هى على الترتيب الآتى : (أولا) حق الميت فى تجهيزه ودفنه . (ثانيا) حقوق دائنى التركة . (ثالثا) حقوق الموصى لهم فيما لا يجاوز ثلث التركة بعد سداد ديونها ، إلا إذا أجازت الورثة ما يزيد على ذلك . (رابعا) حقوق الورثة ، وتأتى بعد وفاء حق الميت وسداد ديون التركة وتنفيذ الوصايا .

ولكن ما دام دين التركة لا ينتقل إلى ذمة الوارث بعد موت المورث ، فى ذمة من إذن يكون ؟ هنا اختلفت المذاهب الفقهية وتضاربت فيها الروايات ، ويمكن تلخيص هذا الاختلاف فى إيجاز على الوجه الآتى :

ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الدين يبقى فى ذمة الميت حتى بعد موته . فهم يفترضون بقاء الذمة قائمة بعد الموت ، ولكن بشرط أن تتقوى بتركة أو بكفيل . وتقوية الذمة بتركة أو بكفيل معناه أن هناك ضمانا للدين يكفل سداده ، وهذا الضمان إما أن يكون تركة الميت فهى مسئولة عن ديونه ، أو كفيلا يتركه الميت بدينه فيكون الكفيل هو المسئول عن سداد الدين . ومتى وجد هذا الضمان . أمكن افتراض بقاء ذمة المدين قائمة بعد موته ، فى هذا الافتراض فائدة هى بقاء الدين قائما إلى أن يسدد إما من التركة أو من الكفيل . أما إذا لم يترك الميت تركة أو كفيلا بالدين ، فلا سبيل إلى سداد الدين ولا فائدة من افتراض ذمة الميت قائمة تتحمل به . ومن ثم تخرب الذمة ويسقط الدين . ولا شك فى أن افتراض ذمة الميت قائمة بعد موته هو مجرد مجاز قانونى لا يطابق الحقيقة ، فالواقع أن المدين إذا مات لم تعد له ذمة باقية . وليس افتراض قيام ذمته بعد موته إلا من قبيل الصنعة القانونية .

وذهب المالكية إلى أن الذمة لا تبقى بعد الموت لأنها صفة من صفات الحياة فتزول بزوالها . والدين يتعلق بالتركة نفسها لا بذمة الميت . فإذا مات المدين ولم يترك مالا ، سقط دينه لانعدام محله . والمالكية فى هذا هم أيضا قد لجأوا إلى الصنعة القانونية . ويمكن تفسير قولهم ، فى لغة القانون الحديث ، بأحد تفسيرين . فإما أن يقال إن التركة تصبح فى هذه الحالة

شخصا معنويا ، يتعلق الدين بذمته[١] . وهذا القول يتعارض مع أحكام القانون الوضعى فى مصر ، فقد عددت المادة ٥٢ مدنى الأشخاص المعنوية وليست التركة من بينها . أو أن يقال إن تركة المورث تصبح ذمة مالية (patrimoine) مستقلة تضاف إلى ذمة الوارث الأصلية وتتميز عنها ، فتتعدد ذمة الوارث المالية[٢] ، وقد أقرت النظرية الحديثة فى الذمة المالية تعدد الذمة كما بينا عند الكلام فى هذا الموضوع فى الجزء الثامن من الوسيط . ولكن تعدد الذمة المالية للشخص الواحد لا يتنافى مع أن كلا من هذه الذمم المالية المتعددة هو ذمة لهذا الشخص ، فتكون تركة المورث ، وهى ذمة مالية مضافة إلى ذمة الوارث الأصلية ، هى ذمة مالية للوارث نفسه . ويكون مؤدى القول بأن دين الميت يتعلق بتركته أن هذا الدين يتعلق باحدى ذمتى الوارث ، فهو إذن يتعلق بذمة الوارث على كل حال . وهذا ما لم يرده المالكية ، فهم قد قصدوا بجعلهم الدين يتعلق بالتركة أن يفصلوه عن ذمة الوارث بقدر ما قصدوا أن يفصلوه عن ذمة المورث .

أما الحنابلة ، فمنهم من ذهب مذهب الحنفية والشافعية فقال إن الدين يتعلق بذمة الميت على فرض بقائها قائمة بعد موته ، ومنهم من ذهب مذهب المالكية فقال إن الدين يتعلق بالتركة نفسها لا بذمة الميت . وهناك رأى ثالث فى المذهب الحنبلى يذهب إلى أن الدين لا يتعلق بذمة الميت ولا يتعلق بالتركة ، وإنما يتعلق بذمة الوارث ولكن فى حدود ما يتركه الميت من أموال . وهذا الرأى الأخير هو الذى نقف عنده ، فهو أقرب إلى المعمول به فى القانون الفرنسى إذا قبل الوارث الميراث بشرط الجرد أو التجنيب . وهو فى الوقت ذاته أكثر انسجاما مع المنطق الذى ساد الفقه الإسلامى فى انتقال الحقوق إلى الورثة : فكما أن حقوق التركة تنتقل إلى ذمة الوارث بمجرد موت المورث عند الشافعية فى المذهب الجديد وعند الحنابلة فى أشهر الروايتين كما قدمنا ، فمن العدالة والمنطق

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فى نظرية الحق سنة ١٩٥٧ فقرة ٣٩ .

(٢) حسن كيرة ص ٣٧ – ص ٣٨ .

أن تنتقل أيضا ديون التركة إلى ذمة الوارث بمجرد موت المورث . فان الحقوق تقابلها الديون ، فتنتقل الديون إلى ذمة الوارث فى حدود ما انتقل إلى ذمته من الحقوق . وسنرى أن القانون الوضعى فى مصر ، فى تنظيمه لحماية دائنى التركة فى كل من التقنين المدنى وقانون الشهر العقارى ، يتفق مع هذا الرأى الأخير فى مذهب الحنابلة . ومن ثم يكون انتقال التركة من المورث إلى الوارث ، بما لها من حقوق وما عليها من ديون ، وهى مسألة يجب أن تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية كما قدمنا ، يتفق فيها التقنين المدنى مع الفقه الإسلامى فى بعض مذاهبه .

على أن اختلاف مذاهب الفقه الإسلامى ، فى انتقال ديون التركة ، ليست له آثار عملية . فقد اتفقت هذه المذاهب على أن دين الميت يستوفى مما يتركة الميت من أموال ، فتصبح تركة الميت هى المسئولة عن سداد ديونه . والدين على هذا النحو يتعلق بمالية التركة لا بذوات أعيانها ، إذ حق الدائن هو أن يستوفى الدين من مالية التركة لا من عين بالذات [1] .

٣٢ - حكم تصرف الورثة فى أعيان التركة قبل سداد الديون وما يجب من الحماية لحقوق دائنى التركة

: وما دامت تركة الميت هى المسئولة عن سداد ديونه كما قدمنا ، فما هو حكم تصرف الوارث فى عين من أعيان التركة قبل سداد الديون ، هل يكون صحيحا أو يبطل ؟

اختلفت المذاهب الفقهية فى ذلك ، ولكنها لا تربط الصحة والبطلان بوقت انتقال ملكية أعيان التركة إلى الورثة ، والا لوجب القول بأن من يذهب إلى انتقال الملكية بمجرد موت المورث وقبل سداد الديون يجعل تصرف الوارث قبل سداد الدين صحيحا مادامت الملكية قد انتقلت إليه ؛ ولكننا سنرى أن هذا غير مطرد .

فعند الشافعية ، وهم يقولون كما رأينا بانتقال أموال التركة إلى ملك الورثة فورا بمجرد موت المورث ، لا يجوز مع ذلك للوارث أن

---

(١) على الخفيف فى مدى تعلق الحقوق بالتركة فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية عشرة ص ١٥٣ - ص ١٥٦ .

يتصرف فى أعيان التركة المدينة . ولو كان الدين غير مستغرق للتركة . ذلك أن التركة تنتقل إلى الوارث مثقلة بالدين ، فيتعلق الدين بها كما يتعلق الرهن ، والرهن عندهم مانع من بيع العين المرهونة . على أن فى مذهب الشافعى رواية أخرى تقضى بأنه يصح تصرف الوارث فى التركة المدينة ، لأن الدين حق تعلق بالمال من غير رضاء المالك فلم يمنع التصرف كمال المريض . فان قضى الوارث الدين نفذ تصرفه ، وإن لم يقضه فسخ التصرف . ويتساوى الدائنون فى اقتضاء حقوقهم من التركة ، فان ظهر دائن لم يكن معروفا وقت أن اقتسم الدائنون التركة ، رجع عليهم وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه (١) .

وفى مذهب الحنابلة روايتان . أشهرهما أن أموال التركة تنتقل إلى ملك الورثة فورا بموت المورث مع تعلق الدين بها ، فان تصرف الوارث فى التركة قبل سداد الدين صح تصرفه ولزمه أداء الدين ، فان أداه نفذ التصرف وإن لم يؤده فسخ . والرواية الثانيـــة تقضى بأن أموال التركة لا تنتقل إلى ملك الورثة إلا بعد سداد الدين ، فان تصرف الوارث فى مال التركة قبل سداد الدين لم يصح التصرف ، لأنه يكون قد تصرف فى غير ملكه (٢) .

ورأينا أن الحنفية يميزون بين ما إذا كان الدين مستغرقا للتركة أو كان غير مستغرق لها . فان استغرق الدين أموال التركة ، تبقى هذه الأموال على ملك الميت ولا تنتقل إلى ملك الورثة ، ويكون أى تصرف للوارث فى مال التركة باطلا فى هذه الحالة . وإن لم يستغرق الدين أموال التركة ، فبالرغم من أن هناك قولا بانتقال أموال التركة إلى ملك الورثة ، لا يجوز مع ذلك للوارث التصرف فى هذه الأموال ، فان تصرف كان تصرفه باطلا . وهناك من فقهاء الحنفية من يذهب إلى أن تصرف الوارث فى هذه الحالة يكون صحيحا نافذا ما بقى فى التركة ما يفى بسداد الدين ،

---

(١) أنظر فى ذلك المهذب جزء أول ص ٣٢٧ .

(٢) أنظر فى ذلك المغنى جزء ٤ ص ٤٨٧ .

أو إذا أجاز الدائن التصرف[١] .

وعند المالكية ، وهم القائلون ببقاء أموال التركة على ملك الميت حتى يسدد الدين ، يقتضى منطق هذا القول أن يكون تصرف الوارث

---

(١) أنظر فى ذلك المبسوط جزء ٢٩ ص ١٣٧ – ص ١٣٨ – الزيلعى جزء ٥ ص ٢١٣ – ص ٢١٤ وجزء ٦ ص ٢١٤ .

وقد قضت محكمة استئناف مصر ، تطبيقاً لهذا الرأى فى مذهب الحنفية ، بأن التركة المستغرقة بالديون ، طبقاً للشريعة الغراء ، لا يملكها الوارث ولا يملك التصرف فيها ؛ وكل تصرف منه يقع باطلا بالنسبة إلى الدائنين لأن لهم حق متابعة التركة . أما غير المستغرقة ؛ فقد أباح الفقهاء للورثة التصرف فى أعيانها حتى لا تتعطل فى أيديهم ، ولذلك لا يجوز للدائن التعرض لهم فى تصرفاتهم فيها . على أن حق الوارث ليس مطلقاً ، بل يقف حين لا يبقى فى التركة إلا ما يكفى للوفاء بالديون ، وكل تصرف زاد على ذلك فهو باطل (استئناف مصر ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٧٧ ص ١٦٥) . وقضت أيضاً بأن ليس للوارث حق التصرف فى التركة قبل سداد الدين ، ولا يمنع ما يحصل من تصرف منه الدائن من متابعة أعيان التركة فى يد المشترى لاستيفاء حقوقه منها ، لأن الوارث لا يستطيع أن يبيع أكثر مما يملك ، ولا يملك من التركة إلا ما يتبقى بعد سداد الدين ، فلا يمكنه أن يبيع ولا أن يملك المشترى إلا بهذا القدر . ويقع باطلا كل تصرف فى التركة قبل سداد ديونها . ولا محل فى هذه الحالة للبحث فيما إذا كانت شروط دعوى إبطال التصرفات الضارة بالدائن متوافرة ، أو دعوى الصورية متوافرة أو غير متوافرة (استئناف مصر ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ المحاماة ٢١ رقم ٤٢٠ ص ١٠١) . وانظر أيضاً فى هذا المعنى استئناف مصر ٦ أبريل سنة ١٩٤١ المحاماة ٢٢ رقم ٤٦ ص ٩٤ – استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٨٣ – ١٣ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٣ – ٨ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٠٦ – ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٣ – ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٣١ – ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١١٩ – ٢ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٢٥ – ٩ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٥٢ (ويقع عبء إثبات أنه لا يزال باقياً فى التركة مال لوفاء الديون وتعيين هذا المال على الورثة ومن تصرف الورثة لهم) – ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ١٥ – ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٧١ – ٤ يونية سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٢٧ (عبء إثبات أن فى التركة مالا معيناً فى بديونها يقع على الورثة ومن تصرف الورثة لهم) – ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٧ – ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٣٦ – ١٠ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٧٦ – ٢٧ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٢٢٤ – فإذا كانت التركة مستغرقة ، وتصرف الوارث . وأهمل الدائن فى تقاضى حقه مدة طويلة (ثلاثين سنة) ، لم يكن له بعد هذا الإهمال أن يتتبع العين فى يد من تصرف له الوارث (استئناف مختلط ١٤ يونيه سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ١٣١) .

وقارن استئناف مصر ٢٠ يناير سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٣ رقم ١٩٤ ص ٤٤٥ .

فى أعيان التركة قبل سداد الدين باطلا . سواء كان الدين مستغرقا أو غير مستغرق . ولكن هذا هو أحد رأيين فى المذهب ، وليس مبنيا على انعدام ملك الورثة ، بل على حماية حق الدائن فهو مقدم على الورثة . والرأى الآخر يذهب إلى أن تصرف الوارث فى التركة المدينة قبل أداء الدين صحيح إذا لم يمس حق الدائن ولم يتضرر هذا به ، كأن يأذن فيه قبل أن يباشره الوارث ، أو ينزل عن دينه ، أو يبقى من التركة بعد التصرف ما يكفى لسداد الدين . وإذا لم يستطع الدائنون أخذ حقوقهم إلا من المبيع ، فلذلك حالتان : الحالة الأولى أن يكون الوارث عالما بالدين وقت تصرفه أو أن يكون الميت مشهورا بأنه مدين ، وعند ذلك يفسخ البيع إلا إذا دفع المشترى قيمة المبيع يوم قبضه ، فاذا دفعها لزم البيع ورجع المشترى على بائعه من الورثة بما غرم من قيمته . والحالة الثانية أن يكون الوارث غير عالم بالدين ولم يكن الميت مشهورا بأنه مدين ، وعند ذلك يسلم المبيع لمشتريه ، ويرجع الدائنون على الوارث بقدر الثمن سواء كان فيه وفاء بالدين أولا ، ولا رجوع لهم على المشترى بشىء إلا إذا حاباه الوارث فى البيع فيرجع الدائنون بقدر المحاباة فقط . ويتساوى الدائنون فى اقتضاء حقوقهم من التركة ، فان ظهر بعد ذلك دائن لم يقتض حقه ، رجع على الورثة بما فى أيديهم من أموال التركة . فان لم تكف هذه الأموال لوفاء دينه ، رجع على الدائنين بما فاته من حصته (١) .

ويخلص مما قدمناه فى اختلاف المذاهب الفقهية أن منع الورثة من التصرف فى أعيان التركة قبل سداد الدين لا يرجع إلى عدم انتقال الملكية إليهم قبل هذا السداد ، بل يرجع إلى حماية دائنى التركة . ولما كان نظام شهر الحقوق عن طريق التسجيل أو القيد نظاما حديثا لا تعرفه القوانين القديمة ولم يكن مستطاعا حماية حقوق الدائنين عن طريق الشهر . وقد

---

(١) أنظر فى ذلك المدونة الكبرى جزء ٣ ص ٥٧ – ص ٥٩ .

وانظر فى كل ما تقدم مصادر الحق فى الفقه الإسلامى جزء ٥ ص ٨٧ – ص ٩٣ – وانظر أيضاً الوسيط ٤ فقرة ١٩١ .

لجأ الفقه الإسلامى لحماية حقوق دائنى التركة إلى أحد طريقين : (١) إما أن يجعل تصرف الوارث فى أعيان التركة قبل سداد الديون باطلا ؛ وبذلك تبقى الأعيان فى التركة لينفذ عليها الدائنون . ونجد هذا القول فى كل من المذاهب الأربعة على النحو الذى أسلفناه ، وهو طريق فيه إمعان فى حماية الدائنين وتضحية لمصالح الورثة ومن يتصرف له هؤلاء . (٢) أو يوفق بين حق الدائن وحق الوارث ، فيبيح تصرف الوارث فى أعيان التركة قبل سداد الدين ويجعل هذا التصرف صحيحا ، ولكنه لا يجعله نافذا فى حق الدائن إلا إذا أجاز الدائن التصرف أو نزل عن دينه أو استوفى هذا الدين أو بقى فى التركة مال يكفى للوفاء به . وهذا القول الآخر نجده أيضا فى كل من المذاهب الأربعة ، كما سبق البيان .

ولما كان التقنين المدنى قد صرح ، كما رأينا ، بوجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى انتقال التركة إلى ملك الوارث . فانه قد التزم هذه الأحكام ، واختار من المذاهب المختلفة ما يتلاءم مع مبادئه العامة[1] . ومن ثم فقد قرر ، فى انتقال أموال التركة من المورث إلى الوارث وفى

---

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض ، فى عهد التقنين المدنى السابق ، بالتزام أرجح الأقوال فى فقه الحنفية . فقد قضت بأن الشارع ، إذ أخضع دعاوى الحقوق للقانون المدنى وجعلها من اختصاص المحاكم المدنية ، فقد أبقى المواريث خاضعة للشريعة الإسلامية تقضى فيها المحاكم الشرعية بصفة أصلية طبقاً لأرجح الأقوال فى مذهب الحنفية . فإن تعرضت لها المحاكم المدنية بصفة فرعية ، كان عليها أن تتبع نفس المنهج . ثم صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ مقننا أحكام الإرث فى الشريعة الإسلامية ، فلم يغير الوضع السابق بل أكده . وأعقبه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ، فنص صراحة على أن «قوانين المواريث والوصية وأحكام الشريعة الإسلامية فيهما هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا بالنسبة إلى المصريين كافة من مسلمين وغير مسلمين» . على أنه إذا كان المتوفى غير مسلم ، جاز لورثته طبقاً لأحكام الشريعة الغراء الاتفاق على أن يكون التوريث طبقاً لشريعة المتوفى . وإذا كان الرجوع إلى الشريعة الإسلامية بوجه عام ، وإلى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص ، متعيناً بالنسبة إلى حقوق الورثة فى التركة المدينة ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث باعتبار ذلك من أخص مسائل المواريث ؛ فإن القانون المدنى إذ يقرر حكم تصرف الوارث فى التركة المدينة ، باعتبار هذا التصرف عقداً من العقود ، إنما يقرر ذلك على أساس ما خولته الشريعة للوارث من حقوق (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٥٩ ص ٣٥٦) .

حقوق الدائنين المتعلقة بالتركة وكيفية سداد الديون ، المبادىء الرئيسية الآتية :

أولا – تنتقل أموال التركة إلى الورثة بمجرد موت المورث ، مع تعلق حقوق دائنى التركة بها . فتنتقل هذه الأموال إلى الورثة مثقلة بحق عينى(١) : قريب من أن يكون حق رهن ولكنه رهن مصدره

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن التركة عند الحنفية ، مستغرقة كانت أو غير مستغرقة ، تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف له الوارث أومن دائنيه . وهذا هو القانون الواجب على المحاكم المدنية تطبيقه إذا ما تعرضت للفصل فى مسائل المواريث بصفة فرعية . ولا يحول دون ثبوت هذا الحق العينى لدائن التركة التعلل بأن الحقوق العينية فى القانون المدنى وردت على سبيل الحصر ، وبأن حق الدائن هذا من نوع الرهن القانونى الذى لم يرد فى التشريع الوضعى ، وذلك لأن عينية الحق مقررة فى الشريعة الإسلامية ، وهى ، على ما سبق القول ، القانون فى المواريث (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٥٩ ص ٣٥٦ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) . وقضت أيضاً بأن مؤدى قاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الدين أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم مادام أن الدين قائم ، دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة . أما إذا كان الدين قد انقضى بالنسبة إلى أحد الورثة بالتقادم ، فإن لهذا الوارث ، إذا ما طالبه الدائن قضائياً ، أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة إليه – كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة إلى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة إليهم ، متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام (نقض مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ١١٦ ص ٧٧٤) . وقضت كذلك بأن ورثة المدين ، باعتبارهم شركاء فى تركته كل منهم بحسب نصيبه ، إذا أبدى واحد منهم دفاعاً مؤثراً فى الحق المدعى به على التركة ، كان فى إبدائه نائباً عن الباقين ، فيستفيدون منه . وذلك لأن التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، وللدائنين عليها حق عينى بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤدى شىء منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها . وعلى هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة ، ويكفى أن يبديه البعض ليستفيد منه البعض الآخر . فإذا تمسك بعض الورثة فى دعوى مرفوعة منهم بطلب براءة ذمة مورثهم من دين عليه بسقوط هذا الدين بالتقادم ، فإنهم يكونون فى هذا الدفع نائبين عن باقى الورثة الذين لم يشتركوا فى الدعوى ، ويفيد من الحكم بسقوط الدين الورثة الآخرون الذين لم يشتركوا فى الدعوى (نقض مدنى ١٩ نوفبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٠) .

القانون ؛ ومن ثم فهو أقرب إلى أن يكون حق رهن قانونى . وليس هو بحق امتياز لأن الامتياز يرجع إلى طبيعة الحق الممتاز ، ولم تتغير طبيعة حق الدائن بموت مدينه .

ثانيا — ولما كانت أموال التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث ، فانه يجوز للورثة منذ هذا الوقت أن يتصرفوا فيها إذا شهروا حقوق إرثهم على النحو الذى سنبينه فيما يلى . ولكن تصرفهم يكون خاضعا لحقوق الدائنين (١) ، على النحو الذى أسلفناه .

= وانظر آنفاً نقض مدنى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ٦١ ص ٣٨٤ — استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩٢٦م ٣٨ ص ٢٩٨ — ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٣٣ — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٤٩ — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٦١ — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٨٥ — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٥٠ — ٥ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٨٧ — ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢٠٠ — ٨ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٩٤ — ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٦٠ .

وعينية حق دائنى التركة لا ترجع إلى طبيعة هذا الحق ، فهو لم يكن عينياً قبل موت المورث . وإنما أصبح عينياً بعد موته لسببين واقعيين ، اجتمعا فنتج عن اجتماعهما هذه العينية الواقعية . السبب الأول أن المورث بعد موته لا يستطيع أن يستدين ، فانحصرت ديونه بموته ، ولم تعد تقبل الزيادة . والسبب الثانى أن المورث بعد موته لا يستطيع أن يتصرف فى أمواله ، فأصبحت هذه الأموال لا تقبل النقصان . وأصبحت كلها ضامنة لديونه المنحصرة على النحو المتقدم ، وضامنة لهذه الديون وحدها ، إذ أنها بحكم القاعدة التى تقضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين لا تخلص للوارث إلا بعد سداد ديون المورث . وباجتماع هذين السببين الواقعيين — ديون منحصرة لا تقبل الزيادة وأموال معينة لا تقبل النقصان — نتج أن هذه الديون المعينة بالذات قد تركزت فى هذا الضمان المعين بالذات . وهذه هى معانى الحق العينى تجمعت بحكم الواقع ، فأصبح حق دائنى التركة حقاً عينياً بحكم الواقع قبل أن يكونه بحكم القانون .

(١) وقد قضت محكمة النقض ، منذ عهد التقنين المدنى السابق ، بأن تصرف الورثة فى التركة المستغرقة ديونها بعض أعيانها خاضع لحكم القانون المدنى من حيث اعتباره صادراً من غير مالك وبالتالى سبباً صحيحاً لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسى ، ومن حيث عدم اعتباره محلا لدعوى إبطال التصرف إضراراً بدائن التركة . لكن الحكم الصادر على هذا الأساس بملكية المشترى للعين المبيعة له لا يكسب هذه الملكية إلا محملة بحق الدائن العينى ، لأن التقادم قصير المدة المكسب للملكية لا يمكن أن يكون فى الوقت نفسه تقادماً يسقط الحق العينى الذى يثقلها ، إذ هذا الحق إنما هو حق تبعى لا يسقط بالتقادم مستقلا عن الدين الذى هو تابع له . وبقاء=

ثالثا — وقد استعان التقنين المدنى بنظام الشهر المعروف فى القوانين الحديثة ، والذى لم يكن معروفا فى الفقه الإسلامى كما قدمنا . وبدلا من أن يلجأ ، كما لجأ الفقه الإسلامى ، إلى إبطال تصرف الوارث الصادر قبل سداد الدين ، أو حتى إلى جعله غير نافذ فى حق دائنى التركة . فانه قد لجأ إلى نظام الشهر هذا . فأوجب شهر حق الدائن وهو حق عينى كما أسلفنا ، فاذا ما شهر هذا الحق صار نافذا فى حق الغير ممن عسى أن يتصرف له الوارث . وبذلك تتم حماية دائنى التركة على أسلوب يتفق مع النظم الحديثة فى الشهر وهى النظم التى تتلاءم مع مبادئ القانون المصرى (١) ، ويكون لهؤلاء الدائنين حق تتبع أعيان التركة فى يد من تصرف له الوارث وحق التقدم على دائنى الوارث ، فتتوافر لهم الحماية كاملة (٢) .

=هذا الحق العينى على الأرض المبيعة هو سند الدائن فى تتبعها بالتنفيذ تحت يد المتصرف إليه . وإذن فن الخطأ أن يقضى بالغاء إجراءات نزع الملكية التى يتخذها الدائن على تلك الأرض ، إذ هذا القضاء يكون فيه إهدار لحق الدائن فى تتبع العين لاستيفاء دينه (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٦٠ ص ٣٦٥) .

(١) وقبل قانون الشهر العقارى الذى أخضع حق الوارث للشهر ونظم طريقة لشهر ديون التركة ، لم يكن الشهر لازماً لتتبع دائن التركة فى يد المشترى عيناً من أعيانها باعها الوارث . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن حق دائن التركة فى تتبع العين المبيعة منها لا يشترط له ، لكى ينفذ فى حق المشترى ، أن يكون الدين مسجلا أو مشهراً (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ١٠٠٠ رقم ١١) .

(٢) وقد قضى بأن التركة ، مستغرقة كانت أو غير مستغرقة ، تنتقل بمجرد الوفاة مثقلة بحق عينى لدائنى المتوفى ، يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم بالتقدم على سواهم ممن تصرف له الوارث أو من دائنيه . هذا الحق العينى يتوافر له خصيصة التتبع والتقدم لاستيفاء دائنى المورث حقوقهم من التركة بلا تفرقة بين حائز حسن النية وآخر سيء النية ، وإنه متعلق بالتركة كلها تعلق دين الرهن بالمرهون (منشور المكتبة ٢١ مارس سنة ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ رقم ٥٧٥ ص ١٥٧٠) .

وانظر فى ذلك الوسيط ٤ فقرة ١٩١ ص ٣٤٤ — ص ٣٤٥ وفقرة ١٩٢ .

وفيما يتعلق بتركات الأجانب ، أنظر فى تحقيق الوراثة وقبول الإرث ورفضه المواد ٩٣٤ — ٩٣٨ مرافعات .

ونفصل فيما يلى ما أجملناه من هذه المبادىء ، فى حماية حقوق دائنى التركة فى القانون المصرى .

المبحث الثانى

تنظيم حماية حقوق دائنى التركة فى القانون المصرى

٣٣ ـ الطريقان اللذان نظمهما القانون ـ طريق الإجراءات الفردية وطريق التصفية الجماعية : وقد نظم القانون طريقين لحماية حقوق دائنى التركة :

(الطريق الأول) طريق الإجراءات الفردية ، وهو الطريق المعتاد المألوف . وفيه يبدأ الدائنون بشهر حقوقهم بالتأشير بها على هامش شهر حق الإرث ، على النحو الذى سنبينه فيما يلى . ثم يستوفى الدائنون حقوقهم من أموال التركة بموجب إجراءات فردية يتولاها كل دائن لنفسه ، فيتخذ من الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية لاستيفاء حقه ما يقرره القانون لكل دائن ، وذلك إما عن طريق الحجز على أموال التركة وهى فى يد الورثة (١) ، أو عن طريق تتبعها والحجز عليها

---

(٧) وهناك قاعدة شرعية تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها (م ٣٤١ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) . وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن هذه القاعدة الشرعية تكون صحيحة لو أن الوارث الواحد كان قد خاصم أو خوصم فى الدعوى طالباً الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوباً فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها . أما إذا كانت دعوى الوارث لم يكن مقصوده الأول منها سوى تبرئة ذمته من نصيبه فى الدين ذلك النصيب المحدد المطلوب منه فى الدعوى ، فان الواضح أنه يعمل لنفسه فقط فى حدود هذا النصيب المطلوب منه ولمصلحته الشخصية فقط فى تلك الحدود ، لا لمصلحة عموم التركة كنائب شرعى عنها وقائم فى الخصومة مقامها ومقام باقى الورثة (نقض مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ١٠٠٦ رقم ٤٩) . وقضت أيضاً بأن معنى المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو أن الوارث الذى لم يظهر فى الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر له ، أو بعبارة أدق عن طريق المورث الذى يتلقى الحق عنه ، إلا أنه مع ذلك لا يعتبر محكوماً عليه مباشرة ، بل يكون من الغير الذى له حق الطعن بالتعدى ، فلا يجوز الحكم قبله حجية ما (نقض مدنى ١٩ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥عاماً ـ

في يد الغير بعد أن يتم شهر حق الدائن . ويترتب على ذلك أن حالة الدائنين ، فيما بينهم ، بعد موت المدين ، من حيث الالتجاء إلى الإجراءات

= جزء ٢ ص ١٠٠٦ رقم ٥٠) . وقضت كذلك بأنه لا يفيد من الحكم الصادر بإبطال الوقف فيما زاد على ثلث التركة لصدوره في مرض موت الواقف سوى الوارث المحكوم له ، لأنه إنما كان يعمل لمصلحته ولم يكن ممثلا لبقية ورثة الواقف . وإن مجرد ثبوت أن الوقف صدر في مرض موت الواقف في الدعوى التي رفعها هذا الوارث لا يقتضي بطلان الوقف فيما زاد على ثلث التركة بالنسبة إلى جميع ورثته (نقض مدني ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء ٢ رقم ٥١) . وقضت أيضاً بأنه إذا كان كل من الورثة يطالب بنصيبه الخاص في التعويض الذي يستحقه عن مورثه ، وحكم برفض دعواهم ، فانفراد أحدهم برفع استئناف عن هذا الحكم طالباً إلغاءه والحكم له بمقدار نصيبه وحده في التعويض ، فإن عمله هذا يكون لنفسه فقط ولمصلحته الشخصية ، لا لمصلحة عموم التركة كنائب شرعي عنها . ولا يعتبر الحكم الصادر في الاستئناف باستحقاقه لحصته الميراثية في التعويض قضاء باستحقاق باقي الورثة لأنصبتهم في هذا التعويض (نقض مدني ٦ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٣٥ ص ١٩٩) . وقضى بأنه إذا كانت بعض المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض قد أجازت في بعض الأحوال أن ينتصب بعض الورثة ممثلين للبعض الآخر في الخصومات التي تتعلق بالتركة ، فإن هذه الإجازة معناها تمثيل أفراد معينين للمنازعات الخاصة بحقوق أفراد آخرين وجوار توجيه الخصومة إليهم ، كما يمثل الدائن مدينه في بعض الدعاوى — وليس معناها عدم الالتفات إلى جنسية هؤلاء الورثة أو محل إقامتهم الشخصي لتحديد مسائل الإختصاص (الاسكندرية الكلية مستعجل ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ المحاماة ٢٣ رقم ٢٠٣ ص ٤٨٤) .

وانظر أيضاً في الحالات التي يمثل فيها الوارث بقية الورثة : نقض مدني ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ١٠٠٥ رقم ٤١ — ٢٩ مايو سنة ١٩٥٢ نفس المجموعة ٢ ص ١٠٠٥ رقم ٤٣ — ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ نفس المجموعة ٢ ص ١٠٠٥ رقم ٤٥—٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ نفس المجموعة ٢ ص ١٠٠٦ رقم ٤٦— استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٦٤ — ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٤٧ — ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩م ٤٢ ص ٣٥ — ١١ أبريل سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص٢٢٩— ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٧١ — ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٩٥ — ٥ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٨٧—٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١٦ — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص٢٨—٣ يونيه سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٨٠—١٣ يناير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص٣٢— ٣ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٧٤ — ٨ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٩٤ — وفي الحالات التي لا يمثل فيها الوارث بقية الورثة : نقض مدني ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ١٠٠٦ رقم ٤٨—٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ نفس المجموعة ٢ ص ١٠٠٦ رقم ٤٧ — ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ نفس المجموعة ٢ ص ١٠٠٥ رقم ٤٤ — ٥ مايو سنة ١٩٥٥ نفس نفس المجموعة ٢ ص ١٠٩٢ رقم ٨٢ — ٢٣ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ص٤٩٦ .

الفردية : تماثل حالتهم قبل موته . فمن سبق منهم غيره إلى التنفيذ ظفر بحقه ، ومن تأخر فقد يضيع عليه حقه كله أو بعضه . على أنه لا يجوز لأى دائن ، بعد موت المدين ، أخذ اختصاص على عقار فى التركة (م ٢/١٠٨٥ مدنى) . ولكن دائنى التركة ، فى هذا الطريق الأول ، يتقدمون على دائنى الورثة الشخصيين ، ويتتبعون أعيان التركة فى يد من تصرف له الوارث فيها . فميزة هذا الطريق لا تظهر فى علاقة دائنى التركة فيما بينهم ، وإنما تظهر فى علاقتهم بدائنى الورثة الشخصيين وبالغير الذى يتصرف له الوارث .

(الطريق الثانى) طريق الإجراءات الجماعية : وهو طريق التصفية الجماعية للتركة . وسنرى فيما يلى أن هذا الطريق طويل معقد ، وهو لا يصلح إلا للتركات الكبيرة الكثيرة الديون . ومن ثم جعل طلب إخضاع التركة لنظام التصفية رخصة لأى من ذوى الشأن — الدائن أو الموصى له أو الوارث — على أن يخضع هذا الطلب لتقدير القاضى . فان لم ير موجبا لذلك رفض إخضاع التركة لهذا النظام . ويبدأ الطريق بتعيين مصف للتركة . ويشهر الأمر الصادر بتعيين المصفى عن طريق القيد ، ويقوم هذا القيد مقام تأشير الدائن بدينه فى الطريق الأول . وتغل أيدى الورثة عن التصرف فى أموال التركة ، وتصبح حقوق الدائنين نافذة فى حق الغير . ويكون سداد الديون باجراءات جماعية يتولاها المصفى ، ومن ثم لا يجوز لأى دائن أن يتخذ إجراءات فردية لاستيفاء حقه . بل يقوم المصفى فى التركة ، كما يقوم السنديك فى التفليسة ، بجرد أموال التركة وحصر الديون التى عليها وسدادها ، ثم يوزع مابقى بعد السداد على الموصى لهم والورثة . وإن ضاقت التركة بوفاء الديون ، تحاص الدائنون وأخذ كل منهم حصة بنسبة حقه ، إلا من كان من الدائنين له حق التقدم قانونا على غيره كدائن مرتهن ، ولا يأخذ الموصى لهم والورثة شيئا فى هذه الحالة (١) . ونرى من ذلك أن ميزة هذا الطريق الثانى ، طريق الإجراءات الجماعية ، لا تظهر فحسب فى علاقة دائنى التركة بدائنى الورثة الشخصيين

(١) أنظر الوسيط ٤ فقرة ١٩٢ ص ٢٤٦ .

وبالغير الذى تصرف له الوارث ، بل أيضا — وهذا ما يتميز به عن الطريق الأول طريق الإجراءات الفردية — فى علاقة دائنى التركة فيما بينهم ، فلا يسبق أحدهم الآخرين ويتساوون جميعا كما يتساوى دائنو التفليسة .

ونستعرض الآن تفصيلا كلا من الطريقين سالفى الذكر .

المطلب الأول

طريق الإجراءات الفردية

٣٤ — نص قانونى : تنص المادة ٩١٤ مدنى على ما يأتى :

« إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون [1] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولم يكن فى هذا التقنين نظام لشهر حقوق دائنى التركة .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٢٤٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم ، أو بما أوصى به إليهم ، على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير . ٢ — ويسقط حقهم هذا بعد انقضاء سنة على فتح التركة ، مالم يؤشروا ، بمقتضى أمر على عريضة ، بما لهم من ديون فى سجلات المحكمة المنصوص عليها فى المادة . . . ، وعلى أن يتم هذا التأشير قبل أن يقيد الغير حقه على العقار . ٣ — ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر ، فى حق الغير الذى تعامل مع الورثة بشأن عقارات التركة ، ما للتأشير المنصوص عليه فى الفقرة السابقة » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثالثة بعد أن أضيفت إلى مادة سابقة ، وأدمجت الفقرتان الأولى والثانية فى فقرة واحدة ، وأدخل عليها من التعديل ما جعلها مطابقة تقريباً لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمها ٩٨٥ فى المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٩٨٣ بعد تعديل العبارة الأخيرة منه فصارت «وفقاً لأحكام القانون» ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩١٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨٩ — ص ٢٩١) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٨٧٥ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٩١٨ – وفى التقنين المدنى العراقى م ١١٠٧ – وفى قانون الملكية العقارية اللبنانى م ١٣١ [١] .

ويخلص من النص سالف الذكر أنه إذا لم تتقرر تصفية التركة تصفية جماعية على النحو الذى سنبينه ، لم يكن أمام دائنى التركة إلا اتخاذ إجراءات فردية للتنفيذ بحقوقهم على أموال التركة ، كما كانوا يفعلون لو أن المورث مدينهم كان حيا . وقد يقع أن يتصرف الورثة فى عقارات التركة بعد شهر حقوقهم فى الإرث ، أو يرتبوا على هذه العقارات لصالح الغير حقا عينيا كرهن رسمى أو رهن حيازة ، إذا أن ملكية هذه العقارات قد انتقلت إلى الورثة بمجرد موت المورث كما سبق القول . فعلى دائنى التركة (وكذلك الموصى لهم إذا أصبحوا دائنين للتركة بموجب الوصية ويأتون فى الترتيب بعد الدائنين) ، إذا أرادوا أن يحتفظوا لأنفسهم بحق تتبع العقارات فى أيدى الذين تصرف لهم الورثة ، وبحق التقدم على

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٨٧٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩١٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١١٠٧ : ١ – لدائنى التركة العاديين وللموصى لهم أن يلاحقوا لاستيفاء حقوقهم فى التركة العقارات التى نقلت الورثة ملكيتها للغير أو رتبت عليها حقوقاً عينية . ٢ – ويسقط حقهم هذا بعد انقضاء ثلاث سنوات من موت المدين ، فإذا انقضت هذه المدة نفذ تصرف الورثة فى التركة قبلهم ، إلا إذا كان التصرف قد صدر تواطؤا مع الغير للإضرار بهم . (ويستغنى التقنين العراقى عن شهر حق الدائن بتحديد مدة ثلاث سنوات إذا انقضت كان تصرف الوارث فى عقار التركة نافذاً فى حقه . ومؤدى ذلك أن من تعامل مع الوارث فى عقار للتركة لا يطمئن على تعامله إلا إذا كان قد مضى ثلاث سنوات على موت المورث ، ويمكن اعتبار هذه المدة مدة إسقاط délai de dechéance يسقط بانقضائها حق رجوع دائنى التركة فى الرجوع على عقاراتها) .

قانون الملكية العقارية اللبنانى م ١٣١ : التأمين الإجبارى هو التأمين الذى يسجل حكماً ، سواء أكان برضا أم بغير رضا صاحب العقار ، وفى الأحوال المعينة فيما يلى . ولا يكون هذا التأمين ألا باسم معين . أما الحقوق والديون التى يعقد التأمين الإجبارى لضمانها فهى ... (٥) حقوق وديون الدائنين أو المدعى لهم بتركة . فالتأمين الإجبارى يعقد على عقارات التركة ، ضماناً لفرز التركة عن أموال الوارث . (فى القانون اللبنانى يضمن حقوق دائنى التركة والموصى لهم رهن قانونى يقيد على عقارات التركة) .

الدائنين الذين رتبت لهم الورثة على العقارات حقوقا عينية ، أن يقوموا بشهر حقوقهم وفقا لأحكام القانون . والقانون هنا هو قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، فقد نص فى المادة ١٤ منه على أنه « يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات (المثبتة لحق الإرث) وقوائم الجرد المتعلقة بها . ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه ، فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير » (١) . وقد تلى قانون تنظيم الشهر العقارى قانون نظام السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ، وهو قانون يعمل به فى الأقسام المساحية التى يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل على الوجه الذى سنبينه عند استعراض هذا القانون فى أثناء الكلام فى العقد باعتباره سببا لكسب الملكية . وقد نصت المادة ٣١ من قانون نظام السجل العينى هى أيضا على أنه « يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى صحف السجل العينى المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها . ويجب على الدائن إعلان كل ذى شأن بقيام الدين قبل التأشير به . ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ القيد المشار إليه فى المادة السابقة (قيد حق الإرث) ، فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بقيده قبل هذا التأشير ».

---

(١) وفى المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق ، نصت المادة ١٢ من هذا المشروع على نفس ما تنص عليه المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى الحالى ، ولكن المشروع الجديد أضاف فقرة متوسطة بين فقرتى المادة تجرى على الوجه الآتى : «ويجب على الدائن إعلان كل ذى شأن بقيام الدين قبل التأشير به » . وبهذا يتمشى المشروع مع المادة ٣١ من قانون السجل العينى ، المقابلة للمادة ١٤ من قانون الشهر العقارى الحالى .

والغرض من إعلان ذوى الشأن بقيام الدين قبل التأشير به هو تمكينهم فى وقت مناسب من العلم بالدين ، فإذا كان لديهم على هذا الدين طعن جدى كان لهم أن يطلبوا إلى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشير (م ١٨/١ من قانون الشهر العقارى) .

فدين التركة يجب إذن شهره ، ويكون ذلك عادة فى خلال سنة من شهر حق الإرث . ونبحث فى هذا الصدد المسائل الآتية : (١) من يقوم بشهر الدين . (٢) كيف يكون شهر الدين . (٣) حالة شهر الدين فى خلال سنة من شهر حق الإرث . (٤) حالة شهر الدين بعد انقضاء سنة من شهر حق الإرث . (٥) حالة عدم شهر الدين أصلا . (٦) حالة تصرف الوارث فى منقول للتركة قبل سداد ديونها .

٣٥ — *من يقوم بشهر الدين* : الذى يقوم بشهر الدين هو دائن التركة نفسه ، فهو صاحب الشأن فى ذلك . وكل دائن من الدائنين العاديين للتركة يستطيع أن يقوم بشهر دينه . والدائنون العاديون للتركة هم دائنو المورث ، وهم الذين كانت الذمة المالية لمدينهم المورث ضمانا عاما لحقوقهم ، فاذا مات المدين أصبحت تركته هى الضمان العام لهذه الحقوق . ويدخل أيضا ضمن الدائنين للتركة الموصى لهم الذين يصبحون بموجب الوصية دائنين للتركة ، وهم غير دائنى المورث الأصليين لأنهم لم يصبحوا دائنين الا بموت المورث ، وقد أصبحوا دائنين مباشرة للتركة دون أن يكونوا دائنين للمورث نفسه . والموصى له الذى يصبح دائنا للتركة بموجب الوصية إما أن يكون قد أوصى له بمبلغ من النقود يأخذه من التركة فيصبح دائنا بهذا المبلغ ، أو أن يكون قد أوصى له بعين معينة بالذات فى التركة ، عقارا كانت أو منقولا ، فيكون له حق المطالبة بها . وفى الحالتين يجب عليه أن يؤشر بما أوصى له به على هامش شهر حق الإرث ، حتى إذا ما تصرف الوارث فى أعيان التركة أو فى العقار الموصى به أو رتب عليها حقا عينيا كان للموصى له حق التتبع وحق التقدم كسائر دائنى التركة . غير أن الموصى له يتأخر عن دائنى التركة الأصليين ، ولهؤلاء أن يتقاضوا حقوقهم أولا من أعيان التركة بما فى ذلك العين الموصى بها عقارا كانت أو منقولا ، فان بقى شىء أخذ الموصى

له منه ما أوصى له به ، وما يبقى بعد ذلك فهو للورثة (١) .

والدائن الذى يقوم بشهر الدين هو الدائن العادى للمورث . أما الدائن الذى يكفل حقه رهن أو اختصاص أو امتياز على عقار من عقارات المورث وقد قام بقيد هذا التأمين ، وبتجديد القيد فى المواعيد المحددة قانونا ، فانه ليس فى حاجة إلى التأشير بحقه فى هامش تسجيل حق الإرث . وذلك أن حقه مكفول بالتأمين العينى الذى حصل عليه فى حياة المورث ، ويستطيع أن يتتبع العقار الضامن لحقه وأن يتقدم فيه على سائر الدائنين من غير أن يؤشر بحقه بعد موت المدين . ولكنه مع ذلك قد يرى نفسه فى حاجة إلى هذا التأشير ، إذا هو رأى أن التأمين العينى الذى حصل عليه لم يعد كافيا للوفاء بحقه ، فيكون التأشير مفيدا له حتى يستعمل حق التتبع وحق التقدم على عقارات التركة لاستيفاء ما يبقى غير مضمون من حقه .

٣٦ـ كيف يكون شهر الدين : يكون شهر الدين بطريق التأشير الهامشى ، ويحصل هذا التأشير « فى هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات » المثبته لحق الإرث . وسنرى فيما يلى أن حق الإرث يجب شهره ، ويقوم الوارث أو أى ذى شأن آخر بهذا الشهر ، ويقدم للشهر السند المثبت لحق الإرث من إعلام وراثة أو حكم أو أى سند آخر . فيجب إذن ، حتى يتم شهر الدين ، أن يكون حق الإرث قد سبق شهره ، وذلك حتى يتمكن الدائن من شهر الدين بالتأشير على هامش تسجيل حق الإرث . فاذا لم يكن حق الإرث قد شهر ، فان شهر الدين يكون غير مستطاع ، ولكن الوارث فى هذه الحالة لا يستطيع التصرف فى أعيان التركة إذ هو لا يستطيع ذلك إلا بعد شهر حق الإرث كما سيجىء .

---

(١) وإذا كان الموصى به عيناً معينة بالذات ، وكانت فى حدود ثلث التركة ، وبقى فى التركة ما يكفى لوفاء ديونها ، فإن الموصى له يصبح مالكاً للعين الموصى بها بموجب الوصية ، وعلى ذلك يكون له أن يرفع دعوى الاستحقاق باعتباره مالكاً للعين . فإذا كانت العين عقاراً ، وجب عليه أن يسجل الوصية حتى تنتقل إليه ملكية العقار الموصى به ، كما تقضى قواعد التسجيل المقررة فى هذا الشأن (أنظر مايلى فقرة ٨٦) .

ولما كان للدائن مصلحة فى شهر حقه ، فقد أجيز له ، كواحد من أصحاب الشأن ، أن يقوم هو نفسه بشهر حق الإرث بطريق التسجيل حتى يتمكن من التأشير على هامش التسجيل بسند حقه . فيأمن على هذا السند من العبث والضياع ، ولا يبقى فى حالة تربص دائم يوالى البحث المستمر فى مختلف مكاتب الشهر التى تقع عقارات التركة فى دائرة اختصاصها حتى يعثر على تسجيل لحق الإرث فيؤثر على هامشه بسند حقه . فتجنبا لهذا الإرهاق يقوم هو بشهر حق الإرث ، ويقوم فى الوقت ذاته بالتأشير على هامش تسجيل هذا الحق بسند الدين الذى له ، فيطمئن بذلك إلى المحافظة على حقه . وكل ذلك إذا تراخى الوارث فى شهر حق الإرث ، بالرغم من أن له مصلحة فى المبادرة إلى شهره حتى يستطيع التصرف فى عقارات التركة من جهة ، وحتى تظهر من جهة أخرى الديون العادية التى على المورث عن طريق التأشير بها على هامش تسجيل حق الإرث فيتمكن الوارث من فحصها ومناقشتها ومن الوفاء بها إذا اقتنع بصحتها حتى تتخلص التركة من الديون .

ويجرى شهر الدين بأن يقدم الدائن لمكتب الشهر العقارى الذى تم فيه شهر حق الإرث ، أو لمكاتب الشهر العقارى فى حالة تعدد عقارات التركة ، طلبا بالتأشير الهامشى مصحوبا بسند الدين الذى يريد التأشير به وسائر الأوراق المؤيدة لهذا الدين[1] . فيتم التأشير بناء على هذا الطلب ، وفقا لإجراءات نصت عليها المواد ٣٧–٤٠ من قانون الشهر العقارى وهى النصوص الخاصة بالتأشيرات الهامشية . ولما كانت المستندات المقدمة تأييدا لطلب التأشير الهامشى تحفظ فى مكاتب الشهر ، فقد كان الأصل أن يقدم الدائن السند المثبت لحقه لحفظه بمكتب الشهر العقارى ضمن المستندات بعد إجراء التأشير المطلوب ، ويعطى الدائن صورة فوتوغرافية من هذا السند . ولكن الدائن قد يكون فى حاجة إلى استرداد

---

(١) فإذا لم يكن لدى الدائن سند بالدين ، لم يبق أمامه إلا أن يرفع دعوى على الورثة يطالب فيها التركة بالدين . فإذا تمكن من إثبات الدين فى مواجهة الورثة ، وحصل على حكم به ، كان هذا الحكم هو سند الدين وله أن يؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث .

أصل السند للمطالبة به وديا أو قضائيا ، ومن ثم نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقارى على ما يأتى : « ومع ذلك يجوز للدائن ، بالنسبة إلى التأشيرات المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، أن يسترد سند الدين بعد استخراج صورة فوتوغرافية منه وإقراره عليها بما يفيد صحتها » . فعلى الدائن الذى يريد استرداد أصل سند الدين أن يتقدم بطلب بذلك إلى أمين مكتب الشهر ، فيرد له أصل السند . ولكن لما كان هذا الأصل واجب الحفظ كمستند من مستندات التأشير الهامشى ، فقد استعيض عنه بصورة فوتوغرافية تستخرج على نفقة الدائن ، ويجب أن يوقع الدائن وأمين المكتب على هذه الصورة الفوتوغرافية بما يفيد صحتها ومطابقتها للأصل الذى تم التأشير بموجبه (١) .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون الشهر العقارى على أنه يجوز « لكل ذى شأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه فى المادة الرابعة عشرة ، فيأمر به القاضى إذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا »(٢) . فيجوز إذن أن يطلب محو التأشير الوارث ، أو دائن آخر للتركة ، أو دائن شخصى للوارث ، أو مشتر من الوارث ، أو أى شخص آخر يضره التأشير فيطلب محوه . ويطلب ذو المصلحة محو التأشير إذا كان الدين المؤشر به مطعونا فيه طعنا جديا ، إما فى وجوده أصلا أو لانقضائه بعد وجوده بأن تقدمت مثلا مخالصة بالدين . والطعن يتم بطريق التقاضى بدعوى مستعجلة يختصم فيها المدعى الدائن العادى ، ويدخل فيها خصما مكتب الشهر ليصدر الحكم فى مواجهته . فاذا تبين لقاضى الأمور المستعجلة أن الطعن الموجه

---

(١) محمود شوقى فى الشهر العقارى علماً وعملا ص ٤٣٠

(٢) وتنص الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون السجل العينى على أن « لكل ذى شأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه فى المادة ٣١ (التأشير بدين على التركة فى صحف السجل العينى المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها) ، فيأمر به القاضى إذا كان سند الدين مطعوناً فيه جدياً » .

لسند الدين هو طعن جدى ، كأن كانت هناك مخالصة عنه يقدمها الوارث أو حكم صدر ببطلان الدين ، أمر بمحو التأشير . ويشهر حكم المحو بطريق التأشير الهامشى على هامش تسجيل حق الإرث ، إعلاما للغير بالغاء التأشير بسند الدين . وعلى هذا النحو لا يصبح الوارث أو ذو المصلحة تحت رحمة أى تأشير يقدم به دائن مزعوم ، لا سيما أن التأشير يتم صلا فى غيبة الورثة ، وليس لدى مكاتب الشهر المعلومات التى تخولها حق رفض هذا التأشير منذ البداية (١) .

٣٧ ـ حالة شهر الدين فى خلال سنة من شهر حق الإرث :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى تنص على ما يأتى : « ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه (تسجيل حق الإرث) ، فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير » (٢) . ويخلص من هذا النص أنه إذا قام الدائن بالتأشير بحقه وفقا للإجراءات التى تقدم ذكرها ، فى خلال سنة من شهر حق الإرث ، كان له على عقارات التركة حق التتبع وحق التقدم .

أما حق التتبع فيتحقق إذا باع الوارث مثلا عقارا من عقارات التركة ، وسجل المشترى البيع . فاذا لم يستوف الدائن حقه من الوارث أو من أى طريق آخر ، كان له أن يتتبع العقار المبيع تحت يد المشترى كما كان يتتبعه لو أنه كان دائنا مرتهنا ، فيستوفى حقه منه . وذلك حتى لو كان البيع مسجلا قبل تأشير الدائن بحقه ، ما دام التأشير قد تم فى خلال سنة

---

(١) محمود شوقى فى الشهر العقارى علما وعملا ص ٤٣١ – هذا وحكم قاضى الأمور المستعجلة بمحو التأشير لا يمنع الدائن من أن يرفع على الورثة دعوى موضوعية بالدين ، فإذا صدر حكم لصالحه جاز له أن يطلب التأشير به على هامش تسجيل حق الإرث .

(٢) أنظر أيضا الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون السجل العينى ، وهى تقرر نفس الحكم .

من تاريخ شهر حق الإرث[١] . ونرى من ذلك أن من يتعامل مع الوارث فيشترى منه عقارات للتركة يجب عليه أن يحتاط ، فلا يقدم على الشراء قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر حق الإرث[٢] ، وعند ذلك يستطيع أن يتبين ما إذا كان هناك دائن للتركة أشهر بدينه حتى يتعامل مع الوارث على هذا الأساس . فاما أن يحتجز من الثمن مقدار الدين ليقوم هو بسداده للدائن ، أو أن يجعل الوارث يفى بالدين . فاذا لم يفعل لا هذا ولا ذاك ، عرض نفسه لإجراءات التتبع التى يقوم بها دائن التركة[٣] . ويبدو أن المشترى من الوارث لا يستطيع تطهير العقار كما كان يستطيع لو أن العقار كان مرهونا رهنا رسميا ، فان التطهير إجراء استثنائى لا يمتد من الرهن الرسمى إلى غيره من الحقوق المماثلة إلا بنص فى القانون .

---

(١) إذ يجوز أن يتم شهر حق الإرث وتسجيل عقد البيع فى محرر واحد ، أو فى محررين يشهران فى نفس اليوم ، أو يمر بين شهر حق الإرث وتصرف الوارث بعقد مسجل فترة قصيرة لا يتمكن الدائن العادى خلالها من البحث والتأكد من حصول تسجيل حق الإرث ليبادر إلى شهر سند حقه . من أجل ذلك أعطى دائن التركة مهلة سنة من وقت شهر حق الإرث ، إذا أشهر فى خلالها بسنده احتفظ بحقه فى التتبع وحقه فى التقدم ، وذلك - كما تقول المذكرة الإيضاحية لقانون الشهر العقارى - «حماية للدائن من التصرفات التى قد يبادر الوارث إلى إجرائها قبل أن يتمكن الدائن من العلم بافتتاح التركة ومن التأشير بدينه» .

وقد قصد المشرع ، إلى جانب ذلك ، إظهار جميع الديون العادية على التركة أو المبالغ الموصى بها للغير فى ميعاد مناسب ، حدده بسنة واحدة من تاريخ قيام الوارث بشهر حقه فى الإرث (محمود شوقى فى الشهر العقارى علماً وعملا ص ٤٢٤ - ص ٤٢٥) .

(٢) أما قبل شهر حق الإرث ، فقد قدمنا أن الوارث لا يستطيع التصرف فى عقارات التركة ، إذ يمنع شهر أى تصرف يصدر منه قبل أن يشهر حق إرثه .

(٣) وينبنى على حق التتبع الثابت لدائن التركة إذا أشهر بحقه فى خلال السنة أمران : (أولا) إذا أشهر المشترى من المورث الذى لم يسجل عقده ، باعتباره دائناً للتركة ، حقه فى خلال السنة ، فإن له يتتبع العقار فى يد المشترى من الوارث ، حتى لو أن هذا المشترى الأخير قد سجل عقده قبل أن يسجل عقده المشترى من المورث ، بل وقبل تأشير المشترى من المورث بحقه (الوسيط ٤ فقرة ٢٧١ ص ٤٨٣ - ٤٨٨) . (ثانياً) إذا أشهر الموصى له بعقار ، قبل تسجيل الوصية ، بحقه فى خلال السنة ، فإن له أن يتتبع العقار فى يد المشترى من الوارث ، حتى لو أن هذا قد سجل عقده قبل تسجيل الوصية ، بل وقبل تأشير الموصى له بحقه (إسماعيل غانم ص ١٥١ - حسن كيرة ص ٤٣ - ص ٤٤) .

ولذلك جاز التطهير فى حق الاختصاص (م ١٠٩٥ مدنى) وفى حقوق الامتياز الواقعة على عقار (م ١١٣٤ / ١ مدنى) لوجود هذا النص ، ولم يجز فى الرهن الحيازى لانعدامه(١) .

وأما حق التقدم فيتحقق إذا رتب الوارث رهنا مثلا على عقار من عقارات التركة ، وقيد الدائن المرتهن الرهن . فاذا لم يستوف الدائن حقه من أعيان التركة الأخرى ، فان له أن يستوفيه من العقار المرهون ، متقدما فى استيفائه لحقه على الدائن المرتهن . وذلك حتى لو كان الرهن قد قيد قبل تأشير الدائن بحقه ، ما دام التأشير قد تم فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث . وعلى ذلك يجب على من يرتهن من الوارث عقارا من عقارات التركة أن يتربص سنة من وقت شهر حق الإرث قبل أن يقدم على ارتهان العقار ، فاذا رأى أن دائنا للتركة قد أشر بحقه فى خلال هذه السنة ، علم أن هذا الدائن يتقدم عليه فى العقار المرهون بالرغم من أنه قد قيد الرهن قبل أن يؤشر دائن التركة بحقه .

وإذا كان هناك دائنان للتركة أشر كل منهما بحقه فى هامش تسجيل حق الإرث ، وسبق أحدهما الآخر فى هذا التأشير ، فانه لا يتقدم عليه فى استيفاء حقه من عقارات التركة . ذلك أن الأفضلية المترتبة على أسبقية الشهر لا تكون فيما بين دائنى التركة ، فلا يتقدم أحدهم على الآخر لمجرد أنه أشر بحقه قبله . ولكن الدائن الذى أشر بحقه فى خلال السنة له أن يتتبع العقار فى يد الغير وأن يتقدم فيه على دائن مرتهن من الوارث قيد رهنه قبل التأشير ، ولا يستطيع هذا التتبع ولا هذا التقدم الدائن الذى لم يؤشر بحقه فى خلال السنة(٢) .

---

(١) الوسيط ٤ فقرة ١٩٣ ص ٣٤٨ – ص ٣٤٩ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٩٤ ص ٧٣٩ هامش ١ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ١٩٣ ص ٣٤٧ هامش ٢ – محمد كامل مرسى فى الحقوق العينية الأصلية جزء ٥ فقرة ١٦٢ – محمد على عرفة ٢ فقرة ٣٨٣ ص ٦١٥ وفى مقال له فى الاتجاهات الحديثة فى الميراث وتصفية التركة فى مجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٢٢٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٩٤ ص ٧٣٩ .

٣٨ ـ حالة شهر الدين بعد انقضاء سنة من شهر حق الإرث :

أما إذا تراخى الدائن فى التأشير بحقه، ولم يجر هذا التأشير إلا بعد انقضاء سنة من وقت تسجيل حق الإرث ، فان هذا التأشير المتأخر لا يكون مع ذلك عديم القيمة ، فقد نصت المادة ٢/١٤ من قانون الشهر العقارى كما رأينا على أن « يحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله »[١] .

وعلى ذلك إذا باع الوارث عقارا فى التركة وسجل المشترى عقد البيع ، وبعد انقضاء سنة من تسجيل حق الإرث أشر دائن التركة بحقه ، فان هذا الدائن لا يكون له حق تتبع العقار المبيع إذا كان المشترى قد سجل عقد البيع قبل أن يؤشر الدائن بحقه ، سواء حصل البيع قبل انقضاء سنة من تسجيل حق الإرث أو بعد انقضائها . ذلك لأن التأشير الذى أجراه دائن التركة بعد انقضاء سنة من تسجيل حق الإرث لا يحتج به إلا من تاريخ حصوله ، وقد حصل بعد أن سجل المشترى من الوارث عقد البيع ، فلا يحتج بالتأشير إذن على المشترى ، ولا يكون لدائن التركة حق تتبع العقار المبيع[٢] . أما إذا كان المشترى من الوارث قد سجل البيع بعد أن أشر الدائن بحقه ، سواء حصل البيع بعد التأشير أو قبله ، فان التأشير بالدين يكون سابقا على تسجيل البيع ، ويكون لدائن التركة حق تتبع العقار بالرغم من أنه لم يؤشر بحقه إلا بعد انقضاء سنة من تسجيل حق الإرث ، ما دام تأشيره بحقه قد سبق تسجيل البيع .

كذلك إذا أشر الدائن بحقه بعد انقضاء سنة من تسجيل حق الإرث ، ورهن الوارث عقارا فى التركة وقيد الدائن المرتهن الرهن قبل تأشير

---

(١) أنظر أيضاً المادة ٣/٣١ من قانون السجل العينى .

(٢) وذلك مالم يكن المشترى سيء النية متواطئاً مع الوارث ، بحيث يجوز للدائن أن يطعن فى البيع بالدعوى البولصية (الوسيط ٤ فقرة ١٩٣ ص ٣٤٩) . وإذا باع المورث عقاراً ولم يسجل المشترى البيع قبل موت المورث ، ثم باع الوارث العقار ذاته ، فان المشترى من المورث يفضل على المشترى من الوارث إذا سجل عقده فى خلال السنة التى تلى تسجيل حق الإرث أو أشر بحقه باعتباره دائناً للتركة فى خلال هذه المدة ، حتى لو سجل المشترى من الوارث عقده قبل ذلك . أما إذا سجل المشترى من المورث البيع أو أشر بحقه بعد انقضاء السنة ، فالعبرة فى المفاضلة بينه وبين المشترى من الوارث بالأسبقية فى التسجيل أو التأشير (الوسيط ٤ فقرة ١٩٣ ص ٣٤٩ هامش ٢ – وانظر آنفاً ص ٢٢ هامش ٣) .

الدائن بحقه ، فان الدائن المرتهن يتقدم على دائن التركة لأن قيد الرهن سبق التأشير بحق الدائن . أما إذا سبق التأشير قيد الرهن ، فان دائن التركة يتقدم على الدائن المرتهن .

وفى جميع الأحوال يجوز لدائن التركة ، إذا لم يستطع أو لم يرد تتبع العقار أو التقدم فيه ، أن يستوفى حقه من أموال التركة الأخرى التى لا تزال باقية فى يد الوارث . كما له أن يرجع بالتعويض على الوارث فى ماله الشخصى إذا كان هذا قد باع العقار أو رهنه غشا وإضرارا بحقوق دائن التركة ، ولو لم تتوافر شروط الدعوى البولصية[1] .

٣٩ ـ حالة عدم شهر الدين أصلا : هنا يجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) ألا يكون الوارث قد شهر حق إرثه : وفى هذا الفرض لا يستطيع الوارث أن يتصرف فى عقارات التركة ، إذ يجب عليه تسجيل حق الإرث إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية ، « وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف من الوارث فى حق من هذه الحقوق » (م ١/١٣ من قانون الشهر العقارى و م ١/٣٠ من قانون السجل العينى) . وعلى ذلك لا يستطيع الوارث أن يبيع عقارا من عقارات التركة ، أو يرتب عليه رهنا . ومن ثم تبقى عقارات التركة فى ملك الوارث خالصة من أى حق عينى يرتبه عليها ، ومحملة بديون التركة كما لو كانت مرهونة فى هذه الديون ؛ فيستطيع دائن التركة إذن ، بالرغم من عدم شهره لحقه ، أن ينفذ على هذه العقارات دون أن يعترضه فى ذلك حق للغير . وليس لدائنى الوارث أن ينفذوا على عقارات التركة ، قبل أن يستوفى دائنو التركة حقوقهم منها :

وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون الشهر العقارى تأييدا لما قدمناه : « أما إذا لم يشهر حق الإرث ، فللدائن أن ينفذ على أعيان التركة استيفاء لحقه . والمفروض أنها تكون باقية على ملك الوارث ، إذ لا يجوز شهر أى تصرف صادر منه قبل شهر حق الإرث ذاته . . . . فاذا أهمل الوارث

---

(١) أنظر الوسيط ، فقرة ١٩٣ ص ٣٤٩ .

شهر حقه ، لم يلتزم دائن التركة بشهر دينه ؛ مع بقائه محميا بقاعدة لا تركة إلا بعد وفاء الديون فتظل ديون التركة رغم خفائها عالقة بأعيانها ، كما لو كانت مرهونة بها » .

(الفرض الثانى) أن يكون الوارث قد شهر حق إرثه : ونحن نفرض أن الدائن لم يشهر حقه ، وذلك بالرغم من شهر الوارث لحق الإرث . ومن ثم يستطيع الوارث أن يتصرف فى عقارات التركة ، كأن يبيعها وأن يرهنها ، وتكون هذه التصرفات جميعها نافذة فى حق دائن التركة لأنه لم يشهر حقه . فلا يستطيع الدائن أن يتتبع العقار المبيع فى يد المشترى ، ولا أن يتقدم على الدائن الذى ارتهن عقارا من الوارث فى هذا العقار بل يتقدم هذا الدائن عليه . ولكن ما يبقى فى يد الوارث من عقارات التركة دون تصرف يكون محملا بحقوق دائنى التركة ، فيستطيع الدائن أن ينفذ على هذه العقارات بحقه دون أن يعترضه فى ذلك حق للغير . وليس للدائنين العاديين للورثة أن ينفذوا على هذه العقارات قبل أن يستوفى دائنو التركة حقوقهم منها .

وتأييدا لما قدمناه تقول المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى : « وللدائن فى جميع الأحوال ، ولو أغفل التأشير بدينه بعد استطاعته ذلك — أى بعد شهر حق الإرث — أن ينفذ على أعيان التركة التى تكون باقية على ملك الوارث . بمعنى أنه إذا باع الوارث بعض عقارات التركة وسجل عقد البيع (بعد تسجيل حق الإرث) ولم يؤشر الدائن بدينه ، كان لهذا الأخير الرجوع على عقارات التركة التى لم يتعلق بها حق للغير . وإذا رهن الوارث بعض عقارات التركة وقيد الرهن ، فللدائن الذى لم يؤشر بدينه أن يرجع على هذا العقار المرهون ، ولكن يكون للدائن المرتهن أن يحتج قبله بحق الرهن » .

٤٠ — حالة تصرف الوارث فى منقول التركة قبل سداد ديونها :

وماقدمناه من تأشير دائنى التركة بحقوقهم تأشيرا هامشيا إنما يتعلق بعقارات التركة ، ولا شأن له بمنقولاتها . فالمنقول فى التركة لا يحكمه نظام تسجيل

حق الإرث ولا تأشير دائن التركة بحقه ، وإنما تحكمه القاعدة المعروفة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية .

فسواء سجل الوارث حق الإرث أو لم يسجل ، وسواء أشر دائنو التركة بحقوقهم أو لم يؤشروا ، وبالرغم من تعلق ديون التركة بمنقولاتها كتعلقها بعقاراتها ، فانه إذا باع الوارث منقولا فى التركة قبل سداد ديونها ، وتسلم المشترى المنقول وهو حسن النية أى لا يعلم أن المنقول الذى يشتريه هو من أموال تركة لم تسدد ديونها ، فقد ملك المنقول خاليا من حقوق دائنى التركة . ولا يستطيع دائن التركة أن يتتبعه فى يده ، وليس للدائن إلا الرجوع بحقه على بقية أموال التركة التى لا تزال فى يد الوارث . فان لم يجد شيئا يستوفى منه حقه ، رجع بثمن المنقول على الوارث إذا كان حسن النية ، أو رجع عليه بالتعويض إذا كان سيء النية أى كان يعلم قبل أن يبيع المنقول أن على التركة دينا لم يسدد .

أما إذا كان المشترى للمنقول سيء النية ، أى كان يعلم أن المنقول الذى يشتريه هو من أموال تركة لم تسدد ديونها ، فانه يجوز لدائن التركة أن يتتبع هذا المنقول فى يد المشترى وأن يستوفى حقه منه . وهذا لا يخل بحقه فى الرجوع على بقية أموال التركة التى لا تزال فى يد الوارث ، على النحو الذى قدمناه (١) .

المطلب الثانى

طريق الإجراءات الجماعية

٤١ ـ التصفية الجماعية للتركة أمر اختيارى وهو على كل حال أمر استثنائى : الأصل فى تسوية ديون التركة أن تكون باجراءات فردية ، على النحو الذى فصلناه فيما تقدم . أما تسوية هذه الديون عن طريق إجراءات

(١) أنظر فى ذلك الوسيط ٤ فقرة ١٩٣ ص ٣٤٩ – ص ٣٥٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٩٦ – وانظر فى تطبيق أحكام القانون المدنى دون أحكام الشريعة الإسلامية فى هذه المسألة عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٩٦ ص ٧٤٤ هامش ٢ – حسن كيرة ص ٤١ . وانظر عكس ذلك على الخفيف فى مدى تعلق الحقوق بالتركة فى مجلة القانون والاقتصاد ١٢ ص ٢١٧ .

جماعية ، أى التصفية الجماعية للتركة ، فهذا أمر اختيارى ، بل هو أمر استثنائى لا يجوز الالتجاء إليه إلا عند الضرورة . ذلك أن نظام التصفية الجماعية ينطوى على إجراءات طويلة ، ويقتضى تكاليف كبيرة ، فلا يصح أن يكون نظاما إجباريا تخضع له كل التركات . بل هو ليس بنظام اختيارى ، بمعنى أنه يجوز لذوى الشأن أن يطبقوه متى شاءوا . وإنما هو نظام وضع لتصفية التركات الكبيرة إذا أثقلتها الديون وتعقدت شؤونها ، فالنظام ملائم كل الملاءمة لمثل هذه التركات . والقاضى وحده هو الذى يقدر ما إذا كان يستجيب لطلب إخضاع التركة لنظام التصفية ، وهو لا يستجيب لهذا الطلب إلا إذا وجد من ظروف التركة ما يبرر ذلك(١) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « وتصفية التركة من طريق تعيين مصف لها أمر اختيارى لذوى الشأن وللقاضى . فلكل ذى شأن أن يطلب هذه التصفية إذا أراد . وللقاضى أن يجيب الطلب ، وله أن يرفضه إذا رأى أن التركة ليست فى حاجة إلى تصفية منظمة ، إما لانعدام الديون ، أو لتفاهتها ، أو لتفاهة التركة نفسها » ؟(٢) .

٤٢ ـ معنى أن تصفية التركة هى تصفية جماعية : وتبين المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى معنى أن تصفية التركة هى تصفية جماعية ، فتقول : « ومعنى ذلك أن المصفى وحده هو الذى يمثل التركة ، فلا يجوز للدائن اتخاذ أى إجراء إلا فى مواجهته ، ولا يجوز لأحد منهم الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة ، ولا يجوز للوارث أن يتصرف فى مال التركة قبل تصفيتها . فترتفع بذلك يد الدائن والورثة عن التركة ، وتمتنع اتخاذ أى إجراءات فردية حتى تتم التصفية . وبهذا تتحقق المساواة الفعلية بين الدائنين كما هو الأمر فى الإفلاس التجارى ،

---

(١) الوسيط ٤ فقرة ١٩٣ ص ٣٥٠ هامش ١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٠١ .

وتنتقل أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون فيتحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون على وجه عملى ، ويستطيع الورثة أن يتصرفوا فى هذه الأموال للغير دون أن يخشى الغير ظهور دائن للتركة ينازعه ، فيستقر بذلك التعامل فى الأموال الموروثة . . . ويستخلص مما تقدم أن الإجراءات التى نظمها المشروع تكفل حماية المصالح المختلفة . فهى تكفل حماية مصلحة الورثة ، فكثيرا ما يختلفون على تصفية التركة أو يهملون فى ذلك ، ويترتب على اختلافهم أو إهمالهم أكبر الضرر ، أما بعد وجود إجراءات منظمة للتصفية فقد امتنع الخلاف أو الإهمال . وهى تكفل حماية مصلحة من يتعامل مع الورثة ، بجعلهم يطمئنون إلى هذا التعامل ويأمنون أن يرجع عليهم الدائنون . وهى تكفل حماية مصلحة دائنى التركة بجعل التصفية جماعية ، لا يفضل فيها دائن على آخر دون مبرر قانونى . هذا إلى أن السبيل قد مهد للوارث إذا أراد إفراز حصته فى الميراث ، كما أن المورث قد أعطى حق قسمة تركته قبل موته ، وهو أمر تفرضه الظروف على رب الأسرة فى أحوال كثيرة [1]» .

٤٣ ـ *مراحل التصفية الجماعية للتركة* : ويمكن تقسيم إجراءات التصفية الجماعية للتركة إلى مراحل أربع : (١) تعيين مصف للتركة . (٢) جرد التركة بمالها وما عليها . (٣) تسوية ديون التركة . (٤) تسليم أموال التركة للورثة خالية من الديون وقسمة هذه الأموال بينهم عند الاقتضاء [2] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٠١ – ص ٢٠٣ – وانظر فى أوجه الخلاف بين الإفلاس التجارى وتصفية التركة تصفية جماعية محمد على عرفة ٢ فقرة ٣٩٠ .

(٢) وهذه الإجراءات لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن تصفية التركات التى نظمها القانون المدنى فى المواد ٨٧٥ وما بعدها لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التى أوجبت المادة ٩٩ مرافعات تدخل النيابة فيها . ذلك أن انتقال المال إلى الوارث ليس عن الميراث بوصفه سبباً من أسباب نقل الملك هو مسألة تتعلق بنظام الأموال . وقد أورد القانون المدنى أحكام تصفية التركات فى باب الحقوق العينية ، ونصت الفقرة الثانية من المادة ٨٧٥ مدنى على اتباع أحكامه فيها ، وهى أحكام اختيارية لا تتناول الحقوق فى ذاتها ، بل تنظم الإجراءات التى يحصل فيها الورثة والدائنون على حقوقهم فى التركات فى نطاق القاعدة الشرعية التى تقضى بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون . ولا يغير =

§ ١ ـ المرحلة الأولى ـ تعيين مصفٍ للتركة

٤٤ ـ نصوص قانونية : تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧٥ مدنى على ما يأتى :

« وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية » .

وتنص المادة ٨٧٦ مدنى على ما يأتى :

« إذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها ، عينت المحكمة ، إذا رأت موجبا لذلك ، من يجمع الورثة على اختياره . فإن لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى ، على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة ، وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء » .

وتنص المادة ٨٧٧ مدنى على ما يأتى :

« ١ ـ لمن عين مصفيا أن يرفض تولى هذه المهمة ، أو أن يتنحى عنها بعد توليها ، وذلك طبقا لأحكام الوكالة » .

« ٢ ـ وللقاضى أيضا ، إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى واستبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك » .

وتنص المادة ٨٧٨ مدنى على ما يأتى :

« ١ ـ إذا عين المورث وصيا للتركة ، وجب أن يقر القاضى هذا التعيين » .

« ٢ ـ ويسرى على وصى التركة ما يسرى على المصفى من أحكام » .

= من هذا النظر ما أوردته المواد ٩٣٩ ، ٩٤٠ ، ٩٤٧ وما بعدها من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥١ تحت عنوان « فى تصفية التركات » ضمن الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، لأن هذه الأحكام إنما أريد بها كما تقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مواجهة الأوضاع التى تستلزمها قواعد الإرث فى بعض القوانين الأجنبية (نقض مدنى ١٦ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٩٦ ص ٦٧٧) .

وتنص المادة ٨٧٩ مدنى على ما يأتى :

« ١ - على كاتب المحكمة أن يقيد يوما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفين وبتثبيت أوصياء التركة . فى سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية . ويجب أن يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يقع من تنازل » .

« ٢ - ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر على حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شأن عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه فى المادة ٩١٤ »[1] .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢/٨٧٥ : ورد هذا النص فى المادة ٢/١٣٠٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٩٤٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٩٤٤ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٨٧٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٠٥ - ص ٢٠٧) .

م ٨٧٦ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن عبارة « عين القاضى الجزئى الذى يقع فى دائرته آخر موطن للمورث » بدلا من عبارة « عينت المحكمة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٤٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٤٥ . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « عينت المحكمة » بعبارة « عين القاضى الجزئى الذى يقع فى دائرته آخر موطن للمورث » ، وذلك « لأن قانون المرافعات هو الذى يتكفل بتعيين المحكمة المختصة بالنسبة إلى نوع الدعوى وبالنسبة إلى المكان » . واقترح أحد أعضاء اللجنة أن يضمن النص حكماً يسمح للقاضى بالخروج على إجماع الورثة على اختيار المصفى إذا وجد أن هذا الإجماع على باطل كما إذا كان ضاراً بمصلحة الدائنين ، فلم تأخذ اللجنة بهذا الاقتراح ، وأقرت المادة بالتعديل المتقدم ذكره تحت رقم ٨٧٦ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٠٨ - ص ٢١٠) .

م ٨٧٧ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٠٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى لم يكن يتضمن عبارة « أو النيابة العامة » فى الفقرة الثانية . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٤٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٤٦ . وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة « أو النيابة العامة » إلى الفقرة الثانية ، « وبهذا أصبحت النيابة من ذوى الشأن فى طلب عزل المصفى أو استبداله ، وقد روعى فى التعديل ما تقرره قانون المحاكم الحسبية فى أحكامه » ، ووافقت اللجنة على النص بهذا التعديل تحت رقم ٨٧٧ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢١١ - ص ٢١٢) .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق ، إذ لم يكن هذا التقنين يعرف نظام التصفية الجماعية للتركة .

وتقابل النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٨٣٦/٢-٨٤٠ - وفى التقنين المدنى الليبى م ٨٧٩/٢-٨٨٣- وفى التقنين المدنى العراقى لا مقابل - وفى قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل[1] .

وتقتضى هذه النصوص بحث المسائل الآتية : (١) كيف يعين المصفى . (٢) قيد الأوامر الصادرة بتعيين المصفى . (٣) كيف تنتهى مهمة المصفى .

٤٥ - *كيف يعين المصفى* : يجب التمييز هنا بين فرضين . فإما أن يكون المورث قد عين وصيا للتركة حال حياته ، أو ألا يكون قد فعل ذلك .

= م ٨٧٨ : ورد هذا النص فى المادة ١٣١٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن عبارة : « وذلك فيما لا يتعارض مع إرادة المورث المشروعة » فى آخر الفقرة الثانية . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٤٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٤٦ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « وذلك فيما لا يتعارض إلخ » من نهاية الفقرة الثانية ، « لأنها من قبيل التزيد ، وهى بعد قد توحى بأن للمورث أن يختار وصياً لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لحسن الإدارة وتحد رقابة القاضى بالنسبة إليه » . ووافقت اللجنة على النص بهذا التعديل تحت رقم ٨٧٨ ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢١٣ - ص ٢١٤) .

م ٨٧٩ : ورد هذا النص فى المادة ١٣١١ من المشروع التمهيدى ، وقد اقتصر هذا المشروع على الفقرة الأولى دون الفقرة الثانية . وفى لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى بعض تعديلات لفظية وأضيفت الفقرة الثانية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد تحت رقم ٩٥٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٤٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢١٥ - ص ٢١٦) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٣٦/٢ - ٨٤٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٧٩/٢ - ٨٨٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

أ – فإذا كان المورث قد عين وصيا للتركة ، فإن المادة ٨٧٨/١ مدنى تقضى ، كما رأينا ، بأنه يجب « أن يقر القاضى هذا التعيين »[١] . ويبدو أنه فى حالة تعيين وصى للتركة يتعين على القاضى أن يقرر تصفية التركة تصفية جماعية ، إذ أن هذه هي إرادة المورث بدت من تعيينه وصيا للتركة ، ولا يجوز لا للورثة ولا للدائنين أن يعارضوا فى ذلك[٢] . ومتى تقررت تصفية التركة تصفية جماعية ، فانه يتعين على القاضى أيضا أن يثبت الوصى الذى عينه المورث ويعتبر أنه هو المصفى للتركة . ولا يجوز له أن يستبدل به ابتداء شخصا آخر ، وإن كان يجوز له أن يعزله كما سنرى . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٨٧٨ مدنى كما رأينا : « ويسرى على وصى التركة ما يسرى على المصفى من أحكام » . وعلى ذلك يكون لوصى التركة جميع سلطات المصفى ، وعليه جميع التزاماته . فللوصى ، كما للمصفى ، أن يرفض تولى المهمة أو أن يتنحى عنها بعد توليها ، وله أن يطلب أجرا عادلا على قيامه بمهمته . وعليه جميع واجبات المصفى من تسلم أموال التركة وإدارتها ، واتخاذ جميع الاحتياطات المستعجلة بما فى ذلك تجهيز الميت والنفقة على من كان يعوله الميت من الورثة ، وجرد التركة بمالها من حقوق وما عليها من ديون ، وتسوية ديون التركة ، وتسليم أموال التركة للورثة خالصة من الديون ، وهى شائعة أو بعد تقسيمها . ويجوز للقاضى عزل وصى التركة واستبدال غيره به متى وجدت أسباب تبرر ذلك ، كما يجوز له ذلك بالنسبة إلى المصفى .

والقاضى المختص بتثبيت وصى التركة وبعزله ، وكذلك بتعيين مصفى التركة وبعزله ، وبوجه عام ينظر جميع المسائل المتعلقة بتصفية التركة تصفية جماعية ، كان ، فى المشروع التمهيدى للمادة ٨٧٦ مدنى ، القاضى الجزئى الذى يقع فى دائرته آخر موطن للمورث . ولكن لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « عينت المحكمة » بعبارة « عين القاضى

---

(١) وفيما يتعلق بتركات الأجانب ، أنظر فى تعيين مديرى التركات وتثبيت منفذى الوصايا أو تعيينهم المواد ٩٣٩ – ٩٤٦ مرافعات .

(٢) حسن كيرة ص ٥٤ – ص ٤٦ .

الجزئى الذى يقع فى دائرته آخر موطن للمورث » ، وقالت فى تبرير هذا التعديل إن « قانون المرافعات هو الذى يتكفل بتعيين المحكمة المختصة بالنسبة إلى نوع الدعوى وبالنسبة إلى المكان » ، وأقر مجلس الشيوخ هذا التعديل (١) . ولما كان تقنين المرافعات لا يشتمل على نص خاص يعين المحكمة المختصة بتصفية التركات تصفية جماعية ، فلم يبق إلا تطبيق القواعد العامة فى هذا التقنين . ويبدو أنه فيما يتعلق بالاختصاص النوعى تكون المحكمة الابتدائية هى المختصة ، إذ أن المادة ١/٥١ مرافعات تقضى بأن تختص المحكمة الابتدائية بالحكم فى جميع الدعاوى التى ليست من اختصاص القاضى الجزئى . ولم يذكر تقنين المرافعات تصفية التركات ضمن الأمور التى يختص بها القاضى الجزئى ، فتكون إذن من اختصاص المحكمة الابتدائية ، إلا إذا كانت قيمة التركة لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها نصاب القاضى الجزئى ولكن التركات التى لا تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها لا تصفى تصفية جماعية لتفاهة قيمتها . وفيما يتعلق بالاختصاص المحلى قد نصت المادة ٥٩ مرافعات على أن « الدعاوى المتعلقة بالتركات التى يرفعها الدائن قبل قسمة التركة تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها محل افتتاح التركة ، وكذلك الدعاوى التى يرفعها بعض الورثة على بعض قبل القسمة » . وإذا كانت تصفية التركة لا تدخل فى نطاق حرفية هذه المادة ، إلا أنه يؤخذ من النص أن المحكمة المختصة بالنظر فى المسائل المتعلقة بالتركة قبل تسوية ديونها وقبل قسمتها هى المحكمة التى يقع فى دائرتها محل افتتاح التركة . وعلى ذلك يمكن القول بأن المحكمة المختصة بنظر تصفية التركة تصفية جماعية هى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها محل افتتاح التركة ، أى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث . وقد نصت المادة ٩٤٧ مرافعات ، فيما يتعلق بتركات الأجانب ، فعلا على اختصاص هذه المحكمة إذ قالت : « تختص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين

---

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٤ فى الهامش .

مصف للتركة وعزله واستبدال غيره به ، وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية » . ونصت المادة ٩٤٨ مرافعات ، فيما يتعلق بتركات الأجانب أيضا ، على أنه « فيما عدا الأحوال التى يختص بها قاضى الأمور الوقتية يرفع الطلب ويفصل فيه وفقا للأحكام والإجراءات والمواعيد المعتادة فى الدعاوى » .

ب — وإذا لم يكن المورث قد عين وصيا لتركته ، فهنا يتسع مجال التقدير للمحكمة (١) . فهى تقدر أولا ما إذا كان هناك محل لتقرير أن تكون تصفية التركة تصفية جماعية ، ولا تقرر ذلك إلا إذا طلب إليها أحد ذوى الشأن تعيين مصف للتركة . وذوو الشأن هنا هم بوجه عام الورثة والموصى لهم والدائنون . فإذا طلب أحد من هؤلاء ، فى صورة دعوى يرفعها بالأوضاع المعتادة ، تعيين مصف للتركة ، فالمحكمة غير ملزمة بإجابته إلى طلبه ، بل تقدر ما إذا كان هناك مبرر لتصفية التركة تصفية جماعية . فقد قدمنا أن هذه التصفية إنما هى نظام استثنائى وضع لتصفية التركات الكبيرة المثقلة بالديون ، وللقاضى أن يرفض إخضاع التركة لهذا النظام الطويل الإجراءات الكثير النفقات إذا رأى أن التركة ليست فى حاجة إليه ، إما لانعدام الديون أو لتفاهتها أو لتفاهة التركة نفسها (٢) . والمحكمة تقدر ثانيا ، إذا قررت إجابة ذوى الشأن إلى طلب التصفية الجماعية ، من يكون المصفى للتركة ، إذ هى التى تعينه . وهى غير ملزمة برأى أحد فى ذلك ، إلا إذا أجمعت الورثة على اختيار شخص معين ، سواء كان وارثا أو غير وارث . فعند ذلك تتقيد المحكمة بمن أجمعت الورثة على اختياره . ولا تستطيع العدول عنه إلى غيره ولو عارض فى اختياره الدائنون أو الموصى لهم (٣) . فإذا لم تجمع الورثة على اختيار

---

(١) وهى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث كما سبق القول (أنظر آنفاً ص ١٣٤) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤١ .

(٣) أنظر مادار من المناقشة فى هذا الشأن فى لجنة مجلس الشيوخ فى صدد المادة ٨٧٦ ملغى آنفاً ص ١٣١ هامش ١ .

أحد ، عينت المحكمة بنفسها المصفى ، ويكون من الورثة بقدر المستطاع ، وذلك بعد أخذ رأى الورثة (م ٨٧٦ مدنى سالفة الذكر) . ولا تتقيد المحكمة فى اختيار المصفى بأغلبية الورثة . فإذا اختارت الأغلبية شخصا واختارت الأقلية شخصا آخر ، كان للمحكمة أن تعين الشخص الذى اختارته الأغلبية أو الشخص الذى اختارته الأقلية ، أو تختار شخصا آخر غيرهما بحسب تقديرها ، إذ هى لا تتقيد كما قدمنا إلا بالشخص الذى أجمعت على اختياره الورثة .

والمصفى هو فى حكم الوكيل عن الورثة ، وهو نائب عنهم نيابة قانونية . وتسرى عليه أحكام الوكالة (١) ، فيجوز له أن يرفض تولى المهمة ، سواء كان مصفيا أجمعت على اختياره الورثة أو مصفيا اختارته المحكمة أو وصيا للتركة عينة المورث حال حياته . فإذا رفض تولى المهمة ، كان على المحكمة تعيين مصف للتركة بدلا منه ، بنفس الطريقة التى سبق بيانها .

٤٦ ـ قيد الأوامر الصادرة بتعيين المصفين . نصوص قانونية :

وقد رأينا أن المادة ٨٧٩ مدنى تقضى بأن « على كاتب المحكمة أن يقيد يوما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفين وبتثبيت أوصياء التركة ، فى سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية . ويجب أن يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يقع من تنازل » . وقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى إذا اختارته المحكمة أو أجمعت عليه الورثة ، وبتثبيت الوصى إذا عين المورث وصيا للتركة قبل موته ، مسألة هامة إذ تترتب عليها نتائج خطيرة كما سنرى . لذلك يجب أن يكون القيد فى اليوم نفسه الذى يصدر فيه الأمر بالتعيين أو بالتثبيت .

---

(١) وهما إذا تعدد المصفون . ولم يرخص لهم فى الانفراد بالعمل ، كان عليهم طبقاً للمادة ٧٠٧ مدنى أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى . واختصامهم فى دعوى الشفعة ، إذا باعوا أطياناً شفع فيها ، هو مما يلزم معه تبادل الرأى فيما بينهم ، فيجب اختصامهم جميعاً ، ولا يغنى اختصام مصف عن اختصام الآخرين (نقض مدنى ٨ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٤٣ ص ٢٩٦) .

ويعد كاتب المحكمة لهذا القيد سجلا عاما ، تقيد فيه أسماء المورثين حسب الترتيب الأبجدى . فيسهل العثور على اسم المورث المطلوب عند البحث عنه . فإذا صدر أمر بتعيين مصف أو بتثبيت وصى للتركة . عمد كاتب المحكمة فى يوم صدور الأمر إلى قيد هذا الأمر . ويتضمن طبعا اسم المصفى أو الوصى أمام اسم المورث . فيستطيع دائن التركة مثلا ، إذا علم أن مدينه قد مات ، أن يعرف ما إذا كان قد تقررت تصفية تركته تصفية جماعية . وذلك بأن يبحث فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يدخل فى دائرتها آخر موطن لهذا المدين ، وفى السجل المعد لقيد الأوامر الصادرة بتعيين المصفين ، وأمام اسم المدين (المورث) المدون فى السجل حسب الترتيب الأبجدى ، ما إذا كان قد صدر أمر بتعيين مصف للتركة . فإذا كان قد صدر هذا الأمر ، فإنه لا محالة يعثر على اسم المورث مدونا فى السجل ، ويجد أمام هذا الاسم الأمر الصادر بتعيين المصفى مقيدا (١) . ويجب أيضا على كاتب المحكمة أن يؤشر فى هامش السجل ، بجانب كل أمر صادر بتعيين مصف للتركة ، كل أمر يصدر بعزل هذا المصفى أو ما يقع منه من تنازل أو تنح عن مهمته ، ثم يقيد أمام اسم المورث دائما الأمر الصادر بتعيين المصفى الجديد الذى حل محل المصفى السابق . وبذلك يتمكن كل من يطلع على هذا السجل أن يعلم بالنسبة إلى تركة معينة ، ما إذا كانت هذه التركة قد تقررت تصفيتها تصفية جماعية ، ومن هو

---

(١) وقد اقترح أن يتم شهر الأوامر الصادرة بتعيين المصفين وبتثبيت أوصياء التركة فى نفس السجلات المخصصة لشهر حقوق الإرث فى مكاتب الشهر العقارى ، لا فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التصفية ، وذلك حتى لا تتعدد جهات الشهر . فيكون على كاتب المحكمة أن يبلغ يوماً فيوماً هذه الأوامر لتأشير بها فى هامش تسجيل حق الإرث إذا كان قد سجل ، أو لتسجيلها إذا لم يكن قد تم تسجيل حق الإرث (أنظر نحو هذا على عرفة ٢ فقرة ٣٨٨ ص ٦٣٠ – وفى وجه فى الأحوال جميعه فى ميراث وتصفية التركات بمجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٢٣٢) – وإذا كانت هذه الطريقة المقترحة تحقق توحيد جهات الشهر فى مسائل التركات ، إلا أنها من جهة أخرى تقتضى أن يتم شهر أمر تعيين المصفى فى مكاتب الشهر تعدد بتعدد عقارات التركة ، إذا كانت هذه العقارات تقع فى دائرة اختصاص أكثر من مكتب واحد .

المصفى الذى عين للقيام بهذه التصفية ، ومن عسى أن يكون قد حل محله إذا كان قد عزل أو كان قد تنحى .

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٨٧٩ مدنى كما رأينا : « ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شأن عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه فى المادة ٩١٤ » . والتأشير المنصوص عليه فى المادة ٩١٤ مدنى هو تأشير دائن التركة بحقه فى هامش تسجيل حق الإرث ، وقد رأينا أن هذا التأشير يغل يد الورثة عن التصرف فى أموال التركة . وعلى ذلك يكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أثران هامان :

(أولا) لا يجوز للوارث ، من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى إلى أن يتسلم شهادة التوريث التى تعطى له بعد تسوية الديون وسيأتى بيانها فيما يلى ، أن يتصرف فى أموال التركة أو أن يستوفى ما للتركة من ديون . وتنص المادة ٨٨٤ فى هذا الصدد على ما يأتى : « لا يجوز للوارث ، قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ ، أن يتصرف فى مال التركة ، كما لا يجوز له أن يستوفى ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا بدين للتركة » [١] . ذلك أنه من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى تبدأ الصفة الجماعية للتصفية ، وهذه الصفة لها أثرها بالنسبة إلى الورثة كما نرى هنا ، وبالنسبة إلى دائنى التركة

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣١٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٥٥ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٠٣ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢٧ – ص ٢٢٩) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٤٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٨٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

كما سيجيء . فبالنسبة إلى الورثة . تغل أيديهم عن التصرف فى أموال التركة بالبيع أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات ، وعن قبض الديون التى للتركة . وعن إجراء المقاصة فى دين عليه بدين للتركة على دائنه وذلك لأن التصفية الجماعية تكون قد بدأت بقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى (١) . وشأن التركة التى تصفى تصفية جماعية هو شأن أموال المفلس التى تصفى تصفية جماعية ، وشأن المصفى هو شأن سنديك التفليسة . وكما تغل يد المفلس عن التصرف فى أمواله كذلك تغل يد الورثة عن التصرف فى أموال التركة ، وكما يكون للسنديك وحده حق التصرف فى أموال المفلس كذلك يكون للمصفى وحده حق التصرف فى أموال التركة . ولا ضير فى ذلك على الورثة فقد علموا بتعيين المصفى وقد يكونون هم الذين اختاروه ، ولا على من قد يتعامل مع الورثة فهؤلاء يستطيعون قبل التعامل أن يبحثوا فى سجلات المحكمة الابتدائية فيعثروا على الأمر الصادر بتعيين المصفى مقيدا فيعلموا أن الورثة لا يحق لهم التعامل فى أموال التركة ، ولا على المدينين للتركة فهؤلاء قبل أن يوفوا ديونهم للورثة بطريق مباشر ، أو يوفوها بطريق غير مباشر بأن يجعلوها قصاصا فى حق لهم على الورثة (٢) ، يستطيعون هم أيضا أن يعثروا فى سجلات المحكمة الابتدائية على الأمر الصادر بتعيين المصفى فيعلموا أن الوفاء بالديون يجب أن يكون للمصفى دون الورثة (٣) . ويحسن بمصفى التركة أن يبادر

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نصوص المواد ٨٨٤ و ٨٩٩ و ٩٠٠ و ٩٠١ من القانون المدنى أن الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة ، مادامت التصفية قائمة (نقض مدنى ٨ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٤٣ ص ٢٩٦) .

(٢) وكذلك لا يجوز لدائن التركة أن يجعل دينه على التركة قصاصاً فى دين عليه للوارث ، لأن دائن التركة لا يستوفى حقه إلا من أموال التركة ولا يجوز له أن يستوفيها من أموال الوارث الخاصة (إسماعيل غانم ص ١٥٣ - ص ١٥٤) .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما الورثة فلا يجوز لأحد منهم أن يتصرف فى مال التركة قبل أن تسلم له شهادة التوريث ، أى بعد تصفية الديون . وهذه مسألة أساسية فى إجراءات التصفية هى التى تحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون تحقيقاً عملياً . وكما يمنع الوارث من التصرف ، يمنع كذلك من استيفاء ما للتركة من ديون بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، كأن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين للتركة . لأن المصفى هو وحده الذى تسمح له صفة القبض فى حقوق التركة حتى يتمكن من تسوية ديونها . ولأن قبض الوارث لحق فى التركة يشبه أن يكون تصرفاً فى هذا الحق (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢٨) .

منذ تعيينه إلى تسجيل شهادة الإرث فى مكاتب الشهر التى تقع فى دوائرها عقارات التركة . وبذلك يستحث دائنى التركة أن يؤشروا بحقوقهم على هامش هذا التسجيل ، فيتمكن من معرفة الديون العادية التى على التركة مما يساعده على تسوية هذه الديون . وبذلك أيضا يكون أمام من يتعامل مع الورثة طريقان لمعرفة الخطر الذى يتهددهم إذا أقدموا على هذا التعامل : طريق قيد الأمر بتعيين المصفى فى سجلات المحكمة ، وطريق تأشير دائنى التركة بحقوقهم على هامش تسجيل حق الأرث فى مكاتب الشهر العقارى (١) .

(ثانيا) لا يجوز لدائنى التركة ، من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى ، أن يتخذوا أى إجراء فردى على أموال التركة . فقد بدأت الصفة الجماعية للتصفية من وقت قيد هذا الأمر كما قدمنا ، فيجب أن تكون إجراءات دائنى التركة إجراءات جماعية ، وفى مواجهة المصفى

---

(١) ويقول الدكتور محمود شوقى فى هذا المعنى : « ونرى أن من أهم واجبات المصفى للتركة ، سواء كان من بين الورثة أو من الغير ، أن يقوم بشهر حق الإرث ، حتى يمكن بما يتخذه من إجراءات أمام المحكمة ، وما يتضح له من تأشيرات فى مكاتب الشهر المختصة ، أن يؤدى وظيفته وهى التصفية على أكمل وجه (محمود شوقى فى الشهر العقارى علماً وعملا ص ٤٢٨) .

وقد يتم شهر الإرث قبل تعيين المصفى ، فأى تصرف يصدر من الوارث ، إذا قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث ، لا يكون نافذاً فى حق دائنى التركة ، وهؤلاء لا للمصفى أن يتتبعوا العقار المبيع فى يد المشترى . ويتتبع الدائنون العقار فى يد المشترى بالرغم من فتح التصفية الجماعية وقيام المصفى بالعمل دون الورثة والدائنين ، إذا وقع أن هذه التصفية لم تسر إلى غايتها واتفق ذوو الشأن جميعاً على عدم المضى فيها (قارن سليمان مرقس فقرة ٥٤٩ ص ٧٤٣ هامش ١) . أما إذا قيد الأمر بتعيين المصفى بعد انقضاء سنة من تاريخ شهر حق الإرث دون أن يؤشر دائنو التركة بحقه فى هامش تسجيل حق الإرث فى خلال السنة ، فالعبرة بالأسبقية فى الشهر . وكذلك للمصفى تتبع منقولات التركة التى يبيعها الورثة قبل سداد الديون ، مالم يكن المشترى حسن النية . بل إن الوارث إذا تصرف غشاً فى شىء من مال التركة الخاضعة لنظام التصفية ، عوقب بعقوبة التبديد كما سنرى (أنظر فى ذلك الوسيط ٤ فقرة ١٩٤ ص ٣٥١) .

لا فى مواجهة الورثة . وتنص المادة ٨٨٣ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى : « ١ — لا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة . كما لا يجوز لهم أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه ، إلا فى مواجهة المصفى . ٢ — وكل توزيع فتح ضد المورث ، ولم تقفل قائمته النهائية ، يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن » (١) . فكل إجراء فردى يتخذه أحد دائنى التركة على أموالها بعد قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى يكون باطلا ، إذ يجب كما قدمنا بعد قيد هذا الأمر أن تكون إجراءات الدائنين جماعية وفى مواجهة المصفى . فالمصفى هو الذى يفحص الديون التى لهم ، ويحصرها ، ويقوم بسدادها . فإذا كانت التركة موسرة تقاضى كل دائن حقه كاملا ، وإذا كانت معسرة تقاضى كل دائن من أموال التركة بنسبة الحق الذى له ، وبذلك تتحقق المساواة الفعلية مابين الدائنين ، وهذه هى فائدة التصفية الجماعية للتركة بالنسبة إلى الدائنين . وغنى عن البيان أنه إذا كان لدائن منهم حق التقدم قانونا كأن كان دائنا مرتهنا أو له حق امتياز ، استوفى حقه من المال محل الضمان متقدما على سائر الدائنين . ويلاحظ

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣١٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى من نص المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية «وكذلك لا يجوز الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجوده بالتركة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم ٩٥٤ فى المشروع النهائى ، بعد حذف هذه العبارة لعدم الحاجة إليها إذ لا يجوز بعد موت المدين أخذ حق اختصاص على عقارات التركة (م ٢/١٠٨٥ مدنى) . ثم وافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٩٥٢ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢٥ — ص ٢٢٦) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٤٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٨٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

فى هذا الصدد أنه لا يجوز لأى من دائنى التركة ، بعد موت المدين ، أن يأخذ حق اختصاص على عقار فى التركة (م ١٠٨٥ / ٢ مدنى) ، فإنه بموت المدين يتحدد مركز دائنيه بعضهم بالنسبة إلى بعض حتى تتحقق المساواة فيما بينهم . فلا يتفاضلون بعضهم على بعض إلا بسبب كان موجودا قبل موت المدين ، كرهن أو امتياز أو اختصاص أخذ فى حياة المدين . وإذا اتخذ أحد دائنى التركة إجراء فرديا على مال المدين قبل موته ، بأن حجز مثلا على ماله ، فبموت المدين وقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى يجب وقف هذا الإجراء الفردى ؛ ولا يجوز للدائن أن يستمر فيه إلا فى مواجهة المصفى ؛ وبذلك ينقلب إلى إجراء جماعى ، ويتحاص الدائن مع سائر دائنى التركة أموال المدين إلا إذا كان له حق التقدم بسبب موجود قبل موت المدين كما سبق القول . ولكن إذا كان الدائن قد وصل فى الإجراء الفردى الذى اتخذه على مال المدين حال حياته إلى حد بيع هذا المال وفتح باب التوزيع فيه وإقفال قائمة التوزيع النهائية ، فعند ذلك يكون الدائن قد وصل فى الإجراء الفردى الذى اتخذه إلى نهايته ، ولم يعد هناك بد من تنفيذ قائمة التوزيع النهائية كما هى ، وحصول كل دائن على ما خصص له فى هذه القائمة . أما إذا كانت قائمة التوزيع النهائية لم تقفل قبل قيد الأمر بتعيين المصفى ، فإنه يجب وقفها بناء على طلب المصفى أو بناء على طلب أى من ذوى الشأن كوارث أو دائن ، وذلك حتى يتم حصر ديون التركة جميعا فتضم التوزيعات بعضها إلى بعض ، وتسوى الديون جملة واحدة (١) .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : «أما دائنو التركة فلا يستطيعون اتخاذ أية إجراءات فردية ضد أحد الورثة أو ضد الورثة جميعاً . بل يجب أن توجه الإجراءات إلى المصفى باعتباره وكيلا عن الورثة . وكل توزيع فتح ضد المورث حال حياته ، ولم تقفل قائمته النهائية ، يوقف بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، حتى يتم حصر ديون التركة جميعاً وتضم التوزيعات بعضها إلى بعض ، وتسوى الديون جملة واحدة . ومن أهم ما يترتب على وقف الإجراءات الفردية من الآثار حرمان الدائنين من أخذ حقوق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة ، حتى لا يتميز أحدهم على الآخرين دون مبرر . ويلاحظ فى هذا الصدد أن حق الاختصاص ، بعد أن حرم فى حالتى الإعسار والموت ، فأصبح لا يجوز=

٤٧ ـ كيف تنتهى مهمة المصفى : ومهمة المصفى تنتهى فى الأصل بانتهاء التصفية . ولكنها قد تنتهى قبل انتهاء التصفية بأحد أمور ثلاثة : بالتنحى أو بالموت أو بالعزل .

أما انتهاؤها بالتنحى فلأن المصفى فى حكم الوكيل ، وللوكيل أن يتنحى عن الوكالة . وتقول الفقرة الأولى من المادة ٨٧٧ مدنى فى هذا المعنى كما رأينا : « لمن عين مصفيا أن يرفض تولى هذه المهمة ، أو أن يتنحى عنها بعد توليها طبقا لأحكام الوكالة » . ومن أحكام الوكالة فى تنحى الوكيل ما تنص عليه المادة ١/٧١٦ مدنى من أنه « يجوز للوكيل أن يتنزل فى أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق مخالف لذلك ، ويتم التنازل باعلانه للموكل . فاذا كانت الوكالة بأجر ، فان الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه من جراء التنازل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول » . ويبدو أن المصفى إذا أراد أن يتنحى عن مهمته ، يجب أن يبلغ تنحيه للمحكمة التى عينته ، ولو كان الورثة هم الذين اختاره بالإجماع ، أو كان وصيا للتركة عينه المورث قبل موته وثبتته المحكمة . ومن أحكام التنحى عن الوكالة أيضا ما نصت عليه المادة ١/٧١٧ مدنى من أنه « على أى وجه كان انتهاء الوكالة ، يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التى بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف » .

وقد تنتهى مهمة المصفى بموته قبل انتهاء التصفية ، إذ هو فى حكم الوكيل كما قدمنا ، والوكالة تنتهى بموت الوكيل (م ٧١٤ مدنى) .

وتنص المادة ٢/٧١٧ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى : « وفى حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل ، يجب على ورثته ، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم ،

= أخذه إلا فى حياة المدين الموسر ، لم يعد يترتب عليه ضرر ، وبقيت فائدته الرئيسية من أن الدائن يطمئن إلى ضمان حقه فى المستقبل إذ المدين حى ويجوز أن يتصرف فى ماله . أما بعد الموت فلا محل لأخذ حق الاختصاص ، إذ لا يخلو الأمر من أن تكون التركة معسرة فلا معنى لتقدم دائن على آخر ، أو موسرة فلا فائدة من أخذ الاختصاص بعد أن امتنع تصرف المدين فى ماله بعد موته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢٧ – ص ٢٢٨) .

وأن يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل » . ويبدو أن ورثة المصفى يجب أن يخطروا المحكمة التى عينت المصفى بموته ؛ كما يجوز أن يخطر المحكمة بذلك كل ذى شأن كالورثة والدائنين والموصى لهم .

وتنتهى مهمة المصفى قبل انتهاء التصفية ، أخيرا ، بالعزل . وقد رأينا الفقرة الثانية من المادة ٨٧٧ مدنى تقول فى هذا الصدد : « وللقاضى أيضا ، إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى واستبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك » . والأسباب التى تبرر عزل المصفى متنوعة ، فقد تكون عدم كفايته لإدارة التركة وتصفيتها ، وقد تكون عدم أمانته ، وقد تكون ما يبدو منه من إهمال وتقصير وقد تكون غير ذلك من الأسباب . فمتى تجمعت لدى المحكمة أسباب جدية تبرر عزل المصفى عزلته . وقد يكون هذا العزل بناء على طلب أحد من ذوى الشأن كدائن أو وارث أو موصى له ، أو بناء على طلب النيابة العامة (١) ، أو دون طلب من أحد فتعزله المحكمة المصفى من تلقاء نفسها (٢) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وكما أن القاضى هو الذى يعين المصفى ، فهو الذى يملك عزله أيضا بناء على طلب أحد من ذوى الشأن أو دون طلب ، سواء فى ذلك أن يكون المصفى قد عين باجماع الورثة أو كان مختارا من القاضى » (٣) .

وإذا انتهت مهمة المصفى قبل انتهاء التصفية ، سواء كان انتهاؤها بتنحى المصفى أو بموته أو بعزله ، فعلى المحكمة أن تعين مصفيا آخر مكانه

(١) أنظر إضافة النيابة العامة فى لجنة مجلس الشيوخ وقد روعى فى هذه الإضافة ما قرره قانون المحاكم الحسبية فى أحكامه : آنفاً ص ١٣١ هامش ١ .

(٢) ودعوى العزل لا تمس نظام التصفية فى شىء ، وإنما هى متعلقة بشخص المصفى وما هو منسوب إليه . ولم يشترط القانون إدخال الدائنين فى دعوى العزل ، ولو كان الحكم بتعيين المصفى قد صدر فى مواجهتهم . وذلك أن رأيهم غير ذى أثر فى نظر القاضى الذى يملك العزل من تلقاء نفسه ، ومن باب أولى تلبية لرغبة وارث واحد قد يكون مالكاً لأقل الأنصبة (نقض مدنى ١٦ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٩٦ ص ٦٧٧) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢١٨ .

حتى يتم تصفية التركة التى بدأها المصفى السابق . ويكون تعيين المصفى الجديد إما باختيار الورثة له بالإجماع ، أو باختيار المحكمة إياه إذا لم يكن هناك إجماع من الورثة ، وذلك على الوجه الذى بسطناه عند الكلام فى تعيين المصفى (١) .

§ ٢ ـ المرحلة الثانية ـ جرد التركة بما لها وما عليها

٤٨ ـ خطوات هذه المرحلة : بعد مرحلة تعيين المصفى ، ندخل فى مرحلة جرد التركة بما لها وما عليها . وهذه المرحلة الثانية تشتمل على إجراءات أولية ، تتلوها إجراءات إدارة التركة وجردها .

أما الإجراءات الأولية فتنظم الخطوات الآتية : (١) تسلم المصفى أموال التركة وما يتعلق بأجره وبنفقات التصفية (م ٨٨٠ مدنى) . (٢) اتخاذ الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة (م ٨٨١ مدنى) . (٣) تجهيز الميت وصرف نفقة لمن كان الميت يعولهم من ورثته (م ٨٨٢ مدنى).

وأما إجراءات إدارة التركة وجردها فتنظم الخطوات الآتية : (١) إدارة التركة ومسئولية المصفى عن الإدارة (م ٨٨٥ مدنى) . (٢) تكليف دائنى التركة ومدينيها بتقديم بيان عما لهم من حقوق وما عليهم من ديون (م ٨٨٦ مدنى) . (٣) جرد حقوق التركة وديونها (م ٨٨٧ ـ ٨٨٩ مدنى) . (٤) الفصل فى المنازعات المتعلقة بالجرد (م ٨٩٠ مدنى) .

٤٩ ـ تسلم المصفى أموال التركة وما يتعلق بأجره وبنفقات التصفية ـ نص قانونى : تنص المادة ٨٨٠ مدنى على ما يأتى :

« ١ ـ يتسلم المصفى أموال التركة بمجرد تعيينه ، ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة . وله أن يطلب منها أجرا عادلا على قيامه بمهمته » .

---

(١) أنظر آنفا فقرة ٥ .

« ٢ – ونفقات التصفية تتحملها التركة ، ويكون لهذه النفقات حق امتياز فى مرتبة امتياز المصروفات القضائية »[١] .

ويخلص من هذا النص أن المصفى يبدأ بتسلم أموال التركة بمجرد تعيينه ، ليقوم بتصفيتها وسداد الديون برقابة المحكمة الابتدائية التى عينته . وهى المحكمة التى يوجد فى دائرتها آخر موطن للمورث أى المحكمة المختصة بنظر مسائل التصفية . ويتسلم المصفى أموال التركة ممن هى تحت يدهم من ورثة الميت وأقاربه وذويه وودعائه وغيرهم ممن يحرزون هذه الأموال كالمصارف والشركات ، كما يتسلم أوراق الميت ومستنداته ليستعين بها على معرفة حقوقه وديونه .

ويجوز للمصفى ، ولو كان وارثا . أن يطلب من المحكمة أن تحدد له أجرا عادلا . لتعويضه عما يتكلفه من جهد ووقت فى أعمال التصفية وهذا الأجر يدخل ضمن نفقات التصفية . ويكون حقا ممتازا مثلها .

أما نفقات التصفية الأخرى فتشمل المصروفات القضائية التى أنفقت فى تعيين المصفى وقيد الأمر الصادر بتعيينه ومصروفات شهر حق الإرث ؛ وما ينفق من مصروفات فى اتخاذ الاحتياطات المستعجلة من وضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة ؛ وفى القيام بالوسائل التحفظية وما يلزم من أعمال الإدارة ؛ ومصروفات دعوة دائنى التركة ومدينيها إلى التقدم بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون والإعلانات

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٢١٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٥١ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٤٩ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢١٧ – ص ٢١٩) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٤١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٨٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

الخاصة بذلك ، ومصروفات الجرد وتقدير أموال التركة بخبير أو بمن يكون له فى ذلك دراية خاصة ، ومصروفات التقاضى الخاصة بالمنازعات فى صحة الجرد ، ومصروفات وفاء ديون التركة وبيع منقولاتها وعقاراتها فى المزاد العلنى عند الاقتضاء ، ومصروفات استيفاء حقوق التركة ، ومصروفات تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف ، ومصروفات تسليم أموال التركة بعد سداد الديون إلى الورثة ، وغير ذلك من المصروفات . ونفقات التصفية هذه جميعا تتحملها التركة ، وتكون حقا ممتازا ، وله مرتبة امتياز المصروفات القضائية ، أى المرتبة الأولى بين حقوق الامتياز العامة . وهذا أمر ظاهر ، فان نفقات التصفية بعضها أقرب إلى أن يكون مصروفات قضائية ، وبعضها هو مصروفات قضائية بالفعل .

أما مصروفات قسمة أموال التركة ، بعد سداد ديونها ، بين الورثة إذا طلب أحدهم ذلك ، فهذه لا تدخل فى نفقات التصفية ، لأن التصفية تتم بتسوية ديون التركة وصيرورة التركة خالية من الديون . فتصبح أموال التركة عندئذ ملكا شائعا بين الورثة ، وتسرى على مصروفات قسمتها بينهم الأحكام التى تسرى على مصروفات القسمة بوجه عام .

٥٠ ـ اتخاذ الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة نص قانونى :

تنص المادة ٨٨١ مدنى على ما يأتى :

« على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام ، وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات قيمة »[1] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣١٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٥٢ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٥٠ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢١٩ – ص ٢٢١) .

ويخلص من هذا النص أن هناك إجراءا احتياطيا مستعجلا يجب على المحكمة أن تبادر إلى الأمر به ، وذلك عند نظرها فى تعيين المصفى ، وقبل تعيينه إذا اقتضى الأمر . وذلك أن الغالب فى التركات التى تصفى تصفية جماعية أن تشتمل على أشياء ثمينة ، كأثاث فاخر وحلى وجواهر ونقود وأوراق مالية من أسهم وسندات ونحو ذلك من الأشياء ذات القيمة . فهذه تقتضى الحيطة التحفظ عليها . حتى لا يتخطفها من يكون على مقربة منها ويستطيع الاستيلاء عليها خفية ، إضرارا بالورثة والدائنين . ومن أجل ذلك تصدر المحكمة ، بناء على طلب أحد من ذوى الشأن كوارث أو دائن أو موصى له ، أو بناء على طلب النيابة العامة ، أو دون طلب من أحد من تلقاء نفس المحكمة ، أمرا بوضع الأختام على الغرف والقاعات التى تحتوى على الأثاث الفاخر ، وعلى الخزائن والدواليب التى تحتوى على الحلى والجواهر والنقود والأوراق المالية والملابس وما إلى ذلك . وتأمر المحكمة أيضا بايداع النقود والأوراق المالية والأشياء الأخرى ذات القيمة كالحلى والجواهر فى أحد المصارف ، وذلك للمحافظة عليها لحساب التركة إلى أن تتم تصفيتها(١) .

= ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٤٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٨٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن ما يجب اتخاذه من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة إنما يصدر به الأمر من المحكمة المقدم لها طلب التصفية ، وليس من قاضى الأمور الوقتية . وليس أقطع فى الدلالة على أن المشرع قد جعل سلطة اتخاذ الاحتياطات المستعجلة منوطة بالمحكمة لا بقاضى الأمور الوقتية من أنه ناط بالمحكمة اتخاذ تلك الإجراءات . ليس فقط بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة ، بل إنه أيضاً خول لها اتخاذ تلك الاحتياطات من تلقاء نفسها دون طلب ما ، وهو أمر لا يتصور حصوله من قاضى الأمور الوقتية (نقض مدنى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ١٢١ ص ٨٠٥) .

وتنص المادة ٩٤٩ مرافعات ، فيما يتعلق بتركات الأجانب ، على أن « القاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمراً على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية =

وتكون هذه الأشياء كلها تحت تصرف المصفى عند تعيينه ، بجردها ويقدر قيمتها ويدرجها فى القائمة ، شأنها فى ذلك شأن سائر أموال التركة .

٥١ — تجهيز الميت وصرف نفقة مؤقتة لمن كان الميت يعولهم من ورثته. نص قانونى : تنص المادة ٨٨٢ مدنى على ما يأتى :

« ١ — على المصفى أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته . وعليه أيضا أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية ، على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث » .

« ٢ — وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الأمور الوقتية » (١) .

=للمحافظة على التركة ، وبوجه خاص الأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين. وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدل هذا الأمر أو تلغيه ، وأن تأمر بما تراه لازماً من الإجراءات التحفظية الأخرى ، وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة » .

وانظر فيما يتعلق بتركات الأجانب أيضاً ، فى وضع الأختام ورفعها وفى الجرد المواد ٩٥٤ — ٩٦٨ مرافعات .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣١٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يقضى بالصرف من مال التركة « على تجهيز الميت » ولم يكن يذكر « نفقات مأتمه » ، وكان يجعل الاختصاص فى النفقة لقاضى الأمور المستعجلة . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٥٣ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب جعل الصرف من مال التركة « لتسديد نفقات تجهيز الميت » ، ووافق مجلس النواب على النص بهذا التعديل تحت رقم ٩٥١ . وفى لجنة مجلس الشيوخ قيل إن المفهوم أن أصحاب الوصية الواجبة حكمهم حكم الورثة فى تطبيق هذه المواد » ، وأضافت اللجنة عبارة « ونفقات مأتمه » بعد عبارة « لتسديد نفقات تجهيز الميت » لأن تجهيز الميت لا يشمل هذه النفقات ، واستبدلت عبارة « قاضى الأمور الوقتية » بعبارة « قاضى الأمور المستعجلة » ، وذلك « لأن المنازعات التى يعرض لها النص من قبيل مايصلح أن يفصل فيه قاضى الأمور الوقتية ، والالتجاء إليه أيسر وأقل من نفقة الالتجاء إلى القضاء المستعجل حيث لا يقتضى الأمر رفع دعوى بل يكتفى بطلب مقدم للقاضى ويؤشر عليه » .=

ونخلص من هذا النص أن المصفى ، وهو يواجه بمجرد تعيينه نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه ، يجب عليه أن يقوم بتسديد هذه النفقات من أموال التركة ، لأن هذه النفقات مقدمة على جميع ديون التركة . وقد كان المشروع التمهيدى يقضى بالصرف من مال التركة « على تجهيز الميت » ، فعدل النص فى لجنة الشؤون التشريعية إلى الصرف من مال التركة « لتسديد نفقات تجهيز الميت » (١) . وهذا التعديل تعديل صائب ، إذ يغلب أن يجىء تعيين المصفى بعد دفن الميت ، ويكون ذووه هم الذين قاموا بنفقات تجهيزه ، فيرجعون بها على المصفى يسددها من أموال التركة . ولم يكن المشروع التمهيدى يذكر نفقات المأتم إلى جانب نفقات تجهيز الميت ، فأضافت لجنة مجلس الشيوخ نفقات المأتم « لأن تجهيز الميت لا يشمل هذه النفقات » (٢) . فيجب إذن على المصفى أن يسدد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه ، بما يناسب حالته ، لمن قام بهذه النفقات من ذوى الميت .

ويأتى بعد تسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه . النفقة على من كان الميت يعوله من ورثته ، ويدخل فى ذلك أصحاب الوصية الواجبة إذ يعتبرون من الورثة . وهذا أمر على جانب كبير من الاستعجال ، إذ كثيرا ما يكون الميت يعول زوجته وأولاده وبعض أقاربه كأمه وأبيه وإخوته . وهؤلاء تنقطع عنهم موارد الرزق بموت عائلهم ، إذا صفيت تركته تصفية جماعية فرفعت يد الورثة عن أموال التركة حتى تتم التصفية .

= ووافقت اللجنة على النص بهذه التعديلات تحت رقم ٨٨٢ ، ثم وافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢١ – ص ٢٢٤) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٤٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٨٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

(١) أنظر آنفاً ص ١٤٩ هامش ١ .

(٢) أنظر آنفاً ص ١٤٩ هامش ١ .

فيكونون فى أشد الحاجة إلى إسعاف عاجل ، إذا لم يكن لهم مورد من العيش بعد موت العائل . لذلك أوجب القانون على المصفى أن يبادر إلى استصدار أمر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية المختصة بنظر التصفية ، يقدر فيه القاضى مبلغا معقولا يكفى للنفقة عليهم موقتا ، ويأخذونه من أموال التركة حتى تتم تصفيتها ويتمكنوا من تسلم ما يخصهم منها . ويشترط فيمن تصرف له هذه النفقة الموقتة أن يكون وارثا ، وأن يكون ممن يعولهم المورث حال حياته . فلا تصرف لمن كان الميت يعولهم من غير ورثته إذ ليس لهؤلاء نصيب فى تركته (١) ، ولا لوارث لا يكون الميت يعوله حال حياته . وقد كان المشروع التمهيدى يجعل الاختصاص فى نظر هذه النفقة لقاضى الأمور المستعجلة ، فعدلت لجنة مجلس الشيوخ النص وجعلت الاختصاص لقاضى الأمور الوقتية ، لأن الالتجاء إلى قاضى الأمور الوقتية أيسر وأسرع « حيث لا يقتضى الأمر رفع دعوى ، بل يكتفى بطلب يقدم للقاضى ويؤشر عليه » (٢) . وإذا قدر قاضى الأمور الوقتية النفقة التى تعطى لمن كان الميت يعولهم من ورثته ، فنازع فيها الورثة الأخرون أو الدائنون أو الموصى لهم ، بأن ادعوا أن من قررت لهم النفقة ليسوا من الورثة ، أو هم من الورثة ولكن الميت كان لا يعولهم حال حياته ، أو أن المبلغ الذى قدر لهم مبالغ فيه لا يتناسب مع أنصبائهم

---

(١) أما أصحاب الوصية الواجبة ، إذا كان الميت يعولهم حال حياته ، فيعتبرون فى حكم الورثة إذ لهم نصيب فى تركة الميت ، فتجب لهم النفقة (أنظر ما قيل فى لجنة مجلس الشيوخ فى هذه المسألة آنفاً ص ١٤٩ هامش ١ – وانظر فى أصحاب الوصية الواجبة مايلى فقرة ٧٩) .

(٢) أنظر آنفاً ص ١٤٩ هامش ١ – وفيما يتعلق بتركات الأجانب « يصدر قاضى الأمور الوقتية أمراً على عريضة : أولا – بتقدير نفقة وقتية لمن كان المورث يعولهم حتى تنتهى التصفية ، وذلك بناء على طلب ذوى الشأن وبعد أخذ رأى المصفى كتابة . ثانيا . . . » (م ٩٥٠ مرافعات) . ويجوز لقاضى الأمور الوقتية « عند الاقتضاء أن يحيل الطلب إلى المحكمة ويأمر باعلان ذوى الشأن لجلسة يحددها فى ميعاد ثمانية أيام على الأقل ، وتفصل المحكمة فى الطلب منعقدة بهيئة مشورة » .

فى الإرث ، نظر قاضى الأمور الوقتية هذه المنازعات وبت فيها نهائيا . ومتى قدرت النفقة على هذا النحو ، فانها تخصم مما يستولى عليه كل وارث قدرت له النفقة من نصيبه فى الإرث .

٥٢ ـ *إدارة التركة ومسئولية المصفى عن الادارة - نص قانونى :*

تنص المادة ٨٨٥ مدنى على ما يأتى :

« ١ ـ على المصفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية ، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة . وعليه أيضا أن ينوب عن التركة فى الدعاوى ، وأن يستوفى مالها من ديون قد حلت » .

« ٢ ـ ويكون المصفى ، ولو لم يكن مأجورا ، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور ، وللقاضى أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية » (١)

ويعرض النص هنا لما يلى الإجراءات الأولية التى سبق بيانها ، من أعمال إدارة التركة . ذلك أن المصفى ، فى أثناء تصفيته للتركة بل وقبل أن يبدأ التصفية ، يجد تحت يده أموال التركة ، وهذه فى حاجة إلى الإدارة إلى أن تتم التصفية وتسلم الأموال للورثة . فيتعين عليه أن يقوم بهذه الإدارة .

وأول ما يعرض له من ذلك هو ما يجب اتخاذه من الوسائل التحفظية . فاذا كان للتركة دين فى ذمة الغير مثلا وكان مضمونا برهن رسمى ولم يكن الرهن قد قيد ، وجب على المصفى أن يقيد الرهن ، وإذا كان الرهن

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣١٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٥٦ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٥٤ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص٢٢٩ - ص ٢٣١) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٤٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٨٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

قد قيد وحان ميعاد تجديده وجب عليه أن يجدد القيد . وإذا كان للتركة مال تحت يد الغير وقد وضع الغير يده على المال كمالك وقد سرت مدة التقادم المكسب ؛ وجب على المصفى أن يقطع التقادم أولا ، ثم يطالب باستحقاق المال . وإذا كان للتركة دين فى ذمة الغير وليس للمدين مال ظاهر ولكن له دين فى ذمة شخص ثالث ، كان على المصفى أن يوقع حجزا ما للمدين لدى الغير تحت يد مدين المدين . وإذا كان للتركة أجرة متأخرة فى ذمة مستأجر ، كان على المصفى أن يوقع حجزا تحفظيا على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة . وهكذا يكون على المصفى أن يقوم بجميع الإجراءات التحفظية الواجب اتخاذها ، للمحافظة على أموال التركة من الضياع .

ثم تأتى بعد ذلك أعمال الإدارة المألوفة ، كأن يقبض غلة أموال التركة وأن يجنى محصول الأرض وأن يبيع المحصول وأن يؤجر أعيان التركة لمدد قصيرة وأن يجدد الإيجار إذا اقتضى الأمر ذلك ، فهذه كلها تدخل فى أعمال الإدارة المألوفة ، ويجب على المصفى أن يقوم بها قبل تصفيته للتركة وفى أثناء تصفيته لها . ومن أعمال الإدارة المألوفة أن يقوم المصفى بقبض الديون المستحقة للتركة والتى تكون قد حلت ، وأن ينوب عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها .

ولما كان المصفى فى حكم الوكيل عن التركة (أو عن الورثة الذين يملكون التركة) ، فان مسئوليته عن الإجراءات التحفظية وأعمال الإدارة المألوفة التى سبق ذكرها هى مسئولية الوكيل . فللمحكمة الابتدائية المختصة أن تطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية تحددها له ، وعليه أن يوافى المحكمة بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ مهمته (م ٧٠٥ مدنى). وليس له أن يستعمل مال التركة لصالح نفسه ، وعليه فوائد المبالغ التى استخدمها لصالحه من وقت استخدامها ، وعليه أيضا فوائد ما يتبقى فى ذمته من أموال التركة من وقت أن يعذر (م ٧٠٦ مدنى) . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٨٨٥ مدنى كما رأينا : « ويكون المصفى ، ولو لم يكن مأجورا ، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور » .

ومسئولية الوكيل منصوص عليها فى المادة ٧٠٤ مدنى إذ تقول : « ١ — إذا كانت الوكالة بلا أجر ، وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد . ٢ — فإن كانت بأجر ، وجب على الوكيل أن يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد » . وعلى ذلك يكون المصفى ، سواء كان مأجورا أو غير مأجور بأن كان لم يطلب من المحكمة تقدير أجر له ، ملتزما فى القيام بتصفية التركة وفى إنجاز مهمته ببذل عناية الرجل المعتاد ، ولو زادت هذه العناية على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة .

٥٣ — *تكليف دائنى التركة وصريفيها بتقديم بيانات عما لهم من حقوق وما عليهم من ديون* — *نص قانونى* : تنص المادة ٨٨٦ مدنى على ما يأتى :

« ١ — على المصفى أن يوجه تكليفا علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة » .

« ٢ — ويجب أن يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة ، أو على الباب الرئيسى لمركز البوليس فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان ، وفى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث ، وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار » (١) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣١٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد فيما يتعلق بالفقرة الأولى . أما الفقرة الثانية فكانت فى المشروع التمهيدى تجرى على الوجه الآتى : « ويجب أن يلصق التكليف على باب آخر محل كان موطناً للمورث أو على باب آخر محل كان مقراً لأعماله ، وعلى الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة ، وعلى الباب الرئيسى لديوان كل من المركز والمديرية أو لديوان المحافظة التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان ، وعلى الرحلات المعدة لنشر الإعلانات داخل كل من المحكمة التى يقع بدائرتها آخر موطن للمورث أو آخر مقر لأعماله والمحكمة التى تقع بدائرتها أعيان التركة . ويجب أيضاً أن ينشر التكليف فى الجريدة الرسمية ، وفى ثلاث من الصحف اليومية الكبرى » . ووافقت لجنة المراجعة —

وهنا يمهد المصنى لجرد التركة ، باتخاذ إجراء يستطيع أن يكشف به عن دائنى التركة ومدينيها . وسنرى أن عنده وسائل أخرى للكشف عن ذلك بما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق للتركة وديون عليها ، وبما تكشف عنه أوراق المورث ومستنداته ، وبما يصل إلى علمه من أى طريق كان . ولكن هذا كله لا يكفى ، فقد لا يعلم دائنو التركة ومدينوها بموت صاحبها ويكونون من الدائنين أو المدينين العاديين فلا تكشف عنهم السجلات العامة ، كما أنه ليس من الضرورى أن تكشف عنهم أوراق المورث ومستنداته . ومن أجل هذا وجب أن يوجه إليهم تكليف علنى ، بأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق على التركة وما عليهم من ديون للتركة ، فى ميعاد معين .

وقد قضى القانون ، كما رأينا ، بأن على المصنى أن يوجه تكليفا علنيا لدائنى التركة ومدينيها ، يدعوهم فيه أن يقدموا بيانا عما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وذلك فى خلال ثلاثة أشهر من آخر مرة ينشر فيها التكليف . ولما كان التكليف ينشر أكثر من مرة كما سنرى ، فيجب أن يحدد المصنى ميعادا لتقديم البيان المشار إليه يكون أطول من ثلاثة شهور فى المرات الأولى من النشر ، بحيث لا يقل هذا الميعاد عن ثلاثة شهور من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة .

=على النص تحت رقم ٩٥٧ فى المشروع النهائى ، بعد بعض تعديلات لفظية . وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب ، عدلت الفقرة الثانية بما يقصر التكليف على النشر فى صحيفتين من الصحف اليومية الكبرى ، ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٩٥٥ . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الثانية فأصبحت مطابقة لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رقم النص ٨٨٦ ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٣١ - ص ٢٣٤) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٤٧ (موافق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٩٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

وحتى تتوفر للتكليف العلانية الواجبة ، قضى القانون بأن ينشر بطرق ثلاثة[١] : (١) النشر المحلى : بالنسبة إلى أعيان التركة الموجودة فى القرى ومدن الأقاليم يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى القرية أو المدينة ، وبالنسبة إلى أعيان التركة الموجودة فى المدن الكبرى يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمركز البوليس الذى تتبعه الأعيان . (٢) النشر فى لوحة الإعلانات بالمحكمة : يلصق التكليف فى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث ، ويلاحظ أن المحكمة المختصة بنظر القضية هى المحكمة الابتدائية لا المحكمة الجزئية كما سبق القول . (٣) النشر فى الصحف اليومية : ينشر التكليف فى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار . ولا يوجد ترتيب معين لهذه الطرق الثلاثة ، فقد ينشر التكليف فى الصحيفة اليومية قبل لصقه فى لوحة المحكمة وعلى الباب الرئيسى لمقر العمدة أو لمركز البوليس ، وقد ينعكس هذا الترتيب . والمهم أن تكون المهلة المعطاة فى التكليف لا تقل عن ثلاثة أشهر من تاريخ آخر مرة ينشر فيها التكليف كما قدمنا .

٥٤ ـ *جرد حقوق التركة ودينونها ـ نصوص قانونية* : تنص المادة ٨٨٧ مدنى على ما يأتى :

« ١ ـ على المصفى أن يودع قلم كتاب المحكمة ، خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال . وعليه أيضا أن يخطر ، بكتاب موصى عليه فى الميعاد المتقدم ، كل ذى شأن بحصول هذا الإيداع » :

« ٢ ـ ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد ، إذا وجدت ظروف تبرر ذلك » .

وتنص المادة ٨٨٨ مدنى على ما يأتى :

---

(١) يراجع ما طرأ على هذه الطرق من تعديلات فى أثناء المراحل التشريعية لنص المادة ٨٨٦ مدنى ، ابتداء بالمشروع التمهيدى ، فلجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب ، فلجنة مجلس الشيوخ : آنفاً ص ١٥٤ هامش ١ .

« ١ – للمصفى أن يستعين فى الجرد وفى تقدير قيمة أموال التركة بخبير أو بمن يكون له فى ذلك دراية خاصة » .

« ٢ – ويجب على المصفى أن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل إلى علمه عنها من أى طريق كان ، وعلى الورثة أن يبلغوا المصفى عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها » .

وتنص المادة ٨٨٩ مدنى على ما يأتى :

« يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشا على شيء من مال التركة ، ولو كان وارثا » (١) .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٨٨٧ : ورد هذا النص فى المادة ١٣١٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ – على المصفى أن يقدم للقاضى ، فى ظرف أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين مالالتركة وما عليها ، وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال . ويجب أيضاً أن تعلن هذه القائمة فى الميعاد المتقدم إلى كل ذى شأن . ٢ – ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد ، إذا وجدت ظروف تبرر ذلك » . وفى لجنة المراجعة عدل النص بما يلزم المصفى بإيداع القائمة قلم كتاب المحكمة بدلا من تقديمها للقاضى وبإخطار كل ذى شأن بحصول الإيداع بموجب خطاب مسجل ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافقت عليه اللجنة تحت رقم ٩٥٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٥٦ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٣٥ – ص ٢٣٦) .

م ٨٨٨ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٢٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الجزء الأخير من الفقرة الثانية فى المشروع التمهيدى كان يجرى على الوجه الآتى : « وعلى من تكون لديه معلومات عن حالة المورث المالية أن يتقدم بها للمصفى على أن يكون مسئولا عنها ، ويجب على الورثة بوجه خاص أن يبلغوا المصفى عما يعلمونه من ديون على التركة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٥٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٥٧ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « وعلى من تكون لديه معلومات عن حالة المورث المالية أن يتقدم بها إلى المصفى على أن يكون مسئولا عنها » ، واستعيض عنها بعبارة « وما يصل إلى علمه عنها من أى طريق كان » ، وذلك « لأن التكليف بإبلاغ المصفى معلومات عن حالة المورث لم يقترن له جزاء ، ولهذا آثرت اللجنة أن تجعل العبارة عامة تنصرف إلى كل ما يصل إلى علم المصفى سواء من طريق سعى –

وتعرض هذه النصوص لجرد المصفى للتركة وحصر مالها من حقوق وما عليها من ديون وإيداع قائمة بهذا الجرد قلم كتاب المحكمة ؛ وهذا هو جانب من جوانب المهمة الرئيسية للمصفى .

فعليه أولا أن يجرد التركة . وحتى يحصى ما للتركة من حقوق وما عليها من ديون يستطيع أن يلجأ إلى الوسائل الآتية : (١) يرجع إلى أوراق المورث ودفاتره ومذكراته ومستنداته . ويستخلص مايجد فيها من ذكر لحقوق المورث أو ديونه معتمداً على ماعسى أن يؤيد ذلك من مستندات يجدها عند المورث . (٢) ويرجع إلى السجلات العامة ، وبخاصة إلى مكاتب الشهر وتكاليف الأطيان ، ليكشف عن التسجيلات والقيود التى تثقل عقارات التركة فيعرف ما على التركة من ديون مكفولة بتأمينات عينية ؛ وليكشف من تكاليف الأطيان عما فى تكليف المورث من أراض زراعية . (٣) ويرجع إلى الورثة والموصى لهم ليستعلم منهم عما يعرفون من حقوق للتركة أو ديون عليها ، ويستوثق مما يقولون فى ذلك بالمستندات والأوراق الأخرى إذا أمكن . (٤) وقد رأينا أن من الأعمال التى يبادر المصفى إلى القيام بها

= ذوى الشأن للإدلاء إليه بمعلومات أو عن طريق سعيه هو فى تحصيلها » . وأضافت اللجنة إلى الشق الأخير من الفقرة الثانية عبارة « أو حقوق لها » لأن التصفية تستلزم الوقوف على الديون والحقوق دون تفرقة . فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٨٨ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٣٧ - ص ٢٣٩) .

م ٨٨٩ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٢١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٦٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٥٨ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٣٩ - ص ٢٤٠) .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٤٨ - ٨٥٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٩١ - ٨٩٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

أن يشهر حق الإرث فى مكاتب الشهر العقارى التى تقع فى دائرتها عقارات التركة ، ويؤدى ذلك إلى أن كثيرا من دائنى التركة العاديين يؤشرون بحقوقهم على هامش تسجيل حق الإرث ، فيعرف من هذه التأشيرات كثيراً من الديون العادية التى على التركة . (٥) ورأينا أيضاً أن المصفى يعلن تكليفاً لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه إلى تقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون . وبذلك يستطيع الوقوف على كثير مما للتركة وما عليها . (٦) وللمصفى أخيراً أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى يجدها فى استطاعته للكشف عما للتركة وما عليها ، كأن يستعلم عن ذلك من المصارف والشركات ومن دائنى التركة ومدينيها الظاهرين ومن شركاء المورث فى الأعمال التى كان يقوم بها ومن مستخدميه الخاصين الذين كانوا على اتصال بأعماله ومن غير أولئك وهؤلاء ممن يستطيعون أن يقدموا له معلومات فى هذا الشأن ، سواء تقدم إليهم فى ذلك أو تقدموا هم من تلقاء أنفسهم بهذه المعلومات .

فإذا ما حصر المصفى ما للتركة من نقود وأوراق مالية ومفروشات وأثاث وحلى ومجوهرات وحقوق معنوية (كحق المؤلف وحق المخترع) ومنقولات أخرى وما تشتمل عليه من أرض ومبان ، وجب عليه أن يقدر قيمة هذه الأموال ، وله أن يستعين فى هذا التقدير بخبير أو بمن يكون له دراية خاصة فى تقدير بعض هذه الأموال كالحلى والمجوهرات والحقوق المعنوية .

ويلاحظ أن القانون حرم الاستيلاء على شىء من أموال التركة ، فمن كان تحت يده شىء من هذه الأموال ، حتى لو كان دائناً أو موصى له أو وارثاً ، يجب عليه أن يسلمه للمصفى . وقد نصت المادة ٨٨٩ مدنى كما رأينا على أن « يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشاً على شىء من مال التركة ولو كان وارثاً » . فإذا أخفى الذين كانوا يقيمون مع الميت شيئاً من ماله غشاً بنية الاستيلاء عليه وتملكه ، اعتبروا فى حكم المبددين وعوقبوا بعقوبة التبديد . حتى لو كان من فعل ذلك زوجة الميت أو اولاده إذا أخفوا مثلا شيئاً من نقود الميت أو أوراقه المالية أو ما يملك من حلى

ومجوهرات . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد نصت المادة . . . من المشروع على عقوبة جنائية هى عقوبة التبديد ، توقع على كل من استولى غشاً على مال التركة حتى لوكان وارثاً . فمن كان فى يده مال للتركة ولم يبلغ عنه بنية تملكه ، وقعت عليه عقوبة التبديد حتى لوكان وارثاً ، وليس للوارث أن يحتج بأنه يملك بالميراث ما استولى عليه . وهذا لايخل بتوقيع عقوبات أخرى أشد من عقوبة التبديد ، كعقوبة السرقة ، إذا كان هناك محل لذلك . أما مجرد الإهمال فى التبليغ عن أموال التركة أو تعمد عدم التبليغ ، مادام غير مصحوب بالاستيلاء على مال التركة ، فلايدخل فى حكم المادة . . . »[1] .

ويعد المصفى ، بعد جرد التركة على النحو الذى بسطناه ، قائمة تبين ما للتركة من حقوق وما عليها من ديون ، وتشتمل على تقدير قيمة هذه الأموال . وهذه القائمة تبين حالة التركة مبدئياً ، هل هى موسرة أومعسرة ، وما مقدار حقوقها وديونها ، ولاتتبين حالة التركة نهائياً إلا بعد تصفية المنازعات فى القائمة على ما سيجىء .

وقد أوجب القانون على المصفى أن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بنظر التصفية ، وضرب له ميعاداً لذلك أربعة أشهر من يوم تعيينه . ويغلب أن يضيق هذا الميعاد بما يستغرقه إعداد القائمة من وقت ، ويكفى أن نذكر بياناً لذلك أن شهر حق الإرث فى مكاتب الشهر المختلفة يستغرق وقتاً غير قليل ، ويكون بعد ذلك لدائنى التركة العاديين أن يؤشروا بحقوقهم فى خلال سنة كاملة من وقت تسجيل حق الإرث ، فلا يستطيع المصفى أن يحصى دائنى التركة العاديين ولوعلى وجه تقريبى إلابعد انقضاء سنة من شهر حق الإرث ، أى بعد انقضاء أكثر من سنة من وقت تعيينه . وإذا هو لم يعتمد على شهر حق الإرث وتأشير الدائنين بحقوقهم ، واكتفى بالتكليف الذى يدعو فيه دائنى التركة ومدينيها أن يتقدموا ببيان ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، فإن القانون أعطى مهلة للتقدم بهذا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٤٢ .

البيان ثلاثة أشهر من وقت نشر هذا التكليف آخر مرة . فلا يكون أمام المصفى لإعداد القائمة متضمنة تقديراً لقيمة أموال التركة ، وإيداعها قلم كتاب المحكمة ، وإخطار كل ذى شأن بحصول هذا الإيداع — كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى — « إلا شهر واحد من وقت ورود آخر بيان ، بفرض أنه تمكن من توجيه التكليف المشار إليه لدائنى التركة ومدينيها ، وتمكن كذلك من نشره ، فى أول يوم عين فيه »(١) لذلك قضت الفقرة الثانية من المادة ٨٨٧ مدنى ، كما رأينا ، بأنه يجوز للمصفى أن يطلب إلى المحكمة مد ميعاد الأربعة الأشهر إلى مدة كافية لإعداد القائمة وإيداعها والإخطار بها على الوجه السالف الذكر . وذلك إذا وجدت ظروف تبرر ذلك . وكثيراً ما توجد هذه الظروف(٢) .

ومتى أعد المصفى قائمة الجرد ، وجب عليه إيداعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بنظر التصفية . ووجب عليه كذلك إخطار كل ذى شأن ، من وارث وموصى له ودائن للتركة ومدين لها ، بكتاب موصى عليه ، بحصول هذا الإيداع . حتى يطلع هؤلاء إذا شاءوا على القائمة فى قلم كتاب المحكمة . والتقدم بما عسى أن يكون لهم من اعتراضات عليها إلى المحكمة لتفحص منازعاتهم وتتصرف فيها على الوجه الذى سنبينه فيما يلى . ويجب أن يكون إيداع القائمة وإخطار ذوى الشأن ، كما قدمنا ، فى ميعاد الأربعة الأشهر أو فى الميعاد الذى حددته المحكمة أزيد من ذلك كما يقع غالباً .

٥٥ — الفصل فى المنازعات المتعلقة بالجرد — نص قانونى :

تنص المادة ٨٩٠ مدنى على ما يأتى :

« ١ — كل منازعة فى صحة الجرد ، وبخاصة ما كان متعلقاً بإغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ، ترفع بعريضة للمحكمة ، بناء على طلب كل ذى شأن ، خلال الثلاثين يوماً التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد » .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٤٢ — ص ٢٤٣ .

(٢) وفيما يتعلق بتركات الأجانب ، يصدر قاضى الأمور الوقتية أمراً على عريضة « بمد الأجل المحدد قانوناً لتقديم بيان بما للتركة وما عليها من الحقوق إذا وجدت ظروف تبرر ذلك ، والتصريح بأداء الديون التى لا نزاع فيها » (م ٩٥٠ ثالثاً مرافعات) .

« ٢ — وتجرى المحكمة تحقيقاً ، فإذا رأت الشكوى جدية أصدرت أمراً بقبولها . ويصح التظلم من هذا الأمر وفقاً لأحكام قانون المرافعات » .

« ٣ — وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء . عينت المحكمة أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة ، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال (١) » .

ويعرض هذا النص لإجراءات الفصل فى المنازعات المتعلقة بالجرد . فإذا أودع المصفى قائمة الجرد قلم كتاب المحكمة وأخطر ذوى الشأن بإيداعها على النحو الذى بيناه فيما تقدم ، تمكن هؤلاء من الإطلاع عليها

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادتين ١٣٢٢ — ١٣٢٣ من المشروع التمهيدى . وكانت المادة ١٣٢٢ تتفق مع ما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يجعل المهلة فى رفع المنازعة فى حق الجرد خمسة عشر يوماً من يوم إعلان قائمة الجرد . وكانت المادة ١٣٢٣ تجرى على الوجه الآتى : « لا تقبل المعارضة فى الأحكام الصادرة فى تلك المنازعات ، وميعاد استئناف هذه الأحكام خمسة عشر يوماً إن كان الاستئناف جائزاً » . ووافقت لجنة المراجعة على المادتين بعد إدماجهما فى مادة واحدة تحت رقم ٩٦١ فى المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب على هذا النص تحت رقم ٩٥٩ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الأخيرة التى تتضمن حكماً خاصاً بالمعارضة والاستئناف فى المنازعات فى صحة الجرد ، « لأن مشروع قانون المرافعات تكفل به » ، وجعلت المهلة فى رفع المنازعة فى صحة الجرد ثلاثين يوماً بدلا من خمسة عشر يوماً ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٨٩٠ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٤٠ — ص ٢٤٦).

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٨٥١ : كل منازعة فى صحة الجرد ، وبخاصة ما كان متعلقاً بإغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ، ترفع بعريضة أمام المحكمة ذات الاختصاص بحسب القواعد العامة خلال ثلاثين يوماً من إيداع قائمة الجرد . (والتقنين السورى لا ينص على التحقيق المبدئى الذى تجريه محكمة تصفية التركة للتثبت من جدية المنازعة . ويبدو أنه يجعل ذوى الشأن يرفعون منازعاتهم مباشرة إلى المحكمة المختصة بنظر هذه المنازعات ، ولكنه ينص مع ذلك على أن ترفع المنازعات بعريضة وهذا مخالف للقواعد العامة) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٩٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

فى قلم كتاب المحكمة . ولأى منهم أن ينازع فيها . فالوارث أو الموصى له قد ينازع فى أن القائمة قد أغفلت أعياناً أو حقوقاً للتركة (١) ، أو أنها أثبتت ديوناً على التركة ليست صحيحة . ودائن التركة قد ينازع فى أن له مبلغاً أكبر من المبلغ الذى أدرج فى القائمة ، ومدين التركة قد ينازع فى أن دينه أقل مما أدرج . وهكذا . أما دائنو التركة العاديون الذين لم يدرجوا فى القائمة لعدم ظهورهم ، فهؤلاء يظلون غير معروفين فلا يمكن إخطارهم بإيداع القائمة ولا يتمكنون من المنازعة . وقد عالج القانون أمرهم فى المادة ٨٩٧ مدنى كما سيجئ .

والمنازعة فى قائمة الجرد ترفع بعريضة إلى المحكمة الابتدائية التى تنظر تصفية التركة ، ويرفعها صاحبها فى خلال الثلاثين يوماً التالية لإخطار المصفى له بإيداع قائمة الجرد فى قلم كتاب المحكمة . وتفحص المحكمة المنازعة فحصاً مبدئياً ، فاذا رأت أنها غير جدية أمرت برفضها . وإلا أصدرت أمراً بقبولها . ويصح التظلم من الأمر الذى تصدره المحكمة ، وفقاً لأحكام قانون المرافعات . وتقضى المادة ٣٧٥ مرافعات بأن الخصم الذى صدر عليه الأمر الحق فى التظلم منه لنفس المحكمة التى أصدرت الأمر ، مع تكليف خصمه الحضور أمامها ؛ وتقضى المحكمة فى التظلم على وجه السرعة(٢) بتأييد الأمر أو إلغائه .

---

(١) وفى إحدى القضايا كان المصفى أحد الورثة ، فطعن الوارثان الآخران بأنه أغفل الكثير من أعيان التركة ولم يدرجها فى القائمة ، فقبل هذا الطعن وأمرت المحكمة بتعديل القائمة على هذا الأساس . ولما طعن فى هذا الحكم بالنقض ، قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتعديل قائمة الجرد ينفذ فى حق المصفى الذى أقامته محكمة الاستئناف كما كان نافذاً فى حق سلفه ، دون حاجة إلى النص على ذلك فى منطوق الحكم الاستئنافى (نقض مدنى ١٦ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٩٦ ص ٦٧٧) .

(٢) وقد ألغى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المعدل لتقنين المرافعات التفرقة بين الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة وغير السرعة والتى تستعجل والتى تنظر على الوجه المعتاد ، وذلك بإلغاء جميع الآثار القانونية المترتبة على هذه التفرقة . فقد كانت الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة لا تعرض على قاضى التحضير ، ولا تجوز المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر فيها ، وميعاد الاستئناف عشرة أيام أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم . وأكثر هذه المزايا أصبحت شاملة لجميع الدعاوى ، فلم يصبح لعبارة « على وجه السرعة » مدلول أكثر من استدعاء نظر المحكمة إلى سرعة الفصل فى الدعوى .

فإذا ما صدر أمر نهائى فى شأن المنازعة . فإن كان هذا الأمر قد صدر برفضها ، لم يبق أمام صاحب المنازعة إلا الطريق العادى للتقاضى . وإذا صدر الأمر النهائى بقبول المنازعة لأنها جدية ، ولم تكن المنازعة قد سبق رفعها إلى القضاء ، عينت المحكمة التى أصدرت الأمر أجلا يرفع فيه صاحب المنازعة دعواه أمام المحكمة المختصة(١) . وقد تكون المحكمة المختصة هى نفس المحكمة التى أصدرت الأمر ، وفى هذه الحالة ترفع الدعوى أمامها بالأوضاع العادية للتقاضى . وفى جميع الأحوال تقضى المحكمة المختصة فى المنازعة على وجه الاستعجال . ولاتجوز المعارضة فى الحكم الذى تصدره تطبيقاً للمادة ٣٨٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وتقضى بعدم جواز المعارضة إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون . ولما كانت المادة ١١٨ مرافعات (المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) تقضى بأن تسرى على الدعاوى التى يوجب قانون المرافعات أوغيره من القوانين الفصل فيها على وجه السرعة القواعد العامة فى رفع الدعاوى ونظرها وإجراءات الطعن فى الحكم الصادر فيها ومواعيده ، لذلك تسرى فى ميعاد الاستئناف المادة ٢/٤٠٢ مرافعات (المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) وهى تقضى بأن يكون هذا الميعاد ستين يوماً من يوم صدور الحكم ، وذلك إذا كان الاستئناف جائزاً .

§ ٣ — المرحلة الثالثة — تسوية ديون التركة

٥٦ — المسائل التى تتضمنها هذه المرحلة : تتضمن هذه المرحلة المسائل الآتية : (١) متى توفى ديون التركة ومن أين توفى (م٨٩١ —

---

(١) وفيما يتعلق بتركات الأجانب ، تنص المادة ٩٥٢ مرافعات على أن « ترفع المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى لأموال التركة من أحد ذوى الشأن إلى قاضى الأمور المستعجلة فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بإيداع القائمة ، ويأمر القاضى بتعديل القائمة مؤقتاً إذا رجح صحة المنازعة . ويحدد أجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه إلى المحكمة المختصة ، فإذا انقضى هذا الأجل ولم ترفع الدعوى ، جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية . ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة إذا تعلق بالتركة حق لقاصر أوعديم أهلية أو غائب » .

٨٩٣مدنى) . (٢) تعجيل الوفاء بالديون المؤجلة (م ٨٩٤ مدنى) . (٣) استبقاء أجل الديون وتوزيعها على الورثة (م ٨٩٥ — ٨٩٦ مدنى) . (٤) وفاء الديون التى لم تظهر فى قائمة الجرد (م ٨٩٧ مدنى) . (٥) تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف (م ٨٩٨ مدنى) .

٥٧ — *متى تؤول ديون التركة وعلى أين تؤول — نصوص قانونية* : تنص المادة ٨٩١ مدنى على مايأتى :

« بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد ، يقوم المصفى بعد استئذان المحكمة بوفاء ديون التركة التى لم يقم فى شأنها نزاع . أما الديون التى نوزع فيها . فتسوى بعد الفصل فى النزاع نهائياً » .

وتنص المادة ٨٩٢ مدنى على مايأتى :

« على المصفى ، فى حالة إعسار التركة أو فى حالة احتمال إعسارها ، أن يقف تسوية أى دين ، ولولم يقم فى شأنه نزاع ، حتى يفصل نهائياً فى جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة » .

وتنص المادة ٨٩٣ مدنى على مايأتى :

« ١ — يقوم المصفى بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها ، ومما تشتمل عليه من نقود ، ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ، ومن ثمن مافى التركة من منقول . فإن لم يكن كل ذلك كافياً ، فمن ثمن ما فى التركة من عقار » .

« ٢ — وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقاً للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ، إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة . فإذا كانت التركة معسرة ، لزمت أيضاً موافقة جميع الدائنين . وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد » (١) .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٨٩١ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٢٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق =

وتعرض هذه النصوص للوقت الذى يوفى فيه المصفى ديون التركة ، ولأموال التركة التى توفى منها هذه الديون . وقد رأينا أن المصفى قد أعد قائمة جرد التركة وأودعها قلم كتاب المحكمة وأخطر كل ذى شأن بهذا الإيداع ، فانفتح بهذا الإخطار باب تقديم المنازعات فى الجرد . ورأينا أن القانون ضرب ميعاداً للتقدم بهذه المنازعات ، ثلاثين يوماً من وقت الإخطار . فعلى المصفى أن يتربص حتى انقضاء هذا الميعاد ، وفى نهاية الثلاثين يوماً يستطيع أن يقف على المنازعات التى تقدمت فى صحة قائمة الجرد . فإذا كانت هناك حقوق أو أموال للتركة أغفل إدراجها فى القائمة وعلم بها عن طريق تقدم وارث أو دائن أو أى ذى شأن آخر بمنازعة فى شأنها ، بحث الأمر وسعى فى الحصول على ما نقص التركة من مال ولو كان

عما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض خلافات لفظية . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٦٢ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٦٠ بعد إدخال بعض تعديلات لفظية ، ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٤٧ – ص ٢٤٨) .

م ٨٩٢ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٢٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٦٣ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٦١ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٤٨ – ص ٢٤٩) .

م ٨٩٣ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٢٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٦٤ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب استفسر فى صدد الفقرة الثانية عن المقصود بعبارة « إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى » ، فأجيب « بأن الورثة قد يتفقون على إدخال تعديل فى الأوضاع والمواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية » ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٩٦٢ . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٩٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٥٠ – ص ٢٥٢) .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية .

التقنين المدنى السورى م ٨٥٢ – ٨٥٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٩٥ – ٨٩٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

ذلك عن طريق التقاضى ، وقد رأينا أنه ينوب عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها (م ١/٨٨٥ مدنى) . وإذا كانت هناك منازعات فى ديون التركة التى أدرجها فى القائمة ، فإنه يقف على هذه المنازعات ويعرف ديون التركة التى ليس فيها نزاع وتلك التى توزع فيها .

وسواء كانت ديون التركة خالية من النزاع أو كان متنازعاً فيها . فإنه يستطيع أن يعرف من قائمة الجرد التى أعدها حالة التركة ، وهل هى موسرة أو معسرة . وفى تقديره لإعسار التركة يكفى أن يقوم احتمال لأن تكون معسرة ، فيفرض لذلك أن الديون المتنازع فيها ديون صحيحة حتى يكون فى الجانب المأمون .

فإذا رأى أن التركة معسرة . أو أن هناك احتمالا لأن تكون معسرة على النحو الذى قدمناه ، فعليه أن يقف وفاء أى دين ولولم يقم فى شأنه نزاع . ذلك لأنه إذا تبين نهائياً أن التركة معسرة ، فإن دائن التركة لايستطيع الحصول على كل حقه ولابد أن يكتفى بحصة منه ، والمصفى لايستطيع أن يعرف مقدماً مقدار هذه الحصة . فلابد إذن من أن ينتظر حتى يفصل نهائياً فى الديون التى رفعت فى شأنها منازعات ، وعند ذلك يستطيع أن يتثبت من مقدار جميع الديون التى على التركة فى صورتها النهائية . وفى ذلك الوقت فقط يوفى ديون التركة . فيوزع أموال التركة على دائنيها . ولما كانت التركة معسرة فإن دائنى التركة يتحاصون أموالها . ويأخذ كل كل منهم حصة بنسبة الدين الذى له .

أما إذا رأى المصفى أن التركة موسرة حتى مع حساب الديون المتنازع فيها ، فإنه لايقوم حينذاك مانع من الوفاء بالديون التى لم يقم فى شأنها نزاع . وعلى المصفى أن يوفى هذه الديون من أموال التركة على النحو الذى بيناه ، ويوفيها بعد انقضاء الثلاثين يوماً المحددة لرفع المنازعات المتعلقة بقائمة الجرد ، وبعد أن يستأذن فى الوفاء بها المحكمة الابتدائية التى تنظر شؤون التصفية . أما الديون المتنازع فيها ، فلا يوفيها إلا عند الفصل فى النزاع القائم فى شأنها نهائياً ، ولما كانت التركة موسرة فإنها تتسع لوفاء كل هذه الديون .

وهو يوفى ديون التركة ، على النحو الذى قدمناه ، من أموال التركة . ويبدأ من هذه الأموال بما يقتضيه من حقوق لها فى ذمة مدينيها وبما تشتمل عليه التركة من نقود ، فهذه كلها مبالغ حاضرة يستطيع أن يوفى منها ديون التركة فوراً (١) .

فإذا لم تكف هذه المبالغ للوفاء بالديون ، شرع فى بيع أموال التركة الأخرى ، الأيسر فالأيسر . فيبدأ ببيع الأوراق المالية من أسهم وسندات إذا وجدت ويبيعها بسعر السوق فى يوم البيع فإن للأوراق المالية أسعاراً يومية معينة فى البورصة . فإذا كان ثمن الأوراق المالية لايزال غير كاف للوفاء بالديون ، فإنه يبيع منقولات التركة ، ثم يبيع عقاراتها ، وهذه وتلك بالقدر الكافى لوفاء الديون .

وتباع منقولات التركة (غير الأوراق المالية) وعقاراتها بالمزاد العلنى طبقاً للإجراءات التى رسمها تقنين المرافعات للبيوع الجبرية وفى المواعيد التى حددها هذا التقنين . ومع ذلك يجوز ، باتفاق جميع الورثة ، وباتفاق دائنى التركة (أوالموصى لهم) أيضاً إذا كانت التركة معسرة ، إدخال تعديل فى هذه الإجراءات أو فى هذه المواعيد . فتحذف مثلا بعض الإجراءات أوتضاف إجراءات أخرى ، أو يتفق على تقصير بعض المواعيد أو على إطالتها (٢) . فاذا بيع المنقول أو العقار بالمزاد العلنى ، جاز للورثة

---

(١) وهناك رأى يذهب إلى أن يدخل فى هذه المبالغ أيضاً ريع أموال التركة ونماؤها ، فيوفى المصفى منها ديون التركةوالوصايا والتكاليف . وهذا يتفق مع رأى الكثيرين منالحنابلة ، فهم يجعلون التركة ملكاً للورثة بمجرد موت المورث ويجعلون الديون مع ذلك متعلقة بنمائها لتعلقها بأصل النماء (الوسيط ٤ فقرة ١٩٤ ص ٣٥٢ هامش ١ – وقارن آنفاً ص ٩٩ هامش ١) .

(٢) مثل ذلك مانصت عليه المادة ٥٢٤ مرافعات من أنه « يجب ، قبل بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة أو من أى معدن نفيس آخر وبيع المجوهرات والأحجار الكريمة إذا زادت القيمة المقدرة لها على مائة وخمسين جنيهاً ، أن يحصل النشر فى الصحف ثلاث مرات فى أيام مختلفة قبل يوم البيع » . . فيجوز الاتفاق على أن يكون النشر فى أكثر من ثلاث صحف أو أقل ، أوأن يكون النشر فى صحف معينة بالذات . ومثل ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٦٥٣ مرافعات فى البيع الجبرى للعقار من أن « يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر . . . » . فيجوز الاتفاق على أن يكون الإعلان عن بيع العقار قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة تزيد على ثلاثين يوماً ، أو تقل عن خمسة عشر يوماً .

بالرغم من أنهم يعتبرون مالكين لأموال التركة ، وجاز من باب أولى لدائني التركة وللموصى لهم ، أن يدخلوا فى المزاد . ويجوز أيضاً ، باتفاق جميع الورثة ، مع اتفاق دائني التركة والموصى لهم فى حالة إعسار التركة ، أن يباع المنقول والعقار لا فى المزاد العلنى بل بممارسة ، سواء كان البيع لأجنبي أو لوارث أو لدائن أو لموصى له (١) .

٥٨ — تعجيل الوفاء بالديون المؤجلة — نص قانونى : تنص المادة ٨٩٤ مدنى على مايأتى :

« للمحكمة ، بناء على طلب جميع الورثة ، أن تحكم بحلول الدين المؤجل ، وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤ » (٢) .

= وانظر ما وقع فى هذا الشأن من استفسار فى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب آنفاً ص ١٥١ هامش ١ .

(١) ونفرض فى كل هذا أن الحق الذى لدائن التركة يمكن تنفيذه عيناً من أموال التركة نفسها ، كما هو الأمر لو كان حق الدائن هو مبلغ من النقود . أما إذا كان حق الدائن لا يمكن تنفيذه عيناً من أموال التركة ، كما لو كان المورث مديناً بعمل لدائنه ، فإن حق الدائن فى هذه الحالة لا يمكن تقاضيه مباشرة من أموال التركة . ومن ثم يجب تحويله إلى تعويض . فيصبح مبلغاً من النقود يمكن التنفيذ به على أموال التركة (إسماعيل غانم ص ١٦١) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣٢٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يصرح فى الشطر الأخير من النص بأن المبلغ الذى يستحقه الدائن يراعى فيه « تعويضه عما يفوته من ربح بسبب الوفاء المعجل ، على ألا يجاوز هذا التعويض قيمة الفائدة عن ستة أشهر ما لم يكن هناك اتفاق سابق » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٦٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٦٣ . وفى لجنة مجلس الشيوخ اكتفى بالإشارة إلى حكم المادة ٥٤٤ مدنى بدلا من ذكر مضمون هذا الحكم ، ولذلك حذف الشطر الأخير من النص ، وصار رقم النص ٨٩٤ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٥٢ — ص ٢٥٤) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التشريعات العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٥٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٩٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

ويعرض هذا النص لديون التركة المؤجلة . فهذه لاتحل آجالها بموت المدين ، بل يبقى الدين مؤجلا بعد موته . ولا يجوز لدائن التركة ذى الدين المؤجل أن يطالب المصفى بالدين إلا عند حلول الأجل . وقد لايحل الأجل إلا بعد وقت طويل . ويكون من مصلحة الورثة تعجيل الدين المؤجل ودفعه قبل حلول الأجل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فقد يكون من مصلحة الورثة جميعاً الحكم بحلول الديون المؤجلة ، فإذا انعقد إجماعهم على ذلك . طلبوا من القاضى أن يحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن »[1] . وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن الذى عجل دينه يجرى بالتطبيق للمادة ٥٤٤ مدنى . وتنص على أنه « إذا اتفق على الفوائد . كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى إلغاء العقد ورد ما اقترضه . على أن يتم الرد فى أجل لايجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان . ولايجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدى فائدة أومقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه » .

ويخلص من هذا النص أن الدين المؤجل ، الذى اتفق فيه على فوائد ويراد التعجيل بالوفاء به ، يجب أن يكون قد انقضى من أجله ستة أشهر على الأقل ولوكان ذلك قبل موت المورث . فيعلن المصفى الدائن بعد انقضاء هذه المدة . بناء على طلب جميع الورثة ، بتعجيل الوفاء . وعند ذلك تقضى المحكمة المختصة بنظر شؤون التصفية بحلول الدين المؤجل . وبوفاء الدين فى أجل لايجاوز ستة أشهر من تاريخ إعلان الدائن بتعجيل الوفاء ، على أن تؤدى له الفوائد المستحقة عن ستة أشهر أخرى تالية لهذا الإعلان وعلى ذلك يتقاضى الدائن فوائد سنة على الأقل : ستة أشهر انقضت

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٥٨ — وفيما يتعلق بتركات الأجانب : يصدر قاضى الأمور الوقتية أمراً على عريضة « بحلول الديون التى يجمع الورثة على حلولها ، وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقاً للقانون ، وذلك بناء على طلب المصفى أو أحد الورثة » (م ٩٥٠ ثالثاً مرافعات) .

قبل إعلانه بالتعجيل ، وستة أشهر أخرى تالية لإعلانه بالتعجيل (١) .

أما إذا كان الدين المؤجل لافوائد له ، فالتعجيل لايضر الدائن فى شىء بل يفيده ، فلايقدر له تعويض ، ولكن لايخصم منه شىء فى نظير التعجيل (٢) .

٥٩ - استبقاء أهل المديون وتوزيعها على الورثة - نص قانونى .

تنص المادة ٨٩٥ مدنى على مايأتى :

« ١ - إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل . تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة . بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجته معادلا لصافى حصته فى الإرث » .

« ٢ - وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأميناً كافياً على عقار أو منقول ، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة تأمين تكميلى يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها » .

« ٣ - وفى جميع الأحوال ، إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقاً للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص » .

وتنص المادة ٨٩٦ مدنى على مايأتى :

« يجوز لكل وارث ، بعد توزيع الديون المؤجلة . أن يدفع القدر الذى اختص به قبل أن يحل الأجل طبقاً للمادة ٨٩٤ » . (٣)

---

(١) الوسيط ٥ فقرة ٣١٧ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٥٨ .

(٣) تاريخ النصوص :

م ٨٩٥ : ورد فى هذا النص فى المادة ١٣٢٨ من مشروع التمهيدى على وجه يتفق فى مجموعه مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وعدل النص فى لجنة المراجعة بما جعله مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٩٦٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٦٤ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٩٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٥٤ - ص ٢٥٧) .

وتفترض هذه النصوص أن الورثة لم يجمعوا على تعجيل الوفاء بالديون المؤجلة ، وآثروا أو آثر بعضهم أن تبقى مؤجلة للاستفادة من الأجل . عند ذلك تتولى المحكمة المختصة بنظر شؤون التصفية توزيع ديون التركة المؤجلة(١) على الورثة وكذلك توزيع أموال التركة ، بحيث يكون لكل وارث حصة من الأموال وحصة من الديون إذا استنزلت الثانية من الأولى كان الباقى معادلا لصافى حصته فى الإرث . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وهذه عملية حسابية دقيقة ، قد يستعين القاضى فيها بخبير . وتبقى مشكلة أخرى هى أن الديون المؤجلة بتوزيعها على الورثة قد تجزأ ضمانها ، فقد كانت كل التركة ضامنة لأى دين منها ، فأصبح الدين بعد أن اختص به وارث معين لا يضمنه إلا جزء من التركة هو الجزء الذى وقع فى نصيب هذا الوارث . وهذه نتيجة يجب التسليم بها لأنها تترتب على تجزئة الدين . ولما كان المفروض أن التركة موسرة ، لأن التركة المعسرة يحل فيها الديون المؤجلة وتوزع كلها على الدائنين ، فالمفروض تبعا لذلك أن جزء التركة الذى وقع فى نصيب الوارث يفى بالدين الذى اختص به . ولكى يكون الدائن مطمئناً على حقه ، يجوز للقاضى أن يرتب له حق اختصاص

= م ٨٩٦ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٢٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٦٧ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٦٥ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٩٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٥٧ – ص ٢٥٩) .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٥٦ – ٨٥٧ (مطابق ، فيما عدا أن الفقرة الثالثة من المادة ٨٩٥ مصرى لا نظير لها فى المادة ٨٥٦ سورى) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٩٩ – ٩٠٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

(١) أما الديون الحالة فإن المصفى يكون قد وفاها قبل توزيع أموال التركة وديونها المؤجلة على الورثة .

على عقارات التركة التى وقعت فى نصيب الوارث ، وذلك بالرغم من أن الدين مؤجل ولم يصدر به حكم . بل تجوز مطالبة الوارث بإضافة ضمان تكميلى من ماله الخاص أو مطالبته بأية تسوية أخرى ، كتقديم كفيل عينى أو شخصى أو عقد تأمين لمصلحة الدائن . فإذا لم يمكن أن يتحقق للدائن الضمان الكافى ، فإن حقه يبقى غير قابل للتجزئة ، وضمانه هو كل أموال التركة : ما وقع منها فى نصيب الوارث وما وقع فى نصيب الورثة الآخرين . مع مراعاة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإشهار هذا الحق » (١) .

وهناك تعقيبان على ما تقدم : (١) تقول الفقرة الثانية من المادة ٨٩٥ : « على أن تحتفظ (المحكمة) لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين » . فمن كان له من الدائنين منذ البداية تأمين خاص ، كرهن أو امتياز ، يبقى له هذا التأمين كما كان . ويحسن فى هذه الحالة أن يكون الوارث الذى وقع فى نصيبه العين المثقلة بهذا التأمين الخاص هو الذى يختص بالدين الذى لصاحب هذا التأمين . (٢) قد ترى المحكمة حاجة إلى إضافة ضمان تكميلى يقدمه الوارث من ماله الخاص أو الاتفاق على أية تسوية أخرى ، مع أن المفروض أن نصيب الوارث من أموال التركة يفى بنصيبه من ديون التركة . والسبب فى ذلك أن الوارث قد يكون معظم ما وقع فى نصيبه من أموال التركة منقولا ، بل قد لا يقع فى نصيبه أى عقار . ففى هذه الحالة يجب عليه أن يقدم ضماناً تكميلياً من ماله الخاص ، كأن يقدم عقاراً يملكه ترتب عليه المحكمة حق اختصاص . وهذا لا يمنع من ترتيب تأمين على المنقولات التى وقعت فى نصيب الوارث ، كأن تكون حلياً أو مجوهرات أو أوراقاً مالية يقدمها الوارث رهناً حيازيا للدائن (٢) . ويلاحظ أن عملية تأمين الديون المؤجلة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٥٨ - ص ٢٥٩ - وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذه المسألة أيضاً : « وهذه هى أدق نقطة فى التصفية عالجها المشروع ، ووفق فيها بين مصلحة الدائنين فى ألا يتجزأ ضمانهم ومصلحة الورثة فى أن تتجزأ عليهم الديون ، وفى أن يكون كل مسئولا عن الديون الأخرى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٠٢) .

(٢) وقد أضيفت فى لجنة مجلس الشيوخ ، فى الفقرة الثانية من المادة ٨٩٥ ، عبارة « على عقار أو منقول » بعد عبارة « وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأميناً كافياً » —

بعد توزيعها على الورثة تقتضى أن كثيراً من عقارات التركة ترتب عليها المحكمة حقوق اختصاص لمصلحة الدائنين ، وقد كانت خالية من قبل من أى تكليف عينى . لذلك أضيفت فى لجنة المراجعة إلى المادة ٨٩٥ فقرة ثالثة تقول : « وفى جميع الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقاً للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص ».

فإذا ما اختص كل وارث بنصيب من الديون المؤجلة على النحو السابق الذكر ، فقد يرغب أحد الورثة تعجيل الوفاء بالديون المؤجلة التى وقعت فى نصيبه . وقد قدمنا أن الذى دعا إلى توزيع الديون المؤجلة على الورثة دون التعجيل بوفائها هو أن الورثة لم يجمعوا على هذا التعجيل ، فيجوز إذن أن يكون من بينهم من كان يريد تعجيل الوفاء بالديون المؤجلة ومنعه من ذلك عدم انعقاد إجماع الورثة . فيستطيع هذا الوارث الذى كان يريد تعجيل الوفاء بالديون المؤجلة أن يقوم هو بتعجيل الوفاء بما وقع فى نصيبه من هذه الديون . ويطلب إلى المحكمة أن تقضى بحلول الدين المؤجل الذى وقع فى نصيبه ، وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن طبقاً لأحكام المادة ٨٩٤ التى سبق بيانها (١) .

٦٠ ـ وفاء الديون التى لم تظهر فى قائمة الجرد ـ نص قانونى :

تنص المادة ٨٩٧ مدنى على مايأتى :

« دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة ، لايجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقاً عينياً على تلك الأموال ، وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم » (٢) .

= الواردة فى صدر الفقرة ، لأنه إذا كان من المرغوب فيه بيع المنقولات للوفاء بالديون ، ولكن « إذا أمكن ترتيب تأمين عليها ، كان ذلك أصلح للورثة والدائنين على السواء » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٥٧) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٥٨ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣٣٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٦٨ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٦٦ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٩٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٠ - ص ٢٦١) .

وبعرض هذا النص لدائنى التركة الذين ليس لهم تأمين خاص على أموال التركة ، ولم يعلموا بالتكليف الذى وجهه المصفى للدائنين ، بل قد يكونون لم يعلموا بموت المدين . فلم تظهر الديون التى لهم على التركة فى قائمة الجرد . ولم يستطيعوا المنازعة فى القائمة لجهلهم بها . فهؤلاء يبقون فى الغالب مجهولين حتى تتم التصفية : ويستولى كل وارث على نصيبه على اعتبار أنه خالص من الديون . لاشك فى أن هؤلاء الدائنين تبقى حقوقهم قائمة ماداموا لم يستوفوها ، ويستطيعون الرجوع بها على أموال التركة ما بقيت هذه الأموال فى أيدى الورثة : إذ لاتركة إلا بعد سداد الديون . فإذا رجع أحد منهم على عين للتركة فى يد أحد الورثة ونفذ بحقه على هذا العين ، رجع الوارث على الورثة الباقين كل بقدر حصته فى الدين .

لكن إذا تصرف الوارث فى عين للتركة ، أو رتب عليها حقاً عينياً كرهن لأجنبى حسن النية لايعلم إن هناك دائنين للتركة لم يستوفوا حقوقهم ، لم يستطع هؤلاء الدائنون أن يتتبعوا العين أويتقدموا على الأجنبى ، حتى لولم يشهر حق الإرث أو شهر ولم تنقض سنة من وقت شهره واستطاع الدائنون أن يؤشروا بحقوقهم على هامش تسجيل حق الإرث قبل إنقضاء هذه السنة . ذلك لأن التصفية الجماعية تقطع السبيل على دائنى التركة الذين لم يتقدموا فى التصفية ، وإذا كانت التصفية لاتحمى الورثة من هؤلاء الدائنين مادامت أعيان التركة باقية فى أيديهم ، فإنها تحمى الغير . ومن يتعامل مع الوارث بحسن نية بعد انتهاء التصفية من حقه أن يطمئن إلى أن التصفية قد خلصت التركة من الديون ، فلا يجوز لدائن لم يظهر فى التصفية أن يتتبع عيناً للتركة تحت يده أو أن يتقدم عليه فيها . وإنما يجوز لهذا الدائن أن يرجع على الوارث

= ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٥٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩٠١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

الذى تصرف فى هذه العين أورتب عليها حقاً عينياً ، وذلك - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى - « فى حدود ما عسى أن يكون قد أخذه مقابلا لمال التركة ، كالثمن إذا كان التصرف بيعاً والبدل إذا كان مقايضة والعوض إذا كان هبة » (١) والرجوع هنا يكون بسبب إثراء الوارث على حساب الدائن . وهذا كله دون إخلال برجوع الدائن على الوارث الذى تصرف فى العين عن طريق غير طريق الإثراء هذا ، وذلك بأن يرجع الدائن على أعيان التركة التى لا تزال باقية فى يد هذا الوارث كما سبق القول .

٦١ - تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف - نص قانونى :

تنص المادة ٨٩٨ مدنى على مايأتى :

« يتولى المصفى ، بعد تسوية ديون التركة ، تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف » (٢) .

ويعرض هذا النص لما يبقى بعد سداد الديون من التكاليف على التركة . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « بعد سداد ديون التركة تنفذ الوصايا وغيرها من التكاليف ، ومن التكاليف ما عسى أن يكون على التركة من ضريبة لخزينة الدولة » . (٣) وضريبة التركات تستوفى من التركة بعد سداد ديونها ، إذ هى تفرض على صافى أموال التركة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٠ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣٣١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٦٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٦٧ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٩٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦١ - ص ٢٦٢) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٥٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩٠٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٢ .

والوصية تنفذ فى حدود ثلث أموال التركة بعد سداد ديونها ايضاً إذ أن ديون التركة تقدم على الوصايا ، وما جاوز حدود الثلث لاينفذ إلاباجازة الورثة ، وسنبحث الوصية فيما يلى .

فالمصفى إذن ، بعد أن يوفى ديون التركة وهى مقدمة على الوصايا والتكاليف الأخرى ، ينفذ التكاليف التى على التركة ، وينفذ الوصايا إن وجدت فى الحدود المتقدمة الذكر(١) .

§ ٤ — المرحلة الرابعة — تسليم أموال التركة للورثة خالية من الديون وقسمة هذه الأموال

٦٢ — المرحلة التى تتضمنها هذه المرحلة : بعد أن يسدد المصفى الديون والوصايا والتكاليف ، يكون ما بقى من أموال التركة ملكاً خالصاً للورثة ، إذ يكون قد تحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون تحققاً عملياً . فعلى المصفى أن يسلم للورثة ما بقى من أموال التركة ، كل بحسب نصيبه فى الإرث . ولكن هذه الأموال تكون شائعة بين الورثة ، ومن ثم يجوز لأى وارث أن يطلب من المصفى أن يسلمه نصيبه مفرزاً ، فيتعين على المصفى عندئذ أن يقوم بالقسمة . وتسرى على القسمة القواعد المقررة لها ، إلا أن هناك أشياء ثلاثة تنفرد بأحكام خاصة : (١) الأوراق العائلية والأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث . (٢) المستغل الزراعى أو الصناعى أو التجارى الذى عسى أن يوجد فى التركة . (٣) الديون التى للتركة على الغير . وقد يقوم المورث نفسه حال حياته بقسمة تركته على ورثته عن طريق الوصية ، وهذا ما يسمى بقسمة المورث . ولما كانت هذه القسمة تتناول أموال التركة والورثة والديون التى على التركة ، وهذه كلها لاتتحدد نهائياً إلا عند موت المورث ، فيجب وضع قواعد خاصة للحالات

---

(١) وإذا كانت الوصية بسهم شائع فى التركة أخرت عن ديون التركة فتتقدم هذه عليها ، وقدمت على أنصبة الورثة فيقدم الموصى له على الورثة فى حدود ثلث التركة ، ويتقاضى نصيبه أولا والباقى من التركة يقسم على الورثة بحسب أنصبتهم فى الميراث (قارن عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٣٤) . وإذا كانت الوصية بعين معينة أو حصة شائعة فى عين معينة ، واضطر المصفى أن يفى الدين كله أو بعضه من هذه العين ، كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذى استوفى فى ثلث الباقى من التركة بعد وفاء الديون (م ٣٩ من قانون الوصية) .

التى لانتناول فيها قسمة المورث كل أموال التركة أو كل الورثة أو كل ديون التركة.

فالمسائل التى يجب بحثها فى هذه المرحلة الرابعة هى إذن : (١) تسليم ما بقى من أموال التركة بعد تصفيتها للورثة (م ٨٩٩ — ٩٠١) . (٢) قسمة المصفى للتركة (م ٩٠٢ — ٩٠٤) — (٣) أحكام خاصة تنفرد بها بعض أموال التركة عند قسمتها (م ٩٠٥ — ٩٠٧) . (٤) قسمة المورث (م ٩٠٨ — ٩٠٩ و م ٩١٢) . (٥) الحالات التى لاتتناول فيها قسمة المورث كل أموال التركة أو كل الورثة أو كل ديون التركة (م ٩١٠ — ٩١١ و م ٩١٣) .

٦٣ — تسليم ما بقى من أموال التركة بعد تصفيتها للورثة — نصوص قانونية :

تنص المادة ٨٩٩ مدنى على مايأتى :

« بعد تنفيذ التزامات التركة ، يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة ، كل بحسب نصيبه الشرعى » .

وتنص المادة ٩٠٠ مدنى على مايأتى :

« ١ — يسلم المصفى إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة » .

« ٢ — ويجوز للورثة ، بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد ، المطالبة بأن يتسلموا بصفة مؤقتة الأشياء والنقود التى لايحتاج لها فى تصفية التركة أو أن يتسلموا بعضاً منها ، وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها » .

وتنص المادة ٩٠١ مدنى على مايأتى :

« تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاماً شرعياً بالوراثة أو ما يقوم مقام هذا الإعلام ، شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه منه ، وتعين ما آل إليه من أموال التركة »[1] .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٨٩٩ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٣٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٦٨ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٩٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٣ ص ٢٦٤) .

م ٩٠٠ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٣٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٧١ فى المشروع النهائى . =

وتعرض هذه النصوص لتسليم المصفى للورثة ما بقى من أموال التركة بعد تصفيتها ، أى بعد سداد ديونها وتنفيذ التكاليف والوصايا . ذلك أن التركة بعد هذه التصفية تصبح ملكاً خالصاً للورثة كما قدمنا ، فيسلمها المصفى لهم ، كل بحسب نصيبه فى الإرث . وتعتبر هذه الأموال مملوكة للورثة من وقت موت المورث ، لا من وقت التسليم فحسب . ولكنهم لايستطيعون التصرف فيها إلا من وقت أن يتسلموا من المحكمة التى تنظر فى شؤون التصفية سنداً بملكيتهم للأموال الموروثة ، وهم فى ذلك كالورثة فى التركة التى لم تخضع للتصفية الجماعية لايستطيعون التصرف فى أموال التركة إلا بعد شهر حق الإرث وإن كانوا يملكون هذه الأموال من وقت موت المورث .

والمحكمة تسلم لكل وارث ، بعد تصفية التركة وعند تسلم الورثة ما بقى من أعيان التركة : سند ملكيته للأموال الموروثة المشار إليه فيما تقدم . وهذا السند هو شهادة الإرث ، يحصل عليها الوارث من المحكمة بعد أن يقدم لها إعلاماً شرعياً بالوراثة(١) ، أو ما يقوم مقام هذا الإعلام كحكم صادر من

= ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٦٩ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٤ – ص ٢٦٥) .

م ٩٠١ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٣٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٧٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٧٠ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩٠١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٦ – ص ٢٦٧) .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٦٠ – ٨٦٢ (موفق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩٠٣ – ٩٠٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا تثريب على المحكمة إن هى اعتدت فى قضائها بثبوت الوراثة على إشهاد شرعى لم ينازع فيه أحد (نقض مدنى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ١٠٠١ رقم ١٦) . وانظر فى حجية الإعلام الشرعى لإثبات الوراثة مالم ينقضه حكم : استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٢٠ – =

المحكمة المختصة باستحقاقه فى الإرث إذا ما أنكر عليه باقى الورثة حقه كوارث فاستصدر هذا الحكم فى مواجهتهم[١] . وهذه الشهادة التى يتسلمها من المحكمة ورقة رسمية تقرر حقه فى الإرث ، وتبين مقدار نصيبه فى التركة ، وتعين أموال التركة التى آلت إليه بعد التصفية[٢] . ويستطيع الوارث

---

٢٢ فبراير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢١٢ – ٦ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١١٠ – ٢٠ يناير سنة ١٨٩٨م. ١٠ ص ١٦٣ (لاحجية للإعلام الشرعى إذا ناقضه إقرار ممن يشهد لصالحه) – ٢٣ مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٨١ (لا حجية للإعلام الشرعى الصادر من محكمة شرعية أجنبية ولم تراجعه سلطة مصرية مختصة) – ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ٢٤ – ٨ يناير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ١٤٨ – ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٣١ (حجية الإعلام الشرعى ما لم ينقضه دليل مخالف) – ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩١ – ١٤ يونيه سنة ١٩٣٨م ٥٠ ص ٣٦٢ (رفض تحرير الإعلام الشرعى إذا نازع أحد الورثة ويجب فى هذه الحالة رفع دعوى الإرث) .

وقد قضت محكمة النقض بأن حجية الإعلام الشرعى بتحقيق الوفاة والوراثة الذى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة (نقض مدنى ١٩ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ص ٦٠٣) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن حكم المحكمة الشرعية القاضى بمنع التعرض فى بعض التركة ، إذا كان مؤسساً على ما قضى به من ثبوت الإرث المبنى على النسب ، يعتبر حكماً موضوعياً بالوراثة (نقض مدنى ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ١٠٠٠ رقم ١٤) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأن المشرع أراد أن يضفى على شهادة الوفاة والوراثة حجية مالم يصدر حكم على خلافها ، ومن ثم جاز للنوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن على الإشهاد أن يطلبوا بطلانه ، سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أم فى صورة دفع (نقض مدنى سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٥٨ ص ٣٤٠) – وانظر نقض مدنى ٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ ص ٦١٩ – ١١ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٤٧ ص ١٠٨٣ – ٢٩ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٢٠٦ ص – ١٤٨٠ .

(٢) وفيما يتعلق بتركات الأجانب . تنص المادة ٩٥٠ مرافعات على أن « يصدر قاضى الأمور الوقتية أمراً على عريضة ... (رابعاً) بتسليم كل وارث شهادة تقرر حقه فى الإرث ، وتعيين مقدار نصيبه فيه ، وتعيين ما آل إليه من أموال التركة ، وذلك بناء على طلب الوارث وبعد أخذ رأى المصفى كتابة . (خامساً) بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى عن الأعمال التى قام بها أو من استعان بهم من أهل الخبرة » . هذا ويجوز لقاضى الأمور الوقتية « عند الاقتضاء أن يحيل الطلب إلى المحكمة ، ويأمر باعلان ذوى الشأن لجلسة يحددها فى ميعاد ثمانية أيام على الأقل ، وتفصل المحكمة فى الطلب منعقدة بهيئة غرفة مشورة » .

أن يشهر حقه فى الإرث عن طريق تسجيله لهذه الشهادة ، إذ هى تتضمن كل البيانات اللازمة .

وليس من الضرورى أن ينتظر الوارث نهاية التصفية قبل أن يتسلم بعضاً مما يؤول إليه من أموال التركة . فقد رأينا الفقرة الثانية من المادة ٩٠٠ مدنى تنص على مايأتى : « ويجوز للورثة ، بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد المطالبة بأن يتسلموا بصفة مؤقتة الأشياء والنقود التى لايحتاج لها فى تصفية التركة أو أن يتسلموا بعضاً منها ، وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها » . فمن المحتمل ، بعد انقضاء الميعاد المقرر لرفع المنازعات المتعلقة بقائمة الجرد ، وهو ثلاثون يوماً من يوم إخطار آخر وارث بايداع القائمة قلم كتاب المحكمة ، أن يتبين ، من الرجوع إلى القائمة وما يقدم فيها من منازعات ، أن التركة ظاهرة اليسار وأن المصفى ليس فى حاجة للاحتفاظ بجميع أموال التركة لتصفيتها . فى هذه الحالة يجوز للوارث أن يطالب المصفى بأن يسلمه فوراً كل نصيبه أو بعضه فى الأشياء والنقود التى لايحتاج لها المصفى فى تصفية التركة ، فيسلمه المصفى ما طلبه على أن يخصم من نصيبه النهائى فى الميراث . ويطالب المصفى الوارث بكفالة أو لايطالبه بها بحسب مقدار يسار التركة ، فإن كان اليسار كبيراً لم يطالبه بتقديم كفالة إذ لا يتضمن تسلم الوارث لشىء من أموال التركة أى خطر ، وإن كان اليسار غير كبير طالبه بتقديم كفالة إذ قد يتبين فى النهاية أن المال الذى تسلمه الوارث لازم لتصفية التركة فتضمن الكفالة رد هذا المال . وما تسلمه الوارث من الأموال وقتئذ يستطيع التصرف فيه ، دون انتظار لنهاية التصفية وتسلم شهادة الإرث[1] .

٦٤ — *قسمة المصفى للتركة — نصوص قانونية* : تنص المادة ٩٠٢ مدنى على مايأتى :

« لكل وارث أن يطلب من المصفى أن يسلمه نصيبه فى الإرث مفرزا ، إلا إذا كان هذا الوارث ملزماً بالبقاء فى الشيوع بناء على اتفاق أو نص فى القانون » .

---

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٦ .

وتنص المادة ٩٠٣ مدنى على مايأتى :

«١ – إذا كان طلب القسمة واجب القبول، تولى المصفى إجراء القسمة بطريقة ودية على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرها الورثة بالإجماع» .

«٢ – فاذا لم ينعقد إجماعهم على ذلك ، فعلى المصفى أن يرفع على نفقة التركة دعوى بالقسمة وفقاً لأحكام القانون ، وتستنزل نفقات الدعوى الدعوى من أنصباء المتقاسمين» .

وتنص المادة ٩٠٤ مدنى على مايأتى :

«تسرى على قسمة التركة القواعد المقررة فى القسمة ، وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقاسم ؛ وتسرى عليها أيضاً الأحكام الآتية»(١) .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٩٠٢ : ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٣٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وكان المشروع التمهيدى يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : «ومع ذلك فللقاضى الجزئى أن يأمر ، بناء على طلب ذى شأن ، بوقف تقسيم التركة أو بعض أعيانها ، إذا كانت القسمة العاجلة من شأنها أن تؤدى إلى نقص محسوس فى قيمة المال» . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٧٣ فى المشروع النهائى ، بعد حذف الفقرة الثانية وذلك نتيجة لحذف نص يماثلها كان قد ورد فى القسمة (م ٢/١٢٠٢ من المشروع التمهيدى وقد حذفت فى لجنة المراجعة لعدم الموافقة على حكمها : مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠٢) . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٩٧١ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٠٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٧ – ص ٢٦٨).

م ٩٠٣ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٣٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٧٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٧٢ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩٠٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٩ – ص ٢٧٠) .

م ٩٠٤ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٣٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٧٥ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٧٣ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٧٠ – ص ٢٧١) .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى ٨٦٣ – ٨٦٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩٠٦ – ٩٠٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

وتعرض هذه النصوص لحالة ما إذا طلب أحد الورثة [١] من المصفى أن يسلمه نصيبه فى الإرث مفرزا ، فان أموال التركة بعد تصفيتها تكون شائعة بين الورثة . ولما كان لا يجبر أحد على البقاء فى الشيوع إلا باتفاق كما هو الأمر فى ملكية الأسرة أوبنص فى القانون كما هو الأمر فى الشيوع الإجبارى ، فان الوارث الذى يطلب تسلم حصته مفرزة ، إذا لم يوجد اتفاق أو نص يمنعه من التقدم بهذا الطلب ، لا بد أن يجاب إلى طلبه . ويتعين على المصفى فى هذه الحالة أن يجرى قسمة أموال التركة ، حتى يفرز نصيب الوارث . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « إذا لم يوجد مانع من إجابة الوارث إلى طلب تسليم نصيبه مفرزاً ، تولى المصفى تجنيب حصته مفرزة بالاتفاق مع الورثة، فان لم يتفقوا جميعاً ، رفع دعوى القسمة وتكون نفقاتها على الورثة ، ويسرى على هذه الدعوى أحكام دعوى القسمة ، ويترتب عليها نفس الأحكام»[٢] . ويترتب على القسمة بوجه خاص ضمان التعرض والاستحقاق ، ونقض القسمة للغبن ، وامتياز المتقاسم ، وقد سبق بيان ما يتعلق بالتعرض والاستحقاق وبالغبن ، وسيأتى بيان امتياز المتقاسم عند الكلام فى التأمينات العينية .

٦٥ ـ أحكام خاصة تنفرد بها بعض أموال التركة عند قسمتها ـ الأوراق العائلية وما إليها والمستغل الزراعى أو الصناعى أو التجارى والديون التى للتركة ـ نصوص قانونية : وقد أفرد القانون بعض أموال التركة عند قسمتها بأحكام خاصة .

فنصت المادة ٩٠٥ مدنى على مايأتى : « إذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، أمرت المحكمة إما ببيع هذه الأشياء أوباعطائها لأحد الورثة مع استنزال قيمتها من نصيبه فى الميراث أو دون استنزال ، ويراعى فى ذلك ما جرى عليه العرف

---

(١) أو الموصى لهم بسهم شائع فى التركة ، فانه يعتبر شريكاً فى الشيوع مع الورثة .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦٩ .

وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية »(١) .

فالأوراق العائلية والأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، كمذكراته وشهاداته وأوسمته وملابسه الرسمية وصوره الفوتوغرافية وما تركه من ذكريات مادية كالأسلحة وأصول المؤلفات والمكتب الذى كان يقعد إليه والقلم الذى كان يكتب به وما إلى ذلك ، إذا اتفق الورثة على أمر فى شأنها ، نفذ هذا الاتفاق . أما إذا لم يتفق الورثة على طريقة تقسيمها ، تولت المحكمة المختصة بنظر شؤون التصفية البت فى شأنها ، مستلهمة فى ذلك العرف وظروف الأسرة والظروف الشخصية للورثة . فقد تأمر ببيعها وتوزيع ثمنها على الورثة ، وقد تعطيها لوارث معين هو أليق الورثة باقتنائها بعد استنزال قيمتها من نصيبه فى الإرث . أو دون استنزال إذا تمحضت قيمتها فى عنصرها المعنوى .

ونصت المادة ٩٠٦ مدنى على مايأتى : « إذا كان بين أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ، وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به ، وثمن هذا المستغل يقوم بحسب قيمته ويستنزل من نصيب الوارث فى التركة . فاذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل ، خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لاتقل عن ثمن المثل »(٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣٣٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٧٦ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٧٤ ؛ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٧٢ - ص ٢٧٣) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٦٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩٠٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣٣٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا كان من أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى ، وجب تسليم هذا المستغل باعتباره وحدة اقتصادية قائمة بذاتها لمن يطلبه من الورثة ، إذا كان أقدرهم على =

فالمستغل الزراعى أو الصناعى أو التجارى الذى يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها . كبستان غرست فيه أشجار الفاكهة أو الزهور وكمصنع وكمحل تجارى ، يراعى فيه هذه الوحدة الاقتصادية ، فلا يصح تقسيمه وإلا كان فى ذلك انتقاص كبير من قيمته . فيعطى المستغل برمته لأقدر الورثة على استغلاله . ويقدر ثمن المستغل بحسب قيمته كرأس مال لا بحسب ما ينتجه من إيراد . ويستنزل هذا الثمن من نصيب الوارث الذى أعطى له المستغل ، فاذا لم يف نصيبه بثمن المستغل ألزم بدفع الفرق . فاذا تساوى وارثان أو أكثر فى القدرة على الاستغلال ، أعطى المستغل لمن يدفع فيه أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل . وإذا لم يوجد أحد من الورثة تتوافر فيه القدرة على الاستغلال ، بيع المستغل لأجنبى طبقاً للقواعد المقررة فى القسمة ، ووزع ثمنه على الورثة . وإذا لم يوجد فى التركة غير المستغل أو كان هو معظم التركة ، ووجد وارث تتوافر فيه القدرة على استغلاله ورضى بدفع ثمنه ، أعطى له . ويكتفى باقى الورثة كل بحصته فى الثمن بنسبة نصيبه فى الإرث .

= الاضطلاع به ، على أن يراعى فى تقدير الثمن ما ينتجه هذا المستغل ، وأن يستنزل هذا الثمن من نصيب الوارث فى التركة » . وقد وافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٧٧ فى المشروع النهائى ؛ بعد إدخال بعض تعديلات لفظية عليه . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٧٥ . وفى لجنة مجلس الشيوخ روئى أن يكون تقويم المستغل لا باعتبار قيمة إيراده وإنما بحسب قيمته ، لأن الإيراد قد يتأثر بطريقة الاستغلال وقدرة المستغل » ولذلك استبدلت عبارة « يقوم بحسب قيمته » بعبارة « بقدر باعتبار قيمة إيراده » . وأضيف إلى الشق الأخير من النص عبارة « فاذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل ، خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل » . وقد أصبح النص بعد هذه التعديلات مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رقمه ٩٠٦ ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٧٣ – ص ٢٧٥) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٦٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى ٩١٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

ونصت المادة ٩٠٧ مدنى على مايأتى : « إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة ، فان باقى الورثة لايضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك »(١) .

ويلاحظ فى صدد هذا النص أنه يعرض للديون التى للتركة ، أى للحقوق الشخصية (créances) التى يكون فيها المورث دائناً لأجنبى . وهذه الحقوق الشخصية لاتدخل فى الشيوع مع أموال التركة الشائعة ، بل هى تنقسم بمجرد وفاة المورث على الورثة ، كل بنسبة حصته فى الميراث(٢) . فاذا وضع كل الحق الشخصى عند القسمة فى نصيب أحد الورثة ، فانما يكون ذلك فيما بين الورثة وحدهم . أما بالنسبة إلى المدين بهذا الحق ، فانه بموت المورث يصبح مديناً لكل وارث بمقدار حصته . ويجب أن يحول باقى الورثة حصصهم للوارث الذى وقع فى نصيبه الحق عن طريق حوالة الحق (٣) . ولكن هؤلاء الورثة لايضمنون للوارث الذى اختص بالحق وحده إعسار المدين بعد القسمة إلا إذا وجد اتفاق يقضى بذلك ، كما تقول المادة ٩٠٧ مدنى سالفة الذكر . فهم إذن يضمنون للوارث ، دون اتفاق ، إعسار المدين عند القسمة . وفى هذا تشديد للضمان الذى تقرره

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣٤٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٧٨ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٧٦ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩٠٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨٦ – ص ٢٧٧) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٦٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩١١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن دين الأجرة ، وإن كان أصلا للمورث ، إلا أنه مادام بطبيعته قابلا للانقسام ، فهو ينقسم بعد وفاته على الورثة كل بقدر حصته الميراثية (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ٢٠١ ص ١٢٧٨) .

(٣) أنظر ما قدمناه فى هذه المسألة عند الكلام فى القسمة : الوسيط ٨ فقرة ٥٧٩ .

القواعد العامة ، إذ تنص المادة ١/٣٠٩ مدنى على أنه « لايضمن المحيل يسار المدين ، إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان » . فالمحيل لايضمن إلا وجود الدين وقت الحوالة ، ولايضمن يسار المدين فى هذا الوقت إلا باتفاق خاص . أما هنا فى قسمة التركة ، حيث تقتضى القسمة مراعاة المساواة ما بين المتقاسمين ، فالورثة يضمنون يسار المدين عند القسمة دون حاجة إلى اتفاق خاص على ذلك . أما إذا أريد ضمان يسار المدين عند حلول المدين ، فهذا الذى يقتضى اتفاقاً خاصاً كما تقضى بذلك المادة ٩٠٧ مدنى التى تقدم ذكرها .

٦٦ ـ *قسمة المورث ـ نصوص قانونية* : تنص المادة ٩٠٨ مدنى على مايأتى :

« تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه . فان زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية » .

وتنص المادة ٩٠٩ مدنى على مايأتى :

« القسمة المضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائماً . وتصبح لازمة بعد وفاة الموصى » .

وتنص المادة ٩١٢ مدنى على مايأتى .

« تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة . عدا أحكام الغبن » . (١) .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٩٠٨ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٤١ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يجوز للمورث أن يقسم التركة بين ورثته بوصية مكتوبة فى ورقة رسمية ، على أن يراعى فى ذلك القواعد المتعلقة بتحديد أنصبة الورثة وبتحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٧٩ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدل النص على الوجه الآتى : « يجوز للمورث أن يقسم التركة بين ورثته ، على أن يراعى فى ذلك أحكام الوصية والقواعد المتعلقة بتحديد أنصبة الورثة وبتحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية » ، وسبب التعديل العمل على تنسيق النص مع نص المادة ١٣ من مشروع قانون الوصية ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٩٧٧ . وفى لجنة مجلس الشيوخ وضع نص جديد هو نفس النص الوارد فى قانون الوصية للتنسيق بين القانون المدنى وقانون الوصية ، =

وتعرض هذه النصوص لقسمة المورث ، وهى القسمة التى يجريها المورث فى تركته بين ورثته حال حياته ، وتكون فى صورة وصية يجوز الرجوع فيها . ولو لم يجز الرجوع فيها لكانت تعاملا فى تركة مستقبلة وكانت باطلة ؛ فجعلت وصية يجوز الرجوع فيها لأن الوصية مستثناة من حكم بطلان التعامل فى التركة المستقبلة . والمادة ٩٠٨ مدنى سالفة الذكر تقرر المبدأ العام فى هذه المسألة ، وهى منقولة من المادة ١٣ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ التى تجرى على الوجه الآتى : « تصح الوصية بقسمة

= فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٩٠٨ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٧٧ – ص ٢٧٩) .

م ٩٠٩ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٤٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « القسمة المضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائماً ، ولكن لا يتم الرجوع إلا إذا كان فى ورقة رسمية » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٨٠ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدل النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وذلك للتنسيق بينه وبين المادة ١٣ من قانون الوصية ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٧٨ . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٧٩ – ص ٢٨٠) .

م ٩١٢ : ورد هذا النص فى المادة ١٣٤٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ – تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة ، ويسرى بوجه خاص ما يتعلق من هذه الأحكام بضمان التعرض والاستحقاق وما يتعلق منها بالغبن وبامتياز المتقاسم . ٢ – وعلى الوارث الذى يطعن فى القسمة بالغبن أن يرفع دعواه فى السنة التالية لتسليم أموال التركة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٨٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٨١ . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتى : « تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة ، عدا أحكام الغبن » ، وقد استبعدت أحكام الغبن دفعاً للتدخل بين أحكام الوصية وأحكام الغبن . وحذفت الفقرة الثانية تمشياً مع استبعاد أحكام الغبن . فصار النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٩١٢ . ووافق مجلس الشيوخ عليه كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨٣ – ص ٢٨٥) .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى وم ٨٦٩ – ٨٧٠ وم ٨٧٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى وم ٩١٢ – ٩١٣ وم ٩١٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

أعيان التركة على ورثة الموصى . بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه . وتكون لازمة بوفاة الموصى . فان زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة ، كانت الزيادة وصية » . وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية فى صدد هذا النص : « مادة جديدة وضعت لتمكين المورث من تنظيم تركته وقسمتها بين الورثة على وجه المصلحة التى يراها . فيجوز للمورث أن يعين لكل وارث قدر نصيبه فى التركة . وأن يوصى بأن يكون لكل وارث ما عينه له . ووصيته بذلك صحيحة نافذة (قال بذلك بعض فقهاء الشافعية والحنابلة) . وبناء على ما جاء بالمادة ٣٨ من جواز الوصية للوارث بالثلث بدون توقف على إجازة الورثة : يجوز للمورث أن يزيد فى بعض الأنصباء ما يراه بحيث لايتجاوز مجموع الزيادة ثلث التركة . فان كان أكثر من الثلث ولم يجز الورثة الزائد ، قسم الثلث بين أصحاب الأنصباء المزيدة بنسبة مازاده لكل منهم ، ورد الباقى إلى التركة » .

وليس من الضرورى أن يقسم المورث تركته على جميع ورثته . بل يصح أن يفرز نصيب بعض الورثة دون غيرهم : ويكون باقى التركة للباقى من الورثة شائعاً بينهم . ومن أفرز المورث نصيبه فى التركة لايجوز أن يزيد قيمة نصيبه على استحقاقه فى الإرث إلا بقدر ثلث التركة . إذ تعتبر هذه الزيادة وصية .

وقسمة المورث هى وصية من ناحية . وقسمة من ناحية أخرى . فمن حيث إنها وصية . يجوز للمورث الرجوع فيها دائماً حال حياته . ولاتصبح لازمة إلا بوفاته (م ٩٠٩ مدنى سالفة الذكر) . ومن حيث إنها قسمة . تسرى عليها أحكام القسمة . وبخاصة أحكام ضمان التعرض والاستحقاق وأحكام امتياز المتقاسم . ويستثنى من ذلك أحكام الغبن فهى لاتسرى على قسمة المورث ، وقد قدمنا أنه يجوز للمورث أن يعطى أحد الورثة أكثر من استحقاقه وتكون الزيادة وصية . فالزيادة إذن لا تكون غبناً بل تعتبر وصية وتنفذ دون إجازة الورثة ما دامت فى حدود ثلث التركة : وعلى ذلك وجب استبعاد أحكام الغبن[1] .

(١) أنظر ما تم فى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الشأن آنفاً ص ١٨٧ هامش ١

٦٧ ـ الحالات التي لا تتناول فيها قسمة المورث كل أموال التركة أو كل الورثة أو كل ديون التركة ـ نصوص قانونية

: ولما كان المورث يقسم تركته بين ورثته حال حياته ، وكانت أموال التركة والورثة وديون التركة لا تمكن معرفتها على وجه التحقيق إلا عند وفاة المورث ، لذلك كان من الجائز ألا تتناول القسمة كل أموال التركة أو كل الورثة أو كل ديون التركة . ففيما يتعلق بعدم تناول القسمة كل أموال التركة ، تنص المادة ٩١٠ مدني على ما يأتي : « إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته ، فان الأموال التي لم تدخل في القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقاً لقواعد الميراث »[1] . وهذا النص يسري فيما إذا استجد للمورث مال بعد القسمة التي أجراها بين ورثته ، ولم يتمكن من إدخال هذا المال الجديد في القسمة قبل موته ، أو لم يرد ذلك . فتبقى القسمة التي أجراها في الأموال التي أجريت فيها على ما هي عليه ، أما المال الذي استجد فيؤول إلى الورثة ضمن تركته ، ولكنه يكون شائعاً بينهم لأنه لم يدخل في القسمة ، ويوزع بينهم طبقاً لقواعد الميراث[2] . وقد يقع العكس ويتصرف المورث في بعض الأموال التي دخلت في القسمة ، فتختل بذلك القسمة التي أجراها بين

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٤٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٨١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٧٩ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩١٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨٠ – ص ٢٨١) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٧١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٩١٤ (مطابق) .

التقنين المدني اليمني لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

(٢) ويلاحظ هنا أنه في حساب المقدار الجائز الإيصاء به لبعض الورثة في القسمة التي أجراها المورث ، يضاف المال الذي استجد إلى المال الذي أجريت فيه القسمة ، فيكون المقدار الجائز الإيصاء به هو ثلث هذا المجموع .

الورثة . ولما كانت القسمة قد أجريت بطريق الوصية . فان تصرف المورث فى بعض الأموال التى أدخلها فى القسمة يعتبر عدولا منه عن الوصية . فتسقط القسمة . وتكون الأموال التى يتركها المورث لورثته عند وفاته دون أن يتصرف فيها تركة شائعة بين الورثة . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « وإذا كان الأمر بالعكس وتصرف المورث فى بعض الأموال التى دخلت فى القسمة . فان القسمة تبطل ويجب إجراء قسمة جديدة » . (١)

وفيما يتعلق بعدم تناول القسمة كل الورثة . تنص المادة ٩١١ مدنى على مايأتى : « إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا القسمة . فان الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقى الورثة طبقاً لقواعد الميراث » . (٢) وهذا النص يسرى فيما إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة الذين دخلوا القسمة . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨٧ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يجعل النص فقرة ثانية تسبقها فقرة أولى تجرى على الوجه الآتى : « إذا لم يدخل فى القسمة جميع من يوجد من الورثة وقت وفاة المورث ، كانت القسمة كلها باطلة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٨٣ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب حذفت الفقرة الأولى ليتسق النص مع المادة ١٣ من مشروع قانون الوصية التى تمكن المورث من إفراز نصيب بعض الورثة إذا رأى الاقتصار على ذلك . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٩٨٠ . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩١١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨٢ — ص ٢٨٣) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٧٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩١٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

« وإذا نقصوا (الورثة الذين دخلوا القسمة) بأن مات أحدهم قبل وفاة المورث ، ولم تتغير أنصباء الباقى بعد هذا الموت . فان الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة لبقية الورثة بنسبة حصة كل منهم فى الميراث . وإن حجب أحد منهم بوارث وجدبعدالقسمة وتغيرت الأنصباء بهذا الحجب . بطلت القسمة »[١] . وهناك فرض ثان ، هو أن يزيد الورثة عما كانوا عليه وقت الوصية بالقسمة ، سواء دخل كل الورثة الموجودين وقت الوصية القسمة أو دخل بعضهم فقط . وفى هذا الفرض تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وفيما يتعلق بالورثة ، إذا زادوا وقت الموت عما كانوا وقت الوصية ، فان القسمة تصبح باطلة »[٢] ، وذلك لأن أنصباء الورثة تكون قد تغيرت وقت الموت عما كانت وقت الوصية بالقسمة بسبب من استجد من الورثة . بقى الفرض الأخير . وهو أن يدخل بعض الورثة دون بعض فى القسمة ، ويبقى الورثة وقت الموت كما كانوا وقت الوصية بالقسمة . وفى هذا الفرض تبقى قسمة المورث صحيحة ، إذ يكون المورث قد أفرز نصيب بعض الورثة دون بعض . ولم تتغير أنصباء الورثة وقت الموت عما كانت وقت الوصية بالقسمة . وهذا جائز طبقاً لصريح نص المادة ٩٠٨ مدنى والمادة ١٣ من قانون الوصية .

وفيما يتعلق بعدم تناول القسمة كل ديون التركة ، تنص المادة ٩١٣ مدنى على مايأتى : « إذا لم تشمل القسمة ديون التركة ، أوشملتها ولكن لم يوافق الدائنون على القسمة . جاز عند عدم تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين ، أن يطلب أى وارث قسمة التركة طبقاً للمادة ٨٩٥ . على أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها »[٣] . ويلاحظ فى هذا الصدد أن قسمة المورث للديون التى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨٧ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣٤٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يقول « جاز عند عدم اتفق الورثة على تسوية الديون » . وفى لجنة المراجعة استبدل بهذه العبارة عبارة « جاز عند عدم تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين » . وصار النص رقمه ٩٨٤ فى المشروع النهائى .

على التركة بين الورثة بحسب . حتى تكون نافذة فى حق دائنى التركة ، أن يوافقوا عليها . فاذا لم يوافق الدائنون على القسمة ، أو لم تشمل القسمة ديون التركة ، فان التركة تبقى مثقلة بهذه الديون . فإذا استطاع الورثة أن يتفقوا مع الدائنين على تسوية هذه الديون ، نفذ ما اتفقوا عليه جميعاً فى هذا الشأن . وإذا لم يستطع الورثة الاتفاق مع الدائنين ، فان قسمة المورث تكون غير كاملة إذ لم تندرج فيها الديون . ويجوز عندئذ لأى وارث أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر شؤون التصفية أن تتولى قسمة التركة من جديد طبقاً لأحكام المادة ٨٩٥ مدنى التى سبق ذكرها . فتوزع المحكمة الديون المؤجلة وأموال التركة « بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجته معادلا لصافى حصته فى الإرث (م ٨٩٥ مدنى) ، وترتب المحكمة التأمينات الكافية على أموال التركة لضمان حقوق دائنى التركة طبقاً لأحكام الفقرتين الأخيرتين من المادة ٨٩٥ مدنى . وتلتزم المحكمة فى كل ذلك ، بقدر الإمكان ، القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات العائلية والشخصية التى بنيت عليها هذه القسمة ، فلا تنحرف عنها إلا لضرورة . حتى تحترم بذلك وصية المورث بقدر المستطاع .

المبحث الثالث

شهر حق الإرث

٦٨ ـ خضوع حق الارث للشهر منذ قانون تنظيم الشهر العقارى : لم يستقص قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ استقصاء تاماً المحررات

= ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٨٢ ، فمجلس الشيوخ رقم ٩١٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨٦ – ص ٢٨٨) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٧٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٩١٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٥٩ .

التى يجب شهرها . فقد اقتصر فى التصرفات القانونية على العقود ما بين الأحياء ، وترك الوقائع والتصرفات التى تنقل الملك بسبب الموت وهى الإرث والوصية . وقد كان عدم شهرهما ثغرة واسعة فى نظام الشهر الذى قرره التقنين المدنى السابق . فبقى ثغرة واسعة فى نظام الشهر الذى قرره قانون التسجيل . فالوصية تصرف قانونى . ولكنها ليست بعقد من جهة وهى من جهة أخرى تنقل الملك بسبب الموت لا فيما بين الأحياء ، ومن ثم لم تكن خاضعة للتسجيل طبقاً لأحكام قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ . وكذلك حق الإرث لم يكن خاضعاً للتسجيل طبقاً لهذا القانون ، فالإرث ينقل الملك بسبب الموت لا فيما بين الأحياء ، وهو ليس بعقد ، بل هو ليس بتصرف قانونى إذ هو واقعة مادية . وقد كان ذلك سبباً فى قصور دفاتر الشهر عن أن تكشف عن تسلسل الملكية العقارية ، فكثيراً ما تنتقل هذه الملكية بالإرث أو بالوصية فتنقطع حلقات السلسلة عند ذلك . لهذا لم يكن قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ أساساً صالحاً للتمهيد لنظام السجل العينى مع وجود هذه الثغرات فيه . وقد سد هذه الثغرات قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعمول به منذ أول يناير سنة ١٩٤٧ ، ولا يزال معمولا به حتى الآن . فقد استقصى هذا القانون جميع التصرفات الواجب شهرها ، منشئة كانت أو كاشفة . فدخل فيما يجب شهره جميع التصرفات ، سواء كانت بين الأحياء كالبيع أو بسبب الموت كالوصية ، وكانت الوصية لاتخضع للتسجيل من قبل كما سبق القول . وتناولت المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى واقعة مادية لاتصرفاً قانونياً ، وهى واقعة الإرث ، فأخضعتها للشهر لما فى شهرها من أهمية بالغة ، إذ هى من أكثر الأسباب شيوعاً فى نقل الملكية (١) .

---

(١) الوسيط ٤ فقرة ٢٦١ ص ٥٩٤ وفقرة ٢٦٣ ص ٤٦٤ - ويقول المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى فى هذا الصدد : « ولعل نص هذه المادة والمادة التى تليها أهم ما أتى به المشروع المرافق من أحكام جديدة فى صدد المحررات الواجب شهرها . ولم يكن بد من اتخاذ هذه الخطوة بالنص على شهر المحررات المشار إليها فى هاتين المادتين ، تمهيداً وتيسيراً لوضع نظام السجلات العينية ، إذ لوحظ فى شأن هذه المحررات أن عدم خضوعها للشهر فى الماضى كان سبباً من أهم أسباب عدم استقرار الملكية العقارية فى البلاد » .

فحق الإرث إذن لايخضع للشهر إلا بموجب قانون تنظيم الشهر العقارى، منذ أول يناير سنة ١٩٤٧ وهو تاريخ العمل بهذا القانون . وعلى ذلك فحقوق الإرث التى نشأت قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ ، بموت المورث قبل قبل هذا التاريخ ، لاتخضع للشهر وتنتقل فيها الملكية للورثة ، ويستطيع هؤلاء أن يتصرفوا فى العقارات التى ورثوها وتشهر تصرفاتهم دون حاجة إلى شهر حق الإرث . على أن قانون تنظيم الشهر العقارى نص فى المادة ٥٣ منه على أن « تطبق المواد ٤٨ وما يليها على حقوق الإرث التى تنشأ ابتداء من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون . أما حقوق الإرث السابقة على هذا التاريخ ، فلا تطبق فى شأنها المواد المذكورة إلا اختياراً»[1] . فالقانون إذن أباح لمن تلقى حق الملكية بطريق الميراث قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ أن يقوم بشهر حق الإرث إذا أراد ذلك . فالشهر ليس إجبارياً بالنسبة إليه وإن كانت له مصلحة عملية كبيرة فى القيام به[2] .

---

(١) وقد نص المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق صراحة على كل ذلك فى الفقرة الأولى من المادة ١١ منه إذ تقول : « يجب شهر حق الإرث إذا كانت الوفاة لاحقة على ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، بتسجيل إشهادات الورثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة التى يجب أن تتضمن نصيب كل وارث إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية . وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من وارث فى حق من هذه الحقوق . وإذا كانت الوفاة سابقة على أول يناير سنة ١٩٤٧ ، فيكون شهر حق الإرث اختيارياً » .

(٢) ويقول الدكتور محمود شوقى توضيحاً لذلك : « لا شك أن للورثة مصلحة كبيرة فى الالتجاء إلى شهر حق الإرث المتعلق بهم ، سواء أكانت التركة قد آلت إليهم قبل أم بعد تنفيذ قانون الشهر العقارى . وذلك لأن شهر هذا الحق يقتضى من جانب مكتب الشهر ومأموريته فحص أساس الملكية من الناحيتين القانونية والهندسية ، وتسليم ذوى الشأن عقب إجراء الشهر مستندات كفيلة ببيان حقيقة حقوقهم وصحة حدود ومساحات العقارات التى آلت إليهم ، مما ييسر عليهم الوقوف على بيان المقادير المضبوطة لهذه العقارات وإجراء أى تصرف لاحق دون حاجة إلى فحص جديد . ويزيد من أهمية هذا الإجراء أن مأموريات الشهر العقارى وأقلامها الهندسية تقوم بضبط ملكية العقارات وحقيقة مساحتها وبيان موقعها على الطبيعة وفى الخرائط وتحديدها تحديداً لا يقبل الشك بوضع حدائد عليها عند الاقتضاء ، مما يجعل الورثة على بينة من كافة عقارات التركة ويغنيهم عن القيام بهذه البحوث على حسابهم الخاص ، فيحقق لهم بذلك =

٦٩ ـ كيف يتم شهر حق الإرث طبقا لقانون تنظيم الشهر العقارى :

تنص المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى على مايأتى : « يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم ، وإلى أن يتم هذا التسجيل لايجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق . ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة . وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة [1] » .

ويتبين من هذا النص أن انتقال ملكية أموال التركة إلى الورثة لايتوقف على شهر حق الإرث كما يتوقف انتقال ملكية العقار المبيع إلى المشترى على

= توفير كثير من الجهد والمال ، بينما يتحقق غرض المشرع فى ضبط جميع تطورات الملكية توطئة لتنفيذ نظام السجل العينى . وتظهر قيمة إجراء شهر حق الإرث إذا ما علمنا أن المورث قلما يطلع الورثة على حقيقة أملاكه العقارية أو يشركهم فى أعماله ليعلموا مدى حقوقهم ومقاديرها الصحيحة . فاذا ما التجأ الورثة إلى إجراء شهر حق الإرث ، وجدوا فى الهيئة القائمة على أمر الشهر خير عون لهم على ضبط حقيقة ملكيتهم العقارية » (محمود شوقى فى الشهر العقارى علماً وعملات ص ٤٠٢ – ص ٤٠٣) .

وإذا ثبت حق الإرث لوارث قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ ، وقام اختيارا بشهر هذا الحق ، فانه يصعب القول بأن دائن التركة ، حتى يحتفظ بحق التتبع وحق التقدم ، يتعينُ عليه أن يؤشر بحقه على هامش تسجيل حق الإرث . فدائن التركة التى فتحت قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ كان له حق التتبع وحق التقدم ، دون إجراء أى شهر للدين الذى له طبقاً للأحكام التى كان معمولا بها قبل قانون الشهر العقارى . فمن حقه أن يطمئن إلى هذا المركز الذى كسبه ، ولا يلزمه أن يتكلف البحث فى مكاتب الشهر المختلفة التى توجد فيها عقارات التركة ليرى هل شهر الوارث حق إرثه ليؤشر هو بحقه ، مادامت تركة مورثه قد فتحت قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ (أنظر عكس ذلك محمد على عرفة ٢ فقرة ٣٨٤)

(١) بقى هذا النص على حاله فى المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق (م ١١/١ و٢ من المشروع) ، فيما عدا الإيضاح الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ١١ من المشروع وقد سبق بيانه (أنظر آنفاً ص ١٩٥ هامش ١)

وتنص المادة ٢٢٩ من قانون الملكية العقارية اللبنانى على مايأتى : « يكتسب الوارث بطريق الوراثة العقارات الواقعة على التركة ، غير أنه لا يمكنه التصرف فيها تجاه الغير إلا بعد تسجيلها فى السجل العقارى » .

شهر عقد البيع ، بل إن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الورثة بمجرد وفاة المورث كما سبق القول . ولكن الوارث إذا تصرف فى عقارات التركة قبل شهر حق الإرث ، لايجوز شهر تصرفه هذا كما سنرى .

ويجوز أن يقوم بشهر حق الإرث كل ذى شأن . وأول ذوى الشأن فى هذا هم الورثة ، فيجوز لأى وارث ، أو لمن يقوم مقام الوارث كالوكيل والولى والوصى والقيم ، أن يقوم بهذا الشهر . ويعتبر ذا شأن ، فيجوز له أن يقوم بالشهر ، دائن التركة والموصى له ومن تصرف له الوارث ومصفى التركة . أما الدائن فيشهر حق الإرث حتى يتمكن من أن يؤشر على هامش التسجيل بحقه ، فيكون له حق التتبع وحق التقدم فى عقارات التركة على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم . وأما الموصى له فيستطيع أيضاً أن يقوم بشهر حق الإرث إذا كان دائناً للتركة ، وشأنه فى ذلك هو شأن الدائن[1] . وأما من تصرف له الوارث فانه لما كان لا يستطيع شهر التصرف الصادر له من الوارث إلا بعد شهر حق الإرث ، لذلك تكون له مصلحة فى شهر هذا هذا الحق وله أن يقوم به . ولمصفى التركة أن يقوم بشهر حق الإرث لأنه ينوب عن الورثة ، وهو بشهره حق الإرث يحمل الدائنين العاديين للتركة على أن يؤشروا بحقوقهم على هامش التسجيل ، فيكون هذا الشهر هو إحدى الوسائل للكشف عن هؤلاء الدائنين .

والمحرر الذى يسجل هو السند المثبت لحق الإرث . ويعتبر سنداً مثبتاً لحق الإرث إعلام الوراثة ، والحكم النهائى الصادر بثبوت هذا الحق فيما إذا قام نزاع بين الورثة واستصدر كلهم أو بعضهم حكماً نهائياً بثبوت حقهم فى الإرث ، وشهادة الإرث التى تعطيها المحكمة للوارث فيما إذا خضعت التركة للتصفية الجماعية على النحو الذى سبق بيانه . وإذا اشتملت التركة على عقارات ، وجب أيضاً أن يسجل ، إلى جانب السند المثبت لحق الإرث قوائم جرد التركة بما تشتمل عليه من بيانات عن هذه العقارات .

---

(١) والموصى له بسهم شائع فى التركة ، كربع التركة أو ثلثها ، يجوز له أيضاً شهر حق الإرث ويشهر فى الوقت ذاته الوصية الصادرة له بالسهم الشائع . ويجوز أن يشهر حق الإرث الموصى له بنصيب وارث معين أو بنصيب وارث غير معين (م ٤٠ - ٤٢ من قانون الوصية) . أنظر محمد على عرفة ٢ فقرة ٣٦٦ .

ولا يدفع رسم عن شهر حق الإرث ، وذلك حثا للورثة على القيام بهذا الشهر[١] . على أن ذلك لايعفى طالب شهر حق الإرث من دفع الرسوم الفرعية وهى رسوم التصوير ورسوم الحفظ[٢] ، لأن كلا من التصوير والحفظ تقوم به الهيئة التى تباشر عمليات الشهر لمصلحة الورثة أنفسهم فهى فى مقابل خدمات أديت لهم ، وهى بعد رسوم ضئيلة لاإرهاق فيها .

وجزاء عدم شهر حق الإرث ليس هو عدم انتقال ملكية العقارات إلى الورثة ، وإلا بقيت هذه العقارات دون مالك فى الفترة ما بين موت المورث وشهر حق الإرث . فلكية عقارات التركة إلى الورثة ، كما تنتقل ملكية منقولاتها ، بمجرد وفاة المورث كما قدمنا . ولكن إذا تصرف الوارث فى عقار للتركة قبل شهر حق الإرث ، كأن باعه أورهنه أو أجرى القسمة فيه ، فان تصرفه هذا لايجوز شهره ، ويجب على الهيئة التى تقوم على أعمال الشهر أن تمتنع عن شهر هذا التصرف حتى يتم شهر حق الإرث . والجزاء على هذا النحو غير كاف ، فكثير من الورثة يتلقون عقارات التركة ويتملكونها بمجرد وفاة مورثهم ، ولايعنيهم بعد ذلك أن يشهروا حق الإرث ما داموا يستبقون هذه العقارات فى أيديهم ولايتصرفون فيها .

ولما كان الشهر يتم فى مكاتب الشهر التى تقع فى دوائرها عقارات التركة ، فمن الجائز أن يتم هذا الشهر بالنسبة إلى عقار واحد أوبعض عقارات التركة دون باقى العقارات فى مكتب الشهر الذى يقع فى دائرته هذا العقار أو هذه العقارات . وتقول الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون الشهر

---

(١) أما المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق ، فقد نصت الفقرتان الأخيرتان (٣ ، ٤) من المادة ١١ منه على ما يأتى : « ويكون شهر حق الإرث فى خلال خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث بدون رسم ، أما بعد ذلك فلا يقبل الشهر إلا بعد أداء الرسم المقرر على نقل الملكية أو الحق العينى . وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة لحقوق الأرث القائمة من تاريخ العمل بهذا القانون » .

وهذا النص فى المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق يتمشى مع نص المادة ٣٠ من قانون السجل العينى (أنظر ما يلى فقرة ٧١) .

(٢) ومنعاً للبس صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ يضيف فقرة أخيرة إلى المادة الثانية من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ ، وهذا نصها « كما تحصل رسوم الحفظ ورسوم التصوير على المحررات المتعلقة بشهر حق الإرث » .

العقارى ، كما رأينا ، فى هذا الصدد : « ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة ، وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة » . فلو أن التركة لها ورثة ثلاثة لكل منهم الثلث ، وقصر شهر حق الإرث على العقار أو العقارات الواقعة فى دائرة اختصاص أحد مكاتب الشهر دون العقارات الأخرى ، وأراد أحد الورثة أن يتصرف فى هذا العقار أو العقارات ، اعتبرت العقارات التى تم الشهر فى شأنها وحدة يبنى على أساسها تصرف الوارث . ولما كان الوارث لا يملك فى التركة إلا الثلث . فهو لا يستطيع أن يتصرف إلا فى حدود هذا الثلث ، على اعتبار أن العقارات التى تم فى شأنها الشهر هى كل التركة . وذلك حتى لو ثبت أن هذه العقارات لا تجاوز ثلث التركة ، وأن التركة لو قسمت بين الورثة لصح أن تقع كل العقارات التى تصرف فيها الوارث فى نصيبه .

٧٠ ـ إجراءات شهر حق الإرث طبقا لقانون تنظيم الشهر العقارى : تبين المواد ٤٨ ـ ٥٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى الإجراءات الواجب اتباعها فى شهر حق الإرث . وتتلخص هذه الإجراءات فيما يأتى :

أولا ـ طلب شهر حق الإرث : يوقع هذا الطلب الوارث طالب الشهر (وفى حالة تعدد الورثة يكفى توقيع أحدهم عن جميع التركة أو عن جزء منها) ، أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولى أو وصى أو قيم ، أو أى ذى شأن ، كدائن التركة ، أو الموصى له ، أو من تلقى حقا عينيا عقاريا من الوارث كالمشترى أو الدائن المرتهن ، أو مصفى التركة . ويشتمل الطلب على بيانات خاصة بالمورث وهى اسمه ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وصناعته وديانته وجنسيته (١) ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته (٢) ،

---

(١) وذلك حتى يمكن ، إذا ما ذكرت الديانة والجنسية ، معرفة الجهة المختصة بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالمورث ومنها تركته ، وكذلك يمكن الوقوف على القانون الواجب التطبيق فى تعيين الورثة وأنصبائهم .

(٢) وذلك لتحديد مكان افتتاح التركة وتعيين القانون الواجب التطبيق إذا ما توفى مصرى فى بلد أجنبى ، أو أجنبى فى مصر ، أو أجنبى فى بلده أو فى بلد آخر ، وكان المتوفى يملك عقارات فى مصر تخضع لقانون الشهر العقارى .

وبيانات خاصة بالورثة وهى أسماؤهم والقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لأبائهم ، وبيانات خاصة بالعقار أو العقارات التى تشتمل عليهـــا التركة وذلك بوصفها وصفا دقيقا وتعيين حدودها ومسطحاتها مع ذكر البيانات الخاصة بما على العقار من حقوق عينية كحق ارتفاق أو حق رهن والبيانات الخاصة بالتكليف وبأصل ملكية المورث ، وبيانات خاصة برسم الأيلولة بأن يذكر المبلغ المستحق لمصلحة الضرائب وما دفع منه وما بقى فى ذمة الورثة . ويقدم الطلب إلى مأمورية الشهر التى تقع العقارات فى دائرتها . فاذا كانت عقارات التركة تقع فى دائرة اختصاص أكثر من مأمورية قدم طلب مستقل لكل مأمورية عن العقار أو العقارات الواقعة فى دائرة اختصاصها . ويخضع طلب شهر حق الإرث للشروط التى تخضع لها طلبات الشهر بوجه عام ، من حيث التقديم والمدة والأسبقية بالنسبة إلى ما عداه من الطلبات .

ثانيا ـ *المستندات التى ترفق بطلب شهر حق الارث* : ويجب أن يرفق بطلب شهر حق الإرث المستندات المؤيدة لما جاء فيه ، وهذه المستندات هى : (١) إعلام الوراثة أو الحكم النهائى الصادر بثبوت حق الإرث أو أى سند آخر مثبت لحق الإرث كسند الإرث الذى تسلمه المحكمة للوارث عقب انتهاء التصفية الجماعية للتركة . (٢) ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إن كان يقوم مقامه أحد ، كقرار الوصاية أو القوامة وكالتوكيل . وإذا وكل الوارث شخصا فى إجراء شهر حق الإرث ، وجب أن تكون الوكالة وكالة خاصة ، لأن شهر حق الإرث يمكن الوارث من التصرف فى عقارات التركة فيلحق بأعمال التصرف ، والتوكيل فى أعمال التصرف يجب أن يكون توكيلا خاصا . وإذا وكل الوارث غيره فى بيع نصيبه فى التركة ، كان التوكيل الخاص فى البيع توكيلا ضمنيا فى شهر حق الإرث ، لأن الوكيل لا يتمكن من البيع الا إذا أجرى هذا الشهر ، فشهر حق الإرث إجراء من إجراءات البيع [١] . (٣) كشوف رسمية

---

(١) أنظر محمود شوقى فى الشهر العقارى علماً وعملا ص ٤١١ .