كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون المدني

حماية الغير حسن النية في حالة بطلان التصرف القانوني

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في القانون

إعداد الباحثة

دانية مشهور زباد

تحت إشراف

أ.د. / محسن عبد الحميد البيه

أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة المنصورة

2018

المقدمة

موضوع البحث:

إن التصرف القانوني هو وسيلة التعامل بين الأفراد لتبادل الالتزامات . و إذا استوفى التصرف أركانه و شروط صحته كان نافذاً ، أما إذا تخلف ركن من الأركان أو أختل فإن التصرف يكون باطلاً و لا يرتب إلتزامات في ذمة طرفيه و بالتالي لا يكون نافذاً . و شل العقد جزاء فرضته طبيعة الأمور في صور بطلان للتصرف لعدم إتباع الأفراد القواعد التي أوجبها المشرع لتحقيق مصلحة عامة أو سمة جوهرية في مصلحة خاصة .

فالبطلان يترتب عليه اعتبار التصرف كأن لم يكن فيما بين المتعاقدين و بالتالي بالنسبة للغير أيضاً .

و إذا كانت القاعدة : أن البطلان ينتج أثره و بمفعول رجعي ليس فقط في علاقة المتعاقدين ، بل و بالنسبة للغير أيضاً .

و معنى ذلك سقوط الحقوق التي كسبوها متى سقط حق المتصرف إليه نتيجة لبطلان سنده وهذه هي القاعدة الرومانية أن " سقوط حق الناقل يستتبع سقوط حق المكتسب " .

وعلى ذلك إذا اشترى شخص عيناً معينة ثم باعها بدوره أو رهنها أو أجرها ، ثم أبطل سنده أي عقد البيع الذي أشترى به ، وجب منطقياً أن تسقط عقود البيع أو الرهن أو الإيجار الصادر منه ، إذ تعتبر عندئذ صادرة من غير صاحب حق (من غير مالك) .

على أن إطلاق المبدأ في حق الغير من شأنه أن يؤدي إلى عدم استقرار التعامل ، إذ سيفاجأ المتعاملون بأسباب بطلان سند المتعاقد معهم ، الأمر الذي سيؤدي إلى اضطراب كبير ، أو إساءة بالغة إلى الثقة و الائتمان . لذلك ، و تحقيقاً لاستقرار التعامل و حماية الائتمان ، أورد المشرع و كذلك القضاء طائفة من القيود على هذا المبدأ .

حيث لاحظ المشرع أن الغير قد يكون حسن النية ، و أن من شأن إزالة حقه على الشيء الإضرار به ، ومن ثم فقد استثنى بعض الأوضاع التي يقتضيها حسن النية .

و هذا هو موضوع بحثنا ، حماية الغير حسن النية في حالة بطلان التصرف القانوني .

ـ و لهذا ، فإن منهاج بحثنا هنا ، سوف يكون منهاجاً تحليلياً .

أهمية البحث :

و إذا وقع العقد باطلاً و كان من شأن اعمال بطلانه أن يطيح بمصالح أشخاص اعتقدوا صحته بحسن نية و عولوا على ذلك و رتبوا شئونهم على أساسه ، فإن المشرع وكذلك القضاء يوازن بين المصلحة في احترام القواعد الآمرة المتعلقة بضرورة توافر شروط انعقاد العقود و صحتها من جهته ، و بين ضرورة حماية الأشخاص حسني النية الذين اعتقدوا صحة العقد الباطل و ضرورة كفالة الإستقرار في التعامل بتثبيت المراكز الظاهرة ولو اتضح فيما بعد أنها ليست مطابقة للقانون من جهة أخرى . و حيث يجد أن هذه المصلحة الأخيرة ترجح الأولى ، فإنه يغض الطرف عن البطلان و يقضي بإعمال العقد الباطل اعمالاً تاماً أو إعمالاً محدوداً بالقدر اللازم لكفالة تلك المصلحة . و هذا ما سوف نوضحه في هذا البحث .

صعوبات البحث :

أولاً : بالرغم من وجود نصوص تشريعية متفرقة ، يوفر بها المشرع حماية خاصة للغير حسن النية في حالة بطلان التصرف القانوني ،إلا أن هذه النصوص ليست صريحة ، حيث يشوبها الغموض ، و برغم جسامة الآثار التي تترتب عليها ، إلا أن الدراسات القانونية التي خصصت لهذا النوع لاتزال تحتاج إلى المزيد من البحث .

ثانياً : ندرة المؤلفات المتخصصة التي تعالج نظرية الظاهر في القانون المدني.

فنظرية الظاهر توفر حماية للغير حسن النية في تصحيح تصرف قانوني ـ كان يجب أن يتم إبطاله ـ لذا فقد لجاء القضاء إلى نظرية الظاهر ، حيث لا تتوافر وسيلة قانونية أخرى.

مشكلات البحث :

يشير هذا البحث إلى العديد من التساؤلات التي تحتاج إلى توضيح و تعليق :

إذا كان المشرع و القضاء يوفرون الحماية للغير حسن النية في حالة بطلان التصرف القانوني . فما المقصود بالتصرف القانوني ؟ و ما هي أنواع و أسباب البطلان ؟ و من هو الغير في هذا البحث هل هو الأجنبي عن العقد أياً كان ، أم يقصد بالغير الأشخاص الذين تلقوا من المتعاقدين حقوقاً متعلقة بالشيء الذي كان محلاً للعقد الباطل ؟ و ما المقصود بحسن النية ؟ وما هو الأساس القانوني لحماية الغير حسن النية ؟ و ما هي النصوص القانونية التي تحمي

الغير حسن النية في حالة بطلان التصرف ؟ و كيف استخدم القضاء تطبيقات نظرية الظاهر لتوفير الحماية للغير حسن النية عندما لا يوجد نص قانوني يحمي الغير حسن النية في حالة بطلان التصرف القانوني ؟

خطة البحث :

للإجابة على هذه التساؤلات ، سوف نتحدث عن حماية الغير حسن النية وفقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة في حالة تصرف الوارث الظاهر في العقار . و على ذلك سوف نقسم هذا الفصل على النحو الآتي :

الفصل الأول : تصرف الوارث الظاهر في عقار .

المبحث الأول : نظرية الوارث الظاهر .

المطلب الأول : المقصود بالوارث الظاهر .

المطلب الثاني : نطاق إعمال نظرية الوارث الظاهر .

المطلب الثالث : عناصر نظرية الوارث الظاهر .

المبحث الثاني : حالات الوارث الظاهر .

المطلب الأول : ظهور المفقود حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً .

المطلب الثاني : ادعاء صفة الوارث أو ظهور سبب يمنع من الميراث .

المطلب الثالث : الموصى له بوصية باطلة أو مزورة أو تم الرجوع فيها .

الفصل الأول
تصرف الوارث الظاهر في العقار

على عكس التصرف في المنقول، فإن من المفاهيم التقليدية، إحاطة التصرف في العقار بالعديد من القيود والإجراءات القانونية ، التي لا تقوم بالنسبة للتصرف في المنقول. وما ذلك إلا تأثراً بما كان سائداً من قبل، من حيث إضفاء أهمية عظمى على العقار دون المنقول.

وبالفعل فقد ترجم المشروع ذلك في القانون المصري[1] . حيث يقرر إن التصرف في العقار، ينقل ملكيته أو ترتيب حق عيني عليه، يجب أن يستتبع اتخاذ إجراء من إجراءات الشهر المناسبة لنوعية التصرف، وذلك بالتسجيل بالنسبة إلى الحقوق العينية الأصلية، والقيد فيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية.

ومما لا شك فيه، أن الربط بين هذه الفكرة وفكرة الوارث الظاهر، سيؤدي إلى التقليل من فرص تصحيح تصرفات الوارث الظاهر. فلن يكن من اليسير في أحوال كثيرة، اعتبار المتعاقد مع الوارث الظاهر حسن النية.

وتفسير ذلك يتمثل في أنه يلزم، حتى يعتد قانوناً بتصرف الوارث الظاهر في مال من أموال التركة، أن يكون هناك إشهار لحق الإرث، وذلك حتى يتسنى للمتصرف إليه بدوره أن يقوم بالتسجيل، فينتقل إليه الحق العيني الأصلي. وقبل شهر حق الإرث ، فلن يستطيع الوارث التصرف في العقار، وبالتالي لا يحتج بهذا التصرف ، إن تم في مواجهة الوارث الحقيقي[2].

وتظل هذه الملاحظة صحيحة، حتى ولو كان تصرف الوارث الظاهر قد انصب على التركة في مجموعها، أو على حصة منها، فالمادة 474 مدني مصري تنص على أنه " إذا بيعت تركة فلا يسرى البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشترى الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة. فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين، وجب أيضاً أن تستوفى هذه الإجراءات ".

---

[1] انظر المادة 934 مدني مصري ، التي تنص على أنه " إذا كان المتصرف فيه عقاراً ، فلا تنتقل الحقوق العينية أو تنشأ ، إلا بمراعاة أحكام قانون التسجيل العقاري " .

[2] فطبقًا لقانون الشهر العقاري المصري الصادر سنة 1946 ، فإنه يستوجب ، وفقًا للمادتين 13 و 14 منه ، بالنسبة للعقارات ، شهر حق الإرث ، وذلك قبل إمكان شهر أي تصرف يصدر من الوارث ، بالنسبة لهذه العقارات المورثة . وبالتالي ، فأي تصرف من الوارث على عقار من عقارات التركة ، لن يصح شهره قبل شهر حق الإرث .

وإذا كان هذا البائع وهو في حالتنا هنا الوارث الظاهر،" يكون ضامناً لثبوت وراثته لما باعه." [1] إلا أن هذا الضمان لا يتعلق بالنظام العام، ويمكن بالتالي الاتفاق على الإعفاء منه.

وبالرغم من كل هذا، فإن القيود والإجراءات القانونية مهما بلغت من الدقة والتحديد، تظل دائماً محلاً لبعض الثغرات، التي يمكن أن تنفذ منها وقائع، يؤدى عدم مراعاتها إلى إهدار مصالح جديرة بالحماية.

ومع ذلك، كما سوف نرى عند بحث أحوال الوارث الظاهر، عندما يكون الوارث الحقيقي مفقوداً ويحكم بموته، أو الوارث الظاهر المحجوب، أو القاتل لمورثه، قبل اكتشاف الحقيقة. ففى هذه الأحوال يتم شهر الإرث بطريقة قانونية، وحينئذ من المحتمل تماماً، أن يكون المتصرف إليه شخصاً حسن النية.

وهنا يثور التنازع الحقيقي بين مصلحة هذا الأخير ومصلحة الوارث الحقيقي[2]. وهو ما تكفلت نظرية الوارث الظاهر بحسمه، متى استوفت عناصرها وشروط إعمالها.

وطبقاً لنظرية الوارث الظاهر، ينشأ حق مباشر للغير، ليس بمقتضى التصرف القانوني وحده، وإنما تأسيساً على الظاهر، الذي صحح هذا التصرف، أو جعله على الأقل نافذاً في مواجهة الوارث الحقيقي. وهكذا سوف يجد الوارث الحقيقي نفسه محروماً من حقه الثابت قانونًا وما هذا إلا نتيجة للاعتراف بفاعلية نظرية الوارث الظاهر.

فالحق الذي يكتسبه الغير، بفضل إعمال تلك النظرية، يحتج به على الوارث الحقيقي. وترتيباً على ذلك، عندما سيطالب باسترداد حقه سوف يصطدم باكتساب الغير نهائياً لذلك الحق إذ أن هذا الغير كان قد اعتقد اعتقاداً مشروعاً أنه إنما قد حصل عليه بمقتضى الاتفاق المبرم مع صاحبه الحقيقي، الذي ثبت بعد ذلك أنه مجرد وارث ظاهر[3].

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين: –

المبحث الأول: – نظرية الوارث الظاهر

المبحث الثاني: – حالات الوارث الظاهر

---

[1] المادة 473 مدني مصري .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص129 ، 130 ، بند 73 .

[3] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق , ص151 ، 152 ، بند 88 .

المبحث الأول
نظرية الوارث الظاهر

إن نظرية الوارث الظاهر تعد إحدى أهم تطبيقات نظرية الظاهر بصفة عامة، فقد كانت هي أولى تطبيقات هذه النظرية[1].

وفيما يتعلق بتصرفات الوارث الظاهر، فقد أصدرت محكمة النقض المصرية في العقدين الأخيرين بعض الأحكام المتناقضة تناقضاً بيناً في شأن تصحيح مثل هذه التصرفات[2].

ففي حكم صادر من محكمة النقض المصرية في 29 من مارس سنة 1979 [3]، قررت صراحة عدم الأخذ بنظرية الوارث الظاهر، واعتبار تصرف هذا الأخير في حكم بيع ملك الغير. وفى هذا المعنى تقول المحكمة إنه :- " لما كان بيع الوارث الظاهر هو بيع ملك الغير ، وكانت عبارة النص[4] واضحة في عدم سريان بيع ملك الغير في حق المالك ، فإنه لا يجوز الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات ، يؤكد هذا النظر في أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوصاً استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت فيها. [5] " إلا أن محكمتنا العليا عادت مرة أخرى ، مجتمعة بهيئتها العامة في 16 من فبراير سنة 1986 ، وقضت بعكس الحكم السابق ، حيث قررت : " أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة ..... نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، في مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه ــ سلباً أو إيجاباً ــ في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد بمطابقة هذا المظهر للحقيقة . "

يبدو من مراجعة هذين الحكمين، أنه يوجد بينهما تناقض فبينما يقرر الأول ، أن بيع الوارث الظاهر قابل للإبطال باعتباره بيعاً لملك الغير، فلا يسرى في مواجهة المالك الحقيقي، فإن الحكم الثاني يقرر نفاذ التصرف المبرم بين الوارث الظاهر والغير حسن النية، في مواجهة صاحب الحق.

---

[1] شوقي محمد صلاح ، المرجع السابق ، ص357 ، بند 212 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص3، 4 ، بند 3 .

[3] نقض مدني 29 مارس 1979 ، م . م . ف ، س 30 ، ع1 ، ص980 .

[4] تشير إلى نص المادة 466 من التقنين المدني المصري ، المتعلق ببيع ملك الغير .

[5] وقد أشارت المحكمة في هذا الصدد إلى المواد 244 و 333 و1034 من التقنين المدني المصري .

وفضلاً عن ذلك ، فإن الرأي الغالب في الفقه المصري الآن ، هو الاعتراف بصحة تصرفات الوارث الظاهر ، وذلك حماية للغير حسن النية في مواجهة الوارث الحقيقي ، مراعاة لمقتضيات العدالة ، واستقرار المعاملات ، ويستند هذا الرأي الأخير ، إلى حجة رئيسية مفادها ، أنه بالرغم من عدم وجود نص تشريعي ينظم هذه المسألة ، إلا أن المشرع المصري قد اعتمد على العديد من النصوص التشريعية ، في القانون المدني ، وفى قانون المواريث ، التي تعبر بجلاء عن رغبته في حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع صاحب الظاهر ، الأمر الذي يفهم منه أن تلك النصوص ما هي إلا تطبيقات لقاعدة حماية الأوضاع الظاهرة ، وليست مجرد استثناءات متفرقة في القانون[1] .

ونشير أخيراً، أن القضاء المصري قد تأثر بالاتجاه الأخير ــ وهو تصحيح تصرفات الوارث الظاهر وذلك حماية للغير حسن النية ــ حيث أن حكم محكمة النقض 16 فبراير سنة 1986 قد حسمت حول هذه المسألة المعقدة، والتي تناقضت بشأنها الأحكام. كما أوضحنا سابقاً.

حيث أن قضاء محكمة النقض المصرية قد اتجه إلى إقرار نظرية الظاهر، وقد قبل بالتالي تصحيح تصرفات الوارث الظاهر لمصلحة الغير حسن النية، وهكذا فإنه يمكن القول إن القضاء المصري يكون بهذا المسلك قد صاغ نظرية عامة لتصحيح تصرفات الوارث الظاهر، وهي نظرية الوارث الظاهر.

فإذا كان من مقتضى التطبيق العادي للقواعد العامة في القانون المصري، أن يكون هذا التصرف قابلاً للإبطال، حيث إن الوارث الظاهر قد تصرف فيما لا يملك، فإنه متى توافرت شروط فاعلية نظرية الوارث الظاهر، تم تصحيح هذا التصرف، وحينئذ فإنه يبقى قائماً، ومنتجاً لآثاره بين أطرافه، أي بين الوارث الظاهر والغير.

ويظل هذا الوارث الظاهر ــ وليس الوارث الحقيقي ـ هو الملتزم في مواجهة الطرف الآخر، أي الغير ــ كما يصبح هذا التصرف محتجاً به ــ في مواجهة الوارث الحقيقي[2] .

وعلى ذلك سوف نبين في هذا المبحث ما هي شروط فعالية نظرية الوارث الظاهر، وقبل ذلك من المفيد أن نحدد المقصود بالوارث الظاهر. وذلك على النحو الآتية:

المطلب الأول: –المقصود بالوارث الظاهر.

المطلب الثاني: –نطاق إعمال نظرية الوارث الظاهر.

المطلب الثالث: –عناصر نظرية الوارث الظاهر.

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص136،137 ، بند 77 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص141 ، بند 81 .

المطلب الأول
المقصود بالوارث الظاهر

قبل أن نبين المقصود بالوارث الظاهر، نوضح الأمور التالية: –

ـ يترتب على إبرام الوارث الظاهر تصرفاً قانونياً مع الغير، على عين من الأعيان العقارية للتركة إنشاء حق للغير عليها ، فيعد هذا الأخير خلفاً خاصاً للوارث الظاهر، فيما يتعلق بالعقار محل التصرف. وإضفاء صفة الغيرية عليه، يقصد بها أنه " غير " بالنسبة للوارث الحقيقي ودائنيه، وبالنسبة للوضع الظاهر أيضاً.

ويعد بالنسبة للوارث الظاهر ولدائنيه المتصرف إليه (أي المتعاقد الآخر) [1] .

ـ أما الوارث الحقيقي، فهو من استولى الوارث الظاهر على ماله، وتصرف فيه للغير، بالرغم من كونه هو الوارث الشرعي الحقيقي للمال، وذلك وفقاً لكل حالة من حالات الوارث الظاهر [2] ، التي سوف نتعرض لها في الفصل الثاني.

ـ أما بالنسبة للوارث الظاهر، فلقد تعددت في هذا الشأن التعريفات الفقهية للوارث الظاهر، ونرى أن من المناسب عرض بعضاً من هذه التعريفات في الفقهين الفرنسي والمصري، قبل أن نستخلص منها التعريف الذي نعتقد في صحته[3] .

فمن الفقه الفرنسي، من يعرف الوارث الظاهر بأنه هو: " ذلك الشخص الذي تكون له حيازة التركة، ويبدو أمام الكافة باعتباره صاحبها الحقيقي ".

ويعرفه البعض الآخر بأنه: " فرد تعتبره الكافة كوارث حقيقي، في حين أنه ليس كذلك، إذ يوجد غلط، وهو غلط لا يمكن درئه ".

ومنهم من يعرفه بأنه: " ذلك الشخص الذي يبدو في أعين الناس أنه صاحب الحق في التركة، ثم يتضح غير ذلك لظهور الوارث الحقيقي، أو اكتشاف وصية من المورث تتعلق بأموال التركة"

ومن الفقه المصري من يعرف الوارث الظاهر بأنه: " هو من يحمل نفسه، ويحمله الكافة على أنه وارث لآخر، مع أنه في الحقيقة ليس كذلك. ويكون ذلك عندما يتسلط شخص على مال

---

[1] شوقي محمد صلاح ، المرجع السابق ، ص355 ، بند 210 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص150 ، بند 88 .

[3] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص 14، 15 ، بند 9 .

متوفى من غير صفة، بسوء نية أو بحسن نية، مدعياً أنه خلف عام، أو خلف بسبب عام لهذا المتوفى ".

كما يعرف جانب من الفقه الوارث الظاهر بأنه: " من يتسلم أموال التركة باعتباره الوارث الحقيقي للمتوفى، ثم يتبين فيما بعد أنه لم يكن الوارث الصحيح، إما لأنه يوجد من يحجبه أو لم يكن الوارث الوحيد، فهناك من يرث معه، ومن ثم تنتقص الأموال التي يرثها ".

وأيضاً يعرفه جانب من الفقه بأن: –" الوارث الظاهر أو الموصي له الظاهر، هو من يظهر في نظر الناس أنه الوارث الحقيقي أو الموصي له الحقيقي، وهو ليس كذلك ".

ويمكن أن نستخلص من هذه التعريفات المتعددة ، بعض النقاط محل الاتفاق، في تعريف الوارث الظاهر وهي[1] :

الوارث الظاهر شخص آخر غير الوارث الحقيقي، أن يكون لهذا الشخص تسلط على مال التركة، ويمارس أعمال الوارث الحقيقي، وأن يعتقد المتعاملون معه والمحيطون به أنه وارث حقيقي لهذا المال، ولا عبرة بما إذا كان هذا الشخص حسن النية أو سيئ النية.

وفيما عدا هذه النقاط الأربع، فليس ضرورياً في تعريف الوارث الظاهر.

وبالتالي التعريف الذي نعتقد في صحته، والذي نقصده في دراستنا، أن الوارث الظاهر: –" هو من يحمل نفسه، ويحمله الكافة على أنه وارث لآخر، مع أنه في الحقيقة ليس كذلك. ويكون ذلك عندما يتسلط شخص على مال متوفى من غير صفة، بسوء نية أو بحسن نية، مدعياً أنه خلفاً عام، أو خلف بسبب عام لهذا المتوفى ".

ولما كنا قد حددنا المقصود بالوارث الظاهر، فإن من المفيد أن نحدد نطاق أعمال نظرية الوارث الظاهر، وذلك حتى لا تستغرق غيرها من الأنظمة القانونية المستقرة، وهذا هو موضوع المطلب التالي .

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص15 ، بند 9 .

المطلب الثاني
نطاق إعمال نظرية الوارث الظاهر

ـ يجب أن يكون التصرف عقارياً و معاوضة . حيث عند تحديد نطاق إعمال نظرية الوارث الظاهر، يستبعد من هذا النطاق : أعمال الإدارة، وأعمال التصرف إذا كان محلها منقول ، أو كان محلها عقار أو منقول وتمت تبرعاً.

وهكذا فإن نطاق أعمال هذه النظرية سوف يقتصر على التصرفات التي تتعلق بعقار، وتتم معاوضته. حيث إنه بالنسبة إلى هذا التصرف الأخير فقط، تبدو أهمية الاعتراف بفاعلية نظرية الوارث الظاهر.

حيث أن أعمال الإدارة الصادرة من الوارث الظاهر، تصحح ليس بناء على نظرية الوارث الظاهر، وإنما وفقاً للقواعد العامة . فهي أعمال تقتضيها مصلحة الوارث الحقيقي نفسه، حيث تعتبر من الأعمال الضرورية اللازمة للمحافظة على المال واستمراره، ولذلك فهي صحيحة حتى ولو صدرت من غير مالك، ما دام حائزاً للمال.

كما أن أعمال التصرف، إن كان محلها منقول ، أمكن الأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز متى توافرت شروطها، على نحو ما أوضحناه سابقاً وهذه من القواعد الثابتة في القانون المصري.

وإذا كان محل التصرف عقاراً، ولكن تم تبرعاً، لم تكن هناك حاجة أيضاً للجوء إلى نظرية الوارث الظاهر. إذ أن المبادئ القانونية العامة ستقضي إلى تفضيل الوارث الحقيقي على الغير، عملاً بمبدأ دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة فالغير الذي اكتسب الحق من الوارث الظاهر، غير جدير بالحماية في مواجهة الوارث الحقيقي، لأن مصلحة هذا الأخير الذي يكافح من أجل تجنب خسارة، يجب ترجيحها على مصلحة الموهوب له، الذي يريد الحصول على كسب دون مقابل [1] .

ونرى أن محكمة النقض المصرية قد حددت في حكمها الصادر في 16 من فبراير سنة 1986 ـ سبقت الإشارة إليه ـ ، شروط من أجل تصحيح تصرفات الظاهر، فمن المقرر في قضاء هذه المحكمة " نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية ..... "

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص109 ،110 ، بند 61 .

وهكذا، فإن نطاق فاعلية نظرية الوارث الظاهر يقتصر على التصرفات العقارية، والتي تتم على سبيل المعاوضة ، بين الوارث الظاهر والغير.

وبالتالي نستنتج أن نطاق أعمال نظرية الوارث الظاهر، ترتبط بالصفة الاحتياطية لنظرية الظاهر بوجه عام، والتي انعكست بدورها على نظرية الوارث الظاهر.

ولما كنا قد حددنا نطاق تطبيق نظرية الوارث الظاهر حيث يقتصر على التصرفات العقارية، التي تتم معاوضة، فإن من المفيد الآن أن نبين عناصر نظرية الوارث الظاهر التي تميزها عن غيرها من نظريات الظاهر، وهذا هو المطلب التالي.

المطلب الثالث
عناصر نظرية الوارث الظاهر

عنصران جوهريان يجب أن يتوافرا من أجل أن يكون للظاهر فاعلية قانونية في تصحيح تصرفات الوارث الظاهر. هذان العنصران أحدهما مادي ويتمثل في الشواهد الخارجية، والتي تكون بمثابة حقيقة مرئية، تبدو كمظهر لمركز قانوني، نتيجة لما تولده من غلط. والآخر معنوي وهو حسن نية الغير ، المكتسب للحق [1] .

ـ أولاً العنصر المادي: شواهد خارجية تبدو كمظهر لمركز قانوني: –

من الضروري لوجود الظاهر الذي أعتمد عليه الغير، وقت تعاقده مع الوارث الظاهر، أن تكون هناك شواهد مادية خارجية تمثل حقيقة مرئية، وتبدو كمظهر لمركز قانوني. وهذا ما يدعو الآخرين إلى الاعتقاد أن هذا الشخص إنما يتصرف فيما آل إليه بالإرث الشرعي [2] .

وفى مجال تحديد هذه الشواهد المادية الخارجية، نرى أن القانون المصري أوجب أن يعتمد ثبوت صفة الوارث الظاهر للشخص، من ناحية أولى على مجموعة من الوقائع المادية الخارجية ، التي تفيد بوضوح تمتعه بحيازة العقار الموروث، وأن يسلك في تصرفاته وإعماله سلوك الوارث الحقيقي.

ومن ناحية أخرى يجب أن يتوافر لديه، من حيث الشكل، السند القانوني الذي يفيد إنه وارث ، وأن يتم ذلك وفقاً لإجراءات تحقيق الوفاة والوراثة ، كما وردت في الباب الأول من الكتاب السادس ، من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . فضلاً عن شهر حق الإرث طبقاً لما يقضى به قانون الشهر العقاري المصري [3]. وليس معنى استيفاء هذه الإجراءات الشكلية ، أن يكون سند الوارث الظاهر، صحيحاً من الناحية القانونية، إذ يكفي فقط المظهر القانوني، مع أنه مجرد في الحقيقة من هذه الصفة.

ومن أمثلة ذلك الوارث الظاهر في حالة المفقود، حيث نجد هذا الوارث الظاهر، وقد وضع يده على أموال التركة باعتباره وارثاً شرعياً، بعد الحكم باعتبار المفقود ميتاً.

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص94 ، بند 51 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص95 ، بند 52 .

[3] راجع المادتين 13 و 14 من قانون الشهر العقاري المصري .

وبالتالي فإن سيطرته على هذه الأموال تستند إلى سند قانوني، بالرغم من أنه قد ثبت يقيناً فيما بعد، أنه لم يكن وارثاً حقيقياً، وذلك عند عودة المفقود إلى الظهور حياً . وأيضاً من يستولي على أموال التركة باعتباره وارثاً حقيقياً بالرغم من وجود وارث آخر يحجبه من الإرث.

ويصدر الإعلان الوراثي دون ذكر لهذا الأخير، وبغير علمه ، نتيجة قصور في التحريات، أو ظروف قهرية أخرى.

كمن يكون له ابن من زوجة ثانية، ويتوفى بين أقارب له لا يعلمون بأمر هذا الزواج الثاني ولا بوجود هذا الإبن . فيتقدم أخوه المتوفى على إنهم الورثة الوحيدون، ويصدر الإعلان الوراثي بذلك، ثم يظهر ذلك الابن ويطالب بحقه في تركة أبيه، ولكن بعد أن يكون هؤلاء الورثة الظاهرون " أي أعمامه " قد تصرفوا في عقارات التركة إلى الغير . وهكذا، فإن تصرف هؤلاء الأخوة في العقارات الموروثة كان مستنداً إلى الشكل القانوني، الذي أنشأ وضعاً ظاهراً.

بل إن هذا الوضع لن يتأثر، ولو كانوا يعلمون بوجود الوارث الحقيقي الذي يحجبهم من الإرث، لأن العبرة هنا هي بوجود المظهر أو الشكل الخارجي الذي أوهم الغير أنهم إنما يتعاملون مع ورثة حقيقيين، يتصرفون فيما ورثوه شرعاً، وبصرف النظر عن حسن أو سوء نية هؤلاء الورثة الظاهرين. ومن ذلك أيضاً الوارث الذي يستلم أموال التركة على إثر إشهار الوراثة، ويتصرف في أعيانها إلى الغير، ثم يصدر حكم نهائي بإدانته جنائياً بسبب قتله للمورث، الأمر الذي لم يكن معلوماً ولا ثابتاً وقت إشهار الوراثة.

هنا أيضاً توجد تلك الشواهد المادية الخارجية التي يقوم عليها الوضع الظاهر، حتى ولو أبطل هذا الإشهار الوراثي فيما بعد، ما دام أن ذلك لم يكن معلوماً للغير وقت تعاقدهم مع الوارث الظاهر [1] . وكل هذه الفروض تجعل من شأن نظرية الوارث الظاهر أن توفر الحماية لهذا الغير، الذي اتخذ موقفاً إيجابياً، بالمبادرة إلى إبرام التصرف، وذلك على حساب هذا الوارث الحقيقي الذي اتخذ موقفاً سلبياً، مكتفياً بالاحتماء خلف حقه القانوني [2] .

وهذا هو العنصر المادي لنظرية الوارث الظاهر، وهو ــ كما اتضح لنا ــ عنصر إيجابي، وبالتالي ينبغي على الغير الذي يلجأ إلى هذه النظرية، أن يثبت توافره.

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص97 ــ 99 ، بند 53 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص152 ، 153 ، بند 88 .

وينصب هذا الإثبات على الشواهد المادية الخارجية، التي جعلت المركز الظاهر يبدو في صورة المركز الحقيقي، أي تلك التي ولدت الغلط الشائع [1] .

وهذا الشرط الهام، وإن كان جوهرياً في مجال نظرية الوارث الظاهر، إلا انه رغم ذلك لا يكفي وحده ، بل يجب أن يقوم إلى جواره شرط ضروري آخر وهو حسن نية الغير .

ـ ثانياً العنصر المعنوي : حسن نية الغير :

إن المقصود بحسن النية هنا، كعنصر معنوي لنظرية الوارث الظاهر، هو حسن نية الغير، الذي أبرم مع الوارث الظاهر، التصرف القانوني المتعلق بعقار من أموال التركة [2] .

ومن المفيد أن نحدد في البداية المقصود بحسن النية، فحسن نية الغير لا يكون في استطاعته التحرز من الغلط، ولو بذل أقصى درجات الحيطة، التي يمكن أن يبذلها الشخص العادي كما لو امتنع عليه معرفة حقيقة الأمر، أو كان مبعث ثقته في سند الوارث الظاهر كونه محرراً بمعرفة الموثق المختص بذلك. وبعبارة أخرى يجب أن يكون الغير حسن النية، بريئاً من أن ينسب إليه أي تقصير، مبناه الإهمال أو الرعونة أو الخفة أو التسرع.

وبناء على ذلك لا يكون الغير جديراً بالحماية، ويحترم حق الوارث الحقيقي ، إذا كان الوارث الظاهر قد وضع يده على التركة من غير تصريح قانوني، أو كان مجرد وارث ظني، لا يعتمد على أي سند قانوني أو إيصائي للإرث.

وكذلك الحال إذا كان سند الوارث الظاهر معيباً في شكله على نحو يجعل من اليسير على الغير التعرف على سبب بطلانه.

وعلى العكس ، يكون الغير حسن النية إذا كان السبب المبطل لسند الوارث موجوداً في أصل المحرر، دون الصورة التي اعتمد عليها الغير، فتعامل مع الوارث الظاهر مشترياً [3] .

وهكذا فإن الغير في نطاق نظرية الوارث الظاهر ، يعتبر حسن النية ، متى كان عازماً على عدم الخروج على حكم القانون ، أي قصد التزام حدود القانون ، فإنه يشكل العنصر المعنوي الضروري لتطبيق نظرية الوارث الظاهر ، والذي يترجم في نطاق هذه النظرية في إقدام الغير على إبرام التصرف مع الوارث الظاهر ، دون أن يعلم بالصفة الحقيقية له بالرغم من اعتقاده أنه بإبرامه هذا التصرف ، فإنه لم يقصد الخروج على حكم القانون ، ولم يتوافر لديه

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص101 ، بند54 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص101 ، بند55 .

[3] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص64 ، بند 35 .

وقت إبرام هذا التصرف، أي قصد لمخالفته ، وإنما تصرف بناء على ما اعتقد إنه حكم القانون ، وإن ظهر فيما بعد إنه كان مجرد اعتقاد مغلوط [1] .

هذان إذاً ، هما العنصران الجوهريان اللذان يضفيان الفاعلية على تصرفات الوارث الظاهر من أجل حماية مصلحة الغير: شواهد خارجية تبدو كمظهر لمركز قانوني وحسن نية الغير.

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص108، 109 ، بند 59 .

المبحث الثاني
حالات الوارث الظاهر

ـ إذا كان القضاء يتصدى لحماية الغير حسن النية الذي تلقى حقاً من الوارث الظاهر، بشرط توافر شروط إعمالها.

فإن الحالات الخاصة بالوارث الظاهر عديدة ومتنوعة، فقد تستقر أموال التركة أو جزءاً منها في ذمة شخص ثم يظهر بعد ذلك مانع من موانع الإرث، أو وارث آخر يحجبه لم يظهر وقت توزيع التركة، كما قد يحكم بوفاة المفقود فتوزع أمواله على ورثته ثم يتبين بعد ذلك حياته، كما قد يتلقى الموصى له المال الموصى به ثم يتبين بعد تصرفه فيه أن الوصية باطلة أو مزورة أو ملغاة بوصية لاحقة [1] .

وهذه الحالات سوف يتم توضيحها في هذا المبحث. وذلك على النحو الآتي: –

المطلب الأول: ظهور المفقود حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً.

المطلب الثاني: ادعاء صفة الوارث أو ظهور سبب يمنع من الميراث.

المطلب الثالث: الموصى له بوصية باطلة أو مزورة أو تم الرجوع فيها.

---

[1] شوقي محمد صلاح ، المرجع السابق ، ص340 ، بند 200.

المطلب الأول
ظهور المفقود حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً

ـ المفقود هو الغائب الذي لا تُعرف حياته من مماته [1] .
وقد يحكم باعتباره ميتاً ثم يعود إلى الظهور حياً. وحتى تجلو حكم هذه الحالة، نرى أن من المناسب التمييز في هذه الحالة بين مرحلتين [2] :

المرحلة الأولى: –

تبدأ منذ الفقد وإلى ما قبل صدور حكم أو قرار باعتبار المفقود ميتاً. وهنا لا يوجد مجال للحديث عن وارث ظاهر، ففي هذا الفرض، سيكون معلوماً للكافة أن هناك وارثاً حقيقياً موجوداً ، وإن كان مفقوداً. وبالتالي لا يوجد مجال لإعمال نظرية الوارث الظاهر، فيما يتعلق بنصيب هذا المفقود، وإنما ستطبق هنا قواعد الشريعة الإسلامية في هذا المجال.

المرحلة الثانية: –

عندما يصدر حكم ـ أو قرار ـ باعتبار المفقود ميتاً ، فيوزع نصيبه الذي كان محجوزاً له على الورثة الموجودين وقت موت مورثه، أي على شريك المفقود في الميراث أو الوارث الذي كان محجوباً به، على اعتبار أنه الوارث الشرعي.

فإذا ما تصرف أحد هؤلاء في نصيب ذلك الشخص الميت حكماً، ثم ظهر هذا الأخير بعد ذلك حياً، كان هذا معناه أننا كنا بصدد وارث ظاهر، وليس وارثاً حقيقياً، وكان هذا التصرف صادراً في هذه الحالة من غير ذي صفة أي من غير صاحب الحق محل التصرف.

وفى هذا الصدد تنص المادة 45 من قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943 على أنه " يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها، فإن ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه. فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدي الورثة ".

---

[1] شوقي محمد صلاح ، المرجع السابق ، ص341 ، بند 202 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص17 ، 18 ، بند 11 .

ولا خلاف في أن هذا النص يعني أنه عند ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته. لا يسترد إلا ما تبقى من أموال تحت يد ورثته أو شركائه في تركة مورثه ،

فهو لا يستطيع أن يسترد هذه الأموال ممن اكتسبها بحسن نية بمقتضى تصرف صادر من ورثته أو شركائه في تركة غيره [1] .
وفى هذا المعنى كتب المغفور له فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة: –

وإنه من المقرر أنه إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بوفاته. فما يكون له من مال سواء أكان ثابتاً له قبل الغياب، أم كان يمكن أن يكتسبه بعد الغياب أو بعبارة أدق قد اكتسبه بحكم الشرع فإنه يأخذه، أن كان قائماً في ملك الورثة لأن الملكية فيه ثابتة. وقد ظهر أن زوالها لم يكن مبنياً على أساس صحيح، إذا بنى على أساس الوفاة . وقد ظهر نقيضها، أما إذا كان قد أستهلك فإنه لا يطالب بقيمته لأن المطالبة بالقيمة أساسها ضمانهم لهذه الأعيان، والضمان يكون بأحد أمرين إما بالعقد كضمان المرتهن للعين المرهونة، وإما بالتعدي. ولا عقد أوجب الضمان، ولا تعدى. إذ أن أيديهم كانت يداً شرعية استولت بحكم شرعي محترم. وإذ لم يوجد سبب للضمان . فإنه لا يسوغ له أن يضمنهم القيمة. وكذلك الحكم إذا كان المال قد خرج من ملكهم بسبب مشروع ، لأنه لا سبيل إلى تضمين المشترى. ولا الأخذ جبراً عنه، لأنه ملك بسبب شرعي ومن يد عادلة متصرفة، تسوغ منها كل التصرفات الشرعية. كما أنه لا سبيل إلى تضمين الورثة للسبب الذي ذكرناه آنفاً.

هذا ويستوي في ذلك الحكم ، الورثة الذين ورثوا مال مورثه الذي كان يرثه إذا ثبتت حياته وقت موته. والورثة الذين يرثونه على أساس وفاته، وتبين أنه حي يرزق [2] .
واضح من هذا النص ومن التعليق عليه أن القانون يحمي الغير الذي توافر به شرط حسن النية وتعاقد مع الوارث الظاهر الذي كانت يده على المال يداً عادلة تسوغ فيها كل التصرفات الشرعية لكونها قد ملكت بحكم قضائي هو الحكم بموت المفقود فتلقى نصيب المفقود في تركة غيره، أو

---

[1] سلامة عبد الفتاح حلبية ، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية ـ في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ـ في الفقه المقارن ، دار الجامعة الجديدة للنشر ـ 38 شارع سوتير ـ الأزاريطة ـ الإسكندرية ، 2005 ، ص344 .

[2] فتيحة قرة ، المرجع السابق ، ص80 ، 81 .

نصيب من تركة المفقود، ثم اتضح بعد ذلك عدم أحقيته في هذا المال لأن المفقود لم يمت بالفعل وإنما ما زال حياً [1].

ولم يقتصر القانون المدني المصري على القول بصحة التصرف من الوارث الظاهر وإنما لا يعطى للوارث الحقيقي سوى الحق في استرداد ما بقي من نصيبه أو تركته في أيدي الورثة أو شركائه دون التي تصرفوا فيها سواء كان تصرفاً مادياً أو قانونياً [2] .

---

[1] سلامة عبد الفتاح حليبة ، المرجع السابق ، ص344 .

[2] سلامة عبد الفتاح حليبة ، المرجع السابق ، ص 344 .

المطلب الثاني
إدعاء صفة الوارث أو ظهور سبب يمنع من الميراث

ـ هذه الحالة قد تتحقق عملياً في فرضين: –

الأول: يتقدم شخص مدعياً أنه وارث ويصدقه الناس في هذا الزعم، وتتم وفقاً لهذا إجراءات إعلان الوراثة والتي تهدف إلى تحديد الورثة الحقيقيين [1] .

الثاني: حيث يكون هذا الشخص وارثاً شرعاً، ولكنه ليس بوارث حقيقي، إما لأنه محجوب بغيره، وإما لقيام مانع من الإرث.

وهكذا، فإن هذا الفرض الثاني يتجسد في إحدى صورتين [2] :

الصورة الأولى: –قد يحدث بالرغم من إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة ، أن يستولي الوارث الأبعد في درجة الإرث أي الوارث المحجوب على مال المتوفي (المورث) للجهل بالوارث الأقرب. ويحدث ذلك عند وقوع خطأ في التحريات الخاصة بحصر الورثة ومثال ذلك أن يكون المورث متزوجاً في بلد آخر، ويرزق طفلاً لم يظهر وقت التحري عن ورثته. وتتميز هذه الصورة بكون الوارث الحقيقي مجهولاً، على عكس حالة المفقود التي يكون فيها الوارث الحقيقي معروفاً ولكنه مفقود.

الصورة الثانية: –قد يرث شخص مالاً في تركة المورث، أو يرثها كلها، ثم يثبت فيما بعد أنه كان به مانع من الإرث. مثل ثبوت أن وفاة الموث كانت جنائية، وأن هذا الشخص هو القاتل، وبالتالي لم يكن يستحق الإرث، بل كان يجب أن يمنع من الميراث.

وفى هذين الفرضين فإن الشخص الذي تصرف في مال التركة ، باعتباره ورثاً في الفترة السابقة على اكتشاف عدم أحقيته في الميراث يُعد وارثاً ظاهراً، ما دام الغير الذي تصرف له لم يكن عالماً بحقيقة الأمر وقت إبرام التصرف ، وذلك بصرف النظر عن حسن نية الوارث الظاهر أو سوئها [3] .

---

[1] شوقي محمد صلاح ، المرجع السابق ، ص 340 ، بند 201 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص21 ، 22 ، بند 12 .

[3] شوقي محمد صلاح ، المرجع السابق ، ص 341 ، بند 201 .

المطلب الثالث

الموصى له بوصية باطلة أو مزورة أو تم الرجوع فيها

ـ قد يتلقى الموصى له ـ عندما يكون خلفاً عاماً ـ المال الموصى به، وبعد أن يتصرف فيه، أو في بعضه، يتضح أن الوصية باطلة، أو مزورة، أو تم الرجوع فيها بوصية لاحقة ، ظهرت بعد تصرف الموصى له في الموصى به [1] .
وهنا يثور التساؤل حول إعمال نظرية الظاهر.

فيرى جانب من الفقه، أن الموصى له يعتبر في هذه الحالة وارثاً ظاهراً، وتنطبق على تصرفاته نظرية الوارث الظاهر، متى توافرت شروطها.

وهذا هو الرأي الغالب في الفقه ، والذي يؤيده القضاء الفرنسي، حيث يعتبر هذه الحالة من حالات الوارث الظاهر خاصةً وأن معظم النزاعات التي ثارت أمامه في هذا الشأن، كانت تتعلق بحكم تصرفات الموصى له بوصية باطلة أو مزورة أو تم الرجوع فيها، وبناء على ذلك، فإن البعض يقدر أن تحديداً اصطلاحياً يفرض نفسه هنا.

فاصطلاح " وارث " يستخدم في هذا المجال بمعنى " الخلف " والوارث الظاهر يكون إما وارثاً بالمعنى القانوني الدقيق، وإما موصى له ظاهر، أي خلف وصائي [2] .
ونحن نؤيد هذا الاتجاه، حيث قد ذكرنا فيما سبق تعريف الوارث الظاهر الذي اعتقدنا في صحته أنه " هو من يحمل نفسه، ويحمله الكافة على أنه وارث لآخر، مع أنه في الحقيقة ليس كذلك. ويكون ذلك عندما يتسلط شخص على مال متوفى من غير صفة، بسوء نية، أو بحسن نية، مدعياً أنه خلف عام أو خلف بسبب عام لهذا المتوفي."

بينما ينكر البعض الآخر من الفقه إطلاق تعبير " الوارث الظاهر " على الموصى له، في هذه الحالة، ويقدرون أن هذا التعبير لا يصدق إلا عندما يكون الحق قد آل إلى الشخص عن طريق الميراث القانوني، لا عن طريق الوصية.

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص26 ، بند14 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص27 ، بند 14 .

فإذا كان يوجد تشابه لا ينكر بين الوصية والميراث، من حيث أن الأولى تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، إلا أن ذلك لا ينفى ما بينهما من اختلاف جوهري. فالوصية ترجع إلى إرادة الموصى لا إلى إرادة القانون.

ولهذا فلا يعتبر مدعي الميراث وارثاً ظاهراً، متى كان مجرداً من السند، أو كان يستند في ادعائه إلى سند مصدره إرادة المتوفي كالوصية مثلاً، وليس بحكم القانون [1] .

أما في القانون المصري، فإن الرأي الراجح، يقدر عدم إدراج هذه الحالة الخاصة بالموصى له، ضمن حالات الوارث الظاهر، فالوارث شرعاً يعرف، كما أوضحنا من قبل بأنه " من فيه قوة أخذ التركة أو بعضها لقرابة أو زوجية أو ولاء، وإن لم يأخذ بالفعل لمانع كالحجب ".

فأسباب الميراث إذاً ثلاثة: الزواج الصحيح ، والنسب، أي القرابة، والولاء سواء كان آتياً من جهة العتق أو من جهة الموالاة.

وبناء على ذلك، فإن من الصعب تماماً في القانون المصري أن نطلق على الموصى له حتى ولو كان خلفاً عاماً، تعبير " الوارث " ، فلا نجعل منه وارثاً حقيقياً ولا وارثاً ظاهراً [2] .

ويمكن إذن أن نستخلص مما تقدم ، أن الفرض هنا يتمثل في تلقي الموصى له نصيبه من التركة وتصرفه فيه أو في جانب منه، ثم يتبين بعد ذلك بطلان الوصية أو أنها مزورة أو تم الرجوع فيها، بما يترتب عليه ــ بحسب الأصل ــ ألا يكون مستحقاً لها، ويجب عليه رد المال للورثة إذا كان تحت يده. أما إذا كان الموصى له قد تصرف للغير حسن النية في المال فإن أحكام نظرية الظاهر هنا تكون واجبة التطبيق، ولعل تقارب وضع الموصى له مع وضع الوارث بالنسبة لاستحقاقهم قدراً من التركة هو الذي جعل الفقه والقضاء الفرنسي يعتبرون هذه الحالة من حالات الوارث الظاهر. إلا أن الوضع في مصر لا يمكن معه إدراج هذه الحالة ضمن حالات الوارث الظاهر ، وإنما تنطبق عليها النظرية العامة للظاهر [3] .

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص26 ،27 ، بند 14 .

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص27 ، بند 14 .

[3] شوقي محمد صلاح ، المرجع السابق ، ص346 ، 347 ، بند 203 .

الخاتمة:

ـ و مما يجدر التنويه إليه فإن كان من المعتاد القول بأن نظرية الأوضاع الظاهرة يسمح بإنقاذ تصرف قانوني من البطلان ، فإن من المناسب الحذر في فهم هذه العبارة ، و عدم أخذها بمعناها الحرفي . فالتصرف الذي يتم من صاحب الظاهر ، يظل باطلاً و إنما فقط نتائجه التي كان من المنتظر أن ينشئها ، أي الحقوق التي اعتقد الغير اكتسبها ، هي التي تجد أساسها في الظاهر . هذه الحقوق تنشأ مباشرة للمستفيد ، و لا تجد مصدرها في التصرف القانوني الموهوم ، حيث إن دور هذا الأخير يتحدد في اعتباره عنصراً مادياً ، يسمح للغير بالتمسك بالظاهر .

ـ و لما كان أثر الظاهر يتمثل في تصحيح تصرف قانوني ، فإن مجال تطبيق نظرية الظاهر هو التصرفات القانونية دون الأعمال المادية .

ـ أن نظرية الأوضاع الظاهرة من صنع القضاء سواء في مصر أو فرنسا ، ولم يُقرها المشرع كقاعدة عامة.

ـ تصرف الوارث الظاهر في عقار :

أن نظرية الوارث الظاهر تعد إحدى أهم تطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة بصفة عامة .

فإذا كان من مقتضى التطبيق العادي للقواعد العامة ، أن يكون هذا التصرف قابلاً للإبطال ، حيث إن الوارث الظاهر قد تصرف فيما لا يملك ، فإنه متى توافرت شروط فاعلية نظرية الوارث الظاهر ، تم تصحيح هذا التصرف ، وحينئذ فإنه يبقى قائماً ، و منتجاً لآثاره بين أطرافه ، أي بين الوارث الظاهر و الغير .

ـ يترتب على إبرام الوارث الظاهر تصرفاً قانونياً مع الغير ، على عين من الأعيان العقارية للتركة إنشاء حق للغير ، فيعد هذا الأخير خلفاً خاصاً للوارث الظاهر ، فيما يتعلق بالعقار محل التصرف . وإضفاء صفة الغيرية عليه ، يقصد بها أنه " غير " بالنسبة للوارث الحقيقي و دائنيه و بالنسبة للوضع الظاهر أيضاً .

و يعد بالنسبة للوارث الظاهر ولدائنيه المتصرف إليه (أي المتعاقد الآخر) .

ـ الوارث الظاهر : هو من يحمل نفسه ، و يحمله الكافة على أنه وارث لآخر ، مع أنه في الحقيقة ليس كذلك . و يكون ذلك عندما يتسلط شخص على مال متوفى من غير صفة ، بسوء نية أو بحسن نية ، مدعياً أنه خلفاً عام ، أو خلف بسبب عام لهذا المتوفي .

ـ نطاق إعمال نظرية الوارث الظاهر يقتصر على التصرفات العقارية ، و التي تتم على سبيل المعاوضة ، بين الوارث الظاهر و الغير .

ـ عناصر نظرية الوارث الظاهر :

و إذا كان القضاء يتصدى لحماية الغير حسن النية الذي تلقى حقاً من الوارث الظاهر ، بشرط توافر شروط إعمالها وهي : شواهد خارجية تبدو كمظهر لمركز قانوني و حسن نية الغير.

و الغير في نطاق نظرية الوارث الظاهر ، يعتبر حسن النية ، متى كان عازماً على عدم الخروج على حكم القانون ، أي قصد التزام حدود القانون ، فإنه يشكل العنصر المعنوي الضروري لتطبيق نظرية الوارث الظاهر ، و الذي يترجم في نطاق هذه النظرية في إقدام الغير على إبرام التصرف مع الوارث الظاهر ، دون أن يعلم بالصفة الحقيقية له بالرغم من اعتقاده أنه بإبرامه هذا التصرف ، فإنه لم يقصد الخروج على حكم القانون ، و لم يتوافر لديه وقت إبرام هذا التصرف ، أي قصد لمخالفته ، و إنما تصرف بناء على ما اعتقد إنه حكم القانون ، و إن ظهر فيما بعد إنه كان مجرد اعتقاد مغلوط .

ـ حالات الوارث الظاهر :

1ـ ظهور المفقود حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً .

2 ـ إدعاء صفة الوارث أو ظهور سبب يمنع من الميراث .

و هذه الحالة قد تتحقق عملياً في فرضين :

الأول : يتقدم شخص مدعياً أنه وارث و يصدقه الناس في هذا الزعم ، وتتم وفقاً لهذا إجراءات إعلان الوارثة و التي تهدف إلى تحديد الورثة الحقيقيين .

الثاني : حيث يكون هذا الشخص وارثاً شرعاً ، و لكنه ليس بوارث حقيقي ، إما لأنه محجوب بغيره ، و إما لقيام مانع من الإرث .

3 ـ الموصى له بوصية باطلة أو مزورة أو تم الرجوع فيها .

أن الفرض هنا يتمثل في تلقي الموصى له نصيبه من التركة وتصرفه فيه أو في جانب منه، ثم يتبين بعد ذلك بطلان الوصية أو أنها مزورة أو تم الرجوع فيها، بما يترتب عليه ـ بحسب الأصل ـ ألا يكون مستحقاً لها، ويجب عليه رد المال للورثة إذا كان تحت يده. أما إذا كان الموصى له قد تصرف للغير حسن النية في المال فإن أحكام نظرية الظاهر هنا تكون واجبة التطبيق، ولعل تقارب وضع الموصى له مع وضع الوارث بالنسبة لاستحقاقهم قدراً من التركة هو الذي جعل الفقه والقضاء الفرنسي يعتبرون هذه الحالة من حالات الوارث الظاهر. إلا أن الوضع في مصر لا يمكن معه إدراج هذه الحالة ضمن حالات الوارث الظاهر ، وإنما تنطبق عليها النظرية العامة للظاهر .

التوصيات :

1ـ و إذا كان حماية الغير حسن النية في حالة بطلان التصرف القانوني كان عن طريق النصوص القانونية و نظرية الأوضاع الظاهرة . فإن نظرية الأوضاع الظاهرة من صنع القضاء ولم يُقرها المشرع كقاعدة عامة .

ولقد أصبح مستقراً الآن ، وفقاً للفقه و القضاء المصري ، قبول تصحيح ونفاذ تصرفات صاحب الظاهر ، في مواجهة المركز الحقيقي ، و ذلك لمصلحة الغير حسن النية ، استناداً إلى نظرية الظاهر ، و إذا أرست المحكمة أسس نظرية الأوضاع الظاهرة في مصر ، لينطبق بذلك مبدأ قانوني واحد على النزاعات التي يتمسك أحد أطرافها بتطبيق أحكام الوضع الظاهر .

فإذا كان من المنطقي تطبيق الأوضاع الظاهرة إذا استوفت شروطها في مجال القضاء ، فقد يكون من باب أولى تطبيق الاتجاه نفسه في مجال القانون .

المراجع القانونية :

أولاً : المراجع المتخصصة :

1) سلامة عبد الفتاح حلبيه، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في الفقه المقارن، دار الجامعة الجديدة للشعر – 38 شارع سوتير – الأزا ريطة – الإسكندرية 2005.

2) فتيحة قرة، أحكام الوضع الظاهر – الأساس القانوني للوضع الظاهر في الفقه – أركان الوضع الظاهر – تطبيقات النظرية في القانون المصري والقوانين المقارنة – موقف المحاكم المصرية من نظرية الوضع الظاهر، منشأة المعارف بالإسكندرية – جلال مزى وشركاه، دون تاريخ نشر.

3) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرية الوارث الظاهر (دراسة تحليلية، تأصيلية في القوانين المصري والكويتي والفرنسي)، مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة، 1993.

ثانياً : الرسائل العلمية :

4) شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في النظامين القانونيين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي – 94 ش عباس العقاد و 11 ش جواد حسنى – القاهرة، 2002.

الفهرس

المقدمة 1

الفصل الأول تصرف الوارث الظاهر في العقار.....4

المبحث الأول نظرية الوارث الظاهر 6

المطلب الأول المقصود بالوارث الظاهر.....8

المطلب الثاني نطاق إعمال نظرية الوارث الظاهر 10

المطلب الثالث عناصر نظرية الوارث الظاهر 12

المبحث الثاني حالات الوارث الظاهر 16

المطلب الأول ظهور المفقود حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً.....17

المطلب الثاني إدعاء صفة الوارث أو ظهور سبب يمنع من الميراث.....20

المطلب الثالث الموصى له بوصية باطلة أو مزورة أو تم الرجوع فيها.....21

الخاتمة: 23

التوصيات :.....25

المراجع القانونية :.....26

أولاً : المراجع المتخصصة :.....26

ثانياً : الرسائل العلمية :.....26