



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية العلمية القضائية السعودية



الرقابة على أعمال المصفي و ضمانات حياده

د. محمد بن إبراهيم البراهيم
د. عبدالرحمن بن عبدالله العجاجي

بحث علمي محكم منشور

في العدد الثاني عشر من مجلة قضاء

اضغط هنا



لتصفح العدد كاملا



فضاء
الجمعية العامة للفضيلة
والوقار

الرقابة على أعمال المصفي و ضمانات حياده

إعداد

د/ محمد بن إبراهيم البراهيم. د/ عبدالرحمن بن عبدالله العجاجي



مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
 نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فإن من البدهي أن دور المصفي هو دور جوهرى، وذو أهمية بالغة في قسمة
 التركات، إذ يقوم بحصر التركة وبيان تفاصيل أصولها وما لها وما عليها من حقوق،
 والعمل على إدارة الأموال وتقويمها وحفظها، وإنهاء الشيع، وغير ذلك من
 المسؤوليات والواجبات التي يلتزم المصفي بالقيام بها. ولأن إخلال المصفي بواجباته
 إما بالتعدي أو التفريط يوجب عليه الضمان، وقيام المسؤولية العقدية والمسؤولية
 التقصيرية، ولضمان قيام المصفي بواجباته ومسؤولياته، ولحماية حقوق أصحاب
 الشأن من التعدي أو التفريط من جانب المصفي، فإن من المهم تفعيل الرقابة على
 أعماله. إضافة إلى ذلك، فإن المصفي أثناء قيامه بمهامه وواجباته - شأنه شأن
 الوكيل - يكون معرّضاً للدخول في عقود قد يكون له - أو لأقاربه - منفعة قد تؤدي
 إلى تجاوزه في حق أصحاب التركة، أو غيرهم من المستفيدين، مما يؤكد أهمية وجود
 ضمانات تعزز استقلالية المصفي، وتؤكد حياده في أداء عمله. ولبحث الأحكام
 الشرعية والنظامية المتعلقة بالرقابة على أعمال المصفي و ضمانات حياده؛ فإن من المهم
 توضيح التوصيف الفقهي والنظامي لمصفي التركات.

إن المتأمل في دور المصفي الذي يقوم به، والمتأمل في تعريف عقد الوكالة في
 الفقه الإسلامي الذي يعرفه بعض الفقهاء بأنه "هي استنابة جائز التصرف مثله
 فيما تدخله النيابة"^(١)، وحقيقة تعيين المصفي هو استنابة أصحاب التركة المتفقين

(١) كشاف القناع (٣/٤٦١).

أو القاضي المختص شخصاً للقيام بتصفية التركة نيابةً عنهم. أما في النظام، فإن طبيعة المركز النظامي لمصفي التركات هو مطابق للمركز النظامي لكل من يتولى قسمة الأموال المشتركة نيابة عن الغير، وهذه هي حقيقة الوكالة في النظام (القانون)^(١). وفي النظام السعودي، لم تفرق لائحة قسمة الأموال المشتركة -التي صدرت مؤخراً^(٢) - بين مصفي المال المملوك بموجب عقد أو إرث أو غيرهما. وقد نصّت اللائحة على أن "للدائرة عند الاقتضاء أن تحكم بإقامة مصفٍّ أو أكثر على الأموال المشتركة، ويكون اختياره باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولّت الدائرة اختيار مصفٍّ مرخص، فإن تعذر ذلك اختارت الدائرة ما تراه..."^(٣)، وهذا يؤكد أن حقيقة عمل المصفي هو توكيل من ذوي الشأن -أصحاب التركة- أو المحكمة المختصة بقسمة الأموال المشتركة. وقد احتوت اللائحة على عدد من الأحكام فيما يخص مصفي الأموال المشتركة والتي تسهم في تفعيل الرقابة على أعماله، إضافةً إلى تحقيق ضمانات حياده أثناء عمله في التصفية.

ونظراً لعدم وجود بحوث فيما يتعلق بالرقابة على أعمال المصفي وضمانات حياده، وقد سبق بيان أهميتها فيما يتعلق بأعمال تصفية التركات، ارتأى الباحثان الكتابة في هذا المحور المهم، لغرض الإثراء البحثي في هذا الجانب، والبحث في الأحكام الشرعية والنظامية المتعلقة به -خصوصاً الأحكام النظامية الواردة في

(١) أبو زهرة، محمد، أحكام التركات والمواريث، (ص: ٦٩). العرمان، محمد سعد، الشوابكة، محمد، الجوانب

القانونية لمسؤولية المصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية وفقاً للقانون الإماراتي، (ص: ٤٥).

(٢) صدر قرار معالي وزير العدل رقم (١٦١٠) وتاريخ ١٩/٥/١٤٣٩هـ) بالموافقة على لائحة قسمة الأموال

المشتركة، وذلك بناءً على ما قضت به الفقرة (٢١٨-٤) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم

(م/١) وتاريخ ١٤٣٥هـ) من أن تحدد لوائح نظام المرافعات الضوابط والإجراءات المتعلقة بقسمة التركات

وإجراءات تعيين المصفي.

(٣) المادة الحادية والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

لائحة قسمة الأموال المشتركة-، لغرض مشاركة نتائج هذا البحث مع المختصين في مجال القضاء والأنظمة.

وقد تم تقسيم هذا البحث إلى مقدمة وفصلين رئيسيين وخاتمة، تتناول المقدمة لمحةً عامةً عن الموضوع، ويتناول الفصل الأول الرقابة على أعمال المصفي سواء كانت سابقةً أو لاحقةً لأعمال التصفية، كما يتناول الفصل الثاني عدداً من الضمانات التي تعزز من حياد المصفي، وتضمنت الخاتمة النتائج والمقترحات لهذا البحث.

الفصل الأول

الرقابة على أعمال المصفي

تتضح أهمية دور الرقابة على أعمال المصفي عند حدوث إخلال منه بواجباته إما بالتعدي أو التفريط، على الوجه الذي يحمله مسؤولية -تقصيرية أو عقدية- في مواجهة ذوي الشأن. ولذلك يهدف تفعيل دور الرقابة على أعمال المصفي إلى حماية حقوق أصحاب الشأن من التعدي أو التفريط من جانب المصفي، إضافةً إلى تحميل المصفي المفرط أو المتعدي المسؤولية نتيجة إخلاله، ليكون رادعاً وزاجراً للمصفين من الإهمال أو التعدي على أموال الورثة أو غيرهم، ويضمن التزامهم بواجباتهم ومسؤولياتهم.

وبعد البحث في عدد من أوجه الرقابة على أعمال المصفي، نجد أن من الممكن تقسيمها إلى رقابة سابقة لبدء أعمال التصفية، ورقابة لاحقة لها. وبيانها كما يلي:

المبحث الأول: الرقابة السابقة:

الرقابة السابقة أو سلطة التوجيه، وتكون فيما يتعلق بالرقابة على أعمال المصفي تحديد صلاحياته وواجباته بشكل مفصّل ودقيق، الأمر الذي يزيد من التزام المصفي بتلك الواجبات، ويسهم في الرقابة على أعمال المصفي. وتبرز أهمية تحديد صلاحيات المصفي في أن من شأن عدم وضوح صلاحيات المصفي وواجباته؛ إمكانية قيامه بأعمال قد تعد تجاوزاً لصلاحياته وأعماله، واحتمالية إهماله القيام بأعمال تعد -عادة- من واجباته. ولذا، فإن تحديد صلاحيات المصفي في قرار تعيينه يمكن من الرقابة على أعماله في التصفية، ومحاسبته عند التجاوز أو الإهمال.

وتحديد تلك الصلاحيات والواجبات، إما أن يكون بما قرره الشارع من أحكام يجب على المصفي باعتباره وكيلًا - القيام بها، أو ما قررته الأنظمة واللوائح المرعية، أو بما يحدده قرار تعيين المصفي سواء عينه أصحاب الشركة المتفقين أو عينته المحكمة وفقاً لسلطتها التقديرية - من واجبات وصلاحيات يجب على المصفي الالتزام بها.

وفي هذا الخصوص، نصت لائحة قسمة الأموال المشتركة على عدد من الواجبات التي يجب على المصفي الالتزام بها. ومن ذلك، أنها أوجبت أن يراعى في قسمة المال المشترك المتضمن لنصيب قاصر، أو غائب، أو مفقود، أو وقف، أو وصية، في جميع مراحل القسمة أو التصفية؛ الأحكام الخاصة المنصوص عليها في الأنظمة^(١). ويجب على المصفي رفع دعوى إلى المحكمة المختصة بطلب إخلاء العقار المشترك ممن يضع يده عليه بغير حق^(٢). إضافة إلى ذلك، فإن على المصفي ألا يترك التصفية من تلقاء نفسه دون موافقة الدائرة القضائية التي تنظر دعوى القسمة^(٣).

وفيما يتعلق بتحديد واجبات المصفي عند صدور الحكم بتعيينه، نصت اللائحة على أن للدائرة أن تحكم بإقامة مصفٍّ أو أكثر على الأموال المشتركة، وأن يحدد الحكم ما على المصفي من التزام وسلطات، ويشمل ذلك المدة اللازمة للتصفية، وأن تكون

(١) المادة الثانية من لائحة قسمة الأموال المشتركة. ومن ضمن تلك الأحكام الخاصة المنصوص عليها في الأنظمة، ما نصت عليه المادة الخامسة والعشرون من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم من أنه "لا يجوز لأي من الورثة أو غيرهم أو شركاء المتوفى عن قصر أو حمل المشمولين بهذا النظام التصرف في أموال الشركة أو المال المشترك اعتباراً من تاريخ الوفاة وحتى حصر الهيئة لهذه الأموال. ويعد باطلاً كل تصرف يتم خلال هذه الفترة بغير إذن كتابي من الجهة المختصة في الهيئة. على أن يتم حصر الشركة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغ الهيئة بالوفاة مع مراعاة مبادرة الهيئة باتخاذ الإجراءات اللازمة فيما يتصل بالاحتياجات المعيشية والمسائل الضرورية في هذا الشأن".

(٢) المادة الخامسة من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

(٣) المادة السادسة والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

التصفية تحت إشراف الدائرة^(١). ولا شك أن ذلك يؤكد أهمية تحديد واجبات المصفي، وأن إغفال تحديد ذلك يضعف دور الرقابة على أعماله.

وأخذاً بالاعتبار تشابه المركز النظامي لمصفي الشركة ومصفي التركة، فمن المناسب الاستفادة مما نص عليه نظام الشركات من أن يلتزم مصفي الشركة بالقيام بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية، وبوجه خاص تحويل موجودات الشركة إلى نقود، بما في ذلك بيع المنقولات والعقارات بالمزاد أو بأي طريقة أخرى تكفل الحصول على أعلى ثمن حال^(٢). ومن الممكن أيضاً الاستفادة من تجارب الدول الأخرى والنظر إلى ما قضت به القوانين المقارنة من واجبات يمكن إلزام مصفي التركات بها عند تعيينه. ومن ذلك ما ذكره قانون الشركات الإماراتي الذي يؤكد على منع المصفي^(٣) من القيام بأعمال لا تقتضيها التصفية، وإلا كان مسؤولاً في جميع أمواله عن هذه الأعمال^(٤).

المبحث الثاني: الرقابة اللاحقة:

الرقابة اللاحقة أو سلطة التعقيب، وهي الرقابة على أعمال المصفي بعد بدء أعمال التصفية، وهدفها محاسبة المصفي على أي إخلال منه بواجباته. ومن الممكن تقسيمها -بحسب من يتولى الرقابة عليه- إلى رقابة داخلية يتولاها أصحاب التركة (ذوو الشأن)، ورقابة خارجية يقوم بها غيرهم، مثل الدائرة القضائية المختصة بنظر دعوى القسمة.

(١) المادة الحادية والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

(٢) المادة السابعة بعد المائتين من نظام الشركات.

(٣) يقصد هنا مصفي الشركات، لكن النص المذكور يمكن تطبيقه على مصفي التركات أيضاً، باعتبارهما يقومان بأعمال التصفية عن الغير.

(٤) المادة الثلاثمائة من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية:

المصفي مسؤول عن التعويض عن الضرر الذي يصيب المال المشترك أو الشركاء أو غيرهم نتيجة تعديه أو تفريطه^(١)، شأنه شأن الوكيل في الشريعة والأنظمة. ونظراً لأن من واجبات المصفي عدم ترك التصفية دون موافقة الدائرة، فإن المصفي التارك يضمن ما يترتب على تركه للتصفية من أضرار على الأموال محل التصفية^(٢). وبالرغم من أن الحق في مقاضاة المصفي هو حق أصيل كفلته الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، إلا أن نص اللائحة على ذلك يشكل رادعاً وزاجراً للمصفي من الإهمال أو التعدي على أموال الورثة أو غيرهم.

ولا شك أن قيام ذوي الشأن بمطالبة المصفي المتعدي أو المفرط -بما في ذلك المصفي التارك للتصفية دون موافقة الدائرة- بالتعويض عن الضرر له أثر مهم -إن لم يكن الأهم- في الرقابة على أعماله. ولأن من يملك التعيين يملك العزل، فإن المصفي الذي يختاره ذوو الشأن، يمكنهم عزله عند تعديه أو تفريطه، وذلك يعطي لذوي الشأن سلطة مؤثرة بالرقابة على أعماله.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية:

سبق بيان نوع من أنواع الرقابة على أعمال المصفي وهو ما أسميناه بالرقابة الداخلية، والتي ترتبط بشكل كبير بما يملكه أصحاب التركة من الحق في رفع دعوى ضد المصفي عند تفريطه أو تعديه، لتعويضهم عن الضرر، أو لعزله، حسب الأحوال. ومعلوم أن هذا النوع من الرقابة لا يستطيع القضاء القيام به ابتداءً إلا بناءً على دعوى تُرفع إليه من ذوي الشأن، وعند عدم قيامه بتلك المطالبة

(١) المادة الخامسة والأربعون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

(٢) المادة السادسة والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

لأي سبب كان، مثل ارتفاع تكاليف رفع الدعوى ضد المصفي مقابل ما سيجنيه المدعي من تعويض، فإن ذلك يضعف الرقابة على أعمال المصفي. ولذا يتضح أنه لا يكفي لتفعيل الرقابة على أعمال المصفي التعويل على قيام أصحاب الحق بممارسة حقهم في رفع الدعوى ضده عند تعديه أو تفريطه. وبناءً على ذلك أعطى النظام السعودي للدائرة القضائية التي تنظر دعوى قسمة التركة الحق في الإشراف والرقابة على أعمال المصفي.

في النظام السعودي تخضع أعمال المصفي لرقابة الدائرة التي تنظر دعوى قسمة التركة. وبشكل عام على الدائرة أن تتخذ -عند الاقتضاء- جميع ما يجب بصفة مستعجلة للحفاظ على الأموال المشتركة وحراستها^(١)، كما أن جميع أعمال التصفية تخضع لإشراف الدائرة^(٢). ومن أوجه إشراف الدائرة ورقابتها على أعمال المصفي؛ أعطى النظام السعودي للدائرة أن تحكم بعزل المصفي وإقامة غيره متى وجدت أسباب تسوغ ذلك، وفقاً لأحكام القضاء المستعجل^(٣). علاوةً على ذلك، وتأميناً لتعويض الأضرار الناشئة عن تفريط المصفي أو تعديه؛ فإن للدائرة -عند الاقتضاء- أن تلزم المصفي بإحضار كفيل غارم مليء أو ضمان مصرفي بما يتناسب مع حجم التركة.

وقد أحسن المنظم السعودي حين نصَّ صراحةً في لائحة قسمة الأموال المشتركة على أوجه الرقابة المذكورة آنفاً؛ إذ تعزز دور القاضي في الرقابة على أعمال التصفية من تلقاء نفسه دون مطالبة أصحاب الشأن، مثل سلطة القاضي التقديرية بعزل المصفي عند الاقتضاء. وقد يكون من المناسب أن ينص على عقوبات أخرى

(١) المادة العشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

(٢) المادة الحادية والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

(٣) المادة السابعة والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

تفرض على المصفي عند إخلاله ببعض واجباته، سيما إذا كان ذلك الإخلال في ظروف مشددة تلتزم تشديد العقوبة. وفي هذا السياق، نص نظام الشركات على عقوبات تصل إلى السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل مصفٍ للشركة يتولى مسؤولية تصفية الشركة يستعمل أموالها أو أصولها أو حقوقها لدى الغير استعمالاً يعلم تعارضه مع مصالح الشركة أو يسبب عمداً الضرر للشركاء أو الدائنين، وذلك سواء كان من أجل تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو شخص أو الانتفاع من مشروع أو صفقة له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، أو كانت تصرفاته في أموال الشركة متحققةً من أجل تفضيل دائن على آخر في استيفاء حقه دون سبب مشروع^(١). والعقوبة المنصوص عليها تلك جاءت لتعمد مصفي الشركة الضرر بأموال الشركة لتحقيق مصلحة له أو لغيره^(٢). ولتشابه المركز النظامي لمصفي الشركة ومصفي التركة، فمن المناسب إيقاع عقوبة مغلظة -كالسجن أو الغرامة المالية- على مصفي التركة في حال قيامه بتعمد الضرر في أموال التركة لتحقيق مصلحة له أو لغيره.

(١) المادة الحادية عشرة بعد المائتين من نظام الشركات.

(٢) وهو ما يسمى بتعارض المصالح، وسياتي بيانه في الفصل الثاني (ضمانات حياض المصفي).

الفصل الثاني

ضمانات حياد المصفي

إن ضمان حياد المصفي أثناء أداء عمله له أهمية بالغة في حفظ حقوق من له علاقة بأعمال التصفية، وحماية المصفي وإبعاده عن مواطن التهمة والشبهة، والتخفيف على القضاء من المنازعات والمخاضات التي قد تنشأ نتيجة وجود شكوك حول حياد المصفي.

ونظراً لعدم وجود بحوث تتناول ضمانات حياد المصفي، وبعد البحث والنظر في أعمال المصفي ومسؤولياته وحقوقه وفقاً للأحكام الشرعية والنظامية؛ فإن من الممكن القول بأن ضمانات حياد المصفي تدور حول وجوب تجنب المصفي وضع نفسه موضع التهمة، مثل تقديم مصلحته أو مصلحة أقاربه على مصلحة المستفيدين من التصفية، وهو ما يسمى في القوانين والأنظمة المقارنة بـ "تعارض المصالح". ويمكن تعريف تعارض المصالح بأنها الحالة التي قد يتأثر فيها حياد قرار شخص بسبب مصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمه شخصياً أو أحد أقربائه^(١)، أو عندما يتأثر أداء ذلك الشخص باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار^(٢). وتجدر الإشارة إلى أن لائحة حوكمة الشركات^(٣) استخدمت مصطلح تعارض المصالح بشكل

(١) الغزالي، صلاح محمد، قانون تعارض المصالح ضرورة حتمية، أكتوبر ٢٠٠٨م. في موقع جمعية الشفافية الكويتية

<http://www.transparency-kuwait.org/>

(٢) تعارض المصالح في عمل الهيئات الشرعية، د. العياشي الصادق فداد، مركز أبحاث فقه المعاملات،

[https://www.kantakji.com/media/5669/3025\).pdf](https://www.kantakji.com/media/5669/3025).pdf)

(٣) الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (٨ - ١٦ - ٢٠١٧ وتاريخ ١٦ / ٥ / ١٤٣٨ هـ).

متكرر، ومن ذلك الإشارة إلى وجوب تجنب عضو مجلس إدارة الشركة
 التعاملات التي تنطوي على تعارض المصالح^(١).

وبعد البحث في الأنظمة واللوائح والمرعية في المملكة العربية السعودية؛ يمكن
 القول بأنه لا يوجد نص صريح على منع مصفي الشركات من أن يكون له أو لأقاربه
 مصلحة في العقود أو العمليات التي تتم لمصلحة الشركة. ومع ذلك - ولأن المصفي
 يعتبر وكيلاً^(٢) - فهو ملتزم بالتزامات الوكيل التي ذكرها فقهاء الشريعة.
 وسيتضمن البحث ضمانات حياد المصفي - باعتباره وكيلاً - في الفقه
 الإسلامي، و ضمانات حياده في الأنظمة والقوانين المقارنة، ثم سيتناول عدداً من
 ضمانات الحياد التي يقترح وجودها في النظام السعودي.

المبحث الأول: ضمانات حياد المصفي في الفقه الإسلامي:

وقد ذكر الفقهاء عدداً من الأمور التي يمنع منها الوكيل لسبب وجود شبهة
 التهمة والمحابة، أو ما ذكره بعض الفقهاء من تعليل المنع "لتضاد غرضي
 الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل"^(٣)، أو ما يعرف في القوانين بـ "تعارض
 المصالح"^(٤)، ومن ذلك ما يلي:

أولاً: مسألة في حكم بيع الوكيل شيئاً لنفسه:

باستعراض آراء الفقهاء في المسألة؛ نجد أنهم اختلفوا في هذه المسألة على
 ثلاثة آراء:

- (١) المادة التاسعة والعشرون من لائحة حوكمة الشركات.
- (٢) سبق بيان توصيف المصفي فقهاً ونظاماً في المقدمة - بشكل مقتضب.
- (٣) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤ - ٢٢٥)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣١٨ - ٣١٩).
- (٤) تجدر الإشارة هنا إلى أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى الاعتراف بمنع الوكيل عن وضع نفسه موضع
 التهمة، وهو ما يسمى بـ "تعارض المصالح".

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة - في المذهب - والمالكية - في المعتمد - إلى أنه لا يجوز للوكيل في البيع مطلقاً أن يبيع لنفسه؛ لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه، كما لو صرح به، ولأنه يلحقه تهمة.

وعلى الحنفية والشافعية هذا الحكم بأن الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً، وقالوا: لو أمر الموكل الوكيل أن يبيع من نفسه لم يجز. وصرح المالكية والحنابلة بأن الوكيل يجوز له أن يبيع لنفسه إذا أذن له الموكل. وقال الحنابلة - في الأصح -: يتولى الوكيل طرفي العقد في هذه الحالة إذا انتفت التهمة كأب الصغير. واستثنى المالكية من المنع ما إذا تناهت الرغبات في المبيع، أو كان البيع بحضرة الموكل؛ فيجوز.

الرأي الثاني: عن الإمام أحمد - في رواية -: يجوز للوكيل في البيع مطلقاً أن يبيع لنفسه إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكّل من يبيع، وكان هو أحد المشترين؛ لأنه بذلك يحصل غرض الموكل من الثمن، أشبه ما لو باعه لأجنبي.

وفي الكافي والشرح: أن الجواز معلق بشرطين: أحدهما: أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء. الثاني: أن يتولى النداء غيره. قال القاضي: يحتمل أن يكون الثاني واجباً، وهو أشبه بكلامه، ويحتمل أن يكون مستحباً.

الرأي الثالث: ذهب المالكية في قول إلى أنه يجوز للوكيل أن يبيع لنفسه إن لم يحاب نفسه^(١).

وبعد استعراض الآراء، نجد أن القول الراجح في المسألة هو القول الأول

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٤٠٦)، والفتاوى الهندية (٣/٥٨٩)، الإنصاف (٥/٣٧٥)، المبدع (٤/٣٦٧-٣٦٨)، مطالب أولي النهى (٣/٤٦٣-٤٦٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٨١)، القوانين الفقهية (ص: ٣٣٣)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٣٨٧)، مغني المحتاج (٢/٢٢٤-٢٢٥)، تحفة المحتاج (٥/٣١٨-٣١٩).

الذي يقضي بمنع الوكيل من البيع لنفسه؛ لقوة أدلته ورجاحتها، ولتحقق المصلحة في منعه من بيعه لنفسه، دفعاً للشبهة في محاباته لنفسه، وضماناً لحياذه وإبعاداً له عن تهمة تقديم مصلحته على مصلحة موكله.

ثانياً: مسألة في حكم بيع الوكيل لمن ترد شهادته له كأصوله وفروعه وزوجه:

اختلف الفقهاء في تقييد الوكيل بالبيع مطلقاً بعدم البيع لمن ترد شهادته له، مثل قرابة الأولاد، وأحد الزوجين للآخر، حسب التفصيل الآتي:

ذهب الحنفية إلى أن الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له، إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف عندهم، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز. وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة، أحدهما الجواز؛ لأن التوكيل مطلق ولا تهمة فيه، والظاهر: أنه لا يجوز. وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال له: بع ممن شئت؛ فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة. وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة، وقال الصحابان: يجوز بيعه منهم^(١).

وقال المالكية على المشهور: يجوز بيع الوكيل من زوجته وولده الرشيد ورقيقه المأذون له بالتجارة بشرط ألا يحابي لهم، فإن حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به، والعبرة بالمحابة وقت البيع^(٢).

ويرى بعض الشافعية: جواز بيع الوكيل لأصوله كأبيه أو لفروعه غير المحجورين كابنه البالغ الرشيد، لانتفاء التهمة في اتحاد الموجب والقابل، ولأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح، فلا تهمة حينئذ، فهو كما لو باع من

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٩)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٦)، وتبيين الحقائق (٤/ ٣٦٩ - ٣٧٠).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧ - ٣٨٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٨١).

صديقه. ويرى بعضهم أنه لا يصح؛ لأنه متهم بالميل إليهم كما لو فوض إليه الإمام أن يولي القضاء من شاء، لا يجوز له تفويضه إلى أصوله ولا فروعهِ^(١).

وذهب الحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجوز للوكيل أن يبيع عند التوكيل بالبيع مطلقاً لولده أو والده أو مكاتبه؛ لأنه متهم في حقهم ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه، ولذلك لا تقبل شهادته لهم. والوجه الثاني عند الحنابلة جواز بيع الوكيل لهؤلاء المذكورين، ومحل الخلاف إذا لم يأذن له الموكل في ذلك، فأما إن أذن له فإنه يجوز ويصح على الصحيح من المذهب، وقيل: لا يصح أيضاً. قال المرادوي: مفهوم كلامه جواز بيع الوكيل لإخوته وسائر أقاربه، وهو صحيح وهو المذهب. ويرى المرادوي أنه حيث حصلت تهمة في ذلك لا يصح^(٢).

وبعد ذكر خلاف العلماء وتعليلاتهم في المسألة، نرى أن القول الذي يقضي بمنع الوكيل من البيع لمن ترد شهادته له - كأصوله وفروعه وزوجه - هو الأقرب إلى الصواب؛ نظراً لوجود التهمة في الميل لهم، وترك الاستقصاء عليهم بالثمن، ويستثنى من ذلك إذن الوكيل له بذلك؛ إذ المنع جاء لمصلحته، وقد أذن.

ثالثاً: مسألة في حكم قبول الوكيل الهدايا والمنافع:

الأصل المقرر عند الفقهاء أن من تولى مسؤولية أو وظيفة عامة أو خاصة؛ أنه يجرم عليه قبول هدية أو مكافأة جاءته بحكم مسؤوليته تلك أو وظيفته، ويدل على ذلك ما ورد في الحديث عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من الأزديين - يقال له: ابن اللبية - على الصدقة، فلما قدم قال: هذا مالكم،

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤ - ٢٢٥)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣١٨ - ٣١٩).

(٢) الإنصاف (٥/ ٣٧٧ - ٣٧٨)، والمبدع (٤/ ٣٦٨).

وهذا أهدي إليّ. فقام النبي ﷺ فصعد على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «ما بال العامل نبعثه فيأتي يقول: هذا لك وهذا لي؟ فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده! لا يأتي بشيءٍ إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بغيراً له رُغاء، أو بقرةً لها خوار، أو شاةً تيعر» (رواه البخاري ومسلم). والرُغاء: صوت البعير، والخوار: صوت البقرة، واليعار: صوت الشاة. قال الحافظ العسقلاني: (بيّن له النبي ﷺ أن الحقوق التي عمل لأجلها هي السبب في الإهداء له، وأنه لو أقام في منزله لم يهد له شيءٌ؛ فلا ينبغي له أن يستحلها بمجرد كونها وصلت إليه على طريق الهدية، فإن ذاك إنما يكون حيث يتمحض الحق له)^(١).

وقال الإمام النووي: (في هذا الحديث بيان أن هدايا العمال حرام، ولهذا ذكر في الحديث عقوبته وحمله ما أهدي إليه يوم القيامة، وقد بيّن ﷺ في نفس الحديث السبب في تحريم الهدية عليه، وأنها بسبب الولاية، بخلاف الهدية لغير العامل، فإنها مستحبة، وحكم ما يقبضه العامل ونحوه باسم الهدية أنه يردّه إلى مُهدّيه، فإن تعذر: فألى بيت المال)^(٢). وقال الكمال ابن الهمام: (وتعليل النبي ﷺ دليلٌ على تحريم الهدية التي سببها الولاية)^(٣).

وبهذا يتأكد أن الشريعة الإسلامية منعت قبول الهدايا لمن تولى ولاية عامةً أو خاصةً على اختلاف مراتبهم، وأن الأصل في الهدايا التي تمنح للعمال والموظفين المنع والتحريم بدلاً وقبولاً؛ والأصل أن هذا الحكم يعم كل هدية يكون سببها ولاية المهدي إليه، وأن يكون عمله سبباً لحصولها.

(١) فتح الباري (١٢/٣٤٩).

(٢) شرح النووي على مسلم (٦/٤٦٢).

(٣) فتح القدير (٧/٢٧٢).

وفيما يتعلق بمصفي التركة، نرى أن هناك أحوالاً يكون فيها قبول المصفي للهدايا أو المنافع التي تمنح له مؤثراً في حياده في أعماله، مما يرجح انسحاب حكم المنع - المنوط بمن يتولى ولاية عامة أو خاصة - على مصفي التركة حيث حصلت التهمة في ذلك، إذ قد يجابي من أهدها على وجه يضر بأموال الورثة^(١).

رابعاً: مسألة في أجر الوكيل:

أجرة الوكيل وفقاً لما نص عليه فقهاء الشريعة؛ فإن الأصل في الوكالة أنها من عقود الإرفاق وليس للوكيل فيها أجره ما لم يشترط ذلك أو يجرب به عرف^(٢)، وأجرة الوكيل في ذلك لها صور منها:

١ - أن تكون هناك أجره معلومة، ويجوز ذلك اتفاقاً^(٣).

٢ - أن ينص الموكل على أن تكون الأجره هي الزيادة على السعر الذي حدد للوكيل أن يبيع به، مثل أن يقول الموكل للوكيل: بع هذا بكذا، وما زاد فهو لك. ويصف بعض الفقهاء - كما سيأتي - هذه الصورة بأجر السمسار. وفي هذه الصورة اختلف الفقهاء؛ هل يصح هذا النوع من العقود، ويستحق الوكيل هذه الزيادة؟ أم أنه لا يصح، ولا يستحق إلا الأجره؟

القول الأول: يرى بعض الفقهاء بطلان ذلك العقد، فلا يستحق الوكيل في هذه الصورة إلا أجره المثل. قال مالك رحمته: «فأما الرجل يُعطى السلعة، فيقال

(١) وكما سيأتي في ضمانات حياد المصفي في الأنظمة والقوانين المقارنة)، نص قانون الشركات البريطاني في مادته (١٧٦) بمنع عضو مجلس إدارة الشركة من القبول بأي منفعة من الغير، ما دام ذلك قد يؤدي إلى وجود حالة تعارض المصالح.

(٢) جاء في المادة (١٤٧٦) من مجلة الأحكام العدلية (إذا لم يشترط في الوكالة أجره، ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجره كان متبرعاً، وليس له أن يطلب أجره، أما إذا كان ممن يخدم بالأجره يأخذ أجر المثل، ولو لم تشترط له أجره). انظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الجزء الثالث (ص: ٥٧٤).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية - (ج ٤٥، ص: ٩١).

له: «بِعْهَا وَلَكِ كَذَا وَكَذَا فِي كُلِّ دِينَارٍ» لشيءٍ يُسَمِّيهِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلَحُ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَا نَقَّصَ دِينَارًا مِنْ تَمَنِ السَّلْعَةِ نَقَّصَ مِنْ حَقِّهِ الَّذِي سَمَّى لَهُ؛ فَهَذَا غَرَرٌ لَا يَدْرِي كَمْ جَعَلَ لَهُ»^(١).

قال ابن عبد البر رحمته الله: «هذا كما قال مالكٌ عند جمهور العلماء؛ لأنه إذا قال له: لك من كل دينارٍ درهمٌ أو نحو هذا ولا يدري كم مبلغُ الدينانيرِ من ثَمَنِ تلك السلعة فتلك أجرةٌ مجهولةٌ وجُعِلَ مجهولٌ، ومن جعلَ الإجارةَ بيعًا من البيوع واعتلَّ بأنها بيعٌ منافعٍ لم يُجْزَ فيها البدلُ المجهول كما لا يُجْزَى الجميعُ في بيوع الأعيان، وهذا هو قولُ جمهور الفقهاء، منهم: مالكٌ والشافعيُّ وأبو حنيفة»^(٢).

القول الثاني: ذهب ابن عباس رحمته الله إلى صحة هذا العقد، فيستحق الوكيل هذه الزيادة. يقول ابن عباس رحمته الله: "لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك" رواه البخاري تعليقاً ووصله غيره. ولا يعلم لابن عباس مخالف من الصحابة، كما قال ذلك ابن حزم وابن قدامة وغيرهما. ويصف الفقهاء هذه الصورة بأجر السمسار. يقول الحافظ في الفتح: ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأساً^(٣). وبهذا القول قال الإمام أحمد رحمته الله، حيث يقول ابن قدامة في "المغني": "ويجوز أن يستأجر سمساراً، يشتري له ثياباً، ورخص فيه ابن سيرين، وعطاء، والنخعي... ويجوز على مدة معلومة، مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها؛ لأن المدة معلومة، والعمل معلوم.. فإن عَيَّنَّ العملَ دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً؛ صح أيضاً.. وإن

(١) الموطأ (٢/٦٨٥).

(٢) الاستذكار، لابن عبد البر (٦/٥٤٥)، وجاء في الفتاوى الهندية (٤/٤٥٠): «وفي الدلال والسمسار يجبُ أجرٌ المثل، وما تَوَاصَعُوا عَلَيْهِ أَنْ مِنْ كُلِّ عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ كَذَا؛ فَذَلِكَ حَرَامٌ عَلَيْهِمْ». انظر: حاشية ابن عابدين (٦/٦٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/٣٣٥).

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٤/٥٢٨).

استأجره لبيع له ثياباً بعينها؛ صح. وبه قال الشافعي؛ لأنه عمل مباح، تجوز النيابة فيه، وهو معلوم، فجاز الاستئجار عليه كسراء الثياب"، وهذا هو الراجح - إن شاء الله - لما مضى من فتيا ابن عباس، وعدم إنكار الصحابة عليه، ولأن الأصل في العقود الإباحة، ما لم تتضمن رباً أو غرراً^(١).

٣- ألا ينص الموكل على أن الأجرة هي الزيادة على السعر الذي حدد للوكيل أن يبيع به، كأن يقول الموكل للوكيل: بع هذا بكذا، ولم يقل ما زاد فهو لك. وفي هذه الصورة لا يأخذ الوكيل شيئاً من الزيادة. وقد نص العلماء على أن الوكيل إذا زاد عن السعر المحدد له من طرف رب المال فإن الزيادة لرب المال، قال صاحب الكفاف - وهو من علماء المالكية -: "وإن يزد فالزيد للموكل لا لوكيله"، وجاء في الإقناع وشرحه من كتب الحنابلة: "أو قال الموكل اشترى شاةً بدينار فاشترى الوكيل به - أي الدينار - شاتين تساوي إحداهما ديناراً، أو اشترى الوكيل شاةً تساوي ديناراً بأقل منه؛ صح الشراء، وكان الزائد للموكل؛ لحديث عروة بن الجعد: أن النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري له ضحيةً مرةً - وقال مرةً: أو شاةً - فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار، وأتاه بالأخرى، فدعا له بالبركة، فكان لو اشترى التراب لربح فيه - وفي رواية - قال: هذا ديناركم، وهذه شاتكم، قال: «كيف صنعت؟» فذكره. رواه أحمد^(٢).

ومن هنا يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية قد منعت الوكيل من كل عمل تتحقق فيه التهمة، أو توجد فيه شبهة التهمة، أو أن يضع نفسه موضع يغلب فيه تعارض مصلحته أو مصلحة أقاربه مع مصلحة موكله.

(١) (٤٢/٨).

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع (٦٦/٣).

المبحث الثاني: ضمانات حياد المصفي في الأنظمة والقوانين المقارنة:

يتناول هذا المبحث ضمانات حياد المصفي -باعتباره وكيلاً- في الأنظمة والقوانين المقارنة.

إن الباحث في الأنظمة والقوانين المقارنة يجد أنها منعت الوكيل من عدد من الأعمال والتصرفات التي جاءت مشابهة لما منع منه الوكيل طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ إذ نجد أن عدداً من القوانين نصت على أنه يجب على الوكيل أن يتجنب وضع نفسه موضعاً يغلب فيه تضارب مصلحة موكله مع مصلحته الشخصية أو مصلحة أقاربه، وهو ما يسمى بـ"تضارب المصالح".

فقد منع القانون المدني الألماني الوكيل من بيع مال الأصيل إلى آخر باسم مستعار^(١).

ونصت المادة ٤٧٩ من القانون المدني المصري على أنه "لا يجوز لمن ينوب عن غيره... أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار، ولو بطريق المزاد العلني..."^(٢)، وهذا النص قاطع الدلالة في منع النائب -أيأ كانت نيابته- من التعاقد مع آخر لمصلحة نفسه.

واعتبرت المادة ٣٨١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني زوجات الأشخاص الذين ورد المنع بالنسبة لهم وأولادهم -وإن كانوا راشدين- أشخاصاً مستعارين. حيث نصت على أن "زوجات الأشخاص المتقدم ذكرهم وأولادهم -وإن كانوا راشدين- يعدون أشخاصاً مستعارين في الأحوال

(١) (٤٥٦/م) من القانون المدني الألماني.

(٢) ويقابل هذه المادة في التشريعات العربية، (م/٤٦٨) مدني ليبي، (م/٤١٣) مدني سوداني، (م/٤٤٧) مدني سوري، (م/٤١٠) مدني جزائري، (م/٥١٤) مدني كويتي، (م/١٨٥٣) مدني أردني، (م/٣٧٩) موجبات وعقود لبناني.

المنصوص عليها في المواد السابقة". وبذلك وضع المشرع اللبناني قرينة قانونية على الاسم المستعار، عليه تصبح هذه القرينة من مسائل القانون في هذا التقنين^(١). أوردت الفقرة الثانية من المادة ٨٥٣ من القانون المدني الأردني حكماً مستمداً من الشريعة الإسلامية حيث نصت: "وليس له (الوكيل) أن يبيعه إلى أصوله أو فروعه أو زوجه، أو لمن كان التصرف معه يجز مغنماً أو يدفع مغرمًا؛ إلا بئمن يزيد عن ثمن المثل". وهذا النص منع الوكيل من التعاقد مع الأشخاص المذكورين فيه مباشرة لا عن طريق اعتبارهم أسماءً مستعارةً إلا بئمن يزيد عن المثل، وذلك دفعاً للشبهة.

حيث نصت م/ ٤٧٩ من القانون المدني المصري "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى.... أو نص أو أمر من السلطات المختصة؛ أن يشتري بنفسه مباشرةً أو باسم مستعار ما نيظ به بيعه"^(٢).

وفي قانون الشركات البريطاني: "يمنع عضو مجلس إدارة الشركة من القبول بأي منفعة من الغير؛ ما دام ذلك قد يؤدي إلى وجود حالة تعارض المصالح"^(٣). ومنعت عدد من القوانين العربية السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهود إليهم بيعها، أو تقدير قيمتها، سواء كان الشراء بأسمائهم أم بأسماء مستعارة^(٤).

(١) د. السنهوري، الوسيط، (ج٤، ص: ١٠٣). د. توفيق حسن فرج، البيع، (ص: ٩٨).
(٢) ويقابلها في التشريعات العربية (م/ ٣٧٩) موجبات وعقود لبناني، (م/ ٤٤٧) مدني سوري، (م/ ٤١٠) مدني جزائري، (م/ ٥١٤ / ١) مدني كويتي، (م/ ٤١٣) مدني سوداني، (م/ ٤٦٨) مدني ليبي، (م/ ٥٤٨) مدني أردني.
(٣) (م/ ١٧٦) من قانون الشركات البريطاني.
(٤) انظر: نصوص المواد (م/ ٤٨٠) مدني مصري، (م/ ٤٦٩) مدني ليبي، (م/ ٤٤٨) مدني سوري، (م/ ٤١٤) مدني سوداني، (م/ ٤١١) مدني جزائري، (م/ ٥١٤ / ٢) مدني كويتي، (م/ ٥٤٩) مدني أردني، (م/ ٥٩٢) مدني عراقي.

والسمسار والخبير إما أن يكون عنده توكيل بالبيع فيصبح وكيلًا، ويمنع ككل وكيل من شراء ما وكل في بيعه. وإما ألا يكون عنده توكيل فعندئذ لا يكفي رضاؤه بشراء الشيء لنفسه، بل يجب قبول المالك. وفي هذا إذن يجعل الشراء جائزاً. وحكمة المنع هي تعارض المصالح^(١).

المبحث الثالث: ضمانات حياد المصفي في النظام السعودي:

سبقت الإشارة إلى أن النظام السعودي لم يمنع بنص صريح مصفي التركات من أن يكون له أو لأقاربه مصلحة في العقود أو العمليات التي تتم لمصلحة التركة. إلا أن الشريعة الإسلامية منعت المصفي -باعتباره وكيلًا- من عدد من الأعمال، حمايةً للورثة، ودفعاً للشبهة في محاباته لنفسه أو لأصوله وفروعه، وتعزيزاً لمبدأ عدم تعارض المصالح الذي بدوره يضمن حياد المصفي في تلك الأعمال والعقود. علاوةً على ذلك فقد أشار هذا البحث إلى ما قررته الأنظمة والقوانين المقارنة من منع الوكيل من عدد من الأعمال والتصرفات تعزيزاً لمبدأ تعارض المصالح.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن نظام الشركات السعودي نص على عقوبات تصل إلى السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل مصفٍ للشركة يتولى مسؤولية تصفية الشركة يستعمل أموالها أو أصولها أو حقوقها لدى الغير استعمالاً يعلم تعارضه مع مصالح الشركة، أو يسبب عمداً الضرر للشركاء أو الدائنين، وذلك سواء كان من أجل تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو شخص أو الانتفاع

(١) د. السنهوري، الوسيط، (ج ٤)، المصدر السابق، (ص: ١٠٤). د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، (ص: ٦٦).

د. محمود شوقي بك، المصدر السابق، (ص: ٢١٩). د. عبدالعزيز عامر، المصدر السابق، (ص: ١١٢).

من مشروع أو صفقة له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، أو كانت تصرفاته في أموال الشركة متحققة من أجل تفضيل دائن على آخر في استيفاء حقه دون سبب مشروع^(١).

وفي هذا الخصوص، نصت لائحة قسمة الأموال المشتركة على أن الحكم بإقامة المصفي يتضمن تقدير أجرته وطريقة دفعها، بشرط ألا يجمع له بين أجره التصفية وأجرة السمسرة^(٢). ويلحظ هنا أن اللائحة اشترطت عند تقدير أجره المصفي؛ ألا يجمع له بين أجره التصفية وأجرة السمسرة، مما يعني عدم منع المصفي من أخذ السمسرة على ما يتولاه من أعمال تصفية التركة ما دام لا يستلم أجره على التصفية.

وإذا أخذنا بالاعتبار أن الراجع من أقوال أهل العلم جواز أن يكون أجره الوكيل - ومنهم المصفي - عن الوكالة أجره السمسرة - كما سبق بيان ذلك -، ومع مراعاة أن قبض المصفي أجره السمسرة على ما يقوم به من أعمال التصفية قد يتضمن أحوالاً تتحقق فيها التهمة، لتعارض ما فيه مصلحته مع ما فيه مصلحة لأصحاب التركة، ومن ذلك تفضيله بيع بعض أموال التركة لدفعه أجره سمسرة أعلى، حتى وإن كان الثمن المقابل أقل، ويقدم مصلحته على مصلحة أصحاب التركة، فإن المصلحة متحققة في منع المصفي من قبض أجره السمسرة إلا أن يكون قبضه لأجرة السمسرة بعد إذن الدائرة القضائية التي تنظر دعوى القسمة، وتحت إشرافها. وقد نصت اللائحة على ذلك صراحةً؛ إذ يحدد الحكم بإقامة المصفي تقدير أجرته وطريقة دفعها على أن تكون التصفية تحت إشراف الدائرة^(٣)، أو أن يكون ذلك بعد

(١) المادة الحادية عشرة بعد المائتين من نظام الشركات.

(٢) المادة الحادية والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

(٣) المادة الحادية والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

إذن أصحاب الشأن الذين قاموا بتعيين المصفي بأن تكون أجرته أجرة السمسرة. فهم أصحاب الشأن وقبولهم بذلك يرفع المنع عن المصفي.

وختاماً، وبعد النظر في الأحكام الشرعية والنظامية والقانونية التي تضمن حياد المصفي عند قيامه بأعمال التصفية، ونظراً لما سبق بيانه من أن المركز النظامي -أو التوصيف الفقهي- لمصفي التركات يشابه المركز النظامي لمصفي الشركات، ولعضو مجلس الإدارة، فإن من الممكن الاستفادة مما ورد في الأنظمة ذات العلاقة التي ألزمت مصفي الشركات وعضو مجلس الإدارة بالتزامات تضمن حيادهم أثناء القيام بواجباتهم الموكلة إليهم، فإن هذا البحث يقترح أحكاماً يتعين على المصفي الالتزام بها. وتهدف تلك الأحكام إلى تعزيز مبدأ المنع من تعارض المصالح الذي يهدف لحماية التعدي أو التفريط بحقوق ذوي الشأن، ولضمان حياد المصفي، ولدفع الشبهة عنه في محاباته لنفسه وتقديمه لمصلحته على مصلحة وكيله. ويقترح هذا البحث أن تحدد يكون على المصفي الالتزامات التالية:

أولاً: يمنع مصفي التركة أثناء أداء عمله، من أن يكون له أو لأصوله أو لفروعه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لصالح الورثة، ويستثنى من ذلك إذن الورثة المسبق له بذلك. وفي حال إخلال المصفي بهذا الالتزام؛ يكون لكل ذي مصلحة المطالبة أمام الجهة القضائية المختصة بإبطال العقد أو إلزام العضو بأداء أي ربح أو منفعة تحققت له من ذلك^(١). والهدف من منع مصفي التركة من ذلك، هو تحقق المصلحة حماية للورثة، ودفعاً للشبهة في محاباته لنفسه أو لأصوله وفروعه، وتعزيزاً لمبدأ عدم تعارض المصالح الذي بدوره يضمن حياد المصفي في تلك الأعمال والعقود. ولا شك أن لذلك المنع

(١) ينظر المادة الحادية والسبعون من نظام الشركات.

أساس في أحكام الفقه الإسلامي - كما سبق بيانه -، إضافةً إلى أنه متوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة في تحقيق المصالح ودفع المفاسد.

ثانياً: يمنع المصفي -دون إذن سابق من أصحاب التركة أو من الدائرة القضائية- أن يشترك في أي عمل يمكن أن يتعارض أو ينافس ما هو موكول إليه من أعمال التصفية، وإلا كان لكل ذي مصلحة أن يطالب أمام الجهة القضائية بالتعويض عن الضرر المتحقق نتيجة ذلك^(١). ومنع المصفي من تلك الأعمال هو نتيجة لوجود شبهة التهمة في محاباته لنفسه، ولتحقق صورة من صور تعارض المصالح.

ثالثاً: يمنع المصفي من قبض أجره السمسرة إلا في حالتين:

١ - أن يكون قبضه لأجره السمسرة بعد إذن الدائرة القضائية التي تنظر دعوى القسمة، وتحت إشرافها. وقد نصّت اللائحة على ذلك صراحة؛ إذ يحدد الحكم بإقامة المصفي تقدير أجرته وطريقة دفعها على أن تكون التصفية تحت إشراف الدائرة^(٢).

٢ - أن يأذن أصحاب الشأن الذين قاموا بتعيين المصفي بأن تكون أجرته أجره السمسرة. فهم أصحاب الشأن وقبولهم بذلك يرفع المنع عن المصفي.

رابعاً: يمنع المصفي من قبول الهدايا أو المنافع من الغير إذا كان من شأنها وجود التهمة بمحاباة ذلك الغير، أو قيام حالة تعارض المصالح.

ويقترح أن ينص على تلك الالتزامات المقترحة إما في الأنظمة واللوائح - ومنها لائحة قسمة الأموال المشتركة -، وإما في الحكم أو القرار الذي يقضي بإقامة المصفي.

(١) المادة الثانية والسبعون من نظام الشركات.

(٢) المادة الحادية والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

خاتمة

غني عن القول التأكيد على دور مصفي التركات لما له من دور جوهري وأهمية بالغة في قسمة التركات؛ إذ يقوم بحصر التركة، وبيان تفاصيل أصولها، وما لها وما عليها من حقوق، وانتهاءً بإعطاء كل ذي حق حقه من أصحاب التركة. وقد تناول هذا البحث عدداً من أوجه الرقابة على أعمال المصفي، إضافة إلى ضمانات حياده واستقلالته أثناء قيامه بأعمال التصفية.

وقد خلص البحث إلى عدة نتائج من أهمها:

١ - أهمية دور الرقابة على أعمال المصفي في ضمان التزامه بواجباته ومسؤولياته. وقد بين الباحثان أن الأقرب في التوصيف الفقهي للمصفي؛ وصفه بأنه وكيل عن أصحاب التركة. وبناءً على ذلك؛ فإن المصفي ملتزم بجميع التزامات الوكيل الواردة في الفقه الإسلامي. علاوةً على ذلك؛ فقد نصت لائحة قسمة الأموال المشتركة على عدد من الالتزامات التي يجب على المصفي الالتزام بها، ويخضع للرقابة عند إخلاله بها.

٢ - تخضع أعمال المصفي إلى رقابة سابقة لبدء أعمال التصفية من خلال تحديد صلاحياته وواجباته بشكل مفصل ودقيق، وإلى رقابة لاحقة للبدء في أعمال التصفية، سواء أكان المخول بها ذوو الشأن، أو من خلال الدائرة القضائية المختصة بنظر دعوى القسمة. وتهدف جميع أوجه الرقابة على أعمال المصفي إلى تحقيق الحماية لحقوق أصحاب الشأن من التعدي أو التفريط من جانب المصفي، وتحميل المصفي المفرط أو المتعدي المسؤولية نتيجة إخلاله؛ ليكون رادعاً وزاجراً للمصفين من الإهمال أو التعدي على أموال الورثة أو غيرهم، ويضمن التزامهم

بواجباتهم ومسؤولياتهم.

- ٣- تخضع أعمال المصفي لرقابة لاحقة من ذوي الشأن من خلال ممارسة حقوقهم في مطالبته بالتعويض عند تعديه أو تفريطه، أو بمطالبتهم بعزله.
- ٤- أن للدائرة القضائية التي تختص بنظر دعوى القسمة إقامة مصفٍ - عند الاقتضاء-، وتكون جميع أعمال التصفية خاضعة لإشراف الدائرة ورقابتها.
- ٥- أن ضمانات حياد المصفي تدور حول وجوب تجنب المصفي وضع نفسه موضع التهمة، مثل تقديم مصلحته أو مصلحة أقاربه على مصلحة المستفيدين من التصفية، وهو ما يسمى في القوانين والأنظمة المقارنة بـ "تعارض المصالح".
- ٦- أن الفقه الإسلامي يمنع المصفي -باعتباره وكيلاً- من عدد من الأعمال لوجود شبهة التهمة والمحابة "تعارض المصالح"، مثل حكم بيع الوكيل لمن تردّ شهادته له كأصوله وفروعه وزوجه، والتي يرجح فيهما القول بالمنع من ذلك؛ دفعاً للشبهة في محاباته لنفسه أو أقاربه، وضماناً لحياده وإبعاداً له عن تهمة تقديم مصلحته على مصلحة وكيله. وغير ذلك من الأعمال التي تناولها البحث بالتفصيل.

وختاماً؛ فقد اقترح هذا البحث عدداً من المقترحات، من أهمها: إيقاع عقوبة مغلظة -كالسجن أو الغرامة المالية- على مصفي الشركة في حال قيامه بتعمد الضرر في أموال الشركة؛ لتحقيق مصلحة له أو لغيره. إضافة إلى ذلك؛ اقترح البحث منع المصفي من عدد من الأعمال والتصرفات، التي من شأنها أن تضمن حياده واستقلالته عند قيامه بأعمال التصفية، ومن ذلك منعه من البيع لأصوله وفروعه، ومنعه من قبول أجره سمسرة، إلا بإذن أصحاب الشركة.

المصادر والمراجع

- ١- أبو زهرة، محمد، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، ١٩٦٣ م.
- ٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- ٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- ٤- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧ هـ.
- ٥- تعارض المصالح في عمل الهيئات الشرعية، د. العياشي الصادق فداد، مركز أبحاث فقه المعاملات:
<https://www.kantakji.com/media/5669/3025.pdf>
- ٦- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣ هـ) تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ.
- ٧- العرمان، محمد سعد، الشوابكة، محمد، الجوانب القانونية لمسؤولية المصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية وفقاً للقانون الإماراتي، مجلة دراسات وأبحاث جامعة الجلفة في الجزائر، ٢٠١٤ م.
- ٨- الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

- ٩- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم المالكي، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ١٠- الغزالي، صلاح محمد، قانون تعارض المصالح ضرورة حتمية، أكتوبر ٢٠٠٨. في موقع جمعية الشفافية الكويتية
<http://www.transparency-kuwait.org/>
- ١١- الفتاوى الهندية، نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.
- ١٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
- ١٣- فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- ١٤- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار عالم الكتب، ١٤٠٣هـ.
- ١٥- المبدع في شرح المنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- ١٦- الموسوعة الفقهية الكويتية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.
- ١٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- ١٨- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

- ١٩- موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ.
- ٢٠- الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي.

الأنظمة والقوانين:

- ٢١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.
- ٢٢- قانون الشركات الإماراتي، قانون اتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م بشأن الشركات التجارية.
- ٢٣- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦م.
- ٢٤- القانون المدني الجزائري، رقم ٧٥-٥٨ تاريخ ١٣٩٥هـ.
- ٢٥- القانون المدني السوري رقم ٨٤ تاريخ ١٩٤٩م.
- ٢٦- القانون المدني الكويتي، مرسوم رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
- ٢٧- القانون المدني الليبي ١٩٥٣م.
- ٢٨- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
- ٢٩- قانون الشركات البريطاني لسنة ٢٠٠٦م.
- ٣٠- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.
- ٣١- قانون الموجبات والعقود اللبناني ١٩٣٢م.
- ٣٢- لائحة حوكمة الشركات السعودي الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (٨ - ١٦ - ٢٠١٧) وتاريخ ١٦/٥/١٤٣٨هـ.
- ٣٣- لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة بقرار معالي وزير العدل رقم (١٦١٠) وتاريخ ١٩/٥/١٤٣٩هـ.

- ٣٤- نظام الشركات السعودى الصادر بموجب المرسوم الملكى رقم (٣/م) بتاريخ ٢٨ / ١ / ١٤٣٧هـ.
- ٣٥- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم م / ١ بتاريخ ٨ / ١ / ١٤٣٥هـ.
- ٣٦- نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن فى حكمهم الصادر بالمرسوم الملكى رقم م / ١٧ بتاريخ ١٣ / ٣ / ١٤٢٧هـ.