

سلسلة العدالة في القانون المدني (٣٧)

البيع الواردة على التركات ومرض الموت وأحكام الإنابة في البيع والمقايضة

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

المقصود ببيع التركة - نطاق الضمان في بيع نصيب في التركة - بيع الوارث حصته في التركة لأجنبي غير وارث - بيع الوارث حصته في التركة لوارث آخر (التخارج) - شروط نفاذ بيع التركة في حق الغير - التزام بائع التركة بتسليم أعيانها وما استوفاه منها - التزام مشتري التركة برد ما وفاه البائع عنها - البيع في مرض الموت - أحكام بيع المريض مرض الموت - حماية أصحاب الحقوق الغير حسن النية - بيع النائب لنفسه - شراء السمسار والخبير ما عهد إليهما ببيعه - إجازة شراء النائب والسمسار والخبير - المقايضة - ماهية المقايضة وإثباتها - تميز عقد المقايضة عن عقد البيع - إثبات عقد المقايضة - المعدل في المقايضة - جواز استحقاق المعدل في المقايضة - مصروفات ونفقات المقايضة - الالتزامات والحقوق في المقايضة - نطاق سريان أحكام البيع على عقد المقايضة.

المستشار

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 : البيوع الواردة على التركات ومرض الموت وأحكام الإنابة في البيع والمقايضة

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 : 2020/3296

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 66 -4

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 قُدم 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 (٣٧) في سلسلة القانون المدني (البيوع الواردة على التركات ومرض الموت وأحكام الإنابة في البيع والمقايضة) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرسى قواعد 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

٢٠٢٠/١/١٥

بيع التركة

نطاق الضمان في بيع نصيب في التركة

النص التشريعي (مادة ٤٧٣) :

من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا ثبوت وارثته ما لم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٦٢ لیبی و ٤٤١ سورى.

الأعمال التحضيرية:

١- بيع الوارث نصيبه من التركة هو بيع المجموع من المال بمايشتمل عليه من حقوق وديون وهو اعم من التخارج المعروف فى الشريعة الإسلامية فإن التخارج مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقي الورثة أما هذا البيع فقد يكون لوارث أو لغير وارث وقد نقل المشروع نصوصه فى هذا الموضوع من المشروع الفرنسى الإيطالى وهى نصوص أكثر وضوحاً وتفصيلاً من النص الذى إشتمل عليه التقنين الحالى (م. ٤٣٨/٣٥٠).

٢- وتبين المادة ٦٣٩ من المشروع ان هذا البيع ينطوى على شىء من الإحتمال والمغامرة فان البائع لا يضمن الا ثبوت وارثته اما ما يشتمل عليه نصيبه فى الميراث من حقوق وديون فلا يضمن منها شيئاً ولا نظير لهذا النص فى التقنين الحالى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ ص ٢٠٨ و ٢٠٢)

رأى الفقه:

١- يترتب على بيع الوارث نصيبه فى التركة حلول المشتري محله فى حقوق فى التركة بعد وفاء ما عليها من ديون ويترتب هذا الحل فى حق المتعاقدين وفى حق غيرهم بعد إستيفاء الإجراءات اللازمة لذلك حيث يستوجبها القانون.

لكن ليس معنى هذا أن المشتري يكتسب بالشراء صفة الوارث لأنها صفة ملازمة للشخص الوارث لا صفة به ولهذا لا يدخل فى البيع الحقوق الشخصية المحضة المرتبطة بذات الوارث.

ويلتزم بائع التركة بالضمان، وللضمان فى التركة حكم خاص يبرره ان هذا البيع هو من بيوع المضاربة والغرر.

فالبائع وفقاً لنص المادة ٤٧٣مدنى - لا يضمن إلا وجود التركة وثبوت صفته كوارث وان نصيبه فى التركة هو النصيب المبين فى العقد. وهو لا يضمن سوى هذه الأمور الثلاثة فهو لا يضمن وجود حق معين ولا يسار المدينين بدين للتركة ولا إستحقاق عقار أو منقول معين ذلك ان البيع حصل دون بيان مشتملات التركة حصل جزافاً.

وبالبائع فضلاً عن هذا يضمن فعله الشخصى فهو ضامن عدم تعرضه للمشتري بعد البيع وضامن الإستحقاق الذى لا يقع بناء على حق رتبه هو للغير قبل أن يكون البيع نافذاً فى مواجهة هذا الغير كالرهن التى يكون قد قررها أو النزول عن حق من التركة للغير.

والأحكام السابقة هى أحكام الضمان القانونى، ويجوز تعديلها بالإتفاق تخفيفاً أو تشديداً أو إسقاطاً.

(الوجيز فى عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدر اوي- ص ٤٣٥ وما بعدها)

٢- یقصد بیع التركة بیع الوارث نصیبه فی التركة أو بعضه بیعا جزافاً أى بثمن مقدار جملة واحدة دون أن یحدد ثمن كل مال من الأموال التى تشتمل علیها فالذى یميز بیع التركة عن غیره من البیوع هو طريقة تعیین المبیع فالمبیع قد تعیین بأنه ما آل إلى الوارث من مورثه أو حصة مما آل إلیه من المورث.

وبیع التركة لا یكون صحیحاً إلا إذا تم بعد وفاة المورث إذ أن بیع التركة المستقبلية أى بیع تركة انسان على قید الحياة یكون باطلاً بطلاناً مطلقاً (م ٣١مدنى).

ونظراً لأن البیع لیس أموالاً معينة وإنما یقتصر البائع على ان یبیع ما آل إلیه من مورثه فلا رجوع علیه بالضمان إذا إتضح أن بعض الأموال التى كان یظن أنها من مشتملات التركة لم تكن فی الحقيقة ملکا للمورث. والحقیقة ان فكرة المجموعة المستقلة عن عناصرها لامل لها هنا فالبائع فی بیع التركة لا یبیع مجموعة وإنما هو یبیع أموالاً، عقارات ومنقولات وحقوقاً شخصية كل ما فی الأمر هو أن المبیع قد تحدّد بأنه ما آل إلى البائع فی تركة مورثه وهذه الطريقة الخاصة فی تعیین المبیع لا تقتضى أن یخضع إنتقال الأموال التى تشتمل علیها التركة إلى مشترطها لقواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة فإذا كانت التركة تشتمل على حق یتطلب القانون لإنتقاله فیما بین المتعاقدين أو بالنسبة للغير إتباع إجراءات معينة فإنه یتعین إتباع إجراءات معينة فإنه یتعین إتباع تلك الإجراءات ولن یعفى من إتباعها مجرد ان البیع لم یرد على ذلك الحق بمفرده وإنما بإعتباره عنصراً من العناصر التى تشتمل علیها التركة.

(الوجیز فی عقد البیع - للدكتور إسماعیل غانم - ص ٢٩١ وما بعدها)

بيع الشركات الشاغرة :

ضم الإدارة العامة لبيت المال للهيئة العامة لبنك ناصر الإجتماعى إختصاصى تلك الإدارة بحضر الشركات الشاغرة وجردها وتخويل مجلس الإدارة البنك وحده سلطة بيع عناصر هذه الشركات قيام مجلس الإدارة بتحديد شروط البيع وتفويض رئسه إجراءاته أثره. إلترام رئيس المجلس بإتتمام البيع وفقاً لتلك الشروط مخالفته ذلك أثره عدم نفاذ التصرف الصادر منه ويتم البيع به المواد ٤، ٦، ٧، ٨، ٩ ق ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن الشركات الشاغرة ولائحته التنفيذية م ١ من قرار رئيس الجمهورية ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١، ١/٧ ق ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة.

(الطعن ٢٥٢٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١ ص ٤٥ س ١٣١٢)

• **المقصود ببيع الشركة:** يقصد ببيع الشركة؛ بيع الوارث لنصيبه في الشركة بعد وفاة مورثه بيع جزافي؛ أي أنه يبيع جميع ما تلقاه من المورث من الحقوق إجمالاً وبدون تفصيلاً لمشتملات الشركة. فالوارث عندما يبيع حصته في الشركة لا يبيع أموالاً معينة بالذات ولكنه يبيع حصته في مجموع من المال أيأ كانت قيمة هذا المجموع. وبذلك يختلف بيع الشركة عن غيره من البيوع ويتميز عنها بالخصائص الآتية: ١- أنه بيع احتمالي ذلك أن المشتري وإن كان يعلم وقت إبرام العقد قيمة ما يدفعه من الثمن المتفق عليه إلا أنه لا يعلم على وجه التحديد قيمة ما يأخذه وذلك لعدم تعيين الحقوق التي يشملها البيع (منصور مصطفى منصور ص ٢٨٦ - محمد لبيب شنب ص ٢٨٩). ٢- أن بيع الشركة لا ينقصد إلا بعد وفاة المورث لأنه لو انعقد قبل الوفاة لكان بيعاً لشركة مستقبلية وبالتالي لكان باطلاً عملاً بالمادة ١٣١/٢. ٣- أن المبيع في هذا البيع يتعين فقط بأنه كل

أو حصة معينة مما آل إلى البائع من تركة مورثه، دون تحديد آخر، وعلى ذلك فإذا ورد البيع على حق معين بذاته من الحقوق التي آلت للبائع بالإرث، أو حتى على جميع الحقوق التي ورثها البائع مع تعيين كل منها، فإن البيع لا يعتبر وارداً على تركة. ٤- بيع التركة قد يتم لأجنبي عنها، وقد يتم لصالح وارث آخر ويسمى في هذه الحالة تخارجاً كما سنرى.

وسوف نعرض لهاتين الحالتين على النحو التالي:

أولاً: بيع الوارث حصته في التركة لأجنبي غير وارث: ينعقد هذا البيع بالتراضي كسائر البيوع فإذا ما انعقد صحيحاً، رتب التزامات في ذمة الوارث البائع، والتزامات مقابلة في ذمة المشتري الأجنبي، وهي بوجه عام الالتزامات التي تترتب في كل بيع. فيلتزم الوارث البائع بنقل ملكية حصته في التركة إلى المشتري كما يلزم بأن يسلم ما اشتملت عليه حصته في التركة من عقارات ومنقولات وحقوق شخصية وغير ذلك إلى المشتري، ويدخل في ذلك جميع الثمرات والريع والمنتجات التي نشأت عن هذه الأموال من وقت افتتاح التركة إلى وقت التسليم سواء كان البائع قد قبضها أو لم يقبضها، فإن كان قد قبضها وجب عليه ردها للمشتري، ويدخل أيضاً - ما لم يوجد اتفاق صريح مخالف - ما عسى أن يكون الوارث قد استوفاه من الديون التي للتركة، وثن ما عسى أن يكون باعه من مشتملات التركة للغير قبل أن يبيع حصته، وما عسى أن يكون قد استهلكه من هذه المشتملات لاستعماله الشخصي. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٧٥ مدني، فهي تقول كما رأينا "إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه، وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه، ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم

الرد"؛ أما إذا كان قبل بيع حصته قد تبرع بشيء من مشتملاتها، فالأصل أن يرد قيمتها للمشتري ما لم يتفق معه ألا يرد شيئاً. ويلتزم الوارث أن يسلم للمشتري مشتملات حصته في الحالة التي تكون عليها وقت بيع الحصة، لا وقت موت المورث أي وقت افتتاح التركة، وإذا كانت قيمة هذه المشتملات قد زادت بسبب تحسينات أنفق عليها الوارث، كترميمات وإصلاحات وتعمير ونحو ذلك، فهذه كلها تكون للمشتري، إذ هي قد دخلت في الحساب عند تقدير الثمن. وقد يكون الوارث قد حصل بعد موت المورث على تأمين لدين للتركة كرهن أو كفالة، فهذا التأمين يكون للمشتري، فقد اعتد به عند حساب الثمن. وكذلك إذا كانت مشتملات الحصة المباعة قد أصابها تلف أو هناك بعضها، فهذا كله يتحملة المشتري؛ لأن هذا الهلاك أو التلف لا بد أن يكون قد حسب حسابه عندما حدد الثمن. ويستوي أن يكون التلف أو الهلاك قد حدث بسبب أجنبي أو بخطأ من الوارث، ففي الحالتين قد دخل في الحساب (السنهوري ص ٢٠٥). أما إذا كان التلف قد حصل بغش من الوارث، بأن يكون مثلاً قد أطلع المشتري على مشتملات التركة ثم أخفى بعضها أو أتلفه عمداً أو تعمد عدم قطع النقاد أو عدم قيد الرهن أو عدم تجديد القيد، فإن كان ذلك قبل بيع الحصة اعتبر تدليساً من جانب الوارث يجعل البيع قابلاً للإبطال، وإن كان بعد بيع الحصة اعتبر إخلالاً من جانب الوارث بالتزاماته كبائع فيستوجب مسئوليته العقدية (انظر بودري وسينيا فقرة ٨٨٠). وإذا كان حق من حقوق التركة قد انقضى باتحاد الذمة بسبب الميراث، فإن هذا الحق، بعد أن باع الوارث حصته، يعود إلى الوجود وينتقل إلى المشتري سواء كان الحق شخصياً أو عينياً؛ مثل الحق الشخصي أن يكون الوارث مديناً للمورث ثم يرثه

فینقضی الدین باتحاد الذمة، ثم یبیع حصته، فیرعود المدين فی ذمته للمشتري، ولكن الكفالة الشخصية أو العينية التي انقضت باتحاد الذمة لا تعود، حتی لا یضار الكفیل وهو من الغیر. وهذا بخلاف الرهن الذي یكون الوارث المدين نفسه قد قدمه، فإنه یعود مع الدین، مع الاحتفاظ بحقوق الغیر التي ترتبت لهم على العین المرهونة، ومثل الحق العینی أن یكون على عقار للوارث حق ارتفاق لمصلحة عقار مملوك للمورث، فینقضی حق الارتفاق هذا باتحاد الذمة عند المیراث، فإذا باع الوارث حصته عاد حق الارتفاق إلى الوجود لمصلحة العقار المرتفق الذي انتقل إلى المشتري، وهذا ما لم یکن الوارث قد باع عقاره المرتفق به غیر منقل بحق الارتفاق قبل بیع الحصة، ففي هذه الحالة لا یعود حق الارتفاق حتی لا یضار المشتري لهذا العقار، ویغلب أن یكون هذا قد دخل فی حساب ثمن الحصة (السنهوري ص ٢٠٦). ولا یدخل فی التركة غیر الحقوق المالية أي ما لیس له قيمة مالية كأوراق المورث الشخصية وأوسمته وبراءات الرتب والأوراق المثبتة والشهادات الدراسية والصور العائلية وذلك كله ما لم یتفق الطرفان على خلافه فیجوز الاتفاق على إدخال بعض هذه الأشياء التي لیس لها قيمة مالية بحسب الأصل فی ثمن مشتملات التركة المبیعة. كما یجوز الاتفاق على استثناء بعض المشتملات التي لها قيمة مالية من التركة المبیعة (السنهوري ص ٢٤٧ - البدر اوي بند ٤١٢ - منصور بند ١٢٧ - محمد کمال عبد العزیز ص ٤٧٢). وفضلاً عن ذلك یلتزم البائع بضمان ثبوت وراثته فقد رأینا أن المادة ٤٧٣ مدنی تنص على أن "من باع تركة دون أن یفصل مشتملاتها لا یضمن إلا ثبوت وراثته، ما لم یتفق على غیر ذلك" فلا یضمن الوارث إذن للمشتري إلا شیئاً واحداً،

هو أنه وارث، أي ثبوت وراثته في التركة، فيضمن أولاً أن التركة قد فتحت فعلاً، لأنه إذا تبين أن الوارث قد باع تركة مستقبلية فالبيع باطل كما قدمنا، ويضمن بعد ذلك أنه يرث في هذه التركة، فإذا تبين أنه ليس من الورثة فإنه يكون قد باع ما لا يملك، ويكون البيع قابلاً للإبطال وفقاً للقواعد المقررة في بيع ملك الغير، ويجوز للمشتري قبل أن يسترد الوارث الحقيقي أن يبادر إلى المطالبة بإبطال البيع واسترداد الثمن الذي دفعه مع التعويض إن كان وقت أن اشترى الحصة يجهل أن البائع ليس بوارث، ويضمن الوارث البائع أخيراً أي عمل من أعماله الشخصية التي تتعارض مع كونه وارثاً باع حصته، كأن يبيع هذه الحصة مرة أخرى، أو أن يبيع شيئاً من مشتملاتها، أو أن يستوفي ديناً لها. على أن أحكام ضمان البائع سائلة الذكر، لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها، سواء بتشديد الضمان، كالإزام البائع بضمان دخول حق معين بالذات ضمن التركة المباعة، أو بضمان قيمة معينة له للحصة إذا نزلت عنها دفع الوارث الفرق للمشتري. وقد يكون هذا الاتفاق ضمناً، كأن يفصل المشتري مشتملات الحصة التي يشتريها، فيذكر أنها تشتمل على كذا وكذا من العقارات والمنقولات والحقوق والأموال الأخرى. فكل ما ذكر يكون الوارث ضامناً لدخوله في الحصة المباعة، وإذا لم يدخل لأي سبب رجع المشتري على الوارث بضمان الاستحقاق. بل قد يرجع أيضاً بضمان العيب، إذا اشترط ذلك. كما يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان باشتراط الوارث على المشتري مثلاً بأنه لا يضمن وجود ورثة آخرين معه، أيأ كان عددهم ومهما بلغ مقدار حصصهم (السنهوري ص ٢٤٩). أو يبيع الوارث مجرد دعواه باستحقاقه في التركة. كما يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان

بأن يشترط في العقد على المشتري أنه اشترى ساقط الخيار بلا ضمان. يضمن البائع فضلاً عما تقدم فعله الشخصي فهو ضامن عدم تعرضه للمشتري بعد البيع، وضامن الاستحقاق الذي قد يقع بناء على حق رتبه هو للغير، قبل أن يكون البيع نافذاً في مواجهة هذا الغير، كالرهون التي يكون قد قررهما، أو النزول عن حق من التركة للغير (عبد المنعم البدر اوي ص ٦٠٤ - أنور سلطان ص ٤١٩). أما عن التزامات المشتري؛ فيلتزم المشتري بأن يدفع للوارث الثمن المتفق عليه والمصروفات والفوائد، شأنه في ذلك شأن كل مشتر آخر، ويلتزم فوق ذلك أن يرد للوارث ما عسى أن يكون هذا وقد دفعه من تكاليف التركة، فما دفعه الوارث في تجهيز الميت - المورث - وفي ضريبة التركات التي تقع على حصته المباعة وما إلى ذلك من تكاليف يسترده من المشتري؛ لأن هذه هي العناصر السلبية لمجموع المال الذي اشتراه المشتري من الوارث. أما ديون التركة فهذه لا يلتزم بها المشتري؛ لأن الوارث نفسه لا يلتزم بها، وذلك وفقاً للمبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية وهو يقضي بألا تركة إلا بعد سداد الدين. فالتركة هي التي تقوم بسداد ديونها أولاً، وما بقي بعد ذلك فهو ميراث، والوارث إنما باع حصته في هذا الميراث بعد استئزال الديون، ولكن يجوز أن يكون الوارث قد دفع من ماله حصته في دين على التركة، فيرجع بما دفعه على المشتري؛ لأن هذا قد استفاد بما دفعه الوارث، إذ خلصت له الحصة دون أن يستئزل منها هذا الدين. كذلك قد يكون الوارث دفع ما يصيب حصته في وصيته تركها المورث، فهذا أيضاً ولنفس السبب يرجع الوارث على المشتري بما دفع، وهناك رسم يدفع على انتقال التركة للوارث، وهو رسم على انتقال الملكية من المورث إلى الوارث ويسمى

رسم الأيلولة. فهذا يدفعه الوارث في مقابل انتقال حصته في التركة إليه، ولا يرجع به على المشتري؛ لأنه هو الذي استفاد منه فقد انتقلت إليه ملكية الحصة واستطاع بذلك أن يبيعها؛ أما المشتري فيدفع رسم البيع الذي انتقلت بموجبه ملكية الحصة إليه من الوارث، وهذا الرسم يدخل في مصروفات البيع التي يلتزم بها المشتري (السنهوري ص ٢٠٧)،

ثانياً: بيع الوارث حصته في التركة لوارث آخر (التخارج): ويقصد

بالتخارج في الفقه الإسلامي أن يخرج الوارث عن حصته في التركة إلى وارث آخر نظير مقابل معلوم. وقد عرفته المادة ٤٨ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالميراث التي ينص على أن "التخارج هو أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم. فإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم فيها، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم، ويتضح من هذا التعريف أن التخارج لا يكون إلا لوارث نظير مقابل معلوم فإن كان هذا المقابل من مال المتخارج له الخاص كان التخارج بيعاً ويكون شأن الوارث المتخارج له شأن المشتري الأجنبي من حيث الحقوق والالتزامات. أما إذا المقابل من مال التركة ذاتها فإن التخارج يكون قسمة ما لم يكن هناك نزاع على استحقاق المتخارج بحسمه عقد التخارج فإنه يعتبر في هذه الحالة صلحاً (محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧٣). وسواء كان التخارج صلحاً أو قسمة، فهو كاشف عن الحق لا منشيء له؛ لأن هذه طبيعة كل من الصلح والقسمة، ومن ثم يترتب عليه نقل الملكية بين المتعاقدين في الحال دون حاجة إلى التسجيل ولو كان بين عناصر التركة عقار وإن كان التسجيل

لازماً لينتج العقد أثره بالنسبة إلى الغير، كما تعتبر تصرفات الوارث الخارج التي رتبها على غير المال الذي اختص به صادرة من غير مالك فلا تنفذ إلا بإجازة باقي الورثة حتى لو كانت واردة على عقار وسجلات قبل التخارج أو واردة على منقول ما لم يكن قد تسلمه مشتر حسن النية إذ يمتلكه عندئذٍ بالحيازة. ولا يعتبر باقي الورثة من طبقة الغير لأنهم المتعاقدون مع الوارث المتخارج قسمة أو صلحاً. وليس للوارث المتخارج شيء من الديون التي للتركة كما ليس عليه شيء من الديون التي عليها وإن كان لدائني التركة الرجوع عليه بقدر ما أخذ من أموال التركة ولكن له الرجوع بما دفع على باقي الورثة. ولكن يختلف التخارج قسمة عن التخارج صلحاً في أمرين: الأول: في الضمان: ففي الصلح لا يضمن الوارث الخارج حتى صفته كوارث، إذ هو يدعي الورثة وينازعه الورثة في ذلك، ثم يتصلحون على التخارج. فالتخارج هنا صلح لحسم النزاع، فلا يجوز أن يتجدد النزاع بعد ذلك. أما في القسمة، فالوارث الخارج يضمن صفه كوارث على النحو الذي بيناه في بيع التركة. ويضمن الوارث الخارج أعماله الشخصية، سواء كان التخارج صلحاً أو قسمة. الثاني: في الغبن: ففي الصلح لا يرجع الوارث الخارج بدعوى الغبن على الورثة بدعوى أن المقابل الذي أخذه من مال التركة قليل، فإن التخارج صلح ولا يستحق الوارث الخارج إلا هذا المقابل قل أو كثر. أما القسمة، فيجوز نقضها إذا لحق أحد المتقاسمين غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة التركة وقت القسمة. فإذا أخذ الخارج أو غيره من الورثة مالاً أقل من قيمة حصته بما يزيد على الخمس، كان له نقض القسمة، ولبقية الورثة منع نقض القسمة بإكمال الحصة الناقصة، ويجب

رفع دعوى نقض القسمة في خلال السنة التالية لوقوع التخرج م ٨٤٥ مدني" (السنهوري ص ٢١٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإن كان حكم الشريعة يقضي ببطلان

التخرج إذا كان للتركة ديون على الغير إلا أن القانون المدني لم يأخذ بذلك فإنه قد نص صراحة في المادة ٣٢٠ مدني قديم على أن بيع الاستحقاق في التركة أو (التخرج) يشتمل حتماً على بيع ما لها من الدين" (الطعن رقم ٤١ لسنة ٩٩ جلسة ١٤/١٢/١٩٣٩)، وبأنه "إذا كانت المحكمة قد استخلصت مما أوردته في حكمها من القرائن التي استتبعتها من الوقائع الثابتة في الدعوى أن عقد التخرج الصادر من الجدة لأحفادها المذكور فيه أن التخرج كان مقابل عوض قبضته من عمهم لم يكن في حقيقته إلا هبة لم يقبض عنها أي عوض، مؤيدة ذلك بخلو العقد المذكور من التزام الأحفاد بوفاء ذلك العوض إلى عمهم الذي لم يكن له شأن في هذا العقد، فذلك مما يدخل في حدود سلطتها ولا معقب لمحكمة النقض عليها فيه مادام تحصيلها إياه من الواقع سائغاً. إذ قاضى الدعوى من حقه أن يؤول المشاركات بما يكون متفقاً مع ما قصده المتعاقدون غير متقيد بألفاظها وعباراتها. وإذن فقد كان للمحكمة، وقد تبينت أن التصرف لم يكن إلا هبة، أن تستظهر المقصود من الإقرار بقبض مقابل التخرج مسترشدة بظروف الدعوى وملابساتها بما فيها من قرائن ولو لم يكن هناك دليل كتابي" (الطعن رقم ٢٨ لسنة ١١١ ق جلسة ١٥/١/١٩٤٢)، وبأنه "التخرج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم، فإذا تضمنت الورثة اتفاقاً بين الأخوة على اختصاص كل منهم بعين من تركة أبيهم، فهي لا تعتبر تخارجاً، بل هي اتفاق على قسمة، وكل من

وقعها فهو محجوج بها وإن لم يسجل عقدها فإن القسمة كاشفة للحق مقررة له، لا ناقله ولا منشئة له، فتسجيلها غير لازم إلا للاحتجاج بها على غير المتعاقدين" (جلسة ١٩٤٧/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في الـ ٢٥ عاماً قاعدة ٥٤ ص ١٠٠٧).

كما قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن: "عقد التخارج الذي أجازته

الشريعة الإسلامية في أحوال الميراث هو عقد يتنازل بموجبه أحد الورثة لشريكه أو لشركائه في الميراث عن نصيبه في التركة في مقابل شيء معلوم، وليس من الضروري لصحة هذا العقد أن تكون أعيان التركة معلومة للمتعاقدين ومعيّنة في العقد تعييناً تاماً" (٧ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ رقم ٣٠ ص ٥٠)، وبأنه "يصح التخارج حتى لو كانت التركة مدينة؛ لأن بيع الوارث نصيبه في التركة يشمل الديون التي لها والتي عليها طبقاً للمادة ٣٥٠ مدني (سابق)" (١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٤٠ ص ٢٨٧)، وبأنه "عقد التخارج لا يحصل إلا من وارث لو ارث، فالبيع الصادر من وارث في حصته في التركة لغير وارث يعتبر بيع الاستحقاق في التركة ويجب تسجيله" (٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٢ رقم ٢/٤٩٦ ص ٩٩٢).

* * *

شروط نفاذ بيع التركة في حق الغير

النص التشريعي (مادة ٤٧٤) :

إذا بيعت تركة فلا يسرى البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق إشتملت عليه التركة فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين وجب أيضاً أن تستوفى هذه الإجراءات.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل قة نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد

التالية:

مادة ٤٦٣ لبيى و ٤٤٢ سورى:

الأعمال التحضيرية:

أما العلاقة فيما بين المشتري والغير فينظر فيها إلى الديون والحقوق التى يشتمل عليها نصيب الوارث، فما كان من ديون وجب وفأؤه من التركة اما الحقوق فان كانت عينية إنتقلت إلى المشتري بعد إستيفاء الإجراءات اللازمة كالتسجيل (والتسجيل لازم أيضاً حتى فى نقل الملكية فيما بين المتعاقدين كما تقدم). وان كانت شخصية وجب إستيفاء شروط الحوالة فيعلن مدينو التركة بهذه الحوالة حتى تكون نافذة فى حقهم على النحو الواجب فى حوالة الحق.

رأى الفقه :

الغير فى بيع التركة طوائف ثلاثة :

(١) الورثة الآخرون غير الوارث البائع.

(٢) دائنوا التركة ومدينوها.

(٣) الخلف الخاص للوارث البائع (أى كل شخص تلقى من الوارث البائع حقا على عين أو دين مشتملات الحصة المبيعة).

فالورثة الآخرون ليسوا طرفا فى البيع الذى ثم بين الوارث البائع والمشتري فلا يكتسبون من هذا البيع حقا ولا يترتب فى ذمتهم إلتزام ولكن البيع الذى ثم جعل المشتري شريكا لهم فى الشيوع فى جميع مستملات التركة من عقارات ومنقولات وديون بمقدار حصة الوارث البائع وقد حل المشتري محله بموجب البيع.

أما دائنو التركة فيبقون بالرغم من بيع الوارث لحصته دائنين للتركة ذاتها لا للوارث ولا للمشتري منه اذ لا تركة الا بعد سداد الديون فيستوفون ديونهم من أموال التركة مقدمين على الورثة وعلى غيرهم من موصى لهم أو ممن يتلقى حقا من الورثة كالمشتري من الوارث بالبائع وإذا تسلم المشتري مشتملات الحصة المبيعة فإن تسلمه يبقى مسئولا عن ديون التركة ولدائنيها ان يتتبعوا هذا المال فى يد المشتري وينفذوا بحقوقهم عليه.

أما مدينو التركة فهؤلاء يكونوا بالبيع مدينين للمشتري من الوارث لأن الوارث تنتقل إليه حقوق التركة بخلاف ديونها فيحول بالبيع هذه الحقوق للمشتري منه وتسرى القواعد العامة المتعلقة بحالة الحق ومن اهم هذه القواعد ان الحوالة لا تكون نافذة فى حق مدينى التركة الا إذا قبلوها أو أعلنوا بها (م ٤٧٤ مدنى) فإذا لم يقلوا الحوالة ولم يعلنوا بها ووفوا لوارث البائع حصته من الديون التى فى ذمتهم للتركة كان هذا الوفاء نافذاً فى حق المشتري ولا يبقى للمشتري إلا الرجوع بالضمان على الوارث البائع لأنه ضامن لأعماله الشخصية وإستيفاؤه لديون التركة بعد بيع حصته يعتبر عملا شخصياً من جانبه يستوجب الضمان.

أما بالنسبة للخلف الخاص للوارث البائع فإنه يعتبر من الغير في البيع الصادر قبل ذلك - أو بعد ذلك للمشتري لحصة الوارث.

فالأغيار - مشتري العقار المعين أو المنقول المعين أو الدين الذى للتركة أو حصة الوارث فى مجموعها - هؤلاء الأغيار لا يسرى فى حقهم البيع الصادر من الوارث للمشتري إلا إذا إستوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق إشتملت عليه التركة وهذا مانصت عليه صراحة المادة ٤٧٤ مدنى.

(الوسيط ٤- للدكتور السنهاوي ص ٢٥٢ وما بعدها، والمراجع السابق)

• **نفاذ بيع التركة فى مواجهة الغير:** يقصد بالغير فى بيع التركة كل من الورثة الآخرين غير الوارث البائع ودائنو التركة ومدينوها والخلف الخاص للوارث البائع. وهؤلاء الأغيار لا يسري فى حقهم البيع الصادر من الوارث للمشتري إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة كنقل كل حق اشتهلت عليه التركة. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٧٤ مدنى كما رأينا، إذ نقول: "إذا بيعت تركة، فلا يسري البيع فى حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتهلت عليه التركة" وبناء على ذلك إذا اشتهلت التركة على حقوق عينية عقارية أصلية كان من الواجب تسجيل عقد البيع حتى تنتقل الملكية إلى المشتري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. ويجب لشهر بيع التركة، أن يتم شهر حق الإرث، فإن كان هذا الحق سبق شهره، فيشهر بيع الوارث لحقه فى التركة على استقلال، أما إن لم يكن حق الإرث قد أشهر، فيجب شهره مع شهر هذا البيع، وحينئذ تتم المفاضلة بين المشتري من الوارث ودائني المورث أو المشتريين منه وفقاً لأسبقية التسجيل، ولما كان للمورث قبل وفاته الحق

في بيع عقاراته، وأن هذا الحق ينتقل إلى ورثته فور موته باعتبار أن التركة تنفتح ب وفاة المورث، فتنتقل ملكيتها إلى الورثة، ويكون لأي منهم الحق في بيع أصولها، فإن كان من بينها عقار وباعه الوارث، فإن المفاضلة بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث تتم على أساس الأسبقية في التسجيل، فإن كان المشتري من المورث لم يسجل عقده وقام الوارث ببيع ذات العقار وتمكن المشتري من تسجيل عقده قبل تسجيل العقد الصادر من المورث، فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من الوارث، أما إن كان المشتري من المورث هو الذي سجل عقده قبل قيام المشتري من الوارث بتسجيل عقده، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري من المورث، ويكون البيع الذي يبرمه الوارث بعد هذا التسجيل وارداً على ملك الغير. أما بالنسبة للمنقولات المادية فإن الملكية تنتقل فيها بمجرد التعاقد. ويراعى أنه إذا باع الوارث حقه في التركة لأكثر من شخص، فتكون الأفضلية لمن سبق منهم في تسجيل عقده بالنسبة للحصة العقارية وحياسة المنقول. فإن تنازل الوارث عن حقوقه الثابتة في ذمة مدين التركة، بأن قام بحوالة هذه الحقوق إلى المتنازل له، سرت قواعد حوالة الحق، فإذا قام دائن الوارث بتوقيع الحجز تحت يد مدين التركة، وكان هذا الحجز سابقاً على نفاذ الحوالة وذلك بتوقيعه قبل إعلان المدين بها أو قبوله لها، فإن الدائن الحاجز يزاحم المحال له في الحق محل الحوالة، أما إن كان الحجز لاحقاً لنفاذ الحوالة، فإن المحال له يقدم على الحاجز. (أنور طلبة ص ٧٥٠ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١- إن عقد البيع إذا كان لم يسجل، وإن كانت ملكية المبيع لا تنتقل به، إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية. وهذه الالتزامات - ومنها بل

وأهمها نقل الملكية إلى المشتري - تبقى في تركة المورث بعد وفاته، ويلتزم بها ورثته من بعده. وإذن فليس لوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث.
(الطعن رقم ٤٤ - لسنة ١٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١ / ١٩٤١)

* * *

التزام بائع التركة بتسليم أعيانها وما استوفاه منها

النص التشريعي (مادة ٤٧٥) :

إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه ما لم يكن عقد البيع قد اشترط صراحة عدم الرد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٦٤ ليبى و ٤٤٣ سورى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٦٤١ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، مع العبارة الآتية في المشروع التمهيدي: "إذا كان البائع قد قبض غلة بعض أعيان التركة"، وقد حذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة، لا لنسخ حكمها، بل اعتبر الحذف تعديلاً لفظياً، وأصبحت المادة رقمها ٥٠٢ في المشروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٧٥. (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢١١ - ص ٢١٢).

رأى الفقه:

١- فتصرف الوارث - قبل بيعه النصيب - فى عين من أعيان التركة أو قبضه حقا التركة فى ذمه الغير يعد تصرفا فيما يملك وقبضا لما هو حق له وبالتالي فإن كل ذلك يحتج به فى مواجهة المشتري مادام انه قد تم قبل ان يصبح بيع التركة فى مواجهة الغير ولكن لما كان بيع التركة

يتضمن نزولاً عن كل ما آل إلى الوارث منها فإن الوارث يلتزم بأن يرد للمشتري ما إستولى عليه فهو ما قبض من ريع وإيراد وثمان ماباع من أعيان والديون التي قبضها من مدينى التركة وهو فى حالة بيعه شيئاً من أموال التركة لا يلتزم برد قيمة وإنما يلتزم برد ما قبضه من ثمن حقيقى فى مقابله ولو كان أقل من ثمن المثل، لأنه وقت البيع كان مالكاً والمالك لا يسأل عن تصرفاته فى ملكه.

ولكن ما الحكم إذا كان الوارث قد وهب مالاً من أموال التركة أو نزل عن دين لها فى ذمة الغير دون مقابل ؟ الرجاء فى هذه الحالة ان البائع يلتزم برد قيمة ما وهب أو تنازل عنه.

ولا يشمل بيع التركة الحقوق ذات الصبغة الشخصية كأوراق الأسرة والأوراق المثبتة لنسب الأسرة وبراءات المراتب والنياشين والصور العائلية. ويدخل فى البيع الا ما يتلقاه الوارث بصفته وارثاً أما ما يتلقاه بصفته الشخصية مباشرة دون أن يكون مشتملات التركة فلا يدخل فى البيع ومثال ذلك مبلغ التأمين على الحياة وتؤول إلى المستفيد مباشرة ولا تدخل فى تركة المؤمن له

(الوجيز فى عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدر اوى ص ٤٣٦ و٤٣٧)

٢- نظراً لأن المبيع قد تحدد بانه ما آل إلى البائع من مورثه فان البيع يشمل كل مال إلى البائع ولو كان قد سبق ان تصرف فيه أو إستهلكه ووفقاً لنص المادة ٤٧٥ مدنى يجب على البائع أيضاً ان يرد للمشتري ما استولى عليه من ثمار أموال التركة من وقت وفاء المورث وان يدفع له قيمة ما استهلكه من هذه الأموال أو تبرع به الغير وإذا كان بعض هذه الأموال قد هلك فإستحق فى مقابل هلاكه تعويض أو تأمين وجب على البائع رد ما حصل عليه من ذلك.

(الوجيز فى عقد البيع للدكتور إسماعيل غانم -ص ٢٩٢)

٣- محل إلزام البائع بنقل الملكية هو كل التركة أو نصفها أو ثلثها بحسب ما ينص عليه الإنفاق وتتحدد التركة بحسب حالتها وقت وفاء المورث وليس وقت إبرام العقد ولو كان البائع قد استولى لنفسه على شيء من أموال التركة في الفترة ما بين الوفاء والبيع فإن يكون ملتزماً لنقل ملكية هذا الشيء إلى المشتري مع سائر حقوق التركة وهذا ما تنص عليه المادة ٤٧٥ مدني وهذا الحكم ليس من النظام فيجوز الإتفاق على عكس ولكن إذا لم يوجد إتفاق خاص فإن البائع يكون ملزماً بأن يرد للمشتري ما استوفاه من ديون التركة أو حصل عليه من ثمن لما باعه من حقوقها وهو يلتزم فقط بدفع ثمن ما باعه ولا يلتزم بنقل ملكية ذات الشيء الذي باعه من قبل وهو ما أصبح مستحيلاً.

(عقد البيع للدكتور سمير تناغو - ص ٤٠٧ وما بعدها والمراجع السابقة)

• رد البائع عسى أن يكون قد استوفاه من الديون التي للتركة : إذا

كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون وجب رد ما استوفاه إلى المشتري. وإذا باع شيئاً من مشتملات التركة دخل الثمن فيما يجب عليه أن يعطيه للمشتري، وكذلك إذا استهلك شيئاً من التركة وجب عليه رد ثمنه إلى المشتري. ويجب على البائع أيضاً أن يرد للمشتري ما استولى عليه من ثمار أموال التركة من وقت وفاة المورث كل هذا ما لم يتفق صراحة عند البيع على عدم رده. وإذا كان بعض هذه الأموال قد هلك واستحق عن هلاكه تعويض أو تأمين، وجب على البائع رد ما حصل عليه. (خضر ص ٣٣١)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : "... والمفروض أن الوارث

قد باع كل نصيبه في التركة، فإذا كان قد قبض غلة بعض الأعيان أو

استوفى بعض ديون التركة أو باع شيئاً مما اشتملت عليه، وجب أن يرد كل ذلك للمشتري... الخ". (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٢١٣)

من أحكام القضاء:

١- إذ كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - بفرض رسم أولولة على التركات - تقضى بأن "يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والإلتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلاً على المتوفى أمام القضاء" وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المباعة إلى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن.... وإذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية للأحكام النهائية الصادرة من محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ... في الدعاوى... مدني كلى طنطا المرفقة بملف الطعن - أن المحكمة قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادرة من مورث الطاعنين وإلزام هؤلاء بأن يدفعوا من تركة مورثهم قيمة ما دفعه كل مشتر من ثمن - وجعله ذلك مبلغ ٥٠٨٥/٠٦٠ جنيه - فإنه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة بإعتباره ديناً على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك أن أمر هذا الدين لم يعرض على لجنة الطعن لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية لا يجوز الإتفاق على خلاف ما يقضى به القانون في شأنها.

(الطعن رقم ١٤٨٨ - لسنة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٢ / ١٩٨٦)

التزام مشتري التركة برد ما وفاه البائع عنها

النص التشريعي (مادة ٤٧٦):

يرد المشتري إلى البائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب البائع كل ما يكون دائماً به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٦٥ ليبى و ٤٤٤ سورى.

الأعمال التحضيرية:

بقى تحديد علاقة المشتري بالبائع (وعلاقته بالغير) ففي العلاقة ما بين المشتري والبائع ينقل البيع ملكية مجموعة من المال، هي نصيب الوارث فى التركة إلى المشتري ولكن لا يثبت صفة الوارث للمشتري بهذا البيع والفروض أن الوارث قد باع كل نصيبه فى التركة فإذا كان قبض غلة بعض الأعيان أو إستوفى بعض ديون التركة أو باع شيئاً مما إشتملت عليه وجب أن يرد كل ذلك للمشتري كما له أن يستوفى من المشتري ما وفاه من ديون التركة وتكاليفها فإن التركة من المدنية بذلك لا هو وكذلك يستوفى فى كل ما يكون دائماً به للتركة مل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ويلاحظ أنه إذا كانت هناك إجراءات لنقل ملكية أعيان التركة إلى المشتري وجب أن تستوفى كما إذا كان فى أعيان التركة عقار فإن التسجيل واجب لنقل ملكيته فيما بين المتعاقدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ١ ص ٤١٣)

رأى الفقه:

يلتزم المشتري بأن يدفع للوارث الثمن المتفق عليه والمصروفات والفوائد شأنه في ذلك شأن كان مشتر آخر ويلتزم فوق ذلك بأن يرد للوارث ماعسى أن يكون هذا قد دفعه من تكاليف التركة.

ويجوز - وفقاً لنص المادة ٤٧٦ مدنى الإتفاق على تشديد هذه الإلتزامات أو على تخفيفها فيجوز مثلاً الإتفاق على أن يدفع المشتري رسم الأيلولة فهذا تشديد فى إلتزامات المشتري كما يجوز الإتفاق على ألا يرد المشتري للبائع ما وفاه من ديون التركة أو الوصايا أو على ألا يحسب للوارث البائع ما كان دائناً به للتركة وهذا تخفيف فى إلتزامات المشتري.
(الوسيط ٤- للدكتور السنهوري - ص ٢٥٠ وما بعدها والمراجع السابقة)

• التزام المشتري برد ما وفاه البائع من ديون التركة: ذكرنا فيما

سلف أن المشتري يلزم بدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع وفوائده ومصروفات العقد؛ وهنا التزام آخر تنص عليه المادة ٤٧٦ مدنى بقولها: "يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائناً به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك". فالمشتري يلزم بجانب دفع الثمن المتفق عليه بأن يرد للبائع ما يكون قد وفاه من ديون وتكاليف على التركة سواء أكان قد وفاها قبل البيع أو بعده، لأن التركة هي المدينة بهذه الديون لا الوارث شخصياً ولأن البيع لا ينقل إلى المشتري إلا ما يتبقى من حقوق في التركة بعد سداد ما عليها من ديون. وإذا كان البائع دائناً للمورث، تحمل المشتري نصيب الحصة المباعة في هذا الدين، أي أنه يحسب للبائع كل دينه ويتحمل المشتري نصيبه في ذلك باعتباره مالكاً للحصة المباعة. (خميس خضر ص ٣٣٣) وكل هذا يجوز الخروج عليه باتفاق الطرفين.

البيع فى مرض الموت

معيار مرض الموت

النص التشريعي (مادة ٤٧٧) :

(١) إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته.

(٢) أما إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يتجاوز الثلث لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا اقروه أورد المشتري للتركه ما يفي بتكلمه الثلثين. ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٦٦ لىبى و ٤٤٥ سورى و ١١٠٩ عراقى و ٤١١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادتين ٦٤٣ و ٦٤٤ من المشروع التمهيدي على وجه يميز بين التصرف للوارث والتصرف لغير الوارث، حيث كانت الوصية للوارث غير جائزة فى ذلك الوقت، ثم أجازت بعد ذلك. وفى لجنة المراجعات عدل النص بحيث أصبح لا يميز بين التصرف لوارث والتصرف لغير وارث، وصار - مع عبارة أضافتها مجلس الشيوخ - مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وأصبح رقمه ٥٠٤ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب، وفى لجنة الشيوخ أضيفت عبارة "فيما يتجاوز الثلث" حتى لا تقوم شبهة فى أن بيع المريض إذا جاوز ثلث التركة لا يسرى فى كل المبيع مع أن الواجب ألا يقف سريانه إلا بالنسبة

إلى الزيادة فقط. ولوحظ في هذه اللجنة أن المشرع لم يضع لمرض الموت تعريفاً وضوابط، فرد على ذلك بأن هذا الموضوع خاص بالأحوال الشخصية ومردده ظهور حق آخر ورثة عند قرب أفول حياة المريض وليس انعدام رضائه. ثم وافقت اللجنة على النص تحت رقم ٤٧٧، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢١٦ - ص ٢١٩).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه .. وبتطبيق هذه الأحكام (أحكام المادة ٩١٦) على بيع المريض، يتبين أنه يجب افتراض أن هذا البيع وصية وأن الورثة هم الذين يجب عليهم إثبات أن البيع قد صدر من مورثهم وهو في مرض ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ البيع إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، فإذا قام الورثة بهذا الإثبات اعتبر البيع صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت أن المشتري قد تعاقد على ثمن فتجرى الأحكام المتقدمة".

رأى الفقه:

يجب لتحديد مرض الموت الرجوع إلى الفقه الإسلامي مفسراً بقضاء المحاكم وقد جاء في الفتاوى الهندية " المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائج نفسه وهو الاصح كذا في خزانه المفتين حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش ام لم يكن كذا في المضمرات".

ويؤخذ مما تقدم أن هناك شروطاً ثلاثة ليكون المرض موت هي :

(١) أن يعقد المرض المريض عن قضاء مصالحه.

(٢) وأن يغلب فيه الموت.

(٣) وأن ينتهى بالموت فعلاً.

فهذه العلاقة مجتمعة - وكلها أمور موضوعية - من شأنها أن تقيم فى نفس المريض حالة نفسية هى انه مشرف على الموت ولما كان الفقه الإسلامى يقف عند الضوابط الموضوعية ويستدل على الأمور الذاتية فإنه يكتفى بهذه العلاقات المادى ليستخلص منها أن المريض وهو يتصرف كانت تقوم به حالة نفسية هى ان اجله قد دنا فيفسر تصرفه فى ضوء هذه الحالة ويفترض انه انما يوصى فيجعل التصرفه حكم الوصية ولا حاجة بعد ذلك إلى التفتيش عن خفايا نفس المريض واستكناه ما يضره فهذا بحث عسير ان لم يكن متعذرا ويكفى ان تقوم هذه العلاقات المادية امارات على حالته النفسية فتقف عندها ولا تذهب فى البحث إلى مدى ابعد من ذلك على انه إذا وجد شخص فى هذه الحالة النفسية لسبب غير المرض كالمحكوم عليه بالإعدام ومن حوصر فى حرب فانه يعتبر فى حكم المريض متى كان هذا السبب هو أيضاً خاضعاً للضوابط المادية.

ومرض الموت بالشروط المتقدمة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها لبيته والقرائن وأكثر ما يثبت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض فى اواخر ايامه كذلك يثبت بشهادة الشهود وينتقى حالة المريض فى ايامه الأخيرة وعلى الورثة الذين يطعنون فى تصرف مورثهم بأنه صدر فى مرض الموت يقع عبء إثبات المرض ولما كانوا يعتبرون خلفا لمورثهم وليسوا غيرا من حيث ثبوت التاريخ فان تاريخ التصرف العرفى يكون حجة عليهم كما هو حجة على مورثهم فإذا كان التصرف مؤرخا تاريخا عرفيا فى وقت ثبت ان المورث لم يكن فيه

مريضاً كان هذا التاريخ العرفي حجة عليهم ولكن لهم أن يثبتوا أن هذا التاريخ قد قدم عمداً لإخفاء أن التصرف قد صدر في مرض الموت وأن التاريخ الذي صدر فيه التصرف متأخر عن التاريخ الصوري المذكور في التصرف ويقع في وقت كان فيه المورث في مرض موته فإذا اثبتوا ذلك - وإن لم يثبتوه بجميع طرق الإثبات لأنهم يثبتون غشا وواقعة مادية أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف ولم يعد التصرف الصادر من المورث يسرى في حقهم إلا في الحدود.

(الوسيط، ٤ السهويص ٣١٣ وما بعدها، والمراجع السابقة)

● **المقصود بمرض الموت:** يرجع في تعريف مرض الموت إلى الفقه الإسلامي وما استقر عليه القضاء. وقد عرفته المادة ١٥٩٥ من مجلة الأحكام العدلية التي قننت الفقه الحنفي بأنه "مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن. وإن امتد مرضه ومضت سنة وهو على حال واحدة، كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله. ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة، يعد حاله اعتباراً من وقت التغير على الوفاة مرض موت" ويتضح من هذا التعريف أنه يشترط في المرض لاعتباره مرض موت توافر ثلاثة شروط: (١) أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه. (٢) وأن يغلب فيه الموت. (٣) وأن ينتهي بالموت فعلاً. ونعرض لهذه الشروط الثلاثة فيما يأتي:

(١) المرض يقعد المريض عن قضاء مصالحه: يجب أن يجعل المرض

المريض عاجزاً عن قضاء مصالحه العادلة المألوفة التي يستطيع الأصحاب عادة مباشرتها، كالذهاب إلى السوق وممارسة أعمال المهنة إذا لم تكن شاقة وقضاء الحوائج المنزلية إذا كان المريض من الإناث. وليس واجباً، ليكون المرض مرض موت، أن يلزم المريض الفراش، فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزاً عن قضاء مصالحه. وعلى العكس من ذلك قد يكون الإنسان عاجزاً عن قضاء مصالحه، ولكن لا بسبب المرض، فلا يعتبر في مرض الموت. فقد يصل الإنسان إلى سن عالية في شيخوخته تجعله غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة، ويكون في حاجة إلى من يعاونه عليها، وليس به من مرض وإنما هي الشيخوخة أوهنته، فهذا لا يكون مريضاً مرض الموت، ويكون لتصرفاته حكم تصرفات الأصحاء. أو يكون عاجزاً من مباشرة الشاق من أعمال مهنته بسبب المرض، كما إذا كان محترفاً حرفاً شاقة لا يستطيع مباشرتها إلا وهو في كامل عافيته، فيقعه مرضه عن ذلك دون أن يعجزه عن مباشرة المؤلف من الأعمال بين الناس، فلا يكون في هذه الحالة مريضاً مرض الموت. (السنهوري ص ٢٦٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مادامت المحكمة قد استخلصت من

التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن الشهاداتتين الطبيتين المقدمتين فيها عن مرض المورث أنه كان مريضاً قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوي وأن هذا المرض قد اشتد به وقت تحرير العقد المطعون عليه، ثم فندت الطعون الموجهة إلى الشهادة المقدمة من الصادر له العقد فإنها تكون قد أوردت في حكمها من الأسباب ما يكفي لحمل قضائها" (الطعن رقم ١٣٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣)، وبأنه "أداء المورث بعض الأعمال في

فترات متقطعة من مدة مرضه كقبضه مبلغاً من المال وفكه رهناً حيازياً وحصول هذه الأعمال منه قبل وبعد تحرير العقدين المطعون فيهما بصورهما في مرض الموت - ذلك ليس من شأنه أن ينفي ما انتهت إليه المحكمة من أن المورث كان في فترة اشتداد مرضه عاجزاً عن الأعمال العادية حتى إنه أناب عنه غيره في مباشرتها لأن قيامه بمثل ما قام به لا يمنع من اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديداً يغلب فيه الهلاك وانتهى بموته" (الطعن رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٥)، 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 بوفاها. فإن في هذا الذي قرره ما يكفي في اعتبار أن التصرف حصل إبان مرض موت المتصرف ويكون في غير محله النعي عليه بمخالفة القانون في هذا الخصوص" (الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/٨)، وبأنه "لا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار بل يكفي أن يلازمه 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 شديداً يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلاً بموته" (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٩٩٠ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)، 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 مريضاً بنزلة شعبية مزمنة ودرن رئوي وأنه كان طريح الفراش أحياناً وأحياناً أخرى كان ينتقل إلى جهة أخرى للعلاج وأن سبب وفاته على ما يذكر هو الدرن

الرئوي وهبوط في القلب، وكذلك من شهادة كشف الأشعة، دليلاً مضافاً إلى الأدلة والقرائن الأخرى التي 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، وهي بما لها من سلطة التقدير في هذا الشأن لا حاجة بها إلى اتخاذ أي إجراء آخر في هذا الصدد" (الطعن رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٠/٢٥/١٩٥١)، وبأنه "المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقرير الأطباء ويلزمه ذلك المرض حتى الموت، وإن لم يكن أمر المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة. فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به" (الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١/٧/١٩٧٦).

كما قضت بأن: "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، وإذ نفى الحكم حصول التصرفين في مرض موت المورث مما استخلصه من أقوال الشهود من أن مرضه لم يكن شديداً يغلب فيه الهلاك، إذ أنه كان يباشر أعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه وإلى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر فإن ذلك من الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكان لحمل قضائه" (١٩٧٣/٢/٦) مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٤ ص (١٠١).

(٢) أن يغلب في المرض خوف الموت: فلا يكفي أن يقعد المريض

عن قضاء مصالحه، بل يجب أيضاً أن يغلب فيه خوف الموت، فيكون مرضاً خطيراً من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، أو يكون مرضاً بدأ بسيطاً ثم تطور حتى أصبحت حال المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت. ومن أمثلة الأمراض التي يسوقها الفقه مرض السرطان والكوليرا والذبحه الصدرية، وإن كانت مسألة اعتبار المرض مما يغلب فيه الهلاك مسألة موضوعية تختلف من وقت لآخر ويفصل فيها القضاء مستهدياً بظروف الحال وآراء الخبراء. فإن لم يكن المرض بهذه الخطورة لم يكن مرض موت ولو أعجز صاحبه عن قضاء مصالحه. مثل ذلك أن يصاب الإنسان برمد في عينيه فيعجزه عن الرؤية، أو بمرض في قدميه فيعجزه عن المشي، فلا يستطيع قضاء مصالحه، ولكن المرض يكون من الأمراض التي يشفى منها المريض عادة ولا يغلب فيها خوف الموت. فهنا لا يعتبر المريض في مرض الموت وإن عجز عن قضاء مصالحه، لأن المرض لا يغلب فيه الهلاك، فتكون تصرفات المريض في هذه الحالة حكمها حكم تصرفات الأصحاء. وكذلك الأمراض المزمنة، إذا طالت بحيث يطمئن المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل، لا تكون في هذا الوقت مرض موت. (السنهوري ص ٢٦٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من الضوابط المقررة في تحديد

مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب به الهلاك، فهو المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه أو بتقرير الأطباء ويلزمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن أمر المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز

من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به" (الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧، الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق س ٢٨ ص ١٧٢٤ جلسة ١٩٧٧/١٢/٦، جلسة ١٩٦٣/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ٦٢٦، جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في الـ ٢٥ عاماً - ٦ - ٩٥٦)، وبأنه "المقصود بمرض الموت، أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقدير الأطباء ويلزمه ذلك المرض حتى الموت، وإن لم يكن أمر المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة، فضايط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل على القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به" (نقض ١٩٧٦/١/٧ س ٢٧ ص ١٤٦)، 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 وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٢١)

(٣) أن ينتهي المرض بالموت: يشترط ثالثاً لاعتبار المرض مرض موت

أن ينهي المرض بالموت فعلاً؛ ولكن لا يلزم أن يكون الموت بسبب المرض نفسه لأن العبرة بالحالة النفسية للمريض وقت التصرف وهو يأسه

من الحياة، ولذلك يعتبر التصرف صادراً في مرض الموت متى صدر أثناء مرض المتصرف بمرض مما يغلب فيه الموت ومات فعلاً قبل أن يزيله الإحساس باليأس من الحياة ولو كان الموت سبب آخر كالحريق أو الغرق أو مرض آخر مفاجئ. (السنهوري بند ١٧٨ - شنب بند ١٣ - منصور ١٢٩ - البدرأوي بند ٤١٧ - مرقص بند ٣٢٥ - غانم ص ٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "حق الوارث في مال مورثه لا يظهر

في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد موت المورث كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه مما لا يتأدى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقيق هذه النتيجة. ومن ثم فمادام المتصرف كان ما يزال حياً فإنه ما يقبل من الوارث أية منازعة في العقود المطعون عليه تقوم على صدورهما في مرض موت المتصرف أو على أنها تخفي وصايا" (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)، وبأنه "المرض الذي يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا في فترة الشدة الطارئة، وحكمة ذلك أن في استتالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة ويلحق المرض بالمألوف من عاداته وأن فيما يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله، وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣)، وبأنه "إذا كان الذي أورده الحكم في صدد مرض الموت يفيد أن المرض إذا استتال سنة فأكثر لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وأعقبته الوفاة فلا مخالفة في هذا القانون واستخلاص اشتداد وطأة المرض هو

استخلاص موضوعي، فمتى أقام الحكم قضاءه في نفي اشتداد المرض وقت صدور التصرف المطعون فيه على أسباب سائغة فلا يقبل الجدل في ذلك أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٧٥ لسنة ١٩٩٩ جلسة ١٩٥١/١٠/٢٥)، وبأنه "العبرة في اعتبار المرض الذي يطول أمده عن سنة مرض موت هي بحصول التصرف خلال فترة تزايد واشتداد وطأته على المريض للدرجة التي يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بالوفاة" (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٥٥٩/٦/١١)، وبأنه "الحالة النفسية للمريض من رجاء ويأس وإن كانت هي الحكمة التي من أجلها قرر الفقهاء قاعدة أن المرض لا يعتبر مرض الموت إذا طال أمده عن سنة إلا إذا اشتد، إلا أنه لا يسوغ التحدي بحكمة مشروعية هذه القاعدة في كل حالة للقول بتوافرها أو انعدامها. وإذن فإذا كان الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بشأن بطلان عقد البيع الصادر إلى المطعون عليها من مورثهما وعدم نفاذ تصرفاته لصدورها منه في مرض موته قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أن المورث وإن كان قد أصيب بشلل نصفي في أكتوبر سنة ١٩٤٢ إلا أن مرضه استطال حتى توفي في أبريل سنة ١٩٤٤ بسبب انفجار فجائي في شريان بالمخ، وأن التصرفات المطعون عليها صدرت منه بعضها في يوليو وآخرها في نوفمبر سنة ١٩٤٣ وأنه وإن كان قد أصيب بنوبة قبل الوفاة بمدة تقرب من ستة شهور إلا أن هذه النوبة - التي لم يحدد تاريخها بالدقة - كانت لاحقة للبيع وأنه بفرض التسليم بأنها سبقت سائر التصرفات المطعون عليها إلا أنها لم تغير من حال المريض إلا تغييراً طفيفاً لم يلبث أن زال وعاد المرض إلى ما كان عليه من استقرار - إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك وكان ما أثبتته

من اشتداد المرض واستطالته وأثره في حالة المريض مما يستقل بتقديره قاضي الموضوع - كان النعي عليه أنه أخطأ في تطبيق القانون بمقولة أنه لم يعتد بالعامل النفسي الذي يساور المريض إذ اعتبر أن الانتكاس لا يكون دليلاً على عدم استقرار المرض إلا إذا كان شديداً في حين أن المرض الذي ينتهي بالموت ويطول أمده عن سنة يعتبر مرض موت إذا اشتد والانتكاس مهما كان طفيفاً دليل على عدم استقرار المرض - كان النعي عليه بذلك لا يعدو أن يكون جديلاً مما يستقل به قاضي الموضوع" (الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٨٠٠ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٣).

كما قضت بأنه: "إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع استخلصت اشتداد وطأة المرض وتزايدته على البائعة من ظروف الدعوى وملابساتها ومن إقدام زوج البائعة والمشتري منها على أخذ تصديقها على البيع يوم وفاتها بمنزلها وقبل أن يتم كاتب التصديقات مأموريته - ولما كان الطرف الأخير لا يدل بذاته على تزايد المرض واشتداد وطأته على البائعة في 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" (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٥٠٠ ق جلسة ١٩٥٩/١/١١)، 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 استطالة المرض 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" (الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٤٩٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٨).

ويلحق بالمريض مرض الموت في أحكامه كل من كان صحيحاً ولكنه يشرف على الموت بعارض غير المرض. فالمحكوم عليه بالإعدام وينتظر التنفيذ، ومن كان في سفينة على وشك الغرق ولم تنتهياً له وسائل الإنقاذ، ومن داهمته حريق لا سبيل للنجاة منها، ومن حوصر في حرب وأيقن أنه مقتول، ومن عقد نيته على الانتحار، كل هؤلاء أصحاب ليس بهم مرض، ولكنهم يعتبرون في حكم المرضى، ويكون لتصرفاتهم وهم في هذه الحالة حكم التصرفات الصادرة في مرض الموت. (السنهوري ص ٢٦٤)

• **عبء إثبات مرض الموت:** ويعتبر المرض واقعة مادية فيجوز إثباته بجميع الطرق، ويقع على الورثة عبء الإثبات، وإن كان تاريخ التصرف العرفي يعتبر حجة بالنسبة للورثة ولكن إذا أثبت هذا التاريخ على غير الحقيقة بأن قدم لإخراج التصرف عن فترة مرض الموت كان ذلك غشاً وجاز للورثة إثبات ذلك بجميع الطرق. (أنور طلبة ص ٧٥٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون، ولا 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 صدوره كان في

مرض الموت" (جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٧٤٢، جلسة ١٩٤١/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في الـ ٢٥ عاماً قاعدة ٢٦ ص ١٠٠٢)، وبأنه "إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية في التقدير أن المورث لم يكن مسلوب الإرادة ولا مريضاً مرض الموت وقد صدور التصرف ولذلك فإنه يأخذ حكم تصرف السليم وكان ما استخلصته في هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التي استندت إليها وتضمنت الرد الكافي على ما أثاره الطاعنون فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون والقصور يكون في غير محله" (جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١١ ص ٤٣٢، جلسة ١٩٥٣/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في الـ ٢٥ عاماً قاعدة ١٣ ص ٩٠٨، جلسة ١٩٥١/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في الـ ٢٥ عاماً قاعدة ١٢ ص ٩٥٨)، وبأنه "إذا كان الحكم حين قضى ببطلان التصرف الصادر من مورث المتصرف له بناء على أنه صدر منه وهو مريض مرض الموت قد اقتصر على تقرير أن المورث المذكور كان مريضاً مرضاً انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض، وهل كان الهلاك غالباً فيه وقت حصول التصرف، فإنه يكون قاصراً فصوراً يعيبه بما يبطله" (الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/١٢)، وبأنه "وإن 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 توصلاً منهم

إلى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفاً لمورثهم" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١)، وبأنه "من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته واستخلاص حصول هذا المرض بشروطه من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بها" (الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨). كما قضت بأن "ثبوت مرض الموت أو انتفاؤه هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع من الأوراق المطروحة على بساط البحث في الدعوى متى كان استخلاصاً سائغاً" (الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٩)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيه. وإذا كان يجوز للوارث أن يثبت بشهادة الشهود أن هبة مورثه صدرت في مرض موته حتى تعتبر الهبة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت فتسري عليه أحكام الوصية طبقاً للمادة ٩١٦ من القانون المدني وكان الثابت من الحكمين المطعون فيهما أن كلا من الطاعنين قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن هبة مورثهما إلى أخيهما المطعون ضده الثاني صدرت منه في مرض موته وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك، فإن كلا من الحكمين إذا رفض هذا الطلب على سند من مجرد قوله أن الطاعن لم يقدم دليلاً أو قرينة على أن المورث كان مريضاً

وقت الهبة وهو رد لا يواجه طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق فإنه يكون فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع مشوباً بالقصور الذي يستوجب نقضه" (طعن رقم ١٠٣١، ١٠٣٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٢)، وبأنه "المادة ٩١٦ من القانون المدني تنص في فقرتها الثالثة على أنه "إذا 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" 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 جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)، وبأنه "مفاد نص المادتين ٤٧٧، ٩١٦ من القانون المدني أن العبرة في اعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت أن يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيم المبيع بما يجاوز ثلث التركة فإذا أثبت الورثة أن البيع تم في مرض الموت اعتبر البيع على سبيل التبرع ما لم يثبت المشتري عكس ذلك، لما كان ذلك، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه وما اعتنقه من أسباب الحكم المستأنف قد استدلت بقرائن سائغة على أن الثمن دفع وأنه يتساوى مع قيمة المبيع واستخلص ذلك من الخطاب الذي أرسله المورث قبل التصرف إلى الشاهد بأن البائعين كانوا يبحثون عن مشتر للأرض في حدود ثمن خمسمائة جنيه للفدان وقد رفضت إحدى المشتريات التي ورد اسمها في الخطاب المؤرخ ١٩٧٧/٦/١٨ الشراء بهذا الثمن وكذلك من أقوال شاهد المطعون ضدهم بأن المورث كان يبغى إيداع قيمة

نصيبه من ثمن البيع بنك مصر وهو في حدود خمسة أو ستة آلاف جنيه بما يعني أن العقد لم يكن مقصوداً به التبرع وأن الثمن في الحدود المناسبة لقيمة المبيع وهي قرائن كافية وحدها لحمل قضاء الحكم في إثبات العوض وإثبات تناسبه مع قيمة المبيع، ومن ثم فلا حاجة للحكم للتحدث عن صدور التصرف في مرض الموت أو إثبات ذلك بطريق آخر طالما كونت المحكمة عقيدتها من قرائن ثابتة لها أصلها في الأوراق" (الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٧). كما قضت بأنه "إذا كان الطاعن لا ينعى على الحكم أنه أخطأ في التعريف بمرض الموت، وإنما ينعى عليه أنه خالفه في بعض تقريراته وأنه لم يطبقه تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى، وكان ما أشار إليه من تلك التقارير لا يتعارض مع ذلك التعريف، وما استخلصه الحكم، من وقائع الدعوى وأوراقها وشهادة الشهود الذين سمعوا فيها، من أن المتوفى كان مريضاً بمرض الموت حين حرر عقد البيع الذي هو محل الدعوى، سائغاً مقبولاً، فإنه لا يكون ثمة محل لما نعه الطاعن عليه" (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١/١٣)، وبأنه "متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون من أن المورث وقت التعاقد كان في مرض الموت هو قول عابر ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا إليها دليلاً عليه كما لم يقدموا ما يثبت أنهم أثاروه لدى محكمة الاستئناف فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع الذي تخلى عنه الطاعنون" (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٢/٧)، وبأنه "إذا حصلت المحكمة مما تبينته من وقائع الدعوى وظروفها أن المورث كان مريضاً بالفالج وأن مرضه طال حوالي خمس

سنين ولم يشتد عليه إلا بعد صدور السندين المطعون فيهما، وبناء على ذلك لم تعتبر أنه كان مريضاً مرض الموت وأن السندين صحيحان، فلا سبيل لإثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض لأن هذا مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع في الدعوى وخصوصاً أن مرض الفالج إذا طال فلا يغلب فيه الهلاك" (الطعن رقم ٣٢ لسنة ١٣٠٣/٣/١٩٤٣)، وبأنه "متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد إدعاء غير جدي لأن الطاعن لم يقدم دليلاً أو حتى قرينة على أنها كانت مريضة فإن المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التي أوردتها تكون قد رفضت ضمناً طلب الإحالة على التحقيق لإثبات مرض الموت، وهذا لا خطأ فيه في تطبيق القانون كما لا يشوبه القصور" (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٠٢٠/١١/١٩٥٢)، وبأنه "أن 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 كل ما له هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون فيه 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 الوارث 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، وإن فإذا

كان الحكم لم يعتبر التصرف 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" (الطعن رقم ٦٤ لسنة ١٢٠١ ق جلسة ١٥/٤/١٩٤٣). كما قضت بأنه "مادامت محكمة الموضوع قد استخلصت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن الشهادتين الطبيتين المتقدمتين فيها عن مرض الموت أنه كان مريضاً قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوي، وأن هذا المرض اشتد به وقت تحرير العقد المطعون عليه، ثم فندت الطعون الموجهة إلى الشهادة المقدمة من الصادر له العقد، فإنها تكون قد أوردت في حكمها من الأسباب ما يكفي لحمل قضائها" نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٩٢ ص ٣٦٥). وقضت أيضاً بأن "محكمة الموضوع قد استخلصت من أقوال الشهود أن البائعة أصيبت بمرض يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلاً بوفاتها، وهذا يكفي" (نقض مدني ٨ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٥٨ ص ١٠٤٨)، وقضت كذلك بأنه "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، فإن هذا الذي قرره لا عيب فيه" (نقض مدني ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٥ ص ٢٣٧).

• الحكمة من تقييد التصرف في مرض الموت: الحكمة في تقييد

التصرف هو أن حق الورثة يتعلق بمال مورثهم من وقت مرضه الذي يموت فيه. فإذا صدرت منه تصرفات تتطوي على تبرع منذ هذا المرض

كان لهذه التصرفات حكم الوصية. كما أن المورث المريض وقد شعر بدنو أجله فإنه يفكر أحياناً في محاباة بعض الورثة أو إثارة هم على البعض الآخر، أو التصرف في بعض أمواله للغير. (السنهوري ص ٣٢٣ - أحمد نجيب الهلالي وأحمد زكي ص ٢٠٤).

• ويتعين أن يتمسك صاحب الشأن بالدفع بوقوع التصرف في مرض

الموت على نحو واضح جازم، فقد قضت محكمة النقض بأن "الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الحاصل من المورث إلا إذا كان طعنه على ما التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض الموت فيعتبر إذ ذلك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستند الوارث حقه من القانون مباشرة حماية من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر النظام العام. أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وإن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث في الطعن في التصرفات في هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات. وإن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى يطلبون الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى حصتهم الشرعية في تركة مورثهم فتمسك الطاعن بأنه المشتري من والده المورث جزءاً من الأطنان فطعن بعض الورثة في عقد البيع بالصورية استناداً إلى أن الطاعن كان قد استصدره من والده لمناسبة لمصاهرته أسرة طلبت إليه أن يقدم الدليل على كفايته المالية وطلبوا إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ذلك بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة، فإزاع

الطاعن في جواز الإثبات بهذا الطريق، وكان الحكم إذ قضى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما نعاه المطعون عليهم على العقد بأي طريق الإثبات قد أقام قضاء على أنهم يعتبرون من الأغيار أياً كان الطعن الذي يأخذون به على التصرف الصادر من مورثهم للطاعن - فإن الحكم إذ أطلق للمطعون عليهم حق إثبات مطاعنهم على هذا التصرف في حين أن علة الصورية إنما كانت إعطاء الطاعن مظاهر الشراء لتيسير زواجه بإحدى العقليات يكون قد خالف قواعد الإثبات" (١١/١٢/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ٢٢ ص ١٠٠٢).

• أحكام بيع المريض مرض الموت: البيع في مرض الموت إما أن

يكون بثمن لا يقل عن قيمة المبيع، أو بثمن يقل بما لا يجاوز ثلث التركة، أو بثمن يقل بما يجاوز هذا الثلث، أو بغير ثمن أصلاً وفي هذه الحالة يكون البيع هبة مستترة. فإذا أثبت المشتري أنه دفع ثمن لا يقل عن قيمة المبيع أي أنه دفع ثمناً مساوياً لقيمته كان البيع صحيحاً نافذاً في حق الورثة سواء كان البيع لوارث أو لغير وارث، وتقدر قيمة المبيع بوقت الموت لا وقت البيع، ولا يعتبر بيت المال وارثاً - إن لم يوجد وارث - فلا يصح أن يطعن في التصرف. وإذا أثبت المشتري أن الثمن الذي دفعه للمبيع يقل عن قيمته بما لا يجاوز ثلث قيمة التركة فلا ينفذ فيما يجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة على أن يكونوا أهلاً للتبرع فلا إجازة لصبي أو مجنون أو محجور عليه أو مريض مرض الموت، ويجب أن يكون المجيز عالماً بالعيب وراغباً في تصحيحه وأن تقع الإجازة بعد الموت، فاشتراك الورثة في العقد لا يعتبر إجازة، وللمشتري إنذار الورثة ليعلموا ما إذا كانوا يجيزونه أم لا.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "البيع الصادر في مرض الموت لابنة

البائع يكون صحيحاً في حق من أجاز من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجزه منهم. فإذا امتنع من أجاز البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة في العقد إلى المشتري بدعوى أنها من نصيبه في التركة فإن الحكم عليه لها بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحاً ولا مخالفة للقانون فيه" (الطعن رقم ٧ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/٥/٢٠)، وبأنه "توقيع المطعون عليه الأول كشاهد على عقدي البيع - المطعون فيهما بصورهما في مرض الموت - في وقت لم يكن قد أصبح فيه وارثاً لا يعدو أن يكون شهادة بصحة صدورهما من المورث، ولا يعتبر إجازة منه للعقدين، لأن هذه الإجازة لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث، إذ أن صفة الوارث التي تخوله حقاً في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة، كما أن توقيعه على العقدين لا يفيد صحة التاريخ المعطى لكل منهما إذ لم يكن وارثاً وقت توقيعه كشاهد طبقاً لما تقدم ذكره" (الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦).

أما إذا عجز المشتري عن إثبات الثمن اعتبر التصرف هبة تأخذ حكم الوصية فإذا زادت قيمة العين على ثلث التركة لم ينفذ التصرف فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة ويستوي أن يكون التصرف لوارث أو لغير وارث.

• التصرف الصادر في مرض الموت يخضع لحكم المادة ٩١٦: تنص

الفقرة الثالثة من المادة ٤٧٧ على أن "ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦". والمادة ٩١٦ المشار إليها قد وضعت القاعدة العامة لحكم تصرفات المريض في مرض الموت وهي تقضي بأن "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به

التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف. 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. وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن 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". فالمادة تقضي في فقرتها الأولى بأن تصرف المريض مرض الموت المقصود به التبرع يأخذ حكم الوصية. ومفاد ذلك أنه إذا كان المال محل التصرف تزيد قيمته على ثلث التركة وقت الوفاة فإن الوصية تصح وتنفذ بقدر الثلث من غير إجازة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثلث يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلياً فيها المبيع ذاته. إما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما تجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين، وفي المادة ٩١٦ منه على أن "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية

التي تعطى لهذا التصرف..... وإذا أثبتت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبتت 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 ثمناً للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحاً نافذاً 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، فإن البيع يسري أيضاً في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة 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، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم، أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت" (الطعن رقم ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)، وبأنه "قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الذي يحكم الواقعة نص على أن الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا في حدود ثلث تركة الموصي بعد سداد جميع ديونه، ولم يتعرض هذا القانون صراحة للوقت الذي تقوم فيه التركة وتحدد ثلثها، إلا أن الراجح في مذهب أبي حنيفة أن يكون تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمة وقت القسمة والقبض؛ لأنه هو وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية وإعطاء كل ذي حق حقه وحتى لا يكون هناك غبن على أي واحد من الورثة أو الموصي له فيها بعتاء ورتبوا على ذلك - كل ما يحدث في

الفترة ما بين وفاة الموصي والقسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك في بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له، وكل زيادة تطراً على التركة في هذه الفترة تكون للجميع" (جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٧٤٢)، وبأنه "البيع في مرض الموت لأجنبي يختلف حكمه فإن ثبت أنه هبة مستورة أي تبرع محض فحكمه أن 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 التمهيدي فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشتري ليس وارثاً وأنه لا محل إذن لتحقيق دور العقد في مرض الموت إلا إذا كان ثمة محاباة في الثمن تزيد على ثلث مال البائع في حين أن الطاعن في العقد يبني طعنه على أن هذا العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذي لم يدفع فيه ثمن، فحكمها على أساس ذلك التوجيه، وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقي فيه الثمن مدفوع فعلاً مع عدم بيان الأسباب التي دعتها إلى رفض ما ادعاه الطاعن من عدم دفع الثمن ولا الأسباب التي أفنعتها بدفع هذا الثمن، هو حكم باطل لقصور أسبابه" (الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦)، وبأنه "إذا قضت المحكمة باعتبار العقد المتنازع عليه عقد بيع صادر في مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبي لا ينفذ إلا في ثلث تركة البائع، ثم حكمت في الوقت نفسه تمهيدياً بنذب خبير لحصر أموال البائع وتقدير

ثمنها لمعرفة ما إذا كانت الأطيان محل العقد تخرج من ثلثها أم لا. فلا تعارض في حكمها بين شطره القطعي وشرطه التمهيدي، إذ أنه مع اعتبار العقد صادراً في مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبي يصبح الفصل في طلب صحته ونفاذه كلياً أو جزئياً متوقفاً بالبداهة على نتيجة تقرير الخبير في المهمة التي كلفه بها" (الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٢/٣).

ويتضح من الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٩١٦ مدني سאלفة الذكر أن من يقع عليه عبء إثبات أن التصرف تم في مرض الموت. وهم ورثة المتصرف، فإذا أثبتوا أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك أي يثبت أنه صدر على سبيل المعاوضة. كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه. فهذا النص يعتبر كل ما يصدر من المريض في مرض الموت، مقصوداً به التبرع ويعطيه حكم الوصية، حتى ولو أخذ التصرف صورة المعاوضة. ولكن من صدر له التصرف يستطيع أن يثبت أن التصرف، رغم صدوره في مرض الموت، إلا أنه يتضمن معاوضة، وأنه دفع مقابلاً حقيقياً لما تلقاه من المورث. (عزمي البكري ص ٩٤٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد النص في المادتين ٤٧٧، ٩١٦ من القانون المدني أن البيع الحاصل في مرض الموت يعد قرينة على أنه تبرع تسري عليه أحكام الوصية ما لم يثبت المشتري أن العقد صحيح ودفع فيه ثمن حقيقي، أما إذا انطوى البيع على محاباة بأن زادت قيمة المبيع على الثمن بما لا يجاوز الثلث سرى البيع في حق الورثة، فإذا جاوز هذا القدر فلا يسري في حقهم إلا إذا أجازوه، والمقصود بمرض الموت هو

المرض الشديد الذي يعجز فيه المريض عن القيام بمصالحه العادية ويغلب فيه الهلاك ويشعر بدنو أجله ثم ينتهي بالوفاة، وعلى محكمة الموضوع التثبت من توافر تلك الشروط عند قضائها باعتبار التصرف صادراً في مرض الموت وفي حالة توافرها لا تقضي برفض دعوى المشتري بصحة التعاقد بل يجب عليها الفصل فيها باعتبار العقد وصية لا بيعاً" (الطعن رقم ٢٧٣١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٨/١١/٢٠٠٥)، وبأنه "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، ما لم 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 جلسة ٢٠/٢/٢٠٠١).

• **في حالة تعدد العقود الصادرة من المورث:** إذا تعددت العقود الصادرة من المورث في مرض الموت، اعتبر المشترون في حكم الموصى لهم، واقتسموا الثلث بنسبة ما أوصى به لكل منهم، ولا محل للرجوع إلى تواريخ العقود لتقديم أقدمها تاريخاً أو تسجيلاً. ويبدو أنه بالنسبة إلى الموصى له يعتبر بيع الموصي في مرض موته هو أيضاً في حكم الوصية، فيكون البيع في مرض الموت إما ناقضاً للوصية الأولى وإما نافذاً معها في حدود ثلث التركة. (محمد ليبب شنب ص ٢٢ - السنهوري ص ٣٣٢).

من أحكام القضاء:

١- جرى قضاء محكمة النقض على أن يكون المريض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهي بوفاته وأن العبرة في إعتبار المرض الذي يطول أمدته عن سنة مرض موت هي بحصول التصرف خلال فترة تزيده وإشتداد وطأته على المريض للدرجة التي يغلب فيها الهلاك شعوره بدنو أجله ثم إنتهاء المرض بوفاته.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ المرجع السابق- السنة ١٥ ص ٦٢٦)

٢- حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المريض مما يغلب فيه الهلاك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى في إعتبار أن المورث كان مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذي انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإن ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ المرجع السابق- ص ٦٢٦)

٣- متى إقتصر الحكم المطعون فيه على تقرير أن البائعة كانت وقت لبيع مريضة بمرض إنتهى بها إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان يغلب فيه الهلاك وقت الحصول التصرف وهو بيان نوع لازم لمعرفة هل يصح إعتباره مرض موت أم لا يصح ولا يغنى في ذلك ما أشار إليه الحكم من أقوال بعض الشهود من أن المورثة (البائعة) كانت مريضة بمرض السكر وقت صدور التصرف منها إلى الطاعنة متى كان

الحکم لم یبین کیف یغلب الهلاک فی مرض السكر ودلیله على ذلك فان الحکم یكون قاصر البیان بما یتوجب نقضه.

(نقض- جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦- المرجع السابق- السنة ١٧ ص ١٩٥١)

٤- إن من الضوابط المقررة فی تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاک ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن تنتهی بوفاته وإذ نفى الحکم حصول التصرفین فی المرض موت المورث مما إستخلصه من أقوال الشهود من أن مرضه لم یکن شديداً يغلب فيه الهلاک إذ انه كان یباشر أعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفین منه إلى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر فإن ذلك من الحکم ليس فيه ما یخالف تعريف مرض الموت وكلف لحمل قضائه.

(نقض- جلسة ٦/٢/١٩٧٢- مجموعة المکتب الفی- السنة ٢٤- ص ١٥١)

٥ - إعتبار التصرف الصادر من المريض مرض الموت مضافاً إلى ما بعد الموت شرطه ان يكون على سبیل التبرع أو أن يكون الثمن یقل عن قيمة المبیع بما یجاوز ثلث التركة والمادتان ٤٧٧، ٩١٦ من القانون المدنی إثبات الورثة صدور البیع من مؤرثهم فی مرض الموت إعتباره على سبیل التبرع إثبات الحکم ان العقد لم یکن مقصوداً به التبرع وان الثمن یناسب قيمة المبیع كاف لحمل قضائه فی إثبات العوض مؤداه تعرض الحکم لصدور التصرف فی مرض الموت غیر لازم.

(الطعن ١٢٨٢ السنة ٥٣ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٩١ ص ٤٢٢ ص ٨٣٢)

٦ - إقامة الحکم المطعون فيه قضاءه على مجرد القول بأنه بإقتراض صدور عقد البیع من مورث الطاعنین فی مرض موته إلا أنه تم منجزاً بین طرفیه بثمان المثل محدداً دون منازعه أو طعن من الطاعنین على

العقد وأركانه ومن ثم يكون نافذاً في حقهم دون حاجة لإقرارهم أو أجازتهم اعمالا للمادة ١/٤٧٧ مدنى مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقى وقصور مبطل.

إذ كان البين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه عل دعامتين اولهما..... وثانيهما: هي انه بإفترض صدور العقد (من مورث الطاعنين) فى مرض الموت فقد جاء فى العقد ان ثمن البيع..... جنيه وهو ثمن المثل دون منازعه من الطاعنين ومن ثم يسرى العقد فى حقهم إعمالاً الحكم المادة ١/٤٧٧ مدنى..... وكان الحكم المطعون فيه قد إكتفى - فى دعامته الثانية بمجرد القول بأن " البين م الاطلاع على عقد البيع محل النزاع طعن من المستأنفين (الطاعنين) على هذا العقد وأركانه فإنه يكون نافذاً فى حقهم كورثه دون حاجه إلى إقرارهم أو أجازتهم فإذا كان الحكم فضلاً عن مخالفة القانون وخطئة فى تطبيقه يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٥١٩١ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠١١/٢/٢٠ لم ينشر بعد)

٧ - صدور التصرف فى مرض الموت أثره إعتبار البيع هبه مستتره ولا يؤبه بالثمن المكتوب فى العقد على المشتري إثبات أنه دفع ثمناً فى المبيع ومقدار هذا الثمن قبل التقرير بمدى سريان البيع فى حق الورثة بمقتضى م ٤٧٧ مدنى. م ٣/٩١٦ مدنى.

(الطعن رقم ٥١٩١ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠١١/٢/٢٠ لم ينشر بعد)

٨ - إثبات الورثة أن البيع صدر فى مرض موت مورثهم أثره إفتراض انه فى حقيقته هبة مالم ينقض المشتري هذه القرينه القانونية غير القاطعه سبيله إثباته أنه دفع ثمناً للمبيع لا يقل عن قيمته فيكون البيع صحيحاً نافذاً فى حق الورثة دون حاجة إلى أجازتهم علة ذلك إنتفاء شبهه

المجاملة فى الثمن ثبوت ان مادفعه يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث أثره سريان البيع أيضاً فى حق الورثة على ذلك دخول ما تمت المحابه فيه من الثمن فى نطاق مايجوز الايصتء به تحقيق صدور البيع فى مرض الموت فى الحالتين الآخرتين لا محل له مجاوزة الزيادة الثلث أثره صيرورة البيع فى حكم الوصية وعدم سريانه فى حق الورثة فى حدود هذه الزيادة الا بأجازتهم أو بتقاضيهما مايكمل ثلثى التركة من المشتريين وجوب تحقيق الدفع بصدور البيع فى مرض الموت فى هذه الحالة المادتان ٤٧٧، ٩١٦ مدنى.

(الطعون ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

٩ - وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك ان النص فى المادة ٤٧٧ من القانون المدنى على أن " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو غير وارث بثمن يقل عن قيمة البيع وقت الموت ان البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لاتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فان البيع - فيما يجاوز الثلث- لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا اقروه أو رد المشتري للتركة مابقى.

بتكملة الثلثين وفى المادة ٩١٦ منه على أن " كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أيأ كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف.... وإذا أثبت الورثة لأن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت إعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك " - يدل على أنه إذا أثبت الورثة ان البيع صدر فى مرض الموت مورثهم فإن المشرع يفترض أن هذا البيع

هو فى حقيقته هبة مالم ينقض المشتري هذا القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمناً للمبيع لا يقل عن قيمته فيكون البيع صحيحاً نافذاً فى حق الورثة دون حاجة إلى أجازتهم لإنتفاء شبهة المجاملة فى الثمن وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث فإن المبيع يسرى أيضاً فى حق الورثة لدخول ما تمت المحاباه فيه من الثمن فى نطاق ما يجوز الإيضاء به وفى الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع فى مرض الموت اما إذا تجاوزت الزيادة الثلث فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى فى حق الورثة - فى حدود هذه الزيادة إلا بأجازتهم أو بتقاضيتهم ما يكمل ثلثى التركة من المشتري وعندئذ بتعين تحقيق الدفع بصدور البيع فى مرض الموت لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن أحداً من ورثة المرحومة..... لم يدفع بأنها وهبت المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل نصيبهما فى العقار المبيع بالعقد المؤرخ ١٩٩٥/٩/١١ كما تضمن الإنذار المؤرخ ١٩٩٧/١٠/٨ مطالبة الورثة للمشتري بباقي ثمن البيع بما يؤكد عدم منازعتهم فى أن هذا الثمن لا يقل عن قيمة المبيع الحقيقة وأنه الثمن الذى تم التعامل به مع باقى البائعين ومن ثم فإن البيع يكون صحيحاً خالياً من شبهة المجاملة فى الثمن وناظراً فى حق الورثة بإعتبار أن المبلغ الذى دفعه المشترون ثمناً للمبيع هو ثمن المثل وعلى ذلك فإن تعيب الحكم المطعون فيه بانه خالف الثابت فى الأوراق حين خلص إلى أن أوراق الدعوى خلت مما يقطع بأن الورثة المذكور كانت فى مرض الموت عند توقيعها على العقد المشار إليه يكون غير منتج أياً كان وجه الرأى فيه ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون غير مقبول.

نقل المنصرف إليه الحق بعوض لغير حسن النية

النص التشريعي (مادة ٤٧٨) :

لا تسرى أحكام المادة السابقة أضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٦٧ ليبى و ٤٤٦ سورى و ٤١٢ سورى.

الأعمال التحضيرية:

١- أصلح المشرع من نصوص التقنين الحالى النواحي الاتية:

(١) ميز فى البيع لوارث بين البيع بثمن يقل عن المبيع وقت الموت والبيع بثمن لا يقل عن هذه القيمة ففى الحالة الأولى وحدها لا يسرى البيع فى حق الورثة إلا بأجازتهم أو الا إذا رد المشتري للتركة الفرق ما بين قيمة المبيع والثمن المتفق عليه (م ٦٤٣ من المشروع) وكل هذه التفصيلات لازمة ولا يشتمل عليها نص التقنين الحالى (م ٢٥٤/٢٢٠) إلا إذا قيل أن هذا التقنين قد أخذ برأى الأمام الأعظم دون الصاحبين، ولكن الأولى الأخذ برأى الصاحبين فى هذه المسألة.

(٢) وفى البيع لغير وارث صحح المشروع خطأ وقع فيه التقنين الحالى إذا نظر فيه يخرج من ثلث التركة لا إلى قيمة المبيع وقت البيع كما فعل التقنين الحالى (م ٢٥٥ - ٢٥٦/٣٢١/٣٢٢) بل إلى الفرق ما بين قيمة المبيع وقت الموت والثمن.

(٣) عندما قرر المشرع حماية أصحاب الحقوق العينية حسن النية (م ٦٤٥) أشار في هذه الحماية إلى حالتى لوارث والمبيع لغير وارث أما التقنين الحالى (م ٢٥٦ مكررة/٣١٣) فقد إقتصر سهواً على الإشارة إلى حالة البيع لغير وارث.

(٤) نسق فى حماية أصحاب الحقوق العينية حسن النية بيان أحكام المواد ٧٨/٥٥ و ٢٢٣/٢٥٦ فحماهم جميعاً سواء كسبوا حقوقهم معاوضة أو تبرعاً.

(٥) لم يميز المشرع كما ميز التقنين المختلط (م ٣٢٣ فقرة اولى) فى تطبيق أحكام المريض مرض الموت بين شخص يحكم فى أهليته بمقتضى الشريعة وآخر يحكم فى أهليته بغير الشريعة لأن تقييد تصرفات المريض مرض الموت لا يرجع إلى نقص فى أهليته بل هو تطبيق لأحكام الوصية وأحكام الوصية عامة تسرى على الجميع (م ١٤٤٨ من المشروع).

٢- ويلاحظ ان المادة ١٣٥٠ من المشروع تقرر أن كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت يكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف وعلى ورثته من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن التاريخ ثابتاً وإذا اثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت إعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك وبتطبيق هذه الأحكام على بيع المريض يتبين انه يجب إفتراض ان هذا البيع وصية وان الورثة هو الذين يجب عليهم إثبات ان البيع قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج

على الورثة بتاريخ البيع إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً فإذا قام الورثة بهذا الإثبات إعتبر البيع صادراً على سبيل التبرع مالم يثبت أن المشتري قد تعاقد على ثمن فتجرى الأحكام المتقدمة.

٣- ويلاحظ أخيراً أنه إذا حصل في أحكام الوصية فاجيزت للوارث في ثلث التركة وجب تعديل نصوص المشروع بحيث يكون حكم البيع لوارث هو نفس الحكم في البيع لغير وارث ويمكن حينئذ إدماج المادتين ٦٤٣ و٦٤٤ من المشروع في مادة واحدة تكون هي نفس المادة ٦٤٤ مع إضافة عبارة شاملة للحالتين فتكون كما يأتي " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث... الخ "

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٢ ص ٢٢٠ و ٢٢١)

رأى الفقه:

١- وقد رغب المشرع في حماية الغير الذين تلقوا بحسن نية حقاً عينياً على العين المبيعة وكان تلقيهم هذا الحق بعوض (م ٤٧٨ مدنى). ومعنى هذا الذى أورده المادة ٤٧٨ مدنى أن المشتري إذا كان قد رتب حقاً عينياً بمقابل على العين المبيعة كرهن أو إنتفاع أو باع العين أو بعضها وكان مكتسب هذا الحق حسن النية لا يعلم بصدور البيع فى مرض الموت فإن تطبيق الأحكام السابقة جميعاً لا يجوز أن يؤثر على حقه الذى كسبه فلا يسقط الرهن أو الإنتفاع ولا يفسخ البيع الثانى.

وحماية الغير حسن النية على النحو السابق تجب سواء كان فى البيع محاباة وزادت على الثلث ولم يقرها الورثة أو إعتبر البيع جميعه تبرعاً فأصبح غير نافذ فى حق الورثة فيما جاوز ثلث التركة أى سواء خضع البيع لحكم المادة ٤٧٧ مدنى أو الحكم المادة ٩١٦ مدنى، ذلك أن الفقرة

الثالثة من المادة ٤٧٧ مدنى نصت صراحة على أنه تسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ مدنى، ثم جاءت بعد ذلك المادة ٤٧٨ مدنى مقررة ان حكم المادة السابقة لايسرى ضد الغير حسن النية.
(الوجيز في عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدر اويضص ٤٤٥ والمراجع السابقة)

٢- لا يخفى ما فى حكم البيع فى مرض الموت من خطر على سلامة المعاملات لاسيما إذا مرض البائع بعد العقد وكان المشتري حسن النية وقام بدوره بالتصرف بالمبيع إلى الغير فإذا إعترض الورثة على بيع الأول بعد الوفاة وتمسكوا بعدم نفاذه بحقهم ألحقوا الضرر بكل من إكتسب حقوقاً على المبيع مما يهدد إستقرار المعاملات ولذلك قضى المشرع باحترام حقوق الغير حسن النية ممن إكتسبوا حقا عينيا على المبيع (م ٤٤٦ مدنى سورى).

أ- من يكتسب حقا عينيا على المبيع من المشتري - اما المشتري بالذات فاما ان يثبت شراءه المبيع بعوض تام ويكون البيع نافذاً بحقه واما ان يعتبر البيع تبرعا فلا يشملُه أصلا نص المادة ٤٤٦ مدنى سورى على ان الإستثناء المذكور يشمل حتى التبرع الجزئى وإذا كان الثمن فعليا ولكن دون قيمة المبيع عند الوفاء ففي هذه الحالة يستفيد منه خلف المشتري الخاص دون المشتري بالذات الذى يبقى ملزماً بتملكه الثمن أو برد مايقابله من المبيع.
غير أن المشتري العيني على المبيع قد يثبت له إذا كان حسن النية والمبيع منقولا ففي هذه الحالة يقتصر حق الورثة على تكملة الثمن دون المطالبة بإسترداد المبيع.

ب- مع كونه حسن النية - ويقصد بذلك إنتفاء بمرض البائع الأصلي مرض الموت أو بنقص الثمن عن قيمة المبيع فى العقد الذى أبرمه سلفه.

ج- بموجب عقد معاوضة - فإذا تبرع له المشتري بالحق العيني تعذر استفادته من نص المادة ٤٤٦ مدني سورى على انه يمكنه الإستناد إلى حيازته المبيع بحسن النية لتملكه ولا يشترط في العقد الذى يبرمه المشتري مع الغير تساوى الإلتزامات المتقابلة تساوياً تاماً كما فى بيع المريض إنما يكفي ان يكون عقد معاوضة فعلياً لا يخفى تبرعاً مستتراً.

(عقد البيع للدكتور جاك الحكيم - ص ١٧٦ و ١٧٧)

• **حماية أصحاب الحقوق الغير حسن النية:** رأينا فيما تقدم أن الفقرة الثانية من المادة ٤٧٨ مدني قد نصت على أنه "أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن المبيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين" مفاده أنه إذا أخذ البيع حكم الوصية لصدوره في مرض الموت، وتجاوز قيمة المبيع أو المحاباة في الثمن ثلث التركة، ولم يرد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين، فإن البيع لا يكون نافذاً في مواجهة الورثة ماداموا لم يقره، ويترتب على ذلك أن يكون لهم الحق في استرداد العين المبيعة من المشتري إذا كان قد تسلمها وذلك باعتبارها من أعيان التركة، ولكن نظراً لما يترتب على ذلك من ضرر للغير الذي يكون قد تعامل مع المشتري بشأن العين المبيعة، فقد نصت المادة ٤٧٨ على أنه "لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية، إذا كان قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة" ومعنى ذلك أنه إذا كان المتصرف له قد تصرف في العين معاوضة لا تبرعاً ببيعها لآخر فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن النية أي لا يعلم وقت الشراء أن للورثة حقاً فيها بل كان يعتقد أنها ملك خالص للبائع أما إذا كان المشتري سيء النية كأن

أعلنه الورثة قبل أن يقدم على الشراء بعدم إجازتهم لتصرف المريض أو كان عالماً بالمرض أو متواطئاً سخر البائع له بالشراء ليبيعه بعد ذلك، لم يجز له أن يطلب الحماية، وتسري هذه الأحكام إذا رهن المتصرف له أو رتب عليها حق ارتفاق أو انتفاع فلا يستوفى الورثة حقهم من العين إلا وهي محملة بهذا الحق. (أنور طلبية ص ٧٦٦)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "عندما قرر المشروع حماية أصحاب الحقوق العينية حسني النية (م ٦٤٥، أشار في هذه الحماية إلى حالتى البيع لوارث والبيع لغير وارث. أما التقنين الحالي (م ٢٥٦ مكررة/ ٣٢٣) فقد اقتصر سهواً على الإشارة إلى حالة البيع لغير وارث". (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٢٢٠)

وحسن النية مفترض فلا يكلف المتصرف إليه إثبات حسن نيته، وإنما يتعين على الورثة إثبات أنه كان سيء النية عندما أبرم التصرف مع المشتري، فإن عجزوا عن هذا الإثبات، تعين اعتباره حسن النية ونفذ التصرف في حقهم. والعبرة بتوافر حسن وقت إبرام التصرف حتى لو كان محله عقاراً، فمتى توافر حسن النية في ذلك الوقت، نفذ التصرف في حق الورثة حتى لو أصبح المتصرف إليه سيء النية بعد ذلك أو عند التسجيل، رغم أن ظاهر نص المادة ٤٧٨ يوحى بأن العبرة بتوافر حسن النية بوقت كسب الحق العيني، وتكتسب الحقوق العينية الأصلية بالتسجيل، بينما تكتسب الحقوق العينية التبعية بالقيد، وفي حالة الأخذ بهذا الظاهر يصعب توافر حسن النية، إذ يكفي لاعتبار المتصرف إليه سيء النية، أن ينذره الورثة قبل التسجيل بعدم إجازتهم للتصرف رغم توافر حسن نيته قبل هذا الإنذار. (أنور طلبية ص ٧٦٧ مرجع سابق).

بيع النائب لنفسه

شراء النائب ما عهد إليهما ببيعه

النص التشريعي (مادة ٤٧٩):

لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزايدة المعلنى وما نيطة به ببيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك باذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه فى قوانين أخرى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦٨ لىبى و ٤٤٧ سورى و ٥٨٨ - ٥٩٢ عراقى و ٣٧٨ لبنانى و ٤١٣ سودانى

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الورد على نص المادة ٤٨١ مدنى.

رأى الفقه:

من كان نائباً عن غيره فى بيع مال هذا الغير لا يجوز له شراء هذا المال لنفسه لتعارض مصلحته الشخصية بإعتباره مشترياً مع مصلحة من ينوب عنه بإعتباره بائعاً.

والنيابة فى بيع مال الغير تاتى من اتفاق وهذه هى الوكالة فمن وكل فى بيع مال لا يجوز له أن يشتريه لنفسه مباشرة أو باسم مستعار كأن يشتريه لزوجه أو لولد له أو لأحد مسخراً من يمت له بصلة ويكون هذا

المشتري في الواقع من الأمر مسخراً من النائب وكون النائب اشترى لنفسه باسم مستعار مسألة يقدرها قاضي الموضوع ولا معقب على تقديره في ذلك من محكمة النقض ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لأنها واقعة مادية.

ويلحق بالوكيل من نيطة به إدارة عين ولمشتري المال الذي يجب أن يتم بيعه على يده ومن عين مصفياً لتركة أو لشركة ولمشتري المال الذي يصفيه.

وقد تأتى النيابة في بيع ملك الغير عن طريق نص القانون وذلك كالولى فلا يجوز له ان يشتري مال الصغير لنفسه لا باسمه ولا باسم مستعار ولو كان الشراء في المزاد العلنى وهذا ما يقع غالباً في بيع أموال المحجورين إلا إذا كان القانون يرخص في ذلك.

وقد تأتى النيابة في بيع ملك الغير عن طريق أمر من السلطات المختصة فالوصى والوكيل عن النائب والقيم والسنديك والحارس القضائي كل هؤلاء ينوبون عن غيرهم في بيع المال بموجب أمر من سلطة القضائية والموظف العام قد ينوب عن الدولة في بيع أموالها بموجب أمر من السلطة الإدارية فلا يجوز لأحد من هؤلاء أن يشتري المال المعهود إليه في بيعه لا باسمه ولا باسم مستعار ولو كان الشراء في مزاد علنى.

(الوسيط ٤ للدكتور السنهوري ص ٩٨ وما بعدها، والمراجع السابقة، وتراجع القواعد العامة في التعليق علي نص المادة ١٠٨ مدني الجزء الأول من كتابنا التعليق)

● **حكم بيع النائب لنفسه :** يبين من نص المادة ٤٧٩ مدني سالفه الذكر أنها لا تعدو أن تكون تطبيقاً محضاً للمادة ١٠٨ والتي تنص على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد

لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصل. على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة.. ويلاحظ أنه وإن كانت المادة ٤٧٩ لم تنص على ما صرحت به المادة ١٠٨ من حظر تعاقد النائب مع نفسه سواء كان لحسابه هو أو لحساب شخص آخر إلا أن المنع من الشراء المنصوص عليه في المادة ٤٧٩ يسري على كل شراء يقوم به النائب عن البائع سواء كان الشراء لحسابه هو أم لحساب غيره، ومن جهة أخرى فإنه وإن كانت المادة ١٠٨ قد خلت مما نصت عليه المادة ٤٧٩ من شمول حظر شراء النائب باسم مستعار أو منع شرائه ولو في المزاد العلني إلا أن عموم نص المادة ١٠٨ يشمل هاتين الصورتين. ومن جهة ثالثة فإن المادة ١٠٨ استثنت من الحظر الوارد بها حالة ترخيص الأصيل في حين اشترطت المادة ٤٧٩ إذن القضاء، والصحيح أن الحظر يرتفع بإذن الجهة المختصة سواء كان الأصيل إذا كانت النيابة اتفاقية أو كانت المحكمة إذا كانت النيابة قضائية أو بنص القانون. (يراجع في ذلك منصور بند ١٣٢ - غانم ص ١٠٦ - شنب بند ٢٤٠ - محمد كمال عبد العزيز ص ٢٩٢) ويخلص من ذلك أن من كان نائباً عن غيره في بيع مال هذا الغير، لا يجوز له شراء هذا المال لنفسه، لتعارض مصلحته الشخصية باعتباره مشترياً مع مصلحة من ينوب عنه باعتباره بائعاً. والنيابة عن الغير قد تكون اتفاقية أو قانونية أو عن طريق أمر من السلطة المختصة. والنيابة الاتفاقية، هي الوكالة. فمن وكل في بيع مال لا يجوز له أن يشتريه لنفسه مباشرة أو باسم مستعار، كأن يشتريه لزوجه أو لأحد أولاده أو لأي شخص يمت إليه بصلة ويكون المشتري في الواقع من الأمر مسخراً من

النائب. وكون النائب اشترى لنفسه باسم مستعار مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع ولا معقب على تقديره في ذلك لمحكمة النقض، ويجوز إثباتها بجميع الطرق لأنها واقعة مادية (السنهوري ص ٣٠٢ وما بعدها). والنيابة القانونية، هي التي يكون مصدرها القانون كالولي، فلا يجوز له أن يشتري مال الصغير لنفسه ولا باسم مستعار. وقد تأتي النيابة في بيع مال الغير عن طريق أمر من السلطات المختصة. فالوصي والقيم والوكيل عن الغائب وأمين التفليسة والحارس القضائي كل هؤلاء يتولون عن غيرهم في بيع المال بموجب أمر من السلطة القضائية. والموظف العام قد ينوب عن الدولة في بيع أموالها بموجب أمر من السلطة الإدارية. فلا يجوز لأي من هؤلاء شراء المال لأنفسهم لا باسمهم ولا باسم مستعار (عزمي البكري ص ٩٥٩).

• **ويشترط لإعمال أحكام حظر بيع النائب لنفسه أو لمن ينوب عنه أن تكون نيابته عن البائع ثابتة وقت شرائه لنفسه أو لمن ينوب عنه، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذا كان الحكم قد أقيم على أن الطاعنة الأولى كانت معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثاني - أحد الأوصياء على القصر - في وفاء الديون التي على التركة والحلول فيها وفي إجراءات البيع فيبطل الشراء الحاصل من هذا الأخير وفقاً للمادة ٢٥٨ مدني (قديم) وكان الثابت من وقائع الدعوى أن المجلس الحسبي أصدر قراراً بأفراد الوصيين الآخرين دون الوصي بإدارة أموال القصر، وبني هذا القرار على ما نسب إلى الأخير من إهماله في تحصيل الذمات واستغلال أطياف القصر لنفسه وأن إدارته للتركة ليست كما يجب، فهذا الحكم يكون مخطئاً في تطبيق القانون. إذ الإدارة هي أهم خصائص الوصاية التي يستطيع أن يقوم بها

الوصي دون إذن المجلس الحسبي، وهذا القرار الصادر بأفراد الوصيين بالإدارة هو عزل للوصي الآخر منها في المعنى، أقيم على أسباب مؤدية إليه. وهو عزل من باب أولى من أعمال التصرف، ومتى انحلت عن ذلك الوصي صفة الإدارة والتصرف انحلت عنه أيضاً صفة تمثيل القاصر فيهما وزالت عنه بذلك كل خصائص الوصاية وأصبح بالتالي خارجاً عن دائرة الحظر الوارد في القانون. هذا فضلاً عن أن ذلك الوصي كان ممثلاً في إجراءات البيع بوصفه مديناً وكانت هذه الإجراءات موجهة إلى الوصيين الآخرين كممثلين للقصر، فهو لم يكن حتى في خصوص البيع الذي انتهت إليه هذه الإجراءات يعمل كوصي على القصر وبذلك لا تؤدي المادة ٢٥٨ ولا المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية إلى ما انتهى إليه هذا الحكم ومن ثم جاء خطؤه في تطبيق القانون" (١٩٥٠/٢/٢٣) مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ١٤٥ ص ٣٦٨).

• **جزاء مخالفة الحظر الوارد بالمادة:** لم ينص المشرع صراحة على الجزاء الذي يترتب على شراء النائب لنفسه، بالرغم من المنع المنصوص عليه. واكتفى المشرع بالنص في المادة ٤٨١ على أن "يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه". وهذا هو الحكم الذي قرره مادة ١٠٨ حيث تقول "على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد". وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن الجزاء هو البطلان النسبي، فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الأصيل. (محمد كمال مرسى ص ٥٠٥) ويستند هذا الرأي كما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي حيث جاء بها أنه "أجاز المشروع تصحيح البيع (وهو باطل بطلاناً نسبياً لمصلحة البائع، وقد قرر البطلان نص خاص لعلّة تعارض

المصلحة) لا بإجازة من تم البيع لحسابه فحسب، بل كذلك بإذن القضاء في البيع قبل حصوله، كالوصي يستأذن المجلس الحسبي " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٢٣٠) بينما يذهب رأي آخر في الفقه إلى أن الأصل في البطلان أن يكون مطلقاً وأن البطلان النسبي لا يكون إلا في حالة نقص الأهلية أو عيوب الرضاء، وأنه كان من الواجب الرجوع إلى الأصل لعدم توافر أسباب البطلان النسبي في بيع النائب نفسه، ويجب البحث عن جزاء المنع من الشراء في القواعد الخاصة بالنيابة. ولذلك ذهب الرأي السائد إلى أن تحريم بيع النائب لنفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الأصل عندما أناب النائب في بيع ماله لم يدخل في هذه الإنابة أن يكون المناب هو المشتري سواء لنفسه أو بالنيابة عن غيره، وإلا لكان قد باع له مباشرة دون حاجة إلى إنابته في البيع. فإذا ما باع النائب المال لنفسه، سواء باعتباره أصيلاً في الشراء أو باعتباره نائباً عن غيره، يكون قد جاوز حدود نيابته، فلا ينفذ تصرفاته في حق الأصل إلا إذا أجاز له هذا. (أنور سلطان ص ٤٣٥، السنهوري ص ٣٠٦، عبد المنعم البدر اوي ص ٣٤٥)

من أحكام القضاء:

١- إن حجية الأمر المقضي التي تلحق قائمة التوزيع قبل الممثلين في إجراءاته هي حجية مقصورة على ما بينته هذه القائمة في حدود ما أعدت له قانوناً من تقدير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم في توزيع ثمن العقار بينهم. وفي هذا النطاق أجاز الطعن فيها في وجود الدين ومقداره ودرجته. فإذا ما انقضى ميعاد الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجية في تلك المنازعات وحدها لا تتعداه إلى ما عداها من المنازعات الأخرى بين الخصوم. فإذا كان أحد من المطعون عليهم لا ينازع في وجود الديون التي

حلت فيها الطاعنة الأولى محل الدائنين المسجلة ديونهم ولا في مقدارها أو ترتيبها، وإنما أقيمت الدعوى وفصل فيها الحكم المطعون فيه على أساس أن الطاعنة الأولى في حلولها محل الدائنين وفي شرائها الأطيان بالمزاد كانت في ذلك كله معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثاني الذي كان وصياً على القصر والذي عمل ذلك بمالهم ولحسابهم، وأن شراؤه يقع باطلاً لأنه بوصفه وصياً عليهم ممنوع قانوناً من شراء مالهم لنفسه بغير إذن من المجلس الحسبي، فإنه لا يحول دون نظر الدعوى ببطلان هذا الشراء صيرورة التوزيع نهائياً، إذ هذا البطلان ما كان لتمكن إثارته كمنافضة في التوزيع لأن الطعن فيه موجه إلى انعقاد البيع ذاته للمشتري لا إلى إجراءات توزيع ثمن العين المباعة.

(الطعن رقم ١٩٦ - لسنة ١٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٥٠)

٢- متى قررت محكمة الموضوع أن مديناً متضامناً قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعاً ومن المال المشترك، فإن النيابة التبادلية في هذه الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قررتها تلك المحكمة في هذه الحالة تمنع من إضافة الملك إلى الوكيل أو النائب الراسي عليه المزاد بل ويعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا في خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم.

(الطعن رقم ٣٤٥ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ٩ / ٢ / ١٩٥٦)

شراء السمسار والخير ما عهد إليهما ببيعه

النص التشريعي (مادة ٤٨٠) :

لا يجوز للسمسرة ولا الخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو تقدير قيمتها سواء أكان الشراء باسمائهم أم باسم مستعار.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٩ ليبي و ٤٤٨ سوري و ٥٩٢ عراقى و ٣٧٩ لبنانى و ٤١٤

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "زيد على النواب السمسرة

والخبراء في الأموال المعهود إليهم في بيعها أو تقدير قيمتها لأن حكمة المنع متوافرة". فالخطر إليهم إذن خشية تغريهم بصاحب المال، فالسمسار قد يوهب صاحب المال بأن ثمناً منخفضاً هو الملائم، والخبير قد يقدر الشيء بأقل من قيمته ثم يقدم السمسار أو الخبير على الشراء باسمه أو باسم مستعار بهذا الثمن المنخفض أو على أساس ذلك التقدير الذي لم تراع فيه مصلحة صاحب المال. (خميس خضر ص ٢٤٥)

رأى الفقه:

لا يجوز للسمسار إذا عهد إليه شخص في بيع مال له أن يشتري هذا المال لنفسه ذلك ان السمسار إما ان يكون لديه توكيل بالبيع فيصبح وكيلاً ويمنع ككل وكيل من شراء ما وكل في بيعه وأما ألا يكون لديه توكيل فعند ذلك لا يكفي رضاه بشراء الشيء لنفسه بل يجب قبول المالك وفي هذا إذن يجعل الشراء جائزاً ومثل السمسار الخبير الذى يعهد إليه فى تقويم شىء

لا يجوز له أن يشتريه لنفسه لتعارض المصلحة إذ أن ذلك يحمله على أن ينجس تقويم الشيء حتى ينتفع هو بخس الثمن والخبير كالمسار إما أن يكون عنده توكيل فيكون حكمه حكم الوكيل لا يجوز له شراء الشيء لنفسه وأما إلا يكون عنده توكيل فلا بد في هذه الحالة من قبول المالك، والمسار والخبير ممنوعان من شراء المال ولو بيع في المزاد العلني سواء كان الشراء بإسمهما أو بإسم مستعار.

(الوسيط ١٠٤ للدكتور السنهوري - ص ١٠٤ والمراجع السابقة)

• حكم شراء السماسرة والخبراء للأموال المعهود إليهم بيعها أو تقديرها :

إذا عهد إلى السماسر ببيع عقار أو منقول، فإن البائع يحدد للمسار ثمناً معيناً أو يحدد الحد الأدنى للثمن الذي يقبله، وغالباً ما يتدخل السماسر في التحديد، وسواء تدخل أو لم يتدخل فقد حظر القانون عليه شراء المال المعهود إليه في بيعه حتى يعمل على تحقيق مصلحة البائع ولا يتخذ من وسائل الغش ما يؤدي إلى الإضرار به، ورتب القانون على مخالفة هذا الحظر عدم نفاذ البيع في حقه ما لم يجزه صراحة أو ضمناً. ويسري الحظر سواء اشترى السماسر المال باسمه أو باسم مستعار، وفي الحالة الأخيرة يكون البيع صورياً صورة نسبية بطريق التسخير. ويجوز للبائع إثبات تلك الصورية بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً ومنها البينة والقرائن. كذلك الأمر بالنسبة للخبير فإذا عهد إليه مال لتقدير ثمنه تمهيداً لبيعه سواء بالممارسة أو بالمزاد فإنه لا يجوز له شراء هذا المال باسمه أو باسم مستعار وذلك خشية أن يكون الخبير قد أبخس الثمن لتوافر رغبته في الشراء. (أنور طلبية ص ٧٦٩).

• **جزاء الإخلال بالحظر الوارد بالمادة:** رغم أن السمسار والخبير ليسا من النواب كما ذكرنا سلفاً إلا أن جمهور الشراح ذهبوا إلى أن جزاء إخلال السمسار والخبير بالمنع من الشراء هو نفس جزاء منع النائب من الشراء لنفسه أي عدم نفاذ العقد في حق من تم البيع لحسابه إلا إذا أقره. ويستند هؤلاء الشراح إلى أن المشرع قد أورد نصاً واحد وهو نص المادة ٤٨١ في حكم العقد إذا أجازته من تم البيع لحسابه وبنوا على ذلك أن المشرع لم يشأ وضع جزائين مختلفين. (السنهوري ص ٣٠٦ - أنور سلطان ص ٤٣٣ - إسماعيل غانم ص ١٠٣ - عبد المنعم البدر اوي ص ١٨٥)

من أحكام القضاء:

تختلف الوكالة التجارية عن أعمال السمسرة، وتتميز كل منهما عن الأخرى، إذ يقتصر عمل السمسار على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة، دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين، ولا يوقع على العقد بوصفه طرفاً فيه، أما الوكيل بالعمولة في الوكالة التجارية فإنه يتعاقد مع الغير باسمه دون اسم موكله الذي قد يجهله المتعاقد الآخر، وإن كان على الوكيل بالعمولة أن ينقل إلى ذمة موكله كل الحقوق وما ترتب على العقد من التزامات، وإذا كان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ الصادر في ٩ من يولييه سنة ١٩٦١ قد حظر بمادته الأولى مزاوله أعمال الوكالة التجارية إلا للشركات الحكومية أو التابعة للمؤسسات العامة، فإن هذا الحظر يكون قاصراً على أعمال الوكالة بالعمولة دون أعمال السمسرة، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما قرره من أن أعمال الوكالة التجارية تضمن أعمال السمسرة، ورتب على ذلك قضاءه

برفض دعوى المطالبة بالسمسرة المستحقة لمورث الطاعنين عن الصفقة التي ادعى إتمامها بين المطعون عليهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٢ - لسنة ٣٨ ق - تاريخ الجلسة ٦ / ٧ / ١٩٧٣)

* * *

إجازة شراء النائب والسماسر والخبير

النص التشريعي (مادة ٤٨١) :

يصح العقد فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا أجازته من تم البيع لحسابه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٧٠ لىبى و ٤٤٩ سورى و ٥٩٢ عراقى و ٣٩٨ لبنانى و ٤١٥ سودانى و ٥٦٩ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

فى هذه النصوص تفصيل وزيادة بيان عما ورد فى التقنين الحالى (م ٣٢٥/٢٥٨ الملغى) من الوجوه الآتية:

١- حددت النيابة عن البائع التى تمنع عن شراء تحديد أدق فوسع المشرع من ناحية وضيق من ناحية أخرى وسع فى أنه أضاف إلى الأوصياء والوكلاء القوام والمديرين والموظفين العاميين والسنديك والحارس المصفى (لأموال المعسر) والمصفى لشركة أو لتركه وضيق فى أنه أخرج الأولياء الشرعيين فهؤلاء يتبع فى شأنهم قانون الأحوال الشخصية وينص المشرع على عدم الإخلال به وتجزير الشريعة الإسلامية شراء الولى لنفسه مال الصغير.

٢- زيد على النواب السماسرة والخبراء فى الأموال المعهود إليهم فى بيعها أو تقدير قيمتها لأن حكمة المنع فيهم متوافرة (م ٦٤٧ من المشروع وقد تلتقت عن المادة ٥٦٩ من التقنين التونسى).

٣- نص المشرع صراحة على أن البيع ممنوع ولو كان بالمزاد العلنى أو كان باسم مستعار والنص على الحالة الأولى يزيل لبساً وعلى الحالة الثانية يواجه أمراً كثيراً الوقوع.

٤- أجاز المشروع تصحيح البيع (وهو باطل بطلاناً نسبياً لمصلحة البائع وقد قرر البطلان نص خاص لعلّة تعارض المصلحة) لأجازة من تم البيع لحسابه فحسب بل كذلك بإذن القضاء فى البيع قبل حصوله كالوصى يستأذن المجلس الحسبى.

٥- عرض المشروع لتقدير التعويض فى حالة ما إذا لم يجوز العقد وبيع المال من جديد لمشتتر أجنبى فإن المشتري الأول يتحمل فى هذه الحالة على سبيل التعويض مصروفات البيع وما عسى أن يكون قد نقص من قيمة المبيع وليس فى هذه إلا تطبيق للقواعد العامة (والأولى عدم ذكره فتحدف الفقرة الثانية من المادة ٦٤٨).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء ٤ ص ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣٠)

رأى الفقه:

يردد نص المادة ٤٨١ مدنى الحكم الوارد فى نص المادة ١٠٨ من القانون السابق.

وقد فسرت المذكرة الإيضاحية الجزاء على الشراء رغم المنع على أساس البطلان النسبى للعقد المقرر لمصلحة البائع وكان الدكتور السنهورى من انصار هذا رأى وهو الذى كتب ماجاء بالمذكرة الإيضاحية ومع ذلك فقد عدل عن هذه الرأى وهو يقول الآن " والصحيح أن تحريم بيع النائب لنفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هى أن الأصل عندما أتاب النائب فى بيع ماله لم يدخل فى هذه الإنابة أن يكون المناب

هو المشتري سواء لنفسه أو بالنيابة عن غيره والا لكان قد باع له مباشرة دون حاجة إلى إنابته في البيع فإذا ما باع النائب المال لنفسه سواء بإعتباره أصيلاً في الشراء أو بإعتباره نائباً عن غيره فيه يكون قد جاوز نيابته فلا ينفذ تصرفه في حق الأصل إلا إذا أجاز له هذا وتكييف الجزاء بأنه عدم النفاذ هو ما يأخذ به الفقه الغالب في مصر في ظل القانون المدني الجديد ومع ذلك فإن هذا التكييف لا يبين حكم العقد قبل أجازة الأصل له وهل هو موجود أو غير موجود وإذا كان موجوداً فهل هو صحيح أو غير صحيح.

ويذهب الدكتور منصور مصطفى منصور إلى أن حكم العقد قبل أجازته أنه موقوف أخذاً بحكم العقد الموقوف المقرر في الشريعة الإسلامية ولكن مما قد يؤخذ على هذا الرأي أن القانون المدني لا يعرف نظرية لعقد الموقوف وهو لم يأخذ بها في أنسب موضع لها في بيع ملك الغير إذا قرر بصدده البطلان النسبي.

ويبدو لنا أنه إذا جاوز النائب حدود نيابته أو إذا إشتري السمسار أو الخبير رغم المنع ومع عدم وجود نيابة أصلاً لأى منهما فإن التصرف يكون باطلاً بطلاناً نسبياً وقد تقرر هذا البطلان بنص خاص.

ولكن البطلان النسبي - في رأى الدكتور تناغو - ينقسم إلى قسمين: فهناك البطلان النسبي بمعنى القابلية للإبطال وفي هذه الحالة يكون التصرف قائماً ومنتجاً لأثاره إلى أن يتقرر إبطاله وهناك البطلان النسبي بمعنى القابلية لتصحيح وفي هذه الحالة لا يكون التصرف منتجاً لأثاره إلى أن يتقرر تصحيحه.

وبيع النائب أو السمسار الخبير على خلاف والمنع هو بيع باطل بطلاناً نسبياً بمعنى القابلية فيكون التصرف قبل تصحيحه غير منتج لأى

أثر من أثاره وهو الذي صحح بالإجازة من الأصل أو من الجهة التي عينت النائب فإن العقد يصبح منتجاً لأثاره.

(عقد البيع - الدكتور سمير تناغوي ص ٤٢٠ وما بعدها، والمراجع السابقة)

• إجازة بيع النائب والسمسار والخبير على خلاف الحظر الوارد بالمادتين

٤٧٩، ٤٨٠ مدني: رأينا فيما تقدم أن المشرع قد نص في المادة ٤٧٩ على أنه "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار.. ما نيظ به بيعه بموجب هذه النيابة....". ثم نص في المادة ٤٨٠ على أنه "لا يجوز للسماسرة ولا الخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار". فالمشرع قد حظر على النائب شراء ما نيظ به بيعه كما حظر على السمسار والخبير شراء الأموال المعهود إليهم في بيعها أو تقدير قيمتها وعليه يكون البيع الصادر من أحدهم لنفسه باطل كما سبق وأن بينا. ولكن يصح هذا البيع في حالة واحدة وهي إذا أجازته من تم البيع لحسابه. وهذا ما نصت عليه المادة ٤٨١ مدني بقولها "يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازته من تم البيع لحسابه. وهو نفس الحكم الذي سبق وأن قررته المادة ١٠٨ مدني حيث نقول "على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد".

من أحكام القضاء:

١- إن خطأ الحكم في قوله إن البطلان المنصوص عليه في المادة ٢٥٨ من القانون المدني القديم هو بطلان مطلق، مع أنه نسبي، لا يكون له تأثير في مصير الحكم مادام هذا البطلان لم يزل لا برضاء القاصر بعد بلوغه من الرشد ولا بإجازة المجلس الحسبي له.

(الطعن رقم ١٩٦ - لسنة ١٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٢ / ١٩٥٠)

٢- إذا تمسك الوكيل في دعوى الحساب المرفوعة عليه من ورثة موكله بأنه غير ملزم بمحاسبتهم عن ربيع بعض أطيان المورث إذ أنه اشتراها منه فدفع الورثة ببطلان البيع لسببين أولهما أن البائع كان غير أهل للتصرف وثانيهما أن المشتري كان وقت العقد وكيلًا فما كان له أن يشتري لنفسه شيئاً من مال موكله، وبنت المحكمة قضاءها في الدعوى على التقرير بصحة العقد قائلة إن ليس في ظاهره ما يشوبه إذ قد ثبت لها أن المشتري قد دفع ثمن الصفقة، فهذا القول لا يصلح رداً على الدفع ببطلان العقد المؤسس على السببين السالف ذكرهما، ولذلك يكون الحكم معيباً بقصور أسبابه.

(الطعن رقم ١٣٧ - لسنة ١٦ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٥ / ١٩٤٨)

* * *

المقايضة

ماهية المقايضة وإثباتها

النص التشريعي (مادة ٤٨٢):

المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٧٢ ليبي و ٤٥١ سوري و ٥٩٩ عراقي و ٤٩٩ لبناني و ٤١٦

سوداني.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٦٥٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا عبارة "على سبيل التبادل" فقد أضيفت في لجنة المراجعة بعد أن أقرت النص تحت رقم ٥٠٩ من المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨٢. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٣)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي: "البدلين يجب ألا يكونا من النقود،

وهذا هو الذي يميز المقايضة عن البيع".

رأى الفقه:

١- عرفت المادة ٤٨٢ مدني المقايضة.

فالمقايضة كالبيع من عقود التملك بمقابل إلا أن ما يميزها عن البيع أنها مبادلة شيء بشيء آخر غير النقود فكل عاقد يتعهد بتمليك العاقد الآخر شيئاً أو حقاً مالياً على سبيل التبادل ولذلك قبل أن كل طرف في

المقايضة يعتبر بائعاً ومشترياً في أن واحد لأنه يبيع ملكه للطرف الآخر على أن يحل ملك الآخر محل الشيء الذي قدمه.

على أن المقايضة يجوز أن تقترن بمعدل نقدي وهذا المعدل النقدي لا يقلب العقد بيعاً مادام أن المعدل لم يكن هو العنصر الغالب في العقد والا إنقلبت المقايضة بيعاً.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور عبد المنعم البدر اوي - ص ٤٤٧)

٢- لم يزل الفقه الإسلامي يعتبر المقايضة نوعاً من البيع يكون فيه الثمن عينا معينة والواقع أن البيع لا يعدو أن يكون إحدى صور المقايضة فالمقايضة وهي مبادله مال بمال تنطبق في الأصل على البيع وغيره من مبادلات الأموال أما البيع ففيه تخصيص للمالين المقايض عليهما فلا بد أن يكون أحدهما نقداً والآخر مالاً غير نقدي لذلك كان المنطق يقضي بأن ندرس أحكام المقايضة أولاً ثم نتعوض لأحكام البيع بإعتباره إحدى صورها على أن شيوع البيع جعله نموذجاً للعقود تكرر له التقنيات معظم أحكامها في هذا المضمار ويضع الفقهاء بصدد معالجته أهم نظرياتهم لذلك درج لفقه والتفنيين الحديث على معالجة أحكامه أولاً ثم عرض الأحكام الخاصة بالمقايضة، وبديهي ألا تختلف عن البيع إلا من حيث الثمن فلا وجود له في المقايضة وبالتالي لا محل فيها لما يتعلق به من أحكام.

(عقد البيع للدكتور جاك الحكيم - ص ٢٩٠ وما بعدها، والمراجع السابقة)

• تعريف المقايضة: المقايضة هي عقد يلتزم كل من المتعاقدين بأن

يعطي للآخر شيئاً مقابل ما أخذه منه. أي أن كل عاقد يتعهد بتمليك العاقد الآخر شيئاً أو حقاً مالياً على سبيل التبادل.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقايضة هي - حسب ما عرفها القانون

في المادة ٣٥٦ مدني (قديم) - عقد يلتزم به كل من المتعاقدين بأن يعطي للآخر شيئاً مقابل ما أخذه منه وينبني على ذلك أن كل متقايض يعتبر بائعاً ومشترياً في وقت واحد ولهذا نصت المادة ٣٦٠ من القانون المدني على أن القواعد المختصة بعقد البيع تجرى كذلك في المقايضة إلا ما استثنى بنص صريح في القانون فإذا ما استحق أحد البديلين في عقد المقايضة فإنه يجب الرجوع في ذلك إلى أحكام ضمان الاستحقاق المقررة في موضوع البيع. وقد نص القانون في المادة ٣٥٩ مدني على أن المقايض الذي يستحق عنده البديل يكون مخيراً بين أن يرفع على من تعاقد معه دعوى بالتضمنات أو دعوى الفسخ مع استرداد القيض الذي أعطاه، ولم يخالف الشارع في هذا الصدد أحكام الضمان التي سنها في البيع إلا بما أورده في الشق الأخير من المادة ٣٥٩ المذكورة متعلقاً بغير المتعاقدين فقط، وذلك بنصه على جواز المطالبة برد ذات العين المسلمة من المقايض ولو كانت تحت يد الغير إذا كانت عقاراً ولم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ المقايضة، أما فيما بين المتعاقدين فإن حق الفسخ واسترداد القبض، كما في البيع، لا يسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق" (نقض ١٩٣٧/١/٧ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٢٩٠).

• **نطاق المقايضة:** المقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية بآخر بل

هي قد تكون مبادلة حق انتفاع أو حق اتفاق. وترد المقايضة على العقار والمنقول على حد سواء فيجوز مبادلة سيارة بسيارة أو مذياع بساعة وهكذا، فلا يشترط أن يكون محل المبادلة من جنس واحد. ولكن يجب أن يكون كل من البديلين من الحقوق، فإذا كان البدلان أو كان أحدهما عملاً أو

امتناعاً عن عمل، لم يكن العقد مقايضة، وإنما عقداً غير مسمى. (عزمي البكري ص ٩٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية بآخر بل هي قد تكون مبادل حق انتفاع ويسري عليها في الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايط بائعاً للشيء الذي كان مملوكاً له وقايض به، ومشترياً للشيء الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه، والآثار التي تترتب على المقايضة هي نفس الآثار التي تترتب على البيع من حيث التزامات البائع، فيلتزم كل من المتقايطين بنقل ملكية الشيء الذي قايض به إلى الطرف الآخر كما يلتزم بتسليمه إياه وبضمان التعرض والاستحقاق" (الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١/١/١٩٨٤).

• أركان المقايضة:

(١) **ركن الرضا:** فالمقايضة عقد رضائي لا يشترط فيه شكل خاص ومن ثم تنعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول. ويجب أن يكون الرضا صحيحاً خالياً من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وأن ينصب على المقايضة فإن كان عن وعد بها سرت أحكام الوعد بالبيع، وحدود النائب هنا هي ذاتها في البيع وتدخل الأوصاف على المقايضة كشرط التجربة والمذاق فتسري أحكامها المقررة في البيع. (أنور طلبة ص ٥).

(٢) **المحل:** وهو الشيئان المتقايط فيهما. ويشترط في كل منهما ما يشترط في المبيع، إذ أن كلاهما في حكم المبيع كما قدمنا. فيجب أن يكون الشيء المتقايط فيه موجوداً، والشيء المتنازع فيه لا يجوز أن يتعامل فيه عمال القضاة ولا المحامي بالمقايضة مع موكله على النحو الذي

رأيناه في البيع. ويجب أن يكون الشيء المتقايز فيه معيناً تعييناً كافياً، وتجاوز المقايضة في شيء جزاف وفي شيء يعين بالتقدير كيلاً أو مقاساً أو وزناً أو عدداً، فتجاوز مقايضة عشرة أرباب من القمح بعشرين أردباً من الذرة مثلاً. ويجوز تعيين الشيء المتقايز فيه عن طريق العينة كما يجوز تعيين المبيع، ويصح أن يكون الشيء المتقايز فيه حصة شائعة كما يصح ذلك في البيع. ويجب أن يكون الشيء المتقايز فيه صالحاً للتعامل فيه، وبخاصة يجب أن يكون مشروعاً. ويجب أخيراً أن يكون الشيء المتقايز فيه مملوكاً للمتقايز، والمقايضة بملك الغير كبيع ملك الغير قابلة للإبطال لمصلحة المتقايز الآخر. كذلك المقايضة في مرض الموت، كالبيع في مرض الموت، ويفرض فيها أنها تستر تبرعاً فتأخذ حكم الوصية. وحكم مقايضة الوارث بمال التركة قبل سداد الدين هو حكم تصرفه بالبيع، وكذلك يسري حكم البيع في المقايضة بالمال المحجوز عليه وفي مقايضة المعسر بماله. والركن الثالث في المقايضة هو السبب، وتسري فيه الأحكام العامة المقررة في نظرية السبب. (السنهوري ص ٧١١)

• **تميز عقد المقايضة عن عقد البيع:** المقايضة كالبيع من عقود التملك بمقابل؛ إلا أن ما يميزها عن البيع؛ أن عقد البيع مبادلة شيء بمبلغ من النقود وهو الثمن؛ أما عقد المقايضة فهو مبادلة شيء بشيء لا يكون أيهما مبلغاً من النقود ففي البيع يوجد مبيع وثن أما في المقايضة فلا يوجد ثمن إذ الشئان المتقايز فيهما يكون كل منهما في حكم المبيع.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "تعرف المادة ٦٥٣ عقد المقايضة، وتصرح بأن البدلين يجب ألا يكونا من النقود. وهذا هو الذي يميز المقايضة عن البيع". (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٢٣٨).

• **إثبات عقد المقايضة:** يثبت عقد المقايضة طبقاً للقواعد العامة؛ والعبرة بقيمة أحد الشيئين المتقايض فيهما؛ إذ المفروض أنهما متساويان في القيمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن اتفاقه والمطعون ضده الأول على المقايضة ثابت من إقرارى التنازل الصادرين من كل منهما بمستند منفصل أحدهما صادر من المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٠ والثاني من الطاعن بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٧ وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة ومحصلته تغيير وجه الرأي في الدعوى إذ أن مؤداه ثبوت قيام عقد المقايضة بين طرفيه إذ لا يلزم في حالة ثبوته بالكتابة أن يكون ذلك في محرر واحد فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث والتمحيص ووقف منه عند حد القول بعدم تقديم الطاعن للمحرر المثبت لعقد المقايضة المطلوب فسخه مستلزماً بذلك أن يكون ثابتاً في محرر واحد وخلص إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعواه فإنه يكون مع مخالفته للقانون قد ران عليه القصور المبطل".

(الطعن رقم ٤٧٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٣٠)

* * *

المعدل في المقايضة

النص التشريعي (مادة ٤٨٣):

إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٤٧٢ لبيى و ٤٥١ سورى و ٥٩٩ عراقى و ٥٠١ لبنانى و ٤١٧

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٦٥٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥١٠ من المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨٣. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٤ - ص ٢٣٥)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "... على أنه يجب ألا يكون هذا

المعدل هو العنصر الغالب وإلا انقلبت المقايضة بيعاً".

رأى الفقه:

لا بد أن تكون المقايضة مبادلة حق غير نقدي، فلا تدخل النقود في عقد المقايضة وهذا هو الذى يميزها عن عقد البيع ومع ذلك فقد يدخل فى المقايضة نقود تكون معدلاً فيما إذا كانت الأشياء المتقايض فيها لها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين فإنه يجوز طبقاً للمادة ٤٨٣ مدنى تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً فإذا قابض شخص بدار مملوكه له على الأرض مملوكة لأخر، وكانت قيمة الدار ألفين وقيمة الأرض ألفاً وخمسائه

فى نظر المتقايضين فان صاحب الدار يأخذ فى مقابل داره الأرض ومعها معدل من النقود مقداره خمسمائه ويبقى العقد مع ذلك عقد مقايضة وقد اختلفت الآراء فى هذا الصدد فيما يميز عقد المقايضة بمعدل عن عقد البيع فذهب رأى وجوب الرجوع إلى نية المتعاقدين فإن أراد العقد بيعاً والا فهو مقايضة وذهب رأى ثان إلى جعل العقد بيعاً إذا كان المعدل أكثر من قيمة الشئ الذى قرن به التكميل قيمته فإن المعدل أقل فالعقد مقايض وذهب رأى ثالث - وهو الرأى الصحيح - إلى أن العقد مقايضة إلا إذا كان المعدل يزيد بكثير على قيمته الشئ الذى قرن به لتكميل قيمته بحيث يعتبر هذا الشئ هو المكمل للمعدل لا المعدل هو المكمل للشئ ففى المثل السالف الذكر إذا كانت الدار قيمتها الفان والأرض قيمتها خمسمائة فبودلت الدار بالأرض ومعها ألف وخمسمائه كان العقد بيعاً لا مقايضة.

(الوسيط ٤- للدكتور السنهوري - ص ٨٥٧ و٨٥٨ والمراجع السابقة)

● **جواز استحقاق المعدل فى المقايضة :** عرفنا المقايضة فيما سبق بأنها مبادلة حق غير نقدي أى أن النقود لا تدخل فى عقد المقايضة. وهذا هو ما يميزها عن عقد البيع. ولكن المادة ٤٨٣ مدني قد أجازت دخول النقود فى عقد المقايضة وذلك إذا كانت الأشياء المتقايض فيها لها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين فىكون تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً. ويتعين ألا يكون المعدل هو العنصر الغالب وإلا كان العقد بيعاً. (راجع التعليق على المادة ٤٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن : "إذا اعتبرت محكمة الاستئناف العقد المتنازع على تكييفه (وهو عقد فيه إعطاء منزل من طرف وإعطاء أطيان من طرف آخر) أنه عقد بيع للمنزل وعقد بيع للأطيان وأن الثمن المقدر

فيه للأطيان مع استنزاله من الثمن المقدر للمنزل يكون الباقي الواجب دفعه نقداً من ثمن المنزل مبلغاً كبيراً يزيد على ثمن الأطيان، وأن العقد الذي يكون بهذه الكيفية التي يزيد فيها ما يدفع من الثمن نقداً عما يدفع منه عيناً هو عقد أقرب إلى الببوع منه إلى البدل. فتفسير المحكمة هذا المنتزع من الواقع بغير تشويه وتكييفها لهذا الواقع بأنه عقد بيع لا بدل هو تفسير تملكه وتكييف لا غبار عليه" (الطعن رقم ٩٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠).

ويجب الاتفاق على المعدل صراحة، فإن لم يتضمنه العقد، فلا يجوز الرجوع به حتى لو كان هناك غبن بالنسبة لأحد المتقايضين - طبقاً للرأي الراجح - إذ تأبى قواعد المقايضة على التمسك بالغبن، مما يحول دون الاستناد إلى ذلك لطلب المعدل. وإذا اتفق المتقايضان على استحقاق المعدل، على أن يتم تقديره بمعرفة أهل الخبرة، كانت المقايضة بمعدل ويتم تقديره بمعرفة خبير قد يلجأ إليه المتقايضان ويكون تقديره ملزماً لهما. وإذا تم الاتفاق على استحقاق المعدل، وأرجأ المتقايضان تقديره إلى اتفاق لاحق يبرم بينهما، كان هذا الاتفاق ملحقاً لعقد المقايضة، أما إذا اختلفا على التقدير، كان المعدل مستحقاً وجاز للدائن به المطالبة به قضاء وحينئذٍ تعهد المحكمة بتقديره إلى خبير. ويجب أن يكون المعدل مبلغاً من النقود، فإن كان منقولاً أو عقاراً، كان العقد مقايضة بدون معدل. (أنور طلبة ص ٧٤٩)

مصرفات ونفقات المقايضة

النص التشريعي (مادة ٤٨٤) :

مصرفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٧٣ لیبی و ٤٥٢ سورى و ٦٠٠ عراقى و ٥٠٢ لبنانى و ٤١٨

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "وتجعل المادة ٦٥٥ مصرفات عقد المقايضة مناصفة على المتقايضين. وهذا طبيعى لأن كل منهما يعتبر مشتركاً لما قايض عليه. ويجوز الاتفاق على غير ذلك. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٢٣٩)

رأى الفقه:

١- الأصل أن أحكام البيع تسرى على المقايضة إلا ما ماتخصت به المقايضة بالنص أو فيما يتفق مع طبيعتها.
ومن المسائل التى تختلف فيها المقايضة عن البيع مسألة مصرفات البيع فنظر لأن كلا من المتقايضين يعتبر بائعاً ومشترياً فى نفس الوقت فلا يكون محل لتطبيق القاعدة التى تقرر ان مصرفات العقد يتحملها المشتري وحده ولذلك كان نص المادة ٤٨٤ مدنى.

(عقد البيع- الدكتور سميح تناغو- ص ٤٢٣، والمراجع السابقة)

٢- من الأمور التى تختلف فيها المقايضة عن البيع ما ورد بنص المادة ٤٨٤ مدنى أن مصرفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات

الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة.. الخ " على حين أن هذه المصروفات في عقد البيع على أحد طرفيه فقط وهو المشتري، ويبرر هذا الحكم أن كلا من طرفي المقايضة يعتبر في نفس الوقت مشترياً لما قايض عليه.
(الوجيز في عقد البيع - الدكتور عبد المنعم البدراوي ص ٤٤٨)

● **مصروفات عقد المقايضة:** تقسم مصروفات عقد المقايضة مناصفة بين المتقايضين وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. وتشمل المصروفات أتعاب المحاماة الذي حرر العقد، ورسوم الدمغة ورسوم التسجيل. ويسري هذا الحكم ولو كانت المقايضة بمعدل. فنفقات المعدل تضم إلى مجموع النفقات ويكون المجموع مناصفة بين المتقايضين. أما تكاليف الحق فتقع على من اكتسبه من وقت العقد طبقاً للمادة ٢/٤٥٨، ويدخل في ذلك الضرائب المفروضة على هذا الحق ونفقات صيانتة.

● **حكم المادة لا يتعلق بالنظام العام:** تنص المادة ٤٨٤ مدني على أنه "مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" فنلاحظ أن حكم هذه المادة مما لا يتعلق بالنظام العام إذ يجوز الاتفاق على ما يخالفها. وإذا وجد الاتفاق تعين الالتزام به. ويجوز الاتفاق على أن يتحمل أحد المتقايضين كل المصروفات من قبيل الاتفاق على معدل. (السنهوري ص ٨٦٧ هامش ١٢)

الالتزامات والحقوق في المقايضة

النص التشريعي (مادة ٤٨٥) :

تسرى على أحكام المقايضة البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً الشيء الذى قابض به ومشترياً للشيء الذى قابض عليه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية.

مادة ٤٧٤ لىبى و ٤٥٣ سورى و ٥٩٧ عراقى و ٥٠٣ لبنانى و ٤١٩

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- تعرف المادة ٦٥٣ عقد المقايضة وتصرح بأن البدلين يجب الا يكونا من النقود وهذا هو الذى يميز المقايضة عن البيع (ويحسن تعديل التعريف الورد فى المشروع على الوجه الآتى " المقايضة عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال لا يكون من النقود فتضاف عبارة على سبيل التبادل "

٢- وتجيز المادة ٦٥٤ أن يكون فى المقايضة معدل من النقود كمعدل القسمة على أنه يجب ألا يكون هذا المعدل هو العنصر الغالب وإلا إنقلب المقايضة بيعاً.

٣- وتجعل المادة ٦٥٥ مصروفات عقد المقايضة مناصفة على التقايضين وهذا طبيعى لأن منهما مشترياً لما قابض عليه ويجوز لإتفاق على غير ذلك.

٤- وتقضى المادة ٦٥٦ (وتوافق المادة ٣٥٨ من التقنين الأهلى) بأنه إذا تسلم أحد المتقايضين الشيء الذى قابض عليه ثم أثبت بعد ذلك أن

الطرف الآخر لا يملك هذا الشيء (وليس من الضروري أن يحصل له تعرض بالفعل كما في ضمان التعرض) جاز له أن يمتنع عن تسليم الشيء الذي قابض به (وهذا هو الدفاع بعدم تنفيذ العقد) وليس عليه أن يرد ما تسلمه (وهذا هو الفسخ) وهذه المادة ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة (ويحسن حذفها من المشروع).

٥- وتقضى المادة ٦٥٧ بأنه إذا إستحق الشيء المقايض عليه في يد المقايض أورد بعيب، كان المقايض بالخيار بين الرجوع بالصمان أو طلب الفسخ وهذا أيضاً تطبيق للقواعد العامة لولا أن المشرع هنا أصلح شذوذاً وقع فيه التقنين الأهلى فقد قضت المادة ٣٥٩ من التقنين بأن المقايض إذا فسخ المقايضة وطلب رد الشيء الذى قابض به فإنه لا يستطيع إسترداده إذا كان عقاراً إنتقلت حيازته إلى أجنبى مدة خمس سنين من وقت المقايضة وهذا حكم غير مفهوم إلا إذا قبل أن الأجنبى قد ملك العقار بالتقادم القصير على ان التعليل لا يصح فى كل الأحوال فقد يكون الأجنبى سىء النية أو قد تكون مدة حيازته للعقار أقل من خمس سنوات ويكفى لتحقيق ذلك ألا تنتقل إليه حيازة العقار والا بعد المقايضة كما هو الغالب وقد خلف المشروع هذا الحكم الغريب (الأولى أن تحذف المادة كلها من المشروع ويكفى ان يستخلص حكمها من القواعد العامة).

٦- وتقرر المادة ٦٥٨ بوجه عام ان أحكام البيع تسرى على المقايضة بالقدر الذى تسمح به طبيعتها مع إعتبار كل من المقايضين بائعاً قابض به ومشترياً لما قابض عليه.

ومما تسمح بتطبيقه طبيعة المقايضة الفسخ وضمان الإستحقاق وضمان العيب (وقد سبق تطبيق ذلك في المادتين السابقتين) والتسجيل لنقل الملكية وقواعد التسليم والتسلم.

ومما لا تسمح بتطبيقه طبيعتها قواعد الغبن وكل القواعد الأخرى التي تتعلق بالثمن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ٢٣٨ و ٢٣٩ و ٢٤٠)

رأى الفقه:

يخلص من نص المادة ٤٨٥ مدنى ان المقايضة تسرى عليها فى الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايز بائعاً للشئ الذى كان مملوكاً له وقابض به ومشترياً للشئ الذى كان مملوكاً للطرف الآخر وقابض هو عليه غير ان طبيعة - وترجع إلى انه لا يوجد فيها مبيع وثمن بل مبيع ومبيع - قد تقضى ببعض مفارقات من أحكام البيع.

فالمقايضة كالبيع رضائى يتم بتوافق الإيجاب والقبول ولا يشترط فيها شكل خاص ويثبت طبقاً للقواعد العامة فى الإثبات بقيمة أحد الشئيين المتقايز فيهما إذ المفروض انهما متساويان فى القيمة وإلا فكل إلتزام تقدر قيمته بقيمة الشئ محل هذا الإلتزام وأركان المقايضة التراضى والمحل والسبب والآثار التى ترتب على المقايضة هى نفس الآثار التى تترتب على البيع من حيث إلتزامات البائع لامن حيث إلتزامات المشتري.

فيلتزم كل من المتقايزين بنقل ملكية الشئ الذى يقايز به الطرف الآخر، كما يلتزم بتسليمه إياه وبضمان التعرض والإستحقاق وبضمان العيوب الخفية.

وتنتقل ملكية الشئ المتقايز فيه من مالكه إلى المتقايز الآخر بمجرد تمام المقايضة فى المنقول المعين بالذات وبالإفراز فيما عين بنوعه وبالتسجيل فى العقار الخ.

ويمكن القول بوجه عام أن أحكام البيع المتعلقة بالثمن لا تسري في عقد المقايضة لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة.
(الوسيط: للدكتور السنهوري ص ٨٥٨ وما بعدها والمراجع السابقة)

• نطاق سريان أحكام البيع على عقد المقايضة: يبين من نص المادة

٤٨٥ مدني سائلة الذكر أن المقايضة تسري عليها في الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايز بائعاً للشيء الذي كان مملوكاً له وقايز به. ومشترياً للشيء الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايز هو عليه؛ غير أن طبيعة المقايضة ترجع إلى أنه لا يوجد فيها مبيع وثن بل مبيع ومبيع كما قدمنا قد تقضي بعض مفارقات عن أحكام البيع. لذا سنعرض لأحكام البيع التي تسري على عقد المقايضة ثم الأحكام التي تسري عليها لتعارضها مع طبيعة المقايضة.

• أحكام البيع التي تسري على المقايضة: يسري على المقايضة ما

يسري على البيع من حيث كونه عقداً رضائياً ومن حيث الإثبات أركان الانعقاد من رضا ومحل وسبب مع مراعاة أن المحل في عقد المقايضة هو الشئان المتقايز فيهما ويشترط في كل منهما ما يشترط في الشئ المبيع في عقد البيع من حيث الوجود والتعيين والقابلية للتعامل وكونه مملوكاً للمتقايز فتسري على المقايضة بملك الغير أحكام بيع ملك الغير. والآثار التي تترتب على المقايضة هي نفس آثار عقد البيع من حيث التزامات البائع لا من حيث التزامات المشتري. فيلتزم كل من المتقايزين بنقل ملكية الشيء الذي يقايز به إلى الطرف الآخر، كما يلتزم بتسليمه إياه وبضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية. وتنتقل ملكية الشيء المتقايز فيه من ماله إلى المتقايز الآخر بمجرد تمام المقايضة

في المنقول المعين بالذات، وبالإفراز فيما عين بنوعه، وبالتسجيل في العقار. ويترتب على انتقال الملكية في المقيضة ما يترتب على انتقال الملكية في المبيع. ويجوز أن تكون المقيضة سبباً صحيحاً في تملك العقار بالتقادم القصير وفي تملك المنقول بالحيازة. ويلتزم كل متقايط بتسليم الشيء الذي قايط به إلى المتقايط الآخر في الحالة التي كان عليها وقت المقيضة. وحكم العجز والزيادة في مقدار الشيء المتقايط فيه هو نفس حكم العجز والزيادة في مقدار المبيع. والطريقة التي يتم بها التسليم، وزمان التسليم ومكانه ونفقاته، وجزاء الإخلال بهذا الالتزام، كل ذلك تسري عليه الأحكام التي تسري على الالتزام بالتسليم في البيع. ويتحمل كل متقايط تبعة هلاك الشيء الذي قايط به إذا وقع الهلاك قبل التسليم، بالتفصيلات التي قررناها في البيع. ويلتزم كل متقايط بضمان التعرض والاستحقاق في الشيء الذي قايط به على النحو الذي رأيناها في البيع. ولكل منهما حبس الشيء الذي قايط به أو فسخ المقيضة إذا استحق الشيء الذي قايط عليه أو ظهر فيه عيب يوجب الضمان. (السنهوري ص ٧١٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي. فإذا كانت المحكمة التي نظرت في دعوى البذل في أرض قد قالت في أسباب حكمها إن ما أثاره أحد المتبادلين من نزاع في ملكية المتبادل الآخر لما بادل به ليس محله دعوى إثبات التعاقد، ثم قضت بإثبات البذل بناء على تسليم طرفيه بوقوعه، فإن حكمها هذا لا يحول دون النظر في ذلك النزاع نفسه بدعوى أخرى تقام بفسخ عقد البذل. وكذلك تفريعاً على هذا الأصل إذا

كانت المحكمة في دعوى الضمان الفرعية قد قالت في أسباب حكمها إن الدعوى المذكورة ليست صالحة للنظر فيها وحكمت في منطوقه برفضها بحالتها، فإن حكمها هذا - وهو ليس إلا حكماً مؤقتاً - لا يمكن أن يحول دون النظر فيما أثير في الدعوى من وجوه النزاع" (الطعن رقم ٩١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢٦)، وبأنه "المقرر على ما نقضي به المادة ٤٨٥ من القانون المدني أن أحكام البيع تسري على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعتها فيعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه وينبني على ذلك أن يلتزم كل المتقايضين بنقل ملكية الشيء الذي قايض به إلى الطرف الآخر. فإن كان هذا الشيء عقاراً وجب اتخاذ إجراءات التسجيل فإن امتنع أحد المتقايضين عن هذا الالتزام، كان للمتعاقد الآخر رفع دعوى صحة ونفاذ عقد المقايضة للحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ولا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين، كما هو الحال في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، ولا يحو دون الحكم بصحة ونفاذ عقد المقايضة أن يكون المتقايض قد باع العقار الآخر طالما لم يثبت أن المشتري منه قد سجل التصرف الصادر إليه الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار إلى المتقايض الآخر" (الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨)، وبأنه "تنص المادة ٤٨٥ من التقنين المدني - على أنه "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به، ومشترياً للشيء الذي قايض عليه. ومن المقرر أن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وفقاً للمادة ٤٣٩ من

التقنين المذكور التزام أبدي يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض. وعليه فلا يجوز للمتبادل على عقار منازعة المتبادل معه أو ورثته استناداً إلى أن عقد البذل لم يسجل لأن عليه التزاماً شخصياً بتمكينه من الانتفاع بهذا العقار وحيازته حيازة هادئة فينشأ عن عقد البذل بمجرد انعقاده" (الطعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٧/٢/١٩٨٤)، وبأنه "النص في المادة ٤٨٥ من القانون المدني على أن "تسري على المقايضة أحكام البيع، بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه" إنما يدل على أن عقد المقايضة يسري عليه في الأصل أحكام البيع من حيث كونه عقداً رضائياً يتم بتوافق الإيجاب والقبول ولا يشترط فيه شكل خاص ويثبت طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ومن حيث أركان انعقاده من رضا ومحل وسبب مع مراعاة أن المحل في عقد المقايضة هو الشيئان المتقايض فيهما" (الطعن رقم ٤٧٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٣٠/١٠/١٩٩٧)، وبأنه "مؤدى نص المادة ٤٨٥ من القانون المدني أن المقايضة تسري عليها في الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايض بائعاً للشيء الذي كان مملوكاً له وقايض به مشترياً للشيء الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه - غير أن طبيعة المقايضة - التي ترجع إلى عدم وجود مبيع وثمان بل مبيع ومبيع - قد تقضي ببعض مفارقات عن أحكام البيع وهي المتعلقة بالثمان وبالتزامات المشتري الراجعة إلى الثمن لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة وكذلك ما ورد في حكم المادة ٤٨٤ من القانون المدني بشأن مصروفات عقد المقايضة وفيما عدا ذلك فإن الآثار التي تترتب على المقايضة هي

نفس الآثار التي تترتب على البيع من حيث التزامات البائع ومنها التزامات كل متقايض بضمان التعرض والاستحقاق" (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٤/٦/١٩٨٤)، وبأنه "المقايضة تسري عليها في الأصل أحكام البيع فتعتبر كل متقايض بائعاً للشيء الذي كان مملوكاً له وقايض به ومشترياً للشيء الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه، غير أن طبيعة المقايضة والتي ترجع إلى عدم وجود مبيع وثن بل مبيع ومبيع قد تقضي ببعض مفارقات عن أحكام البيع وهي المتعلقة بالثن أو التزامات المشتري الراجعة إلى الثمن لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة وكذلك ما ورد في حكم المادة ٤٨٩ من القانون المدني بشأن مصروفات عقد المقايضة. وفيما عدا ذلك فإن الآثار التي تترتب على المقايضة هي نفس الآثار التي تترتب على البيع من حيث التزامات البائع ومنها التزامات كل متقايض بضمان التعرض والاستحقاق" (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٤/٦/١٩٨٤)، كما قضت بأن "التأخر في تسليم الأرض المتبادل عليها تقصير تعاقدى حكمه وارد بالمادة ١١٩ من القانون المدني وهو إيجاب التضمنات على المدين المقصر، ثم بالمادة ١٢٠ التي تقضي بأن تلك التضمنات لا تكون مستحقة إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً وهذه القاعدة العامة هي نفس القاعدة الواردة في باب البيع في المادة ٢٧٨ عند تأخر البائع عن تسليم المبيع، تلك المادة التي يسري حكمها على المقايضات بمقتضى المادة ٣٦٠ الواردة في باب المعاوضة" (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١١/٤/١٩٣٥)، وبأنه "إذا كلفت محكمة الموضوع ما ثبت لها من وقائع الدعوى المطروحة لديها تكليفاً خاطئاً نقلت به الدعوى عن حقيقتها وأعطتها حكماً قانونياً غير ما يجب إعطاؤه لمثلها كان

اعتبرت التقصير في تنفيذ عقد المقايضة بالتسليم خطأ فعلياً كالاغتصاب يجب التضمين على المقصر من يوم تقصيره لا من يوم التنبيه الرسمي، فإن الحكم الذي تصدره بهذا يكون مخالفاً للقانون ويتعين نقضه" (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١١/٤/١٩٣٥)، وبأنه "إذا قضي الحكم لأحد المتبادلين على الآخر بتعويض لتأخر المحكوم عليه عن تسليم الأرض المتبادل عليها إلى المحكوم له واعتبر التعويض مستحقاً من تاريخ التأخر، ولم يبين شروط هذا التسليم (مع أن الخلاف كان دائراً حول هذا الشأن)، ولأوجه مخالفة المحكوم عليه لهذه الشروط ولا الأسباب التي من أجلها اعتبر التعويض مستحقاً من تاريخ التأخير لا من بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً. فعدم بيان هذه الأركان في الحكم بالتعويض يجعله معيباً من ناحية قصوره في الأسباب، ويتعين نقضه" (الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٦/٣/١٩٣٣).

• **أحكام البيع التي لا تسري على المقايضة:** لا تسري أحكام البيع المتعلقة بالثمن أو بالتزامات المشتري الراجعة للثمن على عقد المقايضة، لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة ليس فيها ثمن كما قدمنا، فأحكام البيع المتعلقة بالثمن ليس لها محل في عقد المقايضة ولا تسري في هذا العقد بداهة. فإذا دخل عنصر النقد في المقايضة - ويتحقق ذلك في المقايضة بمعدل من النقود - سرت أحكام الثمن على هذا المعدل وحده بالمقدار الذي لا يتعارض مع عقد المقايضة، فيثبت مثلاً حق امتياز للمتقاض الدائن بالمعدل على الشيء الذي قايس به. والتزام المشتري الذي لا يتعلق بالثمن، وهو التزامه بتسليم المبيع، تسري أحكامه في عقد المقايضة كما تسري في عقد البيع. ومما يترتب على أن المقايضة لا يوجد فيها ثمن ما يأتي:

- (١) لا يتصور في المقايضة دفع عربون، إلا فيما يتعلق بعربون يدفع خارجاً عن البدلين وهذا لا يقع عادة.
 - (٢) لا يقع عادة في المقايضة صورة تقابل البيع بالتقسيط أو تقابل الإيجار السائر للمبيع.
 - (٣) لا يقع عادة في المقايضة صورة تقابل بيع الوفاء.
 - (٤) لا يقع عادة في المقايضة صورة تقابل البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير.
 - (٥) لا تسري في المقايضة الأحكام المتعلقة باسترداد الحق المتنازع فيه، ولا أحكام العجز في المقدار.
 - (٦) لا يوجد حق امتياز لأي حق المتقايضين على الشيء الذي قايض به؛ لأن حق الامتياز إنما قرره القانون لضمان الثمن. ولكن إذا وجد في المقايضة معدل، كان مضموناً بحق امتياز كما سبق القول.
 - (٧) لا شفعة في المقايضة لأنها مقصورة على البيع.
- (راجع فيما تقدم السنهاوري ص ٧١١ - محمد لبيب شنب ص ٣٠٦)

• **الحق في إبطال عقد المقايضة:** الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني تنص على أنه "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع وأن المادة ٤٨٥ من القانون المدني تنص على أنه يسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه. كما حددت الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني مدة سقوط الحق في الإبطال في حالات حددتها على سبيل الحصر وهي حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه

بثلاث سنوات، أما في غير هذه الحالات، فإن مدة تقادم الحق في إبطال العقد - وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض - لا يتم إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد" (الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٣٠)

• **تقادم دعوى فسخ المقايضة واسترداد القبيض:** إذا لم يرد نص خاص في القانون المدني الحالي بتقادم دعوى فسخ المقايضة واسترداد القبيض، مما يتعين معه الالتزام بالقواعد العامة المتعلقة بتقادم الحقوق، وتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة عملاً بالمادة ٣٧٤ من هذا القانون، ولا يجوز في حالة تسجيل المقيضة الاستناد لقواعد التقادم القصير لعدم تحقق شروطه. وكان القانون المدني السابق ينص على سقوط دعوى إنفساخ المقيضة والرد بالنسبة للغير الذي انتقل إليه القبيض بمضي خمس سنوات من تاريخ المقيضة. (أنور طلبة ص ٣٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقايضة هي - حسب ما عرفه القانون المدني في المادة ٣٥٦ - عقد يلتزم به كل من المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئاً مقابل ما أخذه منه. وينبغي على ذلك أن كل متقايض يعتبر بائعاً ومشترياً في وقت واحد ولهذا نصت المادة ٣٦٠ من القانون المدني على أن القواعد المختصة لعقد البيع تجري كذلك في المقيضة إلا ما استثنى بنص صريح في القانون. فإذا ما استحق أحد البديلين في عقد المقيضة فإنه يجب الرجوع في ذلك إلى أحكام ضمان الاستحقاق المقررة في موضوع البيع. وقد نص القانون في المادة ٣٥٩ مدني على أن المقيض الذي يستحق عنده البديل يكون مخيراً بين أن يرفع على من تعاقد معه دعوى بالتضمنينات أو دعوى الفسخ مع استرداد القبيض الذي أعطاه.

ولم يخالف الشارع في هذا الصدد أحكام الضمان التي سنّها في البيع إلا ما أورده في الشق الأخير من المادة ٣٥٩ المذكورة متعلقاً بغير المتعاقدين فقط. وذلك بنصه على جواز المطالبة برد ذات العين المسلمة من المقايض ولو كانت تحت يد الغير إذا كانت عقاراً ولم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ المقايضة. أما فيما بين المتعاقدين فإن حق الفسخ واسترداد القبيض، كما في البيع، لا يسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٦٦ جلسة ١٩٣٧/١/٧)، كما قضت محكمة النقض في ظل القانون المدني السابق بأن "مدة الخمس سنوات المذكورة في الشق الأخير من المادة ٣٥٩ من القانون المدني ليست من مدد التقادم يصبح المتقايض بمرورها ذا حق مكتسب، بل هي مدة سقوط يسقط بانقضائها حق المتقايض الذي استحق عنده القبيض في رفع دعوى استرداد القبيض الذي أعطاه" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٦٦ جلسة ١٩٣٧/١/٧)، وبأنه "لا يمكن تأسيس رفع دعوى التقايض من جانب من اشترى العوض على أنه اشترى من غير مالك، وأنه مع ذلك وضع يده بهذا السبب الصحيح المدة القصيرة المكسبة للملكية، فإن المقام في هذه الحالة ليس مقام تحد من المشتري بعقده المسجل لإثبات ملكيته لما اشتراه، وإنما هو مقام رفع دعوى الانفساخ والتراذ التي أدخل فيها بسبب وجود العوض تحت يده وهذه الدعوى قد نص القانون على سقوطها بالنسبة له بمضي خمس سنوات من تاريخ المقايضة" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٦٦ جلسة ١٩٣٧/١/١٧)، وبأنه "الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ المذكورة إنما وضعت لتقرير حكم خاص بالمقايضة وهو تحديد المدة التي يجوز فيها للمتعاوض الذي استحق عنده العوض مقاضاة من يكون العوض الآخر تحت يده بسبب

قانوني فلا علاقة لها بأحكام انتقال الملكية بالعقود، تلك الأحكام التي جاء بتعديلها قانون التسجيل الجديد، ولذلك فإن حكمها باق لم يمسه قانون التسجيل المذكور" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٧/١/١٩٣٧).

من أحكام القضاء:

١- يجوز للمتبادل أن يوجه على المتبادل معه دعوى انفساخ البذل لاستحقاق العوض الذي تسلمه، ولو كان عقد البذل غير مسجل.
(الطعن رقم ٣٩ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٧/١/١٩٣٧)

٢- إذا نزلت ملكية الأقطان المتبادل عليها بسبب عدم سداد دين عليها مضمون برهن تعهد أحد المتبادلين بدفعه مقابل فرق البذل فالمتبادل الذي نزلت الأقطان من تحت يده وفاء لهذا الدين يرد إليه ثمنها حسبما اتفق عليه في عقد التبادل ولو كانت قيمتها قد نقصت، لأي سبب كان، عنها وقت التبادل. وذلك بمقتضى المادة ٣٠٦ مدني.
(الطعن رقم ١ - لسنة ١١ ق - تاريخ الجلسة ٢٧/٣/١٩٤١)

٤- إن اللائحة الخاصة بشروط بيع أملاك الميري الحرة بتاريخ ٢١ من أغسطس سنة ١٩٠٢ تقضي بأن يكون البيع إما بالمزاد العلني أو بواسطة عطاءات داخل مظاريف، وأنه يجوز البيع بالممارسة استثناء في بعض الحالات الخاصة بحسب ما تستصوبه وزارة المالية التي أصدرت قراراً في سبتمبر سنة ١٩٤٧ ببيع القطع الصغيرة التي لا تتجاوز العشرين فداناً إلى مستأجريها بعقود مدة ست سنوات متوالية بشرط أن يكونوا قد زرعوها وسددوا إيجارها. وبتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٤٣ صدر قرار من مجلس الوزراء بوقف سلطة وزارة المالية في البيع بالممارسة، ثم صدرت عدة قرارات بإعادة الترخيص في البيع بالممارسة للمستأجرين

بشروط معينة، وأخيراً صدر قرار مجلس الوزراء في ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١ بالموافقة على اقتراح وزير الاقتصاد الوطني بوقف البيع بالممارسة (فيما عدا بعض أحوال خاصة) فلا يرخص بيع أملاك الحكومة الحرة إلا وفقاً للشروط والأوضاع المبينة في اللائحة المشار إليها، وأن يكون البيع في جميع الأحوال بالمزاد العلني. فإذا كان الثابت أن موضوع الدعوى ليس من بين الأحوال المستثناة بمقتضى هذا القرار الأخير، وكان المدعي يريد استبدال قطعة أرض حكومية بقطعة سبق له شراؤها بالفعل من الحكومة كذلك، ولكن إجراءات البديل لم تتم قبل صدور ذلك القرار، فإنه طبقاً للمادة ٤٨٥ من القانون المدني (إذ تسري على عقد البديل أو المقايضة أحكام عقد البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة)، يتعين التسليم بعدم جواز المضي في إجراءات هذه المقايضة، ويتعين بالتالي رفض دعوى المدعي التي يطلب فيها إلغاء القرار الصادر بوقف إجراءات البديل.

(الطعن رقم ٤٢٥ - لسنة ٧ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١ / ١٩٥٥)

٥- تنص المادة ٤٨٥ من التقنين المدني - على أنه "تسرى على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقاضين بائعاً للشيء الذي قايض به، ومشترياً للشيء الذي قايض عليه" ومن المقرر أن التزام البائع بضمان عدم التعويض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وفقاً للمادة ٤٣٩ من التقنين المذكور التزام أبدي يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعويض، وعليه فلا يجوز للمتبادل على عقار منازعة المتبادل معه أو ورثته استناداً إلى أن عقد البديل لم

يسجل لأن عليه التزاماً شخصياً بتمكينه من الانتفاع بهذا العقار، وحيازة هادئة فينشأ عن عقد البذل بمجرد انعقاده.

(الطعن رقم ٦١٤ - لسنة ٤٩ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨٤)

٧- لما كانت المادة ٤٨٥ من القانون المدني قد نصت على أن "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتعاقدين بائعاً للشيء الذي قايب به ومشترياً للشيء الذي قايب عليه" وكان الحكم قد أثبت أن المدعي بالحقوق المدنية قد نفذ التزامه بتسليم ماشيته التي قايب بها إلى المتعاقد معه فإن ملكية الأخير للماشية التي قايب عليها تنتقل إلى المدعي بالحقوق المدنية نفاذاً لعقد المقايضة وإذ كانت تلك الماشية في حيازة الطاعن لحين إتمام المقايضة فإنه أصبح حائزاً لها بمقتضى عقد جديد ضمني بينه وبين المدعي بالحقوق المدنية هو عقد ودیعة وتصبح العلاقة بين الطرفين ليست مجرد علاقة مدنية بحتة بل تعتبر علاقة قائمة على أساس عقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات هو عقد الودیعة.

(الطعن رقم ٤٨٥٩ - لسنة ٥٦ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٣ / ١٩٨٧)

٩- النص في المادة ٤٨٥ من القانون المدني على أن: "تسري على مقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايب به ومشترياً للشيء الذي قايب عليه" إنما يدل على أن عقد المقايضة يسري عليه في الأصل أحكام البيع من حيث كونه عقداً رضائياً يتم بتوافق الإيجاب والقبول ولا يشترط فيه شكل خاص ويثبت طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ومن حيث أركان انعقاده من رضا ومحل وسبب مع مراعاة أن المحل في عقد المقايضة هو الشئان المتقايض فيهما.

(الطعن رقم ٤٧٧٠ - لسنة ٦١ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٧)



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	بيع التركة
٧	نطاق الضمان في بيع نصيب في التركة
٧	النص التشريعي مادة (٤٧٣).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
١٠	المقصود ببيع التركة.....
١١	أولاً: بيع الوارث حصته في التركة لأجنبي غير وارث.....
١٦	ثانياً: بيع الوارث حصته في التركة لوارث آخر (التخارج) ...
٢٠	شروط نفاذ بيع التركة في حق الغير
٢٠	النص التشريعي مادة (٤٧٤).....
٢٠	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠	الأعمال التحضيرية.....
٢٠	رأي الفقه.....
٢٢	نفاذ بيع التركة في مواجهة الغير.....
٢٣	أحكام القضاء.....
٢٥	التزام بائع التركة بتسليم أعيانها وما استوفاه منها
٢٥	النص التشريعي مادة (٤٧٥).....
٢٥	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٢٥	الأعمال التحضيرية.....
٢٥	رأي الفقه.....
٢٧	رد البائع عسى أن يكون قد استوفاه من الديون التي للتركة....
٢٨	أحكام القضاء.....
٢٩	التزام مشتري التركة برد ما وفاه البائع عنها
٢٩	النص التشريعي مادة (٤٧٦).....
٢٩	النصوص العربية المقابلة.....
٢٩	الأعمال التحضيرية.....
٣٠	رأي الفقه.....
٣٠	التزام المشتري برد ما وفاه البائع من ديون التركة.....
٣١	البيع في مرض الموت
٣١	معيار مرض الموت
٣١	النص التشريعي مادة (٤٧٧).....
٣١	النصوص العربية المقابلة.....
٣١	الأعمال التحضيرية.....
٣٢	رأي الفقه.....
٣٤	المقصود بمرض الموت.....
٣٥	(١) المرض يقعد المريض عن قضاء مصالحه.....
٣٨	(٢) أن يغلب في المرض خوف الموت.....
٣٩	(٣) أن ينتهي المرض بالموت.....
٤٣	عبء إثبات مرض الموت.....

الصفحة	الموضوع
٤٩	الحكمة من تقييد التصرف في مرض الموت.....
	ويتعين أن يتمسك صاحب الشأن بالدفع بوقوع التصرف في
٥٠	مرض الموت على نحو واضح جازم.....
٥١	أحكام بيع المريض مرض الموت.....
	التصرف الصادر في مرض الموت يخضع لحكم المادة
٥٢	٩١٦.....
٥٧	في حالة تعدد العقود الصادرة من المورث.....
٥٨	أحكام القضاء.....
٦٣	نقل المنصرف إليه الحق بعوض لغير حسن النية
٦٣	النص التشريعي مادة (٤٧٨).....
٦٣	النصوص العربية المقابلة.....
٦٣	الأعمال التحضيرية.....
٦٥	رأي الفقه.....
٦٧	حماية أصحاب الحقوق الغير حسن النية.....
	بيع النائب لنفسه
٦٩	شراء النائب ما عهد إليهما ببيعه
٦٩	النص التشريعي مادة (٤٧٩).....
٦٩	النصوص العربية المقابلة.....
٦٩	الأعمال التحضيرية.....
٦٩	رأي الفقه.....
٧٠	حكم بيع النائب لنفسه.....

الصفحة	الموضوع
	ويشترط لإعمال أحكام حظر بيع النائب لنفسه أو لمن ينوب عنه أن تكون نيابته عن البائع ثابتة وقت شرائه لنفسه أو لمن ينوب عنه.....
٧٢	جزاء مخالفة الحظر الوارد بالمادة.....
٧٣	أحكام القضاء
٧٤	شراء السمسار والخير ما عهد إليهما ببيعه
٧٦	النص التشريعي مادة (٤٨٠).....
٧٦	النصوص العربية المقابلة.....
٧٦	الأعمال التحضيرية.....
٧٦	رأي الفقه
	حكم شراء السماسرة والخبراء للأموال المعهود إليهم ببيعها أو تقديرها
٧٧	جزاء الإخلال بالحظر الوارد بالمادة.....
٧٨	أحكام القضاء
٨٠	إجازة شراء النائب والسمسار والخير
٨٠	النص التشريعي مادة (٤٨١).....
٨٠	النصوص العربية المقابلة.....
٨٠	الأعمال التحضيرية.....
٨١	رأي الفقه
	إجازة بيع النائب والسمسار والخير على خلاف الحظر الوارد بالمادتين ٤٧٩، ٤٨٠ مدني
٨٣	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
	المقايضة
٨٥	ماهية المقايضة وإثباتها
٨٥	النص التشريعي مادة (٤٨٢).....
٨٥	النصوص العربية المقابلة.....
٨٥	الأعمال التحضيرية.....
٨٥	رأي الفقه.....
٨٦	تعريف المقايضة.....
٨٧	نطاق المقايضة.....
٨٨	أركان المقايضة.....
٨٩	تميز عقد المقايضة عن عقد البيع.....
٩٠	إثبات عقد المقايضة.....
٩٠	أحكام القضاء.....
٩١	المعدل في المقايضة
٩١	النص التشريعي مادة (٤٨٣).....
٩١	النصوص العربية المقابلة.....
٩١	الأعمال التحضيرية.....
٩١	رأي الفقه.....
٩٢	جواز استحقاق المعدل في المقايضة.....
٩٤	مصرفات ونفقات المقايضة
٩٤	النص التشريعي مادة (٤٨٤).....

الصفحة	الموضوع
٩٤	النصوص العربية المقابلة.....
٩٤	الأعمال التحضيرية.....
٩٤	رأي الفقه.....
٩٥	مصروفات عقد المقايضة.....
٩٥	حكم المادة لا يتعلق بالنظام العام.....
٩٦	الالتزامات والحقوق في المقايضة
٩٦	النص التشريعي مادة (٤٨٥).....
٩٦	النصوص العربية المقابلة.....
٩٦	الأعمال التحضيرية.....
٩٨	رأي الفقه.....
٩٩	نطاق سريان أحكام البيع على عقد المقايضة.....
٩٩	أحكام البيع التي تسري على المقايضة.....
١٠٤	أحكام البيع التي لا تسري على المقايضة.....
١٠٥	الحق في إبطال عقد المقايضة.....
١٠٦	تقادم دعوى فسخ المقايضة واسترداد القبض.....
١٠٨	أحكام القضاء.....
١١١	فهرس الكتاب.....