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

قضاء

قضاء

مجلة علمية محكمة

العدد الثاني عشر ○ محرم ١٤٤٠ هـ ○ سبتمبر ٢٠١٨م

قضايا التركات ذات العنصر الأجنبي
د. داود بن عبدالعزيز الداود

منازعات التركات
د. زياد بن صالح التويجري

أحكام تركة الشريك في نظام الشركات السعودي
د. حمد بن ناصر التريكي

قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية
د. أحمد بن عبدالله الشلالي

التوصيف الفقهي للمصفي وطرق اختياره ونطاق سلطاته
د. عاصم بن عبدالله المطوع

الرقابة على اعمال المصفي وضمانات حياده (بحث مشترك)
د. محمد بن إبراهيم البراهيم – د. عبدالرحمن بن عبدالله العجاجي

الالتزامات الشرعية والنظامية على مصفي التركات
د. ناصر بن عبدالله الشلالي

تقويم التركات (طرقه وأسسه ووقته المعتبر)
د. سالم بن راشد المطيري

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

مجلة

قضاء

العدد الثاني عشر - ١٤٤٠هـ

* قضايا التركات ذات العنصر الأجنبي
د.داود بن عبدالعزيز الداود
* منازعات التركات
د.زياد بن صالح التويجري
* أحكام تركة الشريك في نظام الشركات السعودي
د.حمد بن ناصر التريكي
* قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية
د. أحمد بن عبدالله الشلالي
* التوصيف الفقهي للمصفي وطرق اختياره ونطاق سلطاته
د.عاصم بن عبدالله المطوع
* الرقابة على أعمال المصفي وضمانات حياده (بحث مشترك)
د.محمد بن إبراهيم البراهيم - د.عبدالرحمن بن عبدالله العجاجي
* الالتزامات الشرعية والنظامية على مصفي التركات
د.ناصر بن عبدالله الشلالي
* تقويم التركات (طرقه وأسسه ووقته المعتبر)
د.سالم بن راشد المطيري

هيئة التحرير

١. أ. د. عبد الله بن محمد العمراني – رئيس التحرير

الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

٢. د. مشعل بن سعد آل عسكر – عضو هيئة التحرير

قاضي استئناف

٣. أ. د. محمد بن جبر الألفي – عضو هيئة التحرير

الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

٤. د. منصور بن عبد الرحمن الحيدري – عضو هيئة التحرير

مدير مركز البحوث في وزارة العدل، وعضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

٥. د. خالد بن عبد الرحمن المهنا – عضو هيئة التحرير

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

٦. د. خالد بن عثمان العمير – عضو هيئة التحرير

الأستاذ المشارك بكلية الحقوق بجامعة الملك سعود

٧. د. عبد العزيز بن ناصر التميمي – مدير التحرير

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

محتويات العدد

قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي ٩
د. داود بن عبد العزيز بن محمد الداود

منازعات التركات ٤٤
د. زياد بن صالح بن حمود التويجري

أحكام تركة الشريك في نظام الشركات السعودي ٧٨
د. حمد بن ناصر التريكي

قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية أحكام وتطبيقات ١١٧
د. أحمد بن عبدالله بن ناصر الشلالي

التوصيف الفقهي لمصفي التركات وطُرق اختياره ونطاق سلطاته ١٥٨
د. عاصم بن عبد الله المطوع

الرقابة على أعمال المصفي وضمانات حياده ٢٠٢
د/ محمد بن إبراهيم البراهيم - د/ عبدالرحمن بن عبدالله العجاجي

الالتزامات الشرعية والنظامية على مصفي التركات ٢٣٣
د. ناصر بن عبدالله الشلالي

تقويم التركات طرقه وأسسه ووقته المعتبر ٢٧٢
د. سالم بن راشد المطيري

ضوابط النشر في مجلة قضاء

1) أن يكون البحث لم يسبق نشره.

2) أن يكون البحث فيما يخدم مجال القضاء.

3) أن يتصف البحث بالجدة والأصالة.

4) إذا كان البحث تحقيقاً لمخطوط، فيذكر الباحث ما يفيد قيمته العلمية وأنه لم يسبق تحقيقه.

5) أن يلتزم الباحث بالمنهجية العلمية لكتابة البحوث وتحقيق المخطوطات.

6) ألا يتجاوز عدد الصفحات (50 صفحة)، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.

7) أن يرفق الباحث ملخصاً للبحث باللغتين (العربية والإنجليزية) بما لا يزيد عن مائتي كلمة.

8) أن يرفق الباحث نسخة من البحث على قرص مدمج (CD) يحتوي على البحث بكامله بصيغة (word)، عند إجازته للنشر.

9) أن يكون خط الأصل (18) وخط الهامش (14)، ونوع الخط (TraditionalArabic).

10) للمجلة الحق في نشر البحث على الموقع الإلكتروني للجمعية بعد إجازته للنشر.

11) ترسل البحوث عبر البريد الإلكتروني للمجلة **mag@qadha.org.sa** بصيغتي (word) و (PDF).

12) لا يحق للباحث نشر البحث قبل مضي ستة أشهر من تاريخ نشره في المجلة.

كلمة رئيس التحرير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فالعصر الحاضر يتسم بالتقدم والتطور في المجالات المتنوعة، وفي مختلف مجالات المعرفة، وتمثل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية أهم المراكز العلمية والبحثية الداعمة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية؛ وتعنى بالتدريس، والبحث العلمي، وتقديم الحلول لمشكلات المجتمع، وخدمته وتنميته، ونشر المعارف العلمية وتطويرها.

وإنَّ تقديم الدراسات المحكمة، والبحوث العلمية المتميزة، والرؤى التطبيقية المتعمقة في كل ما يمت إلى القضاء، ويخدمه بشتى السبل؛ لهو إحدى المرتكزات التي قامت عليها الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، وتسعى إلى تحقيق الريادة والتميز فيه، وتأتي مجلة قضاء إحدى الروافد الأصيلة في ذلك.

وبحمد الله وفضله فقد أطلقت الجمعية وفقاً لأهدافها ورسالتها التي تستهدف التميز في تقديم الاستشارات والدورات والدراسات والبحوث العلمية والنظرية والتطبيقية في المجالات القضائية؛ لتحقيق رؤيتها الطموحة المتمثلة في الريادة المحلية والعالمية في مجال القضاء- ملتقى قضاء الأول، في موضوع قسمة التركات، الموضوع مهم وحيوي، يستفيد منه كافة أفراد المجتمع، وهو أحد المبادرات العلمية للجمعية.

وقد حقق بحمد الله نجاحاً منقطع النظير، وتميزاً فريداً، وإقبالاً كبيراً، فقد شهد بحمد الله حضوراً كبيراً، والعديد من الأبحاث العلمية، التي تم تحكيمها وفق قواعد التحكيم العلمية في المجلات المحكمة.

ويأتي هذا العدد من مجلة قضاء، العدد الثاني عشر؛ عدداً خاصاً لنشر الأبحاث العلمية المحكمة التي قدمت في هذا الملتقى، والذي يحوي عدداً من البحوث التي قام فيها الباحثون بجهود مشكورة في جوانب الموضوع التأصيلية والتطبيقية، وقد خلصت هذه الدراسات إلى نتائج عملية، وحكمت تحكيماً علمياً.

وبهذه المناسبة أشكر الله تعالى على توفيقه وتيسيره، ثم الشكر موصول للجنة العلمية، وللباحثين، والمشاركين، والرعاة، وأسأل الله أن يكلل هذه الجهود بالتوفيق، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

رئيس تحرير مجلة قضاء

أ.د عبد الله بن محمد العمراني

بسم الله الرحمن الرحيم

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي

إعداد

د. داود بن عبد العزيز بن محمد الداود

الأستاذ المساعد بقسم القانون

كلية العلوم والدراسات النظرية

الجامعة السعودية الإلكترونية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين.

تتبوأ المملكة العربية السعودية مكانةً كبيرةً في قلب العالم؛ بما حباها الله من تميز اقتصادي وتجاري وديني، حتى غدت مهوى أفئدة الكثيرين ممن يفدون إليها من غير أهلها، ويستقرون بها ويمارسون أنشطتهم ويعمرون الأرض حتى يأتيهم الأجل، والذي يحتاج معه الورثة لقسمة مال مورثهم، وقد يكون جله أو كله داخل المملكة، مما يُبرز الحاجة لطلب قسمة التركة وحل قضاياها، كما أن بعض المواطنين قد يتزوجون من غير السعودية وكذلك العكس[1]، فيُحدث معه بعد موت أحدهم وجود العنصر الأجنبي في التركة، ويشكّل معه حالة التنازع، مما يدعو لبحث مثل هذا الموضوع، فقد سبق لي -بحمد الله- خوض غمار تجربة مثل هذا البحث في القانون الدولي الخاص من خلال بحثي في مرحلة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء، بعنوان "تنازع الأنظمة في حقوق الملكية الفكرية"، مما يساهم في تصور مثل هذا القضايا المتعلقة بالحقوق الخاصة.

فمن الملاحظ أن النظام القضائي السعودي لم يكن حتى عام ١٤٢١هـ -وقت صدور نظام المرافعات الشرعية- يتضمن ضوابط محددةً يمكن من خلالها حل الدعوى ذات العنصر الأجنبي المتعلقة بالتركة، وهذا على خلاف الحال في الأنظمة المقارنة الأخرى التي تعارفت على قواعد أصبحت شائعة بينها، فنظام المرافعات السعودي جاء خاليًا من النص الضابط لمسائل الميراث رغم

(١) بلغت نسبة الزواج الذي أحد طرفيه أو كلاهما غير سعودي حوالي (١٥٪) من نسبة الزواج في عام ١٤٣٦هـ، الكتاب الإحصائي لوزارة العدل ١٤٣٦هـ (ص:١٧٩).

أهميته، وورد في بعض مواده ضوابط يمكن أن ينحصر بمقتضاها الاختصاص للمحاكم السعودية كما سيبينه البحث، كما يمكن الاستعانة بالضوابط الواردة في الأنظمة المقارنة ومقارنتها بالضوابط الواردة في نظام المرافعات السعودي؛ خاصةً أن هذه الأنظمة تطبق الشريعة الإسلامية في قضاء الأحوال الشخصية؛ فهي تتوافق مع المملكة في ذات المصدر التشريعي، مع تأييد البحث ببعض التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية، وما ورد في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، والتي صادقت عليها المملكة في ٥/ ١١/ ٢٠٠٠م.

على أني لم أقف على من كتب في هذا البحث تحديدًا، عدا بعض الإشارات في بعض كتب القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين، ككتاب القانون الدولي الخاص السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، للدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، الذي تضمن بعض الإشارات عن هذه المسألة، كما أني سأدرج بعض التطبيقات القضائية من المحاكم السعودية، وسأبين موقف الفقه الإسلامي.

وسيكون البحث بمقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة.

خطة البحث:

تمهيد: تنازع الأنظمة والقوانين في الأحوال الشخصية.

المبحث الأول: قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي في القانون الدولي.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق في القانون الدولي.

أولًا: تطبيق القانون الشخصي للمتوفى.

ثانيًا: قانون آخر موطن للمتوفى على المنقول وقانون الموقع على العقار.

ثالثًا: قانون موطن المتوفى سواء كانت التركة منقولة أم عقارية.

المطلب الثاني: نطاق القانون الواجب التطبيق في القانون الدولي.

أولًا: شروط استحقاق الإرث وثبوته.

ثانيًا: بيان الورثة ونصيب كل وارث.

ثالثا: طبيعة قبول التركة وخلافة الوارث للموروث.

المبحث الثاني: قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي في المملكة.

المطلب الأول: أحوال الأجنبي في قضايا التركة في المملكة.

أولًا: المدعى عليه سعودي الجنسية.

ثانيًا: المدعى عليه غير سعودي في المملكة.

ثالثًا: إذا كان محل النزاع عقارًا خارج المملكة.

المطلب الثاني: مدى سريان ضابط الاختصاص الدولي الوارد في نظام المرافعات الشرعية على قضايا التركة.

أولًا: عقد الاختصاص لدولة القاضي إذا كانت تلك الدولة آخر دولة للمتوفى.

ثانيًا: عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا كان المورث وطني الجنسية.

ثالثًا: عقد الاختصاص الدولي في بلد القاضي إذا كانت بعض أو كل أموال التركة في بلد القاضي.

خاتمة.

تمهيـــد

تنازع الأنظمة والقوانين في الأحوال الشخصية

يُعتبر تنازع الأنظمة جزءًا من علم القانون الدولي الخاص، ورغم حداثة هذا العلم، وتعدد الاتجاهات فيه إلا أن الجميع متفق على ارتباط تنازع الأنظمة بالقانون الدولي الخاص، وأنه أحد مكوناته، وتعددت تعريفات القانون الدولي الخاص تبعًا لتعدد الاتجاهات فيه، ولعل أشمل تعريف له هو أن القانون الدولي الخاص: "مجموعة القواعد القانونية التي تعين القانون الواجب تطبيقه والمحكمة المختصة في قضية مشوبة بعنصر أجنبي، وتحدد الموطن والجنسية والمركز القانوني للأجانب، وكيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية"[(١)].

ويعرف تنازع الأنظمة والقوانين بأنه: "تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية أجنبية في أحد عناصرها على الأقل"[(٢)]، فوجود العنصر الأجنبي سبب مؤثر لوجود حالة التنازع والتزاحم بين الأنظمة والقوانين، فإذا كانت عناصر العلاقة أو الرابطة القانونية وطنيةً، ضمن نطاق دولة واحدة؛ فلا نكون بصدد تنازع القوانين؛ لأن العلاقة القانونية بجميع عناصرها يحكمها قانون دولة واحدة.

لكن قد تتصل علاقة قانونية خاصة بعنصر أو أكثر من عناصرها بأكثر من

(١) ولمزيد من التعريفات له انظر القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، د. حسن الهداوي، ود. غالب الداودي، (١/ ١٠-١١)، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، د. غالب الداودي، (ص:١٨).

(٢) الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، (ص:٢٢)، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة د. غالب الداودي (ص:٧٦).

قانون واحد، كقانون الجنسية وقانون الموطن، وقانون محل انعقاد العقد، وينتج عن هذا تعدد هذه القوانين تتزاحم وتتنازع فيما بينها لحكم العلاقة القانونية، التي لابد وأن تكون خاضعةً لأحد القوانين، ويدعى ذلك بتنازع القوانين[١].

تجدر الإشارة إلى أن تطبيق القانون الأجنبي لا يكون عادةً إلا بأمر المنظم الوطني صراحةً أو ضمنًا، وهو عندما يتخلى عن علاقة قانونية ويخضعها لقانون آخر إنما يفعل ذلك تحقيقًا للعدالة وللصالح العام[٢].

قواعد الإسناد لها دور كبير في توجيه القاضي لاختيار الأنسب للواقعة، وهذه القواعد وضعها المنظم الوطني لاختيار أكثر القوانين المتزاحمة ملاءمةً لحكم العلاقة الخاصة المتضمنة عنصرًا أجنبيًّا، وأكثرها إيفاءً بمقتضيات العدالة من وجهة نظره[٣].

كما أن الاتفاقيات الدولية لها دور كبير في حل التنازع بين القوانين؛ لرغبة الدول في تنظيم علاقتها الخاصة الدولية المتزايدة بقواعد موضوعية تطبّق مباشرة على العلاقات القانونية الخاصة التي تتضمن عنصرًا أجنبيًّا[٤].

وقد عددت المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المصادر المختلفة للقاعدة القانونية الدولية. وقررت الفقرة ١/ أ من ذات المادة أن الاتفاقيات الدولية هي المصدر الأول والرئيسي للقاعدة القانونية الدولية[٥].

---

(١) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د. حسن الهداوي، (ص:١٣).

(٢) القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، د. على الزيني، (ص:٤١).

(٣) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، هشام صادق وعكاشة عبد العال، (ص:٨)، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، د. رمزي محمد دراز، (ص:٥٧).

(٤) القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين–، د. حسن الهداوي، (ص:١٥).

(٥) المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في ميثاق الأمم المتحدة، والتي تنص على ما يلي:١- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقًا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: (أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفًا بها صراحةً من جانب الدول المتنازعة. (ب) العادات =

يختلف تحديد ما يعد من الأحوال الشخصية من بلد لآخر تبعًا لخلفيتها التشريعية، وحددت المادة ٣٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي اختصاصات محاكم الأحوال الشخصية، وجاء في الفقرة ٣ منها "الإرث وقسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع، أو حصة وقف أو وصية، أو قاصر، أو غائب".

من المهم بيان أن القانون الواجب التطبيق ابتداءً أمام القاضي المسلم هو أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ذلك قول محمد صاحب أبي حنيفة "أنه لما رفع أحدهما، فقد رضي بحكم الإسلام، فيلزم إجراء حكم الإسلام في حقه"(١)، ويقول ابن قدامة "وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة، حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا"(٢).

أمّا ما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية يقول ﷺ: "وأنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح، من وقوع الطلاق، والظهار، والإيلاء، ووجوب المهر، والقسم، والإباحة للزوج الأول والإحصان، وغير ذلك، ودليل ذلك أن الله تعالى أضاف النساء إليهم فقال: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ۝٤﴾[المسد:٤]، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ قُرَّتُ عَيۡنٖ لِّي وَلَكَۖ لَا تَقۡتُلُوهُ عَسَىٰٓ أَن يَنفَعَنَآ أَوۡ نَتَّخِذَهُۥ وَلَدٗا وَهُمۡ لَا يَشۡعُرُونَ ۝٩﴾[القصص:٩]، فأضاف النساء إليهم، وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة، وقال عليه الصلاة والسلام: «**ولدت من نكاح لا من**

= الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلَّ عليه تواتر الاستعمال. (ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة. (د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرًا احتياطيًّا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ("٢" ٥٩)، ٢-: لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقًا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣١٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٩/ ٨١).

سفاح»[١]، وإذا ثبتت الصحة ثبتت أحكامها كأنكحة المسلمين[٢]، ومنها وقوع الطلاق لصدوره من أهله في محله كطلاق المسلم[٣].

ونظرًا لكون البحث هنا عن حقوق المالية في القانون الدولي الخاص؛ مما يتعين معه الحديث عن حفظ مال الأجنبي في الدولة الإسلامية، فمن المهم الإشارة إلى عناية الإسلام بعصمة مال الأجنبي في الدولة الإسلامية.

فقد نص الفقهاء رحمهم الله تعالى على ذلك:

قال في كشاف القناع: "(وإن تصرف فيه) المستأمن أو الذمي بعد نقضه العهد (ببيع أو هبة ونحوهما) كشركة وإجارة (صح تصرفه) لبقاء ملكه عليه (وإن مات فلوارثه) كسائر أملاكه، واختلاف الدارين ليس بمانع"[٤].

وقال في روضة الطالبين: "وما خلفه عندنا من وديعة ودين من قرض أو غيره؛ فهو في أمان لا يتعرض له؛ ما دام حيًّا هذا هو الصحيح"[٥].

وقال السرخسي في المبسوط: "وإذا مات المستأمن في دار الإسلام عن مال وورثته في دار الحرب؛ وقف ماله حتى يقدم ورثته؛ لأنه وإن كان في دارنا صورة

---

(١) رواه الطبراني في "الكبير" ونصه «ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء، وما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام» (١٠/ ٣٢٩)، برقم (١٠٨١٢)، والبيهقي في دلائل النبوة (١/ ١٧٤) من طريق أبي الحويرث، عن ابن عباس، وسنده ضعيف، ورواه الحارث بن أبي أسامة، ومحمد بن سعد من طريق عائشة، وفيه الواقدي، ورواه عبد الرزاق، عن ابن عيينة، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، مرسلًا بلفظ: «إني خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح». ووصله ابن عدي، والطبراني في الأوسط من حديث علي بن أبي طالب، وفي إسناده نظر، ورواه البيهقي من حديث أنس، وإسناده ضعيف. التلخيص الحبير (٣/ ٣٦١).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٢).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٣/ ٢٢٢).

(٤) المرجع السابق (٣/ ١٠٩).

(٥) روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٩).

فهو في الحكم كأنه في دار الحرب، فيخلفه ورثته في دار الحرب في إملاكه، وبموته في دارنا لا يبطل حكم الأمان الذي كان ثبت له، بل ذلك باقٍ في ماله، فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته"[(١)].

وقال في المدونة الكبرى: "أرأيت لو أن عبيدًا للمسلمين أسرهم أهل الحرب، ثم دخل إلينا رجل من أهل الحرب بأمان والعبيد معه أيعرض له، ويؤخذ العبيد منه أم لا؟ في قول مالك قال: لا يؤخذون منه"[(٢)].

هذه الجمل من الفقهاء المسلمين في المذاهب الأربعة ومثيلاتها تبين رأي الفقه الإسلامي في حفظ مال الأجنبي والعناية به[(٣)]، فهي تمثل سماحة الدين الإسلامي وعنايته بحفظ الحقوق حتى وإن كانوا خارج الدولة الإسلامية، فالتشريع الإسلامي حوى معاني عظيمةً من الكمال والسمو والدوام، مما تمكنه من العناية بحقوق الآخرين، وإن كانوا أجانب عن الدولة الإسلامية.

وفي نظام المرافعات الشرعية السعودي، وجاءت المادة ٢٧ منه على ذكر اختصاص المحاكم السعودية لبعض القضايا في الأحوال الشخصية -ذات العنصر الأجنبي- على وجه التفصيل، وهي قضايا الزواج والطلاق والنفقة والنسب، وأجملت في الفقرة الأخيرة منها بوصف الأحوال الشخصية الأخرى دون تحديدها؛ ليدخل فيها ما لم يذكر في الفقرات قبلها، وبذلك يتبين أن المنظم السعودي في هذه المادة لم ينص على قضايا التركة، ولكنها داخلة فيما أجمل من بقية مسائل الأحوال الشخصية الأخرى؛ لأنه ذكرها من ضمن القضايا التي تنظر في محاكم الأحوال الشخصية، كما في المادة ٣٣ السالفة.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٠/ ٩١).

(٢) المدونة الكبرى (٣/ ١٨).

(٣) التجارة الدولية من منظور إسلامي، د. أشرف وفاء محمد، (ص:١٨).

والتركة: هي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقًا؛ فتشمل الأشياء المادية من منقولات وعقارات، والحقوق العينية كحقوق الارتفاق[1]، والبحث في بيانه لقضايا التركة لن يتطرق لمسائل تملك الأجنبي في المملكة، ولكن ستتم الإشارة إلى أن الإرث سيكون أحد أسباب تملك العقار في المملكة.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (١٠/ ٧٧٢٥).

المبحث الأول

قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي في القانون الدولي

تهدف الأنظمة والقوانين لتسهيل مهمة القاضي في إعطاء كل مستحق حقه، مع بقاء سلطة الدولة وهيمنتها في تطبيق أنظمتها، لذا يكتنف ورثة الأجنبي الذي يقيم في دولة غير دولته -ويوافيه الأجل- بعض المسائل في تحديد القانون الواجب التطبيق، ومسائل في فكرة الميراث في شروطه، ونصيب الوارث، وقبول الإرث من عدمه، وهذا مدار البحث في هذا المبحث، وسيكون في مطلبين: الأول عن القانون الواجب التطبيق، والثاني عن نطاق التطبيق.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق في القانون الدولي:

يتنازع ميراث الأجنبي في غير دولته؛ قانون المورث، وقانون الورثة، وقانون موقع المال؛ إذ تعدد القوانين المتزاحمة في حل مثل هذا النزاع، ولمزيد من التجلية سنتحدث بشيء من التفصيل عن هذه القوانين ودورها في تحقيق العدالة، مع الحفاظ على هيبة الدولة، ودورها في تطبيق نظامها.

أولاً: تطبيق القانون الشخصي للمتوفى:

يطبق القانون الشخصي للمتوفى؛ لأن الميراث يتصل بحياة المرء ووفاته، كما أن الميراث يستند إلى حالة الشخص وروابطه العائلية، وافتراض المحبة، واعتبارات حفظ الأموال في العائلة، والقوانين المنظمة للتركة لم توضع إلا لتحقيق حماية الفرد والأسرة على السواء، فتدخل بذلك في الأحوال الشخصية؛ لذا يجب أن تحكم بالقانون الشخصي للمتوفى[1]، ويسري على مجموع التركة

(١) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين د. حسن الهداوي.

دون تفرقة بين عقار ومنقول، وأيًّا كان موقع ذلك المنقول أو العقار[١]، وأن يتم تطبيقه كوحدة لا تتجزأ، وحينها لابد من تحديد المعيار الذي يحدد به القانون الشخصي للمتوفى، فيميل بعض شراح القانون إلى وجوب تحديد القانون الشخصي للمتوفى في هذه الحالة بقانون محل إقامته، على أساس أن الميراث لا يتعلق بالأهلية ولا بالأحوال الشخصية، ولهذا لا يجوز إخضاعه لقانون الجنسية، وأخذ بهذا المسلك عدة دول كسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية ودول أمريكا الجنوبية والدنمارك والنرويج[٢].

وذهب آخرون إلى وجوب تحديد القانون الشخصي للمتوفى بقانون الجنسية، أي قانون الدولة التي يتمتع المتوفى بجنسيتها، فهذا القانون هو الذي يجب أن يحكم مسائل الإرث، على أساس أن الميراث من الحقوق العائلية، وقد أخذ بهذا المسلك عدة دول عربية، كالأردن وسوريا ومصر وليبيا وغيرها، مثل ألمانيا والصين وإيطاليا واليابان[٣].

ثانيًا: قانون آخر موطن للمتوفى على المنقول وقانون الموقع على العقار:

يتجه رأي آخر في القانون المقارن إلى أن الميراث ملكية مالية فيعتبرونه من مسائل الأحوال العينية، فقوامه مال أو شيء مالي، يتم تملكه عندما يتحقق سبب الملكية الخاص به، وهو موت صاحبه، والعبرة هنا بموضع أو محل الملكية، وهو المال المكون للتركة، وليس بصاحبه، ويجب أن يخضع تملك ذلك المال لذات الأنظمة المتعلقة بالملكية عمومًا؛ لما له من أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية للمجتمع، فالقانون الواجب التطبيق هنا هو القانون الذي يحكم مسائل الأحوال

(١) الأصول في التنازع الدولي للقوانين د. أحمد عبد الكريم سلامة (ص:٩٣٠).
(٢) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين د. غالب الداودي (ص:١٨٨).
(٣) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين د. غالب الداودي (ص:١٨٩).

العينية، أي قانون الموقع، غير أن تشخيص ذلك القانون يجب أن يتلاءم مع طبيعة المال المكون للتركة؛ فهي إما أن تكون عقارية أو منقولة، وميراث الأموال العقارية يخضع لقانون موقع العقار، أما ميراث الأموال المنقولة؛ فهي تخضع لآخر موطن للمتوفى، فموطن المتوفى هو غالبًا موقع أمواله؛ حيث يتوفى في المكان الذي يمارس فيه نشاطه الاقتصادي، ويجمع فيه أمواله، وهنا قد يتعدد القانون المختص بتعدد الدول التي يوجد بها أي مال غير منقول يعود للمتوفى[١]، وهذا المسلك بشأن العقار هو الذي سار عليه المنظم السعودي، على ما سيأتي بيانه في المبحث الثاني[٢]، وكذلك أخذ بهذه الحلول القانون الأردني والعراق وتركيا والقانون الفرنسي والبلجيكي والإنجليزي والكندي والأسترالي[٣].

ثالثًا: قانون موطن المتوفى سواء كانت التركة منقولة أم عقارية:

يرى البعض تطبيق قانون واحد على الميراث بغض النظر عن نوع المال الموروث، وهو قانون موطن المورث وقت موته؛ لأن التركة تتمركز في ذلك المكان، وهو الذي تفتتح فيه التركة، وفيه مراعاة للمجرى العادي للأمور، وبحسبان أن الإرادة الضمنية للمورث ستتجه إلى ذلك؛ حيث من المستبعد ارتضاء المورث تطبيق قانون خلاف قانون موطنه[٤].

---

(١) الأصول في التنازع الدولي للقوانين د. أحمد عبد الكريم سلامة (ص:٩٣٢).

(٢) المواد (٢٥، ٢٦، ٢٧) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، المادة (٣٦) من لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة بتاريخ (٢١/ ٥/ ١٤٣٩هـ، ونص المادة ٢٧): " تختص محاكم المملكة بنظر الدعوى المقامة على المسلم غير السعودي الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة، وذلك في الأحوال الآتية: هـ- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى، وكان المدعي سعوديًا، أو كان غير سعودي مقيمًا في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه مكان إقامة معروف في الخارج".

(٣) الأصول في التنازع الدولي للقوانين د. أحمد عبد الكريم سلامة (ص:٩٣٢).

(٤) الأصول في التنازع الدولي للقوانين د. أحمد عبد الكريم سلامة (ص:٩٣٤).

يجدر بالذكر أن الإرث إذا كان عقارًا خارج موطن المتوفى قد يتعذر على المحاكم الوطنية النظر فيه، طالما أن محكمة موقع العقار قد تعرقل تنفيذه، فتلك المحكمة الأخيرة هي الأقدر على الفصل في النزاع في الدعاوى العقارية، ووضع الحكم موضع التنفيذ، على أنه يمكن -استثناءً من ذلك- أن يقرر الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر في الدعاوى العقارية في الخارج، إذا تعذر النظر فيها في تلك البلاد[1].

وفي الفقه الإسلامي "نص أحمد في رواية الأثرم فيمن دخل إلينا بأمان فقتل، أنه يبعث بديته إلى ملكهم حتى يدفعها إلى ورثته، وروي «أن عمرو بن أمية الضمري؛ كان مع أهل بئر معونة فسلم، ورجع إلى المدينة فوجد رجلين في طريقه من الحي الذين قتلوهم، وكانا أتيا النبي ﷺ في أمانه، ولم يعلم عمرو فقتلهما؛ فوداهما النبي ﷺ»، ولا شك أنه بعث بديتهما إلى أهلهما"[2]، فهذا نص صريح إلى أن قسمة التركة للأجنبي تكون بناءً على جنسيته، فنقل الدية لورثته كما يذكر الفقهاء فيه تأكيد على أنهم يرون قسمتها على جنسية المتوفى. على أنه لا يمنع من أن يقتسموا تركتهم، ويترافعوا بقضاياهم في محاكم الدولة الإسلامية، على ما سبق إيراده، فلا مشاحة في ذلك؛ إذا كان العدل سيتحقق بإعطائهم حقوقهم.

المطلب الثاني: نطاق القانون الواجب التطبيق في القانون الدولي:

تبيّن في المطلب السابق كيف تباينت الآراء حول تحديد القانون الواجب التطبيق، بين اعتباره من المسائل العينية أو من الأحوال الشخصية، وبالنظر للميراث بوصفه نظامًا يتعلق بالأشخاص وبروابط الأسرة، لا تنفي طبيعته الأصلية كوسيلة لانتقال الحق العيني على الأموال، ومن هنا تبدو الأهمية لتحديد

(١) القانون الدولي الخاص السعودي د. أحمد سلامة (ص:٥٣٠).

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ١٦٥).

نطاق المسائل التي تندرج في مضمون الفكرة المسندة في الميراث، والتي تخضع لقانون جنسية المورث ووقت موته، حتى لا تختلط بمجال أعمال قانون مركز الأموال، والذي يحكم على أنواع الحقوق العينية وكيفية اكتسابها، وتحديد الفكرة المسندة؛ يتناول المسائل الموضوعية في الميراث؛ لأن إجراءات الميراث تخضع لقانون القاضي[١]، لذا سيكون مدار البحث هنا في هذه المسائل الموضوعية الداخلة في فكرة الميراث.

يدخل في نطاق تطبيق قانون دولة المورث كل المسائل المتعلقة بافتتاح وأيلولة التركة ومنها:

أولًا: شروط استحقاق الإرث وثبوته:

كالتأكد من موت المورث، وحياة الوارث، وقت موت مورثه، كما يختص قانون دولة المورث بتحديد لحظة الوفاة، ويحكم المراد بموت المورث، الموت الحقيقي والحكمي بالنسبة للمفقود، والجنين والحمل المستكن، وحكم التوريث حال الوفاة الجماعية كالغرقى والهدمى[٢].

ثانيًا: بيان الورثة ونصيب كل وارث:

ببيان أسباب الإرث وتحديد الورثة، ودرجة القرابة المؤهلة للإرث كالزوجية والأبوة والأخوة والبنوة وأنصبتهم الشرعية[٣]، ويندرج تحت هذه الفكرة بيان موانع الإرث كالقتل واختلاف الدين والحجب والرد والعول[٤].

---

(١) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين الاختصاص القضائي د. هشام صادق د. عكاشة عبد العال (ص:٣٣٠).

(٢) الأصول في التنازع الدولي للقوانين د. أحمد عبد الكريم سلامة (ص:٩٣٦).

(٣) الأصول في التنازع الدولي للقوانين د. أحمد عبد الكريم سلامة (ص:٩٣٦).

(٤) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين الاختصاص القضائي د. هشام صادق د. عكاشة عبد العال (ص:٣٣١).

ثالثًا: طبيعة قبول التركة وخلافة الوارث للمورث:

أيلولة الأنصبة في التركة يختص بها قانون دولة المورث إذا كان للوارث قبول الميراث من عدمه أو التنازل عنه[١]، ولا يعتبر انتقال التركة من المورث إلى الوارث من الحقوق الشخصية، بل هو من الحقوق العينية؛ لذلك يُعد سببًا من أسباب كسب الملكية، فتنتقل جميع حقوق الوارث المالية من التركة إلى الورثة عن طريق الميراث بوفاة المورث؛ لأن الوراث خلف المورث في الحقوق المالية، وفكرة الخلافة تقضي بأن الوارث يقوم مقام المورث ويخلفه، ويجب حينها أن يخلفه في مجموع الحقوق، لا في حق معين بالذات، والحقوق التي تنتقل هي الحقوق المالية في أعيان التركة، والحقوق العينية الأصلية الأخرى التي للمورث إلا ما كان منها ينقضي بالموت، كحق الانتفاع، والحقوق العينية التبعية كحق الرهن، وحق الاختصاص، وحقوق الامتياز، وأما ما كان من الحقوق ليس ماليًّا، وما كان ماليًّا لكنه متصل بشخص الوارث؛ فإنها لا تنتقل إلى الوارث؛ لأنها تنتهي بموت صاحبها، ومثل الحقوق غير المالية: حق الحضانة والولاية على النفس وحق الولاية على المال، فهذه كلها لا تنتقل إلى الوارث؛ لأنها حقوق غير مالية[٢]، وقد بسط الفقهاء رحمهم الله في كتبهم أسباب وشروط وموانع الإرث.

يظهر مما سبق في هذا المبحث مدى اتساع مجال قضايا التركات في العالم، مع ما يكتنف ذلك من صعوبة في التطبيق إذا لم تكن الأموال في ذات بلد القاضي؛ إذ يتعذر على القاضي الناظر في القضية الحكم على أموال ليس لديه سلطة عليها، إلا بقاعدة إسناد أو اتفاقية تجيز له ذلك، أو عن طريق تكليف مصفٍّ ليتابع الأموال خارج الدولة، وسيكون بيان موقف المنظم السعودي من ذلك في المبحث التالي.

---

(١) الأصول في التنازع الدولي للقوانين د. أحمد عبد الكريم سلامة (ص:٩٣٧).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني د. عبد الرزاق السنهوري أسباب كسب الملكية (٩/ ٨٧ وما بعدها).

المبحث الثاني
قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي في المملكة

المملكة العربية السعودية ليست بمنأى عن الواقع العالمي في هذا المجال، مع مراعاة التميز الذي تنتهجه بتطبيقها للشريعة الإسلامية في جميع شؤونها، ولا غرو فقد جاءت رحمةً للعالمين، كما ورد عن ابن عباس في قوله سبحانه: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾[الأنبياء:١٠٧] "أن الله أرسل نبيه محمدًا ﷺ رحمةً لجميع العالم، مؤمنهم وكافرهم"[(١)].

فثمة ميزات جوهرية تميز الشريعة عن القانون، فتمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالكمال؛ أي بأنها استكملت كل ما تحتاجه الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات، وأنها غنية بالمبادئ والنظريات التي تكفل سد حاجات الجماعة في الحاضر القريب والمستقبل البعيد. كما تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالسمو؛ أي بأن قواعدها ومبادئها أسمى دائمًا من مستوى الجماعة؛ وأن فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما ارتفع مستوى الجماعة، كما تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالدوام؛ أي بالثبات والاستقرار، فنصوصها لا تقبل التعديل والتبديل مهما مرت الأعوام، وهي مع ذلك تظل حافظة لصلاحيتها في كل زمان ومكان[(٢)].

فإذا كانت الشريعة بهذا التميز وهذا السمو والدوام؛ فهي قادرة على احتواء

(١) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (١٨/ ٥٥٢).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، د. عبد القادر عودة، (١/ ٢١).

القضايا -مدار البحث- على النحو الذي يليق بها، ويتوافق مع مبادئها التي هي أساس العدل والمساواة ومنح الحقوق لأصحابها.

ولمزيد من البيان سيكون المطلب الأول عن أحوال الأجنبي في قضايا التركة في المملكة، ومدى سريان ضابط الاختصاص الدولي الوارد في نظام المرافعات الشرعية على قضايا التركة في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: أحوال الأجنبي في قضايا التركة في المملكة:

نصت المادة ٣٣ من نظام المرافعات الشرعية على اختصاص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الدعوى المرفوعة لها، ومن بينها قضايا الإرث دون تحديد لجنسية أطراف النزاع؛ فهي تشمل السعودي قطعًا كونها في بلده، عدا ما استثني في المادة ٢٤ من القضايا المتعلقة بعقار خارج المملكة، وبما أن التقاضي مكفول للجميع خاصةً في قضايا الأحوال الشخصية[١]، بجواز رفع الدعوى على السعودي؛ لذا من المهم بيان أحوال رفع الدعوى على غير السعودي، بمعنى آخر معرفة أحواله إذا كان مدعًى عليه، لا بكونه مدعيًا؛ لمعرفة مدى سلطة القضاء عليه وتحديد القانون الواجب التطبيق حياله وفق الآتي:

أولًا: المدعى عليه سعودي الجنسية:

بينت المادة (٢٤) اختصاص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي، ولو لم يكن له محل إقامة عام في المملكة، واستثنت قضايا الدعوى العينية المتعلقة بالعقار التي في الخارج؛ لتعذر بسط السلطة عليها، هذه المادة جاءت ضمن مواد الاختصاص الدولي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، وبيّنت المادة ٢٧ من ذات النظام اختصاص المحاكم السعودية لبعض القضايا في الأحوال

(١) بينت المواد من (٢٤-٢٨) من نظام المرافعات الشرعية تنازع الاختصاص الدولي على ما سيأتي.

الشخصية ذات العنصر الأجنبي على وجه التفصيل، وهي قضايا الزواج والطلاق والنفقة والنسب، وأجملت في الفقرة الأخيرة منها بوصف الأحوال الشخصية الأخرى دون تحديدها؛ ليدخل فيها ما لم يذكر في الفقرات قبلها، وبذلك يتبيّن أن المنظم السعودي في هذه المادة لم ينص على قضايا التركة، ولكنها داخلة فيما أجمل من بقية مسائل الأحوال الشخصية الأخرى؛ لأنه ذكرها من ضمن القضايا التي تُنظر في محاكم الأحوال الشخصية، كما في المادة ٣٣ السالفة.

فجميع دعاوى الأحوال الشخصية التي أحد أطرافها سعودي -مدعيًا أو مدعًى عليه- تنظرها المحاكم السعودية، وذلك حمايةً للأسرة وحقوقها، وهو ما دلَّ عليه العمل السابق، ويدل عليه النظام الحالي[١].

وعليه سار القضاء السعودي كذلك[٢]، ففي حكم لزوجة غير سعودية رفعت دعوى على ورثة زوجها طالبةً الحكم بإضافة اسمها في صك الورثة؛ إذ إنهم أنكروا علمهم بالزواج، وبطلب البينة من المدعية، قدمت عقد نكاح موثوق من محكمة خارج البلاد، وقد طعن المدعى عليهم ببطلان عقد النكاح؛ لأنه نكاح بدون ولي، لكن صدر حكم القاضي بإقراره؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف مستندًا على ما جاء في كشاف القناع، "فلو زوجت امرأة نفسها... فإن حكم بصحته حاكم لم ينقض، أو كان المتولي لعقده حاكمًا يراه لم ينقض، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة إذا حكم بها من يراها لم ينقض؛ لأنه يسوغ فيها الاجتهاد"[٣]،

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي د. عبد الله بن خنين (ص:١٥٠).

(٢) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية للعام ١٤٣٥هـ المجلد ٦ ومجموعة الأحكام القضائية ١٤٣٤هـ المجلد ٩ رقم الدعوى: (٣٣٤٧٣٥٣ تاريخه: ٢٦/ ١٢/ ١٤٣٤هـ) وفاة مورث وترك تركة داخل وخارج المملكة- مطالبة المدعية لبنانية - أصالة عن نفسها ووكالة عن أخواتها- بأخذ نصيبهم من التركة، تم إفهام الطرفين أن الدعاوى المتعلقة بعقار خارج المملكة تخرج عن اختصاص محاكم المملكة بناءً على المادة (٢٨) من نظام المرافعات الشرعية (٩/ ٢٩٩).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٤٩).

فحكم القاضي بثبوت الزوجية الصحيح، ومن ثم تعتبر وارثةً لمورثهم، وتلحق بصك الورثة بعد اكتساب الحكم القطعية [١].

يتبيّن أن نظام المرافعات الشرعية السعودي -وتبعه القضاء السعودي- يتيح للمدعي غير السعودي رفع دعوى على السعودي في قضايا التركة تأسيسًا منه للعدل ورد الحقوق لأصحابها.

ثانيًا: المدعى عليه غير سعودي:

تسمع الدعوى في محاكم المملكة المقامة على المسلم غير السعودي من شخص غير سعودي، إذا كانت متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، ومن ضمنها المواريث إذا كان المدعي غير سعودي، ولكنه مقيم في المملكة، وكان المدعى عليه مسلم غير سعودي، وليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، وليس له عنوان معروف خارج المملكة، فتسمع الدعوى غيابيًّا، وفق إجراءات وآليات حددها النظام[٢].

وتطبيقًا لذلك فقد رفعت امرأة مصرية الجنسية في قضية ادعت ضد المدعى عليهما الغائبين مصريين الجنسية، بأن زوجها السابق قد توفي، وهي لا تزال في عصمته، وانحصر إرثه فيها وفي أخويه الشقيقين المدعى عليهما، ومن ضمن تركة مورثها سيارة ذكرت نوعها، وتطلب بيعها بالمزاد العلني، وإعطاء كل واحد نصيبه منها هكذا ادعت، وبما أن المدعية لا تعلم عنوان المدعى عليهما

(١) مجموعة الأحكام القضائية للعام ١٤٣٥هـ، (٦/ ١٤ رقم القضية: ٣٥٩٤٠٨٧).

(٢) المادة (٢٧) من نظام المرافعات "تختص محاكم المملكة بنظر الدعوى المقامة على المسلم غير السعودي الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة، وذلك في الأحوال الآتية: هـ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى، وكان المدعي سعوديًّا، أو كان غير سعودي مقيمًا في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه مكان إقامة معروف في الخارج".

ويقيمان خارج المملكة، وبناءً على المادة ٢٧ / و/ ٥ - ٦ من نظام المرافعات الشرعية ولائحته جرى سماع الدعوى غيابيًّا[١].

وبشأن العقار في داخل المملكة فقد ادعى المدعي في عقار عبارة عن النصف من المزرعة الواقعة بالفرش ضواحي ينبع البحر ومملوكة بصك[٢].

سماع الدعوى بهذا النحو فيه امتداد وسريان النظام والقضاء على قضايا الأجانب في الأحوال الشخصية، وخاصة في جانب قضايا التركة خاصة على الأموال الموجودة في المملكة، سواء كانت منقولةً أم عقارًا كما في الحكمين السابقين.

ثالثًا: إذا كان محل النزاع عقارًا خارج المملكة:

سارت معظم القوانين والنظم على أنه حال كون النزاع في عقار خارج دولة القاضي؛ فإنه يتعذر اختصاص القاضي في الحكم بها، وعلى ذلك سار المنظم السعودي؛ إذ لا يمكن ترافع السعودي أو المقيم في المملكة أمام محاكم المملكة في حالة تعلق الأمر بدعوى عقارية مرتبطة بعقار خارج المملكة، وذلك بسبب أن إسناد الدعوى إلى محكمة دولة العقار يقوم على أساس أن لهذه المحكمة سيطرة فعلية على العقار، فيكون لنظر قاضي موطن العقار أثر فاعل، وتنفيذ للحكم بطريقة سهلة وميسرة الإجراءات[٣].

في قضية خلّف المورث تركةً منها عقارات بالسعودية وبدولة ماليزيا، أقامت المدعية غير السعودية على باقي الورثة السعوديين دعوى في الأموال التي

(١) مجموعة الأحكام القضائية ١٤٣٤هـ المجلد (٩/ ٤٢٧ رقم الدعوى: ٣٤٣٧٨٩١٦).

(٢) الدعوى رقم: (٣٣٧٤٠٢٨ تاريخه: ٢٧/ ٧/ ١٤٣٣هـ) ادعى المدعي وكالة ضد المدعى عليه، بأنه قد توفي مورث موكليه، ومورث المدعى عليه والدهم، وخلف من ضمن تركته النصف من المزرعة الواقعة بالفرش، ضواحي ينبع البحر، ومملوكة بصك صادر من محكمة ينبع، ومسجله باسم ابنه المدعى عليه؛ لكونه سعوديًّا.

(٣) شرح نظام المرافعات الشرعية د. إبراهيم الموجان (ص:٧٨).

داخل السعودية، دون بقية الأموال في دولة ماليزيا[١].

كذلك في قضية أخرى وفاة مورث، وترك تركة داخل وخارج المملكة، مطالبة المدعية لبنانية أصالةً عن نفسها ووكالة عن أخواتها بأخذ نصيبهم من التركة، تم إفهام الطرفين أن الدعاوى المتعلقة بعقار خارج المملكة تخرج عن اختصاص محاكم المملكة، بناءً على المادة ٢٨ من نظام المرافعات الشرعية[٢].

وقد صدرت مؤخرًا لائحة الأموال المشتركة، وحددت دور المصفي في تتبع الأموال في الخارج، وأشارت مادتها الأولى بأن الإرث من المال المشترك[٣]، وورد في المادة ٣٦ من هذه اللائحة دون الإخلال بأحكام الاختصاص الدولي، إذا تبيّن للمصفي أن للشركاء أموالًا تخص المال المشترك خارج المملكة، فإن المصفي يمثلهم حينئذٍ، وعليه اتخاذ الإجراءات النظامية لحفظ وإدارة تلك الأموال وتصفيتها، بما في ذلك نقل ما يمكن نقله منها إلى المملكة إذا كان فيه مصلحة، وبيع ما لا يمكن نقله وفقًا للأنظمة المعمول بها في الدولة التي يوجد فيها المال، وذلك مع مراعاة ما تقضي به المعاهدات والاتفاقات الدولية.

يعتبر عقد الاتفاقيات من أميز الحلول لحل مشكلة اختصاص المحاكم في النزاع المشوب بعنصر أجنبي، ومن أهم الاتفاقيات التي عقدتها المملكة مع الدول العربية لتنظيم الاختصاص القضائي فيما بينها: "اتفاقية الرياض العربية

(١) مجموعة الأحكام القضائية للعام ١٤٣٥هـ، (٦/ ١٥٤ رقم القضية: ٣٤٣٥٩١٤٥).

(٢) مجموعة الأحكام القضائية ١٤٣٤هـ (٩/ ٢٩٩ رقم الدعوى: ٣٣٤٧٣٥٣ تاريخه: ٢٦/ ١٢/ ١٤٣٤هـ).

(٣) لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة بتاريخ (٢١/ ٥/ ١٤٣٩هـ ونص المادة ٢٧): " تختص محاكم المملكة بنظر الدعوى المقامة على المسلم غير السعودي الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة، وذلك في الأحوال الآتية: هـ – إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى، وكان المدعي سعوديًا، أو كان غير سعودي مقيمًا في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه مكان إقامة معروف في الخارج".

للتعاون القضائي"[1]، ففي هذه الاتِّفاقية، بيانٌ للحالات التي تتعلَّق بالاختصاص القضائي الدولي فيما بين الدول الموقعة؛ سواء فيما يتعلَّق باختصاص النظَر في الدعوى ابتداءً، أو فيما يتعلَّق بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم دولة فيما يقَع في دولة أخرى، وفي المادة السابعة والعشرين من هذه الاتفاقية اعتبار محاكم البلد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينيَّة المتعلِّقة به؛ فلو كانت المنازَعة العقارية بين كويتي على سعوديٍ مقيم في السعودية، ومحل النزاع المطالبة بتسلم عقارٍ في الكويت، فتختص المحاكم الكويتية بالنظر في هذه الدعوى لوجود العقار المتنازع عليه فيها، ولا عبرة ببلدِ المدعى عليه.

يرى البعض أنه يمكن تقرير الاختصاص للمحاكم الوطنية بدعاوى الإرث الواردة على عقار وقع في الخارج في حالة رفض محكمة -موقع العقار الأجنبي- الفصل في النزاع، وكان العقار يملكه أحد مواطني دولة القاضي[2].

بعد البيان الموجز لأحوال الأجانب -في أحقيتهم في رفع الدعوى في قضايا التركات على السعودي وغير السعودي- في قضايا الأموال المنقولة وغير المنقولة في المملكة، وبيان موقف المنظم والقضاء والاتفاقية العربية؛ يحسن أن نبيّن بعد ذلك مدى سريان ضابط الإسناد الوارد في مواد الاختصاص الدولي المذكورة في نظام المرافعات السعودي في المطلب التالي.

(١) اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، والتي صادقت عليها المملكة في ٥/ ١١/ ٢٠٠٠م.

(٢) القانون الدولي الخاص السعودي د. أحمد سلامة (ص: ٥٣٠).

المطلب الثاني: مدى سريان ضابط الاختصاص الدولي الوارد في نظام المرافعات الشرعية على قضايا التركة:

حددت المواد الواردة في نظام المرافعات ضابطًا لتحديد اختصاص المحاكم السعودية بالنظر في دعاوى الأحوال الشخصية، وسبق بيان أن المنظم السعودي فصل في قضايا الأحوال الشخصية ذات الاختصاص الدولي في المادة ٢٧؛ وجاء ذكر قضايا الإرث على وجه الإجمال، ولكنه عد قضايا الإرث من قضايا الأحوال الشخصية في اختصاص المحاكم الأحوال الشخصية في المادة ٣٣، مما يستنتج منه أنها داخلة في الاختصاص الدولي في الفقرة التي أجملت قضايا الأحوال الشخصية، وسنحاول أن نبين في هذا المطلب مدى سريان ضابط الاختصاص الدولي الوارد في نظام المرافعات الشرعية على قضايا التركة، فالنظم القانونية المقارنة تتفق على تقرير الاختصاص الدولي للمحاكم بنظر المنازعات المتعلقة بالإرث والتركات ذات العنصر الأجنبي، ويكون لها عدة ضوابط يثبت بمقتضاها ذلك الاختصاص على النحو الآتي:

أولًا: عقد الاختصاص لدولة القاضي إذا كانت تلك الدولة آخر دولة للمتوفى:

يمكن عقد الاختصاص لدولة القاضي إذا كانت تلك الدولة آخر دولة للمتوفى، أو كانت هي محل افتتاح التركة، والاعتداد بمحل افتتاح التركة، وكونه بلد القاضي فيه مراعاة للوضع العادي للأمور؛ فالتركة تفتح في آخر موطن للمتوفى، والمفترض أن هذا الأخير كان مواطنًا في دولة القاضي الذي وافته المنية، وكان معه غالب أمواله[1].

بالنظر لقواعد الاختصاص الدولي في نظام المرافعات السعودي؛ فقد حددت

(١) القانون الدولي الخاص السعودي د. أحمد سلامة (ص:٥٢٩).

المادة ٢٧ بأن تختص محاكم المملكة بنظر الدعوى المقامة على المسلم غير السعودي الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة، إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وكان المدعي سعوديًّا، أو كان غير سعودي مقيمًا في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه مكان إقامة معروف في الخارج.

فالنظام السعودي يمنح الاختصاص لمحاكمه بسماع الدعاوى ذات الأحوال الشخصية التي طرفها سعودي مدعيًا أو مدعًى عليه، وذلك صيانة للحقوق وحفظًا لها.

جدير بالذكر أنّ العقار الموروث على ما سبق بيانه ينظر في بلد العقار؛ لذا بيّنت المادة ٢٦ على أنه ينعقد الاختصاص لمحاكم المملكة، بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي، الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة، إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في المملكة، أو بالتزام تعد المملكة مكان نشوئه أو تنفيذه، فالعقار الموروث في المملكة تختص به محاكم المملكة، وغالبًا ما يكون هذا العقار هو آخر مكان للمتوفى؛ ففي الحكم الصادر في قضية متوفاة يمنية في المملكة، وطالب بعض الورثة بقسمة التركة، وكان من ضمنها عقار في المملكة، فقد حكم القاضي ببيع البيت، وقسمة القيمة بين الورثة[(١)]، وبهذا وغيره من الأحكام يظهر أن الاختصاص ينعقد في قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي إذا كانت دولة القاضي آخر دولة للمتوفى.

ثانيًا: عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا كان المورث وطني الجنسية:

ما سبق إيراده في أولًا لا يعني أنه لا يمكن انعقاد الاختصاص بغير ذلك، فقد ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا كان المورث وطني الجنسية، فالعبرة

(١) الحكم رقم: (٣٦١٠٧٩٣٦٨ في ٨/ ٤/ ١٤٣٦هـ).

هنا بجنسية المتوفى وقت الوفاة؛ لأنه هو الوقت الذي ينشأ فيه الحق في الإرث[١].

وقد سبق بيان أن لائحة الأموال المشتركة حددت دور المصفي في تتبع الأموال في الخارج، وأشارت مادتها الأولى بأن الإرث من المال المشترك[٢]، وورد في المادة ٣٦ من هذه اللائحة دون الإخلال بأحكام الاختصاص الدولي، إذا تبيّن للمصفي أن للشركاء أموالًا تخص المال المشترك خارج المملكة؛ فإن المصفي يمثلهم حينئذٍ، وعليه اتخاذ الإجراءات النظامية لحفظ وإدارة تلك الأموال وتصفيتها، بما في ذلك نقل ما يمكن نقله منها إلى المملكة إذا كان فيه مصلحة، وبيع ما لا يمكن نقله وفقًا للأنظمة المعمول بها في دولة التي يوجد فيها المال، وذلك مع مراعاة ما تقضي به المعاهدات والاتفاقات الدولية، فهذه المادة في عقد اختصاص للمحاكم الوطنية بحسب جنسية طالبي التصفية من الوارثين، دون الإخلال بأحكام الاختصاص الدولي، وخاصةً ما يتعلق بالعقار خارج الدولة، وتعذر بسط النفوذ عليه؛ لما للدول من سلطة على أراضيها، لكن المادة ٣٦ تبنَّت تتبع أموال أصحابها خارج أوطانهم؛ إمعانًا منها في عقد الاختصاص بناءً على الجنسية.

ثالثًا: عقد الاختصاص الدولي في بلد القاضي إذا كانت بعض أو كل أموال التركة في بلد القاضي:

وجود العقار أو المال في بلد القاضي يعقد الاختصاص له في النظر في القضية بناءً على ما تقرر من قواعد الاختصاص الدولي، هذا ما بينته بعض

(١) القانون الدولي الخاص السعودي د. أحمد سلامة (ص:٥٢٩).

(٢) لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة بتاريخ (٢١/ ٥/ ١٤٣٩هـ، ونص المادة ٢٧): " تختص محاكم المملكة بنظر الدعوى المقامة على المسلم غير السعودي الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة، وذلك في الأحوال الآتية: هـ – إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى، وكان المدعي سعوديًا، أو كان غير سعودي مقيمًا في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه مكان إقامة معروف في الخارج".

الأحكام السابقة، كقضية المرأة المصرية المقيمة في المملكة التي طلبت بيع سيارة زوجها المتوفى في المملكة، وتم النظر فيها[١]، وكقضية اليمني صاحب المنزل في المملكة، وتم النظر في قضيتهم وبيع المنزل[٢].

فيمكن عقد الاختصاص الدولي في بلد القاضي إذا كانت بعض أو كل أموال التركة في بلد القاضي؛ لما للدولة من حق في بسط نفوذها على مثل هذه الأموال وفق النظام.

رغم التنظيم السالف الذكر فإن معالجة القضايا -ذات العنصر الأجنبي- لا تزال بحاجة لمزيد عناية؛ بأن يفرد المنظم السعودي قضايا التركة في فقرة مستقلة -أسوةً ببقية عناصر الأحوال الشخصية- ليضفي عليها مزيدًا من الأهمية والاعتبار والوضوح، وقطعا للشك والخلاف، والتي يمكن من خلالها حل الدعوى ذات العنصر الأجنبي المتعلقة بالتركة؛ إذ إن الواقع الحالي على خلاف الحال في الأنظمة المقارنة الأخرى، والتي تتفق معها في مصدر التشريع الشرعي لقضايا التركات، فقد تعارفت هذه القوانين المقارنة على قواعد أصبحت شائعة بينها، فنظام المرافعات السعودي جاء خاليًا من النص الضابط لمسائل الميراث رغم أهميته[٣].

ففي مصر مثلًا تنص المادة ١٧/ ١ من القانون المدني المصري على "أنه يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة لما بعد الموت؛ قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته"[٤].

(١) مجموعة الأحكام القضائية ١٤٣٤هـ المجلد (٩/ ٤٢٧ رقم الدعوى: ٣٤٣٧٨٩١٦).
(٢) الحكم رقم: (٣٦١٠٧٩٣٦٨ في ٨/ ٤/ ١٤٣٦هـ).
(٣) القانون الدولي الخاص السعودي د. أحمد سلامة (ص:٥٢٨).
(٤) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين الاختصاص القضائي د. هشام صادق د. عكاشة عبد العال (ص:٣٢٧).

وفي الأردن أخضعت الفقرة الأولى من المادة ١٨ من القانون المدني الميراث -بصورة عامة من الناحية الموضوعية- لقانون جنسية المورث وقت موته، سواء كان المورث أردنيًّا أم أجنبيًّا، كتعيين الورثة وأنصبتهم في التركة، وأسباب الحرمان من الميراث والحجب، وشروط الاستحقاق[١].

خلو قضايا التركة من قواعد الإسناد، الواردة في مواد الاختصاص الدولي في نظام المرافعات، وعدم مقارنتها بقضايا الزواج والنفقة والنسب، وذكرها مجملة رغم أهميتها؛ يقلل من قيمة وأهمية معالجة هذه القضايا، وخاصةً لارتباطها وبعدها الاقتصادي والسياسي، فلا مجال لمقارنة أموال الزواج والنفقة بالقيمة المالية لبعض التركات التي قد تتجاوز الملايين في بعض التركات، فترك معالجتها في هذه المواد رغم إيرادها في المادة ٣٣ -التي تختص بها المحاكم الشخصية- يعد قصورًا في النظام في معالجة قضايا التركات ببعدها الدولي، ويتأكد الأمر في هذه الأزمنة التي تقاربت فيها المسافات، وكثر التنقل والسفر، وخاصةً ما حبى الله به هذه البلاد من وجود الحرمين، وكثرة رواده وراغبي المجاورة فيه، وما تواكبه المملكة حاليًّا من نمو وازدهار؛ جعلها مهوى أفئدة المستثمرين والتجار، مما يحتم معه تجلية الأمر في مثل هذ القضايا.

(١) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين د. غالب الداودي (ص:١٩٠).

خاتمة

الحمد لله على بلوغ التمام، والصلاة والسلام على خير الأنام.. وبعد:

في ختام هذا البحث اليسير، والذي قمت فيه بدارسة أحوال قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي، وما يتعلق بها في نظام المرافعات السعودي مع إيراد بعض القضايا في القضاء، ومقارنًا ذلك ببعض ما كتبه شراح القانون، ومبينًا موقف الفقه الإسلامي فيما أشكل؛ ظهر من خلال ذلك بعض النتائج منها:

- المنظم السعودي لم ينص على قضايا التركة ضمن ما أورده في المادة ٢٧ من نظام المرافعات، ولكنها داخلة فيما أجمل من بقية مسائل الأحوال الشخصية الأخرى؛ لأنه ذكرها من ضمن القضايا التي تنظر في محاكم الأحوال الشخصية، كما في المادة ٣٣ من ذات النظام.
- جميع دعاوى الأحوال الشخصية التي أحد أطرافها سعودي -مدعيًا أو مدعًى عليه- تنظرها المحاكم السعودية، وذلك حماية للأسرة وحقوقها، وهو ما دلَّ عليه القضاء.
- امتداد وسريان النظام والقضاء على قضايا الأجانب في الأحوال الشخصية، وخاصة في جانب قضايا التركة، خاصة على الأموال الموجودة في المملكة، سواء كانت منقولةً أم عقارًا.
- سارت معظم القوانين والنظم -وتبعه المنظم السعودي- على أنه حال كون النزاع في عقار خارج دولة القاضي؛ فإنه يتعذر اختصاص القاضي في الحكم بها؛ إذ لا يمكن ترافع السعودي أو المقيم في المملكة أمام محاكم المملكة في حالة تعلق الأمر بدعوى عقارية مرتبطة بعقار خارج المملكة، وذلك بسبب أن إسناد الدعوى

إلى محكمة دولة العقار يقوم على أساس أن لهذه المحكمة سيطرة فعلية على العقار، عدا ما استثنته اتفاقية الرياض باعتبار محاكم البلد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينيَّة المتعلِّقة به للدول الأعضاء.

- سريان ضابط الاختصاص الدولي الوارد في نظام المرافعات الشرعية على قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي بعقد الاختصاص لدولة القاضي إذا كانت تلك الدولة آخر دولة للمتوفى، كما يمكن أن ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا كان المورث وطني الجنسية، حسب المادة ٣٦ من لائحة الأموال المشتركة، كما يمكن عقد الاختصاص في العقار أو المال الموجود في بلد القاضي.
- خلو قضايا التركة من قواعد الإسناد الواردة في مواد الاختصاص الدولي في نظام المرافعات، وعدم مقارنتها بقضايا الزواج والنفقة والنسب، وذكرها مجملةً رغم أهميتها؛ يقلل من قيمة وأهمية معالجة هذه القضايا.

ومن أبرز التوصيات:

- معالجة القضايا ذات العنصر الأجنبي لا تزال بحاجة لمزيد عناية، بأن يفرد المنظم السعودي قضايا التركة في فقرة مستقلة -أسوةً ببقية عناصر الأحوال الشخصية- ليضفي عليها مزيدًا من الأهمية والاعتبار والوضوح، وقطعا للشك والخلاف، والتي يمكن من خلالها حل الدعوى ذات العنصر الأجنبي المتعلقة بالتركة، وخاصةً أنها ذات بعد اقتصادي وسياسي؛ فلا مجال لمقارنة أموال الزواج والنفقة بالقيمة المالية لبعض التركات، التي قد تتجاوز الملايين في بعض التركات، فترك معالجتها في هذه المواد رغم إيراها في المادة ٣٣ -التي تختص بها المحاكم الشخصية- يُعد قصورًا في النظام في معالجة قضايا التركات ببعدها الدولي، ويتأكد الأمر في هذه الأزمنة التي تقاربت فيها المسافات، وكثر التنقل

والسفر، وخاصةً ما حبا الله به هذه البلاد من وجود الحرمين، وكثرة رواده وراغبي المجاورة فيه، وما تواكبه المملكة حاليًّا من نمو وازدهار؛ جعلها مهوى أفئدة المستثمرين والتجار؛ مما يحتم معه تجلية الأمر في مثل هذ القضايا.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد..

فهرس المصادر والمراجع

١)تفسير الطبري لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٢)كشاف القناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٣)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٤)المغني لابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٥)المعجم الكبير للطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة الطبعة: الثانية.

٦)دلائل النبوة، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٠٥هـ.

٧)التلخيص الحبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٨)شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٩)البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم المصري: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.

١٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت – دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

١١) المبسوط للسرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٢) المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٣) التجارة الدولية من منظور إسلامي، د. أشرف وفاء محمد، ندوة تطوير العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عمان ٢٠١٣م.

١٤) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة.

١٥) الشرح الكبير على متن المقنع المؤلف: عبد الرحمن بن قدامة المقدسي دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع

١٦) الكتاب الإحصائي لوزارة العدل ١٤٣٦هـ.

١٧) القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل.

١٨) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، د. غالب الداودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠١٣م الطبعة الثانية.

١٩) الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة د. ماجد الحلواني الطبعة الأولى، دمشق ١٩٦٠م.

٢٠) القانون الدولي الخاص المصري والمقارن د. على الزيني، المطبعة الرحمانية، القاهرة، ١٩٣٠م.

٢١) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية)، د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، ٢٠١٠ م، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية.

٢٢) فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، د. رمزي محمد دراز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط، ٢٠١١م.

٢٣) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د. أحمد عبد الكريم سلامة، دار النهضة العربية ٢٠٠٨م.

٢٤) القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، أحمد عبدالكريم سلامة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ٢٠١٤م.

٢٥) الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرزاق السنهوري أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

٢٦) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، د. عبد القادر عودة، دار الحديث، القاهرة، ١٤٣٠هـ.

٢٧) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، د. عبد الله بن خنين، مكتبة العبيكان، الطبعة الثالثة ١٤٣٠هـ.

٢٨) نظام المرافعات الشرعية السعودي، الصادر في التاريخ ١٩/ ٥/ ١٤٣٥هـ.

٢٩) لائحة قسمة الأموال المشتركة، الصادرة بتاريخ ٢١/ ٥/ ١٤٣٩هـ.

٣٠) مجموعة الأحكام القضائية للعام ١٤٣٥هـ.

٣١) مجموعة الأحكام القضائية ١٤٣٤هـ.

٣٢) شرح نظام المرافعات الشرعية، د. إبراهيم الموجان، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

٣٣) اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، والتي صادقت عليها المملكة في ٥/ ١١/ ٢٠٠٠م.

٣٤) الحكم رقم ٣٦١٠٧٩٣٦٨ في ٨/ ٤/ ١٤٣٦هـ.

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

منازعات التركات

إعداد

د. زياد بن صالح بن حمود التويجري

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الشارع الحكيم حث على الألفة والترابط وصلة الرحم ورغب فيها، ونهى عن قطيعة الرحم وحذر منها، قال ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه**»[(١)]، وقال: «**إن الله خلق الخلق، حتى إذا فرغ من خلقه، قالت الرحم: هذا مقام العائذ بك من القطيعة، قال: نعم، أما ترضين أن أصل من وصلك، وأقطع من قطعك؟ قالت: بلى يا رب، قال: فهو لك**»[(٢)]، وقال ﷺ: «**لا يدخل الجنة قاطع**»[(٣)]، ومما يدعو إلى قطيعة الرحم "إثارة النزاع والشقاق بين الأقارب"، فإذا مات الإنسان وله ما يورث؛ فإن هذه التركة تقسم على ورثته، فعلى من يتولى قسمة التركات محاولة تأليف القلوب، وإبعادها عما قد يُحدث النزاع والشقاق، خاصةً وأنه بين أقرب الناس، ومع هذا فإن النزاع قد يقع ويحصل بين الورثة، وهذا النزاع قد يكون في حصر الورثة أو في حصر التركة أو تقييمها، وقد يكون هذا النزاع في قسمة التركة، فأحببت أن أبيّن ما يتعلق بهذه المنازعات، واخترت لها عنوانًا هو (**منازعات التركات**).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب إكرام الضيف وخدمته إياه بنفسه، رقم الحديث (٦١٣٨)؛ (٨/ ٣٢).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب من وصل وصله الله، رقم الحديث (٥٩٨٧)، (٨/ ٥-٦)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، رقم الحديث (٢٥٥٤)، (٤/ ١٩٨٠).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب إثم القاطع، رقم الحديث (٥٩٨٤)، (٨/ ٥)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، رقم الحديث (٢٥٥٦)، (٤/ ١٩٨١).

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره:

١- ملامسة هذا الموضوع لواقع الناس وحالهم، مما يوجب تلمس بيانه وتوطئته لهم.

٢- تقريب مسائل هذا الموضوع للقضاة والمحامين، ومن يتولى قسمة التركات.

٣- عدم وجود كتاب مستقل - حسب ما اطلعت عليه - عن منازعات التركات، وتجدر الإشارة إلى أنه تم تسجيل رسالة دكتوراه بعنوان (منازعات تصفية التركات وتطبيقاتها في محاكم المملكة العربية السعودية) في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، للباحث حسان بن إبراهيم السيف، ولا يزال الباحث في طور البحث، حتى كتابة هذه الأسطر.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: وتتضمن أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وخطة البحث.

المبحث الأول: تعريف منازعات التركات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف منازعات التركات باعتباره مركبًا، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف المنازعات في اللغة، والاصطلاح.

المسألة الثانية: تعريف التركات في اللغة، والاصطلاح، والشرع.

المطلب الثاني: تعريف منازعات التركات باعتباره لقبًا.

المبحث الثاني: منازعات حصر الورثة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بحصر الورثة.

المطلب الثاني: الإجراءات النظامية لإثبات الوفاة وحصر الورثة.

المطلب الثالث: الإجراءات الشرعية لاستحقاق الإرث.

المطلب الرابع: المنازعات الناشئة في حصر الورثة.

المبحث الثالث: منازعات حصر التركة وتقييمها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بحصر التركة.

المطلب الثاني: المراد بتقييم التركة.

المطلب الثالث: الإجراءات لحصر التركة وتقييمها.

المطلب الرابع: المنازعات الناشئة في حصر التركة وتقييمها.

المبحث الرابع: منازعات قسمة التركات، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بقسمة التركات.

المطلب الثاني: إجراءات قسمة التركات.

المطلب الثالث: المنازعات الناشئة في قسمة التركات.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج المستخلصة من البحث.

والله أسأل التوفيق والتسديد، وأسأله أن ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه، ويجعله خالصًا لوجهه الكريم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
تعريف منازعات التركات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف منازعات التركات باعتباره مركبًا:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف المنازعات في اللغة، والاصطلاح:

المنازعة في اللغة تأتي على عدة معانٍ، فالمنازعة في الخصومة: مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، يقال: نازعته منازعة ونزاعًا، إذا جاذبته في الخصومة، والتنازع: التخاصم[(١)].

وأما في الاصطلاح: فهي المجاذبة، ويعبر بها عن المخاصمة والمجادلة، وهي المخالفة بين اثنين على وجه الغلظة[(٢)].

المسألة الثانية: تعريف التركات في اللغة، والاصطلاح، والشرع:

التركة في اللغة: من تَرَكَ الشيء يتركه تركًا، يقال: تركت الشيء تركًا: خليته، وتركة الميت: ما يتركه من الميراث، والجمع تركات[(٣)].

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة (٢/ ٨٤)؛ والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ١٢٨٩)؛ ولسان العرب (٨/ ٣٥١).

(٢) انظر: الفروق اللغوية (ص:٤٨٨)؛ وينظر: التوقيف على مهمات التعاريف (ص:٣١٧، ٣٢٣).

(٣) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٧٦٦)؛ ولسان العرب (١٠/ ٤٠٥)؛ والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٧٤)؛ وتاج العروس (٢٧/ ٩١).

وأما في الاصطلاح: فهو ما يتركه الميت خاليًا من تعلق حق الغير[١].

وأما التركة في الشرع؛ فقد اختلف الفقهاء فيها، فذهب الجمهور -وهم المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]- إلى أن التركة: هي كل ما يخلف الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقًا[٥].

وذهب الحنفية إلى أن التركة: هي ما يتركه الميت من الأموال صافيًا عن تعلق حق الغير بعينه؛ فالمرهون ليس من التركة؛ لأنه ليس ملكًا خالصًا للمورث، حتى يورث عنه، بل متعلق بها حق لغيره[٦].

فالتركة عند الجمهور تشمل الحقوق مطلقًا، ومنها المنافع، في حين أن الحنفية يحصرون التركة في المال، أو الحق الذي له صلة بالمال فقط.

المطلب الثاني: تعريف منازعات التركات باعتباره لقبًا:

يمكن تعريفها بـ: المخاصمة بين الورثة أنفسهم، أو معهم، على ما خلفه الميت من الميراث.

فقولنا: المخاصمة بين الورثة أنفسهم: يدخل فيه المنازعات التي تقع بين الورثة، سواء كان النزاع يشملهم جميعًا، أو أن النزاع بين وريث وآخر.

---

(١) الكليات (ص:٢٩٩)؛ وينظر: التعريفات (ص:٥٦)؛ والتوقيف على مهمات التعاريف (ص:٩٦).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/ ٤٠٥-٤٠٦)؛ وشرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٩٧)؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٤٥٧).

(٣) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٦/ ١١١)؛ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ٧)؛ والتجريد لنفع العبيد (٣/ ٢٤٤).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٩٩)؛ وكشاف القناع عن الإقناع (١٠/ ٣٢٦)؛ وحاشية الروض المربع (٦/ ٨٧).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٧٧٢٥).

(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٢٢٩)؛ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٥٥٧)؛ وحاشية ابن عابدين (٦/ ٧٥٩).

وقولنا: أو معهم: يدخل فيه المنازعات التي تقع بين الورثة أو أحدهم، مع من ليس بوارث، كمن يدعي ملك شيء مما خلفه الميت.

وقولنا: على ما خلفه الميت من الميراث: يدخل فيه جميع الأموال التي خلفها الميت، سواء كانت ملك له، أو ليست ملكًا له، وإنما مسجلة باسمه كمرهون ونحوه؛ ويدخل فيها جميع الحقوق والمنافع الثابتة له، فيخلفه الورثة فيها.

المبحث الثاني
منازعات حصر الورثة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بحصر الورثة:

المراد بحصر الورثة هو: تقرير القاضي -بناءً على طلب أحد ذوي الشأن- ثبوت وفاة آدمي، وحصر جميع ورثته، مع بيان علاقتهم الإرثية به[١].

المطلب الثاني: الإجراءات النظامية لإثبات الوفاة وحصر الورثة:

نصت المادة السادسة والثلاثون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية؛ على أن يشتمل طلب إنهاء إثبات الوفاة، وحصر الورثة؛ على ما يلي[٢]:

١- حضور المنهي أو من يقوم مقامه شرعًا؛ لأن طلب إثبات الوفاة وحصر الورثة لا يقبل إلا من أحد الورثة، أو من يقوم مقامه شرعًا -كما نصت على ذلك اللائحة التنفيذية للمادة-[٣].

٢- التصريح بالطلب بالإنهاء، كأن يقول: أطلب إثبات وفاة فلان... وحصر ورثته.

٣- اسم المتوفى كاملًا بما يميزه عن غيره من واقع هويته الشخصية، وتسجيل رقمها إن وجدت -كما نصت على ذلك اللائحة التنفيذية للمادة-[٤].

٤- تاريخ الوفاة.

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٢/ ٥٥١).

(٢) ينظر: فهرسة نظام المرافعات الشرعية مع لائحته التنفيذية، (ص:٢٠٢).

(٣) فهرسة نظام المرافعات الشرعية مع لائحته التنفيذية، (مادة ٢٣٦)، (ص:٢٠٢).

(٤) فهرسة نظام المرافعات الشرعية مع لائحته التنفيذية، (مادة ٢٣٦)، (ص:٢٠٢).

٥- وقت الوفاة.

٦- مكان إقامة المتوفى.

٧- مكان الوفاة.

٨- شهود الوفاة، أو شهادة طبية بها في الأماكن التي فيها مراكز طبية.

٩- أسماء الورثة، وأهليتهم من بلوغ ورشد أو ضدهما، ويستند القاضي على الوثائق الرسمية في ذكر تاريخ مواليد القُصّر من الورثة، -كما نصت على ذلك اللائحة التنفيذية للمادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين-[١].

١٠- نوع قرابتهم من المورث.

١١- الشهود على ذلك، مع المزكين لهم ممن تقبل شهادتهم في هذا الإنهاء -فلا تصح الشهادة والتزكية من أحد الورثة أو أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم-، ولا يتم إثبات الوفاة إلا بشهادة ذكرين عدلين[٢].

وللقاضي التحري والتثبت؛ وذلك بأن يطلب من المنهي نشر طلب إثبات الوفاة وحصر الورثة، في إحدى الصحف التي تصدر في منطقة المتوفى، وفي حال عدم صدور صحف في المنطقة، يطلب نشره في إحدى الصحف الأكثر انتشارًا فيها.

وله كذلك طلب التحري من الحاكم الإداري للمنطقة التي تقع المحكمة في نطاق اختصاصها، بالتحري عما تقدم به طالب إثبات الوفاة وحصر الورثة، وتكون محاضر الإجابات موقعةً من مقدمها، ومصدقةً من الجهة الإدارية التي قامت بالتحري، كما نصت على ذلك المادة السابعة والثلاثون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية[٣].

---

(١) فهرسة نظام المرافعات الشرعية مع لائحته التنفيذية، (مادة ٢٣٨)، (ص:٢٠٣).

(٢) ينظر: كشاف القناع عن الإقناع (١٥/ ٣٢٤)؛ وفتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (١٣/ ٤١).

(٣) فهرسة نظام المرافعات الشرعية مع لائحته التنفيذية، (مادة ٢٣٧)، (ص:٢٠٢-٢٠٣).

وللقاضي أيضًا التحقيق بنفسه مع المنهي، ومناقشة الشهود، حتى يقتنع بصحة الإنهاء، وسلامته من الريبة والشك، كما نصت على ذلك المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية[1].

فإذا ثبت لدى القاضي وفاة المتوفى، وحصر ورثته، أصدر صك إثبات وفاة وحصر الورثة، مبيِّنًا فيه ثبوت الوفاة وتاريخها، وحصر الورثة، مع بيان أسمائهم ذكورًا وإناثًا، ونوع قرابتهم من الميت، وتاريخ ولادتهم خاصةً القُصَّر، وصفاتهم الإرثية[2].

المطلب الثالث: الإجراءات الشرعية لاستحقاق الإرث:

ويقصد بها معرفة من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث من فرض أو تعصيب، ومعرفة أحكام الحجب وغيرها من الأحكام الفرضية، فإثبات حصر الورثة قائم على العلم بالفرائض، فيجب على القاسم العلم بالفروض والتعصيب والحجب، والتأصيل والتصحيح، والعول والرد، والمناسخات، وقسمة التركات وغيرها من أحكام هذا العلم، ومن أهم ما يبدأ به قاسم التركة -سواء كان قاضيًا أو غيره- من إجراءات شرعية ما يلي:

١- التحقق من وجود أسباب الإرث من نكاح ونسب وولاء.

٢- التأكد من خلو الورثة من موانع الإرث، من رق وقتل واختلاف الدين.

٣- التأكد من حال الأزواج، من حيث عدد الزوجات، والبقاء في العصمة عند الوفاة، أو في عدة طلاق رجعي.

(١) فهرسة نظام المرافعات الشرعية مع لائحته التنفيذية، (مادة ٢٣٨)، (ص:٢٠٣).

(٢) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٢/ ٥٦٠-٥٦١).

٤- معرفة من يرث ومن لا يرث من أقارب الميت من أصوله وفروعه وحواشيه، مع تحديد من يرث منهم، وما نصيبه إن كان صاحب فرض، أو تعصيب.

٥- التحقق من وجود الحمل وعدمه، وهل تحققت شروط إرثه، من وجودٍ في الرحم حين وفاة المورث، وانفصاله حيًّا حياةً مستقرةً عن أمه حين الولادة.

٦- التأكد من مسائل الحجب، حجب النقصان والحرمان، فقد يوجد للميت إخوة لأم، لا يرثون لوجود الفرع الوارث الذي حجبهم حجب حرمان، ولكنهم -ومع كونهم محجوبين- يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس، ولو لم يرثوا.

٧- التحقق من حياة الورثة حياةً مستقرةً بعد موت مورثهم، ولو زمنًا يسيرًا، ومن هو السابق، ومن هو اللاحق، كما في مسائل الغرقى والهدمى.

المطلب الرابع: المنازعات الناشئة في حصر الورثة:

إذا تقدم المنهي بطلب إثبات الوفاة، وحصر الورثة، فقام من يعارضه على هذا الإثبات؛ سُمع الاعتراض من الدائرة التي تنظر الإنهاء، كما نصت على ذلك اللائحة التنفيذية للمادة الثامنة عشرة بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية[(١)]، ومتى صدر حكم فإنه يعامل بمقتضى تعليمات الاستئناف المقررة في النظام.

وإذا كان الاعتراض على طلب إثبات الوفاة وحصر الورثة بعد صدور حكم بذلك، سواء اكتسب القطعية أم لا، وكان الاعتراض بطلب إلغاء الحكم، أو تعديله بإضافة وارث؛ نُظر الاعتراض -مصدر الحكم- كما نصت على ذلك اللائحة التنفيذية للمادة الثامنة عشرة بعد المائتين[(٢)]، ومتى صدر حكم؛ فإنه

(١) "(٢١٨/ ٣): المعارضة على الإنهاء قبل اكتسابه القطعية ينظر لدى الدائرة التي تنظر الإنهاء أيًّا كانت درجتها". فهرسة نظام المرافعات الشرعية مع لائحته التنفيذية، (ص:١٨١).

(٢) "(٢١٨/ ٢): يكون تقديم طلب تعديل صك الإنهاء أو تكميله وفقًا للأحكام العامة للاختصاص النوعي =

يعامل بمقتضى تعليمات الاستئناف المقررة في النظام.

من المنازعات على سبيل التمثيل:

١- إذا كان أحد الورثة مفقودًا، فلا ينهى حصر الورثة، حتى يحكم بحاله، من حياة أو موت حكمًا، ومن ذلك من خرج إلى مناطق الصراعات، ولا يُعلم هل هو حي أم لا؟

٢- إذا كان المراد إثبات وفاته وحصر ورثته مفقودًا، ونازع بعض ورثته بطلب عدم الحكم بوفاته، كمن خرج في سفر والبحر هائج، أو في طائرة وفقدت، أو ذهب إلى مناطق الصراعات وانقطع خبره، أو سافر وانقطع خبره، فهنا لابد من التحقق والحكم بحاله، من حياة أو موت حكمًا بمضي المدة المقررة شرعًا في التربص للمفقود.

٣- لو ادعى أنه ابن لهذا المتوفى، من زوجة أخرى غير مسجلة وموثقة بعقد رسمي، لم يعلم بها الورثة أو بعضهم -كما لو كان ابن للميت من زوجة أجنبية في خارج المملكة، أو كان ابن من زوجة سرٍّ لم يُعلن زوجه منها، وهو ما يعرف بزواج المسيار ونحوه- فإن هذه دعوى يجب الفصل فيها أولًا؛ ليتم حصر الورثة.

= والمكاني المبينة في هذا النظام، فإذا كانت المحكمة المختصة هي المحكمة التي صدر منها الصك؛ فيحال للدوائر الإنهائية بالمحكمة، فإذا كان الصك صادرًا من إحداها فيحال إليها. (٢١٨/ ٤): المعارضة على الإنهاء بعد اكتسابه القطعية تكون بدعوى مستقلة ترفع لمحكمة الدرجة الأولى؛ وفقًا للأحكام العامة للاختصاص النوعي والمكاني المبينة في هذا النظام، فإذا كانت المحكمة المختصة هي المحكمة التي صدر منها الصك فتحال للدوائر الإنهائية بالمحكمة، فإذا كان الصك صادرًا من إحداها فتحال إليها". فهرسة نظام المرافعات الشرعية مع لائحته التنفيذية (ص:١٨١).

٤- لو أُلحِق بالورثة من ليس بوارث أصلًا، كما لو كان هذا الميت لا يولد له، وقد اتخذ ابنًا بالتبني، أو كان لهذا الميت أخ بالتبني، فنازع بعض الورثة بأن هذا ليس أخًا لهم أو عمًّا لهم من النسب، وإنما تم تبنيه منذ الصغر؛ فهذه دعوى يجب الفصل فيها؛ ليتم حصر الورثة.

٥- لو مات الأب وزوجته، أو بعض أبنائه معه، بالتسمم الغذائي أو في حادث سير، أو سقوط المنزل ونحو ذلك مما هو معروف بميراث الغرقى والهدمى، فنازع بعض الورثة بأن الزوجة أو الأبناء المتوفين تقدمت وفاتهم عن وفاة الأب، مما يجعل الأب يرث هؤلاء الأبناء أو الزوجة، فتكثر تركته ونحو ذلك؛ فهذه دعوى يجب الفصل فيها.

المبحث الثالث

منازعات حصر التركة وتقييمها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بحصر التركة:

عرف الجمهور التركة بأنها: كل ما يخلفه الميت من الأموال، والحقوق الثابتة مطلقًا[1].

ولحصر تركة المورث، **طريقان: الأول** عن طريق الورثة، بسؤالهم عما يملكه المورث قبل وفاته، مما هو معلوم لهم، كسيارة، ومزرعة، وبيت، وعمارة، وساعة، ونحو ذلك؛ فيتم حصر جميع ما يعلمه الورثة مما هو ملك لمورثهم، ويتوثَّق من مُلكِيّتِهِ لها صراحةً، من نظر في صك ملكية البيت، وصك ملكية المزرعة، وكذا العمارة، والأراضي، والنظر في وثيقة ملكية السيارة التي ذكروا أنها ملكه، أما المنقولات التي لا وثيقة على مُلكِيّتِهِ لها كالقلم والساعة، والأثاث ونحو ذلك؛ فتكفي شهادتهم بأنها ملكه، ويستفسر منهم عن جميع ممتلكاته، ويضبطها، سواء كان صريحًا في ملكه، أو محل نزاع كأرض يدعي غيره ملكيتها، فإنه يضبط ذلك كله، ويضبط الصريح منها، ويضبط ما هو محل إشكال أو متنازع فيه.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٧٧٢٥)؛ وينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/ ٤٠٥-٤٠٦)؛ وشرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٩٧)؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٤٥٧)؛ والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٦/ ١١١)؛ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ٧)؛ والتجريد لنفع العبيد (٣/ ٢٤٤)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٩٩)؛ وكشاف القناع عن الإقناع (١٠/ ٣٢٦)؛ وحاشية الروض المربع (٦/ ٨٧).

والطريق الثاني: هو الجهات الرسمية، كوزارة العدل، ومؤسسة النقد، وهيئة سوق المال، ووزارة التجارة، وغيرها من الجهات ذات العلاقة، التي يتبين من خلالها ما هو ملك للمورث، من عقارات، ونقود وأسهم، وحصص شراكات، ونحو ذلك، ويضبط كل ما ورده من هذه الجهات.

وبهذا يستطيع حصر جميع تركة الميت، سواء منها ما كانت ملكًا صريحًا له، أو متنازعًا فيها، فيعد قائمةً بهذه الأملاك، يضم العقارات مع بعضها، والنقود والأسهم والصكوك، والشيكات ونحوها مع بعضها، وحصص الشراكات مع بعضها، والمنقولات من أثاث وساعة وقلم ونحوها مع بعضها؛ ليسهل عليه الرجوع لها، ويتحقق من ملكية المورث لها؛ لأنه لن يقسم إلا ما كان صريحًا في الملكية، أما ما كان متنازعًا عليه، أو محل إشكال، كعدم وجود حجية استحكام مثلًا؛ فلابد من إثبات ملكيته لها أولًا، ليُضم إلى التركة[1].

وأما ما يملكه الميت خارج الدولة، كما لو كان يملك عقارات في مصر أو أوروبا، أو كان يملك أسهمًا في شركات أجنبية، أو حصصًا في شركات أجنبية، ونحو ذلك؛ فهنا يفرق بين حالين: الأولى أن يكون متولي الحصر والقسمة هو القاضي، والثانية أن يكون متوليها غير القاضي، كمصفٍّ أو وكيل ونحو ذلك، فإن كان متوليها القاضي فيفرق بين ما إذا كانت هناك اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدولة والدولة الأخرى التي يوجد فيها أملاك للميت، وبين عدم وجود هذه الاتفاقية، فإن كانت الاتفاقية موجودةً، فإن القاضي يحصرها، ويطلب تقييمها من قبل مكاتب معتمدة للتقييم، ويحكم فيها، ويتولى الورثة تنفيذ هذا الحكم في الدولة الأخرى، أما إذا كانت الاتفاقية غير موجودة، فإن القاضي لا يحصرها

(١) ينظر: المبادئ والقرارات (ص:٥٢٦).

ولا يقسمها، وإنما يرشد الورثة إلى إقامة مصفٍّ يكون كوكيل عنهم في الدولة الأخرى؛ ليتولى تصفية هذه الأملاك وقسمتها بينهم.

أما إذا كان متولي حصر التركة والقسمة غير القاضي، كمصفي التركة ونحوه، فإنه يتولى حصر هذه الأملاك التي خارج الدولة، ويتوكل عن الورثة في طلب تصفيتها وقسمتها بين الورثة بحسب قوانين تلك الدولة.

المطلب الثاني: المراد بتقييم التركة:

بعد حصر التركة يتم تقييمها، فالنقود لا تحتاج إلى تقييم، أما العقارات وما كان خاضعًا للسوق، فإن تقييمه يكون عن طريق هيئة الخبراء في المحكمة، أو مكاتب التقييم، سواء مكتبًا واحدًا، أو ثلاثة مكاتب، ويؤخذ بالمتوسط من هذه التقييمات، وأما الأسهم فإنها ترتفع وتنخفض بشكل لحظي، فيصعب تقييمها، ولذا إما أن يرغب الورثة في بيعها، وتحويلها إلى نقد، وإما أن يرغبوا في قسمتها بينهم، فيبعث القاضي إلى هيئة سوق المال، بفتح محفظة للورثة، وتقسم الأسهم بحسب أنصبتهم الشرعية، وأما ما كان غير مستقر كالمحلات التجارية ونحوها، فإما أن يرغب الورثة في بقائها، ويُقسم ريعها بينهم، أو يرغبون في بيعها، فتقيم من هيئة الخبراء في المحكمة، أو من مكاتب التقييم، وتباع بما ينقطع به السوم، وأما مسألة حصص الشركات، فإنها تختلف من شركة إلى أخرى فالشركة التضامنية تختلف عن شركة الشخص الواحد، ونحو ذلك، فكل شركة بحسب نوعها، وأحكامها الخاصة بها، وعلى العموم فإن الشركات تنتهي وتنتقل إلى التصفية بموت أحد الشركاء، فيتم تصفية الشركة ومن خلال ذلك يعلم تقدير نصيب هذا الميت فيها، وما مقدار هذا النصيب، ثم مقدار هذا النصيب يقسم بين الورثة.

ثم إنه تجدر بنا الإشارة إلى أن هناك حقوقًا متعلقةً بتركة الميت، وهذه الحقوق مقدم بعضها على بعض، وآخر هذه الحقوق هو تقسيم ما بقي من التركة على الورثة، ولذا نعرض ما يتعلق بالتركة من حقوق على سبيل الإجمال، لنخرجها من تركة الميت بعد حصرها، كي نتمكن من قسمة المتبقي منها بين الورثة.

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله أن الحقوق المتعلقة بالتركة هي تجهيز الميت وتكفينه، ثم أداء الدين، ثم تنفيذ وصاياه، ثم تقسيم ما بقي بين الورثة[(١)].

فأول هذه الحقوق هو تجهيز الميت، فيجهز ويكفن من ماله؛ لقوله ﷺ في الذي وَقَصَتْه ناقته: «**كفنوه في ثوبين**»[(٢)]، ولم يسأل: هل عليه دين أم لا؟

وثاني هذه الحقوق هو سداد الديون، **وهي على نوعين:**

١- ديون لله تعالى، كالزكاة، والكفارة والحج الواجب.

٢- ديون للآدميين، وهذه الديون إما أن تكون ديونًا موثقةً برهن ونحوه، أو ديونًا مرسلةً.

أما ثالث الحقوق المتعلقة بالتركة: فهو إنفاذ وصية الميت، ولنفاذ الوصية شروط، كأن تكون في ثلث التركة فأقل، وغير ذلك من الشروط التي ليس هذا مجال بسطها، وإنما الذي يهمنا هو إنفاذ وصيته.

بعد حصر التركة وتقييمها، وإخراج قيمة تجهيزه وتكفينه، وسداد ديونه، وإنفاذ وصيته، ينظر في المتبقي من التركة؛ لأنه هو خالص ملك المورث، فالديون

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٣٦-١٣٨)؛ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٢٢٩-٢٣٠)؛ والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٢٤٥)؛ وشرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٩٧-١٩٨)؛ والمهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤٠٥-٤٠٦)؛ ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين (ص: ١٨٠)؛ والكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٤)؛ وكشاف القناع عن الإقناع (١٠/ ٣٣٠-٣٣١).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين، (٢/ ٧٥)، رقم الحديث (١٢٦٥)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، (٢/ ٨٦٥)؛ رقم الحديث (١٢٠٦).

ليست ملكًا له، فتُخرجُ قبل الوصية، فإن كانت شروط الوصية منطبقةً أنفذت وصيته، وما بقي من التركة؛ فإنه يقسم على الورثة، وهذا هو رابع الحقوق.

المطلب الثالث: الإجراءات لحصر التركة وتقييمها[1]:

١- حصر التزامات المورث للغير، من ديون وودائع ونحوها، كي يتم سداد الحال منها، واستبعاد قيمة المؤجل منها من التركة، وذلك أن النبي ﷺ حثَّ على فكاك رقبة الميت المدين من دينه[2]، وأما الدين غير الثابت بصك أو إقرار الورثة به؛ فلا عبرة به.

٢- حصر حقوق الله على المورث: كالزكاة، والحج إن لم يحجَّ حجة الإسلام، والكفارات ككفارة الصيام واليمين ونحو ذلك.

٣- حصر أعمال المورث المتعلقة بالغير: كولايته على قاصر أو أرملة، أو كان قيمًا على فاقد الأهلية أو ناقصها، أو ناظرًا لوقف، أو أمينًا على مال أو وديعة، أو وكيلًا في بيع أو حفظ.. ونحو ذلك.

٤- حصر حقوق المورث عند الورثة وغيرهم، **وهي ثلاثة أنواع:**

أ- ديون على الغير للمورث، وتتم المطالبة بها وديًّا أو قضائيًّا، وهذه الديون على نوعين:

١) ديون حالّة يلزم المدين سدادها.

---

(١) ينظر: الخطوات العملية لتقسيم التركة، (ص:٤-٥).

(٢) في قوله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»، أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»، رقم الحديث (١٠٧٩)؛ (٣/ ٣٨١)؛ وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين، رقم الحديث (٢٤١٣)، (٢/ ٨٠٦)؛ قال الترمذي: (هذا حديث حسن، وهو أصح من الأول) (٣/ ٣٨١)، وقال النووي: (رواه الترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح أو حسن) خلاصة الأحكام (٢/ ٩٣٠)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته (٢/ ١١٤٧).

٢) ديون مؤجلة، لم تحل آجالها؛ ففيها خلاف بين الفقهاء، والمعمول به في المحاكم أنها لا تحل.

ب- استثمارات المورث في الشركات والمساهمات وصناديق الاستثمار.

ج- حقوق على الورثة للمورث، فيجب على كل وارث الإفصاح عن أي حقوق للمورث عنده، وإن لم يكن عند الورثة حقوق للمورث؛ فإنهم يوقعون على نموذج تعهد وإقرار بعدم وجود أي حقوق للمورث على الوارث.

٥- حصر تركة المورث، وذلك عن طريق الورثة، والجهات الرسمية كوزارة العدل، ومؤسسة النقد، وهيئة سوق المال، ووزارة التجارة، وغيرها من الجهات ذات العلاقة، التي يتبيّن من خلالها تركة المورث، والتركة تشتمل على:

أ- العقارات: من أراضٍ، وعقارات تجارية لها ريع، وعقارات سكنية.

ب- المنقولات: من نقود، وأسهم، وشيكات، وسندات أو صكوك، وسيارات، ومستلزمات المورث الخاصة كالساعة، والجوال، والقلم والملابس، والكتب ونحوها.

ج- الحقوق: كحق الشفعة، والرهن، والاسم، واللقب، وكل حق معنوي.

٦- الاستفسار من وزارة العدل عن سريان مفعول صكوك العقارات.

٧- التأكد من شهادات ملكية الأسهم، ونحوها.

٨- استبعاد الديون المعدومة، وهي التي على المعسر، أو المماطل، والأملاك التي فيها نزاع، وهذا لا يعني عدم المطالبة بها، أو إنهائها، وإنما المقصود تأجيل النظر فيها لما بعد قسمة التركة بين الورثة، فإذا سدد المعسر أو المماطل، وإذا تم الفصل في العقارات التي فيها نزاع، قسمت بين الورثة في حينها، بحسب أنصبتهم الشرعية.

٩- تقييم التركة بعد حصرها، والتقييم على نوعين:

أ- تقييم تفصيلي للتركة، وذلك بعد حصر كافة العقارات، والمنقولات، والحقوق، ويكون التقييم من جهة معتبرة كهيئة الخبراء، أو من ثلاثة أشخاص من ذوي الخبرة، أو من اثنين، ويؤخذ بمتوسط تقييمهم.

ب- تقييم إجمالي للتركة، بحيث يتم تبيين القيمة الكلية للتركة، مما يساعد على توزيع أجزاء التركة على الورثة بحسب أنصبتهم الشرعية.

١٠- تنفيذ وصية المورث، فإن كانت الوصية ثابتةً بصك؛ فلابد من حضور الوصي للقسمة، وإن كانت غير ثابتة، فلابد من إثباتها، وجعل وصي عليها، كما لو أوصى المورث بوقف، أو تبرع، أو هبة، أو حقوق للغير، ونحوها بشرط ألا تتجاوز ثلث التركة.

١١- ما كان من أملاك الميت خارج الدولة، فقد سبق التفصيل في كيفية التعامل معها[١].

المطلب الرابع: المنازعات الناشئة في حصر التركة وتقييمها:

إذا صدر صكّ إثبات الوفاة، وصك حصر الورثة، فإن ناظر القضية أو من ولي قسمة التركة، يطلب من الورثة بيانًا بتركة الميت، وكذلك يطلب من الجهات الرسمية بيانًا بما يملكه الميت، ليتم حصر تركته، كما سبق بيانه، فإذا قام من يعارض وينازع في بعض ما نسبت مُلكِيتُه للميت، فإن ناظر القضية يسمع هذا الاعتراض، وإن كان من يتولى قسمة التركة غير القاضي، فإن قبل الورثة هذا الاعتراض، وأقروا بأنه ليس ملكًا للميت؛ فإنه يخرج من تركته، ويسلم إلى من أُقر له به، وإن لم يقبل الورثة هذا الاعتراض؛ فعلى المعترض التقدم إلى المحكمة أو

(١) في صفحة (١٤).

جهة التحكيم للنظر في هذا النزاع، ومتى صدر حكم فإنه يعامل بمقتضى تعليمات الاستئناف المقررة في نظام المرافعات الشرعية.

من المنازعات على سبيل التمثيل:

١- إذا كان من ضمن التركة مزرعة أو أرض أو أي عقار ليس عليه حجية استحكام أو صك؛ فلابد من استخراج حجية الاستحكام أو الصك قبل القسمة، إن لم ينازع فيها أحد الورثة، فإن تمت المنازعة فيها؛ فلابد من الفصل في ملكيتها بحكم شرعي؛ لأن الميراث فرع عن الملكية، فلابد من إثبات ملكية المورث لها أولًا[(١)].

٢- إذا كان هناك عقار محل نزاع قبل وفاة المورث، ولم يحكم في هذا النزاع، فإنها لا تضم إلى تركته، وإنما تكون معلقة، فإذا حكم فيها وكان الحكم بملكية المورث لها؛ فإنها تقسم بين ورثته في حينه بحسب أنصبتهم الشرعية.

٣- إذا كان هناك عقار للمورث، ولكنه مسجل باسم أحد الورثة، فإن أقرَّ من سُجل باسمه العقار؛ فإنه يضم إلى التركة، وإن لم يقر ونازع بعض الورثة، فإنها تكون دعوى يجب الفصل فيها، وكذا لو سجلت عقارات باسم الذكور من الورثة، دون النساء حرمانًا لهن، فإذا نازع بعض الورثة، فإن النزاع يجب الفصل فيه، فإذا حكم فيها بأنها من التركة، فإنها تضم إليها، وتقسم بين الورثة.

٤- إذا كان هناك عقار للمورث، ولكنه مسجل باسم أحد الورثة، أو عقارات مسجلة باسم بعض الورثة، ونازع بعض الورثة، فادعى من كان العقار مسجلًا باسمه أن المورث وهبه هذا العقار في حياته؛ فإن النزاع يجب الفصل فيه، وهل الهبة كانت في حال الصحة، أم حال المرض؟ ونحو ذلك.

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات (ص:٥٢٦).

٥- إذا كان هناك عقار باسم المورث، وادعى أحد الورثة أن العقار له، أو كان هناك محل تجاري باسم المورث، وادعى أحد الورثة أن هذا المحل له، وليس للمورث، وكذا لو ادعى أجنبي أن العقار أو المحل ونحوه له، مسجل باسم المورث فقط، أما ملكيته فإنها تعود إليه، فإن أقر الورثة بذلك، فإن هذا العقار يصحح وضعه، ولا يضم إلى تركة الميت، وإن لم يقر الورثة أو نازعوا فيه، فإن النزاع يجب الفصل فيه؛ ليتبين هل هو من التركة أم لا؟

٦- إذا كان هناك عقار ليس للمورث عليه صك، ووكل غيره في حياته باستخراج الصك على أن له أجرة؛ فهذه لا إشكال فيها، فإذا أتم هذا الوكيل استخراج الصك أعطي أجرته، والإشكال لو كانت هذه الأجرة جعالةً غير محددة القيمة، فما الذي يستحقه هذا الوكيل، وكذلك لو كانت الجعالة بنسبة من العقار، ولم يتم الاتفاق بينه وبين المورث على تحديدها؛ فهنا يرجع إلى العرف ما دام أنه لم يتفق مع المورث على مقدار هذه الجعالة، وقد ينازع بعض الورثة في هذا المقدار، فيلزم الفصل فيها بحكم شرعي.

٧- إذا كان من ضمن التركة أسهم، أو حصص شركات، هي محرمة شرعًا، أو هي محل خلاف شرعي، كأسهم في شركات ربوية، أو حصة في شركة ربوية؛ فإنها تقسم بين الورثة، ويبين حكمها الشرعي، وأن على كل وارث التخلص منها، ويأخذ رأس المال الذي دفعه المورث، ويخرج الباقي؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾[البقرة:٢٧٩].

٨- إذا كان من ضمن التركة شركة يمتلكها الميت، وكانت قائمة على بيع ما فيه نسبة مخدر أو محظور شرعي كالدخان مثلًا، فهل هو مال محترم، فيتم تقسيمه بين الورثة؟ أم أن الشركة تصفى ثم تقسم، ولو نازع بعض الورثة، وطلبوا عدم تصفيتها وقسمتها بينهم، أو أن تقيم وتجعل من نصيبهم من التركة.

٩- إذا كان من ضمن التركة حصة شركة، هي محل التصفية، فنصيبه منها لايزال معلقًا حتى تتم التصفية، فلا يمكن تقدير قيمة هذه الحصة حتى انتهاء التصفية، وهذه الحصة تكون معلقةً، حتى إذا انتهت التصفية، وعلم مقدار نصيب المورث منها، فإن هذا النصيب يقسم بين الورثة في حينه بحسب أنصبتهم الشرعية.

١٠- إذا كان المورث قد حصل على منحة أرض، ولكن لم تطبق هذه المنحة؛ فهل تعتبر مالًا؟ وكيف يتم تقييمها؟

١١- إذا كان المورث قد حصل على حق امتياز؛ فهل يعتبر هذا الحق مالًا، وكيف يتم تقييمه؟ وهل يدخل في التركة؟ مع التنبه إلى أن غالب عقود الامتياز محددة المدة، وينص فيها على انتهاء العقد بموت المتعاقد معه.

١٢- إذا كان من ضمن التركة ما يراد بيعه ليتم قسمته بين الورثة كالمنقولات مثلًا سيارة أو أثاث، فنازع في تقييمه بعض الورثة، أو أن السعر الذي انتهت إليه لا يمثل قيمتها الحقيقية، فنازع بعض الورثة في بيعها.

١٣- إذا كان من ضمن التركة ما يراد بيعه بالمزاد العلني كالعقارات ونحوها، ولم تصل إلى قيمتها الحقيقية، فإنها تباع بما انتهت إليه في المزاد الثالث، بشرط ألا ينقص الثمن عن القيمة المقدرة في المرة الثانية، إلا بما يتغابن فيه الناس عادةً، وذلك في العقارات والمعادن الثمينة والمجوهرات، أما غيرها مما أقيم له مزاد، فإنه يباع بما انتهت إليه في المزاد الثاني، كما نصت على ذلك المادة الخمسون من نظام التنفيذ ولائحتها التنفيذية[١]، ولو كان بنصف قيمتها الحقيقية، مما يضر الورثة، فإن نازع أحدهم، ولو في التقييم؛ فهي دعوى يجب الفصل فيها.

(١) فهرسة نظام التنفيذ مع لائحته التنفيذية (ص:٧١-٧٢)

١٤- إذا كان من ضمن التركة محل لبيع السلع، فهل يباع بما فيه من سلع، أم تباع السلع وتصفى، ثم يباع المحل؟ لابد للقاسم من حسم هذا الأمر، وذلك بالنظر إلى المصلحة الغالبة.

١٥- لو أن بعض الورثة تصرف في التركة، بالسحب منها، أو البيع أو الهبة أو بأي تصرف من شأنه أن ينقل الملكية، أو يرتب حقوقًا، فإن هذه منازعة يجب أن يفصل فيها القاسم، وهل هذا البيع تم صحيحًا من مالك له؟ وهل يحمل هذا الوارث تصرفه، فيحسم من نصيبه مقدار ما تصرف به، أم لا؟ ونحو ذلك مما يجب الفصل فيه.

١٦- إذا كان أحد الورثة متوليًا لبعض الأعمال التي تعلقت بها التركة، كما لو كان يعمل مديرًا، أو محاسبًا، لدى مورثهم؛ فطلب منه تقديم كشف محاسبي، أو طلب منه دفاتر اليومية ونحو ذلك، فلما قدم ما طلب منه، طعن فيها أحد الورثة بالتزوير ونحو ذلك؛ فهذه دعوى يجب الفصل فيها.

المبحث الرابع
منازعات قسمة التركات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بقسمة التركات:

عرفت قسمة التركات بأنها: إعطاء كل وارث ما يستحقه شرعًا من مال مورثه[1].

وقسمة التركات من الجانب الفرضي تنقسم إلى قسمين:

١- ما يمكن قسمته بالعد، كالنقود والمكيلات والموزونات.

٢- ما لا يمكن قسمته بالعد، كالعقارات ونحوها.

وللفرضيين طرق في قسمة كل نوع، وليس هذا مجال بسطها.

قسمة التركة بين الورثة مبنية على حصر الورثة، فالقسمة هي النتيجة والثمرة لهذا الحصر، وتحديد من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث من فرض أو تعصيب، فالقاسم سينظر في حصر الورثة، ويوزع التركة بناءً على نصيب كل وارث.

إذن قسمة التركة هي النتيجة والثمرة لصحة حصر الورثة وحصر التركة، وصحة تقويمها.

(١) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية (ص:١٩٤).

المطلب الثاني: إجراءات قسمة التركات:

بعد حصر التركة وقبل قسمها على الورثة، يجب التنبه إلى عدد من الأمور وهي[1]:

١- سداد كافة الالتزامات التي على المورث للغير، من ديون وودائع ونحوها، وتوثيق السداد بمخالصات مع الدائنين ونحوهم، وفك الرهون المرتبطة بهذه الديون.

٢- حجز المبالغ المتعلقة بحقوق الله على المورث، لأدائها في وقتها.

٣- المطالبة واستيفاء كافة حقوق المورث على الغير، سواء من الورثة أو غيرهم من المدينين، مع استبعاد الديون المعدومة، والمطالبة بها بعد قسمة التركة بين الورثة.

٤- حجز المبالغ المتعلقة بالوصية، وتفويض الوصي إن كان محددًا، أو إقامة وصي عليها، وتفويضه بإكمال الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الوصية.

بعد استيفاء هذه الأمور، فإن ما بقي من التركة هو ما يقسم بين الورثة، فيعرض القاسم على الورثة العقارات والمنقولات ونحوها، فإذا رغب الورثة في بيع وتنضيض[2] أي من هذه العقارات، فإنه يباع وتضم قيمته إلى السيولة النقدية في التركة، وإذا رغب بعض الورثة في أخذ عقار من العقارات، فإنه يحسب عليه من نصيبه الشرعي، فإن كانت أكثر من نصيبه رد على التركة الزائد نقودًا تضم إلى السيولة النقدية، وكذا لو رغب أحد الورثة في بعض المنقولات كسيارة أو ساعة أو غيرها، فإنها تحسب عليه من نصيبه الشرعي، ولو رغب فيها اثنان،

(١) ينظر: الخطوات العملية لتقسيم التركة (ص:٥).

(٢) التنضيض هو تحويل العقار والمتاع ونحوه إلى نقود، جاء في لسان العرب: "الناض من المتاع ما تحول ورقًا أو عينًا". (٧/ ٢٣٧).

فإنهما يشتركان فيها، بحسب أنصبتهم الشرعية، وإذا رغب بعض الورثة مثلًا في بيع أسهم شركة من الشركات، ورغب البقية في بقائها، فإن القاسم يقسمها بين الورثة الراغبين فيها بحسب أنصبتهم الشرعية، وتحسب عليهم من نصيبهم، ويوجه إلى هيئة سوق المال بفتح محفظة بينهم، بحسب أنصبتهم، وهكذا كل نوع من أنواع التركة، فالسيولة النقدية تقسم بينهم كلٌّ بحسب نصيبه الشرعي، وبقية التركة من كان له رغبة في شيء منها؛ فهو أولى بها من الغير، وتحسب عليه من نصيبه الشرعي، فلو استكمل نصيبه الشرعي، وكان له رغبة في شيء من التركة، فإنه يباع عليه بما قُيمت به؛ لأنه أولى بها من الغير.

المطلب الثالث: المنازعات الناشئة في قسمة التركات:

إذا اعترض أو نازع وارث من الورثة في قسمة التركة بين الورثة، أو نازع في الجزء الذي حصل عليه من عقار مثلًا، بأنه أقل من القيمة، أو أن به عيبًا، فإن القاسم يسمع هذا الاعتراض، ويفصل فيه، فإن كان القاسم قاضيًا، وحكم في هذا النزاع فإنه يعامل بمقتضى تعليمات الاستئناف المقررة في نظام المرافعات الشرعية.

من المنازعات على سبيل التمثيل:

١- إذا كان نصيب أحد الورثة عقارًا من عقارات التركة، ثم ادعى وجود عيب في هذا العقار، مما ينقص من قيمته؛ فعلى القاسم النظر في هذه الدعوى، والفصل فيها، فإن كانت دعوى هذا الوارث صحيحة، فإنه يعدل له نصيبه، من أنصباء بقية الورثة، بحسب النقص الذي دخل عليه، وإن لم تصح دعواه، فلا شيء له، وكذا عكسها، كما لو ادعى أحد الورثة بأن العقار الذي صار من نصيب وارث آخر، أعلى من القيمة التي قيم بها، وأنه أخذ زيادة على نصيبه الشرعي؛ فعلى القاسم النظر في هذه الدعوى، والفصل فيها.

٢- لو ادعى أحد الورثة غلطًا جرى في القسمة، بأن أعطي أقل من نصيبه، أو أن أحد الورثة أخذ أكثر من نصيبه، فعلى القاسم النظر في هذه الدعوى، والفصل فيها، فإن كانت صحيحةً صحح هذا الغلط، وإن لم تصح دعواه، حكم بذلك حسمًا للنزاع.

٣- لو أن من التركة عملات، أو ذهب أو فضة، مما يختلف سعره باليوم؛ فكيف تقسم على الورثة، هل تباع ويتم تنضيضها ليتم تقسيمها، أم أنها تقسم على حسب قيمتها ذلك اليوم بين الورثة؟ لابد للقاسم من حسم هذا الأمر، وذلك بالنظر إلى المصلحة الغالبة.

الخاتمة

الحمد الله على ما يسر من إتمام هذا البحث، وفيما يلي أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال بحث هذا الموضوع:

١- أن التركة: هي كل ما يخلف الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقًا.

٢- أن المراد بمنازعات التركات: هي المخاصمة بين الورثة أنفسهم، أو معهم، على ما خلفه الميت من الميراث.

٣- أن المنازعات بين الورثة قد تكون في حصر الورثة، وقد تكون في حصر التركة وتقييمها، وقد تكون في قسمة التركة.

٤- التفريق بين ما إذا كان القاسم للتركة هو القاضي، أو غيره، فالقاضي في بعض أنواع التركة لا يحصرها ولا يقسمها، وهي الأملاك التي للميت في خارج الدولة، إذا كانت تلك الدولة ليس بينها وبين المملكة اتفاقية تنفيذ الأحكام، أما غير القاضي فإنه يحصر هذه الأملاك، ويقسمها بين الورثة.

٥- أن قسمة التركة هي النتيجة والثمرة لصحة حصر الورثة وحصر التركة، وصحة تقويمها.

والله ﷻ أسأل أن يجعل ما قدمته نافعًا لي في الدارين، ومفيدًا لقارئه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم - دار الكتاب الإسلامي - الطبعة الثاني.

٢- تاج العروس من جواهر القاموس - محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني الزبيدي - تحقيق مجموعة من المحققين - دار الهداية.

٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي - المطبعة الكبرى الأميرية - الطبعة الأولى - ١٣١٣هـ.

٤- التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح المنهج) - سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي - مطبعة الحلبي - ١٣٦٩هـ.

٥- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية - د. صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان - مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض - الطبعة الرابعة - ١٤١٩هـ.

٦- التوقيف على مهمات التعاريف - زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري - تحقيق عبد الخالق ثروت - عالم الكتب - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٤١٠هـ.

٧- تهذيب اللغة - محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي - تحقيق محمد عوض مرعب - دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الأولى - ٢٠٠١م.

٨- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي - دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤١٢هـ.

٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي - دار الفكر.

١٠- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع - عبد الرحمن بن محمد بن قاسم - الطبعة الأولى - ١٣٩٧هـ.

١١- الخطوات العملية لتقسيم التركة - د. عبد الله بن محمد الدخيل - ٢٠١٧م.

١٢- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلامي - يحيى بن شرف النووي - تحقيق حسين إسماعيل الجمل - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ.

١٣- سنن ابن ماجة - محمد بن يزيد القزويني - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - دار إحياء الكتب العربية.

١٤- سنن الترمذي - محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي - تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبدالباقي وإبراهيم عطوة عوض - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر - الطبعة الثانية - ١٣٩٥هـ.

١٥- شرح مختصر خليل للخرشي - محمد بن عبد الله الخرشي المالكي - دار الفكر للطباعة - بيروت.

١٦- شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) - منصور بن يونس البهوتي - عالم الكتب - الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ.

١٧- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية - إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي - تحقيق أحمد عبد الغفور عطار - دار العلم للملايين - بيروت - الطبعة الرابعة - ١٤٠٧هـ.

١٨- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه) - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي - تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة - الطبعة الأولى - ١٤٢٢هـ.

١٩- صحيح الجامع الصغير وزياداته - محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني - المكتب الإسلامي.

٢٠- صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ) - مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢١- فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ - جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبدالرحمن بن قاسم - مطبعة الحكومة - مكة المكرمة - الطبعة الأولى - ١٣٩٩هـ.

٢٢- الفروق اللغوية - الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري - تحقيق بيت الله بيات - مؤسسة النشر الإسلامي - الطبعة الأولى - ١٤١٢هـ.

٢٣- الفقه الإسلامي وأدلته - أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي - دار الفكر - دمشق - الطبعة الرابعة.

٢٤- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني - أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا النفراوي الأزهري المالكي - دار الفكر - ١٤١٥هـ.

٢٥- فهرسة نظام التنفيذ مع لائحته التنفيذية - علي بن يحيى بابكر - مكتبة ديوان المحامين ومكتبة القانون والاقتصاد - الطبعة الأولى - ١٤٣٧هـ.

٢٦- فهرسة نظام المرافعات الشرعية مع لائحته التنفيذية - علي بن يحيى بابكر - مكتبة ديوان المحامين ومكتبة القانون والاقتصاد - الطبعة الثانية - ١٤٣٨هـ.

٢٧- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين - دار ابن فرحون - الرياض - الطبعة الخامسة - ١٤٣٣هـ.

٢٨- الكافي في فقه الإمام أحمد - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ.

٢٩- كتاب التعريفات - علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني - تحقيق وضبط جماعة من العلماء - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٣هـ.

٣٠- كشاف القناع عن الإقناع - منصور بن يونس البهوتي - تحقيق لجنة في وزارة العدل - وزارة العدل - المملكة العربية السعودية - الطبعة الأولى - ١٤٢٧هـ.

٣١- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية - أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي - تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري - مؤسسة الرسالة - بيروت.

٣٢- لسان العرب - محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي - دار صادر - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٤١٤هـ.

٣٣- المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧هـ - إصدار مركز البحوث بوزارة العدل - المملكة العربية السعودية - الطبعة الأولى - ١٤٣٨هـ.

٣٤- المبسوط - محمد بن أحمد السرخسي - دار المعرفة - بيروت - ١٤١٤هـ.

٣٥- المحكم والمحيط الأعظم - علي بن إسماعيل بن سيده المرسي - تحقيق عبد الحميد هنداوي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٢١هـ.

٣٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي - المكتبة العلمية - بيروت.

٣٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - ١٤١٥هـ.

٣٨- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه - يحيى بن شرف النووي - تحقيق عوض قاسم أحمد عوض - دار الفكر - الطبعة الأولى - ١٤٢٥هـ.

٣٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي - دار الفكر - الطبعة الثالثة - ١٤١٢هـ.

٤٠- المهذب في فقه الإمام الشافعي - إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي - دار الكتب العلمية.

٤١- النجم الوهاج في شرح المنهاج - محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري - تحقيق لجنة علمية - دار المنهاج - جدة - الطبعة الأولى - ١٤٢٥هـ.

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

أحكام تركة الشريك في نظام الشركات السعودي

إعداد

د. حمد بن ناصر التريكي

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

جعل الله ﷻ لكل أجل كتاب، وجعل لعمر الإنسان أجلاً، متى ما انتهى هذا الأجل انقطع عن الدنيا، وانتقل ما كان يملك إلى ورثته بعد استقطاع ما أوصى به بما لا يتجاوز الثلث.

وإذا كان الإنسان لا يتمتع بحياة أبدية؛ فكذلك الشركة لا تتمتع بحياة أبدية، فلابد من يوم وتنقضي فيه، ويتم تصفيتها فينحل اتحاد الشركاء، وتزول الشخصية المعنوية.

وما يهمنا في هذا البحث؛ لو كان المورِث شريكاً في إحدى الشركات المنصوص عليها نظاماً، فما هو حال المال المورّث، هل تتم قسمته مباشرةً، أم أن هناك أحكاماً خاصةً لكل شريك بحسب نوع الشركة؟

وبالنظر إلى انقضاء الشركة نجد أنها تنقضي بأسباب عدة، منها أسباب عامة في حق كل شركة، وهي ما نصّت عليه المادة السادسة عشرة من نظام الشركات السعودي؛ حيث جاءت بالنص التالي:

(مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات، تنقضي الشركة بأحد الأسباب الآتية:

أ - انقضاء المدة المحددة لها، ما لم تمدد وفقاً لأحكام هذا النظام.

ب- تحقق الغرض الذي أُسست من أجله، أو استحالة تحققه.

ج – انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك أو مساهم واحد، ما لم يرغب الشريك أو المساهم في استمرار الشركة وفقاً لأحكام هذا النظام.

د – اتفاق الشركاء على حلّها قبل انقضاء مدتها.

هـ – اندماجها في شركة أخرى.

و – صدور حكم قضائي نهائي بحلّها، أو بطلانها، بناءً على طلب أحد الشركاء، أو أي ذي مصلحة، وكل شرط يقضي بالحرمان من استعمال هذا الحق يُعد باطلاً).

وبالإضافة للأسباب العامة فهناك أسباب خاصة بكل شركة على حدة.

وعند النظر في الأسباب العامة لانقضاء الشركة؛ نجد أن المنظم لم يتطرَّق لوفاة الشريك كسببٍ عام للانقضاء، وبتتبع النظام فيما يتعلق بوفاة الشريك؛ نجد أن هذا السبب قد نُص عليه كسبب خاص للانقضاء لشركات معينة[1]، وقد نص على نقيض ذلك في شركات أخرى بأنه لا يعد سبباً للانقضاء[2]، وسُكِت عنه في شركات أخرى دون الإشارة إلى اعتباره سبباً للانقضاء من عدمه.

وأمام هذا الاختلاف بين شركة وأخرى، وكذلك ما نجد من فراغ تنظيمي فيما يتعلق بوفاة الشريك في شركة الشخص الواحد إذا كانت ذات مسؤولية محدودة، حيث لم يعالج النظام هذه الحالة لا سيما أنه بوفاة الشريك في شركة الشخص الواحد يختلف الحال بين أن يكون له وارث واحد أو أكثر، أو لا يكون له وارث مطلقاً.

---

(١) انظر: نظام الشركات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣ وتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٤٣٧هـ، المادة ٣٧/ ١)، حيث جاءت بالنص التالي: (تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء..... إلخ)، والمادة (٥٠) حيث جاءت بالنص التالي: (تنقضي شركة المحاصَّة بوفاة أحد الشركاء.... إلخ).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (٤٢) حيث جاءت بالنص التالي: (لا تنقضي شركة التوصية البسيطة بوفاة أحد الشركاء الموصين..... إلخ)، والمادة (١٧٩) حيث جاءت بالنص التالي: (لا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء).

ولكل هذا وجدت أنه من المناسب أن أبحث هذا الموضوع، وأضع له إطاراً يُضبط به، ويمكن من خلاله أن يكون استيضاحاً لحالة تركة الشريك وفق نصوص نظام الشركات السعودي، وليكون مرجعاً للمحتاجين لقسمة التركات في إحدى الشركات المنصوص عليها نظاماً.

لذا فقد استعنت بالله وقسمت البحث تقسيماً باعتبار وفاة الشريك في كل شركة، فوجدت أن سبب انقضاء الشركة بوفاة الشريك معتبرٌ في شركات الأشخاص دون شركات الأموال، وبناءً عليه تم تقسيم البحث إلى تمهيد ومبحثين وخاتمة على النحو التالي:

التمهيد: ويشمل تعريفات البحث.

المبحث الأول: تركة الشريك في شركات الأشخاص، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تركة الشريك في شركة التضامن، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: وفاة الشريك في شركة التضامن.

الفرع الثاني: الاتفاق على بقاء الشركة بورثة أحد الشركاء والأثر المترتب عليه.

الفرع الثالث: الاتفاق على بقاء الشركة دون الشريك المتوفى والأثر المترتب عليه.

المطلب الثاني: تركة الشريك في شركة التوصية البسيطة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: وفاة الشريك المتضامن والأثر المترتب عليه.

الفرع الثاني: وفاة الشريك الموصي والأثر المترتب عليه.

المطلب الثالث: تركة الشريك في شركة المحاصة.

المبحث الثاني: تركة الشريك في شركات الأموال والشركات المختلطة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تركة الشريك في الشركة المساهمة.

المطلب الثاني: تركة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المبحث الثالث: تركة الشريك في شركة الشخص الواحد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شركة الشخص الواحد المساهمة.

المطلب الثاني: شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة.

الخاتمة: وتشمل النتائج والتوصيات.

التمهيد

تعريف التركة:

ترك: التَّرْكُ: وَدْعُك الشيء، تَركه يَتْرُكه تَرْكاً واتَّرَكه. وتَرَكْتُ الشيءَ تَرْكاً: خَلَّيْتُهُ، ويقال: ترك الميت مالاً خلفه، والتركة مفرد التركات، و(تركة) الميت تراثه المتروك، وهو ما يتركه الشخص ويبقيه[(١)].

واصطلاحاً: ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال[(٢)].

وقيل: التركة حق يقبل التجزؤ، يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له، بقرابة أو نكاح أو ولاء[(٣)].

---

(١) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، (٤/ ١٥٧٧). ومختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، (ص:٤٦). والتعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، (ص:٥٦). وتاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الزَّبيدي، الناشر: دار الهداية، (٢٧/ ٩١). والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة (١/ ٨٤).و معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م، (١/ ٢٩١).

(٢) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لفخر الدين الزيلعي الحنفي، والحاشية: لشهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبِيُّ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ، (٦/ ٢٩٩). والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، (٨/ ٥٥٧)، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحًا، الدكتور سعدي أبو حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م، (ص:٤٩).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون =

تعريف الشريك:

شَرَكَ: الشركة مخالطة الشريكين. يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر، وجمع الشريك: شركاء، وأشراك. وقال لبيد:

تَطِيرُ عَدَائِدُ الأَشْرَاكِ شَفْعاً=وَوِتراً والزَّعامةُ لِلْغُلامِ[1]

وأما اصطلاحاً -عند فقهاء الشريعة- فقد أغفل بعض الفقهاء تعريف الشركة في الاصطلاح بمعناها العام؛ لأنها مختلفة الأنواع، متباينة الأحكام، بينما عرّفها البعض الآخر بتعاريف تختلف من مذهب إلى آخر، من ذلك:

- **تعريف الحنفية**: اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد[2].
- **تعريف المالكية**: متموَّل بين مالكين فأكثر ملكًا فقط[3].
- **تعريف الشافعية**: ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع[4].

= طبعة وبدون تاريخ، (٤/ ٤٥٧). ومنح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبدالله المالكي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، (٩/ ٥٩٦).

(١) انظر: الكتاب: تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، (١٠/ ١٣)، ولسان العرب، لابن منظور، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ، (١٠/ ٤٤٨)، وتاج العروس، للزبيدي، (٢٧/ ٢٢٣).

(٢) اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، (٢/ ١٢١).

(٣) انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤ م، (٧/ ٥)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، (٥/ ١١٨).

(٤) انظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، =

- **تعريف الحنابلة**: الاجتماع في استحقاق أو تصرف[1].

أما من الناحية النظامية أو القانونية؛ فتأتي الشركة من فكرة الاشتراك أو الشراكة بين شخصين أو أكثر، بهدف توحيد الجهود، وتجميع الأموال اللازمة؛ لتنفيذ المشروعات التجارية التي يصعب على الأفراد تنفيذها لوحدهم[2]، وقد عرف نظام الشركات السعودي الشركة بأنها:

(عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح، بتقديم حصة من مال، أو عمل، أو منهما معاً، لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة)[3].

= تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، (١/ ٢٦٩)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، (٢/ ٢٥٢).

(١) انظر: المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، (٥/ ٣). والشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (٥/ ١٠٩).

(٢) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ -١٩٩٦م، (ص:١٥٣).

(٣) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (٢).

المبحث الأول

تركة الشريك في شركات الأشخاص

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تركة الشريك في شركة التضامن:

تعتبر شركة التضامن إحدى الشركات الخمس المنصوص عليها نظاماً، وهي الشكل الأمثل لشركات الأشخاص، والأكثر انتشاراً لثقة الغير بالشركاء المتضامنون فيها.

وقد عرفها نظام الشركات السعودي بأنها: (شركة بين أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية، يكونون فيها مسؤولين شخصياً في جميع أموالهم، وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر)[1].

ونظراً للطابع الشخصي لهذه الشركة، ولكون شخصية الشريك معتبرةً -وجوداً وعدماً- في هذا الشركة؛ أصبح من الطبيعي جداً أن وفاة الشريك تؤثر على وجود الشركة وعلى موجوداتها، الأمر الذي دعا المنظم للنص عليه تحديدً في المادة (٣٧) من نظام الشركات السعودي.

وبالنظر إلى هذا النص فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: وفاة الشريك في شركة التضامن.

الفرع الثاني: الاتفاق على بقاء الشركة بورثة أحد الشركاء والأثر المترتب عليه.

الفرع الثالث: الاتفاق على بقاء الشركة دون الشريك المتوفى والأثر المترتب عليه.

---

(١) نظام الشركات السعودي المادة (١٧).

الفرع الأول: وفاة الشريك في شركة التضامن:

تعد شخصية الشريك في شركة التضامن محل اعتبار، ويترتب على ذلك أن وفاة الشريك تؤدي إلى حل الشركة وانقضائها بقوة النظام، حيث لا يجوز للورثة أن يحلوا محل مورثهم كشركاء في الشركة، وقد جعل المنظم السعودي من وفاة أحد الشركاء سبباً لحل الشركة، فقد نصت المادة (٣٧) من نظام الشركات السعودي على الأسباب الخاصة بانتهاء شركة التضامن حيث جاءت بالنص التالي: (تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه.... إلخ).

ويستوي في ذلك أن تكون الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة، ويرجع ذلك إلى أن ورثة الشريك قد لا تربطهم بباقي الشركاء اعتبارات شخصية كما كان مورثهم يتمتع بها، كما أن الشركاء قد لا يثقون فيهم مثلما كانوا يثقون في مورثهم، ومن هذا المنطلق لا يجوز إجبار الشركاء على الاستمرار في الشركة مع ورثة لا يثقون بهم، وتنقضي هذه الشركة بقوة النظام من تاريخ وفاة الشريك دون انتظار لانتهاء مدتها[١].

إلا أن هذا النص لا يعتبر من النظام العام إذ يجوز الاتفاق على خلافه، بدليل أنه في ذات المادة أجاز للشركاء الاتفاق على خلافه (... ومع ذلك يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفى)[٢]، كما جاءت الفقرة (٢) من نفس المادة بما يدل على ذلك، حيث نصت على (يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه إذا توفي

(١) محاضرات في القانون التجاري، عاشور عبد الجواد عبد الحميد (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، الناشر: دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧م، (ص:١٩٠).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٣٧ فقرة ١).

أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر إفلاسه أو أعسر أو انسحب؛ تستمر الشركة بين الباقين من الشركاء)[1].

وأمام هذا الاستثناء أصبح من حق الشركاء طلبهم استمرار الشركة متى ما كان شرط الاستمرار منصوصاً عليه في عقد التأسيس، سواء كان هذا الاستمرار ببقاء ورثة المتوفى من الشركاء، أو كان ببقاء الشركة دون الشريك المتوفى.

وأمام هذا القيد يتبين أن الأصل انتهاء شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء، وفي حال رغبة الشركاء الاستمرار؛ فهم أمام خيارين؛ إما إبقاء الشركة بورثة الشريك المتوفى، أو إبقائها باستبعاد ورثة الشريك، والحديث عن هذين الخيارين سيكون في الفرعين القادمين.

الفرع الثاني: الاتفاق على بقاء الشركة بورثة أحد الشركاء والأثر المترتب عليه:

إذا كانت وفاة أحد الشركاء سبباً في انقضاء شركة التضامن، فإنه -كما ذكرنا سابقاً- لا يُعد هذا من النظام العام، وبالتالي يجوز للشركاء الاتفاق على خلافه متى ما كان ذلك مدوناً في عقد التأسيس، وإذا اتفق الشركاء على بقاء الشركة في عقد التأسيس مع ورثة من يتوفى من الشركاء؛ كان هذا الاتفاق صحيحاً، وقد نص عليه المنظم بالنص التالي: (يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفى، ولو كانوا قصَّراً أو ممنوعين نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية، على ألا يسأل ورثة الشريك القصَّر أو الممنوعون نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية عن ديون الشركة في حال استمرارها، إلا في حدود نصيب كل واحد منهم في

(١) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٣٧ فقرة ٢)

حصة مورثه في رأس مال الشركة. ويجب في هذه الحالة تحويل الشركة -خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ وفاة مورثهم- إلى شركة توصية بسيطة، يصبح فيها القاصر أو الممنوع نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية موصياً؛ وإلا أصبحت الشركة منقضية بقوة النظام، ما لم يبلغ القاصر -خلال هذه المدة- سن الرشد أو ينتفِ سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية)[1].

واستثناء بقاء الشركة بورثة المتوفى ليس استثناءً مطلقاً، بل مقروناً بالمسؤولية المحدودة بالنسبة لورثة الشريك القصَّر أو الممنوعين نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية، كما أن المنظم أتاح للشركاء مدة زمنية لا تتجاوز السنة لتصحيح وضع الشركة، إما ببلوغ القُصَّر وزوال المنع عن الممنوعين من ممارسة التجارة، وإلا تحويلها إلا شركة توصية بسيطة يكون القصر فيها والممنوعين من ممارسة التجارة شركاء موصين.

واستمرار الشركة في هذه الحالة يكون بدخول من يرغب من الورثة بمثابة شركاء فيها بدل مورثهم، ويُلحظ هنا أن المنظم بإضافته عبارة (ولو كانوا قصَّراً أو ممنوعين نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية) قد خرج عن القواعد العامة في شركة التضامن، التي تقضي بضرورة أن يتوافر في الشركاء الأهلية القانونية، وأن يكون مسموحاً لهم بممارسة الأعمال التجارية، حتى ينسجم ذلك مع طبيعة مسؤولية الشريك التضامنية، واكتسابه صفة التاجر، وفي المقابل فقد حصر المنظم بموجب النظام الجديد -الصادر في ١٤٣٧هـ- مسؤولية هؤلاء الأشخاص عند استمرار الشركة بحدود نصيب كل منهم في حصة مورثه في رأس مال الشركة[2]، على أن يتم تحويل شركة التضامن إلى شركة توصية

(١) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٣٧ فقرة ١).

(٢) وقد كان النظام القديم للشركات الصادر في عام ١٣٨٥هـ يجيز بقاء الشركاء القصر في هذه الحالة شركاء متضامنون، وقد كان ذلك يثير جدلاً حول إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المطلقة والتضامنية على هؤلاء القصر، =

بسيطة خلال مدة لا تتجاوز سنةً من تاريخ وفاة مورثهم، ويصبح فيها القاصر أو الشخص الممنوع من ممارسة الأعمال التجارية موصياً، مالم يبلغ القاصر خلال هذه المدة سنَّ الرشد، أو ينتفِ سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية؛ كأن يكون موظفاً في القطاع العام ويقدم استقالته[1].

- والأثر المترتب على بقاء الشركة بورثة أحد الشركاء؛ أن يتم حصر مال الشريك المتوفى لمعرفة نصيب كل وارث، ولم يحدد النظام طريقة محددة لذلك، إلا أنه بالرجوع للفقرة (٢) من المادة(٣٧) المتعلقة ببقاء الشركة دون ورثة الشريك المتوفى؛ نجد أن تقدير نصيب الشريك المتوفى يكون بإحدى طريقتين هما:

١. النص في عقد تأسيس الشركة.

٢. تقرير خاص يُعد من مقوم مرخص له يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ تخارج أي من الشركاء.

ونظراً لإمكانية إعمال النص في هذه الحالة فأجد أن تقدير مال الشريك المتوفى يكون بذات الطريقة.

وبعد حصر المال يتم إدخال من يرغب من الورثة في الشركة بمقدار نصيبهم في مال مورثهم، وإخراج من لا يرغب بدفع قيمة نصيبة من مال مورثه في الشركة بعد حصره.

= الأمر الذي كان يوصف بعدم المنطقية، وقد عالج المنظم السعودي هذا الخلل في النسخة الجديدة من نظام الشركات الصادر في عام ١٤٣٧هـ، حيث أوجب أن يكون القاصر مسؤولاً بحدود حصته في مال مورثه، وقد نبه المنظم إلى تصحيح هذا الوضع في مدة أقصاها سنة، إما ببلوغ القاصر، أو تحويلها لشركة توصية بسيطة يكون القاصر فيها شريك موصياً لا متضامناً.

(١) انظر: الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، د. عدنان بن صالح العمر، الناشر: المؤلف، الطبعة الثانية ١٤٣٧هـ، (ص:١٢٣)، والوجيز في أحكام الشركات في النظام السعودي الجديد، أحمد بن سعيد الخبتي وهشام بن علي السبت، الناشر: دار الإجادة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ، (ص:١٠٨-١٠٩).

الفرع الثالث: الاتفاق على بقاء الشركة دون الشريك المتوفى والأثر المترتب عليه:

إذا كان يحق للشركاء الاتفاق في عقد التأسيس على بقاء الشركة ببقاء ورثة الشريك المتوفى، فإنه كذلك يحق لهم إبقاء الشركة واستبعاد نصيب الشريك المتوفى، على أن يكون هذا الاتفاق منصوصاً عليه في عقد التأسيس.

وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة (٢) من المادة (٣٧) حيث جاءت بالنص التالي: (يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء، أو حجر عليه، أو شهر إفلاسه، أو أعسر، أو انسحب؛ تستمر الشركة بين الباقين من الشركاء).

- **والأثر المترتب على هذه الحالة:**

أنه لا يكون لورثة الشريك المتوفى إلا نصيبهم في أموال الشركة، وهذا ما نصت عليه ذات المادة السابقة، حيث جاءت بالنص التالي: (..... وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة... إلخ).

وخوفاً من وقوع النزاع في طريقة تقدير نصيب الشريك المتوفى؛ فقد نص النظام على ثلاث طرق لتقدير نصيب الشريك المتوفى؛ تمهيداً لإخراج نصيبة من رأس مال الشركة، ومن ثم تسليمه للورثة، كل بحسب نصيبه، وجاءت المادة بالنص التالي: (.... يقدر هذا النصيب وفقاً لتقرير خاص، يعد من مقوم مرخص له، يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ تخارج أي من الشركاء، إلا إذا نص عقد تأسيس الشركة، أو اتفق الشركاء على طريقة أخرى للتقدير. ولا يكون للشريك أو ورثته نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على تلك الواقعة)[١].

(١) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٣٧ فقرة ٢).

وبالنظر في هذا النص يمكن أن نستخلص الطرق على النحو التالي:

١. النص في عقد تأسيس الشركة، وبذلك يكون ما كتب في عقد التأسيس من طريقة للتقويم هي أول ما ينظر له عند تقويم نصيب الشريك المتوفى.

٢. اتفاق الشركاء على طريقة أخرى للتقدير[(١)].

٣. تقرير خاص يعد من مقوم مرخص له، يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ تخارج أي من الشركاء.

ومتى ما تم تقدير نصيب الشريك المتوفى بأحد الطرق المنصوص عليها نظاماً؛ فإنه يسلم لورثته نصيبه ليتم لاحقاً قسمته بينهم بحسب نصيب كل وارث.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يكون للورثة نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على تلك الواقعة[(٢)]، ومعنى هذا: أن نصيب الشريك في الشركة يتم تقديره بتاريخ وفاته، وما بعد هذا التاريخ لا يكون للورثة أي نصيب فيما يستجد من أموال للشركة، إلا إذا كانت هذه الأموال ناتجة عن عمليات سابقة، كأن يكون للشركة عقد توريد، فإن ما ينتج عن هذا العقد بعد وفاة الشريك هو حق للورثة، حتى وأن كان ناتجاً بعد وفاته؛ لأن هذا الحق ناتج عن عمليات سابقة عن واقعة الوفاة.

---

(١) هذا القيد لا يطبق على تقدير نصيب الشريك المتوفى، ولعل المنظم يقصد بهذه الحالة إذا ما كان الشريك قد أعسر أو أفلس أو حجر عليه، أو انسحب من الشركة، والجامع في كل هذا أن الشريك ما زال على قيد الحياة، وبإمكان الشركاء الاتفاق معه على طريقة معينة لتقدير نصيبه، أما في حالة الشريك المتوفى فأرى أن هذه الطريقة لا تتناسب مع حالته، إلا إذا كان يقصد بهذا الاتفاق أن يكون اتفاقاً مسبقاً بين الشركاء، وإذا كان الأمر كذلك؛ فلا أجد فرقاً في أن يكون مكتوباً في عقد التأسيس، وبالتالي كان الأولى على المنظم أن يخصص هذه الطريقة فيما دون الوفاة.

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٣٧ فقرة ٢).

المطلب الثاني: تركة الشريك في شركة التوصية البسيطة:

تعد شركة التوصية البسيطة من أقدم أشكال الشركات؛ حيث يعود الأصل التاريخي لها إلا قرض المخاطر الجسيمة السائد عند الإغريق، حيث كان يلجأ لها أصحاب الأموال لاستثمار جزء من أموالهم دون تعريض كامل ذمتهم المالية للخطر[(١)].

وتعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص؛ لاعتمادها على الثقة بين الشركاء، ولاعتبار شخصية الشريك في الشركة، وتتكون شركة التوصية البسيطة من فريقين من الشركاء: فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً ومسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة والتزاماتها، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً لا يكون مسؤولاً عن ديون الشركة والتزاماتها، ولا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر[(٢)].

وشركة التوصية البسيطة مشابهة تماماً لشركة التضامن فيما يتعلق بالشريك المتضامن، فيخضع الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة للأحكام المطبقة على الشركاء في شركة التضامن[(٣)].

وبالنظر إلى اختلاف الأحكام فيما يتعلق بوفاة الشريك -إن كان ضامناً أو موصياً- فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: وفاة الشريك المتضامن والأثر المترتب عليه.

الفرع الثاني: وفاة الشريك الموصي والأثر المترتب عليه.

---

(١) الشركات التجارية، د. محمد فريد العريني، الناشر: الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢م، (ص:٨٧).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٣٨ فقرة ١).

(٣) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٣٨ فقرة ٢).

الفرع الأول: وفاة الشريك المتضامن والأثر المترتب عليه:

إذا كانت شركة التوصية البسيطة تتألف من فريقين؛ فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً ومسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة والتزاماتها[1]، فإن هذا الفريق -المتضامن- لا تختلف أحكامه عن أحكام الشركاء في شركة التضامن، وبالتالي فإن ما قررناه سابقاً من وفاة الشريك في شركة التضامن يقرر في حال هذا الفريق، وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٣٨) من نظام الشركات، حيث جاءت بالنص التالي: (يخضع الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة للأحكام المطبقة على الشركاء في شركة التضامن).

وكذلك يفهم من مفهوم المخالفة لنص المادة (٤٢) حيث جاءت بالنص التالي: (لا تنقضي شركة التوصية البسيطة بوفاة أحد الشركاء الموصين، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه، وذلك ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك)، فبالتفسير المخالف لهذه المادة؛ فإن شركة التوصية البسيطة تنقضي بوفاة أحد الشركاء المتضامين، وما جعلنا نذهب لمفهوم المخالفة أن المنظم لم ينص تحديداً على انقضاء الشركة بالنسبة للشركاء المتضامنون، مما يجعلنا نبحث في تفسير المواد (٣٨) و(٤٢) مجتمعة لنخلص إلى نتيجة أن وفاة الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يأخذ أحكام وفاة الشريك في شركة التضامن، ويرتب عليه ذات الأثر، وقد سبق الحديث عنه في المطلب الأول من هذا المبحث، ولا نجد فائدة من إعادة الكلام عنه مره أخرى.

(١) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٣٨ فقرة ١).

الفرع الثاني: وفاة الشريك الموصي والأثر المترتب عليه:

تختلف أحكام وفاة الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة عن أحكام وفاة الشريك المتضامن، وهذا ما نص عليه المنظم في المادة (٤٢)؛ حيث جاءت بالنص التالي: (لا تنقضي شركة التوصية البسيطة بوفاة أحد الشركاء الموصين، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه، وذلك ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك).

ونلحظ من خلال هذا النص أن المنظم السعودي قد عدل عن موقفه السابق، حيث كان يحيل في نظام الشركات القديم -١٣٨٥هـ- في الأحكام المتعلقة بانقضاء شركة التوصية البسيطة إلى أحكام شركة التضامن، دون مراعاة للطبيعة الخاصة لشركة التوصية البسيطة، فإذا كانت وفاة الشريك في شركة التضامن تؤدي إلى إنهاء الشركة؛ لما يمثله كل شريك من ضمان عام للشركة والمتعاملين معها؛ لكون مسؤولية الشركاء غير محدودة وتضامنية مع باقي الشركاء للوفاء بديون الشركة والتزاماتها، فمن غير المقبول إطلاقاً إسقاط حكم وفاة الشريك المتضامن على الشريك الموصي؛ لأن مسؤولية الشريك الموصي محدودة بحدود ما يقدمه من حصة في رأس مال الشركة، ولا يسأل عن ديون الشركة بأمواله الخاصة، وبالتالي فإن وفاة الشريك الموصي لا تؤثر في الضمان العام لهذه الشركة، وبهذا النص يكون المنظم السعودي قد تلافى عيباً جوهرياً كان قد وقع فيه في نظام الشركات السابق.

وبالرجوع لنص المادة (٤٢) نجد أن عدم انقضاء شركة التوصية البسيطة بوفاة أحد الشركاء الموصين هو الأصل في المسألة، إلا أنه لا يعد من النظام العام؛ إذ يجوز الاتفاق على خلافة، بدليل عجز ذات المادة الذي نص على (وذلك

ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك)، وبذلك فإنه يجوز للشركاء النص في عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك، بأن يكون وفاة الشريك الموصي منهياً للشركة.

- وإذا كان الأصل عدم انقضاء الشركة بوفاة الشريك الموصي؛ فما هو الأثر المترتب على ورثته بعد وفاته؟

لم يحدد النظام الأثر المترتب على الورثة بوفاة مورثهم إذا كان شريكاً موصياً، هل يتم إخراجهم من الشركة بقوة النظام، أو يتم إبقائهم كل بحسب نصيبه من مال مورثه؟

وإذا كان المنظم قد فصل في حال الورثة مع الشركاء في شركة التضامن كما تبين سابقاً؛ كان الأولى التفصيل كذلك في حالهم في شركة التوصية البسيطة لمعرفة إمكانية استمرار الشركة بورثة الشريك أو استبعادهم بإخراج نصيب مورثهم وبقاء الشركة[1].

ونظراً لعدم وجود النص فيُرجع إلى عقد التأسيس وما دوِّن فيه من استمرار الشركة دون الشريك المتوفى، أو استمرارها باستمرار الورثة فيها كل حسب

(١) لا يرى البعض هذا الإشكال موجوداً، ويستند في ذلك للمادة (٣٨ الفقرة ٣) حيث نصت على (تطبق على شركة التوصية البسيطة أحكام شركة التضامن فيما لم يرد به نص خاص في هذا الباب) فيقول: أمام عدم وجود النص في شركة التوصية البسيطة نرجع للنص في شركة التضامن.

ونقول: إن هذا ممكن في غير هذه الحالة مستندين في ذلك على الفقرة (٢) من ذات المادة؛ حيث جاءت بالنص التالي: (يخضع الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة للأحكام المطبقة على الشركاء في شركة التضامن)، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة يكون الشركاء الموصون غير خاضعين للأحكام المطبقة على الشركاء في شركة التضامن، وبالتالي إذا كان التفصيل في حال ورثة الشريك في شركة التضامن ينطبق على الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة؛ فهو ولا شك لا ينطبق على الشركاء الموصون في الشركة؛ لذا نرى أنه من غير الممكن إعمال الفقرة (٣) من المادة في هذا النقص النظامي.

نصيبه، لا سيما أن إمكانية استمرار الورثة مكان مورثهم ممكنة حتى لو كانوا قصراً أو ممنوعين من مزاولة التجارة، والسبب في ذلك أن الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر[1]، كما أن المسؤولية بالنسبة للقصر مسؤولية محدودة بنصيب كل وارث في مال مورثة الشريك، فهي لا تحتاج إلى تصحيح كما ذكرنا في شركة التضامن.

ويثور الإشكال في حال لم ينص في عقد تأسيس الشركة على البقاء أو الانتهاء في حق المتوفى، لذا كان الأولى النص عليه في النظام، ولعل ذلك يكون في التعديل القادم لهذا النظام إن شاء الله.

المطلب الثالث: تركة الشريك في شركة المحاصة:

تعد شركة المحاصة الصور الثالثة من صور شركات الأشخاص، وهي تتميز عن جميع الشركات الأخرى بميزة أساسية، هي عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية، وتقوم هذه الشركة بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم بحصة من مال أو عمل، ويقتسمون ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، وهي لا وجود لها إلا بين أفرادها فقط؛ لذا فإن الطبيعة القانونية لهذه الشركة هي طبيعة عقدية بحتة، وذلك لأن العقد يلعب دوراً هاماً وأساسياً في تنظيم أحكام هذه الشركة، فقد جاء نص المادة (٤٥) بما يلي: (يحدد عقد الشركة غرضها وحقوق الشركاء والتزاماتهم وكيفية إدارتها وتوزيع الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء وغير ذلك من الشروط).

وتعرف شركة المحاصة بأنها: (شركة تستتر عن الغير، ولا تتمتع بشخصية اعتبارية، ولا تخضع لإجراءات الشهر، ولا تقيد في السجل التجاري)[2].

(١) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٣٨ فقرة ١).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٤٣).

وبما أن شركة المحاصة شركة أشخاص، تقوم على الاعتبار الشخصي أصبح من الطبيعي جداً أن تكون شخصية الشريك معتبرة في الشركة وجوداً وعدماً، وبالتالي فإن وفاة الشريك تؤثر باستمرار الشركة، وهذا ما نص عليه النظام في المادة (٥٠) حيث جاءت بالنص التالي: (تنقضي شركة المحاصَّة بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه؛ ما لم ينص عقد الشركة على استمرارها بين الشركاء الباقين).

وهذا النص مقارب جداً لنص المادة (٣٧) المتعلقة بانقضاء شركة التضامن، إلا أن هذه المادة ذكرت حالةً واحدةً، وهي جواز استمرار الشركة بين الشركاء الباقين، وبالتالي لا يكون لورثة الشريك إلا نصيب مورثهم بعد تقديره[(١)]، ويثور التساؤل عن مدى إمكانية استمرار الشركة بورثة الشريك المتوفى؟

يبدو أن المنظم عندما سكت عن هذه الحالة لم يكن سكوته سهواً، بل إنه نظر إلى طبيعة هذه الشركة المستترة، والمبنية على الثقة والتضامن بين الشركاء، فمنع استمرارها بحلول الشركاء مكان مورثهم.

وبالرغم من ذلك فقد يقول قائل: إنه لا مانع من استمرارها بين الشركاء، ومن رغب من ورثة الشريك المتوفى، وأن الاستتار في الشركة ليس استتاراً عن علم الغير بها إطلاقاً؛ وإنما المقصود منه هو ستر نظام الشركة، وعدم صدور أي

(١) لم يتطرق النظام لكيفية تقدير نصيب الشريك المتوفى في شركة المحاصة كما تطرق للكيفية في شركة التضامن، وأمام خلو النص فيرجع لعقد التأسيس، وفي حال خلو عقد التأسيس؛ فقد يتفق الورثة مع الشركاء على طريقة تقدير معينة، أو ترفع للقاضي للفصل في ذلك، ولا سبيل لإعمال نصوص تقدير نصيب الشريك المتوفى في شركة التضامن على شركة المحاصة؛ لأن المنظم قد أحال لبعض الأحكام الخاصة بشركة التضامن لإعمالها في شركة المحاصة، وهذا ما نصت عليه المادة (٥١)؛ حيث جاءت بالنص التالي: (تسري على شركة المحاصَّة أحكام المواد: (الرابعة والعشرين) و(السابعة والعشرين) و(الخامسة والثلاثين) المتعلقة بشركة التضامن)، وبالتالي لو كانت للمنظم رغبة في إعمال المادة (٣٧) لأحال إليها كما أحال لغيرها من المواد.

تصرف من الشركاء من شأنه إبراز الشركة كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء.

لذا أجد أنه من المناسب أن يكتمل النص النظامي بإيضاح إمكانية استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى في حال كان ذلك منصوصاً عليه في عقد التأسيس، كما هو الحال مع ورثة الشريك في شركة التضامن.

المبحث الثاني

تركة الشريك في شركات الأموال والشركات المختلطة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تركة الشريك في الشركة المساهمة:

تعتبر الشركة المساهمة هي النموذج الأوحد لشركات الأموال، فهي تقوم على الاعتبار المالي وتوليه أهميةً كبيرةً، فهي لا تقيم وزناً للاعتبار الشخصي لشخصية الشريك بقدر الاعتبار المالي الذي يقدمه في رأسمالها، وذلك على خلاف ما عليه الحال في شركات الأشخاص.

ويعرف الفقه الشركة المساهمة بأنها: (الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة، ولا يتحمل الشريك فيها الخسارة إلا في حدود ما يملكه من أسهم، ولا تُعنون باسم أحد الشركاء فيها)[1]، وقد عرفها نظام الشركات السعودي بأنها: (شركة رأس مالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها)[2].

فالشركة المساهمة تقوم على تجميع رؤوس الأموال وتعتبر أسهمها قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولا تؤثر شخصية الشريك في استمرار العقد من عدمه[3].

---

(١) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، (ص:٢٨٩).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (٥٢).

(٣) الوسيط في قانون الشركات السعودي، د. فيصل بن منصور الفاضل، د. صالح بن عوض البلوي، الناشر: مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ، (ص:٩٦).

وبالتالي فشركة المساهمة تنقضي بطرق الانقضاء العامة الواردة في المادة (١٦) من نظام الشركات، ولا تنقضي بالأسباب الخاصة التي تنقضي بها شركات الأشخاص، ومن هذا المنطلق لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء[١]، فللشركة المساهمة أسباب خاصة للانقضاء تتمثل في انهيار ركن تعدد الشركاء[٢]، وخسارة رأسمال الشركة[٣].

وإذا كانت الشركة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء، فما الأثر المترتب على هذه الوفاة؟

تختلف وفاة الشريك في شركة المساهمة عن وفاة الشريك في شركات الأشخاص، فنجد هنا أن المنظم لا يجعل لها أي اعتبار في انقضاء الشركة، وأمام ذلك فبمجرد وفاة المساهم (الشريك) في شركة المساهمة يصبح المساهم خارج نطاق الشركة، ويتم بيع أسهمه بمعرفة ورثته وفق سعر التداول، ويتم تسليمه للورثة كل بحسب نصيبه.

ولا يمكن القول هنا بإمكانية دخول الورثة مكان مورثهم؛ لأن التنازل عن الأسهم في الشركة المساهمة لا يتمّ عن طريق حوالة الحق، وإنما بواسطة التداول بالطرق التجارية المتعارف عليها في القوانين التجارية[٤].

---

(١) انظر: القانون التجاري (الأعمال التجارية -التاجر-المحل التجاري-الشركات)، أ.د حسين الحسين ود. حمادة محمد عبد العاطي نصر، الناشر: المؤلف، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ (ص:٣٢٤)، والقانون التجاري السعودي (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية) أ.د. عبدالهادي محمد الغامدي، الناشر: المؤلف، الطبعة الثانية، ١٤٣٨هـ، (ص:٣٣٠)

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (١٤٩).

(٣) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (١٥٠).

(٤) انظر: الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، د. عدنان بن صالح العمر، (ص:١٧٨)

المطلب الثاني: تركة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة وسطاً بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، وتمتاز هذه الشركة بأنها تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص في آن واحد، ويثبت لها بناءً على ذلك طبيعة خاصة مختلطة، وعرف النظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها: (شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً، وتعد ذمتها مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها أو الشريك فيها مسؤولاً عن تلك الديون والالتزامات)[١].

إلا أن هذا التعريف تجاهل خصائص لا تقل أهمية عن الخصائص الأخرى التي وضعها في التعريف وهي تقسيم رأسمالها إلى حصص متساوية، وعدم قابلية هذه الحصص للتداول بالطرق التجارية، وما يتعلق باسم الشركة[٢].

ونظراً للطبيعة المختلطة لهذه الشركة نجد أن شخصية الشريك لها اعتبار جزئي، بدليل تحديد نسبة حد أعلى للشركاء بخمسين شريك كما ذكرنا سابقاً، وعدم قابلية أسهمها للتداول بالطرق التجارية، ولا يكون التنازل عن الأسهم إلا بموافقة بقية الشركاء[٣]، وإذا كان المنظم اعتبر الجانب الشخصي في التأسيس إلا أنه لم يعره اعتباراً في الانقضاء، وقد نصت المادة (١٧٩) على ما يلي: (لا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك).

---

(١) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (١٥١).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي من المادة (١٥٢ إلى ١٦٠).

(٣) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (١٦٠ و١٦١).

وبالتالي تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بطرق الانقضاء العامة للشركات المنصوص عليها في المادة (١٦) من نظام الشركات، بالإضافة إلى نقص رأسمال الشركة إلى النصف[١].

وبالرجوع لنص المادة (١٧٩) نجد أن عدم انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء؛ هو الأصل في المسألة، إلا أنه لا يعد من النظام العام؛ إذ يجوز الاتفاق على خلافة، بدليل عجُز ذات المادة الذي نص على (وذلك ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك)، وبذلك فإنه يجوز للشركاء النص في عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك بأن يكون وفاة الشريك منهياً للشركة.

- وإذا كان الأصل عدم انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة الشريك؛ فما هو الأثر المترتب على ورثته بعد وفاته؟

لم يحدد النظام الأثر المترتب على الورثة بوفاة مورثهم، هل يتم إخراجهم من الشركة بقوة النظام، أو يتم إبقاؤهم كل بحسب نصيبه من مال مورثه؟

إلا أنه باستقراء نصوص النظام المتعلقة بخصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ نجد أن من خصائصها (أن الحصة غير قابلة للتجزئة والتداول)[٢]، وبالتالي فإن نصيب الشريك المتوفى لا يتجزأ على ورثته كل بحسب نصيبه، هذا هو الأصل إلا أنه يمكن للورثة أن يختاروا من بينهم من يُعد مالكاً منفرداً في مواجهة الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٠) من النظام؛ حيث جاءت بالنص التالي: (فإذا ملك الحصة أشخاص متعددون؛ جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتصلة بها إلى أن يختار مالكو الحصة من بينهم من يعد مالكاً

(١) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (١٨١).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي المادة (١٦٠).

منفرداً لها في مواجهة الشركة، ويجوز للشركة أن تحدد لهؤلاء ميعاداً لإجراء هذا الاختيار، وإلا كان من حقها بعد انقضاء الميعاد المذكور بيع الحصة لحساب مالكيها. وفي هذه الحالة تعرض الحصة على الشركاء الآخرين ثم على الغير، ما لم ينص عقد التأسيس على غير ذلك).

ونستنتج أن الأصل فيما يتعلق ببقاء الورثة من عدمه هو عقد التأسيس، وفي حال خلا عقد التأسيس من ذكره لهذه الحالة؛ يكون الأمر متروكاً للورثة، ويشترط في الحالين: التقيد بما ورد في المادة (١٦٠) من تصحيح تجزئة الحصة، وتعيين مالك منفرد لها في مواجهة الشركة.

كما تجب ملاحظة أنه في حال النص في عقد التأسيس على بقاء ورثة الشريك المتوفى أو في حال رغبة الشركاء البقاء؛ يجب أن يعالج الورثة مسألة إخراج من لا يرغب الاستمرار من الورثة، ويكون ذلك بمراعاة المادة (١٦٠)، والمادة (١٦١) من نظام الشركات.

ولا شك أن النظام لم يتطرق بنص نظامي واضح في المسألة، ولعل ذلك يُعالج في تعديلات النظام القادمة، لإزالة مثل هذه الإشكالات.

المبحث الثالث

تركة الشريك في شركة الشخص الواحد

تقوم فكرة شركة الشخص الواحد بالسماح لشخص واحد بأن يُكوِّن شركة بمفرده، عن طريق اقتطاع مبلغ أو قيمة مالية معينة من ذمته المالية، وتخصيصها لاستثمار مشروع معين على شكل شركة تكتسب الشخصية المعنوية، شرط أن تكون مسؤولية الشخص الواحد -مؤسس هذه الشركة- محدودة بقدر القيمة أو المبلغ المخصص لأعمالها، دون أن يكون مسؤولاً في باقي عناصر ذمته المالية الأخرى عن الديون المترتبة عليه، والناشئة عن استثمار مشروع الشركة[(١)].

ولم يُعرِّف النظام السعودي شركة الشخص الواحد، إلا أنه تناول بعض خصائصها، فقد جاء في المادة (١٥٤) من نظام الشركات (استثناء من أحكام المادة (الثانية) من هذا النظام؛ يجوز أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، أو أن تؤول جميع حصصها إلى شخص واحد. وفي هذه الحالة تقتصر مسؤولية هذا الشخص على ما خصصه من مال ليكون رأس مال للشركة، ويكون لهذا الشخص صلاحيات وسلطات المدير، ومجلس المديرين، والجمعية العامة للشركاء....إلخ).

وبالنظر في القوانين التجارية الخليجية نجد أن قانون الشركات الكويتي عرفها بأنها: (كل مشروع يمتلك رأس ماله بالكامل شخص واحد طبيعي أو اعتباري، ولا يسأل مالك الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال المخصص للشركة)[(٢)].

---

(١) موسوعة الشركات التجارية (الجزء الخامس: شركة الشخص الواحد) د. إلياس ناصيف، الناشر: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ٢٠٠٦م، (ص:١٥).

(٢) انظر: قانون الشركات الكويتي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١ لسنة ٢٠١٦م).

ويعرفها بعض فقهاء القانون بأنها: (الشركة التي تؤسس أو تؤول جميع حصصها إلى شخص واحد طبيعي أو اعتباري، يقتطع جزء من أمواله بهدف استثمارها في مشروع اقتصادي معين، ولا يكون مسؤولاً فيها إلا بمقدار مساهمته في رأسمالها، ولها شخصية اعتبارية منفصلة عن شخصية الشريك فيها)[1].

ولا تعتبر شركة الشخص الواحد شكلاً مستقلاً من أشكال الشركات؛ فهي إما أن تكون في شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، ولم يخصها نظام الشركات السعودي بتنظيم معين على غرار أنواع الشركات الأخرى.

وإذا كانت شركة الشركة الشخص الواحد لا تخرج عن أن تكون شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، فيمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: شركة الشخص الواحد المساهمة.

المطلب الثاني: شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الأول: شركة الشخص الواحد المساهمة:

نص نظام الشركات السعودي على أن شركة الشخص الواحد المساهمة لا تكون إلا في إحدى حالتين هما:

الأولى: أن تؤسس من قبل الدولة والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة.

الثانية: أن تؤسس من قبل شركة لا يقل رأسمالها عن خمسة ملايين ريال[2].

---

(١) الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، د. عدنان العمر، (ص:٢٦٥).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (٥٥)، حيث جاءت بالنص التالي: (استثناءً من المادة (الثانية) من هذا النظام، يجوز للدولة والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال؛ تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، ويكون لهذا الشخص صلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها).

وبالتالي متى ما آلت جميع أسهم الشركة المساهمة إلى مساهم واحد لا تنطبق عليه أي من الحالتين السابقتين؛ وجب عليه زيادة عدد الشركاء، أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد وذلك خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإلا انقضت الشركة بقوة النظام، وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٩) من نظام الشركات حيث جاءت بالنص التالي: (إذا آلت جميع أسهم شركة المساهمة إلى مساهم واحد لا تتوافر فيه الشروط الواردة في المادة (الخامسة والخمسين) من هذا النظام؛ تبقى الشركة وحدها مسؤولة عن ديونها والتزاماتها، ومع ذلك يجب على هذا المساهم توفيق أوضاع الشركة مع الأحكام الواردة في هذا الباب أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإلا انقضت الشركة بقوة النظام).

وإذا كان لا وجود للشخص الطبيعي في شركة الشخص الواحد المساهمة؛ فلا مجال لبحثها هنا؛ لتعلق هذا البحث بتركة الشريك، ولا تكون التركة إلا للشخص الطبيعي.

المطلب الثاني: شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة:

أجاز نظام الشركات السعودي أن تؤسس شركة جديدة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، كما أجاز أن تكون الشركة نتاج انتقال جميع الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شخص واحد، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٤): (.... يجوز أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، أو أن تؤول جميع حصصها إلى شخص واحد...)..

وإذا كانت شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة لا تعتبر شكلاً جديداً، وإنما صورةً من صور الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهي تأخذ ذات

الأحكام للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي فهي تنقضي بما تنقضي به الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي سبق الحديث عنها، سواء كان ذلك عن طريق الأسباب العامة للانقضاء أو الأسباب الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

- ويثور التساؤل عن تطبيق المادة (١٧٩) والتي تنص على عدم انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء[١]، ومدى تطبيقها على شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة؟

إذا كان نص المادة (١٧٩) يمكن تطبيقه على الشركة ذات المسؤولية المحدودة لوجود شركاء آخرون في الشركة، فهذا لم يعالج من قبل المنظم السعودي في حالة وفاة الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد، هل تنتهي الشركة بقوة النظام، أو تتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء من ورثة الشريك؟

وقد ذهبت بعض قوانين الشركات التجارية في دول الخليج إلى اعتبار وفاة مالك رأسمال شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة سبباً للانقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩٥) من قانون الشركات البحريني حيث جاءت بالنص التالي: (تنقضي الشركة بوفاة مالك رأس المال إلا إذا اجتمعت حصص الورثة في شخص واحد، أو اختار الورثة استمرارها بشكل قانوني آخر...)[٢].

وفي المقابل فإن نظام الشركات السعودي لم يتطرق لوفاة الشريك في شركة الشخص الواحد، وقد ذهب بعض القانونيين السعوديين إلى تطبيق المادة (١٧٩) الخاصة بالانقضاء للشركة ذات المسؤولية المحدودة على شركة الشخص الواحد

---

(١) جاءت المادة (١٧٩) من نظام الشركات السعودي بالنص التالي: (لا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك).

(٢) انظر: قانون الشركات التجارية البحريني، الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢١ لسنة ٢٠٠١م).

ذات المسؤولية المحدودة[1]، وعلى هذا الرأي لا تنقضي الشركة، ويتم تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء، إذا كان عدد الورثة وفق العدد المسموح به نظاماً للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما إذا زاد عدد الورثة عن خمسين؛ فيتم تحويلها إلى شركة مساهمة وفق المادة (١٨٧) من نظام الشركات السعودي المتعلقة بتحوّل الشركات، أما في حال كان للشريك المتوفى وارث واحد؛ فتبقى الشركة على وضعها السابق.

وهذا الاجتهاد وإن كان فيه مراعاة لاستمرار الشركة على اعتبار أن الهدف من إنشاء هذا النوع من الشركات هو دعم الاقتصاد وزيادة الاستثمار، إلا أن هذا القول يقف عاجزاً أمام حالة وفاة الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة الذي لا وارث له، هل تنقضي الشركة أو تستمر الشركة وتحول إلى بيت مال المسلمين؛ لأنه وارث من لا وارث له؟

وأمام هذا الإشكالات وما تمثله من عائق لقسمة التركة على الورثة أجد أنه من الضروري أن يعالج المنظم ذلك، سواء في اللائحة التنفيذية للنظام، أو في تعديلات النظام القادمة، بأن ينص على حالة وفاة الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد؛ هل تكون منهية للشركة بقوة النظام، أو يكون الخيار للورثة بالاستمرار من عدمه وفق المدة المحددة للشركة.

أما والحال كذلك فأرى أنه مع عدم وجود النص النظامي يكون الخيار للورثة في الاستمرار مع تعديل وضع الشركة أو انقضائها، ولعل هذا القول يعتبر وسطاً بين القول بالانتهاء بقوة النظام، أو الاستمرار بقوة النظام.

(١) انظر: الوجيز في أحكام الشركات في النظام السعودي الجديد، أحمد بن سعيد الخبتي وهشام بن علي السبت، (ص:٢٧٦)، والوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، د. عدنان بن صالح العمر، (ص:٢٩٠).

الخاتمة

أهم النتائج:

١. أن الأصل انتهاء شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء، وفي حال رغبة الشركاء الاستمرار؛ فهم أمام خيارين: إما إبقاء الشركة بورثة الشريك المتوفى، أو إبقاؤها باستبعاد ورثة الشريك.

٢. إذا توفي الوارث الشريك في شركة التضامن، وكان في الورثة قصراً أو ممنوعون من ممارسة التجارة؛ تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة خلال مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ وفاة المورث. ويصبح فيها القاصر أو الشخص الممنوع من ممارسة الأعمال التجارية موصياً، مالم يبلغ القاصر خلال هذه المدة سن الرشد، أو ينتفِ سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية.

٣. يكون تقدير نصيب الشريك المتوفى في شركة التضامن بأحد الطرق التالية:

١) النص في عقد تأسيس الشركة، وبذلك يكون ما كتب في عقد التأسيس من طريقة للتقويم؛ هي أول ما ينظر له عند تقويم نصيب الشريك المتوفى.

٢) اتفاق الشركاء على طريقة أخرى للتقدير.

٣) تقرير خاص يعد من مقوم مرخص له يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ تخارج أي من الشركاء.

٤. لا تختلف أحكام ورثة الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة عن أحكام ورثة الشريك في شركة التضامن.

٥. شركة المحاصة شركة أشخاص، تقوم على الاعتبار الشخصي، فمن الطبيعي جداً أن تكون شخصية الشريك معتبرة في الشركة وجوداً وعدماً، وبالتالي فإن وفاة الشريك تؤثر بانقضاء الشركة.

٦. لا تنقضي شركة المساهمة بوفاة أحد الشركاء، ولا اعتبار لشخصية الشريك فيها، وتقسم التركة على الورثة كل حسب نصيبه بعد بيع نصيب المورث في الشركة.

٧. لا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك.

٨. أنه لا وجود للتركة في شركة الشخص الواحد المساهمة؛ لعدم وجود الشخص الطبيعي فيها.

٩. ذهب بعض الشراح السعوديين إلى استمرار شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة بعد وفاة الشريك الوحيد، ونرى خلاف ذلك لعدم وجود النص النظامي، وأن تطبيق ذلك غير ممكن في حال كان المورث لا وارث له.

التوصيات:

١. كان الأولى بالمنظم السعودي النص على طريقة لتقدير نصيب الشريك المتوفى في شركة التضامن، في حال بقاء الشركة بورثة أحد الشركاء؛ حيث إن المنظم بيَّن طريقة تقدير نصيب الشريك المتوفى في شركة التضامن إذا رغب الشركاء استمرار الشركة دون ورثة الشريك، ولم يبينها في حالة البقاء.

٢. لم يحدد النظام الأثر المترتب على الورثة بوفاة مورثهم إذا كان شريكاً موصياً في شركة التوصية البسيطة، وبالتالي هل يتم إخراجهم من الشركة بقوة النظام، أو يتم إبقاؤهم، كل بحسب نصيبه من مال مورثه، رغم أن المنظم نص على ما يترتب على ورثة الشريك المتضامن.

٣. لم يتطرق النظام لإيضاح إمكانية استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى في شركة المحاصة في حال كان ذلك منصوصاً عليه في عقد التأسيس، كما هو الحال مع ورثة الشريك في شركة التضامن، واقتصر المنظم على ذكر حالة واحدة، وهي جواز استمرار الشركة بين الشركاء الباقين في شركة المحاصة دون ورثة الشريك المتوفى.

٤. لم يحدد النظام الأثر المترتب على الورثة بوفاة مورثهم في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ هل يتم إخراجهم من الشركة بقوة النظام، أو يتم إبقاؤهم كل بحسب نصيبه من مال مورثه، وكان الأولى التفصيل في ذلك، كما تم بيانه في شركة التضامن.

٥. جاء نظام الشركات السعودي خالياً من بيان حالة وفاة الشريك في شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، مما يُثير إشكالاً في مدى تطبيق المادة (١٧٩) على شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة من عدمه، وما هو الأثر المترتب سواء في استمرار الشركة بورثة الشريك الوحيد، أو في إلغائها.

المصادر المراجع

١. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة بدون، وبدون تاريخ.

٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

٣. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الزَّبيدي، الناشر: دار الهداية، الطبعة: بدون.

٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لفخر الدين الزيلعي الحنفي، والحاشية: لشهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبِيُّ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

٥. التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون وبدون تاريخ.

٧. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

٨. الشركات التجارية، د. محمد فريد العريني، الناشر: الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢م.

٩. الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٠. القاموس الفقهي لغةً واصطلاحًا، الدكتور سعدي أبو حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

١١. القانون التجاري (الأعمال التجارية -التاجر-المحل التجاري- الشركات)، أ.د حسين الحسين ود. حمادة محمد عبد العاطي نصر، الناشر: المؤلف، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.

١٢. القانون التجاري السعودي (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية)، أ.د. عبدالهادي محمد الغامدي، الناشر: المؤلف، الطبعة الثانية، ١٤٣٨هـ.

١٣. القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

١٤. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

١٥. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

١٦. اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

١٧. لسان العرب، لابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

١٨. محاضرات في القانون التجاري، عاشور عبد الجواد عبد الحميد (الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية)، الناشر: دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧م.

١٩. مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٢٠. المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٢١. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة

٢٢. معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م.

٢٣. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٢٤. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبوعبد الله المالكي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٢٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٦. موسوعة الشركات التجارية (الجزء الخامس: شركة الشخص الواحد) د. إلياس ناصيف، الناشر: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ٢٠٠٦م.

٢٧. الوجيز في أحكام الشركات في النظام السعودي الجديد، أحمد بن سعيد الخبتي وهشام بن علي السبت، الناشر: دار الإجادة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ.

٢٨. الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، د. عدنان بن صالح العمر، الناشر: المؤلف، الطبعة الثانية ١٤٣٧هـ.

٢٩. الوجيز في شرح نظام الشركات السعودي، زهير بن سليمان الحربش، الناشر: مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ -٢٠١٦م.

٣٠. الوسيط في قانون الشركات السعودي، د. فيصل بن منصور الفاضل، د. صالح بن عوض البلوي، الناشر: مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

الأنظمة والقوانين:

٣١. نظام الشركات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣)، وتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٤٣٧هـ.

٣٢. قانون الشركات التجارية البحريني، الصادر بالمرسوم بقانون، رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م.

٣٣. قانون الشركات الكويتي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١) لسنة (٢٠١٦)م.

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية

أحكام وتطبيقات

إعداد

د. أحمد بن عبدالله بن ناصر الشلالي

الأستاذ المساعد في قسم الفقه بكلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليما كثيراً.

أما بعد:

فإن الشريعة الغراء قد أولت علم الفرائض والتركات اهتماماً كبيرًا، فقد تكفل الله ﷻ بتفصيل قسمة المواريث بنفسه في كتابه، ولم يوكل تفصيل ذلك إلى نبيه ﷺ، كما هو الحال في كثير من أمور الشريعة من صلاة وزكاة ونحوها، وما ذاك إلا لعظم هذا العلم، ولأنه متصل بأمر عزيز على النفوس، قد فطرت على حبه حبا جماً؛ ألا وهو المال.

ومن ثَم أولى علماء الشريعة هذا الموضوع اهتمامهم، فأفردوا فيه المؤلفات، واعتنوا بتعلمه وتعليمه، ودراسة أبوابه ومسائله، وتحرير القول فيها.

ومن تلك الأبواب التي اعتنى بها أهل العلم (باب قسمة التركة)، فهو ثمرة الفرائض، والغاية منه، وهو باب ثرية مسائله، تتجدد بتجدد أحوال الناس ومعاملاتهم، ومما استجد من مسائله في هذا العصر: قسمة الحقوق المعنوية، التي صار لها انتشار واسع في جميع البلاد الإسلامية، وقد اشتغل كثير من أهل العلم في بحث حقيقة هذه الحقوق وأحكامها وتفاصيل مسائلها، ومن تلك المسائل التي بحثوها مسألة: مالية الحقوق وتوريثها، وقد بحثوا مسألة التوريث في الجملة، ولم يفصلوا في طريقة قسمة التركة إن كان فيها حق معنوي.

ونظرًا لأهمية هذه المسألة، وعدم وجود كتابة فقهية مستقلة فيها؛ فقد عزمت على البحث في مسائلها، وأن أضيف إليها ما شابهها من طريقة قسمة حقوق المنافع والانتفاع، في هذا البحث الموسوم بـ(**قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية، أحكام وتطبيقات**)، أسأل الله ﷻ أن يسددني فيه للصواب.

وقد جاء هذا البحث في: مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

وتقسيمات البحث كما يلي:

المقدمة: وتحتوي على خطة البحث.

التمهيد: في حقيقة حق الانتفاع والمنفعة، والحق المعنوي. وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الانتفاع والمنفعة لغةً واصطلاحًا، والفرق بينهما. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف حق الانتفاع والمنفعة لغةً واصطلاحًا.

المسألة الثانية: الفرق بين حق الانتفاع والمنفعة.

المطلب الثاني: تعريف الحق المعنوي لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثالث: مالية المنفعة والحق المعنوي. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مالية المنفعة.

المسألة الثانية: مالية الحق المعنوي.

المبحث الأول: طريقة قسمة المنافع والحقوق المعنوية (دراسة نظرية). وفيه مطلبان:

المطلب الأول: طريقة قسمة المنافع. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المهايأة.

المسألة الثانية: تأجير العين ذات المنفعة.

المطلب الثاني: قسمة الحق المعنوي. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: قسمة الغلة.

المسألة الثانية: قسمة التراضي.

المسألة الثالثة: بيع الحقوق وقسمة ثمنها.

المبحث الثاني: قسمة المنافع والحقوق المعنوية (دراسة تطبيقية). وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قسمة المنافع (دراسة تطبيقية).

المطلب الثاني: قسمة الحقوق المعنوية (دراسة تطبيقية).

الخاتمة. وتحتوي على أهم النتائج.

فهرس المراجع.

فهرس الموضوعات.

وفي الختام أشكر الجمعية العلمية القضائية السعودية؛ على أن أتاحت لي الفرصة بأن أقدم هذا البحث في الملتقى -الذي قامت بتنظيمه عن (قسمة التركات)- وأسأل الله تبارك وتعالى أن يبارك في جهودهم في نشر العلم، وخدمة القضاء الشرعي، وأن يجعل ذلك في موازين حسناتهم.

والله أسأل أن يلهمني الصواب فيما أكتبه، وأن يجعل ما أرقمه زادًا إلى حسن المصير عليه، وعتادًا إلى يوم القدوم إليه، فهو حسبنا ونعم الوكيل.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد

حقيقة حق الانتفاع والمنفعة، والحق المعنوي

المطلب الأول: تعريف الانتفاع والمنفعة لغةً واصطلاحًا، والفرق بينهما:

المسألة الأولى: تعريف حق الانتفاع والمنفعة لغةً واصطلاحًا:

الانتفاع والمنفعة لغة: مأخوذان من النفع، وهو عكس الضر، يقال: نفع غيره إذا أفاده، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، فالانتفاع: الوصول إلى المنفعة، يقال: انتفع بالشّيء: إذا وصل به إلى منفعته[(١)].

وحق الانتفاع اصطلاحاً: عُرف حق الانتفاع بأنه: «الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء؛ لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع»[(٢)].

ويرد على هذا التعريف إيرادان:

الأول: أنه ذكر في التعريف كلمة (الانتفاع) التي قصد تعريفها، فعرف الانتفاع بنفسه.

الثاني: أنه ذكر في التعريف أن المنتفَع به يكون مملوكاً للغير، ويرد على هذا الانتفاع بما لا يملك أصلاً، كالانتفاع بالجلوس في المساجد، والطرق العامة، وغيرها.

ولذا فالأوفق أن يعرف حق الانتفاع بأنه: (الحق العيني في استغلال الشيء غير المملوك للشخص، مع عدم قابلية هذا الحق للانتقال للغير).

---

(١) ينظر: جمهرة اللغة، باب العين والنون (٣/ ٦)، المحكم والمحيط الأعظم، مادة (ف ن ع) مقلوبة (٢/ ١٨٧)، المصباح المنير، مادة (ن ف ع) (٢/ ٦١٨).

(٢) بحث بيع الاسم التجاري، عجيل النشمي، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الخامس، (٥/ ١٨٦٢).

وأما المنفعة اصطلاحًا فقد عرفها السرخسي رحمه الله بأنه «عَرَض يقوم بالعين»[(١)].

وحق المنفعة اصطلاحًا هو: حق شخصي في عين يمكن لصاحبه أن يباشر استغلاله بنفسه دون ملك رقبة العين، وله أن يمكِّن غيره من ذلك بعوض أو بغيره[(٢)].

المسألة الثانية: الفرق بين حق الانتفاع والمنفعة:

يفرق الجمهور -من مالكية[(٣)] وشافعية[(٤)] وحنابلة[(٥)]- بين ملك المنفعة وحق الانتفاع[(٦)]، فملك المنفعة أعم من حق الانتفاع، فمن ملك المنفعة ملك الانتفاع والمعاوضة، ومن ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة، وهذا ناتج عن التفريق بين الإباحة والملك.

وفي الجملة فإن ملك المنفعة يختلف عن حق الانتفاع من وجهين:

الأول: أن حق الانتفاع أضعف من ملك المنفعة، فمن ملك المنفعة ملك التصرف فيها ببيع أو إجارة أو هبة، بخلاف من ملك الانتفاع؛ فإنه لا يملك التصرف فيه، بل هو قاصر عليه[(٧)].

---

(١) المبسوط (١١/ ٨٠).

(٢) هذا التعريف مستخلص من كلام القرافي في الفرق بين المنفعة والانتفاع في كتاب الفروق (١/ ١٨٧).

(٣) ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ٢٩٥).

(٤) ينظر: المنثور للزركشي (٢/ ٤٠٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٥٣١).

(٥) ينظر: القواعد لابن رجب (ص:١٩٧).

(٦) يرى الحنفية أنه لا فرق بين حق النفعة والانتفاع. فللمنتفع أن ينتفع بنفسه، وله أن يملك غيره المنفعة، إلا إذا وجد مانع صريح من قبل مالك العين، أو وجد مانع يقتضيه العرف والعادة. ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٥/ ٤٩٣).

(٧) بدائع الفوائد (١/ ٥).

الثاني: أن سبب حق الانتفاع أعم من سبب ملك المنفعة، فثبوت حق الانتفاع لا يقتصر على العقود، بل يثبت بالعقود كالعارية -عند من قال: إنها حق انتفاع-، ويثبت أيضًا بالإباحة الأصلية، كالانتفاع من الطرق العامة والمساجد، وكذلك يثبت بالإذن من مالك خاص. كإباحة الطعام للضيوف مثلًا، أما المنفعة فلا تملك إلا بالعقود، أو بالوصية، أو بالإرث وما شابه ذلك[١].

وبناءً على ما تقدم يتبيّن أن حقّ الانتفاع ليس من الحقوق التي تنتقل بالإرث[٢]، بل هو حق خاص بصاحبه، ينتفع به مدة استحقاقه له، ثم يزول الحق بانتهاء مدته أو بموت صاحبه، وعلى هذا فسيقتصر الباحث على البحث في قسمة المنافع وقسمة الحقوق المعنوية، دون النظر في مسألة قسمة حق الانتفاع؛ إذ لا وجود لها على أرض الواقع، والله أعلم.

المطلب الثاني: تعريف الحق المعنوي لغةً واصطلاحًا:

تعريف الحق لغةً: الحق واحد الحقوق والحقاق، قال في الصحاح: «وربما جمع على حقائق»[٣]. وللحق في اللغة معانٍ كثيرة، أخصها: أنه نقيض الباطل، ويقال: حق الأمر إذا ثبت وصدق ووجب[٤]، ويطلق أيضاً على المال والملك[٥]، ويطلق أيضاً على اليقين بعد الشك، وهو من أسماء الله تعالى[٦].

---

(١) الفروق للقرافي (١/ ١٨٧).

(٢) ولا يؤثر عدم تفريق الحنفية بين حق الانتفاع وحق المنفعة؛ لأنهم لا يجيزون المعاوضة على المنافع -كما سأبينه بإذن الله تعالى في مطلب مالية المنافع- وبناءً على هذا لا يرون انتقالها إلى ورثة الميت.

(٣) (١/ ١٤٠).

(٤) ينظر: الصحاح في اللغة مادة (حقا) (٤/ ١٤٦٠)، لسان العرب، مادة (حقق) (١٠/ ٤٩)، المصباح المنير مادة (حقق) (٢/ ٤٢٦)، المعجم الوسيط مادة (حق) (١/ ١٨٧).

(٥) ينظر: القاموس المحيط (ص:٨٧٤).

(٦) ينظر: إكمال الإعلام بتثليث الكلام (١/ ١٥٥).

الحق اصطلاحاً: عرف الحق في الاصطلاح بتعريفات كثيرة، لا يخلو كثير منها من انتقاد، وأفضل ما وقعت عليه من تعريف للحق هو تعريف الشيخ علي الخفيف رحمه الله، وهو: «**ما ثبت بإقرار الشارع، وأضفى عليه حمايته**»[(١)]، فهو يتميز بشموله جميع الحقوق العينية والمعنوية، وكذلك يشمل حقوق الله سبحانه وحقوق العباد، ويخرج ما سواها مما لم يعتبره الفقهاء من الحقوق، فهو جامع مانع، وكذلك يتميز باختصاره وسهولته وسلامته من التعقيدات اللغوية.

وأما تعريف (المعنوي) فهو لغة: اسم منسوب إلى معنى، والمعنى: هو ما يتّصل بالذهن والتفكير، كفكرة الحق والواجب، والمعنوي عكس المادي والعيني[(٢)]، **وذلك أن الحقوق تنقسم إلى قسمين**[(٣)]:

القسم الأول: الحقوق العينية (المادية): وهي الحقوق التي تتعلق بعين معينة، يتمكن صاحبها من مباشرة التصرف فيها دون وساطة أحد[(٤)]، كحق ملك العين، وحق ملك منفعتها، وحق الاختصاص ونحوه.

القسم الثاني: الحقوق المعنوية: وهي الحقوق التي لا تتعلق بأعيان معينة؛ فهي لا تتعلق بأمور مادية، بل هي متعلقة بأمور معنوية غير محسوسة[(٥)].

---

(١) الملكية في الشريعة، للخفيف (ص:٦).

(٢) ينظر: تكملة المعاجم اللغوية، مادة (معنى) (٧/ ٣٣٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة (معنى) (٢/ ١٥٦٧).

(٣) هناك من يضيف إلى هذا التقسيم قسمًا ثالثًا، وهو الحقوق الشخصية، ويريدون بها: الحقوق التي يقرها الشرع للآخرين، وذلك كحق كلٍّ من المتبايعين على الآخر، فإن أحدهما يستحق على الآخر أداء الثمن، والآخر يستحق تسليم المبيع، وكل من هذين الحقين فعل. ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا (ص:٢٦).

(٤) ينظر: الملكية لعلي الخفيف (ص:١٣)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا (ص:٢٧).

(٥) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا (ص:٢٦).

وأما عن **تعريف الحقوق المعنوية اصطلاحًا** فقد عرفت بعدة تعريفات، ومن أشهرها تعريف الشيخ علي الخفيف رحمه الله له، فقد عرفه بأنه «سلطة على شيء غير مادي، هو ثمرة فكر صاحب الحق، أو خياله، أو نشاطه، كحق المؤلف فيما ابتدعه من أفكار علمية، وحق الفنان في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وهكذا»[(١)].

وقد ذكر الدكتور السنهوري أن كثيرًا من هذه الحقوق حقوق ذهنية، «والحقوق الذهنية حق المؤلف، وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنيّة، والحقوق المتعلقة بالرسالة، وهي ما اصطلح على تسميتها بملكية الرسائل، وحق المخترع وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية، والحقوق التي ترد على ما يتكون منه المتجر، والتي اصطلح على تسميتها هي وسندات التداول التجارية بـ(الملكية التجارية). ويجمع ما بين هذه الحقوق جميعًا أنها حقوق ذهنية»[(٢)]. وهذا ما يؤيده المعنى اللغوي لكلمة (المعنوي)، وأنه ما يتصل بالذهن والتفكير.

المطلب الثالث: مالية المنفعة والحق المعنوي:

المسألة الأولى: مالية المنفعة:

اختلف أهل العلم في مالية المنافع على قولين:

القول الأول: أن المنافع ليست بمال، بل هي ملك.

وهذا مذهب الحنفية[(٣)].

---

(١) الملكية، لعلي الخفيف (ص:١٢).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني (٨/ ٢٧٦).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨)، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي (١/ ١٧٢)، وتبيين الحقائق (٥/ ٢٣٤).

دليلهم:

بنى الحنفية قولهم هذا على أصلهم في الأموال، وهو أن من شرط المالية الادخار؛ إذ المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين؛ لكونها أعراضًا، فعندما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول[١].

ونوقش: بنقض هذا الأصل في الإجارة ونحوها، فقد أجروا فيها العقود على المنافع، ولو لم تكن مالًا ما جاز المعاوضة عليها[٢].

القول الثاني: هو مالية المنافع المجردة.

وهو مذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الشرع قد حكم بكون المنفعة مالاً عندما جعلها مقابلة بالمال في عقد الإجارة، وهو من عقود المعاوضات المالية، وكذا عندما أجاز جعلها مهرًا في عقد النكاح[٦].

الدليل الثاني: أن المنافع لها حكم الأعيان؛ لأنه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت، وكذلك فإنها تضمن باليد والإتلاف، ويكون عوضها عيناً ودينًا[٧].

---

(١) غير أن الحنفية يعتبرون المنافع أموالًا متقومة إذا ورد عليها عقد معاوضة، كما في الإجارة، وذلك على خلاف القياس، وما كان على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس. ينظر: المبسوط (١١/ ٧٨، ٧٩)، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي (١/ ١٧٢)، وتبيين الحقائق (٥/ ٢٣٤).

(٢) ينظر: المغني (٦/ ٦).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٤٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٢، ١٣)، والمنثور في القواعد للزركشي (٣/ ١٩٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٢).

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤١).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢).

(٧) ينظر: المغني (٦/ ٦).

الراجح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني؛ لقوة ما استدلوا به، وإجابتهم على دليل القول الأول، ولذا ذهب بعض متأخري الحنفية إلى مالية المنافع، قال الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: «إن الاجتهادين المالكي والشافعي؛ يعتبران المنافع أموالاً كالأعيان بلا فرق، وهذا هو الأوجه»[(١)].

ومن ثمرات الخلاف في هذه المسألة أن الحنفية لا يرون توريث المنافع المجردة، فإذا مات المستأجر قبل انتهاء مدة الإجارة فإن العقد ينتهي بموته؛ لأن المنفعة ليست مالًا حتى تورث، خلافًا للجمهور الذين يجعلون الورثة يحلون محلَّ مورثهم حتى تنتهي مدة الإجارة.

قال أبو زيد الدبوسي الحنفي رحمه الله في تأسيس النظر: «الأصل عند الإمام القرشي أبي عبد الله محمَّد ابن إدريس الشافعي رضي الله عنه أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة، وعندنا بمنزلة الأعيان في جواز العقد عليها لا غير، أي عقد الإجارة، وعلى هذا... قال الشافعي: إن الإجارة لا تنقض بموت أحد العاقدين، وعندنا تنقض»[(٢)].

المسألة الثانية: مالية الحق المعنوي.

لم تكن الحقوق المعنوية معروفة عند فقهاء الإسلام الأوائل، بل هي وليدة الثقافة الغربية المعاصرة، فأول من سن هذه الحقوق هو القانون الفرنسي[(٣)]، ثم انتقلت بعد ذلك إلى القوانين العربية، وصار للحق المعنوي مالية في الأنظمة والقوانين في العالم العربي.

---

(١) المدخل الفقهي (١/ ٢٦١).

(٢) (ص:٦٢-٦٣).

(٣) ينظر: بحث بيع الاسم التجاري، عجيل النشمي، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الخامس، (٥/ ١٨٦٢).

وإذا أراد الباحث أن يتوصل إلى الرأي الشرعي في مالية هذه الحقوق؛ فلابد له أن ينظر إلى حقيقة المال وعناصره ليطبقها على هذه الحقوق، وهذا ما تقدم الإلماح إليه في المسألة السابقة، وسيتم تسليط الضوء عليه في هذه المسألة.

ينص أهل العلم على أن الشيء لا يحكم بماليته إلا إذا توافرت فيه عناصر محددة، وهذه العناصر منها ما هو محل اتفاق، ومنها ما هو محل خلاف بينهم، ونظرًا لأن المقام ليس مقام بسط؛ فسأشير إلى هذه العناصر إشارة سريعة، مع توضيح مواطن الخلاف والوفاق.

فالمال عند الحنفية هو ما يتوافر فيه أمران:

الأول: المادية، فلابد أن يكون شيئًا ماديًّا يمكن إحرازه وحيازته، فيخرجون عن معنى المالية كل ما لا يتحقق فيه هذا الشرط كالمنافع والديون.

الثاني: التمول، فلا يعتبر الشيء مالًا إلا إن كان متمولًا تمولًا معتادًا، فلحم الميتة والطعام الفاسد ليسا بمال؛ لأنهما لا ينتفع بهما أصلًا، وحبة القمح وقطرة الماء ليستا بمال؛ لأنهما لا ينتفع بهما انتفاعًا معتادًا[(١)].

أما الجمهور -من مالكية[(٢)] وشافعية[(٣)] وحنابلة[(٤)]- فإنهم يوافقون الحنفية في أن المال لا يكون مالًا إلا بالتمول، ولكنهم يخالفونهم في اشتراط أن يكون الشيء ماديًّا يحاز، بل يرون أن المالية قد تكون في الأعيان، وقد تكون في الأعراض.

وبناءً على هذا يمكن تخريج مالية الحقوق المعنوية على هذه الأقوال؛ فأصول الحنفية تأبى اعتبار الأعراض مالًا، وهذه الحقوق هي أعراض وليست أعيانًا، فلا

(١) ينظر: المبسوط (١١/ ٧٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٢).
(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٠/ ٣).
(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص:٣٢٧).
(٤) ينظر: الإنصاف (٤/ ٢٧٠)، والإقناع (٢/ ٥٩).

يستقيم عند الحنفية أن تعد أموالًا، وبناءً على قولهم؛ فإنه لا يجوز المعاوضة عليها ولا توريثها.

أما الجمهور فيكتفون في الحكم بالمالية باعتبار الشيء متموَّلًا -أي أن يكون ذا نفع مباح بلا حاجة-، مع الإذن الشرعي بتملكه ليحكموا بماليته، وهذا ما ينطبق على الحقوق.

وبناءً على قول الجمهور؛ فإن الحقوق المعنوية يجري فيها الإرث؛ لدخولها في عموم النصوص التي تجري الإرث في جميع الأموال، كقوله ﷺ: «**من ترك مالاً فلورثته**»[1]، و«**مالًا**» في الحديث عامة، تشمل كل ما يصدق عليه أنه مال، ومن ذلك المنافع والحقوق المعنوية عند جماهير أهل العلم.

وخلاصة القول هنا هو: أن الخلاف في مالية الحقوق يجري مجرى الخلاف في مالية المنافع بين الفقهاء المتقدمين، وقد تقدم الخلاف في ذلك، وأن الراجح هو مالية المنافع، وعلى هذا يكون الراجح هنا هو مالية الحقوق المعنوية؛ فيجوز بيعها، **وتنتقل بالإرث إلى ورثة الميت**، ويجوز الوصية بها.

والحقوق المعنوية منها ما تكون المالية ظاهرة فيها، كالاسم التجاري والعلامة التجارية للسلعة، وهناك بعض الحقوق تحتوي على عناصر غير مالية؛ فلا تقبل المعاوضة والإرث، كحق التأليف، وحق الاختراع؛ **فهي تتكون من عنصرين**:

الأول: العنصر الأدبي (الحق الأدبي).

ويراد به الحق الشخصي الذي لا يصح انتقاله إلى الغير بأي طريقة من طرق

(١) رواه البخاري، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينًا، فليس له أن يرجع، رقم (٢٢٩٨)، (٣/ ٩٧)، ورواه مسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالًا فلورثته، رقم (١٦١٩)، (٣/ ١٢٣٧).

الانتقال، فهو بمثابة الامتيازات الشخصية لصاحبه على كتابه أو اختراعه، ومن ذلك حق أبوته على مؤلفه باستمرار نسبته إليه، وحقه في الامتناع عن نشره، وحقه في تعديله وتصحيحه، فهذه الحقوق لا تقبل الانتقال بالإرث، وهي ليست مرادة في هذا البحث.

الثاني: العنصر المالي (حق الاستغلال).

وهو حق استغلال المؤلف لنتاجه ماليًّا، وذلك عن طريق نقله إلى الجمهور، وهو ما يسمى بحق النشر، ويكون عادة عن طريق الاتفاق بين المؤلف والناشر -في حق التأليف مثلًا-، فيقتسم المؤلف والناشر غلة بيع الكتاب على ما يتفقان عليه، وقد يبيع المؤلف على الناشر جميع حق النشر بثمن معلوم، فيتصرف الناشر في بيع الكتاب تصرف الملاك في أملاكهم. فهذا الحق حق مالي يورث على فرائض الله ﷻ[1]، وهذا القسم هو موضوع بحثنا بإذن الله تعالى.

(١) ينظر: فقه النوازل، لبكر أبو زيد (٢/ ١٦٠).

المبحث الأول

طريقة قسمة المنافع والحقوق المعنوية (دراسة نظرية)

المطلب الأول: طريقة قسمة المنافع:

إذا أراد القاضي أن يقسم الإرث بين الورثة، وكان من ضمن التركة منافع مجردة عن الأعيان؛ **فإن للقاضي حينئذٍ طريقتين:**

الطريقة الأولى: أن يقسم المنافع بين الورثة عن طريق المهايأة.

الطريقة الثانية: أن يؤجر العين ذات المنفعة، ويقسم الأجرة بين الورثة على فريضة الله تعالى.

وتفصيل ذلك في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: المهايأة (قسمة المنافع):

وتسمى مهانأة؛ لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له[(١)]، وتسمى أيضا المهاياة -بتسهيل الهمز-، مأخوذة من التهايؤ، تفاعل من الهيئة، وهي هنا بمعنى النوبة، يقال: تهايأ القوم. أي: جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد النوبة[(٢)]، وقيل سميت (مهايأة) من التهيئة؛ لأن كل واحد من الشريكين يهيئ الدار لانتفاع صاحبه، وقيل: من التهيؤ؛ لأن الشريك يتهيأ للانتفاع بالدار حين فراغ شريكه من الانتفاع بها[(٣)].

(١) ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٣٣٥).

(٢) ينظر: المصباح المنير، مادة (هـ ي ء)، (٢/ ٦٥٤).

(٣) ينظر: جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، باب الميم مع الهاء، (٣/ ٢٩٦).

وهي في الاصطلاح: «قسمة المنافع على التعاقب والتناوب»[(١)]، وعرفها المالكية بأنها: «اختصاص كل شريك عن شريكه في شيء متحد كدار، أو متعدد كدارين، بمنفعة شيء متحد أو متعدد في زمن معلوم»[(٢)].

حكمها: المهايأة جائزة شرعًا، وقد دلَّ على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى على لسان نبيه صالح: ﴿قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴿١٥٥﴾﴾[الشعراء:١٥٥]، ففيها دلالة على جواز المهايأة الزمانية[(٣)]، والاستدلال بهذه الآية مبني على أن شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد شرعنا بخلافه.

وأما دليلها من السنة؛ فحديث الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: «**ماذا تصدقها؟!**» قال: نصف إزاري هذا. قال: ﷺ «**ما تصنع بإزارك؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك شيء!**»[(٤)]. وهذا تفسير المهايأة[(٥)].

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على جوازها، ولم يعرف الخلاف عن أحد من أهل العلم المعتبرين، جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «قد أجمعت الأئمة على جواز المهايأة»[(٦)].

---

(١) التعريفات للجرجاني (ص:٢٣٧).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٣٧٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر قلب، رقم (٥٠٣٠)، (٦/ ١٩٢)، وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، رقم (١٤٢٥)، (٢/ ١٠٤٠).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٠/ ١٧٠).

(٦) (٣/ ١٨٢).

والمعنى كذلك يدل على جوازها؛ إذ الحاجة تدعو إليها، فقد يتعذر الاجتماع على الانتفاع، ففي المنع منها تعطيل للمال الذي لا يقبل القسمة، وفي هذا إضرار بالمستحقين، والشرع جاء لتحقيق المصالح وإزالة الضرر[1].

محلها: محل المهايأة في المنافع المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها؛ فلا تصح المهايأة في الأعيان والغلات، كأن يتفق الشريكان في الغنم على أن ينتفع كل واحد منهما بألبان عدد معين منها، فاللبن عين لا تبقى بعد الانتفاع بها، فلا تصح المهايأة حينئذٍ باتفاق الفقهاء[2]؛ لأن التهايؤ إنما جاز ضرورة؛ لأن المنافع أعراض لا تمكن قسمتها بعد وجودها؛ إذ يستحيل أن تبقى زمانين، فقسمت قبل وجودها بالتهايؤ في محلها، أما الأعيان فإنها تبقى ويمكن أن تقسم بذواتها، فلا حاجة إلى التهايؤ في قسمتها؛ إذ قسمة الأعيان أقوى من المهايأة؛ لأن الأولى جمع المنافع في زمان واحد على الدوام، والتهايؤ جمع المنافع على التعاقب بصفة وقتية[3].

أقسامها:

تنقسم المهايأة من حيث الزمان والمكان إلى قسمين:

القسم الأول: المهايأة الزمانية.

وهي أن يتناوب كل واحد من الشريكين على الانتفاع بالعين المشتركة مدة معلومة -على قدر ملكهما-، وهي غالبًا ما تكون فيما لا يقبل القسمة، كالسيارات والدور الصغيرة ونحوها، كأن يملك الشريكان دارًا صغيرة

(١) ينظر: المرجع السابق (٣/ ١٨٢).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٠/ ١٨٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢)، المدونة (٤/ ٢٧٣)، الفروق (٤/ ٥٤)، فتوحات الوهاب (٥/ ٣٧٥)، الإنصاف (١١/ ٣٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٠/ ١٨٢).

فيقتسمانها زمنًا في السكنى، لكل واحد منهما سكنى سنة، ثم تكون النوبة لصاحبه[١].

ويكيف الحنفية هذه المهايأة بأنها إفراز من وجه ومبادلة من وجه، فالمهايئ كالمستقرض لنصيب شريكه، فهي مبادلة من هذا الوجه[٢].

بينما يرى المالكية[٣] والشافعية[٤] الحنابلة[٥] أنها معاوضة؛ لذا فإنهم يمنعون من الإجبار عليها كالبيع.

وشرط المهايأة الزمانية تحديد المدة؛ لأن تعيين الزمان يعرف به قدر الانتفاع، فتصير به المنافع معلومة، ولا تصير معلومة إلا ببيان زمان معلوم[٦].

القسم الثاني: المهايأة المكانية.

والمهايأة المكانية: هي أن يستقل كل واحد من الشريكين أو الشركاء بالانتفاع ببعض معين من المال المشترك، مع بقاء الشركة في عين المال بحالها[٧].

ومحلها في المال المشترك الذي يقبل القسمة، كالدور الكبيرة، والمزارع ونحوها، كأن يشترك الشريكان في بستان كبير على أن يكون لأحدهما الجهة المقدمة منه، وللآخر الجهة المؤخرة منه، أو يشترك اثنان في دار، فيتفقان على أن لأحدهما الجزء العلوي منها، وللآخر الدور الأرضي.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢)، الفروق (٤/ ٥٤)، الإنصاف (١١/ ٣٤٣).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٦).

(٣) وذلك بأنهم جعلوها كالإجارة، والإجارة مبادلة من كل وجه. ينظر: مواهب الجليل (٧/ ٤٠٥)، الشرح الصغير (٢/ ٣٣٨).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٣٧).

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٦).

(٦) ينظر: مجمع الضمانات (١/ ٢٨٨)، الفروق (٤/ ٥٤)، شرح حدود ابن عرفة (١/ ٣٧٧).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١)، منح الجليل (٧/ ٢٤٨)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٦).

وتكييفها أنها إفراز عند الحنفية[١]، وذلك لأنهم لا يصححون إجارة المنافع بجنسها، كإجارة السكنى بالسكنى، والركوب بالركوب؛ لعدم مالية المنفعة عندهم[٢].

والجمهور على أنها معاوضة، فلا يفرقون في التكييف بين المهايأة الزمانية والمكانية[٣].

وتنقسم المهايأة من حيث الرضا والإجبار إلى قسمين:

القسم الأول: المهايأة بالتراضي.

وهي أن يتفق اثنان فأكثر على طرقة التهايؤ بالمنفعة المشتركة، على التعاقب أو على التناوب مكانًا أو زمانًا. وقد اتفق الفقهاء على جواز هذا القسم[٤].

القسم الثاني: المهايأة بالتقاضي.

وهي مهايأة الإجبار، بأن يجبر القاضي عليها بناءً على طلب أحد الشريكين، فيهايئ القاضي بينهما: إما بالمناوبة الزمانية، أو بالمناوبة المكانية.

وهذا القسم جائز عند الحنفية فقط، بشرط أن يتحد الجنس وتتفق المنافع، وأن تتعذر القسمة العينية، ويمثلون لذلك بالعين المشتركة التي لا تقبل القسمة، فيجبر على التهايؤ فيها إذا طلبه أحد الشركاء، وكذلك العين المستأجرة التي لا يمكن الاجتماع على الانتفاع بها، كدار لا تسع إلا لسكنى أحد الشريكين[٥].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٦).

(٢) راجع (ص:٩).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٧/ ٤٠٥)، الشرح الصغير (٢/ ٣٣٨)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٧)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٦).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٤٩٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ١٨٥)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٧)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٦).

(٥) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٩٦).

وأما إن اختلف الجنس كدار وأرض، أو تفاوتت المنفعة، كدار تقسم مهايأة؛ ليكون بعضها حصة للسكنى والبعض الآخر حصة للاستغلال مثلًا، فلا يصح الإجبار حينئذٍ ولا سبيل إلى قسمة المهايأة إلا بالتراضي.

وذهب جماهير أهل العلم -من مالكية[(١)]، وشافعية[(٢)]، وحنابلة[(٣)]- إلى أنه لا يجبر على المهايأة من أباها، قبلت العين القسمة العينية أم لم تقبلها، اتفقت المنفعة أم اختلفت.

وحجة الحنفية في ذلك هو أن في المهايأة تحقيقاً للعدل بين الشركاء، وتوفيراً لمصلحتهم، وفي الامتناع منها ضرر، والنبي ﷺ يقول: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(٤)].

---

(١) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ١٨٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٩٨). وقد ذكر ابن قدامة في المغني أن المالكية يرون الإجبار على المهايأة، ولكنهم ينصون في كتبهم على عدم الإجبار، ولعل سبب اللبس في ذلك أنهم يذكرون المهايأة قسيمة لقسمة التراضي، وليس مرادهم في ذلك أنها تكون على الإجبار، وإنما مرادهم بذلك أن قسمة التراضي متعلقة بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع، جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: «يفهم من قوله: كالإجارة. أن قسمة المهايأة إنما تكون بتراض، وهو كذلك، ولا ينافيه جعل قسمة المراضاة قسيمًا لها؛ لأنها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع» (٦/ ١٨٥).

(٢) ذكر البلقيني أن عدم الإكراه عند الشافعية إنما هو المنافع المملوكة بحق الملك في العين، أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها، وإن لم تكن العين قابلة للقسمة؛ إذ لا حق للشركة في العين. ولكن ظاهر كلام الشافعية على خلاف قوله، قال في تحفة المحتاج بعد ذكر قوله: «وهو مع ذلك معترف بأن ما قاله مناف لما يأتي فيما إذا استأجرا أرضًا إلخ». ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٠)، مغني المحتاج (٦/ ٣٣٨).

(٣) ينظر: الفروع وصحيحه (١١/ ٢٤١)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٦).

(٤) أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، (٣/ ٤٣٠)، وعبد الله بن الإمام أحمد في زوائده (٥/ ٣٢٦-٣٢٧)، والبيهقي، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، رقم (١١٧١٧)، (٦/ ١٥٦) من حديث عبادة بن الصامت، وأخرجه ابن ماجه كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤١)، (٣/ ٤٣٢)، وأحمد في مسنده برقم (٢٨٦٧) (١/ ٣١٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧-٥٨) من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه الطبراني في الأوسط (١٠٣٧) من حديث عائشة رضي الله عنها، وأخرجه مالك (٢/ ٧٤٥) ومن طريقه البيهقي (٦/ ٦٩)، (١٠/ ١٥٧) مرسلاً عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، والحديث له طرق يقوي بعضها بعضاً، كما قال النووي في الأربعين، وقد حسنه ابن الصلاح بمجموع طرقه، وقال: وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به. كما ضعفه ابن حزم، وابن عبد البر، وابن القطان، والمزي، وغيرهم. ينظر: المحلى (٩/ ٢٨)، التمهيد (٢٠/ ١٥٧)، بيان الوهم والإيهام (٣/ ٣٠).

وأما الجمهور فحجتهم في المنع من الإجبار عليها هو أن المهايأة عندهم بمعنى المعاوضة، فكل واحد من الشريكين ينتفع بنصيب صاحبه أو حصته عنده لقاء انتفاع صاحبه بنصيبه أو حصته[(١)].

واحتجوا أيضا في المنع من المهايأة الزمانية خاصة بأن حق كل واحد منهما عاجل؛ فلا يجوز تأخيره بغير رضاه[(٢)].

وقد ذهب صاحب المحرر من الحنابلة إلى التفريق بين المهايأة الزمانية والمهايأة المكانية، فيرى الإجبار على المكانية فقط؛ لانتفاء الضرر فيها، بخلاف الزمانية؛ ففيها ضرر على من تتأخر نوبته[(٣)].

والذي يظهر لي -والله أعلم- هو أن المهايأة بقسميها معاوضة وليست إفرازًا، وذلك لظهور معنى المبادلة فيها لا سيما في المهايأة الزمانية، وكذلك فإنما امتنع الحنفية عن القول بأنها معاوضة لأصلهم في عدم مالية المنافع، وقد تقدم بأن الصواب هو القول بماليتها[(٤)].

وعلى هذا فالراجح -والله أعلم- هو أن الأصل عدم الإجبار على المهايأة، بل إن القاضي يعرض المهايأة على الشركاء فإن رضوا، وإلا لم يجبرهم عليها، وإنما يقسم المنفعة بينهم بطريقة أخرى كما سيتم توضيح ذلك هذا في المسألة القادمة بإذن الله.

ويستثنى من هذا فيما لو كان في ترك المهايأة ضرر كبير، كأن تفوت المنفعة فوتًا تامًّا، ولا يستطيع القاضي أن يقسمها إلا عن طريق المهايأة؛ فله ذلك، ولو لم يرضَ بعض الشركاء، وذلك لأن عدم الرضا هنا فيه إضرار على بعض الملاك، ولا يُزال

(١) ينظر: المغني (١٠/ ١١٤).
(٢) المرجع السابق (١٠/ ١١٤).
(٣) ينظر: المحرر (٢/ ٢١٦).
(٤) راجع (ص:١٠).

الضرر إلا بالمهايأة، وفي عدم الرضا تعنت في استخدام الحق؛ لذا فلا يُلتفت إليه، وقد نص الشافعية على أن للقاضي أن يجبر على المهايأة إن تعذرت القسمة إلا بها، جاء في تحفة المحتاج «وإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو آجره عليهم سنةً وما قاربها... فإن تعذر البيع وحضره كلهم أجبرهم على المهايأة إن طلبها بعضهم»[(١)].

فإن تنزعا فيمن يبدأ منهما بالمهايأة الزمانية أقرع بينهما[(٢)].

إذا تقرر ما تقدم؛ فهل لأحد الشريكين أن يفسخ العقد في أثنائه؟

ذهب الشافعية[(٣)] والحنابلة[(٤)] إلى القول بأن قسمة المنافع غير لازمة، وهذا قول الحنفية في مهايأة التراضي[(٥)]، وذلك لأن المهايأة عندهم في حكم العارية من الجهتين، فكل واحد منهما أعار صاحبه نصيبه، فلكل واحد منهما أن يفسخها متى شاء، فلو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته -في المهايأة الزمانية- فله ذلك، وإن رجع بعد استيفاء نوبته أعطى شريكه نصيبه من أجرة المثل لزمن انفراده بالانتفاع[(٦)].

وأما المالكية فذهبوا إلى التفريق بين المهايأة الزمانية والمكانية، فرأوا جواز المكانية ولزوم الزمانية؛ وذلك لأنهم يجعلونها في معنى الإجارة من الطرفين، وهي عقد لازم[(٧)].

والذي يظهر -والله أعلم- هو عدم لزوم المهايأة الزمانية إن لم يستوفِ أحدٌ نوبته، لكن إن استوفاها أحدهم لزمت؛ لأن الشريك لم يرضَ ببذل حقه من

(١) (١٠/ ٢٠٠).
(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٠)، مغني المحتاج (٦/ ٣٣٨).
(٣) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ١٩٥)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٨٦).
(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).
(٥) بدائع الصنائع (٥/ ٤٨٤)، الهداية (٤/ ٣٨٠).
(٦) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).
(٧) (٣/ ٦٦١).

المنفعة إلا في مقابل منفعة شريكه، وأن تكون له النوبة بعد ذلك، وقد لا يرضَ بالعوض المالي، وقياسها على العارية بعيد؛ لأن معنى المعاوضة ظاهر هنا بخلاف العارية، وهذا هو اختيار الشيخ تقي الدين ابن تيمية، فالمهايأة الزمانية لا تنفسخ عنده حتى ينقضي الدور، ويستوفي كل واحد حقه[١]. والله أعلم.

ويجدر التنبيه في نهاية هذه المسألة على أن المهايأة ليست حلًّا نهائيًّا في قسمة المنافع؛ فهي طريقة ناجعة في قسمة المنافع المؤقتة، كالإجارة وغيرها، ولكنها حل مؤقت في قسمة المنافع الدائمة، فلابد من قسمة المنفعة بعد ذلك بطريقة أخرى غيرها.

المسألة الثانية: تأجير العين ذات المنفعة المراد قسمتها:

إذا رفض الورثة اقتسام المنفعة عن طريق المهايأة؛ فإن للقاضي أن يجبرهم على تأجير العين، أو يؤجرها هو، ويقسم الأجرة بينهم، وهذا ما نص عليه الشافعية[٢]، وقال به بعض الحنابلة كابن البنا[٣]، ويمكن أن يخرج على قول المالكية في الإجبار بيع السلعة التي لا يمكن قسمتها عند طلب بعض الشركاء[٤].

ويرى الشافعية عدم إطالة مدة الإجارة، فيقولون: لا تتجاوز السنة؛ لاحتمال أن يصطلحوا على المهايأة قريبًا، وهي أولى من الإجبار على التأجير[٥].

وتكون الإجارة على من هو أصلح إن تعدد الطالبون، فيقام مزاد عليها إن احتاج الحاكم إلى ذلك[٦].

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٨).
(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٠)، مغني المحتاج (٦/ ٣٣٨).
(٣) ينظر: الإنصاف (١١/ ٣٣٩).
(٤) ينظر: التاج والإكليل (٧/ ٣٤٧).
(٥) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٠)، مغني المحتاج (٦/ ٣٣٨).
(٦) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٠).

وهل للقاضي أن يؤجر العين على بعض الورثة؟

اختلف الفقهاء الشافعية في ذلك، فمنهم من منع من ذلك، وحجتهم في ذلك أن هذا يفضي إلى النزاع، فحسمًا لمادة الخلاف لا يؤجّر إلا على أجنبي[(١)]، ومنهم من لم يرَ مانعًا من ذلك، بل إن الوارث أولى من الأجنبي في ذلك[(٢)].

والذي يظهر أن الوارث هنا حكمه حكم الأجنبي، له أن يزايد على إجارة السلعة، فإن أعطى بها ثمنًا أكثر من غيره فهو أولى بها، ولكن إن رأى القاضي أن استئجار بعض الورثة قد يؤدي إلى نزاع بينهم؛ فله ألا يؤجر إلا على أجنبي.

فإن طلب كل واحد من الورثة أن يستأجر ما عدا نصيبه، فإن كان ثمة أجنبي يستأجر كامل العين؛ فهو أولى، وإلا فيقرع بينهما كما نص الشافعية على ذلك[(٣)].

المطلب الثاني: قسمة الحق المعنوي:

إذا أراد القاضي أن يقسم تركة تحتوي على حقوق معنوية من حق تأليف أو براءة اختراع أو اسم تجاري ونحوها؛ فإن له حينئذٍ ثلاث طرق: إما أن يقسم غلة الحق المعنوي بين الورثة، أو أن يقسم الحقوق بينهم قسمة اختيار، أو أن يبيع الحق المعنوي، ثم يقسم ثمنه على الورثة، وتفصيل ذلك على في المسائل التالية:

المسألة الأولى: قسمة الغلة:

وذلك بأن يقسم القاضي غلة الحق المعنوي بين الورثة، كما يقسم غلة العين المؤجرة، وغلة الوقف عليهم، فيبقى نصيب كل وارث في الحق المعنوي مشاعًا، وتكون القسمة في الغلة.

---

(١) المرجع السابق (١٠/ ٢٠٠).

(٢) (١١/ ٣٣٩).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٠).

وهذه الطريقة لا تحتاج إلى حكم قاضٍ، بل إن كل غلة للحق تقسم بين الورثة ولو قبل أن ترفع إلى القضاء، وقسمة الغلة هنا قسمة إجبار؛ فهي في واقع الأمر إفراز لنصيب كل وارث منها، فلا يحق لوارثٍ أن يرفض قسمتها بعد ظهورها.

المسألة الثانية: قسمة التراضي.

إذا طالب بعض الورثة بقسمة الحقوق وعدم الاكتفاء بقسمة غلتها؛ فإن الحق حينئذ ينزل منزلة العين، ويضم إلى غيره من أعيان التركة، وللورثة أن يقتسموا الحقوق مع غيرها قسمة تراضٍ.

وقسمة التراضي عند الفقهاء تكون في غير المثليات، ولا تحتاج القسمة إلى حكم حاكم[(١)]، بل للورثة أن يقتسموها بينهم على ما يتفقون عليه، فإذا كان من تركة الميت مثلًا اسم تجاري، فإنه يحصر مع غيره من أعيان التركة من عقارات ونقود وعَروض تجارة وغيرها، ثم يقتسمها الورثة بينهم بالقيمة على قسمة الله تعالى بالطريقة التي يرونها.

وهذه القسمة بيع عند الحنفية[(٢)] والمالكية[(٣)]، والحنابلة[(٤)] يثبت فيها ما يثبت فيه من الأحكام من خيار مجلس، وشرط، وغبن، ورد بعيب؛ لأنها معاوضة[(٥)].

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩)، مواهب الجليل (٥/ ٣٣٥)، شرح حدود ابن عرفة (١/ ٣٧٣)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٧)، الشرح الكبير (١١/ ٤٨٨)، المبدع (٨/ ٢٢٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ٣٣٥).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٢٠٣).

(٥) ينظر: الشرح الكبير (١١/ ٤٩٠).

ويرى الشافعية أن القسمة هنا إفراز للأنصبة، وتمييز للأملاك إلا إن كان هناك رد من مال أجنبي[١]؛ فتكون بيعًا[٢]؛ لأن المعاوضة لا تثبت إلا بهذه الصورة.

والذي يظهر -والله أعلم- أن القسمة هنا بيع؛ إذ المعاوضة ظاهرة فيها، ولو لم يكن ثمة مال أجنبي، ولو كانت مجرد إفراز لما اشترط التراضي.

وعلى هذا فإنه يثبت لها أحكام البيع، فإذا تمت فليس لأحد من الأطراف أن يفسخها إلا برضا البقية، إلا إن كان هناك غبن أو شرط أو عيب يرد بسببه.

المسألة الثالثة: بيع الحقوق وقسمة ثمنها:

إذا طالب الورثة بقسمة الحقوق المعنوية، ولم يرضوا بقسمة التراضي؛ فهل للقاضي أن يبيع الحق المعنوي في مزاد أو غيره، ثم يوزع ثمنه على الورثة، وإن لم يرض بعض الورثة بالبيع؟

ذهب الحنابلة[٣] إلى جواز بيع ما لا يقسم قسمة إجبار إن امتنع الورثة عن التراضي، ويمكن أن يخرج للشافعية وجه على هذا، فقد قال الشافعية -في وجه عندهم- بجواز بيع العين ذات المنفعة المشتركة إن رفض الشركاء بأن يقتسموها مهايأة، وتعذر تأجيرها، جاء في تحفة المحتاج: «وإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره... فإن تعذر إيجاره أي: لا لكساد يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم، قال ابن الصلاح: باعه لتعينه. واعتمده الأذرعي»[٤].

---

(١) والرد: هو أن يقتسم اثنان قسمة غير متساوية بحيث يكون على الذي يأخذ النصيب الزائد أن يرد على شريكه قيمة حقه في تلك الزيادة. وصورته: "أن يكون في أحد جانبي الأرض بئر أو شجر أو في الدار بيت لا يمكن قسمته فتضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به وتقسم الأرض والدار على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة" ينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص:٥٦١).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٣٧).

(٣) ينظر: الإنصاف (١١/ ٣٣٥)، الإقناع (٤/ ٤١٢).

(٤) (١٠/ ٢٠٠).

وذهب المالكية إلى جواز الإجبار على بيع السلعة التي لا تقسم قسمة إجبار، لكن بشرط ألا تكون متخذة للاستغلال، أو للتجارة، فإن كانت متخذة لذلك، فلا بيع حينئذٍ، وإنما تقسم الغلة -كالمسألة الأولى-، قال ابن رشد رحمه الله: «لا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعا إلى ذلك أحد الأشراك إلا فيما التشارك فيه ضرر بيّن، كالدار والحائط، وأما مثل الحمام والرحا وشبه ذلك مما هو للغلة فلا»[(١)].

وعلى هذا فإن المالكية لا يقولون بجواز بيع الحقوق المعنوية؛ لأنها تتخذ للاستغلال، ولها غلة، وعليه فإنهم يقصرون نظر القاضي في الحقوق المعنوية على أمرين فقط، إما قسمة الغلة، أو قسمة التراضي.

وذهب الحنفية[(٢)] إلى المنع من الإجبار على البيع، وهو المعتمد عند الشافعية[(٣)]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)]؛ لأن الشركاء كاملو الأهلية، ولا حق لغيرهم في العين، فهم يرون أن العين إن لم تكن قابلة للقسمة؛ فإن للشركاء أن يتقاسموا منفعتها على التهايؤ كما تقدم.

والذي يظهر -والله أعلم- هو أنه ليس للقاضي أن يبيع الحق المعنوي إن لم يرض جميع الشركاء بذلك، بل يكون حال الحق المعنوي كحال المستغلات، بل هو أولى منها؛ لأن المستغل قد يُنتفع من غير غلته، فالدور التي تؤجر مثلًا قد ينتفع مالكها بأن يسكنها بنفسه، بخلاف الحق المعنوي، فمنفعته مقصورة في

---

(١) التاج والإكليل (٧/ ٣٧٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠). وقد نقل في الإقناع عن شيخ الإسلام أن مذهب الحنفية الإجبار على البيع، فقال: «فإن أبى بيع عليهما، وقسم الثمن نصًا، قال الشيخ: وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد» (٤/ ٤١٢). ولكن الحنفية ينصون في كتبهم على خلاف ذلك.

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٣١).

(٤) ينظر: الإنصاف (١١/ ٣٣٥).

غلته، فلا معنى للإجبار على البيع مع إمكان قسمتها، ويكون ملك الحق مشاعًا بين الورثة كل على حسب نصيبه من الإرث.

ويظهر أيضًا أن الحنابلة لا يخالفون في هذا؛ إذ إنهم يوجبون البيع فيما في بقاء الشراكة فيه إضرار لأحد الشركاء، حيث ذكر ابن رجب ﷺ هذه المسألة تحت قاعدة: «الشريكان في عين مال أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى دفع مضرة أو إبقاء منفعة؛ أجبر أحدهما على موافقة الآخر»[1]، ومن المعلوم أن بقاء الملك مشاعًا في الحق المعنوي لا مضرة فيه.

وعلى هذا يتبيّن أن بيع الحق المعنوي جبرًا عند طلب بعض الشركاء مخالف للمذاهب الأربعة، فلكل شريك أن يبيع نصيبه المشاع، دون إجبار البقية. والله أعلم.

(١) (٢/ ٨٩).

المبحث الثاني

قسمة المنافع والحقوق المعنوية (دراسة تطبيقية)

المطلب الأول: قسمة المنافع (دراسة تطبيقية):

جاء في لائحة قسمت الأموال المشتركة الصادرة عن وزارة العدل «المادة السادسة: للشركاء أثناء دعوى القسمة أن يقتسموا منافع المال المشترك مهايأةً حتى تتم القسمة، وإذا تعذر الاتفاق على ذلك؛ فعلى الدائرة أن تحكم به عند الاقتضاء»[1].

فيلحظ في هذه المادة ما يلي:

أولًا: أن القسمة هنا تكون لمنافع الأعيان المملوكة، التي يُنتظر قسمتها، ولذا فقد نصت المادة على أن المهايأة تكون إلى حين الانتهاء من قسمة الأعيان.

ثانيًا: نصت المادة على أن القسمة لا تكون إلا بطلبٍ من الشركاء.

ثالثًا: إذا رفض بعض الشركاء المهايأة فإن للدائرة أن تحكم بها عند الاقتضاء، وهو ما يعني أن المادة تنص على أحقية الدائرة بقسمة التقاضي، ولو رفض البعض، لكن ذلك راجع لاقتضاء المصلحة.

ومن الأمثلة التطبيقية على المهايأة الزمانية:

لو هلك هالك عن أربعة أبناء وبنتين، ومما خلفه محلًّا تجاريًّا استأجره مدة ٥ سنوات، وقد طالب الورثة بالقسمة، فكيف تقسم؟

أصل هذه المسألة من ١٠، لكل ابن ذكر سهمان، ولكل بنت سهم واحد،

(١) لائحة قسمة الأموال المشتركة، الصادرة عن وزارة العدل بتاريخ ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ.

فإذا طالب الورثة أن يقتسموا هذا المحل مهايأة؛ فإن لكل ابن أن ينتفع من هذا المحل سنة واحدة، ولكل بنت أن تنتفع به ستة أشهر، فإن اتفقوا على المهايأة، واختلفوا فيمن يبدأ؛ فإنه يُقرع بينهم.

وإن استوفى أحدهم نوبته؛ فليس له أن يفسخ العقد، بل يكون العقد لازمًا في حقه، أما من لم يستوفِ نوبته؛ فله المطالبة بفسخ العقد، وقسمتها بغير المهايأة.

ومن الأمثلة التطبيقية على المهايأة المكانية:

لو هلك هالك عن زوجة وأخ شقيق، ومما خلفه بيتًا مستأجرًا لمدة ٤ سنوات بـ(٢٠٠,٠٠٠) ريال، ومزرعة مستأجرة لمدة سنتين بـ(٦٠٠,٠٠٠) ريال، فطالب الورثة بقسمة المنافع بينهم قسمة مكانية؛ فكيف تقسم؟!

أصل هذه المسألة من أربعة، للزوجة الربع -سهم واحد- وللأخ الشقيق الباقي -ثلاثة أسهم-، فإن اتفقوا على أن تستوفي الزوجة منفعة البيت، وأن يستوفي الأخ منفعة المزرعة فلا إشكال في ذلك، وهذه هي المهايأة المكانية، ولا تكون إلا بالتراضي.

ومن الأمثلة التطبيقية على تأجير العين المختلف على منفعتها:

لو هلك عن أربعة أبناء وثلاث بنات، وخلف بيتًا استأجره مدة عشر سنوات، وقد اختصم الورثة فيه، ورفضوا أن يقتسموه مهايأة، فكيف يقسم بينهم؟

أصل هذه المسألة من ١١، لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم.

ففي هذه الحالة يقوم القاضي بعرض البيت للإيجار، والأولى أن يؤجره سنة واحدة، ويجدد العقد إذا انتهت السنة، ويؤجره على من هو أصلح بأن يعرضه في مزاد، فمن يزيد أولى بالاستئجار، سواء كان من الورثة أو من غيرهم، فإذا أجره

القاضي بـ(٤٤٠٠٠) ريال في السنة فإنها تقسم على الورثة، لكل ابن (٨٠٠٠) ريال، ولكل بنت (٤٠٠٠) ريال، فإن رضوا بالمهايأة بينهم بعد ذلك؛ فإنه يكون بعد انتهاء عقد الإجارة.

المطلب الثاني: قسمة الحقوق المعنوية (دراسة تطبيقية):

من الأمثلة التطبيقية على قسمة غلة الحق المعنوي:

لو هلك هالك عن أب وأم وزوجة وبنت، وخلف تركة منها كتب مطبوعة، جملة غلتها السنوية ٤٨ ألف ريال، فكيف تقسم بينهم؟

أصل هذه المسألة من ٢٤، للأب ٥ أسهم، وللأم ٤ أسهم، وللزوجة ٣ أسهم، وللبنت ١٢ سهمًا، فتقسم الغلة بينهم كل على حسب أسهمه.

فللأب ١٠ آلاف ريال، وللأم ٨ آلاف ريال، وللزوجة ٦ آلاف ريال، وللبنت ٢٤ ألف ريال.

ومن الأمثلة التطبيقية على قسمة الحق المعنوي قسمة تراض:

لو هلك هالك عن ابنين، وخلَّف تركةً قدرها ٢٠٠ ألف ريال، وعلامةً تجاريةً قيمتها ١٠٠ ألف ريال، وطالب الورثة بالقسمة؛ فكيف تقسم بينهم؟

إن تراضى الورثة على أن يكون لأحدهما ١٥٠ ألف ريال من التركة، وللآخر ٥٠ ألف ريال مع العلامة التجارية فلهم ذلك، ولا يجبرون على هذه القسمة، بل يشترط فيها التراضي.

فإن ثبت أن في العقد غبنًا فاحشًا أو عيبًا؛ ثبت خيار الغبن والعيب فيه، وكذلك التدليس، وإن انتفت جميع الخيارات؛ لزمت القسمة، وليس لأحدهما أن يتراجع إلا برضا الآخر.

الخـــاتمـــة

في ختـام هـذا البحـث أحمـد الله سـبحانه أولًا وآخـرًا عـلى نعمـه الظـاهرة والباطنة، وأشكره على ما منَّ به علي من إتمام هذا البحث.

وفيما يلي أهمّ ما توصل إليه الباحث من النتائج في الدراسة النظرية:

١- أن المنافع والحقوق المعنوية تورث، بخلاف حق الانتفاع؛ فإنه لا ينتقل إلى الغير لا ببيع ولا بإرث ولا بغيره.

٢- إذا أراد القاضي قسمة المنفعة؛ فله طريقتان:

الطريقة الأولى: أن يقسمها بين الورثة مهايأةً، وهي إما زمانيةً أو مكانيةً.

الطريقة الثانية: تأجير العين المراد قسمة منفعتها، ثم تقسيم الأجرة بين الورثة.

٣- لا يحكم بالمهايأة إلا إن تراضا الورثة، ولا يجبر أحد عليها.

٤- المهايأة عقد جائز إلا إن كانت زمانية، وأراد أحد الشركاء أن يفسخها بعد أن استوفى نوبته؛ فلا يحق له ذلك.

٥- إن رفض بعض الورثة قسمة المهايأة؛ أجر الحاكم العين ذات المنفعة جبرًا بطلب بعض الورثة.

٦- إن أجر الحاكم العين؛ فإنه يؤجرها لمن هو أصلح، وإن كان من الورثة.

٧- إن أراد القاضي قسمة الحقوق المعنوية؛ **فله طريقتان:**

الطريقة الأولى: أن يقسم الغلة على الورثة، ويبقى الملك مشاعًا في الحق المعنوي.

الطريقة الثانية: أن يتراضى الورثة على تقاسم الحقوق قسمة تراضٍ.

٨- إن تمت قسمة التراضي بين الورثة؛ فهي قسمة لازمة، حكمها حكم البيع، فليس لأحدهم الفسخ إلا برضا الآخر، إلا إن كان هناك عيب أو غبن مما يثبت الخيار في البيع.

٩- ليس للحاكم أن يبيع الحق المعنوي عند عدم التراضي على قسمة التراضي، بل يبقى ملك كل وارث مشاعًا، وتقسم بينهم الغلة، ولكل واحد منهم أن يبيع أسهمه في الحق دون إجبار البقية.

هذا ما تيسر لي تدوينه في هذا البحث، فإن كنت قد وفقت في ذلك؛ فلله الحمد والمنة، وإن كانت الأخرى فأستغفر الله العلي العظيم، وأسأله ﷻ أن يجعل عملي هذا خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به ويبارك.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر المراجع

١. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**/ المؤلف زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري. - بيروت: دار الكتاب الإسلامي، ومعه حاشية الرملي الكبير.

٢. **الأشباه والنظائر**/ المؤلف جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - الطبعة: الأولى.

٣. **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**/ المؤلف موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي (المتوفى: ٩٦٨هـ). تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي - بيروت - لبنان: دار المعرفة.

٤. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**/ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي. - بيروت: دار إحياء التراث العربي - الطبعة الثانية.

٥. **أنوار البروق في أنواء الفروق**/ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي - بيروت: عالم الكتب.

٦. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**/ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م - الطبعة الثانية.

٧. **بدائع الفوائد**/ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية - بيروت: دار الكتاب العربي.

٨. **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام**/ المؤلف علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) تحقيق: د. الحسين آيت سعيد - الرياض: دار طيبة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م - الطبعة الأولى.

٩. **بيع الاسم التجاري**/ المؤلف عجيل جاسم النشمي - الكويت: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٩هـ - العدد الخامس.

١٠. **التاج والإكليل لمختصر خليل**/ المؤلف أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م - الطبعة الأولى.

١١. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**/ المؤلف عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) - القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ١٣١٣هـ - الطبعة الأولى.

١٢. **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**/ المؤلف ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني - مكة المكرمة: دار حراء، ١٤٠٦هـ - الطبعة الأولى.

١٣. **التعريفات**/ علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م - الطبعة الأولى.

١٤. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**/ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي/ تحقيق محمد عبد الكبير البكري مصطفى بن أحمد العلوي - المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ.

١٥. **جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**/ القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ - الطبعة الأولى.

١٦. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**/ المؤلف محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (المتوفى:١٥٦) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر - بيروت: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ١٤٢٢هـ - الطبعة الأولى.

١٧. **جمهرة اللغة**/ أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي/ تحقيق رمزي منير بعلبكي - بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٧م - الطبعة الأولى.

١٨. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**/ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي - بيروت: دار الفكر.

١٩. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**/ المؤلف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) - بيروت: عالم الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م - الطبعة الأولى.

٢٠. **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**/ المؤلف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ). - بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. - الطبعة الثانية.

٢١. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**/ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي/ تحقيق زهير الشاويش - بيروت- دمشق- عمان: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ-١٩٩١م - الطبعة الثالثة.

٢٢. **سنن ابن ماجه**/ المؤلف أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المعروف بابن ماجه (المتوفى: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي -القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.

٢٣. **السنن الكبرى**/ المؤلف أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م - الطبعة الثالثة.

٢٤. **الشرح الصغير على أقرب المسالك**/ أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير/ تحقيق مصطفى كمال وصفي - القاهرة: دار المعارف.

٢٥. **الشرح الكبير على متن المقنع**/ المؤلف عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) - القاهرة: دار الكتاب العربي.

٢٦. **شرح مختصر خليل للخرشي**/ المؤلف محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) - بيروت: دار الفكر للطباعة.

٢٧. **الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)**/ أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي/ تحقيق أحمد عبد الغفور عطار - بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م - الطبعة الرابعة.

٢٨. **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (المعروف بحاشية الجمل)**/ المؤلف سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) - بيروت: دار الفكر.

٢٩. **الفروع**/ المؤلف محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م - الطبعة الأولى.

٣٠. **الفقه الإسلامي وأدلته**/ د. وهبة الزحيلي - دمشق: دار الفكر، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م - الطبعة الثانية.

٣١. **فقه النوازل**/ بكر بن عبد الله أبو زيد – دمشق: مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

٣٢. **القاموس المحيط**/ المؤلف مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة – بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م – الطبعة الثامنة.

٣٣. **القواعد لابن رجب**/ المؤلف زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) – بيروت: دار الكتب العلمية.

٣٤. **كشاف القناع عن متن الإقناع**/ المؤلف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) – بيروت: دار الكتب العلمية.

٣٥. **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**/ المؤلف عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ) –بيروت: دار الكتاب الإسلامي.

٣٦. **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**/ أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني/ تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان – دمشق: دار الخير، ١٩٩٤م – الطبعة الأولى.

٣٧. **لسان العرب**/ محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور – بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ.

٣٨. **المبدع في شرح المقنع**/ المؤلف إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) – بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م – الطبعة الأولى.

٣٩. **المبسوط**/ المؤلف محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) - بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٤٠. **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**/ عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين - الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م - الطبعة الثانية.

٤١. **المحكم والمحيط الأعظم**/ أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م - الطبعة الأولى.

٤٢. **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**/ يعرف بداماد أفندي عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده - بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٤٣. **مجمع الضمانات**/ المؤلف أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ) - بيروت: دار الكتاب الإسلامي.

٤٤. **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**/ المؤلف أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) - بيروت: دار الفكر.

٤٥. **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**/ عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين - الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م - الطبعة الثانية.

٤٦. **المحلى بالآثار**/ المؤلف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) - بيروت: دار الفكر.

٤٧. **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**/ المؤلف مصطفى أحمد الزرقا - دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م - الطبعة الثالثة.

٤٨. **المدخل الفقهي العام**/ المؤلف مصطفى بن أحمد الزرقا (المتوفي: ١٤٢٠هـ) - دمشق: مطبعة الأديب، ١٩٦٧م - الطبعة التاسعة.

٤٩. **المدونة**/ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م - الطبعة الأولى.

٥٠. **مستدرك على الصحيحين**/ المؤلف أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م - الطبعة الأولى.

٥١. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**/ المؤلف أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون - بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م - الطبعة الأولى.

٥٢. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)**/ المؤلف مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٥٣. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**/ أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس - بيروت: المكتبة العلمية.

٥٤. **المعجم الأوسط**/ المؤلف عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد - القاهرة: دار الحرمين.

٥٥. **معجم اللغة العربية المعاصرة**/ د. أحمد مختار عبد الحميد عمر - القاهرة: عالم الكتب، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م - الطبعة الأولى.

٥٦. **المعجم الوسيط**/ مجمع اللغة العربية بالقاهرة - القاهرة: دار الدعوة.

٥٧. **المغني**/ المؤلف عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي - بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ.

٥٨. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**/ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م - الطبعة الأولى.

٥٩. **الملكية في الشريعة الإسلامية**/ علي الخفيف - القاهرة: دار الفكر العربي.

٦٠. **المنثور في القواعد الفقهية**/ أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي - الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م - الطبعة الثانية.

٦١. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**/ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي - بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م - الطبعة الثالثة.

٦٢. **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شروح حدود ابن عرفة)**/ المؤلف محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ) - بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ - الطبعة الأولى.

٦٣. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**/ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي - بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٦٤. **الوسيط في شرح القانون المدني**/ د. عبد الرزاق السنهوري - القاهرة: دار النهضة، ١٩٧٠م.

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

التوصيف الفقهي لمصفي التركات
وطُرق اختياره
ونطاق سلطاته

إعداد

د. عاصم بن عبد الله المطوع

الأستاذ المساعد بقسم الفقه

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم

ملخص البحث

١- أن المقصود بالتوصيف الفقهي: تحلية الوقائع والنوازل بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

٢- أن المقصود بتصفية التركات: تخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، وإيصاله لمستحقه، والمصفي هو: كل من توافرت فيه الشروط اللازمة للقيام بتخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، من إيصاله لمستحقه.

٣- أن الحقوق المتعلّقة بالتركة أربعة على الترتيب كما عند الجمهور، وهي: تجهيز الميت، قضاء ديونه، تنفيذ وصاياه، قسمة تركته.

٤- أن "الوصي" في الفقه الإسلامي، و"الوصية" من حيث هي مصطلح شرعي، هي الوصف المناسب والمطابق لـ: "مصفي التركات"، ومصطلح "تصفية التركات"، وذلك من أوجه متعدّدة، أبرزها:

أ- من حيث التعريف، فإن الوصية: الأمر بالتصرف بعد الموت، والتصفية: تخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، وإيصاله لمستحقه، وكلاهما منصبان على الحقوق المتعلّقة بالتركة.

ب- من حيث المشروعية فكلٌّ من الوصية والتصفية مشروع غير واجب، ولا متعين من حيث الأصل، وكلٌّ من الوصي والمصفي يلزم في حقه إذا التزمها؛ فلا يصح عزلهما لأنفسهما إلاَّ بإذن من عينهما.

ج- من حيث طريقة الاختيار، فكلٌّ منهما يتم اختياره بأحد طريقتين: إمَّا من صاحب التركة، وإمَّا من القاضي.

د- من حيث الشروط، فكلٌّ منها يشترط له جملة من الشروط التي لا يقوم عمله إلاَّ بتوافرها؛ باعتبارهما من الولايات التي تطلب لها أكمل الشروط.

٥- أن نطاق سلطة مصفي التركات لا يخلو من حالين:

أ- أن يكون المصفي وصيًّا للمورث؛ فهنا يكون نطاق سلطته بحسب وصية المورث عمومًا وخصوصًا.

ب- ألا يكون المصفي وصيًّا للمورث؛ فهنا لا يخرج عن حالين:

- أن تكون التصفية فردية، فغالبًا تكون سلطته محدودة، وتخضع سلطته لما تضمنه الحكم القضائي حين تعيينه.

- أن تكون التصفية جماعية، فتكون سلطته عامة، ويتبع في ذلك إجراءات التصفية الجماعية المقررة نظامًا.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، أمَّا بعد:

فإن من أَجَلِّ النعم وأعظمها نعمة الإسلام، الذي أكرمنا الله تعالى به؛ إذ بعث به نبينا محمدًا ﷺ خاتم الأنبياء، فأكمل الله تعالى لنا به النعمة، وأتم لنا به المنة، قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[المائدة:٣]، فأكمل الله لنا الدين، وأتم علينا النعمة بخلود شريعة الإسلام ما بقيت الدنيا، وجعلها سبحانه صالحة لكل زمان ومكان، شاملة لكل ما يحتاجه الإنسان؛ لثبات أحكامها، ورسوخ قواعدها، فما تنزل بالناس نازلة إلاَّ اجتهد فقهاء الشريعة للوصول إلى حكمها استنباطًا، وتخريجًا.

وحين نظمت الجمعية العلمية القضائية السعودية ملتقى (قسمة التركات)، ومن أهدافه المهمة: دراسة النوازل والقضايا المعاصرة المتعلّقة بالقضاء، عزمت على المشاركة في الملتقى ببحث بعنوان: (التوصيف الفقهي لمصفي التركات، وطرق اختياره، ونطاق سلطاته).

مشكلة البحث:

حيث إن مصفي التركات مصطلح حادث لم يتطرق له الفقهاء قديمًا، فإن هذا البحث سيجيب بإذن الله عن التساؤلات التالية:

١- ما المقصود بالتصفية، والمصفي؟ وما هو التوصيف الفقهي للمصفي؟

٢- كيف يتم اختيار المصفي؟ وما الآلية المتبعة في تعيينه؟

٣- ما حدود سلطة المصفي؟ وما هو نطاقها؟

أهمية البحث:

من وجوه متعدّدة، أبرزها:

١- كونه أحد الركائز المهمة لقسمة التركات، من جهة احتياج جهات مختلفة إليه داخل الجهاز العدلي وخارجه؛ إذ هو ممّا لا ينفك عنه أحد؛ لنهاية الحياة بالموت، ثم قسمة التركة.

٢- ما يترتب على التوصيف الفقهي للمصفي من آثار مهمة: إجرائية وموضوعية، في الحقوق، والصلاحيات، ونطاق السلطة، وغيرها.

٣- حداثة استعمال هذا المصطلح في النظام السعودي، وهذا يستلزم التغذية العلمية المشبعة حوله؛ لإثراء الجهات القضائية والتنظيمية بما يفي للتطلعات.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق ما يلي:

١- بيان المقصود بمصطلح (التصفية)، و(المصفي)، والوصول إلى التوصيف الفقهي الملائم للمصفي.

٢- إيضاح طرق اختيار المصفي، وآلية تعيينه المعتبرة.

٣- تحديد نطاق سلطة المصفي.

منهج البحث، وإجراءاته:

سلكت في إعداد البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، واتبعت في إعداده الإجراءات والقواعد العلمية المعتمدة.

خطة البحث:

تتكوّن خطة البحث من: مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

وتشتمل المقدمة على: مشكلة البحث، وأهميته، وأهدافه، ومنهجه، وإجراءاته، وخطته.

وأمَّا التمهيد، فيشتمل على:

- التعريف بمفردات العنوان.
- الحقوق المتعلّقة بالتركة.

المبحث الأوَّل: التوصيف الفقهي لمصفي التركات، وطرق اختياره.

المبحث الثاني: نطاق سلطات مصفي التركات.

وتشمل الخاتمة على أبرز نتائج البحث.

وأتبعت ذلك بقائمة المصادر والمراجع.

التمهيـــد

المطلب الأوّل: التعريف بمفردات العنوان:

الفرع الأوّل: تعريف التوصيف الفقهي:

المسألة الأولى: تعريف التوصيف:

التوصيف: مصدر للفعل الرباعي وصَّف، والثلاثي منه: وصف، يصف وصفًا[(١)]. فالواو، والصاد، والفاء: أصل واحد هو تحلية الشيء[(٢)]، ووصف الشيء وصفًا وصفةً: حلاَّه، واستوصفه الشيء: سأله أن يصف له[(٣)].

المسألة الثانية: تعريف الفقه:

الفقه: مصدر للثلاثي فَقِه من باب تعب[(٤)]، ويطلق على معانٍ متعدّدة، أشهرها: الفهم[(٥)]، ويطلق على العلم بالشيء[(٦)]، والفطنة[(٧)].

وفي الاصطلاح هو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[(٨)].

---

(١) انظر: لسان العرب (٩/ ٣٥٦).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١١٥).

(٣) انظر: لسان العرب (٩/ ٣٥٦)، المحكم لابن سيده (٨/ ٣٨٣)، أساس البلاغة (٢/ ٣٣٨).

(٤) انظر: المصباح المنير (٢/ ٤٧٩)، المخصص لابن سيده (١/ ٢٦٠).

(٥) انظر: لسان العرب (١٣/ ٥٢٢)، مختار الصحاح (ص:٢٤٢).

(٦) انظر: العين للخليل بن أحمد (٣/ ٣٧٠)، تهذيب اللغة (٥/ ٢٦٣)، المحكم (٤/ ١٢٨).

(٧) انظر: تاج العروس (٣٦/ ٤٥٦).

(٨) انظر: التعريفات للجرجاني (ص:١٦٨).

المسألة الثالثة: تعريف التوصيف الفقهي باعتبار التركيب الإضافي:

من خلال ما تقدّم يتبيّن تعريف التوصيف الفقهي مركبًا، فهو: تحلية الوقائع والنوازل بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

الفرع الثاني: تعريف مصفي التركات:

المسألة الأولى: تعريف التصفية:

التصفية: مصدر للثلاثي صفا، يصفو صفاءً، وصُفُوًا، وتصفية[١]، والصاد، والفاء، والحرف المعتل أصل واحد يدل على خلوص من كل شوب[٢]، ومنه: الصفاءُ ضد الكدر، وصفوة الشيء: خالصه[٣]، واستصفيت الشيء إذا استخلصته[٤]، واستصفى ماله إذا أخذه كله[٥].

المسألة الثانية: تعريف التركات:

التركات: جمع تركة، والتاء، والراء، والكاف: الترك، وهو التخلية عن الشيء[٦]، وترك الشيء: خلاه[٧]، **والتركة**: اسم للمتروك[٨]، وهي التراث المتروك عن الميت[٩].

---

(١) انظر: لسان العرب (١٤/ ٤٦٢).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٩٢).

(٣) انظر: الصحاح (٦/ ٢٤٠١)، القاموس المحيط (ص:١٣٠٣).

(٤) انظر: لسان العرب (١٤/ ٤٦٣).

(٥) انظر: المصدر السابق، الصحاح (٦/ ٢٤٠١).

(٦) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٣٤٥).

(٧) انظر: مختار الصحاح (ص:٤٦).

(٨) انظر: الفائق للزمخشري (٤/ ١٥).

(٩) انظر: المطلع على أبواب المقنع (ص:٣٧٠).

وفي **الاصطلاح**: ما يتركه الميت خاليًا عن تعلّق حق الغير بعينه[١].

المسألة الثالثة: تعريف تصفية التركات باعتبار التركيب الإضافي:

لمّا كان مصطلح (التصفية) و(المصفي) حادثًا لم يذكره الفقهاء -رحمهم الله-، فقد عُرّفت تصفية التركات باعتبار التركيب الإضافي بعدّة تعريفات معاصرة، منها: مجموع الأعمال التي غايتها حصر حقوق المتوفى والتزاماته، وأداء الحقوق المتعلّقة بالتركة لأصحابها من الدائنين، والموصى لهم، والورثة[٢].

وعرفت أيضًا بأنها: حصر حقوق المتوفى والتزاماته، وتأدية الحقوق إلى أصحابها[٣].

وحيث إن مصطلح (التصفية) مصطلح قانوني معاصر؛ فقد اكتفت أغلب القوانين العربية بذكر أنواع التصفية، ومراحلها، وأحكامها دون ذكر تعريف التصفية، كما في القانون المدني المصري[٤]، والقانون المدني الأردني[٥].

وعبَّر نظام المرافعات الشرعية السعودي بمصطلح (المصفي) كما في المادة (٢١٨)، المتضمنة أن تحدد لوائح النظام الضوابط والإجراءات المتعلّقة بقسمة الأموال المشتركة التي تدخل في اختصاص المحاكم بما في ذلك قسمة التركات، وإجراءات تعيين المصفي... إلخ.

وقد صدرت لائحة قسمة الأموال المشتركة[٦] بحسب ما أشير إليه في المادة

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٢٩).

(٢) انظر: تصفية التركة وقسمتها للرافعي (ص:٣).

(٣) انظر: نظام الملكية، لمصطفى الجمال (ص:٣١٦).

(٤) انظر: المواد (٨٧٥- ٩١٧).

(٥) انظر: المواد (١٠٨٧- ١١٢٤).

(٦) وذلك بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠ في ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ)، وبلغ للجهات بالتعميم القضائي رقم (١٣/ ت/ ٧١٨٧ في ٢١/ ٥/ ١٤٣٩هـ).

المذكورة آنفًا دون ذكر تعريف للمصفي، كما في المادة الأولى من اللائحة وهي خاصة بالتعريفات.

ولعل ذلك يعود إلى الاكتفاء بذكر أحكامه الدالة على المقصود به.

ولذا فالمختار عندي في تعريف تصفية التركات، أنها: تخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، وإيصاله لمستحقه.

والمصفي: كل من توافرت فيه الشروط اللازمة للقيام بتخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، وإيصاله لمستحقه.

وذلك جمعًا بين المدلول اللغوي، والقانوني.

المطلب الثاني: الحقوق المتعلّقة بالتركة:

تقدّم أن التركة ما يتركه الميت خاليًا عن تعلّق حق الغير به، وأن المصفي للتركة يقوم على تخليص التركة عمَّا يشوبها من الحقوق والالتزامات، حتى يوصلها إلى مستحقها، وإذا تقرّر هذا؛ فلابُدَّ حينئذٍ من بيان الحقوق المتعلّقة بالتركة؛ لأنها محل عمل المصفي، وهي كما يلي:

- ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] إلى أن الحقوق المتعلّقة بالتركة أربعة على الترتيب:

١- تجهيز الميت. ٢- قضاء ديون الميت. ٣- تنفيذ وصايا الميت. ٤- وما بقي يقسم للورثة.

---

(١) انظر: البحر الرائق (٨/ ٥٥٦)، ملتقى الأبحر (١/ ٤٩٤)، المبسوط (٢٩/ ١٣٦- ١٣٨).

(٢) انظر: التنبيه للشيرازي (ص:١٥١)، منهاج الطالبين (ص:١٨٠)، التذكرة لابن الملقن (ص:٨٦)، جواهر العقود (ص:٣٣٧).

(٣) انظر: الهداية لأبي الخطاب (ص:٦١١)، الإقناع (٣/ ٨١- ٨٢).

- وذهب بعض الحنفية[١]، وجمهور المالكية[٢] إلى أنها خمسة:

١-تجهيز الميت. ٢-الدين المتعلّق بعين. ٣-الدين المطلق. ٤-الوصايا. ٥-الميراث.

والخلاف في هذا لفظي لا ثمرة له عند العمل لدى الفريقين، وقصارى ما فيه تقسيم الديون إلى قسمين: متعلّق بعين؛ كالرهن، ومطلق، والجمهور لا يختلفون مع الفريق الآخر في هذا، وإن كان لهم تفصيلات في المقدّم من هذه الحقوق والمؤخر منها ليس هذا مقام ذكرها، إلاَّ أن ذلك لا يُخِلُّ بلفظية الخلاف وصورتيه فمؤداه واحد.

ولكن الثمرة المؤثرة المرتبطة بسياق هذا الخلاف هي: ثمرة الخلاف في انتقال التركة إلى الورثة، هل هو معتبر بعد الموت مباشرة؟ أم بعد تخليصها من الديون والحقوق؛ لأنه ينبني على القول بالانتقال: ملكية الوارث، وتصرفه في نصيبه[٣]، وهذه ثمرة مهمة عند التوصيف الفقهي للمصفي؛ **ولذا فإن ثمرة ذكر الحقوق المتعلّقة بالتركة وغايته في هذا السياق بيان أمرين:**

الأوَّل: أن عمل مصفي التركة يكون على تلك الحقوق كلها انطلاقًا من تعريف التصفية السابق ذكره؛ فهو يقوم على تخليص ما يتركه الميت من هذه الحقوق حتى يصل لمستحقه.

الثاني: أن الميراث -وهو حق الورثة- وإن كان هو المقصود والمتبادر عند ذكر تصفية التركات؛ فإنه لا يمكن إتمامه بإيصال حق كل وارث إلاَّ بعد استيفاء الحقوق قبله، وهي: تجهيز الميت، وقضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه؛ فتحقق بذلك أن التصفية تقوم على عمل المصفي على تلك الحقوق كلها[٤].

---

(١) انظر: الدر المختار للحصكفي (٦/ ٧٥٨).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٦/ ٤٠٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٩٧)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٤٥٧).

(٣) انظر: أحكام التركات والمواريث لمحمد أبو زهرة (ص:٦٥).

(٤) انظر: تصفية التركة للباحثتين: نجيمة ونسيمة (ص:٤٥).

المبحث الأوَّل

التوصيف الفقهي لمصفي التركات، وطرق اختياره

تقدّم أن (التصفية) و(المصفي) مصطلحان حادثان لم يوجدا لدى الفقهاء قديمًا، ولذا فإن المنهج العلمي لتكييف النوازل وتوصيفها توصيفًا فقهيًّا سليمًا هو تصورها، وذلك بفهمها فهمًا صحيحًا، ذلك أن جميع المسائل التي تحدث في كل وقت يجب أن تتصور قبل كل شيء، فإذا عرفت حقيقتها، وشخِّصت صفاتها، وتصورها الإنسان تصورًا تامًّا بذاتها، ومقدماتها، ونتائجها، طُبِّقت على نصوص الشرع وأصوله الكلية، والشريعة تحل جميع المشكلات والنوازل؛ شريطة أن ينظر البصير من جميع النواحي والجوانب الواقعية والشرعية[(١)].

ولذا قال ابن القيم رحمه الله: "ولا يتمكن المفتي، ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلاَّ بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن، والأمارات، والعلامات حتى يحيط به علمًا، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله ﷺ في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر"[(٢)].

وعليه: فإن التوصل إلى توصيف فقهي صحيح للمصفي والتصفية لابُدَّ أن ينطلق من معرفة حقيقتها كما هي، وذلك بمعرفة حدودها، وشرائطها، وأحكامها، وآثارها، وعند التأمل وجدت أن (الوصي) في الفقه الإسلامي، و(الوصية) من حيث هي مصطلح شرعي، هي الوصف المناسب والمطابق

(١) انظر: الفتاوى السعدية (ص: ١٩٠ - ١٩١) بتصرف.

(٢) انظر: إعلام الموقعين (١/ ٦٩).

لـ(مصفي التركات)، و(تصفية التركات)، وبيان وجه هذا التوصيف فيما يلي:

المطلب الأوّل: وجه توصيف المصفي وصيًا من حيث التعريف:

تقدّم تعريف (المصفي)، و(التصفية)، وأمَّا الوصي، فهو في اللغة مصدر للفعل وَصَّى[١]، والواو، والصاد، والحرف المعتل: أصل يدل على وصل شيء بشيء[٢]، ووصيت الشيء: وصلته[٣]، والوصية اسم في معنى المصدر، والوصاية بالكسر مصدر الوصي[٤]، على وزن فعيل بمعنى مفعول[٥]، والوصي هو الموصى له أو إليه[٦]، وهو أحد أركان الوصية، وهي في الاصطلاح: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، عينًا كان أو منفعة[٧].

ويرى بعض أهل العلم أن الوصية، والتوصية، والإيصاء كلها بمعنى واحد[٨].

وأمَّا من فرّق بينها فقد اعتبر الإيصاء أخصّ من الوصية، فهو: طلب شيء من غيره ليفعله بعد مماته[٩].

وأمَّا على الاعتبار الأوَّل فإن تعريف الحنابلة أقرب التعريفات؛ لشموله المصطلحات الثلاثة؛ حيث يعرفونها بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت[١٠].

---

(١) انظر: طلبة الطلبة (ص:١٦٩).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١١٦).

(٣) انظر: جمهرة اللغة (١/ ٢٤١)، تهذيب اللغة (١٢/ ١٨٧)، المصباح المنير (٢/ ٦٦٢).

(٤) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص:٤٨٧)، العين (٧/ ١٧٧).

(٥) انظر: المصباح المنير (٢/ ٦٦٢).

(٦) انظر: شمس العلوم (١١/ ٧١٨٣).

(٧) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٠٦)، مواهب الجليل (٦/ ٣٦٤).

(٨) انظر: البحر الرائق (٨/ ٤٥٩).

(٩) انظر: المصدر السابق، رد المحتار (٦/ ٦٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ٦٦).

(١٠) انظر: الشرح الكبير (٦/ ٤١٤)، المبدع شرح المقنع (٥/ ٢٢٧)، الإقناع (٣/ ٤٧).

وعند التأمل في التعريف الاصطلاحي للتصفية والوصية نجد أن حدودهما منصبان على محلٍّ واحد، ألا وهو: الحقوق المتعلّقة بالتركة.

فإن المصفي يقوم بتخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، ثم يوصله إلى مستحقه.

وكذا الوصي يتصرف فيما خلفه الإنسان بعد موته بناءً على إذنه له قبل موته.

فمدلول التعريفين متحد، وعملهما متقارب.

فالوصي يعمل على تجهيز الموصي من تركته للصلاة عليه، ودفنه، ثم يقضي ديونه من تركته، ثم يخرج وصاياه من تركته في الثلث فأقل، ثم يقسم ما بقي على ورثته.

وكذا المصفي يجرد كل الحقوق المتعلّقة بالتركة ابتداءً من تجهيز الميت، وانتهاءً بإيصال التركة للورثة.

ويؤكد ما تقدّم أن معنى التصفية في اللغة: التخليص، ومعناها بالتركيب الإضافي كما تقدّم: تخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، وإيصاله لمستحقه، ومن القواعد المقررة عند أهل العلم أن الحقيقة اللغوية باقية الدلالة إلاَّ أن ترد حقيقة شرعية تنقلها لمعنى آخر، فالتعويل حينئذٍ على الحقيقة الشرعية[1]، وحيث لا توجد حقيقة شرعية للتصفية كما تقدّم من كونها مصطلحًا معاصرًا؛ فالمصير إلى المعنى اللغوي المطابق في مؤداه الإضافي للمعنى الشرعي للوصية هو المتعين.

المطلب الثاني: وجه توصيف المصفي وصيًا من حيث المشروعية:

دلّ الكتاب، والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح على مشروعية الوصية.

أمَّا من الكتاب، فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾[البقرة:١٨٠]، وقوله تعالى بعد

(١) انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (١/ ٤٨٩).

آيات المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[النساء:١٢]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[المائدة:١٠٦].

وأمَّا من السنة فأحاديث كثيرة، منها:

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين؛ إلاَّ ووصيته مكتوبة عنده**»(١).

٢- حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين زاره النبي ﷺ في مرضه وهو بمكة، قال: قلت: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟، قال: «**لا**»، قلت: فالشطر؟، قال: «**لا**»، قلت: الثلث؟، قال: «**الثلث والثلث كثير**»(٢).

وأمَّا الإجماع، فقد انعقد على مشروعية الوصية(٣).

وأمَّا النظر الصحيح، والحكمة التشريعية للوصية؛ فإنه لما كان الموت حتمًا على بني آدم، وهو يأتي فجأةً، وربما ترك الإنسان وراءه ما يرغب إتمامه، أو رعايته، والمحافظة عليه، أو إيصاله لمستحقه؛ فقد أذن الشارع الحكيم بالوصية، ورغّب بها، مع أنها من جنس الوكالة التي تنقطع بالموت، لكنها شرعت استثناءً من هذا الأصل؛ لفعل الصحابة رضي الله عنهم؛ فصار ذلك إجماعًا(٤).

ومن هنا فإن إلحاق التصفية بالوصية من حيث الحكم الشرعي له نظران:

النظر الأوَّل: من جهة مشروعية الوصية من حيث الأصل، وعدم وجوبها، إلاَّ لما تعلّق بالذمة وجوبًا فيستثنى من الأصل، فلا يأثم الإنسان إذا لم يوصِ.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٧٣٨)، ومسلم في صحيحه برقم (١٦٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٧٤٢)، ومسلم في صحيحه برقم (١٦٢٨).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص:٧٧)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص:١٦٣).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٤/ ١١٦)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٦٧)، المبدع لابن مفلح (٥/ ٢٢٨).

وكذا التصفية في القوانين المدنية المعاصرة ليست خيارًا واجبًا أمام الورثة، بل هي عمل إجرائي يسهل إيصال الحقوق إلى مستحقيها، خصوصًا في التركات الكبيرة التي تستلزم إجراءات التصفية الجماعية، كما هي تسمية أغلب القوانين العربية[(١)].

النظر الثاني: من جهة لزومها على من التزمها؛ فقد قرر الفقهاء أن الوصي إذا قبل بالوصية وقت حياة الموصي؛ فإنه يجب عليه التزامها، ولا يسوغ له عزل نفسه وترك الوصية إلاَّ بمواجهة الموصي؛ لما فيه من التغرير به، وضياع أمواله، وحقوقه[(٢)].

وكذلك الحال بالنسبة للمصفي؛ فإن التصفية لازمة في حقه إذا دخل بها، وقد ناقشت المادتان (٢٥، ٢٦) من لائحة قسمة الأموال المشتركة لزوم التصفية بالنسبة للمصفي من عدّة أوجه، هي:

١- أن المصفي ممنوع من ترك التصفية من تلقاء نفسه دون موافقة الدائرة القضائية.

٢- أن المصفي إذا ترك التصفية بدون إذن الدائرة فإنه يضمن ما ترتب على تركه للتصفية من أضرار على الأموال محل التصفية.

٣- أن اللزوم مستمر في حق المصفي تجاه التصفية إلاَّ في حال الوفاة، أو الاستقالة مع قبولها من الدائرة.

وتأكيدًا لِلُّزُومية في حق المصفي؛ فقد أعطت المادة (٢٤) من اللائحة المشار إليها سلطة تقديرية للدائرة بإلزام المصفي بإحضار كفيل غارم ملئ أو ضمان مصرفي بما يتناسب مع حجم التركة؛ تأمينًا لتعويض الأضرار الناشئة عن تفريطه

---

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٩/ ١٢٥ وما بعدها).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٦)، الذخيرة للقرافي (٧/ ١٦٨)، مواهب الجليل (٦/ ٤٠٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٩٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٥٣٠).

أو تعديه، ولا شك أن من صور التفريط تركه للتصفية بلا إذن بناءً على عدم لزومها في حقه.

وهذا هو ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة (٨٧٧) التي نظمت رفض تولي مهمة التصفية، وحكم التنحي عنها بعد توليها، وكذلك عزل المصفي إذا كانت هناك أسباب مبررة، ممّا يدل على لزوم التصفية في حق المصفي.

وقد فصَّل شرّاح القانون المدني المصري في موضوع انتهاء مهمة المصفي، ووضَّحوا انحصار ذلك بأحد ثلاثة أمور، هي: التنحي، الموت، العزل[(١)].

وبناءً عليه، ومن خلال النظرين المتقدمين؛ نجد تطابق التصفية مع الوصية من حيث حكم الأصل في كل منهما، ومن حيث لزومها لمن دخل بها.

والذي يتصل بسياق اللزوم ممّا يتعلّق بالإرادة المنفردة من المصفي هو: التنحي، فإن المصفي لما كان في حكم الوكيل؛ فإن له أن يتنحى عنها؛ لأنها من العقود الجائزة لا اللازمة، لكن لمّا كانت التصفية والوكالة بأجر فقد منع من التنحي إلاَّ بإلزامه بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحق به من جراء التنازل في وقت غير مناسب، ولذا فإنه يجب على المصفي إذا أراد أن يتنحى عن التصفية أن يبلغ المحكمة التي عينته، وهذا ما نصّت عليه المادة (٧١٧/ ١) من ذات النظام من أنه: "على أي وجه كان انتهاء الوكالة، يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف"[(٢)].

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٩/ ١٤١).

(٢) انظر: المصدر السابق (٩/ ١٣٤، ١٤١).

المطلب الثالث: وجه توصيف المصفي وصيًا من حيث طريقة الاختيار والتعيين:

ناقشت لائحة الأموال المشتركة في المادتين (٢١، ٢٢) طريقة اختيار وتعيين المصفي؛ حيث حصرت ذلك في طريقين، هما:

١- أن يعين المورث وصيًّا، فيجب على الدائرة القضائية أن تقر هذا التعيين في حدود ما يملك المورث الإيصاء به شرعًا.

٢- أن تختار الدائرة القضائية مصفيًّا، وهذا لا يخلو من أمرين:

أ- أن تقيم الدائرة وصي الميت مصفيًّا إذا انطبقت عليه الشروط.

ب- أن يتفق أصحاب الشأن جميعًا على اختيار مصفٍّ أو أكثر فتحكم الدائرة بإقامته مصفيًّا، فإذا لم يتفقوا تولت الدائرة اختيار مصفٍّ مرخص، فإن تعذّر ذلك اختارت الدائرة من تراه.

وهذان الطريقان مطابقان من حيث الجملة لما عليه القانون المصري، فقد نصّت المادة (٨٧٨) على أنه: "١- إذا عين المورث وصيًّا للتركة وجب أن يقر القاضي هذا التعيين، ٢- ويسري على وصي التركة ما يسري على المصفي من أحكام"، كما نصّت المادة (٨٧٦) على أنه: "إذا لم يعين المورث وصيًّا لتركته وطلب أحد ذوي الشأن تعيين مصفٍّ لها؛ عينت المحكمة إذا رأت موجبًا لذلك، من تجمع الورثة على اختياره، فإن لم تجمع الورثة على أحد؛ تولى القاضي اختيار المصفي".

ودرجت جُلُّ القوانين العربية على تعيين المصفي بأحد الطريقين المذكورين، إلاَّ أن القانون المدني الأردني سماه "وصيًّا" في كلا الطريقين، سواء عينه المورث، أو عينه القاضي، وذلك تمييزًا له؛ حتى لا يختلط بالمصفي في القضايا التجارية[(١)].

(١) انظر: دعاوى التركة وتطبيقاتها، أحمد عوض (ص:١٥٨).

وهذان الطريقان هما بعينهما قد قررهما الفقهاء رحمهم الله، حيث إن اختيار الوصي عندهم ينحصر في طريقتين[1]:

١- أن يختاره المورث، ويسمى: "وصي الميت"، أو "الوصي المختار".

٢- أن يختاره الحاكم، ويسمى: "وصي الحاكم"، أو "وصي القاضي".

- أمَّا الطريقة الأولى، فصورتها: أن يعهد صاحب التركة قبل موته إلى من يقوم على شؤونه كلها، أو بعضها؛ كقضاء ديونه، وقسمة تركته على ورثته، ورعاية صغاره، وتربيتهم، والمحافظة على أموالهم.

- وأمَّا الطريقة الثانية، فصورتها: أن يعين القاضي وصيًّا يقوم على شؤون الميت، أو بعضها، وهذا التعيين إمَّا أن يكون ابتداءً بأن يموت الميت وليس له وصي، وإمَّا أن يقوم بوصي الميت مانع من الموانع؛ فيعزله القاضي، ويعين وصيًّا مكانه، أو أن يعجز، أو يضعف وصي الميت؛ فيعين القاضي وصيًّا آخر معه.

ومن خلال ما تقدّم يتبيّن وجه توصيف المصفي وصيًّا؛ حيث إن طريقتي اختيار المصفي في النظام السعودي والقوانين العربية هي ذاتها التي ذكرها الفقهاء، بل نصّت الأنظمة والقوانين سالفة الذكر على الوصي بعينه في معرض ذكر طريقة اختيار المصفي، ممّا يدل على صحة توصيف المصفي وصيًّا.

ولئن كان للمصفي أحكام وإجراءات تختلف عن الوصي؛ فإن هذا غير مؤثر؛ إذ المقام في سياق التوصيف من جهة الاختيار والتعيين فحسب.

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء (ص:٢١٨)، درر الحكام (٢/ ٤٤٧- ٤٤٨)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠٣٢)، مواهب الجليل (٦/ ٣٨٨، ٣٩٠)، الأم للشافعي (٤/ ١٢٧)، الإقناع للماوردي (ص:١٣٣)، الهداية لأبي الخطاب (ص:٣٤٧)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٩٢).

وأزيد الأمر إيضاحًا في دقة توصيف المصفي وصيًّا في سياق الاختيار والتعيين، بذكر حكمين مهمين هما كالآثار لما تقدّم:

١- أن الأنظمة والقوانين المذكورة ناقشت عدم قابلية المصفي للعزل إلاَّ عند وجود مبرر، فقد منحت لائحة الأموال المشتركة في المادة (٢٧) السلطة التقديرية للدائرة بأن تحكم بعزل المصفي، وإقامة غيره متى وجدت أسباب تسوغ ذلك، وهو ذات مضمون المادة (٨٧٧/ ٢) من القانون المدني المصري، إلاَّ أنها زادت أن طلب ذلك يمكن أن يكون من النيابة العامة، أو من أحد ذوي الشأن؛ كالورثة، والدائنين.

وهذا الحكم قد قرّره الفقهاء قديمًا، حيث قالوا: ليس للقاضي أن يعزل الوصي عن الوصاية إلاَّ إذا قام به مانع[(١)].

٢- أن النظام السعودي اعتنى بوضع الضمانات والأحكام اللازمة؛ لحماية التركات من التعدي عليها، أو التفريط في حفظها، وذلك متوجه لمن يعمل عليها؛ وهو: المصفي، وبيانه من وجوهٍ متعدّدة، أبرزها:

أ- أن لائحة الأموال المشتركة كما في المادة (٢١) أعطت الدائرة سلطةً تقديريةً بأن تحكم بإقامة أكثر من مصفٍّ على الأموال المشتركة؛ كالتركات، وذلك في حال اتفاق ذوي الشأن، فإن لم يتفقوا تولّت الدائرة اختيار مصفٍّ مرخص؛ لما يتحلى به من اكتمال الشروط المطلوبة.

ب- ونصّت المادة (٢٢) من اللائحة المذكورة على أن للدائرة أن تقيم الوصي مصفيًّا بشرط انطباق الشروط، ولها أن تضم إليه مصفيًّا آخر، فهاتان المادتان وغيرها تعطي دلالة على أن القضاء لا يمنح الاستقلال التام للمصفي،

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢١٨)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٥٠٧)، مواهب الجليل (٦/ ٤٠٤)، مسائل ابن رشد (٢/ ١٢٠٨).

فليس للمصفي الولاية المطلقة على التركة؛ فقد يكون الوصي مصفيًّا، وقد لا يكون إذا لم تنطبق عليه الشروط، وكذا قد يقتضي وضع التركة إقامة أكثر من مصفٍّ للقيام بما يجب على أكمل وجه، ويؤكد ذلك:

ج- أن المادة (٢٤) أعطت الدائرة سلطة تقديرية بإلزام المصفي إحضار كفيل غارم مليء، أو إحضار ضمان مصرفي بما يتناسب مع حجم التركة، تأمينًا لما يتوقع من الأضرار، حمايةً للتركة.

د- ونظمت المادة (٢٥) انتقال ولاية التصفية بين المصفين، فمن لوازم ذلك أن يقع الاستلام والتسليم بواسطة محاسب قانوني مرخص له، وبإشراف الدائرة، حمايةً للتركة.

وهذه الأحكام والضمانات موجودة في غالب القوانين العربية[١]، وإن كانت تتباين في الشكل الإجرائي.

وهي في ذات السياق ليست أحكامًا جديدة، فأصولها، وقواعدها مبثوثة في الفقه الإسلامي، والتي تدل على عناية الفقهاء -رحمهم الله- قديمًا بجميع ما يحفظ التركة من التعدي، أو التفريط، وبيانه أن الفقهاء نظموا فكرة الرقابة على الوصي، وناقشوا موجباتها، ووضحوا أحكامها، فقد جعلوا للمورث وللحاكم أن يعين من يراقب تصرفات الوصي، وأعماله، دون أن يكون وصيًّا معه يباشر مثل ما يباشر الوصي، بل تقتصر ولايته على الرقابة فقط، واختلفت تسميات الفقهاء لمن يقوم بتلك المهمة الرقابية، فالحنفية يسمونه: الناظر على الوصي[٢]،

(١) كما في القانون المدني المصري في المواد: (٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٥، ٨٨٩).

(٢) انظر: الهداية مع شرحها العناية (١٠/ ٥٠١- ٥٠٢)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٨)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٢٩١)، البحر الرائق (٨/ ٥٢٤)، رد المحتار (٦/ ٧٠٢- ٧٠٣).

ويسميه المالكية[١]، والشافعية[٢]: المشرف، ويسميه الحنابلة: الأمين[٣].

وموجب تعيين هذا الناظر، أو المشرف، أو الأمين هو ضمان المحافظة على الحقوق الموصى بها؛ كالتركة، وأموال اليتامى ونحو ذلك؛ لأن جمهور الفقهاء يمنعون عزل الوصي إذا قصَّر، أو عجز عن أداء ما وجب عليه بالوصية، ويرون تعيين ناظر، أو مشرف، أو أمين يرعى حق الموصي والورثة، ويكمل نظر الوصي، ويسدده، وهذا ممّا لم أقف فيه على خلاف بينهم؛ لأنه يثبت في الاستدامة ما لا يثبت في الابتداء.

إذا تقرّر ما تقدّم من عدم قابلية الوصي للعزل إلاَّ عند قيام موجبه، وكذا جواز تعيين ناظر على الوصي؛ فإن مقصود هذين الحكمين وأثرهما هو ما تضمنته أحكام الأنظمة المذكورة في صدر هذا المطلب؛ لأننا قررنا أولًا اتفاق الفقه والنظام على طريقة تعيين المصفي والوصي، فمؤدى ذلك حينئذٍ سيكون محل اتفاق وتأكيد وهو الحكمان اللذان بينتها آخرًا، ولئن كان النظام السعودي وغيره على أنه ليس لبعض المصفين سلطة رقابية، أو إشرافية على البعض الآخر إلاَّ أن السياق الذي أوردته إنما هو لبيان مقاصد النظام وغاياته في تعيين أكثر من مصفٍّ، وأن ذلك من باب الضمانات التي تحمي التركة، والمال الموصى به عمومًا من العبث بها، أو التفريط بما يجب من القيام لها، وهذا متسق مع ما ذكره الفقهاء

(١) انظر: مواهب الجليل (٦/ ٣٩٧)، التاج والإكليل (٨/ ٥٦٦)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٣)، مسائل ابن رشد (١/ ٢٢٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٦)، أسنى المطالب (٣/ ٧١، ٧٣)، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٧/ ٩٤-٩٥)، نهاية المحتاج (٦/ ١٠٨).

(٣) انظر: المغني (٦/ ٢٤٦)، الكافي (٢/ ٢٩٠- ٢٩١)، الشرح الكبير (٦/ ٥٨٤)، المحرر للمجد ابن تيمية (١/ ٣٩٢)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ١٠)، شرح الزركشي على الخرقي (٤/ ٤٠٩)، المبدع (٥/ ٣٠٨)، كشاف القناع (٤/ ٣٩٦)، مطالب أولي النهى (٤/ ٥٣٠- ٥٣١).

من إقامة الناظر على الوصي؛ إذ غاية ذلك ومقصوده حماية المال الموصى به بما في ذلك تركه الميت الموصي.

المطلب الرابع: وجه توصيف المصفي وصيًا من حيث الشروط:

تقدّم في المطلب الثالث ذكر وجه توصيف المصفي وصيًّا من حيث طريقة اختياره، وحيث إن اختيار المصفي وتعيينه لا يمكن أن يكون تشهيًا ولا تحكمًا، بل يكون بتوافر الشروط اللازمة، ولذا سأبيّن في هذا المطلب وجه توصيف المصفي وصيًّا من حيث ما يشترط كل من المصفي والوصي عند اختياره وتعيينه.

- أمَّا المصفي، فلم أجد فيما وقفت عليه من القوانين المدنية العربية ما يُشير إلى شروط تعيين المصفي بشكلٍ مباشر، سوى بعض الإشارات غير المباشرة لبعض الاشتراطات الشكلية، مثل: أن يكون اختيار المصفي بعد إجماع الورثة عليه، وكذا كون المصفي قدر المستطاع من بين الورثة فليس أجنبيًّا عنهم غير وارث، وهذا ما تضمنته المادة (٨٧٦) من القانون المدني المصري.

وعند التأمل نجد أن شروط المصفي يمكن أن تستفاد من أسباب عزله؛ لأن العزل يكون عند اختلال الشروط أو بعضها، فقد نصّت المادة (٨٧٧) من القانون المدني المصري على أن: "للقاضي أيضًا إذا طلب إليه أحد ذوي الشأن، أو النيابة العامة، أو دون طلب؛ عزل المصفي، واستبدال غيره به، متى وجدت أسباب تبرر ذلك"، وقد ناقش الشراح الأسباب التي تبرّر عزل المصفي، فمنها: عدم كفايته لإدارة التركة وتصفيتها، أو عدم أمانته، أو إهماله وتقصيره[(١)].

وأمَّا النظام السعودي فإن لائحة الأموال المشتركة[(٢)] التي بيّنت أحكام

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٩/ ١٤٢).

(٢) الصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠ في ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ) بناءً على المادتين (٢١٨، ٢٤٠) من نظام المرافعات الشرعية.

المصفي والتصفية لم تتطرق بشكل مفصّل لشروط المصفي، ولكنها أشارت إلى ضرورة اكتمال الشروط في جانب المصفي، سواء ما كان منها شرطًا شكليًّا، أو موضوعيًّا، فقد تضمنت المادة (٢١) أن ذوي الشأن إذا لم يتفقوا على اختيار مصفٍّ؛ فإن الدائرة تختار مصفيًّا مرخصًا، وفي هذا إشارة إلى أن الترخيص للمصفي شرط من شروط اختياره، وتضمنت المادة (٢٢) أن للدائرة أن تقيم الوصي مصفيًّا للتركة إن انطبقت عليه الشروط، ممّا يدل على وجوب توافر الشروط في المصفي، ولذا جاء في المادة (٤٨) من اللائحة المذكورة ما نصّه: "تصدر وزارة العدل الترخيص للمصفين، وفق قواعد تحدّد أحكام الترخيص لهم، والإشراف عليهم، وتصنيفهم، ووضع قوائم لترتيب اختيارهم"، ومنطوق المادة ومفهومها يدل على أن الشروط الواجب توافرها في المصفي شكلًا أو موضوعًا سيصدر له تنظيم لاحق، ونظرًا لقرب عهد صدور اللائحة المذكورة فلم يصدر عن الوزارة أي جديد بشأن ذلك[١].

وعلى كل حال، فيمكن القول بأن النظام بتحديده طريقتي اختيار المصفي، وأنها إمَّا أن تكون اختيارًا من المورث، أو من القاضي، فيستفاد من ذلك أنّها من جملة الولايات الشرعية التي يختار لها من توافرت وكملت فيه الصفات اللازمة لتولي تلك الولاية، فإن القاضي لمّا كان ذا ولاية عامة؛ فإن له أن يُنيب غيره فيما لا يستطيع أن يباشره بنفسه، فيشترط حينئذٍ في النائب ما يشترط في المنيب من حيث الجملة، ولذا نجد الفقهاء -رحمهم الله- لمّا تكلّموا عن اختيار الوصي وصحة توليته، ونفاذ تصرفاته، اشترطوا لذلك شروطًا متعدّدة، منها: ما هو محل اتفاق، ومنها ما هو محل اختلاف[٢].

---

(١) وذلك وقت إعداد هذا البحث بتاريخ ٢٠/ ٦/ ١٤٣٩هـ.

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٦- ٢٠٧)، درر الحكام (٢/ ٤٤٧- ٤٤٨)، البحر الرائق (٨/ ٥٢٣)، الفتاوى الهندية =

أمَّا الشروط المتفق عليها، فهي: الإسلام، والتمييز، وقدرته على القيام بما أوصي فيه.

وأمَّا الشروط المختلف فيها، فهي: الحرية، والعدالة، والأمانة، والبلوغ، والاهتداء إلى التصرف، وألا توجد عداوة بينه وبين من ولي عليه.

وبناءً على ما تقدّم، وللموازنة بين ما ذكره الفقهاء من الشروط المتفق عليها والمختلف فيها، وبين ما تم استنتاجه ممّا عليه النظام السعودي، فإن ما ذكره الفقهاء يعتبر تأسيسًا ضروريًّا لشروط المصفي، أمَّا اشتراط الإسلام؛ فلكون التصفية ولاية، ونيابة عن الحاكم فيشترط لها الأهلية الشرعية الكاملة، ولا تتحقق الأهلية بدون إسلام، وأمَّا التمييز؛ فلأن عمل المصفي هو القيام على التركة، أو على ما أوصي عليه في الأموال، والأعيان، والحقوق، ولا يتحقّق النظر فيها من غير المميّز، وأمَّا القدرة على القيام بما أوصي فيه، فهذه غاية مقصودة في تصفية التركات، فلا يمكن اختيار مصفٍّ لا يقدر على القيام للتركة بما يجب حق القيام.

وبهذا نستطيع أن نقول: إن ما يشترط في الوصي؛ يشترط في المصفي من حيث الجملة، وإذا تحقق هذا؛ تبيّن وجه توصيف المصفي وصيًّا من حيث الشروط.

= (٦/ ١٣٧ - ١٣٨)، غمز عيون البصائر (٤/ ١٢١)، مجمع الضمانات (ص:٤٠٥)، التاج والإكليل (٨/ ٥٥٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٣٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٢ - ٤٥٣)، منح الجليل (٩/ ٥٨٠)، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢/ ٣٦٩)، الأم (٤/ ١٢٦ - ١٢٧)، أسنى المطالب (٣/ ٦٧ - ٦٨)، الغرر البهية (٤/ ٧٤)، مغني المحتاج (٤/ ١١٧)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٩٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٧٨)، المغني لابن قدامة (٦/ ٢٤٤ - ٢٤٥)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ٤٨٦)، الإنصاف للمرداوي (٧/ ٢٨٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ٥٣١).

المبحث الثاني
نطاق سلطات مصفي التركات

لما تقدّم بيان المراد بتصفية التركات، والتوصيف الفقهي للمصفي، وطرق اختياره، فسأبيّن في هذا المبحث نطاق سلطات المصفي؛ ذلك أنه تقدّم أن من المتقرر فقهًا وقانونًا أن طريقة اختيار المصفي تكون إمَّا أن يعين المورث وصيًّا؛ فيجب على المحكمة إمضاؤه، وإمَّا أن لا يحدد وصيًّا؛ فيقيم القاضي وصيًّا، أو مصفيًّا بحسب المقتضيات اللازمة للتركة، وبيان ذلك كما يلي:

المطلب الأوّل: نطاق سلطة مصفي التركة إذا كان وصيًّا للمورث:

إذا كان المورث قد عيّن وصيًّا، وقبل بذلك الوصي؛ فقد تقدّم أنه يجب على الدائرة أن تقر هذه الوصية، وحينئذٍ تكون سلطته بحسب ما أوصى به المورث، والوصية كالوكالة من حيث العموم والخصوص بلا خلاف عند الفقهاء[1].

أمَّا الوصية العامة فإن نطاق سلطة الوصي حينئذ تكون على جميع الحقوق المتعلّقة بالتركة المتقدّم ذكرها في التمهيد.

وأمَّا الوصية الخاصة فإن نطاق سلطته يختص بما أوصي له فيه؛ كقضاء الديون مثلًا، وهذا ما جرت عليه لائحة قسمة الأموال المشتركة؛ كما في المادة (٢٢) المتضمنة أن الدائرة القضائية تقر وصي المورث في حدود ما يملك المورث

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤)، النتف في الفتاوى (٢/ ٨١٥)، الاختيار للموصلي (٥/ ٦٩)، البيان والتحصيل (٨/ ١٦٧)، الذخيرة (٧/ ١٦٣)، التاج والإكليل (٧/ ١٧٤)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٩٨)، تحفة المحتاج (٧/ ٨٩)، نهاية المحتاج (٦/ ١٠٦- ١٠٧)، المغني لابن قدامة (٥/ ٧٢)، الشرح الكبير (٥/ ٢١٠)، المبدع (٤/ ٣٣٠٩).

الإيصاء به شرعًا؛ ففي هذا تحديد لسلطة الوصي فيما يوصى به شرعًا، فإذا تعدّاه إلى غيره لم تصح الوصية، وصار ما خرج عن ذلك خارجًا عن نطاق سلطته؛ فلا ولاية له عليه، وحينئذٍ لا يصح تصرفه فيه، ولا ينفذ.

المطلب الثاني: نطاق سلطة مصفي التركة إذا لم يعين المورث وصيًا:

تقدّم في المبحث الأوّل أن تعيين المصفي لا يخرج عن طريقين، فأمّا الطريق الأوّل وهو أن يكون المورث قد عيّن وصيًّا؛ فقد تبيّن نطاق سلطته، وأمّا الطريق الثاني فإن المورث إذا لم يحدّد وصيًّا؛ فإن الدائرة القضائية تختار مصفيًّا، ولبيان نطاق سلطته؛ **فإن التصفية حينئذٍ لا تخلو من أمرين:**

أ- أن تكون التصفية فرديةً، وهذا هو الأصل في تصفية التركات، وهو الطريق المعتاد المألوف[1]، وقد بيّنت الأنظمة المدنية سلطة المصفي في التصفية الفردية من خلال عدّة أحكام، منها:

١- ما نصّت عليه المادة (٢١) من لائحة قسمة الأموال المشتركة من أن القاضي يبيّن في الحكم القضائي ما للمصفي من حقوق وسلطة، فيكون نطاق سلطته حينئذٍ مستمدًا من الصلاحية الممنوحة له من القاضي في حكمه.

٢- ولم تتوسّع كثير من القوانين المدنية في بيان سلطات المصفي في التصفية الفردية؛ لكون طبيعة التصفية الفردية تعطي الحق لكل ذي حق في التركة أن يتقدّم مستقلًا بطلب الإجراءات التحفظية والتنفيذية لاستيفاء حقه وفق إجراءات محدّدة[2].

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٩/ ١٠٩).

(٢) انظر: المصدر السابق.

ب- أن تكون التصفية جماعيةً، وهي المقصودة عند إطلاق (تصفية التركات)، وهي طريقة مطولة بإجراءات معقدة كما في القانون المدني المصري، ولذا لا تتناسب إلاَّ مع التركات الكبيرة، فهي طريقة اختيارية استثنائية[1]، وأهم خصائصها: أن المصفي في التصفية الجماعية هو الذي يمثّل التركة وحده، فلا يجوز للدائن اتخاذ أي إجراء إلاَّ في مواجهته، ولا يجوز لأحد منهم الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة في التركة، ولا يجوز للوارث أن يتصرف في مال التركة قبل تصفيتها، فترتفع بذلك يد الدائن والورثة عن التركة، ويمتنع اتخاذ أي إجراءات فردية حتى تتم التصفية[2]، وهو ما نصّت عليه المواد (٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥) من القانون المدني المصري.

وتتميّز حينئذٍ التصفية الجماعية عن الفردية بامتناع أي إجراء على التركة إلاَّ في مواجهة المصفي، وعلى هذا ينص النظام السعودي كما في المادة (٣١) من لائحة قسمة الأموال المشتركة التي قررت أنه: "لا يجوز من وقت صدور الحكم بإقامة المصفي أن يتخذ الدائنون أي إجراء على المال المشترك، أو يستمروا في ذلك إلاَّ في مواجهة المصفي".

وعند الموازنة بين سلطتي الوصي والمصفي نلحظ أمرين، هما:

١- أن كلًّا من سلطتهما تنتهي إلى ما تعلّق بالتركة؛ فلا سلطة لهما على ما سواها.

٢- أن كلًّا من سلطتهما متقاربة إجرائيًّا، فالوصي يبدأ إجراءات عمله في الوصية وفق الترتيب الذي تقدّم ذكره في الحقوق المتعلّقة بالتركة حسب الخلاف الفقهي في تلك الحقوق، فيبدأ بحق المورث، ثم قضاء الديون، ثم تنفيذ الوصايا،

(١) انظر: المصدر السابق (٩/ ١١١، ١٢٦).

(٢) انظر: المصدر السابق (٩/ ١٢٦) نقلًا عن المذكرة الإيضاحية (٦/ ٢٠١).

ثم تقسيم التركة، وأمَّا المصفي فإجراءات عمله في التصفية على أربع مراحل[١]:

- تعيين المصفي من قبل المحكمة المختصة.
- جرد التركة بما لها وعليها.
- تسوية ديون التركة.
- تسليم أموال التركة للورثة خاليةً من الحقوق والديون.

ولذا نصّت المادة (٨٧٨/ ٢) من القانون المدني المصري على أنه: "يسري على وصي التركة ما يسري على المصفي من أحكام"، وعليه: يكون لوصي التركة جميع سلطات المصفي، وعليه جميع التزاماته، فللوصي كما للمصفي أن يرفض تولي المهمة، أو أن يتنحى عنها بعد توليها، وله أن يطلب أجرًا عادلًا على قيامه بمهمته، وعليه جميع واجبات المصفي من تسلم أموال التركة، وإدارتها، واتخاذ جميع الاحتياطات المستعجلة بما في ذلك تجهيز الميت، والنفقة على ما كان يعوله الميت من الورثة، وجرد التركة بما لها من حقوق، وما عليها من ديون، وتسوية ديون التركة، وتسليم أموال التركة للورثة خالصة من الديون وهي شائعة، أو بعد تقسيمها[٢].

وهذا التقارب الإجرائي بين سلطتي الوصي والمصفي يؤكد ما تقدّم في المبحث الأوَّل من أوجه توصيف المصفي وصيًّا، ومن القواعد المقرّرة عند أهل العلم: أن ما قارب الشيء أُعطي حكمه[٣].

---

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٩/ ١٢٧ وما بعدها).

(٢) انظر: المصدر السابق (٩/ ١٣١).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٧٠)، المنثور للزركشي (٣/ ١٤٤).

الخاتمة

في ختام البحث أحمد الله تعالى على تيسيره وعونه، وفيما يلي أبرز النتائج:

١- أن المقصود بالتوصيف الفقهي: تحلية الوقائع والنوازل بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

٢- أن المقصود بتصفية التركات: تخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، وإيصاله لمستحقه، والمصفي هو: كل من توافرت فيه الشروط اللازمة للقيام بتخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، من إيصاله لمستحقه.

٣- أن الحقوق المتعلّقة بالتركة أربعة على الترتيب كما عند الجمهور، وهي: تجهيز الميت، قضاء ديونه، تنفيذ وصاياه، قسمة تركته.

٤- أن "الوصي" في الفقه الإسلامي، و"الوصية" من حيث هي مصطلح شرعي، هي الوصف المناسب والمطابق لـ: "مصفي التركات"، ومصطلح "تصفية التركات"، وذلك من أوجه متعدّدة، أبرزها:

أ- من حيث التعريف، فإن الوصية: الأمر بالتصرف بعد الموت، والتصفية: تخليص ما يتركه الإنسان بعد موته، وإيصاله لمستحقه، وكلاهما منصبان على الحقوق المتعلّقة بالتركة.

ب- من حيث المشروعية، فكلٌّ من الوصية والتصفية مشروع غير واجب، ولا متعين من حيث الأصل، وكلٌّ من الوصي والمصفي يلزم في حقه إذا التزمها؛ فلا يصح عزلهما لأنفسهما إلاَّ بإذن من عيّنهما.

ج- من حيث طريقة الاختيار، فكلٌّ منهما يتم اختياره بأحد طريقتين: إمَّا من صاحب التركة، وإمَّا من القاضي.

د- من حيث الشروط، فكلٌّ منها يشترط له جملة من الشروط التي لا يقوم عمله إلاَّ بتوافرها؛ باعتبارهما من الولايات التي تطلب لها أكمل الشروط.

٥- أن نطاق سلطة مصفي التركات لا يخلو من حالين:

أ- أن يكون المصفي وصيًّا للمورث؛ فهنا يكون نطاق سلطته بحسب وصية المورث عمومًا وخصوصًا.

ب- ألا يكون المصفي وصيًّا للمورث؛ فهنا لا يخرج عن حالين:

- أن تكون التصفية فرديةً، فغالبًا تكون سلطته محدودة، وتخضع سلطته لما تضمنه الحكم القضائي حين تعيينه.

- أن تكون التصفية جماعيةً، فتكون سلطته عامة، ويتبع في ذلك إجراءات التصفية الجماعية المقررة نظامًا.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

١- الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٢- أحكام التركات والمواريث، للشيخ محمد أبو زهرة، الناشر: دار الفكر العربي - القاهرة.

٣- الاختيار لتعليل المختار، لمجد الدين أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي الحنفي (ت: ٦٨٣هـ)، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي بالقاهرة، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، (وصورتها دار الكتب العلمية ببيروت وغيرها).

٤- أساس البلاغة، لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٥- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٦- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٨- الإقناع في الفقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، بدون بيانات للطبعة.

٩- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - الناشر: دار الفكر ببيروت، وأيضًا: طبعة دار المعرفة ببيروت - لبنان.

١٠- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة ببيروت، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، وأيضًا: طبعة دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع بالرياض، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق، لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق، لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٤- البناية شرح الهداية، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي العيني (ت: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١٥- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، حققه: د. محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٦- تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، الناشر: دار الهداية.

١٧- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، وبهامشه: حاشية الشلبي، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

١٩- تحفة الفقهاء، لأبي بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٠- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر:

المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، وبهامشه: حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، وبهامشه أيضًا: حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي.

٢١- التذكرة في الفقه الشافعي، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٢٢- تصفية التركة وقسمتها للمستشار بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الأستاذ محمد الرافعي، مجلة المحاكم المغربية، عدد (٦٠).

٢٣- تصفية التركة، دراسة مقارنة بين القوانين المغربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، إعداد: باكلي نجيمة - عدوان نسيمة، إشراف: إقروفة زبيدة، للسنة الجامعية: ٢٠١٥-٢٠١٦م.

٢٤- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٢٥- التنبيه في الفقه الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، (ت:٤٧٦)، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، الناشر: عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ.

٢٦- تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٢٧- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، مع شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا.

٢٨- جمهرة اللغة، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

٢٩- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (ت: ٨٨٠هـ)، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٣٠- الجوهرة النيرة، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.

٣١- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (ت: ١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر ببيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٣٢- حاشيتا قليوبي وعميرة، لأحمد سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩ هـ) وأحمد البرلسي عميرة (ت ٩٥٧هـ)، الناشر: دار الفكر ببيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، مطبوعة بهامش: شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي.

٣٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٣٤- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصفكي (ت:١٠٨٨هـ)، ومعه: رد المحتار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر -بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣٥- درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

٣٦- دعاوى التركة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية والنظامية، إعداد: أحمد عبد العزيز جبر عوض، إشراف: د. سري زيد الكيلاني، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية ٢٠٠٧م.

٣٧- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٣٨- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٣٩- الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل (ت:١٢٠١هـ)، ومعه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.

٤٠- شرح مختصر الروضة، لأبي الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري (ت: ٧١٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٤١- شرح مختصر خليل للخرشي، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

٤٢- شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان بن سعيد الحميري اليمني (ت: ٥٧٣هـ)، تحقيق: د. حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د. يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر ببيروت - لبنان، ودار الفكر بدمشق - سورية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٤٣- طلبة الطلبة، لأبي حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ) الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

٤٤- العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٤٥- العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ)، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

٤٦- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية، وبهامشه: حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي، وحاشية العلامة الشربيني.

٤٧- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٤٨- الفائق في غريب الحديث والأثر، لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار المعرفة بلبنان، الطبعة الثانية.

٤٩- الفتاوى السعدية، تأليف: العالم المحقق الشيخ عبد الرحمن الناصر السعدي (ت:١٣٧٦ه)، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٥٠- الفتاوى الهندية، أعدها: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ.

٥١- الفروع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ)، ومعه: تصحيح الفروع، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٥٢- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لشهاب الدين أحمد بن غانم أو غنيم بن سالم ابن مهنا النفراوي الأزهري المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٥٣- القاموس المحيط، لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت - لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٥٤- الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥٥- الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٥٦- كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، الناشر: وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، وأيضا: طبعة دار الكتب العلمية.

٥٧- لسان العرب، لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، الناشر: دار صادر ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٥٨- المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (ت: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٥٩- المبسوط، لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة ببيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٦٠- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (ت: ٩٥٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٦١- مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٦٢- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني (ت: ٦٥٢هـ) الناشر: مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٦٣- المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٦٤- مختار الصحاح، لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية ببيروت - صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٦٥- المخصص، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

٦٦- المذكرة الإيضاحية.

٦٧- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت.

٦٨- مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، الناشر: دار الجيل، بيروت - دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٦٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (ت: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية ببيروت.

٧٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدًا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٧١- المطلع على ألفاظ المقنع، لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.

٧٢- المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، الناشر: مكتبة أسامة بن زيد - حلب، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.

٧٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٧٤- المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م.

٧٥- مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٧٦- المنثور في القواعد الفقهية، لأبي عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ه، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.

٧٧- منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي (ت: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر ببيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٧٨- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

٧٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٨٠- النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي الحنفي (ت:٤٦١هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان - مؤسسة الرسالة - عمان الأردن، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٨١- نظام الملكية، لمصطفى محمد الجمال، الناشر: المكتب المصري الحديث، القاهرة، ١٩٧٤م.

٨٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر ببيروت، الطبعة الأخيرة - ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، وبهامشه: حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (١٠٨٧هـ)، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي (١٠٩٦هـ).

٨٣- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لمحفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٨٤- الوسيط في شرح القانون المدني، للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

الرقابة على أعمال المصفي

وضمانات حياده

إعداد

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

مقـــدمـــة

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

فإن من البدهي أن دور المصفي هو دور جوهري، 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 الشيوع، 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 بمهماته وواجباته -شأنه شأن الوكيل- يكون معرَّضاً 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 وضمانات 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 جائزِ التصرف مثلَه فيما تدخُله النيابة"[1]، 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 نصَّت 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 أهميتهما 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 رئيسين 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 يمكّن 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 وكيلاً- القيام بها، أو ما قررته الأنظمة واللوائح المرعية، أو بما يحدده قرار تعيين المصفي سواء عينه أصحاب التركة 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 التركة 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 التركة 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.

وأخذا 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 حالّ[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 سلطةً مؤثرةً 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 مدةً لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل مصفٍّ 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[1]. والعقوبة المنصوص عليها تلك جاءت لتعمد مصفي الشركة الضرر بأموال الشركة لتحقيق مصلحة له أو لغيره[2]. 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 حياد 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 والمخاصمات 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

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

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 التركات من أن يكون له أو لأقاربه مصلحة في العقود أو العمليات التي تتم لمصلحة التركة. 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، وضمانات 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 والمحاباة، 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.

وعلل الحنفية والشافعية هذا الحكم بأن الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً، وقالوا: لو أمر الموكِّل 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[1].

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 لحياده 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 تقيد 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 الموكِّل 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 الصاحبان: يجوز بيعه منهم[1].

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 بالمحاباة وقت البيع[2].

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 فروعه[1].

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 المرداوي**: مفهوم كلامه جواز بيع الوكيل لإخوته وسائر أقاربه، وهو صحيح وهو المذهب. ويرى المرداوي أنه حيث حصلت تهمة في ذلك لا يصح[2].

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 مسؤوليةً أو وظيفةً عامةً أو خاصةً؛ أنه يحرم عليه قبول هديةٍ أو مكافأةٍ جاءته بحكم مسؤوليته تلك أو وظيفته، ويدل على ذلك ما ورد في الحديث عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأزد -يقال له: ابن اللتبية- 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 إليَّ. 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 رقبته، إن كان بعيراً له رُغاء، أو بقرةً لها خُوار، أو شاةً تيعر**» (رواه البخاري ومسلم). والرُغاء: صوت البعير، والخُوار: صوت البقرة، واليُعار: 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 يهدَ له شيءٌ؛ فلا ينبغي له أن يستحلها بمجرد كونها وصلت إليه على طريق الهدية، فإن ذاك إنما يكون حيث يتمحض الحق له)[1].

وقال الإمام النووي: (في هذا الحديث بيان أن هدايا العمال حرام، ولهذا ذكر في الحديث عقوبته وحمْله ما أُهدي إليه يوم القيامة، وقد بيّن ﷺ في نفس الحديث السبَبَ في تحريم الهدية عليه، وأنها بسبب الولاية، بخلاف الهدية لغير العامل، فإنها مستحبة، وحكم ما يقبضه العامل ونحوه باسم الهدية أنه يرده إلى مُهْديه، فإن تعذر: فإلى بيت المال)[2]. وقال الكمال ابن الهمام: (وتعليل النبي ﷺ دليلٌ على تحريم الهدية التي سببها الولاية)[3].

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 بذلاً وقبولاً؛ والأصل أن هذا الحكم يعم كل هدية يكون سببها ولاية المهدى 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 يحابي من أهداه على وجه يضر بأموال الورثة[1].

رابعاً: مسألة في أجرة الوكيل:

أجرة الوكيل وفقاً لما نص عليه فقهاء الشريعة؛ فإن الأصل في الوكالة أنها من عقود الإرفاق وليس للوكيل فيها أجرة ما لم يشترط ذلك أو يجر به عرف[2]، وأجرة الوكيل في ذلك لها صور منها:

١- أن تكون هناك أجرة معلومة، ويجوز ذلك اتفاقاً[3].

٢- أن ينص الموكل على أن تكون الأجرة 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 الأجرة؟

القول الأول: يرى بعض الفقهاء بطلان ذلك العقد، فلا يستحق الوكيل في هذه الصورة إلا أجرة المثل. قال مالكٌ رحمه الله: «فأمَّا الرجل يُعْطَى السلعةَ، 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 أجرة، ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً، وليس له أن يطلب أجرةً، أما إذا كان ممن يخدم بالأجرة يأخذ أجر المثل، ولو لم تشترط له أجرةً). انظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الجزء الثالث (ص:٥٧٤).

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

له: «بِعْها ولك كذا وكذا في كُلِّ دينارٍ» لشيءٍ يُسَمِّيه فإنَّ ذلك لا يصلح؛ لأنه كُلَّما نَقَصَ دينارٌ مِن ثَمَنِ السلعة نَقَصَ مِن حقِّه الذي سَمَّى له؛ فهذا غررٌ لا يدري كم جَعَل له»[(١)].

قال ابنُ عبد البرِّ رحمه الله: «هذا كما قال مالكٌ عند جمهور العلماء؛ لأنه إذا قال له: لك مِن كُلِّ دينارٍ درهمٌ أو نحوُ هذا ولا يدري كم مبلغُ الدنانير مِن ثَمَنِ تلك السلعة فتلك أجرةٌ مجهولةٌ وجُعْلٌ مجهولٌ، ومَن جَعَلَ الإجارةَ بيعًا مِن البيوع واعتلَّ بأنها بيعُ مَنافِعَ لم يُجِزْ فيها البدلَ المجهول كما لا يُجيزُه الجميعُ في بيوع الأعيان، وهذا هو قولُ جمهور الفقهاء، منهم: مالكٌ والشافعيُّ وأبو حنيفة»[(٢)].

القول الثاني: ذهب ابن عباس رضي الله عنهما إلى صحة هذا العقد، فيستحق الوكيل هذه الزيادة. يقول ابن عباس رضي الله عنهما: "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 سرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأساً[(٣)]. وبهذا القول قال الإمام أحمد رحمه 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 عَيَّنَ العملَ دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً؛ صح أيضاً.. وإن

(١) الموطأ (٢/ ٦٨٥).

(٢) الاستذكار، لابن عبد البرِّ (٦/ ٥٤٥)، وجاء في الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٠): «وفي الدلَّال والسمسارِ يجبُ أجرُ المثل، وما تَوَاضَعوا عليه أنَّ مِن كُلِّ عشرةِ دنانيرِ كذا؛ فذلك حرامٌ عليهم». انظر: حاشية ابنِ عابدين (٦/ ٦٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/ ٣٣٥).

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

استأجره ليبيع له ثياباً بعينها؛ صح. وبه قال الشافعي؛ لأنه عمل مباح، تجوز النيابة فيه، وهو معلوم، فجاز الاستئجار عليه كشراء 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[1].

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 اشتر لي 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 دينارك، وهذه شاتك، قال: «كيف صنعت؟» فذكره. رواه أحمد[2].

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) (٨/ ٤٢).

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٦٦).

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 مشابهةً 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 موكليه 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 -أياً 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) (م/ ٤٥٦) 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/ ١) مدني كويتي، (م/ ٨٥٣/ ١) مدني أردني، (م/ ٣٧٩) موجبات وعقود لبناني.

المنصوص عليها في المواد السابقة". وبذلك وضع المشرع اللبناني قرينةً قانونيةً 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 يجرّ مغنماً أو يدفع مغرماً؛ إلا بثمن يزيد عن ثمن المثل". وهذا النص منع الوكيل من التعاقد مع الأشخاص المذكورين فيه مباشرةً لا عن طريق اعتبارهم أسماءً مستعارةً إلا بثمن 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 نيط 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 ببيعها، 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 وكيلاً، ويمنع ككل وكيل من شراء ما وكّل في بيعه. وإما ألا يكون عنده توكيل فعندئذٍ لا يكفي رضاؤه بشراء الشيء لنفسه، بل يجب قبول المالك. وفي هذا إذن يجعل الشراء جائزاً. وحكمة المنع هي تعارض المصالح[1].

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 وكيلاً- 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 مدةً لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل مصفٍّ 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، (ج٤)، 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 أجرة التصفية وأجرة السمسرة[٢]. ويلحظ هنا أن اللائحة اشترطت عند تقدير أجرة المصفي؛ ألا يجمع له بين أجرة التصفية وأجرة السمسرة، مما يعني عدم منع المصفي من أخذ السمسرة على ما يتولاه من أعمال تصفية التركة ما دام لا يستلم أجرة على التصفية.

وإذا أخذنا بالاعتبار أن الراجح من أقوال أهل العلم جواز أن يكون أجرة الوكيل – ومنهم المصفي– عن الوكالة أجرة السمسرة –كما سبق بيان ذلك–، ومع مراعاة أن قبض المصفي أجرة 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 أجرة سمسرة أعلى، حتى وإن كان الثمن المقابل أقل، ويقدم مصلحته على مصلحة أصحاب التركة، فإن المصلحة متحققة في منع المصفي من قبض أجرة 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[1]. والهدف من منع مصفي التركة من ذلك، هو تحقق المصلحة حمايةً 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 أجرة السمسرة إلا في حالتين:

١- أن يكون قبضه لأجرة 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 أجرة 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.

خـاتمـــة

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 حقٍ حقه من أصحاب التركة. وقد تناول هذا البحث عدداً من أوجه الرقابة على أعمال المصفي، إضافةً إلى ضمانات حياده واستقلاليته 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 البحثان 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 مفصّل 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 مصفٍّ -عند الاقتضاء-، وتكون جميع أعمال التصفية خاضعةً 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 والمحاباة "تعارض المصالح"، مثل حكم بيع الوكيل لمن تردّ شهادته له كأصوله وفروعه وزوجه، والتي يرجّح فيها القول بالمنع من ذلك؛ دفعاً للشبهة في محاباته لنفسه او 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 التركة في حال قيامه بتعمد الضرر في أموال التركة؛ لتحقيق مصلحة له أو لغيره. إضافة إلى ذلك؛ اقترح البحث منع المصفي من عدد من الأعمال والتصرفات، التي من شأنها أن تضمن حياده واستقلاليته عند قيامه بأعمال التصفية، ومن ذلك منعه من البيع لأصوله وفروعه، ومنعه من قبول أجرة سمسرة، إلا بإذن أصحاب التركة.

المصادر والمراجع

١- أبو زهرة، محمد، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، ١٩٦٣م.

٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، 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، ١٣٥٧هـ.

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: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.

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، ٢٠١٤م.

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- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار عالم الكتب، ١٤٠٣هـ.

١٥- المبدع في شرح المقنع، 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 السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٣) بتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٧هـ.

٣٥- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١ بتاريخ ٨/ ١/ ١٤٣٥هـ.

٣٦- نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٧ بتاريخ ١٣/ ٣/ ١٤٢٧هـ.

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

الالتزامات الشرعية والنظامية على مصفي التركات

إعداد

د. ناصر بن عبدالله الشلالي

الأستاذ المساعد في قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وبعد..

فإن من الآثار الشرعية للوفاة انتقال أملاك المتوفى إلى ورثته جبراً بغير اختيارهم، إما عند الوفاة أو سداد الديون أو التزام الورثة بها على خلاف فقهي[1]، فتنشأ حقوق متعلقة بعين المال من حين الوفاة: حقوق الدائنين والموصى لهم والورثة.

وتختلف صورة التركة التي تعلقت بها هذه الحقوق، فقد تكون نقداً، أو أسهماً، أو شركات، أو عقارات ذات ريع، أو أراضٍ خام كبيرة، أو أراضٍ مطورة، أو أنشطة تجارية قائمة، أو حصصاً في أعيان وأملاك مشاعة، ومنها ما هو ثابت بوثائق رسمية، ومنها ما يحتاج إلى إثبات، ومنها حقوق لدى الغير تحتاج إلى مطالبة قضائية لإثباتها وردها، أو مجموع ذلك أو بعضه.

وتوفية الحقوق المتعلقة بالتركة وإنهاء الشيوع فيها متوقف في سهولته وصعوبته على ما اجتمع فيها من أشكال الحقوق والأموال وأدلتها، وبحسب حاجات ورغبات ومصالح الورثة والدائنين وغيرهم.

وهذه الحالة المركبة تولِّد -في كثير من الأحوال- نزاعات تدفع أطرافها للتوجه إلى القضاء لفصل الخصومة وإنهاء النزاع. وقد سجّلت محاكم الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية قيد أكثر من ٥٩٠٠ قضية قسمة تركة عام

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٩/ ٢٥٥)، والمجموع شرح المهذب (١٣/ ٣٣٩-٣٤٠)، والمغني (١٠/ ١٩٧-١٩٨).

١٤٣٨هـ، بمعدل ٢٦ قضية تقريباً في كل يوم عمل[١].

وتتعامل الدوائر القضائية مع حالات النزاع في قسمة التركات بحسب ما يقتضيه الحال، ففي الحالات البسيطة قد تحكم بقسمة المال وتسليم كل وارث نصيبه، وقد تحكم ببيع ما لا يقبل القسمة وتسليم كل وارث نصيبه من الثمن، وفي حال كانت إجراءات التوثيق والتقييم والمطالبة مما يطول ويحوج المال إلى حفظ وإدارة؛ فإن الدائرة تتجه إلى إقامة مصفٍّ يتولى أعمال حصر المال وتقييمه وإدارته وقسمته تحت إشراف الدائرة.

وبما أن المصفي يتصرف بحكم النيابة عن غيره وهو ما يعبِّر عنه الفقهاء بـ (التصرف على الغير)؛ فإن من واجبه أن يراعي في أعماله مصلحة عموم أصحاب الحق في حدود ما تضمنه مصدر تعيينه، وذلك بما لا يتجاوز نظام المرافعات، ولائحة قسمة الأموال المشتركة[٢] والأنظمة الأخرى ذات الصلة، وفي حال تجاوز أو فرّط وترتب على ذلك ضرر فإنه يضمن، وسأعرض لهذه الالتزامات والواجبات وفق التقسيم التالي:

الفصل الأول: محددات التزامات المصفي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مصدر التزامات المصفي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التصفية الاتفاقية.

---

(١) ينظر: المؤشرات العدلية: (https://www.moj.gov.sa/ar/opendata/Pages/reports.aspx) تاريخ الزيارة: (٢٢/ ٦/ ١٤٣٩هـ).

(٢) الصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠ في ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ)، بناءً على المادة (٢١٨) من نظام المرافعات الشرعية والتي نصت على أن (تحدد لوائح هذا النظام الضوابط والإجراءات المتعلقة بقسمة الأموال المشتركة التي تدخل في اختصاصات المحاكم، بما في ذلك قسمة التركات وإجراءات تعيين المصفي..)، وهي المقصودة عند إطلاق لفظ "اللائحة" في هذا البحث.

المطلب الثاني: التصفية القضائية.

المطلب الثالث: الوصية بالمصفي.

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بنظر قضايا التركات وأثره على التزامات المصفي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حدود اختصاص محكمة الأحوال الشخصية وأثره على التزامات المصفي.

المطلب الثاني: توزع الاختصاص القضائي وأثره على التزامات المصفي.

الفصل الثاني: التزامات المصفي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الالتزام بتحصيل المال وحفظه وحسن تدبيره، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استلام المال وتوابعه.

الفرع الأول: لزوم الاستلام.

الفرع الثاني: صفة الاستلام.

الفرع الثالث: استلام غلة ونتاج وأجرة الأعيان تحت التصفية.

المطلب الثاني: المحافظة على المال.

المطلب الثالث: المطالبة بالحقوق والتمثيل القضائي.

الفرع الأول: الحق في التمثيل.

الفرع الثاني: التمثيل في منازعات الورثة.

الفرع الثالث: عدم الإقرار على التركة.

المبحث الثاني: الالتزام بتهيئة المال للقسمة وإيصاله لمستحقه.

المطلب الأول: تهيئة المال للقسمة.

المطلب الثاني: حصر الدائنين وتوفية حقوقهم.

المطلب الثالث: تصفية المال بالقسمة أو البيع وتوزيع الثمن.

المطلب الرابع: رد ما بيده من حقوق ووثائق ومستندات.

المبحث الثالث: الالتزام ببذل العناية وحسن الأداء والعمل تحت إشراف الدائرة.

وبعد ذلك خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

هذا، وأسأل الله أن يلهمني الصواب والتوفيق، والله أعلم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين..

الفصل الأول

محددات التزامات المصفي

المبحث الأول: مصدر التزامات المصفي:

بعد وفاة المورث قد يتفق الورثة على من يتولى أعمال تصفية التركة منهم أو من غيرهم، وقد يوثقون ذلك في المحكمة، وهذه صورة التصفية الاتفاقية، وقد يتنازعون في شأن التركة، وتقرر المحكمة تعيين مصفٍّ، وهي التصفية القضائية[1]، وقد يوصي المورث قبل وفاته بتعيين مصفٍّ، وهي حالة الوصية بالمصفي، وسنعرض لهذه الصور الثلاث وأحكامها تحت المطالب التالية:

المطلب الأول: التصفية الاتفاقية:

إذا اتفق الورثة على إسناد أعمال التصفية إلى من يقوم بذلك؛ فإنه يكون وكيلاً عنهم، وذلك في حدود شكل الاتفاق ومضمونه:

١. فإن كان من خلال توكيله بأعمال محددة، ومن دون اتفاق يتضمن التزام جميع الأطراف بمضمونه؛ فإن التزامه محدود بهذه الأعمال، ويمكن لأي منهم فسخ الوكالة وإيقاف أعمال التصفية، ويُتخذ مثل هذا الأسلوب عادةً في مرحلة التفاوض لقياس قدرات المصفي، أو في حالات الشك وعدم الوصول إلى اتفاق نهائي بين جميع الورثة، وصفة العلاقة بين المصفي من طرف وسائر الورثة من طرف آخر هي عقد الوكالة.

(١) ينظر: دعوى الحراسة وإثبات الحالة في ضوء القضاء والفقه، شريف أحمد الطباخ، (١٠-١٤)، وإجراءات قسمة التركات في المحاكم، ناصر الجربوع، (٢٧٩-٢٨١).

٢. وإن كان الاتفاق موقعاً من جميع أطرافه على صفة اللزوم؛ فهو صلح لازم لكل أطرافه بما فيهم المصفي، ويكون العقد المكتوب هو مصدر التزامات المصفي، وهو لازم بالمعاقدة بالنسبة للورثة فليس لهم الرجوع عنه بعد تمامه وانتهاء مجلسه[١]، إلا أن يتفقوا على إنهائه؛ لقول النبي ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**»[٢]، ومعناه ترتب أثره والاعتبار به، وذلك لا يكون إلا مع اللزوم.

وفي هذا النوع تكون التزامات المصفي متوقفة على ما توافق عليه الأطراف، ويكون محكوماً بالأحكام العامة للوكالة، إما باعتباره عقد إجارة فيأخذ أحكام الإجارة، أو باعتباره عقد جعالة، أو باعتباره عقد وكالة بلا أجر، وكل ما نصَّ عليه من واجبات والتزامات على المصفي؛ فإنها واجبة عليه وجوباً عقدياً، كما أن صورة العقد تستصحب جملةً من الأحكام الخاصة بها، كأحكام الضمان، وقبول القول في الرد والتلف، وجواز العقد ولزومه، وأحكام عديدة لا يتسع المقام لتفصيلها، ولا يلزم أن تتضمن الالتزامات ما تضمنته لائحة قسمة الأموال المشتركة؛ لأن تلك الالتزامات إنما تتناول المصفي المعين من القاضي.

وفي حال كان في الورثة قاصر؛ فإن الولي أو الوصي هو من يمثله في عقد التصفية، وذلك لا يُعفي المصفي من الالتزام بالإجراءات اللازمة عند التقييم والبيع واستخراج الأذونات اللازمة، ما يعني أن القسمة يجب أن تتم بالرجوع إلى المحكمة، وكذلك الحال إذا كان في التركة وصية أو وقف أو غائب؛ إذ نصت المادة ٣٣ من نظام المرافعات الشرعية على أن: (تختص محاكم الأحوال الشخصية

---

(١) ينظر: الروض المربع (٣٢٣، و٣٨١).

(٢) رواه الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم (١٣٥٢، ٣/ ٦٢٦).

بالنظر في.. قسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع، أو حصة وقف أو وصية، أو قاصر، أو غائب).

أما إذا لم يكن في التركة قاصر أو وصية أو وقف أو غائب؛ فيمكن إنهاء الأمر بدون الرجوع إلى المحكمة، كما يمكنهم أن يوثقوا العقد مع المصفي في المحكمة، على ما جاء في المادة ٧٠ من نظام المرافعات الشرعية (للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أي حال تكون عليها الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه من إقرار أو صلح أو غير ذلك في محضر الدعوى، وعلى المحكمة إصدار صكٍّ بذلك)، وليس للخصوم حق الاعتراض على ما اتفقوا عليه بعد توقيعه في المحضر[١]، والميزة الإضافية للتوثيق القضائي هو أن لزوم الصلح موثق قضائياً؛ فلا يملك أي من أطرافه إنكاره إلا بالطعن بالتزوير.

وفي التصفية الاتفاقية يمكن لأصحاب الشأن عزل المصفي بالاتفاق على ذلك، ويمكن لبعضهم طلب عزله قضائياً عند وجود مقتضٍ لذلك، كتفريطه أو إضراره أو عدم فائدته.

المطلب الثاني: التصفية القضائية:

إذا اختلف الورثة في القسمة، ورفعوا الأمر إلى المحكمة؛ فإن لها عند الاقتضاء أن تقيم مصفياً، وتحدد التزاماته في نص الحكم، ويجب على الدائرة أن تعين المصفي الذي اتفق عليه الورثة، فإن اختلفوا عيّنت الأصلح بحسب الحال، فإن اتفقوا على رفضه فإن أمكن تقريب وجهات نظرهم فهو أولى ولا يلزم؛ لأنه مما قد يتعذر ويطيل أمد النزاع، كما أن سلطة القاضي تنشأ عند اختلافهم لغرض قطع النزاع، فإن اختلفوا أتيح له الاختيار حسب الأصلح لهم؛ لأن القاعدة أن من تصرف على

(١) اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية (٧٠/ ٣).

غيره فإن تصرفه محكوم بمصلحة المتصرَّف عليه[1]، وقد نصت لائحة قسمة الأموال المشتركة على أن: (للدائرة عند الاقتضاء أن تحكم بإقامة مصفٍّ أو أكثر على الأموال المشتركة، ويكون اختياره باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولَّت الدائرة اختيار مصفٍّ مرخّص، فإن تعذر ذلك اختارت الدائرة من تراه، ويحدد الحكم ما على المصفي من التزام.. وتكون التصفية تحت إشراف الدائرة)[2].

وهل يلزم القاضي عند تحديد التزامات المصفي ألا يمنعه مما اتفق الورثة على أن له فعله، أو يلزمه بما اتفقوا على منعه منه؟

الأصل ألا يحكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم، كما لا يجب عليه أن يحكم لهم بجميع طلباتهم، وإذا اتفقوا على شيء ورأى أنه يفضي إلى إطالة النزاع فإنه لا يحكم به، ويحكم بما هو أنهى للنزاع وأبعد عن الشقاق، فإذا اتفق الورثة -مثلاً- على السماح للمصفي بأخذ عائد السمسرة بالإضافة إلى أجرة التصفية؛ فلا يمنعه القاضي من ذلك؛ لأن هذا حق قُرِّر لمصلحتهم فلهم إسقاطه، وإن أسقطوا عنه تقديم التقارير، فلا يجب على القاضي الاستجابة لهم؛ لأن هذا إنما جعل ليتيح للقاضي متابعته في عمله والتحقق من قيامه بالواجبات، وإن طلب الورثة منعه من التمثيل القضائي، فإن كان بسبب رغبتهم بالقيام بذلك بأنفسهم كان لهم ذلك، وإن كان لأنهم يريدون من القاضي تعيين مصفٍّ آخر يقوم بذلك؛ فلا يلزمه الاستجابة لهم، إلا إذا اتفقوا على غيره تبعاً لأحكام تعيين المصفي المشار إليها في المادة ٢١ من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣١٠)، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣/ ٣٣٦).

(٢) المادة الحادية والعشرين.

المطلب الثالث: الوصية بالمصفي:

للمورث أن يوصي بمصفٍّ بحسب ما له الحق في أن يوصي فيه، وذلك على صور بحسب الأحوال:

الحالة الأولى: إذا كان أولاده قُصّراً وهم كل الورثة، فله أن يوصي بمصفٍّ يلي قسمة التركة وأداء حقوقها، ويكون هو الممثل النظامي للتركة بحكم الوصية، ويكون إثبات تعيين الوصي من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية، ولا يتصرف الوصي في الأعمال التي تحتاج إلى إذن المحكمة كبيع العقار إلا بالرجوع إليها، كما أن للقاضي عند الاقتضاء عزله واستبداله، قال في كشاف القناع: (ولا نظر لحاكم مع وصي خاص إذا كان الوصي كفئاً في ذلك التصرف الذي أسند إليه؛ لأن الوصية تقطع نظر الحاكم، لكن له الاعتراض عليه إن فعل ما لا يسوغ)[1]، و جاء في الفقرة ٤ من المادة ٣٣ من نظام المرافعات الشرعية: (تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في.. إثبات تعيين الأوصياء، وإقامة الأولياء والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن المحكمة، وعزلهم عند الاقتضاء)، وإن رأى القاضي أنه لا يفي بالقيام بواجبات التصفية لنقص عدالته أو ضعفه كان له أن يضيف إليه غيره مراعاةً لمصلحة الورثة، وتحقيقاً لوصية المورث، قال في المغني: (وإذا كان الوصي خائناً؛ جُعل معه أمين،.. وكذلك إن كان عدلاً فتغيرت حاله إلى الخيانة؛ لم يُخرج منها، ويُضم إليه أمين)[2]، ونصت المادة الثانية والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة على أنه (إذا عيّن المورث وصياً؛ وجب أن تقر الدائرة هذا التعيين في حدود ما يملك

(١) (٤/ ٣٩٥).

(٢) (٦/ ٢٤٦).

المورث الإيصاء به شرعاً، ولها أن تقيمه مصفياً للتركة إن انطبقت عليه الشروط، أو تضم إليه مصفياً).

والتوصيف الفقهي للمصفي في هذه الحالة أنه وصي فتجري عليه سائر أحكام الموصى إليه، وضابطه أن يكون عدلاً أميناً، ويعمل وفق المنصوص عليه في الوصية مما للموصي فعله: وهو التصرف المعلوم كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمر غير مكلف[1]، فإن أوصى بتعيين مصفٍّ وفي الورثة مكلف؛ فنتناول ذلك فيما يلي.

الحالة الثانية: إذا لم يكن للمورث التصرف على الورثة كأن يكونوا مكلفين، أو لا تكون له عليهم ولاية، فإن أوصى بأن يتولى فلان تصفية التركة لم يكن لازماً عليهم؛ لأنه لا تصرف له عليهم[2]، لكن إن قبل الورثة بذلك كان وصياً بحكم الإجازة، وذلك في حدود ما أوصى به ما لم يستثنوا من ذلك أو يضيفوا عليه، وليس لهذه الحالة أحكام الوصية، فلا يُعتد بقبول الموصى إليه إلا بعد إجازة الورثة، ويكون مصدر التزامات المصفي ما توافق عليه الورثة، وإن كانت الإجازة مجملة عُمِلَ بشرط الموصي، وكان هو المرجع في تحديد التزامات المصفي، والتوصيف الفقهي للمصفي في هذه الحالة أنه وكيل عن الورثة بحسب الحال إما بأجرة أو جعالة أو بلا أجر؛ وفقاً لما سبق الحديث عنه في المطلب الأول من هذا الفصل.

الحالة الثالثة: أن يكون في الورثة قُصَّراً أو وصية بالثلث فما دون، فيوصي المورث إليه بالتصرف فيها وفي سائر التركة؛ فإنه يكون وصياً فيما للمورث التصرف فيه، ولا تصح الوصية إليه في باقي التركة إلا بإجازة بقية الورثة، فإن فعلوا كان وصياً فيما له الوصية به وكيلاً في غيرها، وله في كل مال أحكامه على

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٤/ ٣٩٨).

(٢) المرجع السابق.

ما سبق، وإن لم يوافق الورثة على ذلك؛ فإن للدائرة أن تستبقيه مصفياً إن صلح و(انطبقت عليه الشروط، أو تضم إليه مصفيّاً)[١].

فإذا تعدد المصفّون؛ (فعلى الدائرة أن تبين في حكمها طريقة عملهم بما في ذلك تعيين الرئيس وآلية اتخاذ القرار، ما لم يُصرح لهم بالعمل على انفراد بحسب نوع المال أو مكانه ونحو ذلك وفقاً لما تحدده الدائرة)[٢].

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بنظر قضايا التركات وأثره على التزامات المصفي:

المطلب الأول: حدود اختصاص محكمة الأحوال الشخصية وأثره على التزامات المصفي:

أشرنا في المبحث السابق لبعض الصور التي يستمد المصفي سلطته والتزامه فيها من الدائرة القضائية المختصة بحسب الأحوال، والمختص بنظر قضايا قسمة التركة هي محاكم الأحوال الشخصية، ومع ذلك فإن نظرها مقصور على منازعات القسمة، ولا يمتد لمنازعات الملكية والحقوق التي يريد الورثة إثبات ملكيتها للتركة، وقد استقر العمل في محاكم الأحوال الشخصية على هذا المعنى، فاختصاصها في التركات مقصور على قسمة كل ما كان ثابتاً للمورث بالتسجيل الرسمي حال الوفاة أو بحكم قضائي، أو كان مما لا يفتقر في إثبات ملكيته إلى مستند نظامي مما هو تحت يد الشركاء أو أحدهم أو غيرهم ولا ينازع فيه[٣]، ومقصور على النظر في النزاع في طريقة القسمة أو التصفية، وبناءً على ذلك فهي لا تنظر في قضايا إثبات ما للتركة وما عليها من أموال أو ديون، حتى يثبت ذلك

(١) من المادة الثانية والعشرين من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٢) المادة الثالثة والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٣) الفقرة (١٠) من المادة الأولى من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

قضاءً من خلال المحكمة العامة أو المحكمة التجارية أو اللجان المختصة -بحسب الحال- ثم تتولى قسمته بعد ثبوته على الوجه الشرعي[١]، ومع ذلك فهل لها أن تمنح المصفي صلاحية المطالبة بحقوق وإثبات أملاك وغير ذلك من المنازعات التي لا تدخل تحت اختصاص المحكمة؟

نصت المادة الثالثة والثلاثون من لائحة قسمة الأموال المشتركة على أن (يمثل المصفي المال المشترك، ولا يتصرف بأي تصرف يخل بحقوقه، كالإقرار عليه، أو التنازل عن حق له، أو الصلح أو نحو ذلك، إلا إذا كان مخوَّلاً بذلك بوكالة رسمية من الشركاء أو من أحدهم)، كما يقوم المصفِّي بأعمال الحارس القضائي في حال عدم وجوده[٢]، ومن أعمال الحارس القضائي المخاصمة في المال الذي تحت حراسته[٣]، وهو ما يعني أن المصفِّي المعين من الدائرة يقوم بتمثيل التركة والمطالبة بحقوقها، وإن لم يكن ذلك ضمن اختصاصات المحكمة التي رتبت عليه هذا الالتزام.

المطلب الثاني: توزع الاختصاص القضائي وأثره على التزامات المصفي:

تختص بعض دوائر محاكم الأحوال الشخصية بنظر قضايا قسمة التركات وتختص بعض الدوائر بنظر الوصايا والأوقاف، كما تختص المحاكم التجارية إذا كان ضمن تركة المتوفى شركة أو حصة فيها بنظر المنازعات المتعلقة بعقد الشركة، سواء كانت بين الورثة أو بقية الشركاء أو الشركة، كطلب تصفيتها أو محاسبة المدير أو الحراسة القضائية[٤].

---

(١) ينظر المواد الحادية عشرة والثانية عشرة من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

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

(٣) المادة الرابعة عشرة بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية، والفقرة (١) من اللائحة التنفيذية.

(٤) محضر اجتماع لجنة دراسة أنواع القضايا الواردة إلى المحاكم والدوائر التجارية؛ بناءً على قرار رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم (٢٨٢٦ بتاريخ ٢٩/ ١/ ١٤٣٩هـ، الفقرة ٥) من ثانياً، القسم الثاني.

وهو ما يعني توزع النظر في التركة التي تتضمن وصيةً وشركةً أو حصةً فيها بين دوائر التركات، ودوائر الوصايا والمحكمة التجارية، وكل دائرة تختص بنظر جانب من التركة، إلا أن لها تأثيراً على بعضها، مثلاً: تركة فيها عقارات ونقود سائلة، وشركة، ويطلبها دائنون، وفيها وصية مختلف في قدرها وفي تعلقها بأعيان التركة[1]، وبعض الورثة يدّعي شراكةً في الشركة، فإن الدائرة ناظرة دعوى القسمة تنظر في تحقق الديون، وفي نصيب كل وارث، والذي يؤثر فيه الحكم في الوصية ومقدارها، وهل هي في عموم المال أو في الشركة؟ فإذا كانت في عموم المال أثَّرَ ذلك في نصيب الورثة من عموم المال، وإن كانت في الشركة أثَّرت في أسهمهم فيها، وكذا حقوق الدائنين؛ هل يمكن الوفاء بها من سائر الأملاك أم لها تعلق بالشركة؟ كما أن ناظر دعوى الوصية لا يمكنه تحديد مقدارها إلا بعد معرفة صافي أموال التركة بعد سداد الديون.

بناءً على ما سبق فإن عيّن ناظر قضية التركة مصفيّاً؛ فلا تمتد التزاماته للوصية إلا بعد الحكم فيها ومصيرها للقسمة، ولا يتناول عمل المصفي ما يتعلق بالشركة؛ لأن المصفي يستمد سلطته من مصدر تعيينه، ومُصدر حكم التعيين لا يملك سلطة بذلك، وهذا في حقيقة الحال يفضي في العديد من الوقائع العملية إلى إشكالات وتعسر وصول صاحب الحق إلى حقه، ويمكن معالجة ما يدخل ضمن اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بجعل إثبات الوصية إذا كان ضمن تركة مشمولاً باختصاص الدائرة ناظرة دعوى القسمة.

وبالنظر إلى أن دعاوى التركات إذا كان فيها شركات لا تتضمن مسائل ذات بعد تجاري موضوعي، وإنما هي تحديد أنصبة ومقادير وإثبات تملك بالأدلة العامة

(١) كأن يقول المورث وصيتي الثلث من التركة، وتكون في الشركة، وقد يكون هذا حرصاً على الوصية واستبقاءً لها.

للإثبات؛ فقد يكون من الأصلح للتركة أن يجمع نظرها في دائرة قضائية واحدة، وألا يكون بعض المنازعة منظور في المحكمة التجارية وبعضها في محكمة الأحوال الشخصية، وذلك أن التركة في هذا الحال يتنازعها وصفان:

الأول: أنها تركة باعتبار صفة انتقالها لملاكها.

الثاني: أنها شركة باعتبار شكلها النظامي.

وبما أن الغرض من توزيع الاختصاصات القضائية -على النحو الوارد في نظام المرافعات- هو زيادة الكفاءة من خلال جمع القضايا -المتقاربة في الموضوع والأحكام- تحت نظر محكمة تختص بها، فيمكن إعادة النظر في التركة المشتملة على شركة، وجعل نظرها في دائرة واحدة.

ويمكن ملاحظة أن الطبيعة الغالبة على منازعات التركات أنها منازعات أقرب في موضوعاتها إلى القضايا المدنية، وأن سبب جعلها تحت ولاية محاكم الأحوال الشخصية هو ارتباطها بالإنسان وعائلته وقرابته، وأن الجانب الأكثر غلبةً على منازعات قسمة التركات هو جانب إثبات الحقوق المالية والديون وطريقة توفيتها بحسب الصالح، وهذا يدعو الباحث إلى اقتراح جعل الاختصاص بنظر سائر منازعات التركة التي بين الورثة أو من يدعي أنه وارث، أو من يدعى عليه أن في يده عيناً من أعيان التركة، أو من يدعي حقّاً على التركة؛ كل ذلك في دائرة قضائية واحدة في المحاكم العامة، وفي هذا مصالح لأصحاب الحقوق من تشتتهم بين المحاكم والدوائر، ومن إعادة وتكرار الدلائل والمستندات وإعادة إثباتها كل مرة، كما يحمي من تدافع الاختصاص وصدور أحكام غير منهية للنزاع، وكل هذا مما يرهق أطراف النزاع والدوائر القضائية، ويؤخر وصول صاحب الحق إلى حقه، ولا يعيب هذا إلا أن فيه إرهاقاً للدائرة

ناظرة الدعوى التي تحمل في طياتها قضايا عديدة، ويمكن معالجة هذا بأسلوب تنظيمي خاص يأخذ بالاعتبار حجم الدعوى عند إحالتها للدائرة، فلا يكون وزن الإنهاء في مقياس الإنجاز كالقضية المتشعبة كثيرة المسائل والمنازعات.

ملخص القول: إن عمل المصفي محدود بما لمصدر الحكم من صلاحيات، ويمكن في الصورة المقترحة أن تكون سلطة المصفي واسعة، وتشمل الوصية، وتسجيل الأسهم في الشركة.

الفصل الثاني
التزامات المصفي

تختلف التزامات المصفي بحسب مصدر تعيينه ومضمون الاتفاق أو الحكم، بما في ذلك التصفية القضائية؛ إذ نصت اللائحة على أن: (يحدد الحكم ما على المصفي من التزام، وما له من حقوق وسلطة.. وتكون التصفية تحت إشراف الدائرة)، وبالنظر في الواجبات التي نصت عليها اللائحة، والواجبات التي تضمنتها مجموعة من أحكام تعيين المصفين التي اطلع عليها الباحث؛ يمكن ملاحظة أن التزامات المصفي تعود في الغالب إلى التزام بالحفظ والقسمة والرد وحسن العمل، ويتفرع عن هذا العديد من الالتزامات التفصيلية بحسب الحال ومصدر التعيين، وسنعرض للالتزامات في المباحث التالية:

المبحث الأول: الالتزام بتحصيل المال وحفظه وحسن تدبيره:

ويتضمن هذا الالتزام قبض المال وتوابعه، والمحافظة عليه، والمطالبة بحقوقه، وسنعرض لها مفصلة في المطالب التالية:

المطلب الأول: استلام المال وتوابعه:

الفرع الأول: لزوم الاستلام.

عند صدور الحكم بتعيين مصفٍّ؛ فإنه يشرع بمباشرة أعماله من حين اكتساب الحكم القطعية، أو في التاريخ والوقت المعين لذلك في الحكم، أو الاتفاق مع أصحاب الشأن، ومن مقدمات أعماله الضرورية استلام الأوراق والوثائق والأعيان، وكل ما يتمكن به من القيام بأعمال التصفية، ولم تنص اللائحة على وجوب الاستلام، ولا على آثار الإخلال به، وإنما تضمنت النص على أنه (إذا لم

يوجد حارس قضائي على المال المشترك؛ فيتولى المصفي مهمة حراسته بمجرد إقامته، ما لم تقرر الدائرة خلاف ذلك)[1]، ونصت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات على أن تبدأ التزامات الحارس باستلام المال محل الحراسة[2]، ومفهوم هذا أنه لا التزام على المصفي والحارس قبل استلام المال، ومن ذلك أنه لا يلزمه المبادرة إلى استلامه، وهذا مخالف لمقتضى الالتزامات الأخرى، ويُفضي إلى تفريغ الحكم بإقامة المصفي من مضمونه، إلا أن هذا المفهوم قد عارضه إشارة المادة ٩١ من نظام التنفيذ على أن استلام المال من التزامات الحارس القضائي؛ إذ نصت المادة على أنه (يعاقب بالسجن مدةً لا تزيد على ثلاث سنوات.. الحارس أو الخازن القضائي وتابعيهما، إذا أخل أي منهم بواجباته؛ بإهماله أو تعديه أو تهربه من تسليم الأموال، أو تسلمها)، أي أن من واجبات المصفي إذا كان حارساً تسلم الأموال، وهذه المادة وإن كانت تتعلق بالمسؤولية الجنائية عن عدم تسلم الأموال، إلا أنها تقتضي نشوء المسؤولية المدنية في حال الإخلال بها، وهو ما يعني لزوم الاستلام، ويلحق بالأموال -في اللزوم المدني- وثائق التملك، وكل ما يمكنه من القيام بواجباته؛ لاشتراكه مع الأموال في المعنى، **وبذلك يمكن اعتبار استلام الأموال والوثائق والمستندات من واجبات المصفي بطريقين:**

١. أنه مما لا يمكنه مباشرة أعماله وقيامه بواجباته إلا به، و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٢. إلحاقه بلزوم استلام الأموال على الحارس القضائي، بجامع أن في كليهما رعايةً وتحقيقاً لمقاصد التصفية والحراسة.

---

(١) المادة التاسعة والعشرون.

(٢) (١/٢١٣).

وبذلك يمكن اعتبار مفهوم المادة (٢١٣/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات غير مقصود؛ توفيقاً بين النصوص النظامية، وتحقيقاً للمقصود من تعيين المصفي.

الفرع الثاني: صفة الاستلام.

لم تنص اللائحة على صفة استلام المصفي الأموال والوثائق والمستندات ممن هي في حوزته، إلا أن اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية نصّت على صفة استلام الحارس القضائي للمال محل الحراسة؛ إذ (يجب عليه أن يُحرر محضراً يجرِّد فيه الأموال محل الحراسة وأوصافها، وذلك بعد إخطار ذوي الشأن وحضورهم مع مندوب من المحكمة، ويوقع الجميع على المحضر، فإن امتنع أحد أثبت ذلك في المحضر)[١]، كما نصت لائحة قسمة الأموال المشتركة على صفة الاستلام والتسليم بين المصفي الخلف والذي قبله أو ورثته، حيث جاء فيها (إذا توفي المصفي أو استقال وقبلت استقالته؛ فتستمر التصفية، وتقيم الدائرة مصفيّاً يحل محلّه، ويجري الاستلام والتسليم بين المصفيين بوساطة محاسب قانوني مرخص، وبإشراف الدائرة)[٢]، والغرض من تحرير المحضر هو حفظ حق الورثة وحماية المال، وتحديد الوقت الذي صار فيه المال تحت يد المصفي، وينبغي أن يتضمن محضر الجرد تحديد الأعيان وأوصافها وتوابعها، وكل ما من شأنه أن يمنع النزاع ويقطع أسباب الخلاف، كما يتم إخطار ذوي الشأن ويتاح لهم شهود التسليم والتوقيع على محضر الجرد.

وهذا الحكم وإن لم يكن منصوصاً عليه في اللائحة إلا أنه مما يقتضيه العرف في أعمال النيابة عن الغير، ويُعد الطرف الذي سلَّم المال وأخلَّ بواجب تحرير

---

(١) (٢١٣/ ١).

(٢) المادة الخامسة والعشرون.

محاضر الاستلام والتسليم مفرطاً ما لم يكن المال أو الوثيقة محل الاستلام قليل الشأن مما اعتاد الناس على التساهل في توثيق تسليمه.

الفرع الثالث: استلام غلة ونتاج وأجرة الأعيان تحت التصفية.

تتضمن أعمال المصفي -في حال عدم وجود حارس قضائي- قبض أجرة العقارات، ونتاج المزارع وغلة المستغلات مدة التصفية، ولو بغير رضا الورثة أو بعضهم؛ إذ نص نظام المرافعات على أن (يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها، وبإدارة ما يحتاج إلى إدارة من هذه الأموال)[1]، ونصت اللائحة التنفيذية للنظام على أن (الأصل في أعمال الإدارة هو: الحفظ والصيانة، وقبض الأجرة)[2]، ومفهوم المادة ٢١٤ من نظام المرافعات يفيد أن له القيام بذلك من دون رضا الورثة؛ حيث جاء فيها (لا يجوز للحارس -في غير أعمال الإدارة- أن يتصرف إلا برضا ذوي الشأن جميعاً)، أي أن أعمال الإدارة -بما في ذلك قبض الأجرة- لا يلزم له رضا ذوي الشأن، ويلحق بالأجرة سائر المستغلات وعوائد المبيعات، ونتاج المزارع والمواشي؛ لموافقتها الأجرة في المعنى.

المطلب الثاني: المحافظة على المال:

يجب على المصفي حفظ ما تحت يده من مال، والعناية به ودفع الضرر عنه، وعليه أن يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد، ويكون الحفظ بحسب المال، فالعناية بالمزروعات والمواشي ونحوها بالسقي والإطعام والحراسة، وحفظ العقارات والمتاجر بالقيام عليها وصيانتها ودفع المضار عنها، وهكذا وفقاً لما يقتضيه الحال إلى حين البيع أو القسمة وإنهاء الشيوع.

---

(١) المادة (٢١٣).

(٢) المادة (٢١٤/ ١).

ومن مقتضيات حفظ المال عدم رفع اليد عنه حتى انتهاء مدة التصفية، وعند استقالة المصفي وقبول استقالته قبل تمام المدة أو انتهاء العمل؛ فإن التصفية تستمر وتقيم الدائرة مصفيّاً يحل محله[1]، وعلى جميع الأحوال ليس للمصفي أن يرفع يده عن المال أو المستندات ونحوها إلا بتسليمها إلى من تبرأ ذمته بتسليمها له، ولو انتهت المدة أو عزل، وذلك أن رفع يده عنها يلحق بها الضرر.

وفي حال لم يتمكن المصفي من تسليم المال لعدم اتفاق الورثة وامتناع الدائرة القضائية عن الاستلام إلى حين تعيين بديل[2]؛ فإن عليه الاستمرار في الحفظ، فإن استطاع تسليمه للورثة مجتمعين أو من يفوضونه؛ فعل، وإلا استمر في الحفظ ويستحق أجرة الحفظ إن نوى ذلك، وذلك أنه بذل منافعه لحفظ مال غيره من دون تبرع ولا عوض؛ فاستحق أجرة منافعه، ولأنه قبض المال لحفظه على سبيل المعاوضة؛ فاستحق العوض عند تعذر التسليم، نظير إذا ما حفظ مالاً لربه عند خوف فوته؛ فله أجرة المثل، قال في الروض المربع: (وإن انكسرت سفينة فاستخرجه قوم؛ فهو لربه، وعليه أجرة المثل)[3]، وقال في تحفة المحتاج في الوديعة: (فإن وثق بأمانة نفسه وقدر على حفظها استحب له قبولها؛ لأنه من التعاون المأمور به، ومحله إن لم يخف المالك من ضياعها لو تركها عنده، أي غلب على ظنه ذلك كما هو ظاهر، وإلا لزمه قبولها حيث لم يخشَ منه ضرراً يلحقه؛

(١) المادة الخامسة والعشرين من اللائحة.

(٢) في قضية منظورة في المحكمة العامة في الرياض؛ أصدر ناظر الدعوى حكمه بتعيين مصفٍّ، وأن على قاضي التنفيذ الإشراف على أعمال المصفي والتمديد له أو استبداله بعد انتهاء مدة التصفية، وأصدر قاضي التنفيذ حكمه بالامتناع عن ذلك، فنتج عن ذلك حالة تدافع اختصاص في الإشراف على أعمال المصفي، وعند انتهاء مدة التصفية -قبل تمام أعمالها- لم يستطع المصفي تسليم ما بيده للورثة ولا للمحكمة، مما اضطره إلى الاستمرار في أعمال الحفظ مدة طويلة.

(٣) الروض المربع، للبهوتي، (٤٥٠).

أخذاً مما ذكروه في الأمر بالمعروف وإن تعيّن، لكن لا مجاناً، بل بأجرة لعمله وحرزه؛ لأن الأصح جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني، كإنقاذ غريق وتعليم نحو الفاتحة)[١]، ونظير إنفاق المرتهن على الرهن عند خوف فساده، فيرجع على المالك إن نوى الرجوع[٢].

ومن تمام الحفظ أن يقوم المصفي بما يزيد من قيمة المال إذا كان على سبيل الإكمال، كأن يكون بناء العقار على وشك التمام، ولو أنهي وبيع بعد إكماله زادت قيمته، فإن من مصلحة الورثة والدائنين أن يقوم بذلك إذا أمكن خلال مدة التصفية، ويكون ذلك في حدود إتمام الأعمال القائمة التي على وشك التمام[٣]، وذلك أن وظيفة المصفي محددة بإيصال المال لربه بما فيه صالحه، وهي وظيفة مؤقتة، ولا يجوز أن تمتد لأكثر مما يمكن به تحقيق الغرض، وعلى جميع الأحوال لا يجوز أن يقوم بهذا العمل إلا باتفاق ذوي الشأن أو بإذن من القاضي، وعلى ذلك نصت المادة ٢١٤ من نظام المرافعات الشرعية: (لا يجوز للحارس -في غير أعمال الإدارة- أن يتصرف إلا برضا ذوي الشأن جميعاً).

المطلب الثالث: المطالبة بالحقوق والتمثيل القضائي:

الفرع الأول: الحق في التمثيل.

من تمام حفظ المال أن يقوم المصفي بالدفاع عنه، وتمثيله قضائياً في مواجهة من يطالب التركة بحقوق، وقد نصّت اللائحة على أن (يمثل المصفي المال

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي (٧/ ١٠٠).

(٢) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٣٥٧)، والتاج والإكليل للمواق (٦/ ٥٧٤).

(٣) نظير ذلك ما جاء في نظام الشركات صراحة في أعمال مصفي الشركات؛ حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٢٠) من النظام على أنه (لا يجوز للمصفين أن يبدؤوا أعمالاً جديدة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة).

المشترك، ولا يتصرف بأي تصرف يخل بحقوقه)[1]، ويمتد تمثيل المصفي لتحصيل الحقوق خارج المملكة؛ حيث جاء في اللائحة (دون الإخلال بأحكام الاختصاص الدولي، إذا تبيّن للمصفي أن للشركاء أموالاً تخصّ المال المشترك خارج المملكة؛ فإن المصفي يمثلهم حينئذٍ)[2].

الفرع الثاني: التمثيل في منازعات الورثة.

عموم مواد التمثيل القضائي يتناول ما إذا كان الطرف في النزاع بعض الورثة الذين يطالبون بملكية بعض أعيان التركة؛ فيكون ممثل المدعى عليه في هذه الحالة هو المصفي، كما يمثل المصفي التركة لمطالبة بعض الورثة بما في أيديهم من أموال مستحقة للتركة فيكون مدعيّاً، وقد لاحظ الباحث أن في بعض الحالات التي يكون فيها نزاع بين الورثة يكون من الصعب على المصفي أن يدعي على من تحت يده المال، أو يمثل المال في مواجهة بعض الورثة، وذلك أن المصفي يحتاج أن يراعي عموم الورثة؛ لأنه يتصرف بالنيابة عن مجموعهم، و مخاصمة بعضهم تؤدي في كثير من الأحوال إلى تعثير أعمال التصفية، بأن يرفع بعض الورثة دعاوى طلب عزل المصفي، أو تحميله مسؤولية بعض التصرفات، أو يمنعون بعض الأوراق التي معهم مما فيه مصلحة للتركة، كما أن المصفي لا يعلم عن أحوال التركة إلا من الورثة، فإن ادعى بعض الورثة أن هذه العين من التركة أو ليست منها؛ فلن يعلم حقيقة الأمر إلا بواسطة الورثة، فإذا اختلفوا وتناقضت أقوالهم، لم يكن له أن يرجح جانب أيهم من تلقاء نفسه، ولا أن ينظر في الأمر نظر القاضي بالموازنة بين الأدلة والبينات، كما أنه لا يملك الإقرار بالحقوق على سائر

(١) المادة الثالثة والثلاثون.

(٢) المادة السادسة والثلاثون.

الورثة إذا تبيّن له أن المدعي محقّ؛ لذا يرى الباحث أن من الأصلح أن يمثل المصفي التركة في مطالباتها والمطالبات عليها في جميع الأحوال، باستثناء المخاصمات التي تكون بين الورثة، فيترك أمر المرافعة فيها بينهم، وذلك أنهم أصحاب الصفة الأصلية؛ فهم من يملك الإقرار على التركة، وقد قرر الفقهاء أن كل من ترتب على إقراره حكم يكون بإنكاره خصماً في الدعوى[١]، وأن المدعى عليه هو من إذا أقر يصحّ إقراره فيترتب عليه حكم، فيكون بإنكاره خصمًا في الدعوى[٢]، وهذا متحقق في الورثة وغير متحقق في المصفي، ومصلحة تمثيل المصفي لهم في هذا الحال منتفية، فمن يدعي تملك عين من أعيان التركة يرفع الدعوى فيها على سائر الورثة، ومن يدّعي أن ما في يد غيره من الورثة من أموال هي ملك للتركة يرفعها عليه، وللمصفي في كلتا الحالتين الحضور للاطلاع ومعرفة حال التركة.

الفرع الثالث: عدم الإقرار على التركة.

نصت اللائحة على ألا يتصرف المصفي بأي تصرف يُخل بحقوق التركة، كالإقرار بحق عليه إلا إذا كان مخولاً بذلك بوكالة رسمية من الورثة أو من أحدهم فيما يخصّه[٣]، وهذا ظاهر في الحقوق التي على التركة قبل توليه أعمال التصفية، فإنه ليس صاحب الحق ولم يفوضه صاحب الحق بذلك، وليس هو المتصرف، قال في منهاج الطالبين في أحكام الولي على الصغير: (ولا يصح إقراره بدين قبل الحجر أو بعده)[٤]، ومع ذلك فإن تصرفات المصفي التي فعلها بحكم

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٦٣٤).

٢))ينظر: مواهب الجليل للحطاب (٦/ ١٢٦)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ١٥٣).

(٣) المادة الثالثة والثلاثون.

(٤) منهاج الطالبين للنووي، (١٢٤).

النيابة مدة التصفية مما له فعله منها لا توافق هذه الحالة في المعنى، فإذا أقرّ المصفي بحق لأجير على التركة مدة عمله، كأن يستأجر رجلاً لحراسة بعض الأملاك ويطلب الحارس أجرته، أو يستأجر مكتباً هندسياً لإعداد رفع مساحي، فيطلب المكتب مقابل عمله؛ فهل له أن يقر بحقوقهم؟ يظهر أثر ذلك فيما إذا أقر بالحق وأنكره الورثة أو بعضهم، وهذه المسألة نظير مسألة اختلاف الوكيل والموكل في التصرف المأذون فيه؛ هل يقبل فيه قول الموكل أو الوكيل؟ **وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:**

القول الأول: يقبل قول الوكيل في التصرف من بيع وإجارة أو رهن وغيرها، مما له فعله، وهو قول الحنفية فيما إذا دفع إليه المال[١]، وقول المالكية[٢]، والحنابلة[٣].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١. أن الوكيل أمين فالقول قوله[٤].

٢. القياس على الوصي وسائر الأمناء[٥].

٣. لأنه ملك التصرف، فملك الإقرار به.

القول الثاني: يقبل قول الموكل في التصرفات، وهو قول الشافعية فيما إذا كان الخلاف بعد انعزال الوكيل، وقول أكثرهم إذا كان الخلاف بعده[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٣٦).

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (٢/ ٨٣٣-٨٣٤).

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (١٣/ ٥٣٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٣٦)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (٢/ ٨٣٣-٨٣٤)، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (١٣/ ٥٣٩).

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (١٣/ ٥٤٢).

(٦) روضة الطالبين للنووي (٤/ ٣٤٢-٣٤٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه إقرار على الموكل بالبيع وقبض الثمن، فلم يقبل كما لو أقر عليه أنه باع ماله من رجل وقبض ثمنه[1].

ويناقش: بالفرق بين إقراره على ما كان موكلاً به، وما لم يُوكّل إليه؛ وذلك أنه إذا ملك التصرف كان الإقرار في ضمنه، ولأن الموكل قد ائتمنه على التصرف، فكان له الإقرار به؛ لأنه من فعله كما لو وكله في الإقرار.

الراجح: القول الأول لأن في منعه من الإقرار بما أذن له فيه من تصرف تضمين للأمين حيث لم يتعدَّ أو يفرط.

بناءً على ذلك يرى الباحث: أن الأصلح استثناء إقرار المصفي على ما أُذن له فيه من تصرفات في حدود ما هو مقبول عرفاً، ولا يمنع هذا من أن يُلزَم باتخاذ القوائم والكشوف والتوثيقات اللازمة، مع قبول قوله وإقراره على المال.

المبحث الثاني: الالتزام بتهيئة المال للقسمة وإيصاله لمستحقه:

بعد أن يباشر المصفي أعماله يحتاج إلى تحديد المال المطلوب قسمته وتهيئته للقسمة وتحديد المستحقين، ثم يجري أعمال التصفية بحسب الأحوال، وسنناقش هذه الواجبات في المطالب التالية:

المطلب الأول: تهيئة المال للقسمة:

تحتاج بعض الأموال قبل قسمتها إلى إكمال بعض النواقص، إما المادية وسبق عرض جملة من أحكامها في المبحث السابق، أو النظامية كالاستفسار عن سريان مفعول صكوك العقارات، أو فحص صكوك الأراضي الكبيرة لدى اللجنة المختصة في وزارة العدل، أو عمل الرفوع المساحية وما يتبع ذلك من مراجعة الأمانة، أو إكمال إجراءات صرف تثمين الأملاك منزوعة الملكية، أو تجديد وثائق

(١) المجموع شرح المهذب (١٤/ ١٥٩).

السيارات، إلى غير ذلك من الإجراءات الحكومية اللازمة قبل قسمة الأموال، وكل هذه من الأعمال المهيئة للقسمة، وهي من واجبات المصفي؛ إذ نصت اللائحة على أن (تقتصر الدائرة في نظرها دعوى القسمة على الأموال المتحقق ملكيتها للشركاء، وإذا اقتضت القسمة إكمال نواقص وثيقة التملك؛ فيتولى المصفي ذلك)[(١)].

المطلب الثاني: حصر الدائنين وتوفية حقوقهم:

بوفاة الميت تنتقل الديون من التعلق بذمته إلى التعلق بأعيان أمواله[(٢)]، فيكون للدائنين حق مقدّم على الورثة في عين المال وحقوق التركة؛ لقوله تعالى في آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[النساء:١١]، فمن واجب المصفي أداء هذا الحق قبل الشروع في أعمال القسمة على الورثة، وذلك على النحو التالي:

١. يمثل المصفي الورثة في المنازعات التي يكون الدائنون أو بعضهم مدعين فيها، ويقوم بالدفاع عن مصالح التركة؛ فإن تبين له أن للدائن حقّاً فلا يقر له به، ويكون ثبوت الحق بحكم قضائي[(٣)].

٢. يقوم المصفي -بناءً على أمر الدائرة- بتوجيه إعلان لدائني التركة ومدينيها، يدعوهم فيها لتقديم ما لهم من حقوق للتركة، وذلك خلال مدة لا تزيد على شهر من تاريخ الإعلان، وينشر الإعلان في الموقع الإلكتروني للوزارة، أو أي وسيلة أخرى تراها الدائرة[(٤)].

---

(١) المادة العاشرة.

(٢) ينظر: قواعد ابن رجب، المسألة الثانية عشرة من المسائل الملحقة بالقواعد، (٣/ ٣٧٩)، وذكر في هذه المسألة ثلاثة أوجه عند الأصحاب، فمنهم من يرى تعلقها بذمة الميت، ومنهم من يرى تعلقها بعين المال، ومنهم من يرى تعلقها بذمة الورثة وهو بعيد إن لم يتصرفوا بالمال وخلوا بين الدائنين وحقهم.

(٣) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الحادية والثلاثون، والمادة الأربعون.

(٤) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الرابعة والثلاثون.

٣. يقوم المصفي بتقييد ما على التركة من ديون، وما يصل إلى علمه عن ذلك بأي طريق كان، وله أن يستعين بأهل الخبرة لجرد الديون ومعرفتها[١].

٤. يقوم المصفي في أول أعمال التصفية بوفاء ديون التركة التي لم يقم في شأنها نزاع، فإذا كان في الورثة قاصر أو غائب أو مفقود أو وصية أو وقف؛ فإن الدين لا يوفى إلا بحكم نهائي[٢].

٥. إذا ثبت شيء من الديون محل النزاع قام المصفي بتوفية الدائن حقه بموافقة الدائرة[٣].

٦. إذا ظهر للمصفي احتمال ألا تكفي أموال التركة لسداد الديون فإنه يوقف تسوية أي دين حتى يفصل نهائياً في جميع المنازعات المتعلقة بالديون[٤].

٧. يقوم المصفي بوفاء الديون من موجودات التركة على النحو التالي[٥]:

أ- يبدأ بالنقود.

ب- ثم من ثمن ما يباع بسعر السوق من الأوراق المالية.

ت- ثم من المنقولات الأسرع في البيع.

ث- ثم من العقارات.

وذلك لتحقيق مصلحة سرعة توفية صاحب الحق حقه، ولحفظ العقارات والمنقولات للورثة؛ لأنها غالباً تتعلق بها رغبات الورثة.

(١) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الخامسة والثلاثون.

(٢) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الأربعون.

(٣) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثامنة والعشرون، والمادة الأربعون.

(٤) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الحادية والأربعون.

(٥) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثانية والأربعون.

٨. يعد المصفي نموذجاً يبين فيه مقدار الدين، وما يكفي من أعيان التركة لوفائه، ويوقعه ويختمه بختمه الرسمي، ويقدمه للدائرة، فإذا أصدرت قرارها بذلك؛ يتولى المصفي البيع وفق ما قررته الدائرة وتحت إشرافها[١].

٩. يسلم المصفي المدين حقه، ويوثق ذلك؛ لتبرئة التركة من هذا الحق، ويكون التوثيق بحسب قدر الدين وخصومة المدين، فالدين الكبير الذي للمدين المخاصم يحتاط في توثيقه ما لا يحتاط في غيره، فإن فرط في التوثيق ضمن رجوع الدائن.

المطلب الثالث: تصفية المال بالقسمة أو البيع:

يمكن القول: إن هذا الالتزام هو الالتزام الرئيس على المصفي، والذي لأجله عيّن، والذي يستحق في مقابله العوض المقرر باعتباره الاستحقاق الرئيس المقابل. والقاعدة في التصفية أن يتولى المصفي قسمة المال حسب ما تراضى عليه الورثة بعد الوفاء بالواجبات السابقة على القسمة من ديون ووصايا وأوقاف، فيتولى إعداد بيان بما توافق عليه الورثة من أصحاب الحق ويوثقه في الدائرة، فإن كان في الورثة قاصر؛ فيجب صدور حكم نهائي بذلك للتحقق من أن في النصيب المعين للقاصر مصلحته. وإذا لم يتفق الورثة على قسمة التراضي؛ فإن المصفي يحصر ما يمكن قسمته قسمة إجبار من الأموال والأوراق المالية ونحوها، ويعد بياناً يتضمن مقدار ما لكل وراث منها، ثم تصدر الدائرة حكماً مستقلاً بتسليم كل شريك نصيبه. وما سوى ذلك مما لا يمكن قسمته إلا بالبيع يتولى المصفي بيعه بعد صدور حكم الدائرة بذلك، ويكون البيع تحت إشراف الدائرة[٢].

ويراعى في البيع أن يكون أنفع للورثة، فلا يبيع كل الأملاك دفعةً واحدةً؛ لما

(١) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثالثة والأربعون.

(٢) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الرابعة والأربعون.

فيه من الضرر البالغ غالباً، ويراعى أن يحسن تسويق الأملاك، ولو كان في ذلك بعض التأخير المعقول، كأن يكون في التركة أرضٌ كبيرة يزيد ثمنها إذا فرزت وجزئت وبيع كل جزء منها على حدة، وقد يستغرق هذا سنةً أو سنتين ليتم بيعها بكاملها، وهذا وإن كان فيه تأخير إلا أنه إذا لم تكن كل التركة كذلك؛ فإن الضرر اللاحق بهذا التأخر محتمل في مقابل النفع العائد للورثة، إلا أن هذا ليس على إطلاقه فقد يكون بعض الورثة في حاجة، أو في حال نزاع يضر معه طول أمد التصفية، فيكون من صالحهم أو بعضهم التعجيل بالبيع وإنهاء الشيوع في الأملاك بينهم، والأصل في هذا أن يختار القاضي ما فيه مصلحة الأكثر بما لا يلحق ضرراً بالآخرين، فإن كان لا يتم ذلك إلا بضرر اختار أخفَّ الضررين، وهذا مما لا يمكن إطلاق الحكم فيه، فإن لكل حالة أحكامها.

المطلب الرابع: رد ما بيده من حقوق ووثائق ومستندات:

بعد انتهاء المصفي من أعمال التصفية، أو انتهاء المدة المحددة لذلك؛ قد يبقى في يده بعض الأموال والمستندات والوثائق والأعيان كأصول الصكوك، والعقود وإقرارات المدعى عليهم بحقوق للتركة، وحسابات الدخول للبوابات الإلكترونية الحكومية، والتي حصل عليها بموجب عمله مصفياً، ويده على سائر هذه الأشياء يد أمانة مدة التصفية، والمدة اللاحقة لها إلى حين وجوب التسليم، فإذا اعتدى بحبسها صارت يده يد ضمان، فيلزمه التعويض عن الضرر الحاصل بسبب الحبس، كنزول سعر، أو فوات مواعيد، أو صدور حكم لصالح خصم التركة بسبب حبس الأدلة، أو ترتب غرامات بسبب التأخر في دفع الرسوم الحكومية، وهكذا وفقاً للأحكام العامة للضمان عن الإضرار، لكن هل للمصفي حبس ما بيده على تسليم أتعابه وحقوقه؟

تنص بعض القوانين المدنية العربية على أن لحائز الشيء أو محرزه، إذا أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة؛ فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالردّ ناشئاً عن عمل غير مشروع[١]. ويشمل هذا المصفي إذا قام بأعمال الحراسة، وقد كانت الفقرة الثانية من المادة ١٠٢٢ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تنص على حق الحارس في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة؛ حتى يستوفى حقه في الأجر، وفيما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وتحت إدارته، ولما نوقشت المادة في لجنة المراجعة اقترح د. السنهوري حذف هذا الجزء اكتفاءً بالقواعد العامة[٢]، ومنها المادة المشار إليها. وقد يفهم من نظام المحاماة السعودي اعتبار هذا الحكم؛ إذ نصت المادة الثانية والعشرون على أن من واجب المحامي (عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية، ومع ذلك يجوز له -إذا لم يكن حصل على أتعابه- أن يستخرج على نفقة موكله صوراً من جميع المحررات التي تصلح سنداً للمطالبة، وأن يبقي لديه المستندات والأوراق الأصلية؛ حتى يؤدي له الموكل الأتعاب الحالة ومصروفات استخراج الصور). ويرى بعض الباحثين[٣] تخريج هذه المسألة على مذهب الحنفية[٤] والمالكية[٥] وبعض الحنابلة[٦] في مسألة حق البائع في حبس المبيع على ثمنه، قال ابن قدامة في تقرير هذا الحق: (وإن كان المشتري معسرًا، فللبائع

(١) القانون المدني المصري، المادة (٢/ ٢٤٦).
(٢) دعوى الحراسة وإثبات الحالة في ضوء القضاء والفقه، شريف أحمد الطباخ، (٧٥).
(٣) الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د. عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، (١٥).
(٤) مغني المحتاج للشربيني، (٢/ ٤٧٢).
(٥) الشرح الكبير للدردير، (٣/ ١٤٧).
(٦) المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٩).

الفسخ في الحال، والرجوع في المبيع. وهذا كله مذهب الشافعي، ويقوى عندي أنه لا يجب عليه تسليم المبيع، حتى يحضر الثمن، ويتمكن المشتري من تسليمه؛ لأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن، فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه، ولأن المتعاقدين سواء في المعاوضة، فيستويان في التسليم، وإنما يؤثر ما ذكر من الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر؛ لعدم الضرر فيه، وأما مع الخطر المحوج إلى الحجر، أو المحجوز للفسخ؛ فلا ينبغي أن يثبت. ولأن شرع الحجر لا يندفع به الضرر، ولأنه يقف على الحاكم، ويتعذر ذلك في الغالب)[1].

ومع ذلك فالذي يظهر لي أن المسألة التي ذكرها الفقهاء لا توافق الحكم القانوني لحبس العين على التنفيذ، وذلك أن الرأي الفقهي متمثل بحالة يمكن معالجة الضرر بدون اللجوء إلى القضاء، وذلك بفسخ العقد وبقاء العين المباعة في يد صاحبها، وكذا الحكم في حبس الأوراق والوثائق، كما أن الضرر الذي قد يلحق بحبس الأوراق قد يفوق في حالات الضرر الواقع على المصفي بعدم قبض حقوقه، والضرر لا يزال بضرر أكبر منه، كما أن مصلحة المصفي من حبس الأوراق أو الأموال لا تتحقق إلا بمطالبة قضائية، وهو السبيل الذي يصل من خلاله إلى حقّه، فلا يكون الحبس موصلاً لحقه. على ذلك فإن واجب المصفي بتسليم ما بيده واجب مستقل ولا يسقط بإخلال الورثة أو بعضهم بوفاء حقه، فإذا امتنع وحبس ما بيده كان لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الحبس.

وهل يجب على المصفي نقل الأموال والأعيان والمستندات على نفقته إلى من يجب عليه تسليمها له؟ أم أنه يكتفي بالاستعداد بالتسليم؟

إذا نص الحكم أو الاتفاق على تعيين من يقع عليه عبء التسليم عمل به، وإلا عمل بالعرف بحسب ما يجب تسليمه، فقد يجب تسليم الأوراق إذا كانت خفيفة

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ١٥٠).

لا كلفة لنقلها، ولا يجب إذا كانت تحتاج إلى عمال ونفقات نقل، وهكذا بحسب ما يقضي به العرف، فإن لم يكن عرف فإن كان قد قبض المال لمصلحة له في القبض -وهو الغالب- فإنه يتقاضى على التصفية أجراً، فيجب عليه تسليمه[١].

المبحث الثالث: الالتزام ببذل العناية وحسن الأداء والعمل تحت إشراف الدائرة:

يلتزم المصفي في بعض أعماله بتحقيق نتيجة محددة كتقديم التقارير الدورية، ورد ما في يده بعد تمام التصفية، وبالمثل هناك من الالتزامات ما يتحدد واجبه فيها ببذل العناية، والمعيار المعتبر فيها هو عناية الرجل المعتاد[٢].

ومن واجبات المصفي التي تساعد على حسن الأداء قيامه بإعداد قوائم الجرد التي يبين فيها ما للمال المشترك وما عليه، وتقدير قيمة أعيان التركة، ويخطر في سبيل ذلك جميع أصحاب الشأن، ويقوم بإيداع القائمة خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من إقامته، وللدائرة مد هذا الموعد عند الحاجة[٣]. ومن واجباته كذلك تقديم التقارير الدورية في المواعيد التي تحددها الدائرة، يوضح فيها وضع التركة وما طرأ عليها من زيادة ونقصان، وحساب بواردتها ومصروفاتها، والملحوظات والتحفظات على أعمال التصفية، والأسباب التي أعاقت العمل والاقتراحات، وما تم إنجازه وما لم يتم إنجازه مرفقاً المستندات التي تثبت ذلك، ويسلم التقرير للدائرة ويتاح للورثة الحصول على نسخة منها[٤]، وهذا أحد أهم ضمانات سلامة أعمال

(١) ينظر: قواعد ابن رجب (١/ ٢٨٩- ٢٩١).

(٢) نظام المرافعات الشرعية (٢١٣)، والنص يتعلق بالحارس القضائي، والمصفي له نفس الحكم إذا تولى أعمال الحراسة، ويقاس عليه في غير هذه الحالة.

(٣) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثامنة والثلاثون.

(٤) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثانية والثلاثون.

المصفي وصحتها وجودتها إذ به تتحقق الرقابة القضائية ورقابة أصحاب الشأن. ومن واجب المصفي لضمان عدم الإخلال بالعمل أن يقوم بأعمال التصفية بنفسه وتابعه على النحو المبين في حكم إقامته مصفياً، وليس له أن يسند هذا العمل لغيره دون إذن من الدائرة أو اتفاق من ذوي الشأن[١]. ولضمان حسن عمل المصفي؛ فإن للدائرة أن تلزمه بإحضار كفيل غارم مليء أو ضمان مصرفي بما يتناسب مع حجم التركة تأميناً لتعويض الأضرار الناشئة عن تفريطه أو تعديه[٢]، دون الإخلال بمسؤوليته عن تعويض الضرر الذي يصيب التركة بسبب ذلك[٣].

(١) نظام المرافعات الشرعية (٢١٣/ ٢)، والحكم في الحارس القضائي.

(٢) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الرابعة والعشرون.

(٣) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الخامسة والأربعون.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث المختصر، والذي تناولت فيه مصادر التزامات المصفي وآثار الاختصاص القضائي عليها، وعرضت جملة الالتزامات النظامية مقارناً بالفقه عند الاقتضاء، وقد انتهى البحث إلى جملة من النتائج، أهمها:

١) يكتسب المصفي السلطات والقدرات، وتترتب عليه الواجبات والإمكانات بحسب مصدر تعيينه، وما تضمنه التعيين، إما الاتفاق أو الحكم القضائي أو الوصية، وأكثرها اتساعاً هو الاتفاق؛ لأنه عائد إلى الإرادة الحرة لأطرافه، ثم الحكم القضائي.

٢) من مصلحة أطراف النزاع في التركة من الورثة أو غيرهم؛ أن تنظر دائرة واحدة جميع المنازعات المتعلقة بها، فيوصي الباحث بالتعديل على نظام المرافعات؛ لتكون منازعات قسمة التركة وما يتبعها من اختصاص المحاكم العامة.

٣) لا يمكن وضع قائمة موحدة لالتزامات المصفي؛ وذلك أنها تختلف بحسب الأحوال، وقد تضمن البحث أكثر الالتزامات وفق ما تضمنته جملة من الأحكام القضائية، وما اشتملت عليه لائحة قسمة الأموال المشتركة.

٤) يجب على المصفي استلام المال والمستندات في الوقت المحدد لذلك؛ وعليه ضمان ما يترتب على تأخره.

٥) يجب على المصفي توثيق الاستلام والتسليم وفق ما يقتضيه العرف، ما لم ينص الحكم أو الاتفاق على خلافه.

٦) من تمام حفظ المال عدم رفع اليد عنه عند انتهاء التصفية أو مدتها إلى حين تسليمه إلى من تبرأ الذمة بتسليمه له، ومن تمام الحفظ المدافعة عنه والمطالبة بحقوقه، وإتمام ما تحتاج إليه العين مما تزيد به قيمته في حدود مدة وأعمال التصفية، وبعد موافقة أصحاب الشأن أو القاضي.

٧) ليس للمصفي الإقرار على التركة إلا إذا خول ذلك بوكالة رسمية من أصحاب الشأن، ويرى الباحث أن الأولى اعتبار إقراره على أعمال التصفية مع إلزامه باتخاذ التوثيقات اللازمة بحسب العرف.

٨) ليس للمصفي أن يوفي أياً من الدائنين إلا بعد ثبوت الدين بإقرار الورثة أو بحكم قضائي.

٩) تقرر الدائرة صفة قسمة المال بحسبه وبما لا يضر بالورثة، أو بأخف الضررين إن لم يمكن إلا ذلك، ويسند للمصفي القيام بأعمال القسمة تحت إشراف الدائرة.

١٠) لا يجوز للمصفي حبس ما في يده من حقوق الورثة، ولو لم يستلم حقوقه وأتعابه.

١١) يجب على المصفي بذل العناية اللازمة وفق ما يبذله الرجل المعتاد في كل عمل بحسبه، وعليه ضمان الضرر الناتج عن إخلاله.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. إجراءات قسمة التركات في المحاكم، ناصر الجربوع، مجلة القضائية، العدد الرابع، رجب ١٤٣٣هـ.

٣. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٤. الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي بيروت، ١٩٨٢م.

٦. بوابة المؤشرات العدلية، موقع وزارة العدل السعودية.

٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبدالله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٨. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٩. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملقن، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٠. تقرير القواعد وتحرير الفوائد، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق مشهور بن حسن سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر.

١٢. الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د. عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

١٣. دعوى الحراسة وإثبات الحالة في ضوء القضاء والفقه، شريف أحمد الطباخ.

١٤. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.

١٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

١٦. سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبدالباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

١٧. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس، تحقيق د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٨. الفتاوى الفقهية الكبرى، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة الإسلامية.

١٩. القانون المدني المصري.

٢٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية.

٢١. لائحة قسمة الأموال المشتركة.

٢٢. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.

٢٣. مجلة الأحكام العدلية، مجموعة من العلماء، تحقيق نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه، كراتشي.

٢٤. المجموع شرح المهذب، النووي، والسبكي، والمطيعي، دار الفكر.

٢٥. المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مكتبة القاهرة.

٢٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٧. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

٢٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٩. نظام التنفيذ.

٣٠. نظام الشركات.

٣١. نظام المرافعات الشرعية، ولائحته التنفيذية.

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

تقـــــويم التركـــــــات

طرقه وأسسه ووقته المعتبر

إعداد

د. سالم بن راشد المطيري

أستاذ القانون المساعد بالجامعة السعودية الالكترونية

مقـــدمـــة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.. أما بعد:

فهذا بحث في تقويم التركات طرقه وأسسه ووقته المعتبر، أحاول فيه جاهدًا أن أقرب عملية تقويم التركات، وكيف يسير العمل القضائي في المملكة العربية السعودية في هذا الجانب.

أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تكمن أهمية البحث في تقويم التركات من عدة أمور منها:

١- كثرة قضايا قسمة التركات في المحاكم، وتزايد الطلب على تقويم مثل هذه التركات؛ ولذا يضطر ناظر القضية إلى تقويم التركة، ومعرفة ما تساويه التركة معرفةً دقيقةً.

٢- أن مهنة التقويم أصبح لها مكانة مهمة بين المهن، بل وأصبح لها جهة تشرف عليها ممثلة في هيئة المقيِّمين المعتمدين السعوديين التابعة لوزارة التجارة.

٣- أهمية معرفة إجراءات تقويم التركات للقضاة والمحامين والخبراء، مما يسهل عليهم مهمة قسمة مثل هذه التركات.

٤- صدور نظام يختص بمهنة التقويم وهو نظام المقيِّمين المعتمدين السعوديين، والذي صدر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٣ وتاريخ ٩/ ٧/ ١٤٣٣هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم ٢١٧ وتاريخ ٧/ ٧/ ١٤٣٣هـ، وقد جاء النظام في خمسٍ وأربعين مادة.

وقد جعلت البحث في أربعة مباحث، جاءت كالتالي:

المبحث الأول: التعريف ببعض مصطلحات البحث: وفيه ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: تعريف التركات.

المطلب الثاني: تعريف التقويم.

المطلب الثالث: تعريف المقوِّم.

المبحث الثاني: مشروعية التقويم وتكييفه الفقهي والنظامي، وفيه مطلبان هما:

المطلب الأول: مشروعية التقويم.

المطلب الثاني: تكييف عمل المقوِّم، وقد قسمت هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تكييف عمل المقوِّم في الفقه.

الفرع الثاني: تكييف عمل المقيِّم في النظام.

المبحث الثالث: نشأة التقويم في المملكة العربية السعودية وفروعه، وفيه مطلبان هما:

المطلب الأول: نشأة التقويم في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني: فروع التقويم ووقته المعتبر في التركات.

المبحث الرابع: أسس اختيار المقوِّم وإجراءات وطرق عمله، وفيه ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: أسس اختيار المقوِّم.

المطلب الثاني: إجراءات عمل المقوِّم.

المطلب الثالث: طرق التقويم.

وختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات والمقترحات.

المبحث الأول

التعريف ببعض مصطلحات البحث

المطلب الأول: تعريف التركات:

التركات جمع تركة، والتَرِكة في اللغة بفتح التاء وكسر الراء، هي ما يتركه الميت من ممتلكاته بعد موته، وتخفّف بكسر التاء وسكون الراء[(١)].

وأما تعريف التركة في اصطلاح الفقهاء: فهي ما تركه الميت من الأموال صافيًا عن تعلق حق الغير بعين من المال[(٢)]، وهذا ما عرّفها به فقهاء الحنفية.

وأما المالكية فقد عرّفوها بأنها: حق يقبل التجزي، يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له[(٣)].

وعرفها الشافعية بأنها: ما يخلّفه الميت[(٤)].

ومن النظر في التعريفات السابقة نرى أن الشافعية والمالكية متفقون على أن التركة هي كل ما يخلفه الميت، فيدخل في ذلك المال، كالأعيان، والحقول المالية، كخيار العيب، وحقوق الارتفاق، والحقوق الشخصية، كحق الشفعة، وخيار الشرط وحق المطالبة بالقصاص.. وقد نص على ذلك المالكية بالتفصيل، وذلك على خلاف الحنفية الذين يَقْصُرون التركة على ما تركه الميت من أموال خاصة،

(١) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، (١/ ٧٤).

(٢) محمد أمين بن عمر بن عابدين الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، (٦/ ٧٥٩).

(٣) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (٤/ ٤٥٧).

(٤) كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، (٦/ ١١١).

فيخرج بذلك الحقوق الشخصية، كخيار الشرط، وخيار الرؤية، وحق الشفعة فإنها لا تدخل في التركة، ولا تورث عندهم، وكذلك المنافع، لأنها ليست أموالًا في مذهبهم، أما الحقوق المالية كخيار العيب، وخيار التعيين، فإنها تدخل في تعريف المال عندهم، فتدخل في التركة وتورث.

هذا ويلحق بالمال هنا -باتفاق الجميع- الأموال التي ثبتت للميت بعد موته، إذا كان سببها قد ثبت له في حياته، كما إذا نصب شبكة قبل موته، فوقع فيها صيد بعد موته؛ فإنه له، ويكون من التركة، وكذلك ديته إذا كان قتلَ خطأً؛ فإنها تركة عنه.

كما يخرج من التركة -بالاتفاق أيضًا- الأموال التي لزمت الميت بعد موته، بسبب قد ثبت في حياته، كما إذا حفر حفرة متعديًّا فيها، فسقط فيها إنسان بعد موته فمات، فإن ديته في تركة المتوفى الأول صاحب الحفرة.

ثم إن الحنفية يَقْصرون التركة على ما بقي من مال المتوفى بعد سداد الديون العينية؛ فما كان مشغولًا من المال بالديون العينية -كالرهن- لم يعتبر من التركة أصلًا، أما الجمهور؛ فإنهم يعدون التركة مجمل ما تركه الميت، سواءً أشغل بدين عيني أم شخصي، أو لم يشغل بدين أصلًا.

المطلب الثاني: تعريف التقويم:

التقويم في اللغة: مصدر "قوّم" وله معنيان عند أهل اللغة:

١- التعديل: يقال: أقمت الشيء وقوّمته فقام، بمعنى: استقام، والاستقامة: اعتدال الشيء واستواؤه[(١)]، ومن هذا المعنى قول الله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾﴾[التين:٤].

(١) محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م، باب القاف والميم (٩/ ٣٥٦).

٢- تقدير السلعة أو المتاع بثمنٍ يقوم مقامه -أي: يعادله ويساويه[١]-، وقوّم المتاع إذا قدَّره بنقدٍ وجعل له قيمة؛ والقيمة مفردٌ وجمعها القِيم، والقيمة: ثمن الشيء بالتقويم[٢]، كما قاله ابن منظور[٣].

ويتبيّن من هذا أنَّ المعنيين متقاربان؛ لأن تقدير السلعة قائمٌ من حيث الأصل على العدل، ومتى تحقق ذلك استقامت أمور الناس، وصلحت أحوالهم، فالقيمة يتحقق بها العدل والمساواة عند المعاوضة بها عن الشيء؛ لأنها تكون معادلةً ومساويةً له[٤].

وقد أجاز مجمع اللغة العربية استعمال مصطلح "التقييم" لبيان القيمة، جاء في المعجم الوسيط: "قَيَّمَ[٥] الشيءَ تقييمًا: قدَّر قيمتَه"[٦].

---

(١) محمد بن مكرم بن علي بن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، (١٢/ ٥٠٠)، فصل القاف.

(٢) ابن منظور، مرجع سابق، (١٢/ ٥٠٠)، فصل القاف.

(٣) محمد بن مكرم بن علي بن منظور الخزرجي، ولد بمصر ونشأ فيها وتعلم، كان أديبًا وشاعرًا، عالمًا باللغة والنحو والتاريخ، كان له حبٌّ في اختصار الكتب الطوال فاختصر كتاب الأغاني للأصفهاني وكتاب العقد الفريد لابن عبد ربه، وغيرها من الكتب، قال الصفدي: لا أعرف في كتب الأدب شيئًا إلا وقد اختصره، أما أشهر كتبه على الإطلاق وأنفعها فهو كتابه لسان العرب، توفي في القاهرة في شعبان سنة إحدى عشرة وسبع مائة، عن إحدى وثمانين سنة.
ينظر: السيوطي، بغية الوعاة (١/ ٢٤٨)؛ الزركلي، الأعلام، (٧/ ١٠٨)؛ عمر كحالة، معجم المؤلفين، (١٢/ ٤٦).

(٤) ينظر: محمد بن عبدالعزيز الخضير، التقويم في الفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (ص:٣٠).

(٥) الياء في هذا الفعل أصلها واو، لكن العرب ربما قطعوا النظر عن أصل حرف العلة، ونظروا إلى حالته الراهنة، ومن هنا أجاز مجمع اللغة المصري استعمال «قيَّم» بالياء بمعنى حدَّد القيمة، للتفرقة بينه وبين قَوَّم الشيء بمعنى عدَّله، وقد جاءت المعاقبة بين الواو والياء المشددتين في أمثلة من كلام العرب يُستأنس بها في تصحيح ذلك، وقد أوردت المعاجم الحديثة كالوسيط، والأساسي، والمنجد هذه الكلمة، ونص الوسيط على أنها مجمعية.
ينظر: د. أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي الطبعة الأولى، القاهرة، عالم الكتب، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م، (١/ ٦١١).

(٦) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٢٥هـ، (ص:٧٧١)؛ د. أحمد إبراهيم خضر، الفرق بين مصطلحي "التقويم" و"التقييم". ينظر: موقع الألوكة الإلكتروني (www.alukah.net).

وأما تعريف التقويم في الاصطلاح: فهو "مصدر قوّمت السلعة: إذا حددت قيمتها وقدرتها"[(١)]، وجاء في معجم لغة الفقهاء أنَّ: "تقويم السلعة: تحديد البدل العادل عنها"[(٢)].

وهذان التعريفان في الحقيقة غير جامعين، فالتعريف الأول لا يخرج عن التعريف اللغوي، والتعريف الثاني يقتصر على تقويم السلعة فحسب، والفقهاء يريدون بالتقويم ما هو أعمُّ من ذلك[(٣)]؛ ولذا نجد أن بعض الباحثين المعاصرين قد عرّف التقويم بأنه:

"تقدير بدل نقدي لعينٍ أو منفعةٍ يعادلها في حال المعاوضة به عنها حقيقةً أو افتراضًا"[(٤)]، وهذا التعريف أشمل وأدقّ من وجهة نظري، فيندرج فيه تقويم السلع وغيرها.

واستنادًا إلى ما أقره مجمع اللغة العربية من صحة استعمال مصطلح "التقييم" لبيان القيمة[(٥)]، يصبح استعمال المصطلحين عرفًا لغويًّا؛ وإن كان المصطلحان يفيدان في بيان قيمة الشيء، ومصطلح "التقويم" أكثر انتشارًا من حيث الاستعمال بين الفقهاء الأقدمين، بالإضافة إلى دلالته على تعديل أو تصحيح ما اعْوجَّ منه.

أما مصطلح "التقييم" فتدل على إعطاء قيمة للشيء فقط، ومن هنا نجد أن مصطلح "التقويم" أعمّ وأشمل من مصطلح "التقييم"؛ حيث لا يقف

---

(١) محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م، (ص:٤٠٣).

(٢) محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، (ص:١٤٢).

(٣) ينظر: الخضير، مرجع سابق، (ص:٣٣، ٣٤).

(٤) ينظر: الخضير، مرجع سابق، (ص:٣٣، ٣٤).

(٥) مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، (ص:٧٧١).

"التقويم" عند حد بيان قيمة شيء ما، بل لابد كذلك من محاولة إصلاحه وتعديله بعد الحكم عليه، وبيان قيمته.

وعليه يكون الفرق بين الكلمتين عند التدقيق والتمحيص هو أنّ "التقويم" لتعديل الشيء، أمّا "التقييم"؛ فلبيان القيمة.

ولابُدَّ من تبيين أن مصطلح التقييم هو المصطلح المستعمل في الأنظمة[1] والمعاملات والواقع العملي الحالي.

وأرى أن التعريف المختار للتقويم هو: "عملية يُقدِّرُ بها أهل الاختصاص ما يستحقه المقيَّم من نقدٍ".

فهو مسألة تقديرية لأهل الاختصاص -وهم الخبراء في فنهم وصنعتهم-، الذين بإمكانهم تقدير القيمة النقدية للمقيَّم.

وأرى أن ما تم اختياره من تعريف يعتبر أعم وأجمع من تعريف نظام المقيِّمين، الذي نصَّ في مادته الأولى على أن التقييم هو:]عملية تحديد القيمة العادلة للعقارات، أو المنشآت الاقتصادية، أو المعدات والممتلكات على اختلاف أنواعها؛ لغرض محدد[[2].

---

(١) كان لفظ التقييم هو اللفظ المستعمل في الأنظمة السعودية ومنها نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٦ وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ)، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥ وتاريخ ١٢/ ٢/ ١٣٨٧هـ).
ثم عدلت كلمة (تقييم أو تقييمها) أينما وردت في النظام إلى كلمة: (تقويم أو تقويمها) وذلك بناء على المرسوم الملكي رقم (م/ ٢٣، وتاريخ ٢٨/ ٦/ ١٤٠٢هـ).
وفي نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣، وتاريخ ٩/ ٧/ ١٤٣٣هـ)، وفي المادة رقم (١) منه استعمل المنظِّم لفظة تقييم، وما ذاك في نظري -والله أعلم- إلا لاستقرار الاستعمال لكل لفظةٍ على معنى معين، وهو أنّ "التقويم" جاء بمعنى تعديل الشيء، أمّا "التقييم" فلبيان القيمة، وأستعملها أنا في هذا البحث بمعنى واحد.

(٢) نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (١ الفقرة ٦).

فالنظام حدد التقييم فقط في الفروع الثلاثة للتقييم، مع أنه يمكن أن تنشأ فروعٌ أخرى للتقييم، خاصةً أن النظام أعطى لمجلس إدارة هيئة المقيِّمين المعتمدين السعوديين صلاحية إدخال ما يراه من فروع أخرى في التقييم؛ بما يحقق أهداف الهيئة[١].

وهذا بالطبع يُعدُّ قصورًا في التعريف الذي لابُدَّ أن يكون جامعًا مانعًا.

والتفريق الذي ذُكر سابقًا بين مصطلحي التقييم والتقويم، يمكن النظر فيه عند استعمال المصطلحين معًا، أما إن أُستعمل أحدهما فيمكن أن تتسع دلالته ليشمل دلالة المصطلح الآخر وفقًا لتجويز مجمع اللغة.

المطلب الثالث: تعريف المقوِّم[٢]:

المقوِّم هو القائم بعملية التقويم، وقد عُرِّف عند بعض المختصين بأنه: "الشخص المسئول عن حساب المبلغ المالي لأي قيمة تتعلق بمقيَّم ما، وذلك وفق معايير وطرق تحليل علمية منظمة، يؤدي استخدامها إلى الوصول إلى نتائج منطقية متوافقة مع هذه المعايير وطرق التحليل"[٣]. ويتسم هذا التعريف الإجرائي بطول عباراته، وكثرة كلماته، ومن المعلوم أن التعريفات لابُدَّ أن تكون مختصرة بعبارات محددة تفي بالمقصود، لا طويلة تميل للشرح.

وجاء تعريفه في النظام في المادة الأولى من نظام المقيِّمين المعتمدين بأنه: [الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يرخص له بمزاولة المهنة وفقًا لهذا النظام][٤].

---

(١) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (٢٨ الفقرة ١).

(٢) قد أستعمل لفظ المقيِّم وأريد به المقوِّم إذ هما قريبان في المعنى كما ذُكِر سابقًا.

(٣) ينظر: عادل عقل، التقييم والتثمين، ورقة عمل ضمن بحوث المؤتمر العربي الأول للتنمية العقارية والعمرانية المنعقد في أبوظبي- الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر ٢٠٠٨م، (ص:٢٤٥).

(٤) نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (١ الفقرة ١١).

وهذا التعريف نصٌّ واضحٌ في أنَّ المقيِّم قد يكون شخصًا طبيعيًّا أو اعتباريًّا، بشرط حصوله على ترخيصٍ يمكنه القيام بهذه المهمة، إضافة إلى أن التعريف يخرج الموظفين الحكوميين القائمين بعملية التقييم بحكم وظائفهم وأعمالهم، وهو ما أكده المنظِّم بأنه لا تنطبق أحكام هذا النظام على الموظفين الحكوميين القائمين بأعمال التقييم بحكم أعمالهم في اللجان المختلفة في الأجهزة الحكومية[١].

وعند الفقهاء جاءت تعريفات عدة للمقوِّم، منها ما عرَّفه به الحنفية حيث قالوا عن المقوِّم بأنه: "الأهل في كل حرفةٍ"[٢].

وجاء عند المالكية بأنه الشاهد على القيمة[٣]؛ أما الشافعية فقد عرَّفوا المقوِّم بأنه: "الذي يخبر بقيمة الشيء"[٤].

التعريف المختار:

عند المقارنة بين تعريف المقوِّم عند المنظِّم وعند الفقهاء؛ أرى أن التعريف المختار للمقوِّم هو أنه: "من يقدِّر قيمة الأشياء بالنقد المتداول؛ بناءً على عرف أهل الاختصاص".

ويتضح من هذا التعريف التحديد لأركان المقوِّم الأساسية، والتي هي:

١- أن المقوِّم يعتمد على التقدير للأشياء، فعمله مبنيٌّ على التقدير.

---

(١) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (٤٢).

(٢) ينظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبحاشيته: منحة الخالق لابن عابدين، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، (٥/ ١٧).

(٣) ينظر: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت - دار الفكر، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، (٧/ ٢٥٥).

(٤) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، (٦/ ٣٢٨).

٢- أن التقدير يكون بالنقد المتداول لا بغيره، وهو ما نصَّ عليه عامة فقهاء المذاهب في أنَّ التقويم يكون بنقد البلد.

فقد جاء في المبسوط عند الحنفية قوله: "متى وقعت الحاجة إلى تقويم المغصوب والمستهلك؛ يقوّم بالنقد الغالب في البلد"[(١)].

وقالت المالكية: "إن التقويم بنقد البلد كيف كان"[(٢)].

ونصَّ الشافعية على أنه: "إذا وجبت قيمة المتلف اعتبر بمحل الإتلاف، كما يعتبر في المتلفات بغالب نقد البلد"[(٣)].

وفي الإنصاف عند الحنابلة: "تعتبر القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه"[(٤)].

٣- أن التقدير يكون مبنيًّا على عرف أهل الاختصاص كلٌّ فيما يخصه.

ولا يخلو حال المقوِّم من أن يكون أحد أربعةٍ هم:

١- الموظف الحكومي، الذي كُلِّفَ من المحكمة بممارسة التقويم، كموظفي الخبراء وهيئة الخبراء[(٥)].

٢- تاجر يمارس التجارة في الشيء الذي يراد تقويمه، فتطلب منه المحكمة أو

---

(١) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، (٢/ ١٩١).

(٢) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، (١٢/ ١٤٤).

(٣) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، (٢/ ٣٣٠).

(٤) علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، (٦/ ١٩٥).

(٥) نظام المرافعات الشرعية، المادة رقم (١٢٨)؛ وقد كان أول قرار صدر لهيئات النظر هو قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٧ في ١/ ٤/ ١٣٩٢هـ) يقضي بتشكيل هيئات النظر وتحديد اختصاصاتها وصلاحياتها. ينظر: د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، ١٤٠٩هـ، (ص:٣٨٣).

الأفراد التقويم، وهذا يعني أنه غير متفرغ لهذا العمل، لكنه يمارسه متى طُلب منه ذلك، نظرًا لامتلاكه خبرةً في أسعار التقويم من خلال ممارسته للتجارة، ومثال هؤلاء أصحاب المكاتب العقارية، وبعضهم غير حاصل على ترخيص بمزاولة التقويم؛ ومع هذا فقد أجاز النظام للقاضي أن يستعين به، ولكن ذلك مشروط بعدم وجود خبراء مرخص لهم، وتنطبق عليهم شروط الواجب توافرها[1].

٣- خبير تقويم ممارس، يمتهن التقويم مقابل مبالغ يتلقاها من طالب التقويم، وفي الأغلب، فإنه يكون مختصًا، وسبق له أن تلقى تدريبًا في مجال التقويم، وحصل على شهادات مهنية فيه، وهو ممن يملك ترخيصًا بمزاولة مهنة التقويم.

٤- مؤسسات وشركات تقويم، وهي جهات متخصصة تمارس التقويم باحترافية واقتدار في الغالب.

(١) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة (١٢٨ الفقرة رقم ٥).

المبحث الثاني

مشروعية التقويم وتكييفه الفقهي والنظامي

المطلب الأول: مشـروعية التقويم:

العمل بتقويم المقوِّم مشروعٌ بالكتاب والسنة وعمل الصحابة:

فقد دلَّ القرآن بوضوحٍ على وجوب العمل بتقويم المقوِّم إذا قتل المحرم صيدًا متعمدًا، فجعل جزاءه بما يقوّمه عدلان، فقال تعالى: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ﴾[المائدة:٩٥].

قال أبو جعفر الطبري[(١)]: "يقول تعالى ذكره: يحكم بذلك الجزاء الذي هو مثل المقتول من الصيد من النعم عدلان منكم، يعني: فقيهان عالمان من أهل الدين والفضل"[(٢)].

قال السمرقندي[(٣)] في تفسير قوله تعالى: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ﴾[المائدة:٩٥] يعني

---

(١) محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، المؤرخ المفسر الإمام، ولد في آمل طبرستان سنة مائتين وأربع وعشرين للهجرة النبوية، وعرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى. له من المصنفات "أخبار الرسل والملوك" المعروف بتاريخ الطبري، و"جامع البيان في تفسير القرآن" يعرف بتفسير الطبري، قال ابن الأثير عنه: أبو جعفر أوثق من نقل التاريخ، وفي تفسيره ما يدل على علم غزير وتحقيق، وكان مجتهدًا في أحكام الدين لا يقلد أحدًا، وكانت وفاته ببغداد عام ثلاث مائة وعشرة للهجرة. ينظر: ابن كثير، طبقات الشافعيين، (ص:٢٢٢)، الذهبي، سير أعلام النبلاء، (١٤/ ٢٦٧)، الزركلي، الأعلام، (٦/ ٩٦).

(٢) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م، (١٠/ ٢٢).

(٣) نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السَّمَرْقَنْدي، أبو الليث، الملقب بإمام الهدى، من أئمة الحنفية، من الزهاد المتصوفين، له تصانيف نفيسة، منها "تفسير القرآن" أجزاء متفرقة منه، وله: "عمدة العقائد" و"بستان العارفين" في التصوف، وأسماه "البستان"، توفي ليلة الثلاثاء لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وثلاث مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام، (٨/ ٢٧)؛ كحالة، معجم المؤلفين، (١٣/ ٩١).

رجلان مسلمان ينظران إلى قيمة المقتول، ثم يُشترى بقيمته[١].

وذهبت الحنفية إلى أن الصيد يُقوِّمه عدلان، والعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد[٢]، كما اشترط الحنابلة في المقوِّم للصيد الموجب للجزاء العدالة والخبرة؛ لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة؛ ولأن الخبرة بما يحكم به شرط سائر الأحكام[٣].

ومن السنة: قوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»[٤].

ووجه الدلالة منه أنه أمر بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنها متلفة بالعتق[٥]، والتقويم لابُدَّ له من مقوِّم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٦].

---

(١) نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السَّمَرْقَنْدي، بحر العلوم، الطبعة الأولى، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ود. زكريا عبد المجيد التوني، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م، (١/ ٤٥٨).

(٢) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، (٣/ ٣٢)؛ ابن عابدين، مرجع سابق، (٢/ ٥٦٣).

(٣) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، الشرح الكبير على متن المقنع أبو الفرج، إشراف: محمد رشيد رضا صاحب المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع (٣/ ٣٥٢)؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية (٢/ ٤٦٥)؛ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (٣/ ٥٤٠).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، أو أمة بين شركاء، برقم (٢٥٢٢)؛ ومسلم برقم (١-١٥٠١).

(٥) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، (٥/ ٤٢).

(٦) ينظر: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، العدة في أصول الفقه، الطبعة الثانية، تحقيق: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م، (٢/ ٤١٩)؛ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م، (ص:٢١٧)، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن النجار الفتوحي الحنبلي، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، الطبعة الأخيرة، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م، (١/ ٣٥٧).

وقد جاء عن الصحابة ما يفيد مشروعية ذلك:

فقد جاء عن قبيصة بن جابر[1] رضي الله عنه قال: (كُنْتُ مُحْرِمًا، فَرَأَيْتُ ظَبْيًا فَرَمَيْتُهُ، فَأَصَبْتُ خُشَشَاءَهُ يَعْنِي أَصْلَ قَرْنِهِ، فَرَكِبَ رَدْعَهُ، فَوَقَعَ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، فَأَتَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَسْأَلُهُ فَوَجَدْتُ لَمَّا جِئْتُهُ رَجُلًا أَبْيَضَ رَقِيقَ الْوَجْهِ، وَإِذَا هُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، قَالَ: فَسَأَلْتُ عُمَرَ فَالْتَفَتَ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ: "تَرَى شَاةً تَكْفِيهِ؟" قَالَ: "نَعَمْ" فَأَمَرَنِي أَنْ أَذْبَحَ شَاةً)، قال قبيصة: فخرجت إلى صاحبي، وقلت: إن أمير المؤمنين! لم يدر ما يقول حتى سأل غيره، ففاجأني عمر وعلاني بالدرة، وقال: أتقتل في الحرم وتسفه الحكم؟ قال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ﴾[المائدة:٩٥]، وأنا عمر وهذا عبد الرحمن بن عوف[2].

ووجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عمل بالتقويم، وأمر المحكوم عليه بتطبيق الحكم؛ بناءً على تقييم المقيِّمَين.

---

(١) قبيصة بن جابر بن وهب الأسدي الكوفي، تابعي، من رجال الحديث، الفصحاء، الفقهاء، يُعدُّ في الطبقة الأولى من فقهاء أهل الكوفة بعد الصحابة. وهو أخو "معاوية" من الرضاعة توفي سنة تسعٍ وستين للهجرة.
ينظر: ابن حجر، الإصابة، (٥/ ٣٩٣)؛ ابن حجر، تهذيب التهذيب، (٨/ ٣٤٤)؛ الزركلي، الأعلام، (٥/ ١٨٨).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب المناسك، باب الوبر والظبي، برقم (٨٢٣٩)؛ وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، باب فضائل عبد الرحمن بن عوف الزهري، برقم (٥٣٥٥)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحج، باب جزاء الصيد بمثله من النعم يحكم به ذوا عدل من المسلمين، برقم (٩٨٦٢)، وقال الحاكم عنه: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال الذهبي معلقًا: على شرط البخاري ومسلم.

المطلب الثاني: تكييف عمل المقوِّم:

وينقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تكييف عمل المقوِّم في الفقه:

وقع الخلاف بين الفقهاء في تكييف عمل المقوِّم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن عمل المقوِّم من باب الإخبار والرواية، وهو مذهب الحنفية[١] والمالكية[٢]، وهو قول

عند الحنابلة[٣]، ويُفهم من كلام ابن تيمية أنه يميل إليه[٤].

ومما استدل به أصحاب هذا القول ما يلي:

الدليل الأول: أن عمل المقوِّم متصل لما لا يتناهى من الحالات كالرواية، فهو دون الشهادة[٥]؛ لأن الشاهد ينقل ما شاهده وهي في الغالب حالة عين، أما المقوِّم فيخبر عن تقدير الأثمان بصورة تتكرر وتتعدد.

---

(١) ينظر: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، الطبعة الثانية، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، سوريا – دمشق، لبنان – بيروت، دار القلم – الدار الشامية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، (٢/ ٥٩٢)؛ ابن عابدين، مرجع سابق، (٤/ ٤٠٤).

(٢) ينظر: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، (٧/ ٤٠٨)؛ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الطبعة الثالثة، دار الفكر، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، (٥/ ٣٣٦).

(٣) ينظر: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (١١/ ٣٥٣).

(٤) فهو يَعُدُّ عمل المقيِّم من باب المسموعات التي هي اجتهادية، وهو يرى في باب المسموعات الاكتفاء بواحد، وهو رواية عن أحمد. ينظر: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، الفتاوى الكبرى، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م، (٥/ ٥٦٢).

(٥) ينظر: القرافي، الفروق، مرجع سابق، (١/ ٩).

الدليل الثاني: أن المقوِّم طريقه هو الاجتهاد والعلم بخلاف غيره من الشهود أو الحكام.

ورغم الشبه بين المقوِّم والشاهد والمخبر والحاكم إلا أن المقوِّم يبقى متميزًا عن غيره؛ لأن تقويمه يعتمد على العلم بما يقوِّمه، ويجب أن يكون المقوِّم ذا علمٍ خاص يتميز به عن غيره؛ بخلاف الشاهد الذي يشهد بما رأى وسمع؛ فهو لا يحتاج إلى خبرة، يضاف إلى ذلك أنَّ المقوِّم يتميز عن الحاكم؛ حيث يعتمد الحاكم في حكمه على ما لديه من بينات، وأن تقويم المقوِّم إحدى هذه البينات، وتقويمه غير معتبرٍ إذا لم يأخذ به الحاكم أو يتراضى الطرفان بتقويمه.

القول الثاني: أن عمل المقوِّم من باب الشهادة، وهذا قول محمد بن الحسن[(١)(٢)]، وقول عند المالكية[(٣)]، ومذهب الشافعية[(٤)]، والمذهب عند الحنابلة[(٥)]، وصححه المرداوي[(٦)].

---

(١) ينظر: ابن عابدين، مرجع سابق، (٤/ ٤٠٤).

(٢) هو أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، إمام في الفقه والأصول، سمع من أبي حنيفة، وغلب عليه مذهبه، وعرف به، ولد بواسط سنة ١٣١هـ، وتوفي بالري سنة ١٨٩هـ، من مؤلفاته: الزيادات، والجامع الكبير، والجامع الصغير. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (٩/ ١٣٤)؛ القرشي، الجواهر المضية، (٢/ ٤٢)؛ الصفدي، الوافي بالوفيات، (٢/ ٢٤٧).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، (٣/ ٥٠٠)؛ البجيرمي، مرجع سابق، (٤/ ٤٠٥).

(٤) ينظر: أبو الحسن علي بن محمد البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الطبعة الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩ م، (١٦/ ٢٤٧)؛ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (٤/ ٣٣٠)؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص:٣٩١).

(٥) ينظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، (٤/ ٢٥).

(٦) ينظر: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (١١/ ٣٥٣).

وقد استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلةٍ منها:

الدليل الأول: المقوِّم يقدر القيمة، ثم يؤدي هذه الشهادة بالقيمة عند القاضي[(١)]؛ فهو كالشاهد الذي يتحمَّل ثم يشهد بما تحمَّل.

ويمكن أن يجاب عن استدلالهم بوجهين:

الوجه الأول: بعدم التسليم بأن التقويم شهادة بالقيمة، بل التقويم يفارق الشهادة بالقيمة، فإن التقويم مدركه الاجتهاد، والشهادة بالقيمة خبر محض[(٢)].

الوجه الثاني: ليس كل تقويم يتم عند القاضي، يضاف إلى ذلك أن التقويم قد لا يكون ناتجًا عن خصومة.

الدليل الثاني: قياسهم للمقوِّم هنا على المقوِّم في جزاء الصيد، فالتقويم في جزاء الصيد لابُدّ فيه من مقوِّمين عدلين بنص الآية، وهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ﴾[المائدة:٩٥] ولو كان روايةً أو حكمًا لما احتيج لمقومين ولتم الاكتفاء بواحدٍ[(٣)].

والجواب عن هذا الاستدلال هو القول بأن القياس فاسدٌ، فإن من شرط القياس أن يكون المقيس عليه متفقًا عليه، وعدد المقوِّمين في جزاء الصيد مختلف فيه، بل قال بعض العلماء بجواز الاكتفاء بمقوِّم واحدٍ، وأن العدد ذُكر في الآية من باب الاحتياط وزيادة في الإتقان والإحكام[(٤)].

---

(١) ينظر: البجيرمي، مرجع سابق، (٤/ ٤٠٥).

(٢) ينظر: الأنصاري، مرجع سابق، (٤/ ٤٢٢).

(٣) ينظر: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، الفتاوى الفقهية الكبرى، جمع: تلميذ ابن حجر الهيتمي الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، المكتبة الإسلامية، (٢/ ٣٣).

(٤) ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (٤/ ٨٣).

الدليل الثالث: أنه يترتب على قول المقوِّم فصلٌ للقضاء، وذلك بإلزام القدر المعين من العوض، وهذا هو شأن الشهادة[١].

والجواب عنه: أن هذا مشتركٌ كذلك بين الحكم والشهادة، فليس مختصًّا بقول الشاهد فقط، حتى يصح الاستدلال به على كون المقيِّم شاهدًا.

القول الثالث: أن عمل المقوِّم من باب الحكم، وهو قول مشهور عند المالكية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

وقد استدل أصحاب هذه القول بالآتي:

الدليل الأول: أن الحاكم إذا استجاب للمقيِّم فيما فيه اجتهاد؛ فإنه يكون في حكمه[٤].

والجواب عن هذا الاستدلال هو أن المقيِّم لا يكون كالحاكم إلا إن كان الحكم ناشئًا عن اجتهادٍ وفيه ولاية، وليس التقييم كذلك، بل هو اجتهاد فقط.

الدليل الثاني: أن حكم المقيِّم ملزم في القيمة؛ فكان كالحاكم[٥].

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل:

بأن الحاكم وإن استعان به في بعض عمله إلا أنه لم يجعله الحكم نفسه، بدليل أن القاضي مخيّر في ردِّ التقييم أو قبوله.

والذي يترجح للباحث – والله أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم وردهم على أدلة الأقوال الأخرى.

---

(١) ينظر: الحطاب، مرجع سابق، (٥/ ٣٣٦).

(٢) ينظر: عليش، مرجع سابق، (٧/ ٢٥٤).

(٣) ينظر: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (٦/ ٤٦١)؛ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، (٢/ ٦٧).

(٤) القرافي، الفروق، مرجع سابق، (١/ ١٥).

(٥) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (٢/ ٩٠).

الفرع الثاني: تكييف عمل المقيِّم في النظام:

عمل المقوِّم إنما يرتكز في جوهره على تقدير قيمةٍ معينةٍ لما يتم تقييمه، وهذا التقدير يقوم على أسسٍ ثابتة عند أهل هذه المهنة، ومن أهمها الخبرة في مجال التقويم.

وشراح الأنظمة والقوانين يعدّون عمل المقوِّم من باب الرأي والخبرة[(١)]، ومع طول البحث لاستجلاء آراء شراح الأنظمة والقوانين إلا أني لم أعثر لهم على قولٍ مخالفٍ لهذا الرأي؛ مما يدلُّ على أن المستقر عندهم هو عدُّ عمل المقوِّم من باب الخبر والرواية؛ ويشهد لهذا الرأي تنظيمهم لمهنة التقييم واشتراطاتهم لها، حتى لا يدخلها من لا يملك مقوماتها.

وفي المملكة العربية السعودية فصلت الأنظمة العدلية فيها كنظام المرافعات الشرعية الخبرة عن الشهادة، فقد أفردت فصلًا كاملًا للخبرة مستقلًا عن الشهادة[(٢)]؛ ما يفيد أنَّ النظام يُعِدُّ رأي الخبير (المقوِّم) من قبيل الخبر والرواية، وليس من باب الشهادة.

والقاضي في الواقع العملي لا يلتزم بقول المقوِّم، وإنما يسترشد به ويستأنس، ما يُعدُّ دليلًا آخر على أن عمل المقيِّم إنما هو مندرجٌ في الخبرة لا الشهادة أو الحكم.

---

(١) ينظر: د. طارق عبد العال حماد، التقييم تقدير قيمة بنك لأغراض الاندماج والخصخصة، الدار الجامعية، ٢٠٠٠م، (ص:٢١)؛ أحمد فتحي عبدالعليم، المركز القانوني للخبير المثمن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦م، (ص:٩٠).

(٢) جاءت الشهادة في الفصل الخامس من الباب التاسع في نظام المرافعات الشرعية الجديد، وهي من المادة الحادية والعشرين بعد المائة وحتى المادة السابعة والعشرين بعد المائة، وجاءت الخبرة في الفصل السادس من المادة الثامنة والعشرين بعد المائة وحتى المادة الثامنة والثلاثين بعد المائة. ينظر: نظام المرافعات الشرعية، المواد من (١٢١ وحتى ١٣٨).

وأكبر مسألة تبرز لهذه التفرقة، هي:

هل يشترط العدد في المقوِّمين أم لا؟

وتحرير محل النزاع هو أن يُقال: إن حال المقوَّم لهم لا يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون التقويم باختيارهم -وهو الأغلب في الواقع- وذلك بأن يتراضوا به، فيحملوا في العدد على ما اتفقوا عليه سواءً أكان واحدًا أو أكثر من واحد؛ ذلك أن الحق لا يعدوهم، فيصح بما تراضوا به[(١)].

الثاني: أن يكون التقويم بأمر القاضي في نزاعٍ بينهما، فهنا وقع الاختلاف بين أهل العلم[(٢)]؛ فمن قال هو من باب الحكم والإخبار -كما هو المذهب عند الحنفية والمالكية- قال بعدم اشتراط العدد، ومن قال بأنه من باب الشهادة - كالمذهب عند الشافعية والحنابلة - قال: يشترط العدد في المقيِّمين، ولا يكتفى بمقيِّمٍ واحدٍ.

ومع جواز الاكتفاء بمقيِّمٍ واحد -وهو ما يراه الباحث راجحًا- فإن المعمول به سواء من قبل المحاكم والقضاة أن يكون التقييم من قبل ثلاثة مقيِّمين معتبرين[(٣)]، وذلك لزيادة الثقة في عملية التقويم والاطمئنان لها، وقد رجَّح ذلك ما جاء في بعض الأنظمة كاللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم أن التقويم يكون بواسطة ذوي الخبرة وعددهم ثلاثة[(٤)].

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٦/ ٢٤٥).

(٢) ينظر: إبراهيم الخضيري، مرجع سابق، (ص:٥٦).

(٣) عرفت ذلك من خلال الزيارة الميدانية لبعض قضاة محكمة الأحوال الشخصية بالرياض، ولإدارة الخبراء وهيئة النظر في المحكمة العامة بالرياض.

(٤) اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، المادة رقم (٢٤، الفقرة ٢).

المبحث الثالث

نشأة التقويم في المملكة العربية السعودية وفروعه

المطلب الأول: نشأة التقويم في المملكة العربية السعودية:

لم يكن هناك تنظيم خاص لجانب التقويم، وإنما كانت هناك اجتهادات فردية لأشخاص عرفوا باهتمامهم بالتقويم، تم تسجيل بعضهم كخبير في مجاله لدى المحاكم العامة التي كانت تضع مثل هذه المهن في حسبانها، فكان لدى كثيرٍ من المحاكم -وخاصة المحاكم التي تكون في المدن الرئيسة- خبراء يعملون في مجال التقويم.

وقد جاء في نظام المرافعات الشرعية أن إدارة الخبرة في وزارة العدل تتولى إعداد قائمة بأسماء الخبراء الذين تستعين بهم المحاكم من غير منسوبي الأجهزة الحكومية.

وحتى يدرج اسم الخبير في هذه القائمة لابُدَّ من عدة اشتراطات وهي:

أ- أن يكون حسن السيرة والسلوك.

ب- أن يكون حاصلًا على ترخيص بمزاولة مهنته من الجهة المختصة، وأن يكون ترخيصه ساري المفعول[1].

ونصَّ المنظم أنه يشكل في المحاكم -بحسب الحاجة- قسم يسمى (قسم الخبراء) يضم أعضاء هيئة النظر والمهندسين والمساحين والمترجمين ونحوهم تحت إشراف رئيس المحكمة.

والمقوِّمون من جملة الخبراء، وترخيصهم يصدر عن هيئة المقيِّمين المعتمدين، وقد صدر نظامهم بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) وتاريخ (٩/ ٧/ ١٤٣٣هـ)،

(١) نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ المادة رقم (١٢٨ الفقرة ٤).

وقرار مجلس الوزراء رقم (٢١٧) وتاريخ (٧/ ٧/ ١٤٣٣هـ)، وهو مكوّن من خمسٍ وأربعين مادة.

وقد جاء في قرارات لوزارة العدل ما يفيد بالاعتماد على الهيئة وأعضائها في التقييم[١].

وقد بيّن نظام الهيئة الإجراءات النظامية للحصول على ترخيص مزاولة المهنة، وبيّن أن هناك لجنة في وزارة التجارة باسم "لجنة قيد المقيِّمين"، وأنها مكونة من ثلاثة أعضاءٍ يعيَّنون بقرارٍ من الوزير، ومن ضمن هؤلاء الثلاثة مسئولٌ من الوزارة لا تقل مرتبته عن المرتبة الرابعة عشرة (رئيسًا)، ومستشارٌ قانونيٌ وهو أحد أعضاء اللجنة، والثالث مقيِّمٌ مزاولٌ للمهنة من كل فرعٍ من فروع التقييم المختلفة، يرشحهم مجلس إدارة الهيئة وهو أحد أعضاء اللجنة، والعضو الثالث يتم اختياره من مجموعة المقيِّمين لما لهم من التجربة والخبرة.

وبما أن عدد فروع التقييم ثلاثة فروعٍ حتى الآن؛ فإنه لابُدَّ من وجود ممثلٍ لكل فرعٍ، ويكون حضوره في اجتماع اللجنة إلزاميًّا حال وجود طلبات قيدٍ في فرعه، ولا تنعقد هذه اللجنة إلا بحضور جميع أعضائها وتصدر قراراتها بالأغلبية، وتبتّ اللجنة في طلب القيد وفقًا لما يحدده هذا النظام ولائحته التنفيذية، على أن يكون القرار مسبَّبًا في حال رفض الطلب، ويجوز لصاحب الطلب التظلم أمام ديوان المظالم وفقًا لنظامه، في حالة رفض اللجنة لطلبه[٢].

---

(١) من ذلك قرار وزير العدل ورئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم (١١٤٦٩ وتاريخ ١٥/ ٥/ ١٤٣٧هـ) والذي فيه تشكيل لجنة تطوير إجراءات بيع وشراء ونقل واستبدال عقارات الأوقاف والقاصرين، ويكون ذلك بالتنسيق مع هيئة المقيمين؛ وكذلك التعميم الإداري الصادر من وكيل الوزارة للشؤون القضائية المكلف برقم (١٣/ ت/ ٦١٢٢ وتاريخ ١٨/ ٤/ ١٤٣٧هـ)، والذي فيه التعميم على المحاكم بأن من يتم الاستعانة به في التقييم لابُدَّ له من إرفاق ما يثبت عضويته في الهيئة السعودية للمقيِّمين المعتمدين.

(٢) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (٧).

وسجل المقيِّم الذي تقوم اللجنة بقيده، يُحفظ لدى وزارة التجارة، ويكون فيه عدة بياناتٍ لابُدَّ من احتواء السجل عليها، وهي:

١- الاسم.

٢- العنوان.

٣- تاريخ التسجيل.

٤- فرع التقييم المصرح له بمزاولة المهنة فيه.

٥- تاريخ حالات الإيقاف عن العمل أو الفصل أو الاستقالة.

٦- أي بيانات أخرى ترى الوزارة تضمينها في السجل[١].

وبعد القيد في السجل؛ تصدر الوزارة الترخيص بمزاولة مهنة التقييم في الفرع الوارد في طلب القيد، وتكون مدته خمس سنوات قابلة للتجديد مددًا مماثلة، بناءً على طلبٍ يُقدَّمُ قبل انتهاء الترخيص بتسعين يومًا على الأقل، ويدفع طالب الترخيص من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية رسمًا قدره ألف ريالٍ، عند إصدار الترخيص، وعند كل تجديد[٢].

أما فيما يتعلق بالأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية، فبالإضافة لتسجيلهم في هذا السجل؛ فإنهم يسجلون كذلك في الشركات المهنية في وزارة التجارة، ويخضعون في ذلك لأحكام نظام الشركات المهنية[٣].

(١) ينظر: اللائحة التنفيذية لفرع العقار، المادة رقم (٩).

(٢) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (٨).

(٣) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (٤).

المطلب الثاني: فروع التقويم ووقته المعتبر في التركات:

إن الحديث عن فروع التقويم عمومًا ومنه التقويم في التركات، وما الذي يدخله التقويم من الأهمية بمكان؛ لذا اهتمت التشريعات التي سنت أنظمةً للتقويم بهذه الفروع أهميةً خاصةً، ومنها المنظِّم السعودي الذي نصَّ في مادته الأولى من نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين على تقسيم التقييم إلى ثلاثة فروعٍ هي:

[فرع العقارات: جميع المصالح، الحقوق، والالتزامات المتعلقة بملكية العقارات بكل التحسينات المثبتة عليها بشكل دائم، والملحقات التابعة المرتبطة بها، ومثال ذلك: التملك والتصرف في الملكية، والرهن، والتأمين، ونزع الملكية، والارتفاق، والانتفاع.

- فرع المنشآت الاقتصادية: منشآت الأعمال، أو مصالح الملكية فيها على اختلاف حجومها، سواء أكانت فردية أم شركات، والحقوق والالتزامات المتعلقة بها، وتقييم الأصول غير الملموسة، مثل: براءات الاختراع، والعلامة التجارية، والشهرة، والملكية الفكرية.

- فرع المعدات والممتلكات المنقولة: ويشمل على سبيل المثال: معدات النقل، ومعدات البناء، والأجهزة المكتبية، ومحتويات المباني عامة، وجميع المصالح والحقوق والالتزامات المتعلقة بها][1].

وبالنظر في هذه المادة، نجد أنها اهتمت بما يحفظ المصالح والحقوق والالتزامات للشيء المقوَّم، بالإضافة إلى تركيزها على الفروع الأساسية وتجاوز الفرعية، مع إيراد أمثلة لذلك، دون تعداد لكل ما يدخل في هذه الفروع؛ لأن تعدادها مما يصعب حصره؛ نظرًا لاتساع مجالات التطبيق.

(١) نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (١).

وأنواع التقييم المتفق عليها عالميًّا والمقررة من مجلس المعايير الدولية للتقييم IVSC، هي:

١- التقييم المالي للأعمال: ويقصد به تقييم المنشآت الاقتصادية ومنظمات الأعمال والشركات بشكل عام.

٢- تقييم الأصول: ويُعنى بالأصول المنقولة وغير المنقولة مثل: آلات معدات المصانع، والأصول المعنوية كالشهرة، والعلامات التجارية.

٣- تقييم العقار: ويختص بالعقارات والممتلكات.

٤- تقييم الاستثمارات: تقييم المحافظ، والأوراق المالية، والمشتقات، والخيارات.

وفي الفقه الإسلامي والقضاء السعودي المطبق حاليًّا ليس هناك فروع معينة لا يتجاوزها القاضي، بل كل ما أدى إليه اجتهاد القاضي من احتياجٍ للتقويم؛ فإنه يحكم بتقويمه؛ ولذا فإن التركات إذا احتاجت إلى فرزٍ - كعقارٍ مثلًا - وقسمةٍ[(١)] بين الشركاء، سواء أكانت الشراكة بسبب الشراء المشترك أو الملك بالإرث، فإنه يحتاج إلى تقدير القيمة لمعرفة نصيب كل شريك، وهذا مما يكثر في المحاكم الشرعية[(٢)]، والمقسوم عند الفقهاء إما أن يكون مما لا يتفاوت؛ فلا يحتاج

(١) القسمة في اللغة: تجزئة الشيء وفرزه، ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، (١٢/ ٤٧٨)، فصل القاف؛ محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، (٣٣/ ٢٦٥).

والقسمة في الاصطلاح: تمييز بعض الأنصباء من بعض، وإفرازها عنها؛ ينظر: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسماة بحاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، (٤/ ٤٠٣)؛ ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، (٨/ ٢٢٨).

(٢) ينظر: إبراهيم بن محمد الخضيري، التثمين العقاري وتطبيقاته المعاصرة، المعهد العالي للقضاء، رسالة ماجستير، ١٤٣١هـ، (ص:١٠٥).

إلى تقويم، وإما أن يكون متفاوتًا، وهو المسمى بقسمة التعديل والرد، وهذا يحتاج إلى تقويم لتنضبط القسمة[١].

وفي هذا يقول صاحب الفواكه الدواني: "اعلم أن المشترك فيه إن كان عقارًا أو غيره من أنواع الحيوان أو العرض؛ فلابد فيه من التقويم، ولا ينظر إلى مساحته إن كان عقارًا، ولا عدده إن كان عرضًا أو حيوانًا"[٢].

وبالنسبة لما يتعلق بوقت التقويم المعتبر في التركات؛ فلابُدَّ من الإشارة إلى أن قسمة أموال التركات تتنوع بتنوع واختلاف هذه الأموال، والتي من أشهرها ما يلي:

١- قسمة الأموال النقدية.

٢- قسمة الأسهم والصناديق الاستثمارية.

٣- قسمة العقار.

٤- قسمة الأشياء العينية.

٥- قسمة التركة المتنوعة.

والذي يدخل فيه التقويم من هذه الأنواع هو العقار والأشياء العينية والتركة المتنوعة.

وأما الأموال النقدية والأسهم والصناديق الاستثمارية؛ فهي تقسم مباشرة ولو لم تقوَّم، وهناك تفصيلات فيما إذا كان هناك كسورٌ في القسمة.

وبالنسبة لقسمة العقار؛ فإن قسمته تُعدُّ من أهم أنواع القسمة؛ لكثرة الإجراءات والتعليمات فيها، حيث تختلف باختلاف الورثة من كونهم بالغين أو فيهم قاصر، أو

(١) ينظر: الماوردي، مرجع سابق، (١٦/ ٢٥٥).

(٢) أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، (٢/ ٢٤٣).

غائب، وكون التركة فيها وصية أم لا؟ وهل العقارات سكنية أم زراعية؟ داخل السعودية أم خارجها؟ وهل يمكن قسمتها بالتساوي أم لا؟ وغيرها من الحالات.

ويقوم القاضي بضبط القسمة في الضبط الإنهائي، ويخرج صكًّا بذلك، إلا إذا كان هناك خصومة ونزاع بين الورثة، فيتم ضبطها في الضبط الحقوقي[١].

والذي يهمنا من إجراءات المحاكم هنا؛ أن القاضي يخاطب قسم الخبراء للوقوف على العقارات وتقويمها وإمكانية قسمتها.

وأما إذا كانت التركة أشياء عينيةً كالأثاث والسيارات والمجوهرات والأشياء الثمينة؛ فالغالب أنه لا يمكن قسمتها لعدم إمكانية التساوي وفرزها واختلاف قيمتها بعد الفرز، وبالتالي إذا لم يتفق الورثة على القسمة، وتقدموا للمحكمة لطلب قسمتها، فإن القاضي يقوم بقسمة ما يمكن قسمته على الورثة إن أمكن، بعد أخذ رأي أهل الخبرة والحكم ببيع ما لا يمكن قسمته بالمزاد، وقسمة قيمته على الورثة، ويتم ضبط ذلك في الضبط[٢].

ولا بدَّ للقاضي من مخاطبة قسم الخبراء لتقويمها وإمكانية قسمتها، وحصول الغبطة والمصلحة للقاصر والوصية.

ولهم الاستعانة بالخبراء المختصين لتقويم بعض الأشياء العينية كالمجوهرات والسيارات.

وأما إذا كانت التركة متنوعة تشتمل على نقد وأسهم وعقارات وأشياء عينية، ولم يتفق الورثة على القسمة وتقدموا للمحكمة، فإن القاضي يقوم بقسمتها على الورثة.

---

(١) ناصر بن عبدالله الجربوع، بحث إجراءات قسمة التركات في المحاكم، مجلة القضائية، العدد الرابع، (ص:٢٧٦).

(٢) ناصر الجربوع، مرجع سابق، (ص:٢٧٨).

ويلاحظ عند قيام القاضي بإجراءات القسمة أنه إن أمكن قسمة جميع التركة على الورثة بالتساوي أو التراضي، بعد الاستعانة بأهل الخبرة؛ فهو المطلوب، وأمَّا إذا لم يمكن ذلك فإن القاضي يقوم بقسمة ما يمكن قسمته سواء في ضبطٍ واحدٍ أو يجعل لكل نوعٍ ضبطًا مستقلًا، حسب ما يراه مناسبًا، وما هو أصلح للورثة، وأنجز في سرعة إنهاء القسمة، وتختص بها دائرة واحدة[(١)].

وأما ما لا يمكن قسمته فإن القاضي يحكم ببيعه، ويسلم لكل شريك نصيبه من ثمنه دون حاجة لتقييمه، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك[(٢)].

وأمَّا إذا كان من ضمن الورثة قاصر أو غائب أو يوجد وصية؛ فلابدّ من عرض القسمة على قسم الخبراء، وطلب البينة على حصول الغبطة والمصلحة لهم، ويجري في ذلك تعليمات الاستئناف[(٣)].

وبهذا نخلص أن القاضي يحتاج لتقويم التركة في حالات أهمها:

١- إذا طلب الورثة من المحكمة قسمة التركة، وكان فيها ما يحتاج لتقويم كالعقارات مثلًا.

٢- عند وجود نزاع بين الورثة ولجأوا للمحكمة.

٣- إن كان فيهم قاصرٌ أو غائب، أو كان هناك وصية؛ فلابُدَّ من الرفع للمقوِّمين لتقويمها، والنظر في الأحظ لهم.

---

(١) لائحة قسمة الأموال المشتركة، المادة رقم (٤)، وقد صدرت اللائحة بقرار من وزير العدل برقم (١٦١٠ وتاريخ ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ).

(٢) لائحة قسمة الأموال المشتركة، المادة رقم (١٨).

(٣) وهو ما نصت عليه المادة رقم (٢٢٤/ ١) من نظام المرافعات الشرعية، ينظر: ناصر الجربوع، مرجع سابق، (ص: ٢٨٠).

المبحث الرابع
أسس اختيار المقوِّم وإجراءات وطرق عمله

هذا المبحث من أهم المباحث المتعلقة بتقويم التركات؛ إذ الحديث فيه عن أسس اختيار المقوِّم وإجراءات وطرق عمله، وقد جعلته في ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: أسس اختيار المقوِّم:

اختيار المقوِّم -كما سبق في ثنايا البحث- يُعدُّ من باب الخبرة، وقد تضمَّن نظام المرافعات الشرعية مواد عدة عن الخبرة[١]، ونظَّم عمل الخبراء الذين من جملتهم المقوِّمين، وقد جاء في نظام المرافعات أن اختيار المقوِّم وتكليفه يتم بقرار من قبل المحكمة، ولها وحدها تقدير الحاجة إلى ندبه من عدمها، فهو أمرٌ جوازي بالنسبة لها[٢].

وبيَّنت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أن للدائرة رفض تكليف الخبير (المقوِّم) ولو طلبه أحد الخصوم مع بيان سبب الرفض في ضبط القضية[٣].

لكن لابُدَّ أن يسبق قرار الندب؛ اختيار الخبير، **وهذا الاختيار له حالتان:**

الحالة الأولى: ألا يسبق اختيار المحكمة أي اختيار من قبل الخصوم، حيث أعطى النظام حق اختيار الخبير (المقوِّم) للمحكمة، وإن لم يسبقه اختيار من قبل الخصوم[٤].

---

(١) نظام المرافعات الشرعية الباب التاسع، الفصل السادس، من المادة رقم (١٢٨) وحتى المادة رقم (١٣٨).
(٢) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٨).
(٣) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٨)، الفقرة رقم (٢).
(٤) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٨).

الحالة الثانية: أن يسبقه اختيار من قبل الخصوم؛ فإن للخصم الحق في طلب ندب خبير (مقوِّم) في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء كان الخصم مدعيًّا أو مدعى عليه أو ضامنًا أو متدخلًا.

كما أن الخصم له الحق في اختيار المقوِّم، ولاختياره صورتان: فإما أن يتفق الخصوم على اختيار مقوِّمٍ معين، أو أن يختلفوا في اختيار المقوِّم:

أ - فإذا اتفق الخصوم على اختيار مقوِّمٍ معين؛ فللمحكمة إقرار اتفاقهم: "إذا اتفق الخصوم على خبير معين؛ فللمحكمة أن تُقِرَّ اتفاقهم"[(١)]، لكن إذا رفضت المحكمة اتفاقهم؛ فيجب عليها تسبيب رفضها قبل اختيار البدل، حيث جاء في عجز المادة السابقة ما يفيد ذلك، فجاء فيها قول المنظِّم: "وإلا اختارت من تراه، وعليها أن تبيِّن سبب ذلك"[(٢)].

ب - وإذا اختلف الخصوم في اختيار المقوِّم، بمعنى أن يختار أحدهم مقوِّمًا غير ما اختاره الآخر، أو يختار أحدهم مقوِّمًا، ويمتنع الآخر عن الاختيار؛ فحينئذٍ للمحكمة إقرار اختيار أحدهم كما نصت على ذلك اللائحة التنفيذية بقولها: "في حال لم يتفق الخصوم على خبير؛ فللدائرة تكليف الخبير الذي اختاره أحد الخصوم أو غيرهم"[(٣)].

وهنا لم يطلب النظام تسبيبًا، والأفضل في هذا أن يسبب القاضي قراره برفض اختيار أحد الخصوم وإقرار اختيار الآخر؛ لإبعاد شبهة محاباته لأحد الخصوم، ولكي لا يشعر الخصم الآخر بميل القاضي لخصمه.

---

(١) نظام المرافعات الشرعية، المادة رقم (١٣٠).

(٢) نظام المرافعات الشرعية، المادة رقم (١٣٠).

(٣) نظام المرافعات الشرعية، المادة رقم (١٣٠)، الفقرة رقم (١).

والفقهاء رحمهم الله قد ذكروا الاستعانة بالخبراء في كثيرٍ من الأبواب، لكن لم يبيِّن أكثرهم كيفية اختيارهم، بل ذكروا عبارات عامة، كقولهم: "يرجع إلى أهل الخبرة"[(١)].

لكن الماوردي ﷺ بيَّن كيفية ذلك، فقال عند الحديث عن القائف: "فإن تنازعا فيه -أي الولد- إلى حاكم، وقف اختيار القائف على الحاكم دونهما"[(٢)]، فجعل الاختيار للقاضي وحده، ويُقاس عليه بقية الخبراء؛ لأنه لا فرق بين خبير وخبير، فالقائف يُختار للاستفادة من خبرته وفراسته؟ وكذلك كل خبير إنما يُختار ليستفاد من خبرته، لكن كلام الماوردي هنا مسلَّمٌ إذا لم يتفق الخصوم على اختيار خبير معين، كأن يكون الخصوم لم يختاروا خبيرًا أصلًا، أو اختار أحدهم دون الآخر، أو اختلفوا في الاختيار؛ فحينئذٍ يكون للقاضي مطلق الحرية في اختيار من يثق به من الخبراء.

أما إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير معين؛ فعلى القاضي أن يُقِرَّ اختيارهم؛ لأن الحق للخصوم لا يعدوهم، إلا إن كان للقاضي سبب وجيه في رفض اختيارهم؛ فعليه أن يبيِّن السبب.

وفي جميع الأحوال فإن قرار الدائرة في اختيار الخبير (المقوِّم) غير قابل للاعتراض[(٣)].

ويمكن أن يُقال: إن قرار اختيار الخبير (المقوِّم) يُشترط له شرطان:

١ - أن يكون صادرًا من المحكمة، فالحكم بندب الخبير (المقوِّم) خاضعٌ لسلطة المحكمة التقديرية، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها، أو بطلب الخصوم أو أحدهم.

---

(١) ينظر: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، (٢/ ٢٦٤)؛ ابن قدامة، مرجع سابق، (٥/ ٤٠٢).

(٢) الماوردي، مرجع سابق، (١٧/ ٣٩١).

(٣) نظام المرافعات الشرعية، المادة رقم (١٣٠)، الفقرة رقم (٢).

٢- أن يكون الخبير (المقوِّم) المندوب ممن يجوز ندبه.

ولا مانع شرعًا من إقرار القاضي لما اتفق عليه الخصوم في اختيارهم لمقوِّمٍ معين، فإن المصلحة حينئذٍ في إقرار اختيارهم؛ لأن المصلحة لهم ولا تعدوهم لغيرهم، ثم إن اتفاقهم على ذلك الخبير (المقوِّم) دليل على ثقتهم به، فعلى القاضي أن يقرَّ اتفاقهم، إلا إذا كان للقاضي سبب وجيه يخول له رفض ذلك الخبير (المقوِّم).

المطلب الثاني: إجراءات عمل المقوِّم:

تتلخص إجراءات عمل المقوِّم -في التركات وغيرها- لمهمته وأدائه لها في التالي:

١- وجوب إيداع السلفة للمقوِّم، فقرار المحكمة بندب المقوِّم فيه عناصر عدة بيَّنها النظام، ومنها إيداع السلفة، وهذه السلفة عرفتها اللائحة التنفيذية بقولها: (هي المبلغ الذي تقدر الدائرة أن تصل إليه مصروفات الخبير وأتعابه)[(١)].

ولا يمكن إلزام المقوِّم بأداء مهمته قبل إيداع هذه السلفة، فإذا لم يودع الخصم المبلغ المكلف بإيداعه في الأجل الذي عينته المحكمة، جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه إذا حكم له في الرجوع على خصمه، وإذا لم يودع المبلغ أي الخصمين وكان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبرة؛ فللمحكمة أن تقرر إيقاف الدعوى حتى يودع المبلغ[(٢)].

وتمهل الدائرة الخصم مدة خمسة أيام لإيداع السلفة قبل اتخاذ الإجراء بنقل الإيداع إلى الخصم الآخر، ويمهل المدة نفسها قبل إيقاف الدعوى[(٣)].

---

(١) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٨) الفقرة رقم (٣).

(٢) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٩).

(٣) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٩)، الفقرة رقم (١).

ولابُدَّ أن يكون قرار إيقاف الدعوى عند عدم إيداع المبلغ من طرفي الدعوى الذي تصدره الدائرة مسببًا، ويخضع لطرق الاعتراض المعروفة[١].

وأما إذا قام أحد الخصوم بعد وقف الدعوى بإيداع السلفة؛ فيستأنف السير في الدعوى في الضبط نفسه، ويتم إبلاغ الخصوم وفق إجراءات التبليغ النظامية[٢].

٢- دعوة المحكمة للمقوِّم: تتم دعوة المقوِّم إلى المحكمة خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع المبلغ حيث نصَّ النظام أنه خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع المبلغ تدعو المحكمة الخبير (المقوِّم) وتبين له مهمته وفقًا لمنطوق قرار التكليف، الذي يبيَّنُ فيه مهمة الخبير (المقوِّم)، وأجلًا لإيداع تقريره، وأجلًا لجلسة المرافعة المبنية على التقرير، وتحدد فيه كذلك -عند الاقتضاء- السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير، وأتعابه والخصم المُكَلَّف بإيداعها، والأجل المحدد للإيداع[٣]، ثم تُسلم له صورة منه لإنفاذ مقتضاه[٤]، وفي هذا مراعاة لعدم تعطيل الدعوى، حيث أعطيت المحكمة مدةً كافيةً لاستدعاء الخبير، مع تحديد هذه المدة بوقت قصير لا يعطل مصالح الخصوم، وهي ثلاثة أيام.

وعلى الدائرة أن تدون حضور الخبير (المقوِّم) في الضبط ويؤخذ توقيعه على تسلمه صورة من قرار التكليف[٥].

ومن الواجبات على المقوِّم أن يحافظ على سرية الأوراق ذات العلاقة، والمعلومات التي يحصل عليها بسبب مهنته، وكذلك التقرير الصادر منه[٦].

---

(١) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٩)، الفقرة رقم (٢).

(٢) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٩)، الفقرة رقم (٣).

(٣) لائحة أعوان القضاة، المادة رقم (١٨).

(٤) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣١).

(٥) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣١)، الفقرة رقم (١).

(٦) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣١)، الفقرة رقم (٢).

٣- بدء عمل المقوِّم واستدعاؤه للخصوم: بعد استلام قرار التكليف يقوم المقوِّم باستدعاء الخصوم، ويبلغ الخصوم في موعد مناسب بمكان الاجتماع وزمانه، ويجب عليه أن يباشر أعماله، ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح[١].

ومما أوجبه النظام أن على الخبير (المقوِّم) أن يبلغ الخصوم بالموعد قبل الاجتماع بمدة لا تقل عن سبعة أيام، مالم يتفق الخصوم صراحةً أو ضمنًا على خلاف ذلك[٢].

وعن طريقة التبليغ بيَّنت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أن على الخبير (المقوِّم) أن يقوم بتبليغ الخصوم مباشرة بكتاب مسجل، وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة حسب إجراءات التبليغ[٣].

٤- محضر وتقرير المقوِّم: يجب على المقوِّم أن يعد محضرًا بمهمته، وبيَّن النظام أن على الخبير (المقوِّم) أن يُعِدَّ محضرًا بمهمته يشتمل على بيان أعماله بالتفصيل، وعلى بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملحوظاتهم وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة سماع أقوالهم موقعًا عليه منهم، ويشفع الخبير محضره بتقرير موقع منه يضمنه نتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي يستند إليها في تبرير هذا الرأي[٤]، ولذا فإن عليه أن يضمِّن محضر أعماله كل دقائق العمل الذى باشره.

وعلى القاضي عند تعدد الخبراء (المقوِّمين)، واختلافهم ندب خبيرٍ (مقوِّمٍ) أو أكثر للترجيح؛ إذا لم يمكنه الترجيح من واقع الدعوى وبيناتها أو من تقارير سابقة.

---

(١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٤).
(٢) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٤)، الفقرة رقم (١).
(٣) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٤)، الفقرة رقم (٢).
(٤) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٥).

وعليهم أن يذكروا في تقريرهم ما أجمعوا عليه أولًا، ثم يذكر كل واحدٍ منهم رأيه الذي انفرد به، ويكون ذلك في التقرير نفسه، ويوقعوا على جميع أوراق التقرير[١].

٥- إيداع التقرير في المحكمة: على المقوِّم أن يودع لدى إدارة المحكمة تقريره وما يلحق به من محاضر الأعمال وما سلم إليه من أوراق، وعليه أن يبلغ الخصوم بهذا الإيداع خلال أربع وعشرين ساعةً تاليةً لحصول الإيداع، وذلك بكتاب مسجل[٢].

وللمقوِّم الاحتفاظ بصور من تقريره ومرافقاته وعليه إعادة الأصول إلى المحكمة[٣].

وقد جاء في نظام المقيِّمين أن المدة الزمنية اللازمة للاحتفاظ بمتعلقات التقويم على حالين:

الحال الأولى: المدة الطبيعية لتقويمات ليس عليها أي دعاوى قضائية، وقد حدَّدها النظام بعشر سنين؛ فإن على المقوِّم - في جميع الأحوال - الاحتفاظ بجميع ما يتعلق بالتقويم والبيانات والمستندات الورقية والإلكترونية التي يقدمها العملاء مدة عشر سنوات من تاريخ إصدار تقريره النهائي[٤].

وهي مدة كافية خاصةً مع كثرة إشكالات المحاكم والقضايا فيها، فقد يثار النزاع أحيانًا بعد ست سنواتٍ مثلًا.

الحال الثانية: المدة الزمنية للاحتفاظ بمتعلقات التقويم التي عليها منازعات ودعاوى منظورة لدى القضاء، وقد نبّه المنظم السعودي إلى أن هذه المدة -وهي عشر سنوات- لا تفي بالغرض حتى يصدر فيها حكم نهائي، ولو زاد على عشر سنين[٥].

---

(١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٥)، الفقرات (١، ٢).

(٢) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٦).

(٣) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٦)، الفقرة رقم (٢).

(٤) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (١٧).

(٥) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (١٧).

وهذا القيد يُفهم منه بمفهوم المخالفة أن القضية التي يصدر فيها حكم قضائي لا يشترط الاحتفاظ بها، وأرى أن هذا المفهوم لو صحَّ فإن عليه ملاحظة؛ لأنه من الممكن أن تُعاد مرةً أخرى بطريقةٍ ما، فقطعًا للنزاع فيما لو أعيدت أرى أن تكون هناك مدة إضافية بعد الحكم النهائي، فيستحسن إضافة قيد آخر في حفظ متعلقات التقويم في هذه الحالة، وهو حفظ المتعلق بعد أي دعوى قضائية، ولو صدر فيها حكم نهائي؛ فتضاف مدة أخرى بعد الحكم كثلاث سنواتٍ مثلًا.

وبعد إيداع التقرير لدى الدائرة القضائية فإن للمحكمة بعد ذلك أن تأمر باستدعاء المقوِّم في جلسة تحددها لمناقشة تقريره إن رأت حاجة إلى ذلك، ولها أن تعيد إليه تقريره ليتدارك ما تبين لها من وجوه الخطأ أو النقص في عمله وتسبب ذلك، ولها أن تعهد بذلك إلى مقوِّمٍ آخر أو أكثر، وعلى الدائرة أن تدوِّن نتيجة تقرير المقوِّم ومناقشته في الضبط، ويضم أصله إلى ملف الدعوى، وليس للخبير المعاد إليه التقرير الامتناع عن ذلك[1].

ولأن هذا من الأمور الإجرائية المتغيرة، التي تختلف وتتطور بتطور الزمان والمكان والأحوال؛ فإني لم أجد من الفقهاء من تطرق لكيفية مباشرة الخبير لمهمته، وليس هناك ما يمنع شرعًا من هذه الإجراءات، والله أعلم.

المطلب الثالث: طرق التقويم:

هناك العديد من الطرق والأساليب الفنية الخاصة بعملية التقويم[2]، التي يتبعها من يمتهنون هذه المهنة، ومن أهمها:

الطريقة الأولى: وهي الطريقة التقليدية التي لا تعتمد على أسس علمية أو

(١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٧)، الفقرة رقم (١، ٢).

(٢) ينظر: د. أحمد الخضيري، مرجع سابق، (ص:١٦).

حسابية، وإنما ترتكز على مدى خبرة وممارسة المقوِّم، ومعرفته بالأسعار السائدة، وعادة ما يكون أحد التجار، وعلى الرغم من أن هذه الطريقة هي أسرع الطرق وأسهلها في التقويم؛ فإنها أقل الطرائق جودة، وأكثرها عرضةً للخطأ، لكن نظرًا لما أسلفت من سهولتها؛ وهي أكثر الطرق استخدامًا في محاكم المملكة، وبين الناس العاديين في أمورهم العامة.

وفي هذه الطريقة يقول العز بن عبد السلام[1] رحمه الله: "الاعتماد على قول المقوّمين العارفين بالصفات النفيسة الموجبة لارتفاع القيمة، وبالصفات الخسيسة الموجبة لانحطاط القيمة؛ لغلبة الإصابة على تقويمهم"[2].

الطريقة الثانية: وهي الطريقة التي تعتمد على الخبراء الممارسين، إما بأشخاصهم أو عن طريق شركات التقويم، والذين يقومون بعملية التقويم على أسس علمية ومحاسبية مقررة، وهي تقسم لأنواع كثيرة حسب نوع الشيء المقوَّم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "قيمة المثل ما يساوي الشيء في نفوس ذوي الرغبات، ولابد أن يقال في الأمر المعتاد، فالأصل فيه إرادة الناس، ورغبتهم، وقد علم بالعقول أن حكم الشيء حكم مثله، وهذا من العدل والقياس والاعتبار، وضرب المثل الذي فطر الله عباده عليه، فإذا عرف أن إرادتهم المعروفة للشيء

---

(١) العز بن عبد السلام بن عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي السلمي الملقب "بسلطان العلماء" ولد سنة ٥٧٧هـ، وانتهت إليه رئاسة الشافعية بمصر، وكانت له مواقف جليلة محمودة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وله مصنفات منها: قواعد الأحكام، الإشارة إلى الإيجاز، القواعد الصغرى "المقاصد"، توفي بالقاهرة في جمادى الأولى من سنة ستين وست مائةٍ للهجرة. ينظر: ابن كثير، البداية والنهاية، (١٣/ ٢٣٥)؛ ابن هداية الله، طبقات الشافعية، (ص:٢٢٢).

(٢) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، طبعة جديدة، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م، (٢/ ١٣٧).

بمقدار علم أن ذلك ثمن مثله، وهو قيمته، وقيمة مثله... إذا عرف ذلك؛ فرغبة الناس كثيرة الاختلاف والتنوع، فإنها تختلف بكثرة المطلوب وقلته، فعند قلته يرغب فيه ما لا يرغب فيه عند الكثرة، وبكثرة الطلاب وقلتهم، فإن ما كثر طالبوه يرتفع ثمنه، بخلاف ما قل طالبوه، وبحسب قلة الحاجة وكثرتها، وقوتها وضعفها؛ فعند كثرة الحاجة وقوتها ترتفع القيمة ما لا ترتفع عند قلتها وضعفها"[(١)].

وجاء في الأشباه والنظائر: "وتعرف قيمة الشيء بالنظر إلى أمثاله"[(٢)]، وهذا كما يكون في قيم الأعيان يكون أيضًا في قيم المنافع، وذلك عند تحديد أجر المثل مثلًا[(٣)].

كما قال الرصّاع التونسي[(٤)]: "إن المعتبر في التقويم إنما هو مراعاة المنفعة التي أذن الشارع فيها"[(٥)]، والذي يدرك تأثير هذه الصفات هم أهل الخبرة"[(٦)].

---

(١) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمعه ورتبه: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (٢٩/ ٥٢٢ -٥٢٤).

(٢) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، (ص:٣٦٦؛ أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة - حاشيتا قليوبي وعميرة -، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، (٣/ ٢٨٥).

(٣) ينظر: مجلة الأحكام الشرعية، مرجع سابق، المادة (٥٢٥)، (ص:٩٩).

(٤) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع، تولى القضاء بتونس، ولد بتلمسان، ونشأ واستقر بتونس، وعاش وتوفي بها. وله فيها عقب إلى الآن، اقتصر في أواخر أيامه على إمامة جامع الزيتونة والخطابة فيه، متصدرًا للإفتاء وإقراء الفقه والعربية، وعرف بالرصّاع لأن أحد أجداده كان نجارًا يرصع المنابر، من أشهر كتبه: التسهيل والتقريب والتصحيح لرواية الجامع الصحيح، والهداية الكافية في شرح الحدود الفقهية لابن عرفة.
ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، (٨/ ٢٨٧)؛ الزركلي، الأعلام، (٧/ ٥).

(٥) الرصاع، مرجع سابق، (١/ ٥٠٥).

(٦) ينظر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، (٢/ ٢٧٩)؛ الخضير، مرجع سابق، (ص:٣١٤- ٣١٥).

الخـاتمـة

في خاتمة بحثي هذا أخلص إلى جملة من النتائج، وهي:

١- التعريف المختار للتقويم هو "عملية يُقدِّرُ بها أهل الاختصاص ما يستحقه المقيَّم من نقدٍ"، أما المقوِّم فهو "من يقدِّر قيمة الأشياء بالنقد المتداول بناءً على عُرف أهل الاختصاص"، ولا يخلو المقوِّم إما أن يكون موظفًا حكوميًّا أو تاجرًا ممارسًا، أو خبير تقويمٍ ممارسٍ، أو مؤسسات وشركات تمارس عملية التقويم.

٢- دلَّ الكتاب والسنة وعمل الصحابة على مشروعية التقويم، وأما تكييف عمل المقوِّم في الفقه الإسلامي؛ فالراجح أنه من باب الإخبار والرواية، وكذلك تكييفه في النظام كذلك؛ ففي المملكة فصلت الأنظمة العدلية فيها كنظام المرافعات الشرعية الخبرة عن الشهادة، فقد أفردت فصلًا كاملًا للخبرة مستقلًا عن الشهادة؛ ما يفيد أنَّ النظام يَعُدُّ رأي الخبير (المقوِّم) من قبيل الخبر والرواية، وليس من باب الشهادة.

وكذلك فإن القاضي في الواقع العملي لا يلتزم بقول المقوِّم، وإنما يسترشد به ويستأنس، ما يُعدُّ دليلًا آخر على أن عمل المقيِّم؛ إنما هو مندرجٌ في الخبرة لا الشهادة أو الحكم.

٣- أنواع التقويم التي نصَّ عليها المنظم السعودي ثلاثة هي: العقارات، والمنشآت الاقتصادية، والمعدات والممتلكات المنقولة، وأما أنواع التقويم المتفق عليها عالميًّا والمقررة من مجلس المعايير الدولية للتقييم IVSC؛ فهي أربعة: التقييم المالي للأعمال، والأصول، والعقار، والاستثمارات.

والتقويم يدخل في القضاء السعودي في العقار والأشياء العينية والتركة المتنوعة.

٤- القاضي يحتاج لتقويم التركة في حالات أهمها:

١. إذا طلب الورثة من المحكمة قسمة التركة، وكان فيها ما يحتاج لتقويم كالعقارات مثلًا.

٢. عند وجود نزاع بين الورثة ولجأوا للمحكمة.

٣. إن كان فيهم قاصرٌ أو غائب أو كان هناك وصية؛ فلابُدَّ من الرفع للمقوِّمين لتقويمها، والنظر في الأحظ لهم.

٥- قرار اختيار الخبير (المقوِّم) يُشترط له شرطان:

١. أن يكون صادرًا من المحكمة، فالحكم بندب الخبير (المقوِّم) خاضعٌ لسلطة المحكمة التقديرية، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها، أو بطلب الخصوم أو أحدهم.

٢. أن يكون الخبير (المقوِّم) المندوب ممن يجوز ندبه.

ولا مانع شرعًا من إقرار القاضي لما اتفق عليه الخصوم في اختيارهم لمقوِّمٍ معين، فإن المصلحة حينئذٍ في إقرار اختيارهم؛ لأن المصلحة لهم ولا تعدوهم لغيرهم، ثم إن اتفاقهم على ذلك الخبير (المقوِّم) دليل على ثقتهم به؛ فعلى القاضي أن يقرَّ اتفاقهم، إلا إذا كان للقاضي سبب وجيه يخول له رفض ذلك الخبير (المقوِّم).

٦- أهم طرق التقويم طريقتان:

الطريقة الأولى: وهي الطريقة التقليدية التي لا تعتمد على أسس علمية أو حسابية، وإنما ترتكز على مدى خبرة وممارسة المقوِّم، ومعرفته بالأسعار السائدة، وعادة ما يكون أحد التجار.

الطريقة الثانية: وهي الطريقة التي تعتمد على الخبراء الممارسين، إما

بأشخاصهم أو عن طريق شركات التقويم، والذين يقومون بعملية التقويم على أسس علمية ومحاسبية مقررة، وهي تقسم لأنواع كثيرة حسب نوع الشيء المقوَّم.

التوصيات والمقترحات:

يمكن أن أخلص في بحثي هذا بعدة مقترحات من أهمها:

١- أن توحَّد توجهات القضاة واجتهاداتهم في اختيار المقوِّمين، ويكون الاختيار فقط لمن كان لديه ترخيص من هيئة المقيِّمين المعتمدين.

٢- هيئة المقيِّمين المعتمدين استفادت كثيرًا ممن سبقوها في مجال التقييم، وخاصة مجلس المعايير الدولية للتقييم الذي ترجمت الهيئة معاييره واعتمدته، وباستثناء الفرع الرابع المتخصص بتقييم الاستثمارات -مثل: تقييم المحافظ والأوراق المالية والمشتقات والخيارات- إذ لم يحظَ باهتمام الهيئة حتى الآن، ولم تدرجه ضمن فروعها.

والمؤمَّل في هيئة المقيِّمين المعتمدين إدراجه في الفروع مثل الفروع الأخرى المُدرجة.

٣- في إيقاف الدعوى قسمة التركة الإجبارية حتى إيداع مبلغ الخبير (المقوِّم) لبيت المال تأخير في إيصال الحق إلى مستحقه، لاسيما إذا كان الخصم لا يستطيع دفع مثل ذلك، فالأولى أن تتولى المحكمة دفع أجرة الخبير حينئذٍ من بيت المال، وإلا فإن ذلك قد يضطر بعض الخصوم إلى ترك المطالبة بحقوقهم بسبب عجزهم عن دفع أجرة الخبير.

هذا ما تيسر إعداده وضبطه في موضوع تقويم التركات، وأسأل الله أن أكون قد وفقت في عرضه، وهو سبحانه ولي التوفيق، وصلى الله وسلم وبارك على رسول الله وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الجمعية العلمية القضائية السعودية

مجلة

قضاء

١٢

مجلة علمية محكمة

العدد الحادي عشر • شعبان ١٤٣٩هـ • أبريل ٢٠١٨م

الجمعية العلمية القضائية السعودية