

سلسلة العدالة في القانون المدني (٦٤)

الوصية وفقاً للقانون وأحكام الشريعة الإسلامية في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

أحكام التركات التي لم تصف - انتقال التركة وشهر حق الإرث - الإجراءات الفردية للتنفيذ بحقوق الدائنين - التأشير بالدين خلال سنة من شهر حق الإرث - حكم تصرف الوارث سبب النية - حكم المتصرف إليه سبب النية - أحكام الوصية - شكل الوصية وشروط صحتها - التحايل على أحكام الوصية - القانون الواجب التطبيق - أنواع الوصايا - رجوع الموصي عن الوصية - الخلافة الخاصة والخلافة العامة للموصي له - استحقاق المال الموصي به - شهر الوصية - الآثار المترتبة على شهر الوصية - دعوى الوصية - شرط سماع دعوى الوصية - التصرفات الصادرة من المورث في مرض الموت - التمسك بصدور التصرف في مرض الموت - تصرف المورث واحتفاظه بحيارة العين وانتفاعه بها.

المستشار

أشرف أحمد عبد الوهاب
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

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

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : الوصية وفقاً للقانون وأحكام الشريعة الإسلامية

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

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

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

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/4027

الترقيم الدولي : 7 - 81 - 6647 - 977 - 978

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

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

وهذا الكتاب رقم (٦٤) في سلسلة القانون المدني (الوصية وفقاً للقانون وأحكام الشريعة الإسلامية) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

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

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

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

أحكام التركات التى لم تصف

انتقال التركة وشهر حق الإرث

النص التشريعي (مادة ٩١٤) :

إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً لأحكام النصوص السابقة، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩١٨ لىبى و ٨٧٥ سورى و ١١٠٧ عراقى و ١٣١ ملكية عقارية لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

١- تصفية التركة أمر اختيار قد لا يتم. فالتركة التى لم تصف يجوز للدائن أن ينفذ على أى مال فيها، سواء بقى فى أيدى الورثة أو انتقل إلى الغير فى مدى سنة من وقت موت المورث. وبعد السنة لا يجوز للدائن أن ينفذ على عقار انتقل إلى الغير إلا إذا كان قد أشر بحقه فى سجل المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث وكان تأشيرته سابقاً على إشهار الغير لحقه.

٢- ويلاحظ أن التركات التى تتقرر تصفيتها، قد يتراخى طلب التصفية فيها إلى وقت طويل بعد موت المورث. وقد يجهل الغير الذى يتعامل مع الوارث ما إذا كانت التركة ستقرر تصفيتها، فما عليه إلا أن ينتظر سنة بعد موت المورث، ثم يقدم على التعامل مع الوارث مطمئناً إذا

هو تثبت من أمرين: من أن أحد من دائنى التركة لم يؤثر بحقه على النحو المتقدم، ومن أن أمراً بتعيين مصف للتركة لم يقيد على النحو الذى سبق ذكره. لأن تقييد الأمر الصادر بتعيين المصفى يكون له من الأثر بالنسبة للغير ما للتأشير بحق الدائن^(١).

رأى الفقه :

• **الإجراءات الفردية للتنفيذ بحقوق الدائنين :** لقد أجاز المشرع لدائنى التركة العاديين إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً لأحكام النصوص السابقة أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون (م ٩١٤ مدنى) أى أنه إذا لم تتقرر تصفية التركة تصفية جماعية على النحو الذى بيناه، لم يكن أمام دائنى التركة إلا اتخاذ إجراءات فردية للتنفيذ بحقوقهم على أموال التركة، كما كانوا يفعلون لو أن المورث مدينهم كان حياً. وقد يقع أن يتصرف الورثة فى عقارات التركة بعد شهر حقوقهم فى الإرث، أو يرتبوا على هذه العقارات لصالح الغير حقاً عينياً كرهن رسمى أو رهن حيازة، إذ أن ملكية هذه العقارات قد انتقلت إلى الورثة بمجرد موت المورث كما سبق القول. فعلى دائنى التركة (وكذلك الموصى لهم إذا أصبحوا دائنين للتركة بموجب الوصية ويأتون فى الترتيب بعد الدائنين إذا أرادوا أن يتحفظوا لأنفسهم بحق تتبع العقارات فى أيدي الذين تصرف لهم الورثة، وبحق التقدم وفقاً لأحكام القانون. والقانون هنا هو قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، فقد نص فى المادة ١٤ منه على أنه "يجب التأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهادات

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٢٩٠.

أو الأحكام أو السندات (المثبتة لحق الإرث) وقوائم الجرد المتعلقة بها. ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله، ومع ذلك تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه، فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير". وقد تلى قانون تنظيم الشهر العقارى قانون نظام السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤، وقد نصت المادة ٣١ من قانون نظام السجل العينى هى أيضا على أنه "يجب التأشير.. بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى صحف السجل العينى المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها. ويجب على الدائن إعلان كل ذى شأن بقيام الدين قبل التأشير به. ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ القيد المشار إليه فى المادة السابقة (قيد حق الإرث)، فللدائن أن يحتج على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بتنفيذه قبل هذا التأشير". (السنهورى ص ١٠٥) وعلى هذا النحو، ينبغى فى أمن حماية دائنى التركة العاديين والترجيح بين حقهم وحق الغير المكتسب على عقار من عقارات التركة التفارقة بين فرضين: الأول، تأشير الدائن بدينه فى الموعد القانونى. والثانى، تقويت الدائن فرصة التأشير بدينه فى هذا الموعد.

التأشير بالدين خلال سنة من شهر حق الإرث : إذا قام دائن من دائنى

التركة العاديين بشهر دينه فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث عن طريق التأشير بالمحرر المثبت لهذا الدين فى هامش شهر الإرث، فيكون دينه بما يخوله من حق التتبع نافذا فى حق كل من اكتسب حقا عينيا على عقار من عقارات التركة. وإذا كان الأصل يقضى بأن لا يكون التأشير بالدين نافذا فى حق الغير إلا من تاريخ حصوله، إلا أن المشرع خرجا على هذا الأصل يعطى للتأشير أثرا رجعيا فيجعله نافذا كذلك فى حق كل

من اكتسب حقا عينيا على عقار من عقارات التركة قبل هذا التأشير، وذلك كما تقول المذكرة الإيضاحية لقانون الشهر العقارى "حماية للدائن من التصرفات التى قد يبادر الوارث إلى إجرائها قبل أن يتمكن الدائن من العلم بافتتاح التركة ومن التأشير بدينه". وعلى هذا النحو، يغلب حق دائن التركة المؤشر بدينه فى خلال سنة من شهر الإرث على حق أى من الغير، سواء كان هذا الغير قد شهر حقه الذى تلقاه من الوارث بعد التأشير بدينه أو قبله. (حسن كيره ص ٣٧٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفهوم المواد ٨٧٩/٢ ، ٩٠٠ ، ٩١٤

من القانون المدنى أن المشرع المصرى قد غلب مذهب فقهاء الشرع الذى يقضى بأن أموال المورث تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة، أما التزامات المورث فلا تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة، وحماية لدائن التركة ضد تصرفات الورثة الضارة بحقوقهم نص قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فى المادة ١٤ منه على أنه يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العامة على المورث فى هامش تسجيل الأشهارات أو الأحكام والسندات وقوائم الجرد المتعلقة بها، ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير وتطبيقا لهذا النص فإن لدائن المورث-والموصى له بعقار فى التركة إذا لم يسجل يكون فى مركز دائن الوارث- إذا أشر بدينه فى هامش تسجيل حق الإرث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث أن يحتج على كل من تلقى من

الوارث حقا عينيا وقام بشهره قبل هذا التأشير" (جلسة ١٩٨١/٦/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ص ١٩٢٥).

وبناء على ما تقدم يكون للدائن الذى قام بالتأشير بحقه وفقا للإجراءات التى تقدم ذكرها وفى خلال سنة من شهر حق الإرث كان له على عقارات التركة حق التتبع وحق التقدم. أما حق التتبع فيكون فى حالة بيع الوارث لعقار من عقارات التركة فيكون لدائن التركة الذى أشير بدينه فى خلال سنة من شهر حق الإرث تبع هذا العقار تحت يد المشتري حتى ولو كان عقد البيع قد تم تسجيله مثل تأشير الدائن بدينه وأما حق التقدم فيتحقق إذا رتب الوارث رهنا مثلاً على عقار من عقارات التركة، وقيد الدائن المرتهن الرهن. فإذا لم يستوف الدائن حقه من أعيان التركة الأخرى، فإن له أن يستوفيه من العقار المرهون، متقدماً فى استيفائه لحقه على الدائن المرتهن. وذلك حتى لو كان الرهن قد قيد قبل تأشير الدائن بحقه، مادام التأشير قد تم فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث. وعلى ذلك يجب على من يرتهن من الوارث عقاراً من عقارات التركة أن يتربص سنة من وقت شهر حق الإرث قبل أن يقدم على ارتهان العقار، فإذا رأى أن دائناً للتركة قد أشر بحقه فى خلال هذه السنة، علم أن هذا الدائن يتقدم عليه فى العقار المرهن بالرغم من أنه قد قيد الرهن قبل أن يؤشر دائن التركة بحقه. وإذا كان هناك دائنان للتركة أشر كل منهما بحقه فى هامش تسجيل حق الإرث، وسبق أحدهما الآخر فى هذا التأشير، فإنه لا يتقدم عليه فى استيفاء حقه من عقارات التركة. ذلك أن الأفضلية المترتبة على أسبقية الشهر لا تكون فيما بين دائننى التركة، فلا يتقدم أحدهم على الآخر لمجرد أنه أشر بحقه قبله. ولكن الدائن الذى أشر بحقه فى خلال السنة له أن يتتبع

العقار فى يد الغير وأن يتقدم فيه على دائن مرتهن من الوارث قيد رهنه قبل التأشير، ولا يستطيع هذا التتبع ولا هذا التقدم الدائن الذى لم يؤشر بحقه فى خلال السنة (السنهورى ص ١١١، محمد على عرفه ص ٦١٥، محمد كامل مرسى ص ١٦٢ الجزء الخامس).

• **عدم التأشير بالدين خلال سنة من شهر حق الإرث** : إذا لم يؤشر أحد دائنى التركة بدينه فى هامش شهر حق الإرث وفى خلال سنة من تاريخ هذا الشهر، فإنه يعرض نفسه لخطر كبير، إذ لا يكون دينه حجة فى الأصل على من تلقى من الوارث حقا عينيا على أحد عقارات التركة، وليس مقتضى ذلك ضياع كل حق لهذا الدائن فى تتبع هذا العقار والتنفيذ عليه، وإنما يكون التفاضل بينه وبين المتصرف إليه من الوارث تبعا للأسبقية بينهما فى الشهر. وعلى هذا النحو، يظل حق دائن التركة مفضلا على حق المشتري لعقار من الوارث، ولو كان هذا الدائن لم يؤشر بدينه إلا بعد فوات سنة من تاريخ شهر حق الإرث، طالما أن المشتري من الوارث لم يسجل عقد البيع قبل هذا التأشير. أما إذا كان عقد البيع قد سجل قبل تأشير الدائن الحاصل بعد فوات سنة من شهر حق الإرث، فيفضل المشتري من الوارث على دائن التركة، ما لم يتوصل الدائن إلى منع نفاذ البيع فى حقه عن طريق الدعوى البولصية إذا توافرت شرائطها (حسن كيرة ص ٣٧٨) كذلك إذا أشر الدائن بحقه بعد انقضاء سنة من تسجيل حق الإرث، ورهن الإرث عقارا فى التركة وقيد الدائن المرتهن الرهن قبل تأشير الدائن بحقه، فإن الدائن المرتهن يتقدم على دائن التركة لأن قيد الرهن سبق التأشير بحق الدائن. أما إذا سبق التأشير قيد الرهن، فإن دائن التركة يتقدم على الدائن المرتهن. وفى جميع الأحوال يجوز لدائن التركة،

إذا لم يستطع أو لم يرد تتبع العقار أو التقدم فيه، 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 باع العقار أو رهنه غشاً وإضراراً بحقوق دائن التركة، ولو لم تتوافر شروط الدعوى البوليصة (السنهوري ص ١١٢) وهناك بغرض ثالث وهو عدم شهر الدين أصلاً وهنا يجب التمييز بين حالتين : الأولى ألا يكون الوارث قد شهر حق إرثه: وفي هذا الفرض لا يستطيع الوارث أن يتصرف في عقارات التركة، إذ يجب عليه تسجيل حق الإرث إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية، "وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف من الوارث في حق من هذه الحقوق" (م ١/١٣ من قانون الشهر العقارى وم ١/٣٠ من قانون السجل العيني). وعلى ذلك لا يستطيع الوارث أن يبيع عقارا من عقارات التركة، أو يرتب عليه رهنا. ومن ثم تبقى عقارات التركة في ملك الوارث خالصة من أى حق عيني يرتبه عليها، ومحملة بديون التركة كما لو كانت مرهونة في هذه الديون. فيستطيع دائن التركة إذن، بالرغم من عدم شهره لحقه، أن ينفذ على هذه العقارات دون أن يعترضه في ذلك حق للغير. وليس لدائن الوارث أن ينفذوا على عقارات التركة، قبل أن يستوفى دائنو التركة حقوقهم منه. وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون الشهر العقارى تأييدا لما قدمناه: "أما إذا لم يشهر حق الإرث، فللدائن أن ينفذ على أعيان التركة استيفاء لحقه. والمفروض أنها تكون باقية على ملك الوارث، إذ لا يجوز شهر أى تصرف صادر منه قبل شهر حق الإرث ذاته.... فإذا أهمل الوارث شهر حقه، لم يلتزم دائن التركة بشهر دينه، مع بقاءه محميا بقاعدة لا تركة إلا بعد وفاة الديون فتظل ديون

التركة رغم خفائها عالقة بأعيانها، كما لو كانت مرهونة بها". الحالة الثانية: أن يكون الوارث قد شهر حق إرثه : ونحن نفرض أن الدائن لم يشهر حقه، وذلك بالرغم من شهر الوارث لحق الإرث. ومن ثم يستطيع الوارث أن يتصرف فى عقارات التركة، كأن يبيعها وأن يرهنها، وتكون هذه التصرفات جميعها نافذة فى حق دائن التركة لأنه لم يشهر حقه. فلا يستطيع الدائن أن يتتبع العقار المبيع فى يد المشتري، ولا أن يتقدم على الدائن الذى ارتهن عقارا من الوارث فى هذا العقار بل يتقدم هذا الدائن عليه. ولكن ما يبقى فى يد الوارث من عقارات التركة دون تصرف يكون محملا دائنى التركة، فيستطيع الدائن أن ينفذ على هذه العقارات بحقه دون أن يعترضه فى ذلك حق للغير. وليس للدائنين العاديين للورثة أن ينفذوا على هذه العقارات قبل أن يستوفى دائنو التركة حقوقهم منه (السنهورى ص ١١٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ١٣ من القانون رقم ١١٤

لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض -أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطاً لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث، وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث أثر يترتب على واقعة الوفاة، واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجراء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته (جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ الطعن رقم ١١٣٩ لسنة ٥١ ق س ٣٦ ص ١٣٦) وبأنه لئن كان الأصل فى المفاضلة بين التصرفات الصادرة عن عقار واحد بصدد نقل ملكيته أنها بالأسبقية فى

الشهر عملاً بالمادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري، إلا أن المشرع فى سبيل الحد من التزاحم بين المتعاملين مع المورث والمتعاملين مع الوارث أورد المادتين ١٣ ، ١٤ من ذات القانون فمنع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حق الإرث ومنح المتعامل مع المورث وسيلة يتقدم بها على المتعامل مع الوارث فأعطى للأول فرصة التأشير بحقه فى هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله فتكون له الأفضلية ويحتج بحقه هذا على كل من سبقه بإشهار حق عينى عقارى تلقاه من الوارث، ومفاد هذا أن من تلقى حقا عينيا عقاريا من الوارث قبل انقضاء سنة على شهر حق الإرث إنما يتلقاه على مخاطرة وعليه أن يتوقع تقدم المتعامل مع المورث عليه، ولما كانت الغاية من قيام المتعامل مع المورث بالتأشير بحقه فى هامش شهر حق الإرث هى إعلان تمسكه بحقه هذا وإعلام المتعاملين مع الوارث به خلال المهلة التى حددها المشرع، وكان للمشتري من المورث الحق فى أن يرفع دعوى صحة عقده وأن يسجل صحيفتها عملاً بالمادتين ١٥، ١٧ من القانون المذكور، فإنه متى تم له هذا التسجيل قبل إشهار حق الإرث أصبح فى غنى عن معاودة التأشير مرة أخرى بذات حقه فى هامش شهر حق الإرث الذى يتم شهره فيما بعد، لأن التسجيل إجراء شهر يحتاج به الكافة وتتحقق به الغاية التى تغيهاها المشرع من التأشير الهامشى المشار إليه (نقض ١٨/٣/١٩٨١ طعن ٥٣٩ س ٤٧ ق) وبأنه مفاد نص القوانين الأولى والثانية من المادة ١٣ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطاً لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث، وإنما تتول هذه الحقوق للورثة من وقت

وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الورثة أثر ترتب على واقعة الوفاة، واكتفى المشرع في مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة منع التصرف ذاته (نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ طعن ١٤٧٥ س ٤٩ ق) وبأنه لا يقتصر حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على دائنى التركة من غير الورثة ذلك بأن هذا النص ورد بصيغة عامة وينطبق على جميع الدائنين وارثين كانوا أو غير وارثين ومن ثم فإن لدائن المورث أيا كان هذا الدائن إذا أشر بدينه فى هامش تسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير (نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ طعن ١٩٥ س ٣٣ ق) وبأنه مفاد نص المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى مرتبطا بنص المادة ١٢ منه وبما أورده المشرع بالذاكرة الإيضاحية لذات القانون، أنه وإن كان أعمال المفاضلة فى مقام الملكية لا يتم إلا على أساس الأسبقية فى الشهر طبقا للمادة التاسعة من القانون المشار إليه، إلا أن المشرع فى سبيل الحد من التزاحم بين المتعاملين مع المورث والمتعاملين مع الوارث منع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حقه فى الإرث، فإذا كان الإرث لم يشهر فإن المشتري من الوارث لا يستطيع الاحتجاج بعقده فى مواجهة دائنى التركة وبينهم المشتري من المورث بعقد غير مسجل، أما إذا شهر حق الإرث فقد خول دائنى التركة - بما فيهم المشتري لعقار من المورث إذا لم يكن قد سجل

عقد شرائه - وسيلة يتقدمون بها على المتعاملين مع الوارث وهي المبادرة إلى التأشير بحقوقهم في هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله، فإذا لم يؤشر الدائن بحقه إلا بعد انتهاء هذا الميعاد ذاته يفقد الحق في الاحتجاج بالتصرف الصادر إليه من المورث في مواجهة المشتري من الوارث على أساس من الحماية المقرر له بموجب المادة ١٤ سالف الذكر" (جلسة ١١/١١/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٥٩٩).

نخلص مما تقدم بأن المادة ٩١٤ قد تناولت حقوق الدائنين العاديين دون غيرهم وذلك لأن هؤلاء الدائنين في مأمن من كل خطر يهددهم والأصل أن هؤلاء الدائنين يملكون التنفيذ على أعيان التركة بديونهم على قدم المساواة طالما أن هذه الأعيان ما تزال بيد الورثة، فالقانون لا يقرر لبعضهم أفضلية قانونية على البعض الآخر بل يمنع كل دائن من دائني التركة من أخذ اختصاص على عقار من عقاراتها بعد موت المدين (م ٢/١٠٨٥ مدني)، وذلك إمعاناً في تحقيق المساواة بين الدائنين العاديين للمورث في اقتضاء ديونهم من أموال التركة. ولا يمكن أن يقال بوجود أفضلية قانونية بين دائني التركة العاديين نتيجة سبق بالتأشير بالدين، لأنه لا يقصد بهذا التأشير احتجاج صاحبه بدينه في مواجهة الدائنين الآخرين، وإنما يقصد به مجرد الاحتجاج بالدين في مواجهة الغير مما يعطى للدائن المؤشر أفضلية على هذا الغير فحسب. ولذلك يملك دائنو التركة جميعاً، سواء من أشر منهم بدينه ومن لم يؤشر وسواء من سبق بالتأشير ومن تأخر، نفس الحق في التنفيذ على ما بيد الورثة من أموال التركة دون تفضيل أو أسبقية لبعضهم على بعض، فيكونون اذن - بالنسبة إلى الموجود تحت يد الورثة من أموال التركة - في نفس المركز الذي كانوا

فيه وقت وفاة مدينهم المورث من حيث القدرة على التنفيذ عليها بإجراءات فردية والتساوى فى هذا التنفيذ. ولكن المساواة بين الدائنين فى قدرة التنفيذ على ما بيد الورثة من أموال التركة على هذا النحو، لا تلبث أن تنتهى فى العمل إلى تمييز فيما بينهم، إذ - بالنظر إلى كون إجراءات التنفيذ فردية - يتمتع المسارعون منهم فى اتخاذ هذه الإجراءات بمركز فعلى لا قانونى ممتاز إذ يضمنون حينئذ الحصول على حقوقهم، بينما يتعرض المتأخرون فى اتخاذ هذه الإجراءات إلى خطر عدم بقاء فائض من أموال التركة فيضيع عليهم كامل حقوقهم أو إلى خطر بقاء فائض غير كاف فيقنعون بوفاء منقوص. ومن هنا، تأتى أفضلية نظام التصفية الجماعية بالنسبة للدائنين على نظام التصفية الفردية. أما بالنسبة إلى عقارات التركة التى خرجت منها نتيجة تصرف الورثة فيها إلى الغير، فقد رأينا أن حق دائنى التركة فى تتبعها يكون متفاوتا. فمن يؤشر بدينه فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث، يملك تتبع هذه العقارات والتنفيذ عليها تحت يد الغير، أيا كان تاريخ شهر حقوق هؤلاء الغير لاحقا للتأشير أو سابقا عليه. ومن يتأخر فى التأشير إلى ما بعد فوات السنة، يحرم من تتبع العقار الذى شهر الغير حقه العينى عليه قبل التأشير دون العقار الذى لم يتم شهر حق الغير عليه إلا بعد هذا التأشير (حسن كيره ص ٣٨٠).

• من يقوم بشهر الدين : لقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٤ من

قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه "يجب التأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون العادية..." فقد جاء النص عاما ومن ثم فهو يشمل جميع الدائنين وارثين كانوا أو غير وارثين.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا يقتصر حكم الفقرة الأخيرة من

المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على دائنى التركة من غير الورثة ذلك لأن هذا النص ورد بصفة عامة وينطبق على جميع الدائنين وارثين كانوا أو غير وارثين ومن ثم فإن دائن مورث أيا كان هذا الدائن إذا أشر بدينه فى هامش تسجيل أشهرات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث أن يحتج على من تلقى من الوارث حقاً" (جلسة ١٩٦٨/٨/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٤١٨).

• طريقة إجراء شهر الدين : يجرى شهر الدين بطريقة التأشير

الهامشى على هامش تسجيل حق الإرث. ويقدم الطلب الخاص بالتأشير الهامشى لمكتب الشهر الذى تم فيه شهر المحرر المراد التأشير فى هامشه (م ١/٣٧ من قانون الشهر العقارى) ويجب أن يكون الطلب مشتملا على اسم الطالب ولقبه وصناعته وصفته ومحل إقامته وعلى بيان نوع المحرر المتقدم ذكره وتاريخ ورقم شهره والسند الذى يبيح التأشير مع إيضاح تاريخه ونوعه ومضمونه والجهة التى يصدر عنها وأسماء ذوى الشأن فيه، ويجب أن يكون مصحوبا بهذا السند وسائر الأوراق المؤيدة له (المادة ٢/٣٧ من قانون الشهر العقارى) يجب أن يشتمل الطلب على حافظة مستندات تنطوى على السند الذى يتم التأشير بموجبه أى السند الذى يبيح التأشير الهامشى مستوفيا مقوماته القانونية، فإن كان حكما تعين أن يكون نهائيا فلا يكفى أن يكون مشمولاً بالنفاد المعجل، مستوفيا شكله القانونى إسباغ صفة الحكم عليه، فيجب أن يتضمن تاريخ إصداره والمحكمة التى أصدرته وأسماء القضاة الذين أصدروه ومنطوقة وتوقيع رئيس الدائرة وأن

يكون مختوما بخاتم المحكمة، أما ما عدا ذلك فلا شأن لمكتب الشهر العقارى به فلا يحول دون التأشير به أن يكون صادرا من محكمة غير مختصة نوعيا أو ولائيا أو قيميا أو يكون مشوبا بالبطلان إذ يعصمه من كل ذلك صيرورته نهائيا، كما يجب تقديم شهادة من المحكمة بنهائيته بفوات الطعن فيه بالاستئناف، فإن كان صادرا من محكمة استئنافية كان نهائيا فلا يلزم تقديم شهادة بنهائيته، ولا يحول دون التأشير بمنطوق الحكم أن يكون مطعونا فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر لأن الحكم يظل نهائيا ولو طعن فيه بأى من هذين الطرفين. ويتسلم مقدم طلب التأشير الهامشى - فور تقديمه حافظة المستندات إلى مكتب الشهر العقارى المختص - إيصالا من الموظف المختص الذى تلقى الطلب، موضحا به الرقم المتتابع القيد به الطلب، بدفتر أسبقية طلبات التأشير الهامشى، وتاريخ اليوم، وبيان موجز بالمستندات المرفقة مع الطلب. والأصل أن المحرر لا يشهر بالتسجيل إلا بعد مروره بمرحلتى الطلبات والمشروعات وبموجبهما بفحص طلب الشهر فحصا شاملا دقيقا فيضبط العاقر من حيث الموقع والحدود والمساحة على التفصيل الموضح سابقا والخاص بأحكام الشهر بطريق التسجيل، وتستوفى مأمورية الشهر العقارى ومن بعدها مكتب الشهر العقارى كافة البيانات والمستندات اللازمة لتحقيق الملكية ومتى تم ذلك كله أشهر المحرر. ولكن هناك حالات يشهر فيها المحرر دون قيام المأمورية أو المكتب بالإجراءات المتقدمة، ومن ثم فإن الاختصاص بإجراء الشهر الهامشى يتوقف على ما اتبع بصدد المحرر المراد التأشير بهامشه، فإن كان الطلب الخاص به قد فحص فحصا دقيقا، اختص مكتب الشهر العقارى بإجراء التأشير الهامشى، أما إن كان التسجيل قد تم بدون

ذلك، أحال المكتب الطلب إلى المأمورية المختصة وهى التى يقع العقار بدائرتها، وحينئذ يمر طلب التأشير الهامشى بمرحلتى الطلبات والمشروعات، فإن وجدت المأمورية الطلب مستوفيا للبيانات المقررة فى مرحلة الطلبات أشرت على الطلب بالقبول للشهر، ثم يمر بمرحلة المشروعات والشهر.

• **استيفاء طلب التأشير الهامشى :** تنص المادة (٣٨) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أنه : ١- إذا تبين أمين مكتب الشهر أن طلب التأشير الهامشى لم يستوف ما يلزم لإجرائه من البيانات، أبلغ الطالب أوجه النقض، بمقتضى كتاب موسى عليه، مصحوبا بإخطار وصول. ٢- ويعين فى هذا الكتاب أجل لتلقى هذه الوجه لا يجاوز شهرا، فإذا انقضى الأجل دون استيفاء الطلب، أشر عليه الأمين بالحفظ مع إبداء الأسباب، وأبلغ الطالب ذلك بكتاب موسى عليه مصحوب بإخطار وصول.

• **حفظ الطلب :** يحفظ طلب الشهر إذا مضى شهر دون قيام صاحب الشأن باستيفاء الطلب، وتنص المادة (٢/٣٨) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أنه : "ويعين فى هذا الكتاب أجل لتلقى هذه الوجه لا يجاوز شهرا، فإذا انقضى الأجل دون استيفاء الطلب، أشر عليه الأمين بالحفظ مع إبداء الأسباب، وأبلغ الطالب ذلك بكتاب موسى عليه مصحوب بإخطار وصول". يتبين من هذه المادة أنه إذا انقضت المهلة التى منحها المكتب للطالب لاستيفاء أوجه النقض وطلب التأشير الهامشى، دون أن يتقدم الطالب إلى أمين المكتب بطلب مهلة جديدة، أصدر الأمين قرارا مسببا بحفظ الطلب، ويكفى فى هذه الأسباب

التنويه إلى أوجه النقض وانقضاء المهلة الممنوحة للطالب، ومتى صدر قرار الحفظ، تعين على أمين المكتب إبلاغه للطالب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول، ولا يلزم في الإبلاغ أن يتضمن أسباب القرار إذا للطالب إذ شاء أن يطلب الإطلاع عليها بالمكتب، ومن ثم فإنه يكفي الإبلاغ بما يفيد حفظ الطلب. ومتى صدر قرار الحفظ، كان للطالب التظلم منه إلى قاضى الأمور الوقتية، أو التقدم بطلب جديد مستوفيا الأوجه التى لم يتضمنها الطلب السابق، ويكون ذلك فى حالة عدم وجود طلبات أخرى متعارضة إذ أنه يضير الطالب حرمانه من رقم الأسبقية المعطى للطلب محل قرار الحفظ. ويستفيد أمين المكتب ولايته بالنسبة للطلب فور إصدار قراره بحفظه حتى قبل إبلاغه للطالب، فلا يجوز له العدول عنه لأى سبب من الأسباب كما لو كان سبب إصداره نقص مستند معين تبين أن الطالب كان قد قدمه ولم ينتبه إليه أمين المكتب، وتدارك ذلك لا يكون إلا عن طريق التظلم لقاضى الأمور الوقتية ليأمر هو بإجراء التأشير الهامشى. ويترتب على ما تقدم، أنه إذا صدر قرار بحفظ الطلب وأبلغ للطالب، ولم يتظلم منه خلال الميعاد المحدد للتظلم، واكتفى بتقديم التماس لأمين المكتب ضمنه أن النقض المراد استيفاءه متوافر بالطلب، فقبل الأمين هذا الالتماس، وعدل عن قرار الحفظ، وأمر بإجراء التأشير الهامشى المطلوب، وتقيد الحق العينى محل القرار المشهر، فإن هذا التأشير يكون باطلا، ولا يعتد به، لأنه تم بغير الطريق الذى رسمه القانون، ومن موظف فقد ولايته فى إجراءاته، والنتيجة المترتبة على فقد هذه الولاية أنه إذا وجد طلب تأشير هامشى لاحق، على طلب التأشير الهامشى الذى أصابه البطلان، تعين الاستمرار فى إجراءاته، حتى إذا تم كان مفصلا على

التأشير الهامشى الباطل، وتنص المادة (٣٩) من قانون الشهر العقارى على أنه : "لمن حفظ طلبه أن يطلب إلى أمين مكتب الشهر فى خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الحفظ إليه رفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى وقع مكتب الشهر بدائرتها. يلاحظ من هذه المادة أنه يجوز لمن حفظ طلبه أن يطلب إلى أمين مكتب الشهر خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الحفظ للمتظلم، ويكفى أن يقدم الطلب إلى مكتب الشهر العقارى خلال هذا الأجل حتى يعتبر أن التظلم قد رفع فى الميعاد، ولا يهم بعد ذلك التاريخ الذى يقدم فيه الطلب لقلم كتاب المحكمة أو لقاضى الأمور الوقتية، لكن إذا قدم الطلب مباشرة إلى قلم كتاب المحكمة من التظلم، تعين أن يتم ذلك خلال الميعاد المنوه عنه. وميعاد العشرة أيام، ميعاد طعن، فلا يدخل فيه اليوم الذى تلقى فيه المستظلم الإبلاغ فبدأ من اليوم التالى ويتم بانقضاء اليوم الأخير ما لم يصادف هذا اليوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل يلى هذه العطلة، ويضاف إليه ميعاد مسافة على النحو المقرر فى قانون المرافعات. ويتعين على القاضى لإصدار قراره خلال أسبوع من رفع الأمر إليه بإبقاء الرقم المعطى للطلب وإلغاء قرار الحفظ، وإلزام مكتب الشهر بإجراء التأشير الهامشى أو برفض التظلم وتأييد قرار الحفظ المتظلم منه، وذلك تبعاً لتحقيق *، تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لإجراء التأشير الهامشى، وبعد سماع إيضاحات صاحب الشأن وكتب الشهر العقارى، فإن قضى برفض التظلم، اعتبر التظلم كأن لم يكن منذ صدور قرار الحفظ.

● **محو التأشير الهامشى :** تنص المادة (١٨) من قانون الشهر العقارى

على أنه: "لكل ذى شأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة محو

التأشير المشار إليه في المادة (١٤) فيأمر به القاضى إذا كان سند الدين مطعون فيه طعنا جديا، كذلك للطرف ذى الشأن أن يطلب إلى القاضى محو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة (١٥) فيأمر به القاضى إذ تبين له أن الدعوى التى تأشّر بها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض"، وتتص المادة (١٤) من ذات القانون على أنه : ١- يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث، فى تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها. ٢- ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه، فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا، وقام بشهره قبل هذا التأشير، وتتص المادة (١٥) من القانون على أنه: ١- يجب التأشير فى هامش سدل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى، التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف، الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع، فإذا كان المحرر الأصىلى لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى. ٢- ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية، أو التأشير بها على حسب الأحوال، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية. ٣- وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها، بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة. فتبين من هذه المواد أن القضاء المستعجل يقضى ببطلان التسجيلات أو التأشيرات فى الحالتين الآتيتين : ١- إذا كان سند الدين المؤشّر به على هامش تسجيل حق الإرث مطعونا فيه طعنا جديا. ٢- إذا كانت الدعوى المسجلة أو المؤشّر بها على هامش التسجيل الأصىلى قد رفعت لغرض كيدى محض.

• الأثر المترتب على محو التأشير أو التسجيل :

إذا حكم بمحو التسجيل أو التأشير وتنفيذ الحكم زال أثر تسجيل الدعوى أو التأشير بها. وفي حالة صدور حكم موضوعي في الدعوى الأصلية لصالح الذي صدر ضده حكم بمحو التسجيل أو التأشير فيكون هذا الحكم له حجته على الغير حتى ولو اكتسب حقا عينيا من الخصم على العقار بعد صدور حكم المحو لأن تسجيل الدعوى أو التأشير بها رغم محوه إلا أن فيه إعلام الغير بالسبب التي تستند إليه الدعوى ويعتبر مجرد العلم بالدعوى قرينة قانونية على سوء نية الغير.

• حكم تصرف الوارث سئ النية :

إذا كان الوارث الذي تصرف في المال المثقل بالدين سئ النية، سواء كان موسرا أو معسرا فإنه تصرفه ينفذ في حق الدائن المتأخر إذا كان المشتري حسن النية. ذلك أنه قد تعلق بالعين حقان: حق الدائن وحق المشتري، ولا بد من تقديم أحدهما على الآخر. وقد نص القانون على أن يقد أسبقهما في إجراء الشهر. فإذا أغفل دائن الشركة شهر حقه خلال المدة التي حددها القانون انبنى على ذلك اعتباره مقصرا، فلا يكون له سبيل على المشتري الذي بادر إلى تسجيل حقه إنما سبيله على الوارث في هذه الحال إن أراد لتعديه على حق الدائنين بهذا التصرف فيلزمه الضمان، ويرجع الغرماء على الورثة بقدر الثمن، سواء أكان فيه وفاء بالدين أم لا، ولا رجوع لهم على المشتري بشئ. (محمد على عرفه ص ٦١٣ وما بعدها).

• حكم المتصرف إليه سئ النية :

للتأشير بدين الدائن هو حماية المشتري أو المرتهن حسن النية، أي ذلك الذي قام بكل الأبحاث والتحريات اللازمة للتحقق من سلامة العين من

الحقوق، فطبيعى أنه إذا ساءت نية المشتري بأن كان عالما بالدين رغم عدم التأشير به، ولم يبق بالتركة ما يفي بسداد الديون، فقد ظهر أنه يريد الإضرار بالدائنين، فيرد عليه قصده ولا ينفذ تصرفه فى مواجهتهم، ويكون لهم حق الرجوع عليه، فإما خلى بينهم وبين التنفيذ على العين، ثم رجع على الوارث البائع بما دفع من ثمن، وإما أدى إليهم قيمتها وقت تسلمها ورجع بذلك على الوارث. وما ذلك إلا تطبيقاً لأحكام العامة التى شرعها القانون لحماية الدائنين العاديين، فجعلت المادة ٢٣٧ مدنى لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه (محمد على عرفه ص ٦١٣).

• حكم التركات السابقة على العمل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ : كان

القانون الصادر فى ١٩٢٣ يقتصر فى شهر التصرفات القانونية على العقود ما بين الأحياء دون الوقائع والتصرفات التى تنقل الملكية بسبب الموت وهى الإرث والوصية. وذلك لأن الإرث ينقل الملكية بسبب الوفاة لا بين الأحياء كما أنه ليس بعقد، أما الوصية وإن كانت تصرفاً قانونياً إلا أنها ليست بعقد كما أنها من التصرفات التى تنقل الملكية بسبب الموت. وبالتالي لم يخضع حق الإرث ولا الوصية لنظام التسجيل. ولكن بصدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ المعمول به من أول يناير سنة ١٩٤٧ أصبحت جميع التصرفات واجبة التسجيل سواء كانت بين الأحياء أو بسبب الموت. وقد استتنت المادة ٥٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى حقوق الإرث السابقة على العمل بهذا القانون من إجراء الشهر، فجرت على أن : "تطبق المواد ٤٨ وما يلها على حقوق الإرث التى تنشأ ابتداء من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون. أما حقوق الإرث السابقة على هذا التاريخ فلا تنطبق

فى شأنها المواد المذكورة إلا اختياراً". وطبيعى أن يستتبع إعفاء هذه التركات من إجراء الشهر إعفاء الديون المتعلقة بها من التأشير كذلك، فتبقى الأحكام السابقة على القانون سارية على هذه الديون. وقد استقر القضاء وقتئذ على تقرير حق التتبع لدائنى التركة دون قيد أو شرط.

من أحكام القضاء:

١- يعتبر الوارث فى الأصل قائماً مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه فينقيد فى إثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيد سلفه، إلا أنه إذا طعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية وقد به الاحتياى على قواعد الإرث إضراراً بحقه فيه، فإن إثبات هذا الاحتياى بأى طريق من طرق الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يكون جائزاً له جوازه لسلفه ولو أدى ذلك إلى إهدار إقرارهما بصحة البيع فى العقد. إن الإتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه وإستحقاقه إياه أو يؤدى إلى المساس بحق الإرث فى كون الإنسان وارثاً أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره هو إتفاق مخالف للنظام العام يعد تحايلاً على قواعد الميراث فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تحلقه الإجازة وتبعاً لإثباته كافة الطرق ولو كان الوارث طرفاً فى إتفاق.

(نقض جلسة ١٣/١/١٩٦٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ مدنى - ص ١٢٣)

(ونقض - جلسة ٢٤/١/١٩٦٦ - المرجع السابق - ص ١٧٣)

(ونقض - جلسة ٢١/١١/١٩٦٧ من المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٧٣٦)

٢- الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية، وأنه قصد به الإحتياى على قواعد الإرث المقررة

شريعاً إضراراً بحقه، يجوز له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات، لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث، وإنما من القانون مباشرة، ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٢/١٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ - مدنى - ص ٢٦٥)

٣- لأن كان ذكر المال شرطاً لصحة دعوى الوراثة، إلا أنه يحق لدعيها إثبات الوراثة أولاً ثم إثبات المال، والإدعاء بعدم وجود تركه للمتوفى لا يصلح دفعاً لدعوى الوفاة والوراثة، ولا يفيد من ذلك الادعاء بتصرف المورث في تركه قبل موته.

(نقض - جلسة ١٩٧٦/١/٧ - المرجع السابق - السنة ٢٧ - ص ١٤٦)

٤- الوصية. إنعقادها بإرادة الموصى المنفردة ولا تنتج أثرها إلا عند موت الموصى. قبول الموصى له الوصية يكون بعد موت الموصى تثبيتاً لحق الموصى به وليس قبولاً لإيجاب الموصى. أثر ذلك. عدم لزوم تمثيل الموصى له في سند إنشاء الوصية.

(الطعن رقم ٦٤٣، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٦ س ٤٦ ص ٩٥٢)

٥- بطلان وصية المجنون والمعتوه. المادة الخامسة من قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦. العقل شرط لصحة الوصية عند إنشائها وشرط لبقائها. إصابة الموصى بآفة عقلية حتى وفاته. أثره. بطلان الوصية وكذا الرجوع عنها.

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ س ٤٦ ص ١٢٠٥)

٦- الوصية. نفاذها من غير إجازة الورثة في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون. م ١/٣٧ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية.

(الطعن رقم ٦٤٣، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٧/٦ س ٤٦ ص ٩٥٢)

٧- أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة من النظام العام. التحايل على مخالفتها وما يتفرع عنها من التعامل في التركات المستقبلية. باطل بطلاناً

مطلقاً. أثره. الأصل عدم جواز التصرف الناشئ عن هذا التحايل. الإستثناء. صحة الوصية للوارث وغير الوارث في حدود ثلث التركة من غير إجازة الورثة رغم أن الوصية تعامل من المورث في تركته المستقبلية. م ١، ٣٧ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦)

(الطعن رقم ٦٤٣، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٧/٦ س ٤٦ ص ٩٥٢)

٨- التحقق من رجوع المورث عن الوصية طبقاً لأحكام قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦. إختصاص المحاكم الابتدائية بنظره. أثره. وجوب تدخل النيابة العامة وإلا كان الحكم باطلاً.

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ س ٤٦ ص ١٢٠٥)

٩- الوصية تصرف غير لازم ولا تنفذ إلا بعد الوفاء ولا يترتب عليها أي حق قبلها. للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها م ٢، ١٨ من قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦.

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ س ٤٦ ص ١٢٠٥)

* * *

الوصية

أحكام الوصية

النص التشريعي (مادة ٩١٥) :

تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩١٩ لىبى و ٨٧٦ سورى و ١١٠٨ عراقى و ٢٢٨ لبنانى و ٧٩٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

تسرى الشريعة الإسلامية وما استمد منها من تقنيات وتشريعات على الوصية من ناحية الموضوع، وذلك كالأحكام المتعلقة بالقدر الذى يجوز الإيصاء به، وهل تجوز الوصية لوارث، وهل تتم الوصية بالإيجاب وحده، وهل يجوز الرجوع فى الوصية، وكيف ينتقل المال الموصى به إلى الموصى له، وما إلى ذلك من الأحكام الموضوعية، ويستوى فى ذلك وصايا المسلمين وغير المسلمين من المصريين. أما من حيث الشكل فقد نصت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أحكام تجب مراعاتها فى جميع الوصايا، وقررت اللائحة المذكورة الجزاء الذى يترتب على مخالفة هذه الأحكام^(١).

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٩١٥ مدنى أنه يقرر مبدأ عاماً جوهرياً، هو أن تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها، ويستوى فى ذلك وصية المسلم ووصية غير المسلم.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٢٩٤، ٢٩٥.

كما أنه قد أصبح الآن - فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى، وقانون السجل العينى - واجباً شهر الوصية حتى تنتقل ملكية العقار الموصى به إلى الموصى سواء بالنسبة إلى الغير أو فيما بين ذوى الشأن^(١).

ملاحظة:

ينظر فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى الوصية، من حديث شكل الوصية وشروط صحتها، والرجوع عنها، وقبولها وردها، والوصية الواجبة: الوسيط - ٩ - للدكتور السنهورى - صفحة ٢٠٦ حتى ٢١٧.

٢- الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت، ولقد عرفها المالكية بأنها عقد يوجب حقاً ثلث عقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. ولقد شرعها الله تعالى ليتمكن بها المكلف من مكافأة عزيز عليه أو تدارك ما عساه أن يكون قد فاتته من أعمال الخير حال حياته - وتسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها.

ولما كانت الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا تنتقل الملكية أو الحق العينى الموصى به إلى الموصى له إلا عند الوفاة، وأما قبل وفاة الموصى فليس للموصى له سوى مجرد أمل يتحول إلى حق مكتسب بوفاة الموصى.

ومع ذلك يجب التفرقة بين المنقول والعقار، فإذا وردت الوصية على منقول فإن الحق العينى الموصى به ينتقل إلى الموصى له فى الوفاة بلا حاجة إلى أى إجراء آخر ما لم يتفق على إرجاء نقل الحق إلى وقت لاحق.

(١) الوسط - ٩ - للدكتور السنهورى - المرجع السابق - ص ٢٠٣ وما بعدها.

وأما إذا كان الموصى به حقاً عقارياً فلا بد من التسجيل، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٩ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، ولما صدر قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ أوجب المادة ٤٦ منه قيد الوصية فى السجل العيني^(١).

• **المقصود بالوصية :** تنص المادة ٩١٥ مدنى على أنه "تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها"، وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإصدار قانون الوصية على أنه "الوصية تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد الموت"، وتنص المادة (١٧٤) من تعليمات مصلحة الشهر العقارى على أنه "الوصية تصرف فى التركة، مضاف إلى ما بعد الموت"، وتنص المادة (١٧٥) من التعليمات على أنه "يشترط فى الوصية أن يصدر لها إشهاد رسمى، أو يحرر بها عقد عرفى مصدق فيه على إمضاء الموصى أو ختمه، أو يكتبها الموصى بخطه ويوقع عليها بإمضائه"، وتنص المادة (١٧٦) من التعليمات على أنه "١- يشترط فى صحة الوصية ألا تكون بمعصية، وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع"٢- وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية، إلا إذا كانت محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية"، ويلاحظ أن تعريف القانون للوصية هو أجمع هذه التعريفات، لأنه يشمل كل أنواع الوصايا التى اشتمل عليها، فلفظ تصرف يشمل التملكيات، والإسقاطات، والوصية بالأعيان، والوصية بالمنافع، والوصية بالمرتبات، وغير ذلك بما يعد تصرفا فى التركات. (الشيخ محمد مصطفى شلبى فى أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الثالثة ١٩٦٤ ص ١٧

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٦١ و ٦٢.

وما بعدها، والشيخ محمد أبو زهرة فى شرح قانون الوصية، طبعة ١٩٧٨، البنود ٤ وما بعدها ص ٩ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "الوصية ماهيتها تصرف فى التركة

مضاف إلى ما بعد الموت ينشأ بإرادة منفردة. انعقادها بتحقيق وجود ما يدل عليها من تصرف أو التزام معين، ويترتب عليه تحمل التركة بحق من الحقوق - دون اشتراط شكل خاص بالمادة الأولى من قانون الوصية" (نقض مدنى ١٧/٤/١٩٨٨ طعن ١٢٦ لسنة ٥٤ ق) وبأنه "الوصية تصرف غير لازم للموصى. عدم نفاذها إلا بعد وفاته مصراً عليها. مؤداه. للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة قبل وفاته أثره جواز اعتبار إيصال المستأجر فى الشركة إلى غيره تنازلاً عن الإيجار. "الوصية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حسب الأصل تصرف غير لازم للموصى، ولا تنفذ إلا بعد وفاته مصراً عليها - ولا يترتب عليها أى حق قبل الوفاة. فيجوز للموصى أن يرجع عنها صراحة أو دلالة بأية عبارة أو تصرف يدل بوضوح أنه غير راغب فى البقاء عليها.

فيتضح مما تقدم أن الوصية، تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد موت المتصرف، وقد صدر قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقنن أحكام الوصية وفقاً للمعمول به أمام المحاكم الشرعية من أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى، وتسرى أحكام القانون على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين، وتصح وتنفذ فى حدود ثلث التركة بعد سداد ديونها سواء كانت لوارث أو لغير وارث أو لصاحب وصية واجبة، أما إن زادت - ولو تعددت الوصايا - عن الثلث فهى صحيحة ولكنها لا تنفذ فى حق الوارث إلا إذا أجازها بعد موت المورث وكان أهلاً للتبرع وقصد الإجازة.

• شكل الوصية وشروط صحتها : الوصية تصرف بالإرادة المنفردة،

بحيث تتعقد بإرادة الموصى وحده دون أن يتوقف انعقادها على قبول الموصى له. وهذا التصوير هو تصوير جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذى أخذ به المشرع المصرى فى قانون الوصية. ومع ذلك، فإذا كان القبول ليس ركنا لانعقاد الوصية، فهو فى الأقل شرط للزومها، تمكينا للموصى له من حرية رفض الوصية لما قد تحمل من معنى التفضل والمنة. ولذلك تنص المادة ١/٢٠ من قانون الوصية - أخذ برأى الجمهور كذلك - على أنه "تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى....". والوصية تصرف إضافى لم يتطلب القانون له شكل خاص وقد نصت المادة الثانية من قانون الوصية على أن "تتعقد الوصية بالعبرة أو بالكتابة فإذا كان الموصى عاجزا عنها انعقدت الوصية بإشارته المتفهمة لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها، بعد وفاة الموصى، فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ الإفرنجية، إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى. أما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الإفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر، بعد وفاة الموصى، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها". فيبين من نص هذه المادة أن الوصية تصح بأى كتابة، فلا يلزم أن تحرر فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية مصدق على توقيع الموصى عليها، أو أن تكون محررة فى ورقة عرفية مكتوبة جميعها بخط الموصى وموقع عليها بإمضائه، لأن هذا الشكل لم يتطلبه قانون الوصية بالنسبة للوصايا الواقعة بعد سنة ١٩١١

إلا إذا أنكر الورثة الوصية وحينئذ لا يحتاجون بها إلا إذا كانت صياغتها وفقاً لأى من هذه الأشكال، بحيث إذا إنتفى هذا الشكل، وأنكر الورثة الوصية، فلا تسمع دعوى الوصية. أما إذا إنتفى هذا الشكل، ولم ينكر الورثة الوصية، فإنها تكون نافذة فى حقهم، ويجوز بالتالى تنفيذها جبراً باستصدار حكم بصفة ونفاذ الوصية على التفصيل الذى سوف نوضحه فيما بعد، وطالما أن القانون لم يتطلب شكلاً معيناً لوصية فى حالة عدم إنكار الورثة لها، وبالتالي يجوز أن تكون شفاهة بأى لفظ يدل عليها على أن يتم ذلك فى حضور الورثة جميعاً بحيث إذا أنكروها بعد وفاة الموصى، جاز للموصى له أن يوجه إليهم اليمين الحاسمة بأن مورثهم لم يقرر تلك الوصية فى مواجهتهم. فإن تقرر الوصية الشفوية فى حضور بعض الورثة، فإن البعض الذى لم يحضر يكون له إنكارها، وحينئذ تنفذ فى حق من حضرها فقط دون من أنكرها، إذ يعتبر من كان حاضراً، أنه مقر لها فتنفذ فى حقه طالما نكل عن أداء اليمين (أنور طلبه ص ٢٨١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: مؤدى نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع فرق بين انعقاد الوصية وبين شرط سماع الدعوى بها، فاعتبرها تصرفاً ينشأ بإرادة منفردة، تتعقد بتحقق وجود ما يدل على إرادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق. ولا يشترط فى الإيجاب ألفاظ مخصوصة بل يصح بكل ما يفصح عنه، سواء كالتصيعته بالعبارة الملفوظة أو بالكتابة أو بالإشارة الدالة عليه. وما شرعه النص من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلاً معيناً بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية مصدق فيها على إمضاء الموصى أو

ختمه، أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصى وموقع عليها بإمضائه، مطلوب لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار، وليس ركنا فى الوصية ولا صلة له بإنعقادها (نقض ١٩٧٩/٣/٣١ طعن ٧ س ٤٧ ق. أحوال، نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن ١٢٢٦ س ٥٤ ق) وبأن تدل المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أن المقصود من اشتراط وجود الأوراق المشار إليها لا يتصل بإثبات صحة الدعوى سواء من حيث الشكل أو من جهة الموضوع وإنما قصد به مجرد التحقق مبدئيا من أن الدعوى تستند إلى ما يدل على صحتها وذلك تحرزا من التفتيق والتصنع وهو ما لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وحكمه قاصر على مجرد سماع أو عدم سماع الدعوى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع تأسيسا على أن الشروط التى أوردها المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ إنما تنصرف إلى الوصية الصريحة المستترة بعقد آخر، فإن هذا الحكم له تنته به الخصومة المرددة بين الطرفين وهى صحة ونفاذ عقد البيع وما زال النزاع بشأنه مطروحا على المحكمة لم تفصل فيه بعد، ومن ثم يكون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض على استقلال غير جائز أيا كان سببه ووجه الرأى فيه" (جلسة ١٩٦٩/١١/٤ الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ١١٥٩). النص فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه "فى الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشر الإفرنجية لا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك، تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها "يدل على وجوب أن يتضمن مسوغ سماع

الدعوى بما ينبئ عن صحتها وإذ كان محضر إيداع الوصية - الذى تم بالشهر العقارى أمام الموثق - قد تضمن بيان الموصى والموصى إليه وأن الموصى به مبين فى الورقة المحفوظة بداخل المظروف الذى طلب الموصى إيداعه، وهى بيانات تتبئ عن صحة الدعوى، فإن هذا المحضر يكون مسوغاً لسماعها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز سماع الدعوى فإنه يكون مخالفاً للقانون (جلسة ١٩٦٩/١٢/٣١ الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٧ ق "أحوال شخصية" س ٢٠ ص ١٣٨٢). وبأنه "إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقارى تفيد أنه أثبت بدفاتها حضور الموصى مورث الطاعنة، وطلب التصديق على توقيعه على محرر موضوعه إقرار منه بأن يوصى بعد وفاته بثلاث تركته من منقول وعقار إلى بنت شقيقه المطعون عليها وأنه وقع بإمضائه فى نهاية ما أثبت بالدفتر عن موضوع المحرر بالإضافة إلى توقيع شاهدين، فإن هذه الشهادة، وهى ورقة رسمية لم تنازع الطاعنة فى مطابقتها للأصل تصلح مسوغاً لسماع الدعوى بها. لما كان ما تقدم، وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى من الموصى وإنما اعتبر الكتابة من صيغ الوصية مسوية بين أن تكون بخط الموصى أو خط سواه، وكانت الشهادة الرسمية المشار إليها والصيغة الواردة بها تظهر إرادة الموصى وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى إليه والموصى به وقدره فإن الحكم إذ خلص إلى أنها كما تكفى مسوغاً لسماع الدعوى تقوم سنداً أيضاً على صحة صدور الوصية، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٩/٣/٢١).

• ويسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد

الذى تمت فيه : فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧ مدنى على أنه "ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت". وبذلك أجاز المشرع للموصى أن يتبع فى وصيته الشكل المقرر فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته أو أن يتبع الشكل المقرر فى قانون البلد الذى يتم فيه الوصية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٧

من القانون المدنى المصرى على أن "يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية..." يدل على أن قاعدة قانون المحل يحكم شكل التصرف ليست قاعدة الزامية فى التشريع المصرى بل هى رخصة للموصى ابتغى بها التيسير عليه وترك له الخيرة فيجوز له أن يتخذ الوصية إما فى الشكل المقرر فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته وإما فى الشكل المقرر فى قانون البلد الذى تتم فيه الوصية ولما كان اختيار الموصية لأول الطريقين والتجاؤها إلى قنصل دولتها لتوثيق الوصية، من شأنه أن يجعل القانون الواجب التطبيق على شكل المحرر هو قانون ذلك القنصل طالما توافرت فيه الشروط اللازمة لذلك الإجراء أخذا بقاعدة شكل المحرر بخضع لقانون من أجراه وهى قاعدة تسيير جنبا إلى جنب مع قاعدة شكل المحرر يخضع لقانون محل إبرامه وبمقتضاه يبرر الخروج على مبدأ الإقليمية فى التوثيق مراعاة لحاجة المعاملات الدولية، ويلزم الموثق فى هذه الحالة باتباع الشكل الذى يقضى به قانون بلده وكان توثيق الوصية موضوع الدعوى بمعرفة القنصل

لا يتعارض مع التوثيق ولا مع معاهدة مونترو وإذ كان الخيار المخول للوصية في سلوك أحد الطرفين المشار إليهما لا يجعل الالتجاء إلى الشكل القنصلي منطوياً على مخالفة للنظام العام، فإن النعى على الحكم يكون لا محل له" (جلسة ١٩٧٤/١٢/٤ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق أحوال شخصية س ٢٥ ص ١٣٢٩).

• الوصية تدخل ضمن نطاق مسائل الأحوال الشخصية : أدخل المشرع

المصرى الوصية ضمن نطاق مسائل الأحوال الشخصية ولما كانت قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع إنما تتصرف إلى الأحكام المتعلقة بحياته وما يمكن أن يكتسب فيه من الحقوق وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الأحكام الخاصة بنظام الأموال في الدولة، ولا شأن لها بمسائل الأحوال الشخصية فإن وجود عقارات التركة التي خلفتها الموصية في مصر لا علاقة له بتوثيق الوصية في حد ذاتها. (جلسة ١٩٧٤/١٢/٤ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق أحوال شخصية س ٢٥ ص ١٣٢٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الأحوال الشخصية هي مجموعة ما

يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككونه إنساناً ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملًا أو مطلقاً أو أباً أو أبناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية. أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية، وإن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها هي من الأحوال العينية لتعلقها بالمال

وباستحقاقه. غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالبا على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة، فآلجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية فيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نطاقها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها. على أن أبة جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود فإن نظرها فيه بالبداية مشروط بإتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة الموصى بها " (طعن رقم ٤٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٣٤/٦/٢١).

وهناك شروط لصحة الوصية، بعضها فى الموصى وبعضها فى الموصى له وبعضها فى الموصى به، فيشترط فى الموصى أن يكون أهلا للتبرع، على أنه كان محجورا عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة جازت وصيته بإذن المحكمة. ويشترط فى الموصى له أن يكون معلوما، وأن يكون موجودا عند الوصية إن كان معينا، فإن لم يكن معينا كالوصية لأولاد فلان فلا يشترط أن يكون موجودا عند الوصية ولا وقت موت الموصى. وتصح الوصية مع اختلاف الدين والملة، وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعا لبلد إسلامى والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامى تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى. ويشترط فى الموصى به أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى، وأن يكون متقوما عند الموصى إن كان مالا، وأن يكون موجودا عند الوصية فى ملك الموصى إن كان معينا بالذات. وتصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث

يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه، وتكون لازمة بوفاء الموصى، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية. وتبطل الوصية بجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت، وبموت الموصى له قبل موت الموصى، وهلاك الموصى به إذا كان معينا وهلك قبل قبول الموصى له، ولا تبطل بالحجر على الموصى للسفه أو الغفلة (السنهورى ص ١٩١ وما بعدها) كما تصح الوصية للمعدوم، وتصح الوصية بالمنافع لطبقتين، وتصح الوصية لمن لا يحصون كطلبة الجامعة ويختص بها المحتاجون منهم. وإذا كانت الوصية لمعينين، فمن كان غير أهل للوصية منهم عند موت الموصى يعود نصيبه فى الوصية إلى التركة. وتصح الوصية للحمل فى الحالتين الآتيتين: (١) إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية، وولد الحمل حيا لثلاثمائة وخمسة وستين يوما فأقل من وقت الوصية. (٢) إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل، وولد الحمل حيا لمائتين وسبعين يوما فأقل من وقت الوصية، ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بئنة فتصح الوصية إذا ولد الحمل حيا لثلاثمائة وخمسة وستين يوما فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة. وإذا كانت الوصية لحمل معين، اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبة الحمل من ذلك المعين. وإذا مات الموصى قبل انفصال الحمل، أوقفت غلة الموصى به إن كانت له غلة حتى ينفصل الحمل حيا فتكون له، وإلا كانت لورثة الموصى. وإذا جاءت الحامل، فى وقت واحد أو فى وقتين بينها أقل من ستة أشهر، بولدين حيين أو أكثر، كانت الوصية بينهم بالتساوى، إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك. وإن انفصل أحدهم غير حى، استحق الحى منهم كل الوصية، وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة،

كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان، وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع (السنهوري ص ١٩٥).

● **القدر الذي تنفذ فيه الوصية :** إذا كان الشخص يملك التصرف كما يشاء في حقوقه وأمواله إلى الغير تصرفا فيما بين الأحياء دون أن يخشى اعتراضا من جانب ورثته المحتملين، فمرد ذلك أن مثل هذا التصرف إنما ينفذ حال حياته وأنه ليس لأحد قبل وفاته حق يدعيه على أمواله بدعوى احتمال ارثه منه، إذ لا حق للوارث عليها إلا بالوفاة ومن تاريخها. ولذلك إذا كان التصرف مضافا إلى ما بعد الموت، أى لا ينفذ حال حياة المتصرف وإنما بعد وفاته، فليس من المقبول إطلاق الحرية للشخص في الإيضاء بأمواله، لما تعنيه هذه الحرية - والوصية لا تنتج أثرها إلا بالوفاة - من خطر إهدار حقوق الورثة التي تنشأ هي الأخرى بالوفاة. ولهذا إذا كان الأصل هو الاعتراف بحق الشخص في الإيضاء تقريرا على حقه في التصرف في ملكه، فهذا الحق محدود على أى حال بأن لا تجاوز الوصية نصابا محدودا هو ثلث التركة، وإلا توقف الزائد منها على هذا النصاب على إجازة الورثة، وقد نصت المادة ٣٧ من قانون الوصية على أن: "تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه وتنفذ وصية من لا دين عليه....".

● **التحاييل على أحكام الوصية :** لما كان حق الإيضاء محدودا في حدود الثلث بحيث يتوقف نفاذ الوصية فيما يزيد على الثلث على إجازة الورثة، فإن هذا التحديد كثيرا ما يدفع إلى التحاييل على حكمه عن طريق

إعطاء الوصية مظهر التصرفات المنجزة حال الحياة التي لا تخضع لمثل هذا التحديد ولا يتهدها الورثة بطعن أو اعتراض. وواضح أن مثل هذا التحايل ينبغي رده، بحيث تؤخذ هذه التصرفات - رغم مظهرها المنجز - بما تقضى به حقيقة المقصود منها كتصرفات مضافة إلى ما بعد الموت، أى تعطى حكم الوصية بما يستتبعه ذلك من خضوعها القاعدة النصاب المشروع للإيصاء، فتصح فيما لا يجاوز ثلث التركة ويتوقف نفاذها فيما يجاوز ذلك على إجازة الورثة. غير أن إعطاءها هذا الحكم مرهون بإثبات التحايل، ويقع عبء الإثبات على من يدعى التحايل وهم الورثة أصلاً. ولكن المشرع، تيسيراً الأمر على الورثة، يقللهم من عبء هذا الإثبات بإقامة قرائن قانونية على اعتبار بعض تصرفات المورث المنجزة فى حكم الوصية المضافة إلى ما بعد الموت. وقد أقام من ذلك قرينتين قانونيتين هامتين : فى حالة التصرف فى مرض الموت، وفى حالة التصرف لوارث مع احتفاظ المتصرف بحياسة العين والانتفاع بها مدى الحياة (حسن كيره ص ٣٤٨).

• القانون الواجب التطبيق : كانت الشريعة الإسلامية، هى القانون

الواجب التطبيق على الموارث عموماً ومنها الوصية، وتسرى أحكامها على جميع المصريين، مسلمين كانوا أو غير مسلمين باعتبارها الشريعة القائمة. وكانت المحكمة تطبق أرجح الآراء فى مذهب الإمام أبى حنيفة عملاً بما تضمنته لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. ثم أصدر المشرع قانون الموارث وقانون الوصية، فأصبحت نصوصها هى الواجبة التطبيق، ومؤدى نصوص القانون الأخير، أن أحكامه تسرى إذا كانت وفاة الموصى قد وقعت بعد العمل به دون إعتداد بوقت تحرير الوصية، فإن الوصية قد

حررت قبل العمل به ولكن الوفاة وقعت بعد العمل بالقانون، فإنها لا تخضع لأرجح الآراء في المذهب الحنفى، وإنما لقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. ولما كانت الشريعة الإسلامية لا تعرف الوصية التي يسترها عقد آخر، كعقد بيع أو عقد قرض، فإن الوصية التي كانت تحرر على هذا النحو، تكون باطلة وغير نافذة إذا وقعت وفاة الموصى قبل العمل بقانون الوصية، أما إذا وقعت الوفاة بعد العمل به، فإن الوصية تخضع لأحكامه، وبالتالي فإن الوصية تكون قد سترت في العقد السائر لها، فتتخذ في حدود ثلث التركة، فإن حرر العقد السائر بعد العمل بهذا القانون خضع لأحكامه ونفذت الوصية في حدود ثلث التركة (أنور طلبه ص ١٧٩ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تخضع الوصية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية منه فيسرى القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه، فتصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة وذلك بالتطبيق لنص المادة ٣٧ من قانون الوصية سالف الذكر (نقض ١٩٦٩/٣/٢٠ طعن ٩٨ س ٣٥ ق). وبأنه متى كانت الثابت أن الموصى توفى سنة ١٩٤٤ فإن وصيته لا يحكمها قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وإنما يحكمها أرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة على تقضى به المادتان ٥٥ من القانون المدنى القديم و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ طعن ٧١ س ٣٢ ق). وبأنه الوصية تخضع للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية منه، فيسرى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ

صدورها سابقا عليه (نقض ١٤/٥/١٩٤٦ طعن ١٦٧ س ٢٩ ق). وبأن المادة ١٧ من الدستور تقول أنه "لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص". فإذا كان عقد البيع الذى رأى فيه الحكم وصية مستورة لم ينشأ فى ظل قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فلا تسرى عليه أحكام هذا القانون الذى لم ينص فيه على انسحاب أحكامه على الماضى. ولا عبرة بأن المنازعة فى هذا العقد كانت لا تزال قائمة وقت صدور قانون الوصية، فإن المنازعات فى معنى هذا القانون هى المتعلقة بالوصايا الصادرة تحت سلطانه دون الوصايا التى تكون صدرت من قبل (نقض ٢٩/٤/١٩٤٨ طعن ٥٠ س ١٧ ق). وبأنه متى كان التصرف الذى اعتبرته المحكمة وصية قد صدر من المتصرف الذى توفى قبل العمل بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإن أحكام هذا القانون لا تسرى عليه " (نقض ٢٢/٥/١٩٥٢ طعن ١٨٩ س ٢٠ ق).

كما قضت بأن: "وقد قصرت المادة ٢١ من الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ بشأن الإنجلييين الوطنيين ولاية المجلس الملى الإنجىلى فى حالة الميراث الحالى من الوصية على الحالة التى يتراضى فيها الورثة على الاحتكام إليه وهذا هو الحكم أيضا فى حالة الميراث الإيصائى لارتباط كل من النوعين أحدهما بالآخر (نقض ٢٩/٢/١٩٦٨ طعن ٣٣٠ س ٣٤ ق) وبأنه " الوصايا الواجب قيدها بالسجل المعد لذلك بالبطريكية وختمها بختم المجلس الملى، طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس الصادر بها الأمر العالى فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣، هى الوصايا الصريحة لا الوصاية المستورة الموصوفة التى

تخضع لتقدير القضاء العادى، أى المحاكم المدنية" (نقض ١٩٤٤/١١/٩ طعن ٢٦ س ١٤ ق، ١٩٣٣/٥/٢٥ طعن ١١ س ٣ ق) وبأنه "متى كان الثابت من حكم المجلس الملى الإنجلى الصادر فى دعوى بطلب اعتماد وصيته أن المدعى عليها لم تقبل الاحتكام إلى المجلس ودفعت بعدم اختصاصه بنظر الدعوى إلا أنه رفض الدفع وحكم باعتماد الوصية فإن قضاءه هذا يكون قد صدر من جهة ليس لها ولاية الفصل فى النزاع وبالتالي لا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه ولا يصح الاحتجاج به لدى المحكمة ذات الولاية العامة وهى المحكمة الوطنية منذ إلغاء المحاكم الشرعية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ طعن ٣٣٠ س ٣٤ ق) وأنه "وإن كان الطاعن أسس طعنه على قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وكان تاريخ العمل بهذا القانون لاحقاً لتاريخ وفاة المورثة البائعة مما يجعل العقد المطعون فيه غير خاضع لأحكامه إلا أنه لما كان الطاعن بطلب نفاذ البيع فى حدود ثلث التركة وكانت المادة ٢٥٥ من القانون المدنى (القديم) تعطيه هذا الحق كان لزاماً على محكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى وفقاً لهذا النص أما وهى لم تفعل فإنها تكون قد خالفت القانون فى هذا الخصوص" (نقض ١٩٥٢/١٠/١٦ طعن ٣٢٠ س ٢٠ ق) وبأنه "متى كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامتها الطاعنة على المطعون عليهم تطالبهم بأن يدفعوا إليها من تركة مورثهم جميعاً قيمة سند عرفى صدر لها من المورث، قد أقام قضاءه على أن سند الدين موضوع الدعوى قد صدر من المورث فى مرض موته دون أن يقبض من الطاعنة مبلغه، وأن نيته قد اتجهت إلى تملكها هذا المبلغ بعد وفاته قاصداً الإيصال لها به من تركته، وأنه لما كانت هذه الوصية قد

حصلت قبل صدور قانون الوصية الجديد وكان بقية الورثة لم يجيزوها فهي غير نافذة وسندها باطل، فإن الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور يكون على غير أساس، إذ هذا الذي قرره الحكم قد بنى على أسباب سائغة تكفى لحمله، كما أنه صحيح قانوناً وفقاً لأحكام الوصية التي كانت سارية قبل صدور قانون الوصية الجديد رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ " (نقض ٢٢/٣/١٩٥١ طعن ١٥٩ س ١٩ق).

• أنواع الوصايا :

(١) **الوصية الواجبة** : جاء قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوصية الواجبة وألزام بها المورث إن لم يوص بها اختياراً وتنفذ جبراً، وتكون لفرع من يموت في حياة أحد أبوية حقيقة أو حكماً كالمفقود أو يموتان معاً كالحرقي والهدمي والغرقى (أنور طلبه ص ١٦٦). فإذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً ترتيب الطبقات. وإذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل وجب

له ما يكمله. وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ويؤخذ نصيب من لم يوص له، ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب، من باقى الثلث. فإن ضاق عن ذلك، فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية. والوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا. فإذا لم يوص الميت إلى من وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم، استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى، وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم، وفى هذه الحالة الأخيرة والحالة السابقة عليها، يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة.

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية فى صدد الوصية الواجبة ما

يأتى: " وضعت : هذه المواد (٧٦-٧٩) لتلافى حالة كثرة منها الشكوى، وهى حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكم كالغرقى والهدمى والحرقى، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث، مع أن آباؤهم قد يكونون ممن شاركوا فى بناء الثروة التى تركها الميت، وقد يكونون فى عياله بقوتهم وأحب شئ إلى نفسه أن يوص لهم بشئ من ماله ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية - قد تضمنت المادة ٧٦ أنهم إذا كانوا غير وارثين ولم يوص لهم الجد أو الجدة يمثل نصيب أصلهم، فإن الوصية تجب لهم بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث - وهى تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وهم من لا ينتسبون إلى الميت بأنثى وإن نزلت طبقاتهم والأصل يحجب فرعه دون فرع غيره، ويقسم نصيب كل

أصل وهو ابن الميت أو بنته على من يوجد من فروعه قسمة الميراث، كما لو كان أصولهم الذين ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا مرتين - ولا يدخل فى قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا فى حياته ولم يعقبوا أو أعقبوا من لا يستحق فى الوصية، فلو خلف الميت ابناً أو بنتاً وبنتى بنت ماتت فى حياته وابن ابن مات أبوه وجده فى حياته أيضاً غير مرتبين وكان له ابن مات فى حياته ولم يعقب أو أعقب أولاد بنت، قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين لهم من يستحق الوصية، وهنا نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث فيكون لهما الثلث، يقسم بينهما قسمة الميراث، للبنت ثلثه يعطى لبنتيهما بالتساوى، وثلثاه للابن يعطى لفرعه ولو أن أباه مات قبل جده - والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام أحمد وداود الطبري وإسحاق بن راهوبة وابن حزم. والأصل فى هذا قوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين". والقول بإعطاء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أن وصية وجبت فى ماله إذا لم يوص لهم مذهب ابن حزم، ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين، ورواية فى مذهب الإمام أحمد. وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاء وبالترتيب المبين فى المادة ٧٦، وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم أو أمهم فى حدود الثلث مع تقسيمه بينهم قسمة الميراث مبنى على مذهب ابن حزم. فالجزء الواجب إخراجة يجوز فى مذهب ابن حزم أن يحدده الموصى أو الورثة بمثل نصيب الأب، كما يجوز تحديده بأقل أو أكثر،

كذلك يجوز في مذهبه أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر، وحينئذ يكون لولى الأمر أن يتدخل ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد على الترتيب المذكور فى المادة، ويأمر بإعطائهم جزءاً من التركة هو نصيب أصلهم فى الميراث لو بقى حيا (م ٧٦)... فإذا نقصوا أحداً ما وجب له أو لم يوصوا له بشئ، ردوا بأمر ولى الأمر إلى المعروف (م ٧٧). وتقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية يؤخذ مما نقله ابن مفلح عن الإمام أحمد وما روى عن طاووس".

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، أن المشرع قرر وصية واجبة فى حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت آباءهم فى حياة أحد والديهم، طالما لم يوص الجد لفرع ولده المتوفى بمثل نصيب ذلك الولد، بشرط أن يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض ما يساوى الوصية الواجبة، فإن أعطاهم أقل من نصيب أصلهم كمل لهم بالوصية الواجبة ذلك النصيب، مما مفاده أن تحديد قدر التركة التى خلفها المتوفى لا يكون له محل إلا إذا تم الإيصاء أو الإعطاء بغير عوض للفرع ليتسنى التحقق مما إذا كان هذا التصرف فى حدود ثلث التركة وما إذا كان سارياً لنصيب الولد المتوفى قبل والده أم لا" (جلسة ١٩٧٦/٣/٣ الطعن رقم ١ لسنة ٤٣ أحوال شخصية س ٢٧ ص ٥٦٨) وبأنه "النص فى المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المشرع قرر وصية واجبة فى حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أحد والديهم طالما لم يوصى الجد لفرع ولده بمثل نصيب ذلك الولد بشرط أن يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير

عوض ما يساوى الوصية الواجبة، مما مفاده أن يقدم إذا الوصية الواجبة من التركة على استحقاق الورثة سواء أوصى المورث بها أو لم يوص، ومن ثم يكون لصاحب الوصية الواجبة - كالوارث - حق معلوم فى التركة وإن قدم على من عداه من أصحاب الحقوق المفروضة فيها شرعا وهم بما يستقيم معه القول بأن أحكام الوصية الواجبة تتدرج ضمن أحكام المواريث عامة وتشكل معها وحدة واحدة. لما كان ذلك فإن مؤداه ولازمه تعميم حكم القرينة القانونية المقررة بنص المادة ٩١٧ من القانون المدنى بالنسبة للتصرف الصادر إلى الوارث على التصرف الصادر أيضا لصاحب الوصية الواجبة وذلك لاتحاد الصلة والحكم فى شأنها بينها بل ولتوفره فى هذه الحالة الأخيرة من باب أولى" (جلسة ١٠/٣/١٩٨٥ الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥١ ق)

كما قضت بأن: " مفاد نص المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع قرر وصية واجبة فى حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أحد والديهم طالما لم يوص الجد لفرع ولده المتوفى بمثل نصيب ذلك الولد بشرط ألا يكونوا وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض ما يساوى الوصية الواجبة. فإن أعطاهم أقل من نصيب أصلهم كمل لهم بالوصية الواجبة هذا النصيب. ومن ثم يكون لصاحب الوصية الواجبة - كالوارث - حق معلوم فى التركة وإن قدم على ما عداه من أصحاب الحقوق المفروضة فيها شرعا وهم الورثة بما يستقيم معه القول بأن أحكام الوصية الواجبة تتدرج ضمن أحكام المواريث عموما وتشكل معها وحدة واحدة " (نقض ٢٠/١١/١٩٩٦ طعن ٢٩ س ٦٣ ق "أحوال") وبأنه " ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة

الاستئناف بأن عقد البيع المؤرخ... الصادر من مورثته إلى المطعون ضدهما وهما حفيديها ويستحقان وصية واجبة في تركتها هو في حقيقته وصية مضافة إلى ما بعد الموت، أنها ظلت محتفظة بحيازة الأطيان المبيعة وبحقها في الانتفاع بها مدى حياتها حتى توفيت وأنهما لم يدفعها ثمنها وهو ما طلب من أجله إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثباته، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن ذلك الدفاع وهذا الطلب بمقولة تخلف شرط أعمال المادة ٩١٧ من القانون المدني باعتبار أن المطعون ضدهما وأن كانا من أصحاب الوصية الواجبة إلا أنهما غير وارثين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (نقض ١/٣/١٩٨٥ طعن ٥٤٠ س ٥١ ق)

(٢) **وصية الضرار** : لقد نصت المادة الثالثة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع. واستمد المشرع هذا النص من تفسير الفقهاء لقوله تعالى ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ سورة النساء - ١٢. فقد أخذ المشرع بالقاعدة الشرعية التي لا خلاف بشأنها من أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات كما هي معتبرة في العبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما وصحيحا أو باطلا. وعلى هدى ذلك تكون الوصية ولو جاءت في حدود الثلث باطلة إذا قصد الموصى بها إضرار ورثته أو كان الباعث الدافع إليها غير مشروع ويجوز للورثة إثبات ذلك بجميع الطرق المقررة قانونا، وينصرف الضرار في هذه الحالة إلى هذا الباعث أو إلى قصد الإضرار باعتباره الباعث الدافع إلى الإيضاء، أما إن انتفى القصد وفقا لهذا المفهوم، فإن الوصية تكون صحيحة ونافاذة في حدود

ثلث التركة دون حاجة لإجازة من الورثة، فمن يوصى لوارث أو لغير وارث وانتقى لديه هذا القصد وذلك الباعث نفذت وصيته فى حق الورثة فى حدود الثلث (أنور طلبه ص ١٧٤).

(٣) الوصية بالمنافع : الوصية بالمنافع جائزة فى الشريعة الإسلامية

باتفاق الأئمة الأربعة، وتعتبر صحيحة وفقاً لأحكام القانون المدنى وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، ولا يدخل فى نطاق مخالفة النظام العام مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية لغير المسلمين أو طريقة الانتفاع بالموصى به، أو ترتيب الموصى لهم بحق الانتفاع (نقض ١٩٧٧/١/١٩ طعن ٧ س ٤٢ ق). مفاد ذلك أن الوصية ترد على الملكية أو أى من عناصر، وتخضع حينئذ للقواعد التى تضمنها قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ والقانون المدنى إن لم يرد فى شأن مسألة معينة حكم فى قانون الوصية، فالوصية بحق الانتفاع تكون لازمة للورثة بموت الموصى مصرّاً عليها، وتستمر الوصية طوال حياة الموصى له وتتقضى بموته، فلا ينتقل حق الانتفاع لورثته إلا إذا كان الموصى قد رتب أصحاب هذا الحق على نحو ما نسرى عند عرضنا للمادة ٩٨٥ مدنى. ولا يحول عدم انتفاع الموصى بالعين دون نفاذ الوصية فى حق جميع الورثة، إذ يتمتع عليهم التعرض للموصى له فى إنتفاعه بالعين، ويلتزمون بتسليمها له إن لم يكن قد تسلمها، ويعتبر دائناً للتركة بهذا الحق مما يوجب عليه أن يؤشر بهذا الحق فى هامش تسجيل حق الإرث خلال سنة من تاريخ شهره حتى يمكنه الإحتجاج على الغير بحقه، فإن لم يؤشر به خلال هذه السنة أو أشر به بعد إنقضائها، نفذت تصرفات الورثة فى حقه إذا كانت قد أشهرت مع شهر حق الإرث أو بعده

طالما لم يؤشر صاحب حق الانتفاع بحقه على نحو ما تقدم، وإذا أشهر تصرف الورثة بعد إنقضاء السنة، كما أشهر حق الانتفاع بطريق التأشير الهامشى بعد تلك السنة أيضا، كانت المفاضلة بأسبقية التسجيل، فإن تم التأشير قبل تسجيل تصرف الورثة، كانت الأفضلية لصاحب حق الانتفاع، فيحتج بحقه على من تصرف له الورثة، والعكس صحيح (أنور طلبه ص ١٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر المبدأ الصحيح فى خصوص مجال إعمال قانون موقع المال، وذلك بقوله، إن هذا المجال لا يتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الأموال وتحديد الحقوق العينية، وما يعتبر منها أصليا وما يعتبر تبعا وحدود كل منها وآثاره وبيان طرق كسب هذه الحقوق، وانتقالها وإنقضاءها، إلا أنه عند تطبيقه هذا المبدأ على واقعة الدعوى التى يتناول النزاع فيها تكييف حق الانتفاع فى العقار وتقويمه، وهل تعتبر قيда على حق الملكية أم حقا ماليا قائما بذاته يجوز تقويمه والإيصاء به، قرر أن حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيда على حق الملكية إعمالا لنصوص القانون اليونانى، فى حين أنه كان يتعين الرجوع إلى قانون موقع المال وهو القانون المدنى المصرى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض ١٦/٥/١٩٦٠ طعن ٢٧ س ٢٧).

(٤) الوصية بالإيجار: لما كان يترتب على تنفيذ الوصية انتقال منفعة العين المؤجرة إلى الموصى له بعد وفاة المستأجر الأصلى وهو ما ينطوى على إمتداد الإيجار إلى الموصى له، ومن ثم يجب لصحة الوصية بالإيجار، أن يكون الموصى له من الأشخاص الذين يمتد الإيجار إليهم بعد

وفاة الموصى، وأن يكون حقه فى الامتداد مستمداً من الموصى وليس من القانون، ويتحقق ذلك عندما يكون الموصى له وارثاً وأن يوجد نص فى القانون بامتداد الإيجار إليه بوفاة المستأجر الأصلى، وحينئذ تجوز الوصية بالإيجار لأحد الورثة، وتقدر قيمة الوصية بوقت تنفيذ الوصية بتسليم العين المؤجرة، فإن كانت فى يد الموصى له، كان التقدير بوقت وفاة الموصى، وتنفذ الوصية إذا كانت فى حدود ثلث التركة دون إجازة من باقى الورثة باعتبار العين من عناصر التركة. أما إن كان الحق فى الامتداد مستمداً من القانون، بأن كان الموصى له أحد المقيمين مع المستأجر الأصلى، فإنه يترتب على موت الأخير إمتداد الإيجار لكل المقيمين مع المستأجر الأصلى، وهو ما يحول دون الوصية بالإيجار لأحدهم لتعارض ذلك مع حق الآخرين، ومن باب أولى لا تجوز الوصية لغيرهم ولو كان وارثاً. فإن كانت العين المؤجرة لا يمتد إيجارها للورثة، فلا ترد عليها الوصية لتعارض ذلك مع أحكام التنازل عن الإيجار التى توجب صدور إذن صريح من المؤجر وإلا جاز للأخير طلب الإخلاء (أنور طلبه مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الوصية على ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - حسب الأصل - تصرف غير لازم للموصى ولا تنفذ إلا بعد وفاته مصراً عليها - ولا يترتب عليها أى حق قبل الوفاة فيجوز للموصى أن يرجع عنها صراحة أو دلالة بأى عبارة أو تصرف يدل بوضوح أنه غير راغب فى الإبقاء عليها بالتالى فإن إيصاء المستأجر بنصيبه فى الشركة إلى غيره لا يعد تنازلاً عن الإيجار لأنه تصرف غير لازم وغير نافذ (نقض ٢٠٠٠/٧/١٠ طعن ١٢٦٦، ١٤٦٦ س ٦٩ ق). وبأنه إذا كان

الطاعن قد تمسك بصورية تخارجه من الشركة ودل على ذلك بأنه ظلت له السيطرة على الحصة محل التنازل ولا زال الملف الضريبي باسمه ولم يترك العين وإن تخرج ابنه لا يعدو أن يكون عدولا عن الوصية وطلب إحالة الدعوى للتحقيق فرد الحكم المطعون فيه على كل ذلك "بأنه لم يثبت بالأوراق ومن تخرج الابن ثم الأب أن الأخير تخارجه ظاهريا وليس فعليا" فإنه يكون قد عاره القصور والإخلال بحق الدفاع" (نقض ١٠/٧/٢٠٠٠ طعن ١٢٦٦، ١٤٦٦ س ٦٩ق).

كما قضت بأن: " إذ كانت المادة ٦٠١ من القانون المدني تقضى بأنه موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهى عقد الإيجار، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكنا ومكتبا، فإن الإجازة لا تنتهى بوفاة المستأجر بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن، بل ينتقل الحق فيه إلى ورثتها. لما كان ما تقدم، وكان البين من الإعلام الشرعى الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية "دائرة الأحوال الشخصية لشئون الأجانب" أن المستأجرة توفيت، وانحصر وارثها فى الطاعن دون سواء بموجب وصيتها، وكان الموصى له بجميع التركة يعتبر خلفا عاما للموصى ويأخذ حكم الوارث بخلاف الموصى له بمال معين الذى يعتبر خلفا خاصا ولا يأخذ حكم الوارث فإنه يحق للطاعن التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحه فى المكان الذى كانت المستأجرة تمارس فيه نشاطها الاقتصادى متى ثبت أنها استمرت فعلا فى مزاولة هذا النشاط حتى وفاتها ولم تحدث تعديلات فى استعمال العين وتقصره على السكنى وحدها وإذ خالف الحكم هذا النظر وأقام قضاءه على أن الطاعن ليس من بين الأشخاص الذين عددتهم المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وأن الوارث بالوصية لا يستفيد من

حكم الامتداد المقرر لورثة المستأجر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض ١٩٨٠/٥/٢١ طعن ٣٤٦ س ٤٩ ق) وبأنه " الوصية الصادرة من المستأجرة بنتازلها عن الشقة محل النزاع إلى الطاعنة الثانية، لا تسرى في حق المطعون عليه - المؤجر - ما لم يقره كتابة عملاً بالمادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ " (نقض ١٩٧٨/١٢/١٣ طعن ٢٩٧ س ٤٥ ق). وبأن الوصية بطبيعتها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانوني إلا بعد الوفاة وموت الموصى مصراً عليها، فإذا ما إنصبت على حق المستأجر في الإيجار فإنها لا تنتج أثراً حال حياة الموصى ولا يترتب عليها إستئثار الموصى له بهذا الحق أو إنتزاع العين المؤجرة من المستأجر الموصى حتى لو لم يرجع في الوصية، وغنى عن البيان أن وصية المستأجر للغير بالحق في إيجار المسكن بعد وفته لا يعمل بها إذا ما تعارضت مع نصوص التشريعات الاستثنائية إيجار الأماكن التي تتضمن القواعد المنظمة لإمتداد الإيجار وتشتط أن يكون المستفيد من الامتداد قريب للمستأجر المتوفى حتى الدرجة الثالثة وأن يكون مقيماً معه في المسكن المؤجر حتى الوفاة وفق ما تقضى به المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتباراً بأن هذه الأحكام الخاصة الواردة في التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن متعلقة بالنظام العام من شأنها تعطيل ما يتعارض معها من القواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها " (نقض ١٩٩٢/٦/٧ طعن ٢٠٢ س ٥٧ ق).

(٥) **الوصية بالميراث**: يجوز للمورث قبل وفاته أن يقسم التركة على الورثة بموجب وصية. وذلك على النحو الذى أوضحنه عند التعليق على المواد ٩٠٨-٩١٣.

(٦) الوصية بالمرتب من غلة عين : يجوز للموصى أن يوصى بمرتب من غلة عين من أعيان التركة ويجوز ذلك لو ارث أو غير وارث على أن تكون هذه الوصية في حدود الثلث وحينئذ تنفذ في حق الورثة فور موت الموصى، ويقدر الثلث بتقدير العين خالية من المرتب المحلة به، ثم تقديرها وقد تعلق بها حق الموصى له بالمرتب الموصى به والفرق بين القيمين هو قيمة الوصية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : "يدل النص في المادة ٦٥ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية، على أنه إذا كانت الوصية بالمرتب من غلة عين من أعيان التركة مؤقته -ومن ذلك حياة شخص- فإن الطريق الذى حدده القانون فى تقديرها، هو أن تقدر هذه العين خالية من المرتب المحملة به بمقتضى الوصية، وتقدير قيمتها وقد تعلق بها حق الموصى له بذلك المرتب، والفرق بين القيمتين يكون هو مقدار الموصى به " (نقض ١٩٨١/٤/٢٢ طعن ٦٤١ س ٤٧ ق، نقض ١٩٨٥/١١/١٤ طعن ١٨٢ س ٥٢ق).

(٧) الوصية بالحقوق المعنوية : لا تقتصر الوصية على الحقوق المادية الملموسة، كالعقارات والمنقولات، وإنما تمتد إلى الحقوق المعنوية غير الملموسة ماديا، كحق المؤلف بالنسبة لنشر مصنفه العلمى أو الأدبى أو الموسيقى، وقد ورد نص خاص فى شأن الوصية بالحقوق المعنوية تضمنته الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف، أجاز للمؤلف أن يوصى بحق الإستغلال المالى لمصنفه دون التقيد بالقدر الجائز الإيصاء به المنصوص عليه فى قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، مما مفاده أن الوصية الواردة على الإستغلال

المالى للمصنف تنفذ فى حق ورثة المؤلف فور وفاته حتى لو كان المصنف هو كل تركة الموصى، إذ يعتبر قانون حماية المؤلف، قانوناً خاصاً بالنسبة لقانون الوصية الذى يعتبر قانوناً عاماً بالنسبة لأحكام الوصية (أنور طلبه ص ١٧٦).

• **رجوع الموصى عن الوصية :** يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة. ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها، ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به. ويعتبر تصرف الموصى فى الموصى به رجوعاً عن الوصية، حتى لو كان هذا التصرف قابلاً للفسخ وفسخ، أو قابلاً للإبطال وأبطل، أو كان باطلاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع برجوع الوصية فى الوصية التى سترها عقد النزاع بالوصية الرسمية اللاحقة، ومن ثم لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يغير من هذا قول الطاعن بأن عناصر الرجوع كانت مطروحة على محكمة الموضوع، ذلك أن تكييف التصرف وإن كان من مسائل القانون، إلا أنه يستلزم بداءة تمحيص عناصره وأركانه وإستخلاص نية المتعاقدين فيه مما يتصل بعناصر الدعوى التى يتعين طرحها تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى حتى يتسنى لها تحقيقها وتقديرها " (جلسة ١٩٨١/٤/٧ الطعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٤ ق س ٣٢ ص ١٠٧٨) وبأنه " مفاد نص المادتين ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لا تنفذ إلا بعد الوفاة، ولا يترتب عليها أى حق قبلها، فيجوز من

ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها مادام أن الرجوع الصحيح يكون بأى عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب فى الإبقاء على الوصية، وهو وحده الذى شرط المشرع لسماع الدعوى به ثبوته بورقة رسمية أو عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو مصدق على توقيعه عليها فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الميلادية لأن الموصى إنما يقصد الرجوع ابتداء ويسعى إليه مما يحفزه إلى تحرير سند بإثباته، أما الرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبئ عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها، ولا يحتاج فى إثباته بعد وفاة الموصى إلى ما يحفزه فى الرجوع الصريح لأنه ينصب على حوادث مادية لا حصر لها يجوز إثباتها بكافة سبل الإثبات " (جلسة ٢٣/٢/١٩٧٧ الطعن رقم ٧ لسنة ٤٥ ق س ٢٨ ص ٥٦٣).

ولا يعتبر رجوعا عن الوصية جردها (إنكارها)، ولا إزالة بناء العين الموصى بها، ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته، ولا الفعل الذى يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها، كل ذلك إلا إذا دلت قرينة على أن الموصى يقصد به الرجوع عن الوصية (السنيهورى ص ١٩٣).

• **قبول الموصى له للوصية أو رفضه لها :** لا تلزم الوصية إلا بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى، فإذا كان الموصى له جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المحكمة. ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات

والمنشآت ممن يمثلها قانوناً، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمّت الوصية بدون توقف على القبول. وإذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر، لزمّت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقي، لزمّت بالنسبة إلى من قبلوا وبطلت بالنسبة إلى من ردوا. وإذا قبل الموصى له الوصية على النحو المتقدم، أستحق الموصى به من وقت الموت، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت. وتكون زوائد الموصى به بعد وفاة الموصى، من وقت وفاة الموصى إلى وقت قبول الوصية، ملكاً للموصى له لأنها نماء ملكه، ولا تعتبر وصية فلا تدخل في حساب خروج الوصية من الثلث، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة. وإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد وفاة الموصى، بطلت الوصية فيما رد، أما الرد قبل وفاة الموصى فلا يبطل الوصية. وإذا رد الموصى له الوصية بعد أن قبلها، وقبل منه ذلك أحد من الورثة، انفسخت الوصية، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده (م ٢٤ من قانون الوصية).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادتين ٢٠ ، ٢٣ من القانون

رقم ١٧ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية أن المشرع أخذ بالرأى المعول عليه في المذهب الحنفي من أن وقت قبول الموصى له الوصية إنما يجب أن يكون بعد وفاة الموصى حتى يثبت للموصى له الملك، وأن رد الوصية إنما يقتصر على ما وردت فيه دون غيره من الأموال الموصى بها والتي قبلها الموصى له (جلسة ١٥/٢/١٩٧٢ الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٣٧ ق س ٢٣ ص ١٧٦).

ولا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور موت الموصى. ومع ذلك تبطل الوصية إذا بلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له، بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف، عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردها، ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول. وإذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها، قام ورثته مقامه في ذلك (السنهوري ص ١٩٥).

● **الخلافة الخاصة والخلافة العامة للموصى له :** الوصية - باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت - تجعل الموصى له فيما تولده له من حقوق خلفا للموصى بعد وفاته. وخلافه الموصى له قد تكون خلافة خاصة، وقد تكون خلافة عامة، فخلافته تكون خلافة خاصة حيث تكون الوصية له بمال معين. ولكنها تكون خلافة عامة إذا كانت الوصية له بكل التركة حيث يجوز ذلك أو بحصة معنوية في مجموعها، ولا تختلف هذه الخلافة عن خلافة الوارث العامة، ولذلك يوجد الموصى له بكل التركة أو بنسبة منها في نفس مركز الوارث. وتبدو أهمية هذه التفرقة بين النوعين من خلافة الموصى له في شأن. مدى التزام الموصى له أو تأثره بديون التركة خاصة، فإذا كان الموصى له خلفا خاصا نتيجة الإيصاء له بمال معين أى بحق على شئ معين من التركة، فالأصل هو عدم تأثر حقه على هذا الشئ بما ترك الموصى من ديون ما دامت التركة موسرة، إذ يباشر الدائنون التنفيذ على باقى مفردات التركة وأعيانها غير الشئ الموصى به، ولكن قد يقع التنفيذ على ذات الشئ الموصى به، إما نتيجة الجهل بالوصية، وإما نتيجة أثقال الشئ الموصى به من قبل بحق عينى تبعى كالرهن

والاختصاص والامتياز. ورغم ذلك لا يضيع حق الموصى له إذ يخصص له المشرع في الحصول على قيمة الموصى به من باقي التركة، وذلك بشرط أن لا يزيد ما يحصل عليه عن ثلث هذا الباقي بعد سداد الديون باعتبار هذا الثلث هو النصاب الجائز الإيضاء في حدوده. وهذا الحكم هو الذي يقرره قانون الوصية صراحة، بنصه على أنه "إذا كان الدين غير مستغرق، واستوفى كله أو بعضه من الموصى به، كان للموصى له أن يرجع في ثلث الباقي بعد وفاء الدين" (م ٣٩ من قانون الوصية). أما إذا كان الموصى له خلفاً عاماً، نتيجة الإيضاء له بكل التركة أو بنسبة في مجموعها فيصبح مركزه - في شأن ديون التركة - كمركز الوارث على النحو الذي سنبنيه من بعد، بمعنى أنه إنما يتلقى حقه بالوصية على أن لا يكون مسؤولاً عن ديون المتوفى إلا بقدر هذا الحق وفي حدوده فحسب (حسن كيره ص ٢٤٥ وما بعدها). والموصى له يتقدم على الورثة في استيفاء حقه من أموال التركة بعد الوفاء بالديون فلا يأخذ الورثة إلا ما بقي من هذه الأموال بعد الوفاء بنفقات تجهيز الميت وسداد ديونه واعطاء الموصى له ما يستحقه بموجب الوصية (عزمى البكرى ص ٢٣٢).

• استحقاق المال الموصى به : لمال الموصى به يستحق على التركة من

تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذي يتأخر في الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملاً بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني (نقض ١٦/٢/١٩٦٧ طعن ١٧١ س ٣٣ ق) وإذا كان محل الوصية عقاراً معيناً، فإن ملكيته لا تنتقل إلى الموصى له إلا بتحقيق شرطين، أولهما وفاة الموصى مصرّاً على وصيته، وثانيهما تسجيل الوصية، فإذا تحقق الشرطان، وكان الموصى له يضع اليد على العقار

الموصى به، فإنه يكون قد تملكه إذا كانت قيمته لا تتجاوز ثلث التركة، فإن نازعه الورثة في هذه الملكية، جاز له رفع دعوى بتثبيت ملكيته لهذا العقار ومنع تعرضهم له، أما إن لم يكن يضع يده عليه، جاز له رفع دعوى باستحقاقه له مع التسليم وطرد الورثة منه والتعويض المستند للغصب لانتفاء السبب الذي يخول لهم الانتفاع به. ويجب على الموصى له أن يؤشر بوصيته في هامش تسجيل حق الإرث لحفظ حقه.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإذا كان المبلغ الموصى به يستحق

على التركة من تاريخ وفاة الموصى وينفذ في ثلث مالها، فإن الوارث الذي يتأخر في الوفاء به للموصى له يكون ملزماً بهذه الصفة - من مال التركة - بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة الرسمية (م ١٢٤ من القانون المدني القديم) ولا يمنع من ذلك أن تكون التركة التي ينفذ المبلغ المحكوم به من ثلثها غير معلومة المقدار على وجه قاطع لأن الفوائد مرتبطة بمقدار ما ينفذ من هذا المبلغ في ثلث التركة وتلتزم بها التركة ولو جاوزت بإضافتها إلى مبلغ الوصية هذا الثلث إذ تعد الفوائد في - هذه الصورة - تعويضاً عن عدم الوفاء بالمبلغ الموصى به والذي استحق فعلاً للموصى له بوفاة الموصى (نقض ١٩٦٢/٦/٢١ طعن ٥٣٦ س ٢٦ ق). وبأنه متى صحت الوصية وأصبح المبلغ الموصى به حقا على التركة فإن أحكام كل من المادتين ١٢٤ من القانون المدني القديم و ٢٢٦ من القانون المدني الجديد هي التي تطبق على فوائد التأخير عن المبلغ الموصى به من يوم المطالبة الرسمية دون الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في ذلك، ومن ثم فالحكم المطعون فيه إذ أجرى على المبلغ المقضى به كوصية، الفوائد الاتفاقية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ لا محل لإعمال الفائدة المتفق عليها

بالسندات موضوع الدعوى بعد أن اعتبرها الحكم الاستثنائي وصية لا قرضا " (نقض ١٩٦٢/٦/٢١ طعن ٥٣٦ س ٢٦ ق).

• **شهر الوصية:** سبق أن قدمنا أن قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ لم يجعل الوصية بالعقار خاضعة للتسجيل، إذا أن التصرفات التى أخضعها للتسجيل هى التصرفات فيما بين الأحياء والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وقد كان عدم إخضاع الوصية وحق الإرث للشهر نقصا واضحا فى قانون التسجيل، إذ أن ذلك كله يقطع حلقات تسلسل الملكية العقارية كما سبق القول. وقد تلافى هذا النقض قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعمول به منذ أول يناير سنة ١٩٤٧ ولا يزال معمولاً به حتى اليوم، إذ أخضع كلا من الوصية بالعقار وحق الإرث للشهر. فالوصية إذن، كحق الإرث، ولا تخضع للشهر إلا بموجب قانون تنظيم الشهر العقارى، أى منذ أول يناير سنة ١٩٤٧. وعلى ذلك فالوصية الصادرة من شخص توفى قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ لا تخضع للشهر. وتسرى على هذه الوصية، من حيث عدم خضوعها للشهر، أحكام قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣، فتنقل بها ملكية العقار الموصى به من الموصى إلى الموصى له وقت وفاة الموصى دون حاجة إلى التسجيل. ولكن قانون تنظيم الشهر العقارى قد نص صراحة على وجوب شهر الوصية بعقار باعتبار أنها تصرفاً من شأنه نقل ملكية هذا العقار من الموصى إلى الموصى له وقد ذكر الوصية بالذات من بين التصرفات التى يجب شهرها حتى يزول كل لبس فى هذه المسألة وتشهر الوصية بطريق التسجيل كما هو صريح النص وتشهر بعد وفاة الموصى وقبول الموصى لها. إذ فى ذلك الوقت يتحقق أن الوصية تصرف نهائى من شأنه أن

ينقل الملكية للموصى له. وتقول المادة (٩) من قانون الشهر العقاري أيضا إن الوصية غير المسجلة لا يكون لها من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن، وعلى ذلك يكون هناك التزام شخصي على التركة بنقل ملكية العقار الموصى به الى الموصى له، ويجوز لهذا الأخير أن يرفع دعوى بصحة الوصية ونفاذها على الورثة إذ هم الذين يمثلون التركة، ويسجل صحيفة الدعوى، ومتى صدر الحكم بصحة الوصية ونفاذها أشر بهذا الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى. فجزاء عدم تسجيل الوصية هو، كما تقول المادة (٩) من قانون الشهر العقاري أن ملكية العقار الموصى به لا تنتقل لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم .

• إجراءات شهر طلب الوصية :

(١) **تقديم طلب تسجيل الوصية بعقار :** تنص المادة (١٩/١، ٢) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه: " ١- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، من أربع نسخ متطابقة، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل، والذي يصرف بغير مقابل. ٢- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقم ٢٠، ٢١. "، وتنص المادة (١/٢١) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري، المستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦، والمستبدلة فقرتها الأولى بالقانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٩٦ على أنه " تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل، ويصدر به قرار من وزير العدل، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه ". فأول

خطوة في شهر الوصية هو تقديم طلب التسجيل لمأمورية الشهر المختصة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها. وهذا الطلب يجب أن يقدم على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل. وبالفعل صدر قرار وزارة العدل رقم ١٠٢١ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتحديد طلبات الشهر العقاري وقد نص على الآتي : " ١ - تكون طلبات الشهر وفقاً للنموذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليماً. ٢ - ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج، على أن تتضمن البيانات الواردة بها ". فقد أجاز القرار الوزاري المذكور، تقديم أو تحرير طلبات التسجيل العقاري على غير هذه النماذج، بشرط أن تتضمن البيانات الواردة في القرار الوزاري. مثال ذلك أن يقدم طلب التسجيل للمأمورية المختصة على طلب أبيض عادي لا يلزم أن يتضمن ذات التخطيط والخانات الواردة بنماذج الوزارة، ولكن يلزم أن يتضمن ذات البيانات الواردة بنماذج الوزارة.

• تقديم طلب التسجيل من الموصي : فيجوز للموصي أن يسجل

التصرف الصادر منه المتضمن الوصية في حال حياته، فيتقدم هو بنفسه بطلب تسجيل الوصية، وفي هذه الحالة تخضع الوصية لمرحلتى طلبات الشهر ومشروعات المحررات. فيتقدم الموصي الى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة - التي يقع في دائرة اختصاصها العقار الموصى به - بطلب لتسجيل وصيته، ويرفق به حافظة مستندات تشمل المحرر المتضمن الوصية مستوفياً الشكل القانوني، فيجب أن يكون محرر الوصية موثقاً أو مصدقاً على توقيع الموصي عليه، أو مكتوباً كله بخط

الموصى وموقع عليه منه، وفي هذه الحالة يذيل بإقرار من الموصى يجل على ذلك. وبعد أن تقوم مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بإخطار الموصى بالقبول للشهر، يتقدم الموصى بمشروع الوصية محررا على الورق الأزرق المدموغ، ويحصل كامل رسوم الشهر والتوثيق ورسوم الحفظ، ثم يصدق على توقيع الموصى أو يوثق، ثم يسجل الوصية بقيدها (بدفتر الشهر) أخطر السجلات على وجه الإطلاق. أما إذا لم تتضمن الوصية عقارا، فلا تخضع للشهر أو التسجيل. ولما كان المقرر قانونا أن الملكية لا تنتقل الى الموصى له، إلا بعد وفاة الموصى مصرا عليها (م ٩١٦ مدني) فإن إجراءات الشهر العقاري أو تسجيل الوصية بمعرفة الوصى نفسه تقف عند هذا الحد، أى عند التسجيل وقيدها (بدفتر الشهر) أخطر السجلات، فلا يتم تصوير سند الوصية المسجل، وبالتالي لا تختم بخاتم (ناقل التكليف) وتظل الملكية على ذمة الموصى حال حياته. وبعد موت الموصى مصرا على وصيته بعدم الرجوع عنها كلها أو بعضها صراحة أو دلالة (م ١٨ ق الوصية ١٩٤٦/٧١) انتقلت الوصية بحكم القانون الى الموصى له، من وقت وفاة الموصى دون حاجة الى أى إجراء آخر ، طالما استوفى الشهر أو التسجيل كافة شروطه، وكان تعليق أثره الناقل للملكية على وفاة الموصى بعد ذلك، للموصى له أن يتقدم الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بطلب مرفقا به قرار بقبوله الوصية، وشهادة بوفاة الموصى للتأشير بها في هامش تسجيل الوصية، وذلك حتى يتمكن من نقل التكليف من اسم الموصى الى اسمه، وعندئذ يقوم المكتب بتسليمه صورة من الوصية، ويرسل صورة أخرى الى مأمورية الضرائب العقارية بالحي المختص مختومة بخاتم (ناقل للتكليف) وذلك للتأشير بها

في دفاتر المكلفة أو التكليف، مع ملاحظة أن هذا التأشير هو مجرد إجراء تنظيمي لا شأن له بنقل الملكية، لأن الملكية قد تم نقلها بحكم القانون من يوم وفاة الموصى، وليس من يوم التأشير في دفاتر المكلفة. (المستشار/ أنور طلبة، المرجع السابق ص ٥٩٢)

• بيانات طلب التسجيل : البيانات الخاصة بالموصى والموصى له :

(١) البيانات الخاصة بالموصى، صاحب الوصية محل طلب التسجيل هي :

١- اسم الموصى ثلاثياً، الذي يجب التعريف به تعريفاً ينفي عنه التجهيل أو اللبس، واسم الأب واسم الجد الصحيح. ٢- لقب الموصى، أى اسم العائلة ويكون بجانب الاسم الشخصي، يرجع إلى أن الاسم الشخصي وحده لا يكفي لتحديد الشخصية، وذلك لتشابه الأسماء الفردية في كثير من الأحيان، مما يجعلها غير كافية في التحديد والتمييز، لذلك يجب أن يقرن الاسم باللقب، لأن اللقب هو العنصر المميز للأسرة، ويحدد انتماء الشخص لعائلة معينة (م ٣٨ مدني). ٣- سن الموصى، حيث يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه، أو غفلة، أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن من محكمة الأسرة (م ١٧٧ تعليمات مصلحة الشهر العقاري) كذلك الحال بالنسبة للموصى له. ٤- ديانة وجنسية الموصى وذلك للوقوف على القانون الواجب التطبيق في خصوص الوصية، حيث يسري على موضوع الوصية قانون الموصى وقت موته، كما يسري على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء، أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية (م ١٧ مدني) ولمعرفة ما إذا كان الموصى له وطنياً أو أجنبياً. حيث تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة، وتصح مع اختلاف الدارين، ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد

إسلامي، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي، تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى (م ١٧٩ من تعليمات مصلحة الشهر العقاري).
 ٥- محل إقامة الموصى، وهي عنصر من العناصر اللازمة لتمييز الموصى عن غيره من الأشخاص، عن طريق تحديد المكان الذي يقيم أو يقطن فيه (م ٤٠ مدني). ٦- تاريخ ومحل وفاة الموصى، في حالة تقديم طلب تسجيل الوصية بعقار من الموصى له، وذلك على النحو الثابت بشهادة الوفاة المؤرخة / / الصادرة من مكتب..... والمودعة بحافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل الوصية.

(٢) البيانات الخاصة بالعقار الموصى به ، والحقوق العينية المقررة عليه :

تنص المادة ٢٢ (ثالثا، وخامسا، وسادسا، وسابعا) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري على أنه " يجب أن تشتمل الطلبات المنصوص عليها في المادة السابقة (الطلبات التي تقدم للشهر) على ما يأتي - وذلك فضلا عما يتطلبه القانون في أحوال خاصة: ثالثا: البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده، فإن كان من الأراضي الزراعية، ويجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية فيها، وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد. خامسا: البيانات الخاصة بالتكليف، إذا كان موضوع المحرر يقتضِب تغييرا في دفاتر التكليف. سادسا: البيانات الخاصة بأصل حق الملكية، أو الحق العيني محل التصرف، وذلك في العقود والإشهادات، وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتنشيط الملكية، إذا بنيت على الإقرار بأصل الحق أو التسليم للمدعى بطلباته، وأحكام توثيق الصلح بين الخصوم، وإثبات ما اتفقوا عليه

في محضر الجلسة، وأوامر الاختصاص. ويجب أن تشتمل هذه البيانات على اسم المالك أو صاحب الحق العيني السابق، وسبب انتقال الملكية أو الحق العيني، ورقم وتاريخ شهر سمد الملكية أو الحق العيني إن كان مشهراً. سابعاً: بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه، وعلى الأخص ارتفاعات الرى والصرف، ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة في الفقرات ثانياً، وخامساً وسادساً. فيتضح من هذه الفقرات أن طلب تسجيل الوصية يجب أن يشمل بيان العقار أو العقارات التي تشتمل عليها الوصية، وذلك بوصفها وصفاً دقيقاً، وتعيين موقعها ومساحتها وحدودها، مع ذكر البيانات الخاصة بها على العقار أو العقارات من حقوق عينية أصلية، مثل حق الملكية، أو الحقوق المتفرعة عن حق الملكية مثل حق الانتفاع، الاستعمال والسكنى، والحكر، والارتفاع. كذلك ذكر البيانات الخاصة بما على العقار أو العقارات من حقوق عينية تبعية مثل: حق الرهن الرسمي، أو الاختصاص، أو الرهن الحيازي، أو حقوق الامتياز. وكذلك ذكر بيان التكليف، أى يبين في هذا الطلب المستندات الدالة على صحة البيان - كما يبين بالطلب البيانات الخاصة بأصل الملكية. (راجع في كل ما سبق المنجى، مرجع سابق الإشارة إليه).

• مكان تقديم طلب التسجيل : تنص المادة (٢١) الفقرة الأولى من

القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري على أنه " تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها "، وتنص المادة الأولى من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه " ١- يختص كل مكتب من مكاتب الشهر - دون غيره - بشهر المحررات المتعلقة

بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصه. ٢- وإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة، وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها، ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره، إلا بالنسبة إلى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه. ٣- ويعد بكل مكتب فهرش للمحركات التي تم شهرها فيه، وتحرر الشهادات العقارية التي تطلب وفقا للبيانات الواردة في هذا الفهرس. ٤- ويبين في الشهادات قلم التسجيل الذي شهرت فيه المحركات، متى كان شهرها سابقا على العمل بأحكام قانون الشهر العقاري " يتضح مما تقدم أن مكان تقديم طلب تسجيل الوصية بعقار، هو مأمورية الشهر العقاري الجزئية التي تقع العقارات في دائرة اختصاصها، وبمعنى آخر هي المأمورية التي يقع العقار أو العقارات محل طلب تسجيل الوصية في دائرة اختصاصها المكاني المقرر لها حسب التنظيم الإداري لمأموريات الشهر العقاري في المراكز والأقسام التي يحددها قرار وزارة العدل، ويحدث في الحياة العملية، أن يتضمن طلب تسجيل الوصية بعقار عدة عقارات، واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة. عندئذ يجب إجراء التسجيل في كل مكتب منها، ولا يكون للتسجيل الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره، إلا بالنسبة للعقارات وأجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه.

• المستندات الواجب إرفاقها بطلب التسجيل : تنص المادة (١٧٥) من

تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه " يشترط في الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمي، أو يحرر بها عقد عرفي مصدق فيه على إمضاء الموصى أو ختمه، أو يكتبها الموصى بخطه ويوقع عليها بإمضائه ". وتنص المادة (٢) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية

على أنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية... إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه . كذلك يدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع فيها مصدقا على توقيع الموصى عليها ". فهاتين المادتين توضحان المستندات الواجب إرفاقها بطلب تسجيل الوصية فإذا تعذر على طالب تسجيل الوصية تقديم المستندات السالفة، فتنطبق الأحكام الواردة في المادة ٢٣ مكررا شهر عقاري، وذلك إذا كان أصل ملكية الموصى أو الحق العيني محل طلب التسجيل، لا يستند الى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة ٢٣ شهر عقاري، وطلب صاحب الشأن إسناده الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد، للتنشيط من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدني، ثم تحيل الطلب الى مكتب الشهر مشفوعا برأيها. وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد، والمستندات الواجب تقديمها، وطرق النشر والإعلان، وكيفية الاعتراض أمام اللجنة. وتشكل لجنة بمكتب الشهر برئاسة أمين المكتب وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين، للنظر في الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه، وتصدر قرارها مسببا بقبول الطلب أو رفضه.

• إحالة طلب التسجيل للمكتب المساحي الهندسي لمراجعته من الناحية

المساحية : تحيل مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة صورتين من طلب تسجيل الوصية بعقار، في نهاية كل يوم عمل الى المكتب الهندسي لإجراء الشئون المساحية التي تتمثل في مراجعة الطلب من الناحية المساحية، ومعاينة عقار أو عقارات الوصية على الطبيعة، للثبوت من

موقعها ومسطحاتها وحدودها، وتطبيق مستندات التملك وفحص المستندات، وعلى صاحب الشأن سرعة الاتصال بالمساحة للوقوف على ما تم بشأن التحديد المساحي للعقار أو العقارات (م ٢٦ من تعليمات مصلحة الشهر العقاري)، وعلى مأمورية الشهر استعجال المكتب الهندسي بالنسبة للطلبات التي مضى إحالتها إليه ٢١ يوما دون ورود كشوف تحديدها وبمجرد عودة طلب تسجيل الوصية من المكتب الهندسي المختص تقوم المأمورية بمراجعته وحصر أوجه النقص إن وجدت، وذلك خلال خمسة أيام.

• إخطار المأمورية لطالب التسجيل بالقبول للشهر : بعد التحقق من

تقديم الطلب للمأمورية المختصة وأنه مستوفى كافة البيانات التي يتطلبها القانون وأنه تم قيده بدفتر أسبقية الطلبات، وأنه خضع للمراجعة الأولية لحصر المستندات المطلوبة. وبعد إحالة الطلب الى المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) لإجراء الشئون المساحية، حيث تحيل مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة طلب تسجيل الوصية من صورتين، في نهاية كل يوم عمل، الى المكتب الهندسي لإجراء الشئون المساحية، وعلى صاحب الشأن سرعة الاتصال بالمساحة للوقوف على ما تم بشأن تحديد الأعيان عناصر الوصية محل طلب تسجيل الوصية. وبعد قيام المأمورية باستعجال المكتب الهندسي، بالنسبة للطلبات التي مضى على إحالتها إليه ٢١ يوما، دون ورود كشوف تحديدها، وذلك في حدود مقاربة توخيا للسرعة في إنجازها. وبعد إتمام فحص الطلب المعاد من المساحة خلال خمسة أيام، وذلك فور عودة طلب تسجيل الوصية من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) متضمنا كشف التحديد المساحي، يجب على

المأمورية إتمام فحص الطلب فحصاً شاملاً، وحصر أوجه النقص إن وجدت خلال خمسة أيام يتم إعادة فسحه من الطلب لأصحاب الشأن خلال ثلاثة أيام مؤشراً عليها باصطلاح (مقبولاً للشهر) وبمعنى آخر في حالة التأشير على طلب تسجيل الوصية (بالقبول للشهر) يقوم صاحب الشأن باستلام إخطار القبول، مع جميع المستندات المقدمة، وصورة من الطلب، وصورة من كشف التحديد، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير، وإذا لم يتم التأشير يرسل الطلب ومرفقاته إلى صاحب الشأن بالبريد المسجل بعلم الوصول.

• تحرير مشروع الوصية على الورق الأزرق المدموغ: تنص المادة (١/٢٨)

من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري على أنه " يقدم صاحب الشأن - بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر - مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب، ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها "، وتنص المادة (٤٨٥) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه " يقدم صاحب الشأن - بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر - مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب. ويبين من هاتين المادتين أنه يجب على طالب تسجيل الوصية - بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء التسجيل باصطلاح (مقبولاً للشهر) تقديم مشروع الوصية المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة، ويكون مكتوباً على الورق المدموغ المخصص للمحررات المشهرة، ويستخدم هذا الورق على الوجهين، ويستعمل في الكتابة بالحبر الأسود، ولكن يجوز أن يكون

مشروع الوصية مكتوبا على ورق أبيض عادي ذي هامش عريض. وعلى طالب تسجيل الوصية الالتزام بالبيانات الواردة بإخطار القبول، وكذلك الالتزام ببيانات (كشف التحديد) الوارد من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) دون أى إضافات تغير من مضمونها، وذلك كله عنه القيام بتحديد مشروع الوصية على الورق الأزرق المدموغ، ودون خروج في بنود المحرر على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة أو أحكام القانون ويرفق طالب تسجيل الوصية - مع مشروع الوصية المكتوب على الورق الأزرق المدموغ - كافة المستندات التي تسلمها مع إخطار القبول، والتي استندت إليها مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة، عند مراجعة الطلب والتأشير عليه بالقبول للشهر، وذلك باصطلاح (مقبولا للشهر).

● **مراجعة مشروع المحرر والتأشير عليه بـ (صالح للشهر) :** إذا تم قيد مشروع الوصية بدفتر أسبقية المشروعات دون أن يتعرض لإنذارات وقف التأشير يتم التأشير عليه بالصلاحيية للشهر وذلك بعد مراجعة مأمورية الشهر العقاري المختصة بمراجعة المشروع وتحققها من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية، وبيانات (كشف التحديد) المستخرج من مكتب المساحة المختص، ثم تؤشر عليه المأمورية بالصلاحيية للشهر. مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات غير المنوع عنها في ذيل المشروع، وكذلك سد فراغات السطور للحيلولة دون أية إضافة بعد التأشير على المشروع بالصلاحيية للشهر.

● **تسجيل الوصية بدفتر الشهر :** ذكرنا الإجراءات التي تتم في مأمورية الشهر العقاري المختصة والتي تتمثل في تقديم الطلب والتأشير

عليه بقابل للشهر وضبط الملكية والتأشير على مشروع المحرر بصلاح للشهر وغيرها وهذه الإجراءات أو الخطوات تعد مرحلة تمهيدية للشهر. أما المرحلة النهائية فتتم بمكتب الشهر العقاري وذلك بتسجيل الوصية بتدوينها رقماً وتاريخاً بالسجل المعد لذلك، أى أنها تأخذ رقماً وتاريخاً بدفتر الشهر أهم سجلات مصلحة الشهر العقاري على الإطلاق حيث تدون أسماء أطراف المحرر به مع ذكر كافة البيانات المتعلقة بهم، ويجب أن يكون التدوين في هذا الدفتر بعناية دون كشط أو شطب أو تحشير.

شهر الوصية فى قانون السجل العينى : أن قانون السجل العينى رقم ١٤٢

لسنة ١٩٤٦ لا يطبق إلا فى الأقسام المساحية التى يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل، وأنه إلى اليوم لم يصدر قرار بتعيين أى قسم مساحى يسرى عليه هذا النظام، ولذلك فإن قانون تنظيم الشهر العقارى لا يزال هو القانون المعمول به فى جميع أنحاء البلاد. ونورد هنا النص الخاص بشهر الوصية فى قانون السجل العينى، وهو مماثل لنص المادة ٩ من قانون الشهر العقارى، فتتص المادة ٢٦ من قانون السجل العينى على ما يأتى: "جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، يجب قيدها فى السجل العينى، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية، ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم، ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن. وقد نص قانون السجل العينى، كما نص قانون تنظيم الشهر العقارى، صراحة على وجوب شهر الوصية. ويتم قيد الوصية فى قانون

السجل العيني بطريقة مماثلة للطريقة التي يتم بها تسجيلها في قانون الشهر العقاري، من حيث الوقت الذي يتم فيه القيد، وتعيين من يقوم بالقيد، والمحرم الذي يقيد، وجزاء عدم القيد. وأهم فرق بين القانونين هو أن التسجيل في قانون الشهر العقاري ليست له حجية مطلقة، أما القيد في السجل العيني فله هذه الحجية، وقد نصت المادة ٣٧ من قانون السجل العيني على أن "يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه. ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل".

• **الآثار المترتبة على شهر الوصية :** يترتب على شهر الوصية انتقال ملكية العقار الموصى به إلى الموصى له فالمشرع قد أخضع الوصية للشهر بتسجيل المحرر المثبت لها عملاً بنص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري بحيث يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق التي ترمى إلى إنشائها لا تنشأ بين طرفيها ولا بالنسبة للغير مما يوجب تسجيلها قبل مضي سنة من تاريخ شهر حق الإرث حتى يكون للموصى له أن يحتج بها على من تلقى من الوارث حقا عينيا على العقار الموصى به ولو كانت المتصرف إليه قد شهر حقه قبل تسجيل الوصية (نقض ١٩٨١/٦/٢٤ طعن ٩٣٩ س ٤٦ ق). وينحصر التسجيل في الوصية بعقار إذ أوجب قانون الشهر العقاري تسجيل الوصية في هذه الحالة، فإن كانت بمنقول فلا تخضع للتسجيل، وإنما يجب على الموصى له في هذه الحالة القيام بالتأشير بها في هامش تسجيل حق الإرث خلال سنة من هذا التسجيل حتى يتمكن من الاحتجاج بها على من تلقى المنقول من وارث، ولا تسرى في هذه الحالة قاعدة حيازة المنقول سند ملكية الحائز، لتوافر الخطأ الجسيم في حق الحائز الذي تلقى المنقول وهو ما ينفي عنه

حسن النية أساس تلك القاعدة، إذ كان عليه أن يتحقق من أن المنقول غير موصى به وذلك بإنقضاء سنة على تسجيل حق الإرث دون التأشير فى هامشه بوجود وصية متعلقة بهذا المنقول، إذ تقوم قرينة قانونية قاطعة على علم الغير بما تضمنه هذا التأشير وهو طريق من طرق الشهر (أنور طلبه ص ٢١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ومفاد نصوص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتان ١٨، ١٩ من قانون رسم التوثيق والشهر رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ يدل على أن المشرع أوجب شهر الوصية بملكية العقار أو بحق الانتفاع به وفرض رسماً نسبياً قدره ٧% من قيمة العقار الموصى به وقت شهر الوصية، ومن ثم فإذا طلب الموصى لهم أو خلفهم شهر الوصية فإن ذلك يفيد تمسكهم بانتقال ملكية العقار الموصى به إليهم عن طريق تلك الوصية دون سواها من طرق كسب الملكية الأخرى، وبالتالي يخضع شهر الوصية للرسم النسبى المشار إليه سواء تطابق مضمونها مع أحكام الإرث فى قانون الموصى أو اختلف معها ذلك أن استحقاق الرسم المقرر على شهر الوصية لا يتأثر ولا يتوقف على بحث ما إذا كانت ملكية العقار الموصى به قد انتقلت إلى الموصى له قبل شهر الوصية أم لا" (نقض ١١/١٢/١٩٧٨ طعن ١٤٩ س ٤٣ ق) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٨٧٥ من القانون المدنى أن أيلولة العقارات إلى الوارث بمقتضى حق الإرث إنما تترتب على مجرد واقعة هى موت المورث وقيام سبب الإرث بالوارث دون أن يكون ذلك متوقفاً على شهره. والنص فى المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ غير مقصود به - كما ورد فى مذكرته الإيضاحية - الإخلال بالأحكام الواردة

فى القانون المدنى التى تتناول انتقال الحقوق بالميراث. فالتصرف الصادر من الوارث فى حق عينى عقارى تلقاه بمقتضى حق الإرث تطبق عليه الأحكام العامة المقرر لهذا التصرف فإذا باع الوارث عقارا تلقاه بالميراث فهو يلتزم بمجرد البيع بالالتزامات الشخصية التى يلتزم بها البائع ومن بينها الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك ومن بينها شهر حق الإرث، ومفهوم المواد ٨٧٩/١ ، ٨٩٧ ، ٩٠٠ ، ٩١٤ من القانون المدنى أن المشرع المصرى قد غلب مذهب فقهاء الشرع الذى يقضى بأن أموال المورث تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة أما التزامات المورث فلا تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة، وقانون تنظيم الشهر العقارى حماية لدائنى التركة ضد تصرفات الورثة الصادرة بحقوقهم نص المادة ١٤ منه على أنه يجب التأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير وتطبيقا لهذا النص فإن الدائن المورث - والموصى له بعقار فى التركة إذا لم يسجل يكون فى مركز الدائن - إذا أشر بدينه فى هامش تسجيل إشارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث أن يحتج على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بشهره قبل هذا التأشير فإذا أهمل الوارث شهر حقه لم يلتزم دائن

التركة بشهر دينه الذى يظل رغم خفائه عالقا بأعيان التركة كما لو كانت مرهونة بها، على أنه بالنسبة للوصية فنظرا للمادة التاسعة ج من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد اخضعها للشهر بتسجيل المحرر المثبت لها بحيث يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق التى ترمى إلى إنشائها لا تنشأ لا بين طرفيها ولا بالنسبة للغير فإنه يجب تسجيلها قبل مضى سنة من تاريخ شهر حق الإرث حتى يكون للموصى له أن يحتج بها على من تلقى من الوارث حقا عينيا على العقار الموصى به ولو كان المتصرف إليه قد شهر حقه قبل تسجيل الوصية" (نقض ١٩٨١/٦/٢٤ طعن ٩٣٩ س ٤٦ق).

كما قضت بأن: "المقرر أن الملكية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بالتسجيل، إلا أن الوصية غير المسجلة بمجرد وفاة الموصى ترتب وطبقا للمادتين الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣، ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى ذمة الورثة باعتبارهم ممثلين للتركة التزامات شخصية منها التزامهم بتسليم العقار الموصى به والتزامهم بعدم تعريضهم له فيه، ومن مقتضى ذلك بقاء العقار الموصى به فيما ينفذ من الوصية دون حاجة إلى إجازة الورثة فى يد الموصى له إذا كان تحت يده من قبل، فلا يحكم بتسليمه لهم ولا يجوز للوارث ادعاء ملكيته، وأن تراخى نقل ملكية العقار الموصى به إيصاء صحيحا وناظرا إلى ما بعد تسجيل الوصية ولا يحول دون تمسك الموصى له الذى قبل الوصية ولم يردّها بالالتزامات الشخصية المترتبة عليها قبل الورثة" (نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ طعن ٤١٩ س ٤٢ق) وبأنه "لم تكن الوصية واجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وإجازتها لا يجب تسجيلها كذلك بالنسبة للوارث تبرعا

إلا أن التملك لا يعتبر منه بل يعتبر من الموصى وذلك سيرا على أصلهم المقرر عندهم الثابت وهو أن الوصية للوارث مطلقا ولغير وارث فيما زاد على الثلث تصح ولا تقع باطلة بل يتوقف نفاذها على إجازة الورثة فليست الإجازة إذن منشئة للحق حتى يسند التملك إلى الوارث. وعلى ذلك فإذا كان الإقرار الوارد بعقد صلح أبرم بين الورثة إنما هو إجازة من الابن لوصية صادرة من المورث للزوجة والبنت في حدود ثلث التركة لكل منهما فهو إقرار مقرر صادر من الابن لهما ولا يلزم تسجيل عقد الصلح الذى تضمن هذا الإقرار، ولا يجوز تحصيل رسم عليه عند تسجيل عقد قسمة عقارات التركة الذى حرر على أساسه باعتباره أنه من العقود الواجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والقرار الوزارى الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ " (نقض ١٩٥٧/٢/٧ طعن ١٠٥ س ٢٣ ق).

دعوى الوصية : إذا توفى الموصى وقام الورثة بتنفيذ الوصية رضاء واتخذوا الإجراءات اللازمة لنقل ملكية الحق العينية العقارى الموصى به خلصت الملكية للموصى له. أما إذا امتنع الورثة عن تنفيذ التزامهم أمكن تنفيذه عينا برفع دعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية بصحة ونفاذ الوصية ويتعين على الموصى له إشهار دعواه بطريق التسجيل ولا يكفى لإنتقال ملكية العقار الموصى به إلى الموصى له تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ الوصية، وإنما يلزم التأشير بالحكم الذى يصدر فيها بصحتها ونفاذها، فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى، وأن يكون الموصى قد توفى لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد موت الموصى، وأنها تصرف غير لازم يجوز معه الرجوع فيها فى أى وقت، فإذا رفعت الدعوى فى حياة الموصى واختصم فيها وحده، وتم تسجيل صحيفتها، كانت مقبولة،

لما هو مقرر من أنه يجوز للموصى أو الموصى له بإتخاذ إجراءات شهر الوصية رضائياً، على التفصيل المتقدم، وبالتالي يجوز رفع تلك الدعوى، ومتى صدر الحكم وتأثر به فى هامش تسجيل الصحيفة، كان ذلك بمثابة صحة الوصية وصدورها من الموصى وهو ما يحتاج به ورثته بعد وفاته إذا كانت فى حدود ثلث التركة مقدرة وقت انتقال الملكية، وتكون الوصية ولزومها وانتقال الملكية بموجبها موقوفاً على وفاة الموصى مصرراً عليها، وبالتالي لا يحول صدور الحكم بصحتها ونفاذها من الموصى والرجوع فيها، ولا يربح التأشير بالحكم إلى ما بعد موت الموصى إذ لا تنتقل الملكية بهذا التأشير وإنما بتحقيق الشرط الذى تصبح معه الوصية لازمة، وهو وفاة الموصى مصرراً عليها، وفى حالة وفاة الموصى وقيام الموصى له برفع دعوى صحة ونفاذ الوصية يجب عليه شهر دعواه بطريق التسجيل. فإذا ما صدر الحكم وقام الموصى له بالتأشير بمنطوقه فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها، انتقلت ملكية العقار الموصى به إلى الموصى له منذ التأشير بالحكم وليس منذ تسجيل صحيفة الدعوى. وإذا قام الموصى له بتسجيل صحيفة الدعوى فى حالة عدم شهر حق الإرث ثم شهر هذا الحق، فلا يلتزم الموصى له بالتأشير بالدعوى فى هامشه، إذ يترتب أثر الشهر فور إتمامه بأى طريق من طرق الشهر، وتكون المفاضلة بين الموصى له والغير الذى تلقى حقا عينياً على العقار الموصى به من الورثة على أساس الأسبقية المطلقة فى الشهر إذا أشهر الموصى له دعواه قبل إشهار حق الإرث أو بعد انقضاء سنة من تاريخ إشهاره، أما أن تم شهر الدعوى بصحة ونفاذ الوصية خلال سنة من شهر حق الإرث ويكون ذلك بطريق التسجيل، فإن الموصى له يفضل على من تلقى الحق

من الوارث حتى لو كان شهر التصرف الصادر للأخير أسبق على شهر دعوى الموصى له، وذلك عملاً بنص المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى (أنور طلبه ص ٢٢١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان البين من الأوراق أن الطلبات فى الدعوى مكونة من شقين أولهما صحة ونفاذ الوصية وثانيهما تحديد الأعيان التى تنفذ فيها من تركة المورث، وكان مؤدى ذلك أن هدفها الأصيل والوحيد من الشق الأول من الطلبات هو تقرير صحة الوصية وصولاً إلى تثبيت ملكيتها لتلك الأعيان سألقة البيان، وإذ أقتصر الحكم الصادر فى..... على القضاء بصحة ونفاذ إقرار الوصية دون تحديد للأعيان التى ينفذ فيها، فهو بهذه المثابة لا يعد منهيًا للخصومة كلها، كما لا يعتبر من أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبرى وليس من بين الأحكام الأخرى التى استثنائها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال، فيكون الطعن عليه غير جائز إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة برمتها " (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٧ س ٤٧ ق "أحوال شخصية") وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة التصرفين فى حدود ثلث كل منهما - باعتبار انهما صادرين فى مرض موت المورث - دون أن يستظهر عناصر التركة التى خلفها المورث أو يعنى يبحث ما إذا كانت التركة محملة بديون للغير أم لا مع أن هذا البيان لازم لتقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية على النحو الذى يتطلبه القانون، لما كان ذلك فإن الحكم يكون فوق خطئه فى تطبيق القانون قد جاء قاصراً على بيان الأسباب التى استند إليها فى تقييم القدر الجائز للإيصاء به " (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨١٦ س ٤٣ ق) وبأنه " وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه

اعرض عن قول كلمة الفصل فيما أثير من نزاع حول تكييف العقد وهو فى صدد القضاء بصحته ونفاذه مأخوذاً باتساع التركة لنفاذ التصرف سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية، وكانت المحكمة لا تستطيع البت فى أمر صحة العقد ونفاذه سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد تكييفه إذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التى تطبق عليه من حيث الصحة، والنفاذ، ولا يجوز لها حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف فى الحالى أن تقضى بنفاذه قبل أن تثبت فى أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وقصرت أسبابه عن حمل قضائه بصحة التعاقد ونفاذه بعد ما تناقضت فتااحت" (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٢٦١ س ٣٩ ق).

كما قضت بأن: "متى كانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعاً فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييراً لأساس الدعوى لأنها لا تنقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به، بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون. وإذا كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المنطبق على واقعة الدعوى سواء أكانت لوارث أو لغيره وتصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وكان المطعون ضدهن قد طلبن اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهم فى صحته ونفاذه على أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصى به يدخل فى حدود ثلث التركة أو لا يدخل، يكون

مخطئاً في تطبيق القانون (نقض ١٩٦٩/١/٢ طعن ٥٥٠ س ٣٤ ق). وبأنه وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التصرف وصية، فإن هذه الوصية تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة، وذلك بالتطبيق لنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بعدم نفاذها كلية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض ١٩٧٠/٦/١٦ طعن ١٨١ س ٣٦ ق).

شرط سماع دعوى الوصية : لقد نصت المادة ٢/٢، ٣ من قانون الوصية على أنه: "ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصى في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى. وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها"، وقد قضت على حكم هاتين الفقرتين من قبل المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وتجري على أن: "لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيضاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها وكذلك الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتقد أو المورث في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى. وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية فلا تسمع فيها

دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتقد أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر. إلا أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية سألقة الذكر قد ألغيت بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية (م ٤ من قانون الإصدار). مفاد ذلك أن الدعوى تسمع إذا أقر الورثة بالوصية أو تكلموا عن اليمين التى وجهها لهم الموصى له ولو لم تكن الوصية مكتوبة، فأن لم يقر الورثة فلا تسمع دعوى الوصية عند الإنكار أو الرجوع فيها بعد عام ١٩١١ إلا إذا كانت بورقة رسمية أو بورقة عرفية مصدق فيها على توقيع الموصى أو ختمه أو بورقة عرفية مكتوبة جميعها بخط الموصى وموقع عليها منه متى كانت الوصية سافرة ولا يشترط ذلك إذا سترت الوصية يتصرف آخر كبيع حتى لو خلصت المحكمة إلى تكيف التصرف بأنه وصية، إذ طالما سترت الوصية، فإن الدعوى تكون مقبولة، وذلك عملاً بالمادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. وسماع دعوى الوصية، هو قبول المحكمة لها، وبالتالي فإن المحكمة تقضى بعدم سماع الدعوى ولو من تلقاء نفسها، ويرجع الدفع بذلك إلى شروط شكلية تتمثل فى الدليل الواجب توافره حتى تسمع المحكمة الدعوى، فإن لم يتوافر قضت بعدم سماعها استناداً لعدم توافر مسوغ سماعها، وهو قضاء لا يحوز قوة الأمر المقضى، مما يجوز معه للموصى له رفع الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة إذا توافر لديه دليل سماعها. (أنور طلبه ص ٢٢٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبئ عن

صحتها، ودرءا لافتراء الوصايا وتحزرا من شبهة تزويرها، وكان مفاد تطلب أوراق رسمية تدل على الوصية كمسوغ لسماع الدعوى بها، يكفى فيه مجرد ذكرها عرضا فى محرر رسمى، أو الإشارة إلى وجودها فى تحقيق رسمى أدلى فيه الموصى بقوله على يد موظف مختص أو نحو ذلك، فإن ذلك لا يستلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتى تسمع الدعوى " (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٧ س ٤٧ ق "أحوال") وبأنه " وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقارى تفيد أنه أثبت بدفاتها حضور الموصى مورث الطاعنة، وطلبه التصديق على توقيعها على محرر موضوعه إقرار منه بأنه يوصى بعد وفاته بثلاث تركته من منقول وعقار إلى بنت شقيقه المطعون عليها وأنه وقع بإمضائه فى نهاية ما أثبت بالدفتر عن موضوع المحرر بالإضافة إلى توقيع شاهدين، فإن هذه الشهادة، وهى ورقة رسمية لم تنزع الطاعنة فى مطابقتها للأصل تصلح مسوغا لسماع الدعوى بها لما كان ما تقدم وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية أن يصدر بها أشهاد رسمى من الموصى وإنما اعتبر الكتابة من صيغ الوصية مسويا بين أن تكون بخط الموصى أو خط سواه، وكانت الشهادة الرسمية المشار إليها والصيغة الواردة بها تظهر أرادة الموصى وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى إليه والموصى به وقدره، فإن الحكم إذ خلص إلى أنها كما تكفى مسوغا لسماع الدعوى تقوم سنداً أيضاً على صحة صدور الوصية، فإنه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٧ س ٤٧ ق. أحوال). وبأن تقدير ما إذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها - مبدأ ثبوت بالكتابة - من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال،

هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا " (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٧ س ٤٧ قق "أحوال").

كما قضت بأن: "متى كان مؤدى إنكار المطعون عليهن وجود الوصية أصلا وما استند إليه الحكم برفض طلب إلزامهن بتقديم أصلها، أن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وأن ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها، فإنه لا محل لأعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الإثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به، طالما خلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية المطلقة إلى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا " (نقض ١٩٧٦/٣/٣ طعن ١ س ٤٣ قق) وبأنه "أن الوصية وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ "تتعد بالعبرة أو بالكتابة، فإذا كان الموصى عاجزا عنهما، انعقدت الوصية بإشارته المفهمة" أما الكتابة المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة، فهي مطلوبة لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار، وليست ركنا فيها، فلو أقر الورثة بالوصية، أو وجهت إليهم اليمين فنكلوا، سمعت الدعوى وقضى بالوصية " (نقض ١٩٧٣/١١/٢١ طعن ٢٣٤ س ٣٧ قق) وبأنه "النص فى المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ٢/١ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه "لا يسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث الواقعة منذ سنة ١٩١١ إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر" مؤداه أن الوصية إذا كانت غير منكورة سمعت الدعوى بها، والإنكار الذى عناه الشارع هو الإنكار

المطلق سواء في مجلس القضاء أو قبل قيام الخصومة، فإذا أقر المدعى عليه الوصية بكتابة عليها إمضائه أو أمام قاضى فى مجلس قضاء قبل رفع الدعوى انتفى الإنكار وتعين سماعها " (نقض ١٩٧٠/١/٨ طعن ٥٧٦ س ٣٤ق) وبأنه "النص فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية على أنه فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الإفرنجية "لا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضائه كذلك، تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها" يدل على وجوب أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبئ عن صحتها " (نقض ١٩٦٦/٤/٢٠ طعن ٣٦ س ٣٢ق)

كذلك قضت بأن: "وإذ نصت المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بيانا لصيغة الوصية على أنه "لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشر الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى، وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشر الإفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضائه كذلك، تدل ما ذكر أو كنت ورقة الوصية أو الرجوع القولى عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها" فقد دلت بذلك على أن المقصود من اشتراط وجود الأوراق المشار إليها لا يتصل بإثبات صحة الدعوى سواء من حيث الشكل أو من جهة الموضوع وإنما قصد به مجرد التحقق مبدئيا من أن الدعوى تستند إلى ما يدل على صحتها وذلك تحرزا

من التلقيق والتصنع وهو مما لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وحكمه قاصر على مجرد سماع أو عدم سماع الدعوى. وإذا قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع تأسيساً على أن الشروط التي أوردتها المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ إنما يتصرف إلى الوصية الصريحة لا إلى الوصية المستترة بعقد آخر، فإن هذا الحكم لم تنته به الخصومة المرددة بين الطرفين وهي صحة ونفاذ عقد البيع وما زال النزاع بشأنه مطروحاً على المحكمة لم تفصل فيه بعد، ومن ثم يكون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض على استقلال غير جائز أياً كان سببه ووجه الرأى فيه " (نقض ١٩٦٩/١١/٤ طعن ١٩٣ س ٣٥ق) وبأنه "النص فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه "فى الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشر الإفرنجية لا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك، تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها" يدل على وجوب أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى بما ينبئ عن صحتها، وإذا كان محضر إيداع الوصية - الذى ثم بالشهر العقارى أمام الموثق - قد تضمن بيان الموصى والموصى إليه وأن الموصى به مبين فى الورقة المحفوظة بداخل المظروف الذى طلب الموصى إيداعه، وهى بيانات تنبئ عن صحة الدعوى، فإن هذا المحضر يكون مسوغاً لسماعها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز سماع الدعوى فإنه يكون مخالفاً للقانون " (نقض ١٩٦٩/١٢/٣١ طعن ١٥ س ٣٧ق).

• مصاريف دعوى الوصية : إذا امتنع الورثة عن التنفيذ الاختياري

للوصية، ورفع الموصى له دعوى بصحة ونفاذ الوصية والزام الورثة بتسليم المال الموصى به، فإن الخصومة تكون موجهة للتركة التي يمثلها الورثة، فإذا ما قضى للموصى له بطلبات، فإن المحكمة تلزم الورثة بالمصاريف من تركة مورثهم باعتبارهم قد خسروا الدعوى، كما يسرى ذلك لكل دعوى تتعلق بالوصية إذا قضى فيها ضد الورثة. (أنور طلبه ص ٢٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كانت الدعوى مرفوعة على التركة وانتهت منازعة المدعى عليه دفاعاً عن التركة بأن السندات موضوع الدعوى لا تمثل قرضاً، إلى ملزومية التركة بقيمة تلك السندات باعتبارها وصية تنفذ من ثلث مالها فإن مصروفات الدعوى تكون مستحقة من مال التركة غير مقيدة بالقيود الخاص بالنفاذ فى الثلث، ذلك أن الالتزام بالمصروفات لا يستند إلى الوصية فى ذاتها بل إلى سبب قانونى آخر هو التزام من يخسر الدعوى بمصاريفها قانوناً (م ٣٥٨ مرافعات). وإذا كانت المصاريف تقدر على أساس المبلغ المقضى به وكان الحكم قد ترك أمر تحديده إلى ما يسفر عنه تحديد ثلث التركة فإن التطبيق الصحيح للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات يقضى بأن يكون التزام التركة بالمصاريف قاصراً على ما يناسب مبلغ الوصية الذى ينفذ من ثلثها المقضى به " (نقض ١٩٦٢/٦/٢١ طعن ٥٢٣٦ س ٢٦ق).

من أحكام القضاء:

١- الوصية بطبيعتها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانوني إلا بعد حصول الوفاة وموت الموصى مصرّاً عليها،

وتكون محكمة بالقانون الساري وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية. وإن فمتمى كان المورث قد توفى في وقت سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تعين خضوع وصيته لحكم هذا القانون.

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣)

٢- لا تكون الوصية لازمة إلا بوفاة الموصى ومن حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته، ولا تتحدد شروط الوصية - بصفة نهائية - إلا وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الإرادة منه ومن ثم تخضع الوصية للقانون الساري وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية منه وبالتالي يسرى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورهما سابقاً عليه. فإذا كانت الوصية لوارث وتوفى الموصى في تاريخ لا حق للعمل بالقانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ سالف الذكر فإنها تصح وتتفد في ثلث التركة من غير إجازة الورثة وفقاً للمادة ٣٧ من القانون المذكور، والحكم المطعون إذ انتهى إلى عدم نفاذ هذه الوصية إطلاقاً يكون قد خالف القانون.

(طعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٢١)

٣- القضاء بإعتبار عقد البيع وصية نافذة في حدود ثلث التركة. إجازة بعض الورثة للوصية فيما يجاوز الثلث. وجوب احتساب نصيبهم الميراث منسوباً إلى ما جاوز الثلث في العقار المتصرف في العقار المتصرف فيه وليس إلى باقى التركة.

(نقض - جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٢٩ - مدنى ص ١٣٣٧)

٤- مفاد نص المادتين ٢٠ و ٢٣ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية أن المشرع أخذ بالرأى المعمول في المذهب الحنفى من أن وقت قبول الموصى له الوصية إنما يجب أن يكون بعد وفاة الموصى

حتى يثبت للموصى له الملك، وأن رد الوصية إنما يقتصر على ما وردت فيه دون غيره من الأموال الموصى بها والتي قبلها الموصى له. وإذا كان قد ورد في مدونات الحكم المطعون فيه أن رد الطاعة قد اقتصر على العقارات الموصى بها وحدها دون غيرها من الأموال المنقولة المتخلفة عن الموصى، ثم قضى الحكم رغم ذلك برفض دعوى الطاعة (بصحة ونفاذ الإقرار المحرر بمعرفة الموصى فيما يتضمنه من الإيضاء لها بثلاث تركة مورثها والمبينة بصحيفة الدعوى)، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ١٧٦)

٥- لا تنفذ الوصية من غير إجازة الورثة إلا في حدود ثلث تركة الموصى بعد سداد جميع ديونه، ويكون تقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض. فكل ما يحدث في الفترة ما بين وفاة الموصى والقسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك في بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له وكل زيادة تطرأ على التركة في هذه الفترة تكون للجميع.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٥٧٥)

٦- إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث، ذلك لأن صفة الوارث التي تخوله حقاً في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ - المرجع السابق - السنة ٢٤ ص ٥٧٩)

٧- نفاذ الوصية في ثلث التركة بغير إجازة الورثة، انتهاء الحكم إلى أن عقد النزاع في حقيقته وصية، تقريره نفاذها في ثلث الوارد به دون استظهار عناصر التركة لبيان القدر الذى تنفذ فيه.. خطأ.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ - الطعن ٦٣٥ لسنة ٤٥ق - لم ينشر بعد)

٨- الوارث حكمه حكم المورث بالنسبة للتصرف الصادر الأخير. الإستثناء. أن يطعن على التصرف بإخفائه وصية أو صدوره في مرض الموت. تقدير أدلة الصورية يستقل به قاضى الموضوع.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى وارث آخر أو إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بأنه ينطوى على الإيحاء أو أنه صدر في مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/١/١٥ س ٤٣ ص ١٦٦)

٩- الوصية. إنعقادها بإرادة الموصى المنفردة ولا تنتج أثرها إلا عند موت الموصى. قبول الموصى له الوصية يكون بعد موت الموصى تثبيتاً لحق الموصى به وليس قبولاً لإيجاب من الموصى. أثر ذلك. عدم لزوم تمثيل الموصى له في سند إنشاء الوصية.

لما كانت الوصية تصرفاً ينشأ بالإرادة المنفردة وتتعدد بتحقق وجود ما يدل على إرادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق، فهي ليست بعقد بين الموصى والموصى له حتى يشترط قبوله وقت إنشائها بل هي تصرف لا ينتج أثره إلا عند موت الموصى ويكون رضا الموصى له بالوصية بعد موت الموصى ليس قبولاً لإيجاب من الموصى بل هو تثبيت لحق الموصى له في الموصى به حتى لا يكسب حقاً بغير رضائه وبالتالي لا يلزم تمثيل الموصى له في سند إنشاء الوصية.

(الطعن ٦٢٤، ٦٢٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٧/٦ س ٤٦ ص ٩٥٢)

١٠- الوصية. نفاذها من غير إجازة الورثة في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون. م١/٣٧ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية. النص في المادة ١/٣٧ من قانون الوصية الصادر برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه " تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة..... " إنما يدل على أن مقدار ما تنفذ به الوصية من غير حاجة إلى إجازة الورثة هو ما كان في حدود الثلث. (الطعان ٦٣٤، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٦ ص ٤٦ ص ٩٥٢)

١١- الوصية تصرف غير لازم ولا تنفذ إلا بعد الوفاة ولا يترتب عليها أي حق قبلها. للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها م ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم ولا تنفذ إلا بعد الوفاة ولا يترتب عليها أي حق قبلها فيجوز للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها ما دام أن خيار الرجوع الصريح يكون بأية عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب في الإبقاء على الوصية، أما الرجوع دلالة فيصح بأي فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبئ عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسها نقضها.

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ ص ٤٦ ص ١١٩٥)

١٢- بطلان وصية المجنون والمعتوه. المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. العقل شرط لصحة الوصية عند إنشائها وشرط لبقائها. إصابة الموصى بأفة عقلية حتى وفاته أثره. بطلان الوصية وكذا الرجوع عنها.

مفاد المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أنه يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع وأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً فلا تصح وصية المجنون والمعتوه إذ لا إرادة لهما وإذا كان العقل شرطاً لصحة الوصية عند إنشائها فهو شرط أيضاً لبقائها على فرض أن الموصى كان مصاباً بآفة عقلية استمرت حتى وفاته فإن الوصية الصادرة عنه تكون باطلة إذ أن العقل شرط لبقائها كما هو شرط لإنشائها وهذا البطلان يترتب ذات الأثر الذي يترتب الرجوع عن الوصية.

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ ص ٤٦ س ١١٩٥)

١٣- نفاذ القوانين بعد نشرها بثلاثين يوماً ما لم يحدد القانون ذاته ميعاداً آخر. م ٢٦ دستور ١٩٢٣. النص في المادة الثانية من مواد إصدار قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ليس مقصوداً به الخروج عن القاعدة العامة المذكورة. علة ذلك. مفهوم الشهر ثلاثين يوماً.

النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٢٣ - الذي صدر في ظله قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ - مفاده أن القوانين تكون نافذة بعد نشرها بثلاثين يوماً ما لم يحدد القانون ذاته ميعاداً آخر أقصر أو أطول من ذلك لنفاذه.

وكان القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية قد صدر في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥هـ - الموافق ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٦ ونصت المادة الثانية من مواد إصداره على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وإذا نشر بالعدد رقم ٦٥ منها في أول يوليو سنة ١٩٤٦ وكان المشرع الدستوري قد أرسى قاعدة عامة - على هذا النحو - مؤداها نفاذ القوانين بعد نشرها في الجريدة الرسمية بثلاثين يوماً، فإن مدة الشهر

المنصوص عليها بالمادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ لا تفصح عن رغبة المشرع آنذاك في الخروج عن هذه القاعدة، وتكون مدة الشهر في مفهومه ثلاثين يوماً إعمالاً للقاعدة العامة سالفه البيان، ويبدأ سريان هذه المدة إعتباراً من ١٩٤٦/٧/٢ اليوم التالي لتاريخ نشر القانون وتنتهي في ١٩٤٦/٧/٣١ وبالتالي يكون القانون نافذاً إعتباراً من يوم ١٩٤٦/٨/١. (الطعن رقم ١٤٧، ١٨٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤ س ٤٨ ص ٩٧٦)

* * *

شأن التصرف في مرض الموت

النص التشريعي (مادة ٩١٦) :

- ١- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية أيضاً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف.
- ٢- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج 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.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢٠ لیبی و ٨٧٧ سوری و ١١٠٩ راقی و ٧٩٨ سودانی.

الأعمال التحضيرية :

عم النص فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت كالبيع والهبة والإقرار والإبراء وغير ذلك من التصرفات، مادام لم يقصد بها التبرع، وقصد التبرع مفروض ما دامت الورثة قد أثبتت أن التصرف قد صدر في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، بما فيها البينة والقرائن. ولا يحتج عليهم بتاريخ التصرف إلا كان ثابتاً، لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة له، ولكن يجوز لكل ذي شأن أن يثبت أن التصرف، رغم صدوره في مرض الموت، كان يقابل فإن أثبت ذلك كان القدر المحابي به هو الذي يأخذ حكم الوصية كما في بيع المريض^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٦ - ص ٢٩٧ - ٢٩٨.

رأى الفقه :

١- التصرف الصادر من المورث فى مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبره القانون وصية مستترة، وتسرى عليه أحكام الوصية، وبذلك تحمى الورثة، إذ أن هذا التصرف لا ينفذ فى حقهم فيما زاد على ثلث التركة إلا إذا أجازوه، وهذا هو حكم الوصية. وحتى تسرى أحكام الوصية يجب - كما هو ظاهر من نص المادة ٩١٦ مدنى - أن يتوافر شرطان:

الشرط الأول- أن يكون تصرفاً صادراً فى مرض الموت - وهذا النص عام لا يقتصر على البيع، بل يشمل كل تصرف صدر فى مرض الموت أياً كانت التسمية التى أعطيت لهذا التصرف. ويقع على الورثة عبء إثبات أن التصرف قد صدر فى مرض موت المورث، وذلك بجميع الطرق، بما فيها البينة والقرائن لأنهم إنما يثبتون واقعة مادية، بتقارير الأطباء وبشهادة الشهود وبالقرائن المستخلصة من ظروف المرض وبغير ذلك من الأدلة. كما لهم أن يثبتوا التاريخ الحقيقى لسند التصرف الصادر من المورث بجميع طرق الإثبات، لأن تقديم التاريخ غش والغش يجوز إثباته بجميع الطرق.

الشرط الثانى- أن يكون المقصود بالتصرف التبرع - ويقع عبء إثبات أن التصرف الصادر من المورث فى مرض موته قصد به التبرع، يقع على من صدر له التصرف. ذلك أنه متى أثبت الورثة أن التصرف قد صدر فى مرض الموت، فقد أقام القانون قرينة قانونية على أن التصرف إنما قصد به التبرع، فالإنسان لا يتصرف فى مرض موته عادة إلا على سبيل التبرع، ويندر أن يكون فى تصرفه والموت مائل أمام عينيه قد قصد

المعاوضة. على أن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، فيجوز لمن صدر له التصرف أن يدحضها بأن يثبت أنه دفع عوضاً للمورث^(١).

٢- اختص المشرع المصرى تصرفات المريض مرض الموت بحكم خاص بها، هو نص المادة ٩١٦ مدنى. ويذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف مرض الموت بأنه هو الذى يغلب فيه الوفاة عادة ويتصل به الموت فعلاً، فيجب إذن أن يكون مرض الموصى قد بلغ قدراً من الخطورة والجسامة بحيث يتصل به الموت عادة. وهذه مسألة يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض. ويجب فوق ذلك أن يتصل الموت فعلاً بالمرض. بل ويميل القضاء إلى اشتراط حدوث الوفاة واتصالها بالمرض قبل مضى عام على بداية المرض، بحيث إذا استطلت مدة المرض عن ذلك ولم تتزايد ولم تتفاقم فلا يعتبر المرض مرض موت. وكل عمل قانونى يصدر من الشخص وهو فى مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية. ويجب لإثبات هذا الحكم أن يصدر التصرف من الشخص وهو فى مرض الموت، وأن يكون مقصوداً به التبرع. ويكفى أن يثبت ورثة المتوفى أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت. ومتى أثبتوا ذلك اعتبر التصرف قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت. ومتى أثبتوا ذلك اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع (م ٣/٩١٦ مدنى). وللورثة إثبات أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت بجميع طرق الإثبات. ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً (م ١/٩١٦ مدنى). ومتى سرت على هذا التصرف أحكام الوصية، فإن

(١) الوسيط - ٩ - للدكتور السنهاورى - المرجع السابق - ص ٢٢٠ وما بعدها.

هذا يعنى أنه لا يسرى فى حق الورثة إلا فى حدود الثلث، وأما فيما يزيد عن ذلك فلا بد من موافقتهم^(١).

• التصرفات الصادرة من المورث فى مرض الموت : كل عمل قانونى يصدر

من شخص فى مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف (م ١/٩١٦ مدنى). أى أن التصرفات الصادرة من المورث فى مرض الموت ويكون مقصورا بها التبرع يعتبرها القانون وصية مسترة. وتسرى عليه أحكام الوصية، وبذلك تحمى الورثة، إذ أن هذا التصرف لا ينفذ فى حقهم فيما زاد على ثلث التركة إلا إذا أجازوه، وهذا هو حكم الوصية كما قدمنا، وحتى تسرى أحكام الوصية يجب، كما هو ظاهر من النص، أن يتوافر فى التصرف شرطان: (١) أن يكون تصرفا صادرا فى مرض الموت. (٢) وأن يكون مقصودا به التبرع.

• الشرط الأول: أن يكون تصرفا صادرا فى مرض الموت : يشترط أن يكون

الشخص الصادر منه التصرف مريضا مرض الموت أما إذا صدر التصرف من شخص سليما ليس مريض مرض الموت فلا تعلق الحق الوارث بأموال مورثه ويكون للمالك أن يتصرف كما يشاء فى أمواله معاوضة أو تبرعا ولو أدى تصرفه إلى حرمان ورثته من أنصبتهم مادام المورث كامل الأهلية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التصرفات المنجزة الصادرة من

المورث فى حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٦٦ وما بعدها.

قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه. ولا يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهرة بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذ في حكم الوصية لأن في هاتين الصورتين يستند الوارث حقه في القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذا الحال إنما يستمده من مورثه - باعتباره خلفاً عاماً له - فيتقيد الوارث في إثبات هذا الطعن بما يتقيد به المورث من طرق الإثبات" (طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٣/١/١٩٦٦) وبأنه "لا تتقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت، أما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب". (طعن رقم ٢ لسنة ٦ ق جلسة ٤/٦/١٩٣٦).

● المقصود بمرض الموت: المقصود بمرض الموت أنه لمرض الشديد

الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقرير الطبيب ويلازمه ذلك المرض حتى الموت.

وقد قضت محكمة النقض بأن: المقرر في قضاء محكمة النقض أن

المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة، فضابط شدته

اعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجزين من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقة خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به" (جلسة ١٩٨٣/١١/٢٧ الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ ق س ٣٤ ص ١٩٤، جلسة ١٩٧٦/١/٧ الطعن رقم ١٥ لسنة ٤ ق أحوال شخصية س ٢٧ ص ١٤٦) وبأنه "من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهي بوفاته، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض وإحتمال عدم براء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالة من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها وإشتماد وطأنها إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة ولا يشترط في مرض الموت ملازمة صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفي أن يلزمه وقت إشتماد العلة" (جلسة ١٩٨٨/٦/٩ الطعن ١٩٩٤ لسنة ٥٧، جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٧٣٥، جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق س ٢٨ ص ١٧٤٢) وبأنه "حالة مرض الموت مشروطة شرعا بأن يكون المرض مما يغلب عليه الهلاك، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في اعتبار أن المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأن قعد عن مزاوله أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذي إنتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه، فإن ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه

مرض موت" (جلسة ٣٠/٤/١٩٦٤ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٩ ق س ١٥ ج ٢ ص ٦٢٦، جلسة ١٦/٦/١٩٥٩ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٥ ق س ١٥ ص ٤٧٦) وبأنه "من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم براء صاحبه منه، وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة، ولا تعد حالة من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها، إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة، وقيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع" (نقض ٨/٢/١٩٨٤ طعن ١٠٠٢ س ٤٩ ق، نقض ٢٨/٤/١٩٨٥ طعن ٦٩٤ س ٤٩ ق) وبأنه "من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى به من قضاء محكمة النقض - أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته" (نقض ٦/٢/١٩٣٣ طعن ٩ س ٣٨ ق) وبأنه "حق الوارث في مال مورثه لا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث. كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا أنتهى بموت صاحبه مما لا يتأدى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقيق هذه النتيجة. ومن ثم فما دام المتصرف كان ما يزال حياً فإنه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة في العقود المطعون عليها تقوم على صدورهما في مرض موت المتصرف أو على أنها تخفى وصايا" (نقض ٢٦/٣/١٩٦٤ طعن ٢٦ س ٢٩ ق).

كما قضت بأن: "ولا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفي أن يلزمه وقت اشتداد العلة به. كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف. ومن ثم فإن ذهاب المورث إلى المحكمة وإقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلا بموته" (نقض ١٩٦٤/١/٢٦ طعن ٢٣٦ س ٢٩ ق) وبأنه "من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهي بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم براء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالته من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها واشتداد وطأنها إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة" (نقض ١٩٥٥/٤/٢١ طعن ٥٦ س ٢٢ ق) وبأنه "العبرة في اعتبار المرض الذي بطول أمده عن سنة مرض موت هي بحصول التصرف خلال فترة تزايدها واشتداد وطأنه على المريض للدرجة التي يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بالوفاة" (نقض ١٩٥٩/٦/١١ طعن ١٥٦ س ٢٥ ق) وبأنه "لا تثريب على المحكمة إذا هي اتخذت مما ورد في شهادة الطبيب المعالج المكتوبة من أنه تولى علاج المورث لمدة تزيد على ستة شهور قبل وفاته وأنه كان مريضا بنزله شعبية ودرن رئوى وأنه كان طريح الفراش أحيانا وأحيانا أخرى كان ينتقل إلى جهة أخرى للعلاج وأن سبب وفاته على ما يذكر هو الدرن الرئوى وهبوط في القلب، وكذلك من شهادة كشف الأشعة، دليلا مضافا

إلى الأدلة والقرائن الأخرى التى ساققتها على مرض المورث بالسل من تاريخ الكشف عليه بالأشعة واشتداد هذا المرض عليه بعد ذلك ووفاته بسببه. مما أدى بها إلى اعتباره مرض موت وتقريرها بناء على ذلك ببطلان العقدين المطعون فيهما لتحريرهما خلال فترة اشتداده، وهى بما لها من سلطة التقدير فى هذا الشأن لا حاجة بها إلى اتخاذ إجراء آخر فى هذا الصدد" (نقض ١٩٥١/١٠/٢٥ طعن ٥٥ س ١٩ق) وبأنه "قيام مرض الموت هو من مسائل الواقع. فإذا كان الحكم قد نفى بأدلة سائغة لها أصلها فى الأوراق، قيام حالة مرض الموت لدى المتصرفه حيث استخلص من الشهادة الطبية المقدمة لاثبات ذلك، أنها لا تدل على أن المتصرفه كانت مريضة مرض موت، وأعتبر الحكم، فى حدود سلطته فى تقدير الدليل أن انتقال الموثق إلى منزل المتصرفه لتوثيق العقود محل النزاع، لا يعتبر دليلاً أو قرينه على مرضها مرض موت، فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون أو فهم الواقع فى الدعوى يعتبر مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل، ولا يؤثر فى الحكم ما تزيد فيه من أن قرار الوارث بصحة العقود الصادرة من مورثته إلى بعض الخصوم فى الدعوى يفيد أن المتصرفه لم تكن مريضة مرض الموت، إذ جاء هذا من الحكم بعد استبعاده الأدلة التى قدمها الوارث على قيام حالة مرض الموت، وهو المكلف بإثبات ذلك" (نقض ١٩٧٢/٥/٢ طعن ٣٣٢ س ٣٧ق) وبأنه "قيام مرض الموت أو ما فى حكمه من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من حالة المتصرف النفسية وما إذا كان التصرف قد صدر منه وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو فى حالة الاطمئنان إليها والرجاء منها والأمل فيها، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة أن تصرف مورث طرفى

النزاع قبل سفره للأقطار الحجازية لا يعد صادرا وهو فى حالة نفسية تجعله فى حكم المريض مرض الموت ورتب على ذلك أنه لا يعتبر وصية فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس " (نقض ١٩٦٩/٤/١ طعن ١٥٥ س ٣٥ق) وبأنه " متى اقتصر الحكم المطعون فيه على تقرير أن البائعة كانت وقت البيع مريضة بمرض انتهى بها إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان يغلب فيه الهلاك وقت حصول التصرف وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مرض موت أم لا يصح، ولا يغنى فى ذلك ما أشار إليه من أقوال بعض الشهود من أن المورثة (البائعة) كانت مريضة بمرض السكر وقت صدور التصرف منها إلى الطاعنة متى كان الحكم لم يبين كيف يغلب الهلاك فى مرض السكر وليله على ذلك فإن الحكم يكون قاصرا البيان بما يستوجب نقصه " (نقض ١٩٦٦/١٢/١٥ طعن ٣٥٣ س ٣٢ق).

كذلك قضت بأن: "استخلاص اشتداد وطأة المرض هو استخلاص موضوعي، فمتى أقام الحكم قضاءه فى نفى اشتداد المرض وقت صدور التصرف المطعون فيه على أسباب سائغة فلا يقبل الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٥١/١٠/٢٥ طعن ١٧٥ س ١٩ق) وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أن المورث كان مريضا مرض موت وقت تحريره عقدى البيع الصادرين منه إلى زوجته قد أقصر على تقرير أن المورث كان مريضا مرضا انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مريض موت أو لا فإنه يكون مشوبا بالقصور فى أسبابه مما يبطله " (نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن ٢١٩ س ١٨ق) وبأنه

"والمرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة، وحكمة ذلك أن فى استطالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة يلحق بالمألوف من عاداته وأن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله، وما يعتبر بهذا الوصف شدة المرض هو من الأمور الموضوعية التى يستقبل بتقديرها قاضى الموضوع ولا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض" (نقض ٢٣/١١/١٩٥٠ طعن ٢٠٩ س ١٨ق)

• الشرط الثانى : أن يكون المقصود بالتصرف التبرع : فيشترط كذلك أن

يكون التصرف الصادر من المورث فى مرض الموت قد قصد به التبرع ذلك أنه من المحتمل وإن كان هذا نادراً، أن يكون المورث قد تصرف فى مرض موته معاوضة لا تبرعاً، وأكثر ما يقع ذلك فى عقد البيع، فإن كان الثمن لا محاباة فيه فإن البيع ينفذ فى حق الورثة، وتسرى عليه أحكام البيع لا أحكام الوصية. وقد نصت المادة ٤٧٧ مدنى على أنه: "١-إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت البيع، فإن البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها البيع ذاته. ٢-أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما بقى بتكملة الثلثين".

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من

القانون المدنى أن العبرة فى اعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت أن يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة فإذا أثبتت الورثة أن البيع تم فى مرض الموت اعتبر البيع على

سبيل التبرع ما لم يثبت المشتري عكس ذلك " (جلسة ١٩٩١/٢/٢٧ الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٣ق) وبأنه" لما كان المشرع فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته " (جلسة ١٩٨٣/١١/٢٧ الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ ق س ٣٤ ص ١٩٤٢) وبأنه "المادة ٩١٦ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الثالثة على أنه "إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" فإن مؤدى ذلك أنه إذا ثبت صدور التصرف فى مرض الموت، فإن البيع يكن هبة مستترة، ولا يؤبه بالثمن المكتوب فى العقد، وإنما يكلف المشتري بإثبات أنه دفع ثمنا فى البيع ومقدار هذا الثمن الذى دفعه قبل التقرير بمدى سريان البيع فى حق الورثة إعمالا لحكم المادة ٤٧٧ من القانون المشار إليه " (جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠ الطعن رقم ٥١٩١ لسنة ٦٣ق) وبأنه" يدل نص المادة ٤٧٧ والمادة ٩١٦ من القانون المدنى على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر فى مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن البيع هو فى حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا فى حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانتفاء شبهة المجاملة فى الثمن، وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسرى أيضا فى حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن فى نطاق ما يجوز الإيصاء به، وفى الحاليتين لا يكون ثمة محل لتحقيق

صدور البيع فى مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى فى حق الورثة فى حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم، أو بتقايضهم ما يكمل ثلثى التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع فى مرض الموت "(جلسة ١٢/٦/٢٠٠١ الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ق) وبأنه" يشترط لاعتبار التصرف طبقاً لنص المادة ٩١٦ من القانون المدنى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصوداً به التبرع ونية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها وإستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض ما دامت الوقائع التى سردها المحكمة والظروف التى بسطتها فيه تؤدى إلى النتيجة القانونية التى قررتها "(جلسة ١٦/٤/١٩٨٤ الطعن ٧٦٨ لسنة ٤٩ ق س ٣٥ ص ١٠٠٣).

كما قضت محكمة النقض بأن: "الإقرار الحاصل فى مرض الموت لغير وارث على سبيل التبرع يصح اعتباره فى حكم الوصية، فينفذ فى ثلث التركة "(نقض مدنى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ١٢٠٤ رقم ٧).

● **إثبات أن التصرف قد صدر من المورث فى مرض الموت :** عبء إثبات أن التصرف قد صدر فى مرض الموت يقع على الورثة، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ويدخل فى ذلك البيئة والقرائن، لأنهم إنما يثبتون واقعة مادية.

● **عدم الإحتجاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً:** رأينا أن العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ مدنى أنه "لا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً". ويقصد بالسند هنا

سند التصرف الصادر من المورث ومفاد هذه الفقرة أنه إذا كان سند التصرف يحمل تاريخاً عرفياً من شأنه أن يجعل التصرف صادراً في وقت سابق على مرض الموت فلا يكون هذا التاريخ حجة على الورثة.

• **التمسك بصورية تاريخ التصرف :** إذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ من القانون المدني قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلوا منهم إلى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت، فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفاً لمورثهم. (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ س ٢٨ ص ١٧٤٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "كانت المادة ٩١٦ من القانون المدني قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلوا منهم إلى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفاً لمورثهم" (نقض ١٩٦٧/٥/١١ طعن ٤٥ س ٣٤ق) وبأنه "قد استقر قضاء محكمة النقض على أن الوارث لا يعتبر من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني بالنسبة إلى التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتاً ثبوتاً رسمياً. ولكن إذا كان الورثة يطعنون في التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخاً غير صحيح كان لهم أن يثبتوا بأى

طريق من طرق الإثبات عدم صحة تاريخه " (نقض ١٩٤٩/٢/٣ طعن ١٠٩ س١٧ق) وبأنه "ويترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه، لأنه يعتبر قائماً بمقام المورث، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحاً، وخلصت له قوته الملزمة " (نقض ١٩٧٢/٥/١١ طعن ٣٤٦ س٣٦ق) وبأنه "لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي اتخذت من تراخي الطاعن في تسجيل عقد البيع الصادر له من مورثه قرينة ضمن قرائن أخرى على أن العقد صدر في فترة مرض موت البائع وإن تاريخه قدم لستر هذه الحقيقة إذ هي لم تتجاوز سلطتها في تقدير الأدلة وفهم الواقع في الدعوى " (نقض ١٩٥١/٥/٣ طعن ٨٨ س١٩ق) وبأنه "وأن الوارث يحكم كونه خلفاً عاماً لمورثه - لا يمكن أن يعد من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني، بل حكمه - بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفاً فيها - حكم مورثه فتاريخها يكون - بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتاً ثبوتاً رسمياً سواء كانت صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث. ولكن إذا ادعى الوارث أن تصرف المورث كان غشاً واحتيالا على القانون وإضراراً بحقه الشرعي في الميراث فطعن فيه بأنه صدر في مرض الموت أو أن تاريخه غير صحيح فيجوز له أن يثبت مدعاة ويكون عليه عبء الإثبات إذ هو مدع والبيئة على من ادعى وتطلق له كافة طرق الإثبات إذ المضرور بالغش لم تكن له خيرة فيه فلا وجه للتضييق عليه في إثباته بحصره في طريق دون طريق. فإذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث إلى بعض ورثته قد أسست ذلك على أن المدعين الذين يطعنون في العقد بصدوره في مرض

الموت وهم ورثة للبائع لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم أنهم من الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطاً بالتاريخ الثابت ثبوتاً رسمياً دون التاريخ الأول "العرفي" غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعد قيام حالة المرض في ذلك التاريخ غير الثابت رسمياً فأن حكماً بذلك مخالفاً للقانون إذ هذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة إلى أن يثبتوا عدم صحته" (نقض ١٠/٢١/١٩٤٨ طعن ٧٧ س ١٧ ق) وبأنه "الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفي الوارد في ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانوناً حق الطعن في ذلك التصرف، إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية. بل كان ماله هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون لم يصدر في تاريخه العرفي وإنما صدر في تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى أن صدوره كان في مرض الموت فيكون باطلاً. ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانوناً بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف في ماله الذي يعتبر في حكم المملوك لو ارثه، مما يقتضي أن تكون العبرة في هذه المسألة هي بصدور التصرف فعلاً في أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له، وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف الصادر من المورث لبعض الورثة لمجرد كون تاريخه عرفياً، وأن المورث توفي على أثر المرض، دون بحث في حقيقة التاريخ المدون في العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلاً في مرض الموت فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون" (نقض ١٥/٤/١٩٤٣ طعن ٦٤ س ١٢ ق).

كما قضت بأن: "الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر في مرض الموت

إضرار بحقه في الميراث. فإذا كان التاريخ المدون في ورقة التصرف سابقاً على بدء مرض الموت وغير ثابت رسمياً فإن كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح، وأن العقد إنما أبرم في مرض الموت. وإن كان هذا كان الحكم لم يقر وزناً للتصرف الصادر من أب لابنه لمجرد أن تاريخه عرفي، وأن الأب المتصرف توفي على أثر مرض أصابه دون البحث في صحة هذا التاريخ والتحقيق من أن التصرف حصل بالفعل في مرض الموت فإنه يكون مخطئاً " (نقض ١٨/١٢/١٩٤١ طعن ٢٩ س ١١ق) وبأنه " الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه في مرض الموت إضراراً بحقه المستمد من القانون. ولذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات. وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسمياً فإن له - مع تمسك الوارث الذي صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات أيضاً " (نقض ٢٣/١/١٩٤١ طعن ٤٤ س ١٠ق) وبأنه " الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام " (طعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٤/٣/١٩٨٣).

• **التمسك بصور التصرف في مرض الموت :** مفاد النص في المادتين

٤٧٧ ، ٩١٦ من القانون المدني أن البيع الحاصل في مرض الموت يعد

قرينة على أنه تبرع تسرى عليه أحكام الوصية ما لم يثبت المشتري أن العقد صحيح ودفع فيه ثمن حقيقى، أما إذا إنطوى البيع على محاباة بأن زادت قيمة المبيع على الثمن بما لا يجاوز الثلث سرى البيع فى حق الورثة، فإذا جاوز هذا القدر فلا يسرى فى حقهم إلا إذا أجازوه، والمقصود بمرض الموت هو المرض الشديد الذى يعجز فيه المريض عن القيام بمصالحه العادية ويغلب فيه الهلاك ويشعر بدنو أجله ثم ينتهى بالوفاة، وعلى محكمة الموضوع التثبيت من توافر تلك الشروط عند قضائها باعتبار التصرف صادرا فى مرض الموت وفى حالة توافرها لا تقضى برفض دعوى المشتري بصحة التعاقد بل يجب عليها الفصل فيها باعتبار العقد وصية لا بيعاً" (جلسة ٢٨/١١/٢٠٠٥ الطعن رقم ٢٧٣١ لسنة ٦ ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإذا كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية فى التقدير أن المورث لم يكن مسلوب الإرادة ولا مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف ولذلك فإنه يأخذ حكم تصرف السليم، وكان ما استخلصته فى هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التى استندت إليها وتضمنت الرد الكافى على ما آثاره الطاعنون، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور يكون فى غير محله" (نقض ١٣/٦/١٩٦٠ طعن ٤٢٥ س ٢٥ ق) وبأنه "إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع استخلصت اشتداد وطأة المرض وتزايدده على البائعة من ظروف الدعوى وملابستها ومن إقدام زوج البائعة والمشتري منها على أخذ تصديقها على البيع يوم وفاتها بمنزلتها وقبل أن يتم كاتب التصديقات مأموريته - ولما كان الظرف الأخير لا يدل بذاته على تزايد المرض واشتداد وطأته على البائعة فى

الفترة التي حصل فيها التصرف كما لا يدل عليه أيضاً مجرد إشارة المحكمة إلى ظروف الدعوى وملابساتها دون بيان لهذه الظروف والملابسات - فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى القول بأن العقد محل الدعوى صدر من البائعة وهي في مرض الموت يكون قد عاره قصور في التسبب يستوجب نقضه "(نقض ١٩٥٩/٦/١١ طعن ١٥٦ س ٢٥ق) وبأنه "وجه القصور في الحكم المتقدم، أنه لم يتحقق من توافر عناصر مرض الموت في التاريخ الذي أبرم فيه العقد الابتدائي، فقد يتم ذلك حال صحة البائع أو حال مرض لا تتوافر فيه عناصر مرض الموت، بينما تتم إجراءات العقد النهائي بعد توافر هذه العناصر، فالعبرة بوقت تحرير العقد الابتدائي وليس بوقت تحرير العقد النهائي" (قرب نقض ١٩٧٢/٦/٢١) وبأنه "متى كان الحكم إذ نفى حصول البيع في مرض موت البائع قد قرر للأسباب السائغة التي أوردها أنه في الوقت الذي تصرف فيه كان في حال صحته، وأنه سابق على فترة مرض عادي لا يغلب فيه الهلاك، فأن هذا الذي قرره لا عيب فيه" (نقض ١٩٥٣/١٢/١٠ طعن ١٨٧ س ٢١ق) وبأنه "متى كانت المحكمة وهي في صدد عقد طعن فيه بأنه صدر في مرض موت البائعة، قد استخلصت من أقوال الشهود أن البائعة أصيبت بمرض يغلب فيه الهلاك وأنه انتهى فعلاً بوفاتها، فأن في هذا الذي قرره بما يكفي في اعتبار أن التصرف حصل إبان مرض موت المتصرف ويكون في غير محله النعي عليه بمخالفة القانون في هذا الخصوص" (نقض ١٩٥٢/٥/٨ طعن ١٧٤ س ٢٠ق).

كما قضت محكمة النقض بأن: "ويشترط لاعتبار التصرف وصية طبقاً

لنص المادة ٩١٦ من القانون المدني أن يصدر في مرض الموت وأن يكون

مقصودا به التبرع ونية المتصرف في تصرفه هي المعول عليها، واستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض مادامت الوقائع التي سردها المحكمة في حكمها والظروف التي بسطتها فيه تؤدي إلى النتيجة القانونية التي قررتها " (نقض ١٦/٤/١٩٨٤ طعن ٧٦٨ س ٤٩٩ق، نقض ٢٧/١٢/١٩٨٣ طعن ١٠١١ س ٤٧ق) وبأنه " وإذا كان الحكم قد انتهى إلى أن التصرف المطعون فيه لم يقصد به الإيضاء، ولم يصدر من المورث في مرض الموت، وإنما هو بيع منجزا استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه، للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الإرث " (نقض ٧/٣/١٩٧٢ طعن ٨٩ س ٣٧ق) وبأنه " لا يكفي لاعتبار الدفاع متضمنا الطعن في التصرف بصدوره من الورثة في مرض الموت مجرد الإشارة فيه إلى أن المورثة كانت مريضة بمرض ما، بل يجب أن يبدى هذا الطعن في صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن التصرف صدر في مرض الموت ومقصودا به التبرع فتسرى عليها أحكام الوصية، وطالما أن الطاعن لم يتمسك بهذا الطعن أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة زمام محكمة النقض " (جلسة ١٣/٢/١٩٦٩ الطعن رقم ٤٧ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ غ ص ٣٤٩) من القرائن على صدور التصرف في مرض الموت أن يكون البيع محررا بخط المشتري ولم يسجل ولا قبل وفاة البائع بيومين " (استئناف وطنى أول فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ١٠٨ ص ٢٩٦). ومنها تسجيل العقد تسجيل تاريخ قبل الوفاة بمدة قليلة ثم تسجيله بعد الوفاة تسجيلًا تامًا (استئناف وطنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع رقم ٢٠٤ ص ٩٥) ومنها أن يكون العقد قد حرر قبل الوفاة بأيام قليلة ما لم يكن البائع

قد مات فجأة (استئناف وطنى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١١٨ ص ١١٦). ولا مانع من الطعن فى التصرف بأنه صادر فى مرض الموت بعد الطعن فيه بالتزوير (محكمة مصر الوطنية ٧٩ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٩ رقم ٥٣٩ ص ٩٩٦، وانظر فى إثبات مرض الموت الوسيط ٤ فقرة ١٨٠) وبأنه "لما كان المشرع فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشترط فى المادة ٩١٧ من التقنين المدنى، وإذ خلص الحكم المطعون فيه سائغا، إلى أن تصرف المورثة للطاعن بموجب العقدين صدر فى مرض الموت فإن ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك فى التدليل على احتفاظ المورث بالحيازة وبحقها فى الانتفاع طوال حياتها هى أسباب نافلة ويكون النعى عليها غير منتج " (جلسة ٢٧/١١/١٩٨٣ الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ ق س ٣٤ ص ١٩٤٢) وبأنه "مفاد نص المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من القانون المدنى أن العبرة فى اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت أن يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة فإذا أثبت الورثة أن البيع تم فى مرض الموت اعتبر البيع على سبيل التبرع ما لم يثبت المشتري عكس ذلك " (جلسة ٢٧/٣/١٩٩١ الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٣ ق) وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه فى عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم إلى ولده الطاعن فى فترة مرض موته من دفع الثمن قد استند إلى ما تبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها وكان الطاعن لم يقدر ما يثبت أنه

تحدى لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلاً لما اشتراه فإن ما ينعاه عليه الطاعن من بطلان لاستناده إلى وقائع لا تتفق مع الأوراق المقدمة في الدعوى ولا تؤدي إلى ما انتهى إليه منها يكون في غير محله" (نقض طعن ٨٨ س ١٩ق) وبأنه "البيع الصادر في مرض الموت لإبنة البائع يكون صحيحاً في حق من أجازة من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجره منهم. فإذا امتنع من أجاز البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة في العقد إلى المشتري بدعى أنها من نصيبه في التركة فإن الحكم عليه لها بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحاً ولا مخالفة للقانون فيه" (نقض ١٩٣٧/٥/٢٠ طعن ٧ س ٧ق).

كما قضت بأن: "ولا تنقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت، أما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب" (نقض ١٩٣٦/٦/٤ طعن ٢ س ٦ق) وبأنه "البيع في مرض الموت لأجنبي يختلف حكمه فإن ثبت أنه هبة مستورة أي تبرع محض فحكمه أنه وصية لا تنفذ إلا في ثلث تركة البائع، وإن ثبت أنه عقد صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه شيئاً من المحاباة فله حكم آخر. وعلى ذلك فإذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزوراً على البائع أو لكونه على الأقل صادراً في مرض موته، وقضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفي صدور العقد في مرض الموت، واستؤنف هذا الحكم التمهيدى فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشتري ليس وارثاً وأنه لا محل إذن لتحقيق صدور العقد في مرض الموت إلا إذا كان ثمت محاباة في الثمن

تزيد على ثلث مال البائع في حين أن الطاعن في العقد بينى طعنه على أن هذا العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذى لم يدفع فيه ثمن، فحكمها على أساس ذلك التوجيه، وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقى فيه الثمن مدفوع فعلا مع عدم بيان الأسباب التى دعتها إلى رفض ما ادعاه الطاعن من عدم دفع الثمن ولا الأسباب التى أقنعتها بدفع الثمن، هو حكم باطل لقصور أسبابه " (نقض ١٩٣٤/٤/٢٦ طعن ٧٧ س ٣ق).

يتضح مما تقدم بأن المشرع قد وضع قاعدة قانونية في حالة التصرف في مرض الموت. وهذه القاعدة تقضى بأن "كل عمل قانونى يصدر من شخص في مرض الموت يكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية، أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف (م ١/٩١٦ مدنى). وظاهر أن هذه القاعدة مبينة على أن الشخص إذا أقدم على التبرع وهو في المرض الذى يترتب به الموت لا يقصد في الواقع تنجيز التبرع وإنما إضافته إلى ما بعد موته، وذلك رغم إخراج التصرف مخرج التصرفات المنجزة حال الحياة. وكان الأصل يقتضى، لأعمال هذه القاعدة، أن يثبت الورثة الطاعنون على تصرف مورثهم في مرض الموت صدور هذا التصرف منه بقصد التبرع. ولكن المشرع أقالهم من عبء هذا الإثبات عن طريق إقامة قرينة قانونية مؤسسة على حكم الغالب، مقتضاها أن من يتصرف في مرض الموت إنما يتصرف على سبيل التبرع لا على سبيل المعاوضة. ولكن من الواضح أن هذه القرينة بسيطة، إذ الأصل في القرائن القانونية أنها غير قاطعة باعتبارها مؤسسة على الغالب في العمل وقد تنشذ بعض الحالات عن حكم هذا الغالب. ولذلك يمكن للمتصرف إليه عكس مقتضى هذه القرينة

(م ٣/٩١٦)، بأن يثبت أن المتصرف قد اقتضى مقابلاً لهذا التصرف، ولكن مع مراعاة وجوب أن يكون هذا المقابل مساوياً لقيمة المتصرف فيه وقت الموت. فإن أثبت ذلك، امتنع اعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، وامتنع بالتالي إجراء حكم الوصية عليه. ولكن إذا لم يتواصل المتصرف إليه إلى إثبات عكس مقتضى هذه القرينة وجب إعمال مقتضاها أي اعتبار التصرف صادراً على سبيل التبرع، وهو ما يؤدي وفقاً لحكم المادة ١/٩١٦ إلى اعتبار التصرف - بالنظر إلى صدوره في مرض الموت - مضافاً إلى ما بعد الموت وإخضاعه بالتالي لحكم الوصية. وهذا هو الشأن كذلك، حتى في حال توصل المتصرف إليه إلى نقض مقتضى القرينة بإثبات أن التصرف كان بعوض، إذا كان المقابل أقل من قيمة المتصرف فيه وقت الوفاة، إذ حينئذ يكون القدر المحابى به وحده جارياً مجرى التبرع فيعتبر - لصدوره في مرض الموت - مضافاً إلى ما بعد الموت وخاضعاً لحكم الوصية. وعلى أي حال، فإذا كان المشرع بالقرينة القانونية التي أقامها يقلل الورثة من عبء إثبات صدور التصرف من مورثهم على سبيل التبرع، فيبقى أنه يقع على عاتق الورثة - للإفادة من هذه القرينة - عبء إثبات صدور التصرف من مورثهم في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بكافة الطرق. ولكن يراعى أن التصرف إذا كان ثابت التاريخ فيكون تاريخه حجة عليهم. أما إذا لم يكن ثابت التاريخ، فلهم بكافة الطرق إثبات عكس التاريخ المدون (م ٢/٩١٦) أي إثبات تاريخ لا حق له يقع في مرض الموت، وذلك على أساس أنهم وأن لم يعتبروا غيراً في شأن تاريخ تصرف مورثهم، إلا أن تقديم التاريخ هو تحايل على القانون يجوز للورثة إثباته بكافة الطرق خروجاً على قاعدة وجوب إثبات ما يخالف الكتابة

بالكتابة (حسن كبيرة ص ٣٤٩ وما بعدها، سليمان مرقص فقرة ٦٧، عبد المنعم الصدة فقرة ١٣٠، السنهاورى فقرة ٨٢).

من أحكام القضاء:

١- المادة ٩١٦ من القانون المدني تنص في فقرتها الثالثة على أن "إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" فإن مؤدى ذلك أنه إذا ثبت صدور التصرف في مرض الموت، فإن البيع يكون هبة مستترة، ولا يؤبه بالثمن المكتوب في العقد، وإنما يكلف المشتري بإثبات أنه دفع ثمناً في المبيع ومقدار هذا الثمن الذي دفعه قبل التقرير بمدى سريان البيع في حق الورثة إعمالاً لحكم المادة ٤٧٧ من القانون المشار إليه.

(الطعن رقم ٥١٩١ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٢ / ٢٠٠١)

٢- إذ كان الثابت في الأوراق وأقر به الطاعنون أنفسهم أن المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل أوفوا بباقي ثمن العقار المبيع قبل صدور الحكم المطعون فيه، فإنهم بذلك يكونون قد توقوا الفسخ بأداء دينهم كاملاً مما يمتنع معه قانوناً القضاء به، وإذ انتهى الحكم إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإن النعي على الأسباب التي أقام الحكم عليها قضاءه في هذا الخصوص - أياً كان وجه الرأي فيه - يكون غير منتج، ومن ثم غير مقبول.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٦ / ٢٠٠١)

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٦ / ٢٠٠١)

٣- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمان يقل عن قيمة المبيع وقت الموت،

فان البيع يسرى في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما بقى بتكملة الثلثين"، وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف....." وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانقضاء شبهة المجاملة في الثمن. وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فان البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحابة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به، وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا جاوزت الزيادة الثلث، فان البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيتهم ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٦ / ٢٠٠١)

٤- إذ كانت الأوراق قد خلت مما ينبئ عن توافر النفوذ الأدبي المؤثر للمستأنفة في الاستئناف رقم..... على مورثها المؤدي إلى حمله على

التوقيع على عقد الحساب المشترك بغير رضاه على نحو يعدم إرادته، وكان الحكم المستأنف إعمالاً لما تقدم قد أنزل التكييف القانوني الصحيح على الواقعة من أن قيام مورث الطرفين بتحويل حسابه لدى البنك المستأنف ضده الأولى في الاستئناف رقم..... يعتبر تصرفاً صادراً من المتصرف في مرض الموت واستدل في التدليل على ذلك من الأدلة والقرائن المؤدية إلى ذلك وإلى حكم المادة ٩١٦ من القانون المدني التي تقضي بعدم نفاذ هذا التصرف في حق الورثة إلا في حدود ثلث تركة المتصرف بعد وفاته الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة تأييد هذا الحكم.

(الطعن رقم ٧٨٢٨ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٦ / ٢٠٠٦)

٥- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن حق الوارث في الطعن على تصرف المورث بأنه وصية لا يبيع قصد به التحايل على أحكام الآرث هو حق خاص مصدره القانون ويعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر متى كان طعنه على التصرف انصب على أنه يخفى وصية إضراراً بحقه في الميراث. وإدراكاً من المشرع للأعراف السائدة في المجتمع ورغبة منه في احترام أحكام المواريث فإن ما ورد بنص المادتين ٩١٦، ٩١٧ من القانون المدني لا يعدو أن يكون تقريراً لقيام قرينتين قانونيتين لصالح الوارث حماية لحقه، إذ من شأن أي منهما أن تعفيه من إثبات أن تصرف مورثه ينطوي على وصية فينتقل بذلك عبء الإثبات على عاتق المتصرف إليه، إلا أنه يبقى للوارث عند تخلف شروط أي من القرينتين أو كليهما أن يدلل بكافة طرق الإثبات على أن القصد الحقيقي للمورث هو الإيصال وإضافة التصرف إلى ما بعد الموت، ويتعين على قاضي الدعوى أن يتصدى لما يقدمه الوارث

من أدلة وقرائن و يقيمه في ضوء ظروف كل دعوى وملايساتها ولا يكفي
القول أن شروط هذه القرينة أو تلك لم تتوافر. لما كان ذلك، وكانت
الطاعنة قد دفعت بصورية العقود محل الدعوى وسأقت تأييدا لذلك قرائن
منها احتفاظ المورث بحيازته العقارات محل هذه العقود وانتقاعه بها مدى
حياته، و صدور العقود أثناء مرضه غير أن الحكم في مقام الرد على هذا
الدفاع اكتفى بالقول بانتفاء شروط إعمال نص المادة ٩١٦ من القانون
المدني وهو ما لا يواجه ما شهد به شهودها وما سأقته من قرائن مما يعيبه
بالقصور في التسبب بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٨٧ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ٢٠٠٩)

* * *

تصرف المورث واحتفاظه بحياسة العين وانتفاعه بها

النص التشريعي (مادة ٩١٧) :

إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحياسة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقيم دليل يخالف ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٩٢١ لىبى و ٨٧٨ سورى و ٧٩٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

كثيراً ما يلجأ المورث، وهو عاجز عن الإيضاء لوارثه، إلى وصية يسترها في شكل تصرف آخر، كبيع أو هبة، ويحتفظ في هذا التصرف بحياسة العين، وبحقه في الانتفاع بها، إما من طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف في العين، وإما من طريق الإيجار مدى الحياة أو من أى طريق آخر. وقد تضاربت الأحكام في ذلك تضارباً كبيراً، حتى أصبحت الأقضية في هذا الشأن أدخل في باب الحظ منها في باب الحقوق الثابتة، فحسم المشروع الخلاف بأن قرر أن مثل هذا التصرف يعتبر وصية ما لم يقيم دليل على غير ذلك. وقد فرض المشروع ما هو أكثر انطباقاً على الواقع، وترك الباب مفتوحاً لإثبات العكس في الحالات الأخرى النادرة.

ويلاحظ أنه إذا فتح باب الوصية للوارث قلت المنازعات كثيراً في هذا الشأن، ولم تعد الناس في حاجة للاحتيال وتسمية الوصية الصادرة للوارث باسم آخر^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٢٩٩.

رأى الفقه:

١- لا يقرر الحكم المنصوص عليه فى المادة ٩١٧ مدنى قاعدة موضوعية، بل يقيم قرينة قانونية على توافر نية الإيصاء، ولقيام هذه القرينة يجب توافر عدة شروط:

(١) أن يكون التصرف لوارث - فإذا كان التصرف لغير وارث فلا يمكن إعمال القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى، ومع أن بعض فقهاء المالكية فى المشهور عنهم يذهبون إلى القول بألا وصية لوارث. ويذهب بعض فقهاء المالكية والحنفية والشافعية فى المشهور عندهم إلى القول بجواز الوصية لوارث على ألا تتفد إلا فى حدود الثلث إلا أن نص المادة ٩١٧ مدنى يدل على أن الوصية قد تكون لوارث، ويتحقق ذلك إذا تصرف شخص لأحد ورثته وإحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بالعين المتصرف فيها وحيازتها مدى حياته، فعندئذ اعتبر هذا التصرف وصية تسرى عليه أحكامها.

٢- أن يحتفظ المتصرف لنفسه بأية طريقة بحيازة العين التى تصرف فيها - والحيازة المقصودة هنا هى الحيازة المادية، ويجوز لإثباتها بأية طريقة من طرق الإثبات. ومثال ذلك أن يوقع المتصرف على عقود إيجار العين أو أن تبقى فى يده العقد ولا يسجله.

٣- أن يحتفظ المتصرف لنفسه بالحق فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته - فإذا إحتفظ المتصرف لنفسه بحق الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدة معينة، ومكان المتوقع بحسب المجرى العادى للأمر أن يعين المتصرف قبل انتظار هذه المدة.

ويجب أن يستند حق المتصرف فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها إلى مركز قانونى يجبر المتصرف على احترامه. مثال ذلك أن يتقرر

للمتصرف حق انتفاع على العين المتصرف فيها، طوال حياته أو حق استعمال أو سكنى. وعلى ذلك فإن مجرد الانتفاع الفعلى لا يكفى فى حد ذاته لقول بالإحتفاظ للمتصرف إليه بحقه فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها، بل يكون مثل هذا الانتفاع على سبيل التسامح ولا يعطى لصاحبه حقاً، وهذا هو ما ذهب إليه محكمة النقض فى حكم حديث لها.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - ص ٧٩)

فإذا تجمعت هذه الشروط كان التصرف فى حقيقته وصية ولا يكلف ورثة المتصرف بإثبات ذلك، وإنما على المتصرف إليه إذا أراد أن يثبت أنه مع إحتفاظ المتصرف بحقه فى الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته إلا أن التصرف قد تم بعوض، ومن ثم فهو ليس وصية بل بيع أو عقد آخر، ومتى اعتبر التصرف وصية فإنه لا يسرى إلا فى حدود الثلث^(١).

• التصرف إلى وارث مع الإحتفاظ بالحياة وبحق الانتفاع : إذا تصرف

شخص إلى أحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحياة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقر دليل يخالف ذلك (م ٩١٧ مدنى). فالمشرع قد وضع قرينة قانونية بسيطة مؤداها أن المورث إذا تصرف فى عقار أو منقول واحتفظ لنفسه بحيازته لحساب نفسه وبالحق فى الانتفاع به مدى حياته أعتبر التصرف وصية مستورة فى هذا التصرف وسرت عليه أحكام الوصية فلا ينفذ فيما يجاوز ثلث التركة إلا بإجازة الورثة، سواء كان التصرف لوارث أو لغير وارث، كما يجوز

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ٦٤

وما بعدها، ويراجع: الوسيط - ٩ - للدكتور السنهاورى المرجع السابق - ص ٢٢٥

وما بعدها، - ٩ - للدكتور السنهاورى - صفحة ٢٣٥ ص ٢٤٢.

الرجوع فيها على نحو ما أوضحنا عند تناولنا للمادة ٩١٥ مدنى. وقد كان القضاء، فى عهد التقنين المدنى القديم، يجعل إحتفاظ المتصرف بحيازة العين وبالانتفاع بها مدى حياته قرينة قضائية على أن التصرف وصية، لا سيما إذا إقترن ذلك بإشتراط عدم تصرف المشتري فى الرقبة طول حياة البائع، وصحب ذلك عدم تسجيل عقد البيع. وقد وضع المشروع التمهيدى لنص المادة ٩١٧ مدنى سאלفة الذكر فى وقت كانت الوصية للوارث فيه محظورة، وكان الناس يتحايلون على هذا الحظر بستر وصاياهم فى صورة بيوع يحتفظون فيها بحيازة العين وبحق الانتفاع بها مدى الحياة. وقد تضاربت أحكام القضاء فى تكييف التصرف على هذا النحو، هل هو تصرف منجز (بيع أو هبة) أو وصية مستترة. فحسم المشروع هذا الخلاف بأن قرر أن هذا التصرف يعتبر وصية، ما لم يقم دليل على غير ذلك. وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع "كثيرا ما يلجأ المورث، وهو عاجز عن الإيصاء لوارثه، إلى وصية يسترها فى شكل تصرف آخر، كبيع أو هبة، ويحتفظ فى هذا التصرف بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع بها، إما من طريق إشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف فى العين، وإما عن طريق الإيجار مدى الحياة، أو من طريق آخر. وقد تضاربت الأحكام فى ذلك تضاربا كبيرا، حتى أصبحت الأقضية فى هذا الشأن أدخل فى باب الحظ منها فى باب الحقوق الثابتة. فحسم المشرع الخلاف بأن قرر أن مثل هذا التصرف يعتبر وصية، ما لم يقم دليل على غير ذلك. وقد فرض المشرع ما هو أكثر إنطباقا على الواقع، وترك الباب مفتوحا لإثبات العكس فى الحالات الأخرى النادرة. ويلاحظ أنه إذا فتح باب الوصية للوارث قلت المنازعات كثيرا فى هذا الشأن، ولم تعد للناس فى حاجة للإحتيال وتسمية الوصية الصادرة للوارث باسم آخر" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٣٠١).

• شروط القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدني : تضمنت

المادة ٩١٧ مدني قرينة قانونية بسيطة تدل على التصرف الصادر من شخص لأحد ورثته يعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية. ولقيام هذه القرينة يشترط توافر ثلاثة شروط هي :

(١) الشرط الأول : أن يكون المتصرف إليه وارثاً : فمن الشروط اللازمة

لقيام القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ سالفه الذكر أن يكون المتصرف إليه وارثاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن "يشترط لانطباق المادة ٩١٧ من القانون

المدني أن يكون المتصرف إليه وارثاً، فإذا لم يتوافر هذا الشرط، كان للوارث الذي يطعن على التصرف بأنه يستر وصية، إثبات هذا الطعن بكافة طرق الإثبات، وله في سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها كقرينة قضائية، يتوصل بها إلى إثبات مدعاه، والقاضي بعد ذلك حر في أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها، شأنها في ذلك سائر القرائن القضائية التي تخضع لمطلق تقديره " (نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ طعن ١٥٥ س ٤١ ق، ١٩٧١/٣/١١ طعن ٣٦٩ س ٢٦ ق، ١٩٦٩/١/٢ طعن ٥٧٧ س ٣٤ ق، ١٩٧٧/٢/١ طعن ٦٥ س ٤١ ق) وبأنه "دلت المادة ٩١٧ من القانون المدني على أنه من بين شروط أعمال هذا النص أن يكون المتصرف إليه وارثاً للمتصرف وإذا كانت هذه الصفة لا تتحدد إلا بوفاة المتصرف، مما لا يصح معه وصف المتصرف إليه بأنه وارث للمتصرف مادام الأخير على قيد الحياة، فإن المورث لا يفيد من القرينة التي أقامتها هذه المادة" (طعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٥).

(٢) الشرط الثاني : أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين مدى الحياة :

فيشترط أيضا لإعمال القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ سالف الذكر أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين مدى الحياة. والحيازة المقصودة هنا هي الحيازة المادية التي تقوم على الركن المادى للحيازة. وهى واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق. كأن يقام الدليل على أن المتصرف كان يستعمل العين بنفسه أو يقوم بتأجيرها باسمه (محمود جمال الدين ذكى ص ٣٣٢- عبد المنعم الصدة ص ٨١٤). ويجب أن يكون للمتصرف إليه حق حيازة العين إما بموجب بند فى التصرف أو اتفاق مستقل عنه مع المتصرف إليه. أما مجرد احتفاظ المتصرف فعلا بحيازة العين حتى لو انتفع بها طوال حياته دون الاستناد إلى حق يستطيع التمسك به فى مواجهة المتصرف إليه، فلا يكفى لقيام القرينة القانونية.

(٣) الشرط الثالث : أن يحتفظ المتصرف بالانتفاع بالعين مدى الحياة :

يجب لتحقيق قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدنى، أن يظل المتصرف منتفعا بالعين التى تصرف فيها مدى حياته، وأن يستند فى ذلك إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه، وتستخلص المحكمة توافر هذا الحق بتوافر شرطى تلك القرينة، باعتبار أن الوصية، سواء كانت سافرة أو مستترة، هى تصرف مضاف إلى ما بعد الموت مما يحول دون المتصرف إليه ومطالبة الموصى بتنفيذ الوصية بنقل ملكية الشئ الموصى به إليه وإلا كان مصير هذا الطلب هو الرفض، وبذلك يكون الموصى مستندا فى انتفاعه بالعين إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه، ذلك أن التصرف إذا كان ساترا لوصية، وتوافر شرطا القرينة، فإنه يرتد إلى حقيقته ويعتبر وصية ويخضع لكافة أحكامها، ومنها أن المتصرف حال

إنتفاعه بالعين كان يستند إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه عندما كان المتصرف على قيد الحياة وظل هذا الحق ثابتاً له حتى الموت، فكان في مركز قانوني قررته له أحكام الوصية، باعتباره موصياً تظل له ملكية العين الموصى بها حتى مماته، ويترتب على ذلك أن إنتفاعه بها يكون لحساب نفسه، سواء إنتفع بها بنفسه أو بواسطة غيره حتى لو كان المنتفع هو المتصرف إليه، أو كان إنتفاعهما مشاركة، إذ العبرة بما قصد إليه المتصرف، فيعتبر الانتفاع ثابتاً للأخير وحده، في معنى المادة ٩١٧، إذا كان قصده قد إنصرف إلى عدم تنجيز تصرفه وتعليقه إلى ما بعد موته (أنور طلبه ص ٢٦٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: مفاد ما تنص عليه المادة ٩١٧ من القانون المدني، أن القرينة التي تضمنتها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين أولهما هو إحتفاظ المتصرف بحيازته العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظه بحقه في الانتفاع بها، على أن يكون الإحتفاظ بالأمرين مدى حياته ومستنداً إلى حق ثابت لا يستطيع المتصرف إليه تجريدته منه، فلا يكفي أن ينتفع المتصرف بالعين إنتفاعاً فعلياً حتى وفاته دون أن يكون مستنداً في هذا الانتفاع إلى مركز قانوني يخوله ذلك" (جلسة ١٩٩١/١٢/١ الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨١/١١/١١ الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٨ ق س ٣٢ ص ٢٠١٢، جلسة ١٩٨١/٢/١٧ الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ ق س ٣٢ ص ٥٣٩) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدني أن القرينة المنصوص عليها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها واحتفاظه بحقه في الانتفاع بها على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته، ولا يكفي لقيام هذه القرينة

أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته، دون أن يكون مستندا في هذا الانتفاع إلى مركز قانوني يخوله حقا لا يتأتى تجريده منه - لما كان ذلك - وكان البين من الأوراق أن محكمة الموضوع وقد أباحت للطاعن فرصة إثبات توافر هذه القرينة بشرطها إلا أنه لم يثبت منها إلا مجرد إحتفاظ المورث بالحيازة مدى حياته، وهو ما لا يكفي بذاته للقول بتوافر القرينة المذكورة على ما سلف بيانه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعى عليه بما ورد في هذا الوجه والتناقض يكون بدورة على غير أساس "(نقض ١٩٨٥/٤/٢ طعن ١٩٠١ س ٥١) وبأنه " مفاد المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القرينة التي تضمنتها لا تقوم إلا باجتماع شرطين أولهما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها، وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته، ولقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه، والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى إليه. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى باعتبار التصرف محل النزاع مضافا إلى ما بعد الموت وقصد به الاحتيال على قواعد الإرث، وتسرى عليه أحكام الوصية بناء على ما استخلصه من أقوال الشهود ومن الظروف التى أحاطت بالتصرف من أن المورث لم يقبض الثمن المسمى فى العقد، وأنه احتفظ بحق الانتفاع لنفسه بالأرض موضوع التصرف طوال حياته، ولم يقم الطاعنان بزراعة الأرض واستغلالها إلا باعتبارهما مستأجرين ونائبين عن والدهما، وكان من شأن هذه الأدلة أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها الحكم من أن نية الطرفين قد

انصرفت إلى الوصية لا إلى البيع المنجز، فإن النعى على الحكم - بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس "نقض ١٩٧٣/٢/١٧ طعن ٨ س ٣٨ ق، نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ٨٩ س ٣٧ ق، نقض ١٩٧٠/٦/١٦ طعن ١٨١ س ٣٦ ق) وبأنه من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني أن يكون المورث في تصرفه لوارث قد احتفظ بحياسة العين المبيعة واحتفظ بحقه في الانتفاع بها وأن يكون إحتفاظه بالأمرين معا طيلة حياته إلا أن ذلك لا يحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات في إستنباط القرائن القضائية التي لم يقررها القانون وأن تستند إليها في إثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود، لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا سوريا يخفى وصية إفتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون إضرارا بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له إثبات صورته وأنه في حقيقته وصية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية، وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدي المطعون ضده أن تصرف مورثهن إلى القاصر المشمول بوصاية الطاعة وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التي استنبطها الحكم قد أحاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعا غير منجز ومضافا إلى ما بعد الموت فإنها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة إلى القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني (جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ ق س ٣٤ ص ٥٥٥).

كما قضت محكمة النقض بأن: "المقصود من الإحتفاظ بالحق فى الانتفاع

وفقا للمادة ٩١٧ مدنى هو أن يكون المتصرف المنتفع بالعين مدى حياته مستندا إلى حق ثابت لا يستطيع المتصرف إليه تجريده منه. ويكون ذلك إما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف فى العين، أو عن طريق الإيجار مدى الحياة، أو عن طريق آخر مماثل ومن ثم لا يكفى لقيام القرينة القانونية أن يحتفظ المتصرف بالحيازة والانتفاع لحساب الغير ولو كان ذلك لمدى حياة المتصرف، إذ يكون الحق فى الانتفاع فى هذه الحالة مقورا لهذا الغير، كما لا يكفى أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته، دون أن يكون مستندا فى هذا الانتفاع إلى مركز قانونى يخوله حقا فى الانتفاع. ومفاد ما تنص عليه المادة ٩١٧ مدنى هو أن القرينة التى تضمنها لا تقوم إلا باجتماع شرطين، أولهما هو إحتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها، وثانيهما إحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها، على أن يكون الإحتفاظ بالأمرين مدى حياته. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب سائغة إلى أن حيازة المورث للأعيان المباعة منه إلى ورثته وإستغلاله لها بعد البيع لم يكن لحساب نفسه، ولكن لحسابهم تنفيذا للتوكيل الصادر منهم إليه، فإن الحكم يكون قد نفى إحتفاظ المورث بحقه فى الانتفاع بالأعيان المتصرف فيها مدى حياته، مما تنتفى به القرينة القانونية الواردة فى المادة ٩١٧ "نقض مدنى ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٨٤ ص ٥٧٩) وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن القرينة القانونية المنصوص عليها فيها لا تقوم إلا باجتماع شرطين الأول هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها. الثانى احتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين على أن

يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياة، ولا يكفي لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعاً فعلياً حتى وفاته دون أن يكون مستنداً في هذا الانتفاع إلى مركز قانوني يخوله حقاً فيه. وإذا كان يبين من أقوال الشهود التي أطمأن إليها الحكم المطعون فيه وأوردها في أسبابه أن أحداً لم يشهد بأن المورث ظل منتفعاً بالأعيان المتصرف فيها لحسابه الخاص باعتباره مالكا حتى وفاته، فإن ما انتهى إليه الحكم من عدم قيام القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني ومن أن مجرد استمرار المورث واضعاً يده على تلك الأعيان لا يتنافى مع تجيز التصرف ليس فيه خروج على أقوال هؤلاء الشهود ولا مخالفة فيه للقانون" (نقض ١٩٧٣/٢/٦ طعن ٣٨ ق، نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ٨٩ س ٣٧ ق) وبأنه "لا تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستنداً إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه" (نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ٨٩ س ٣٧ ق) وبأنه "القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني لا تقوم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستنداً إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه" (نقض ١٩٦٩/٤/١ طعن ١٥١ س ٣٥ ق). وبأنه تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بإجماع شرطين أولهما

هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها والثاني هو احتفاظه بحقه في الانتفاع بها لحساب نفسه مستندا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه" (نقض ١٩٦٧/١٢/١٩ طعن ١٦٤ س ٣٢ ق، نقض ١٩٦٥/٦/٢٤ طعن ٤٠٩ س ٣٠ ق، نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ طعن ٦٩ س ٣٢ ق، نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ طعن ١٨٧ س ٣٢ ق)

كذلك قضت محكمة النقض بأن: "أفادت المادة ٩١٧ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القرينة التي تضمنتها لا تقوم إلا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها، وثانيهما احتفاظه بحقه في الانتفاع بها على أن يكون ذلك كله مدى حياته، ولقاضي الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه، وذلك في ضوء ظروف الدعوى التي أحاطت به مادام قد برر قوله في ذلك بما يؤدي إليه، ولا يجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين أو أحدهما استنادا إلى ما جاء في صياغة العقد بشأنه، لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هي بذاته موضوع الطعن عليه" (نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ١٠٩ س ٣٨ ق، نقض ١٩٧٠/٦/١٦ طعن ١٨١ س ٣٦ ق) وبأنه "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وأن كان صحيحا أن القرينة التي نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدني، لا تقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، إلا أن خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضي الموضوع من استعمال سلطته في التحقق من توافر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك في ضوء الدعوى وملابساتها غير متقيد في ذلك بما ورد في

العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيذه، لأن للوارث أن يثبت بطرق الإثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث" (نقض ١٩٧٣/١/٣٠ طعن ٤٧١ س ٣٧ ق) وبأنه "وأن كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم إلا باجتماع شرطين: هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته إلا أن خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضى الموضوع، إذا تمسك الورثة الذين أضر بهم التصرف بتوافر هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما فى العقد من استعمال سلطته فى التحقق من توافرهما للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيذه لأن للوارث أن يثبت بطرق الإثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث" (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ طعن ٢٩٤ س ٣٤ ق).

• إثبات شروط القرينة : يقع عبء إثبات شروط القرينة المنصوص

عليها فى المادة ٩١٧ مدنى على من تمسك بهذه القرينة سواء كان وارثا ودائنا للتركة وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن القضائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "...لا يجوز التحدى بعدم توافر هذين

الشرطين أو أحدهما استنادا إلى ما جرى فى صياغة العقد بشأنه لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن فيه" (طعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩) وبأنه "من المقرر - فى قضاء محكمة هذه المحكمة - أنه وإن كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها

المادة ٩١٧ من القانون المدني، لا تقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته، إلا أن خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تجيزه، لأن للوارث أن يثبت بطرق الإثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع، متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث" (طعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٣٠) وبأنه "عدم توافر القرينة القضائية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدني لا يحول دون استنباط قصد الإيصاء وإضافة التصرف إلى ما بعد الموت من قرائن قضائية، وكان مناط الأخذ بظاهر نصوص العقد المطعون بأنه فى حقيقته وصية أن يعجز الوارث الذى يطعن عليه بالصورية النسبية عن إثبات ما عناه، فلا يجوز الأخذ بظاهر تلك النصوص" (جلسة ١٩٨٨/٢/١٦ الطعن رقم ١٨٩٨ لسنة ٥٤ ق) وبأنه "لا يجوز التحدى بعدم توافر شرطى القرينة الواردة فى المادة ٩١٧ من القانون المدني أو أحدهما استنادا إلى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه، لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه" (طعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧) وبأنه "جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدني لا تقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بالعين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته... إلا أن خلو العقد من النص عليها لا يمنع محكمة الموضوع إذا تمسك الورثة الذين أضر بهم التصرف بتوافر

هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما في العقد من التحقق من توافرها للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه في ظروف الدعوى وملابساتها" (طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١١/١١/١٩٨١)

• ويخضع توافر شروط هذه القرينة من عدمه لسلطة محكمة الموضوع

دون معقب عليها من محكمة النقض: والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم توفر شروط قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدني لا يحول دون استنباط قصد الإيصاء وإضافة التصرف إلى ما بعد الموت من قرائن قضائية أخرى، ولئن كان استظهار هذه القرائن المؤدية إلى وصف العقد هو من المسائل التقديرية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغا إلا أن وصف العقد ذاته هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض (نقض ٩/١٠/١٩٩١ طعن ١٥٣٢ س ٥٥ ق). وبأنه "التحقق من أحقية المورث في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحساب نفسه استنادا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني، هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا". (طعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١/٥/١٩٨٤). وبأنه المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لقاضي الموضوع مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها، إلا أن مناط ذلك أن يكون الدليل الذي أخذ به مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصا منها، استخلاصا سائغا ولا خروج فيه على ما هو ثابت بها كما أنه إذا لم يتحدث الحكم عن مستند هام في الدعوى رغم تمسك الخصم ذي المصلحة بما فيه من دلالة على صحة دعواه فإنه يكون معيبا بالقصور - لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع

بصورىة العقد المؤرخ ١٩٧٢/١٢/٣١ صورىة نسبىة على اطمئنانة إلى أقوال - شاهدى المطعون عليهم عدا الأخير من أن بىعا حقىقيا تم بىنهم و بىن مورث الطاعنن وأنه لم ىقم بالدعوى دلىل على احتفاظ المورث بحىازة العقار المبىع دون أن ىعرض للمستندات التى قدمها الطاعنان تدلىلا على احتفاظ المورث بحىازته العقار المبىع حتى وفاته وممارسته سلطته علىه وهى إىصالات تحصىل أجرة وحدات العقار المحررة بخطة وتوقىعه حتى وفاته، وخطاب البنك الأهلى المصرى الذى ىفىد حصول المورث. على قرض مقدار ٣٠٠ جنىة بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٤ لتشطىب شقة بالدور السادس بالعقار موضوع النزاع وحضر حصر تركته بتاريخ ١٩٨٠/٢/٤ والثابت به العقار ضمن عناصر تركته وموافقة المطعون علىها الأولى على ذلك، ولم بىبىن دلالة هذه المستندات على احتفاظ البائع بحىازة العقار المبىع حتى وفاته ومدى تعارض ذلك مع شهادة شاهدى المطعون عليهم فإنّه ىكون معىبا بالقصور فى التسبىب (نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن ١٦٥٣ س ٥٦ ق). وبأنه لا تثرىب على محكمة الموضوع أن هى استخلصت - ضمن الأدلة التى اعتمدت علىها - نىة الإىصاء من تصرفات المورث الأخرى بما لها من سلطة موضوعىة فى استنباط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فىها (نقض ١٩٧٠/٦/١٦ طعن ١٨١ س ٣٦ ق).

• القرىنة المنصوص علىها بالمادة ٩١٧ مدنى لا تتعلق بالنظام العام :

القرىنة الدالة على ستر التصرف لوصىة، غىر متعلقة بالنظام العام فلا تتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما ىجب أن ىتمسك بها الوارث الذى ىطعن بصورىة التصرف التستر، وىجب أن ىكون ذلك على نحو جازم ىقرع به سمع المحكمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التمسك بالقرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون إنما يكون من صاحب المصلحة وليس لمحكمة الموضوع أن تتصدى له من تلقاء نفسها" (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن ١١ س ٤٨ق).

• **أثر إثبات شروط القرينة :** متى تثبت توافر شروط القرينة القانونية المحددة في النص من كون المتصرف إليه وارثاً (١)، ومن احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته (٢)، وأثبت باقى الورثة هذه الشروط (٣)، وجب إعمال مقتضى القرينة وهو اعتبار مثل هذا التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية (حسن كيرة ص ٣٦٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الوصية تنفذ من غير إجازة الورثة فى حدود ثلث التركة بعد سداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة - إذا وصفت العقد بأنه وصية - أن تستظهر عناصر التركة وتقدر صافى قيمتها ومقدار الثلث الذى يجوز فيه الإيصاء، بغير إجازة - وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل فى حدود الثلث فتقضى بصحته فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذى يدخل فى حدوده" (طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٩).

• **إثبات عكس القرينة :** القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى سالفة الذكر مجرد قرينة بسيطة كما هو الأصل فى القرائن القانونية، فيكون للوارث المتصرف إليه إثبات عكس مقتضاها. ويجوز له هذا الإثبات بجميع الطرق. فإذا لم يدحضها بدليل عكس وجب معاملة التصرف معاملة الوصية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "القرينة المنصوص عليها فى المادة

٩١٧ من القانون المدنى على ما صرح به عجز به عجز تلك المادة قابلة للدليل العكسى" (نقض ١٩٦٧/١٢/١٩ طعن ١٦٤ س ٣٢ق) وبأنه "مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى إلى ولديه القاصرين بعد أن كان قد تصرف إليهما فى حق الرقبة، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى، إذ لا يعدو ذلك أن يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تجيز التصرف، وهو ما لا يحول بين الطاعنات - باقى الورثة - وبين إثبات مخالفة هذا النص للواقع" (طعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١/٣٠)

• الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وهو فى حقيقته

دفع بصورية العقد : الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم لأن ما يطلبه التمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن ترتب على النية الحقيقة لهما. واعتبار العقد الظاهر لا وجود له وهذه الحالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن " (طعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٠).

• جواز الطعن فى التصرف بأنه يخفى وصية دون الاستناد إلى شرطى

قرينة المادة ٩١٧ مدنى : يجوز للوارث أن يطعن أن التصرف يخفى وصية وأن يثبت دعواه بكافة طرق الإثبات وفيها القرائن القضائية إذا أخفق فى

إثبات شرطى قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدنى، وحينئذ يثبت بهذه الطرق حقيقة التصرف وأنه يخفى وصية إذ قصد بالتصرف الاحتيال على القانون لحرمانه من حقه فى الإرث وهو ما يجيز له الإثبات بكافة الطرق.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يشترط لانطباق المادة ٩١٧ من القانون

المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المتصرف إليه وارثاً فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه يستر وصية إثبات هذا الطعن بكافة طرق الإثبات، وله فى سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه، والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها شأنها فى ذلك سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره (نقض ١٥/٣/١٩٩٠ طعن ٤٥٧ س ٥٨ ق).

وبأنه انتفاء شروط القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يحول دون استنباط إضافة التصرف إلى ما بعد الموت من قرائن أخرى قضائية، وإذ كان تقدير الأدلة والقرائن والموازنة والترجيح بينها هو مما يستقل به قاضى الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقدى البيع المؤرخين ٢٧/٢/١٩٧٢ كان مضافين إلى ما بعد الموت وقصد بهما الإيضاء وإستدل على ذلك بما أورده فى مدوناته من أنه "ليس من المقبول عقلاً أن يقوم المورث ببيع كل ما يملك دفعة واحدة وفى تاريخ واحد دون مبرر ثم يقوم باستئجار شقة يسكنها فى ملكه الذى باعه ثم يقوم الأبناء المشترىون بمقاضاته عن الأجرة المتأخرة عليه وهو تقيم بذات المنزل حتى الآن، وأن المحكمة تستشف من أحكام المطالبة بالأجرة المقدمة من

المستأنف عليهما الأولين الكيد للمستأنفة بوصفها زوجة أبيهم وإخفاء معالم الصورة إذ أن هذا المسلك غير مألوف بين أبناء المورث أثناء مرضه إلى أن توفى حيث يقيمون فليس هذا موقف المتخاصمين، وأن الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٢/٢٧ الخاص بالمنزل أنه قد أشير فيه إلى أن الثمن قد دفع من المشتريين حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين بما يشير إلى أن المورث قصد الإيضاء ولم يقصد البيع، وأن الثابت من تقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة ومن أقوال شاهدي المستأنفة التي تطمئن إليها المحكمة أن المورث كان يحتفظ بالحيازة وحق الانتفاع بالأعيان المبيعة حتى وفاته وأن المستأنفة قد خلفته في ذلك بعد مماته وحتى الآن بالنسبة للمنزل، وأن المستأنف عليهما الأولين فقيران ولا يمكنهما دفع ثمن الأعيان المبيعة حتى وفاته وأن المستأنفة قد خلفته في ذلك بعد مماته وحتى الآن بالنسبة للمنزل، وأن المستأنف عليهما الأولين فقيران ولا يمكنهما دفع ثمن الأعيان المبيعة خصوصا وأن الثمن فوق طاقتهما"، وإذ كان هذا الذي أقام الحكم قضاءه عليه سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي أنتهى إليها فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ولا يغير من ذلك ما تزيد فيه الحكم من القول بتوافر القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني متى كانت سائر الأسباب كافية لحمل قضاؤه ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس" (نقض ١٩٨٧/٣/٢٤ طعن ١٢٥٨ س ٥٣ ق) وبأنه" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني أن يكون المورث في تصرفه لو ارث قد

احتفظ بحياسة العين المبيعة واحتفظ بحقه فى الانتفاع بها وأن يكون احتفاظه بالأمرين معا طيلة حياته إلا أن ذلك لا يحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات فى استنباط القرائن القضائية التى لم يقررها القانون وأن تستند إليها فى إثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود. لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا سوريا يخفى وصية افتتاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون إضرارا بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له إثبات صورته وأنه فى حقيقته وصية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية، وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدى الطعون ضدهن أن تصرف مورثهن إلى القاصر المشمول بوصاية الطاعنة وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التى استنبطها الحكم قد أحاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعا منجز ومضافا إلى ما بعد الموت فإنها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة إلى القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى " (نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ طعن ٤١٩ س ٤٢ ق) وبأنه" ما ورد بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى، لا يعدو أن يكون تقريراً لقيام قرينة قانونية لصالح الوارث تعفيه من إثبات طعنه على تصرفات مورثه التى أضرت به بأنها فى حقيقتها وصية، إلا أنه لما كان لهذا الوارث أن يطعن على مثل هذا التصرف بكافة طرق الإثبات، لما هو مقرر من أنه لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة، على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث الذى تتعلق أحكامه بالنظام

العام، فيكون تحايلا على القانون، فإنه يكون للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدني أن يدلل بكافة طرق الإثبات، على احتفاظ المورث بحيازة العين التي تصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه بأن المورث قصد أن يكون تمليك المتصرف إليه مضافا إلى ما بعد الموت، وبذلك لم يتخلل له عن الحيازة التي يتخلى له عنها لو كان التصرف منجزا، والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها، شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التي تخضع لمطلق تقديره" (نقض ١٩٧١/٣/١١ طعن ٣٦٩ س ٣٦ ق، نقض ١٩٧٦/١/٥ طعن ٣١٨ س ٤١ ق).

• الفیصل فی اعتبار التصرف سائرا لوصية أم منجزا : الفیصل فی

اعتبار التصرف سائرا لوصية أم منجزا، هو القصد الذى إتجهت إليه نية المتصرف فكانت إرادته، فإذا إنصرفت إرادته إلى التبرع بالشئ وإرجاء التنفيذ إلى بعد موته، كان التصرف وصية، وله حينئذ صياغتها فى الشكل الذى يتطلبه القانون لها فتكون سافرة، فتتطابق إرادته الباطنة مع إرادته الظاهرة. وقد يصوغها فى الشكل الذى يتطلبه القانون فى عقد من العقود، فتكون مستترة فى هذا العقد، فلا تتطابق إرادته الباطنة مع إرادته الظاهرة، فيكون العقد ظاهر صوريا صورية نسبية بطريق التستر، وفى الحالتين، حالة الوصية السافرة وحالة الوصية المستترة، تكون بصدد وصية تخضع لأحكام قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ويطبق مباشرة على الوصية السافرة، ولا يطبق على الوصية المستترة إلا بعد إثبات أن العقد يستتر وصية (أنور طلبه ص ٢٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاعتبار العقد سائراً لوصية أن يثبت اتجاه نية المتصرف إلى التبرع وإضافة التملك إلى ما بعد موته" (نقض ١٩٨٥/٤/١٠ طعن ٣٠٠ س ٥٠ ق، نقض ١٩٨٦/٦/١٢ طعن ٩ س ٥٣ ق، نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن ١٢٢٦ س ٥٤ ق).

ويجب على المحكمة أن تستخلص قصد المتصرف من وقائع الدعوى وما تدل عليه مستنداتها وما يقرره الشهود، وقد لا تدل الدلالة المطروحة على هذا القصد صراحة، وحينئذ تعمل المحكمة قواعد التفسير لإستخلاصه من دلالة ما يطرح عليها، فإذا غم الأمر عليها وثار الشك فى حقيقة القصد، أخذت بالعقد الظاهر، وهو أقرب إلى ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين. وعندما تستخلص المحكمة قصد المتصرف، لا تعتد بما تضمنه العقد المطعون فيه، فقد يتضمن ما يفيد توافر شرطى قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدنى، أو ما ولا يقطع تسليم العقد للمتصرف إليه فى أن العقد حقيقى ومنجز، بحيث إذا طعن الورثة فيه بالصورية النسبية بطريق التستر، فإن المحكمة لا تعتبر العقد منجزاً لمجرد وجوده مع المتصرف إليه، وإنما يجب عليها أن تستخلص قصد المتصرف على نحو ما تقدم، فإن تبين لها إنصراف هذا القصد إلى إضافة التملك إلى ما بعد الموت، قضت باعتباره وصية، أما إن تبين لها إنصراف القصد إلى التملك المنجز، رفضت الطعن بالصورية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: تسليم المستند الذى يتضمن التصرف المطعون عليه بأنه ينطوى على وصية للمستفيد منه، ليس من شأنه أن يدل بمجردة على تجيز التصرف (نقض ١٩٧٠/٢/١٤ طعن ٥٣٥ س ٣٥ ق)

• كما أن تسجيل العقد لا يقطع بتنجز التصرف وبانتفاء قصد الإيضاء، إلا إذا إستخلصت المحكمة ذلك من وقائع الدعوى وما قدم من مستندات دون اعتداد بتسجيل العقد، وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزاً وأنه يخفى وصية للأسباب السائغة التي أوردتها ومنها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨١ سنة ١١ ق المنصورة والذي قضى باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو في حقيقته وصية، فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أى أثر في تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصح عقداً باطلاً ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفى وصية" (نقض ١٩٧٧/١٢/١٣ س ٢٨ ص ١٧٧٤)

أما إذا إستخلصت المحكمة إتجاه قصد المتصرف إلى تنجز التصرف، رغم تراخى التسجيل، فإنها ترفض الطعن بصوريته.

فقد قضى بأن: "التراخى في تسجيل التصرف لا يخرج عن طبيعته ولا يغير من تنجزه" (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ طعن ١٦٩ س ٣٣ ق) وبأنه "كذلك عجز المتصرف إليه عن دفع الثمن المسمى في عقد البيع لا يعد دليلاً على أن العقد يخفى وصية، وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها "بأن عجز المتصرف إليه عن دفع الثمن المسمى في عقد البيع لا ينهض بذاته دليلاً على أن العقد يخفى وصية، إذ لا يتعارض ذلك مع تنجز التصرف واعتباره صحيحاً سواء أكان العقد في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في عقد بيع استوفى شكله القانوني" (نقض ١٩٨٥/٤/١٠ طعن ٣٠٠ س ٥٠ ق) وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى تنجز التصرف،

فأنه لا يتعارض مع تنجيذه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - عدم استطاعة المتصرف إليه دفع الثمن المبين بالعقد لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحاً سواء أكان العقد في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في عقد بيع أستوفى الشكل القانوني (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٢٤٠ س ٤٦ ق). وبأنه وإذا اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز الطاعنة (المشتريّة) من إثبات أدائها الثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية، فإنه يكون قد استند إلى قرينة فاسدة في خصوصية هذه الدعوى، لأن المطعون ضدها (البائعة) هي التي يقع على عاتقها عبء إثبات صورية ما ورد في العقد من أنها اقتضت الثمن المسمى فيه (نقض ١٩٧١/١/٥ طعن ٢٦٠ س ٣٥ ق). وبأنه لا يمنع من تنجيز التصرف عدم استطاعة المتصرف إليهما دفع الثمن المبين بالعقد ذلك أن التصرف الناجز يعتبر صحيحاً سواء كان العقد في الحقيقة بيعاً أو هبة مستترة في عقد بيع مستوفياً شكله القانوني (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ طعن ١٦٩ س ٣٣ ق). وبأنه "متى كانت محكمة الموضوع إذ اعتبرت العقد المفرغ في صيغة عقد البيع وصية، قد حصلت ذلك مما ثبت لديها من أن المتصرف إليه لم يدفع ثمناً، وأن العقد وجد في خزانة المتصرف بعد وفاته، وأنه كان يقبض أرباح السندات التي استحققت بعد صدوره منه، فإنها تكون قد حصلت فهم الواقع في الدعوى من أدلة مقبولة فعلاً من شأنها أن تؤدي إلى ما ذهب إليه". (طعن رقم ٣٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١١/٩).

• انتفاء الأثر الرجعي للقرينة : القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧

مدنى مستحدثه في التقنين المدنى الحالى ومن ثم لا يكون لها أثر رجعى بالنسبة للتصرفات التى أبرمت مثل تاريخ نفاذ هذا التقنين وهو ١٥ أكتوبر

سنة ١٩٤٩.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "القرينة القانونية التى استحدثتها

المادة ٩١٧ من القانون المدنى الحالى، متصلة بموضوع الحق اتصالا وثيقا ولا يجوز - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ سريانه" (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ س ١٩ ص ٣٧١ ونقض ١٩٦٤/٥/١٤ س ١٥ ص ٦٧٣ ونقض ١٩٦٩/٤/٢٢ س ٢٠ ص ٦٤٩) وبأنه "القرينة القانونية التى استحدثتها المادة ٩١٧ من القانون المدنى الحالى متصلة بموضوع الحق اتصالا وثيقا ولا يجوز - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ سريانه" (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ طعن ١٩٦ س ٣٣ ق، نقض ١٩٦٤/٥/١٤ طعن ١٦٧ س ٢٩ ق) وبأنه "أقامت المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها أعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من إثبات هذا الطعن ونقل عبء الإثبات إلى عاتق المتصرف إليه، وإذا كانت هذه القرينة مستحدثه ولم يكن لها نظير فى التقنين الملغى، فلا يجوز إعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا - العبرة فى إعمال هذه القرينة هى بالتاريخ الذى انعقد فيه التصرف لا بتاريخ التسجيل، لأن القرينة القانونية تخضع للقانون السارى وقت نشوء التصرف الذى رتب عليه المشرع هذه القرينة" (نقض ١٩٧٢/٦/٢١ طعن ٤١١ س ٣٤ ق، نقض ١٩٦٧/٦/٢١ طعن ٢٩٣ س ٣١ ق) وبأنه "أقامت المادة ٩١٧ من القانون المدنى قرينة قانونية من شأنها - متى توافرت عناصرها - إعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من

إثبات هذا الطعن ونقل عبء الإثبات على عاتق المتصرف إليه. والقاعدة الواردة بهذه المادة مستحدثة ولم يكن لها نظير في التقنين المدنى الملغى إذ كان المقرر فى ظل ذلك التقنين أن الأصل فى تصرفات المورث أنها تعتبر صحيحة ملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات فعبء الإثبات كان على من يطعن فى التصرف ولم يكن احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته سوى قرينة قضائية يتوسل بها الطاعن إلى إثبات دعواه والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ كسائر القرائن القضائية تخضع لمطلق تقديره (نقض ١٩٦٩/٤/٢٢ طعن ٧٩ س ٣٥ق) وبأنه لما كانت القرينة القانونية التى استحدثتها المادة ٩١٧ من القانون المدنى هى مما لا يجوز إعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم لاتصالها بموضوع الحق اتصالاً وثيقاً فإن التصرفات السابقة على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم - لا يخضع لحكم المادة ٩١٧ سالفه الذكر" (نقض ١٩٦٩/٤/٢٢ طعن ٧٩ س ٣٥ق).

من أحكام القضاء:

١- متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن المتصرف لم يكن منجزاً وأنه يخفى وصية، فلا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أى أثر فى تصحيح التصرف أو نقل الملكية، لأن التسجيل لا يصح عقداً باطلاً، كما أنه لا يحول دون الطعن فى العقد بأنه يخفى وصية، ولا يسرى على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مدنى. ولا يقدح فى ذلك القول بأن إعتبار البطلان مطلقاً يتنافى مع إمكان إجازة التصرف من الورثة، ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف بإعتباره بيعاً وإنما لهم

أن يجيزوه على الإعتبار الصحيح بوصفه وصية، وفي هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التي يجيزها الورثة^(١).

(جلسة ١٩٦٤/١/٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدنى - ص ٤٣)

٢- المقصود بالإحتفاظ مدى حياته مستنداً إلى حق ثابت لا يستطيع المتصرف إليه تجريده منه، ويكون ذلك إما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف فى العين، أو عن طريق الإيجار مدى الحياة، أو عن طريق آخر مماثل. ومن ثم لا يكفى لقيام القرينة القانونية أن يحتفظ المتصرف بالحيازة والانتفاع لحساب الغير ولو كان ذلك لمدى حياة المتصرف، إذ يكون الحق فى الانتفاع فى هذه الحالة مقررأ لهذا الغير. كما لا يكفى أن ينتفع المتصرف بالعين انتقاماً فعلياً حتى وفاته دون أن يكون مستنداً فى هذا الانتفاع إلى مركز قانونى يخوله حقاً فى الانتفاع. ومفاد ما تنص عليه المادة ٩١٧ مدنى هو أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم إلا باجتماع شرطين:

أولهما- هو إحتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها،

وثانيهما- إحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها، على أن يكون الإحتفاظ بالأمرين مدى حياته. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب سائغة إلى أن حيازة المورث للأعيان المباعة منه إلى ورثته وإستغلاله لها بعد البيع لم يكن لحساب نفسه ولكن لحسابهم تنفيذاً للتوكيل الصادر منهم إليه، فإن الحكم يكون قد نفى إحتفاظ المورث بحقه فى الانتفاع بالأعيان المتصرف فيها مدى حياته، مما تنتفى به القرينة القانونية الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٥٧٩)

(١) ويعلق الدكتور السنهاورى بأن البيع هنا منعدم، لأن البيع الذى يستر وصية ليس إلا عقداً واحداً هو وصية مستترة تسرى عليه جميع أحكام الوصية وأن البيع الظاهر لا وجود له - الوسيط - ٩ - هامش ٣ - ص ٢٢٦.

٣- القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني لا تقوم - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه للعين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه مستنداً إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه.

(جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - مدنى - ص ١٥٨٣)

(ونقض - جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٨٠٨)

٤- لقاضى الموضوع سلطة التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى مادام قد برر قوله فى ذلك بما يحمله ويؤدى إليه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإعتبار أن العقد موضوع النزاع يخفى وصية بعد أن استظهر فى أسباب سائغة قيام الشرطين اللذين تستلزمها القرينة القانونية المستفادة من نص المادة ٩١٧ من القانون المدني وإنتهى إلى أن لتصرف موضوع النزاع يخفى سائر لوصية مرتكناً فى ذلك إلى ما اطمأن إلى من أقوال الشهود وإلى قرائن أخرى بإعتبارها أدلة متساندة تؤدى فى مجموعها إلى ما إنتهى إليه من العقد يخفى وصية، فإن مؤدى ذلك من الحكم هو تنجيز التصرف.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٨٨٥)

(ونقض - جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٧٣٥)

٥- القرينة القانونية التى استخدمها المشرع فى المادة ٩١٧ من القانون المدني متصلة بموضوع الحق اتصالاً وثيقاً ولا يجوز إعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ سريانه.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٢٧٣)

٧- طعن الوارث بصورية تصرفات المورث المضرة به، إثباته بكافة الطرق، للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى إثبات حيازة المورث للعين المتصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٣/١١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٢٨٩)

(ونقض - جلسة ١٩٧٢/٢/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٢٦٥)

٨- صدور التصرف من المورث إلى غير وارث، عدم انطباق المادة ٩١٧ مدنى، للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه وصية، إثبات احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية تخضع لمطلق تقدير القاضى.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٣١٤)

٩- القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى شرط أعمالها أن يكون المتصرف إليه وارثاً للمتصرف، عدم استفادة المورث من هذه القرينة.

(نقض - جلسة ١٩٧٩/٤/٥ - المرجع السابق - السنة ٣٠ - ص ٢٧٠)

١٠- يشترط لإنطباق المادة ٩١٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المتصرف إليه وارثاً، فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان للوارث الذى يطعن على التصرف بأنه يستتر وصية إثبات هذا الطعن بكافة طرق الإثبات، وله فى سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة قضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه، والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره.

(الطعن ٤٥٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ لك ينشر بعد)

١١- الوصية تنفذ من غير إجازة الورثة في حدود ثلث التركة بعد سداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة إذا وصفت العقد بأنه وصية أن تستظهر عناصر التركة وتقدر صافي قيمتها ومقدار الثلث الذي يجوز فيه الإيضاء بغير إجازة وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل في حدود الثلث فتقضى بصحته فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذي يدخل في حدوده.

(الطعن ١٥٣٢ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٩ س ٤٢ ص ١٥١٧)

١٢- إذ كان الثابت في الدعوى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن تصرف المورثة هو في حقيقته وصية وأنه يجوز له إثبات حقيقة العقد بكافة طرق الإثبات، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أغفل الرد على هذا الدفاع استناداً إلى أن التصرف المطعون عليه صادر لغير وارث مما لا ينطبق عليه حكم المادة ٩١٧ من القانون المدني حاجباً بذلك نفسه عن تمحيص الدليل الذي ساقه الطاعن ويجوز له الركون إليه في إثبات دعواه فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٣٥٨٦ - لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ٢٠٠٢)

١٣- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم انطباق شروط المادة ٩١٧ من القانون المدني لكون المتصرف إليه غير وارث وإن كان يؤدي إلى عدم جواز أعمال القرينة المنصوص عليها في هذه المادة وبالتالي إلى عدم إغفال الوارث الذي يطعن على التصرف بأنه ستر وصية من إثبات هذا الطعن إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يتحمل هو إثبات طعنه وله في سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين التي تصرف فيها كقرينة قضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه والقاضي بعد ذلك حر، في أن يأخذ

بهذه القرينة أو لا يأخذ بها شأنها في ذلك شأن سائر القرائن القضائية التي تخضع لمطلق تقديره.

(الطعن رقم ٣٥٨٦ - لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ١٧/١٢/٢٠٠٢)

١٤- ان النص في المادة ٩١٧ من القانون المدني على أنه " إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الإنتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقيم دليل يخالف ذلك" يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان المشرع قد أنشأ قرينة قانونية على توافر نية الإيضاء في أي تصرف يجريه المورث لأحد ورثته إذا احتفظ بأية طريقة بحيازة العين وبالإنتفاع بها مدى حياته فإن توفرت أعفت الوارث من إثبات طعنه على تصرفات مورثه.

(الطعن رقم ١٢٨ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ١٤/٠٣/٢٠٠٥)

١٥- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن حق الوارث في الطعن على تصرف المورث بأنه وصية لا يبيع قصد به التحايل على أحكام الآرث هو حق خاص مصدره القانون ويعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر متى كان طعنه على التصرف انصب على أنه يخفى وصية إضراراً بحقه في الميراث. وإدراكاً من المشرع للأعراف السائدة في المجتمع ورغبة منه في احترام أحكام المواريث فإن ما ورد بنص المادتين ٩١٦، ٩١٧ من القانون المدني لا يعدو أن يكون تقريراً لقيام قرينتين قانونيتين لصالح الوارث حماية لحقه، إذ من شأن أي منهما أن تعفيه من إثبات أن تصرف مورثه ينطوي على وصية فينتقل بذلك عبء الإثبات على عاتق المتصرف إليه، إلا أنه يبقى للوارث عند تخلف شروط أي من القرينتين أو كليهما أن يدلل بكافة طرق

الإثبات على أن القصد الحقيقي للمورث هو الإيضاء وإضافة التصرف إلى ما بعد الموت، ويتعين على قاضي الدعوى أن يتصدى لما يقدمه الوارث من أدلة وقرائن وقيمه في ضوء ظروف كل دعوى وملابساتها ولا يكفيه القول أن شروط هذه القرينة أو تلك لم تتوافر. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد دفعت بصورية العقود محل الدعوى وسأقت تأييداً لذلك قرائن منها احتفاظ المورث بحيازته العقارات محل هذه العقود وانتقاعه بها مدى حياته، وصدور العقود أثناء مرضه غير أن الحكم في مقام الرد على هذا الدفاع اكتفى بالقول بانتفاء شروط إعمال نص المادة ٩١٦ من القانون المدني وهو ما لا يواجه ما شهد به شهودها وما ساقته من قرائن مما يعيبه بالقصور في التسبب بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٨٧ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ٢٠٠٩)

١٦- وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث، فيعتبر هذا وذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين صورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التي تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات.

(الطعن رقم ٤٦٤٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢١ / ٣ / ٢٠١٢)

١٧- وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك بأنه لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني أن يكون المورث في تصرفه لوارث قد احتفظ

بحيافة العين المببعة واحفظ بققه في الانتفاع بها وأن يكون احتفاظه بالأمرين معا طيلة حياته، فإذا توفرت هذه القرينة أعفت من طعن في التصرف بأنه ينطوي على وصية من إثبات هذا الطعن ونقلت عبء الإثبات على عاتق المتصرف إليه. وكانت أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التي تثبت لديها بأن الأدلة التي قام عليها الحكم ليس من شأنها أن تؤدي عقلا إلى ما انتهى إليه أو استخلص من الأوراق واقعة لا تنتجها. وكان من المقرر أيضا أن استناد الخصم إلى دفاع قد يترتب على تحققه تغيير الرأي في الدعوى أو إلى أوراق أو مستندات لها دلالة معينة في شأن ثبوت هذا الدفاع أو نفيه يوجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتلك الأوراق والمستندات وتقول رأيها في شأن دلالتها إيجابا أو سلبا وإلا كان حكمها قاصر البيان. وكان التناقض الذي يفسد الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب فتتماحى بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، أو يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه وهو في مجال بحثه للقرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني قد استدل على حيافة المورثة - البائعة - للحصة المببعة من مجرد الإنذار المرسل منها إلى المطعون ضده الأول وعرضها عليه نصيبه في ريع حصته في كامل العقار وعدم إشارتها به إلى البيع الصادر منها إلى الطاعة - مثار النزاع

- ومن إقرارها في صحيفة طعن في دعوى أخرى في تاريخ لاحق على البيع بامتلاكهم جميعاً العقار على الشيوع كل بمقدار ثمانية قراريط، وهو من الحكم استدلال فاسد إذ أن تلك المستندات لا تقطع باحتفاظ المورثة بحيازة المبيع أو بحقها في الانتفاع بها طيلة حياتها، فضلاً عن أن ما أورد بأسبابه من اطمئنانه لتوفر شرط الاحتفاظ بالحيازة وبخس الثمن كان يقتضى - بفرض صحته - القضاء بالصورية النسبية واعتبار التصرف وصية مضافة إلى ما بعد الموت، إلا أنه انتهى إلى القضاء بصورية العقد صورية مطلقة وأردف ذلك بعبارة أنه قد استقر في يقين المحكمة أن العقد لم يدفع به ثمن ودون أن يعرض لدفاع الطاعنة من قيامها بسداد الثمن المسمى بالعقد أو لكتابي البنك اللذين قدمتهما تدليلاً على هذا السداد ومفادهما استردادها شهادات استثمار قيمتها مبلغ ٥٢٠٠٠ جنيه وإيداعها في ذات التاريخ بحساب المورثة الثمن وقيمتها مبلغ ٥٠٠٠٠ جنيه، رغم أنه دفاع جوهرى - لو صح - لتغيير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون قد شابته الفساد في الاستدلال والقصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون فضلاً عن التناقض وهو ما يوجب نقضه دون حاجة لمبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ١٦٦٣٢ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/٥/٣)

١٨- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن عدم انطباق شروط المادة ٩١٧ من القانون المدنى لكون المتصرف إليه غير وارث وإن كان يؤدى إلى عدم جواز أعمال القرينة القانونية المنصوص عليها فى هذه المادة وبالتالي إلى عدم إعفاء الوارث الذى يطعن على التصرف بأنه ستر وصية من إثبات هذا الطعن إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يتحمل هو عبء

إثبات طعنه هذا وله في سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين التي تصرف فيها كقرينة قضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه، والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره.

(الطعن رقم ١١٣٠٨ لسنة ٨٣ جلسة ٢٠١٤/٨/٤)

* * *



فهرس المحتويات



الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	أحكام التركات التي لم تصف
٧	إنتقال التركة وشهر حق الإرث
٧	النص التشريعي (مادة ٩١٤).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
٨	الإجراءات الفردية للتنفيذ بحقوق الدائنين.....
٩	التأشير بالدين خلال سنة من شهر حق الإرث.....
١٢	عدم التأشير بالدين خلال سنة من شهر حق الإرث.....
١٨	من يقوم بشهر الدين.....
١٩	طريقة إجراء شهر الدين.....
٢١	استيفاء طلب التأشير الهامشى.....
٢١	حفظ الطالب.....
٢٣	محو التأشير الهامشى.....
٢٥	الأثر المترتب على محو التأشير أو التسجيل.....
٢٥	حكم تصرف الوارث سئ النية.....
٢٥	حكم المتصرف إليه سئ النية.....

الصفحة	الموضوع
	حكم التركات السابقة على العمل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦
٢٦	
٢٧	أحكام القضاء.....
٣٠	أحكام الوصية
٣٠	النص التشريعي (مادة ٩١٥).....
٣٠	النصوص العربية المقابلة.....
٣٠	الأعمال التحضيرية.....
٣٠	رأي الفقه.....
٣٢	المقصود بالوصية.....
٣٤	شكل الوصية وشروط صحتها.....
	ويسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه
٣٨	الوصية تدخل ضمن نطاق مسائل الأحوال الشخصية.....
٣٩	القدر الذى تنفذ فيه الوصية.....
٤٢	التحايل على أحكام الوصية.....
٤٢	القانون الواجب التطبيق.....
٤٣	أنواع الوصايا.....
٤٧	(١) الوصية الواجبة.....
٥٢	(٢) وصية الضرار.....
٥٣	(٣) الوصية كالمنافع.....

الصفحة	الموضوع
٥٤	(٤) الوصية بالإيجار.....
٥٧	(٥) الوصية بالميراث.....
٥٨	(٦) الوصية بالمرتب من غلة عين.....
٥٨	(٧) الوصية بالحقوق المعنوية.....
٥٩	رجوع الموصى عن الوصية.....
٦٠	قبول الموصى له للوصية أو رفضه لها.....
٦٢	الخلافة الخاصة والخلافة العامة للموصى له.....
٦٣	استحقاق المال الموصى به.....
٦٥	شهر الوصية.....
٦٦	إجراءات شهر طلب الوصية.....
٦٦	(١) تقديم طلب تسجيل الوصية بعقار.....
٦٧	تقديم طلب التسجيل من الموصى.....
٦٩	بيانات طلب التسجيل البيانات الخاصة بالموصى والموصى له.....
٦٩	(١) البيانات الخاصة بالموصى، صاحب الوصية محل طلب التسجيل هي.....
٧٠	(٢) البيانات الخاصة بالعقار الموصى به، والحقوق العينية المقررة عليه.....
٧١	مكان تقديم طلب التسجيل.....
٧٢	المستندات الواجب إرفاقها بطلب التسجيل.....

الصفحة	الموضوع
٧٣	إحالة طلب التسجيل للمكتب المساحي الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية.....
٧٤	إخطار المأمورية لطالب التسجيل بالقبول للشهر.....
٧٥	تحرير مشروع الوصية على الورق الأزرق المدموغ.....
٧٦	مراجعة مشروع المحرر والتأشير عليه بـ (صالح للشهر)....
٧٦	تسجيل الوصية بدفتر الشهر.....
٧٧	شهر الوصية في قانون السجل العيني.....
٧٨	الآثار المترتبة على شهر الوصية.....
٨٢	دعوى الوصية.....
٨٦	شرط سماع دعوى الوصية.....
٩٢	مصاريف دعوى الوصية.....
٩٢	أحكام القضاء.....
٩٩	شأن التصرف في مرض الموت
٩٩	النص التشريعي (مادة ٩١٦).....
٩٩	النصوص العربية المقابلة.....
٩٩	الأعمال التحضيرية.....
١٠٠	رأي الفقه.....
١٠٢	التصرفات الصادرة من المورث في مرض الموت.....
١٠٢	الشرط الأول: أن يكون تصرفا صادرا في مرض الموت.....
١٠٣	المقصود بمرض الموت.....

الصفحة	الموضوع
١٠٩	الشرط الثانى: أن يكون المقصود بالتصرف التبرع
١١١	إثبات أن التصرف قد صدر من المورث فى مرض الموت
	عدم الإحتجاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا
١١١	التاريخ ثابتا
١١٢	التمسك بصورية تاريخ التصرف
١١٥	التمسك بصدور التصرف فى مرض الموت
١٢٣	أحكام القضاء
١٢٧	تصرف المورث واحتفاظه بحيازة العين وانتفاعه بها
١٢٧	النص التشريعي (مادة ٩١٧)
١٢٧	النصوص العربية المقابلة
١٢٧	الأعمال التحضيرية
١٢٨	رأى الفقه
١٢٩	التصرف إلى وارث مع الإحتفاظ بالحيازة وبحق الانتفاع
١٣١	شروط القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى
١٣١	(١) الشرط الأول: أن يكون المتصرف إليه وارثا
	(٢) الشرط الثانى: أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين مدى
١٣٢	الحياة
	(٣) الشرط الثالث: أن يحتفظ المتصرف بالانتفاع بالعين
١٣٢	مدى الحياة
١٣٩	إثبات شروط القرينة

الصفحة	الموضوع
١٤١	ويخضع توافر شروط هذه القرينة من عدمه لسلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض.....
١٤٢	القرينة المنصوص عليها بالمادة ٩١٧ مدنى لا تتعلق بالنظام العام.....
١٤٣	أثر إثبات شروط القرينة.....
١٤٣	إثبات عكس القرينة.....
١٤٤	الدفع ببطالان عقد البيع على أساس أنه يستتر وصية وهو فى حقيقته دفع بصورية العقد.....
١٤٤	جواز الطعن فى التصرف بأنه يخفى وصية دون الإستناد إلى شرطى قرينة المادة ٩١٧ مدنى.....
١٤٨	الفصل فى اعتبار التصرف ساترا لوصية أم منجزا.....
١٥٠	كما أن تسجيل العقد لا يقطع بتتجيز التصرف وبانتفاء قصد الإيضاء ، إلا إذا إستخلصت المحكمة ذلك من وقائع الدعوى وما قدم من مستندات دون اعتداد بتسجيل العقد.....
١٥١	انتفاء الأثر الرجعى للقرينة.....
١٥٣	أحكام القضاء.....
١٦٣	فهرس الكتاب.....