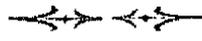


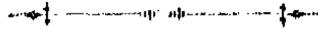
مرکز الوارث فی الشریعت

ونتأجد فی القانون



تألیف

علی زکی العرابی



obeykandl.com

« الأثر في الشرائع المختلفة »

لم تتفق الشرائع المختلفة على طبيعة حق الأثر ولا على تحديد حقوق الورثة وواجباتهم بعد موت مورثهم ولكن مهما كان الخلاف بينها فإنه يمكن رده دائما الى مذهبين رئيسيين الأول أن الوارث يستمر شخصية مورثه ويحل محله في كافة ماله أو عليه والثاني أن الوارث تؤول اليه فقط أموال المورث بعد سداده ما عليه أي يطرح ما عليه ماله والباقي يؤول للوارث فالأول هو مذهب القانون الروماني والقوانين التي تفرعت عنه كالقانون الفرنسي والثاني هو مذهب الشريعة الإسلامية ولنبحث حقيقة كل من المذهبين ثم نستخلص منهما ما يجب اتباعه في القانون المصري الذي هو عبارة عن خليط من القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية معا فإن الشارع المصري قد اتخذ مبادئه الأساسية في المعاملات من القانون الفرنسي ولكنه تفحصها في كثير من المواضع بأصول الشريعة الإسلامية كما أنه أحال على الشريعة مسائل الأحوال الشخصية ولكنه اقتبس من القانون الفرنسي بعض مبادئ تناقضها فجاء كما قلنا خليطا ولكنه لم يصبر مزيجا

« ١ - في القانون الفرنسي »

للوارث في القانون الفرنسي الخيار في أحد ثلاثة أمور اما أن يرفض الميراث جملة واحدة وحينئذ لا يأخذ شيئا من أموال المورث ولا يتحمل بشيء من ديونه أو أن يقبل الميراث على إطلاقه بلا شرط ولا قيد

وحيثُ يُأخذ كل ما كان للمورث ويُحمّل بكل ما كان عليه أو أن يقبل الميراث بشرط أن لا يسأل عن الديون إلا بمقدار التركة

ويتلخص مركز الوارث الذي يقبل الميراث على إطلاقه في القانون الفرنسي في أنه يحل محل مورثه في كل ماله وما عليه كما هو حكم القانون الروماني فيخلفه في كل حقوقه ويلتزم بجميع واجباته ويمبرون عن ذلك بأن الوارث يستمر شخصية مورثه فيصير بدله تماما وينبني على ذلك أن الوارث يسأل عن ديون المورث ولو زادت عن قيمة التركة كما كان نفس المورث مسؤولا عنها ولو زادت عن مجموع أمواله. قال بلانيول عند كلامه على الورثة الشرعيين « بالنسبة لهم لا يوجد أي شك فيما لا نزاع فيه انهم مسؤولون عن الديون الى ما لا نهاية حتى ولو زادت عن قيمة التركة وهذه نتيجة لازمة لسكونهم وارثين للشخص وهذا هو الرأي المتبع من الأزل فيصير الوارث مدينا شخصيا مكان المورث ويكون مسؤولا عن أمواله الحالية والمستقبلية كما كان المورث (جزء ٣ ن ٢٠٨٧) وقال في موضع آخر « أن المسؤولية غير المتناهية عن الديون ناشئة عن فكرة أخرى أقدم منها بكثير ومضمونها أن الوارث يستمر شخصية مورثه فيحل محله ويلتزم بتعهداته مثله تماما وهؤلاء الورثة الذين يستمرون شخصية مورثهم يقابلهم في القانون الفرنسي الورثة الذين تؤول اليهم أموال المتوفى بصفة عامة ويلتزمون بديونه بصفتهم فقط وارثين لأمواله ولأن الديون محملة على عموم الأموال وقد كان أهم هذا النوع في القانون العادي القديم الموصى لهم بعموم التركة (ن ١٩٤٠) وقال بوتيه « الوارث هو من يخلف شخص

المتوفى في جميع ماله وعليه أو بالتالي في جميع تعهداته وجميع ديونه وهو لا يسأل عن تلك الديون بصفتها حملاً على الأموال التي يرثها ولكنه يلزمها بصفتها وارثاً ليس فقط الأموال بل لنفس شخص المتوفى أى لجميع حقوقه وواجباته وبالتالى لجميع ديونه ولو زادت عن قيمة التركة . . . وأما الموصى لهم بعموم التركة فانهم لا يخلفون شخص المتوفى بل فقط يرثون أمواله ولا يسألون عن الديون الا بصفتها حملاً على الأموال ولكنهم ليسوا مدينين شخصياً (بوتيه في الميراث الباب الخامس مادة ٣ فقرة ١) فاذا تعددت الورثة فان كلا منهم يسأل عن الديون بنسبة نصيبه في الميراث (مادة ١٢٢٠) قال بلانيول ان تجزئة الدين على الورثة بنسبة انصباهم في الميراث تحصل في الحال وبمحكم القانون فبمجرد الوفاة يجد الوارث انه قد صار له جملة مدينين بدل مدينه الأصلي الذي توفى وأن حقه قد تجزأ (ن ٢٠٦٨) وما دام أن الدين ينتقل الى ذمة الوارث فإنه ينتقل بالحالة التي كان عليها في ذمة المورث وبشروطه فاذا كان لأجل فإن الوارث لا يلزم بدفعه الا في نهاية هذا الأجل كما كان نفس المورث

ولكن أجاز القانون للوارث أن يقبل الميراث بشرط أن لا يسأل عن الديون الا بمقدار التركة ويسمون هذا بمزية الجرد لأن الوارث يجب عليه جرد التركة في محضر رسمي لهذه الغاية في مدة معينه . قال بلانيول « ان الغرض من هذه المازية هو حماية الوارث من المسؤولية غير المحدودة عن دفع ديون المتوفى ومنع تحمله خسارة في أمواله الشخصية والطريقة في ذلك هي أن يفصل بين أموال الشخصية وأموال المتوفى ومن هذه النقطة

الرئيسية تتفرع جميع النتائج فتنجوا أمواله الشخصية من دعوى الدائنين الذين يرون تأمينهم محصوراً فيما تركه المورث بحيث تبرأ ذمة الوارث بالنسبة لهم متى استعملت التركة في سداد ديونهم (ن ٢١٠٣) وبناء على هذا الفصل بين الأموال يكون الوارث محمياً من كل مطالبة في أمواله الشخصية وتكون الأموال الموروثة هي وحدها المسؤولة عن الديون التي عقدها المتوفى والوصايا التي تركها ولا يمكن مطالبة الوارث الا من هذه الأموال وحدها وعلى قدر قيمتها (ن ٢١٠٦) ولا يمكن للدائنين أن يحجزوا الا على الأموال الموروثة ولا سبيل لهم الى أموال الوارث الشخصية ولا يكفي أن يقال كظاهر المادة ٨٠٢ أن الوارث يكون مسؤولاً بمقدار التركة لأن هذا القول قد يفيد أن الوارث يمكن أن يسأل من أمواله الشخصية بمقدار التركة بل الحقيقة ان أموال الوارث الشخصية محمية من كل طلب» (ن ٢١٠٧) وقال دالوز ان مزية الجرد لا تمنع الوارث من أن يكون مسؤولاً شخصياً عن دفع ديون التركة بصفته مستمراً لشخصية مورثه مع هذه المزية فقط وهي أن لا يكون مسؤولاً الا بقدر التركة ولا يمكن أن يطالب من أمواله الشخصية (دالوز تكلمة في الميراث ن ٥٩٣) وما دام أن الوارث مع هذه المزية يعتبر مديناً شخصياً فأن الدين يكون قد انتقل لذمته بشروطه فلا يحل أجله لأن مزية الجرد لا تفيد الافلاس ولا يوجد نص في القانون يقضى بحاول الأجل في هذه الحالة (دالوز تكلمه ن ٥٩٤)

والاحظ على مزية الجرد بالمعنى المتقدم أمرين

(١) انها تهدم المركز الأصلي للوارث لانها تجعله بعد ان كان ملزماً

بالديون الى مالا نهائية حتى ولو زادت عن قيمة التركة حصار مخيراً بين التزامه بها كذلك وبين دفعها من أموال التركة فقط فهو اذاً الذى يحدد مقدار مسؤوليته بنفسه وباختياره فاذا قبل الميراث على اطلاقه التزم بالديون مهما بلغت قيمتها وان اشترط مزية الجرد لم يسأل عنها الا بمقدار ما يوازى قيمة التركة وله الحرية التامة فى اختيار هذا أو ذاك وتؤول المسألة فى النهاية الى أن يكون ملزماً حتماً بالدين بمقدار التركة فقط وما زاد عنها يكون مخيراً بين دفعه من عدمه حسبما يراه

(٢) انه غير مفهوم بالمرّة كيف ان الوارث بهذه المزية يعتبر مدينًا شخصياً لأنه اذا كان الدين لا يمكن ان يؤخذ الا من مال التركة وعلى قدر مال التركة دون ان يتمدها الى شىء من أموال الوارث الشخصية فعنى ذلك ان المدين هو التركة لا الوارث حتى أن هذا الأخير بنص المادة ٨٠٣ من القانون الفرنساوى يمكنه ان يتخلص من دفع الديون بتركة أموال التركة للدائنين فهو اذاً ليس مسؤولاً شخصياً ولا يعتبر مدينًا ويكون فى الحقيقة وارثاً للمال فقط لا للشخص ويدفع الدين باعتباره حملاً على التركة لا واجباً فى ذمته ومن مال التركة لا من أمواله الشخصية ولو كان مسؤولاً شخصياً لوجب عليه بنص المادة ٢٠٩٢ أن يوفى ذينه « من جميع أمواله الحالية والمستقبلة من منقول وعقار » وما دام ان الدين فى الحقيقة على التركة لا على الوارث فكان يجب عدم تجزئته على الورثة وبقائه برمته على التركة نفسها وكان يجب أن يحل أجله بالوفاة

« ٢ - في الشريعة الإسلامية »

لم ينص الفقهاء صراحة على حقيقة مركز الوارث وعلاقته بالمورث لأنهم كعادتهم في جميع الأحوال لا يقررون القواعد والمبادئ العامة التي تندرج تحتها الحوادث بل أنهم يذكرون تلك الحوادث متفرقة وحكم كل منها على انفراده وربما كان هذا هو السبب في تشتت الأحكام ووجودها في غير مواضعها الحقيقية في كثير من الأحيان فمثلا مع أنهم عقدوا باباً مخصوصاً للميراث لا نجد كل الأحكام الخاصة به في هذا الباب فالزوجة مثلاً من أسباب الميراث والطلاق من موانعه فالبحت إذاً في هل تنتهي الزوجية ويمتنع التوارث بين الزوجين بمجرد ايقاع الطلاق او بعد انتهاء العدة كان يجب ان يكون في باب الميراث لا في باب الطلاق لأنه متعلق ببيان أسباب الارث وموانعه او بفقدان أهلية كل من الزوجين لأن يكون وارثاً للآخر وبعبارة أخرى بتحديد من هو الوارث وهو أحد أركان الميراث ولكن لا نجد الا في باب الطلاق كذلك من أركان الميراث وجود مال موروث أي وجود تركة فالبحت إذاً فيما يورث ومالا يورث من الحقوق كان يجب ان يكون في باب الميراث مع اننا نجد مشتتاً في أبواب متفرقة كباب البيع والقرض والشفعة والأجارة وغيرها فعند الكلام على أي حق من الحقوق يذكرون ان كان يورث او لا يورث واذا تصفحنا أي كتاب من كتب الفقه لا نجد في باب الميراث شيئاً عن هذا

الموضوع ولا نجدده إلا في المواضع المذكورة مع انه متعلق ببيان حدود التركة وينبغي على تشتيت الأحكام بهذه الصفة صعوبة البحث والاستدلال عليها كما ان فيه ضياع لمعالم المبادئ العامة التي تجمع شتات هذه الأحكام قرر الفقهاء انه بمجرد الوفاة يتعلق بالتركة حقوق اربع مقدم بعضها على بعض بالترتيب الآتي . أولاً تجهيز الميت . ثانياً قضاء ديونه مما بقي بعد التجهيز . ثالثاً تنفيذ وصيته مما بقي بعد قضاء الدين . رابعاً قسمة الباقي بين الورثة بنسبة انصباؤهم في الميراث (مادة ٥٨٢ من الأحوال الشخصية) فيرى من ذلك ان الفقهاء قد حصروا واجبات الميت وجعلوها كلها على تركته فقالوا يتعلق بالتركة حقوق اربع ولم يقولوا ان الوارث يملك التركة وتكون عليه باقى الحقوق بل جعلوا ان التركة هي المسؤولة لكل ذى حق يستوفى حقه منها مباشرة وما يتبقى بعد وفاء هذه الحقوق يؤول للوارث وينتج من ذلك ان الوارث شرعاً لا يستمر شخصية مورثه فلا يلتزم شخصياً بشيء من تعهداته والتزاماته بل فقط يأخذ ما يبقى من التركة بعد تجهيز الميت وفاء ديونه وتنفيذ وصيته فاذا توفى الشخص بقى دينه فى تركته ولم ينتقل لذمة ورثته ولا يمكن للدائن بأى حال من الأحوال ان يطالب الوارث سواء ترك المورث مالا أو لم يترك بل فقط اذا كان الوارث قد استولى على التركة كان للدائن ان يطالب منه ان يسلمه حقه من التركة التي فى يده لأن الدين على عين التركة لا على شخص الوارث فأموال المورث كانت ضامنة لديونه حال حياته وتستمر كذلك بعد وفاته وبمجرد الوفاة يجب تصفية التركة وتسديد جميع ما على المورث ثم

تنفيذ وصيئته والباقي يؤول للوارث فلا يتسدىء التورث الاء بعد قضاء
الديون وتنفيذ الوصية

وقد يسأل هذا السؤال من المالك للتركة قبل سداد الدين ؛ لما كان
الوارث لا يرث الا ما يبقى بعد سداد الدين فان هذا الباقي يعتبر مملوكا له
من وقت الوفاة نفسها وان تعذر في تلك اللحظة تميينه بالدقة لأنه لا يعلم
اذا بالضبط مقدار ما سيباع وفاء للدين وأما الجزء الذي يفي بالدين فانه
من الصعب تعيين مالكة فان المتوفى قد زال ملكه والدائن لا يملك شيئا
بعينه في التركة والوارث لا يمكن ان يملك هذا الجزء لأنه لا يرث الا
ما يبقى بعد سداد الدين ولا يمكن اعتبار الوارث مالكا لعموم التركة وعليه
فقط سداد الدين لأن الوارث لا حق له في التركة الا فيما يبقى بعد سداد
الدين ولم يقل أحد بأنه يكون ملازما شخصا بسداد ديون المورث لأنه
لا يستمر شخصيته فالدين ليس في ذمته ولا هو ملازم بأدائه

وعندى ان التركة تعتبر مملوكة للوارث من وقت الوفاة ولكن هذه
الملكية مقيدة بحقوق الدائنين الذين يمكن القول عنهم انهم بمجرد الوفاة
يكون لهم حق اختصاص أو رهن على عموم التركة من عقار ومنقول
فيستوفون حقوقهم منها قبل أى انسان ويبيعون منها لهذه الغاية بقدر
ما يفي بتلك الحقوق. فركز الوارث بالنسبة للتركة هو كركز من يشترى
عقارا رهونا فان الرهن يتبع العقار في يد المشتري ولكن الدين لا يكون
في ذمته ويكون كل ما للدائن ان يبيع العقار وفاء لدينه واذا لم يف به
فلاحق له في ان يطالب المشتري بالفرق كذلك دائي المتوفى يتبعون

التركة في يد الوارث وينفذون عليها وفاء لديونهم فاذا لم تف بها فلا سبيل لهم على الوارث

ويترتب على ما تقدم

أولاً - ان دائني الميت مقدمون في حقوقهم على الورثة أنفسهم وبالتالي على دائنيهم فليس لدائني الوارث أن يستوفوا حقوقهم من التركة التي آلت اليه الا بعد قضاء حقوق دائني الميت منها لأن نفس الوارث لا حق له في التركة الا فيما يتبقى بعد قضاء تلك الحقوق

ثانياً - انه اذا باع الورثة التركة المستغرقة قبل سداد الديون كان البيع موقوفاً على اجازة الغرماء (ابن عابدين جزء ٤ ص ١٥٤ هامش) فان أجازوه نفذوا والا كان لهم ان يتبعوا التركة في يد المشتري وينفذوا عليها كما لو كانت في يد الوارث لان التركة تعتبر مرهونة للدائنين وتؤول للوارث بهذا الرهن وهو لا يمكنه أن يعطي اكثر مما يملك ولا يملك من التركة الا ما يتبقى بعد سداد الدين أو بعبارة أخرى لا يملكها الا مرهونة فلا يمكنه أن يبيعها الا كذلك

ثالثاً - ان دين الميت لا يتجزأ على الورثة بنسبة أنصباؤهم في الميراث لانه لا ينتقل لدمتهم بل يبقى برمته في التركة ويستوفى من أى عين من أعيانها واذا كانت التركة قد قسمت فليس لمن وقعت هذه العين في نصيبه من الورثة أن يمنع التنفيذ عليها بدفعه ما يخصه في الدين بنسبة نصيبه في الميراث ويكلف الدائن بالرجوع بالباقي على باقي الورثة لأن الدين كما قلنا على أعيان التركة لا على أشخاص الورثة والورثة لا حق لهم في

التركة الا فيما يتبقى بعد سداد الدين والدين على كل التركة وكل جزء من أجزائها ضامن له برمته ولذلك فالقاعدة الشرعية هي أن لا تركة الا بعد سداد الدين

رابعاً - ما دام أن الدين الذي على المورث قد سقط عنه بالوفاة ولم ينتقل بعدد لزمة وارثه فإنه يجب أن يحل أجله ويرجع للدائن نفسه اذ لا معنى لأن يبقى مال الدائن معطلا في تركة مدينه لنهاية الأجل من غير أن يكون له مستحق فأن الأجل عبارة عن حق المدين في الانتفاع بمال الدائن مدة من الزمن وهذا الحق لا ينتقل للوارث بالأثر لأنه يقابله واجب هو التزام المدين بأداء الدين في نهاية الأجل وهذا الواجب هو أساس ذلك الحق وقد مننا أن الوارث لا يحل محل مورثه في ديونه ولا يلتزم بها بدله فلا حق له في أن ينتفع بها اذ لا يعقل أن يقول الوارث للدائن اترك لي الدين الذي لك في التركة انتفع به لنهاية أجله ولكن لا تطالبني بأدائه عند حلوله . لذلك تقرر انه ما دام أن الدين لا ينتقل لزمة الوارث فإنه يحل بموت المدين ويكون للدائن حق المطالبة به في الحال لأنه يصبح وماله في التركة ولا حق للوارث عليه فوجب أن يرد اليه وبعبارة أخرى أصبح الدائن وجها لوجه امام حقه في تركة مدينه بلا حائل فلا شيء يمنعه من أخذه . قال ابن عابدين الأجل صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الأجل في حقه ولا وجه أيضا لثبوته للميت لأنه سقط عن ذمته بالموت ولا لثبوته في المال لأنه عين والأعيان لا تقبل التأجيل (ابن عابدين جزء ٤ ص ١٥٤) وبناء على ذلك يحل الثمن المؤجل بموت

المشترى (مرشد الخيران مادة ٣٤٠) ويبطل الأجل في المسلم فيه بموت المسلم اليه ويؤخذ من تركته حالاً (مادة ٤٥٣)^(١)

وفي الواقع فانه بموت المدين قد انعدم أحد طرفي العقد ولم يحل أحد محله فينفسخ العقد حتماً لأنه لا يمكن ان يقوم بطرف واحد ولكن اذا كانت الديون التي على الشخص تحل بوفاة فأن الديون التي له لا تحل بل تبقى لنهاية أجلها لأنها تنتقل لورثته مع باقي الحقوق بالارث ويكون لهم حق المطالبة بها بدل مورثهم فتنتقل لهم بالحالة التي كانت عليها للمورث لأن الوارث لا يمكن ان يرث اكثر مما كان لمورثه ولم يكن للوارث الا دين مؤجل فينتقل للوارث كذلك وبعبارة أخرى ان الدين الذي تركه المورث على الغير معناه انه ترك مالا مترتب عليه حق لهذا الغير ولأجل زيادة الايضاح نقول ان المبلغ الذي تركه المورث لم يكن له فيه الا ملكيته المجردة وللمدين حق الانتفاع به لمدة معلومة فلا يمكن ان يؤول للوارث غير هذه الملكية المجردة دون المنفعة التي لم تكن لمورثه وعلى وجه العموم فأن حقوق المورث قبل الغير تنتقل لوارثه كما هي ولكن واجباته لا تنتقل على وارثه بل تؤدي في الحال من التركة وبعبارة

(١) ويلاحظ أن عقد القرض غير لازم شرعاً وللمقرض الرجوع فيه متى شاء . قال ابن عابدين نقلاً عن الهداية القرض اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل كما في العارية اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا (جزء ٤ ص ١٨٧) وقال في موضع آخر والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل في بدلي صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض واقالة شئ مع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك (ص ١٨٨)

أخرى الوارث يحل محل مورثه في حقوقه لاني واجباته ولكن لا يحل
فحله الا فيما يتبقى من الحقوق بعد اداء الواجبات

اذا تقرر ذلك وجب ان تكون القاعدة ان العقود الشخصية التي
لا تلزم الا أحد طرفي المتعاقدين تنفسخ حتما بموت هذا الطرف لأنه قد
زال ولم يحل محله أحد لأن الوارث لا يحل محل مورثه في التزامه ولم يبق
الا الطرف الآخر فلا يمكن ان يقوم به العقد . واما اذا توفي الطرف
الآخر الدائن حلّ وارثه محله واستمر العقد معه لأن الوارث يحل محل
مورثه في حقوقه أما العقود الملزّمة للطرفين فانها تنفسخ بوفاة أحدهما
على السواء لأن كل منهما دائن ومدين في آن واحد أي له حقوق وعليه
واجبات وهذه الحقوق هي مقابل تلك الواجبات او ان هذه الواجبات
هي سبب تلك الحقوق وما دام ان الوارث لا يلتزم بالواجبات فلا يمكن
أن تؤول له الحقوق والعقد لا يتجزأ بطبيعة الحال فوجب ان ينفسخ
بوفاة أحد العاقدين واكن مع حفظ حقوق العاقد الآخر وعليه تنفسخ
الأجرة بموت المؤجر أو بموت المستأجر (مادة ٥٥٤ مرشد الحيران)
فاذا مات المؤجر وكان المستأجر قد عجل الأجرة كان لهذا الأخير ان
يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي ما عجله من ثمنها فان لم يترك المؤجر
غير تلك العين بيعت وقدم المستأجر على سائر الغرماء فيستوفي حقه أولا
والباقي يأخذه الغرماء وان لم يف الثمن بالأجرة المعجلة دفع كله للمستأجر
وصار في الباقي أسوة الغرماء (مادة ٥٥٥ مرشد الحيران)

أما الحقوق العينية التي تنازل عنها المورث فانها تترتب على الأعيان

نفسها فتبقى ببقائها ولا يؤثر عليها وفاة المورث فاذا باع او تنازل عن حق ارتفاق ثم مات فان موته لا يفسخ البيع ولا ينزع ملكية المشتري ولا يحو حق الارتفاق

وبالاختصار فان الوارث لا يرتبط بشيء كان يرتبط به المورث ولا يحل محله في علاقاته مع الغير بل ان هذا الغير اذا تعلق حقه بعين من اعيان التركة يأخذه وان تعلق بشخص المتوفى يفسخ العقد ويرجع على التركة بما يكون قد دفعه

ولا بد لي هنا قبل ان اترك هذا الموضوع ان انقل الحثيات الآتية من حكم جليل أصدرته محكمة مصر في نفس المسألة التي نبحثها « حيث أنه لم يقل أحد بأن الشريعة الاسلامية تعتبر شخص الوارث كشخص المورث بحال من الأحوال بل الوارث المسلم غير ملزم بشيء من دين مورثه ولا من الواجب عليه شرعاً ايفاء ما التزم به ولا حق لأحد ممن كان له علاقة بالمورث ان يداعيه من حيث كونه وارثاً وانما يداعيه لعله قيامه على التركة ووجودها في حوزته ومهما كان القضاء فلا يطالبه الا على اعيانها كما انه ليس لوارث ان يخاصم اجنبياً بسبب تركة مورثة الا بمقدار ما له من الحق فيها. وحيث انه متى مات المورث انتقلت جميع الالتزامات التي كانت مرتبة عليه الى التركة لا الى ورثته ووقف حق هؤلاء معلقاً الى ما بعد انقضاء تلك الالتزامات وايفاء جميع التعهدات وما بقي منها يكون ميراثاً يقتسمونه بينهم. وحيث انه يتلخص من ذلك ان التركة تبقى مجهولة فلا يعرف مقدارها حقيقة الا بعد وفاء المطلوب منها كله (محكمة مصر

استثنائياً ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مجلة ميزان الاعتدال س ٤ ص ٤١)

بقيت مسألة حق مرور الزمان اذا لم يمر الا بعضه في حياة المورث والباقي في حياة الوارث فقالوا ان للوارث أن يضم الى مدة وضع يده مدة وضع يد مورثه فان جمعت المدة وبلغ مجموعها المدة المحددة لمنع سماع الدعوى فلا تسمع عليه (مادة ١٥٣ مرشد الحيران) وكذلك اذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث أيضا مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمان فلا تسمع منه (مادة ١٦٧٠ من المجلة) وقد جاء في شرح المجلة تعليلاً لهذا الحكم انه حيث كان الوارث قائماً مقام المورث كانا كشخص واحد حكماً . كذلك اذا ترك أحد الدعوى بلا عذر ووجد مرور الزمان فكما لا تسمع تلك الدعوى في حياته لا تسمع من ورثته بعد مماته (مادة ١٦٦٩ من المجلة) وجاء تعليقا على هذه المادة نقلاً عن الحامدية أن الوارث قائم مقام المورث حقيقة وحكماً فما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث وجاء في الطحطاوي انه لا تسمع دعوى الوارث في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه لو كان حياً

واخيراً فإن الوارث لا يمكن أن يرث أكثر مما كان لمورثه ولكنه قد يرث أقل لأن بعض الحقوق تسقط بالوفاة ولا تنتقل للورثة بالأرث فإن الشفعة تبطل بموت الشفيع (مادة ١٤٠ مرشد الحيران) وخيارات الشرط والرؤية والتفجير لا تورث (مواد ٢٤٤ و ٢٤٧ و ٤٤٠ مرشد الحيران)

٣ - في القانون

قرر القانون أن الحكم في الموارث يكون على حسب المقرر في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى (مادة ٥٤ من القانون المدني) ومعلوم أن للميراث ثلاثة أركان مورث ووارث وشئ موروث (انظر شرح الأحوال الشخصية للشيخ محمد زيد الأبياني جزء ٣ ص ٤) فإذا توفى مسلم فإن الشريعة الإسلامية إذاً هي التي تعين الورثة وتحدد انصباءهم في الميراث وتبين الحقوق التي تنتقل إليهم بالأرث أو كما جاء في إحدى حيثيات حكم أصدرته محكمة مصر أن الشريعة الإسلامية هي المحكمة في مسائل التركات واليهما المرجع في معرفة نسبة التركة إلى الورثة ونسبة هؤلاء إلى مورثهم (محكمة مصر استئنافياً في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مجلة ميزان الاعتدال س ٤ ص ٤٢) فليس للوارث المسلم أن يدعى أنه تلقى عن مورثه حقاً لا تجيز الشريعة انتقاله إليه مثلاً حق الشفعة يسقط شرعاً بوفاة الشفيع قبل أخذ المشفوعة بالقضاء أو الرضاء ويجب الحكم بذلك قانوناً لأن الوارث الذي يريد أن يستعمل دعوى الشفعة التي كانت لمورثه لا يمكنه أن يدعى أنه استمد هذا الحق لا من القانون لأنه أحال الميراث على الشريعة ولا من الشريعة لأنها قضت صراحة بأن الشفعة لا تورث وقد حكمت محكمة مصر بأن القانون لم يجعل حق الشفعة من الحقوق المتوارثة بدليل أنه قد أرجع الميراث إلى الشريعة وهي تقضى بعدم انتقال حق الشفعة من المتوفى

الى وراثته (محكمة مصر استثنائياً سنة ١٨٩٦ المحاكم س ٧ ص ٩١٧ ومحكمة
 أسيوط استثنائياً في ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية س ١ ص ٣٠
 ومحكمة دمنهور في ١٦ يونيو سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٧ ص ٢٤١)
 نعم انه توجد أحكام كثيرة تقضى بعكس ذلك بأن القانون لم يذكر
 أى عبارة تجيز الرجوع الى الشريعة فيما سكت عنه في مسائل الشفعة فلا بد
 إذاً من الرجوع الى ما قرر هو الرجوع اليه عند عدم وجود نص فيه وهو
 المبادئ العمومية المقررة في القانون ومبادئ العدل والانصاف وتقضى
 مبادئ القانون بحلول الورثة محل مورثهم واستفادتهم من كل حقوقه لأن
 المادة ١٩٩ من قانون المرافعات قضت بأنه اذا مات أحد الخصوم أثناء
 الخصومة حلت وراثته محله ولم تستثن أحوالاً مخصوصة يمنع فيها الحل
 وتعدم صفة القيام عن المتوفى ولا يمكن تقييد هذا الاطلاق الا بنص
 صريح ولا نص في القانون بخصوص الورثة في حق الخصومة بالشفعة
 (الاستئناف ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ المحاكم س ٥ عدد ١٧١ واول ابريل
 سنة ١٨٩٧ المحاكم س ٨ عدد ٣٢٣ ومحكمة مصر في ١٩ ابريل سنة ١٩٠٢
 ومؤيد من الاستئناف في ١٦ ديسمبر سنة ٩٠٢ المحاكم س ١٣ عدد ٥١٣)
 وحكمت محكمة الاستئناف أخيراً بأن الشفعة حق كباقي الحقوق تؤول
 من صاحبه لورثته اذا ورثوا منه ايضاً الاطيان التي تطلب الشفعة بسببها
 (٢ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ٦٢) ولكن هذا الرأي
 مردود اولاً لأن المسألة المطاوب الفصل فيها ليست مسألة شفعة حتى
 يقال ان القانون لم يذكر أى عبارة تجيز الرجوع الى الشريعة فيما سكت عنه

في مسائل الشفعة بل ان المسألة مسألة ميراث وهي هل حق الشفعة بعد ان ثبت للمورث ومات قبل ان يقضى له به ينتقل بعده لوارثه كباقي امواله أم لا فالبحث اذاً ليس في وجود نفس الحق بل في انتقاله بالارث . وقد أحال القانون جميع مسائل الأثر على الشريعة وهي تقضى بعدم التوارث في الشفعة خلافاً للحقوق الأخرى وثانياً فإنه غير صحيح القول بأن مبادئ القانون تقضى بحلول الورثة محل مورثهم واستفادتهم من كل حقوقه لأن القانون كما قدمنا قد تخلى عن احكام انتقال الحقوق بالأثر وأحاطها جملة واحدة على الشريعة ولم يتعرض لحلول الورثة محل مورثهم في كل حقوقه الا في مسألة واحدة استثنائية وهي أن عقد الأيجار لا يفسخ بموت المؤجر او المستأجر بل ان ورثة المتوفى يحاون محله فيه (مادة ٣٩١ مدني) فمسألة الى اى حد يحل الوارث محل مورثه في حقوقه ليس مرجعها القانون بل الشريعة الاسلامية بنص نفس القانون (مادة ٤٥ مدني) والشريعة الاسلامية لا تقضى بانتقال كل حقوق المورث الى ورثته بل استثنت حقوقاً مخصوصة قررت سقوطها بالوفاة وعدم انتقالها للورثة بالأثر ومنها حق الشفعة ولم نخبرنا محكمة الاستئناف في حكمها الأخير من اين جاء لها ان الشفعة « حق كباقي الحقوق تؤول من صاحبه الى ورثته » . وأما نص المادة ١٩٩ مرافعات بأنه اذا مات أحد الخصوم اثناء الدعوى حلت ورثته محله فمفهوم ان ذلك انما يكون في الأحوال التي ينتقل للورثة فيها الحق موضوع الدعوى لأن الدعوى هي المطالبة بالحق فلا توجد الا اذا وجد الحق وقانون المرافعات لم يوضع لتقرير الحقوق بل فقط لكيفية

المطالبة بها والحصول عليها فلا يمكن القول بأن قانون المرافعات اراد ان يقرر في هذه المادة مبدأ ان كافة حقوق المورث تنتقل لورثته بل اراد فقط ان يقول ان في الحقوق التي يحل فيها الورثة محل مورثهم لا تبطل الدعوى المرفوعة من المورث قبل وفاته ويلزم الورثة ان يرفعوا دعوى جديدة بل يجوز لهم ان يحلوا محله في دعواه ويستمررون فيها فهو اذا يريد تقرير حلول الورثة محل مورثهم في الدعوى متى كان الحق موضوعها قد انتقل اليهم ايضاً

يقول البعض ان الغرض من احالة القانون احكام الميراث على الشريعة انما هو لمعرفة الوارث وتحديد نصيبه في الميراث فقط وأما الحقوق نفسها والأموال فيجب اعتبار انها كلها تورث ولا أدري من أين لهم ذلك فإن أركان الميراث ثلاثة مورث ووارث وموروث وقد احال القانون الميراث على الشريعة فأحال بذلك سائر أركانه ولم يستثن منها ركن الموروث بل على العكس قد عدد بالمادة ٤٤ طرق انتقال الملكية وذكر من بينها الميراث ثم أخذ يتكلم على كل منها واحداً فواحداً ولما جاء دور الميراث أحاله جملة واحدة على الشريعة فهو اذاً قد أحاله باعتباره من طرق انتقال الملكية وكأنه قال ان انتقال الحقوق بالأرث يكون طبقاً لأحكام الشريعة فهي اذاً التي تبين الحقوق التي تنتقل بالأرث ومن هو الوارث الذي تنتقل اليه وبعبارة أخرى تبين من هو الوارث والى أى حد يحل محل مورثه في تركته ويمكن القول اذاً على وجه العموم بأن الوارث لا يمكن أن يتلقى عن مورثه الا الحقوق التي تجيز الشريعة الإسلامية

انتقالها اليه بالأرث

يقال أحياناً أن اتباع أحكام الشريعة مرة واحدة في الميراث لا يمكن التسليم به على الإطلاق لأن الشريعة تحرم بعض الأشياء كالخمر والخنزير ولا تعترف بتوريثها مع أننا جميعاً مسامون باحترام حق الوارث فيها الآن واجيب على ذلك بأن الشريعة لم تقل أن الخمر لا يورث بل قالت انه محرم في ذاته فلا يمكن أن يدخل في ملك أى انسان وبالتالي لا يمكن أن يؤول بعده الى وراثته ليس لأنه من الحقوق التي لا تورث كالشفعة بل لأنه ليس بحق في ذاته والوارث لا يمكن أن يتلقى بالأرث غير الحقوق التي كانت للمورث وبعبارة أخرى من أركان الميراث وجود مال موروث أى وجود تركة والخمر ليس مالا ولا يعتبر جزءاً من التركة فلا يمكن للوارث أن يدعيه بطريق الميراث لأنه لم يكن لمورثه ولا بطريق وضع اليد عليه باعتباره شيئاً مباحاً لا مالك له لأن الشريعة تحرم ملكيته على أى انسان فلما جاء القانون وتكلم على الأموال وتقسيمها وكيفية انتقالها من شخص لآخر ولم يستثن منها شيئاً دخل الخمر فيها بطبيعة الحال وأخذ حكمها وصار مالا يجوز تملكه وبالتالي انتقاله من شخص لآخر سواء بالتعاقد أو الأرث. كذلك القانون يحرم الحشيش ولا يعترف بملكية أحد له فاذا توفي شخص ووجد في تركته مقدار من الحشيش فان القانون لا يعترف بملكية الوارث له ليس لأن الحشيش من الأموال التي لا تورث بل لأنه ليس مالا فلم يكن للمورث فيه أى حق فلا يمكن أن يؤول بعده للوارث فاذا صدر الآن قانون جديد ببيع الحشيش جاز حينئذ تملكه وبالتالي

انتقاله بالأرث أو بالتعاقد

قدمنا أن الوارث في القانون الفرنسي يستمر شخصية مورثه ويحل محله في كل ما له وعليه وبناء على ذلك نصت المادة ١١٢٢ من هذا القانون على انه « يعتبر الشخص انه تعاقد لنفسه ولورثته » بمعنى أن الورثة يلتزمون بعقود المورث وطبقاً لذلك قررت المادة ١٧٤٢ انه « لا يفسخ عقد الأيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر » وقد انتقد الشراح اطلاق هذا النص لأنه يشمل كافة أنواع عقود الأيجار حتى ولو كانت حاصلة بسبب حرفة المستأجر أو مهارته الشخصية كالعربة والخيل-ول التي يستأجرها الحكيم والأرض التي يستأجرها المزارع والدكان التي يستأجرها التاجر والمكتب الذي يستأجره السمسار (بودري ووهل جزء ١ ن ٩٥٨) كما يشمل الأجرة المعقودة عن منزل السكني (بلانيول جزء ٢ ن ١٧٤٤)

وقد نقل الشارع المصري الى قانوننا نص المادة ١٧٤٢ المذكورة ولكنه تلافى أوجه الانتقاد السابقة فنص بالمادة ٣٩١ من قانوننا المدني على انه « لا يفسخ الأيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ما لم يكن الأيجار حاصلاً للمستأجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية » ولكن رغمًا عن هذا القيد فإن نفس المبدأ لا يتفق مع أصول الميراث في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الوارث لا يستمر شخصية مورثه ولا يحل محله في التزاماته وتعهداته والتي تقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الأيجار بموت أحد العاقدين كما قدمنا

وفضلاً عن مخالفة هذا النص لمبادئ الميراث العمومية فإنه لا يتفق

مع قواعد العدل . لنفرض مثلاً ان المورث كان مستأجراً منزلاً لسكناء الشخصية وسا كناً به بمفرده وليس معه زوجة ولا أولاد صغار وورثته مستقلون عنه في المعيشة وكل منهم سا كن في منزل مستقل ثم مات المورث فما معنى استمرار الايجار هنا على الورثة الذين يستمرون على دفع الأجرة حالة كونهم لا ينتفعون بالمنزل ؟ نعم ان الورثة ممكنهم تأجيرهم من باطنهم ولكنهم قد لا يجدون له سا كناً مدة طويلة أو قد يكون التأجير من الباطن ممنوعاً في نفس العقد أو هب ان الوارث كان لا يكتسب الأمان عمله وأجر منزلاً جميلاً باجرة عالية اعتماداً على كسبه ثم توفي ولم يترك تركة وورثته فقراء فما هو وجه العدل في استمرار العقد بينهم وبين المؤجر والزاهم بالاستمرار على دفع أجرة لا طاقة لهم بها ؛ ان القول بعدم فسخ عقد الايجار بموت المستأجر معناه حلول ورثته محله فيه والتزامهم شخصياً به بدله وهذا رجوع للمبدأ الروماني الذي يقضى باستمرار الوارث لشخصية مورثه وحاوله محله في جميع التزاماته ولكن مع حرمانه من مزية الجرد التي تسمح له بتحديد مسؤوليته بقيمة التركة فيكون الوارث عندنا ملزماً بالاستمرار على دفع أجرة منزل المورث حتى ولو لم يترك المورث ما يفي بهذه الأجرة ولم يكن الوارث قادراً على دفعها ولا حاجة له بالمنزل ولا طريق له لتأجيرهم من باطنه وهذا ليس من العدل

وفيما عدا عقد الأيجار فأن القاعدة الشرعية يجب أن تأخذ مجراها أي أن الوارث لا يحل محل مورثه في مسؤوليته ولا يخلفه في التزاماته فأن جميع تعهدات الشخص والتزاماته تنقضي بوفاته ولا تنتقل لورثته ولا يكون

لداثنيه أي حق الا على أعيان تركته لا على أشخاص ورثته ومن أهم النتائج العملية لهذا المبدأ نتيجة جري الاجماع خطأ على عكسها وهي أن الدين يجب أن يحل قانونا بوفاة المدين لأنه لا ينتقل لذمة الورثة ولا يلزمون بدفعه فلا وجه لهم في التمسك بالانتفاع به لنهاية أجله لأنه لا يمكن أن يتمسك بالأجل الا المدين والوارث ليس مدينا وبعبارة أخرى أن حق الانتفاع بالدين يقابله واجب آخر وهو الالتزام بأدائه في نهاية الأجل وهذا الواجب هو شرط لاستعمال هذا الحق فلا يمكن أن يتمسك بهذا الحق الا من يلتزم بذلك الواجب وقلنا أن الوارث لا يلتزم بالتزامات مورثه شرعاً فمن العدل أن لا تتوول اليه حقوقه المترتبة على هذه الالتزامات لذلك قررت الشريعة حلول الدين بوفاة المدين مادام أن وارثه لا يحل محله فيه اذ لا يعقل أن يقول الوارث للدين اترك لي الدين الذي لك انتفع به لنهاية أجله ولكن لا أكون ملزماً بأدائه لك عند حلوله وفي هذا رد كاف للقول بأن الوارث يجب أن يخلف مورثه في كل حقوقه وقد كان للمورث حق الانتفاع بالدين لنهاية أجله وهذا الحق يعتبر جزءاً من ثروته فوجب أن ينتقل الى وارثه مع باقي حقوقه فأن هذا القول لا يؤيده الشرع ولا يقضى به القانون فلا يمكن للوارث أن يدعي أنه استمده هذا الحق من القانون لأنه أحال الميراث على الشريعة ولا من الشريعة لأنها تقضى بعدم انتقاله للوارث نظراً لعدم التزامه بالدين ولا بطريق التعاقد لأنه لم يتعاقد مع الدائن

ان القانون قد أخذ عن الشريعة خلافاً للقانون الفرنسي قاعدة عامة لانتقال الحقوق سواء بالأرث أو بالتعاقد وهذه القاعدة هي احترام

حرية التعاقد باوسع حدودها وبالتالي حرية كل من المتعاقدين في اختيار
 التعاقد الآخر وحرية الاختيار في المبدأ تستلزم حتماً عدم جواز استبدال
 أحد التعاقدين بغير ارادة التعاقد الآخر بحيث لا يمكن لأى شخص ان
 يرى نفسه مرتبطاً بعقد مع شخص لم يختاره للتعاقد فقرر انه لا يجوز للدائن
 ان يحول حقوقه لشخص آخر بغير رضاء المدين (مادة ٣٤٩ من القانون
 المدني و٧٧٢ مرشد الحيران) ولا يجوز للمدين ان يحول مدينه لغيره
 ويخلى نفسه من الدين بغير رضاء الدائن (مادة ١٨٧ مدنى و٧٧٢ مرشد
 الحيران) فالقانون يرى ان العقود الشخصية على وجه العموم ينظر فيها كل
 من المتعاقدين لشخصية التعاقد الآخر ولا يمكن لأيهما ان يرى نفسه مرتبطاً
 مع غير من تعاقد معه مهما كانت صفات هذا الغير فلا يجوز للدائن ان يستغنى
 عن رضاء المدين فى الحوالة بحجة ان المحول اليه ابنه وسيكون وارثه الوحيد
 ولا يجوز للمدين ان يستغنى عن رضاء الدائن فى تحويل الدين الذى عليه لغيره
 بحجة ان هذا الغير أكثر منه مالا ولا خوف على الدائن معه أو أنه سيكون
 وارثه الوحيد

ولا شك ان فى حلول الوارث محل المورث تغيير لأحد طرفى العقد
 بدون ارادة الطرف الآخر فاذا توفى الدائن كان حلول وارثه محله بمثابة
 تحويل الدين الذى له الى وارثه واذا توفى المدين كان حلول الوارث محله بمثابة
 تحويل الدين الذى عليه الى وارثه ولكن الشريعة الاسلامية استثنى حالة
 الدائن وأجازت حلول وارثه محله بعد وفاته ولو كره المدين لانها لو قالت
 بعدم حلوله كان ذلك محواً للميراث نفسه وكان المدين يبرأ بموت الدائن

ومن جهة أخرى فإن المدين الذي يموت دائنه ولا يقبل ان يستمر مع وارثه
بدله ممكنه ان يفسخ العقد في الحال ويدفع الدين الذي عليه فيقطع كل
علاقة مع الوارث والا فلا يقل ان يأخذ الدين لنفسه ويقول انه لا يمكن
ان يردده للميت لانه قد مات ولا او ارثه لانه لا يقبله دائماً ولم يتعاقد معه
وتكون النتيجة انه يصير هو نفسه وارثاً للميت في هذا الدين . ولكن
الوارث لا يمكن ان يرث أكثر مما كان لمورثه فاذا وجد الوارث ضمن
التركة ديناً على الغير كان معناه أن هذا الغير له حق الانتفاع بذلك الدين
فوجب على الوارث احترام هذا الحق كما كان يجب على المورث ولا يمكن
ان يؤول للوارث شيء من التركة الا بعد قضاء حقوق الغير فلا يؤول
الدين للوارث الا بعد استيفاء المدين منتفعته لنهاية الأجل فالمدين لا
يمكن ان يتضرر من عدم فسخ العقد لأن في مصلحته ان يبقى منتفعاً بالدين
لنهاية أجله والوارث لا وجه له في التضرر لأنه لا يمكن أن يدعى لنفسه
أكثر مما كان لمورثه

أما اذا توفي المدين وجب أن يفسخ العقد حتماً حيث لا يمكن اكره
الوارث على الالتزام بدين لم يعقده ولا اكره الدائن على قبول الوارث بدل
المورث وفي الواقع فإن الدائن خصوصاً في حالة ما يكون دينه غير مضمون
برهن لا يعتمد في الحقيقة على ثروة مدينه فقط التي تكون في يده وقت
الاستدانة بل على صفاته الشخصية أيضاً كالأستقامة والاقتصاد والوفاء تلك
الصفات التي تضمن عدم تبديد ثروته قبل نهاية الأجل وعدم المطلق في
الدفع عند حلوله ووجود هذه الصفات في شخص المدين لا يستلزم وجودها

أيضاً في وارثه الذي قد يناقضه على خط مستقيم وربما لو أتى هذا الوارث من قبل وأراد أن يستدين لنفسه لما قبل الدائن وهو صاحب الحرية المطلقة في اختيار من يتعاقد معه وحرية الاختيار في المبدأ تستلزم كما قلنا عدم جواز تغيير أحد العاقدين بدون ارادة العاقد الآخر ولذلك حرمت المادة ١٨٧ استبدال المدين بغير ارادة الدائن فكيف يمكن للدائن أن يفقد هذه الحرية لمجرد وفاة مدينه ويجد نفسه مرتبطاً مع وارثه بغير ارادته وما هي ضمانات الدائن مع الوارث حتى لا يبدد التركة قبل حلول الأجل وعند ذلك لا يجد الدائن ما يستوفي منه دينه نعم قد يفعل المورث ذلك أيضاً ولكن يكون الدائن في هذه الحالة قد أخطأ في وضع ثقته فيه فيجب أن يتحمل نتيجة خطئه ولكن هذا الخطأ لا يمكن أن ينسب له مع الوارث لأنه لم يختره من الأصل

واخيراً فإنه فضلاً عن أن القانون قد وضع مبدأ حرية التعاقد وحرية كل من العاقدين في اختيار العاقد الآخر كما قدمنا فإنه قد قرر مبدأ آخر قد يعتبر نتيجة لازمة للمبدأ الأول وهو أن العقود لا تسرى على غير عاقدتها (مادة ١٤١ و ١٤٢ مدني) وهذان المبدأان يفسران عدم استمرار الوارث لشخصية مورثه وعدم التزامه بديونه فإنه لا يمكن اكراه الدائن على قبول الوارث بدل مورثه لأنه لم يتعاقد معه ولم يختره للتعاقد ولا يثق به ولا يمكن اكراه الوارث على الالتزام بدين مورثه لأنه لم يعقده فكما كان للدائن أن يرفض تحويل الدين من ذمة المورث لذمة الوارث في حال حياة المورث يكون له الحق أيضاً في رفض هذا التحويل بسبب الوفاة والعادة

واحدة في الحالتين وكذلك الوارث كما كان له أن يرفض تحويل الدين لذمته من وارثه حال حياته له أيضاً أن يرفض ذلك عند وفاته فأث الوارث هو غير المورث في هذه الأحوال وأما القانون الفرنسي فإنه مع هذه الحقائق قد اعتبر أن الوارث كشخص المورث فالدين إذا لم ينتقل من ذمة لذمة بل أن المورث يعتبر أنه موجود ومستمر في شخص الوارث ولكن هذا الاعتبار أو الافتراض الوهمي (fiction) لا وجود له في الشريعة الإسلامية ولا في القانون المصري فبقي الوارث والمورث على حقيقتهما شخصين مختلفين خاضعين للقواعد العامة لا انتقال الحقوق

وقد يعترض على ذلك بأن المادة ١٠٢ من القانون المدني لم تذكر إلا سببين لحلول الأجل وهما ظهور إفلاس المدين وفعاله ما يوجب ضعف التأمينات التي كانت محلاً لوفاء الدين فقد نصت على أنه « إذا تعهد المدين بشيء لأجل معلوم وظهر إفلاسه أو فعل ما يوجب ضعف التأمينات التي كانت محلاً لوفاء التعهد فيستحق ذلك الشيء فوراً قبل حلول أجله » ولكن هذه المادة لم تذكر هاتين الحالتين على سبيل الحصر وليس فيها ولا في غيرها ما يفيد أن الدين لا يحل إلا بأخذ هذين الأمرين. فمع أن المادة لم تتكلم في الوجه الأول إلا عن حالة الإفلاس وهو خاص بالتاجر فأث الشراح والمحاكم قد أجمعوا على أن اعسار غير التاجر يستوجب أيضاً حلول الديون التي عليه (بلايول جزء ٢ ن ٣٦٥ ودالوز تكمله في التعهدات ن ٥٢٦) كذلك يحل الدين إذا لم يقدم المدين التأمينات التي تعهد بتقديمها (محكمة مصر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١١ ص ٢٢)

وعلى وجه العموم فأُن هذه المادة خاصة بسقوط حق المدين في الأجل
أما حلول الأجل بالوفاة فمناه زوال نفس التعهد بزوال المدين فأُن التعهد
كما عرفته المادة ٩٠ من القانون المدني « هو ارتباط قانوني الفرض منه
حصول منفعة لشخص بالزام المتعهد بعمل شئ أو بامتناعه عنه ، فلا يمكن
ان يوجد التعهد الا بوجود شخصين فإذا زال أحدهما زال التعهد حتما
قلنا أن مال المتوفى كان ضامناً لديونه حال حياته ويستمر كذلك بعد
وفاته وأن الوارث لا يرث من التركة الا ما يتبقى بعد سداد تلك الديون
ويكون لدائني المورث شبه حق اختصاص أو رهن على جميع التركة يتولد
بمجرد الوفاة ويتبع التركة في يد الوارث وبالتالي في يد من انتقلت اليه
من الوارث لأن الوارث لا يمكنه أن يعطى أكثر مما يملك فاذا باع عيناً من
أعيان التركة قبل سداد الدين كان للدائن أن يتبعها في يد المشتري وينفذ
عليها بدينه وقد اعترفت المحاكم المختلطة والأهلية بهذا المبدأ وقررت أنه
بموجب أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث لا يجوز للمورثة التصرف
في الأموال الموروثة قبل سداد ديون المورث وكل بيع أو رهن يعقدونه
عن ديونهم الشخصية لا يمكن الا احتجاج به على دائني التركة الذين بعد
أن تحصلوا على حكم ضد الورثة سجلوا اختصاصاً وشرعوا في البيع ولما
كانت الشريعة لم تضع ولم توجب على دائني المتوفى أي طريق من طرق
العلانية لحماية حقوقهم فان الغير الذي يشتري من الوارث مالا ويتبين له
في عقد الشراء نفسه أنه من الأموال الموروثة يجب عليه ان يتحري عن
حالة التركة أو يبقى معرضاً لخطر اهلاكه (محكمة الاستئناف المختلطة ٣١ دسمبر

سنة ١٨٩٦ مجلة التشريع والقضاة ص ٩ ص ٩٢ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٨ ص ١١ ص ٦٢ و ١٣ يونيو سنة ١٩٠٠ ص ١٢ ص ٣٣٥ و ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ص ١٦ ص ٦٩ و ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٥ ص ١٧ ص ٢٢٨)

وقد جاء في حكم أصدرته محكمة مصر ما يأتي « حيث انه متى مات المورث انتقلت جميع الالتزامات التي كانت مرتبة عليه الى التركة لا الى ورثته ووقف هوؤلاء فيها معلقا الى ما بعد انقضاء تلك الالتزامات وايفاء جميع التمهيدات وما بقي منها يكون ميراثا يقتسمونه بينهم وحيث انه يتلخص من ذلك أن التركة تبقى مجهولة فلا يعرف مقدارها حقيقة الا بعد وفاء المطالب منها كله وكل حق يرتبه الورثة على عين من أعيانها يكون مشوبا بذلك العيب نفسه حتى يزول بمضى المدة المقررة في القانون وليس الذي تعاقد مع الوارث أن يدعى لنفسه تمام الملك في العين موضوع التعاقد بمجرد حصوله لان ذلك العيب عام بمعنى أنه معلوم بالضرورة لجميع الناس شرعا ولا يقبل من أحدهم الاعتذار بجهله اياه (محكمة مصر بهيأة استئنافية في ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٦ مجلة ميزان الاعتدال ص ٤ ص ٤٢)

ولكن حكمت محكمة الاستئناف الأهلية أخيراً بعكس ذلك وقالت في حكمها ما يأتي

حيث أن الوارث يرث مملوكات مورثه في وقت وفاة هذا المورث ويصير مالكا لها بمقتضى حق الأثر فإن باع شيئاً منها يكون بيعه صحيحاً لصدوره من مالك حقيقي

وحيث أن القول بأن لاتركة الا بعد سداد الدين معناه ان الوارث الذي

يأخذ مخلفات مورثه ملزم أيضاً بدفع دينه بنسبة ما أخذه وليس معناه أن التركة تبقى موقوفة معطلة لا مالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها سواء كانت معلومة للوارث أو غير معلومه

وحيث أنه لا يعقل أن تكون واجبات الوارث نحو دائني مورثه أكثر من الواجبات التي كانت على ذلك المورث نفسه نحوهم فإذا باع انسان شيئاً مملوكاً لا يصح لدائنيه العاديين ان يطعنوا على هذا البيع الا اذا حصل لقصد اضرارهم بتواطؤ البائع والمشتري ولا يقبل العقل ولا العدل أن يكون للدائنين بعد موت مدينهم حقوقاً أكبر من التي كانت لهم قبله وحيث من جهة أخرى فأن المبدأ التي قالت به محكمة أول درجة لو كان صحيحاً لانتج ضرراً جسيماً على حركة الاعمال المبنى عليها عمران البلاد إذ معه لا يجسر أحد على شراء شيء موروث خوفاً من أن يلغى البيع فيضيع عليه ما دفعه من الثمن مع أنه ليس في استطاعته أن يعلم ان كان على التركة ديون وما مقدارها وان كان ما هو باق من أموال التركة يكفي لسدادها كل ذلك حفظاً لحقوق دائنين لم يحتاطوا لأنفسهم بأخذ تأمينات مخصوصة على ديونهم (الاستئناف الأهلي ٩ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٤ ص ٤٢) وأرى أن هذا الحكم قد أخطأ حقيقة الميراث في الشريعة فأن الوارث لا يملك التركة بمقتضى حق الأثر ملكاً تاماً بل انه لا يرث الا ما يبقى بعد سداد الدين وديون المورث تنتقل بعد وفاته الى تركته وتبقى على أعيانها وتكون التركة كما قدمنا مرهونة للدائنين بمجموع تلك الديون وتنتقل للوارث بهذا الرهن فلا

يمكنه ان يبيعها الا برهنها فيتبعها الدائنون في يد المشتري كما تبعوها في يد الوارث وأما القول بأن « معنى أن لا تركة الا بعد سداد الدين هو أن الوارث الذي يأخذ مخلفات مورثه ملزم أيضاً بدفع ديونه بنسبة ما أخذه » فإنه قول مخالف للحقيقة لأن الملزم بدفع الديون ليس هو الوارث بل نفس التركة فالدين يكون عينياً على التركة لا شخصياً على الوارث ولذلك فهو لا ينتجراً على الورثة ويكون إذاً للدائنين ان يتبعوا اعيان التركة في يد أى شخص انتقلت اليه بخلاف القانون الفرنسي الذى يعتبر ان الوارث يستمر شخصية مورثه ويحل محله في حقوقه وواجباته ويكون إذاً الدين على نفس الوارث بنسبة نصيبه في الميراث فالتفسير الذى فسرتة محكمة الاستئناف إذاً إنما هو رجوع للمبدأ الفرنسي والرومانى للقاعدة الشرعية وأما القول بأنه « لا يعقل ان تكون واجبات الوارث نحو دائني مورثه أكثر من الواجبات التى كانت على ذلك المورث نفسه فاذا باع انسان شيئاً مملوكاً لا يصح لدائنيه العاديين ان يطعنوا على هذا البيع الا اذا حصل بقصد اضرارهم بتواطؤ البائع والمشتري ولا يقبل العقل او العدل ان يكون للدائنين بعد موت مدينهم حقوق أكبر من التى كانت لهم قبله » فإنه ايضاً قول مخالف لمبادئ الميراث الشرعية لأن الوارث كما قلنا لا يحل محل مورثه فيما عليه حتى يقال ان الوارث تكون عليه نفس الواجبات التى كانت على المورث لأكثر بل أن هذه الواجبات تبقى بعد وفاة المورث على التركة لا على الوارث ولا يؤول للوارث من التركة الا ما يتبقى بعد قضاء تلك الواجبات فلا يمكنه ان يبيع ويملك المشتري الا

هذا الباقي او بعبارة أخرى فان التركة تنتقل للوارث محملة بهذه الواجبات فلا يمكن أن يبيعها بصفقتها مملوكة له ملكاً تاماً حالة كونها رهونة بل انها تنتقل الى المشتري بالرهن الذي عليها فالدعوى التي يرفعها الدائنون حينئذ هي في الحقيقة دعوى الرهن وما يترتب عليه من حق تتبعهم للعين في يد اى شخص انتقلت اليه اما قبل وفاة المورث فان الدائنين لم يكن لهم اى حق عيني على أمواله فاذا باعها كان بيعه صحيحاً تاماً ولا يكون لهم الا دعوى ابطال تصرفاته التي أضرت بهم فركز الدائنين مع الوارث هو خلافه مع المورث فلا محل للمقارنة بينهما . فان علاقة الدائنين بالمورث كانت علاقة الدائن بالمدين أما علاقتهم بالوارث فعلاقة الدائن بالخائز للعقار المرهون . أما القول بأن المبدأ المخالف « ينتج ضرراً جسيماً على حركة الأعمال المبني عليها عمران البلاد اذ معه لا يجسر أحد على شراء شيء موروث خوفاً من أن يلغى البيع فيضيع ما دفعه من الثمن مع انه ليس في استطاعته أن يعلم ان كان على التركة ديون وما مقدارها وان كان ما هو باق من أموال التركة يكفي لسدادها كل ذلك حفظاً لحقوق دائنين لم يحتاطوا لانفسهم بأخذ تأمينات مخصوصة على ديونهم » فهو أيضاً قول غير وجيه لأنه اعترض على أصل التشريع والتشريع مهما كان معيباً لا مناص من القضاء به . حقيقة أن الشريعة الإسلامية لم تضع طرقاً لعلائية التصرفات حماية للمعاملات اللاحقة فاذا باع الشخص مرتين فان البيع الأول مفضل شرعاً مع انه لم يكن في وسع المشتري الثاني العلم به وليس في وسع اى محكمة شرعية ان تقول ان المشتري الثاني أفضل لأنه لم يعلم بالبيع الأول وهكذا فان حقوق دائني

المتوفى مقدمة على حقوق الورثة وبالتالي على حقوق من تلقوا الملك عن الورثة مع أن هؤلاء لم يكن في وسعهم العلم بها فيوجد نقص كبير في نظام المعاملات الشرعية بسبب عدم وجود طريقة التسجيل والقانون لم يسد هذا النقص لأنه لم يوجب على دائي المتوفى تسجيل حقوقهم بمجرد الوفاة ولم يضع حداً للمطالبة من الدائنين وليس هذا هو النقص الوحيد الذي يؤسف عليه في القانون فأن قرارات الحجر مثلاً لا يجب تسجيلها ومن الجائز أن يبيع المحجور لمن يجهل قرار الحجر ويكون البيع باطلاً رغم ذلك وأيضاً العزل من التوكيل غير واجب التسجيل مع أن الوكيل المعزول قد يبقى في يده سند التوكيل ويتعامل به مع من يجهل العزل . حقيقة أنه لا يمكن الاحتجاج بعزل الوكيل على من لم يكن عالماً بذلك العزل ولكن في هذه الحالة تكون الضحية على الموكل نفسه بدل من تعامل مع الوكيل وكان في إمكان الشارع حماية الأثنين معاً لو أوجب القانون تسجيل التنبيه بالعزل

نتقل الآن إلى مسألة أخرى وهي مسألة وضع اليد فقد نصت المادة ٢٢٣٥ من القانون الفرنسي على أنه « لأجل اتمام المدة يجوز للشخص أن يضم إلى وضع يده وضع يد تملكه أيّاً كانت طريقة التملك سواء كان عاماً أو خاصاً وبدون مقابل أو بمقابل » وبناء على ذلك يجوز للمشتري أو للوارث أن يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يد البائع أو المورث بحيث إذا بلغ مجموع المدة المحددة في القانون للملك أصبح مالكاً ولو كان رغم صراحة هذا النص فأن الشراح قد فرقوا بين الوارث والمشتري وقالوا

بأن الوارث لما كان يستمر شخصية مورثه وجب أن يستمر وضع يده كما هو فهو إذاً لا يبدأ وضع يد جديد بل يستمر وضع يد مورثه الذي ينتقل اليه بصفاته وعيوبه فلا يوجد الا وضع يد واحد بدأه المورث واستمر فيه الوارث بعده وعليه اذا لم يكن المورث واضعاً يده بصفة مالك وجب اعتبار وارثه حتماً كذلك ولا يمكنه اذاً التملك بمضى المدة ما دام يستند في وضع يده الى مجرد الميراث واذا كان المورث واضعاً يده بسبب صحيح وسلامة نية بحيث يملك بمضى خمس سنين (عشرة وعشرين في القانون الفرنسي) وتوفي قبل تمام هذه المدة فأن الوارث يستمر بقية هذه المدة ويملك في نهايتها مهما كان سيء النية وعالمًا أن مورثه لم يكن في الحقيقة مالكا وبالعكس اذا كان المورث سيء النية أو مغتصباً فأن وارثه لا يمكن أن يملك الاً بتمام خمس عشرة سنة (ثلاثين في القانون الفرنسي) مهما كان سليم النية ومعتقداً بملكية مورثه . فالعبرة اذاً دائماً بوضع يد المورث الذي يجب أن ينتقل للوارث كما هو بصفاته وعيوبه . وأما المشتري فإنه يبدأ وضع يد قائماً بذاته وخاصاً به ويكون له ان يضم اليه وضع يد مورثه أو لا يضمه ويقتصر على وضع يد نفسه تبعاً لمصاحته . وتكون النتيجة انه في حالة المشتري يوجد يداً متتابعتان ويكون له ان يضمهما لبعضهما وينتفع بمجموعهما أو أن يترك وضع يد البائع ويقتصر على وضع يد نفسه حسبما يترأى له بخلاف حالة الوارث فإنه لا يوجد الا يد واحدة بدأها المورث ويجب على الوارث حتماً ان يستمر فيها رغم انه . نعم ان نفس المادة لم تفرق بين الحالتين بل انها تسوى بين جميع واضعي اليد مهما كانوا ولكن هذه التفرقة تجب

بطبيعة الحال (بلانيول جزءان ٢٦٧٣ و ٢٦٧٤ و بودرى وتيسيه في مضي
المدة ن ٣٤٦)

وقد جارى الشارع المصرى الشراح الفرنساويين فنقل المادة ٢٢٣٥ بمدأن
عدها بما يوافق رأيهم فنص بالمادة ٧٧ من القانون المدنى على أنه « يجوز لواضع
اليده على العقار أن يضم لمدة وضع يده مدة وضع يده من انتقل ذلك منه اليه »
ونص بالمادة ٧٩ على أنه « لا تحصل الملكية بوضع اليد للمستأجر والمنتفع
والمودع عنده والمستعير ولا لورثتهم من بعدهم » ومجموع هاتين المادتين هو
عبارة عن المادة ٢٢٣٥ من القانون الفرنساوى بالمعنى الذى فسرهابه
الشراح فقد حذف من المادة ٧٧ العبارة التى تسوى بين جميع واضعى
اليده واستبدالها بالمادة ٧٩ التى تجعل الوارث يستمر جبراً وضع يده مورثه
كما هو بصفاته وعيوبه ولم يلاحظ أن علاقة الوارث بالمورث فى القانون
الفرنساوى هى غيرها فى الشريعة الإسلامية التى أخذ بمبادئها فى الميراث
وقرر العمل بمقتضاها فإن الوارث فى الشريعة الإسلامية لا يستمر شخصية
مورثه فوجب أن يكون له وضع يده خاص به مستقل بشروطه وصفاته
كالمشترى فاذا كان الوارث سليم النية ومعتقداً بملكية مورثه وجب أن
يملك بمضى خمس سنين لأن الميراث فى ذاته سبب من أسباب الملك كالبيع
والهبة (مادة ٤٤ مدنى وشلدن امرس فى مجلة مصر الحديثة عدد ١٤ ص ٢١٥)
فاذا توفر معه حسن النية تحصل عندنا كل ما يلزم لأكتساب
الملكية بخمس سنين أى السبب الصحيح^(١) وحسن النية . والشريعة

(١) ولم يعتبر الشراح الفرنساويون الميراث سبباً صحيحاً يصلح أساساً لامتلاك

الأسلامية تسوى بين الوارث والمشتري أو الموهوب له في هذا الموضوع (مادة ٥٩٨ من قانون المدل والانصاف و١٦٧٠ من المجلة) ولكن الشارع المصرى قد غفل عن مركز الوارث عندنا وطبق عليه مبادئ الميراث الفرنساوى . ولو أنه نقل المادة ٢٢٣٥ من القانون الفرنساوى كما هى لجاءت مطابقة للمبادئ الشرعية ولما وجد أحد فى طبيعة الميراث عندنا ما يدعو للخروج عن مقتضاها كما فعل الشراح الفرنساويون وقد استخدمت المحاكم الأهلية مبدأ عدم استمرار الوارث لشخصية مورثه فى الشريعة الأسلامية لحل مسألة أخرى وهى اذا باع المورث عقاراً ولم يسجل المشتري عقد البيع ثم باع الوارث نفس العقار وسجل المشتري منه عقده فمن يكون أحق بالعقار هل الذى اشترى من المورث ولم يسجل أو الذى اشترى من الوارث وسجل فاتفقت أحكامها على تفضيل المشتري من المورث ولو انه لم يسجل لأن العين المبيعة قد خرجت من ملك المورث بمجرد البيع الصادر منه فلا يمكن ان تنتقل بعد ذلك للوارث بطريق

بعضى عشر او عشرين سنة (المقابلة للخمس سنين فى القانون المصرى) لأن الوارث عندهم يستمر شخصية مورثه فيستمر وضع يده بصفاة وعيوبه وبسببه ويعتبر أن سبب وضع يد الوارث هو نفس سبب وضع يد المورث لا الميراث فاذا كان المورث مشترياً أو موهوباً اليه اعتبر وارثه كذلك وان كان واحداً يده بلا سبب كان وارثه مثله (بلايول جزء ان ٢٦٦١ وبودرى وتيسيه فى مضى المدة ن ٦٥٨) وبالتالي أكد أن القانون المصرى أراد أن يعتبر الوارث كذلك (مادة ٧٩ مدنى) مع أن الوارث عندنا لا يستمر شخصية مورثه بل يتلقى فقط عنه حقوقه كما يتلقاها المشتري أو الموهوب له مع حفظ شخصية نفسه فكان الواجب أن يكون الميراث سبباً صحيحاً عندنا

الميراث لانه لا يمكن للوارث ان يرث أكثر مما كان لمورثه فاذا باعها الوارث بعد ذلك فالبيع يكون من غير مالك من الأصل فتسجيله لا يفيد ولا يقدمه على البيع الصادر من المورث لأن أفضلية التسجيل انما تكون في حالة تعدد البيع من مالك واحد وأما هنا فالبيعان صادران من شخصين مختلفين أحدهما مالك وهو المورث والثاني غير مالك وهو الوارث ولا يمكن اعتبار الوارث كشخص المورث لانه لا يستمر شخصيته شرعاً فلا يكون البيع الصادر منه كأنه صادر من نفس المورث (محكمة مصر استئنافياً ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٦ مجلة ميزان الاعتدال س ٤ ص ١٤ ومحكمة الأزبكية الجزئية في ٦ يوليو سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ٢ ص ٥٢)^(١)

ولكن أراء القانونيين في مصر قد اتفقت بحق على عكس ماقررته المحاكم فقد ذهبوا جميعاً الى أن الواجب في هذه الحالة هو تفضيل من اشترى من الوارث وسجل على من اشترى من المورث ولم يسجل وذلك

(١) وقد رفعت لمحكمة الاستئناف الأهلية المسألة الآتية وهي ان المورث كان يملك حصة مشاعة في عقار فقام شريكه بموجب عقد قسمة لم يسجل ثم مات فجاء وارثه وباع حصة والده التي كانت في المشاع متجاهلاً عقد القسمة والمشتري سجل عقده فقررت ان القسمة مبنية ومعلنة للملك لا ناقله له (مادة ٥٧٥ مدني) فلا يشترط تسجيلها في هذه الحالة (مادة ٦١٠) والوارث لا يمكن ان تؤول اليه الا الحصة التي وقعت في نصيب مورثه بالفرض فلا يستطيع ان ينقل للمشتري الا هذه الحصة وبناء عليه يكون البيع الصادر منه على المشاع باطلا ولا حق للمشتري في ان يتسك بعدم تسجيل القسمة (٢٣ مارس سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٢٧) ويظهر ان هذا الحكم قد اخطأ في تقريره ان عقد القسمة لا يلزم تسجيله لان المادة ٦١٢ مدني قد اوجبت صراحة تسجيل العقود المشتملة على قسمة عين العقار

بناءً على الأحكام الخاصة بالتسجيل وبصرف النظر عما إذا كان الوارث يستمر شخصية مورثه أو لا (أنظر لمبير في مجلة مصر الحديثة عدد ١٤ ص ٢٠٨ وشلدن ايموس ص ٢١٢ ورين منيه ص ٢١٩) ويمكن تلخيص أسبابهم فيما يأتي

(١) ان القول بأن العين المبيعة قد خرجت من ملك المورث بمجرد البيع الصادر منه فلا يمكن أن تؤول بعده للوارث ويكون البيع من هذا الأخير بيعاً من غير مالك مردود لأن العين المبيعة لم تخرج من ملك المورث الا فيما بينه وبين المشتري منه فقط (مادة ٦٠٦) وأما بالنسبة للغير فلا تعتبر أن ملكيتها قد انتقلت الا بالتسجيل (مادة ٦١١ مدني) وما دام أن العقد لم يسجل فيعتبر المورث أنه لا زال مالكا بالنسبة لهذا الغير فيكون وارثه كذلك لأنه يحل محله ويأخذ مركزه في حقوقه ويكون البيع الثاني الصادر من الوارث صحيحاً كما لو كان صادراً من المورث نفسه والمورث لو كان حياً وباع ثانياً وتسجل العقد لتنفيذ بيعه هذا وفضل على البيع الأول الذي لم يسجل فكذلك وارثه الذي حل محله في أمواله وصار أمام الناس بدله فيها (٢) بمقتضى المادة ٦١٥ من القانون المدني العقود التي يجب تسجيلها ولم تسجل تعتبر كأنها لم تكن بالنسبة للأشخاص الذين اكتسبوا حقوقاً عينية على العقار وسجلوها طبقاً للقانون وبمقتضى المادة ٦١٠ مدني الحقوق الايلة بطريق الأثر تثبت في حق كل انسان بثبوت الوراثة بلا تسجيل فينتج من ذلك أن البيع الصادر من المورث ولم يسجل يعتبر كأنه لم يكن بالنسبة للأشخاص الميينين بالمادة ٦١٥ مدني بينما الأثر يثبت في حقهم بثبوت

الوراثة فيحق لهم اذاً ان يتجاهلوا البيع الصادر من المورث ويعتبروا ان الحق الذي كان له قد آل الى وارثه

(٣) لا يكفي ان يقال ان الوارث هنا لم يرث في الحقيقة العين التي باعها لسبق تصرف مورثه فيها فيكون البيع الصادر منه بيعاً من غير مالك لأن القانون ما وضع أحكام التسجيل الا للعدول عن الطرق الطبيعية لانتقال الملكية وبمقتضى هذه الأحكام يجوز للشخص أن يكتسب الملك من غير مالكه الحقيقي فاذا باع الشخص عقاره فقد خرج من ملكه ولو لم يسجل المشتري عقد البيع فاذا باع نفس العقار مرة ثانية فإن البيع يكون في الحقيقة من غير مالك ولا يمكن أن يكتسب المشتري أى حق على المبيع ولكن يقضى القانون في باب التسجيل أن المشتري الثاني اذا سجل عقده يكون مفضلاً على المشتري الأول وتثبت له الملكية مع انه اشترى ممن أصبح في الحقيقة غير مالك فالواجب اذاً النظر اليه في هذا المقام ليس هل البائع كان قد زال عنه ملكه قبل البيع أم لا بل هل كان في امكان المشتري العلم بزوال هذا الملك من عدمه وبعبارة القانون هل التصرفات السابق صدورها من البائع قد تسجلت أو لا فإن لم تكن قد تسجلت فأنها تعتبر كأن لم تكن لعدم امكان المشتري العلم بها (مادة ٦١٥ مدني) ويكون البائع في نظره لا زال مالكاً والبيع الذي يصدر منه يكون صحيحاً وناقلاً للملك وان خالف ذلك الحقيقة فالمشتري الثاني هنا يكتسب الملك في الواقع ونفس الأمر من القانون لامن البائع الذي أصبح غير مالك بالبيع الأول ويكون تملكه في هذه الحالة هو من قبيل نزع الملك من

المشتري الأول وإذا جاز للمشتري الثاني أن يعتبر البائع لا زال مالكا رغم التصرفات الخفية التي يمكن أن تكون قد صدرت منه فإنه يجوز له أيضاً أن يعتبر وارثه كذلك لأن الحقوق التي للمورث تنتقل بعد وفاته للوارث فالمشتري من الوارث كانت امامه كل الظواهر التي تدل على ملكية هذا الأخير فإنه مسلم بأصل الملكية للمورث وعدم وجود تسجيلات تدل على أى تصرف منه وثبوت الوراثة للوارث والعبرة في انتقال الملكية بموجب أحكام التسجيل إنما هي للظواهر لا للاحتائق الخفية

(٤) أما القول بأن افضلية التسجيل إنما تكون في حالة تعدد البيع من مالك واحد وأما هنا فالبيعان صادران من شخصين مختلفين أحدهما من المورث والثاني من الوارث ولا يمكن اعتبار الوارث كشخص المورث لأنه لا يستمر شخصيته شرعاً فردود أيضاً لأنه الوارث يتلقى عن مورثه أمواله بموجب حق الأثر ويحل محله فيها كما يتلقى المشتري العين المبيعة عن البائع بمقتضى عقد البيع والأثر هو سبب من أسباب الملكية كالبيع تماماً (مادة ٢٤ مدني) فركز الوارث بالنسبة للمورث هو كركز المشتري بالنسبة للبائع ومعلوم أنه إذا باع شخص لزيد ثم باع ثانياً لخالد ولم يسجل أحدهما ثم باع لزيد وهذا سجل وجب تفضيل بكر على زيد مع أن البائع بكر هو غير البائع لزيد ولكنه يعتبر مثله لأنه تلقى الملك عنه بالبيع وحل محله فيه كذلك الوارث يعتبر مثل المورث لأنه تلقى الملك عنه بالأثر وحل محله فيه ولا فرق بين التملك بأحدهما والتملك بالآخر فركزهما واحد ويجب أن يكون حكم تصرفاتهما واحد

(٥) ان الموصى اليه لا يجوز له الأحتجاج بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من الميت قبل وفاته (مادة ٦١٧ مدنى) ولكن يجوز ذلك لمن اشترى من الموصى اليه (مادة ٦١٨ من القانون المدنى) والمشتري من الوارث لا يمكن أن يكون بأى حال من الأحوال أقل من المشتري من الوارث وعليه فيجوز للمشتري من الوارث ان يحتج بعدم تسجيل البيع الصادر من المورث ويكون البيع الصادر اليه من الوارث وتسجل أفضل من البيع الصادر لغيره من المورث ولم يتسجل

(٦) ان المادة ٦١٥ تقضى بصفة عام بأن التصرفات الواجب تسجيلها ولم تسجل تعتبر كأنها لم تكن بالنسبة لمن اكتسب حقاً عينياً وسجله طبقاً للقانون ولم تميز بين ما اذا كان قد اكتسب الحق ممن آل اليه بعقد واجب التسجيل أو بسبب آخر كالأرث

وقد زاد المستر ايموس أن المورث ولو أنه باع وأصبح غير مالك فإنه بقيت له القدرة على أن يبيع العقار مرة ثانية بحيث اذا سجل المشتري الثانى عقده يصبح مالكا وهذه القدرة تنتقل للوارث بطريق الميراث لأنه محل محل مورثه فى كل حقوقه المالية سيما وان هذه القدرة قد تكون لها قيمة حقيقية اذا كان الضمان فى البيع الأول قاصراً على الثمن فقط ثم ارتفع ثمن المبيع فيمكن اذا للبائع أن يبيعه ثانياً بثمن أعلا أو اذا كان المالك قد وهب فيمكنه أن يعود ويبيع نفس العقار بثمن حقيقى. ولكن هذا الدليل قد رفضه اصحاب المذهبين على السواء بحق فردت عليه محكمة مصر بماياتى « ان القول بأن الوارث يتلقى عن مورثه جميع ما كان له من الحقوق حتى الأمال حتى

مجرد القدرة على عمل من الأعمال وكان في قدرة المورث أن يبيع العين مرتين فتلك القدرة أصبحت بحكم الأثر حاصلة للوارث قول مخالف الحقيقة وياً باه النظر السليم لأن تلك القدرة ليست من الشرع ولا من القانون في شيء وليس لها حكم منهما بل ان الشرع نهى عنها والقانون يغلظ النهى ويقضى على من يستعمل تلك القدرة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات وبديهي أنه لا تجوز أن تكون تلك اللجنة المخالفة للنظام قدرة أو ملكية يتوارثها الأبناء عن الأباء ارثاً مفروضاً» (انظر الحكم المذكور) وكذلك جاء في مقالة لمير ما يطابق ذلك (انظر المقالة المذكورة) وفي الواقع فإن تفضيل المشتري الثاني ليس مبناه أن البائع كان في قدرته أن يبيع له بل لأن المشتري الثاني كان معذوراً في جهله البيع الأول مع أنه كان في امكان المشتري الأول أن يعلنه به بتسجيله فيمنعه من الوقوع في شرك البائع فالبائع لم يكن له حق في أن يبيع مرة ثانية بل ان المشتري الثاني كان له الحق في أن يعتبر أنه لم يبيع ويكون اذا تصحيح البيع الثاني هو من قبل نزع الملكية من المشتري الأول الذي كان السبب في وقوع البيع الثاني باهماله التسجيل ولذلك قلنا ان المشتري الثاني يستمد حقه من القانون لا من البائع الذي زال ملكه بالبيع الأول

وقد حكمت محكمة استئناف انجير الفرنسية في نفس هذه المسألة فقررت « انه لما كان بسبب عدم تسجيل البيع يعتبر البائع ومن بعد وفاته ورثته لازالوا مالكين للعين المبيعة فالذات الذي يتحصل على حكم ضد ورثة وارث البائع يمكنه ان يسجل اختصاصاً صحيحاً على العقار المبيع قبل تسجيل

البيع « وقد طعن في هذا الحكم امام محكمة النقض والأبرام بأنه « بناً على البيع الصادر من المورث وقد خرجت العين المبيعة بالنسبة للوارث من تركة المورث ولم تكن وقت موته جزءاً من أمواله فلا يمكن أن تؤول بعده لوارثه » ولكن محكمة النقض رفضت طلب النقض وأيدت الحكم (انظر مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ جزء ١ ص ١٨٠)

