

---

---

خصائص مركز الوارث  
بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسى  
الدكتور / عصام أنور سليم  
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى  
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

---

---

تقديم وتقسيم :

لعل أهم ما يميز مركز الوارث فى الشريعة الإسلامية يكمن فى مبدأ جبرية الإرث الذى نقله عن الشريعة الغراء القانون المصرى الذى لا يقتصر الأمر فيه على مجرد تحريم التعامل فى التركة المستقبلية - كما سنرى .

هذا إلى أنه من ناحية أخرى فإن المبدأ العام الذى يجرى على إطلاقه فى الشريعة الإسلامية يقضى بأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين، خلافاً للقانون الفرنسى الذى يخلف فيه الوارث مورثه خلافة عامة فى ذمته المالية باعتباره امتداداً لشخصيته القانونية اللهم إلا إذا كان قد رفض الميراث أو قبله بشرط الجرد - على ما سنرى .

وهكذا فإن بحثنا ينقسم محورين رئيسيين :

المطلب الأول : مبدأ جبرية الإرث فى الشريعة الإسلامية والحال فى القانون الفرنسى .

المطلب الثانى : مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين فى الشريعة الإسلامية والحال فى القانون الفرنسى .

## المطلب الأول مبدأ جبرية الإرث في الشريعة الإسلامية والحال في القانون الفرنسي

من مبادئ الشريعة الإسلامية أن الإرث جبرى لا يسقط بإسقاط الوارث، كما لا يؤثر فيه قصد المورث إلى الحرمان<sup>(١)</sup>، حتى أنه من المقرر شرعاً أنه لو أعلن إنسان وسجل حرمان أحد ورثته أو تفضيل بعضهم على بعض في النصيب الإرثي لم يكن لحرمانه أو تفضيله من أثر، وإنما يستطيع المورث أن يتصرف في أمواله كلها أو بعضها بالهبة أو سواها من التصرفات المنجزة حال حياته<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان مؤدى إثبات الورثة صورية البيع الصورى الساتر لوصية في القانون المصرى أن تنفذ هذه الوصية فى حدود ثلث صافى التركة فإنما الشريعة الإسلامية أشد دفاعاً وزوداً عن مبدأ جبرية الإرث، فيكون تصوير هذه المشكلة فى تلك الشريعة على النحو التالى : أنها مواضعة فى أصل العقد أو مواطأة أو تواطؤ، قد تكون واردة على الإقرار بعقد لا على إنشاء العقد، فيقر المورث مثلاً لبعض ورثته بدين أو بعقد ليكون ذلك وسيلة وذريعة لتفضيله فى النصيب الإرثى على غيره من الورثة . فهذا النوع من المواضعة يجعل العقد والإقرار به باطلين فى الواقع، وإن كانا قائمين فى الظاهر وذلك لانتفاء الإرادة الحقيقية من أصل العقد أو الإقرار . وعند الاختلاف فى أن العقد أو الإقرار مواضعة أو حقيقة يعتبر حقيقياً، ويؤخذ قضاءً بقول من يتمسك به حتى يثبت الطرف الآخر المواضعة . ولكل من الطرفين أن يدعى المواضعة ويثبتها، أو أن

---

(١) ١ نظر مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، ج١، المدخل الفقهى العام، الطبعة التاسعة، المرجع السابق، ف ١٠٦- ٢٥٠ - ٢٥١، وكتابتنا : دور القضاء فى تفعيل ثوابت الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٤، ص ١١٤.

(٢) انظر مصطفى احمد الزرقاء، المرجع السابق، الموضع السابق .

يطلب تحليف خصمه على نفيها. وللشخص الثالث المتضرر من المواضعة كالوارث أن يدعى أيضا بها ويثبتها، أو يطلب التحليف على نفيها، توصلًا إلى إبطال العقد أو الإقرار الصوريين<sup>(١)</sup>.

مبدأ تحريم التعامل في التركة المستقبلية

في الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي :

من مبادئ الشريعة الإسلامية المسلم بها في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي مبدأ تحريم التعامل في التركة المستقبلية ولو برضا المورث، خلافاً للقانون الروماني الذي كان يجيز التعاقد على تركة مستقبلية برضاء المورث؛ إذ كان التحريم قاصراً على منع الاتفاقات المتعلقة بتركات الغير، وكانت هذه الاتفاقات تصح برضا المورث، ولكن القانون الفرنسي عمم المنع ليشمل الاتفاقات المتعلقة بتركات الغير حتى ولو رضى المورث، باعتبار أن الأمر يتعلق بعمل غير مشروع لما فيها من مضاربة على حياته<sup>(٢)</sup>، فهي اتفاقات باطلة مثلها مثل الاتفاقات الواردة على تصرف الوارث في أموال التركة المحتملة بالنسبة له، إذ يكون في الغالب مدفوعاً تحت تأثير الحاجة. وتنص المادة ١١٣٠ من التقنين المدني الفرنسي على أنه يجوز أن يكون محلاً للالتزام شيء مستقبل ولكن لا يجوز التنازل عن إرث لم يمت مورثه ولا إجراء أي اشتراط على تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه. ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١١ نوفمبر ١٨٤٥ بأنه إذ حظر المشرع الفرنسي في التقنين المدني الاتفاقات بشأن التركة المستقبلية، فقد شمل حظره التصرف في مال معين من أموال التركة المستقبلية وكذلك التصرف في كل التركة المستقبلية أو في حصة شائعة منها (راجع Dalloz Périodique, 1846,1,25).

(١) راجع مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ج١، ف ١٧٨، ص ٣٥٧ - ٣٥٩. وبدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٢) راجع توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية) ط٣، الدار الجامعية، بيروت، ف ١٣٦ ص ١٩١.

وحيث انه فى الغالب من الأحوال والفروض يكون الشيء أو الحق محل الأداء هو الذى يحول دون انعقاد العقد، فهذا هو الشأن بخصوص الاتفاقات الواردة على تركة لم تستحق لورثتها بعد نظراً لعدم وفاة المورث (راجع : Boyer (Louis), Contrats et conventions, (Encyclopédie Dalloz, 1971, no107, P11).

إن التعامل المحرم هو الذى يقع على تركة مستقبلية فى مجموعها أو فى جزء من المجموع أو فى مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة، باعتبار أن التركة هى مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته منظوراً إليه قبل هذا الموت، فيتعامل فيه الوارث أو الموصى له مع المورث أو مع وارث آخر أو مع أجنبى، أو يتعامل فيه المورث مع كائن من كان بغير الوصية، أو يتعامل فيه الورثة أو الأغيار برضا المورث . فالتحريم يشمل الاتفاقات بالنسبة للتركات التى لم تفتح بموت المورث، سواء أكان الاتفاق بين المورث وورثته كلهم أو بعضهم أو مع غيرهم أم بين الورثة الاحتماليين أو الموصى لهم وبين الغير، وسواء رضى المورث أو لم يرض .

ولكن لا يعتبر تعاملاً باطلاً فى تركة مستقبلية تعهد أخ لأخته بأن يدفع لها مبلغاً معيناً على ألا تطالب بشيء من ميراث والدتها، إذا تبين أن الأم قد وهبت ابنها جميع أملاكها (لا أنها قد أوصت بها له) واشترطت عليه أن يكتب لأخته سنداً بهذا المبلغ، إذ يعتبر تصرف الأم هبة مال حاضر لا يدخل فى تركة مستقبلية وقد اقترنت الهبة بشرط لصالح الأخت<sup>(١)</sup>. كما أنه لا يوجد ما يمنع المورث من أن يبيع لوارثه فى الحال مالاً مملوكاً له أو يهبه إياه، فليس هذا تعاملاً فى تركة مستقبلية، بل هو تصرف فى مال حاضر. وقد قضت محكمة النقض بأن قوانين الإرث لا تطبق إلا على ما يخلفه المورث من أموال بعد موته، وأن تقييد التصرفات

(١) راجع اسكندرية الكلية الوطنية فى ١٨ يونيه ١٩٣٥ المحاماة ١٠ ص ٩٩، السنهورى، الوسيط، ج١، مج١، العقد، ط٣، القاهرة ١٩٨١، ف ٢١٧، ص ٥١٠ بالهامش.

لا يكون إلا ابتداء من مرض المورث. وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه، ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم، ولو كان التصرف صادراً لأحد الورثة<sup>(١)</sup>.

ولا نكون بصدد تعامل المورث في تركته المستقبلية إلا إذا كان تصرفه نهائياً لا رجوع فيه، أما إذا كان التصرف وصية في الحدود التي يتاح فيها الإيضاء، فإن التصرف يصح<sup>(٢)</sup> إذ الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يحق للموصى الرجوع فيه قبل موته. فالتعامل المحرم من المورث هو تصرفه النهائي الذي ليس له حق الرجوع فيه المضاف إلى ما بعد الموت. وإلى هذا المعنى أشار عجز المادة ١٣١ مدني بقولها: إلا في الأحوال التي نص عليها القانون " وذلك على سبيل الاستثناء من كون التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلاً ولو كان برضاه. وجدير بالذكر أن المشرع حظر هذا التعامل بسائر ضروب التصرفات الأخرى جميعاً، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل بل والإيجار وما إلى ذلك.

---

(١) راجع نقض مدني يونيه ١٩٣٦، مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٢ ص ١١٣٨. ثم قضت أيضاً لدينا في مصر محكمة النقض بأن التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلقها بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتمدة شرعاً، كاعتبار شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً (وفي نظرنا فإنه لا يعرف قبل وفاته من سيكون حياً وله حق الميراث، فأى تصرف منه إلى وارث محتمل بوصفه تصرفاً نهائياً في التركة أو في جزء منها لا رجوع فيه قبل موت المورث هو من قبيل التعامل في تركة مستقبلية). أما التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم فتكون صحيحة، ولو كان يترتب عليها حرمان الورثة أو التقليل من أنصبتهم في الميراث، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه (راجع نقض مدني ١٩٦٧/١٢/٧، المجموعة، السنة ١٨، رقم ٢٧٨ ص ١٨٣٣).

(٢) راجع، أيضاً، في هذا المعنى: توفيق فرج، المرجع السابق، الموضوع السابق، ص ١٩٢.

التأصيل الشرعى لمبدأ تحريم التعامل فى التركة المستقبلية :  
والحقيقة أن مبدأ تحريم التعامل فى التركات المستقبلية تحريماً مطلقاً  
ولو برضا المورث هو ما يستقيم مع ما هو مقرر من أن الإرث جبرى لا  
يؤثر فيه قصد المورث إلى الحرمان، ناهيك بما ينطوى عليه التعامل فى  
التركة المستقبلية من غرر محرم شرعاً يتمثل فيما هنالك من جهالة فاحشة  
لعدم معرفة ما تبلغه أموال المورث عند وفاته (١) .

#### المطلب الثانى

مبدأ ألا تركة إلا بعد سداد الدين

فى الشريعة الإسلامية والحال فى القانون الفرنسى

القاعدة الشرعية المقررة فى الفقه الإسلامى أنه لا تركة إلا بعد  
سداد الدين، وتطبيق هذه القاعدة الأساسية التى بمثابة المبدأ - وهى معمول  
بها فى القانون المصرى - أن التركة لا الورثة مسئولة عن الديون،  
فيصبح الدين غير قابل للتجزئة، سواء أكان فى أصله قابلاً أم غير قابل  
للانقسام . ومن ثم فلا يسأل الورثة شخصياً وفى أموالهم الخاصة عن وفاء  
ما على مورثهم من ديون، بل إن التركة هى التى تسأل عن الدين . فذمة  
الوارث لا تختلط بذمة المورث، حتى ولو وجهت المطالبة القضائية - أى  
الدعوى - إلى الوارث .

فهناك قاعدة مقررة فى الفقه الإسلامى أنه لا تركة إلا بعد سداد  
الدين مؤداها أن ديون التركة لا تنتقل إلى الورثة كما تنتقل حقوقها، وإن  
التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا خالصة من الديون . فهذا هو الرأى  
المشهور فى الفقه الإسلامى . فإذا مات المورث عن دين فى ذمته، بقى  
الدين فى التركة ولا ينتقل إلى ذمة الوارث . ويكون لدائنى التركة أن

---

(١) راجع صبحى محمصانى، النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية  
(بحث مقارنة فى المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة)، الجزء الثانى، مكتبة الكشاف،  
بيروت ١٩٤٨، ص ٧٦ - ٧٧ وكتابنا : دور القضاء فى تفعيل ثوابت الشريعة  
الإسلامية، المرجع السابق، ص ١١٤ - ١١٥ .

ينفذوا بحقوقهم على أموال الشركة، ولو تصرف فيها الوارث، وليس لهم أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية . فالتركة وحدها هي المسئولة عن ديونها، ولا تختلط بأموال الوارث . وهذا بخلاف القانون الفرنسى، فإن دين التركة فيه ينتقل إلى ذمة الوارث، ولدائى التركة أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية إلا إذا رفض الوارث الميراث أو قبله بشرط التجنيب أو الجرد (sous bénéfice d'inventaire) (١) .

وبناء عليه فإن مركز الوارث فى الشريعة الاسلامية قريب من مركز الوارث بشرط التجنيب أو الجرد فى القانون الفرنسى، فشخصية الوارث تبقى مستقلة عن شخصية المورث فى الحالتين، وفى الحالتين أيضا تتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة وراثته (٢) .

وتأسيساً على ما تقدم فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد فى القانون الفرنسى، كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث، ولا يصح أن يواجه بالتزام المورث بعدم التعرض للمشتري إذا ادعى الاستحقاق لعين من الأعيان تصرف فيها مورثه للغير . وقد أخذ المشرع المصرى فى انتقال التركات بما يتقارب فى هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسى بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد، لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تتعلق بتركته لا بذمة وراثته . وعلى ذلك، فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف فى أطيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل، ثم تصرف فى ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل، فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه بطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر، فقضى برفض دعواه اتباعاً لما هو مقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبل

(١) راجع وسيط السنهورى فى شرح القانون المدنى، ج٩، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، تنقيح المستشار احمد مدحت المراعى، ط٢٠٠٤، الاسكندرية، منشأة المعارف، ف ٣١، ص ٨٩ - ٩٠ .

(٢) راجع الوسيط للسنهورى، ج٩، المرجع السابق، ف ٣١ ص ٩٠ هامش (١) .

التركة بغير تحفظ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (١) .  
وتأصيل ذلك فى الفقه الإسلامى نجده، فى رأى فى المذهب  
الحنبلى، رجح لدينا مؤداه أن الوارث ليس عليه التزام بعدم التعرض لدائن  
المورث فيما تبادلته المورث مع هذا الدائن أو باعه إليه، بل إن التزام  
الوارث لا يقوم إلا فى حدود ما تركه له بالميراث الميت من أموال . ذلك  
أن ديون التركة تنتقل إلى ذمة الوارث بمجرد موت المورث فى حدود ما  
انتقل إلى ذمته من الحقوق إرثاً (٢) . ومن ثم فى رأى من قال إن التركة  
تنتقل فوراً إلى ملك الورثة بمجرد وفاة المورث فقد وقع صحيحاً تصرف  
الوارث فى مال التركة قبل سداد دين المورث (٣) .

ولما كان مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين معمولاً به القانون  
المصرى، فإن المقرر فى قضاء محكمة النقض المصرية أن شخصية  
المورث تعتبر مستقلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون  
المورث بتركته ولا تتشغل بها ذمة ورثته . ومن ثم لا تنتقل التزامات  
المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا فى حدود ما آل إليه من  
أموال التركة، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على  
تركته (٤) . وهذا هو مؤدى التزام القضاء المصرى بالمبدأ الشرعى أن لا  
تركة إلا بعد سداد الدين فى هذا الصدد . ذلك أن مفاد هذا المبدأ أنه لا  
يمكن أن يقال أن ديون المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً

(١) نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٨ ص ٩٦٠  
والتنويه به فى وسيط السنهورى، ج٩، المرجع السابق، الموضع السابق .

(٢) فى هذا المعنى وبتصرف : راجع السنهورى، الوسيط، ج٩، المرجع السابق، ف ٣١  
خصوصاً ص ٩٢ .

(٣) راجع فى الخلاف فى الفقه الإسلامى فى صدد حكم تصرف الورثة فى أعيان التركة  
قبل سداد الديون : وسيط السنهورى فى شرح القانون المدنى، ج٤، العقود التى تقع  
على الملكية البيع والمقايضة، ط٢ تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى، القاهرة، دار  
النهضة العربية، ١٩٨٦، ف ١٩١ ص ٤٢٩ - ٤٣٤ .

(٤) نقض مدنى ١٩٨١/٢/١٦ فى الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ ق مجموعة أحكام محكمة  
النقض، السنة ٣٢ ص ٥١٦ ونقض ١٩٨٥/١١/٢٧ فى الطعن ١١٠٣ لسنة ٥٣ ق .

إلا إذا أصبح الوارث مسئولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من الشركة<sup>(١)</sup> .

ذلك بأن الوارث لا يعتبر لا فى الشريعة الاسلامية ولا فى القانون المصرى امتداداً لذمة مورثه، بل الذى يسأل عن ديون الشركة هو الشركة، وإذا كان الوارث قد أفاد من أعيان الشركة بل ولو استفاد منها جميعاً، أو تصرف فيها وأخفى ثمنها، فإنما تقوم مسئوليته فى حدود ما أفاد فى ذمته المالية كلها، باعتبارها ضامنة ضماناً عاماً ككل، لما أفاده من الشركة قبل سداد الدين الذى عليها .

ولكن أموال الشركة تنتقل ملكيتها إلى الوارث فوراً بمجرد موت المورث، سواء أكانت الشركة غير مدينة أم كانت مدينة، وسواء أكان الدين غير مستغرق لها أم كان مستغرقاً . وذلك لأن الميراث سبب لكسب ملكية أموال المورث الذى انقضت بوفاته شخصيته القانونية . ولكن ذمة الوارث، ولو أنه خلف عام لمورثه، لا تعتبر امتداداً لذمة مورثه، بل إن القاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون .

ولذلك تنتقل أموال الشركة إلى الورثة بمجرد موت المورث، مع تعلق حقوق دائنى الشركة بها . فتنقل هذه الأموال إلى الورثة مثقلة بحق عينى، قريب من أن يكون حق رهن . ولكنه رهن مصدره 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<sup>(٢)</sup> .

وهكذا - وعلى ما جرى به لدينا قضاء محكمة النقض - فإنه متى كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث، وكانت الشركة

---

(١) يراجع نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض، السنة ٨ العدد = ٣ = رقم ١٠٨ ص ٩٦٠ - ٩٦٦ . وكتابنا عدم تجزئة العقد فى الشريعة الاسلامية والقانون المأخوذ من رسالتنا للدكتوراه فى قاعدة عدم تفرق التصرف القانونى فى القانون المدنى المقارن ط١٩٩٤ ف٤٠٠ ص ٥٢٨ - ٥٣١ والمراجع المشار إليها فيه .

(٢) راجع وسيط السنهورى، ج٩، ط ٢٠٠٤، ف ٣٠ - ٣٢، ص ٨٧ - ٩٧ .

منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعي لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها ولا تتشغل بها ذمة ورثته . ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال الشركة (١) .

وتأصيل ذلك نجده في قضاء محكمة النقض بأن الشركة عند الحنفية، مستغرقة كانت أو غير مستغرقة، تتشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه . ولا يحول دون ثبوت هذا الحق العيني لدائن الشركة التعلل بأن الحقوق العينية في القانون المدني وردت على سبيل الحصر، وبأن حق الدائن هذا نوع من الرهن القانوني الذي لم يرد في التشريع الوضعي، وذلك لأن عينية الحق مقررة في الشريعة الإسلامية، وهي القانون في الموارث . ومن ثم فإن الشركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، وللدائنين عليها حق عيني تبعي، بمعنى أنهم يتفاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيء منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل وارث فيها (٢) .

إن هذا الحق العيني التبعي يضمن حماية حقوق دائني الشركة مما يتهددهم من خطر مزاحمة دائني الوارث ومن خطر تصرف الوارث في أموال الشركة . وجرياً على هذا المنطق، فقد قضت محكمة دمنهور الكلية بأن الشركة، مستغرقة كانت أو غير مستغرقة، تنتقل بمجرد الوفاة مثقلة بحق عيني لدائني المتوفى، يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم بالتقدم على

(١) نقض مدني ١٩٨٤/٥/٣٠ في الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ق، المجموعة، السنة ٣٥، ص ١٤٩٥ .

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٤٧، مجموعة عمر، جزء ٥ رقم ١٥٩ ص ٣٥٦ . ونقض ٧ يونيو ١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض، السنة ١٣، رقم ١١٦، ص ٧٧٤ . ونقض ٢٥ مارس ١٩٦٥، المجموعة، السنة ١٦، رقم ٦١، ص ٣٨٤، محمود جمال الدين زكي، ف ١٥٥، ص ٢٨٨ .

سواهم ممن تصرف له الوارث أو من دائنيه . هذا الحق العيني يتوافر له، خصيصة التتبع والتقدم لاستيفاء دائنى المورث حقوقهم من التركة بلا تفرقة بين حائز حسن النية وآخر سيء النية وانه متعلق بالتركة كلها تعلق دين الرهن بالمرهون (١) .

وهكذا فمن مبادئ الشريعة الاسلامية التى تفوق عدالتها وإحكام صياغتها مبادئ القانون الفرنسى مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين الذى له سند جلى فى القرآن فى قول الله تعالى : "من بعد وصية يوصى بها أو دين" (٢) .

فهذا المبدأ يصون حقوق دائنى الميت فى غير إفراط على الوارث الذى لا يلتزم بديون التركة إلا فى حدود ما استفاده من التركة، لا على أساس ظالم يجعل الوارث امتداداً لشخصية مورثه فى مسئوليته المطلقة عن ديونه، ما دام لم يقبل التركة على أساس شرط الجرد، على نحو ما هو معمول به فى القانون الفرنسى، دون القانون المصرى الذى يأخذ بالمبدأ الشرعى الذى يقضى بأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين . وهذا من وجوه هيمنة مبادئ الشريعة الاسلامية على القانون المدنى .

هذا، ومن ناحية أخرى، فيتفرع على أعمال المبدأ الشرعى الذى يقضى بأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين فى القانون المصرى أن نصيب نظام اتحاد الذمة من الأهمية فى مصر جد ضئيل، إذ لا تقر الشريعة الاسلامية أحد تطبيقاته الرئيسيين .

وبيان ذلك أن مثال اتحاد الذمة فى الالتزامات أو الحقوق الشخصية هو اتحاد الذمة عن طريق الميراث، إذ يكون هناك شخص مدين لآخر، وهو فى الوقت ذاته وارثه . فإذا مات الدائن، أصبحت تركته دائنة للمدين بمبلغ الدين . فإذا فرضنا أن المدين هو الوارث الوحيد للدائن، فإنه يرث كل الدين الذى للتركة فى ذمته، فيصبح دائناً فى هذا الدين لنفسه، وتجتمع

(١) دمنهور الكلية ٢١ مارس ١٩٥٤، المحاماة ٣٦، رقم ٥٧٥، ص ١٥٧٠ .

(٢) من الآية ١١ ومن الآية ١٢ من سورة النساء .

فيه صفتا المدين والدائن، فينقضى الدين أو يقف نفاذه عن طريق اتحاد الذمة . وإذا كان المدين هو أحد وارثين يرث كل منهما النصف، فقد ورث من الدين نصفه، فاتحدت الذمة فى هذا النصف، فانقضى أو وقف نفاذه. أما النصف الآخر من الدين، فيبقى المدين ملتزماً به نحو الوارث الآخر. وإذا كان الدائن هو الوارث للمدين، فقد أصبحت تركة هذا الأخير مدينة للدائن . وسواء كان الدائن هو الوارث الوحيد للمدين أو هو أحد الورثة، فإنه طبقاً لما تقضى به الشريعة الاسلامية من انه لا تركة إلا بعد سداد الدين، وهذا هو المعمول به فى الميراث فى القانون المصرى، فإنه لا يرث الدين الذى على التركة، وإن كان يرث الدين الذى للتركة . ومن ثم فلا بد من سداد الدين أولاً، فيستوفى الدائن هذا الدين من التركة وعند ذلك تصبح التركة خالية من الديون، فيرثها الدائن وحده أو مع غيره . ومن أجل ذلك لا يتهياً فى هذه الصورة أن تتحدد الذمة فى الدين الذى على التركة . بل يتقاضى الدائن حقه أولاً من التركة . فينقضى بطريق الوفاء لا بطريق اتحاد الذمة، ثم يرث الدائن التركة بعد ذلك خالية من الديون<sup>(١)</sup> . أما فى القانون الفرنسى فإذ يرث الدائن فى هذه الصورة الدين الذى على التركة إذا كان قد قبل الميراث دون قيد فتتحد الذمة فى الدين كما فى الصورة الأولى<sup>(٢)</sup> . أما إذا قبل الميراث مع اشتراط الجرد (sous bénéfice d'inventaire) فإنه يصبح فى وضع مماثل لوضع الوارث فى الشريعة الاسلامية، فلا تتحد الذمة، بل يتقاضى الدائن أولاً الدين من التركة، ثم يرث التركة بعد تصفيتها من الديون<sup>(٣)</sup> .

(١) راجع الوسيط للسنهورى، ج٣، ط ٢٠٠٤، ف ٥٦٣، ص ٨٤٣ - ٨٤٤ . ولأجل ذلك قيل، فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى المصرى، إن نصيب هذا النظام (اتحاد الذمة) من الأهمية فى مصر جد ضئيل، إذ لا تقر الشريعة الاسلامية أحد تطبيقه الرئيسيين . راجع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٣، ص ٢٩١ .

(٢) فمن المقرر فى الفقه الفرنسى أن اتحاد الذمة يتحقق عندما يخلف الدائن مدينه خلافة عامة أو بالعكس أى عندما يخلف المدين دائنه كوارث له فى الحالتين:

Voir Aubry et Rau, t.4 & 330 note 3; Laurent, t.18, no 484 et 500; Planiol et Ripert, t.7, no 1299 .

(٣) راجع عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج٣ نظرية الالتزام

فمن المقرر فى الفقه الفرنسى انه لى يتحقق اتحاد الذمة، يجب أن يكون الوارث الذى بوصفه دائماً يخلف مورثه بوصفه مديناً خلافة عامة قد قبل بصورة محضه وبسيطة (بلا قيد ولا شرط) الميراث، وان اتحاد الذمة لا يتحقق عندما يكون قبوله بشرط الجرد<sup>(١)</sup>. وتأصيل ذلك أن أثر قبول الوارث الميراث بشرط الجرد انه يجعل للوارث ميزتين هما : ١- ألا يكون ملزماً بوفاء ديون الشركة إلا بما لا يجاوز ما يعادل قيمة الأموال التى ورثها بل وفى أن يكون فى استطاعته أن تبرأ ذمته من ديون الشركة بأن يتنازل عن أموال الإرث للدائنين وللموصى لهم ٢- وفى ألا يخلط أمواله الشخصية بأموال الشركة وفى أن يحتفظ تجاه الشركة بحقه فى المطالبة بديونه إزاءها (المادة ٨٠٢ مدنى فرنسى).

وتظهر عدالة الشريعة الاسلامية جلية واضحة إذا كانت شركة المورث الذى مات مديناً لوارثه مثقلة بديون تستغرقها، اذ للوارث بوصفه دائماً أن يطالب بحقه ليحصل عليه من أموال الشركة ولو بقسمة الغرماء، وهو بطبيعة الحال لن يناله فى هذا الفرض شيء من الشركة باعتباره وارثاً ولكن حصل ولو على بعض حقه الشخصى باعتباره دائماً للشركة<sup>(٢)</sup>.

---

بوجه عام، مج ٢، انقضاء الالتزام، ط ٢، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، ف ٥٦٣ ص ١١٠٦ - ١١٠٧.

Voir Aubry et Rau, t.4 S330.

(٢) قارن السنهورى، الوسيط، المرجع السابق، الموضوع السابق، ص ١١٠٦ هامش (١).