

تقييم حكم التصرف فيما يتعلق به حق الغير في القانونين الأردني والإماراتي(*)

الدكتور/ علي هادي العبيدي
أستاذ القانون المدني المشارك
أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة

ملخص:

يتحقق التصرف فيما يتعلق به حق الغير في كل حالة يتصرف فيها الشخص في مال له تعلق به حق لشخص آخر يتضرر من هذا التصرف الذي تم دون إذن منه. وقد حاولنا في هذا البحث استجلاء حكم التصرف في القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، من خلال عرض وتحليل للنصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع؛ ليتسنى لنا بعد ذلك تحقيق الهدفين التاليين:

١ - تقييم حكم هذا التصرف من حيث مدى ملاءمته لتحقيق الحماية القانونية لحق الغير من جهة، ومدى مراعاة مصلحة المتصرف ومصلحة غير الحسن النية من جهة أخرى.

٢ - تقييم النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع من حيث مدى دقة صياغتها القانونية ومدى انسجامها وتوافقها.

وقد قسمنا هذا البحث إلى مبحثين؛ عرضنا في الأول حكم التصرف فيما يتعلق به حق الغير، وبيننا في الثاني رأينا في هذا الحكم. وقد ختمنا البحث بمجموعة من أهم النتائج والمقترحات.

(*) أجاز البحث بتاريخ ٢١/٢/٢٠٠٥م.

مقدمة:

يتحقق التصرف فيما تعلق به حق الغير في كل حالة يتصرف فيها الشخص في مال له تعلق به حق لشخص آخر يتضرر من هذا التصرف الذي تم دون إذن منه. وبناء عليه يلزم لتحقيق التصرف فيما تعلق به حق الغير توفر أربعة شروط، هي:

١ - أن يرد التصرف على مال للمتصرف، وبذلك يختلف المتصرف في هذه الحالة عن الفضولي، فهذا الأخير يتصرف في مال لشخص آخر دون إذن منه، ومن ثم، فليست له الولاية على محل التصرف بشكل كامل. أما من يتصرف في مال له تعلق به حق الغير فهو يتمتع بالولاية على محل التصرف، إلا أنها ولاية منقوصة بسبب تعلق حق الغير بهذا المحل.

٢ - أن يتعلق حق للغير بمحل التصرف، وقد يكون هذا الحق حقاً عينياً كما في تصرف الراهن بالمرهون، وقد يكون حقاً شخصياً كما في تصرف المؤجر بالمأجور، وقد يكون حقاً معنوياً كما في تصرف الناشر بالمصنف الذي اشتراه من المؤلف، وقد يكون حقاً آخر. علماً بأن حق الغير قد يتعلق بعين المحل، كحق الدائن المرتهن على المال المرهون وحق المستأجر على المأجور، أو يتعلق بماليتته، كحق الدائن بالنسبة للمال الذي تصرف فيه مدينه المعسر.

٣ - أن يكون التصرف مضرراً بصاحب الحق، والواقع أن هذا الشرط خاص بالحالات التي يكون فيها الحق متعلقاً بمالية المحل المتصرف فيه وليس بعينه^(١). وبناء عليه، وتأكيداً لهذا الشرط، فليس كل تصرف للمدين بأمواله يعد تصرفاً فيما تعلق به حق الغير، إنما يعد كذلك إذا أدى إلى إعساره أو زيادة في إعساره؛ إذ في هذه الحالة يكون ضاراً بحقوق الدائنين^(٢).

(١) أما الحالات التي يكون فيها الحق متعلقاً بعين المحل المتصرف فيه فنرى أن هذا الشرط يعد أمراً مفترضاً افتراضاً قاطعاً.

(٢) راجع مثلاً، المواد: (٢٣٧) مدني مصري، (٢٦٣) مدني عراقي، (٣١٠) مدني كويتي.

٤ - أن يتم التصرف دون إذن من صاحب الحق^(١)، فلو أذن هذا الأخير لصاحب المال بالتصرف فيه فإن ولايته على ماله لم تعد ناقصة، بل أصبحت كاملة، ومن ثم لم تعد هناك مشكلة بحاجة إلى حل قانوني، ومن ثم تخرج هذه الحالة من نطاق البحث.

وسنحاول في هذا البحث استجلاء حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير في القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ من خلال عرض وتحليل للنصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع؛ ليتسنى لنا بعد ذلك تحقيق الهدفين التاليين:

أولاً: تقييم حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير من حيث مدى ملاءمته وفاعليته لتحقيق الحماية القانونية لحق الغير من جهة، ومدى مراعاة مصلحة المتصرف بالتصرف فيما يملك ومصلحة غير الحسن النية في الاحتفاظ بالحقوق التي كسبها من المتصرف والحفاظ على استقرار التعامل، من جهة أخرى.

ثانياً: تقييم النصوص القانونية التي عالجت موضوع التصرف فيما تعلق به حق الغير من حيث مدى دقة صياغتها القانونية ومدى انسجامها وتوافقها في معالجة هذا الموضوع.

وبناء عليه، ولتحقيق هذين الهدفين نقسم هذا البحث إلى مبحثين، نعرض في الأول لحكم التصرف فيما تعلق به حق الغير، ونبين في الثاني رأينا في هذا الحكم.

(١) راجع مثلاً، المادتين: (٦٩١) مدني أردني، (٧٩٥) مدنية إماراتي.

المبحث الأول

حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير

لقد كان القانونان الأردني والإماراتي واضحين في تحديد موقفيهما من حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير؛ فقد نصت المادتان (١٧١ مدني أردني، ٢١٣ مدنية إماراتي) على أنه: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر ... من مالك في مال له تعلق به حق الغير..."^(١) وتكون الإجازة لمن تعلق له حق بالمعقود عليه^(٢)، إن أجازته نفذ مستنداً إلى وقت صدوره وإن نقضه بطل^(٣). ونرى أن ما ورد في المادتين: (١٠٢٣ مدني أردني، ١١٣٨ مدنية إماراتي) من أنه: "إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً ضاراً إلا بإذن صاحب الحق"، لا علاقة له بموضوع هذا البحث، وهو التصرف فيما تعلق به حق الغير، فهو يخص التصرفات المادية وليس التصرفات القانونية، خصوصاً أنه قد ورد في موضوع (مضار الجوار) الذي يتعلق بسلطة المالك في استعمال ملكه وليس بسلطته في التصرف به تصرفاً قانونياً. علماً بأنه لو كان هذا النص يتعلق بالتصرفات القانونية فلا داعي لإيراده؛ لأن أي تصرف يجريه المالك على ملكه طبقاً للمادتين: (١٧١، ٢١٣) سيكون موقوفاً على إجازة صاحب الحق، ومن ثم فلا ضرر فيه عليه.

(١) وهذا الحكم يمثل موقف الفقه الإسلامي؛ فقد قضت المادة (١١١) من مجلة الأحكام العدلية بأن العقد الموقوف هو العقد الذي تعلق به حق الغير، وقضت المادة (٣٥٥) من مرشد الحيران بأن من شروط نفاذ البيع ألا يتعلق بالمبيع حق الغير. (راجع بشأن أسباب توقف العقد: مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق، ١٩٦٤، ص ٤٥٩، د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار المعارف، مصر، ١٩٦٧، ج ٤، ص ١٨٣، د. غني حسون طه، القانون المدني الكويتي بين نظرية الفقه الإسلامي في توقف العقد ونظرية الفقه الغربي في البطلان النسبي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ١٩٧٨، ص ١٥٨-١٦٣.

(٢) راجع المادتين: (١٧٢) مدني أردني، (٢١٤) مدنية إماراتي.

(٣) راجع المادتين: (١٧٥) مدني أردني، (٢١٧) مدنية إماراتي.

والآن نتساءل هل التزم هذان القانونان بموقفيهما من حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير في التطبيقات المختلفة التي أورداها لهذا التصرف؟ وبالنظر لأهمية هذه التطبيقات وتنوعها فالإجابة عن هذا السؤال تستلزم منا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في كل منها صنفاً من أصناف التصرف فيما تعلق به حق الغير.

المطلب الأول

التصرف فيما تعلق به حق الورثة

قبل أن نبين حكم التصرف فيما تعلق به حق الورثة علينا أن نحدد المال الذي يتعلق به هذا الحق. في الواقع إن حق الورثة يتعلق بثلاثي الباقي من أموال المتوفى بعد أخذ ما يلزم لتجهيزه وتكفينه وقضاء ديونه، أما ثلث الباقي من هذه الأموال فتنفذ منه وصاياه^(١)، وفي هذا المجال نصت المادتان: (١١٠٩ مدني أردني، ١٢٤٢ مدنية إماراتي) على أنه: "بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة...". ولكن تجدر الإشارة إلى أن حق الورثة يتعلق بالباقي من أموال المتوفى بأكمله عندما تكون الوصية لوارث، وذلك بحسب الرأي^(٢) الذي يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي عند

(١) راجع في تفصيل هذا الموضوع: أحمد إبراهيم، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، إعداد: واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، ١٩٨٧، ص ٨٩-١١٥، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٨، دار الفكر، ط ٢، ١٩٨٥، ص ٢٦٩-٢٧٨.

(٢) وهذا هو رأي جمهور فقهاء الشريعة باستثناء الشيعة والظاهرية؛ إذ يرى الشيعة نفاذ الوصية لوارث ما دامت ضمن حدود ثلث التركة شأنها في ذلك شأن الوصية لغير الوارث. في حين يرى الظاهرية عدم جواز الوصية لوارث وإن أجازها باقي الورثة. (راجع: د. الزحيلي، المرجع السابق، ٤١/٨ - ٤٣، السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، دار المؤرخ العربي، بيروت، ط ٣، ٢٠٠٠، ج ٢، ص ٣٦٦، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، شرح المجلى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٩٩٧، ص ١٩٦، مسألة ١٧٥٤). وقد أخذ قانون الوصية المصري لسنة ١٩٤٦ برأي الشيعة (م ٣٧).

موت هذا الأخير، أي أنه يعتبر الوصية لوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة. وإذا كنا قد حددنا نطاق الأموال التي يتعلق بها حق الورثة، فعلينا أيضاً أن نحدد الوقت الذي يتعلق به حق الورثة بهذه الأموال. في الواقع إن تحديد وقت تعلق حق الورثة بهذه الأموال يعتمد على تحديد وقت انتقال التركة إليهم. ولدى الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نجد أن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث^(١). لذا فإن حق الورثة يتعلق بالتركة بمجرد وفاة مورثهم. وعليه يحق للإنسان حال حياته، متى كان متمتعاً بالأهلية، التصرف بأمواله بمختلف التصرفات ولأي شخص يريد، ولا يحق للورثة المحتملين الاعتراض على هذه التصرفات؛ لأنها تصرفات انصبت على أموال مملوكة للمتصرف، وهو المورث، وليس لهم حق فيها. وتنتهي ولاية الإنسان على هذه الأموال بمجرد وفاته؛ لأنها في هذا الوقت تنتقل إلى الورثة. وبناء عليه، فالأصل لا يحق للإنسان أن يتصرف بأمواله تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت، لأنه بحلول هذا الأجل تنتهي ولايته على هذه الأموال، وتصبح من حق أشخاص آخرين هم الورثة. إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد شرّع الله - سبحانه وتعالى - رحمة منه للناس، أن يوصوا ببعض أموالهم ليتداركوا الخير الذي فاتهم فعله حال حياتهم^(٢). والوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع^(٣). وقد عرفها قانون الوصية المصري لسنة ١٩٤٦ بأنها: (تصرف في التركة مضاف إلى ما

(١) وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة قد اختلفوا في تحديد وقت انتقال التركة إلى الورثة عندما تكون هذه التركة مدينة. إلا أن الرأي الراجح في هذا المجال هو الذي ذهب إلى أن التركة وإن كانت مدينة فإنها تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث ولكن مع تعلق الدين بها. (راجع: أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٧ - ٧٧، علي الخفيف، بحثه الموسوم: مدى تعلق الحقوق بالتركة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (١٢)، ص ١٥٨ - ١٧٤)، نقلاً عن: السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٦، ج ٩، ص ٩٦.

(٢) راجع: أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٧٧٣.

(٣) نقلاً عن: د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ٨/٨.

بعد الموت). وهذا هو التعريف الذي تبناه القانونان الأردني والإماراتي^(١). ولنا على هذا التعريف ملاحظتان، فهو من ناحية تنقصه عبارة مهمة توضح أن هذا التصرف هو على سبيل التبرع، وهو من ناحية أخرى ليس دقيقاً في وصفه للوصية بأنها تصرف في التركة؛ وذلك لأن المال الموصى به حين الوصية لا يعد تركة. وبخصوص أحكام الوصية نصت المادتان: (١٢٦ مدني أردني، ١٢٥٨ مدنية إماراتي) على أنه: "تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها"^(٢). وما يهمنا من هذه الأحكام في هذا البحث هو مقدار المال الذي تجوز به الوصية سواء كان الموصى له وارثاً أو غير وارث، وحكم الوصية بمال تزيد قيمته على هذا المقدار. في الواقع إن النص أنف الذكر لا يقدم لنا جواباً واضحاً ومحدداً حول هاتين المسألتين، وذلك نظراً لعدم وجود رأي واحد بشأنهما في الفقه الإسلامي. فقد تبين لنا فيما تقدم أن فقهاء الشريعة قد اختلفوا في هذا المجال. ولكن يمكن التوصل إلى الحكم الواجب التطبيق في القانونين الأردني والإماراتي، بشكل غير مباشر، من أحكام البيع في مرض الموت، ففي القانون الأردني تكون الوصية لوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة، والوصية لشخص غير وارث إذا كانت بمال تزيد قيمته على ثلث التركة تكون موقوفة على إجازة الورثة^(٣)، أما في القانون الإماراتي فإن الوصية لوارث أو غير وارث تكون موقوفة على إجازة الورثة إذا انصبت على مال تزيد قيمته على ثلث التركة^(٤).

وعليه فقد تبين لنا مما تقدم أن الوصية لوارث تعد تصرفاً فيما تعلق به حق الورثة، وذلك بحسب موقف الجمهور وموقف القانون الأردني، كما أن الوصية لشخص غير وارث تعد تصرفاً فيما تعلق به حق الورثة إذا انصبت

(١) راجع المادتين: (١/١٢٥) مدني أردني، (١/١٢٥٧) مدنية إماراتي.

(٢) راجع قريباً من هذا النص المادتين: (٩١٥) مدني مصري، (٩٤١) مدني كويتي.

(٣) وهذا هو موقف جمهور فقهاء الشريعة.

(٤) وهذا هو موقف الشيعة. وقد تبني هذا الموقف أيضاً قانون الوصية المصري.

(المادة: ٢٧) والقانون المدني العراقي. (المادة: ٢/١١٠٨).

على مال تزيد قيمته على ثلث التركة. ولكن هل يقتصر التصرف فيما تعلق به حق الورثة على هاتين الحالتين فقط؟ في الواقع يضاف إلى هاتين الحالتين، أي يعد تصرفاً فيما تعلق به حق الورثة، كل تصرف يأخذ حكم إحداهما. وفي هذا المجال نصت المادتان: (١١٢٨/١ مدني أردني، ١/١٢٦٠ مدنية إمارتي) على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً ما كانت التسمية التي تعطى له"^(١). ونصت المادتان: (١١٢٩ مدني أردني، ١٢٦١ مدنية إمارتي) على أنه: "إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه بالانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية..."^(٢).

وبخصوص التصرف المبين في النص الأول نرى أن السبب في اعتباره تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت هو أن الشخص الذي يصاب بمرض الموت يكون الموت قد اقترب منه بدرجة كبيرة، ومن ثم فإن ولايته على ماله تكون شبه منتهية؛ لأن هذا المال على وشك الانتقال إلى الورثة. وعليه فكل تصرف يجري في ماله وإن كان منجزاً يعد وكأنه مضاف إلى ما بعد الموت. ولكن لماذا اعتبر هذا التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت إذا كان هو في الواقع تصرفاً منجزاً وولاية المريض على ماله لم تنته بالفعل لأنه لم ينتقل بعد إلى الورثة؟! إن السبب في اعتبار هذا التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت هو حماية الورثة من تصرفات مورثهم المريض الضارة بحقهم في التركة؛ وذلك لأن من يصاب بمرض الموت، في الغالب، يكون في حالة نفسية غير مستقرة قد تدفعه إلى التصرف بأمواله تصرفات تضر بالورثة، ويكون في حالة ينقصه فيها عامل الحرص على أمواله عند التصرف فيها لأنه لم يعد له أمل في هذه الأموال التي سيتركها لغيره، وفي ذلك إضرار بالورثة أيضاً. ولكننا سبق أن أشرنا إلى أن الأصل هو أنه لا يحق للإنسان أن يتصرف بأمواله تصرفات مضافة إلى ما بعد

(١) تقابل هذا النص المادتان: (١/٩١٦ مدني مصري، ١/٩٤٢ مدني كويتي).

(٢) تقابل هذا النص المادتان: (٩١٧ مدني مصري، ٩٤٣ مدني كويتي).

الموت باستثناء الوصية. وإذا كانت الوصية قد أجيّزت من أجل أن يزداد الإنسان من فعل الخير قبل مماته، فهذه الحكمة أكثر وضوحاً وأشدّ جلاءً بالنسبة لمن أصيب بمرض الموت نظراً لدنو أجله. لذا فلا يعد مرض الموت مانعاً من صحة وصايا المريض^(١). وعليه فما دمنا قد اعتبرنا تصرفات المريض في مرض الموت هي تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت، وما دام هذا المريض يحق له أن يوصي ببعض أمواله، فمن الطبيعي إذاً أن تسري أحكام الوصية على هذه التصرفات بشرط أن يكون مقصوداً بها التبرع، أي أن تكون دون عوض كالهبة أو بعوض فيه محاباة كالبيع بثمن يقل عن قيمة المبيع^(٢). فالوصية كما تبين لنا أنفاً تقوم على عنصرين أساسيين هما، أن يكون التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وأن يكون على سبيل التبرع. وبناء عليه، وتطبيقاً للنص الأول آنف الذكر فقد قضت المادتان: (٥٦٥ مدني أردني، ٦٣٥ مدنية إمارتي) بأن: "تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية". وقضت المادتان: (٢/٩٥٧ مدني أردني، ٢/١٠٦٤ مدنية إمارتي) بأن تسري على كفالة المريض مرض الموت أحكام الوصية. وقضت المادة (٥٤٥) من القانون المدني الأردني (تطابقها المادة ٣٠٢/٥٩٩ مدنية إمارتي مع اختلاف بسيط في الصياغة) بأن: "١- بيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع

(١) أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٠٨٣.

(٢) ونرى بأن هذا هو التحليل القانوني المناسب لاعتبار تصرفات المريض مرض الموت تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت وتسري عليها أحكام الوصية. ولا نتفق مع من اعتبر هذه التصرفات من قبيل الوصايا المستترة، لأن الوصية المستترة لا تتحقق إلا عندما يتعمد الموصي إخفاء وصيته وسترها بتصرف قانوني آخر. والقانون لم يشترط ذلك حين اعتبر تصرفات المريض في حكم الوصية. (راجع من اعتبر هذه التصرفات من قبيل الوصايا المستترة: د. السنهوري، الوسيط، ٢١٨/٩، د. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ١٢٥، د. عصام أنور سليم، اعتبار الوارث من الغير استثناء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٨٠-٨٢).

ذاته. ٢- أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع ". وما ورد في هذا النص يعد تطبيقاً لحكم الوصية لشخص غير وارث. ولكننا نتساءل هل يعد ما نصت عليه المادة (١/٥٤٤) من القانون المدني الأردني تطبيقاً لحكم الوصية لوارث، علماً بأن هذه المادة قد نصت على أن: "بيع المريض شيئاً من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث ؟". وندرج الإجابة عن هذا السؤال إلى المطلب الثاني الذي سنبين فيه رأينا في حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير.

والنتيجة التي نخلص إليها بخصوص تصرفات المريض مرض الموت هي أن هذه التصرفات تعد تصرفات فيما تعلق به حق الورثة إذا كان المتصرف إليه وارثاً وكان المقصود بها التبرع، وذلك بحسب رأي الجمهور وموقف القانون الأردني، أو كان المتصرف إليه شخصاً غير وارث وكان المقصود بها التبرع ومقدار المال المتبرع به تزيد قيمته على ثلث التركة. ونرى أن حق الورثة يتعلق بأموال المورث المريض مرض الموت من وقت الموت وليس من وقت المرض؛ وذلك لأن القول بتعلق هذا الحق من وقت المرض وليس من وقت الموت^(١) يقتضي منع المريض من التصرف بأمواله بشكل مطلق، أي وإن لم يكن مقصوداً بها التبرع، وهذا ما لم يقل به أحد^(٢). والدليل على ما نقول ما نصت عليه المادة (٣/١١٢٨) من القانون المدني الأردني (تطابقها تقريباً المادة ٣/١٢٦٠ مدنية إمارتي) من أنه: "فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت

(١) يقول الأستاذ السنهوري: لقد أجمع الفقه المصري على أن تقييد التصرف في مرض الموت يرجع إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض، وهذا هو المقرر في الفقه الإسلامي. (الوسيط، ٣٢٣/٤ مع هامش ١).

(٢) وفي هذا المجال يقول الشيخ أحمد إبراهيم: إن جميع التصرفات التي لا تمس حقوق الدائنين ولا الورثة هي كتصرفاته وهو صحيح دون أي فرق بينهما، وذلك لأن المريض مرض الموت أهليته كاملة. (مرجع سابق، ص ١٠٧٧). راجع أيضاً: د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ١٣٤/٤.

من صدر له التصرف غير ذلك ...^(١). إذ يفهم من هذا النص أنه إذا أفلح المتصرف إليه في نفي قصد التبرع من التصرف فلا تطبق أحكام الوصية على هذا التصرف، ويعد تصرفاً صحيحاً وناظراً. وتجدر الإشارة إلى أن الهدف من افتراض قصد التبرع هو تيسير عملية الإثبات على الورثة الذين يطالبون بتطبيق حكم الوصية على تصرف مورثهم المريض مرض الموت، خصوصاً أن تصرفات هذا الأخير غالباً ما تكون بقصد التبرع.

وبخصوص التصرف المبين في النص الثاني فإن السبب في اعتباره تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت هو أن احتفاظ المتصرف بحياة العين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته يجعل من تصرفه عملياً تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وليس تصرفاً منجزاً، فالمتصرف عملياً يجرى المتصرف إليه من ملكية العين المتصرف فيها مدى حياته. وحيث إن الإنسان حال حياته لا يحق له أن يتصرف بأمواله بأي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت باستثناء الوصية، لذا فإن هذا التصرف يأخذ حكم الوصية وتسري عليه أحكامها بشرط أن يكون مقصوداً به التبرع، ومن ثم يعد تصرفاً فيما تعلق به حق الورثة، ومن ثم يكون موقوفاً على إجازتهم، وذلك بحسب رأي الجمهور وموقف القانون الأردني. أما بحسب رأي الشيعة وموقف القانون الإماراتي فهو لا يعد تصرفاً فيما تعلق به حق الورثة ولا يكون موقوفاً على إجازتهم إلا إذا زادت قيمة المال المتصرف فيه على ثلث التركة.

المطلب الثاني

التصرف فيما تعلق به حق الدائنين

قبل أن نبين حكم التصرف فيما تعلق به حق الدائنين علينا أن نحدد المال الذي يتعلق به هذا الحق. في الواقع أرى أن حقوق الدائنين تتعلق بأموال المدين بالقدر الكافي منها لسداد هذه الحقوق^(٢)، ومن ثم فإذا كانت أموال المدين تزيد

(١) تقابلها المادتان: (٣/٩١٦) مدني مصري، (٣/٩٤٢) مدني كويتي..

(٢) إذ إن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. (راجع المادتين: ٣٦٥ مدني أردني، ٣٩١ مدنية إماراتي).

على هذه الحقوق فإن أي تصرف يصدر منه ينصب على هذا القدر الزائد لا يعد تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين، أما إذا كانت أمواله تساوي هذه الحقوق فإن أي تصرف يصدر من المدين يعد تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين؛ لأنه ورد على أموال يفترض أن يحصل بها الوفاء بديون الدائنين^(١). وإذا كنا قد حددنا نطاق الأموال التي تتعلق بها حقوق الدائنين، فمن المهم بعد ذلك أن نحدد الوقت الذي يحصل فيه تعلق هذه الحقوق بتلك الأموال، وعندها تبرز الحاجة إلى فرض القيود على سلطة المدين في التصرف بأمواله حماية لحقوق الدائنين. في الواقع أرى، من وجهة نظري الخاصة، أن الوقت الذي تتعلق به حقوق الدائنين بأموال المدين هو عند حصول الخطورة أو الخشية على حقوق الدائنين من التصرفات التي قد يجريها المدين. ولكن ما معيار هذه الخطورة؟ أو كيف يمكن تقرير حصول الخطورة أو عدم حصولها؟ دون شك إن التحديد الدقيق لهذه الفكرة لا يخلو من صعوبة، إلا أن هذه الصعوبة ينبغي ألا تمنعنا من بذل الجهد في محاولة تحديد هذه الفكرة. وفي هذا المجال أرى أن هناك عاملين أساسيين يسهمان في تحقيق هذه الخطورة، هما: المركز المالي السيئ للمدين وسوء تصرفه. ويكون المركز المالي للمدين سيئاً إذا كانت أمواله مستغرقة بالديون. كما أن المدين يمكن أن يوصف بسوء التصرف إذا لم يكن حريصاً في المحافظة على أمواله أو لم يكن حريصاً على أداء ما بذمته من ديون، ومن الأمثلة على ذلك قيام المدين بتبذير أمواله أو تبديدها أو تهريبها أو إخفائها أو غير ذلك. ولعل الخطورة على حقوق الدائنين - بالمعنى الذي ذكرناه - هي التي جعلت معظم القوانين تجيز الحجر على المدين المعسر. ويدعم قولنا هذا ما نصت عليه المادتان (٣٧٥ مدني أردني، ٤٠١ مدني إماراتي) من أنه: "يجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله". وما قضت به المادتان: (٣٧٧ مدني أردني، ٤٠٣ مدنية إماراتي) من أن على المحكمة قبل أن تحجر

(١) ولكن بشرط أن تكون هذه الأموال من الأموال التي يجوز التنفيذ عليها، فلا يحتسب ضمن هذه الأموال ما لا يجوز الحجر عليه. (راجع: د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص ١٢٣).

على المدين أن تراعي في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به ومدى مسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى طلب الحجر ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية. كما أن الخطورة بهذا المعنى تكون متحققة عند إصابة المدين المعسر بمرض الموت؛ وذلك لأن الشخص الذي يصاب بهذا المرض - بسبب دنو أجله - تضطرب حالته النفسية وغالباً ما يضعف لديه عامل الحرص على أمواله فيقدم على تصرفات من شأنها أن تؤثر سلباً على مركزه المالي، ومن ثم تعريض حقوق الدائنين للخطر. ويمكننا القول: إن حقوق الدائنين تتعلق بأموال المدين بمجرد أن يثبت بأن هناك خطورة على هذه الحقوق. ويعد مرض الموت الذي يصاب به المدين المعسر دليلاً على حصول هذه الخطورة للأسباب التي ذكرناها سابقاً، ومن ثم، فإن حقوق الدائنين تتعلق بأموال مدينهم عند إصابته بهذا المرض. كما أن قرار الحجر يعد دليلاً على حصول هذه الخطورة؛ لأن المحكمة لا تحجر على المدين المعسر إلا بعد أن تتحقق من توفر هذه الخطورة بدليل ما ورد في المادتين: (٣٧٧، ٤٠٣) أنفتي الذكر، ومن ثم فإن حقوق الدائنين تتعلق بأموال مدينهم عند صدور قرار الحجر^(١)، ويمكننا القول أيضاً: إن الحجر على المدين المعسر أو إصابته بمرض الموت يعدان دليلين على تحقق الخطورة على حقوق الدائنين وليساً شرطين لتحقيقها، أي أن الخطورة يمكن أن تتحقق في غير حالي الحجر ومرض الموت متى ما ثبت تحققها. ولكن من الذي بيده كلمة الفصل بشأن تحقق الخطورة أو عدم تحققها؟ في الواقع إن القانون هو الذي بيده هذه الكلمة حين يضع شروطاً معينة لتحقيق هذه الخطورة^(٢). أما دور القضاء فيقتصر على مجرد إقرار توافر هذه الشروط أو عدم توافرها. فإن أقر بتوافرها عُدد حق

(١) وفي هذا المجال يقول السيد السيستاني: (إذا حجر الحاكم على المفلس تعلق حق الغرماء بأمواله...). مرجع سابق، ٣٠٣/٢، مسألة (١١٠).

(٢) وقد تختلف هذه الشروط من قانون لآخر. فمثلاً يختلف موقف القانونين الأردني والإماراتي عن موقف القانونين المصري والعراقي. (راجع المواد الخاصة بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن في هذه القوانين).

الدائن متعلقاً بأموال المدين من وقت توافر هذه الشروط، ومن ثم فمن هذا الوقت يعد تصرف المدين في أمواله تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين. ويرفع الأمر إلى القضاء بموجب دعوى يقيمها الدائن بوصفه صاحب المصلحة وهي ما يطلق عليها قانوناً (دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن). والآن نتساءل هل يكفي لاعتبار تصرف المدين تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين أن يكون مال المدين مستغرقاً بالدين وأن هناك خطورة على حقوق الدائنين أياً كان نوع هذا التصرف؟ في الواقع أرى، من وجهة نظري الخاصة أيضاً، أنه يلزم لاعتبار تصرف المدين تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين أن يكون هذا التصرف ضاراً بحقوق الدائنين، وعندها تبرز الحاجة إلى فرض القيود على هذا التصرف. وأرى أنه يلزم لكي يكون تصرف المدين ضاراً بحقوق الدائنين ضرورة توافر شرطين، يتمثل أحدهما في وجوب كون حقوق الدائنين مستحقة الأداء، ويتجسد الثاني في وجوب كون التصرف الذي أجراه المدين مفقراً له، أي من شأنه أن يؤدي إلى عدم تمكن الدائنين من استيفاء حقوقهم كاملة. ويعود السبب في اشتراط كون التصرف ضاراً بحقوق الدائنين إلى أن هذه الحقوق لا تتعلق بعين الشيء المتصرف فيه، وإنما تتعلق بماليته، ومن ثم فلا يوجد مسوغ قانوني لتقييد حق المالك بالتصرف في أمواله إلا إذا كان من شأن هذا التصرف أن يسيء إلى مركزه المالي إلى درجة تضرر بالدائنين. وأرى أن هذا الشرط يتكامل مع فكرة الخطورة المشار إليها سابقاً.

وبعد كل ما تقدم لنر ما الحكم القانوني لهذا التصرف، هل هو تصرف موقوف على إجازة الدائنين تطبيقاً لحكم المادتين: (١٧١، ٢١٣)؟ وللإجابة عن هذا السؤال نعرض لحالات التصرف فيما تعلق به حق الدائنين الواردة في القانون المدني، وبالشكل التالي:

أولاً - تصرفات المدين المحجور عليه:

نصت المادتان: (١٤٧ مدني أردني، ١٨٩ مدنية إمارتي) على أنه: "إذا أصاب الغبن ولو كان يسيراً مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت

وكان دينهما مستغرقاً لمالهما كان العقد موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل". ونرى أنه يلزم، بموجب هذا النص، لكي يعد تصرف المدين في أمواله تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين ومن ثم يكون موقوفاً على إجازتهم، أن يتوافر شرطان، هما:

١ - أن يكون المدين محجوراً عليه بسبب استغراق الدين لماله: ويكون الحجر بحكم تصدره المحكمة بناءً على طلب المدين نفسه أو أحد الدائنين^(١). علماً بأن قرار الحجر يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، التي ينبغي عليها مراعاة جميع الظروف التي أحاطت بالمدين^(٢). والشرط الأساسي للحجر على المدين أن تزيد ديونه الحالة على ماله^(٣). وعليه نرى أنه لا ضرورة لما ورد في المادتين أنفتي الذكر من اشتراط استغراق الدين لمال المدين، لأن المدين لا يمكن الحجر عليه إلا إذا تحققت حالة الاستغراق هذه، بل أكثر من ذلك إلا إذا زادت الديون الحالة على ماله.

٢ - أن يصيب الغبن ولو كان يسيراً مال المدين المحجور عليه: ويراد بالغبن عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه. وتجدر الإشارة إلى أن الغبن بهذا المفهوم لا يمكن تصور حصوله إلا في عقود المعاوضة المحددة. فالعقد الاحتمالي بطبيعته يقوم على الاحتمال، فالمتعاقد عند إبرام العقد لا يعرف مقدار ما يأخذ وما يعطي. كما أن عقد التبرع لا يأخذ فيه المتبرع مقابلًا لما يعطي. وعليه يلزم لتحقيق هذا الشرط أن يكون الغبن قد أصاب مال المدين المحجور عليه في عقد من عقود المعاوضة المحددة. ويعود السبب في اشتراط هذا الشرط إلى أن الغبن وإن كان يسيراً يؤدي إلى إنقاص أموال المدين، وفي ذلك إضرار بحقوق الدائنين؛ لأن ديونهم تستغرق مال المدين. إلا أن هذا الشرط لا ينسجم مع ما نصت عليه المادة (٣٨١) من القانون

(١) راجع المادتين: (١/٣٧٦) مدني أردني، (١/٤٠٢) مدنية إماراتي.

(٢) راجع المادتين: (٣٧٧) مدني أردني، (٤٠٣) مدنية إماراتي.

(٣) راجع المادتين: (٣٧٥) مدني أردني، (٤٠١) مدنية إماراتي.

المدني الأردني (تطابقها تقريباً المادة ٤٠٦ مدنية إمارتي) من أنه: "يترتب على الحكم بالحجر على المدين ألا ينفذ في حق دائنيه جميعاً تصرفه في ماله الموجود والذي يوجد بعد ...". إذ يتبن لنا من هذا النص أن المشرع قد قضى بعدم نفاذ تصرفات المدين المحجور عليه في حق دائنيه دون أن يشترط حصول غبن في ماله.

وإذا ما تحقق هذان الشرطان فإن عقد المعاوضة المحدد الذي أبرمه المدين يكون موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته من قبل الدائنين. وإذا كان المشرع قد قضى بتوقف عقد المعاوضة بسبب حصول غبن يسير حماية منه لحقوق الدائنين، فمن باب أولى أن يكون عقد التبرع الصادر من المدين المحجور عليه موقوفاً على إجازة الدائنين؛ لأن ضرره على حقوق الدائنين أكبر. ولكن الحكم الذي جاءت به المادتان: (٣٨١، ٤٠٦) أنفتا الذكر مختلف؛ فقد قضتا بعدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائنين وليس بتوقف هذه التصرفات. فهل هذا الاختلاف في الحكم مقصوداً؟ وإن كان كذلك فما مسوغه؟.

ثانياً – تصرفات المريض مرض الموت المدين بدين مستغرق لماله:

يتبن لنا من المادتين: (١٤٧ مدني أردني، ١٨٩ مدنية إمارتي) اللتين سبقت الإشارة إليهما أنه يلزم لاعتبار تصرف المريض مرض الموت في أمواله تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين ومن ثم يكون موقوفاً على إجازتهم، توافر ثلاثة شروط، هي:

- ١ - أن يكون الشخص مصاباً بمرض الموت^(١).
- ٢ - أن يكون الشخص مديناً بدين مستغرق لماله، أي أن الدين يساوي ماله أو يزيد عليه.
- ٣ - أن يصيب الغبن ولو كان يسيراً مال المدين المريض مرض الموت. وكما قلنا سابقاً فإن الغبن لا يمكن تصوره إلا في عقود المعاوضة المحددة.

(١) راجع في معنى مرض الموت المادتين: (٥٤٣) مدني أردني، (٥٩٧) مدنية إماراتي.

وإذا ما توافرت الشروط الثلاثة آنفة الذكر فإن عقد المعاوضة المحدد الذي أبرمه المدين المريض يكون موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته من قبل الدائنين. وإذا كان العقد الذي أبرمه هذا الشخص عقد تبرع فإنه يكون موقوفاً على إجازة الدائنين من باب أولى.

وقد ورد حكم مشابه للحكم المتقدم، وذلك في المادتين: (٥٤٦ مدني أردني، ٦٠٠ مدنية إماراتي) اللتين نصتا على أنه: "لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع". فالبيع بموجب هذا النص هو موقوف أيضاً على رفع الغبن، من خلال قيام المشتري بدفع ثمن المثل، أو إجازة الدائنين؛ إذ يحق للدائنين إجازة البيع فينفذ أو نقضه فيبطل، وقد عبّر المشرع عن هذا الحق بأن أجاز للدائنين فسخ البيع، وهو يقصد نقضه أو إبطاله؛ وذلك لأن الفسخ بمعناه الفني جزاء يفرض على المتعاقدين المخل بتنفيذ العقد بناء على طلب المتعاقدين الآخر، وهذا غير متحقق في الحالة المنصوص عليها في المادتين آنفتي الذكر. ولكن ما ورد في هاتين المادتين يختلف عما ورد في المادتين: (١٤٧، ١٨٩) في أمرين هما:

١ - لقد اشترطت المادتان: (٥٤٦، ٤٦٠٠) أن يكون المشتري من المدين المريض أجنبياً، أي ليس من ورثته. وهذا ما لم تشترطه المادتان: (١٨٩، ١٤٧).

٢ - لقد اشترطت المادتان: (٥٤٦، ٦٠٠) أن يكون المريض مديناً بدين مستغرق لتركته. في حين اشترطت المادتان: (١٨٩، ١٤٧) أن يكون المريض مديناً بدين مستغرق لماله وليس لتركته.

وسوف نعلق على هذين الفرقين في المطلب الثاني الذي خصصناه لبيان رأينا في حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير.

ونود أن نشير إلى ما قصت به المادتان: (١١٢٨ مدني أردني، ١٢٦٠ مدنية إماراتي) من اعتبار كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت

مقصود به التبرع تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، ويثور هنا تساؤل مهم مفاده: هل تقتصر الحماية القانونية التي توفرها هاتان المادتان على الورثة، أم تتعداهم إلى الدائنين، ومن ثم يمكن الاستغناء عن النصوص التي أشرنا إليها سابقاً؟.

ثالثاً - تصرفات المدين بدين محيط بماله:

نصت المادتان (٣٧٠ مدني أردني، ٢٩٦ مدنية إماراتي) على أنه: "إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه". ونصت المادتان (٣٧١ مدني أردني، ٢٩٧ مدنية إماراتي) على أنه: "إذا طالب الدائنون المدين الذي أحاط الدين بماله بديونهم فلا يجوز له التبرع بماله ولا التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة، وللدائنين أن يطلبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم ولهم أن يطلبوا بيع ماله والمحاصة في ثمنه وفقاً لأحكام القانون". يتبين لنا من هذين النصين أنه يلزم لاعتبار تصرف المدين بأمواله تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين أن تتوافر الشروط التالية:

١ - أن يكون المدين مديناً بدين محيط بماله. وقد فسر النص الأول هذا الشرط بقوله: "إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه..."^(١). وعليه فالمراد بهذا الشرط هو المعنى المراد من استغراق الدين لمال المدين.

٢ - أن يصدر من المدين تصرف ضار بالدائنين. والدليل على هذا الشرط أمران: الأول، ما ورد في المادتين: (٣٧٣ مدني أردني، ٣٩٩ مدنية إماراتي) من أنه: "متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون

(١) ويشترط في قوانين أخرى أن يكون المدين معسراً، ويتحقق الإعسار عندما تزيد الديون على أموال المدين. (راجع المواد: ٢٣٩ مدني مصري، ٢٦٥ مدني عراقي، ٣١٣ مدني كويتي).

به". والثاني، أن دعوى عدم نفاذ التصرف لا تقبل إلا من الدائن الذي له مصلحة في رفعها، أي أنه تضرر من تصرف المدين، علماً بأن المصلحة هي شرط عام لقبول الدعوى. ويراد بالتصرف الضار بالدائنين هو التصرف المفقر للمدين، أي الذي من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، وهو التصرف المقصود به التبرع؛ أي أن يكون دون عوض^(١) أو بعوض فيه محاباة. ولكن ألا يتعارض هذا المعنى مع ما ورد في النص الثاني من أنه لا يجوز للمدين التبرع بماله ولا التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة؟ في الواقع إن التعارض واضح عندما يكون التصرف معاوضة بغير محاباة؛ إذ إن هذا التصرف ليس مفقراً للمدين إلا في حالة واحدة فقط عندما يخفي المدين العوض، كالتمن في البيع، عن الدائنين. ولعل المشرع يكون قد قصد هذه الحالة، علماً بأن هذا التفسير ينسجم مع ما ورد في المادتين: (٣٧٣، ٣٩٩) أنفتي الذكر.

٣ - أن يكون حق الدائن مستحق الأداء إذا كان تصرف المدين معاوضة. ويبدو من النص الأول أنه لا يشترط لمنع المدين من التبرع بأمواله أن يكون حق الدائن مستحق الأداء. في حين يبدو من النص الثاني أنه يشترط لمنع المدين من التصرف في ماله معاوضة أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، بل أكثر من ذلك يظهر من النص أنه يشترط في الدائن أن يكون قد طالب بحقه فعلاً.

ويظهر من النصين المشار إليهما أعلاه أنه لا يشترط لعدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائنين أن يكون منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف عالماً بهذا الغش، سواء كان التصرف تبرعاً أو معاوضة.

(١) ويستثنى من ذلك - كما ورد في المادتين: (٣٧٠، ٣٩٦) - التبرعات الملزمة للمدين والتبرعات التي جرت العادة بها. ومن الأمثلة على التبرعات الملزمة النفقة على الأقارب المعسرين. ومن الأمثلة على التبرعات التي جرت بها العادة الأضحية والصدقة اليسيرة. (ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٩٩٥، ج ٤، ص ١٤٦٤-١٤٦٥).

وإذا ما توافرت الشروط المتقدمة فإن المحكمة تحكم، بناء على طلب الدائن، بعدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن. ومن الواضح أن هذا الحكم لا يتفق مع الحكم الوارد في المادتين (١٧١ مدني أردني، ٢١٣ مدني إمارتي)؛ إذ بموجب هاتين المادتين يكون التصرف فيما تعلق به حق الغير موقوفاً. ويحق لنا أن نتساءل عن المسوغات التي دفعت المشرع إلى مخالفة القاعدة الواردة في هاتين المادتين. هل الحكم بعدم نفاذ التصرف أفضل من الحكم بتوقفه؟.

رابعاً – قسمة التركة المدينة:

بداية نشير إلى أن هذه الحالة تعد حالة خاصة من حالات التصرف فيما تعلق به حق الدائنين؛ وذلك نظراً لاختلافها عن الحالات التي سبقتها. وتعد قسمة التركة المدينة تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين؛ وذلك لأن القسمة بوصفها تصرفاً قانونياً ترد على مال مملوك للورثة^(١) تعلق به حق الدائنين، سواء كان هذا الحق مستغرقاً للتركة أم غير مستغرق لها. علماً بأنه في هذه الحالة الأخيرة يتعلق حق الدائنين بما يعادله من مالية التركة، ولكن بما أن القسمة ترد على كل التركة فهي تعد تصرفاً فيما تعلق به حق الدائنين^(٢). وبخصوص الوقت الذي يتعلق به هذا الحق بالتركة فهو عند موت المدين، وهو الوقت الذي تنتقل فيه ملكية أموال المدين إلى الورثة، وهو الوقت الذي يجب فيه تسديد ديون التركة؛ إذ لا يجوز للورثة قسمة التركة ولا التصرف فيها أي تصرف إلا بعد تسديد هذه الديون. وبذلك تختلف قسمة التركة المدينة عن سواها من التصرفات فيما تعلق به حق الدائنين من حيث وقت تعلق حق الدائنين ومن حيث عدم اشتراط كون التصرف ضاراً بحقوق الدائنين بالمعنى الذي ذكرناه سابقاً.

(١) لقد سبق أن أشرنا إلى أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي يذهب إلى أن التركة وإن كانت مدينة فإنها تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث.

(٢) راجع ما ذكره د. وهبة الزحيلي نقلاً عن كتب المذهب الحنفي. (مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٨٧).

والآن لنر ما الحكم القانوني لقسمة التركة المدينة؟. لقد نصت المادتان: (١٠٤٦ مدني أردني، ١١٦٨ مدنية إمارتي) على أنه: "إذا ظهر دين على الميت بعد تقسيم التركة ففسخ القسمة إلا إذا أدى الورثة الدين أو أبرأهم الدائنون منه أو ترك الميت مالاً آخر غير المقسوم وسدد منه الدين"^(١). ويبدو لنا من هذا النص أن فسخ القسمة يحصل بقوة القانون دون حاجة إلى طلب من الدائن وحكم من المحكمة^(٢). ويستثنى من هذا الحكم ثلاث حالات، إذا أدى الورثة الدين، وإذا أبرأهم الدائنون منه، وإذا ترك الميت مالاً آخر غير المقسوم سدد منه الدين؛ إذ ينتفي سبب الفسخ في هذه الحالات، فالسبب في فسخ القسمة هو حماية حقوق الدائنين.

ويثور السؤال عن مدى انسجام الحكم الوارد أعلاه مع حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير الوارد في المادتين: (١٧١ مدني أردني، ٢١٣ مدنية إماراتي)، كما يثار السؤال عن مدى ملائمة هذا الحكم لقسمة التركة المدينة؟.

المطلب الثالث

التصرف فيما تعلق به حق آخر ليس لوارث ولا دائن

لتعرّف حكم هذا الصنف من أصناف التصرف فيما تعلق به حق الغير سنورد تطبيقاته التي وردت في القانونين الأردني والإماراتي، وهي:

أولاً - بيع المأجور:

نصت المادة (٧٩٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "١- إذا بيع الشيء المؤجر بدون إذن المستأجر كان البيع نافذاً بين البائع والمشتري

(١) وهذا النص مقتبس من المادة (١١٦١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) بهذا الاتجاه: د. محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط١، ١٩٩٩، مجلد١، ص٥٢٣.

ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر. ٢- فإذا أذن المستأجر بالبيع أو أجازته كان البيع نافذاً في حقه ولزمه تسليم الشيء المؤجر ما لم يكن قد عجل بالأجرة فيكون له حق حبس الشيء المؤجر إلى أن يسترد مقابل الأجرة عن باقي المدة التي لم ينتفع بها". وتقابل المادة (٦٩١) من القانون المدني الأردني الفقرة الأولى من المادة (٧٩٥) آنفة الذكر^(١). ويثار السؤال عن حقيقة حكم بيع المأجور، أهو عقد موقوف على إجازة المستأجر أم هو عقد غير نافذ، أي غير سار، بحق المستأجر أم له حكم آخر؟.

من الواضح أن عقد البيع طبقاً للمادتين آنفتي الذكر ليس موقوفاً نظراً لصراحتهما في أن البيع يكون نافذاً بين البائع والمشتري. ويبدو من الفقرة الثانية من المادة (٧٩٥) أن بيع المأجور يعد عقداً صحيحاً نافذاً بين طرفيه، وغير نافذ بحق المستأجر بسبب تعلق حقه بالمبيع. وعدم نفاذ البيع في حق المستأجر يعني أنه ليس للبيع أي أثر على العلاقة القانونية التي تربطه بالمؤجر، المالك السابق للمأجور، ومن ثم يبقى كل منهما ملتزماً تجاه الآخر بجميع التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار. وإذا لم يكن المشتري عالماً بحق المستأجر فمن حقه المطالبة بفسخ العقد بسبب إخلال البائع بتنفيذ التزامه تسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر^(٢). ويحق له بدلاً من طلب الفسخ المطالبة بالتعويض بسبب فوات منفعة بالمبيع للمدة التي يستغرقها عقد الإيجار وذلك بالاستناد إلى أحكام المسؤولية العقدية. أما إذا كان عالماً بحق المستأجر ومع ذلك أقدم على الشراء فنرى أن هذا يعد تنازلاً ضمناً عن حقه في طلب الفسخ أو التعويض^(٣). ولكننا نتساءل ألا يمكن تطبيق حكم المادتين:

(١) لقد استمدت هاتان المادتان من المادة (٥٩٠) من المجلة.

(٢) راجع المادتين: (٤٨٨) مدني أردني، (٥١٤) مدنية إماراتي.

(٣) لقد ذهب رأي في المذهب الحنفي إلى إعطائه حق الفسخ وإن كان عالماً بحق المستأجر. (نقلاً عن د. عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، جامعة القاهرة، ١٩٦٨، ص ٣٦٩ هامش ٢).

(٢٠٧ مدني أردني، ٢٥١ مدنية إماراتي) على بيع المأجور، علماً بأنهما قد نصتا على أنه: "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه". في الواقع إن تطبيق هذا النص على بيع المأجور يؤدي إلى انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار من المؤجر إلى المشتري، وهذا يعني حلول هذا الأخير محل الأول في عقد الإيجار. وقد نصت على هذا الحل صراحة المادة (١/٧٨٨) من القانون المدني العراقي^(١) بقولها: "إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات". وهذا ما يمكن استنتاجه أيضاً من المادة (٦٠٦) من القانون المدني المصري. علماً بأن هذين القانونين لم يشترطا لتحقيق الحلّ توفر الشروط الواردة في المادتين: (٢/١٤٢ مدني عراقي، ١٤٦ مدني مصري) المقابلتين للمادتين: (٢٠٧ مدني أردني، ٢٥١ مدنية إماراتي)، وهذا يدل على أن حلول المشتري محل المؤجر في حالة بيع المأجور يعد حكماً استثنائياً لم يكن بالإمكان الأخذ به لولا وجود نص يقضي به في هذين القانونين^(٢). وبناء عليه، وجوباً عن السؤال المتقدم، نرى أن من المستبعد تطبيق حكم المادتين: (٢٠٧، ٢٥١) على بيع المأجور^(٣).

(١) كما نصت عليه المادة (١/٦٠٩) مدني كويتي.

(٢) ويبدو أن القضاء الأردني قد أخذ بمبدأ الحلّ على الرغم من عدم وجود نص يقضي به. (راجع: تمييز حقوق ٨٨/١٦ صفحة ١٠١٦ سنة ١٩٩٠، تمييز حقوق ٩٣/٤٦٠ صفحة ٢٧٤٤ سنة ١٩٩٤).

(٣) ويرى الأستاذ السنهاوري أنه قد يقوم شك في اعتبار الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار من مستلزمات المأجور. (الوسيط، ٨٢٤/٦).

ثانياً - التصرف في المرهون:

نصت المادتان: (١٣٣٥ مدني أردني، ١٤١٢ مدنية إماراتي) على أن: "الراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن"^(١). ونرى أن ما ورد في هاتين المادتين لا يختلف عما ورد في المادتين: (٦٩١، ٧٩٥) المتعلقتين ببيع المأجور؛ إذ إن التصرف في المرهون، كالبيع مثلاً، يكون صحيحاً وناظراً بين طرفيه، وغير نافذ بحق المرتهن بسبب تعلق حقه بالمرهون، وعدم نفاذ التصرف بحقه يعني أنه لا يؤثر على حقه في تتبع المال المرهون والتنفيذ عليه وهو في يد المتصرف إليه وذلك عند حلول أجل الدين وعدم حصول السداد^(٢). وإذا كان التصرف الوارد على المرهون بيعاً ولم يكن المشتري عالماً بالرهن فمن حقه المطالبة بفسخ العقد بسبب إخلال البائع بتنفيذ التزامه تسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر. ويحق للمتصرف إليه بدلاً من طلب الفسخ الرجوع على الراهن إما بموجب دعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى الضمان وذلك بحسب الأحوال^(٣). أما إذا كان عالماً بالرهن ومع ذلك أقدم على التصرف فنرى أنه يعد متنازلاً ضمناً عن حقه في طلب الفسخ، دون أن يمنعه هذا العلم من الرجوع على الراهن بموجب دعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى الضمان.

وتأكيداً لما ذكرناه بخصوص حكم التصرف في المرهون من أنه تصرف صحيح نافذ بين طرفيه وغير نافذ بحق المرتهن نصت المادتان: (١/١٣٤٤ مدني أردني، ١/١٤٢١ مدنية إماراتي) على أن: "الإجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن"^(٤). إلا أن السؤال يثار عن حقيقة حكم التصرف في المرهون حيازياً. فقد نصت المادة (١٤٦٧)

(١) تقابلهما المادتان: (١٠٤٣ مدني مصري، ١/١٢٩٥ مدني عراقي).

(٢) راجع المواد: (١٣٥٢، ١٣٥٤ مدني أردني، ١٤٢٩، ١٤٣١ مدنية إماراتي).

(٣) راجع المواد: (١٣٥٥، ١٣٦٣ مدني أردني، ١٤٣٣، ١٤٣٩ مدنية إماراتي).

(٤) لقد استمد هذا النص من المادة (١٣٠٣) مدني عراقي.

من قانون المعاملات المدنية الإماراتي (تطابقها تقريباً المادة ١٣٨٦ مدني أردني) على أنه: "١- لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً إلا بقبول المرتهن. ٢- فإذا كان هذا التصرف بيعاً فإن حق المرتهن ينتقل إلى ثمن المرهون". إذ توحى صياغة هذا النص أن التصرف في المرهون حيازياً يقع باطلاً إذا تم دون قبول المرتهن، أي أن هذا القبول يعد شرطاً لصحة هذا التصرف، وذلك نظراً لاستخدام هذا النص عبارة: (لا يجوز). إلا أننا، وعلى الرغم من هذه الصياغة للنص، نرى أنه إذا تم التصرف دون قبول المرتهن فلا يكون باطلاً، إنما يكون صحيحاً نافذاً بين طرفيه وغير نافذ بحق المرتهن، وهو الحكم ذاته في التصرف في المرهون تأمينياً. ومن الأدلة التي تدعم ما ذهبنا إليه: ١- أن صيغة النهي المستخدمة في النص لا تعني بالضرورة بطلان التصرف بدليل، مثلاً، ما ورد في المادتين: (١٣٩٢ مدني أردني، ١٤٧٣ مدنية إماراتي) من نهي للمرتهن من أن يتصرف في المرهون بغير إذن من الراهن مع العلم أن التصرف في ملك الغير دون إذن منه يكون موقوفاً على إجازته وليس باطلاً. ٢- أن الهدف من منع الراهن من التصرف في المرهون هو حماية حق المرتهن المتعلق بهذا المال، وهذه الحماية يمكن تحقيقها من خلال الحكم بعدم نفاذ التصرف في حق المرتهن، ودون حاجة للحكم ببطلانه، ومن ثم، فإن هذا التصرف لا يؤثر على حق المرتهن، وبذلك يحق له الاستمرار في حبس المال من أجل التنفيذ عليه عند عدم أداء الدين وإن كان هذا المال قد تم التصرف فيه إلى الغير. ٣- أن التصرف في المرهون حيازياً يكون غير نافذ بحق المرتهن قياساً على حكم التصرف في المرهون تأمينياً؛ إذ إن هذين التصرفين أحدهما منصوص على حكمه والآخر غير منصوص على حكمه، وهما يشتركان في علة الحكم^(١). وبخصوص ما ورد في الفقرة الثانية من النص آنف الذكر أرى أنه يطبق عندما يتم البيع بقبول المرتهن،

(١) ولهذا استخدم المشرع العراقي الصياغة ذاتها عند معالجته لحكم التصرف في المرهون حيازياً؛ فقد نصت المادة (١٣٣٤) من القانون المدني على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهناً حيازياً. وأي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن".

ومن ثم، فهو يكون نافذاً بحقه، ويجب عليه التخلي عن حيازة المال المرهون، وينتقل حقه في الرهن إلى الثمن.

ثالثاً - التصرف في المشفوع:

نصت المادة (١١٦٧) من القانون المدني الأردني على أن: "١- للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتى ولو وقف العقار المشفوع أو جعله محل عبادة^(١). ٢- ولا يسري في حقه أي رهن رسمي أو أي حق امتياز رتبة المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع إذا كان قد تم بعد إقامة دعوى الشفعة وتبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار". وتطابق المادتان: (١٣٠٥)، (١٣٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتية هذه المادة تقريباً. ويتبين لنا من هذا النص أن المشرع قد أعطى للشفيع بموجب الفقرة الأولى الحق في نقض جميع التصرفات التي يجريها المشتري على المشفوع، كما أنه قد حكم في الفقرة الثانية بعدم سريان الرهن الرسمي أو أي حق امتياز في حق الشفيع. ويثار السؤال بشأن الحكم الوارد في هذا النص عن أمرين، يتعلق أحدهما بماهية السبب القانوني لهذا الحكم، ويختص الآخر بماهية الحكم القانوني للتصرفات التي يجريها المشتري على المشفوع. وبخصوص السؤال الأول أرى أن السبب القانوني لهذا الحكم هو تعلق حق الشفيع بالمال المشفوع محل التصرف. فالمتصرف، وهو المشتري، يعد مالكاً للمشفوع منذ إبرام عقد البيع ولحين أخذ المشفوع بالشفعة قضاءً أو رضاءً^(٢)، وبناء عليه، فالتصرفات التي يجريها المشتري على المشفوع إنما يجريها على ملكه، إلا أن حق الشفعة

(١) لقد استمد هذا النص من المادة (١٢٩) من مرشد الحيران.

(٢) وعندها تنتقل الملكية إلى الشفيع. فقد نصت المادتان: (١١٦٤) مدني أردني، ١٣٠١ مدنية إماراتي) على أنه: "يثبت الملك للشفيع في المبيع (لقد وردت هذه الكلمة في النص خطأ البيع) بقضاء المحكمة أو بتسليمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل". ونصت المادتان: (١/١١٦٥) مدني أردني، ١/١٣٠٣ مدنية إماراتي) على أن: "تملك العقار المشفوع قضاءً أو رضاءً يعتبر شراءً جديداً....".

للشفيع قد تعلق بهذا الملك، ومن ثم فالهدف من الحكم الوارد في النص آنف الذكر هو حماية هذا الحق. ولكن ما الوقت الذي يتعلق فيه حق الشفعة بملك المشتري، ومن ثم، بدءاً من هذا الوقت يلزم فرض القيود على تصرفات المشتري، أيتعلق هذا الحق بعد البيع مباشرة بدليل ما نصت عليه المادة (١/١٢٨٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي (تقابلها المادة ١/١١٥٥ مدني أردني) من أنه: "تثبت الشفعة بعد البيع مع قيام السبب الموجب لها". أم أنه يتعلق بعد إعلان الشفيع عن رغبته في الأخذ بالشفعة؛ وذلك لأن الشفعة - باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية - هي واقعة مركبة من عنصرين، أحدهما مادي يتمثل في الارتباط القائم بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه، والآخر إرادي يتمثل في قيام الشفيع بالتعبير عن إرادته في تملك المشفوع فيه بالشفعة؟. وجواباً عن هذا السؤال نرى أنه طبقاً للمادتين: (١/١١٦٧) مدني أردني، ١٣٠٥ مدنية إمارتي) أن حق الشفعة يتعلق بالمشفوع بعد البيع مباشرة، بينما طبقاً للمادتين: (١/١١٦٧، ٢، ١٣٠٦) يتعلق حق الشفعة بالمشفوع بعد إقامة دعوى الشفعة. والدليل على ذلك هو أنه بموجب المادتين: (١/١١٦٧، ١٣٠٥) يحق للشفيع نقض جميع التصرفات التي أجراها المشتري بغض النظر عن وقت إجرائها، في حين بموجب المادتين: (١/١١٦٧، ٢، ١٣٠٦) لا يسري الرهن الرسمي والامتياز بحق الشفيع إذا كان قد ترتب على العقار المشفوع بعد إقامة دعوى الشفعة. ويحق لنا أن نتساءل عن سبب هذا الاختلاف في تحديد الوقت الذي يتعلق به حق الشفعة بالمشفوع. وبشأن السؤال الثاني المتعلق بماهية الحكم القانوني للتصرفات التي يجريها المشتري على المشفوع أرى أن الحكم بحسب المادتين: (١/١١٦٧، ١، ١٣٠٥) يختلف عن الحكم بحسب المادتين: (١/١١٦٧، ٢، ١٣٠٦)؛ إذ بحسب هاتين الأخيرتين الحكم واضح وهو عدم السريان، أي أن عقد الرهن الذي يبرمه المشتري بشأن المشفوع بعد إقامة دعوى الشفعة يكون عقداً صحيحاً نافذاً بين طرفيه وغير نافذ بحق الشفيع، وليس لهذا الأخير نقض عقد الرهن لأنه لا يمس بحقه. أما الحكم القانوني للتصرفات التي يجريها المشتري على المشفوع بحسب المادتين: (١/١١٦٧،

١٣٠٥) فهو، من وجهة نظرنا، موقوفة على إجازة الشفيع، إن أجازها نفذت وإن نقضها بطلت. ويدعم هذا الرأي المادة (١٢٨٧/٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، التي نصت بشأن تعدد البيوع الواردة على المشفوع على ما يأتي: "وإذا أخذ الشفيع ببيع نقض ما بعده وثبت ما قبله...". فعندما يختار الشفيع أحد البيوع فاخياره هذا يعد إجازة ضمنية لهذا البيع ولما سبقه ونقضاً ضمناً لما بعده. ولهذا فنحن نستغرب قول المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة ذاتها من أنه: "إذا تعدد بيع العقار الذي فيه حق الأخذ بالشفعة ولم يعلم الشفيع بتعدد البيع أو علم به وهو غائب فإنه يخير في أخذه بالشفعة بثلثي ثمن أي بيع منها ويدفع الثمن الذي أخذ به للمشتري الذي كان العقار بيده ولو كان أقل مما اشترى به، ويرجع المشتري بالزائد على البائع فإن علم الشفيع بتعدد البيع وكان حاضراً أخذه بثلثي البيع الأخير فقط". فما دام أخذ الشفيع بأحد البيوع يؤدي إلى نقض ما بعده فلماذا يدفع الشفيع الثمن للمشتري الذي كان العقار بيده؟! إذ يفترض أن البيع الذي اشترى بموجبه هذا المشتري قد نقض، ومن ثم فإن الدفع ينبغي أن يتم للمشتري الذي أخذ ببيعه. ولهذا فقد ورد في أحد المذاهب الإسلامية أنه: (إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثلثي الأول فيبطل الثاني وتجزى الإجازة منه في صحته له، وله الأخذ من المشتري الثاني بثلثه فيصح البيع الأول)، و: (إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالأول بطل ما بعده ويصح مع إجازته، وإن أخذ بالأخير صح ما قبله، وإن أخذ بالمتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ويصح مع إجازته)^(١). ويتميز هذا الحكم الأخير على ما ورد في قانون الإمارات بمسألة أخرى هي أنه قد سمح للشفيع بإجازة البيع الذي نقض أو بطل فيصح، وهذا يعني أنه قد اعتبر هذا البيع موقوفاً على أساس أنه قد ورد على ملك الغير، وهو الشفيع، دون إذنه، ومن ثم يحق للشفيع إجازته.

(١) راجع في مذهب الشيعة الإمامية: السيد علي السيستاني، مرجع سابق، ١٠١/٢، مسألة ٣٤٩، ٣٥٠.

المبحث الثاني

رأينا في حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير

لبيان رأينا في حكم كل صنف من أصناف التصرفات فيما تعلق به حق الغير، التي ذكرناها سابقاً نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

التصرف فيما تعلق به حق الورثة

لقد تبين لنا أن الوصية لغير وارث إذا انصبت على مال تزيد قيمته على ثلث التركة فإنها تعد تصرفاً فيما تعلق به حق الورثة، ومن ثم تكون موقوفة على إجازتهم، كما أن الوصية لوارث، بحسب رأي جمهور الفقه الإسلامي والقانون الأردني، تعد تصرفاً فيما تعلق به حق الورثة، وتكون موقوفة على إجازتهم، وتكون كذلك، بحسب رأي الشيعة والقانون الإماراتي، إذا انصبت على مال تزيد قيمته على ثلث التركة. وقد استنتجنا هذا الحكم من حكم البيع في مرض الموت الذي تطبق عليه أحكام الوصية، وكان يفترض بالقانونين الأردني والإماراتي أن يبينا حكم الوصية بشكل مباشر، علماً بأن ما قضت به المادتان: (١٢٦مديني أردني، ١٢٥٨مدنية إماراتي) من سريان أحكام الشريعة الإسلامية على الوصية لا يكفي لبيان هذا الحكم نظراً للاختلاف الحاصل بشأن الوصية لوارث. فالوصية تعد أصلاً والبيع في مرض الموت يعد فرعاً، ومن ثم، فلا يعقل أن نستعين بالفرع من أجل التوصل إلى حكم الأصل.

وقد خالف القانون الإماراتي القانون الأردني بشأن حكم الوصية لوارث، وبناء عليه، فليس هناك من داعٍ لإيراد المادة (٥٩٨) التي نصت على أنه "إذا باع المريض شيئاً من ماله لأحد ورثته طبقت عليه أحكام المادة التالية"؛ إذ كان يفترض دمج ماورد في هذه المادة مع ما ورد في المادة (٥٩٩) المخصصة لبيان حكم البيع في مرض الموت لغير وارث.

وقد تبين لنا أيضاً أن تصرفات المريض مرض الموت لغير وارث تعد تصرفات فيما تعلق به حق الورثة، وتكون موقوفة على إجازتهم إذا كان مقصوداً بها التبرع ومقدار المال المتبرع به تزيد قيمته على ثلث التركة. كما أن هذه التصرفات إذا كانت لوارث فإنها، بحسب رأي الجمهور والقانون الأردني، تعد تصرفاً فيما تعلق به حق الورثة، وتكون موقوفة على إجازتهم، وتكون كذلك، بحسب رأي الشيعة والقانون الإماراتي، إذا كان مقدار المال المتبرع به تزيد قيمته على ثلث التركة. إلا أنه يلاحظ على المواد التي عالجت البيع في مرض الموت ما يلي :

١ - بخصوص المادة (١/٥٤٤) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن: "بيع المريض شيئاً من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث". في الواقع، إن هذه المادة لا تعد تطبيقاً لحكم الوصية لوارث؛ وذلك لأنها لم تشترط في الثمن أن يكون أقل من ثمن المثل، ومن ثم فلا يمكن اعتبار البيع هنا من التصرفات المقصود بها التبرع، وبناء عليه، يحق لنا أن نتساءل: لو كان البيع بثمن المثل أو أكثر منه فلماذا يكون موقوفاً على إجازة باقي الورثة؟! وربما يقول قائل إن هدف المشرع من وضع النص بهذه الطريقة هو مواجهة الحالات التي يكون فيها البيع صورياً ويتعذر إثبات الصورية، أي عندما يكون البيع بأقل من ثمن المثل ولكن يحصل إخفاؤه ببيع صوري يكون بثمن المثل أو حتى أكثر من هذا الثمن. ورداً على ذلك نقول: أ- لو صح أن هدف المشرع هو مواجهة حالات الصورية للزم اتباع الأسلوب ذاته في بيع المريض لغير وارث المنصوص عليه في المادة (٥٤٥)، فقد يكون الفرق بين الثمن وقيمة المبيع أكثر من ثلث التركة ولكن يتم إخفاؤه من خلال الصورية أيضاً. ب - حتى لو صح أن هدف المشرع هو مواجهة حالات الصورية فإن الأسلوب الذي اتبعه في هذه المواجهة غير صحيح؛ وذلك لأن حصول الصورية ليس أمراً مؤكداً، إنما محتمل، ومن ثم، فإذا كان البيع بثمن المثل أو أكثر منه بيعاً حقيقياً فسيكون من الخطأ تطبيق حكم الوصية عليه. وتجدر الإشارة إلى أن الأسلوب الأمثل لمواجهة الصورية هو افتراض قصد التبرع افتراضاً قابلاً لإثبات العكس، وهذا ما أخذ به المشرع ذاته في المادة (٣/١١٢٨) من القانون

المدني الأردني. ونرى أن ماورد في المادة (٥٤٧) يؤكد عدم صواب ما ذهب إليه المشرع في المادة (١/٥٤٤). فقد نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على أنه: "لا يجوز فسخ بيع المريض إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في عين المبيع لقاء عوض". وقد قضت الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه يجوز للورثة في هذه الحالة الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع. وبناء عليه، فإذا كان البيع قد تم بثمن المثل أو أكثر منه فلن يكون هناك فرق بين الثمن وقيمة المبيع يستطيع الورثة الرجوع به على المشتري، وهذا يعني أنه لا يوجد سبب لتوقف البيع أصلاً؛ إذ يبدو واضحاً من نص المادة (٥٤٧) أن وجود الفرق بين الثمن والقيمة هو سبب توقف العقد، ومن ثم، فعندما تعذر على الورثة فسخ البيع أو نقضه أعطي لهم الحق في استرجاع هذا الفرق من المشتري.

٢ - وبخصوص المادة (٢/٥٤٤) من القانون المدني الأردني (تقابلها المادة ١/٥٩٩ مدني إماراتي) التي نصت على أن: "بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة". ونرى أنه لا داعي لهذا النص؛ وذلك لأن أساس توقف البيع أو عدم توقفه يعتمد على الفرق بين الثمن وقيمة المبيع فيما إذا كان ضمن حدود ثلث التركة أو أكثر من ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٤٥) التي تقابلها المادة (٢/٥٩٩، ٣) من القانون الإماراتي.

٣ - وبخصوص ما قضت به المادتان: (٥٤٥ مدني أردني، ٢،٣/٥٩٩ مدنية إماراتي) من أن بيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت لا ينفذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن تتجاوز ثلث التركة داخلياً فيها المبيع ذاته، ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع. وتعقيماً على ماورد في هاتين المادتين نقول: حسناً فعل هذان القانونان؛ إذ لم يقرّا بنفاذ البيع في حالة إجازة الورثة له فقط، وإنما أيضاً في حالة إزالة سبب توقف العقد من قبل المشتري، وذلك عند ما يزيد في الثمن بحيث يصبح الفرق بينه وبين قيمة

المبيع لا يتجاوز ثلث التركة، إلا أنهما قد أساءا التعبير عن هذا الأمر بالقول : (يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع)^(١). وفي الواقع لا يصح هذا القول إلا في حالة واحدة فقط هي عندما يمثل المبيع كل التركة^(٢)، علماً بأن النص يوحي بوضوح أن التركة لا تقتصر على المبيع.

٤ - لقد تبين لنا فيما تقدم أن موقف قانون الإمارات من البيع في مرض الموت لوارث يختلف عن موقف القانون الأردني، فقد ساوى قانون الإمارات في الحكم بين البيع لوارث والبيع لغير وارث، وبناء عليه، فإن هذا القانون يكون قد أخطأ حين اقتبس المادة (٦٠١) من القانون الأردني دون أن يجري عليها أي تغيير؛ فقد قضت الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه يجوز للورثة الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع إن كان المشتري أحدهم، وإن كان أجنبياً وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة. والصحيح هو أن المشتري سواء أكان وارثاً أم غير وارث يجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع.

٥ - وأخيراً، أرى أنه لم تكن هناك من حاجة حقيقية لأحكام خاصة تعالج البيع في مرض الموت؛ وذلك نظراً لما ورد من حكم عام في المادتين: (١١٢٨ مدني أردني، ١٢٦٠ مدنية إماراتي) بشأن تصرفات المريض مرض الموت، خصوصاً أن هذا الحكم هو أفضل مما ورد في أحكام البيع^(٣) ولكن يجب ألا يفوتنا في هذا المقام أن نثني على موقف القانونين الأردني والإماراتي في

(١) في حين عبرت المادة (٢/٤٧٧) من القانون المدني المصري عن هذا الأمر بشكل صحيح حين قالت: "....أو ردّ المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين"، أي ثلثي التركة.

(٢) ويبدو أن هذا الخطأ قد حصل نتيجة التأثير بالمثال الذي ذكرته المادة (٤٩٣) من مجلة الأحكام العدلية، والذي بمقتضاه كان المبيع يمثل كل التركة.

(٣) وحسناً فعل القانون المدني العراقي؛ إذ اكتفى بالحكم العام الذي أورده في المادة (١١٠٩) المقابلة للمادتين: (١٢٦٠، ١١٢٨). وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الكويتي الذي اكتفى بالإحالة إلى الحكم العام. (المادة ٥١٩).

اعتبار البيع في مرض الموت، بالشروط التي ذكرناها، موقوفاً على إجازة الورثة، ولم يتأثراً بموقف القانون المصري الذي اعتبره غير سار في حق الورثة^(١)؛ إذ إن هذا الموقف ينسجم مع ما أورده في المادتين: (١٧١ مدني أردني، ٢١٣ مدنية إماراتي). كما أن اعتبار البيع موقوفاً هو الصحيح، وذلك لأن اعتباره غير سار بحق الورثة يعني أنه صحيح ونافذ بين طرفيه، ومن ثم فمن حق من تصرف له المريض أن يطالب بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً أو تنفيذاً بمقابل (بطريق التعويض)، وهذا سوف يؤدي إلى النتيجة ذاتها، وهي الإضرار بحق الورثة في التركة.

كما تبين لنا أنه إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بحياسة العين وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته فإن تصرفه هذا يعد، بحسب موقف الجمهور والقانون الأردني من الوصية، تصرفاً فيما تعلق به حق الورثة ويكون موقوفاً على إجازتهم، ويعد كذلك بحسب موقف الشيعة والقانون الإماراتي من الوصية، إذا كان مقدار المال المتصرف فيه تبرعاً تزيد قيمته على ثلث التركة. ويلاحظ على النص الذي عالج هذه الحالة ما يلي:

١ - لم يشترط لاعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، ومن ثم سريان أحكام الوصية عليه، أن يكون مقصوداً به التبرع، ونحن نرى ضرورة هذا الشرط لجواز تطبيق أحكام الوصية عليه. نعم، إن هذا الشرط مفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس، وذلك من أجل تسهيل عملية الإثبات على من يدعي أن

(١) راجع المادة (٤٧٧/١، ٢) مدني مصري. وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد في هذه المادة يعد متعارضاً حتى مع موقف المشرع المصري. فقد نصت الفقرة (٣) من المادة ذاتها على ما يأتي: "ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦". وقضت هذه المادة بأن كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع تسري عليه أحكام الوصية. ونصت المادة (٩١٥) على أنه: "تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية..." وكما تبين لنا فإن الوصية في الشريعة بما زاد عن الحد المقرر تكون موقوفة على إجازة الورثة وليست غير سارية في حقهم.

التصرف في حقيقته وصية وليس تصرفاً آخر، ولكن يجب أن يذكر باعتباره شرطاً لتطبيق حكم الوصية لكي لا يفهم خطأ أن تطبيق حكم الوصية جائز من دونه. ويدعم رأينا هذا ما ذهب إليه المشرع نفسه بخصوص تصرفات المريض مرض الموت.

٢ - لقد اشترط لاعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، ومن ثم سريان أحكام الوصية عليه، أن يكون المتصرف إليه وارثاً. ونتساءل، إذا كان هذا النص قد وضع لمواجهة حالات التحايل على أحكام الوصية^(١)، فهل هذا التحايل لا يمكن تصور حصوله إلا في حالة الوصية لوارث؟! في الواقع إن احتمالات التحايل واردة في كلتا الحالتين، أي في حالة الوصية لوارث وحالة الوصية لغير وارث. نعم، إن احتمال حصول التحايل في الحالة الأولى أكبر في القوانين التي لا تجيز الوصية لوارث وتجعلها موقوفة على إجازة الورثة وإن كانت في حدود ثلث التركة^(٢). وبناء عليه، فإذا صح لنا أن نقول بأنه يوجد مسوف لهذا الشرط في القانون الأردني، فلا يصح ذلك في القانون الإماراتي الذي ساوى في حكم الوصية إن كانت لوارث أو لغير وارث.

ويلاحظ أخيراً أن القانونين الأردني والإماراتي حين أعطيا الحق للورثة في نقض (أو فسخ) البيع (أو التصرف) في الحالات السابقة تطبيقاً لأحكام الوصية لم يراعي حسن نية المتصرف إليه أو سوءها. ونحن نؤيد هذا الموقف؛ لأن البيع (أو التصرف) قد نفع المتصرف إليه على حساب الورثة. ولا سبيل لرفع الضرر عن الورثة إلا من خلال قيام المتصرف إليه بدفع الفرق، الذي يمثل مقدار النفع الذي عاد عليه من التصرف، أو نقض التصرف. وبناء عليه، فحتى لو كان المشتري من المريض حسن النية، فحسن نيته لا يسوغ احتفاظه بمنفعة غير مشروعة على

(١) لقد استمد هذا النص من المادة (٩١٧) مدني مصري. راجع ما ورد بشأن هذه المادة: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٣٠١/٦.

(٢) لقد ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية المشار إليها أعلاه بشأن المادة (٩١٧) أنه: (كثيراً ما يلجأ المورث وهو عاجز عن الإيصاء لوارثه إلى وصية يسترها في شكل تصرف آخر كبيع أو هبة). ج٦، ص ٣٠١.

حساب حق الورثة في التركة. إلا أن المادتين: (٥٤٧ مدني أردني، ٦٠١ مدنية إماراتي) قد قضتا بمنع الورثة من فسخ بيع المريض إذا كان من اشترى منه قد تصرف في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في عين المبيع لقاء عوض^(١). ونحن نؤيدهما في هذا الموقف أيضاً؛ وذلك حفاظاً على استقرار التعامل، إذ ليس للمتصرف إليه حسن النية دور في الضرر الذي أصاب الورثة، إنما المنفعة التي عادت على المشتري هي التي سببت الضرر للورثة، وفي هذه الحالة تبقى وسيلة واحدة لإزالة الضرر وهي رجوع الورثة على المشتري بالفرق.

المطلب الثاني

التصرف فيما تعلق به حق الدائنين

لقد تبين لنا مما تقدم أن القانونين الأردني والإماراتي قد وفرا حماية قانونية لحقوق الدائنين من خلال فرض القيود على سلطة المدين في التصرف بأمواله التي تعد الضمان العام لتلك الحقوق. والآن لنر مدى نجاح هذين القانونين في هذه المهمة.

فبخصوص تصرفات المدين المحجور عليه نرى أن ما ورد في المادتين: (١٤٧، ١٨٩) أفضل مما ورد في المادتين: (٣٨١، ٤٠٦) المخصصتين أصلاً لحكم تصرفات المدين المحجور عليه، وذلك من جهتين، فمن جهة اشترطت المادتان: (١٤٧، ١٨٩) لفرض القيود على تصرفات المدين المحجور عليه أن ينجم عنها غبن وإن كان يسيراً، أي أن يكون فيها ضرر على الدائنين، وهذا بعكس المادتين: (٣٨١، ٤٠٦) اللتين لم تشترطا ذلك^(٢). ومن جهة ثانية سمحت

(١) راجع الحكم الشبيه لهذا الحكم في القانونين المصري (المادة: ٤٧٨) والكويتي (المادة: ٢/٥١٩).

(٢) وهذا على خلاف ما ذهب إليه القانون المدني المصري، فقد اشترطت المادة (٢٥٧) في تصرف المدين أن يكون من شأنه أن ينقص حقوقه أو يزيد في التزاماته. وأجازت المادة (١/٢٥٨) للمدين أن يتصرف في ماله متى كان ذلك بضمن المثل وقام المدين بإيداع الثمن خزانة المحكمة. (تقابلها المادة: ٢٧٧ مدني عراقي).

المادتان: (١٤٧، ١٨٩) برفع القيود المفروضة على تصرفات المدين، وبالتالي نفاذها، إذا زال السبب المؤدي إليها وهو الضرر، وذلك من خلال رفع الغبن، وهذا ما لم نجده في المادتين: (٣٨١، ٤٠٦)^(١).

وبخصوص تصرفات المريض مرض الموت المدين بدين مستغرق لماله نرى أنه لا داعي لما ورد في المادتين: (١٤٧، ١٨٩) وما ورد في المادتين: (٥٤٦، ٦٠٠) التي خصصت لحماية الدائنين من تصرفات مدينهم المريض مرض الموت؛ إذ يغني عنه ما ورد في المادتين: (١٢٨، ١٢٦٠) من أن تصرفات المريض مرض الموت المقصود بها التبرع تأخذ حكم الوصية، فهذا الحكم لا يوفر الحماية للورثة فقط، إنما يوفرها لهم وللدائنين معاً، فعندما يكون المريض مديناً وتأخذ تصرفاته حكم الوصية، فإن حكم الوصية يكون من جهة مضافاً إلى ما بعد الموت، ومن جهة أخرى يجب تسديد الديون قبل تنفيذ الوصايا، وفي ذلك حماية لحقوق الدائنين أقوى من الحماية لحقوق الورثة. هذا فضلاً عن أن النصوص التي عالجت هذا الموضوع، والمشار إليها أعلاه، بينها اختلاف؛ فمن جهة اشترطت المادتان: (٥٤٦، ٦٠٠) أن يكون الدين مستغرقاً للتركة^(٢)، في حين اشترطت المادتان: (١٤٧، ١٨٩) أن يكون الدين مستغرقاً لمال المدين المريض، وهذا هو الصحيح؛ لأن مسألة استغراق الدين أو عدم استغراقه ينظر إليها وقت تعلق حق الدائنين بأموال المدين، وهو وقت إصابة المدين بمرض الموت. ومن جهة ثانية بينت المادتان: (٥٤٦، ٦٠٠) حكم تصرف المريض لأجنبي فقط، أي لشخص غير وارث، ولم تبين حكم تصرفه لوارث^(٣).

(١) وفي هذا المجال نصت المادة (٢/٢٥٨) من القانون المدني المصري على ما يأتي: "فإذا كان الثمن الذي يبيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير سار في حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فرق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل".

(٢) وهذا كما ورد في المادة (٣٩٥) من المجلة، وعلى خلاف ما ورد في المادة (٣٦١) من مرشد الحيران التي اشترطت في الدين أن يكون مستغرقاً لمال المدين وليس لتركته.

(٣) وهذا كما ورد في المادة (٣٦١) من مرشد الحيران، وعلى خلاف ما ورد في المادة (٣٥٩) من المجلة التي بينت حكم بيع المريض بشكل عام.

في حين بينت المادتان (١٤٧، ١٨٩) حكم تصرفه بشكل عام، أي سواء كان لوارث أم غير وارث، وهو حكم واحد. ويبدو لي أن السبب الذي دفع المشرع إلى قصر الحكم في المادتين: (٥٤٦، ٦٠٠) على تصرف المدين المريض لغير وارث هو أن هذا التصرف إذا كان الغبن فيه ضمن حدود ثلث التركة فهو نافذ بالنسبة للورثة فأعطاه بموجب هاتين المادتين حكماً آخر بالنسبة للدائنين حماية لهم^(١)، في حين إذا كان التصرف لوارث فهو موقوف على إجازة الورثة وإن كان الغبن فيه يسيراً، ومن ثم، فمن وجهة نظر المشرع، تكون الحماية فيه للدائنين متحققة دون حاجة لنص جديد. وأرى أن هذا السبب، إن صح، فهو لا يصلح مسوغاً لقصر حكم المادتين: (٥٤٦، ٦٠٠) على التصرف لغير وارث؛ وذلك لأن ما ذكرناه بشأن حكم التصرف لوارث، في الحقيقة، لا يوفر الحماية للدائنين، فالورثة قد يجيزون تصرف مورثهم، وفي ذلك إضرار بالدائنين، وهذا الانتقاد يوجه بدرجة أكبر إلى القانون الإماراتي؛ لأنه قد وُجد في حكم تصرف المريض لوارث أو غير وارث، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً. وعليه أرى أن ما ورد في المادتين: (١٤٧، ١٨٩) هو الأفضل. وعلى أية حال، فإني أعود وأقول: إن ما ورد في هذه المواد جميعاً لا داعي له ويغني عنه ما ورد في المادتين. (١١٢٨، ١٢٦٠).

وبشأن تصرفات المدين بدين محيط بماله، وهو ليس محجوراً عليه ولا مصاباً بمرض الموت أورد على النصوص التي عالجت هذا الموضوع في القانونين الأردني والإماراتي الملاحظات التالية:

١ - لقد اشترطت هذه النصوص للحكم بعدم نفاذ تصرف المدين أن يكون الدين محيطاً بماله، ومن ثم، فلا يجوز الحكم بعدم نفاذ التصرف إذا لم يكن الدين محيطاً بمال المدين وإن أدى هذا التصرف إلى زيادة ديونه على أمواله. وبناء

(١) وربما يعد ما ورد في المادة (٣٦١) من مرشد الحيران مؤشراً على صحة هذا القول؛ إذ نصت هذه المادة على أنه: "إذا باع المريض لأجنبي شيئاً من ماله بمحابة فاحشة أو يسيرة وكان مدينًا مستغرقاً لماله فلا تصح المحابة سواء أجازته الورثة أم لم يجيزوه...".

عليه نفضل ما ورد في بعض القوانين من عدم اشتراط هذا الشرط، ومن ثم، يجوز فيها الحكم بعدم نفاذ التصرف إذا أدى إلى إفسار المدين الذي لم يكن معسراً^(١).

٢ - لم تشترط هذه النصوص، بصراحة ووضوح، للحكم بعدم نفاذ التصرف أن يكون ضاراً بالدائنين، علماً بأن هذا الشرط هو أساس فرض القيود على تصرفات المدين. وبناء عليه، فقد ركزت بعض القوانين على هذا الشرط^(٢).

٣ - لم تشترط هذه النصوص الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن سوء نية المدين والمتصرف إليه^(٣). ونحن نؤيد هذا الموقف إن كان التصرف تبرعاً^(٤)؛ لأن مصلحة الدائن أولى بالرعاية من مصلحة المتبرع له تطبيقاً لقاعدة: (درء المفسد أولى من جلب المنافع)^(٥). ولا نؤيد هذا

(١) راجع مثلاً، المواد: (٢٣٧) مدني مصري، (٢٦٣) مدني عراقي، (٣١٠) مدني كويتي.

(٢) فقد نصت المادتان: (٢٣٧ مدني مصري، ٢٦٣ مدني عراقي) على أنه يجوز: "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة في إفساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية". راجع أيضاً المادة (٣١٠) مدني كويتي.

(٣) ويذهب رأي، وبالأستناد إلى القواعد العامة، إلى أنه يلزم للحكم بعدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن، إن كان معاوضة، توفر هذا الشرط. (د. عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، ج٢: أحكام الالتزام، مطابع البيان التجارية، دبي، ط١، ١٩٨٩ ص ١٣٢).

(٤) وهو يتفق مع موقف القانون المدني المصري (المادة: ٢/٢٣٨) والقانون المدني العراقي (المادة: ٢/٢٦٤). وفي هذا المجال قضت المادة (٢/٣١١) من القانون المدني الكويتي بما يأتي: "وإذا كان تصرف المدين تبرعاً، فإنه لا يشترط لعدم نفاذه في حق الدائن غش المدين ولا حسن نية المتصرف إليه". ونرى أن الصحيح هو: ولا سوء نية المتصرف إليه.

(٥) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ١٠٣٩/٢، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القاهرة، ط٢، ١٩٩٢، ٦/٣٣٤، د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص ١٣٧.

الموقف إن كان التصرف معاوضة؛ إذ نرى أنه يلزم للحكم بعدم نفاذ التصرف في هذه الحالة ثبوت سوء نية المتصرف إليه، أي أن يكون وقت التصرف عالماً بإحاطة الدين بمال المدين المتصرف، وبذلك يكون دخوله في هذا التصرف تجاوزاً واعتداءً على حقوق الدائنين. أما إذا كان حسن النية فإن مقتضيات استقرار التعامل وحماية الغير حسن النية تستلزم الحكم بنفاذ التصرف؛ إذ في هذه الحالة تكون مصلحة الدائن في الحصول على حقه من المدين مساوية لمصلحة المتصرف إليه في الحصول على حقه من هذا المدين بموجب التصرف، ومن ثم، فإن حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته هو المعيار المعول عليه في تفضيل مصلحة المتصرف إليه أو عدم تفضيلها على مصلحة الدائن، نظراً لأن حق الدائن أسبق من حق المتصرف إليه. ولكننا لا نوافق على اشتراط غش المدين أو سوء نيته بالإضافة إلى سوء نية المتصرف إليه^(١)؛ إذ نرى أنه يجوز الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين وإن كان حسن النية مادام تصرفه ضاراً بالدائنين، أي مفقراً للمدين؛ لأنه تم بعوض فيه محاباة، وإن كان المدين قد قصد بهذا التصرف قضاء حاجاته الضرورية من مأكّل أو ملبس أو مسكن^(٢).

٤ - لم تفسح هذه النصوص المجال للمتصرف إليه لإزالة سبب عدم نفاذ التصرف على غرار ما فعلته المادة (٢٤١) من القانون المدني المصري حين نصت على أنه: "إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه خزانة المحكمة"^(٣). ولكننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذا الحكم في

(١) وهذا هو موقف القانون المدني المصري (المادة: ٢٣٨/١) والقانون المدني العراقي. (المادة: ٢٦٤/١).

(٢) عكس ذلك: مجموعة من الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٦٣٢/٢. والقانون المدني الكويتي (المادة: ٣١١/١).

(٣) وفي هذا المجال نصت المادة (٣١٥) من القانون المدني الكويتي على أن: "للمتصرف إليه أن يتخلص من الدعوى إذا أودع خزانة إدارة التنفيذ ما يعادل قيمة المال المتصرف فيه".

القانونين الأردني والإماراتي، خصوصاً أن هذين القانونين قد أخذاً بحكم مماثل في حالة التصرفات الصادرة من المدين المحجور عليه أو المصاب بمرض الموت.

وبخصوص نوع القيد المفروض على تصرفات المدين في الحالات السابقة تبين لنا أن التصرف يعد موقوفاً في حالة المريض مرض الموت وموقوفاً أو غير سار بحق الدائنين في حالة المحجور عليه، نظراً لوجود نصين مختلفين، وغير سار بحق الدائنين في حالة المدين غير المريض وغير المحجور عليه. وبما أن الهدف من فرض القيد على تصرفات المدين في جميع هذه الحالات هو هدف واحد، وهو المحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين، لذا كان يفترض أن يكون القيد غير مختلف من حالة إلى أخرى. ونحن نفضل اعتبار تصرف المدين موقوفاً وليس غير نافذ أو غير سار بحق الدائنين، وذلك لأنه عند اعتبار التصرف غير سار بحق الدائنين فهذا يعني أنه قائم ونافذ بين المدين والمتصرف إليه، ومن ثم، فمن حق هذا الأخير مطالبة المدين بتنفيذ التزامه بموجب التصرف، وإن كان تنفيذاً بمقابل، أي عن طريق المطالبة بالتعويض، وبذلك فإن الهدف من فرض القيد، وهو المحافظة على الضمان العام، لا يتحقق في هذه الحالة.

ولكننا نتساءل: إذا كانت مصلحة الدائنين قد روعيت حين فرضت القيود على تصرفات المدين بأمواله، فهل تمت مراعاة مصلحة المدين نفسه في حرية التصرف بأمواله ومصلحة من تصرف إليه المدين في الحصول على الحقوق التي أنشأها التصرف خصوصاً عندما يكون حسن النية؟. جواباً عن ذلك نرى أن حق المدين في التصرف بأمواله قد روعي عند فرض القيود على تصرفاته؛ إذ لم تفرض هذه القيود إلا بالقدر الضروري لحماية حقوق الدائنين، فمن جهة لا يفرض القيد على تصرف المدين إلا إذا كان ماساً بالحد الأدنى من أمواله الكافية للوفاء بحقوق الدائنين، ومن جهة ثانية لا يفرض هذا القيد إلا إذا كان التصرف ضاراً بهذه الحقوق. إلا أن المشرع لم يهتم بحماية مصلحة المتصرف إليه حسن النية. باستثناء ما أورده في بيع المريض مرض الموت حين منع

نقض هذا البيع ليس حماية للمشتري إن كان حسن النية، وإنما حماية لمن تصرف إليه المشتري إذا اكتسب بموجب هذا التصرف حقاً في عين المبيع لقاء عوض وكان حسن النية.

وبشأن الحكم القانوني لقسمة التركة المدينة فقد تبين لنا أن القسمة تفسخ بقوة القانون. ونورد على هذا الحكم الملاحظات التالية: ١- إن هذا الحكم لا ينسجم مع القاعدة العامة الواردة في المادتين: (١٧١، ٢١٣) بشأن حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير، والتي تقضي باعتبار التصرف موقوفاً على إجازة صاحب الحق المتعلق بمحل التصرف. ٢- إن ما قصده المشرع بعبارة (تفسخ القسمة) هو البطلان وليس الفسخ؛ لأن الفسخ بقوة القانون له معنى قانوني محدد لا ينطبق على قسمة التركة المدينة، وهو الفسخ الذي يتحقق نتيجة حصول قوة قاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً فينقضي معه الالتزام المقابل^(١). ٣- إن هذا الحكم لا ينسجم مع الاستثناءات الواردة عليه. فالنص يقول: ".... تفسخ القسمة إلا إذا أدى الورثة الدين أو أبرأهم الدائنون منه أو ترك الميت مالاً آخر غير المقسوم وسدد منه الدين". فمقتضى الاستثناء أن الفسخ يمتنع إذا حصلت أي حالة من هذه الحالات. ولكن كيف يمتنع الفسخ؟ فالفسخ يتحقق بمجرد حصول القسمة، وهذه الحالات تحصل بعد القسمة، وهي لا يمكن أن تؤدي إلى إلغاء الفسخ وعودة القسمة تلقائياً بمجرد حصول أي حالة منها. وأرى أن الحكم الذي يتلاءم مع هذه الاستثناءات هو اعتبار القسمة موقوفة على إجازة الدائنين، وهي تنفذ في حالتين، بإجازة الدائنين لها أو بزوال سبب التوقف وهو تعلق حق الدائنين، أي بانقضاء هذا الحق، سواء بالوفاء أو بالإبراء أو بأي طريقة أخرى من طرق انقضاء الالتزام. ٤- وبخصوص الاستثناء الثالث أرى أنه بالصيغة التي ورد فيها، لا داعي له لأنه لم يضاف جديداً نظراً لوجود الاستثناء الأول. ولكننا نرى أن ضرورة هذا الاستثناء تتحقق في حالة حذف عبارة (وسدد منه الدين). فقد سبق أن قلنا إن حق الدائن يتعلق

(١) راجع المادتين: (٢٤٧ مدني أردني، ٢٧٣ مدنية إماراتي).

بما يعادله من مالية التركة، ومن ثم، فإن الميث إذا كان قد ترك مالاً آخر غير المقسوم يكفي لسداد الدين فلا داعي للحكم بفسخ ما تم قسمته من أموال التركة حماية لحق الدائن؛ لأن هذا الحق سيكون مضموناً في الأموال الأخرى التي لم ترد عليها القسمة.

المطلب الثالث

التصرف فيما تعلق به حق آخر ليس لوارث ولا دائن

لقد تبين لنا - فيما تقدم بشأن بيع المأجور والتصرف في المرهون - أن الحكم القانوني لهما في القانونين الأردني والإماراتي ليس موقوفاً، وإنما غير سارٍ في مواجهة المستأجر والمرتهن. ونرى أن هذا الموقف قريب من موقف الجمهور في الفقه الإسلامي^(١)، ويختلف عن موقف الحنفية الذين اعتبروا بيع المأجور والتصرف في المرهون موقوفين على إجازة المستأجر والمرتهن^(٢). وتعد المادة (٣٩٣) من مرشد الحيران توضيحاً دقيقاً لموقف هذا المذهب، إذ نصت على أن: "بيع المرهون والمستأجر ينقذ موقوفاً على إجازة المرتهن والمستأجر، فإن أجاز المستأجر البيع أو مضت المدة أو انفسخت الإجازة نفذ البيع ولا ينزع العقار من المستأجر حتى يستوفي ما قدمه من الأجرة غير

(١) راجع ما ذكره د. عبد الرزاق حسن فرج، (مرجع سابق، ص ٣٧٠)، بشأن موقف المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية، مع المراجع التي يشير إليها. إلا أنه في الواقع يبدو أن موقف الشيعة من بيع المأجور يختلف عن موقفهم من التصرف في المرهون. فموقفهم من بيع المأجور هو الذي يتفق مع موقف الجمهور. إذ يقول السيد السيستاني (مرجع سابق، ١١٠/٢، مسألة ٣٨٤) إنه: (إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجازة لم تنفسخ الإجازة بل تنقل العين إلى المشتري مسلوقة المنفعة مدة الإجازة وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجازة أو معتقداً قلة المدة فتبين زيادتها كان له فسخ البيع....).

(٢) راجع: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار المعارف، مصر، ١٩٦٧، ١٩٥/٤-١٩٦، عبد الرزاق فرج، مرجع سابق، ٣٦٠، ٣٦٩، مع المراجع التي يشير إلى فيها في المذهب الحنفي.

المستحقة. وكذلك الحكم إن أجاز المرتهن أو قضى الراهن دينه أو أبرأه المرتهن منه يتم البيع. وليس للمستأجر والمرتهن فسخ البيع^(١) ولا للمؤجر والراهن، وأما المشتري فله خيار الفسخ قبل الإجازة وإن كان يعلم بالإجارة والرهن^(٢). وكذا الحال بالنسبة للمادة (٧٤٧) من المجلة بشأن بيع المرهون، فقد نصت على أنه: "إذا باع الراهن الرهن بدون رضا المرتهن لا يكون بيعه نافذاً. ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن، بيد أنه إذا قضى الدين يصير البيع نافذاً. وإذا أجاز المرتهن ذلك البيع يصير نافذاً ويخرج الرهن من الرهينة ويبقى الدين على حاله. ويصير ثمن المبيع رهناً مقام المبيع. وإذا لم يجزه المرتهن فالمشتري مخير إن شاء تربص لحين فك الرهن وإن شاء راجع الحاكم وفسخ البيع بمعرفته". ولكننا نتساءل هل حكم العقد - فعلاً - موقوف في حالتي بيع المأجور والتصرف في المرهون طبقاً لما ورد في هذين النصين اللذين يجسدان موقف المذهب الحنفي؟ في الواقع أرى، من وجهة نظري الخاصة، أن العقد في هاتين الحالتين هو غير سار في حق المستأجر والمرتهن وليس موقوفاً كما يبدو. ودليلنا على ذلك هو أن كلاً من المستأجر والمرتهن لا يملك حق فسخ البيع أو التصرف الذي أجري على المأجور أو المرهون، أي نقضه عند رفض إجازته^(٣). وعليه نستطيع أن نقول: إن ما ورد في المادة (٥٩٠) من المجلة من أنه: "لو باع الآجر المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع

(١) لقد ذهب رأي مرجوح في المذهب الحنفي إلى أن للمرتهن دون المستأجر حق الفسخ؛ لأن حق المستأجر في المنفعة. (ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ١٤٥/٤).

(٢) وعند أبي يوسف يحق للمشتري الفسخ إن لم يعلم بالرهن أو الإيجار (نقلاً عن السنهوري، مصادر الحق، ١٩٥/٤، ١٩٦).

(٣) في حين يعد التصرف في المرهون لدى الشيعة الإمامية، موقوفاً؛ إذ يقول السيد علي السيستاني: إن (...التصرف الناقل فيها ببيع أو هبة أونحوهما فإنه لا يجوز إلا بإذنه، وإن وقع توقفت صحته على إجازته فإن أجاز بطل الرهن، ولو آذن في بيعها على أن يجعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين فلم يفعل بطل البيع إلا أن يجيزه). مرجع سابق، ٢٩٢/٢، مسألة ١٠٤٧.

والمشتري وإن لم يكن نافذاً في حق المستأجر..."، نقول إن هذا النص في الواقع لا يتعارض مع المادتين (٣٩٣،٧٤٧) آنفتي الذكر. وبذلك يمكننا أن نفهم السبب الذي أدى إلى وقوع التناقض في القانونين الأردني والإماراتي بشأن حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير؛ إذ بموجب المادتين: (١٧١ مدني أردني، ٢١٣ مدنية إماراتي) يكون العقد موقوفاً، بينما بموجب المواد المتعلقة ببيع المأجور والتصرف في المرهون يكون العقد غير سار بحق المستأجر والمرتهن. وأخيراً نتساءل عن الحكم الأفضل في هاتين الحالتين، هل اعتبار العقد موقوفاً، أو اعتباره غير سار؟. أرى أن الأفضل هو الثاني، أي اعتبار بيع المأجور والتصرف في المرهون عقداً نافذاً ولكنه غير سار في مواجهة المستأجر والمرتهن. وسبب هذه الأفضلية هو أن عدم السريان باعتباره قيداً مفروضاً على سلطة المالك أخف أثراً من التوقف، ويحقق الغاية المنشودة منه، وهي حماية صاحب الحق، على أكمل وجه. فهو أخف أثراً على سلطة المالك في التصرف لأنه لا يخول صاحب الحق إلغاء العقد الذي أبرمه المالك، وهذا على خلاف التوقف الذي يخول صاحب الحق نقض العقد فيبطل. وهو يحقق الغاية المنشودة منه على أكمل وجه؛ لأنه يمكن صاحب الحق من التمتع بحقه في الإجارة أو الرهن دون أن يكون لتصرف المالك أي مساس بالحق، شأنه في ذلك شأن التوقف. إضافة إلى ذلك إن عدم السريان أفضل من التوقف في تحقيق استقرار العقود وثباتها دون أن يلحق الضرر بالمتصرف إليه حسن النية؛ إذ كما تبين لنا يحق لهذا الأخير فسخ العقد والمطالبة بالتعويض بالتفصيل الذي ذكرناه سابقاً.

وبشأن التصرف في المشفوع تبين لنا أن هذا التصرف يكون موقوفاً على إجازة الشفيع إن شاء أجازته فينفذ وإن شاء نقضه فيبطل. وتعليقاً على هذا الحكم :

١ - لقد ناقض المشرع الأردني نفسه حين نص في المادة (١١٥٤) على أنه: "إذا اشترى شخص عيناً تجوز الشفعة فيها ثم باعها من آخر قبل أخذها بالشفعة فللشفيع أخذها بالثمن الذي قام على المشتري الأول والمشتري

الثاني أن يسترد الفرق من المشتري الأول إن وجد". فهذا النص يدل على أنه ليس للشفيع أن ينقض تصرف المشتري المشفوع ببيعاً، إذ لو كان له هذا الحق لما احتاج إلى أخذ المشفوع من المشتري الثاني بالثمن الذي قام على المشتري الأول ولأخذه مباشرة من هذا الأخير. ويبدو لي أن الهدف من المادة (١١٥٤) هو حماية الشفيع من احتمال تحايل المشتري على أحكام الشفعة من خلال قيامه ببيع المشفوع بثمن مرتفع ليمتنع الشفيع عن المطالبة بالشفعة. وأرى أن المادة (١١٦٧/١) تغني عن المادة (١١٥٤) في تحقيق هذا الهدف، إلا إذا كان حق الشفعة قد سقط بالنسبة للبيع الأول بمضي المدة.

٢ - لقد ناقض المشرع الإماراتي نفسه حين اشترط، في المادة (١/١٢٨٧)، لتمتع الشفيع بحق نقض البيوع الواردة على المشفوع أن يكون جاهلاً بها أو غائباً.

٣ - لا نؤيد المشرع في إعطاء الشفيع الحق في نقض جميع تصرفات المشتري وإن وقعت قبل إعلان الشفيع عن رغبته في طلب الشفعة، لأنه بذلك يكون قد فرض قيداً على تصرفات المالك في ملكه قبل تعلق حق الغير (الشفيع) به. وهذا الحكم يؤدي إلى غل يد المشتري عن التصرف في ملكه لحين انقضاء مدة المطالبة بالشفعة، وفي ذلك ضرر عليه خصوصاً إذا كان هدفه من الشراء هو إعادة البيع من أجل تحقيق الربح.

٤ - لقد أورد القانونان الأردني والإماراتي على حكم التصرف في المشفوع، المبين أعلاه، استثناء مفاده أن الرهن الرسمي الذي رتبته المشتري وحق الامتياز الذي رتب ضده على العقار لا يسريان في حق الشفيع إذا وقعا بعد إقامة دعوى الشفعة. ونورد على هذا الاستثناء الملاحظات التالية:

أ - يعد مصطلح: (الرهن الرسمي) مصطلحاً غريباً على هذين القانونين، الأردني والإماراتي، وقد تسرب إليهما من القانون المصري الذي استخدمه بمعنى الرهن التأميني. ولما كان هذان القانونان قد اعتمدا مصطلح: (الرهن التأميني) فلا يجوز استخدام المصطلح الآخر.

ب - يبدو أن القانونين الأردني والإماراتي قد أغفلا ذكر: (الرهن الحيازي) سهواً؛ إذ لا يوجد ما يسوغ قصر الاستثناء الذي أوردها على الرهن التأميني وحق الامتياز. وبناء عليه، نرى أن هذا الاستثناء يتعلق بالحقوق العينية التبعية بشكل عام.

ج - يشترط لعدم سريان الرهن والامتياز في حق الشفيع أن يكونا قد وقعا بعد إقامة دعوى الشفعة. ونحن في الوقت الذي ننثني فيه على هذا الشرط؛ لأنه يعني عدم جواز تقييد سلطة المالك في التصرف بالمشفوع إلا بعد تعلق حق الشفعة به، نرى أنه كان يفضل اشتراط إعلان الشفيع عن رغبته في طلب الشفعة بدلاً من اشتراط إقامة دعوى الشفعة، ليشمل هذا الاستثناء الشفعة بنوعيتها، الرضائية والقضائية.

د - ليس هناك من مسوغ يدعو لإقرار هذا الاستثناء. إذ نتساءل: هل مصلحة من كسب حقاً عينياً تبعياً على المشفوع هي أهم وأولى بالرعاية من مصلحة من كسب حقاً عينياً أصلياً عليه، مما دفع المشرع إلى الحكم بعدم السريان في الحالة الأولى والحكم بتوقف التصرف في الحالة الثانية؟!

وختاماً، نرى أن الأفضل هو أن يُعطى حكم واحد لجميع تصرفات المشتري في المشفوع، وهو أن تكون هذه التصرفات غير سارية في حق الشفيع إذا كانت قد وقعت بعد إعلان الشفيع عن رغبته في طلب الشفعة. فعدم السريان يحقق للشفيع الحماية ذاتها التي يحققها التوقف مع الإبقاء على التصرف سارياً بين طرفيه، وفي ذلك استقرار للتعامل من خلال ثبات التصرفات وعدم نقضها.

خاتمة :

نود في خاتمة هذا البحث أن نبين أهم ما توصلنا إليه من نتائج من خلال تقييمنا لحكم التصرف فيما تعلق به حق الغير في القانونين الأردني والإماراتي، ونذكر أبرز المقترحات التي نراها ضرورية لإصلاح ما انطوى عليه هذان

القانونان من خلل، آملين بذلك أن نكون قد أسهمنا - ولو بشكل متواضع - في تطوير هذين القانونين.

أولاً - النتائج:

١ - حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير:

لقد تبين لنا من المادتين: (١٧١ أردني، ٢١٣ إمارتي) أن حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير هو موقوف، وهذا هو موقف الفقه الإسلامي. إلا أن القانونين الأردني والإماراتي قد خرّقا هذه القاعدة في بعض التطبيقات، وهي:

أ - اعتبرا تصرفات المدين المحجور عليه غير نافذة، أي غير سارية، بحق الدائنين، وذلك بموجب المادتين: (٣٨١ أردني، ٤٠٦ إماراتي). علماً بأنهما، في المادتين: (١٤٧ أردني، ١٨٩ إماراتي) قد اعتبرا هذه التصرفات موقوفة.

ب - اعتبرا تصرفات المدين بدين محيط بماله غير نافذة، أي غير سارية، بحق الدائنين إذا طلبوا ذلك.

ج - اعتبرا الرهن الرسمي وحق الامتياز المترتبين على المشفوع بعد إقامة دعوى الشفعة غير ساريين بحق الشفيع.

د - اعتبرا قسمة التركة المدينة مفسوخة بقوة القانون.

ونحن نفضل أن يكون التصرف فيما تعلق به حق الورثة أو الدائنين موقوفاً على إجازة صاحب الحق، إن أجازه نفذ وإن نقضه بطل، وأن يكون التصرف فيما تعلق به حق آخر ليس لوارث ولا دائن نافذاً ولكنه غير سار في مواجهة صاحب الحق، وذلك للأسباب التي ذكرناها في ثنايا هذا البحث.

٢ - مدى مراعاة مصلحة المتصرف ومصلحة غير الحسن النية واستقرار التعامل:

لقد تبين لنا أن القانونين الأردني والإماراتي حين وفرا الحماية القانونية لحق الغير من خلال فرض القيود على تصرفات المالك فيما يملك قد أخذ بنظر الاعتبار بعض المصالح بدرجة متفاوتة، وهي على النحو الآتي:

أ - مصلحة المتصرف:

لقد روعيت مصلحة المتصرف بالتصرف فيما يملك. فالقيود التي فرضت على سلطة المالك بالتصرف في ملكه قد جاءت بالقدر الضروري فقط لحماية حق الغير. فمثلاً رعاية لحق الورثة يمنع الشخص من التصرف في تركته المستقبلية، كما يمنع من التصرف بأمواله تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت. إلا أن مصلحة هذا الشخص بالتصرف في أمواله حال حياته قد روعيت فيسمح له بها، بل أكثر من ذلك يسمح له التصرف ببعض هذه الأموال من خلال الوصية، وهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت. كما أنه رعاية لحق الدائنين يمنع المدين من التصرف بأمواله تصرفات تضر بهذا الحق. إلا أن مصلحة المدين قد روعيت لأنه لا يمنع من التصرف بكل أمواله، وإنما بالقدر الكافي فقط للإيفاء بحقوق الدائنين.

ب - مصلحة غير الحسنة:

بداية نشير إلى أنه ليس المقصود بالغير هنا هو صاحب الحق، إنما المقصود به هو الشخص الذي كسب حقاً على المال ذاته الذي تعلق به حق الغير من وارث أو دائن أو غيرهما، وذلك من التصرف ذاته أو من تصرف آخر أجراه المتصرف إليه في التصرف الأول. في الواقع لم يتطرق القانونان الأردني والإماراتي لحماية غير الحسنة إلا في نص واحد. فقد نصت المادتان: (١/٥٤٧ أردني، ١/٦٠١ إماراتي) على أنه: "لا يجوز فسخ بيع المريض إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في عين المبيع لقاء عوض".

ونحن نرى أنه إذا ورد التصرف على مال تعلق به حق آخر ليس لوارث ولا دائن فإن الحكم بعدم سريان هذا التصرف فيه حماية للغير، إضافة لذلك نرى أن ما ورد في القواعد العامة فيه حماية كافية لهذا الغير كما أشرنا إلى ذلك في ثنايا هذا البحث. كما نرى ضرورة تعميم الحكم الوارد في النص آنف الذكر على جميع التصرفات التي تأخذ حكم الوصية، بل حتى التصرفات الصادرة عن المدين المحجور عليه أو الصادرة من المدين بدين محيط بماله.

ونرى أيضاً ضرورة مراعاة مصلحة من تصرف له المدين بدين محيط بماله إذا كان حسن النية وكان التصرف معاوضة، وذلك على غرار ما فعله القانونان المصري والعراقي وغيرهما، بل نرى ضرورة ذلك حتى في حالة المدين المحجور عليه إذا لم يكن الحجر قد تم إشهاره.

ج - استقرار التعامل:

يتحقق استقرار التعامل عند ثبات التصرفات القانونية واستقرارها. وبناء عليه، يلاحظ أن التوجه القانوني العام يفضل إقرار العقود وتصحيحها كلما كان ذلك ممكناً. وانسجاماً مع هذا التوجه فضلنا أن يكون الحكم في حالات التصرف فيما تعلق به حق آخر ليس لوارث ولا دائن ليس موقوفاً وإنما غير سارٍ في مواجهة صاحب الحق. وحتى في الحالات التي يكون فيها التصرف موقوفاً فبالإمكان الإبقاء على التصرف ومنع صاحب الحق من نقضه وذلك من خلال إزالة الضرر الذي نجم عن التصرف، وهذا ما أقره القانونان الأردني والإماراتي بالنسبة للتصرفات الصادرة عن المدين المحجور عليه والصادرة عن المريض مرض الموت حين أجازا رفع الغبن أو دفع ثمن المثل، وذلك بالتفصيل الذي ذكرناه في هذا البحث. ولكننا ندعو هذين القانونين إلى الأخذ بهذه الطريقة أيضاً بالنسبة للتصرفات الصادرة عن المدين بدين محيط بماله.

ثانياً - المقترحات:

١ - نقترح تعديل المادتين: (١/١١٢٥ أردني، ١/١٢٥٧ إماراتي) على النحو الآتي: (الوصية تصرف الشخص في ماله تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وعلى سبيل التبرع).

٢ - نقترح على القانونين الأردني والإماراتي بيان حكم الوصية؛ إذ لا يكفي القول: إنه تسري أحكام الشريعة الإسلامية على الوصية. فقد تبين لنا أن هناك اختلافاً في الفقه الإسلامي بشأن حكم الوصية لوارث.

٣ - ندعو إلى ضرورة التوفيق بين المادتين: (١٤٧ أردني، ١٨٩ إماراتي) والمادتين: (٣٨١ أردني، ٤٠٦ إماراتي). فقد عالجت هذه المواد موضوعاً

واحداً بشكل مختلف، وهو موضوع تصرفات المدين المحجور عليه. ونحن نفضل ما ورد في المادتين: (١٤٧، ١٨٩). كما ندعو إلى ضرورة التوفيق بين المادتين: (١٤٧، ١٨٩) آنفتي الذكر، والمادتين: (٥٤٦ أردني، ٦٠٠ إماراتي)، نظراً لتعلقهما بموضوع واحد واختلافهما في طريقة المعالجة.

٤ - نقترح استبدال عبارة: "نقض البيع" أو "إبطال البيع" بعبارة: "فسخ البيع"، وذلك في المواد: (٥٤٥/٢، ٥٤٦ أردني، ٥٩٩/٣، ٦٠٠ إماراتي).

٥ - نقترح دمج المادة (٥٩٨) مع المادة (٥٩٩) في القانون الإماراتي.

٦ - نقترح إلغاء المادة (٥٤٤/١) من القانون الأردني وتعديلها بالطريقة التي أشرنا إليها في هذا البحث.

٧ - لا نرى ضرورة تستدعي وجود المادتين: (٥٤٤/٢ أردني، ٥٩٩/١ إماراتي)، وبناء عليه، نقترح إلغاءهما.

٨ - نقترح حذف عبارة: "يكمل ثلثي قيمة المبيع من المواد: (٥٤٥/٢ أردني، ٥٩٩/٣، ٦٠١/٢ إماراتي)، وبدلاً عنها وضع عبارة: زيادة الثمن ليصبح الفرق بينه وبين المبيع لا يتجاوز ثلث التركة. كما نقترح تعديل المادة (٦٠١/٢) من القانون الإماراتي بالطريقة التالية: (...وللورثة الرجوع عليه لزيادة الثمن بما يجعل الفرق بينه وبين قيمة المبيع لا يتجاوز ثلث التركة)؛ وذلك لأن حكم الوصية في هذا القانون واحد سواء كان الموصى له وارثاً أم غير وارث.

٩ - نقترح تعديل المادتين: (١١٢٩ أردني، ١٢٦١ إماراتي) بإضافة شرط جديد لتطبيق حكمهما، وهو أن يكون التصرف مقصوداً به التبرع. كما نقترح تعميم حكمهما سواء كان المتصرف له وارثاً أم غير وارث.

١٠ - ندعو إلى ضرورة التوفيق بين المادتين: (١٧١ أردني، ٢١٣ إماراتي)، اللتين اعتبرتا كل تصرف فيما تعلق به حق الغير موقوفاً على إجازة صاحب الحق، والمواد: (٣٧٠، ٣٧١، ٣٨١، ٦٩١، ١٣٣٥، ٢/١١٦٧ أردني، ٣٩٦، ٣٩٧،

٤٠٦، ٧٩٥، ١٤١٢، ١٣٠٦ إماراتي)، التي اعتبرت التصرف غير سار في مواجهة صاحب الحق وليس موقوفاً.

١١- ندعو إلى ضرورة التوفيق بين المادتين: (١١٥٤، ١/١١٦٧) من القانون المدني الأردني، اللتين تتعلقان بالتصرف بالمشفوع. كما ندعو إلى ضرورة التوفيق بين المادتين: (١٢٨٧/٢، ١٣٠٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، اللتين تتعلقان بالموضوع ذاته.

١٣- نقترح تعديل المواد: (١١٦٧ أردني، ٣٠٥، ١٣٠٦ إماراتي) بطريقة يكون فيها كل تصرف بالمشفوع يصدر عن المشتري بعد إعلان الشفيع عن رغبته في طلب الشفعة غير سار في مواجهة الشفيع.

١٤- نقترح تعديل المادتين: (١١٦٤ أردني، ١٣٠١ إماراتي) بحذف كلمة: (البيع) وبدلاً عنها وضع كلمة: (المبيع).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجع

- ١ - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٩٩٥، ج ٤.
- ٢ - أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، شرح المجلى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٩٩٧.
- ٣ - أحمد إبراهيم، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، إعداد: واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، ١٩٨٧.
- ٤ - د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.
- ٥ - د. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت.
- ٦ - د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٢.
- ٧ - د. عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، ج ٢: أحكام الالتزام، مطابع البيان التجارية، دبي، ط ١، ١٩٨٩.
- ٨ - د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار المعارف، مصر، ١٩٦٧، ج ٤.
- ٩ - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٦، ج ٩.
- ١٠ - د. عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، جامعة القاهرة، ١٩٦٨.
- ١١ - د. عصام أنور سليم، اعتبار الوارث من الغير استثناء، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ١٢ - السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، دار المؤرخ العربي، بيروت، ط ٣، ٢٠٠٠، ج ٢.
- ١٣ - د. غني حسون طه، القانون المدني الكويتي بين نظرية الفقه الإسلامي في

توقف العقد ونظرية الفقه الغربي في البطلان النسبي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ١٩٧٨.

١٤- د. محمد المرسى زهرة، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط١، ١٩٩٩، مجلد١.

١٥- مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق، ١٩٦٤.

١٦- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، دار الفكر، ط٢، ١٩٨٥.

