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

قضاء

السجل العلمي

لملتقى قسمة التركات

٢-٣ شعبان ١٤٣٩ هـ

السجل العلمي
لملتقى قسمة التركات

ح **الجمعية العلمية القضائية السعودية**
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الجمعية العلمية القضائية السعودية
السجل العلمي لملتقى قضاء (قسمة التركات). / **الجمعية العلمية القضائية السعودية**. - الرياض
٩١٣ ص ؛ ١٧×٢٤سم (سلسلة الدراسات القضائية)
ردمك: ٦-٩-٩١٠٨٦-٦٠٣-٩٧٨
١- التركات (فقه إسلامي) ٢- القضاء في الإسلام أ. العنوان ب. السلسلة

ديوي ٢٥٣.٩٠١ ١٤٤٠/٣٤٠

رقم الإيداع: ١٤٤٠/٣٤٠
ردمك: ٦-٩-٩١٠٨٦-٦٠٣-٩٧٨

ملتقى قضاء

السجل العلمي

لملتقى قضاء قسمة التركات

صفر - ١٤٤٠هـ / أكتوبر - ٢٠١٨م

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

تعريف بملتقى قضـاء

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فانطلاقاً من رسالة الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، والتي تستهدف التميز في تقديم الاستشارات والدورات والدراسات والبحوث العلمية التطبيقية في المجالات القضائية، ولتستمر الجمعية في السير نحو تحقيق رؤيتها بالريادة المحلية والعالمية في مجال القضاء، كانت انطلاقة مشاريع الدورة الثالثة للجمعية (١٤٣٨-١٤٤١هـ): حلقة نقاش (مبادرات الجمعية العلمية القضائية السعودية -قضاء-، للإسهام في دعم برنامج التحول الوطني ٢٠٢٠، وتحقيق رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠)، وفيها أفصح مجلس الإدارة عن مبادراته وآليات التنفيذ والشراكات مع القطاع العام والخاص، وقد تصدّر هذه المبادرات: مشروع (ملتقى قضاء)، وهو امتداد لعدد من الندوات والملتقيات المتخصصة شاركت الجمعية في تنظيمها وإعدادها، ثم انتقلت الجمعية إلى حقبة من الإبداع والتميز، سائرة وفق خطتها الاستراتيجية، المُسْتهدِفة للتطوير المستمر، وذلك في تنفيذ الملتقيات والمؤتمرات على نحو خاص، لتحقيق مستوى أعلى من الجودة، بما يرضي طموح المختصين في المجال القضائي من أعضاء الجمعية وغيرهم.

ويعتبر (ملتقى قضاء) أحد مبادرات الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، والذي صدر قرار مجلس إدارة الجمعية بالموافقة عليه: غرة شهر رجب عام (١٤٣٨هـ)، ثم اعتماد معالي مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وهو ملتقى علمي دوري تنظمه الجمعية، في العلوم والمهارات القضائية، يجمع القضاة وأساتذة الجامعات والخبراء وأصحاب الاهتمام بالشأن القضائي، ويسهم في تحقيق الأهداف الاستراتيجية للخطة التنفيذية من نشر الوعي، وبناء الثقة، وتطوير العلاقات والأعمال.

كما يسهم الملتقى في تحقيق الأهداف العامة للجمعية من خلال:

١) المشاركة الفاعلة في تطوير القضاء وما يتصل به من الجوانب العلمية والعملية.

٢) دراسة ماله علاقة بالقضاء من النوازل والحوادث والقضايا المعاصرة.

٣) نقل العلوم والمهارات القضائية في المملكة إلى العالم للتعريف بها، وعرض للتجارب المحلية والدولية.

٤) التكامل والتنسيق بين المتخصصين في الشؤون العلمية والقضائية.

٥) التوعية والتثقيف وتقديم الدراسات التي تجلي تميز القضاء الإسلامي في أصوله وتطبيقاته، وإبراز جوانب العدالة فيه.

ثم بدأ العمل والتنفيذ وتشكيل لجان الملتقى، فكان اختيار: (قسمة التركات) من اللجنة العلمية ليكون موضوعاً لملتقى قضاء الأول (١٤٣٩هـ)، والذي يُعد أول ملتقى قضائي في هذا الموضوع، برعاية كريمة من معالي مدير الجامعة الأستاذ الدكتور: سليمان بن عبدالله أباالخيل -حفظه الله-.

ويهدف ملتقى (قسمة التركات) إلى الإثراء المعرفي في مجالات: (الأحوال الشخصية) و(القضاء التجاري)، والإسهام في معالجة الإشكاليات العلمية والعملية المتعلقة بموضوع: (قسمة التركات)، وإثراء الساحة القضائية بما يخدم العاملين في السلك القضائي والجهات العدلية، والقائمين على صياغة الأنظمة واللوائح، وذلك من خلال تحليل البيئة التنظيمية والقضائية لقسمة التركات، ودراسة أبرز الأحكام والتطبيقات الفقهية والقضائية والنظامية، والإفادة من التجارب ذات الصلة.

وكلنا ثقة بالله بأن يوفقنا للإخلاص والنجاح، وهو وحده المستعان.

أمانة الجمعية

المحتويات

تعريف بملتقى قضاء ٤
المحتويات ٦
كلمة الملتقى ٩
أولاً : البحوث العلمية ١١
قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي ١٢
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 ٧٥
د. حمد بن ناصر التريكي
قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية أحكام وتطبيقات ١١٢
د. أحمد بن عبدالله بن ناصر الشلالي
التوصيف الفقهي لمصفي التركات وطُرق اختياره ونطاق سلطاته ١٥٠
د. عاصم بن عبد الله المطوع
الرقابة على أعمال المصفي وضمانات حياده ١٩٢
د/ محمد بن إبراهيم البراهيم. د/ عبدالرحمن بن عبدالله العجاجي
الالتزامات الشرعية والنظامية على مصفي التركات ٢٢١
د. ناصر بن عبدالله الشلالي
تقويم التركات طرقه وأسسه ووقته المعتبر ٢٥٧
د. سالم بن راشد المطيري
الاجتهادُ القَضائيُّ في قِسمَةِ التَّركاتِ تأصيلاً وتطبيقاً ٢٩٩
د. فهد بن عبد الله بن إبراهيم آل طالب

الاجتهاد القضائي في قسمة التركات ٣٤٤
د. عبد الرحمن بن محمد الدخيّل
الحراسة القضائية على التركات ٣٧٥
محمد بن سهل الروقي
المنازعات التنفيذية للتركات صورها، وآثارها، وكيفية التعامل معها ٤٣٥
د. عبدالله بن إبراهيم بن صالح الخضيري
التَقْوِيمُ في قسمة التَّرِكَاتِ طُرقُه وأُسُسُهُ ووَقْتُه المُعْتَبر ٤٩٤
د. علي بن محمد بن محمد نور
الإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة في التقارير المالية الخاصة ٥٤٨
أ.د/صالح السَّعد أ/عبد السلام الشلاش
منازعات التصرفات المتعلقة بحقوق التركات ٦٢٠
د. عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد العزيز المخضوب
منازعات الأوقاف المتعلقة بالتركة ٦٧٨
أ. البراء بن عبد العزيز بن محمد الوهيد

ثانياً: الأوراق العلمية ٧٢٩

الأنظمة والإجراءات القضائية المنظمة لقسمة التركات وجهات الاختصاص ذات العلاقة ٧٣٠
الشيخ/ ناصر بن عبدالله الجربوع
إجراءات قِسْمة التَّرِكاتِ ٧٥٣
د. حمد بن عبد العزيز بن أحمد الخضيري
حقوق المصفي وواجباته ونفقاته وأتعابه ٧٨٦
أ. عبد المجيد بن سليمان المهنا
عزل المصفي وآثاره ٨٠٥
د. عبد الإله بن إبراهيم العروان
تقويم التركات (طرقه، وأسسه، ووقته المعتبر، وآثار التغير في أسعار صرف العملات الأجنبية) . ٨١٢
أ.د: محمد فداء بهجت

قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية (تطبيقات على أهم الحقوق المعنوية: الشهرة) ... ٨٣٦
أ.د/محمد فداء بهجت
(قسمة العقارات والمنقولات، أحكام وتطبيقات معاصرة) ٨٦٠
المحامي/د. محمد بن عبدالله العيسى
(حقوق القصّر في منازعات التركات الواقع والمأمول) ٨٨٢
د. عبدالمحسن بن محمد المحرج
دور الوساطة في فض نزاعات الورثة تجارب خارجية ٨٨٨
المستشارين: حمود بن سعود الحربي. وتنفير أشرف
للوقاية من منازعات قسمة التركات ٩٠٣
د. عبد العزيز بن سعود عرب

كلمة الملتقى

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

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

ويسر الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) - وفقًا لأهدافها ورسالتها التي تستهدف التميز في تقديم الاستشارات والدورات والدراسات والبحوث العلمية النظرية والتطبيقية في المجالات القضائية، لتحقيق رؤيتها الطموحة المتمثلة في الريادة المحلية والعالمية في مجال القضاء - أن تطلق ملتقى قضاء الأول، في موضوع قسمة التركات، وهو موضوع مهم وحيوي، يستفيد منه كافة أفراد المجتمع، وهو أحد المبادرات العلمية للجمعية، يلتقي فيه القضاة وأساتذة الجامعات، والباحثون، والخبراء، وأصحاب الاهتمام بالشأن القضائي.

ويسر الجمعية نشر السجل العلمي للملتقى، والذي يحوي عددًا من البحوث وأوراق العمل، قام الباحثون فيها بجهود مشكورة، في جوانب الموضوع التأصيلية والتطبيقية، وقد خلصت هذه الدراسات إلى نتائج عملية، وحكمت هذه البحوث

تحكيمًا علميًا، كما فحصت أوراق العمل علميًا.

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

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

أولاً

البحوث العلمية

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[(١)]، 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 أهميته، وورد في بعض مواده ضوابط يمكن أن ينحصر بمقتضاها الاختصاص

(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).

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 قانون واحد، كقانون الجنسية وقانون الموطن، وقانون محل انعقاد العقد، وينتج

---

(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).

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 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.

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 رحمه الله: "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 سفاح»[(٣)]. وإذا ثبتت الصحة ثبتت أحكامها كأنكحة المسلمين[(٤)].

---

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

(٢) المغني لابن قدامة (٩/ ٨١).

(٣) 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).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٢).

ومنها وقوع الطلاق لصدوره من أهله في محله كطلاق المسلم[١].

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"[٢].

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"[٣].

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 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"[٤].

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"[٥].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٣/ ٢٢٢).
(٢) المرجع السابق (٣/ ١٠٩).
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٩).
(٤) المبسوط للسرخسي (١٠/ ٩١).
(٥) المدونة الكبرى (٣/ ١٨).

هذه الجمل من الفقهاء المسلمين في المذاهب الأربعة ومثيلاتها تبين رأي الفقه الإسلامي في حفظ مال الأجنبي والعناية به[1]، 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.

والتركة: هي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقًا؛ فتشمل الأشياء المادية من منقولات وعقارات، والحقوق العينية كحقوق الارتفاق[2]، 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) التجارة الدولية من منظور إسلامي، د. أشرف وفاء محمد، (ص:١٨).
(٢) 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.

أولًا: 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 العينية، أي قانون الموقع، غير أن تشخيص ذلك القانون يجب أن يتلاءم مع طبيعة

(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).

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].

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

(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).

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 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

(١) القانون الدولي الخاص السعودي د. أحمد سلامة (ص:٥٣٠).
(٢) الشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ١٦٥).

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].

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[٥]، 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

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

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

(١) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (١٨/ ٥٥٢).
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، د. عبد القادر عودة، (١/ ٢١).

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 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،

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

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]، فحكم القاضي بثبوت الزوجية الصحيح، ومن ثم تعتبر وارثةً لمورثهم، وتلحق بصك الورثة بعد اكتساب الحكم القطعية[٤].

يتبيّن أن نظام المرافعات الشرعية السعودي -وتبعه القضاء السعودي- يتيح

---

(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).

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

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[(١)].

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 ويقيمان خارج المملكة، وبناءً على المادة ٢٧ / و/ ٥- ٦ من نظام المرافعات الشرعية ولائحته جرى سماع الدعوى غيابيًّا[(٢)].

وبشأن العقار في داخل المملكة فقد ادعى المدعي في عقار عبارة عن النصف من المزرعة الواقعة بالفرش ضواحي ينبع البحر ومملوكة بصك[(٣)].

---

(١) 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".

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

(٣) الدعوى رقم: (٣٣٧٤٠٢٨ تاريخه: ٢٧/ ٧/ ١٤٣٣هـ) ادعى المدعي وكالة ضد المدعى عليه، بأنه قد توفي مورث =

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[1].

في قضية خلّف المورث تركةً منها عقارات بالسعودية وبدولة ماليزيا، أقامت المدعية غير السعودية على باقي الورثة السعوديين دعوى في الأموال التي داخل السعودية، دون بقية الأموال في دولة ماليزيا[2].

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[3].

= 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 سعوديًا.

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

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

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

وقد صدرت مؤخرًا لائحة الأموال المشتركة، وحددت دور المصفي في تتبع الأموال في الخارج، وأشارت مادتها الأولى بأن الإرث من المال المشترك[1]، 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 للتعاون القضائي"[2]، 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.

---

(١) 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".

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

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[1].

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.

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:

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

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 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[2]، وبهذا وغيره من

(١) القانون الدولي الخاص السعودي د. أحمد سلامة (ص:٥٢٩).
(٢) الحكم رقم: (٣٦١٠٧٩٣٦٨ في ٨/ ٤/ ١٤٣٦هـ).

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 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.

---

(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".

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 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)].

---

(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).

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"[(١)].

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[(٢)].

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 الاختصاص القضائي د. هشام صادق د. عكاشة عبد العال (ص:٣٢٧).
(٢) 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.

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 الزُّحَيْليّ، 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 الأولى٢٠١٤م.

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.

منازعات التركات

إعداد

د. زياد بن صالح بن حمود التويجري

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

مقدمـــة

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)].

وأما في الاصطلاح: فهو ما يتركه الميت خاليًا من تعلق حق الغير[(٤)].

وأما التركة في الشرع؛ فقد اختلف الفقهاء فيها، فذهب الجمهور -وهم

---

(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).

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

المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] - إلى أن التركة: هي كل ما يخلف الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقًا[٤].

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[٥].

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.

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.

---

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

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

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

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٧٧٢٥).

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

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].

وللقاضي أيضًا التحقيق بنفسه مع المنهي، ومناقشة الشهود، حتى يقتنع

(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).

بصحة الإنهاء، وسلامته من الريبة والشك، كما نصت على ذلك المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية[١].

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[٢].

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.

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.

---

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

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

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 يعامل بمقتضى تعليمات الاستئناف المقررة في النظام.

---

(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 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).

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.

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.

والطريق الثاني: هو الجهات الرسمية، كوزارة العدل، ومؤسسة النقد، وهيئة سوق المال، ووزارة التجارة، وغيرها من الجهات ذات العلاقة، التي يتبين من

(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).

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 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

(١) ينظر: المبادئ والقرارات (ص:٥٢٦).

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[1].

فأول هذه الحقوق هو تجهيز الميت، فيجهز ويكفن من ماله؛ لقوله ﷺ في الذي وَقَصَتْه ناقته: «كفنوه في ثوبين»[2]، 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 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[3]:

١- حصر التزامات المورث للغير، من ديون وودائع ونحوها، كي يتم سداد الحال منها، واستبعاد قيمة المؤجل منها من التركة، وذلك أن النبي ﷺ

---

(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).

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

حثَّ على فكاك رقبة الميت المدين من دينه[1]، 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.

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

---

(١) 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).

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.

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 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.

(١) ينظر: المبادئ والقرارات (ص:٥٢٦).

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.

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[1]، ولو كان بنصف قيمتها الحقيقية، مما يضر الورثة، فإن نازع أحدهم، ولو في التقييم؛ فهي دعوى يجب الفصل فيها.

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.

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

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، فإنهما يشتركان فيها، بحسب أنصبتهم الشرعية، وإذا رغب بعض الورثة مثلًا في

---

(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).

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.

أحكام تركة الشـريك في نظام الشـركات السعودي

إعـداد

د. حمد بن ناصـر 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.

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.

---

(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).

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.

التمهيـــد

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 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).

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].

---

(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، 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).

- **تعريف الحنابلة**: الاجتماع في استحقاق أو تصرف[١].

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[٢]، 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)[٣].

(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 أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر إفلاسه أو أعسر أو انسحب؛ تستمر الشركة

(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).

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 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

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

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، 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.

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.

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

(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).

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].

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.

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

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.

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[٣].

---

(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).

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

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[١].

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[٢].

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.

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[٣]، 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

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

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.

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].

(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 =

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

= 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.

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

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)[١].

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[٢]، 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.

---

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

(٢) 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.

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 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].

وبالتالي فشركة المساهمة تنقضي بطرق الانقضاء العامة الواردة في المادة (١٦) من نظام الشركات، ولا تنقضي بالأسباب الخاصة التي تنقضي بها

(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).

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].

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

(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)

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).

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[٤].

وبالرجوع لنص المادة (١٧٩) نجد أن عدم انقضاء الشركة ذات المسؤولية

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

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)[1]، 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 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،

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

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[1].

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)[2].

---

(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].

وبالتالي متى ما آلت جميع أسهم الشركة المساهمة إلى مساهم واحد لا تنطبق

(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).

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 ذات المسؤولية المحدودة[٣]، وعلى هذا الرأي لا تنقضي الشركة، ويتم تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء، إذا كان عدد الورثة وفق العدد

---

(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).

(٣) 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).

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.

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 ٢٠١٦م.

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).

وأما المنفعة اصطلاحًا فقد عرفها السرخسي رحمه الله بأنه «عَرَض يقوم بالعين»[(٣)].

---

(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).

(٣) المبسوط (١١/ ٨٠).

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[(١)].

المسألة الثانية: الفرق بين حق الانتفاع والمنفعة:

يفرق الجمهور -من مالكية[(٢)] وشافعية[(٣)] وحنابلة[(٤)]- بين ملك المنفعة وحق الانتفاع[(٥)]، 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[(٦)].

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[(٧)].

---

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

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ٢٩٥).

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

(٤) ينظر: القواعد لابن رجب (ص:١٩٧).

(٥) 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).

(٦) بدائع الفوائد (١/ ٥).

(٧) الفروق للقرافي (١/ ١٨٧).

وبناءً على ما تقدم يتبيّن أن حقّ الانتفاع ليس من الحقوق التي تنتقل بالإرث[(١)]، 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»[(٢)]. وللحق في اللغة معانٍ كثيرة، أخصها: أنه نقيض الباطل، ويقال: حق الأمر إذا ثبت وصدق ووجب[(٣)]، ويطلق أيضاً على المال والملك[(٤)]، ويطلق أيضاً على اليقين بعد الشك، وهو من أسماء الله تعالى[(٥)].

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**»[(٦)]، 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.

---

(١) 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.

(٢) (١/ ١٤٠).

(٣) 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).

(٤) ينظر: القاموس المحيط (ص:٨٧٤).

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

(٦) الملكية في الشريعة، للخفيف (ص:٦).

وأما تعريف (المعنوي) فهو لغة: اسم منسوب إلى معنى، والمعنى: هو ما يتّصل بالذهن والتفكير، كفكرة الحق والواجب، والمعنوي عكس المادي والعيني[(١)]، **وذلك أن الحقوق تنقسم إلى قسمين**[(٢)]:

القسم الأول: الحقوق العينية (المادية): وهي الحقوق التي تتعلق بعين معينة، يتمكن صاحبها من مباشرة التصرف فيها دون وساطة أحد[(٣)]، 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[(٤)].

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»[(٥)].

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

---

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

(٢) 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).

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

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

(٥) الملكية، لعلي الخفيف (ص:١٢).

التجارية). ويجمع ما بين هذه الحقوق جميعًا أنها حقوق ذهنية»[١]. 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[٢].

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[٣].

ونوقش: بنقض هذا الأصل في الإجارة ونحوها، فقد أجروا فيها العقود على المنافع، ولو لم تكن مالًا ما جاز المعاوضة عليها[٤].

القول الثاني: هو مالية المنافع المجردة.

وهو مذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

---

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

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

(٣) 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).

(٤) ينظر: المغني (٦/ ٦).

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

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

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

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[(١)].

الدليل الثاني: أن المنافع لها حكم الأعيان؛ لأنه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت، وكذلك فإنها تضمن باليد والإتلاف، ويكون عوضها عيناً ودينا[(٢)].

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»[(٣)].

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»[(٤)].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢).
(٢) ينظر: المغني (٦/ ٦).
(٣) المدخل الفقهي (١/ ٢٦١).
(٤) (ص:٦٢-٦٣).

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[(١)]، ثم انتقلت بعد ذلك إلى القوانين العربية، وصار للحق المعنوي مالية في الأنظمة والقوانين في العالم العربي.

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[(٢)].

أما الجمهور -من مالكية[(٣)] وشافعية[(٤)] وحنابلة[(٥)]- فإنهم يوافقون الحنفية في

---

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

(٢) ينظر: المبسوط (١١/ ٧٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٢).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٠/ ٣).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص:٣٢٧).

(٥) ينظر: الإنصاف (٤/ ٢٧٠)، والإقناع (٢/ ٥٩).

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 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.

(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).

فهي تتكون من عنصرين:

الأول: العنصر الأدبي (الحق الأدبي).

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

وهي في الاصطلاح: «قسمة المنافع على التعاقب والتناوب»[(٤)]، وعرفها

(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).
(٤) التعريفات للجرجاني (ص:٢٣٧).

المالكية بأنها: «اختصاص كل شريك عن شريكه في شيء متحد كدار، أو متعدد كدارين، بمنفعة شيء متحد أو متعدد في زمن معلوم»[(١)].

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[(٢)]، 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!**»[(٣)]. وهذا تفسير المهايأة[(٤)].

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»[(٥)].

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[(٦)].

---

(١) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٣٧٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣).

(٣) 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).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٠/ ١٧٠).

(٥) (٣/ ١٨٢).

(٦) ينظر: المرجع السابق (٣/ ١٨٢).

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[(١)]؛ 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[(٢)].

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 فيقتسمانها زمنًا في السكنى، لكل واحد منهما سكنى سنة، ثم تكون النوبة لصاحبه[(٣)].

ويكيف الحنفية هذه المهايأة بأنها إفراز من وجه ومبادلة من وجه، فالمهايئ كالمستقرض لنصيب شريكه، فهي مبادلة من هذا الوجه[(٤)].

---

(١) 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).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٠/ ١٨٢).

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

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٦).

بينما يرى المالكية[١] والشافعية[٢] الحنابلة[٣] 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[٤].

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[٥].

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.

وتكييفها أنها إفراز عند الحنفية[٦]، وذلك لأنهم لا يصححون إجارة المنافع بجنسها، كإجارة السكنى بالسكنى، والركوب بالركوب؛ لعدم مالية المنفعة عندهم.

والجمهور على أنها معاوضة، فلا يفرقون في التكييف بين المهايأة الزمانية والمكانية[٧].

---

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

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٣٧).

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

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

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

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٦).

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

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[(١)].

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[(٢)].

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[(٣)]، وشافعية[(٤)]،

---

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

(٢) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٩٦).

(٣) 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).

(٤) ذكر البلقيني أن عدم الإكراه عند الشافعية إنما هو المنافع المملوكة بحق الملك في العين، أما المملوكة بإجارة أو =

وحنابلة[1] - 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»[2].

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[3].

واحتجوا أيضا في المنع من المهايأة الزمانية خاصة بأن حق كل واحد منهما عاجل؛ فلا يجوز تأخيره بغير رضاه[4].

وقد ذهب صاحب المحرر من الحنابلة إلى التفريق بين المهايأة الزمانية والمهايأة المكانية، فيرى الإجبار على المكانية فقط؛ لانتفاء الضرر فيها، بخلاف

= 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).

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

(٢) 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).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ١١٤).

(٤) المرجع السابق (١٠/ ١١٤).

الزمانية؛ ففيها ضرر على من تتأخر نوبته[١].

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.

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 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»[٢].

فإن تنزعا فيمن يبدأ منهما بالمهايأة الزمانية أقرع بينهما[٣].

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

ذهب الشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى القول بأن قسمة المنافع غير لازمة، وهذا قول

---

(١) ينظر: المحرر (٢/ ٢١٦).
(٢) (١٠/ ٢٠٠).
(٣) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٠)، مغني المحتاج (٦/ ٣٣٨).
(٤) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ١٩٥)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٨٦).
(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).

الحنفية في مهايأة التراضي[١]، 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[٢].

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[٣].

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 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[٤]. 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[٥]،

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٤٨٤)، الهداية (٤/ ٣٨٠).
(٢) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٧٤).
(٣) (٣/ ٦٦١).
(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٨).
(٥) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٠)، مغني المحتاج (٦/ ٣٣٨).

وقال به بعض الحنابلة كابن البنا[١]، ويمكن أن يخرج على قول المالكية في الإجبار بيع السلعة التي لا يمكن قسمتها عند طلب بعض الشركاء[٢].

ويرى الشافعية عدم إطالة مدة الإجارة، فيقولون: لا تتجاوز السنة؛ لاحتمال أن يصطلحوا على المهايأة قريبًا، وهي أولى من الإجبار على التأجير[٣].

وتكون الإجارة على من هو أصلح إن تعدد الطالبون، فيقام مزاد عليها إن احتاج الحاكم إلى ذلك[٤].

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[٥]، ومنهم من لم يرَ مانعًا من ذلك، بل إن الوارث أولى من الأجنبي في ذلك[٦].

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[٧].

---

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

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.

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[1]، 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.

(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).

وهذه القسمة بيع عند الحنفية[١] والمالكية[٢]، والحنابلة[٣] يثبت فيها ما يثبت فيه من الأحكام من خيار مجلس، وشرط، وغبن، ورد بعيب؛ لأنها معاوضة[٤].

ويرى الشافعية أن القسمة هنا إفراز للأنصبة، وتمييز للأملاك إلا إن كان هناك رد من مال أجنبي[٥]؛ فتكون بيعًا[٦]؛ 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[٧] 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

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ٣٣٥).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٢٠٣).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (١١/ ٤٩٠).

(٥) 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).

(٦) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٣٧).

(٧) ينظر: الإنصاف (١١/ ٣٣٥)، الإقناع (٤/ ٤١٢).

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»[(١)].

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»[(٢)].

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[(٣)] إلى المنع من الإجبار على البيع، وهو المعتمد عند الشافعية[(٤)]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٥)]؛ 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

---

(١) (١٠/ ٢٠٠).

(٢) التاج والإكليل (٧/ ٣٧٤).

(٣) 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.

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٣١).

(٥) ينظر: الإنصاف (١١/ ٣٣٥).

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 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 رحمه الله 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»[(١)].

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، 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،

(١) لائحة قسمة الأموال المشتركة، الصادرة عن وزارة العدل بتاريخ ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ.

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(٤٤,٠٠٠) 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، ط:٢.

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 (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 (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.

التوصـيف الفقهي لمصفي التركات

وطُرق اختياره

ونطاق سلطاته

إعـداد

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 الأوَّل: التعريف بمفردات العنوان:

الفرع الأوَّل: 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)].

المسألة الثالثة: تعريف التوصيف الفقهي باعتبار التركيب الإضافي:

من خلال ما تقدّم يتبيّن تعريف التوصيف الفقهي مركبًا، فهو: تحلية

---

(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).

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].

وفي الاصطلاح: ما يتركه الميت خاليًا عن تعلّق حق الغير بعينه[١٠].

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،

---

(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).
(١٠) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٢٩).

منها: مجموع الأعمال التي غايتها حصر حقوق المتوفى والتزاماته، وأداء الحقوق المتعلّقة بالتركة لأصحابها من الدائنين، والموصى لهم، والورثة[١].

وعرفت أيضًا بأنها: حصر حقوق المتوفى والتزاماته، وتأدية الحقوق إلى أصحابها[٢].

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[٣]، والقانون المدني الأردني[٤].

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[٥] بحسب ما أشير إليه في المادة 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.

---

(١) انظر: تصفية التركة وقسمتها للرافعي (ص:٣).

(٢) انظر: نظام الملكية، لمصطفى الجمال (ص:٣١٦).

(٣) انظر: المواد (٨٧٥- ٩١٧).

(٤) انظر: المواد (١٠٨٧- ١١٢٤).

(٥) وذلك بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠ في ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ)، وبلغ للجهات بالتعميم القضائي رقم (١٣/ ت/ ٧١٨٧ في ٢١/ ٥/ ١٤٣٩هـ).

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.

- وذهب بعض الحنفية[٤]، وجمهور المالكية[٥] 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

---

(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).

(٤) انظر: الدر المختار للحصكفي (٦/ ٧٥٨).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٦/ ٤٠٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٩٧)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٤٥٧).

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[1]، 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[2].

(١) انظر: أحكام التركات والمواريث لمحمد أبو زهرة (ص:٦٥).

(٢) 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 لـ(مصفي التركات)، و(تصفية التركات)، وبيان وجه هذا التوصيف فيما يلي:

(١) انظر: الفتاوى السعدية (ص: ١٩٠ - ١٩١) بتصرف.

(٢) انظر: إعلام الموقعين (١/ ٦٩).

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].

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.

---

(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).

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 آيات المواريث: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[النساء:١٢]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[المائدة:١٠٦].

(١) انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (١/ ٤٨٩).

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.

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[(٥)].

---

(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).
(٥) انظر: الوسيط للسنهوري (٩/ ١٢٥ وما بعدها).

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[1].

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 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.

(١) 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).

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].

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.

---

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٩/ ١٤١).

(٢) انظر: المصدر السابق (٩/ ١٣٤، ١٤١).

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)].

وهذان الطريقان هما بعينهما قد قررهما الفقهاء رحمهم الله، حيث إن اختيار الوصي عندهم ينحصر في طريقتين[(٢)]:

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.

(١) انظر: دعاوى التركة وتطبيقاتها، أحمد عوض (ص:١٥٨).

(٢) 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).

- 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.

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

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢١٨)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٥٠٧)، مواهب الجليل (٦/ ٤٠٤)، مسائل ابن رشد (٢/ ١٢٠٨).

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، 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[1]، وإن كانت تتباين في الشكل الإجرائي.

وهي في ذات السياق ليست أحكامًا جديدة، فأصولها، وقواعدها مبثوثة في

(١) كما في القانون المدني المصري في المواد: (٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٥، ٨٨٩).

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[(١)]، ويسميه المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]: المشرف، ويسميه الحنابلة: الأمين[(٤)].

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

(١) 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).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٦/ ٣٩٧)، التاج والإكليل (٨/ ٥٦٦)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٣)، مسائل ابن رشد (١/ ٢٢٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٦)، أسنى المطالب (٣/ ٧١، ٧٣)، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٧/ ٩٤- ٩٥)، نهاية المحتاج (٦/ ١٠٨).

(٤) 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).

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 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 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[٣].

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،

---

(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.

(٣) وذلك وقت إعداد هذا البحث بتاريخ ٢٠/ ٦/ ١٤٣٩هـ.

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[1].

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.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٦- ٢٠٧)، درر الحكام (٢/ ٤٤٧- ٤٤٨)، البحر الرائق (٨/ ٥٢٣)، الفتاوى الهندية (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 الأوَّل: 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 الإيصاء به شرعًا؛ ففي هذا تحديد لسلطة الوصي فيما يوصى به شرعًا، فإذا

(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).

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 الأوَّل أن تعيين المصفي لا يخرج عن طريقين، فأمَّا الطريق الأوَّل وهو أن يكون المورث قد عيّن وصيًّا؛ فقد تبيّن نطاق سلطته، وأمَّا 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[(١)]، 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[(٢)].

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[(٣)]، وأهم

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٩/ ١٠٩).
(٢) انظر: المصدر السابق.
(٣) انظر: المصدر السابق (٩/ ١١١، ١٢٦).

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[1]، 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، ثم تقسيم التركة، وأمَّا المصفي فإجراءات عمله في التصفية على أربع مراحل[2]:

- تعيين المصفي من قبل المحكمة المختصة.
- جرد التركة بما لها وعليها.
- تسوية ديون التركة.

(١) انظر: المصدر السابق (٩/ ١٢٦) نقلًا عن المذكرة الإيضاحية (٦/ ٢٠١).

(٢) انظر: الوسيط للسنهوري (٩/ ١٢٧ وما بعدها).

- 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[١].

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[٢].

(١) انظر: المصدر السابق (٩/ ١٣١).
(٢) 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: ١٠٢١هـ)، 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، ط:١، 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) وأحمد البرلسي عميرة (ت:٩٥٧هـ)، الناشر: دار الفكر بيروت، 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 عبدالله 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، ١٤٠٥هـ، 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.

الرقابة على أعمال المصفي وضمانات حياده

إعداد

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

مقدمة

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

فإن من البدهي أن دور المصفي هو دور 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 أو القاضي المختص شخصاً للقيام بتصفية التركة نيابةً عنهم. أما في النظام، فإن

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٦١).

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 أهميتها فيما يتعلق بأعمال تصفية التركات، ارتأى الباحثان الكتابة في هذا المحور المهم، لغرض الإثراء البحثي في هذا الجانب، والبحث في الأحكام الشرعية والنظامية المتعلقة به -خصوصاً الأحكام النظامية الواردة في لائحة قسمة الأموال المشتركة-، لغرض مشاركة نتائج هذا البحث مع المختصين في مجال القضاء والأنظمة.

---

(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.

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 التصفية تحت إشراف الدائرة[٤].

---

(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.

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

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[١]. 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[٢] من القيام بأعمال لا تقتضيها التصفية، وإلا كان مسؤولاً في جميع أمواله عن هذه الأعمال[٣].

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.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية:

المصفي مسؤول عن التعويض عن الضرر الذي يصيب المال المشترك أو

---

(١) المادة السابعة بعد المائتين من نظام الشركات.

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

(٣) المادة الثلاثمائة من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

الشركاء أو غيرهم نتيجة تعديه أو تفريطه[1]، 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[2]. 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 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

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

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 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

(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.

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 متكرر، ومن ذلك الإشارة إلى وجوب تجنب عضو مجلس إدارة الشركة

(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).

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:

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

---

(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".

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 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.

---

(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).

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[(١)].

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

ويرى بعض الشافعية: جواز بيع الوكيل لأصوله كأبيه أو لفروعه غير المحجورين كابنه البالغ الرشيد، لانتفاء التهمة في اتحاد الموجب والقابل، ولأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح، فلا تهمة حينئذ، فهو كما لو باع من 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[(٣)].

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

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

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[1].

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، 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

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

له أن يستحلها بمجرد كونها وصلت إليه على طريق الهدية، فإن ذاك إنما يكون حيث يتمحض الحق له)[١].

وقال الإمام النووي: (في هذا الحديث بيان أن هدايا العمال حرام، ولهذا ذكر في الحديث عقوبته 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)[٢]. وقال الكمال ابن الهمام: (وتعليل النبي ﷺ دليلٌ على تحريم الهدية التي سببها الولاية)[٣].

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

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[٤].

رابعاً: مسألة في أجرة الوكيل:

أجرة الوكيل وفقاً لما نص عليه فقهاء الشريعة؛ فإن الأصل في الوكالة أنها

---

(١) فتح الباري (١٢/ ٣٤٩).

(٢) شرح النووي على مسلم (٦/ ٤٦٢).

(٣) فتح القدير (٧/ ٢٧٢).

(٤) 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.

من عقود الإرفاق وليس للوكيل فيها أجرة ما لم يشترط ذلك أو يجر به عرف[١]، وأجرة الوكيل في ذلك لها صور منها:

١- أن تكون هناك أجرة معلومة، ويجوز ذلك اتفاقاً[٢].

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 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»[٣].

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»[٤].

---

(١) 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).

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

(٣) الموطأ (٢/ ٦٨٥).

(٤) الاستذكار، لابن عبد البرِّ (٦/ ٥٤٥)، وجاء في الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٠): «وفي الدلَّال والسمسارِ يجبُ أجرُ =

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[1]. 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 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[2].

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

= المثل، وما تَوَاضَعوا عليه أنَّ مِن كُلِّ عشرةِ دنانيرِ كذا؛ فذلك حرامٌ عليهم». انظر: حاشية ابنِ عابدين (٦/ ٦٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/ ٣٣٥).

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

(٢) (٨/ ٤٢).

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 داريكم، وهذه شاتكم، قال: «كيف صنعت؟» فذكره. رواه أحمد[1].

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.

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[2].

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٦٦).
(٢) (م/ ٤٥٦) من القانون المدني الألماني.

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..."[١]، 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 المنصوص عليها في المواد السابقة". وبذلك وضع المشرع اللبناني قرينةً قانونيةً على الاسم المستعار، عليه تصبح هذه القرينة من مسائل القانون في هذا التقنين[٢].

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"[٣].

---

(١) 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.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، (ج٤، ص:١٠٣). د. توفيق حسن فرج، البيع، (ص:٩٨).

(٣) 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.

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"[1].

ومنعت عدد من القوانين العربية السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهود إليهم ببيعها، أو تقدير قيمتها، سواء كان الشراء بأسمائهم أم بأسماء مستعارة[2].

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[3].

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

---

(١) (م/ ١٧٦) من قانون الشركات البريطاني.

(٢) 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.

(٣) 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).

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 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

(١) المادة الحادية عشرة بعد المائتين من نظام الشركات.
(٢) المادة الحادية والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

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[1]، أو أن يكون ذلك بعد 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[2]. والهدف من منع مصفي التركة من ذلك، هو تحقق المصلحة حمايةً للورثة، ودفعاً للشبهة في

(١) المادة الحادية والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٢) ينظر المادة الحادية والسبعون من نظام الشركات.

محاباته لنفسه أو لأصوله وفروعه، وتعزيزاً لمبدأ عدم تعارض المصالح الذي بدوره يضمن حياد المصفي في تلك الأعمال والعقود. ولا شك أن لذلك المنع 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[1]. 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[2].

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.

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 ١٤٣٨هـ، بمعدل ٢٦ قضية تقريباً في كل يوم عمل[2].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٩/ ٢٥٥)، والمجموع شرح المهذب (١٣/ ٣٣٩-٣٤٠)، والمغني (١٠/ ١٩٧-١٩٨).

(٢) ينظر: المؤشرات العدلية: (https://www.moj.gov.sa/ar/opendata/Pages/reports.aspx) تاريخ الزيارة: (٢٢/ ٦/ ١٤٣٩هـ).

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[1] 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.

المطلب الثاني: التصفية القضائية.

المطلب الثالث: الوصية بالمصفي.

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بنظر قضايا التركات وأثره على التزامات المصفي، وفيه مطلبان:

---

(١) 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 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.

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

(١) ينظر: دعوى الحراسة وإثبات الحالة في ضوء القضاء والفقه، شريف أحمد الطباخ، (١٠-١٤)، وإجراءات قسمة التركات في المحاكم، ناصر الجربوع، (٢٧٩-٢٨١).

وانتهاء مجلسه[1]، إلا أن يتفقوا على إنهائه؛ لقول النبي ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**»[2]، 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 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

(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).

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[1]، 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 غيره فإن تصرفه محكوم بمصلحة المتصرَّف عليه[2]، 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)[3].

---

(١) اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية (٣/ ٧٠).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣١٠)، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣/ ٣٣٦).

(٣) المادة الحادية والعشرين.

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.

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 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[3]، فإن أوصى بتعيين مصفٍّ وفي الورثة مكلف؛ فتناول 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[4]، لكن إن قبل الورثة بذلك كان وصياً بحكم الإجازة، وذلك في حدود ما أوصى به ما لم يستثنوا من ذلك أو يضيفوا عليه، وليس

(١) (٤/ ٣٩٥).
(٢) (٦/ ٢٤٦).
(٣) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٤/ ٣٩٨).
(٤) المرجع السابق.

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 ما سبق، وإن لم يوافق الورثة على ذلك؛ فإن للدائرة أن تستبقيه مصفياً إن صلح و(انطبقت عليه الشروط، أو تضم إليه مصفيّاً)[1].

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)[2].

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

(١) من المادة الثانية والعشرين من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٢) المادة الثالثة والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

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[١]، 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 قضاءً من خلال المحكمة العامة أو المحكمة التجارية أو اللجان المختصة -بحسب الحال- ثم تتولى قسمته بعد ثبوته على الوجه الشرعي[٢]، 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[٣]، ومن أعمال الحارس القضائي المخاصمة في المال الذي تحت حراسته[٤]، 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.

(١) الفقرة (١٠) من المادة الأولى من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٢) ينظر المواد الحادية عشرة والثانية عشرة من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٣) المادة التاسعة والعشرون من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٤) المادة الرابعة عشرة بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية، والفقرة (١) من اللائحة التنفيذية.

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[(١)].

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[(٢)]، 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

(١) 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.

(٢) كأن يقول المورث وصيتي الثلث من التركة، وتكون في الشركة، وقد يكون هذا حرصاً على الوصية واستبقاءً لها.

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 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.

وبذلك يمكن اعتبار مفهوم المادة (٢١٣/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات غير مقصود؛ توفيقاً بين النصوص النظامية، وتحقيقاً للمقصود من تعيين المصفي.

---

(١) المادة التاسعة والعشرون.

(٢) (٢١٣/ ١).

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)[1]، 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)[2]، 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 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

---

(١) (١/٢١٣).

(٢) المادة الخامسة والعشرون.

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.

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[3]، 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

(١) المادة (٢١٣).
(٢) المادة (٢١٤/ ١).
(٣) المادة الخامسة والعشرين من اللائحة.

القضائية عن الاستلام إلى حين تعيين بديل[١]؛ 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)[٢]، 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؛ 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)[٣]، ونظير إنفاق المرتهن على الرهن عند خوف فساده، فيرجع على المالك إن نوى الرجوع[٤].

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

---

(١) 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.

(٢) الروض المربع، للبهوتي، (٤٥٠).

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي (٧/ ١٠٠).

(٤) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٣٥٧)، والتاج والإكليل للمواق (٦/ ٥٧٤).

التصفية، ويكون ذلك في حدود إتمام الأعمال القائمة التي على وشك التمام[١]، 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 المشترك، ولا يتصرف بأي تصرف يخل بحقوقه)[٢]، 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)[٣].

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

---

(١) 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).

(٢) المادة الثالثة والثلاثون.

(٣) المادة السادسة والثلاثون.

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 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[1]، وأن المدعى عليه هو من إذا أقر يصحّ إقراره فيترتب عليه حكم، فيكون بإنكاره خصمًا في الدعوى[2]، 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.

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٦٣٤).

(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب (٦/ ١٢٦)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ١٥٣).

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[(١)]، 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)[(٢)]، ومع ذلك فإن تصرفات المصفي التي فعلها بحكم 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[(٣)]، وقول المالكية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١. أن الوكيل أمين فالقول قوله[(٦)].

---

(١) المادة الثالثة والثلاثون.

(٢) منهاج الطالبين للنووي، (١٢٤).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٣٦).

(٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (٢/ ٨٣٣-٨٣٤).

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (١٣/ ٥٣٩).

(٦) 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).

٢. القياس على الوصي وسائر الأمناء[١].

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[٢].

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه إقرار على الموكل بالبيع وقبض الثمن، فلم يقبل كما لو أقر عليه أنه باع ماله من رجل وقبض ثمنه[٣].

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:

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (١٣/ ٥٤٢).

(٢) روضة الطالبين للنووي (٤/ ٣٤٢-٣٤٣).

(٣) المجموع شرح المهذب (١٤/ ١٥٩).

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 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)[1].

المطلب الثاني: حصر الدائنين وتوفية حقوقهم:

بوفاة الميت تنتقل الديون من التعلق بذمته إلى التعلق بأعيان أمواله[2]، 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[3].

٢. يقوم المصفي -بناءً على أمر الدائرة- بتوجيه إعلان لدائني التركة

---

(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.

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[١].

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[٢].

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[٣].

٥. إذا ثبت شيء من الديون محل النزاع قام المصفي بتوفية الدائن حقه بموافقة الدائرة[٤].

٦. إذا ظهر للمصفي احتمال ألا تكفي أموال التركة لسداد الديون فإنه يوقف تسوية أي دين حتى يفصل نهائياً في جميع المنازعات المتعلقة بالديون[٥].

٧. يقوم المصفي بوفاء الديون من موجودات التركة على النحو التالي[٦]:

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

---

(١) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الرابعة والثلاثون.

(٢) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الخامسة والثلاثون.

(٣) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الأربعون.

(٤) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثامنة والعشرون، والمادة الأربعون.

(٥) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الحادية والأربعون.

(٦) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثانية والأربعون.

والمنقولات للورثة؛ لأنها غالباً تتعلق بها رغبات الورثة.

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 فيه من الضرر البالغ غالباً، ويراعى أن يحسن تسويق الأملاك، ولو كان في ذلك

(١) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثالثة والأربعون.

(٢) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الرابعة والأربعون.

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[1].

(١) القانون المدني المصري، المادة (٢/ ٢٤٦).

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[١]، 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[٢] تخريج هذه المسألة على مذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤] وبعض الحنابلة[٥] في مسألة حق البائع في حبس المبيع على ثمنه، قال ابن قدامة في تقرير هذا الحق: (وإن كان المشتري معسرًا، فللبائع 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

(١) دعوى الحراسة وإثبات الحالة في ضوء القضاء والفقه، شريف أحمد الطباخ، (٧٥).
(٢) الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د. عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، (١٥).
(٣) مغني المحتاج للشربيني، (٢/ ٤٧٢).
(٤) الشرح الكبير للدردير، (٣/ ١٤٧).
(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ١٤٩).

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 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[2].

المبحث الثالث: الالتزام ببذل العناية وحسن الأداء والعمل تحت إشراف الدائرة:

يلتزم المصفي في بعض أعماله بتحقيق نتيجة محددة كتقديم التقارير الدورية،

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ١٥٠).
(٢) ينظر: قواعد ابن رجب (١/ ٢٨٩- ٢٩١).

ورد ما في يده بعد تمام التصفية، وبالمثل هناك من الالتزامات ما يتحدد واجبه فيها ببذل العناية، والمعيار المعتبر فيها هو عناية الرجل المعتاد[١].

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[٢]. 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[٣]، وهذا أحد أهم ضمانات سلامة أعمال 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[٤]. 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[٥]، دون الإخلال بمسؤوليته عن تعويض الضرر الذي يصيب التركة بسبب ذلك[٦].

---

(١) نظام المرافعات الشرعية (٢١٣)، والنص يتعلق بالحارس القضائي، والمصفي له نفس الحكم إذا تولى أعمال الحراسة، ويقاس عليه في غير هذه الحالة.

(٢) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثامنة والثلاثون.

(٣) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الثانية والثلاثون.

(٤) نظام المرافعات الشرعية (٢١٣/ ٢)، والحكم في الحارس القضائي.

(٥) لائحة قسمة الأموال المشتركة المادة الرابعة والعشرون.

(٦) 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.

تقـــــــويم التركـــــــــات

طرقه وأسسه ووقته المعتبر

إعـداد

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، فيخرج بذلك الحقوق الشخصية، كخيار الشرط، وخيار الرؤية، وحق الشفعة

(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).

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].

٢- تقدير السلعة أو المتاع بثمنٍ يقوم مقامه -أي: يعادله ويساويه[(٢)]-،

(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) محمد بن مكرم بن علي بن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، (١٢/ ٥٠٠)، فصل القاف.

وقوّم المتاع إذا قدَّره بنقدٍ وجعل له قيمة؛ والقيمة مفردٌ وجمعها القِيم، والقيمة: ثمن الشيء بالتقويم[١]، كما قاله ابن منظور[٢].

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[٣].

وقد أجاز مجمع اللغة العربية استعمال مصطلح "التقييم" لبيان القيمة، جاء في المعجم الوسيط: "قَيَّمَ[٤] الشيءَ تقييمًا: قدَّر قيمتَه"[٥].

وأما تعريف التقويم في الاصطلاح: فهو "مصدر قوّمت السلعة: إذا حددت قيمتها وقدرتها"[٦]، وجاء في معجم لغة الفقهاء أنَّ: "تقويم السلعة: تحديد البدل

---

(١) ابن منظور، مرجع سابق، (١٢/ ٥٠٠)، فصل القاف.

(٢) 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).

(٣) ينظر: محمد بن عبدالعزيز الخضير، التقويم في الفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (ص:٣٠).

(٤) 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).

(٥) 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).

(٦) 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).

العادل عنها"[١].

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[٢]؛ 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"[٣]، 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[٤]، 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 "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.

---

(١) محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الثانية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، (ص:١٤٢).

(٢) ينظر: الخضير، مرجع سابق، (ص:٣٣، ٣٤).

(٣) ينظر: الخضير، مرجع سابق، (ص:٣٣، ٣٤).

(٤) مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، (ص:٧٧١).

ولابُدَّ من تبيين أن مصطلح التقييم هو المصطلح المستعمل في الأنظمة[١] 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[[٢].

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[٣].

وهذا بالطبع يُعدُّ قصورًا في التعريف الذي لابُدَّ أن يكون جامعًا مانعًا.

---

(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).

(٣) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (٢٨ الفقرة ١).

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[1]:

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"[2]. 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][3].

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[4].

وعند الفقهاء جاءت تعريفات عدة للمقوِّم، منها ما عرَّفه به الحنفية حيث

---

(١) قد أستعمل لفظ المقيِّم وأريد به المقوِّم إذ هما قريبان في المعنى كما ذُكِر سابقًا.

(٢) 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).

(٣) نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (١ الفقرة ١١).

(٤) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (٤٢).

قالوا عن المقوِّم بأنه: "الأهل في كل حرفةٍ"[١].

وجاء عند المالكية بأنه الشاهد على القيمة[٢]؛ أما الشافعية فقد عرَّفوا المقوِّم بأنه: "الذي يخبر بقيمة الشيء"[٣].

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 مبنيٌ على التقدير.

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"[٤].

وقالت المالكية: "إن التقويم بنقد البلد كيف كان"[٥].

ونصَّ الشافعية على أنه: "إذا وجبت قيمة المتلف اعتبر بمحل الإتلاف، كما

---

(١) 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).

(٢) ينظر: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت - دار الفكر، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، (٧/ ٢٥٥).

(٣) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، (٦/ ٣٢٨).

(٤) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، (٢/ ١٩١).

(٥) 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).

يعتبر في المتلفات بغالب نقد البلد"[١].

وفي الإنصاف عند الحنابلة: "تعتبر القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه"[٢].

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[٣].

٢- تاجر يمارس التجارة في الشيء الذي يراد تقويمه، فتطلب منه المحكمة أو 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[٤].

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) 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).

(٢) علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، (٦/ ١٩٥).

(٣) 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).

(٤) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة (١٢٨ الفقرة رقم ٥).

المبحث الثاني

مشروعية التقويم وتكييفه الفقهي والنظامي

المطلب الأول: مشروعية 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 رجلان مسلمان ينظران إلى قيمة المقتول، ثم يُشترى بقيمته[(٤)].

---

(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).

(٤) 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).

وذهبت الحنفية إلى أن الصيد يُقوِّمه عدلان، والعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد[١]، 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[٢].

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»[٣].

ووجه الدلالة منه أنه أمر بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنها متلفة بالعتق[٤]، والتقويم لابُدَّ له من مقوِّم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٥].

وقد جاء عن الصحابة ما يفيد مشروعية ذلك:

فقد جاء عن قبيصة بن جابر[٦] رضي الله عنه قال: (كُنْتُ مُحْرِمًا، فَرَأَيْتُ ظَبْيًا فَرَمَيْتُهُ،

---

(١) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، (٣/ ٣٢)؛ ابن عابدين، مرجع سابق، (٢/ ٥٦٣).

(٢) 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).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، أو أمة بين شركاء، برقم (٢٥٢٢)؛ ومسلم برقم (١-١٥٠١).

(٤) 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).

(٥) 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).

(٦) 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 تسع وستين للهجرة.
ينظر: ابن حجر، الإصابة، (٥/ ٣٩٣)؛ ابن حجر، تهذيب التهذيب، (٨/ ٣٤٤)؛ الزركلي، الأعلام، (٥/ ١٨٨).

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[(١)].

ووجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عمل بالتقويم، وأمر المحكوم عليه بتطبيق الحكم؛ بناءً على تقييم المقيِّمَين.

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[(٢)] والمالكية[(٣)]، وهو قول .....

---

(١) 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.

(٢) 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).

(٣) 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 =

عند الحنابلة[١]، ويُفهم من كلام ابن تيمية أنه يميل إليه[٢].

ومما استدل به أصحاب هذا القول ما يلي:

الدليل الأول: أن عمل المقوِّم متصل لما لا يتناهى من الحالات كالرواية، فهو دون الشهادة[٣]؛ لأن الشاهد ينقل ما شاهده وهي في الغالب حالة عين، أما المقوِّم فيخبر عن تقدير الأثمان بصورة تتكرر وتتعدد.

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.

= 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).

(١) ينظر: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (١١/ ٣٥٣).

(٢) 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).

(٣) ينظر: القرافي، الفروق، مرجع سابق، (١/ ٩).

وهذا قول محمد بن الحسن[١][٢]، وقول عند المالكية[٣]، ومذهب الشافعية[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥]، وصححه المرداوي[٦].

وقد استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلةٍ منها:

الدليل الأول: المقوِّم يقدر القيمة، ثم يؤدي هذه الشهادة بالقيمة عند القاضي[٧]؛ 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[٨].

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

---

(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).

(٧) ينظر: البجيرمي، مرجع سابق، (٤/ ٤٠٥).

(٨) ينظر: الأنصاري، مرجع سابق، (٤/ ٤٢٢).

الصيد لابُدّ فيه من مقوِّمين عدلين بنص الآية، وهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۗ 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[(١)].

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[(٢)].

الدليل الثالث: أنه يترتب على قول المقوِّم فصلٌ للقضاء، وذلك بإلزام القدر المعين من العوض، وهذا هو شأن الشهادة[(٣)].

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[(٤)]، وقول عند الحنابلة[(٥)].

وقد استدل أصحاب هذه القول بالآتي:

الدليل الأول: أن الحاكم إذا استجاب للمقيِّم فيما فيه اجتهاد؛ فإنه يكون في حكمه[(٦)].

---

(١) 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).

(٢) ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (٤/ ٨٣).

(٣) ينظر: الحطاب، مرجع سابق، (٥/ ٣٣٦).

(٤) ينظر: عليش، مرجع سابق، (٧/ ٢٥٤).

(٥) 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).

(٦) القرافي، الفروق، مرجع سابق، (١/ ١٥).

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[1].

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.

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[2]، 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

---

(١) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (٢/ ٩٠).

(٢) 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).

الشهادة[1]؛ 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.

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[2].

الثاني: أن يكون التقويم بأمر القاضي في نزاعٍ بينهما، فهنا وقع الاختلاف بين أهل العلم[3]؛ 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[4]،

---

(١) 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).

(٢) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٦/ ٢٤٥).

(٣) ينظر: إبراهيم الخضيري، مرجع سابق، (ص:٥٦).

(٤) عرفت ذلك من خلال الزيارة الميدانية لبعض قضاة محكمة الأحوال الشخصية بالرياض، ولإدارة الخبراء وهيئة النظر في المحكمة العامة بالرياض.

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[1].

(١) 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)، وقرار مجلس الوزراء رقم (٢١٧) وتاريخ (٧/ ٧/ ١٤٣٣هـ)، وهو مكوّن من خمسٍ وأربعين مادة.

(١) نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ المادة رقم (١٢٨ الفقرة ٤).

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].

وسجل المقيِّم الذي تقوم اللجنة بقيده، يُحفظ لدى وزارة التجارة، ويكون فيه عدة بياناتٍ لابُدَّ من احتواء السجل عليها، وهي:

١- الاسم.

---

(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).

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].

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

(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).

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.

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.

(١) نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (١).

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 إلى تقويم، وإما أن يكون متفاوتًا، وهو المسمى بقسمة التعديل والرد، وهذا يحتاج إلى تقويم لتنضبط القسمة[(٣)].

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"[(٤)].

وبالنسبة لما يتعلق بوقت التقويم المعتبر في التركات؛ فلابُدَّ من الإشارة إلى أن

---

(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).

(٣) ينظر: الماوردي، مرجع سابق، (١٦/ ٢٥٥).

(٤) 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).

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 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

(١) ناصر بن عبدالله الجربوع، بحث إجراءات قسمة التركات في المحاكم، مجلة القضائية، العدد الرابع، (ص:٢٧٦).

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[1].

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.

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[2].

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[3].

وأمَّا إذا كان من ضمن الورثة قاصر أو غائب أو يوجد وصية؛ فلابدّ من

---

(١) ناصر الجربوع، مرجع سابق، (ص:٢٧٨).

(٢) لائحة قسمة الأموال المشتركة، المادة رقم (٤)، وقد صدرت اللائحة بقرار من وزير العدل برقم (١٦١٠ وتاريخ ١٤٣٩/٥/١٩هـ).

(٣) لائحة قسمة الأموال المشتركة، المادة رقم (١٨).

عرض القسمة على قسم الخبراء، وطلب البينة على حصول الغبطة والمصلحة لهم، ويجري في ذلك تعليمات الاستئناف[1].

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) 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].

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.

---

(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).

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.

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"[٤].

لكن الماوردي رحمه الله بيَّن كيفية ذلك، فقال عند الحديث عن القائف: "فإن تنازعا

---

(١) نظام المرافعات الشرعية، المادة رقم (١٣٠).

(٢) نظام المرافعات الشرعية، المادة رقم (١٣٠).

(٣) نظام المرافعات الشرعية، المادة رقم (١٣٠)، الفقرة رقم (١).

(٤) 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).

فيه -أي الولد- إلى حاكم، وقف اختيار القائف على الحاكم دونهما"[1]، 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 يبيَّن السبب.

وفي جميع الأحوال فإن قرار الدائرة في اختيار الخبير (المقوِّم) غير قابل للاعتراض[2].

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.

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).

(١) الماوردي، مرجع سابق، (١٧/ ٣٩١).

(٢) نظام المرافعات الشرعية، المادة رقم (١٣٠)، الفقرة رقم (٢).

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].

ولابُدَّ أن يكون قرار إيقاف الدعوى عند عدم إيداع المبلغ من طرفي الدعوى الذي تصدره الدائرة مسببًا، ويخضع لطرق الاعتراض المعروفة[٤].

وأما إذا قام أحد الخصوم بعد وقف الدعوى بإيداع السلفة؛ فيستأنف السير في الدعوى في الضبط نفسه، ويتم إبلاغ الخصوم وفق إجراءات التبليغ النظامية[٥].

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

---

(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).
(٤) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٩)، الفقرة رقم (٢).
(٥) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٢٩)، الفقرة رقم (٣).

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[١]، ثم تُسلم له صورة منه لإنفاذ مقتضاه[٢]، 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[٣].

ومن الواجبات على المقوِّم أن يحافظ على سرية الأوراق ذات العلاقة، والمعلومات التي يحصل عليها بسبب مهنته، وكذلك التقرير الصادر منه[٤].

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[٥].

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[٦].

وعن طريقة التبليغ بيَّنت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أن على الخبير

(١) لائحة أعوان القضاة، المادة رقم (١٨).
(٢) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣١).
(٣) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣١)، الفقرة رقم (١).
(٤) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣١)، الفقرة رقم (٢).
(٥) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٤).
(٦) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٤)، الفقرة رقم (١).

(المقوِّم) أن يقوم بتبليغ الخصوم مباشرة بكتاب مسجل، وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة حسب إجراءات التبليغ[١].

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[٢]، ولذا فإن عليه أن يضمِّن محضر أعماله كل دقائق العمل الذى باشره.

وعلى القاضي عند تعدد الخبراء (المقوِّمين)، واختلافهم ندب خبيرٍ (مقوِّم) أو أكثر للترجيح؛ إذا لم يمكنه الترجيح من واقع الدعوى وبيناتها أو من تقارير سابقة.

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[٣].

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[٤].

وللمقوِّم الاحتفاظ بصور من تقريره ومرافقاته وعليه إعادة الأصول إلى المحكمة[٥].

وقد جاء في نظام المقيِّمين أن المدة الزمنية اللازمة للاحتفاظ بمتعلقات

---

(١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٤)، الفقرة رقم (٢).
(٢) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٥).
(٣) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٥)، الفقرات (١، ٢).
(٤) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٦).
(٥) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٦)، الفقرة رقم (٢).

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[1].

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[2].

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

(١) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (١٧).

(٢) ينظر: نظام هيئة المقيِّمين المعتمدين، المادة رقم (١٧).

المعاد إليه التقرير الامتناع عن ذلك[١].

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[٢]، التي يتبعها من يمتهنون هذه المهنة، ومن أهمها:

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، 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[٣] رحمه الله: "الاعتماد على قول المقوّمين العارفين بالصفات النفيسة الموجبة لارتفاع القيمة، وبالصفات الخسيسة الموجبة لانحطاط القيمة؛ لغلبة الإصابة على تقويمهم"[٤].

---

(١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة رقم (١٣٧)، الفقرة رقم (١، ٢).

(٢) ينظر: د. أحمد الخضيري، مرجع سابق، (ص:١٦).

(٣) 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).

(٤) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي =

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 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)].

= الدمشقي، طبعة جديدة، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م، (٢/ ١٣٧).

(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).

كما قال الرصّاع التونسي[1]: "إن المعتبر في التقويم إنما هو مراعاة المنفعة التي أذن الشارع فيها"[2]، والذي يدرك تأثير هذه الصفات هم أهل الخبرة"[3].

(١) 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).

(٢) الرصاع، مرجع سابق، (١/ ٥٠٥).

(٣) 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 تقويم 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.

الاجتهادُ القَضائيُّ في قِسمَةِ التَّركاتِ

تـأصيـلاً وتطبيقـاً

إعـداد

د. فهد بن عبد الله بن إبراهيم آل طالب

القاضي في المحكمة العامة بالرياض

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

"فإن المواريث قد تولى قسمتها القرآن الكريم في محكم آياته، وشرحتها السنة النبوية بمتضافر الأخبار ومشهور الآثار، وخرَّج أحكامها وقايس بين أشباهها أعلامُ الصحابة وأئمة الفقهاء، وإن الباحث إذا تتبع أحكام هذه الشريعة الخالدة؛ لم يجد من بينها ما فصَّله القرآن تفصيل الفرائض"[(١)].

وإن القضاء هو التطبيق الواقع لمسائل الفقه وأحكامه في حياة الناس، يخرج به الفقه من العمومية والتجريد إلى واقع التطبيق، غير أنَّ هذه المسائل قليلًا ما تجيء في صورة ما دونه الفقهاء في كتبهم، بل لابد أن يضاف إليها شيء من حياة الناس في بيوعهم ونكاحهم وخصوماتهم، ليخرج مزيج ليس هو المسائل المجردة، وليس هو واقع الناس، ذاك المزيج هو الذي ينظر فيه القضاء، وتصدر في مثله الأحكام، ولهذا يقول ابن القيم رحمه الله: "ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عُرْفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم؛ فقد ضلَّ وأضل"[(٢)].

والأحكام القضائية هي ثمرة الاجتهاد القضائي، ذلك أنه لابد للقاضي من الحكم في القضية المعروضة عليه، ولا يسوغ له التوقف[(٣)]، وفي حالة وجود النص التشريعي؛ فإن كلَّ حكم قضائي يصدره القاضي يستبطن قياسًا منطقيًّا،

(١) أحكام التركات والمواريث لمحمد أبو زهرة (ص:٣).
(٢) أعلام الموقعين (٣/ ٥٤٨).
(٣) تنظر المبادئ والقرارات رقم (١٦٥٩)، ورقم (١٦٦٣) ورقم (١٨٢٥).

وهو من أجلى صور الاجتهاد، وقد يُفقد النص أو يكون غير وافٍ بالغرض لغموضه؛ فيلجأ القاضي أيضا إلى الاجتهاد في تفسير النص بحسب الأحوال، ملتزمًا بالضوابط والتعليمات المنظمة[1].

وأما **أهمية الموضوع** فإنه مع اتساع الحياة وتشعبها، وانتشار المال في أيدي الناس، وما جدَّ من أنظمة وتعليمات، وعدم وجود دراسات كافية في هذا الباب، فقد رأت الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) إقامة ملتقى في (قسمة التركات)؛ لينير الطريق، ويسد الحاجة، وكان هذا البحث في أحد محاوره بعنوان (**الاجتهاد القضائي في قسمة التركات تأصيلًا وتطبيقًا**).

ولم أعثر على دراسة تتناول موضوع البحث خاصةً، ووقفت على كتاب بعنوان (الاجتهاد القضائي مفهومه حالاته نطاقه) للمستشار عباس قاسم الداقوقي القاضي في المحاكم العراقية، واستفدت منه في تصور معنى الاجتهاد القضائي، كما وقفت على مؤلف بعنوان (الجامع في أحاديث وآثار الفرائض) لزايد الوصابي، واستفدت منه في الاطلاع على الأحاديث والآثار في مظانها، والحكم عليها.

ولما كُلِّفت بكتابة هذا البحث أجمعت رأيي على كتابة خطة أسير على هديها، فنظرت إلى قسمة التركات فوجدتها منقسمة إلى جانبين: أولهما الجانب الموضوعي، والثاني الجانب الإجرائي، ثم نظرت إلى عنوان البحث فإذا هو يشمل أمرين أيضًا: هما التأصيل والتطبيق، فجاءت خطة البحث على وزان ذلك، وقدمت بتمهيد يكشف مفردات العنوان على وجه الإيجاز، وكانت الخطة بعدُ في مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة:

(١) ينظر: الاجتهاد القضائي (ص:٤٨-٥٠).

المقدمة وفيها بيان أهمية الموضوع والدراسات السابقة وخطة البحث.

تمهيد في بيان مفردات العنوان، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الاجتهاد القضائي.

المبحث الثاني: تعريف قسمة التركات.

الفصل الأول: الجانب الموضوعي في قسمة التركات، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تأصيل الاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي.

المبحث الثاني: تطبيق الاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي.

المبحث الثالث: ضوابط في الاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي.

الفصل الثاني: الجانب الإجرائي في قسمة التركات، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تأصيل الاجتهاد القضائي في الجانب الإجرائي.

المبحث الثاني: تطبيق الاجتهاد القضائي في الجانب الإجرائي.

المبحث الثالث: ضوابط في الاجتهاد القضائي في الجانب الإجرائي.

خاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات.

وبعدُ.. فإني أسأل الله الهدى والسداد، وأستمد منه العون والتوفيق.

تمهيـــد

المبحث الأول: تعريف الاجتهاد القضائي:

الاجتهاد في اللغة: افتعال من الجهد، وهو المشقة والطاقة والوسع والغاية[(١)]، وردَّ ابن فارس هذه المعاني كلَّها إلى معنى (المشقة)، قال: "ثم يحمل عليه ما يقاربه"[(٢)]. والاجتهاد كما عرفه الأصوليون: "استفراغ الفقيه وسعه؛ لدرك حكم شرعي"[(٣)]، وتختلف عبارات الأصوليين اختلافًا يسيرًا ليس من شأن هذا البحث الاشتغالُ به.

وإذا كان هذا تعريفَ الاجتهاد الفقهي للواقعة تَعرض للفقيه؛ فإن تعريف الاجتهاد القضائي على وزان ذلك في الواقعة القضائية تُعرض على القاضي، فيكون الاجتهاد القضائي إذاً: "استفراغ القاضي وسعه لدرك حكم شرعي"، والحكم الشرعي يشمل اجتهاد القاضي في الحكم الموضوعي والإجرائي؛ فإنه يلزم القاضي بذل الجهد في الأمرين كليهما، وقد جاءت الشريعة بالأحكام لكلا النوعين[(٤)].

ولئن كان الاجتهاد في عرف الأصوليين لا يسمى اجتهادًا إذا كان إدراكُ الحكم عن طريق الأخذ من الكتب أو من النصوص الظاهرة، وإنما يسمى اجتهادًا ما كان سبيلُه الاستنباطَ من النصوص[(٥)] = فإن الظاهر أن مشمول الاجتهاد القضائي هنا أوسع مما يراد في تلك الحدود والتعريفات؛ فهو كل ما يبذل القاضي فيه وسعه، سواء أكان محله موضوع الدعوى أو إجراءاتها[(٦)].

---

(١) ينظر: الصحاح (٢/ ٤٦٠)، تاج العروس (٧/ ٥٣٤)، مادة (جهد).
(٢) مقاييس اللغة (١/ ٤٨٦)، مادة (جهد).
(٣) ينظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٥٨).
(٤) ينظر: المدخل إلى فقه المرافعات (ص:١٦).
(٥) ينظر: البحر المحيط (٨/ ٢٢٧).
(٦) ينظر: الاجتهاد القضائي (ص:٣٤١).

وقد جاء في السنة ذكر اجتهاد القاضي في مثل قول النبي ﷺ: «**إذا اجتهد القاضي فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد**»[(١)]، وهو مطلق في كل ما يراد من القاضي الاجتهاد فيه مما هو داخل في اختصاصه[(٢)].

المبحث الثاني: تعريف قسمة التركات:

القِسمة في اللغة: من قَسَم الشيء إذا جزَّأه، وتقاسما المال اقتسماه بينهما، والاسم القِسمة، وفي القرآن: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾[النساء:٨][(٣)].

والتركات: جمع تركة، فَعِلة بمعنى المفعول، أي: الشيء المتروك، وتركة الرجل الميت: ميراثه، وهو الذي يخلفه بعد الموت[(٤)]، وجمهور الفقهاء على أنها كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقًا، وخصَّ الحنفية التركة بالأموال فقط[(٥)]، قال ابن رشد: "وعمدة المالكية والشافعية (والحنابلة): أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال"[(٦)].

والمراد بقسمة التركات: إعطاء كل وارث ما يستحقه شرعًا من مال مورثه، ولهم طرق حسابية في قسمة التركات بأنواعها[(٧)].

---

(١) هذا لفظ الطوسي في مستخرجه على جامع الترمذي (١٢٢٦/ ٤)، والحديث رواه البخاري برقم (٧٣٥٢) ومسلم برقم (١٧١٦) من حديث عمرو بن العاص وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٢) ينظر: الاجتهاد القضائي (ص:٣٤١).

(٣) ينظر: الصحاح (٥/ ٢٠١١)، تاج العروس (٣٣/ ٢٦٥).

(٤) ينظر: الصحاح (٤/ ١٥٧٧)، تاج العروس (٢٧/ ٩١) وفي المصباح المنير (١/ ٧٤) في ضبط تَرِكة: "ويخفف بكسر الأول وسكون الراء مثل: كَلِمة وكِلْمة".

(٥) ينظر: السراجية وحاشيتها (ص:٥)، العذب الفائض (١/ ١٣).

(٦) بداية المجتهد (٣/ ٢٢٧).

(٧) ينظر: العذب الفائض (٢/ ١١٣)، والتحقيقات المرضية (ص:١٩١).

وعليه فيمكن تقريب معنى الاجتهاد القضائي في قسمة التركات؛ بأنه "بذل القاضي وسعه لإدراك الحكم الشرعي في موضوع القضية المعروضة عليه أو إجراءاتها وذلك لإعطاء كل وارث ما يستحقه شرعًا من مال مورثه".

وأما الحكم القضائي الصادر من القاضي بعد ذلك؛ فهو ثمرة هذا الاجتهاد وفائدته.

الفصل الأول

الجانب الموضوعي في قسمة التركات

المبحث الأول: تأصيل الاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي:

يمكن تصنيف أدلة الاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي المتعلق بقسمة التركات إلى قسمين: أدلة عامة وأدلة خاصة، وذلك أن الاجتهاد في موضوع قسمة التركات من جملة ما أُمر القاضي بالاجتهاد فيه عند نظر القضية، وسأوجز الحديث في الأدلة العامة لشهرتها، وأفصِّل الأدلة الخاصة بعضَ تفصيل، مرتبًا الأدلة بحسب مرتبتها وصراحتها، مبينًا وجه دلالتها حين يخفى وجه الدلالة.

أولا: الأدلة العامة على الاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي المتعلق بقسمة التركات:

١- قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ﴾[النساء:١٠٥].

٢- قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[المائدة:٤٩].

قال القرطبي عن هاتين الآيتين: إنهما من الأصول في الأقضية والأحكام[(١)].

٣- قال ﷺ: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب؛ فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ؛ فله أجر**»[(٢)].

قال ابن دقيق العيد: "وكثيرًا ما رأيتهم يستهينون في هذا بقولهم: (الواجب في ذلك بذل الجهد، والخطأ بعد بذل الجهد معفو عنه) وهذا صحيح، ولكن

(١) ينظر: تفسير القرطبي (١٥/ ١٨٩).
(٢) تقدم تخريجه.

الشأن في بذل الجهد فهاهنا تُسكب العبرات"[1].

٤- وعن معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ حين بعثه إلى اليمن قال: «كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: «فإن لم يكن في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟» قال: أجتهد رأيي لا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدري، ثم قال: «الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسولَ الله»[2]، بوَّب عليه أبو داود: باب اجتهاد الرأي في القضاء.

٥- رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما المشهورة في القضاء، وفيها: "الفهمَ الفهمَ فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى.."[3].

٦- قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: "إنه قد أتى علينا زمان ولسنا نقضي ولسنا هنالك، ثم إن الله عز وجل قدّر علينا أن بلغنا ما ترون، فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم؛ فليقضِ بما في كتاب الله، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله؛ فليقضِ بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ؛ فليقضِ بما قضى به الصالحون، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ ولا قضى به الصالحون؛ فليجتهد رأيه، ولا يقول: إني وإني

(١) شرح الإلمام بأحاديث الأحكام (١/ ١٥٧).

(٢) رواه أحمد برقم (٢٢٠٠٧)، وأبو داود برقم (٣٥٩٢) والترمذي برقم (١٣٢٧) وقال: "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل"، والحديث ضعفه البخاري وغيره، وقال الدارقطني في العلل: "والمرسل أصح"، وقواه غير واحد منهم ابن تيمية وابن القيم وابن كثير، تنظر: الأربعون القضائية الحديث (١٨).

(٣) رواه الدارقطني في سننه (٥/ ٣٦٧) برقم (٤٤٧١)، والبيهقي في السنن الكبير برقم (٢٠٤٩٠)، وأفاض في شرح الرسالة ابن القيم في أعلام الموقعين (٢/ ١٥٨)، تنظر الأربعون القضائية الحديث رقم (٢٠).

أخاف؛ فإن الحلال بيّن والحرام بيّن، وبين ذلك أمور مشتبهات؛ فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك"[(١)].

ثانيًا: الأدلة الخاصة على الاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي المتعلق بقسمة التركات:

١- قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[النساء:١١] الآية.

قال ابن العربي: "الخطاب عام في الموتى الموروثين والخلفاء الحاكمين وجميع المسلمين... أما تناوله للخلفاء الحاكمين؛ فليقضوا به على من نازع في ذلك من المتخاصمين"[(٢)].

٢- قال تعالى في خاتمة آية الكلالة: ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ ١٧٦﴾[النساء:١٧٦].

قال السعدي: "فإن قيل: فهل يستفاد حكم ميراث القاتل، والرقيق، والمخالف في الدين، والمبعَّض، والخنثى، والجد مع الإخوة لغير أم، والعول، والرد، وذوي الأرحام، وبقية العصبة، والأخوات لغير أم مع البنات، أو بنات الابن = من القرآن أم لا؟ قيل: نعم، فيه تنبيهات وإشارات دقيقة يعسر فهمها على غير المتأمل تدل على جميع المذكورات"[(٣)].

٣- عن جابر رضي الله عنه قال: عادني النبي ﷺ وأبو بكر في بني سلمة ماشيين، فوجدني النبي ﷺ لا أعقل شيئًا، فدعا بماء فتوضأ منه، ثم رشَّ علي فأفقت،

---

(١) رواه النسائي في سننه برقم (٥٣٩٩)، وقال: "هذا الحديث جيد جيد"، وشرح هذا الأثر، وعلق عليه ابن مازه في شرح أدب القاضي (١/ ٢٣٤).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٣٢).

(٣) تفسير السعدي (ص:١٦٨)، وتنظر رسالة ابن تيمية قاعدة في شمول النصوص للأحكام في جامع المسائل (٢/ ٢٩٦).

فقلت: ما تأمرني أن أصنع في مالي يا رسول الله؟ فنزلت: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾[النساء:١١]» متفق عليه[١]، وفي بعض طرقه: «فنزلت آية الفرائض»، وفي بعضها: «فنزلت: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ﴾[النساء:١٧٦]»[٢].

قال ابن حجر: "استدل به على أنه ﷺ كان لا يجتهد، ورُد بأنه لا يلزم من انتظاره الوحي في هذه القصة الخاصة عموم ذلك في كل قصة، ولاسيما وهي في مسألة المواريث التي غالبها لا مجال للرأي فيه؛ سلمنا أنه كان يمكنه أن يجتهد فيها: لكن لعله كان ينتظر الوحي أولاً، فإن لم ينزل اجتهد؛ فلا يدل على نفي الاجتهاد مطلقًا"[٣].

٤- وعن جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أحد شهيدًا، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالًا، ولا يُنكحان إلا ولهما مال، قال: فقال: «**يقضي الله في ذلك**»، قال: فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: «**أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك**»[٤].

٥- **اجتهاد أبي بكر رضي الله عنه في تركة النبي ﷺ**: عن عائشة رضي الله عنها: أن فاطمة والعباس أتيا أبا بكر يلتمسان ميراثهما من رسول الله ﷺ، وهما حينئذٍ يطلبان أرضيهما من فَدَك وسهمهما من خيبر، فقال لهما أبو بكر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا نورث ما تركنا صدقة، إنما يأكل آل محمد من هذا المال**»، قال أبو بكر:

---

(١) رواه البخاري برقم (٤٥٧٧)، ومسلم برقم (١٦١٦).

(٢) ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:٨٧).

(٣) فتح الباري (١٢/ ٤).

(٤) رواه أحمد في المسند برقم (١٤٧٩٨)، وأبو داود برقم (٢٨٩١) والترمذي برقم (٢٠٩٢) وقال: "هذا حديث صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل"، وهو متكلم فيه، والحديث حسنه الألباني في الإرواء (٦/ ١٢٢).

والله لا أدع أمرًا رأيت رسول الله ﷺ يصنعه فيه إلا صنعته، قال: فهجرته فاطمة، فلم تكلمه حتى ماتت[(١)].

٦- **اجتهاد عمر رضي الله عنه في المُشرَّكة**: عن الحكم بن مسعود الثقفي قال: قضى عمر بن الخطاب في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها؛ فأشرك عمر بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم في الثلث، فقال رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، فقال عمر: "تلك على ما قضينا يومئذٍ، وهذه على ما قضينا"[(٢)].

٧- **اجتهاد عمر رضي الله عنه في قضايا الجد والإخوة**: عن عَبيدة السلماني، قال: حفظت عن عمر رضي الله عنه مائة قضية مختلفة في الجد، قيل له: عن عمر؟ قال: عن عمر، وإنه قال: إني قد قضيت في الجد قضايا مختلفة كلها لا آلو فيه عن الحق، ولئن عشت إن شاء الله إلى الصيف؛ لأقضين فيها بقضية تقضي به المرأة، وهي على ذيلها[(٣)].

٨- **اجتهاد ابن مسعود رضي الله عنه**: «أتي ابن مسعود رضي الله عنه في رجل تزوج امرأةً، فمات عنها ولم يفرض لها ولم يدخل بها، فسئل عنها شهرًا، فلم يقل فيها شيئًا، ثم سألوه، فقال: أقول فيها برأيي، فإن يكُ خطأً؛ فمني ومن الشيطان، وإن يكُ صوابًا؛ فمن الله: لها صدقة إحدى نسائها، ولها الميراث وعليها العدة، فقام رجل من أشجع -يقال معقل بن سنان- فقال: "أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بَروع بنت واشق"، قال ابن مسعود: هلمَّ! شاهداك؟! فشهد له الجراح

---

(١) رواه البخاري برقم (٦٧٢٥) ومسلم برقم (١٧٥٩).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف برقم (١٩٠٠٥)، والدارمي برقم (٦٤٥)، والدارقطني في السنن برقم (٤١٢٦)، والبيهقي في السنن الكبير برقم (٢٠٤٠٠)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٨٨٦)، وإسناده صالح كما قال الذهبي في ميزان الاعتدال (١/ ٥٨٠).

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف برقم (١٩٠٤٣) وابن أبي شيبة في المصنف برقم (٣٣٣٦٨)، والبيهقي في الكبير برقم (١٢٥٤٢)، وإسناده صحيح. ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:١٣٢).

وأبو سنان -رجلان من أشجع- ففرح بذلك عبد الله فرحًا شديدًا حين وافق قوله قضاء النبي ﷺ»[1].

٩- **اجتهاد أبي موسى الأشعري** رضي الله عنه: سئل أبو موسى الأشعري رضي الله عنه عن بنت وابنة ابن وأخت؟ فقال: للبنت النصف وللأخت النصف وائت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم[2].

١٠- **اجتهاد معاذ** رضي الله عنه: عن الأسود بن يزيد قال: قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله ﷺ النصف للابنة والنصف للأخت[3].

١١- **اجتهاد عبد الله بن الزبير** رضي الله عنهما: وعن الأسود بن يزيد أن ابن الزبير كان لا يورث الأخت من الأب والأم مع البنت، حتى حدثه الأسود أن معاذ بن جبل جعل للبنت النصف وللأخت النصف، فقال: أنت رسولي إلى عبد الله بن عتبة فأخبره بذاك، وكان قاضيه على الكوفة[4].

١٢- **اجتهاد ابن عباس** رضي الله عنهما **في عدم تعصيب الأخوات للبنات**: عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: جاء ابنَ عباس رجلٌ فقال: رجل توفي وترك ابنته وأخته لأبيه وأمه؛ فقال: للابنة النصف وليس للأخت شيء، وما بقي فهو لعصبته، فقال له الرجل: فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى بغير ذلك، جعل للابنة النصف

---

(١) رواه أحمد في المسند برقم (٤٢٧٦)، وأبو داود (٢١١٦) والترمذي (١١٤٥) وابن ماجه (١٨٩١) وإسناده صحيح ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:٢٢٦).

(٢) رواه البخاري برقم (٦٧٣٦).

(٣) رواه البخاري برقم (٦٧٤١).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (٣٣١٣٦)، وهذا أثر صحيح، ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:١٠٦).

وللأخت النصف، قال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ قال معمر: فلم أدر ما وجه ذلك حتى لقيت ابن طاووس فذكرت له ذلك فقال: أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول: قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[النساء:١٧٦]، قال ابن عباس: فقلتم أنتم: لها نصف، وإن كان له ولد[(١)].

١٣- **اجتهاد ابن عباس في توريث الأم الثلث في العمريتين:** وعن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين، فقال: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وللأب الفضل، فقال ابن عباس: أفي كتاب الله وجدته أم رأي تراه؟[(٢)] قال: بل رأي أراه، لا أرى أن أفضِّل أمًّا على أب. وكان ابن عباس يجعل لها الثلث من جميع المال[(٣)].

١٤- **اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهما في عدم إثبات العول:** عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان على ابن عباس -بعد ما ذهب بصره- فتذاكرنا فرائض الميراث، فقال: ترون الذى أحصى رمل عالج[(٤)] عددًا لم يحصِ في مال نصفًا ونصفًا وثلثًا، إذا ذهب نصف ونصف؛ فأين

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٢٣) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبير برقم (١٢٤٦٥)، وإسناده صحيح ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:١٠٩).

(٢) قال ابن تيمية: "وقد روي عنه أنه قال لزيد رضي الله عنه: أين في كتاب الله ثلث ما بقي؟ أي ليس فيه إلا ثلث وسدس، فيقال: وليس في كتاب الله إعطاؤها الثلث مطلقًا، فكيف تعطيها مع أحد الزوجين الثلث؟! بل في كتاب الله ما يمنع إعطاءها الثلث مع الأب وأحد الزوجين، فإنه لو كان كذلك لكان يقول: (فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث) فإنها على هذا التقدير تستحق الثلث مطلقًا، فلما خص الثلث ببعض الحال عُلم أنه لا يُستحق مطلقًا" جامع المسائل (٢/ ٣١٢).

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف برقم (١٩٠٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف برقم (٣٣١٢٢)، وإسناده صحيح ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:١١٤).

(٤) رمل عالج: بكسر اللام، موضع سمي بذلك لتراكم الرمل أو لصعوبة المشي فيه، وهو موضع رمل كثير اختلف في تعيين مكانه فقيل بين فيد والقريات وقيل غير ذلك ينظر: معجم البلدان لياقوت (٤/ ٦٩)، قال ابن بليهد: "عالج رمال بين النباج الذي يقال له اليوم: الأسياح وبين شرقي حائل، جميع الأكثبة المتصلة في تلك الناحية يقال لها: رمال عالج، إذا أجازها الحاج المتوجه من البصرة قاصدًا المدينة يمر في طريقه على فيد الماء المعروف في شرقي سلمى، وهذه الرمال لا تعرف بهذا الاسم اليوم" صحيح الأخبار (١/ ١٢٣).

موضع الثلث؟ فقال له زفر: يا أبا عباس من أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: ولِمَ؟ قال: لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضًا، قال: والله! ما أدري كيف أصنع بكم، والله! ما أدري أيكم قدم الله، ولا أيكم أخر، قال: وما أجد في هذا المال شيئًا أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص، ثم قال ابن عباس: وايم الله! لو قدَّم من قدّم الله وأخّر من أخّر الله ما عالت فريضة، فقال له زفر: وأيهم قدّم وأيهم أخّر؟ فقال: كل فريضة لا تزول إلا إلى فريضة، فتلك التي قدم الله، وتلك فريضة الزوج له النصف، فإن زال فإلى الربع لا ينقص منه، والمرأة لها الربع فإن زالت عنه صارت إلى الثمن لا تنقص منه، والأخوات لهن الثلثان والواحدة لها النصف، فإن دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي فهؤلاء الذين أخّر الله، فلو أعطى من قدم الله فريضته كاملةً، ثم قسم ما يبقى بين من أخّر الله بالحصص ما عالت فريضة، فقال له زفر: فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال: هبته والله، قال ابن إسحاق: فقال لي الزهري: وايم الله! لولا أنه تقدمه إمام هدى كان أمره على الورع؛ ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم[1].

١٥- **اجتهاد معاوية رضي الله عنه في توريث المسلم من الكافر**: عن عبد الله بن معقل قال: ما رأيت قضاءً بعد قضاء أصحاب رسول الله ﷺ أحسن من قضاء قضى به معاوية في أهل الكتاب، قال: نرثهم ولا يرثوننا، كما يحل لنا النكاح فيهم، ولا يحل لهم النكاح فينا[2].

(١) رواه البيهقي في السنن الكبير برقم (١٢٥٨٨)، وإسناده حسن وجاء ما يشهد له من طرق عن ابن عباس ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:٣١٢).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (٣٣٥٨٨)، وهذا أثر صحيح، ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:٤٢٦).

١٦- **القياس في الفرائض**: عن الشعبي قال: انتهى إلى زياد عمة وخالة، فقال زياد: أنا أعلم الناس بقضاء عمر بن الخطاب فيها، فجعل العمة بمنزلة الأب فجعل لها الثلثين، وجعل الخالة بمنزلة الأم فجعل لها الثلث[(١)].

قال ابن العربي: "ولو لم يكن من فضل الفرائض والكلام عليها إلا أنها تبهَت منكري القياس، وتخزي مبطلي النظر في إلحاق النظير بالنظير؛ فإن عامة مسائلها إنما هي مبنية على ذلك؛ إذ النصوص لم تستوفِ فيها، ولا أحاطت بنوازلها"[(٢)].

المبحث الثاني: تطبيق الاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي:

لم يزل الاجتهاد القضائي في جانب موضوع قسمة التركات ممتدًا، وسيبقى ما بقيت القضايا معروضةً على أنظار القضاء الشرعي، ولا يمكن استعراض التطبيقات القضائية والاجتهادات في جانب الموضوع؛ إذ لا يمكن الإحاطة بها، ولكن يكفي ذكر بعض الأمثلة التي يتضح بها المراد:

١- توريث القاتل خطأ:

أجمع العلماء على أن القتل في الجملة مانع من موانع الإرث، إلا أنهم اختلفوا في حقيقة ذلك القتل الذي ينطبق عليه هذا الحكم على أقوال[(٣)]، فمذهب المالكية حصر المنع في القتل العمد العدوان، وأما القاتل خطأ فيرث من المال دون الدية، والمذهب عند الحنابلة أن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقصاص أو دية أو كفارة، كالعمد وشبه العمد والخطأ، بخلاف القتل قصاصًا أو حدًّا أو دفعًا عن نفسه[(٤)].

---

(١) رواه سعيد بن منصور في السنن برقم (١٥٤) بإسناد صحيح، ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:٥٤٦).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٣٠).

(٣) ينظر: التحقيقات المرضية (ص:٥١)، ميراث القاتل خطأ مجلة العدل (ع٤٨).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٨/ ٣٦٩)، كشاف القناع (٤/ ٤٩٢).

والاجتهاد القضائي جعل للقاضي حرية الاختيار في هذه المسألة من أقوال العلماء ما يراه راجحًا في الدليل، وبخاصة إذا كان المتسبب في قتل مورثه محسنًا إليه، ووقع منه التسبب في قتل مورثه خطأً لا تلحقه فيه تهمة، وفي قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٣٢٢/ ٢) في (١٣/ ٦/ ١٤١٠هـ) ما نصه: "سائق السيارة إذا حصل له حادث وتوفي مورثه بسبب الحادث؛ فالحكم بتوريثه أو حرمانه أمر يتعلق بما حكم به القاضي، وهو راجع إليه، يعرضه على أدلة الشريعة وقواعدها، ولا يسوغ إصدار شيء بهذا الخصوص". وجاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (١٧٢/ ٤) في (٢٤/ ٧/ ١٤٠٧هـ) المصادقة على حكم تضمن أن القول بأن ولد القاتل لا يرث قول مرجوح[١].

وجاء في تقريرات محكمة التمييز في القرار رقم (١٢٢/ ج٦/ ب في ١٠/ ٧/ ١٤٣١هـ) ما نصه: "الأصل توريث السائقين المتسببين في وفاة مورثيهم منهم؛ لعدم التهمة في ذلك"[٢].

٢- توريث ذوي الأرحام:

اختلف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام، والمسألة مبسوطة في مظانها، والمذهب عند الحنابلة توريث ذوي الأرحام[٣]، جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٥١/ ٦ في ٢٢/ ١/ ١٤٢٢هـ) تدقيقًا على حكم تضمن عدم توريث ذوي الأرحام ما نصه: "ميراث ذوي الأرحام ثابت؛ فلا ينزع إلا بثبوت تعصيب ينفيه، وما كان ثابتًا؛ فالأصل بقاؤه حتى يقوم دليل صحيح يرده"[٤].

---

(١) المبادئ والقرارات (ص:١٧٧).

(٢) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عامًا (٢/ ٣٥٠).

(٣) ينظر: الإنصاف (١٨/ ١٥٩)، كشاف القناع (٤/ ٤٥٥)، التحقيقات المرضية (ص:٢٦٠).

(٤) المبادئ والقرارات (ص:١٧٨).

٣- توريث الإخوة مع الجد:

من كبار المسائل في الفرائض مسألة الجد والإخوة، وهل يكون كالأب فيحجب الإخوة، أو أنهم يرثون معه على خلاف في كيفية التوريث، وقد اختلف فيها الصحابة رضي الله عنهم والتابعون فمن بعدهم، والصحيح من المذهب عند الحنابلة أن الجد لا يحجب الإخوة، والرواية الثانية عن أحمد أن الجد يحجب الإخوة، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم والشيخ محمد بن عبد الوهاب، وعليها الفتوى[(١)].

وقد أمضت محكمة التمييز بالرياض حكمًا لقاضٍ في توريث الإخوة مع الجد[(٢)].

وتبقى بعد ذلك جملة من المسائل المختلف فيها لدى الفقهاء تختلف فيها أنظار القضاة بحسب الوقائع المعروضة، ويجتهدون في التماس الحكم الموافق للمصلحة، ولمحكمة الاستئناف والمحكمة العليا بعد ذلك النظر في إمضاء هذه الأحكام أو نقضها[(٣)].

المبحث الثالث: ضوابط في الاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي:

أذكر في هذا المبحث جملةً من الضوابط مستفادةً مما تقدم في المبحثين الأولين، لا أدعي فيها الحصر أو الإحاطة:

١- الاعتماد في إصدار الأحكام على الكتاب والسنة الصحيحة، وهما الأصل والمصدر الوثيق في الأحكام، كما دل على ذلك حديث معاذ رضي الله عنه، وقد

---

(١) ينظر: الإنصاف (١٨/ ١٦)، كشاف القناع (٤/ ٤٠٨)، التحقيقات المرضية (ص:١٣٤).

(٢) تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عامًا (١/ المقدمة).

(٣) ينظر المبدأ رقم (١٧٣٤) من المبادئ والقرارات، وفيه: "إذا أصدر القاضي حكمه بناءً على ما ترجح لديه بعد اطلاعه على الخلاف اعتبر اختيار أحد الرأيين من القاضي منهيًّا للخلاف، ومع ذلك إذا صدر من ولي الأمر أن الحكم لا يكون نهائيًّا إذا ساغت دراسته من مدقق له إلا بعد تأييده فلذلك اعتباره.."، وينظر قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله وتنزيلها على عمل محاكم الاستئناف (ص:١١١).

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "إني لا أدع بعدي شيئًا أهم من الكلالة، ما راجعت رسول الله ﷺ في شيء ما راجعته في الكلالة، وما أغلظ لي في شيء ما أغلظ لي فيه حتى طعن بأصبعه في صدري، وقال: «**يا عمر ألا تكفيك آية الصيف التي في آخر سورة النساء؟**»"(١). وفي المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: **"تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة.."**.

٢- القضاء بما اتفق عليه السابقون وعدم مخالفة الإجماع عند إصدار الأحكام، وإذا خالف القاضي في حكمه الإجماع فإنه ينقض، قال ابن مسعود رضي الله عنه: "فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ؛ فليقضِ بما قضى به الصالحون"، وقال أيضاً: "كان عمر إذا سلك طريقًا فاتبعناه وجدناه سهلًا، وإنه أُتي في امرأة وأبوين فأعطى المرأة الربع، وأعطى الأم ثلث ما بقي، وأعطى الأب سهمين"(٢).

٣- القضاء بالاجتهاد وبالقياس، وهو الرأي الصحيح كما دل على ذلك حديث معاذ رضي الله عنه ورسالة عمر لأبي موسى وغيرها، قال ابن حجر: "الفرائض الغالب عليها التعبد وانحسام وجوه الرأي، والخوض فيها بالظن لا انضباط له، بخلاف غيرها من أبواب العلم؛ فإن للرأي فيها مجالًا، والانضباط فيها ممكن غالبًا"(٣).

٤- الاختيار من أقوال العلماء عند اختلافهم ما كان أقرب إلى الدليل وأوفق للمصلحة، والترجيح بقول جمهور الفقهاء وما عليه العمل والفتوى، جاء في قرار الهيئة القضائية العليا رقم (٣ في ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ): إجراء القضاء على المفتى به من

---

(١) رواه مسلم برقم (١٦١٧).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (٣٣١١٩)، والبيهقي برقم (١٢٤٣١)، وإسناده صحيح ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:١١٤).

(٣) فتح الباري (١٢/ ٥).

مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله، إلا إذا وجدت المصلحة في غيره وكان في الأخذ بالمذهب مشقة"، وفي المبادئ القضائية ما نصه: "البحث عما يخالف ما عليه القضاة مما هو مقتضى قواعد الشريعة وبه صرح العلماء في كتبهم؛ غير سائغ"[(١)].

٥- أنه لا اجتهاد مع النص القطعي الثبوت الصريح الدلالة، كما دل على ذلك فعل أبي بكر رضي الله عنه في قسمة تركة النبي ﷺ، وكما قال ابن مسعود رضي الله عنه -لو وافق أبا موسى في قضائه-: "لقد ضللت إذًا، وما أنا من المهتدين".

٦- الرجوع عن الخطأ عند التنبيه إليه والحكم بما ظهر أنه الصواب، كما رجع ابن الزبير رضي الله عنه إلى قضاء ابن مسعود في الأخت، وكما رجع أبو موسى رضي الله عنه عن رأيه، وكما دلت على ذلك رسالة عمر في القضاء: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك؛ أن تراجع الحق؛ فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء.."، وقد جاءت التعليمات منظمة لرجوع القاضي عن حكمه[(٢)].

٧- الاجتهاد السابق لا ينقض باجتهاد مثله، كما حكم بذلك عمر رضي الله عنه، بل تقرّ كل قضية على ما انتهى إليه الاجتهاد فيها، وفي المبادئ والقرارات ما نصه: "الاجتهاد لا ينقض بمثله"[(٣)].

---

(١) وينظر المبدأ رقم (١٩١٨) من المبادئ والقرارات، وفيه: "مخالفة قول الجمهور تحتاج إلى دليل".

(٢) ينظر المبدأ رقم (١٧٨٦) من المبادئ والقرارات، وفيه: "لا يجوز للقاضي الرجوع عن حكمه المكتسب القطعية إلا بعد حضور الطرفين وتطبيق تعليمات الاستئناف، وإذا كان الرجوع أثناء التدقيق من المحكمة المختصة فلابد من تأييد الرجوع من عدمه".

(٣) ينظر المبدأ رقم (١٦٧٠) من المبادئ والقرارات القضائية.

الفصل الثاني

الجانب الإجرائي في قسمة التركات

المبحث الأول: تأصيل الاجتهاد القضائي في الجانب الإجرائي:

يمكن أيضًا تصنيف أدلة الاجتهاد القضائي في الجانب الإجرائي المتعلق بقسمة التركات إلى قسمين: أدلة عامة وأدلة خاصة، فأما الأدلة العامة؛ فهي التي تدل على مشروعية الاجتهاد في الإجراءات القضائية -التي يتخذها القاضي- مما ليس داخلًا في الموضوع، وأما الأدلة الخاصة؛ فهي الأدلة المتعلقة بالاجتهاد في الجانب الإجرائي الخاص بقسمة التركات، وسأوجز الحديث في الأدلة العامة، وأفصِّل الأدلة الخاصة بعضَ تفصيل، مرتبًا الأدلة بحسب مرتبتها وصراحتها، مبينًا وجه دلالتها حين يخفى وجه الدلالة.

أولًا: الأدلة العامة على الاجتهاد القضائي في الجانب الإجرائي المتعلق بقسمة التركات:

١- قال تعالى عن داود عليه السلام: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ ﴿٢٠﴾﴾[ص:٢٠].

قال ابن العربي: "فأما علم القضاء؛ فلَعَمْرُ إلهك! إنه لنوع من العلم مجرد، وفصل منه مؤكد... وقد يكون الرجل بصيرًا بأحكام الأفعال عارفًا بالحلال والحرام، ولا يقوم بفصل القضاء فيها، وقد يكون الرجل يأتي القضاء من وجهه، باختصار من لفظه وإيجاز في طريقه، بحذف التطويل ورفع التشتيت وإصابة المقصود"[(١)]، وهذا الذي ذكره ابن العربي هو المراد بالاجتهاد في إجراءات نظر القضية.

٢- قال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[ص:٢٦].

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ٤٣).

وجه الدلالة: أن القاضي مأمور بالحكم بالحق وهو العدل، ووصف الحكم بالحق: يتضمن الحكم وطريق الحكم ولوازمه، وهي الإجراءات المتخذة في سير القضية[(١)].

٣- قال تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[النساء:٥٨].

وجه الدلالة: أنه لا يتم الحكم بالعدل على الوجه المأمور به إلا بمعرفة إجراءات التقاضي وإعمالها، وما لا يتم الواجب إلا به؛ فهو واجب[(٢)].

٤- عن بريدة بن الحُصيب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**»[(٣)].

يقول ابن السِّمناني الحنفي[(٤)]: "يجب أن يكون علم القاضي بالطريق إلى الحكم والقضاء سابقاً لمواضع الحكم وكيفية القضاء، كما يجب أن يعلم ماله أن يفعل وما عليه أن يترك"[(٥)].

٥- رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما المشهورة في القضاء، وفيها: "فإن أحضر بينةً؛ وإلا وجهت عليه القضاء"[(٦)].

---

(١) ينظر: تفسير سورة ص لابن عثيمين (ص:١٢١).

(٢) ينظر: المدخل إلى فقه المرافعات (ص:٤١).

(٣) رواه أبو داود برقم (٣٥٧٣) والترمذي برقم (١٣٢٢) وابن ماجه برقم (٢٣١٥)، قال ابن عبد الهادي في المحرر (ص:٦٣٧): إسناده جيد، وقال في التنقيح (٥/ ٦٢): وهو حسن أو صحيح، تنظر: الأربعون القضائية الحديث رقم (٦).

(٤) هو أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، قرأ على الدامغاني وتفقه عليه، له تصانيف في الفقه والشروط، وتوفي سنة (٤٩٣هـ وعمره ٦٦ سنة). ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٣٧٥) والفوائد البهية (ص:١٢٣).

(٥) روضة القضاة وطريق النجاة (١/ ٢٧١) بتصرف يسير.

(٦) تقدم تخريجها.

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه رسم لأبي موسى إجراءً يسير عليه أثناء نظر القضية، وهو أن يجعل للمدعي مهلةً كافيةً لإحضار بينته، فإذا لم يحضرها قضى عليه، وهذه الرسالة يسميها بعض العلماء: "كتاب سياسة القضاء"[(١)]، وذلك لما اشتملت عليه من إجراءات.

٦- دليل المصلحة المرسلة[(٢)]: وهي المصلحة التي اعتبر الشارع جنسها، ولم يشهد لعينها أصل معين بالاعتبار، ومن ذلك: وجوب كتابة المرافعات القضائية، وجعل التقاضي على درجات، ونحو ذلك[(٣)].

ثانيًا: الأدلة الخاصة على الاجتهاد القضائي في الجانب الإجرائي المتعلق بقسمة التركات:

١- قال تعالى في آيات قسمة المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[النساء:١٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى رتب إجراءات قسمة التركة، وجعلها بعد إخراج الدين والوصية، وإنما قدَّم الوصية في الآية على الدين اهتمامًا بها، وإن كان الدين مقدَّمًا[(٤)].

٢- **موعظة الخصوم والأمر بالقسمة والصلح وتحليل بعضهم بعضًا**: عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد دَرَسَتْ ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «**إنكم تختصمون إليَّ، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعةً**

(١) ينظر: شرح أدب القاضي لابن مازه (١/ ٢١٥).
(٢) ينظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣٢)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (ص:٢٠٤).
(٣) ينظر: المدخل إلى فقه المرافعات (ص:٥٣).
(٤) ينظر: التحقيقات المرضية (ص:٢٧).

من النار يأتي بها إسطامًا في عنقه يوم القيامة»، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: «أما إذ قلتما، فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»[(١)].

٣- **ترتيب الإجراءات، ونقل الإجماع على ذلك**: قال الترمذي في سننه بعد رواية حديث علي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية»، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين، قال: "والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية"[(٢)].

٤- **الدفع بسبق الفصل**: عن محمد بن الأشعث أن عمةً له يهوديةً أو نصرانيةً توفيت فذَكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له: من يرثها؟ فقال له عمر رضي الله عنه: يرثها أهل دينها، ثم أتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فسأله عن ذلك؟ فقال له عثمان بن عفان: أتراني نسيت ما قال لك عمر رضي الله عنه، ثم قال: يرثها أهل دينها[(٣)].

٥- **تعجيل الفصل في قضايا التركات**: عن مالك بن أوس أنه كان عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأتاه حاجبه يرفأ، فقال: هل لك في عثمانَ وعبدِ الرحمن بن عوف والزبيرِ وسعدِ بن أبي وقاص يستأذنون، قال: نعم، فأذن لهم. فدخلوا وسلموا وجلسوا، ثم جلس يرفأ يسيرًا، ثم قال: هل لك في علي وعباس؟ قال: نعم، فأذن لهما. فدخلا وسلما وجلسا، فقال العباس: يا أمير المؤمنين! اقضِ بيني وبين هذا، وهما يختصمان فيما أفاء الله على رسوله ﷺ من مال بني النضير، فقال الرهطُ عثمانُ وأصحابه: يا أمير المؤمنين! اقضِ بينهما وأرح أحدهما من الآخر..." الحديثَ متفق عليه[(٤)].

---

(١) رواه أحمد برقم (٢٦٧١٧)، وأبو داود برقم (٣٥٨٤)، وحسنه محققو المسند وأصله في الصحيحين.

(٢) رواه الترمذي برقم (٢١٢٢).

(٣) رواه مالك في الموطأ برقم (١٤٧٧) ومن طريقه البيهقي برقم (١٢٣٦٠) والأثر ثابت عن عمر ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:٤٠٦).

(٤) رواه البخاري برقم (٦٧٢٨) ومسلم برقم (١٧٥٧).

٦- **سرعة التنفيذ:** عن جبير بن نفير قال: كنت جالسًا عند أبي الدرداء وكان قاضيًا، فأتاه رجل فقال: إن ابن أختي مات ولم يدع وارثًا، فكيف ترى في ماله؟ قال: انطلق فاقبضه[(١)].

٧- **تأني ابن مسعود رضي الله عنه في قضية، وفرحه بإصابة الحق فيها:** «أُتي ابن مسعود رضي الله عنه في رجل تزوج امرأةً، فمات عنها ولم يفرض لها ولم يدخل بها، فسئل عنها شهرًا، فلم يقل فيها شيئًا، ثم سألوه، فقال: أقول فيها برأيي، فإن يكُ خطأً؛ فمني ومن الشيطان، وإن يكُ صوابًا؛ فمن الله: لها صدقة إحدى نسائها، ولها الميراث وعليها العدة، فقام رجل من أشجع -يقال: معقل بن سنان- فقال: "أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بَروع بنت واشق"، قال ابن مسعود: هلمَّ! شاهداك؟! فشهد له الجراح وأبو سنان -رجلان من أشجع- ففرح بذلك عبد الله فرحًا شديدًا حين وافق قوله قضاء النبي صلى الله عليه وسلم»[(٢)].

٨- **تأخير عبد الله بن الزبير قسمة تركة أبيه أربع سنين:** في الحديث الطويل في قصة قضاء دين الزبير رضي الله عنه: "فلما فرغ ابن الزبير من قضاء دين أبيه، قال بنو الزبير: اقسم بيننا ميراثنا، قال: لا والله! لا أقسم حتى أنادي بالموسم أربع سنين: ألا من كان له على الزبير دين فليأتنا فلنقضه، فجعل كل سنة ينادي بالموسم، فلما مضى أربع سنين قسم بينهم" الحديث[(٣)].

قال ابن حجر معددًا فوائد الحديث: "للوصي تأخير قسمة الميراث؛ حتى توفى ديون الميت، وتنفذ وصاياه، إن كان له ثلث، وأن له أن يستبرئ أمر الديون وأصحابها قبل القسمة، وأن يؤخرها بحسب ما يؤدي إليه اجتهاده، ولا يخفى أن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، وإلا فمن طلب القسمة بعد وفاء الدين الذي

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (٣٣٢٤٤) وحسنه محقق المصنف.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) رواه البخاري برقم (٣١٢٩).

وقع العلم به، وصمم عليها أجيب إليها، ولم يتربص به انتظار شيء متوهم، فإذا ثبت بعد ذلك شيء استعيد منه"[(١)].

٩- **تدوين المرافعة من أجل فهمها:** عن محمد بن سيرين قال: كنت عند عبدالله بن عتبة -وكان قاضيًا- فأتاه قوم يختصمون في ميراث امرأة -يقال لها: فكيهة بنت سمعان- فجعل هذا يقول: أنا فلان بن فلان بن سمعان، ويقول هذا: أنا فلان بن فلان بن سمعان، فلم يفهم، فقام رجل، فكتب قصتهم في صحيفة، ثم جاء بها إليه فقرأها، فقال: نعم قد فهمت[(٢)].

١٠- **الإصلاح في قضايا التركات:** عن المسيب بن رافع قال: كنت جالسًا عند عبد الله بن عتبة، وقد أمرني أن أصلح بين الابنة والأخت في الميراث، وقد كان ابن الزبير أمره أن لا يورِّث الأخت مع الابنة شيئًا، فإني لأصلح بينهما عنده إذ جاء الأسود بن يزيد، فقال: إني شهدت معاذًا باليمن قسم المال بين الابنة والأخت، وإني أتيت ابن الزبير فأعلمته ذلك؛ فأمرني أن آتيك فأعلمك ذلك؛ لتقضي به، وتكتب به إليه، فقال: يا أسود! إنك عندنا لمصدَّق، فأتهِ فأعلمه ذلك فليقضِ به[(٣)].

المبحث الثاني: تطبيق الاجتهاد القضائي في الجانب الإجرائي:

صدرت في الجانب الإجرائي لقسمة التركات مجموعة من الأنظمة واللوائح، وهي مما ينبغي على القاضي العناية والالتزام به، ويمكن حصرها فيما يلي:
١- نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية الصادر بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.
٢- لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠) في ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ. ٣- خطة عمل الدائرة الثلاثية لنظر التركات الموافق عليها بقرار رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم ٣٢٤١٩ وتاريخ ٦/ ٤/ ١٤٣٩هـ، ولن

(١) فتح الباري (٦/ ٢٣٤).
(٢) رواه البيهقي في السنن الكبير برقم (١٢٥٠٦).
(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (٣٣١٣٦)، وهذا أثر صحيح، ينظر: الجامع لأحاديث وآثار الفرائض (ص:١٠٦).

أتناول هذه الأنظمة بتفصيل؛ لأنه سيفرد لها بحث مستقل في هذا الملتقى بعنوان: (الأنظمة والإجراءات القضائية المنظمة لقسمة التركات).

ومع صدور هذه الأنظمة واللوائح؛ فإنه يبقى للقاضي -بعد اجتهاده في العمل بها- الاجتهادُ في أمرين: تفسير هذه الأنظمة واللوائح، والثاني: الاجتهاد في بعض الإجراءات التي سكتت عنها هذه الأنظمة مما يحقق المصلحة والعدالة الناجزة، وسأتناول في هذا المبحث بعض التطبيقات القضائية الاجتهادية في جانب الإجراءات، وهي تطبيقات واقعة أو مقترحة بحسب الأحوال:

١- الاجتهاد الإجرائي في مدة انتظار المفقود:

المفقود: من انقطع خبره وجهل حاله فلا يُدرى أحي هو أو ميت، سواء كان سبب ذلك سفره أو حضوره قتالًا، أو انكسار سفينة، أو أسره في يدي عدو أو غير ذلك، ولما كان حاله ما ذكر كان لابد من ضرب مدة يتأكد فيها من واقعه تكون فرصة للبحث عنه[(١)]، والمذهب عند الحنابلة أن المدة في من كان ظاهر غيبته الهلاك أربع سنين منذ فُقد، ومن كان ظاهر غيبته السلامة؛ فحتى يصل سنه إلى تسعين سنة، والقول الثاني: أنه يرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم، وهو رواية عن أحمد[(٢)].

ويتخذ القاضي في سبيل التحقق من حياة المفقود جميع الوسائل الشرعية والنظامية، مما تيسر في الوقت الحاضر، ويجتهد في ذلك، قبل أن يحكم بوفاة المفقود، ويقسم تركته بين الورثة، أو قبل أن يقسم التركة الموقوفة إن كان المفقود وارثًا، وللورثة أن يصطلحوا على ما زاد من نصيبه فيقتسموه[(٣)].

٢- الاجتهاد الإجرائي في اعتبار رأي الطب في تحديد جنس الحمل:

في ميراث الحمل تفصيلات فقهية تطلب في مظانها، والذي يدخله الاجتهاد

(١) ينظر: التحقيقات المرضية (ص:٢٢٦).
(٢) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (١٨/ ٢٢٨)، كشاف القناع (٤/ ٤٦٦).
(٣) تنظر المادة (٢٣٧) والمادة (٢٣٨) من نظام المرافعات الشرعية.

القضائي هنا مسألتان:

الأولى: إذا مات إنسان عن ورثة فيهم حمل يرث معهم، فإن رضوا بتأخير القسمة إلى وضع الحمل؛ فهو أولى خروجًا من الخلاف، وإن لم يرضوا وطالبوا بالقسمة؛ فهل يمكنون من ذلك أم لا؟ فمذهب المالكية، والمشهور عند الشافعية: أنهم لا يجابون إلى ذلك، وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنهم يجابون إلى ذلك؛ دفعًا للضرر، ولأنه يحتاط للحمل بما يحفظ نصيبه، فلا داعي لتأخير القسمة[1].

المسألة الثانية: على القول بتعجيل القسمة؛ فهل يُعتبر رأي الطب الحديث في معرفة جنس الجنين وعدده، بحيث تقسم التركة على هذا الاعتبار، فيوقف نصيب الحمل، ويعطى كلُّ وارث نصيبه، هذا محل اجتهاد فقهي قضائي، وللقاضي أن يتخذ من الإجراءات ما يتحقق فيه من سلامة النتائج الطبية ودلالتها[2].

٣- اجتهاد سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ الإجرائي حول مواريث النساء وسكوتهن عن المطالبة بها، ثم المطالبة أخيراً من قبلهن، أو من قبل وارثهنَّ:

صدرت فتوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله المبلغة للمحاكم بموجب التعميم رقم ٣١٤٩/ ٣ في ١٦/ ١٠/ ١٣٨٢هـ في هذا الشأن، وأنقلها بتمامها لفائدتها وأهميتها: "من محمد بن إبراهيم إلى فضيلة نائبنا في المنطقة الغربية سلمه الله، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، فقد جرى الاطلاع على المعاملة المرفوعة إلينا منكم -وفق خطابكم رقم ٤٥٥٤ وتاريخ ٢٢/ ١٢/ ١٣٧٩هـ- المتعلقة باسترشاد قاضي المجاردة عما يجب اتخاذه نحو العقارات التي تملكها الناس مدداً طويلة وتداولتها الأيدي بالبيع والشراء ونحو ذلك، وبعد هذا وفي الوقت المتأخر يتقدم منازع أو مطالب لهذه العقارات التي تنتقل من نسل إلى

(١) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (١٨/ ٢٠٦)، التحقيقات المرضية (ص:٢٢٠).
(٢) ينظر: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي (ص:٣٧٨).

نسل؛ حيث إن سبب هذه المشاكل ما كان متعارفًا عليه فيما بينهم سابقًا -واعتادوه- أن المرأة لا تطلب ميراثها من مورثها، أيًا كان إلا إذا كانت وصية من مورث، وقد نشأ على هذا الصغير، وهرم عليه الكبير، وما ذكره قاضي المجاردة أنه هو وزملاؤه القضاة في تلك الجهات كانوا يعلنون ويذيعون في المجتمعات: أن للمرأة الحق في المطالبة بميراثها من أي مورث كان إلى آخر ما ذكره.. والواقع أن القضاة أمام هذه المشاكل محرجون، ولكن الحل الوسط إن شاء الله يتلخص في أن هؤلاء المطالبين بأنصبائهم من مورثهم لا يخلون من أمرين:

الأمر الأول: أن يكونوا وارثين مباشرة وسكتوا عن حصصهم الإرثية جريًا وراء العوائد والتقاليد، فما كان قبل ولاية الحكومة السعودية على أراضي عسير ونحوها فلا تسمع فيه الدعوى، ويكون ما قبل دخول الحكومة شبيهًا بحال الجاهلية، من قبض شيئًا في ذلك الوقت معتقدًا جوازه؛ استقر له بالحكم الجديد المقيم للشريعة في هذه البلاد، كالعقود الفاسدة والأنكحة والمواريث وغيرها، والنصوص وأقوال العلماء في مثل هذه كثيرة،... -ثم نقل جملة من النصوص- وما كان بعد ولاية الحكومة وتعيين القضاة وقيامهم بالوعظ والإرشاد والتوجيه وبيان المواريث والأحكام الشرعية فتسمع دعوى المطالبة به، ويكون حكمه حكم الأرض والدار ونحوها مما أدركه الإسلام ولم يقسم؛ فإنه يستأنف فيه حكم الإسلام.

الأمر الثاني: أن يكون المطالبون لأنصبائهم من مورثيهم وارثين بصفة غير مباشرة، وهم وارثو الوارثات كالأبناء والأزواج والإخوان والآباء ونحوهم؛ فهؤلاء لا تسمع دعوى مطالبتهم؛ حيث إن الوارثات مباشرة، هلكن ولم يطالبن بنصيبهن في الميراث، وهن صاحبات الحق، فلربما أن تكون الوارثة المتوفاة قد سمحت بنصيبها في ميراثها لعصبتها ونحوهم، لا سيما والمعروف في تلك الجهات أن الرجال غالبًا ما يقومون بأمر النساء، ويؤمّنون لهن جميع ما يحتجن من الطعام والكساء والمسكن، إذا لم يكنَّ عند أزواج يقومون عليهن، يضاف إلى هذا

سكوتهن عن المطالبة بحقوقهن الإرثية وموتهن على ذلك.

وقد تخرج بعض جزيئات هذه المسائل عما ذكر، ولكن يتسامح في ذلك، ويكون من باب ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أكبرهما، وبالله التوفيق"[(١)].

٣- الاجتهاد الإجرائي في قسمة التركات التي مبالغها يسيرة بدون الحاجة إلى إقامة دعوى:

من التعاميم المبلغة للمحاكم قديمًا -وانتهى العمل بموجبها؛ لانتقال الاختصاص إلى الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين، ومن في حكمهم- التعميم رقم ٣٦/ ١/ ت في ١٦/ ٢/ ١٣٩٨هـ، المتضمن أن بعض التركات البسيطة، والتي لا تزيد قيمتها عن ألف ريال يتركها أصحابها بسبب طول الإجراءات وضرورة إقامة دعوى وإصدار حكم فيها.. إلخ لذلك رأينا للمصلحة العامة، وتقديرًا لظروف المستحقين في التركات الصغيرة التي لا تزيد قيمتها عن ألف ريال، والتي لا يثور حولها خلاف بين المستحقين، والتي لا يتقدم أحد باعتراض على صرفها؛ أن يكون صرفها وفقًا للأسس التالية: أولًا: الإفراج عن المبالغ الخاصة بالتركات لدى مأموري بيوت المال، والتي لا تزيد قيمتها عن ألف ريال، إذا اقتنع فضيلة القاضي بأحقية هذا المبلغ لصاحبه أو لأصحابه.. دون حاجة إلى إقامة دعوى ضد مأموري بيوت المال ودون إصدار حكم..." [(٢)].

ومع أن هذا التعميم قد انتهى العمل بموجبه، كما قدمنا إلا أنه دليل على وقوع الاجتهاد القضائي في قسمة التركات، وتسهيلِ الأمر على الناس للمصلحة العامة، كما أنه بالإمكان النظر إلى القاعدة العامة التي سنها هذا التعميم والسير على موجبها، وتشريع الأنظمة التي يكون فيها التيسير والمصلحة.

(١) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (١/ ٧٠٤).
(٢) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (١/ ٧١٣).

٤- الاجتهاد الإجرائي في لزوم النظر في المسائل الأولية قبل إجراءات قسمة التركة:

نصت المادة ٣٠ من نظام المرافعات الشرعية ولوائحها على النظر في المسائل الأولية قبل السير في الدعوى، وفي اللائحة ما نصه: **"المسائل الأولية: هي الأمور التي يتوقف الفصل في الدعوى على البت فيها، مثل البت في الاختصاص والأهلية والصفة وحصر الورثة"**، والتحقق من هذه المسائل يختصر على الدائرة وعلى المترافعين الكثير من الوقت، ويظهر ذلك فيما لو نظرت الدائرة في موضوع الدعوى وقتًا طويلًا، ثم تبيَّن لها عدم الاختصاص أو غير ذلك مما يستدعي صرف النظر عن الدعوى، وقد أضيف أخيرًا إلى لوائح المادة ٦٥ من نظام المرافعات الشرعية ما يلي (٦٥/ ٣): **"تتحقق الدائرة في الجلسة الأولى من المسائل الأولية المتعلقة بالاختصاص، وشروط قبول الدعوى"**.

كما نصت المادة ١٥ من لائحة قسمة الأموال المشتركة على إمكانية تكليف الدائرة قسمَ الإسناد القضائي بالتأكد من إرفاق صور الوثائق اللازمة، وسؤال الشركاء عن الأموال المشتركة، والكتابة عند الاقتضاء للجهات المعنية، وطلب صور وثائق التملك والاستفسار عنها، ثم يعيد القسم الأوراق إلى الدائرة.

ويمكن أن يكون العمل والمخاطبات من خلال عمل نماذج معتمدة لتسهيل الإجراءات والإسراع بها، كما هو المعتمد لدى كثير من الدوائر القضائية، وقد نصت المادة ١٣ من لائحة قسمة الأموال المشتركة على ما يلي: **"للدائرة عند الاقتضاء أن تكتب إلى الجهات المختصة أو المشرفة على تسجيل الأموال للإفصاح عن الأموال المشتركة"**، ولعل المقصود في المادة ما هو أشمل من الكتابة، حتى يدخل في ذلك وسائل الاتصال الالكترونية، حين يكون ذلك متاحًا.

٥- الاجتهاد الإجرائي في تخصيص دوائر للنظر في إجراءات قسمة التركة:

مما يعيق سرعة الفصل في قضايا قسمة التركات سابقًا؛ أنها تحال إلى دائرة قضائية للنظر فيها من غير اعتبار لوزن هذه القضية وسعتها، وتكون هذه الدائرة مشغولة بقضايا أخر متنوعة، وهي تأخذ في حكم النظام الوقت نفسه الذي يفرض لقضية أخرى نظرها يسير، وكان هذا قبل أن يحدد لنظر قضايا قسمة التركات محكمة ودوائر مستقلة في محكمة الأحوال الشخصية، وفي المادة ٣٣ من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: **"تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الآتي ٣- الإرث وقسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع.."**.

وقد حددت محكمة الأحوال الشخصية -في مدينة الرياض مثلًا- دوائر خاصة بنظر قضايا قسمة التركات، وهو إجراء يسهم في سرعة الفصل وحسن العمل، كما خصص المجلس الأعلى للقضاء دائرة ثلاثية لنظر التركات التي تزيد قيمتها عن مبلغ مائة مليون ريال، ومقرها محكمة الأحوال الشخصية بالرياض، وصدرت لها خطة عمل بقرار من المجلس كما أشير إلى ذلك سابقًا.

٦- الاجتهاد الإجرائي في تقسيم النظر في قسمة التركة بحسب أنواعها:

من واقع العمل القضائي؛ فإن مما يسهم في تأخير الفصل في قضايا التركات أن القاضي ينظر في التركة جملةً واحدةً، وقد تشمل التركة نقودًا وأسهمًا وعقارات وسيارات وغير ذلك، فإذا جاء ميعاد الجلسة المرتقبة واجتمع الورثة كلهم، طلب أحدهم قسمة النقد، وطلب الثاني النظر في قسمة العقارات وتقييمها، وطلب الثالث سرعة الفصل في بيع السيارات التي بيد بعض الورثة؛ فلم يدر القاضي من أين يبدأ، ويمضي وقت الجلسة المحدد، والأمر نفسه يتكرر في ميعاد الجلسة الثانية والثالثة وهكذا، وبخاصة مع قصر وقت الجلسات، وازدحام جدول مواعيد الدائرة القضائية بقضايا أخرى لها مثل الوقت المحدد لهذه القضية.

وكان من وفقه الله وسدده في نظر مثل هذه القضايا يتجه إلى فصل كلِّ نوع على حدة، ويبدأ بالأهم فالأهم، ويخبر الورثة بتوجهه إلى ذلك، فيكون سيره إلى إنجاز قسمة التركة سيرًا حثيثًا، وقد ذهبت لائحة قسمة الأموال المشتركة إلى أبعد من ذلك فقررت في المادة الرابعة أنه: **"يجوز تجزئة دعوى القسمة بحسب أنواع المال المشترك من عقار أو منقول أو نقد أو جزء من هذه الأنواع، وإحالة كل نوع بإحالة مستقلة، وتختص بها جميعًا دائرة واحدة"**.

٧- الاجتهاد الإجرائي في تعجيل الفصل في قسمة النقد بين الورثة:

من واقع العمل القضائي في قسمة التركات رأيت أن تعجيل الفصل في قسمة النقد يسهل النظر في قسمة بقية التركة، وذلك أن الورثة بعد موت مورثهم يكونون متشوفين إلى المال، وقد يكون في بعضهم حاجة شديدة إليه، فيكون إلحاحهم وتعنتهم أحيانًا في القسمة مرده إلى هذا، ولكن إذا طعمت النفس بعض المال قرت واستراحت وأراحت، وفي المادة الثانية عشرة من لائحة قسمة الأموال المشتركة إشارة إلى هذا: **"لا تؤثر منازعات القسمة على سير الدائرة في نظر دعوى القسمة، وتفصل الدائرة في المال المشترك غير المتنازع عليه مما تهيأ للقسمة.."**.

ويمكن أن يستند في ذلك أيضًا إلى ما ذكره بعض الفقهاء: إذا طلب أحد الورثة شيئًا من التركة قبل قسمتها؛ فإنه يدفع إليه ما يقطع بأنه يستحقه، تحقيقًا للمصلحة، ودفعًا للمفسدة[(١)].

٨- الاجتهاد في عرض شراء بعض الورثة نصيب المدعي من التركة:

من واقع العمل القضائي في قسمة التركات -التي تكون الدعوى بطلب قسمتها من شخص واحد من الورثة- فإنه يتوجه عرض شراء نصيب المدعي على المدعى عليهم، سواء أكان شراء نصيبه كاملًا من التركة أو نصيبه من

(١) ينظر: قواعد الأحكام (١/ ١٤٧).

العقارات أو من غير ذلك، وغالبًا ما تتم الموافقة من قبل الورثة على ذلك، وفي ذلك مصلحة لكلا الطرفين في سرعة إنهاء القضية، وللمدعي بتعجيل تسليمه نصيبه من التركة، وللمدعى عليهم بالمحافظة على العقارات الموروثة، ولغير ذلك من المصالح التي لا تخفى، وقد سئل الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمه الله: "إذا صالحت الزوجة عن ثمنها من التركة جاز، ولم يفرقوا بين الأعيان والديون؛ فهل هو وجيه؟ فأجاب: عبارتهم ومرادهم ما ذكر، ثم إنه يتناول الأعيان والمنافع والديون المعلومة والمجهولة، وأما قولكم: "هل هو وجيه أم لا؟"؛ ففيه تفصيل: وهذا التفصيل يتنزل على القواعد الشرعية والمعاني الفقهية.

أما إذا كانت التركة مجهولةً أعيانها أو ديونها أو كلاهما، ولكنه لا يتعذر ولا يتعسر علمها؛ فهذا لا يجوز؛ لأنه من نوع بيع الغرر، وفيه مخاطرة ظاهرة، وفيه أيضًا تعويض عن الديون التي في الذمم، وكل هذه محاذير.

وأما إذا كانت التركة معلومة أعيانها وديونها، فالأعيان معلوم جواز الصلح عنها إذا كانت معلومة، وأما الديون فإن بيع الدين ممنوع، ولكن الصلح أوسع من البيع، ويجوز فيه ما لا يجوز في البيع، فإذا كانت خالية من الغرر والخطر؛ فلا نرى بذلك بأسًا.

وأما إذا كانت التركة مجهولة ويتعذر علمها؛ فيجوز الصلح فيها؛ لكون الضرورة تدعو إلى ذلك، وإذا كانت مجهولةً ويمكن بعد البحث والتدقيق الوقوف على كنهها مع العسر والمشقة؛ فهذا موضع اشتباه؛ إن نظرنا إلى ما في الصلح من سرعة الراحة والخلاص من الخصومة والتعب ترجح جوازه، وإن نظرنا إلى ما فيه من الغرر وربما حصل فيه تغرير أو خداع ترجح المنع، **والأولى في هذا النظر إلى القضية الخاصة، والموازنة بين مصالح الصلح ومضاره بتحقيق تام، والحكم على ما ترجح**"[1].

(١) مجموع مؤلفات السعدي-الفتاوى (٢٤/ ٢٩٨).

٩- الاجتهاد في الاستعانة بأهل الخبرة لإنهاء إجراءات قسمة التركة:

الاستعانة بالخبراء فيما لا يعلمه القاضي أو لا يمكنه علمه أو عمله، أو فيما يحتاج فيه إلى رأي الخبير؛ أمر متقرر في الشرع، دل عليه حديث: «أينقص الرطب إذا يبس»[(١)]، وبوب عليه النسائي في الكبرى: "باب مسألة الحاكم أهل العلم بالسلعة التي تباع"[(٢)]. قال الكاساني في طريق إثبات العيب: "فإن كان يوقف عليه بالحس والعيان؛ فإنه يثبت بنظر القاضي أو أمينه؛ لأن العيان لا يحتاج إلى البيان، وإن كان لا يقف عليه إلا الأطباء والبياطرة؛ فيثبت لقوله ﷻ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾[النحل:٤٣]، وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيسألون"[(٣)]، والاستعانة بالخبراء أيضًا يختصر على الدائرة وقتًا كبيرًا، وقد كان الحسن البصري إذا سئل عن فريضة أخبر بها، فإن قيل له: احسبها، قال: اذهب إلى البقالين يحسبونها[(٤)].

وقد جاء في المادة ١٦ من لائحة قسمة الأموال المشتركة ما نصه: "للدائرة أن تندب خبيرًا أو أكثر لإعداد بيان بالأموال المشتركة، وبيان ما يقبل القسمة منها وما لا يقبل، وتعيين نصيب كل شريك مما يقبل قسمة الإجبار، ونحو ذلك مما تراه الدائرة لازمًا". وفي المادة ٢١ ما نصه: "للدائرة عند الاقتضاء أن تحكم بإقامة مصفٍّ أو أكثر على الأموال المشتركة..".

وتبقى جملة من الأمور والإجراءات تسهم في إنهاء القضية والفصل فيها، يجتهد القاضي في اعتبارها وعدم اعتبارها بحسب كل قضية: كالإلزام بحضور الورثة بأعيانهم لإنهاء قسمة التركة، وقد يكون حضور الوكلاء والمحامين أحيانًا ذا فائدة لإنهاء القضية. كما أن إحضار المذكرات مكتوبة وتحديد الطلبات وتحرير

---

(١) رواه أحمد (١٥١٥) وأبو داود (٣٣٥٩) والترمذي (١٢٢٥) والنسائي (٤٥٤٩) وابن ماجه (٢٢٦٤)، قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

(٢) سنن النسائي الكبرى (٥/ ٤٤٦).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٨).

(٤) أخبار القضاة لوكيع (ص:٢٣٦).

الدعوى هو الآخر يسهم في الإسراع في فصل القضية.

كما يرى بعض القضاة أن إفهام الورثة بتقديم جميع الطلبات مكتوبة، وعدم استقبال الطلبات الشفاهية، وعدم مراجعة الدائرة في غير موعد نظر القضية، وأخذ التعهد على الورثة بعدم التصرف في التركة عند الخصومة؛ مما يسهم في حل النزاع وتفرغ الدائرة لما هي متوجهة إليه، ويسد ذريعة الظنون والقيل والقال من المتخاصمين.

وبعدُ فلكل قضية ذوقٌ خاص، ومعنى لا تشاركها فيه قضية أخرى[١]، وهذا مما يفسح المجال لاجتهاد القاضي في سلوك الطريق الأقرب والأيسر لإنهاء إجراءات قسمة التركة، مستعينًا بالله، مستنيرًا بمقاصد الشريعة وروح النظام[٢].

المبحث الثالث: ضوابط في الاجتهاد القضائي في الجانب الإجرائي:

أذكر في هذا المبحث جملة من الضوابط مستفادةً مما تقدم في المبحثين الأولين:

١- الأصل العمل بما جاءت به الأنظمة والتعليمات وليس للقاضي تجاوزها، جاء في المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية؛ وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، **وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام**".

٢- السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في النظام هي نوع من أنواع الاجتهاد القضائي[٣]، والأصل أن للقاضي أن يتخذ من الإجراءات ما يسهم في إنهاء القضية والوصولِ إلى الحق والعدل، وتلك هي الغاية كما قرر ذلك ابن القيم وغيره[٤]، بل

---

(١) وفي مسند مسدد عن أبي هريرة رضي الله عنه بسند صحيح: "إن القضاء ليس بحساب تحسبه ولكن مسحة تمر على القلب" المطالب العالية (١٠/ ١٧٥) برقم (٢١٧٩).

(٢) ينظر: الاجتهاد القضائي (ص:٤٢٨).

(٣) ينظر: الاجتهاد القضائي (ص:٤٥٨).

(٤) ينظر: الطرق الحكمية (١/ ٦) وما بعدها.

ذهب نظام المرافعات الشرعية إلى أبعد من ذلك، فجاء نص المادة الخامسة ما يلي: "يكون الإجراء باطلًا إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء، **ولا يحكم بالبطلان -برغم النص عليه- إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء**"، وفي اللائحة: "يعود تقدير تحقق الغاية من الإجراء للدائرة".

٣- السهولة والتيسير في الإجراءات المتخذة لإنهاء قسمة التركة؛ أخذًا بمبادئ الشريعة التي قررتها في الكتاب والسنة من التيسير ورفع الحرج، وقد أخذت بذلك الأنظمة واللوائح كما تقدم بعض ذلك، ومن ذلك أيضًا ما جاء في المادة الثالثة من لائحة قسمة الأموال المشتركة أن للورثة أن يقتسموا المال المشترك بالطريقة التي يتفقون عليها بما لا يخالف الشريعة والأنظمة، ثم يقدم الاتفاق إلى المحكمة لتوثيقه.

٤- سرعة الفصل في القضية متى كانت متهيأة للحكم فيها، والإسراع في اتخاذ الإجراءات اللازمة، قال ابن عاشور رحمه الله: "مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها مقصد من السمو بمكانة، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعينه بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره؛ يثير مفاسد كثيرة: منها حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه وذلك إضرار به، ومنها إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له، وهو ظلم للمحق... ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق؛ وفي ذلك مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن والانخرام، ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تريثه بأنه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه فيتركه، فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه، فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمته من النفوس مفسدة عظيمة"[(١)]، وشرط الإسراع أن يكون غير مؤثر في ضبط القضية وإتقانها، والحكم فيها بالوجه الصحيح، وإذا تعارض الأمران كان الإتقان هو المقصد المطلوب، قال ابن عاشور: "فليس الإسراع

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (٣/ ٥٣٦) بتصرف يسير.

بالفصل بين الخصمين وحده محمودًا؛ إذا لم يكن الفصل قاطعًا لعود المنازعة، ومقنعًا في ظهور كونه صوابًا وعدلًا"[١].

٥- الحرص على الصلح بين الورثة قدر الإمكان، وذلك أن الفصل بالحكم ربما أورث قطيعة بين الورثة، فعن عمر رضي الله عنه أنه قال: "رددوا الخصوم حتى يصطلحوا؛ فإن فصل القضاء يورث القوم الضغائن"[٢]، وفي لفظ: "ردوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة؛ فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن"، قال ابن تيمية رحمه الله: "المقصود من القضاء: وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة. فوصول الحقوق: هو المصلحة، وقطع المخاصمة: إزالة المفسدة، فالمقصود هو جلب تلك المصلحة، وإزالة هذه المفسدة.. ثم قال: ومن هنا يتبين أن الحكم بالصلح أحسن من الحكم بالفصل المر؛ لأنهما اشتركا في دفع الخصومة، وامتاز ذلك بصلاح ذات البين مع ترك أحدهما لحقه، وامتاز الآخر بأخذ المستحق حقه مع ضغائن؛ فتلك المصلحة أكمل لاسيما إن كان الحق إنما هو في الظاهر وقد يكون الباطن بخلافه"[٣].

٦- الاستعانة بأهل الخبرة في إنهاء القضية كما تقدم بيان ذلك، وبكل من يكون في الاستعانة به الفصل في قسمة التركة على الوجه الأكمل، وفي أخبار القضاة أن قومًا من ربيعة تنازعوا إلى القاسم بن معن في ضيعة، فجهد القاسم أن يصلح بينهم فامتنعوا عليه، فقيل له: إن ربيعة تطيع حيان بن علي العنزي؛ فلو بعثت إليه لكفاك أمرهم، فأرسل إلى حيان فدعاهم، فقال لهم: افعلوا كذا وكذا فأجابوه، وأصلح الأمر للقاسم[٤].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (٣/ ٥٣٩)، وينظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية (ص:٧٣).
(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (٢٤٣٨٩)، وحسنه محقق المصنف.
(٣) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٥٥).
(٤) ينظر: أخبار القضاة لوكيع (ص:٦٠٤).

خاتمـــة

وفيها إيجاز ما سبق بيانه في بحث (**الاجتهاد القضائي في قسمة التركات تأصيلًا وتطبيقًا**):

١- الاجتهاد القضائي: بذل القاضي وسعه لدرك حكم شرعي سواء أكان الاجتهاد في جانب الموضوع أو الإجراء.

٢- يمكن تقريب معنى الاجتهاد القضائي في قسمة التركات بأنه بذل القاضي وسعه لإدراك الحكم الشرعي في موضوع القضية أو إجراءاتها، وذلك لإعطاء كل وارث ما يستحقه شرعًا من مال مورثه.

٣- الحكم القضائي الصادر من القاضي بعد ذلك؛ هو ثمرة هذا الاجتهاد وفائدته.

٤- بينت في المبحث الأول الأدلة العامة على الاجتهاد القضائي في الموضوع، وأعقبتها بالأدلة الخاصة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة.

٥- ذكرت ثلاثًا من التطبيقات القضائية على الاجتهاد في الموضوع، وهي توريث القاتل خطأً، وتوريث ذوي الأرحام، وتوريث الإخوة مع الجد.

٦- وضعت بعض الضوابط للاجتهاد القضائي في الموضوع، منها الاعتماد على الأدلة المعتبرة، ومنها أنه لا اجتهاد مع النص صريح الدلالة قطعي الثبوت، ومنها الرجوع عن الخطأ في الحكم إذا تبيَّن.

٧- بينت في المبحث الثاني الأدلة العامة على الاجتهاد القضائي الإجرائي، وأعقبتها بالأدلة الخاصة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة.

٨- ذكرت عشرة تطبيقات قضائية واقعة أو مقترحة بحسب الأحوال في الاجتهاد القضائي الإجرائي، وزدت ما على مثله يعتمد.

٩- وضعت بعض الضوابط للاجتهاد القضائي الإجرائي، منها التيسير وعدم المشقة، ومنها سرعة الفصل في القضية، ومنها الصلح بين الورثة قدر الإمكان.

وأوصي في الختام ببحث (**القواعد الفقهية المتعلقة بقسمة التركات**) فقد وقفت من خلال البحث على مادة صالحة في هذا الباب، وأرجو أن يكون فيما كتبت الفائدة وحسن العائدة، وأن يقسم لنا ربنا من هدايته وتوفيقه أوفر الحظ والنصيب.

والحمد لله رب العالمين.

أهم المصادر والمراجع

١- أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي لهشام آل الشيخ، مكتبة الرشد، ط٢، ١٤٢٨هـ.

٢- الاجتهاد القضائي مفهومه حالاته نطاقه لعباس الداقوقي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٥م.

٣- أحكام التركات والمواريث لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٤- أحكام القرآن لابن العربي، تحقيق محمد عطا، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ.

٥- أخبار القضاة لوكيع، مراجعة سعيد اللحام، دار عالم الكتب، ط١، ١٤٣٢هـ.

٦- الأربعون القضائية لفهد آل طالب، دار ابن الأثير، ط١، ١٤٣٨هـ.

٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٢٥هـ.

٨- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله لعياض السلمي، دار التدمرية، ط٢، ١٤٢٧هـ.

٩- أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، تحقيق محمد عزير شمس، دار عالم الفوائد، ط١، ١٤٣٧هـ.

١٠- الإنصاف مع الشرح الكبير للمرداوي، تحقيق عبد الله التركي، وزارة الشؤون الإسلامية، ١٤١٩هـ.

١١- البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ.

١٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ.

١٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٥هـ.

١٤- تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١٥- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية لصالح الفوزان، مكتبة دار المنهاج، ط١، ١٤٣١هـ.

١٦- التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل خلال ٧٤ عامًا، وزارة العدل ط٢، ١٤١٩هـ.

١٧- تفسير السعدي تيسير الكريم الرحمن، تحقيق عبد الرحمن اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ.

١٨- تفسير القرآن الكريم سورة ص لابن عثيمين، دار الثريا للنشر، ط١، ١٤٢٥هـ.

١٩- تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، ط٢، ١٣٨٤هـ.

٢٠- تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عامًا المنتخبة من الملحوظات الجوهرية، وزارة العدل الإصدار الأول ١٤٣٩هـ.

٢١- الجامع في أحاديث وآثار الفرائض لزايد الوصابي، دار الآثار، ط١، ١٤٢٨هـ.

٢٢- جامع المسائل لابن تيمية، تحقيق محمد عزير شمس، دار عالم الفوائد، ط١، ١٤٢٢هـ.

٢٣- الجواهر المضية في تراجم الحنفية لعبد القادر الحنفي، الناشر مير محمد خانه كراتشي.

٢٤- روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني الحنفي، تحقيق صلاح الناهي، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٢٥- السراجية في الميراث للسجاوندي الحنفي مع الحواشي المفيدة المسمى بدليل الوراث للكيرانوي، مكتبة البشرى، باكستان، ط٢، ١٤٣٢هـ.

٢٦- سنن سعيد بن منصور، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، ط١، ١٤٠٣هـ.

٢٧- السنن الكبير للبيهقي، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، ط١، ١٤٣٢هـ.

٢٨- شرح أدب القاضي للخصاف لابن مازه، ت محيي هلال السرحان، وزارة الأوقاف العراقية، مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧هـ.

٢٩- شرح الإلمام بأحاديث الأحكام لابن دقيق العيد، تحقيق محمد خلوف، وزارة الشؤون الإسلامية، ط١، ١٤٢٩هـ.

٣٠- شرح الكوكب المنير لابن النجار، تحقيق نزيه حماد والزحيلي، مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ.

٣١- الصحاح للجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط٤، ١٤٠٧هـ.

٣٢- صحيح الأخبار عما في بلاد العرب من الآثار لمحمد ابن بليهد، ط٣، ١٤١٨هـ.

٣٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، تحقيق نايف الحمد، دار التدمرية، ط٣، ١٤٣٥هـ.

٣٤- العذب الفارض شرح عمدة الفارض لإبراهيم الفرضي.

٣٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.

٣٦- الفوائد البهية في تراجم الحنفية لعبد الحي اللكنوي، ت محمد النعاني، دار الكتاب الإسلامي.

٣٧- قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله وتنزيلها على عمل محاكم الاستئناف لخالد آل سليمان، دار كنوز أشبيليا، ط١، ١٤٣٧هـ.

٣٨- قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام، تحقيق نزيه حماد، دار القلم، ط٢، ١٤٢٨هـ.

٣٩- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، دار الكتب العلمية.

٤٠- المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية لحسين آل الشيخ، دار التوحيد للنشر، ط١، ١٤٢٦هـ.

٤١- المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، مركز البحوث بوزارة العدل، ط١، ١٤٣٨هـ.

٤٢- مجلة العدل، موقع وزارة العدل على شبكة الإنترنت.

٤٣- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق عبد الرحمن بن قاسم، ط مجمع الملك فهد رحمه الله، ١٤٢٥هـ.

٤٤- مجموع مؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي، مؤسسة العنود الخيرية، ط١، ١٤٣٢هـ.

٤٥- المدخل إلى فقه المرافعات لعبد الله بن خنين، دار ابن فرحون، ط٢، ١٤٣١هـ.

٤٦- مسند الإمام أحمد، إشراف عبد الله التركي، ت مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ.

٤٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

٤٨- المصنف لابن أبي شيبة، تحقيق سعد الشثري، دار كنوز أشبيليا، ط١، ١٤٣٦هـ.

٤٩- المصنف لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت حبيب الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٥٠- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر، ت سعد الشثري، دار العاصمة، ط١، ١٤١٩هـ.

٥١- معجم البلدان لياقوت الحموي، دار صادر، ط٢، ١٩٩٥م.

٥٢- مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجه، وزارة الأوقاف بقطر، ١٤٢٥هـ.

٥٣- مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، ١٤٢٠هـ.

٥٤- موسوعة الحديث الشريف (الكتب الستة)، إشراف صالح آل الشيخ، دار السلام، ط٣، ١٤٢١هـ.

٥٥- الموطأ لمالك بن أنس رواية يحيى الليثي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤١٧هـ.

الاجتهاد القضائي في قسمة التركات

إعداد

د. عبد الرحمن بن محمد الدخيّل

القاضي بمحكمة الأحوال الشخصية بالرياض

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله؛ فلا مضل له، ومن يضلل؛ فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾[آل عمران:١٠٢].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾[النساء:١].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾[الأحزاب:٧٠-٧١][(١)].

أما بعد:

فلئن كانت السنة النبوية هي المبينة لما جاء في كتاب الله من الأحكام الشرعية، إلا أن علم المواريث وأحكامها التفصيلية جاءت مبينة بشكل دقيق في كتاب الله ﷻ، مما يدل على أهمية هذا العلم، ومع بيان أحكام المواريث واستحقاق كل وارث، إلا أنه قد يبدر ما يعيق وصول الحق لأصحابه، فتنشأ النزاعات وتقوم الخصومات التي لا تنتهي إلا بحكم قضائي منهٍ للخصومة مكتسب للصفة القطعية، والعمل القضائي الاجتهادي نعمة على صاحبه مغبوط عليها، قال ﷺ: «**لا حسد إلا في اثنتين: رجلٌ آتاه الله مالاً، فسلطهُ على هلكته في الحق، ورجلٌ آتاه**

(١) هذه خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلّم أصحابه أن يجعلوها بين يدي كلامهم؛ في أمور دينهم، سواء كانت خطبة نكاح أو جمعة أو غير ذلك، أخرجها أحمد في المسند برقم (٣٧٢٠، ٣٧٢١، ٤١١٦)، وأبو داود في السنن برقم (٢١١٨)، والترمذي في الجامع برقم (١١٠٥)، والنسائي في المجتبى برقم (١٤٠٤)، وابن ماجه في السنن برقم (١٨٩٢)، والدارمي في سننه برقم (٢٢٤٨)؛ كلهم من طرق عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبدالله بن مسعود به، ومن طريق أبي الأحوص عن ابن مسعود به.

الله حِكمة، فهو يقضي بها ويعلمها»[1].

والاجتهاد باق لم ينقطع[2]؛ فلا يجوز خلو الزمان عن مجتهد مطلق أو مقيد؛ لقوله ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق؛ حتى يأتي أمر الله»[3]، ولأن الاجتهاد فرض كفاية فيستلزم انتفاؤه اتفاق المسلمين على الباطل؛ فالاجتهاد القضائي في قسمة التركات موضوع حري بالدراسة والتحليل في ضوء الثوابت الشرعية والمتغيرات العصرية، فهذا الموضوع وإن كان قديم العهد إلا أنه استجدت فيه طوالع كثيرة دعت إلى إعادة النظر والتأمل والدراسة والتمحيص والتحقيق.

فإذا تقررت أهمية الموضوع، فالاجتهاد القضائي في قسمة التركات عمل ذهني دقيق، سواء من الجهة العلمية الفقهية والنظامية، أو من الجهة الإجرائية الفنية، فحق الورثة معلوم، لكن ما هي الوسيلة الناجعة السريعة الناجزة في إيصال الحقوق أصحابها؟

وقد وضعت لهذا البحث خطة انتظمت مواضيعه ومسائله على النحو الآتي:

مقدمة، أهمية موضوع البحث.

مبحث تمهيدي:

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات عنوان البحث.

المطلب الثاني: أنواع قسمة التركات.

المطلب الثالث: الاختصاص القضائي بقسمة التركات.

المبحث الأول: الاجتهاد القضائي في أطراف قسمة التركة.

---

(١) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، برقم (٧٣)، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل من يقوم بالقرآن، ويعلمه، وفضل من تعلم حكمة من فقه، أو غيره فعمل بها وعلمها، برقم (٨١٦).

(٢) تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد (٣٣).

(٣) أخرجه مسلم برقم (٣٥٤٤) باب قوله ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم».

المطلب الأول: الاجتهاد القضائي في الورثة.

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي في منازعات القسمة بين الورثة.

المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في قسمة التركات وبها وقف أو وصية.

المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي في أعيان التركة محل القسمة.

المطلب الأول: الاجتهاد القضائي في قسمة الأموال خارج المملكة.

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي في قسمة الحقوق المعنوية.

المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في قسمة الشركات.

وليس المقصود في هذه الورقات حصر وإحصاء جميع الاجتهادات القضائية في قسمة التركات، وخاصةً ما يتعلق بالاجتهاد القضائي الموضوعي في مسائل الفرائض التي وجد الاختلاف فيها قديمًا وحديثًا، مثل المسألة المَشركة، وتوريث الأخوة مع الجد، وتوريث اللقيط ونحو ذلك من المسائل، بل الإشارة لأهم المسائل المعاصرة تأصيلاً ودراسةً.

مبحث تمهيدي

تمهيدًا بين يدي البحث يحسن بيان المقصود بمصطلحات موضوع الدراسة، وبيان أنواع قسمة التركات، والجهة المختصة في سماع دعوى القسمة، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات عنوان البحث:

الاجتهاد في اللغة: بذل الوسع والطاقة في طلب أمر ليبلغ مجهوده ويصل إلى نهايته، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي[(١)].

أما في الاصطلاح الأصولي فهو بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني، فما كان معلومًا من الدين بالضرورة، كوجوب الصلوات، وكونها خمسًا، لا يعد اجتهادًا، ومن هذا يعلم أن معرفة الحكم الشرعي من دليله القطعي لا تسمى اجتهادًا[(٢)].

والقضاء في اللغة: القطع والفصل، يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاضٍ إذا حكم وفصل، ويأتي في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه، فيطلق على الخلق والصنع، وعلى العمل، وعلى الحتم والأمر، وعلى الأداء، وعلى الإبلاغ، وعلى العهد والوصية، وعلى الإتمام، وعلى بلوغ الشيء ونواله[(٣)]، **أما في الاصطلاح فهو**: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[(٤)].

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (١/ ١٩٨).

(٢) مسلم الثبوت (٢/ ٣٦٢).

(٣) لسان العرب (١٥/ ١٨٦)

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٥٩)، وكشاف القناع (٦/ ٢٨٥).

والقسمة لغة: النصيب، جعل الشيء أو الأشياء أجزاءً أو أبعاضًا متمايزة[١]، **وفي الاصطلاح**: جمع نصيب شائع في معين، أي: في نصيب معين[٢].

والتركة لغة: اسم مأخوذ من ترك الشيء يتركه تركًا، أي: خلَّفه، **وأما في اصطلاح جمهور الفقهاء فهي**: كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقًا[٣].

المطلب الثاني: أنواع قسمة التركات:

يمكن تقسيم قسمة التركات باعتبارات مختلفة حسب الآتي:

أولاً: أنواع القسمة باعتبار احتياجها إلى التقويم وعدمه.

١. قسمة فرز: وتسمى قسمة المتشابهات، وهي التي لا تحتاج عند قسمتها إلى تقويم المقسوم، لعدم تفاوته، أو مع وجود تفاوت لا عبرة به، فتقع على المثليات المتحدة نوعًا، كقسمة المكيلات والموزونات والمعدودات[٤].

٢. قسمة التعديل: وهي التي تكون في الأجزاء المقسومة متفاوتةً، بحيث لا تتعادل الأنصباء بذاتها، وإنما تتعادل باعتبار القيمة[٥].

٣. قسمة الرد: وهي التي تكون في الأجزاء المقسومة متفاوتةً، بحيث لا تتعادل الأنصباء بذاتها، وإنما تتعادل برد قيمة من حصل على القسم الزائد، وسُميت بذلك للحاجة فيها إلى رد مال أجنبي عن مال الشركة إلى بعض الشركاء[٦].

---

(١) لسان العرب (١٢/ ٤٧٨).

(٢) البحر الرائق (٨/ ١٦٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٠٠)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٧٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٣)، وكشاف القناع (٤/ ٤٠٢).

(٤) رد المحتار (٥/ ١٧٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٢١).

(٥) المهذب (٢/ ٣٠٨).

(٦) مغني المحتاج (٤/ ٤٢٢-٤٢٣).

فتعدل السهام بالأجزاء إن تساوت، وبالقيمة إن اختلفت، وبالرد إن اقتضته[١].

ثانيًا: أنواع القسمة باعتبار إرادة المتقاسمين.

١. قسمة تراضٍ: هي التي تكون باتفاق الشركاء، وتقع على المال المشترك الذي لا يقسم إلا بوقوع ضرر أو رد عوض[٢].

٢. قسمة إجبار: هي التي تكون بواسطة القضاء؛ لعدم اتفاق الشركاء، ويشترط فيها انتفاء الضرر، بفوات المنفعة المقصودة من المال المشترك[٣].

ثالثًا: أنواع القسمة باعتبار وحدة المحل وتعدده.

١. قسمة جمع: هي قسمة المتعدد قسمة الشيء الواحد، فإن كان متساوي الأفراد وأجزائها لم يحتج إلا إلى إفراز كل نصيب على حدة، دون حاجة إلى تقويم، وإن كان بين بعض أفراد المال المشترك وبعض تفاوت بحيث لا يمكن تعديل الأنصباء فيه إلا بالتقويم، ويصيب كل شريك من أفراد المال المشترك ما يساوي نصيبه من القيمة كلها[٤].

٢. قسمة التفريق: هي قسمة الشيء الواحد نفسه، أو الأشياء المتعددة كل واحد على حدة[٥].

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع (١١/ ٢٤٩).

(٢) فتح القدير والعناية (٨/ ٣٥٧)، ومغني المحتاج (٢/ ١٨٩)، والمدونة (١٤/ ٢٢٠)، والخرشي (٤/ ٢٧٤)، والمهذب (٢/ ٣٠٧-٣٠٨)، والإنصاف (١١/ ٣٣٨)، وكشاف القناع (٦/ ٣٧٥)، وشرح غاية المنتهى (٦/ ٥٥٠).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) رد المحتار (٥/ ١٧٢-١٧٣).

(٥) المرجع السابق.

المطلب الثالث: الاختصاص القضائي بقسمة التركات:

إن بيان وتحديد قواعد الاختصاص القضائي أمر في غاية الأهمية؛ كونه يحدد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع الناشئ عن منازعات التركات، وقد بيّنت المادَّة الثالثة وَالثلاثين من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ١) في ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، الصادر بالمصادقة على قرار مجلس الوزراء رقم (١١) في ٨/ ١/ ١٤٣٥هـ القاضي بالموافقة على نظام المرافعات الشرعية اختصاص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية، ومنها: الإرث، وقسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع، أو حصة وقف، أو وصية، أو قاصر، أو غائب.

فتعد بذلك منازعات التركات، وقسمتها اختصاصًا أصيلاً لمحاكم الأحوال الشخصية؛ بيد أن ذلك الاختصاص العام لمحكمة الأحوال الشخصية، ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: طلبات قسمة التركات بالتراضي وفيها قاصر، من اختصاص الدوائر الإنهائية بمحكمة الأحوال الشخصية، فالأصول العقارية التي يملكها القاصر أو يشارك بقية الورثة بها، لا تباع أو تقسم إلا بعد إذن المحكمة وفق المادة ٢٢٤ من نظام المرافعات الشرعية، وهذا يشمل المنازعات في التركات، أو قسمة التراضي بين الورثة، وهذا الإذن واجب الاستئناف بموجب المادة ٢٢٥ من نظام المرافعات الشرعية.

القسم الثاني: دعاوى قسمة التركات التي لا تزيد عن مائة مليون ريال، من اختصاص دوائر الأحوال الشخصية بمحكمة الأحوال الشخصية، باعتبارها اختصاصاً أصيلاً وفق المادة ٣٣ من نظام المرافعات الشرعية.

القسم الثالث: دعاوى قسمة التركات التي تزيد عن مائة مليون ريال، من

اختصاص الدائرة الثلاثية لنظر التركات التي تزيد عن مائة مليون ريال بمحكمة الأحوال الشخصية، وعند كتابة هذا البحث لا توجد سوى دائرة واحدة بهذا الاختصاص في المملكة العربية السعودية، وهي بمحكمة الأحوال الشخصية بالرياض.

ولئن كان هذا هو الأصل إلا أن الدعاوى المتعلقة بالمال المشترك الناشئ عن التركة، قد يكون تجاريًّا بالنظر لكونه منازعةً بين الشركاء في الشركة، فيكون داخلاً في نص المادة الثالثة والخمسين من نظام المرافعات الشرعية الذي جاء في الفقرة (ج) منها ما نصه: (المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات) اهـ، ومن تلك المنازعات التصفية وتخليص النصيب من الشركة ونحوها، كما تضمن نظام الشركات السعودي الصادر عام ١٤٣٧هـ تفصيل أحكام تصفية الشركات في الباب العاشر منه، وقد صدر تعميم معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء، رقم (٩٧٩) وتاريخ ١/ ٢/ ١٤٣٩هـ، بشأن اختصاصات المحاكم التجارية، وفق نظام المرافعات الشرعية، وجاء في الفقرة الثانية عشرة منه ما نصه: (إذا كان من ضمن التركة شركة -من الشركات الخاضعة لنظام الشركات- أو حصة فيها؛ فإن جميع المنازعات المتعلقة بعقد الشركة تختص بها المحكمة التجارية، سواء كانت فيما بين الورثة، أو مع بقية الشركاء أو الشركة كطلب تصفيتها أو محاسبة المدير أو الحراسة القضائية) اهـ.

فيخرج من ذلك المنازعات بين الورثة في حصة المورث بينهم، أما بقية منازعاتهم بخصوص عقد الشركة، كمنازعتهم مدير الشركة، أو تعديل الحصة، أو طلبهم التصفية، مما يعود بالتأثير على عقد الشركة؛ فهو داخل في اختصاص المحاكم التجارية.

كما ينعقد الاختصاص لكتابة العدل بتوثيق قسمة تركة العقار بين الورثة، بشرط أن تكون القسمة عن تراضٍ، وألا تشمل القسمة وقفاً أو وصيةً، وألا

يكون من بين الورثة قاصر أو غائب بناءً على تعميم معالي وزير العدل، رقم ١٣/ ت/ ١٩٩٥م، وتاريخ ١٧/ ٥/ ١٤٢٣هـ، والمادة الثانية من لائحة اختصاص كتّاب العدل التي صدرت بقرار معالي وزير العدل رقم ٣٧٤٠، وتاريخ ١٧/ ٥/ ١٤٢٥هـ، المبني على قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم ١٩٩، وتاريخ ١٦/ ٣/ ١٤٢٥هـ.

المبحث الأول

الاجتهاد القضائي في أطراف قسمة التركة

أركان قسمة التركة ثلاثة، المورث، والورثة، والحق الموروث، ولكثرة الإشكالات المعاصرة في الركنين الأخيرين، قسمت الموضوع إلى مبحثين الأول في أطراف قسمة التركة، والثاني في أعيان التركة، وأطراف قسمة التركة وهم الورثة، ينوبهم أحوال وظروف وأوصاف تؤثر في استحقاقهم، أو حجبهم.

المطلب الأول: الاجتهاد القضائي في الورثة:

المسائل الفقهية الفرعية المرتبطة باستحقاق الوارث الإرث من المورث، المبنية على توافر الشروط وانتفاء الموانع، وكذا المبنية على الخلاف الفقهي القديم في العديد من مسائل المواريث، القاضية حجب الوارث حجب حرمان، أو نقصان، إما لوجود صفة أو انتفائها، أو وجود شخص، أو انتفاء وجوده، هذه المسائل الفقهية عديدة، ومتنوعة، التي اختلف فيها الفقهاء قديمًا وحديثًا، كمسألة الرد على أحد الزوجين، ومسألة تورث الأخوة مع الجد، ومسألة تشريك الأخوة لأبوين مع الأخوة لأم.. وغيرها؛ بيد أني كما بيّنت في مقدمة هذه الورقات سأقتصر على المسائل الأكثر شيوعًا في نظري، أو التي ترتبط بمسائل معاصرة في هذا الموضوع.

مسألة: إرث القاتل لمورثه.

القتل في اللغة: فعل يحصل به زهوق الروح[1]، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[2].

(١) لسان العرب (١١/ ٥٤٧).

(٢) التعريفات للجرجاني (١٧٢)

اتفق الأئمة الأربعة على أن القتل -الذي يتعلق به القصاص- يمنع القاتل البالغ العاقل من الميراث، إذا كان القتل مباشرًا، واختلفوا في المراد بالقتل الذي يوجب القصاص، كما اختلفوا فيما إذا كان القاتل صبيًّا أو مجنونًا أو غير مباشر للقتل، وذلك بأن يكون متسببًا فقط أو كان القتل خطأ[1].

واستدلوا على منع القاتل من الميراث بقوله ﷺ: «**ليس للقاتل من الميراث شيء**»[2]، كما عللوا ذلك بقاعدة: من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، والاستعجال إنما هو بحسب ظنه، وبالنظر للظاهر وسد باب القتل في باقي الصور.

ولست بصدد ذكر الخلاف الفقهي في هذه المسألة المشهورة، إلا أني أعرّج إلى ما انتهى إليه الاجتهاد القضائي المعاصر بتوريث المتسبب في الحادث المروري من مورثه، ما لم تقم تهمة بتعجله موت مورثه، وتقدير ذلك راجع للقاضي؛ ذلك أن حوادث السيارات ينجم عنها كثير من الوفيات بين المتوارثين من العوائل كالأبناء والآباء والأمهات، وأن علماء الحنابلة نصّوا على عدم توريث المتسبب، وأنه تحصل حوادث لا يكون فيها مجال للشك والريبة في انتفاء سوء المقصد منه، وإنما تحصل قضاءً وقدراً بأسباب خارجة عن إرادة السائق، وصدر بخصوص ذلك قرار هيئة كبار العلماء رقم (٢١١)، وتاريخ ١٢/ ٦/ ١٤٢٣هـ، فمضى اجتهاد القضاء السعودي على ذلك، بالنظر في القرائن التي تحفُّ واقعة القتل، ثم النظر في توريث القاتل من عدمه.

(١) الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٨٦).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل (٦/ ٢٢٠).

مسألة: إرث المطلقة:

عقد الزوجية من جملة أسباب الإرث، فإذا حُلّ هذا العقد حلاً كاملاً انتفى الإرث لعدم السبب، إلا أنها قد تكون هناك ملابسات يتخلف بسببها هذا الحكم، فلا ينتفي الإرث مع وجود الطلاق البائن، وأما إذا كان حلّ عقد النكاح غير كامل، وهو ما كان بالطلاق الرجعي، فإن التوارث بينهما باقٍ بكل حال ما دامت في العدة، وهذا يستدعي منا أن نستعرض أنواع المطلقات؛ ليتضح لنا من خلال ذلك معرفة المطلقة الوارثة من المطلقة غير الوارثة بما في ذلك من خلاف وتفصيل.

فالمطلقات إجمالاً ثلاثة أنواع:

١. المطلقة الرجعية سواء حصل طلاقها في حال صحة المطلق أو مرضه.

٢. المطلقة البائن التي حصل طلاقها في حال صحة المطلق.

٣. المطلقة البائن التي حصل طلاقها في حال مرض موت المطلق.

(أ) المطلقة الرجعية ترث وفاقاً إذا مات المطلق؛ وهي في العدة؛ لأنها زوجة لها ما للزوجات ما دامت في العدة[١].

(ب) المطلقة البائن في حال الصحة لا ترث إجماعاً؛ لانقطاع صلة الزوجية من غير تهمة تلحق الزوج في ذلك، وكذا إذا كان هذا الطلاق في مرض غير مخوف[٢].

(ج) المطلقة البائن في مرض الموت، وهو غير متهم بقصد حرمانها من الميراث؛ لا ترث أيضاً[٣].

(د) المطلقة البائن في مرض الموت المخوف من متهم بقصد حرمانها من

---

(١) المغني (٦/ ٣٩٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

الميراث؛ وفي توريثها أربعة أقوال:

القول الأول: لا ترث مطلقاً؛ لأنها بائن منه قبل موته، فانقطع إرثها منه كالطلاق في الصحة[١].

القول الثاني: ترث إذا توفي مطلقها وهي في العدة، ولا ترث إذا توفي بعد خروجها من العدة، وهذا قول الحنفية؛ لأن للعدة بعض أحكام الزوجية، وكأنهم شبهوها بالرجعية[٢].

القول الثالث: ترث سواء توفي وهي في العدة أو بعدها ما لم تتزوج بآخر أو ترتد؛ لأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة؛ معاملةً له بنقيض قصده. وهذا قول الحنابلة[٣].

القول الرابع: ترثه مطلقاً مات في العدة أو بعدها، تزوجت غيره أو لم تزوج، وهذا قول المالكية[٤].

وأرجح هذه الأقوال في نظري هو قول الحنابلة مع صحة إرثها ولو تزوجت غيره؛ لأنه لا مانع من إرثها من زوجين أو أكثر، ودعوى الإجماع على منع ذلك ممنوعة في صورة النزاع التي نحن بصددها، وإنما ورّثوها منه معاملةً له بنقيض قصده وسداً للذريعة.

إرث المفقود:

المفقود لغة: هو المعدوم[٥]، **وفي الاصطلاح**: هو الغائب الذي انقطع خبره، ولا يُدرى حياته من موته[٦].

---

(١) المهذب (٢/ ٤٠٨).
(٢) الدر المختار (٣/ ٣٨٨).
(٣) المغني (٦/ ٣٩٤).
(٤) مواهب الجليل (٤/ ٢٧).
(٥) لسان العرب (٣/ ٣٣٧)
(٦) التعريفات للجرجاني (٢٢٤).

المفقود نوعان[1]:

النوع الأول: من كان الغالب من حاله الهلاك، وهو من يفقد في مهلكة ولا يعلم خبره، فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلت للأزواج.

النوع الثاني: من ليس الغالب من حاله الهلاك، كالمسافر لتجارة، أو طلب علم، ولم يعلم خبره؛ ففيه روايتان: إحداهما لا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته، حتى يتيقن موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش لمثلها، وذلك مرجعه اجتهاد الحاكم، والثانية: أنه ينتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا.

فمن جهل وقت وفاته وعُد ميتًا بحكم قضائي؛ فإنه بحكم الأموات يورّث ماله حسب الفريضة الشرعية، وإن كان وارثًا، ولم يعلم وقت وفاته قبل أو بعد مورثه، فلا يرث من مورثه لفوات شرط الإرث، وهو تحقق حياة الوراث بعد وفاة المورث؛ فلا يؤثر في المسألة مطلقًا.

فطلب الورثة ومن له مصلحة الحكم بموت المفقود وحصر ورثته، وهنا بعض القضاة يأْخذ بقول الفقهاءِ في مدة التربص حسب ما يغلب على حاله من السلامة أَو الهلاك، ويتقيد بذلك، فإِن لم تمضِ؛ حُكم برد الطلب، وأَفهم المنهي بالتقدم بعد مضيها، وبعضهم يقدّرها حسب اجتهاده، فإِذا مضت مدة يغلب على الظن موته فيها؛ قرر موته حُكماً وحصر ورثته، وهذا ما عليه المحققون من أَنَّ مدة التربص مرجعها اجتهاد الحاكم.

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٦٣٠) وكشاف القناع (٤/ ٣٩١).

إرث القاصر:

القاصر في اللغة: العاجز عن الشيء[(١)]، ومعناه العاجز عن التصرف السليم، وهو الشخص المجنون أو السفيه، والصغير دون البلوغ[(٢)].

المقدم في الولاية على القاصر: أبوه، ومن بعده وصي الأب الذي أوكل له أمره بعد وفاته؛ لتمام شفقة الأب، ولأن وصيه نائب عنه أشبه وكيله في الحياة[(٣)].

فتنصيب الولي على القاصر عمل قضائي ولائي من اختصاص قاضي الأحوال الشخصية؛ وفق الفقرة ٤/ أ من المادة ٣٣ من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ، ويجتهد القاضي في تنصيب الأولى بحفظ مال القاصر وتنميته، كما يجتهد القاضي فيما يحصل للقاصر من مال -ناتج عن بيع أصول التركة العقارية- بين تسليمه للوصي أو الولي، أو حفظه لدى الجهة المختصة؛ حتى إيجاد البدل، أو بلوغ القاصر رشيدًا.

وهذان الاجتهادان يختلف النظر القضائي فيهما بحسب كل قضية وحالة من الحالات التي يتصدى لها القضاء، لكن الأغلب أن تكون الولاية على القاصر بعد وفاة والده لأمه، وتودع قيمة العقارات المباعة لدى الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم.

كل أعيان التركة يمكن قسمتها ولو كان بها قاصر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، فوجود القاصر ليس عائقًا من قسمة التركة بشكل أصلي، إلا أن الأصول العقارية التي يملكها القاصر -أو يشارك بقية الورثة بها- لا تباع إلا بعد إذن المحكمة؛ وفق المادة ٢٢٤ من نظام المرافعات الشرعية، وهذا يشمل المنازعات في التركات، أو قسمة التراضي بين الورثة.

---

(١) لسان العرب (٥/ ٩٧).

(٢) معجم لغة الفقهاء (٣٥٤).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٤٦).

فإذا تقرر بيع المال المشترك العقاري الذي من ضمن ملاكه قاصر؛ لابد أن تتحقق المحكمة بواسطة أهل الخبرة من توافر الغبطة والمصلحة للقاصر، قبل إصدار الإذن، أو الحكم في الطلب المعروض عليها، وفي حال كان الطلب مقدمًا من الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين، ومن في حكمهم؛ فللمحكمة الاكتفاء بالتقدير المقدم منهما.

وإن كان هدف الورثة اقتسام عقارات التركة؛ فلابد من توافر الغبطة والمصلحة للقاصر في الاتفاق بينهم، باختيار نوع العقار المخصص للقصار بأن يكون عقارًا تجاريًّا، أو مُدِرًّا، أو له ميزة على غيره؛ لكي يُمضى اتفاقهم من قبل المحكمة.

كما أن جميع الأحكام الصادرة في الأذونات في تصرفات الأولياء والأوصياء والنظار؛ واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف، باستثناء أحكام الرهن والاقتراض، وتوثيق عقود الشركات، أو زيادة رأس مالها، وشراء عقارات للقاصر؛ وفق ما جاء في المادة ٢٢٥ من نظام المرافعات الشرعية.

إرث المتوفى دماغيًا:

الموت الدماغي: هو توقف الدماغ عن العمل تمامًا، وعدم قابليته للحياة[١].

اختلف الفقهاء المعاصرون في حالة المتوفى دماغيًّا، بين مثبت لموته ومستصحب لحكم حياته، وهذا الخلاف انعكس على الاجتهاد القضائي في هذه المسألة، فمنهم من يرى أن الموت الدماغي هو موت شرعي حقيقة، وممن اختار هذا القول: مجلس مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٥ لسنة ١٩٨٦م، ومنهم من يرى أن اليقين لا يزول بالشك، وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

ففي حال طلب أحد الورثة حصر ورثة لمورثه، ومن بين الورثة متوفى دماغيّاً قبل موت مورثه، فبعض القضاة يذكره في الحصر باعتبار الوفاة الدماغية ليست موتاً

(١) فقه النوازل لبكر أو زيد (١/ ٢٢٠).

حقيقيّاً، وبعضهم يعتبره مورثاً لا وارثًا، فلا يذكره في الحصر؛ لأَنَّ الوفاة الدماغية موت حقيقي في اجتهاده، ولا يخفى أَنَّ هذه المسألة من النوازل الفقهية الطبية المستجدة المعاصرة، وما صدر فيها من الفتاوى والقرارات من المجامع الفقهية.

ومن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥ د٣ في ١٩٨٦م بشأن أجهزة الإنعاش، وقرار اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، فتوى رقم (١٢٠٨٦)، بتاريخ ٣٠/ ٦/ ١٤٠٩هـ، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الثانية (الحياة الإنسانية)، سنة ١٩٨٥م، والتاسعة (التعريف الطبي للموت)، سنة ١٩٩٦م.

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي في منازعات القسمة بين الورثة:

المنازعات القضائية بين الورثة في قسمة التركة متنوعة، ومختلفة، ومتشعبة، من جهة الغاية المنشودة من المدعي، ومن جهة استحقاق الإرث، ومن جهات خارجة عن موضوع القسمة، يُظن في بداية الأمر توقف القسمة عليها، وعلى إنهائها.

ومهما تنوعت منازعات التركات؛ فإن الاجتهاد القضائي في إنهائها يقتضي أمرين، حسب ما يأتي:

الأمر الأول: المحافظة على مال التركة حتى انتهاء النزاع المتعلق بأعيانها، أو بما يخشى زواله منها على أقل تقدير.

أثناء نظر المحكمة دعوى قسمة التركة؛ قد ترد بعض الدفوع من الورثة أو من غيرهم ممن أدخلوا -أو دخلوا- في الدعوى، بطلب إثبات نصيب، أو حجب وارث لصفة، أو توريث محروم من الميراث، أو قيام نزاع بخصوص حقوق على المورث مستحقة على التركة قبل قسمتها أمام جهة قضائية أخرى، ونظر هذه الدفوع للفصل فيها، وحصر التركة بشكل مفصل بالتأكيد سيستغرق وقتًا لاستكمال الإيجاب الشرعي بين أطراف الخصومة، وانتظار

إفادات الخبراء أو الجهات الرسمية المتعلقة بخصوص الدعوى محل النظر، وحصر التركة، وهذا الوقت المهدر يؤخر حصول أصحاب الحقوق على حقوقهم الخارجة عن النزاع من كل جهة.

لذا تجتهد المحكمة قضائيًّا في تحديد الأموال المتنازع عليها، أو التي لا تستدعي الدفوع المشار إليها التوقف عن قسمتها، فتتم قسمتها فورًا، وتسليم كل ذي نصيب نصيبه.

كما أن بقية التركة لا تترك بيد أحد الورثة، بل تُسلم لحارس قضائي، وفق أحكام نظام المرافعات الشرعية، وفي حال وجود نفقات أو حصر للتركة نتيجة كبر حجمها أو كثرة تفاصيلها؛ فللدائرة إقامة مصفٍّ يتولى ذلك تحت إشراف المحكمة.

الأمر الثاني: حجز ما يرد عليه النزاع والفصل في بقية دعوى القسمة.

الحجز التحفظي من قبل الدائرة ناظر دعوى القسمة، أو من دائرة تنظر نزاعًا بخصوص القسمة؛ أمر سائغ شرعًا ونظامًا؛ حفظا لحقوق الأطراف وعدم إضاعتها؛ بيد أن هذا الحجز لا يعود على بقية التركة بالنفاذ، فتتولى الدائرة ناظر دعوى القسمة مبادرة قسمة بقية المال المشترك بين الورثة حسب الفريضة الشرعية.

المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في قسمة تركات بها وقف أو وصية:

يثار أمام النظر القضائي في قسمة التركات؛ مواضيع ودفوع تتعلق بالوقف والوصية؛ لذا سأشير لبعض ما تدخل ضمن الاجتهاد القضائي بالنسبة لهما، عبر ما يلي:

أولاً: الاجتهاد القضائي في قسمة تركات بها وقف:

الوقف في اللغة: الحبس[1]، وفي الاصطلاح: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة

(١) لسان العرب (٩/ ٣٥٩).

برٍّ تقربًا إلى الله تعالى[1].

الوقف الثابت لا يعد من التركة، أما الوقف الذي لم يقم المورث بما يلزم لتوثيقه بالشهادة أو استخراج صك وقفية، فيرد مشكلًا ومعيقًا للفصل في قضايا التركات، متى نازع أحد من الورثة في حصة الوقف من المورث حال حياته، وهنا يقع على عاتق المحكمة النظر المصلحي وفق قواعد السلطة التقديرية للجهة القضائية، في إدراج منازعة الوقف ضمن إجراءات قسمة التركة، أو إفرادها في قضية مستقلة.

والذي استقر عليه الاجتهاد القضائي أخيرًا في المحاكم السعودية، هو فصل منازعة إثبات الوقف عن دعوى قسمة التركة لأسباب عديدة منها:

١. ملكية الورثة ثابتة في غير العين الموقوفة؛ فلا توقف قسمتها حتى الانتهاء من إثبات الوقف.

٢. نظر دعوى الوقف لا علاقة بينها وبين قسمة التركة، بل هي موضوع مستقل.

٣. يمكن الاحتياط للوقف بحجز جزء من التركة لحظ الوقف، دون التأثير على بقية التركة.

وقد جاء في لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة بقرار معالي وزير العدل رقم ١٦١٠، وتاريخ ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ، في المادة الثانية عشرة بما نصه: (لا تؤثر منازعات القسمة على سير الدائرة في نظر دعوى القسمة، وتفصل الدائرة في المال المشترك غير المنازع عليه مما تهيأ للقسمة، فإن تعذر ذلك، أو ظهر لها أن هذه المنازعات قد تؤدي إلى استغراق المال المشترك؛ فتأمر بوقف دعوى القسمة إلى حين الفصل في منازعات القسمة).

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٨٩) والإنصاف (٧/ ٣).

ولئن كان الوقف الثابت لا يُعد من التركة ابتداءً، إلا أنه قد يدخل في منازعات التركات، من جهة طلب بعض الورثة إبطال الوقف؛ لكون مصرفه محرمًا، أو لكونه وقف جنف، وليس المقام هنا تفصيل كل ما يتعلق بإبطال الأوقاف أو تصحيحها، لكن يستأنس في هذا الجانب بما ذكره ابن القيم رحمه الله؛ حيث قال: (وكذلك الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحًا، وما كان فيه جنَفَ أو إثم، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام، بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله: «**كُل شرطٍ ليس في كتاب اللهَّ فهو باطلٌ وإن كان مائة شرط، كتابُ اللهَّ أحقُّ، وشَرْطُ الله أوثق**»[1]، فإنما ينفذُ من شروط الواقفين ما كان لله طاعةً، وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بضد ذلك؛ فلا حُرمةَ له، كشرط التعزُّب والترهُب المضاد لشرع الله ودينه؛ فإنه تعالى فتح للأمة باب النكاح بكل طريق، وسدَّ عنهم باب السِّفاح بكل طريق، وهذا الشرط باطِلٌ مُضَادّ لذلك؛ فإنه يسدُّ على من التزمه باب النكاح، ويفتحُ له باب الفجور، فإن لوازم البشرية تتقاضاها الطّباع أتمَّ تقاضٍ، فإذا سد عنها مشروعها فتحت لها ممنوعها ولابد، والمقصود أن الله تعالى رفع الإِثْمَ عمَّن أبطل الوصية الجانفة الآثمة، وكذلك هو مرفوع عمن أبطل شروط الواقفين التي هي كذلك، فإذا شَرَط الواقف القراءة على القبر؛ كانت القراءة في المسجد أولى وأحب إلى الله ورسوله وأنفع للميت، فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله الأنفع لعبده واعتبار ضده، وقد رَامَ بعضُهم الانفصال عن هذا بأنه قد يكون قصد الواقف حصول الأجر له باستماعه للقرآن في قبره، وهذا غلط؛ فإن ثواب

---

(١) رواه البخاري (٢١٥٥) في (البيوع)، باب الشراء والبيع مع النساء، و(٢١٦٨) باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل، و(٢٥٦١) في (المكاتب)، باب ما يجوز من شروط المكاتب، و(٢٥٦٣) باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، و(٢٧١٧) في (الشروط)، باب الشروط في البيع، و (٢٧٢٩) باب الشروط في الولاء، ومسلم (١٥٠٤) (٦)، و(٧)، و(٨)، و(٩) في (العتق)، باب إنما الولاء لمن أعتق، من حديث عائشة.

الاستماع مشروط بالحياة فإنه عمل اختياري وقد انقطع بموته، ومن ذلك اشتراطه أن يصلّي الصلوات الخمس في المسجد الذي بناه على قبره، فإنه شرطٌ باطلٌ لا يجب، بل لا يحلُّ الوفاء به، وصلاتُه في المسجد الذي لم يوضع على قبر أحب إلى الله ورسوله، فكيف يُفتى أو يُقضى بتعطيل الأحب إلى الله والقيام بالأكْرَه إليه؛ اتباعًا لشرط الواقف الجانف الآثم؟ ومن ذلك أن يشرط عليهم إيقاد قنديل على قبره، أو بناء مسجد عليه؛ فإنه لا يحل تنفيذ هذا الشرط ولا العمل به، وكيف ينفذ شرط لعن رسول الله ﷺ فاعله؟ وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله، فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار)[1].

وأما الوقف المنقطع أصلًا أو نتيجةً لبطلان شرط الواقف، ولم يكن هناك شرط مصرف صحيح يمكن إمضاؤه، وهو بذلك وقف باطل إن كان شرطه الوحيد باطل، وإلا بطل الشرط، ونفذت بقيت شروط الواقف الصحيحة[2].

وقد نص فقهاء الحنابلة -رحمهم الله تعالى- على ذلك قال في الإنصاف: (السادسة: منقطع الأول والوسط والأخير، مثل أن يقف على من لا يصح الوقف عليه ويسكت، أو يذكر ما لا يصح الوقف عليه أيضاً، فهذا باطل بلا نزاع بين الأصحاب)[3].

وقال في الكشاف: (وإن وقف على من لا يصح الوقف عليه، ولم يذكر له مآلًا صحيحاً، كأن يقول: وقفته على الأغنياء أو الذميين أو الكنيسة ونحوها بطل

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت مشهور (٤/ ٥٠٢).
(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (٩/ ٤٦).
(٣) الإنصاف (٧/ ٣٤).

الوقف؛ لأنه عين الصرف الباطل، واقتصر عليه)[١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (والأصل أن كل ما شرط من العمل في الوقوف التي توقف على الأعمال؛ فلابد أن يكون قربةً، إما واجبًا وإما مستحبًا، أما اشتراط عمل محرم؛ فلا يصح باتفاق المسلمين، بل كذلك المكروه، وكذلك المباح على الصحيح)[٢].

ثانياً: الاجتهاد القضائي في قسمة التركات التي بها وصية.

الوصية في اللغة: بمعنى العهد[٣]، **وفي الاصطلاح**: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان في الأعيان أو المنافع[٤].

إن الوصية حق مقدم من الحقوق المتعلقة بالتركة، مقدم على حقوق الورثة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[النساء:١٢].

وبالتالي لا ينتقل الملك إلى الورثة مع وجود الوصية في غير مُعيّن، قال في الكشاف: «(بخلاف ما يخرج من ثلثها) أي التركة (من معين موصى به) لنحو الفقراء أو المساجد؛ فلا ينتقل إلى ملك الورثة بخلاف الموصى به لنحو زيد؛ فإنه ينتقل إليهم إلى حين قبوله»[٥]، **إلا أنه يقع الخلاف بين الورثة بخصوص الوصية في عدة مسائل:**

الأولى: ثبوت وصية المورث، من عدمه.

بين الفقهاء رحمهم الله تعالى ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، ومن ضمنها تقديم الوصية على حقوق الورثة، إلا أن الوصية التي يطلب بعض الورثة

---

(١) الكشاف (٤/ ٢٥٢)، كما هو مذهب جمهور الفقهاء، العناية شرح الهداية (٦/ ٢١٣)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٨٠)، ومنهاج الطالبين (١٦٩).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (٣٩١).

(٣) القاموس المحيط (١٣٤٣).

(٤) كشاف القناع (٤/ ٣٣٦).

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٣٨٣).

إنفاذها غير ثابتة؛ وبالتالي فالأمر لا يخلو من حالات:

١. أن يصادق الورثة على صحة هذه الوصية؛ فهنا يتم إثبات الوصية وإنفاذها.

٢. أن ينكر الورثة الوصية؛ فلابد للقاضي حينئذٍ -وقبل الفصل في موضوع التركة- النظر في الوصية وإكمال الإيجاب الشرعي.

٣. أن ينكر الورثة بعض الوصية دون أصلها، أو يختلفوا فيما سمعوه من المورث؛ فلابد من التحقق من الصيغة الصحيحة للوصية بالبينة الموصلة للحق.

ثم إنه في حال ثبوت الوصية يتولى ناظر الدعوى تولية الناظر عليها، أو إثبات الناظر الذي عينه الموصي.

الثانية: وصية ثابتة متضمنة زيادةً عن الثلث أو الوصية لوراث.

لا تصح الوصية بما يزيد عن الثلث؛ لقوله ﷺ: «**الثلث، والثلث كثير**»[(١)]، ولا لوراث؛ لقوله ﷺ: «**فلا وصية لوارث**»[(٢)].

إلا أن يجيزها الورثة البالغون، أما إن لم يجيزوها، أو كان في الورثة قاصر؛ فإن هذه الوصية لا تُمضى إلا بالثلث فقط.

الثالثة: وصية ثابتة بثلث المال في عقار معين إلا أن قيمة العقار يزيد عن ثلث التركة، إما لجهالتهم ببقية التركة، أو لعدمها.

فتثبت الوصية في ثلث التركة فقط، ويكون باقي العقار ملكًا للورثة، إلا أن يجيز الورثة الزيادة على الثلث، لما تقدم.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في باب الوصية بالثلث برقم (٢٧٤٣)، (٤/ ٣)، ومسلم باب الوصية بالثلث برقم (١٦٢٩) (٣/ ١٢٥٣).

(٢) أخرجه الترمذي تحفة (٦/ ٣١٣) وقال: حديث حسن صحيح. وأحمد في مسنده (٤/ ١٨٧)، وصححه الألباني إرواء الغليل (٦/ ٨٧) برقم (١٦٥٤).

الرابعة: وصية ثابتة بثلث المال على عموم التركة؛ فلا يخلو من حالين:

الأول: تقييم جميع التركة؛ فللوصي حصر الثلث في بعض أعيان التركة مما قيم بالثلث، إذا أوصى بثلث ماله؛ فالأصل أن يكون الثلث من جميع التركة، فإذا رغب الورثة حصر الثلث في نوع من المال أو عقار معين من التركة؛ فلهم ذلك بعد إثبات الغبطة والمصلحة للوصية، ويتم تمييز ذلك سواء كان أثناء نظر قضية القسمة، ويكون معها، أو قبل نظر قضية القسمة، أو تسجيل الثلث في جميع الأعيان، وعند بيعها تودع لدى الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين، ومن في حكمهم.

الثاني: عدم تقييم التركة، وبيعها بالمزاد؛ فيودع نصيب الوصية من جميع المال بعد تسييله لدى الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين، ومن في حكمهم.

لابد من إثبات الوصية بصك، ولابد من شاهدين يشهدان على صدور الوصية من المُوصِي حال حياته أو يشهدان على خطه، وإذا لم يوجد أحد: فإن أقر بها الورثة وكانوا بالغين؛ فتثبت بناءً على إقرارهم[1]؛ لأن الحق لا يعدوهم، وإن كانوا قاصرين؛ فلا يقبل إقرارهم بإثباتها، وإن كان بعضهم قاصراً، وأقر البالغون بها، فيشهدون على بقية الورثة القاصرين بثبوت الوصية، وتثبت بحق الجميع، وترفع إلى محكمة الاستئناف في هذه الحالة.

(١) كشاف القناع (٤/ ٤٠٧)، شرح منتهى الإرادات (٤/ ٤٤١).

المبحث الثاني

الاجتهاد القضائي في أعيان التركة محل القسمة

قسمة التركات أمام القضاء؛ لا تنفك عن اجتهاد قضائي مستمر من ناظر الدعوى، لا ينتهي حتى انتهاء الدعوى الماثلة أمامه بوصول الحقوق بعدالة ناجزة لأصحابها، وهذا الاجتهاد ينصب على التوصيف القضائي المفصل للعلاقات بين الورثة فيما بينهم شراكةً كانت أو تنازلًا أو وصايةً أو علاقات الورثة مع الغير، وذلك بالانتهاء للتوصيف القضائي المناسب للواقعة القضائية التي حصل حوله النزاع، بناءً على الحكم الكلي الفقهي والنظامي المنطبق على الواقعة، والتفصيل في باب الاجتهاد القضائي المنصب على تحقيق المناط، والتوصيف القضائي ليس هذا موضعه، إلا أن من الاجتهاد القضائي في قسمة التركات اجتهادات متعلقة بأعيان التركة، منقسمة باعتبارات مختلفة أذكر طرفًا منها في هذا المبحث.

المطلب الأول: الاجتهاد القضائي في قسمة الأموال خارج المملكة:

تختص محاكم المملكة العربية السعودية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقارات الواقعة ضمن حدود المملكة العربية السعودية، أما أعيان العقارات التي تقع خارج المملكة العربية السعودية، فلا تختص المحاكم في المملكة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بها، ومن ذلك دعاوى التركات التي يقع بعض التركة العقارية خارج حدود المملكة العربية السعودية، وذلك استنادًا للمادة ٢٤ من نظام المرافعات الشرعية، ونصها: (تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي، ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة).

ولئن كانت هذه المادة تشمل الدعاوى والإنهاءات الخاصة بالتركات العقارية الواقعة خارج المملكة؛ إلا أنها لا تتعدى ذلك إلى بقية التركة من نقد ومنقولات يمكن إحضارها إلى المملكة لقسمتها بين الورثة.

فتجتهد المحكمة في قسمة الأموال والعقارات الداخلة ضمن سيادة المملكة العربية السعودية، والأموال غير العقارية بين الورثة، ويكون الحكم الخاص بتلك الأموال خاضعًا لقواعد التعاون القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية في بلد المال.

أما بخصوص العقارات والشركات؛ فإن المحكمة تكمل المقتضيات النظامية لتنصيب مصفٍّ لها من الورثة أو من غيرهم، وتجعل له صلاحية تسييلها وحفظ مالها في حسابات بنكية مخصصة لهذا الغرض، ثم يلي ذلك قسمتها بين الورثة حسب الفريضة الشرعية.

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي في قسمة الحقوق المعنوية:

ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى أن التركة تشمل جميع ما تركه المتوفى من أموال وحقوق، وقد استدلوا بقوله ﷺ: «**من مات وترك مالًا؛ فماله لموالي العصبة، ومن ترك كلًّا أو ضياعًا؛ فأنا وليُّه**»[2]؛ فقد جمع النبي ﷺ بين المال والحق وجعلهما تركة لورثة الميت.

والحقوق المعنوية التي يخلفها المورث متنوعة، منها ما لا يورث لتعلقه بشخص المورث -كحق الحضانة للأم، وحق الرجوع عن الهبة قبل القبض- ومنها حقوق معنوية يخلفها المورث متعلقة بمشيئة المورث -كحق الخيار والشفعة- فالجمهور على التوريث خلافًا للحنفية، ومنها حقوق معنوية متعلقة بمال المورث لا بشخصه ولا إرادته -كحق الرهن، وحقوق الارتفاق-.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٦٣)، ونهاية المحتاج (٦/ ٧)، وكشاف القناع (٤/ ٤٠٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٩٩) باب الصلاة على من ترك دينًا، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس (٣/ ١١٨).

فالورثة يرثون المال، وكذا يرثون ما يتعلق به تبعًا له، ولا يرثون عقل المورث ولا شهوته، فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به، فاللعان يرجع إلى أمر يعتقده لا يشاركه فيه غيره غالبًا، والاعتقادات ليست من باب المال[1].

ومن أهم الحقوق المعنوية التي يحصل بشأنها النزاع: الاسم التجاري، والعلامة التجارية؛ التي خلفها المورث للورثة، فبعض تلك العلامات التجارية والأسماء التجارية لها قيمتها العالية في السوق، ويرغب الورثة في الحفاظ عليها، مع كونهم لا يملكون ما يخرج البقية ممن يرغب الحصول على حصته من التركة دون البقاء في المال المشترك، فإن اتفق الورثة فيما بينهم، وإلا تباع العلامة التجارية والاسم التجاري، وتتم قسمته بينهم حسب الفريضة الشرعية، فإن الاسم التجاري وإن كان له علاقة بالأسرة إلا أنه لا يضر ولا يضار به، ولا تكون رغبة البعض في الحفاظ عليه موجبًا لحرمان بقية الورثة من الميراث.

المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في قسمة الشركات:

النزاع بين الشركاء في الشركات داخل في الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، وفق نص المادة الثالثة والخمسون من نظام المرافعات الشرعية؛ فقد جاء في الفقرة (ج) منها ما نصه: (المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات) اهـ، ومن تلك المنازعات التصفية وتخليص النصيب من الشركة ونحوها، وقد صدر تعميم معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء، رقم (٩٧٩)، وتاريخ ١/ ٢/ ١٤٣٩هـ، بشأن اختصاصات المحاكم التجارية، وفق نظام المرافعات الشرعية، وجاء في الفقرة الثانية عشرة منه ما نصه: (إذا كان من ضمن التركة شركة -من الشركات الخاضعة لنظام الشركات- أو حصة فيها؛ فإن

(١) القواعد لابن رجب (٣١٥) وما بعدها.

جميع المنازعات المتعلقة بعقد الشركة تختص بها المحكمة التجارية، سواء كانت فيما بين الورثة، أو مع بقية الشركاء أو الشركة كطلب تصفيتها أو محاسبة المدير أو الحراسة القضائية).

وعملية تصفية الشركات عملية تأخذ وقتًا من قبل المحكمة والمصفي الذي عينته المحكمة أو أطراف الشركة؛ ذلك أن الشركة لها حقوق على الغير، وعليها ديون ولديها موظفون، وموجودات عقارية وعينية ومنقولات ومقرات، وغير ذلك من الأمور التي تستغرق وقتًا في تسييلها وتحويلها إلى نقد قابل للقسمة بين الشركاء وفق أنصبتهم في الشركة.

كما تَعِنُ منازعات بين الورثة في استحقاق بعضهم حصةً أكبر في الشركة، إما بموجب عقد الشركة، أو بموجب إقرار من المورث لم يظهر أثره على عقد الشركة، إلا أن هذا النزاع في الحصة المتعلق بعقد الشركة لا يكون موجبًا بحال التوقف عن تصفية التركة، وإنما يتم حجز نسبة مناسبة من المال المشترك بعد التصفية وتسييل الشركة، حتى انتهاء الدعوى في تحديد الحصة للشريك.

ومن المسائل المتعلقة بالشركات كذلك: قسمة أسهم الشركات المساهمة المدرجة في سوق الأسهم، فتقسم حسب الفريضة الشرعية؛ بيد أنه قد تبقى أسهم لا تقبل القسمة بين الورثة إلا بكسر، فينطبق على كسور الأسهم في أنصبة الورثة ما ينطبق على القسمة بحكم قضائي، بأن تباع ثم تقسم قيمتها على مستحقيها، وفق نسبة كسر كل منهم في كل سهم، لا على الفريضة الشرعية.

كما يمكن تحديد أكبر قدر من الأسهم الموروثة مما يقبل القسمة على الورثة بالفريضة الشرعية بلا كسر، ثم يكون المتبقي مملوكًا للورثة حسب الفريضة الشرعية، فإذا بيع قُسم ثمنه بينهم حسب الفريضة الشرعية، إن كانت كسور الأسهم المتبقية؛ روعي عند استخراجها ذلك، وإلا قسمت قيمتها على حسب

نسبة تملك كل وارث منها بعد احتسابها، وهذه الكسور يمكن أن يتصالح الورثة فيما بينهم بإعطائها لقاصر أو ونحو ذلك.

إلا أن بعض القضاة يقسم ما يحصل من قيمة تصفية الأسهم، وبيعها على الورثة حسب الفريضة الشرعية، وعند بادئ النظر يُظن أن هذه القسمة مخالفة للقسمة العادلة التي فرضها الله تعالى، من جهة أن المتبقي من الأسهم يتشارك به الورثة بنسب متفاوتة بحسب ما بقي من أسهمهم عند القسمة الأولى بالفريضة الشرعية، إلا أني أرى أن هذا التفاوت اليسير عفو بين الورثة يمكن الاصطلاح عليه بدفعه لأحدهم، فإن لم يصطلحوا فإن هذا التفاوت من التفاهة بحيث لا يعتدّ به، فتكون القسمة من قسمة الإفراز[1].

(١) حاشية بان عابدين (٦/ ٢٥٥).

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والشكر له على توفيقه وامتنانه.

أما بعد:

فإن الاجتهاد القضائي في قسمة التركات موضوع مهم ومتشعب، ولا يكفي فيه مثل هذا البحث المتواضع، بل كل مسألة من مسائله بحاجة إلى تفصيل وتطبيق وسبر وتقسيم، ولكن بحسبنا المساهمة بجهد المقل في هذا الباب.

تضمن هذا بحث العديد من النتائج فمنها: بيان أقسام وأنواع قضايا القسمة، وجهة الاختصاص في نظرها قضاء، ثم بيان الاجتهاد القضائي في الورثة سواء الوارث القاصر أو المطلقة أو القاتل لمورثه على التفصيل المبين في موضع من البحث، وكذلك الاجتهاد القضائي في منازعات القسمة بين الورثة، والسبل الناجعة لإنهائها بعدالة ناجزة، كما تضمن البحث أثر وجود وقف ووصية ضمن دعوى قسمة التركة والاجتهاد القضائي المناسب في حفظ الحقوق، دون تعطيل دعوى القسمة، والاجتهاد القضائي في أعيان التركة التي يرد عليها ما يؤثر في قسمتها، كالعقارات خارج المملكة والاجتهاد القضائي في الحقوق المعنوية التي خلفها المورث لورثته.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

الحراسة القضائية على التركات

إعداد

محمد بن سهل الروقي

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

مقدمـــة

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 محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد:

فتعتبر قضايا التركات من الموضوعات الحيوية التي تشهدها الساحة القضائية في زماننا، وهذا ما دفع بعض الجهات التنظيمية والقضائية لمعالجة الأمر، وإصدار اللوائح والتعليمات، وشجع بعض الباحثين والمهتمين بالشأن القضائي على مضاعفة الجهود بدراسة مسائلها المتنوعة تأصيلًا وتطبيقًا.

ولا تكاد تخلو كثير من قضايا التركات التي يظهر فيها النزاع من مطالبة البعض بفرض الحراسة القضائية عليها، فتتصدى الدوائر القضائية لهذه الدعاوى، وتنظر في شروطها ودواعيها، ثم تفصل فيها، وعند فرض الحارس القضائي تبرز أحكام تتعلق بتعيينه وصفته والتزاماته وحقوقه ونحو ذلك.

ونظرًا لأهمية هذا الموضوع، وظهور الحاجة لدراسة مسائله وأحكامه لدى بعض القضاة والمحامين والحراس القضائيين والمهتمين، فقد ارتأيت المساهمة بالكتابة الموجزة في أبرز مسائله، ومما شجعني على ذلك إقامة الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) لملتقى متخصص في قسمة التركات، ومن محاوره (**الحراسة القضائية على التركات**)، فرغبت في المشاركة والإثراء، سائلًا من الله التوفيق والسداد.

وقد اقتصرت في هذا البحث على دراسة أبرز المسائل المهمة ذات العلاقة، والإشارة إلى الخلاف الفقهي إن وجد، والاقتصار على ما يقرره المنظم في المملكة العربية السعودية، فجاء هذا البحث في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة، وكانت تقسيماته على النحو الآتي:

تمهيد: حقيقة الحراسة القضائية على التركات.

المسألة الأولى: المراد بالحراسة القضائية.

المسألة الثانية: المراد بالتركات.

المسألة الثالثة: المراد بالحراسة القضائية على التركات، ومشروعيتها.

المسألة الرابعة: انتقال ملكية التركة إلى الورثة والموصى لهم.

المبحث الأول: دعوى الحراسة القضائية على التركات.

المطلب الأول: خصائص دعوى الحراسة القضائية على التركات.

المطلب الثاني: شرط الصفة والمصلحة في دعوى الحراسة القضائية على التركات، والاختصاص القضائي فيها.

المطلب الثالث: إجراءات دعوى الحراسة القضائية على التركات.

المبحث الثاني: الحارس القضائي على التركات، توصيفه والتزاماته.

المطلب الأول: التوصيف الفقهي للحارس القضائي على التركات.

المطلب الثاني: التزامات الحارس القضائي على التركة.

خاتمة، وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

المصادر والمراجع.

ويهدف هذا البحث إلى بيان حقيقة الحراسة القضائية على التركات والواقع القضائي لها، وبيان أبرز أحكام دعوى الحراسة القضائية وإجراءاتها، وتوصيف الحارس وأبرز التزاماته، وطرح التوصيات العلمية والعملية.

ختامًا، أشكر القائمين على الجمعية العلمية القضائية السعودية على اهتمامهم بالموضوعات القضائية المعاصرة، وأسأل الله أن يبارك في جهودهم في خدمة القضاء الشرعي، وأن ينفع بها، وأن يجعلها في موازين حسناتهم، وأسأل الله أن يوفقني ويسددني في هذا البحث، وأن يجعله نافعًا مباركًا.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيـــد

حقيقة الحراسة القضائية على التركات

المسألة الأولى: المراد بالحراسة القضائية:

الحراسة: اسم مصدر، من حَرَسَ الشيء يَحْرُسُه ويحْرِسه حَرْسًا، أي يحفظه حفظًا مستمرًا، والجمع حَرَسٌ وَحُرَّاسٌ[(١)].

والحراسة حفظ مستمر فهي أعم من الحفظ، ولهذا سُمي الحارس حارسًا؛ لأن ذلك صناعته فهو يديم فعله، والحراسة هي أن يصرف الآفات عن الشيء قبل أن تصيبه صرفًا مستمرًا، والفرق بين الحراسة والحفظ هو أن الحفظ لا يتضمن معنى الاستمرار[(٢)].

القضائية: أي التي مصدرها القضاء، وذلك أن التركة قد توضع تحت الحراسة باتفاق ذوي الشأن فتكون حراسةً اتفاقيةً، وإما أن تكون بحكم قضائي فتكون حراسةً قضائيةً، فالحراسة نوعان، هما:

النوع الأول: الحراسة الرضائية أو الاتفاقية:

وهي التي تنشأ باتفاق ذوي الشأن، ويكون الحارس نائبًا عنهم، وقد توثق هذه الحراسة لدى القضاء للإلزام بموجبها، فتكون حراسةً قضائيةً من هذا الوجه، وعليه فلا يملك الواحد من الورثة فسخ الوكالة متى شاء.

النوع الثاني: الحراسة القضائية أو الإجبارية:

وهي التي يفرضها القضاء، ولو اتفق ذوو الشأن بعد ذلك على تعيين

(١) لسان العرب (٦/ ٤٨)، المصباح المنير (١/ ١٢٩).
(٢) الفروق اللغوية للعسكري (ص:٢٠٥).

شخص الحارس القضائي، ويكون الحارس وكيلًا عن التركة بموجب الإلزام القضائي، فيصدر حكم بالحراسة يتضمن الأمر بها، وبتعيين حارس، وبيان صلاحياته والتزاماته وحقوقه.

والمعتبر في التفريق بين الحراسة القضائية والاتفاقية؛ هو مصدر إنشائها والإلزام بها، فالحراسة القضائية تكون بحكم قضائي، ولو لم يتفق الورثة عليها.

وقد عرف المنظم الحراسة القضائية بأنها: (وضع الأموال المتنازع عليها تحت يد أمين تعينه الدائرة، إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن)[1]، وذلك بهدف حفظها المستمر وإدارتها واستثمارها بحسب ما تراه الدائرة، والنزاع قد يكون في ثبوت وارث أو دائن أو في طريقة إدارة التركة أو استثمارها، وقد لا يقع النزاع، وإنما يُخشى من وقوعه أو وقوع الضرر.

وتختلف أساليب الحراسة باختلاف العرف، فتشمل الحراسة -في العرف المعاصر وفي الأنظمة- كل ما يقتضيه حفظ المال وإدارته وحفظ غلته، فقد يكون الحارس مديرًا لشركة أو محاسبًا أو محاميًا أو عقاريًا أو نحو ذلك، وقد تكون الحراسة من مجموعة خبراء وشركات مهنية.

المسألة الثاني: المراد بالتركات:

التركات: جمع تركة، وهي لغة: اسم من تَرَكَ الشيء يَتْرُكه تَرْكًا، وتَرَكْتُ الشيءَ تَرْكًا: خليته، وتركتُ المنزل: رحلت عنه، وتركت الرجل: فارقته، وتركة الميت: ما يخلفه من أموال[2].

وفي الاصطلاح: ما تركه الميت وخلفه من حق أو مال أو اختصاص[3]،

(١) اللائحة (١/ ٢١١) من نظام المرافعات الشرعية.
(٢) لسان العرب (١٠/ ٤٠٥)، المصباح المنير (١/ ٧٤).
(٣) نهاية المحتاج (٦/ ٤).

فتشمل العقارات والمنقولات والمنافع والحقوق العينية كحق الارتفاق، والحقوق الشخصية كحق الخيار كخيار الشرط، وتشمل كل ما تسبب به كشبكة نصبها فوقع فيها صيد بعد موته، والدية المأخوذة من قتله.

وقيل: إن التركة تطلق على ما تركه الميت من الأموال صافيًا عن تعلق حق الغير بعينه[1]، وهو رأي الحنفية[2]، وحق الغير كالرهن والمال المشترى قبل القبض، ولا مشاحة في الاصطلاح، والأقرب الأول؛ لأن تعلق الدين وتعلق حق الغير بعين المال لا يزيل عنها الملكية كما في حق الراهن والمفلس، فكذلك فيما يخلِّفه الميت لا يزيل عنها وصفها بأنها تركة، ولا تمنع من حلول الورثة محل مورثهم في الامتلاك.

ولم يقل الحنفية بتوريث المنافع المجردة، وذلك بناءً على قولهم بأن المنافع ليست بمال، وإنما هي ملك؛ لأن من شرط المالية عندهم الادخار، فلا تشمل التركة المنافع كالإجارة والإعارة؛ لانتهاء العقد بالموت، ولأن المنافع ليست أموالًا، ونوقش هذا بأنهم أجازوا العقود على المنافع، ولو لم تكن مالًا لما جازت المعاوضة عليها، والشرع قد حكم بكون المنافع أموالًا عندما جعلها مما يعتاض عنها بالأجرة، ولذا فالأقرب أن المنافع تورث، ولا تنفسخ عقود الإجارة بموت المستأجر، ويحل الورثة محل مورثهم حتى تنتهي مدة الإجارة.

وأما الحقوق المتعلقة بالتركة؛ فإن الفقهاء متفقون في الجملة على أنها لا تخرج عن أربعة حقوق:

١- مؤونة تجهيز الميت ودفنه.

٢- حق الدائنين، فلهم المطالبة بقضاء الديون التي لهم على الميت.

٣- حق الموصى لهم، فلهم المطالبة بتنفيذ الوصية.

٤- حق الورثة، فلهم المطالبة بقسمة التركة وتصفيتها.

---

(١) التعريفات (ص:٥٦).

(٢) تبيين الحقائق (٦/ ٢٢٩).

وقد اختلف الفقهاء فيما يقدم من الديون وما يؤخر، وفي تقديم تجهيز الميت ودفنه على بعض الديون.

وتتنوع أموال التركة التي تتعلق بها هذه الحقوق، فقد تكون نقودًا حاضرة أو في حسابات بنكية، أو أوراق مالية، أو أوراق تجارية كالشيكات والسندات لأمر، وعقارات مدرة أو أراضٍ بيضاء، أو مؤسسات أو شركات أو حصص أو منقولات أو ديون لدى الغير ونحو ذلك.

ويُلحظ أن التركة يراد بها -وفق ما قرره المنظم-: ما تحققت ملكيته بالتوثيق النظامي، أو بوضع اليد، أو بعدم المنازع، إذا كان لا يفتقر في إثباته إلى مستند نظامي[1]، فقد يثبت شرعًا ما لم يوثّق نظامًا، وقد يوثّق نظامًا ما ليس بثابت شرعًا، ولذا قد تقام الحراسة القضائية على أموال يدعي الورثة أو بعضهم أنها من التركة بموجب التسجيل النظامي، ويدعي الغير أنها ليست من التركة بموجب مستندات غير رسمية تثبت ملكيتهم.

المسألة الثالثة: المراد بالحراسة القضائية على التركات، ومشروعيتها:

بناءً على ما سبق، فالمراد بالحراسة القضائية على التركات: هي إجراء وقتي وتحفظي، تأمر به الدائرة القضائية المختصة أو تقره، لحماية ما يظهر أنه من التركة، بناءً على ظهور المصلحة في ذلك، لتكون تحت يد أمين يحفظها أو يديرها عند الاقتضاء، ولو لم يكن ثم خطر عاجل، ويتم تعيينه من الدائرة، إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن.

والمقصود بدعوى الحراسة القضائية على التركات: مطالبة قضائية بوضع

(١) نصت المادة العاشرة من لائحة قسمة الأموال المشتركة على أنه: (تقتصر الدائرة في نظرها دعوى القسمة على الأموال المتحقق ملكيتها للشركاء...)، وقد فسرت المادة الأولى المراد بالمال المتحقق ملكيته للشركاء، ونصها: (هو المال الموثق بمستند نظامي، أو ما لا يفتقر في إثبات ملكيته إلى مستند نظامي، مما هو تحت يد الشركاء أو أحدهم أو غيرهم، ولا ينازع فيه).

أموال التركة أو بعضها المتنازع عليها، أو التي يخشى من وقوع الضرر أو النزاع عليها؛ تحت يد أمين يحفظها ويديرها عند الاقتضاء، ولو لم يكن ثم خطر عاجل، ويتم تعيينه من الدائرة القضائية، إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن أو لم يوجد وصي، وستأتي أبرز أحكام هذه الدعوى في المبحث الأول بإذن الله.

ويُسمى عند الفقهاء من ينصبه القاضي على الأموال بـ(أمين الحاكم)[١]، و(أمين القاضي)[٢]، و(العدل)، ويسميه المنظم السعودي بـ(الحارس القضائي)، وستأتي أبرز أحكامه في المبحث الثاني بإذن الله.

ويدل على مشروعية فرض الحراسة القضائية ما يلي:

١. الأدلة الدالة على رفع الضرر، كقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣]، ولأن الشريعة جاءت برفع الضرر، وفي الحراسة القضائية رفع للضرر الواقع على التركة.

٢. حديث كعب بن مالك: «**أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع عليه ماله**»[٤]، فتصرف النبي ﷺ في مال معاذ لأجل حق الغير، فحجر على جميع أمواله، ففرض الحراسة القضائية كذلك وأولى؛ لأنها حجر جزئي يقتصر على أعمال الحفظ والإدارة، لأجل حفظ المال لأصحابها.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٨٥).

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ٣٥٧)، نهاية المحتاج (٦/ ١٠٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٩٦).

(٣) روي موقوفًا على ابن عباس والمرفوع أحسن أحواله الحسن، ينظر: تخريج الحديث في نصب الراية (٤/ ٣٨٤)، التلخيص الحبير (٤/ ٤٧٥).

(٤) ضعيف مرفوعًا، ورجح غير واحد الإرسال، ينظر: التلخيص الحبير (٣/ ٩٨)، وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك» صحيح مسلم (٣/ ١١٩١) برقم (١٥٥٦).

٣. ولأنه للقضاء ولاية على أموال الغائب والقصر، وله ولاية الإجبار على قسمة الأموال أو بيعها؛ لحفظ الحقوق ورفع الضرر، فكذلك له ولاية على أموال المتنازعين للحفاظ عليها بطلب من تضرر منهم.

المسألة الرابعة: انتقال ملكية التركة إلى الورثة والموصى لهم:

لا خلاف أن للورثة إمساك عين التركة، وقضاء الدين منها ما لم يوجد موصى إليه بذلك، ولا يشترط لانتقال التركة إلى الوارث قبوله، فيمتلكها قهرًا بمجرد الوفاة، إذا لم يتعلق بالتركة دين، **وإلا فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال هي:**

القول الأول: أن ملكية التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، فلا يمنع الدين من انتقال الملك للورثة، ويتعلق حق الغرماء بها، وسواء أكان الدين مستغرقًا للتركة أم لا؛ لقوله ﷺ: «**من ترك مالًا فلورثته**»[(١)]، ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس؛ فلم يمنع نقله.

واختلفوا على رأيين:

- فعند الشافعية: أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث، وإنما يمنع التصرف، فتكون التركة بكاملها كالمرهونة بالدين وإن قل[(٢)].

- وعند الحنابلة: أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع من الإرث، ولا من التصرف بصفتهم ملاك؛ لانتقالها إليهم، ويضمنون الأقل من قيمة التركة أو الدين؛ لأنه الواجب عليهم، وقال القاضي: يجوز لهم التصرف بشرط الضمان، ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء؛ سقطت مطالبتهم بالديون، ونصب الحاكم من يوفيهم منها، ولم يملكها الغرماء بذلك[(٣)].

---

(١) رواه البخاري، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينًا؛ فليس له أن يرجع، رقم (٢٢٩٨)، ورواه مسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، رقم (١٦١٩).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٨)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٠٧).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٣٨).

القول الثاني: أن التركة لا تنتقل إلى ملكية الورثة إلا بعد وفاء الديون، استغرق الدين التركة أم لم يستغرق؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[النساء:١١]، فجعل الملك الموروث بعد قضاء الدين، ونوقش أن المقصود بيان مقادير الورثة لا بيان الملك[١].

القول الثالث: لا تنتقل ملكية التركة إلى الورثة إن كان الدين مستغرقًا لها، وإلا انتقلت إلى الورثة بمجرد الموت مع تعلق الدين بها، وهو قول الحنفية[٢].

ومن أبرز ثمرات الخلاف في هذه المسألة ما يلي[٣]:

- نفوذ تصرف الورثة في التركة؛ فعلى القول بعدم انتقالها إلى الورثة؛ فلا ينفذ تصرفهم، وعلى القول بانتقالها؛ فقولان كما سبق.

- نماء التركة ونتاجها وكسب المورث الحاصل بين الوفاة وأداء الديون، فعلى القول بعدم انتقالها إلى الورثة فإن حق الغرماء يتعلق بها كالأصل، وعلى القول بانتقالها فإن النماء يكون لهم وليس للدائنين، إلا إذا اُعتبرت التركة كالعين المرهونة؛ فيتعلق حق الدائنين بها وبنمائها.

- ولاية المطالبة والقبض بما للتركة من أموال وديون، فعلى القول بعدم انتقالها؛ فللغرماء حق المطالبة والقبض، وليس للورثة الاستقلال بذلك، وللغرماء الرجوع على المودَع إذا سلم الوديعة إلى الورثة، وعلى القول بانتقالها للورثة؛ فقيل: تكون لهم ولاية المطالبة والقبض استقلالًا، وقيل: إن ذلك لا يمنع الغرماء من المطالبة.

وسواء انتقلت التركة إليهم أم لا، فإن الورثة يخلفون الميت، ويقومون مقام

---

(١) الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٢١).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٩/ ١٣٧).

(٣) ذكر ابن رجب رحمه الله في آخر قواعده مجموعة منها، في مسألة الدين هل يمنع انتقال التركة إلى الورثة أم لا؟ (٣/ ٣٧٧)، وفي القاعدة (٨٥) (٢/ ٢٧٧).

الوصي عند عدمه في أداء الديون؛ فلهم صفة المطالبة بالمحافظة عليها وبحراستها، ولهم صفة في المخاصمة في ثبوت الديون، فتسمع بينة الدائنين عليهم.

وأما الموصى له، فقد اختلف الفقهاء في زمن ملكيته للوصية، فقيل: إنه يملك الموصى به قهرًا كالميراث، وقيل: إذا قبل الوصية فيمتلك الموصى به من حين موت الموصي، وقيل: يثبت ملكه حين قبوله بعد موت الموصي، وهذا قول الحنابلة[1]، ويترتب على هذا الخلاف ثمرات، منها: أن النماء المنفصل بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له؛ يكون له على القول الأول والثاني، ويكون للورثة على القول الثالث[2].

وليس هذا المقام مقام بسط للخلاف في هذه المسائل، والمقصد الإشارة إليها، لمعرفة ملاك التركة، ومن له حق فيها، ومن لهم حق في طلب حراستها.

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٥٩).

(٢) قواعد ابن رجب، مسألة الموصى له: هل يملك الوصية حين الموت أو من حين قبوله لها؟ في المسألة وجهان معروفان، وعلى القول بأنه إنما يملكها من حين قبوله؛ فهل هي قبله على ملك الميت أو على ملك الورثة؟ على وجهين أيضًا (٣/ ٣٧٢).

المبحث الأول

دعوى الحراسة القضائية على التركات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خصائص دعوى الحراسة القضائية على التركات:

تعتبر الحراسة القضائية من الإجراءات التحفظية والوقتية، التي تهدف لحفظ الحقوق وحمايتها ولها خصائص متعددة، من أبرزها ما يلي:

أولًا: الحراسة القضائية من الدعاوى والطلبات المستعجلة:

فتخضع دعوى الحراسة القضائية لأحكام القضاء المستعجل[1]؛ لأنها من الإجراءات التحفظية والوقتية، فيكون الحكم فيها واجب النفاذ مباشرةً، وتثبت الصفة للحارس القضائي بمجرد صدور الحكم الابتدائي ولو لم يكتسب القطعية، ولو لم ينص على ذلك في الحكم، ويكون موعد الحضور فيها خلال أربع وعشرين ساعة أو أقل عند الضرورة، وتنظر الدائرة فيها إذا بُلغ المدعى عليه فيها لشخصه أو لغير شخصه، خلافًا للدعاوى غير المستعجلة التي يشترط لنظرها تبليغ المدعى عليه لشخصه مرةً، ولغير شخصه مرتين.

وللدائرة القضائية أن تأمر بالحراسة القضائية وإن لم يكن هناك خطر عاجل[2]، ومع ذلك فإن المنظم قد أخضعها لأحكام القضاء المستعجل، ويكفي في هذه الدعوى إثبات الخطر غير العاجل أو الضرر المعتاد.

(١) المادة (٢٠٦) فقرة (ه) من نظام المرافعات، واللائحة (٢٠٧/ ٣).

(٢) اللائحة (٢١١/ ٤) من نظام المرافعات.

ثانيًا: الحراسة القضائية إجراء تحفظي:

فيقصد بالحراسة القضائية المحافظة على أموال التركة وإدارتها بحسب الحال، وذلك أن القضاء يهدف لتحقيق غايتين، الفصل في النزاعات، وحفظ الحقوق وحمايتها، والحراسة القضائية على أموال التركة تقصد الأمر الثاني، فالأصل أنها ليست إجراءً تنفيذيًّا للفصل في أمر موضوعي، ولذا تكفي فيها المصلحة المحتملة لأن الغرض من طلبها الاحتياط لدفع ضرر متوقع.

والأصل أن سلطات الحارس القضائي لا تتعرض لموضوع النزاع في التركة -ما لم تقصد الدائرة القضائية توليته لتنفيذ أحكام موضوعية، كأن تقرر الدائرة قسمةً معينةً، وتوليه أمر توزيع التركة بين الورثة- وبناء على هذا لا يجوز أن تستخدم الحراسة القضائية كوسيلة للإضرار بالدائنين، أو وسيلة لإرغام بعض الورثة على إجراء معين في طريقة تصفية التركة، أو وسيلة لفرض قسمة مقترحة على الورثة.

وإذا تضمنت دعوى الحراسة القضائية حجزًا تحفظيًّا على أموال التركة؛ وجب على الدائرة القضائية مراعاة أحكام الحجز التحفظي الواردة في نظام التنفيذ.

والفرق بين الحراسة القضائية والحجز التحفظي المشار إليه في نظام التنفيذ[1]؛ هو أن الحراسة القضائية تهدف لحفظ المال ورعايته وإدارته، وأما الحجز التحفظي فيهدف إلى الحجر والمنع من التصرف بالمال خشية إخفائه أو التصرف فيه، وقد أوجب المنظم على طالب الحجز أن يقدم كفيلًا مقتدرًا أو ضمانًا، يضمن به حقوق المحجوز على أمواله، وما يلحقه من ضرر[2]، ولم ينص المنظم على اشتراط ذلك في الحراسة القضائية، فاكتفى بوجود خطر من بقاء المال تحت يد حائزه.

---

(١) يُنظر: الباب الثاني من نظام التنفيذ، والمواد من (٢٣) إلى (٣٣).

(٢) المادة (٣٢) من نظام التنفيذ.

وعندما تأمر الدائرة القضائية بالحجز التحفظي، فقد تحتاج الأموال المحجوزة لمن يرعاها ويحفظها فتأمر بالحراسة القضائية لتضع الأموال محل الحجز تحت يد الحارس القضائي، وقد لا تحتاج إلى ذلك، وفي المقابل عندما تأمر الدائرة بالحراسة القضائية، فقد تأمر -في بعض الأحوال- بمنع بيع الأموال محل الحراسة من قبل ملاكها، فبين حالات الحراسة القضائية والحجز التحفظي عموم وخصوص وجهي، ويتفقان في أن كلًّا منهما إجراء وقتي وتحفظي، إما في أصل التصرف بالمال أو التصرف بالحفظ والرعاية.

ثالثًا: الحراسة القضائية إجراء وقتي:

فيُعهد للحارس القضائي إدارة التركة وحفظها؛ حتى تنتهي أسباب الحراسة، كأن يزول الخطر أو ينتهي النزاع أو يقسم المال، والأصل أنه يجب على الحارس أن يباشر أعماله مباشرةً بصدور الحكم.

رابعًا: الحراسة القضائية إجراء قد تأمر به الدائرة من تلقاء نفسها:

فدعوى الحراسة القضائية من الدعاوى التي يحقّ للدائرة القضائية مباشرتها من تلقاء نفسها؛ إذا اقتضى الحال ذلك، ولو لم يطلبها أحد من ذوي الشأن[1].

خامسًا: الحراسة القضائية من الدعاوى المتجددة بتجدد ظروفها:

فدعوى الحراسة من الدعاوى التي تتجدد بتجدد الأحوال والظروف، فإذا أصدرت الدائرة حكمًا برفض الحراسة القضائية؛ فإن هذا لا يمنع المدعي من إقامة الدعوى مرةً أخرى، متى تغيرت الأحوال، ونشأت ظروف تقتضي إقامة الحراسة القضائية.

(١) اللائحة (٢١١/ ٥) من نظام المرافعات.

المطلب الثاني: شرطًا الصفة والمصلحة في دعوى الحراسة القضائية على التركات، والاختصاص القضائي:

يشترط في دعوى الحراسة القضائية على التركة ما يشترط في سائر الدعاوى من شروط في ذات الدعوى، وشروط في الحق المدعى به، وشروط في المتداعيين، والتي تذكر بتفصيل في مظانها.

ونظرًا لأن هذا المقام ليس مقام بسط؛ فقد جاء هذا المطلب لدراسة أهم الشروط التي تتميز بها دعوى الحراسة القضائية، **وهي:**

١. أن يكون الحق المدعى به مصلحة مشروعة تعود للمدعي على فرض صحة دعواه، وهي المسألة الأولى.

٢. أن يكون المدعي والمدعى عليه ذا صفة، وهي المسألة الثانية.

٣. أن تكون الدائرة القضائية مختصةً بالنظر في الدعوى، وهي المسألة الثالثة.

وفيما يلي عرض لهذه المسائل الثلاث.

المسألة الأولى: المصلحة المشروعة لإقامة الحراسة القضائية على التركات:

لا تقبل الدعوى إلا إذا كان لصاحبها مصلحة مشروعة ولو محتملة[(١)]، فيكفي أن يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر متوقع، ومن المصالح المشروعة حفظ الأموال وحمايتها من الأضرار المحققة والمتوقعة من خلال حراستها ورعايتها، وهذا ما تهدف إليه الحراسة القضائية على التركة.

وسبب طلب الحراسة القضائية على التركة هو عدم قدرة ذوي الشأن على حماية التركة والمحافظة عليها رغم حاجة التركة إليها.

---

(١) المادة (٣) من نظام المرافعات.

وهذا يعود لاجتماع أمرين، هما:

الأمر الأول: وجود النزاع في التركة أو احتمال وقوعه بما يمنع من التوافق بين ذوي الشأن، وتختلف أسباب النزاع التي ترد على التركة وتتشعب، ومنها ما يلي:

- النزاع في طريقة إنهاء الشيوع في ملكية التركة، إما بقسمتها أو بيعها.
- النزاع في طريقة حفظ التركة وإدارتها.
- النزاع في ثبوت وارث أو موصى له أو وصية.
- النزاع لأجل استيلاء أحد الورثة أو الغير على أموال التركة.
- النزاع لأجل إثبات حق على التركة أو دين عليها أو في طريقة استيفائه.

وهذا النزاع هو الذي يدفع الدائرة القضائية لتبسط ولايتها على التركة وتأمر بتولية حارس قضائي عليها إذا اقتضى الحال ذلك.

الأمر الثاني: وقوع الضرر على التركة، أو الخشية من وقوعه، كالخشية من إسراع حائز أموال التركة بإخفائها وتبديدها والتلاعب فيها.

بناءً على هذا فيُشترط للأمر بالحراسة القضائية قيام هذين الأمرين، وتقديرهما يختلف باختلاف كل دعوى وظروفها، فلا تكفي مجرد وجود المنازعة لفرض الحراسة القضائية.

ويشترط -بناءً على هذا- قابلية التركة لقيام الحراسة عليها، فلا تفرض الحراسة القضائية مثلًا على الأراضي البيضاء الكبيرة التي لا يمكن تأجيرها، وإنما يُكتفى بالحجز التحفظي عليها منعًا من إجراء التصرفات عليها إلا بإذن الدائرة، إلا إذا رغب بعض الورثة تأجيرها أو أجزاء منها فتفرض الدائرة حارسًا قضائيًّا يسعى لتأجيرها.

ومما يشترط في دعوى الحراسة عدم وجود حارس قضائي أو مصفٍّ قضائي

على التركة[1]، وإلا لم يكن للمدعي إلا المطالبة بعزله وإحلال بديل، أو ضم ثقة معه، لكن إذا كان الحارس أو المصفي مقامًا باتفاق الورثة؛ فإن ذلك لا يمنع من مطالبة الدائنين بفرض الحراسة القضائية للمحافظة على حقوقهم في مواجهة الورثة، ومن اتفقوا على توكيله.

المسألة الثانية: صفة أطراف الدعوى في دعوى الحراسة القضائية على التركات:

معرفة المدعي والمدعى عليه والتمييز بينهما هو مدار النظر القضائي؛ إذ به يُعيّن من يقع عليه عبء الإثبات، فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، ولم تكن البينة على المدعي إلا لأن جانبه أضعف، فهو يريد تغيير الحال المستقر، وفي دعوى الحراسة القضائية يريد المدعي تغيير حال التركة من كونها بلا حراسة إلى فرض الحراسة عليها، وغل يد المتصرف بها من أعمال حفظها وإدارتها، ولذا كان على المدعي عبء إثبات حاجة التركة إلى فرض الحراسة عليها، وكان على رافضي الحراسة القضائية دفع ما يظهره المدعي أو ما تظهره قرائن الحال من حاجة التركة إلى حراسة.

وفيما يلي بيان لمن يصح أن يكون مدعيًا أو مدعًى عليه في دعوى الحراسة القضائية على التركة.

أولًا: صفة المدعي في دعوى الحراسة القضائية على التركة:

يشترط في المدعي أن يكون له شأن في الدعوى يجيز له المخاصمة في موضوعها، وفي دعوى الحراسة القضائية على التركة تتحقق الصفة في كل ممن يلي:

١- كل من ثبت أنه وارث من التركة.

فهو يملك جزءًا مشاعًا منها، فبمجرد وفاة المورث؛ فإن التركة تنتقل إلى الورثة قهرًا، ولا أثر للخلاف في انتقال التركة إلى الورثة إذا تعلق بها حق للدائنين

(١) المادة (٢٩) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

-سبق بيان المسألة في التمهيد-، فلا خلاف في أن للورثة إمساك عين التركة وقضاء الدين منها، ما لم يوجد وصي، ولهم صفة في الدفاع عن التركة والمخاصمة في ثبوت الديون، فتسمع بينة الدائنين عليهم، وللورثة أن يوفّوا بما على مورثهم أو يبيعوا من مال التركة للوفاء بما على مورثهم من ديون.

وبناءً على ذلك؛ فلكل وارث صفة في المطالبة بالمحافظة على التركة وحراستها، وتتحقق الدائرة من ثبوت صفة الوارث من خلال صك حصر الورثة الذي يثبت بشهادة الشهود على موت المورث، وعلى حصر من يرثه.

٢- كل من ثبت أنه موصى له أو موقوف عليه معين بشيء من التركة.

فإذا كان موصى له بجزء مشاع من التركة؛ فيملكها بمجرد قبوله بما لا يزيد على ثلثها، ويكون شريكًا للورثة في كل ما يثبت أنه من التركة -سبق بيان المسألة في التمهيد-، وله صفة في المطالبة بالمحافظة عليها وبحراستها، وتتحقق الدائرة من ثبوت الوصية من خلال صك إثبات الوصية الذي يثبت شرعًا، بشهادة الشهود أو بإقرار الورثة أو بغير ذلك.

وأما إذا كان موصًى له بجزء معين من مال التركة، فليس له صفة في المطالبة بدعوى الحراسة القضائية عليها إلا في حدود ما أوصي له به، لكن إذا كانت التركة لم تقوم، ويخشى الموصى لهم بجزء معين منها من ضياع بعض أموال التركة، والذي يفضي إلى أن يكون الجزء المعين أقل من ثلث التركة؛ فلهم صفة في المطالبة بإقامة الحراسة القضائية على التركة، حتى الانتهاء من تقييم التركة وتقرير الدائرة القضائية صحة وصية المورث.

وأما المعينون الموقوف عليهم بجزء مشاع أو معين من التركة؛ فحكمهم حكم الموصى لهم.

٣- كل من ثبت أنه وصيّ.

وذلك أن الوصي يقوم مقام المورث في حدود ما يملك الإيصاء به، كقضاء الديون، وتفريق الوصية، والنظر في أمر القاصرين، والنظر في الجزء الموقوف من التركة، وفي رد الودائع إلى أهلها واستردادها ممن هي عنده، ورد الغصوب والعواري، وسلطته أوسع من سلطة الورثة والموصى لهم، فله بيع عقارات التركة إذا دعت الحاجة لقضاء الديون إذا كانت مستغرقةً لمال التركة من غير العقار واحتاج إلى تتمة من العقار، وله بيع بعض العقار لحاجة الصغار، بل له بيع كامل العقارات إذا دعت المصلحة لذلك، ولو أبى الورثة البالغون الراشدون؛ لأن الوصي قائم مقام الأب[1]، لكن تخضع بعض تصرفاته لإذن المحكمة وبعضها يكون واجب التدقيق من محكمة الاستئناف على وفق ما قرره المنظم إذا كان هناك قاصر.

وبناءً على هذا فله صفة في المطالبة بالحراسة القضائية على أموال التركة بغرض أداء مهمته للمحافظة عليها من كل معتدٍ، وصفته ليست صفة أصلية وإنما صفة النيابة عن الغير من المورث والورثة غير الراشدين والموصى لهم، وهذا يقتضي أن يتصرف بناءً على ظهور المصلحة، فتجب عليه المطالبة بالحراسة القضائية إذا اقتضى الحال ذلك.

٤- كل من ثبت أنه دائن للتركة.

وذلك أن حقوق دائني المورث تتعلق بالتركة، وتعتبر جميع أموال التركة ضامنة لحقوقهم، فلهم صفة في المطالبة بالمحافظة عليها وحراستها، وذلك ما لم يوثق الورثة حقوقهم بكفيل مليء أو رهن محرز، أو أن تكون حال التركة بدون حراسة كافية في الوفاء بديونهم.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٣٩٤-٣٩٥).

وصفة الدائن في المطالبة بحراسة التركة مشروعة كصفة المرتهن في حفظ المرهون ورعايته، وإذا كان ما للمدين لدى الغير محل منازعة، ولم يخاصمه فيه، أو كان غائبًا؛ جاز للغريم المخاصمة فيه كما قرره الفقهاء، فذكروا أن للغرماء الادعاء بدين على مدين الغريم، ولو أنكره الغريم[1]، فكذلك هنا من باب أولى أن له صفةً في المطالبة بالمحافظة على أموال المدين الحاضرة، وفرض حارس لتحصيل ديونها.

والأصل أن الدائن يُنفِّذ على التركة مباشرةً إذا كان لديه حكم قضائي، لكن إذا كانت التركة تحتاج إلى إدارة وحفظ لتسهيل وفاء الديون أو للمحافظة على أقيامها، أو لمنع المعتدين من إخفائها وتبديدها؛ فإن مصلحة الدائنين في إقامة دعوى الحراسة القضائية تكون ظاهرة، وللدائرة القضائية سلطة في تقدير ما يحقق ضمان حقوق الدائنين، كما لو أمكن حفظ حقوق الدائنين من خلال الحجز التحفظي على بعض العقارات التي تضمن الوفاء بالديون، فتحكم به وترد دعوى الحراسة القضائية، لتحقق المصلحة التي ينشدها الدائن من خلال الحجز التحفظي.

وتقتصر صفة طلب الحراسة القضائية من الدائن على قدر الدين الثابت له أو ما كان محل النزاع؛ فلا صفة له فيما زاد على ذلك، وأما إذا كان الدين موثّقًا برهن محرز؛ فله صفة الراهن في المحافظة على المال المرهون.

وتثبت الصفة في كل من كان المورث ضامنًا له؛ فللمضمون له مطالبة الضامن بالدين، ولو كان قبل مطالبة المضمون عنه عند جمهور أهل العلم.

وللدائنين صفة في المشاركة في اختيار الحارس القضائي؛ لأن المصلحة تعود لهم مع الورثة، ومثل ذلك صفة الغرماء في المشاركة في اختيار المنادي على متاع المفلس[2].

وقد منع المنظم دائني التركة من اتخاذ أي إجراء بعد صدور حكم بتعيين

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٣٩٩).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٣٣).

مصفٍّ أو الاستمرار فيه إلا في مواجهة المصفي[1]، فلا يحق لهم المطالبة بالمحافظة على أموال التركة إلا في مواجهة المصفي، ولو بدعوى قضائية، ولا يحول وجود المصفي من استمرارهم في مطالبتهم ما لم يعيّن أمينًا للتفليسة من الدائرة القضائية.

٥- كل من دلت القرائن على احتمال كونه ذا صفة وارثًا أو موصى له أو دائنًا.

فتهدف الحراسة القضائية لحفظ الحقوق -ولو كانت محتملة- دون المساس بالجوانب الموضوعية، وقد تستمر بعض الدعاوى أشهرًا، بل سنوات للنظر في ثبوت وارث أو موصى له أو دائن، كالمطالبة بإثبات زوجية أو إثبات رجعة، والمطالبة بمستحقات مالية على الميت، أو دعوى ملكية بعض أعيانها، وقد تصدر لهم أحكام ابتدائية، ويخشون من ضياع حقوقهم من التركة التي هي بيد خصومهم ويخشون من إخفائها وتبديدها أو من الانتهاء من قسمتها، مما قد يفضي إلى وقوع مشقة عليهم بعد الوصول إلى الحكم القطعي، ويؤدي كذلك إلى إرهاق المحاكم بالدعاوى والطلبات التي كان بالإمكان تداركها بالإجراءات التحفظية والوقتية.

وبناءً على هذا؛ يحق لكل من دلت القرائن على احتمال أن يكون صاحب صفة أن يطالب بالحراسة القضائية، ولدائن التركة إذا وجدت قرائن تؤيد دعواه -ولو لم يصدر له حكم نهائي- أن يطالب بإيقاع الحجز التحفظي على التركة بقدر دينه، وله صفة في المطالبة بإقامة الحراسة القضائية عليها.

كما تصح المطالبة ممن له صفة النيابة عمن سبق، كأن يكون وكيلهم أو وليهم أو وصيًا عن الموصى لهم والقصر الوارثين، أو ناظرًا على وقف بوصية، فتتحقق فيهما الصفة بموجب النيابة؛ حيث إن جميع آثار الدعوى تعود إلى مصلحة الأصيل.

---

(١) نصت المادة (٣١) من لائحة قسمة الأموال المشتركة على أنه: (لا يجوز من وقت صدور الحكم بإقامة المصفي؛ أن يتخذ الدائنون أي إجراء على المال المشترك، أو يستمروا في ذلك إلا في مواجهة المصفي، كما لا يجوز للشريك أن يتصرف بالمال المشترك، ولا أن يستوفي ما للمال المشترك من ديون أو يقاصّ دينًا عليه بدين المال المشترك).

ثانيًا: صفة المدعى عليه في دعوى الحراسة القضائية على التركة:

يشترط في المدعى عليه أن يكون له شأن في الدعوى يجيز له الدفاع في موضوعها، ومن ضوابط معرفة الخصم في الدعوى أن (من إذا أقر يصح إقراره فيترتب عليه حكم، فيكون بإنكاره خصمًا في الدعوى)[1]، فكل من ترتب على إقراره حكم يكون بإنكاره خصمًا في الدعوى، وأما إذا لم يترتب على إقراره حكم لم يكن خصمًا بإنكاره[2]، ويتحقق هذا في كل من كان مالكًا لمال التركة أو له حق فيها متعلق بأعيانها؛ لأن سلطة الحاكم لا تكون إلا عند تعذر اتفاقهم على حفظ التركة مع لحوق الضرر بها، فإقرارهم على اختيار حارس ثقة ومصالحتهم معتبرة تقطع نظر الحاكم، ويكون الحاكم بامتناعهم ذا ولاية عليها.

ولذا يجب على الدائرة القضائية أن تُدخل جميع من كان مالكًا للتركة من ورثة وموصى لهم في دعوى إقامة الحراسة القضائية، سواء أكانت على جميع أموال التركة أو بعضها أو ما تدل القرائن على أنها منها، كما أن عليها أن تقبل دخول من كان له حق في أعيانها أو حق التصرف فيها، كحق الوصي في التصرف نيابةً عن المورث في وفاء الديون ورد الودائع ونحو ذلك، وحق المرتهن في حفظ العين المرهونة التي من التركة.

والصفة تتحقق كذلك في كل من كان حائزًا لمال التركة أو بعضها، أو ما تدل القرائن على أنها من مال التركة، كأن يكون مدعيًا للملك أو شريكًا للمورث أو ناظرًا على ما يدعيه من وقف غير موثق، أو وصيًّا على ما يدعيه من وصية نُوزع في ثبوتها، فترفع دعوى الحراسة على من بيده العين.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب (٦/ ١٢٦)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ١٥٣).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٦٣٤).

بناءً على هذا، فإن صفة المدعى عليهم في دعوى الحراسة القضائية تتحقق فيما يلي:

١. كل من ثبت أنه وارث.

٢. كل من ثبت أنه موصى له.

٣. كل من له حق متعلق بأعيانها، كالمرتهن.

٤. كل من له حق في التصرف بها، كالوصي، والناظر على وقف مشاع في التركة.

٥. كل من كان حائزًا لمال التركة أو بعضها ويدعي الملكية.

وكل من دخل أو أُدخل في الدعوى كان عليه أن يقرر موقفه، فإما أن يطالب بالحراسة القضائية، فينضم للمدعين، ويُطالب بالبينة والقرائن الدالة على قيام الأسباب المقتضية للحراسة القضائية، وإما أن يرفض الحراسة القضائية فينضم للمدعى عليهم، ويدفع بما يبرر الرفض، وإما أن ينكل عن الإجابة، أو يفوض الحاكم بما يراه أصلح.

المسألة الثالثة: الاختصاص القضائي في الأمر بفرض الحراسة القضائية على التركة:

من شروط صحة النظر في دعوى الحراسة القضائية؛ أن تكون الجهة القضائية مختصة اختصاصًا نوعيًّا بنظر النزاع الواقع في التركة، ومن شروط إلزام المدعى عليه بها أن تكون مختصةً مكانًا؛ حيث إن للإمام أن يقصر نظر القاضي على بعض القضايا دون بعض، وأن يخصصه للنظر في مكان معين؛ فله أن يوليه خصوص النظر في خصوص العمل كما هو مقرر فقهًا، وله أن يقصر نظره فيما لا يزيد عن مبلغ محدد من المال أو ما لا يقل عنه[١].

(١) دقائق أولي النهى (٣/ ٤٩٠).

وفيما يلي عرض للجهة المختصة بنظر دعوى الحراسة القضائية على التركات في المملكة العربية السعودية، وذلك بعد استقراءٍ لنصوص المنظم السعودي.

أولًا: الاختصاص النوعي في نظر دعوى الحراسة القضائية على التركات:

نص المنظم على أن دعوى الحراسة ترفع إلى المحكمة المختصة بنظر الموضوع[(١)]، فالاختصاص القضائي في دعوى الحراسة القضائية يستتبع الاختصاص النوعي في دعاوى النزاع المتعلقة بالتركة، والنزاعات التي ترد على التركة متنوعة، ويمكن القول بأنها لا تخرج عن الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن يكون النزاع بين الورثة في طريقة قسمة التركة أو تصفيها، أو استيلاء أحد الورثة عليها، أو في طريقة حفظها وإدارتها.

فقد صرح المنظم بأنها من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية، حيث تختص بالنظر في جميع مسائل الأحوال الشخصية، ومنها: (الإرث، وقسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع، أو حصة وقف، أو وصية، أو قاصر، أو غائب)[(٢)]، وبناءً عليه فالجهة المختصة بنظر دعوى الحراسة القضائية هي محكمة الأحوال الشخصية إذا كان النزاع متعلقًا بقسمة التركة أو تصفيها أو المحافظة عليها؛ لأنها لأجل قسمة منافعها أو أصولها، وتكون من اختصاص الدوائر

(١) المادة (٢١١) من نظام المرافعات، وقد كان الاختصاص -وفقًا للنظام القديم- للقضاء المستعجل إذا لم ترفع دعوى في الموضوع، وأما بعد رفع دعوى في الموضوع يختص بها القضاء المستعجل بطريق أصلي وقضاء الموضوع بطريق التبعية، فإذا رفعت الدعوى أمام إحدى المحكمتين امتنع رفع الدعوى أمام الأخرى، إلا أنه يشترط في القضاء المستعجل أن يوجد الخطر العاجل.

(٢) المادة (٣٣) من نظام المرافعات الشرعية، وقد استقر العمل في محاكم الأحوال الشخصية؛ على أن اختصاصها في التركات مقصور على قسمة كل ما كان ثابتًا للمورث بالتسجيل الرسمي حال الوفاة أو بحكم قضائي، 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 قضاءً من خلال المحكمة المختصة، كالمحكمة العامة، أو المحكمة التجارية، أو اللجان المختصة -بحسب الحال-، ثم تتولى قسمته بعد ثبوته على الوجه الشرعي.

الفردية؛ إذا كانت قيمة التركة لا تزيد عن مائة مليون ريال[(١)]، وأما إن كانت تزيد؛ فتكون من اختصاص الدوائر المشتركة لقسمة التركات[(٢)].

الحالة الثانية: أن يكون النزاع متعلقًا بوقف أو وصية ضمن التركة، كأن يكون الوقف موصى به أو يكون موقوفًا سابقًا، لكن لم يوثقه المورث، ونوزع في ثبوته أو ضمه للتركة.

فتكون من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية، وتخضع في الأصل لعمل دوائر الأوقاف والوصايا، لكن تقتصر سلطة هذه الدوائر على حدود ما تضمنته التركة من أوقاف ووصايا.

الحالة الثالثة: أن يكون النزاع متعلقًا بعقد شركة ضمن التركة أو حصة فيها.

فقد صرح المنظم بأنها من اختصاص المحكمة التجارية، ومنها طلب الحراسة القضائية[(٣)].

الحالة الرابعة: أن يكون النزاع في إثبات وارث أو موصى له.

فتختص بها محكمة الأحوال الشخصية، وقد تكون في محكمة أو دائرة تختلف عن دائرة النزاع في قسمة التركة فيما بين الورثة.

---

(١) وأما إذا لم يكن في التركة نزاع وكانت القسمة رضائية، فتختص الدوائر الإنهائية بمحكمة الأحوال الشخصية بقسمة التركات التي يوجد فيها قاصر أو وصية أو وقف أو غائب، ويكون خاضعًا للاستئناف، وإلا فتختص كتابات العدل بتوثيق القسمة، وبفرز الصكوك العقارية.

(٢) صدر قرار المجلس الأعلى للقضاء برقم (١٠٥/ ٢/ ٣٨، وتاريخ ٢٣/ ٧/ ١٤٣٨هـ)، بتشكيل دوائر قضائية، مكونة من ثلاثة قضاة في محاكم الأحوال الشخصية؛ للنظر في قضايا التركات التي تزيد عن مائة مليون ريال، وتختص بالنظر في قضايا القسمة والدعاوى الخاصة بالتركة بين الورثة، وما يتعلق بها من وصية.

(٣) صدر تعميم معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم (٩٧٩ وتاريخ ١/ ٢/ ١٤٣٩هـ)، بشأن اختصاصات المحاكم التجارية وفق نظام المرافعات الشرعية، وجاء في الفقرة الثانية عشرة منه ما نصه: (إذا كان من ضمن التركة شركة -من الشركات الخاضعة لنظام الشركات- أو حصّة فيها؛ فإن جميع المنازعات المتعلقة بعقد الشركة تختصّ بها المحكمة التجارية، سواء كانت فيما بين الورثة، أو مع بقية الشركاء أو الشركة كطلب تصفيتها أو محاسبة المدير أو الحراسة القضائية).

ودعوى الحراسة القضائية في هذه الحالة تدخل في عموم المادة (٢١١) من نظام المرافعات، وتكون من اختصاص الدوائر التي تنظر النزاع، وقد توجد أكثر من دائرة تنظر النزاعات في تركة واحدة في آن واحد، فيكون النزاع في قسمة التركة منظورًا لدى دائرة، والنزاع في إثبات وارث أو موصى له لدى دائرة أخرى، ولا يوجد نص نظامي صريح يبيّن أيّ من الدائرتين تختص بنظر دعوى الحراسة القضائية المقدمة من طالب إثبات؛ كونه وارثًا أو موصًى له، وأقترح أن تُقصر دعوى الحراسة القضائية على الدائرة التي تنظر النزاع في قسمة التركة بين الورثة، وأن تقبل دخول طالب الحراسة دخولًا مؤقتًا؛ لكونها أعرف بحال التركة، ولا يشترط لقبول دعوى الحراسة من مدعي الإرث صدور حكم بإثباته وارثًا، بل يكفي أن يوجد من الأدلة والقرائن ما يدل على صحة دعواه، كأن يصدر حكمٌ ابتدائي بكونه وارثًا.

الحالة الخامسة: أن يكون النزاع في التركة لأجل إثبات حق عليها أو دين أو استيفائه، فالنزاع بين مدعي الحق، والمدعى عليها هي التركة.

فيكون الاختصاص لدى الجهة المختصة بالنظر في الدعوى، فإذا كانت المطالبة بإثبات ملكية عقار مسجل باسم المورث، أو بإثبات مستحقات مالية مدنية؛ فمن اختصاص المحكمة العامة، وإذا كانت بتنفيذ سند تنفيذي؛ فمن اختصاص محكمة التنفيذ، وهكذا في المحاكم بأنواعها، ولذا توجد بعض التركات تنظرها أكثر من دائرة ومحكمة في آن واحد، وذلك لاختلاف أنواع القضايا المقامة عليها، ودعوى الحراسة في هذه الحالة كالحالة السابقة، وينبغي أن يعالجها المنظم كما ذُكر سابقًا.

وتختص الدائرة التي عينت الحارس القضائي بالإشراف عليه وبمحاسبته وعزله، ولا سلطة لأي دائرة أخرى على حكم الحراسة القضائية، فحكم الحراسة يقرر صفة الحارس القضائي لأداء أعمال تناط به، وله في سبيل ذلك المخاصمة في

حفظ التركة والدفاع عنها أمام الدوائر القضائية الأخرى[1]، فالحارس مثلًا يحل محل واضع اليد في قبض الإيجارات، وله في الإلزام بالحقوق التوجه للمحكمة المختصة.

ويلحظ أن المنظم قصد من توزيع الاختصاصات بين المحاكم والدوائر تجويد العمل القضائي وسرعة الإنجاز، لا أن يُستغل ذريعةً لعرقلةً وصول الحقوق إلى أصحابها أو وسيلة للتهرب من النظر القضائي فيها، ومن هذا المنطلق، فإنني أقترح إعادة النظر في الاختصاص القضائي لقضايا التركات وحراستها، فالحالات السابقة تعني تشارك أكثر من دائرة أو محكمة في النظر في تركة واحدة، فتنظر كل جهة ما يخصها، وقد تقف أعمال جهة قضائية على عمل الأخرى، وقد يؤدي إلى ضياع الحقوق وتأخرها وإرهاق كاهل المحاكم بالنظر في جزئيات متقاربة، لكنها مشتتة وموزعة بين أكثر من جهة، وهذا ما يشهده الواقع القضائي، فمثلًا في إحدى التركات توفي المورث في عام (١٤٣٥هـ)، واشتملت تركته على عقارات ونقود ومنقولات قام فيها نزاع بين الورثة، منظور في محكمة الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالقسمة، وفي المحكمة العامة فيما يتعلق بإثبات الهبات، وبإثبات الديون التي على التركة، وتضمنت تركته شركات ومؤسسات فيها نزاع بين الورثة منظور في المحكمة التجارية، وفيها وصية بثلثها على أن تكون في الشركة، وبعض الورثة يدعي أنه شريك للمورث في الشركة، ويعارض آخرون، ونحو هذه النزاعات المتعلقة بالحقوق على التركة، ودائرة الوصايا لا تتمكن من إثبات الوصية إلا بعد معرفة كل ما للتركة وما عليها؛ سواء أكان في الشركة أو في غيرها، والدائرة ناظرة القسمة لا تتمكن من القسمة حتى تنتهي النزاعات بين الورثة في دعاوى هبات المورث وقضايا الديون، ومعرفة حقوق الدائنين هل هي متعلقة بالشركة أم بباقي التركة، وهذا الوضع

(١) اللائحة (٢١٤/ ١) من نظام المرافعات.

يقتضي المعالجة والتصحيح، وأقترح أن يوحد النظر القضائي في دائرة قضائية تختص بجميع الحقوق التي على التركة، من ورثة، وموصًى لهم، ومن حقوق للدائنين، ودعاوى من ينازعون في ملكية بعض أعيان التركة، إما بالهبة أو غيرها.

ثانيًا: الاختصاص المكاني في دعوى الحراسة القضائية على التركات:

يختلف الاختصاص المكاني باختلاف الحالات الخمس المشار إليها سابقًا، والأصل أن الاختصاص المكاني يكون للمحكمة التي يقع في نطاقها مكان إقامة المدعى عليهم، وإذا تعدد المدعى عليهم؛ فيكون الاختصاص في مكان إقامة أكثرية المدعى عليهم، وفي حال التساوي فيكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة أحدهم[(١)].

فإذا كانت الدعوى ضد التركة، وقد أصبحت بمجرد الوفاة ملكًا للورثة وللموصى لهم -عند قبولهم-[(٢)]، فإنها تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في نطاقها أكثر المدعى عليهم من الورثة والموصى لهم، والمعتبر بالأكثرية عدد رؤوس المدعى عليهم[(٣)]، فلو كان الوارث واحدًا يملك ثلثي التركة، والموصى لهم الذين يملكون ثلث التركة خمسة، فالعبرة بمكان إقامة الموصى لهم.

وهذا إذا لم تكن هناك دعوى قائمة بين الورثة، وإلا فيكون النظر في دعوى الحراسة القضائية من خلال طلب عارض أمام الدائرة ناظرة الموضوع، ولو كانت غير مختصة مكانًا؛ لو رفعت إليها دعوى الحراسة استقلالًا.

وفي الواقع أن الاختصاص المكاني يتحدد بطريقة تقييد الدعوى، وللوكلاء والمحامين أساليب وطرق متنوعة، فمثلًا يحاول بعض المحامين تفادي عقبة الاختصاص المكاني إذا كان وكيلًا عن أكثر من نصف الورثة الذين يقيمون في

(١) المادة (٣٦) من نظام المرافعات الشرعية.
(٢) سبق الإلماح لهذه المسألة في التمهيد.
(٣) اللائحة (٣٦/ ٥) من نظام المرافعات الشرعية.

مدينة، والبقية يقيمون في مدينة أخرى، فيرفع الدعوى باسم واحد من موكليه ضد جميع الورثة، ثم يترافع زميله عن بقية موكليه باسم أكثر المدعى عليهم؛ ليستقر الاختصاص المكاني في مكان إقامة موكليه.

ومن المقترح أن يعاد النظر في هذا، وأن يضبط الاختصاص المكاني في دعاوى قسمة التركات، ودعاوى الحراسة القضائية عليها في مكان أغلب الورثة، بغض النظر عمن هو مقيد في صحيفة دعوى المدعي؛ لأن الحكم القضائي واقع على جميعهم[1]، أو أن يضبط بحقيقة المدعى عليهم، فيؤخذ بما سبق ذكره في التمييز بين المدعي والمدعى عليهم في دعوى الحراسة القضائية على التركة، وبيان من يقع عليه عبء الإثبات[2].

المطلب الثالث: إجراءات دعوى الحراسة القضائية على التركات:

معرفة الإجراءات القضائية، وطريق الحكم، ونطاق الاجتهاد القضائي؛ من الأمور المهمة التي يحتاجها القاضي في عمله، وتمر الدعوى القضائية بمجموعة من الإجراءات ابتداءً من رفعها من المدعي، ثم سماعها على نحو المقتضى الشرعي، ثم الحكم فيها، ومتابعة ما يترتب على ذلك من آثار حتى انتهاء الحراسة.

وفيما يلي عرض لأبرز إجراءات دعوى الحراسة القضائية على التركات مرتبة على خمس مراحل:

---

(١) وحال الورثة بتولية الحارس القضائي أمور المحافظة على أموالهم من التركة؛ كحال القاصر عند تولية الولي على أمواله، وقد قرر المنظم في اللائحة التنفيذية المعدلة من نظام المرافعات برقم (٣٣/ ٩) أن (يكون تقديم طلب إقامة الناظر أو الولي أو الوصي أو الحجر على السفهاء، لدى المحكمة التي يكون في حدود ولايتها الوقف أو القاصر أو المطلوب الحجر عليه...).

(٢) في (ص:١٤).

أولًا: رفع دعوى الحراسة القضائية على التركة:

يجوز لكل ذي مصلحة أن يتقدم بطلب الحراسة القضائية على التركة، وترفع إلى المحكمة المختصة، وتكون بإحدى طريقتين، هما:

الطريقة الأولى: أن تكون بدعوى مستقلة، إذا لم تقم دعوى في سبب النزاع[١]، فيكون الرفع بصحيفة مستوفية للبيانات المطلوبة[٢]، وتنظر استقلالًا.

الطريقة الثانية: أن ترفع الدعوى مع دعوى الموضوع أو بعده، فتكون طلبًا عارضًا[٣].

وتعامل معاملة القضاء المستعجل، فالأصل أن يكون ميعادها خلال أربع وعشرين ساعة، ويجوز للدائرة نقص الميعاد إلى أقل من ذلك في حالة الضرورة[٤].

وإذا كانت دعوى الحراسة القضائية بعد صدور الحكم الابتدائي في الموضوع، كأن يكون النزاع في قسمة التركة وصدر حكم ابتدائي بالقسمة؛ فهي من اختصاص الدائرة مصدرة الحكم، لعموم اللائحة (٢١١/ ٣)، فالدعوى لا تزال منظورة حتى يكتسب الحكم القطعية، ولأنها أعرف بواقع الحال وأسباب النزاع.

ثانيًا: سماع دعوى الحراسة القضائية على التركة.

يترتب على إقامة الدعوى من طالب الحراسة وجوب سماع الدائرة القضائية لها، والحكم فيها بالأمر بالحراسة أو برفضها بحكم مسبب، كما يترتب عليها الآثار المترتبة على الطلبات المستعجلة، وعلى الدائرة القضائية قبل سماع دعوى الحراسة القضائية على التركة التحقق مما يلي:

- الاختصاص النوعي القضائي للنظر في الدعوى -كما سبق بيانه-.

---

(١) اللائحة (٢٠٥/ ١) من نظام المرافعات.

(٢) اللائحة (٢١١/ ٣) من نظام المرافعات.

(٣) اللائحة (٢٠٥/ ٢) من نظام المرافعات.

(٤) المادة (٢٠٧) من نظام المرافعات.

- توافر الصفة في المدعي والمدعى عليه -كما سبق بيانه-.
- قابلية التركة لفرض الحراسة القضائية.

ثم تنظر في الأسباب المقتضية لفرض الحراسة القضائية، فتنظر في الضرر الواقع أو المحتمل وقوعه من عدم فرض الحراسة القضائية، وتنظر للمصالح المترتبة على فرضها، وذلك من خلال ما يطرحه المدعي في دعواه ومن خلال النظر في حال التركة.

ثم تسمع دفاع من يعارض إقامة الحراسة القضائية، وتجري المقتضى الشرعي في ذلك، وقد يقتضي هذا الأمر ندب خبير للتحقق من ذلك، أو سماع شهادة شهود أو إثبات حالة أو توجيه يمين أو المطالبة بمستندات لدى الغير، ويجب عليها أن تقبل تدخل كل من ادعى أن له حقًّا فيها أو في التصرف بها وأثبت ذلك.

فإذا رأت الدائرة أن الأسباب مقبولة؛ فعليها أن تدخل فيها كل من يُعد مالكًا في التركة، وهم الورثة والموصى لهم؛ لأنها ستفرض الحارس القضائي باعتباره وكيلًا عنهم.

ويجب على الدائرة القضائية عند سماع الدعوى أن تعين محل الحراسة، ولا يشترط تعيين أعيان الأموال، فقد تفوض الحارس مهمة البحث عن أموال التركة إذا دلت القرائن على إمكانية الوصول إليها.

ثالثًا: إصدار أمر الحراسة القضائية على التركة أو رفض الدعوى.

بعد سماع الدائرة لدعوى الحراسة القضائية وبعد التحقق من شروطها، وتوافر الأسباب المقتضية لإقامتها، وإجراء المقتضى الشرعي، تظهر حالتان، هما:

الحالة الأولى: أن يتفق الورثة وذوو الشأن على طريقة حفظ المال أو على تعيين حارس قضائي؛ فعلى الدائرة أن تقر اتفاقهم إذا كان على ثقة، وبما ينهي النزاع، ولا يتعارض مع الأحكام الشرعية والأنظمة المقررة.

الحالة الثانية: ألا يتفق الورثة وذوو الشأن على طريقة حفظ المال وإدارته، فيجب على الدائرة بعد تمام المرافعة القضاء فورًا أو إقفال باب المرافعة وتحديد موعد النطق بالحكم[١]، **وتكون الدائرة أمام أمرين:**

الأمر الأول: أن تدل القرائن على حاجة التركة لفرض الحراسة القضائية؛ فعليها إصدار أمر بها[٢]، ولو لم يكن هناك خطر عاجل، ويخضع هذا الأمر للاستئناف والتدقيق[٣]، ويخضع للتدقيق الوجوبي إذا المحكوم عليه ناظر وقف أو وصيًا أو وليًا أو غائبًا[٤].

ويجب على الدائرة القضائية الاستعجال بالأمر بفرض الحراسة القضائية عند الاقتضاء[٥]، لأن تأخير الحكم يترتب عليه مفاسد وضياع للحقوق، وعليها أن تختار من هو أهل للنهوض بها، فقد يكون من المحامين أو المحاسبين أو العقاريين ونحوهم بما يتلاءم مع أموال التركة محل الحراسة، وتصدر حكمًا يتضمن ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة، وتجتهد الدائرة في النظر بإلزام الحارس إحضار كفيل غارم مليء أو ضمان مصرفي بما يتناسب مع حجم التركة.

الأمر الثاني: أن لا يظهر ما يستدعي فرض حراسة قضائية؛ فعلى الدائرة الحكم برفض الدعوى، ويخضع هذا الحكم للاستئناف والتدقيق، ويخضع للتدقيق الوجوبي إذا كان من المحكوم عليهم ناظر وقف أو وصيًّا أو وليًّا أو غائبًا، وعلى الدائرة في هذه الحالة أن تتخذ من الإجراءات ما يحول دون وقوع النزاع في حفظ المال كالأمر بالحجز التحفظي على بعض الأموال، أو الأمر ببيع ما

---

(١) المادة (١٥٩) من نظام المرافعات.
(٢) اللائحة (٢١١/ ٢) من نظام المرافعات.
(٣) اللائحة (٢٠٥/ ٤) من نظام المرافعات.
(٤) المادة (١٨٥) فقرة (٤) من نظام المرافعات.
(٥) المادة (٢٠) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

يسرع إليه الفساد، أو فتح حساب بنكي لحفظ الأموال النقدية فيه[1]، ومتى صدر حكم برفض الحراسة القضائية؛ فإن هذا لا يمنع المدعي من المطالبة بها مرة أخرى إذا ظهرت أسباب أخرى.

وتتعامل الدوائر القضائية مع حالات النزاع في التركة بحسب ما يقتضيه الحال؛ ففي الحالات اليسيرة قد تحكم بقسمة التركة قسمةً إجباريةً، أو تحكم بالبيع الإجباري، وتسلم كل مستحق ما له منها، وفي الحالات التي قد تطول فيها إجراءات الحصر والتوثيق والتقييم والنظر في الخصومات، فيستمر النظر القضائي أشهرًا، بل سنوات حتى الانتهاء من ندب الخبراء واستكمال المرافعة بين أطراف الخصومة، وانتظار الإفادات من الجهات الحكومية، فقد تأمر بفرض حارس قضائي، أو مصفٍّ يتولى أعمال الحصر والتقويم والحراسة ووفاء الديون والقسمة، تحت إشراف الدائرة.

ومهما يكن الأمر فإن على الدائرة القضائية الاجتهاد في المحافظة على أموال التركة حتى انتهاء النزاع، وعليها في سبيل تحقيق ذلك فرز الأموال المتنازع عليها، أو التي لم تقم القرائن المؤثرة التي تستدعي حجزها، ثم الحكم بقسمة التركة فورًا بين الورثة، وعليها في سبيل ذلك أيضًا قسمة المنافع بين الورثة حتى انتهاء النظر القضائي، وإذا رفض بعض الورثة اقتسام المنافع عن طريق المهايأة؛ فللدائرة إجبارهم على تأجير العين -أو تأمر حارسًا قضائيًّا يؤجرها- وتقسم الأجرة بينهم، وهذا ما نص عليه الشافعية، وقال به بعض الحنابلة، ويمكن أن يخرج على قول المالكية في الإجبار على بيع السلعة التي لا يمكن قسمتها عند طلب بعض الشركاء[2]، ويرى الشافعية عدم إطالة مدة الإجارة، فتكون سنةً وما قاربها،

(١) المادة (٢٨) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

(٢) التاج والإكليل (٧/ ٣٤٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٠)، الإنصاف (١١/ ٣٣٩)، وقال في نهاية المحتاج (٨/ ٢٨٦): (فإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره، أو أجره عليهم سنة وما قاربها، وأشهد كما لو غابوا =

وتكون الإجارة على من هو أصلح إن تعدد طالبو الاستئجار، فتقيم الدائرة أو الحارس مزادًا إن احتاج الأمر لذلك.

وهل للدائرة أو الحارس أن يؤجر على بعض الورثة؟ محل خلاف، وحجة من منع أن ذلك قد يفضي إلى النزاع، فحسمًا للخلاف لا يؤجر إلا على أجنبي، ومن أجاز لم يجعل ذلك مانعًا، بل يكون الوراث أولى بالعناية والرعاية للعين من الأجنبي.

رابعًا: الآثار المترتبة على الأمر بالحراسة القضائية على التركة:

بمجرد صدور الأمر بالحراسة القضائية يكتسب الحارس صفة الحراسة؛ لأن الغرض منها هو حفظ المال، ويترتب على الأمر بها غل يد الورثة عن حفظ المال، وإلزام جميع من بيده شيء من التركة تسليم ما في حوزتهم للحارس والإفصاح عنها.

وتتولى الدائرة مصدرة الأمر بالحراسة القضائية النظر في الدعاوى المتعلقة بها، كدعاوى محاسبة الحارس وعزله، وطلبات إيقاف الحراسة القضائية؛ فيجب عليها مراقبة أعمال الحارس القضائي وتلقي التقارير الدورية، والنظر فيما يثيره ذوو الشأن من ملاحظات، ونحو ذلك، فإن اقتضى الأمر عزله عزلته واستبدلته، وإذا اقتضى الأمر إنهاء الحراسة لانتهاء أسبابها قررت ذلك.

وعليها ألا تترك التركة بيد المتهمين من الورثة فتُعين الحارس القضائي بالقرارات والمخاطبات؛ لتحقيق المقصود من الحراسة القضائية، كما تفرض النفقات للمستحقين عند ظهور الحاجة.

ولا يترتب على الحراسة القضائية على التركة أي تأثير في موضوع النزاع فيها أو في قسمتها، ولا منع الدائنين من إجراءات التنفيذ على أموال التركة تحت

= كلهم أو بعضهم، فإن تعدد طالب الإيجار أجره وجوبًا لمن يراه أصلح، وهل له إيجاره من بعضهم تردد فيه في التوشيح، ورجح غيره أن له ذلك إن رآه: أي بأن لم يوجد هو مثله كما لا يخفى، وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره، فإن كان ثم أجنبي قدم وإلا أقرع بينهم).

الحراسة؛ فالحراسة ليست حجرًا عليها، وإنما هي ضبط للتصرفات وحفظ للأعيان، وتغلّ يد الورثة عن إدارتها وقبض غلتها، ويقتصر دور الحارس على حفظ التركة والتصرف بها في حدود التزاماته، وبناء عليه:

- فيحق للورثة التصرف في أنصبتهم من التركة كتصرف الملّاك، فلا أثر للحراسة القضائية في منع الورثة من التصرف بها، ما لم يتضمن الأمر حجزًا تحفظيًّا.

- ولهم اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية للمحافظة على التركة، كدعوى إثبات حالة التركة التي تحت الحراسة للتحقق من أعمال الحراسة، وما لحق التركة من ضرر بسبب تعدي الحراس أو تفريطهم.

- ولهم رفع دعوى للمطالبة بحقوق التركة، كالمطالبة بتحصيل الأجرة من المستأجرين وبإخلاء العقار إذا كان في ذلك مصلحة، وذلك إذا كان الحارس قد تأخر في القيام بهذا الإجراء.

- ولهم الحق في المطالبة بإثبات ما لم يثبت في ملكية التركة، ولهم حق المخاصمة، فتسمع الدعوى بمواجهتهم في جميع الدعاوى المتعلقة بالتركة، دون الحاجة لإدخال الحارس القضائي خصمًا فيها، وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بأعمال الحراسة والإدارة، فلا ترفع إلا في مواجهة الحارس؛ لأنه متى فوض واختص بهذه الأعمال اختص بها.

ومتى صدر الأمر القضائي بفرض الحراسة القضائية واكتسب القطعية؛ فهو حجة نسبية مؤقتة، فلا يحق لأحد أن يطلبها مرة أخرى بذات الموضوع وبذات الأحوال.

خامساً: انتهاء الحراسة القضائية:

تنتهي الحراسة القضائية في الحالات الآتية[1]:

الحالة الأولى: اتفاق الورثة والدائنين على إنهائها:

فتنتهي ولو بدون حكم حاكم؛ لأنها لم تفرض إلا لمصلحتهم، فإذا اتفقوا على إنهائها؛ انتهت ووجب على الحارس تسليم المال بحسب اتفاقهم، ما لم تقرر الدائرة إبقاءه لظهور المصلحة[2].

الحالة الثانية: زوال سبب الحراسة:

فتنتهي الحراسة إذا صدر حكم بقسمة التركة وتحديد نصيب كل وارث، أو إذا اتفق الورثة على قسمة رضائية، ويجب على الحارس تسليم كل وارث نصيبه المتفق عليه.

الحالة الثالثة: صدور حكم قضائي بإنهاء الحراسة القضائية لانتهاء دواعيها:

كأن تتغير الظروف التي استدعت فرض الحراسة، مثل أن تقام الحراسة لأجل حفظ حقوق الدائنين فيقدم بعض الورثة ضمانات لحفظ حقوقهم.

ويترتب على انتهاء الحراسة القضائية أو انتهاء عمل الحارس؛ أن يتوقف الحارس عن أعمال الإدارة، وتبقى التركة في يده يد أمانة، وعليه المبادرة برد التركة بحسب ما اتفق عليه الورثة أو للحارس الخلف وعليه تسليمها، مع تقديم تقرير نهائي بجميع أعماله خلال فترة حراسته.

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات (٢/ ٤٧٣).

(٢) اللائحة (٢١١/ ٥) من نظام المرافعات.

المبحث الثاني

الحارس القضائي على التركات توصيفه والتزاماته

تختلف طرق تعيين الحارس القضائي، وبناءً عليه يختلف التوصيف الفقهي لصفة تصرفه عن الغير (بالوكالة أو بالولاية) التي أكسبته سلطة النيابة، والتي تقتضي أن يراعي مصلحة المنوب عنهم، وبإشراف الدائرة القضائية، وتختلف أعماله باختلاف (طبيعة العمل وعوضه)، كما تتفاوت الالتزامات التي عليه والحقوق التي له بناء على ذلك.

والأحكام المتعلقة بالحارس القضائي كثيرة ومتنوعة ولها تطبيقات واقعية متعددة، وتستحق أن تفرد في أبحاث ورسائل مستقلة كالأحكام المتعلقة بحقوقه، والتزاماته وأحكام إخلاله بها، وتوصيف مركزه الفقهي، وتوصيف نوع العلاقة التعاقدية معه، ونحو ذلك، وسأقتصر هنا على أهمها، وهو بيان التوصيف الفقهي للحارس القضائي على التركة والتزاماته، فجاء هذا المبحث مكونًا من المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التوصيف الفقهي للحارس القضائي على التركة:

وفيه مسألتان.

المسألة الأولى: حالات تعيين الحارس القضائي، وبيان مركزه الفقهي:

تأمر الدائرة القضائية بفرض الحراسة القضائية على التركة؛ إذا استدعت الحاجة، وتوافرت الشروط التي سبق ذكرها، وعليها أن تعين الحارس القضائي أو تقره، ولا يخلو الأمر من ثلاث حالات، وفيما يلي بيان كل حالة، وصفته الفقهية فيها، وكيفية تحديد ما عليه من التزامات، وما له من حقوق وصلاحيات:

الحالة الأولى: أن يتفق ذوو الشأن على تعيين حارس قضائي على التركة:

ذوو الشأن كما سبق هم كل وارث أو موصى له كما تقدم الإلماح إليه في مسألة ملكية التركة، ومصلحتهم ظاهرة لكونهم يملكون من التركة، ومن ذوي الشأن الدائنون إذا طالبوا بإقامة الحراسة القضائية، ولم توثق حقوقهم وخشوا من لحقوق الضرر بهم كما سبق.

ويجب على الدائرة القضائية في هذه الحالة أن تقر اتفاقهم إذا كان الحارس مؤهلًا، بأن يكون ثقةً وذا كفاءة، وكان اتفاقهم متوافقًا مع الأحكام الشرعية العامة؛ لأن الحق لهم.

وهذا ما أكده المنظم[1]، ويبقى للدائرة سلطة النظر في عدم الأخذ بما اتفقوا عليه إذا لم يكن أهلًا للحراسة، أو كان في التركة وصية أو قاصر أو غائب، ولها أن تقرر نصب وكيل عن الغائب ووصي عن الصبي؛ يسعون لحماية مصالحهم وتحصيل حقوقهم[2]، ثم تقرر اتفاقهم على الحراسة القضائية على التركة.

ولهذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الاتفاق فيما بينهم على (توكيل جائز)؛ فالأصل في الوكالة أنها غير لازمة، ويجوز لأي من الموكلين فسخها.

الصورة الثانية: أن يكون الاتفاق فيما بينهم على (صلح لازم) لأجل حراسة المال، فيكون لازمًا؛ فلا يملك أحد الرجوع عنها، وتكون هذه الصورة غالبًا في

---

(١) المادة (٢١٢) من نظام المرافعات.

(٢) قال في تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٧): («ولو برهنا على الموت وعدد الورثة، والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب، أو صبي قسم ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه»، أي وكيل يقبض نصيب الغائب أو وصي يقبض نصيب الصبي؛ لأن في نصبه نظرًا للصغير والغائب، ولابد من إقامة البينة عند أبي حنيفة ﷺ لما بينا في المسألة الأولى بل أولى؛ لأن هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير، وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكر هنا، ويشهد أنه قسمها باعتراف الحاضرين؛ فإن الصغير أو الغائب على حجته).

حالات النزاع التي تنتهي بالاتفاق على حارس أو مصفٍّ، ويكون دور الدائرة القضائية توثيق هذا الصلح والإلزام به، ولا يكون للأطراف حق الاعتراض عليه[(١)]، ولهذا تسمى هذه حراسة قضائية، لاتفاق الأطراف على الالتزام بها وحماية القضاء لها، مثلها مثل التحكيم، الذي يصطلح فيه أطراف النزاع على إنهائه عن طريق التحكيم، ويكون لازمًا ويحمي القضاء حجية حكم المحكم.

وفي هذه الحالة بصورتيها يعتبر الحارس القضائي وكيلًا عن جميع الورثة والموصى لهم المتفقين عليه، وتتقيد التزاماته وسلطاته بحدود الأعمال التي اتفقوا على توكيله بها، ويكون ملتزمًا بالأحكام العامة للوكالة، وبأحكام العلاقة التعاقدية معه، إما بإجارة أو جعالة أو مضاربة أو وكالة بلا أجر.

وينبغي على الدائرة أن تقر لزوم الصلح بين الأطراف لا إثبات حالة التوكيل، لتفادي حالات الفسخ غير المتوقعة من أحد ملاك التركة من جهة أو من الحارس من جهة أخرى.

الحالة الثانية: أن يعين المورث وصيًّا على تركته:

للمورث أن يوصي بحارس على تركته في حدود ما له حق في أن يوصي به، فإذا كان الوصي مسلمًا مكلفًا رشيدًا أمينًا وكفئًا في أداء المهمة وقبل بها؛ فإن ذلك يقطع نظر الدائرة القضائية في تعيين حارس قضائي، فلا نظر لحاكم مع وجود وصي خاص[(٢)]، ويجب على الدائرة إبقاؤه في حدود ولايته، ويبقى نظرها إذا فعل ما لا يسوغ له القيام فيه، ولها أن تضم للضعيف أو المتهم أمينًا يعاونه، ولا يُزال يد الوصي ولا نظره عن المال، وإذا فسق الوصي انعزل، وأقامت الدائرة القضائية مقامه أمينًا[(٣)].

---

(١) المادة (٧٠) من نظام المرافعات، واللائحة (٧٠/ ٣).

(٢) قال في كشاف القناع (٤/ ٣٩٥): («ولا نظر لحاكم مع وصي خاص إذا كان» الوصي «كفئًا في ذلك» التصرف الذي أسند إليه؛ لأن الوصية تقطع نظر الحاكم، لكن له الاعتراض عليه إن فعل ما لا يسوغ...).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٣٩٤).

ومن المقرر فقهًا أن الوصية لا تصح إلا فيما يملك المورث الإيصاء به، كقضاء الديون، وتفريق الوصية، والنظر في أمر القاصرين، والنظر في الجزء الموقوف من التركة، وفي رد الودائع إلى أهلها واستردادها ممن هي عنده، ورد الغصوب والعواري، وفي حد قذف، ولا تصح الوصية في النظر في أموال ورثته البالغين الراشدين؛ لأن التركة يمتلكها الورثة قهرًا بمجرد وفاة المورث، ولا ولاية له على أموالهم[1]، وهذا ما أكدت عليه لائحة قسمة الأموال المشتركة[2].

وبناءً على هذا فإذا كان جميع الورثة قاصرين؛ فللمورث أن يوصي من يتولى حراسة التركة ورعايتها، بل وقسمتها، وتقره الدائرة على ذلك، ويكون وصيًّا عليهم وتجري عليه أحكام الموصى إليه.

وأما إن كان بعض الورثة قاصرين، أو كان في التركة وصية، فلا تلزم في باقي التركة إلا بإجازة بقية الورثة، فيكون وصيًّا فيما للمورث الوصية به ووكيلًا في غيرها، وإذا لم يتفقوا فقد يكون من الأوفق والأصلح أن تعين الدائرة الوصي حارسًا قضائيًّا -على جميع أموال التركة- إذا كان مؤهلًا، أو تضم إليه من يعينه عند الاقتضاء، وبخاصة إذا كان أغلب الورثة غير مكلفين، أو كانت ديون التركة تتجاوز أغلبها، فتكون أغلب الأعمال تحت ولاية الوصي.

ويُلحظ أن الوصي وإن كانت ولايته أضيق من الحارس القضائي على جميع

(١) قال في كشاف القناع (٤/ ٣٩٨): («فأما» الوصية بـ(النظر على ورثته في أموالهم؛ فإن كان) الموصي (ذا ولاية عليهم) في المال (كأولاده الصغار والمجانين، ومن لم يؤنس) أي: يعلم (رشده) منهم؛ (فله أن يوصي إلى من ينظر في أموالهم بحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه)؛ لقيام وصيه مقامه، (ومن لا ولاية له) أي: الموصي (عليهم كالعقلاء الراشدين) من أولاده وغيرهم (و) كـ(غير أولاده من الإخوة) مطلقًا (أو الأعمام) مطلقًا، وبنيهم وبناتهم كذلك (وأولاد ابنه وسائر من عدا أولاده لصلبه؛ فلا تصح الوصية عليهم، ولا من المرأة على أولادها)؛ إذ لا ولاية لغير الأب، كما تقدم، (ولا) تصح الوصية (باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث ورشده، ولو مع غيبته)؛ لأن المال انتقل عن الميت إلى ورثته الذين لا ولاية له عليهم؛ فلم تصح الوصية باستيفائه، كما لو لم يكونوا وارثين).

(٢) نصت المادة (٢٢) من اللائحة: (إذا عين المورث وصيًّا وجب أن تقر الدائرة هذا التعيين في حدود ما يملك المورث الإيصاء به شرعًا، ولها أن تقيمه مصفيًّا للتركة إن انطبقت عليه الشروط، أو تضم إليه مصفيًّا).

التركة التي فيها راشدون؛ إلا أن سلطته أوسع منه، فله مثلًا بيع المنقولات، بل بعض عقارات التركة إذا دعت الحاجة لقضاء الديون، إذا كانت مستغرقة لمال التركة من غير العقار، واحتاج إلى تتمة من العقار، وله بيع بعض العقار لحاجة الصغار، بل له بيع كامل العقارات إذا دعت المصلحة لذلك، ولو أبى الورثة البالغون الراشدون؛ لأن الوصي قائم مقام الأب[(١)].

الحالة الثالثة: أن تعين الدائرة القضائية حارسًا قضائيًّا على التركة:

إذا لم يتفق ذوو الشأن على تعيينه، ولم يوجد وصي على التركة في حدود محل النزاع؛ فعلى الدائرة القضائية في هذه الحالة إذا اقتضى الأمر أن تعين بالإجبار حارسًا قضائيًّا حسمًا للنزاع وحفظًا لمال التركة، وهذا ما أكده المنظم[(٢)]، وعليها أن تعين الأصلح بحسب الحال؛ لأن من تصرف على غيره فتصرفه محكوم بمصلحة المتصرف عليه، وتقتصر سلطته على ما فيه مصلحة للتركة؛ فلا يصح أن تفوضه الدائرة بما يخلّ بحقوق التركة؛ كالإقرار بحق عليها أو التنازل عن حق لها، أو الصلح أو نحو ذلك، كولي اليتيم وناظر الوقف والوصي ونحوهم[(٣)].

وللقضاء سلطة في تعيين أحد الورثة أو أحد وكلاء الورثة حارسًا قضائيًّا، ولو اعترض عليه بقية الورثة إذا دلت القرائن على أمانته وكفايته، وبخاصة إذا قبل الحراسة بدون أجر، وكانت أموال التركة لا تتحمل إثقالها بأجرة الحراسة القضائية.

وقد تحتاج التركة لتعيين أكثر من حارس، خاصةً مع تنوع أموالها وتعدد أماكنها، وكثرة العمل فيها، أو لحاجة التركة لمجموعة من أصحاب المهن المؤثرة

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٣٩٤-٣٩٥).

(٢) المادة (٢١٢) من نظام المرافعات.

(٣) كحال المصفي القضائي، وقد نصت المادة (٣٣) من لائحة قسمة الأموال المشتركة فيما يتعلق بالمصفي على أنه: (يمثل المصفي المال المشترك، ولا يتصرف بأي تصرف يخل بحقوقه، كالإقرار بحق عليه، أو التنازل عن حق له، أو الصلح أو نحو ذلك إلا إذا كان مخولًا بذلك بوكالة رسمية من الشركاء أو من أحدهم فيما يخصه).

في حفظها والعناية بها، وقد تعيّن حارسًا قضائيًّا خارج البلاد لمتابعة الأموال التي هناك، وللدائرة القضائية تعيين مراقب أو أكثر من بين الدائنين أو الورثة أو غيرهم على أعمال الحارس.

ويعتبر الحارس القضائي في هذه الحالة نائبًا عن التركة، أي نائبًا عن الورثة والموصى لهم فيما يتعلق بأعمال حفظ التركة وإدارتها[١]، ويأخذ حكم الوكيل في التصرفات والضمان[٢]، ويُعدّ من أمناء القاضي بتعيينه أو تقريره، ولا يعتبر وكيلًا عن القاضي، **ويترتب على ذلك ما يلي:**

١/ إذا مات القاضي المُوَلي أو عُزل؛ لم تبطل ولاية الحارس القضائي.

وذلك لأنه نائب عن التركة لا عن القاضي، ولأنه عقد لمصلحة التركة، ولما في الإبطال من الإضرار بمصلحة التركة، وأما نواب القاضي فينعزلون بعزله، أو بزوال ولايته بموت أو غيره؛ لأنهم وكلاء له[٣].

٢/ لا يملك القاضي المولي أو الخلف إبطال الحراسة القضائية إذا لم يوجد المقتضي.

فلا يجوز للقاضي عزل الحارس لمجرد وجود من هو أصلح، إلا إذا ظهرت أسباب تقتضي عزله، كفسقه أو سوء إدارته، أو وجود حارس قوي أمين مجانًا.

وهذا بخلاف ما لو تبيّن أن القاضي ليس مختصًّا بالنظر؛ فإن الأمر بفرض الحراسة القضائية يُعدّ كأن لم يكن.

٣/ إذا مات الحارس القضائي لا تنفسخ العقود الجائزة التي أبرمها بصفته

---

(١) سبقت الإشارة إلى أن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث، وتنتقل إلى الموصى لهم عند القبول.

(٢) قال في كشاف القناع (٣/ ٤٨٥) بعد أن ذكر أحكام الوكيل: («وكذا» أي كالوكيل في ذلك (كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالأب والوصي، وأمين الحاكم والشريك، والمضارب، والمرتهن والمستأجر) والمودع يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي).

(٣) وقد تضمنت بعض التعليمات أن الأحكام القضائية تتعلق بالدائرة القضائية لا بشخص القاضي.

حارسًا على أموال التركة؛ لأنه تصرف بصفته نائبًا عمن يعتبر مالكًا للتركة، وذلك كالولي والناظر[1]، أما إذا وكل في أعمال الحراسة التي تلزمه فإنه بموته تنفسخ وكالات وكلائه.

وسلطة الحارس القضائي تقتصر على ما تضمنه الحكم القضائي، مثل حفظ أموال التركة وإدارتها والدفاع عنها عن طريق النيابة، سواء أكانت وكالةً أو ولايةً، ولا يعني هذا سلب الصفة الأصلية من الورثة في التملك والتصرف والمخاصمة والدفاع، ولا يعني سلبهم حق الرقابة والاستفسار عن أعمال الحارس القضائي، وتقاعس الحارس القضائي عن تمثيل التركة في المخاصمة لها أو الدفاع عنها؛ لا يقطع الطريق أمامهم في المطالبة بالحقوق التي للتركة، كما لا يمنع الغير من مطالبتهم بالحقوق التي عليها:

- فلهم صفة المدعي أصالة في الحقوق التي للتركة؛ لأن كل من كانت له مصلحة في الدعوى كانت له صفة المدعي، ولو مع وجود الحارس.

- ولهم صفة المدعى عليه أصالة في الحقوق التي على التركة؛ لأن إقرارهم معتبر، وكل من ترتب على إقراره حكم يكون بإنكاره خصمًا في الدعوى[2]، وهذا لا يتحقق في الحارس.

المسألة الثانية: المقارنة بين الحارس القضائي، والمصفي القضائي، ووكيل التفليسة:

يجدر التنبيه على الأعمال المقاربة لعمل الحارس القضائي، ومحاولة التماس الفروق بينها.

(١) قواعد ابن رجب (٢/ ٢٣) القاعدة (٦٩) العقد الوارد على عمل معين، كشاف القناع (٣/ ٤٦٨).
(٢) سبق الكلام عنه.

فمن أبرز الصور المعاصرة للنيابة والتمثيل عن الغير ما يلي:

١- المصفي القضائي للتركات:

يقصد بتصفية التركات: مجموعة من الإجراءات لحصر موجودات التركة، وتحصيل حقوقها، ووفاء ديونها، وإنهاء الشيوع بين ملاكها من ورثة وموصى لهم، إما بالبيع الإجباري أو القسمة الإجبارية إن لم يتراضوا على خلاف ذلك، وقد تتم هذه الإجراءات من خلال مصفٍّ تفرضه الدائرة القضائية، يدير أعمال التركة، ويعمل على حصر أصولها وتسييلها بأعلى قيمة ممكنة وتوزيعها على الدائنين بعدالة، ثم إنهاء الشيوع بين ملاك التركة بما تقرره الدائرة القضائية.

ومصفي التركة أوسع أعمالًا، ويقوم بأعمال الحارس القضائي على التركة إذا لم يعين[(١)]، ويعتبر توصيفه الفقهي كتوصيف الحارس القضائي بحسب الأحوال؛ فهو نائب عن ملاك التركة في حفظ التركة وإدارتها، وفي مواجهة الدائنين.

٢- الحارس القضائي على الشركات ومصفيها:

يقصد بتصفية الشركات: مجموعة من الإجراءات لحصر موجودات الشركة، وتحصيل حقوقها ووفاء ديونها، وتوزيع الباقي على الملاك، وإنهاء الشركة النظامية، وقد تتم هذه الإجراءات من خلال مصفٍّ تفرضه الدائرة القضائية، يدير نشاط الشركة اليومي، ويعمل على حصر أصوله، وتسييلها بأعلى قيمة ممكنة وتوزيعها على الدائنين بعدالة، ثم قسمة موجوداتها أو ثمنها بين الشركاء، وقد يكون المصفي من الشركاء أو من المديرين أو من غيرهم، ويعتبر نائبًا ووكيلًا عن الشركة، فيثبت له ما يثبت للمديرين بالقدر اللازم للتصفية[(٢)].

---

(١) نصت المادة (٢٩) من لائحة قسمة الأموال المشتركة: (إذا لم يوجد حارس قضائي على المال المشترك؛ فيتولى المصفي مهمة حراسته بمجرد إقامته، ما لم تقرر الدائرة خلاف ذلك).

(٢) المادة (٢٠٣) من نظام الشركات.

فيُلحظ أن المصفي يعد وكيلًا عن الشركة التي يقوم بتصفيتها، لكن سلطاته تختلف عن سلطات المدير، فالمدير يتمتع بالسلطة اللازمة لاستغلال أموال الشركة ضمن الغاية التي أنشئت الشركة من أجلها، وهي الحصول على الربح المادي من أجل توزيعه على الشركاء، بينما السلطة التي يتمتع بها المصفي لا تهدف إلى إحياء الشركة.

ويلحظ الفرق بين مصفي الشركة ومصفي التركة والحارس القضائي عليهما، فمصفي التركة والحارس القضائي عليها يعتبران وكيلان عن الورثة والموصى لهم، في حدود المحافظة على أموال التركة والتصرف بها بما تأمر به الدائرة، بينما مصفي الشركة والحارس القضائي عليها يعتبران وكيلان عن الشخصية الاعتبارية للشركة لا عن ملاكها، ولو كانت الشركة من التركة؛ فإن لها شخصيةً معنويةً وذمةً ماليةً مستقلةً عن الورثة؛ فلا يملكون إلا الأسهم والحصص منها.

٣- وكيل التفليسة على التركات والشركات:

يقصد بإفلاس التركة أن تستغرق الديون موجودات التركة، ويقصد بإفلاس الشركة النظامية أن تستغرق الديون جميع موجوداتها -على خلاف بين الأنظمة-[(١)]، ووجه العلاقة بين الإفلاس والتصفية أن التصفية إجراء قد يتم بعد إعلان الإفلاس، ولا يلزم فقهًا ولا نظامًا حصر التصفية في الشركات المفلسة، فالإفلاس سبب من أسباب التصفية، ولا يلزم أن تكون كل شركة مصفية شركة مفلسة وكذلك العكس.

ويسمى في الأنظمة من يقوم بالتصفية بسبب الإفلاس بأمين الإفلاس، أو التفليسة، أو وكيل التفليسة، أو مأمور التفليسة، ولا يسمى مصفيًّا مع أنه يزاول مهام المصفي، ويختلف المركز النظامي بينهما غالبًا، فالمصفي وكيل عن الشركة وحدها أو عن ملاك التركة، بينما وكيل التفليسة وكيل عن الشركة المفلسة أو

(١) إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام (١/ ٣١)، وقد جاء تعريف المفلس في المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية بأنه: (من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها).

التركة المفلسة وعن الدائنين في ذات الوقت[١]، ولذا يمتنع على الدائنين في حال التفليس رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات الانفرادية، في حين يكون لكل من الدائنين في حال التصفية المطالبة بحقوقهم والتنفيذ على الأموال.

وصفة النيابة -كما سبق- تختلف باختلاف صفة الموكل، وسلطة الحاكم في التولية، وباختلاف العمل المنوط بها، والحارس القضائي والمصفي القضائي وأمين التفليسة يستمدون سلطتهم من الحكم القضائي الصادر لهم، وقد يتفقون في طبيعة العمل، كالقيام بأعمال الإدارة والمتابعة.

المطلب الثاني: التزامات الحارس القضائي على التركة:

على الدائرة القضائية أن تحدد في حكمها ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة، سواء أكان تعيينه من تلقاء نفسها أو باختيار ذوي الشأن[٢]، وذلك أن التزاماته قد تتوسع بحسب حال التركة، وإذا كان تعيين الحارس القضائي من قبل ذوي الشأن، وقد اتفقوا معه على حقوقه والتزاماته، فتُقر الدائرة اتفاقهم معه ما دام موافقًا للأصول الشرعية، ومنهيًا للنزاع في حفظ التركة.

وإذا سكت الحكم عن بيان ما على الحارس من التزامات، وما له من حقوق وسلطة؛ فيُعمل بالأحكام العامة للوكالة وأحكام التصرف على الغير، وبما جرى عليه العرف، وبما تقتضيه حال التركة من عناية ورعاية، وبما قرره المنظم من أحكام[٣].

وتعتمد صلاحيات الحارس على المصدر الذي أكسبه الولاية لتولي أعمال الحراسة، فإن كان بطلب ذوي الشأن فيحق لهم توكيله بما يرونه ملائمًا، وإن كان مصدرها القاضي أو وجد من ذوي الشأن قاصر؛ فإنه لا يحق إكسابه من الصلاحيات إلا ما ظهرت فيه المصلحة، ويتولى صفة النيابة في حفظ أموال التركة

(١) المرجع السابق (٢/ ٧٩٥).
(٢) المادة (٢١٢) من نظام المرافعات.
(٣) ومنها ما جاء في المواد (٢١١) إلى (٢١٧) من نظام المرافعات الشرعية وفي لائحتها التنفيذية لهذه المواد.

وإدارتها والدفاع عنها، ولا يشترط أن يرد النص على كل فعل يقوم به، فقرائن الأحوال ودلالتها تغني عن التنصيص على كل تصرف، ولا يحق له التصرف في غير أعمال الإدارة إلا برضا ذوي الشأن أو بإذن من الدائرة القضائية[١].

ولا يوجد ضابط محدد يفصل بين أعمال الحراسة القضائية وأعمال المصفي، فعند الحكم بتعيين مصفٍّ؛ فإنه يتولى أعمال الحراسة القضائية تبعًا، وعند الحكم بتعيين حارس قضائي؛ فقد يقوم بالأعمال التي تتصل بالتصفية، وللدائرة القضائية التفريق بين أعمالهما.

وفيما يلي استعراض لأبرز الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي على التركة؛ وفقًا لما قرره المنظم السعودي في نظام المرافعات ولائحته التنفيذية:

٤- تسلُّم أموال التركة، وتوثيق ذلك في محضر الجرد:

نص المنظم في نظام المرافعات على أن التزامات الحارس القضائي تبدأ باستلام الأموال[٢]، وهذا فيه نظر، فتعليق الالتزام على قبض الأموال مخالف للمقصود من الأمر بفرض الحراسة القضائية على وجه الاستعجال؛ للمحافظة عليها، ونقلها إلى يد محايدة، وقد تدارك المنظم ذلك في لائحة قسمة الأموال المشتركة[٣]، وفي نظام التنفيذ بفرض عقوبة على الإخلال بهذا الالتزام[٤]، فعلى

(١) نصت المادة (٢١٤) من نظام المرافعات على أنه: (لا يجوز للحارس - في غير أعمال الإدارة - أن يتصرف إلا برضا ذوي الشأن جميعًا، أو بإذن من القاضي)، وأوضحت اللائحة (٢١٤/ ١) أن: (الأصل في أعمال الإدارة هو: الحفظ والصيانة، وقبض الأجرة والمخاصمة في ذلك).

(٢) نصت اللائحة (٢١٣/ ١) من نظام المرافعات على أنه: (تبدأ التزامات الحارس باستلام المال محل الحراسة، ويجب عليه أن يحرر محضرًا يجرد فيه الأموال محل الحراسة وأوصافها، وذلك بعد إخطار ذوي الشأن وحضورهم مع مندوب من المحكمة، ويوقع الجميع على المحضر، فإن امتنع أحد؛ أُثبت ذلك في المحضر).

(٣) نصت المادة (٢٩) من لائحة قسمة الأموال المشتركة: (إذا لم يوجد حارس قضائي على المال المشترك، فيتولى المصفي مهمة حراسته بمجرد إقامته، ما لم تقرر الدائرة خلاف ذلك).

(٤) نصت المادة (٩١) من نظام التنفيذ على أنه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من:...٢/ الحارس أو الخازن القضائي وتابعيهما، إذا أخل أي منهم بواجباته؛ بإهماله أو تعديه أو تهربه من تسليم الأموال، أو تسلمها).

الحارس القضائي بمجرد صدور الأمر أن يسعى لأخذ أموال التركة من حائزيها، ولو من خلال التنفيذ الجبري عبر محكمة التنفيذ، وقد يكون الاستلام حكميًّا، كأن يُعهد بالحراسة إلى الوصي أو أحد الورثة ممن كانت الأموال بيده.

والحراسة القضائية ليست كالوديعة التي لا يلتزم المودَع بحفظها إلا عند تسلم المال المراد حفظه من المُودع، فالتزامات الحارس تبدأ عند صدور الحكم الابتدائي، وعليه السعي لأخذها، ولو كانت تحت أيدي بعض الورثة -يعتبرون مودِعين على فرض أنها وديعة-، بل قد لا تتمكن الدائرة القضائية من تحديد أموال التركة التي تحت الحراسة لاستلامها، فتعهد إليه تتبع أموال التركة وتحصيلها، ومن ثم المحافظة عليها، وتكون يد الحارس على هذه الأموال كيد سائر الأمناء؛ فلا يضمن إلا في حالتي التعدي والتفريط.

٥- بذل العناية اللازمة للمحافظة على أموال التركة[١]:

على الحارس القضائي بذل العناية اللازمة للمحافظة على الأموال؛ فينظر إلى خصائص أموال التركة، وما تتطلبه من رعاية وحماية، كالقيام بالأعمال الإدارية والقانونية والمحاسبية ونحو ذلك، والقيام بتحصيل ديونها، وبيع ما يسرع إليه الفساد[٢]، وكل ما يقتضيه حفظ الأموال بما جرى به العرف.

ومن أعمال الحفظ إدارة ما يحتاج إلى إدارة من أموال التركة[٣]، ومن ذلك: صيانة وتأجير العقارات الاستثمارية وقبض أجرتها، وللدائرة القضائية توسيع

---

(١) المادة (٢١٣) من نظام المرافعات.

(٢) نصت اللائحة (٣٣/ ١) من نظام التنفيذ على أنه: «إذا كانت الأموال المحجوزة عرضةً للتلف، أو نقصان القيمة؛ فللجهة -مصدرة أمر الحجز التحفظي- بيع هذه الأموال، بناءً على مصلحة تراها، أو طلب يتقدم به أحد أطراف النزاع، أو الحارس القضائي، أو من له مصلحة. وإذا كانت الأموال المحجوزة عرضةً لتقلب الأسعار؛ فلا يكون البيع إلا بناءً على طلب المحجوز عليه، وينتقل الحجز إلى الثمن تلقائيًّا، ويتم البيع وفق ما ورد في اللائحة (٥٠/ ١٠)».

(٣) اللائحة (٢١٤/ ١) من نظام المرافعات حيث نصت على أن: (الأصل في أعمال الإدارة هو: الحفظ والصيانة، وقبض الأجرة والمخاصمة في ذلك).

عمله ليشمل أعمال الاستثمار إذا كان ذلك برضا ذوي الشأن جميعًا، أو إذا ظهرت المصلحة، كأن يكون المشروع التجاري الذي بدأ به المورثة يحتاج لإكمال للحصول على عوائده.

ويحق للحارس القضائي صرف المبالغ اللازمة للمحافظة على أموال التركة بأجرة المثل، وله الاستدانة على أموال التركة لتحقيق مصلحة الرعاية والحفظ، وتكون من الديون المقدمة على الديون الثابتة في ذمة الميت[1].

ويضمن في حال التعدي والتفريط، كسائر الأمناء، سواء أكان بأجر أم لا، ولا يضمن ما تلف بغير ذلك، ولو اشتُرط عليه ضمان جميع أموال التركة؛ فلا عبرة بهذا الشرط، لعدم جوازه.

٦- التمثيل القضائي عن التركة:

يمثل الحارس القضائي التركة، وله المطالبة بالحقوق التي لها فيما يتعلق بأعمال الحراسة والحفظ، والدفاع عنها؛ فله رفع دعاوى المطالبة بالأجرة والإخلاء، وله المخاصمة في ذلك، وللدائرة أن توليه مهمة المطالبة بجميع حقوقها والدفاع عنها[2]، ولا يتصرف إلا بما فيه مصلحة؛ فلا يحق له الإقرار بحق على التركة ولا التنازل بحق لها أو الصلح أو نحو ذلك.

٧- توزيع بعض الغلة والنفقة على الورثة:

على الدائرة أن تقرر توزيع بعض التركة أو غلتها على الورثة إذا ظهرت الحاجة، ويتولى الحارس مهمة التوزيع[3].

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٣٥).

(٢) اللائحة (٢١٤/ ١) من نظام المرافعات، والمادة (٥) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

(٣) اللائحة (٢١٢/ ٢) من نظام المرافعات، والمادة (١٩) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

٨- مباشرة الأعمال بنفسه ما لم يقتضِ الأمر خلاف ذلك:

يحظر على الحارس القضائي -بموجب نص المنظم- أن يحل محله بطريق مباشر أو غير مباشر؛ في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد من ذوي الشأن، دون رضا الآخرين، أو أحد غيره دون رضا ذوي الشأن أو إذن الدائرة[١]، وهذا لا يمنعه من الاستعانة بأصحاب المهن كالمحاسبين والمحامين، ويعتبرون من أعوانه، وتحت مسؤوليته[٢].

٩- اتخاذ دفاتر حساب منظمة وتقديم تقارير دورية:

على الحارس اتخاذ حسابات دورية[٣]، وتوثيق أي تصرف يقوم به، وبخاصة إذا كان متصرفًا على الغير بالإجبار.

ومن المقرر فقهًا أن للقاضي محاسبة الأمناء، وهذا الإلزام باتخاذ دفاتر محاسبية منظمة من الأمور التي تساعد على محاسبتهم، وللدائرة القضائية أن تنصب مراقبًا على أعمال الحارس، كأن تعين محاسبًا قانونيًّا يراقب إيراداته ومصروفاته ويبلغ الدائرة القضائية بما يلزم.

١٠- عدم ترك الحراسة على التركة دون موافقة الدائرة[٤]:

ليس للحارس القضائي عزل نفسه متى شاء، ولو كان متبرعًا، مثل الوصي لا يملك عزل نفسه إذا لم يجد حاكمًا، أو خشي من ضياع الأمانة، أو غلب على

---

(١) المادة (٢١٣) من نظام المرافعات، واللائحة (٢١٣/ ٢).

(٢) ينظر تفصيل ذلك في القاعدة (٦٩) من قواعد ابن رجب.

(٣) نصت المادة (٢١٦) من نظام المرافعات على أنه: (يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة، وعلى القاضي إلزامه باتخاذ دفاتر عليها ختم المحكمة عند الاقتضاء، ويلتزم بأن يقدم -في الفترات التي يحددها القاضي أو في كل سنة على الأكثر- إلى ذوي الشأن حسابًا بما تسلمه وبما أنفقه، معززًا بما يثبت ذلك من مستندات، وإذا كان الحارس معينًا من المحكمة؛ وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب في إدارتها).

(٤) اللائحة (٢١٢/ ٨) من نظام المرافعات، حيث نصت: (إذا ترك الحارس الحراسة من تلقاء نفسه دون موافقة المحكمة، فتعين المحكمة حارسًا بدلًا عنه حسب إجراءات تعيين الحارس، ويضمن الحارس التارك للحراسة ما يترتب على تركه للحراسة من أضرار على الأموال محل الحراسة).

ظنه أن الحاكم يُسند إلى من ليس أهلًا، أو أن الحاكم ظالم[١]، ومثل الوكالة تكون لازمة في حق الوكيل إذا خشي من ضياع المال[٢].

١١- رد أموال التركة حال انتهاء الحراسة القضائية[٣]، أو حال انتهاء مهمته إما بعزله أو موته أو الحجر عليه أو انتهاء مدته[٤]:

حكم الحارس في الرد كحكم سائر الأمناء، فمن قبض المال لمصلحة مالكه كالوصي المتبرع والوكيل بلا جعل؛ فالقول قوله في الرد، ومن قبض المال لمصلحة مشتركة كالمستأجر والوكيل بجعل؛ فالقول عند الاختلاف في الرد قول رب المال، ولا يلزمه فعل الرد، بل مجرد التمكين ولا تكون عليه مؤنة الرد، وكل هذا إذا لم يوجد شرط أو عرف، كأن يكون العمل على أخذ المال وحفظه وعلى رده.

وقد قرر المنظم أن من أعمال الحراسة رد المال، فيكون لازمًا عليه، ولو لم ينص على ذلك في الحكم، ويكون القول عند الاختلاف قول رب المال، وأما مؤنة الرد فتكون بحسب الشرط أو ما جرى به العرف.

وقد يكون من الأصلح -خاصةً في حال شدة النزاع- أن تقرر الدائرة إلزام المصفي بتوثيق أي عمل يقوم به مع الغير، ولو كان يسيرًا حسمًا لمادة النزاع.

هذا وتسري على الحارس جميع الأحكام العامة المتعلقة بالوكيل ومن

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٣٩٧).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٥٢).

(٣) سبق الكلام فيه.

(٤) نصت المادة (٢١٧) من نظام المرافعات على أنه: (تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعًا أو بحكم القاضي، وعلى الحارس حينئذٍ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي)، ونصت اللائحة على الآتي: (٢١٧/ ١) يجب على الحارس أن يرد الأموال محل الحراسة في المكان الذي استلمه فيه ما لم يوجد اتفاق أو حكم يقضي بخلاف ذلك. (٢١٧/ ٢) في حال تعذر على الحارس المبادرة برد الأموال محل الحراسة فعليه التقدم حالًا بطلب للدائرة المختصة لتحديد أجل لردها، ويكون ذلك راجعًا لتقدير الدائرة. (٢١٧/ ٣) تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن إذا كان تعيين الحارس القضائي باتفاقهم جميعًا وإقرار الدائرة، وتبلغ المحكمة الحارس بذلك).

يتصرف على الغير، فيجب عليه الامتناع عن كل ما فيه شبهة أو تهمة أو تعارض مصالح، كالبيع لنفسه أو لمن ترد شهادته له كأصوله وفروعه وزوجته، حتى قيل بالمنع من هذا ولو أُذن له من الموكل؛ لتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكلين[1].

كما يجب عليه الامتناع عن قبول الهدايا من المولى على تركتهم من ورثة وموصى لهم، وكذلك من دائنيها، وكل من أهدى بسبب ولايته على حراسة التركة.

(١) مغني المحتاج (٣/ ٢٤٥)، المغني لابن قدامة (٥/ ٨٦).

الخاتمــة

في ختام هذا البحث الموجز، والذي تناولت فيه أبرز أحكام دعوى الحراسة القضائية على التركات وأحكام الحارس القضائي عليها، وقد انتهى إلى جملة من النتائج، منها:

- الحراسة القضائية على التركات هي إجراء وقتي وتحفظي، تأمر به الدائرة القضائية المختصة أو تقره؛ بناءً على ظهور المصلحة، وتضع التركة تحت يد أمين يحفظها أو يديرها عند الاقتضاء، ولو لم يكن ثم خطر عاجل، ويتم تعيينه من الدائرة، إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن.

- تهدف دعوى الحراسة القضائية لحفظ الأموال، وهي من الدعاوى والطلبات المستعجلة، وتتجدد بتجدد ظروفها، وتنتهي بانتهاء أسبابها، وقد تتصدى لها الدائرة القضائية من تلقاء نفسها.

- سبب طلب الحراسة القضائية على التركة هو عدم قدرة ذوي الشأن على حماية التركة والمحافظة عليها رغم حاجتها لذلك، فتتحقق مصلحة المدعي بدعواه طلب الحراسة القضائية عند اجتماع أمرين، هما: عدم القدرة على الاتفاق الرضائي، ووقوع الضرر على التركة أو الخشية من وقوعه.

- تختلف صفة الحارس والتزاماته وصلاحياته باختلاف صفة المنوب عنهم وباختلاف العمل المنوط به، وباختلاف المصدر الذي أكسبه صفة النيابة بالوكالة أو الولاية:

١/ فإذا كان باتفاق ذوي الشأن؛ فهو وكيل عنهم، ويتقيد بالأحكام العامة للوكالة، وبما اتفقوا عليه، وعلى الدائرة أن تقرّ اتفاقهم إذا كان الحارس مؤهلًا، وكان اتفاقهم موافقًا للأحكام العامة ومنهيًا للنزاع.

٢/ وإذا كانت الحراسة بالأمر الإجباري؛ فهو نائب عن التركة بالولاية فيما يتعلق بأعمال الحفظ، ولا يعتبر وكيلًا للقاضي، ويلتزم بالأحكام العامة للوكالة، وبما يرد في الحكم القضائي.

٣/ وأما إذا كان هناك وصي؛ فإن الوصية تقطع نظر الدائرة في تعيين الحارس؛ إذا كان مما يصح الإيصاء به، ولها عزله أو الإضافة إليه عند الاقتضاء.

- الحراسة القضائية لا تمنع الورثة من المطالبة بالحقوق التي يدعون أنها لهم على التركة أو بالحقوق التي يدعون أنها على الغير لصالح التركة، ولا تمنعهم من التصرف بنصيبهم من التركة ما لم يتضمن الأمر القضائي حجزًا تحفظيًّا عليها.

- يكتسب الحارس صفة الحراسة بمجرد صدور الحكم الابتدائي، وعليه السعي لتحصيل الأموال والحقوق، وبذل العناية اللازمة للمحافظة عليها بما جرى به العرف، والمخاصمة في ذلك، وعليه الامتناع عن كل ما فيه تهمة أو تعارض مصالح.

ويصل البحث إلى التوصيات الآتية:

- توحيد الاختصاص النوعي لجميع القضايا المتعلقة بالحقوق التي على التركة، وطلب حراستها، فتختص دائرة قضائية بالنظر في جميع الحقوق المقامة على التركة بعد وفاة الميت، من دعاوى ورثة وموصى لهم ووصي، ومن دعاوى للدائنين ودعاوى من ينازعون في ملكية بعض أعيان التركة إما بالهبة أو غيرها، وأما الدعاوى التي للتركة على الغير؛ فتكون بحسب الاختصاص، كسائر الدعاوى.

- تحديد الاختصاص المكاني -لدعاوى قسمة التركات وطلبات الحراسة القضائية- بمكان إقامة أغلب الورثة والموصى لهم.

- تعديل اللائحة التنفيذية رقم (٢١٣/ ١) من نظام المرافعات، لتبدأ التزامات الحارس القضائي بصدور الحكم لا باستلام المال؛ ليتوافق مع نظام التنفيذ ولائحة قسمة الأموال المشتركة.

- إصدار لائحة للحراسة القضائية، تنظم أعمالها والتزاماتها وصلاحياتها، وإجراءات ترشيح الحراس القضائيين، وضمان حياديتهم، وكفاءتهم، والإشراف عليهم، ومحاسبتهم، ونحو ذلك.

- إنشاء جمعية أو كيان مهني فني متخصص، يباشر الحد اللازم من أعمال الحراسة والتوثيق والرقابة، بمجرد الوفاة وظهور بوادر النزاع، أو بمجرد ثبوت فقدان المرء لكمال الأهلية ممن يملكون أموالًا كثيرة ومتنوعة، وذلك للحد من قضايا النزاع في التركات بأنواعها التي أرهقت المحاكم باختلاف اختصاصاتها سنين طويلةً، وأنهكت المظلومين وأضرت بأطراف آخرين من العاملين والموظفين في الشركات والمؤسسات المورثة، فيكون هذا الكيان وسيلةً وقائيةً تعمل بضوابط وقواعد، وتخضع لإشراف وزارة العدل، وتخدم الدوائر القضائية، وتحافظ على الحقوق بما تمتلكه من خبرات مهنية متنوعة، كالخبرات الإدارية والقانونية والمالية والمحاسبية ونحو ذلك، بأدوات احترافية، لا تتوافر لدى كثير من الورثة، فتباشر أعمالها وتحافظ على سرية التركة، وتسعى للصلح والوساطة قبل وصولها لأروقة المحاكم، وتباشر أعمال الحراسة حتى يتفق الورثة ذوو الشأن على تسوية أو قسمة أو حراسة اتفاقية، أو حتى تفصل الدائرة القضائية المختصة.

وفي وقائع متعددة يرى القاضي الضرر الواقع فعليًّا على التركة، ورغم ذلك يترك النظر في الحراسة القضائية أو يرفضها، وذلك لأسباب ودواعٍ يُفترض عدم وجودها، منها الخشية من أن تكون أضرار الحراسة القضائية أكثر من الأضرار الواقعة على التركة بسبب بعض التجارب غير الناجحة، ومنها محاولة عدم

الدخول في الالتزامات القضائية المترتبة على الأمر بالحراسة القضائية، كالرقابة على الحارس ومحاسبته والنظر في دعاوى العزل ونحو ذلك، ومنها محاولة البعد عن الاتهامات والشكاوى بسبب عدم وجود إجراءات منظمة لاختيار الحارس القضائي ومتابعته والتحقق من كفاءته، وإذا وجدت هذه الجهة المتخصصة في الحراسة القضائية؛ قضت على جميع هذه الأسباب، وارتقت بالأداء القضائي، وحققت مقصده بحفظ الحقوق وإيصالها لمستحقيها.

أخيرًا.. أوصي الباحثين والمهتمين من طلبة الماجستير والدكتوراه وأعضاء هيئة التدريس؛ بالكتابة في الموضوعات المتعلقة بأحكام الحراسة القضائية، وأحكام الحارس القضائي، ومنها: حقوق الحارس القضائي ونفقاته - التزامات الحارس القضائي وأحكام الإخلال بها - أحكام دعوى الحراسة القضائية وشروطها.. ونحو ذلك.

هذا ما تيسر لي كتابته، فإن كان صوابًا فمن الله وحده، فله الحمد والمنة، وإن كان خطأً فأستغفر الله العظيم، وأسأله أن ينفع بهذا البحث، ويبارك فيه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

المصادر والمراجع

١. إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، د. عبد المجيد بن صالح بن عبد العزيز المنصور، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ.

٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

٣. التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله المواق، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، الطبعة الأولى.

٤. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، جزآن.

٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٦. التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٧. تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب)، زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، تحقيق: مشهور بن حسن، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ، أربعة أجزاء.

٨. دعوى الحراسة وإثبات الحالة في ضوء القضاء والفقه، شريف أحمد الطباخ.

٩. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ثلاثة أجزاء.

١٠. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م، أربعة عشر جزءًا.

١١. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، تسعة أجزاء.

١٢. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، خمسة أجزاء.

١٣. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، دار الفكر، عشرة أجزاء.

١٤. الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبد الله بن محمد بن خنين، دار ابن فرحون، الطبعة الخامسة ١٤٣٣هـ.

١٥. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، ستة أجزاء.

١٦. لائحة قسمة الأموال المشتركة، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠) في ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ، بناءً على المادة ٢١٨ من نظام المرافعات الشرعية.

١٧. لسان العرب، ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ، ١٥ جزءًا.

١٨. المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ٣٠ جزءًا.

١٩. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كراتشي.

٢٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية، بيروت، جزآن في مجلد واحد وترقيم مسلسل واحد.

٢١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد الرحيباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ستة أجزاء.

٢٢. معجم الفروق اللغوية، أبو الهلال الحسن العسكري، تحقيق مؤسسة النشر، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٢٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ستة أجزاء.

٢٤. المغني، لابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، عشرة أجزاء.

٢٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله المعروف بالحطاب، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ستة أجزاء.

٢٦. نظام التنفيذ السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٣) في ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ، ولائحة التنفيذية.

٢٧. نظام المرافعات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) في ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، ولائحته التنفيذية.

٢٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر، بيروت، طبعة عام ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ثمانية أجزاء.

المنازعات التنفيذية للتركات

صورها، وآثارها، وكيفية التعامل معها

إعداد

د. عبدالله بن إبراهيم بن صالح الخضيري

القاضي بمحكمة التنفيذ بالرياض

المقدمة

الحمد لله المتفرد بالقوة والبقاء، ذي العزة والكبرياء، جعل الحياة معبرًا لدار البقاء، فمصيرها ومن فيها الفناء، ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ ﴿٢٧﴾﴾ [الرحمن:٢٧]، والصلاة والسلام على خير الأنام، ومسك الختام، النبي الأمي الإمام، وعلى آله وصحابته، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن لعلم الفرائض والمواريث أهمية ومزية؛ إذ تولى الله قسمته بنفسه، وحدد أنصبته بحكمته، ووضع أصوله وقواعده بعدله ورحمته، والتركات موضوع هذا العلم، وقسمتها ثمرته ومقصوده، بيد أن المشاحة والمشاحنة بين الورثة وغيرهم تؤدي للمنازعات والمخاصمات فتعرقل تنفيذ الحقوق وإيصال المستحقات.

ولبيان ذلك جاء هذا البحث الموسوم بـ**"المنازعات التنفيذية للتركات صورها، وآثارها، وكيفية التعامل معها"**، والمتضمن دراسة أبرز الصور والتطبيقات القضائية في ذلك وسبل معالجتها؛ إسهامًا في إثراء الساحة العلمية والقضائية بالدراسات التحليلية والتطبيقية المتعلقة بالأحكام الفقهية والنظامية والقضائية، وخدمةً للعاملين في السلك القضائي والمستفيدين من الجهات العدلية، وهو جزء من الأبحاث المقدمة لملتقى (قسمة التركات) الذي تنظمه الجمعية العلمية القضائية السعودية "قضاء"، **وقد اشتمل بعد المقدمة على ثلاثة مباحث، هي:**

المبحث الأول: حقيقة المنازعات التنفيذية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المنازعات لغة.

المطلب الثاني: تعريف المنازعات التنفيذية اصطلاحًا.

المبحث الثاني: حقيقة التركات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التركات في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف التركات في الاصطلاح.

المبحث الثالث: صور المنازعات التنفيذية للتركات وآثارها وكيفية التعامل معها، وفيه أربعة مطالب هي:

المطلب الأول: أنواع المنازعات التنفيذية، وتحته ثلاث فروع، هي:

أولًا: المنازعات المتعلقة بالسند التنفيذي ذاته.

ثانيًا: المنازعات المتعلقة بموضوع السند.

ثالثًا: المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ.

المطلب الثاني: صور المنازعات التنفيذية للتركات، وتحته ثلاث فروع، هي:

أولًا: صور للمنازعة في سند التنفيذ.

ثانيًا: صور للمنازعة في موضوع التركة.

ثالثًا: صور للمنازعة في إجراءات التنفيذ.

المطلب الثالث: آثار المنازعات التنفيذية للتركات، وتحته ثلاث فروع، هي:

أولًا: آثار المنازعات المتعلقة بسند التنفيذ.

ثانيًا: آثار المنازعات المتعلقة بموضوع السند.

ثالثًا: آثار المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ.

المطلب الرابع: تطبيقات قضائية للمنازعات التنفيذية في التركات وكيفية التعامل معها.

ثم ذيل البحث بالخاتمة، ويعقبها ثبت المصادر والمراجع، وقد أفدت كثيرًا من تجارب أصحاب الفضيلة الزملاء قضاة التنفيذ في مختلف مناطق المملكة، وسرت في هذا البحث على القواعد المتبعة في كتابة البحث العلمي، مع مراعاة كون موضوعه الدراسة التطبيقية التحليلية للواقع القضائي في هذه المنازعات، وأسأل الله الكريم أن يعلمنا ما ينفعنا، وينفعنا بما علمنا، ويجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم.

المبحث الأول

حقيقة المنازعات التنفيذية

المطلب الأول: تعريف المنازعات لغة:

المنازعات جمع منازعة، والمنازعة هي: المجاذبة في الأعيان والمعاني، والمراد بها هنا الخصومة؛ فإن المنازعة في الخصومة: مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، وقد نازعه الكلام أو نازعه في الأمر منازعةً ونزاعًا: خاصمه وجادله وغالبه؛ لأنه جاذبه في الخصومة، والتنازع: التخاصم، وتنازع القوم: اختصموا، وبينهم نزاعة أي: خصومة في حق[(١)].

والمنازعة في الاصطلاح الشرعي لا تختلف عن المعنى اللغوي[(٢)]، وبعض الفقهاء يعرف الخلاف بأنه: "منازعة بين متعارضين"[(٣)]؛ لأن المنازعة تقتضي المخالفة، وتوجب البغضاء غالبًا[(٤)]، والإقرار يضادها؛ لأنه مسالمة[(٥)].

المطلب الثاني: تعريف المنازعات التنفيذية اصطلاحًا:

ورد في المادة الأولى من نظام التنفيذ تعريفها بأنها: "الدعاوى التي تنشأ بسبب التنفيذ، وتتعلق بتوافر شروط صحته، ويبديها أطراف خصومة التنفيذ أو غيرهم".

فهي نوع من الدعاوى الناشئة بسبب التنفيذ، يتقدم بها أطراف التنفيذ

---

(١) ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٨/ ٣٥٢)، والمعجم الوسيط (٢/ ٩١٣)، وأساس البلاغة، للزمخشري (١/ ٦٢٧)، وتهذيب اللغة، للأزهري (٢/ ٨٤)، والمحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (١/ ٥٢٦).

(٢) ينظر: مختار الصحاح، للرازي (١/ ٢٧٣)، والمصباح المنير، للفيومي (٢/ ٦٠٠)، والفواكه الدواني، للنفراوي (١/ ١٠٨).

(٣) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي (١/ ٣٢٢).

(٤) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (١/ ٢٩١).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ٢٨٠).

-طالب التنفيذ أو المنفذ ضده مثلًا- أو غيرهم -ممن له صلة بمحل التنفيذ كالمتضرر من إجراءاته مثلًا- وهذه الدعاوى تتعلق بسند التنفيذ، أو إجراءات التنفيذ، أو موضوع التنفيذ من حيث توافر شروط صحته أو عدمها.

وهذه المنازعات -كسائر الدعاوى- تنتهي بحكم قضائي، يخضع للقواعد العامة في الدعوى، ويعد حكمًا ابتدائيًّا؛ ولذا نصت المادة الأولى من النظام على استثناء الحكم القضائي في المنازعات من مفهوم "القرارات" المتعلقة بإجراءات وأوامر التنفيذ، والمكتسبة للصفة النهائية بموجب المادة السادسة من النظام، ونصها: "تكون جميع قرارات قاضي التنفيذ نهائية، وتخضع جميع أحكامه في منازعات التنفيذ، ودعوى الإعسار؛ للاستئناف، ويكون حكم الاستئناف نهائيًّا".

إلا أن هذه المنازعات مشمولة بأحكام القضاء المستعجل، مراعاةً لطبيعة التنفيذ؛ وأن الأصل فيه إنفاذ الأحكام والسندات جبرًا؛ وإيصالها لمستحقها فورًا، ولذا فالمنازعة فيه على خلاف هذا الأصل، وقد أشار المنظم لذلك في المادة الثالثة، ونصها: "يختص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ مهما كانت قيمتها؛ وفقًا لأحكام القضاء المستعجل".

ومراعاةً لهذا الأصل؛ فإنه حال إنابة قاضي التنفيذ لقاضي تنفيذ آخر -مراعاةً للاختصاص المكاني مثلًا- فإن للقاضي النائب سلطة اتخاذ القرارات والأحكام لتنفيذ ما أنيب فيه، ويتولى -أيضًا- الفصل في منازعات التنفيذ الناشئة عن الإنابة، ويكون استئناف أحكام قاضي التنفيذ النائب أمام محكمة الاستئناف في منطقته، كما ورد ذلك في اللائحة ٥/ ٥ من نظام التنفيذ ولائحته؛ وذلك كفيل بسرعة التنفيذ وفوريته.

والمنازعات التنفيذية يصعب حصرها لتنوع التعاملات بين الناس وتجددها فيحدث من المنازعات بقدر ما يحدث من تطور في التعاملات والحياة بوجه عام.

ورغم ذلك فقد عني المنظم بوضع ضوابط تفصل وتميز منازعات التنفيذ عن سائر المنازعات والدعاوى الخارجة عن اختصاص قاضي التنفيذ، وهي ضوابط اجتهادية؛ لأن الفصل الدقيق بين موضوع المنازعة التنفيذية، وموضوع المنازعة العامة في كثير من الصور محل إشكال؛ للتداخل والتشابه المشكل، لكن وضعت هذه الضوابط؛ لإيجاد فاصل تقريبي، ويبقى للقاضي حق التدافع فيما يلبس ويشكل كما ورد ذلك في اللائحة ٦/ ٤ من نظام التنفيذ، وقد وردت هذه الضوابط في لوائح المادة الثالثة من نظام التنفيذ، وبيانها كما يلي:

٣/ ١- كل منازعة متعلقة بالتحقق من توافر الشروط النظامية الشكلية للسند التنفيذي؛ فهي من اختصاص قاضي التنفيذ، كادعاء تزوير السند أو إنكار التوقيع عليه.

٣/ ٢- كل منازعة متعلقة بالتنفيذ الجبري أو ناشئة عنه؛ فهي من اختصاص قاضي التنفيذ، كالمنازعة في أجرة الحارس أو استبداله، أو المنازعة في صحة تقرير المحجوز لديه بما في ذمته، أو رد ما استوفي خطأً، أو أن المال المحجوز يفوق مقدار الدين المطالب به، أو ادعاء عيب في عين مباعة وفقًا لأحكام هذا النظام. ٣/ ٣- إذا دفع المنفذ ضده بالوفاء، أو الإبراء، أو الصلح، أو المقاصّة -بموجب سند تنفيذي-، أو الحوالة، أو التأجيل بعد صدور السند التنفيذي؛ فهي من اختصاص قاضي التنفيذ.

٣/ ٤- كل منازعة متعلقة بموضوع الحق؛ فهي من اختصاص قاضي الموضوع، كالمنازعة في ملكية العين محل التنفيذ، أو المنازعة المتعلقة بإخلال طرفي التعاقد أو أحدهما بالتزاماته الواردة في العقد؛ كعقود المقاولات والتوريد ونحو ذلك.

٣/ ٦- كل دفع أو منازعة أمكن ذكرها لدى قاضي الموضوع ولم تذكر؛ فهي من اختصاصه. ٣/ ٧- كل منازعة وقعت بعد انقضاء التنفيذ ولم تكن ناشئة عنه؛ فهي من اختصاص قاضي الموضوع، كدعوى الشفعة، أو استحقاق المبيع، أو المنفعة. ٣/ ٨- المنازعة في الاستحقاق في الوصايا والأوقاف من اختصاص قاضي الموضوع.

المبحث الثاني
حقيقة التركات

المطلب الأول: تعريف التركات في اللغة:

التركات: جمع تركة من الترك بمعنى: ودعك الشيء، فإذا تركت الشيء تركًا: طرحته وخليته وفارقته ورحلت عنه، فهو رفض الشيء قصدًا واختيارًا[(١)]، أو قهرًا واضطرارًا[(٢)]، يقال: تركه يتركه تركًا واتركه، وتاركته البيع متاركة، وتراك: بمعنى اترك، وهو اسم لفعل الأمر، وتركة الرجل الميت: ما يخلفه من التراث المتروك بعده؛ فالتركة اسم للمتروك.

والتركة -بسكون الراء- هي في الأصل بيضة النعامة، يقال لها: تركة وتريكة؛ لأن النعامة لا تبيض إلا واحدة في كل سنة، ثم تتركها وتذهب، والجمع تراكة[(٣)].

المطلب الثاني: تعريف التركات في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تحديد معناها، مما ترتب عليه الاختلاف في آثارها[(٤)]، فعرفها بعض الحنفية بأنها: "ماله الصافي عن تعلق حق الغير بعينه"[(٥)].

أي: ما تركه الميت من الأموال صافيًا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال، ويدخل فيها الدية الواجبة بالقتل الخطأ، أو بالصلح عن العمد، أو بانقلاب

---

(١) نحو قوله تعالى: ﴿وَٱتۡرُكِ ٱلۡبَحۡرَ رَهۡوًا﴾ الدخان (٢٤).

(٢) نحو قوله تعالى: ﴿كَمۡ تَرَكُواْ مِن جَنَّٰتٖ﴾ الدخان (٢٥).

(٣) ينظر: لسان العرب، لابن منظور (١٠/ ٤٠٥)، والمعجم الوسيط (١/ ٨٤)، وجمهرة اللغة (١/ ٣٩٤)، والفائق في غريب الحديث، الزمخشري (٤/ ١٥)، ومختار الصحاح، للرازي (١/ ٣٢).

(٤) ينظر: أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، بدران أبو العينين، (ص٣٢)، و المواريث في الشريعة الإسلامية، حسن خالد وعدنان نجا، (ص٣٧و٤٧).

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي (١/ ١٧٢)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٧٥٩).

القصاص مالًا بعفو بعض الأولياء[١]، وخرج بقيد المال: المنافع والحقوق التي لا تكون مالًا، ولا في معنى المال كحق الخيار والشفعة ونحوها؛ فلا تورث، ولا تكون تركة، وخرج بقيد الصافي: الأموال التي تعلقت بها الديون العينية كالعين التي رهنها الميت وسلمها للمرتهن؛ فيكون أحق بها من غيره إذا لم يترك سواها؛ لأن حق المرتهن تعلق بها في حياة الراهن، فلا تكون تركةً وكذا كل ما تعلق به حق الغير قبل صيرورته تركة[٢].

وقال المالكية هي: "حق يقبل التجزؤ يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو ما في معناها "[٣].

وقولهم: "حق": هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار، والشفعة، والقصاص، والولاء، والولاية[٤].

وقولهم: "يقبل التجزؤ": خرج به الولاء والولاية؛ إذ ينتقلان إلى الأبعد بعد موت الأقرب؛ لعدم قبولهما التجزؤ، ولا يرد القصاص والشفعة والخيار؛ لأنه ليس المراد بقبول التجزؤ قبول الإفراز، بل ما يمكن أن يقال فيه: لهذا نصفه ولهذا ثلثه ونحو ذلك، وهذه الثلاثة كذلك[٥].

وقولهم: "يثبت لمستحق" أي: بقرابة أو نكاح أو ولاء، ولابد من هذا القيد؛

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ينظر: التركة وما يتعلق بها من الحقوق، محمد الكشكي، (ص٥٧-٥٩).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٨/ ١٩٦)، والفواكه الدواني النفراوي (٢/ ٢٤٩)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٧)، والشرح الكبير، للدردير (٤/ ٤٥٧).

(٤) "فإذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمده؛ انتقل الخيار لوارثه، وإذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو، فباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو، ومات عمرو قبل أخذه بها؛ انتقل الحق في الشفعة لوارثه..." حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٧).

(٥) "إن قلت: القصاص والشفعة والخيار من جملة التركة؛ فيجب صدق تعريفها عليها مع أنها خارجة؛ لأنها لا تقبل التجزي؛ قلت: هذا إنما يرد إذا أريد بالتجزي الإفراز أي التمييز.. وليس هذا مرادًا، بل المراد بالتجزي أن يقال: لزيد نصفه، ولهذا نصفه وهذه الثلاثة كذلك... والظاهر أن الولاء يقال فيه ذلك؛ فما وجه إخراجه" المصدر السابق.

لإخراج الوصية.

وقولهم: "بعد موت من كان له" خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب وغيرهما؛ فلا تسمى تركة، وقولهم: "بقرابة" خرج به الوصية على القول بأنه تملك بالموت، وقولهم: "أو ما في معناها" أي: كالنكاح والولاء[١].

وقال الشافعية[٢] تركة الميت هي: "ما يخلفه من حق، أو اختصاص، أو مال".

فقولهم: "حق" كجناية وحد قذف، وقولهم: "اختصاص أو مال" المال معروف، والاختصاص يشمل: ما لو مات عن خمر؛ فتخللت بعد موته، أو عن شبكة نصبها فوقع بها صيد بعد موته، وكذلك الدية المأخوذة في قتله لدخولها في ملكه[٣].

وقال الحنابلة هي: "الحق المخلف عن ميت"، وهو الإرث، ويقال: التراث وتاؤه متقلبة عن واو[٤].

ويتبين من التعريفات السابقة أن الجمهور -من المالكية والشافعية والحنابلة- يرون شمول التركة للأموال والحقوق، خلافًا للأحناف الذين يقصرون التركة على الأموال، وما في معناها من الحقوق دون سائر الحقوق المجردة[٥]، وقول

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ينظر: حاشية الرملي (٣/ ٣)، ونهاية المحتاج (٦/ ٤-٥)، وإعانة الطالبين، للدمياطي (٣/ ٢٣٨).

(٣) "بناءً على الأصح من دخولها في ملكه قبل موته، قال الزركشي: وفيه نظر بالنسبة إلى الصورة الثانية" حاشية الرملي (٣/ ٣)، و"ما قاله الزركشي وما نظر به.. رد بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هي، وإذا استند الملك لفعله كان تركة، ووقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزةً لنبي، وأجاب بعضهم بتبيّن بقاء ملكه لتركته، وهو محمول على أنه بالإحياء تبيّن عدم موته، لكنه خلاف الفرض في السؤال؛ إذ لا توجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت، وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالإجماع، فإذا وجد الإحياء؛ كانت هذه حياةً جديدةً مبتدأةً، بلا تبيّن عود ملك، ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن يعدن له، وليس كذلك، بل يبقى نكاحهن، والحاصل أن زوال الملك والعصمة محقق، وعوده مشكوك فيه، فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود، ولم يثبت فيه شيء؛ فوجب البقاء مع الأصل" نهاية المحتاج (٦/ ٤-٥).

(٤) ينظر: كشف المخدرات، للبعلي (٢/ ٥٣٧)، والمطلع على أبواب المقنع، للبعلي (١/ ٣٠٥).

(٥) فليس كل ما يعتبر تركة يصلح لأن يكون محلًّا لوفاء الديون، وتنفيذ الوصايا؛ لأن ما يتركه الميت ينقسم إلى قسمين:
أحدهما: ما يعد مالًا في الحال أو المآل؛ فهذا صالح لوفاء الديون وتنفيذ الالتزامات، ويتناول العقارات =

الجمهور أصح؛ لأن الحقوق منافع، بل إن الأعيان المالية تراد لمنافعها التي هي مال، أو يصح الاعتياض عنها بمال[1]، ولا شك أن الأدق هو تعريف التركة بكونها حقًّا؛ لأنه جنس يتناول المال وغيره، وهذا الحق انتقل وثبت بسبب وفاة المورث؛ فهو الذي خلفه لمن بعده؛ فيكون تعريف التركة بأنها: "الحق المخلف عن ميت" أجمع وأدق في بيان حقيقتها.

وهذه التركة تفتقر إلى قسمة، وقسمة التركة هي المقصودة من علم الفرائض، فهي ثمرته وموضوعه[2]، والمراد بالقسمة: "معرفة نصيب الواحد من المقسوم عليه أو معرفة عدد ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه، ولهذا إذا ضربت الخارج بالقسمة في المقسوم عليه ساوى حاصله المقسوم، فمعنى اقسم ستة وثلاثين على تسعة، أي كم نصيب الواحد من التسعة أو كم في الستة وثلاثين مثل التسعة، فإذا ضربت الخارج بالقسمة، وهو أربعة في التسعة ساوى المقسوم"[3]، وهناك حقوق متعلقة بالتركة -مثل الدين والوصية- مقدمة على قسمتها بين الورثة[4]، فلا تعد تركة إلا بعد سداد الديون التي عليها؛ لأن حق الورثة فيها قبل ذلك شائع؛ لعدم

= والمنقولات والحقوق المالية التي يجوز الاعتياض عنها بالمال.

وثانيها: ما لا يعد مالا في الحال ولا المآل، وهو الحقوق المجردة التي لا تتعلق بالأعيان، مثل حق حبس الرهن والمبيع ونحوها مما لا يصح الاعتياض عنه بمال، ينظر: التركة، الكشكي، (ص٧٢).

(١) أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، بدران أبو العينين، (ص٣٣).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٥٨)، ومنح الجليل، لمحمد عليش (٩/ ٦٧٢)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (٨/ ١٩٥)، وحاشية الرملي (٣/ ٢)، وكشاف القناع، للبهوتي (٤/ ٤٠٣)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٢/ ٥٣٢).

(٣) كشاف القناع، للبهوتي (٤/ ٤٤٨).

(٤) وقد ذكر الدردير في الشرح الكبير (٤/ ٤٥٧) بأنها خمسة: "حق تعلق بعين، وحق تعلق بالميت، وحق تعلق بالذمة، وحق تعلق بالغير، وحق تعلق بالوارث، والحصر في هذه وترتيبها استقرائي"، والصحيح أنها أربعة، ونظم بعضهم الحقوق المتعلقة بالتركة فقال:

"يقدم في الميراث نذر ومسكن ... زكاة ومرهون مبيع لمفلس

وجان قراض ثم قرض كفاية ... ورد بعيب فاحفظ العلم ترأس"

حاشية الجمل (٤/ ٣).

خلوصها واستقرارها وثباتها[١]، وغالبًا ما تكون الحقوق المتعلقة بالتركة محلًّا للمنازعة؛ لتداخل الحقوق هنا مما يقتضي تقديم بعضها على بعض، وقد ذكر بعض الفقهاء[٢] أن التركات عليها ثلاثة أيدٍ هي: (يد الوارث) للملك، و(يد من يقوم مقام الميت) بحق نفسه لتبرئة ذمته، و(يد القاضي) نيابةً عن الشرع لحقوق الله تعالى[٣]، "وهذه الأيدي الثلاثة على التركة كل واحدة منها على جميعها، ولا استحالة في ذلك، وليست كأيدي الشركاء التي تكون كل واحدة على حصة، بل هذه كل واحد منها على الجميع، وليس لأحد منهم منع الآخر، وكأنها ثلاثة متطابقة: يد الورثة أسفل، ويد الوصي فوقها؛ لأنه كالميت، وحقه مقدم على حق الورثة، ويد القاضي فوقهما؛ لأنها نائبة عن الشرع في كل شيء"[٤].

(١) وليس المراد أنه لا ملك للورثة إلا بعد سداد الدين، ينظر: حقوق الدائنين في التركة، د. عبدالعزيز الصغير، (ص١٥٦).

(٢) وهو السبكي في فتاويه (٢/ ٢٦٦).

(٣) وذلك في الوصايا -وإن كان فيها حق الآدمي- لما يحصل له من الأجر، ولكن حق الله فيها يغلب؛ لأنها صدقة..

(٤) المصدر السابق.

المبحث الثالث

صور المنازعات التنفيذية للتركات وآثارها وكيفية التعامل معها

المطلب الأول: أنواع المنازعات التنفيذية:

المنازعات التنفيذية في الجملة لا تخرج عن ثلاثة أنواع، يندرج تحت كل نوع منها عدة صور، وهذه الأنواع هي:

أولًا: المنازعات المتعلقة بالسند التنفيذي ذاته:

وهي المنازعات التي تتناول شكل السند -فهي متعلقة بالشروط الشكلية للسند التنفيذي-، فهذه يختص قاضي التنفيذ بنظرها؛ ولتصورها؛ فإن شروط السند التنفيذي، هي:

١- أن يكون خاليًا مما يخالف الشرع كله أو بعضه:

فقد نصت اللائحة ٩/ ١ على أن: " كل سند تنفيذي خالف الشرع كله أو بعضه؛ يجب عدم تنفيذ المخالف منه، وعند اعتراض طالب التنفيذ؛ تصدر الدائرة قرارًا بذلك، يخضع لطرق الاعتراض "، وهذا متفق مع النظام الأساسي للحكم ونظام القضاء، وما تصدر به الأنظمة عامة والقضائية خاصةً من اشتراط ذلك، وتعليق النفاذ عليه[1].

(١) المخالفة الشرعية إذا كانت ظاهرة في السند ومنصوصًا عليها فيه؛ فهي عيب مرتبط بشروط السند الشكلية؛ فيكون السند غير قابل للتنفيذ؛ لعيب ظاهر في شكله، وقاضي التنفيذ تقتصر مراجعته على السند شكليًا لا موضوعيًا، كما نصت على ذلك التعليمات، وإذا كانت المخالفة الشرعية غير ظاهرة في السند، فإن الطعن فيه بها يُعد طعنًا موضوعيًا؛ لأن البحث عنها يستلزم النظر في الموضوع والرجوع إليه، ويرى كثير من قضاة التنفيذ عدم اختصاصهم بها بخلاف الأولى.

٢- أن يكون صادرًا عن مختص:

أي أن مصدره يتمتع بالصفة والاختصاص معًا؛ فالقاضي ذو صفة، وله ولاية في إصدار الأحكام والقرارات والأوامر القضائية، وهي محددة بالنوع والمكان والزمان، ولابد من تقيد السندات الصادرة عنه بذلك، كما أن محاضر الصلح لا تكون سندًا تنفيذيًّا ما لم تصدرها الجهات المخولة بذلك، أو تصدق عليها المحاكم، وكذلك المحررات الموثقة الوطنية والأجنبية؛ لا تكون سندًا تنفيذيًّا مالم يصدرها الموثق المرخص له بذلك؛ وفق شروط ونظام معين، وفي حدود اختصاصه، وأحكام المحكمين أيضًا تكون سندات تنفيذ إذا صدرت عن هيئة تحكيم مختصة؛ وفقًا لنظام التحكيم، وقد وردت الإشارة لذلك في لوائح المادة التاسعة من النظام.

٣- أن يكون له قوة وصفة التنفيذ بموجب نظام:

فالسندات المنصوص عليها في المادة التاسعة من نظام التنفيذ منحت هذه الصفة، وكذلك العقود والأوراق الأخرى التي لها قوة سند التنفيذ بموجب نظام آخر أجاز نظام التنفيذ اعتبارها سندات تنفيذية، كما ورد ذلك في الفقرة الثامنة من المادة التاسعة من نظام التنفيذ.

٤- أن يكون مشتملًا على حقٍّ محدد المقدار حالٍّ الأداء:

وقد صدرت المادة التاسعة من نظام التنفيذ بهذا الشرط؛ ليشمل كافة السندات التنفيذية.

٥- أن يتضمن إلزامًا أو التزامًا:

إذ ورد في اللائحة ٩/ ٢ النص على أن "السند واجب التنفيذ؛ هو ما تضمن إلزامًا أو التزامًا".

٦- أن يكون ثابتًا حتى يتم تنفيذه:

والمراد بذلك ثبوت السند من جانب مصدره ومحتواه، بأن يكون صدوره صحيحًا عن المنسوب إليه بإرادته وأهليته واختياره، وبكونه ذا صفة أيضًا.

وكذا ثبوت محتواه بالإقرار فيما إذا كان من الأوراق العادية التي يقر باستحقاق محتواها كليًّا، أو جزئيًّا كما في الفقرة السابعة من المادة التاسعة من النظام، ويلحق بها الأوراق التجارية التي تخلف عنها أحد شروط صحتها النظامية، ومحاضر الصلح التي لم تصدرها جهات مخولة بذلك -نظامًا- ولم تصادق عليها المحاكم، كما نصت على ذلك اللائحة ٩/ ٣ واللائحة ٩/ ٤ من النظام.

ولا بد من استمرار ثبوته حتى يتم تنفيذه، فإن ألغي أو أبطل قبل ذلك؛ امتنع التنفيذ، وكذا إن تغير محتواه باتفاق الطرفين أمام قاضي التنفيذ، ويحل محله -عندئذٍ- الاتفاق الجديد بموجب اللائحة ٩/ ٨ من النظام.

وإذا كان الإلغاء للسند بنقض الحكم -بعد تمام تنفيذه- فيعد قرار نقض الحكم -الذي نُفذ بموجبه- بمثابة السند التنفيذي في إعادة الحق محل التنفيذ للمنفذ ضده، ما لم تقرر المحكمة أو الجهة ناقضة الحكم خلاف ذلك، كما أشارت إليه اللائحة ٩/ ٩ من النظام.

٧- أن يكون مذيلًا بأمر التنفيذ أو الصيغة التنفيذية:

وهذا مما يختص به الحكم أو القرار أو الأمر القضائي الوطني والأجنبي، وكذا حكم التحكيم الوطني والأجنبي، كما ورد ذلك في المواد: التاسعة والحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة من نظام التنفيذ، ويدخل ضمن الأحكام هنا قرارات اللجان شبه القضائية أيضًا؛ فهي مشمولة بالنوع الأول في المادة التاسعة باعتبارها ملحقةً بأحكام القضاء وخاضعةً لرقابته.

٨- أن يكون نهائيًّا -غير قابل للطعن- أمام القضاء، أو مشمولًا بالنفاذ المعجل:

وهذا أيضًا مما تختص به الأحكام المشار إليها فيما سبق، وقد نصت المادة العاشرة من نظام التنفيذ على أنه: "لا يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر جبرًا ما دام الاعتراض عليها جائزًا، إلا إذا كانت مشمولةً بالنفاذ المعجل، أو كان النفاذ المعجل منصوصًا عليه في الأنظمة ذات العلاقة".

٩- أن يستجمع الشروط الشكلية الخاصة به:

فبعض السندات لها أنظمة وشروط شكلية خاصة، مثل: الأحكام والأوامر والمحررات الأجنبية، والأوراق التجارية، وقد نص نظام التنفيذ في المادة الحادية عشرة على شروط الحكم الأجنبي وما يلحق به، ولم ينص على شروط الأوراق التجارية اكتفاءً بنظامها الخاص الذي تكتسب بموجبه هذه الصفة -مع إشارته لذلك في المادة الرابعة والثلاثين-، فلابد مع كل ما تقدم أن يستوفي السند كافة الشروط الشكلية اللازمة لصحته على جهة الخصوص، وفقًا لنظام معين.

ثانيًا: المنازعات المتعلقة بموضوع السند:

وهي المنازعات التي تتناول مضمون السند التنفيذي وموضوع الحق؛ فهي متعلقة بالشروط الموضوعية للسند التنفيذي، والحق الذي يُكرّسه ويتضمنه، والتي تمنع أو توقف التنفيذ حال ثبوتها، فهذه يختص بنظرها قاضي الموضوع، إلا فيما استثناه نظام التنفيذ، ومنها: المنازعات المسندة إلى أعمال تمت بعد صدور الحكم، ومن شأنها التأثير في قوته التنفيذية، مثال ذلك الادعاء بالتنازل عن الحكم بعد صدوره، أو بالوفاء، أو الإبراء، أو الصلح، أو المقاصة -بموجب سند تنفيذي-، أو الحوالة، أو التأجيل بعد صدور السند التنفيذي؛ فهذه يختص بها قاضي التنفيذ بموجب اللائحة ٣/ ٣ من نظام التنفيذ.

أمّا إذا تم التنازل ونحوه -مما تقدم- قبل صدور الحكم؛ فلا يمكن أن يكون منازعةً تنفيذيةً؛ إذ من المفروض أن يكون قد أُثير أمام محكمة الموضوع، فهو في حقيقته طعن في حجية القضية المحكوم بها فيختص به قاضي الموضوع؛ إذ كل منازعة مستندة إلى وقائع وأعمال تمّت قبل صدور الحكم الجاري تنفيذه، خارجة عن اختصاص قاضي التنفيذ ويفترض أن هذه الوقائع والأسباب أو الدفوع التي بُنيت المنازعة عليها قد أُبدِيَت وجرت مناقشتها أمام محكمة الموضوع التي فصلت فيها صراحةً أو ضمنًا، فالتعرّض لها مجددًا يشكّل مساسًا بحجية القضية المحكوم بها؛ ولذلك ورد في اللائحة ٣/ ٤ من النظام ما نصه: " كل منازعة متعلقة بموضوع الحق؛ فهي من اختصاص قاضي الموضوع، كالمنازعة في ملكية العين محل التنفيذ، أو المنازعة المتعلقة بإخلال طرفي التعاقد -أو أحدهما- بالتزاماته الواردة في العقد، كعقود المقاولات والتوريد ونحو ذلك"، كما ورد في اللائحة ٣/ ٦ من النظام ما نصه: "كل دفع أو منازعة أمكن ذكرها لدى قاضي الموضوع ولم تذكر؛ فهي من اختصاصه ". كما أن المنازعة في تحقق الشروط المفروض توافرها في الحكم ذاته لأجل نفاذه، كأن يكون الحكم بالإخلاء مشروطًا بتأخر المحكوم عليه عن دفع الأجرة، ووقعت منازعة بين المنفّذ والمنفذ عليه حول هذا الموضوع؛ فينظرها قاضي الموضوع.

ومما يستثنى من المنازعات الموضوعية التي يختص ببعضها قاضي التنفيذ؛ ادعاء وجود مخالفة للشريعة الإسلامية، أو للنظام العام في السند التنفيذي، كما ورد ذلك في اللائحة ٩/ ١، ونصها: "كل سند تنفيذي خالف الشرع كله أو بعضه؛ يجب عدم تنفيذ المخالف منه، وعند اعتراض طالب التنفيذ؛ تصدر الدائرة قرارًا بذلك، يخضع لطرق الاعتراض"، والمادة الحادية عشرة ونصها: "مع التقيد بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات؛ لا يجوز لقاضي التنفيذ تنفيذ الحكم والأمر الأجنبي إلا على أساس المعاملة بالمثل، وبعد التحقق مما يأتي:..... ألا يتضمن

الحكم أو الأمر ما يخالف أحكام النظام العام في المملكة"، وفسرت ذلك اللائحة ١١/ ٣ بأن: "المقصود بالنظام العام هو: أحكام الشريعة الإسلامية".

كما نصت اللائحة الأولى للمادة الثانية من نظام التنفيذ على أن "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية؛ وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءاتها بما ورد في هذا النظام"؛ وهذا فيه تأكيد لسلطة قاضي التنفيذ ورقابته الشرعية على سندات التنفيذ، وكان قد ورد في الأمر الملكي البرقي رقم ١٧٢٦٠ في ٢١/ ٣/ ١٤٣٣هـ، والأمر الملكي البرقي رقم ٤٤٩٨٢ في ٤/ ١٠/ ١٤٣٣هـ: " التأكيد على.. أن تقتصر مراجعة قضاة التنفيذ على ما يرد في السند التنفيذي ما لم يخالف النظام العام، وهو القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية المستندة إلى نصوص الكتاب والسنة، وذلك دون الرجوع إلى أصل الموضوع، وأن ذلك لا يخل بتطبيق الضوابط المقررة نظامًا في شأن السند التنفيذي".

وبناءً على ذلك؛ فإن المخالفة هنا إن كانت في المسائل القطعية التي لا يسوغ الاجتهاد فيها ويعد الخلاف فيها شذوذًا، ونص عليها صراحةً في السند التنفيذي؛ فإن قاضي التنفيذ يختص بنظرها؛ لما تقدم، وعليه الامتناع عن التنفيذ بعد تحققه من ثبوت ذلك.

أما إذا كانت المخالفة في المسائل الاجتهادية التي يسوغ فيها الخلاف؛ فلا يختص بنظرها قاضي التنفيذ، ولا يمنعه ادعاء وجودها من الاستمرار في التنفيذ، وكذا إذا كانت المخالفة في المسائل القطعية غير منصوص عليها في السند التنفيذي، وإنما يتطلب التحقق من وجودها مراجعة العقود وأصل التعامل، وهو أمر زائد على مراجعة سند التنفيذ، فغالب قضاة التنفيذ يرون ذلك من النظر الموضوعي الذي يختص به قاضي الموضوع، والعمل جارٍ على هذا، باستثناء الأحكام الأجنبية وقرارات اللجان شبه القضائية؛ فيرى بعض قضاة التنفيذ

اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعة في ذلك إذا كانت متعلقة بها؛ لأن امتناعه عن ذلك يلغي رقابة القضاء الشرعي عليها؛ إذ إن قاضي الموضوع في المملكة ليس له اختصاص بنظر ذلك، بخلاف غيرها من سندات التنفيذ الأخرى.

وإذا كانت المنازعة في الشروط الموضوعية للسند التنفيذي والمؤثرة في صحته، مثل بطلانه لعيب في الرضا؛ فيختص بها قاضي الموضوع أيضًا؛ إذ حصرت اللائحة ٣/ ١ من النظام المنازعات التنفيذية بالشروط الشكلية فقط، ويرى بعض قضاة التنفيذ اختصاص قاضي التنفيذ بنظرها؛ لأنه مكلف بالتحقق من صحة السند، ولا يتم ذلك بدون نظره في هذه المنازعات، وما لا يتم الواجب إلا به؛ فهو واجب، وهي أولى من مجرد المنازعة في الشروط الشكلية للسند التنفيذي المتفق على اختصاص قاضي التنفيذ بنظرها كما تقدم.

كما أن المنازعة في قابلية الحكم للتنفيذ ووصفه بالغموض وادعاء الحاجة إلى تفسيره، كأن يقضي الحكم بعمل ما، وتقوم منازعة حول كيفية إيقاعه، فنظر ذلك من اختصاص قاضي الموضوع، ولا يلزم قاضي التنفيذ طلب التفسير منه -بمجرد طلب المنفذ ضده- ما لم ير القاضي نفسه الحاجة لذلك، كما ورد بيانه في اللائحة ٣/ ٥ من النظام. وكذلك المنازعة المتعلقة بإخلاء العقار إذا ظهر أنه مشغول بغير المنفذ ضده، وامتنع الشاغل عن الإخلاء، ولم يكن لديه سند تنفيذي يتضمن حقه في استغلال العقار؛ فهي منازعة موضوعية لا توقف إجراءات التنفيذ، ولشاغل العقار التقدم بدعوى لدى قاضي الموضوع[1]، كما نصت على ذلك اللائحة ٧٢/ ١٠.

وكذلك المنازعة المثارة بشأن صورية عقد بيع عقار محكوم به وجاري التنفيذ عليه؛ إذ لا أثر لها على التنفيذ ما دام أنه لم يصدر حكم بإلغاء العقد أو إيقافه من قاضي الموضوع، ويكون نظر دعوى الصورية من اختصاص قاضي الموضوع،

(١) وإن كان الشاغل يحمل سندًا تنفيذيًا يتضمن حقًا في استغلال العقار؛ فتُعد من منازعات التنفيذ بنص اللائحة المشار إليها.

وتؤثر في صحة السند إن ثبت ذلك.

ومن المنازعات الموضوعية ما يقع بعد التنفيذ كما أشارت لذلك اللائحة ٣/ ٧ من نظام التنفيذ، ونصها: " كل منازعة وقعت بعد انقضاء التنفيذ -ولم تكن ناشئة عنه- فهي من اختصاص قاضي الموضوع، كدعوى الشفعة، أو استحقاق المبيع، أو المنفعة".

ثالثًا: المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري:

وهي المنازعات الناشئة عن إجراءات وأعمال التنفيذ الجبري، والتي تثار من أطراف التنفيذ أو من غيرهم، ويختص بالفصل فيها قاضي التنفيذ[(١)].

كما ورد في اللائحة ٣/ ٢ من النظام، ونصها: "كل منازعة متعلقة بالتنفيذ الجبري -أو ناشئة عنه- فهي من اختصاص قاضي التنفيذ، كالمنازعة في أجرة الحارس أو استبداله، أو المنازعة في صحة تقرير المحجوز لديه بما في ذمته، أو رد ما استوفي خطأً، أو أن المال المحجوز يفوق مقدار الدين المطالب به، أو ادعاء عيب في عين مباعة وفقًا لأحكام هذا النظام".

فهي ناشئة عن عيب يشوب هذه الإجراءات، سواء أكان هذا العيب عيبًا في الشكل أم عيبًا موضوعيًّا يعتري أحد الإجراءات أو بعضها، ويؤدي إلى بطلانها -أي الإجراءات-، دون أن يمس ذلك السند التنفيذي بحدِّ ذاته أو الحق المثبت فيه؛ لكنه يؤخر أو يعطل التنفيذ.

ونورد فيما يلي، بعض الأمثلة على العيوب والمخالفات المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري، والتي قد تكون محلًّا للمنازعة: ١-العيوب والمخالفات التي تشوب أمر التنفيذ، مثل:

(١) ولا يختص بالإجراءات التي لا تتطلب التنفيذ الجبري، كالتهميش بانتقال الملكية على صكوك العقارات التي صدر بشأنها حكم من قاضي الموضوع بانتقال الملكية، وذلك بموجب اللائحة (٢/ ٣) من النظام.

أ- إذا جاء مخالفًا لمضمون الحكم أو السند الجاري تنفيذه؛ كأن يتضمن تكليفًا بدفع مبلغ يفوق المبلغ الوارد في الحكم أو السند.

ب- إذا خلا أمر التنفيذ من البيانات الأساسية، كاسم وهوية طالب التنفيذ، واسم دائرة التنفيذ ونحو ذلك مما ورد في المادة ٣٤ من النظام. ٢- العيوب التي تشوب التبليغ، مثل:

أ- عدم ذكر التاريخ الذي حصل فيه التبليغ، والذي يبدأ منه سريان مهلة التنفيذ الاختياري.

ب- عدم ذكر اسم وهوية المبلّغ إليه وصفته، ونحو ذلك مما ورد في لوائح المادة ٣٤ من النظام. ٣- العيوب والمخالفات الواقعة في إجراءات البيع بالمزاد العلني -إذا تضمن الإعلان ذكر عقارات غير الواقع عليها الحجز، أو أغفل نشر الإعلان في الصحف، أو إذا أغفل وكيل البيع في جلسة المزايدة المناداة مردداً وصف المبيع وثمن الطرح، أو باع بأقل من القيمة المقدرة، أو رسا المزاد قبل مضي عشر دقائق بعد أكبر عرض، ونحو ذلك؛ لمخالفته مقتضى المادة الخمسون من النظام. ٤-العيوب الناشئة عن حجز أموال غير قابلة للحجز.

إن الحجز الذي يتناول أموالًا يمنع النظام حجزها يقع باطلًا، مثل الأموال المملوكة للدولة، والمنصوص عليها في المادة الحادية والعشرين من نظام التنفيذ، والمقصود بها: ما انفردت الدولة بملكيته، وأما ما تملك فيه الدولة حصصًا شائعة؛ فيجوز الحجز والتنفيذ على غير مقدار حصصها، ويراعي قاضي التنفيذ في ذلك عدم لحوق الضرر العام، كما أشارت لذلك اللائحة ٢١/ ١ من النظام.

٥- العيب الناشئ عن مخالفة قواعد الاختصاص الولائي أو النوعي أو المكاني:

أ- إذا أمر قاضي التنفيذ بتنفيذ حكم ضد جهة إدارية؛ لمخالفته مقتضى المادة الثانية من النظام.

ب- أو أمر قاضي دائرة تنفيذية عامة بتنفيذ حكم أجنبي، أو قرار من لجنة شبه قضائية تختص بتنفيذه دائرة أخرى متخصصة؛ لمخالفته مقتضى المادة الثامنة والرابعة عشرة من النظام.

ج- أو إذا أمر بتنفيذ حكم متعلق بعقار خارج الاختصاص المكاني؛ لمخالفته مقتضى المادة الرابعة والخامسة من النظام.

ففي الحالات المتقدم ذكرها التي يعتبر فيها عيب الاختصاص ماسًّا بقواعد إلزامية متعلقة بالنظام العام؛ فإنه يشكل أساسًا لمنازعة تنفيذية ترمي إلى إبطال أمر وقرار التنفيذ.

فهذه المنازعات يختص بنظرها قاضي التنفيذ بموجب اللائحة ٣/ ٢ كما تقدم؛ وسبب اختصاص قاضي التنفيذ بنظر هذه المنازعات؛ أنّ إجراءات التنفيذ تتم أمامه وتحت إشرافه؛ مما يجعله أولى من غيره للفصل فيها لمصلحة المعاملة، وتسهيلًا لمسار التنفيذ، ويجدر التنويه بأن لقاضي التنفيذ -عند نظره المنازعة المتعلقة بإجراءات التنفيذ، أن يمارس دور وسلطات قاضي الموضوع، من جهة قبول وتقدير وسائل الإثبات، كالأدلة الخطية، وسماع الشهود، وتحليف اليمين، واستجواب الخصوم، وحتى اللجوء إلى الخبرة والمعاينة.

المطلب الثاني: صور المنازعات التنفيذية للتركات:

المنازعات التنفيذية للتركات لها صور عدة لا تخرج عن الأنواع الثلاثة المتقدم بيانها، وأبرز هذه الصور ما يلي:

أولًا: صور للمنازعة في سند التنفيذ على التركة:

من صور المنازعة في السند التنفيذي ذاته: ادعاء كون صكّ قسمة التركة أو صكّ الحكم على التركة غير نهائي، أو تفرع منه صكّ آخر غير نهائي، أو ادعاء وجود صكوك قضائية، أو دعاوى أخرى تتعارض مع صك القسمة فيطالب

المدعي بوقف تنفيذه لأجل ذلك، أو ادعاء وجود تركة لم تذكر في الصك، أو جدت بعده (مثل: النماء أو الدية)، أو ادعاء وجود غنم وغرم بين الورثة عند المناسخات، أو مقاصة ومخارجة بين الورثة، أو ادعاء وجود مخالفة في السند التنفيذي لأنظمة أخرى معمول بها، أو ادعاء وجود قصّر في الورثة لم يولَّ عليهم، أو ادعاء وجود محجوب أو ممنوع من الإرث تم توريثه في سند التنفيذ، أو وجود اختلاف في أسماء الورثة بين سند التنفيذ وصكّ حصر الورثة، أو خطأ في ترجمة سند التنفيذ للغة العربية، ونحو ذلك[١].

ثانيًا: صور للمنازعة في موضوع التركة:

من صور المنازعة في موضوع التركة: دعوى وجود حق متعلق بالتركة لم ينظر فيه بسند التنفيذ مثل: دين ثابت بذمة المورث لأحد الورثة أو غيرهم، أو وصية، أو وقف، وغيره

أو المنازعة في بيع أو إخلاء العقار بدعوى الملكية من المورث بهبة أو بيع ونحوه أو أن ملك المورث له صوري، ونحو ذلك[٢].

ثالثًا: صور للمنازعة في إجراءات التنفيذ على التركة:

من صور المنازعة في إجراءات التنفيذ على التركة: الاعتراض على اختصاص قاضي التنفيذ أو طلب رده وتنحيته[٣]، والاعتراض على تقديره الأجرة أو

(١) هذه المنازعات تثار أمام قاضي التنفيذ، كمانع في السند يخل بتوافر شروطه؛ لإجماله أو تعارضه مع غيره ونحو ذلك، فينظر قاضي التنفيذ في ذلك ليتوقف أو يمتنع عن التنفيذ، أو يستمر فيه فقط، وأما الفصل فيها أي الفصل بين الصكوك المتعارضة أو نظر المخالفة النظامية للصك أو تصحيحه ونحو ذلك؛ فليس من عمل قاضي التنفيذ، ولذلك فإن ظهر لقاضي التنفيذ أن الخطأ بيّن في هذه المنازعات اقتصر على وقف التنفيذ، أو كتب لقاضي الموضوع بطلب التفسير والتصحيح إن التبس عليه ذلك.

(٢) وهذه المنازعات أيضًا يختص بالفصل فيها قاضي الموضوع، لكنها تعدّ مانعًا من التنفيذ يترتب عليه إيقافه، وهذا مجال نظر قاضي التنفيذ فيها.

(٣) المراد اختصاصه في الإجراءات، مثل تعيينه لمحاسب قانوني مثلًا أو بيعه لعقار ونحوه، وأما الاعتراض على اختصاصه الولائي والنوعي والمكاني في أصل التنفيذ ومنازعاته، وطلب رده وتنحيته عنها؛ فهذا من المنازعات الموضوعية لقاضي التنفيذ..

الأجور في أعمال التنفيذ، والاعتراض بوجود خطأ في القسمة، والاعتراض على تقديم الديون أو الحقوق المتعلقة بالتركة، والاعتراض على إجراءات المحاصّة بين الغرماء وتوزيع الحصيلة بينهم، والاعتراض على اختيار المسوِّق أو وكيل البيع، والاعتراض على تثمين العقار أو المنقول، والاعتراض على إجراءات المزاد العلني، وطلب التعويض بسبب المماطلة في التنفيذ، والمطالبة بأتعاب المحاماة، والاعتراض على تعيين الحارس القضائي أو المحاسب القانوني أو إجراءاته، وذلك: بأن يتضمن السند التنفيذي تعيين حارس قضائي على بعض التركة لحين انتهاء القسمة، أو لحين انتهاء المنازعة الموضوعية في دين أو وصية ونحوها، كما في بعض الأعيان والأصول التي تقتضي الحاجة والمصلحة تعيين حارس قضائي يديرها ويرعاها وينميها مؤقتًا، مثل: الفنادق والمستشفيات والمؤسسات والمحلات التجارية المختلفة، فيقع منازعة أمام قاضي التنفيذ في إجراءات الحارس أو تعيينه أو عزله أو سوء إدارته أو خيانته أو أخطاءه ونحو ذلك.

أو بأن يتضمن السند التنفيذي تعيين محاسب قانوني في الأجور والأرباح والمصاريف التي تحدث أثناء القسمة، فتقع المنازعة في تعيينه أو إجراءاته على نحو ما تقدم، وقد تجتمع صورة أو أكثر في قضية واحدة.

المطلب الثالث: آثار المنازعات التنفيذية للتركات:

أولًا: آثار المنازعات المتعلقة بسند التنفيذ:

تبيَّن مما سبق أن الأحكام والقرارات والأوامر القضائية المتعلقة بقسمة التركات لا تكون قابلة للتنفيذ حتى تستوفي كافة شروط السندات التنفيذية؛ ولذلك فإن هذه المنازعات التي تتناول شكل السند قد تمنع أو توقف التنفيذ عند ثبوتها؛ إذ لا يُنفّذ منها إلَّا ما تضمن إلزامًا أو التزامًا، وكان محدد المقدار حال الأداء، سليم الأركان واضح البنيان، لا لبس فيه ولا غموض ولا تعليق ولا إجمال، بصياغة حاسمة

ونص بيّن، مع اكتسابه للصفة القطعية أو شموله بالنفاذ المستعجل، وفق ما نص عليه في نظامي المرافعات الشرعية والتنفيذ؛ إذ إن ثمّة أحكامًا وقرارات قضائيةً لا تتضمن إلزامًا يستوجب تنفيذه اتخاذ تدابير على الأموال أو على الأشخاص-، فهذه لا تُنفّذ بواسطة قاضي التنفيذ، مثل: صكوك حصر الورثة، والقرار القاضي بتعيين وصي أو قيّم على القاصر، فلا تعد سندات تنفيذية، وإن كانت من متطلبات تنفيذ صكوك قسمة التركة، لكنها قد تؤثر في التنفيذ سلبًا فيما لو وقع منازعة صدر بسببها حكم يمنع إرث بعض المذكورين ضمن الورثة، وذلك بعد الاعتراض على صكّ حصر الورثة؛ فيترتب على هذا تنفيذ ذلك بإسقاطهم من الورثة، وحرمانهم من الإرث ويكون هذا الحكم سندًا تنفيذيًّا.

كما أن بعض الأحكام والقرارات والأوامر القضائية المتعلقة بقسمة التركات تكون مقصورة على إثبات الإرث وصحة تملّك المورث مثلًا، دون إلزام للورثة أو التزام منهم لبعضهم أو لغيرهم، وربما كانت بعض هذه الأحكام مشتملةً على إثبات ديون أو حقوق مالية متعلقة بالتركة دون تحديد مقدارها وبيان حلولها، وربما كانت بعض هذه الأحكام مجملةً أو في صياغتها غموض ولبس يحتاج لبيان وتفسير، وهذا كله مانع من تنفيذها لاختلال شروط السند التنفيذي فيها، وإذا وقع نزاع في شيء مما تقدم؛ فإن المختص بنظره هو قاضي الموضوع.

ويقتصر اختصاص قاضي التنفيذ على كل منازعة متعلقة بالتحقق من توافر الشروط النظامية الشكلية للسند التنفيذي، كادعاء تزوير السند أو إنكار التوقيع عليه، وذلك وفقًا للائحة ٣/ ١ من نظام التنفيذ[(١)].

(١) والتي كانت تشمل -قبل تعديلها-: "كل منازعة متعلقة بالتحقق من صحة السند التنفيذي، كادعاء تزوير السند، أو بطلانه لعيب في الرضا، أو أن المنفذ ضده ليس بطرف فيه، أو إنكار التوقيع عليه، ونحو ذلك"، ثم عدلت لتقتصر على: "كل منازعة متعلقة بالتحقق من توافر الشروط النظامية الشكلية للسند التنفيذي، كادعاء تزوير السند أو إنكار التوقيع عليه"، وهذا يعني خروج المنازعات المتعلقة بموضوع السند عن اختصاص قاضي التنفيذ.

ثانيًا: آثار المنازعات المتعلقة بموضوع السند:

الأصل أن جميع هذه المنازعات الموضوعية لا تؤثر في التنفيذ ولا توقفه، ما لم يصدر بذلك حكم يقتضيه، أو قرار يوجبه من قاضي الموضوع المختص، كما جاء في اللائحة ٦/ ٦ من النظام، ونصها: "لا يحول وجود منازعة تنفيذ أو نزاع في موضوع السند التنفيذي من السير في إجراءات التنفيذ، ما لم تقرر الدائرة التي تنظر النزاع وقف التنفيذ، وفقًا لأحكام القضاء المستعجل".

ولقاضي التنفيذ -مع ذلك- سلطة تقديرية في إيقاف التنفيذ أو الامتناع عنه؛ إن ظهر له ما يستوجب ذلك؛ مراعاةً لمصلحة، أو دفعًا لضرر، أو حفظًا لحق يخشى فواته ونحو ذلك، ويكون قراره في هذا الشأن من تلقاء نفسه -وإن لم يصدر قرار بوقف التنفيذ من قاضي الموضوع- ويخضع لطرق الاعتراض، كما ورد ذلك في اللائحة ٦/ ٥ من نظام التنفيذ ونصها: "إذا أمهل قاضي التنفيذ المدين في السداد، أو قرر الامتناع عن التنفيذ، أو توقف عنه، أو أجَّله، أو قسط المبلغ؛ فيكون قراره خاضعًا لطرق الاعتراض؛ وفقًا لأحكام القضاء المستعجل".

وفي حال صدور أمر بوقف التنفيذ من قاضي الموضوع أو قاضي التنفيذ؛ فإنه يشترط لصحته وترتب أثره؛ أن يكون قرارًا قضائيًّا وفقًا لأحكام القضاء المستعجل، وأن يودع المنفذ ضده المبلغ محل التنفيذ في حساب محكمة التنفيذ؛ إن كان سند التنفيذ شيكًا، وذلك وفقًا للائحة ٦/ ٧ من نظام التنفيذ.

ويظهر أثر صدوره صحيحًا -كما تقدم- في إلغاء جميع الأوامر الصادرة بحق المنفذ ضده، باستثناء المال -الثابت أو المنقول- الذي تم الحجز عليه؛ فيستمر الحجز بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي إلى حين صدور حكم نهائي في أصل الموضوع، كما أكدت ذلك اللائحة ٦/ ٨ من النظام.

ثالثًا: آثار المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ:

قد يفضي نظر هذه المنازعات إلى وقف التنفيذ، فتؤثر في تنفيذ قسمة التركة؛ وأسباب ذلك عائدة لتقدير قاضي التنفيذ، بحسب ظروف كل قضية، والغاية من ذلك -أي إعطاء الحق في وقف التنفيذ في هذه الحالة- إتاحة الفرصة لإصدار القرار المناسب قبل إتمام التنفيذ، وقبل وقوع أمر يستحيل تعديله أو إزالة آثاره.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن تقديم المنازعة التنفيذية لا يوقف بحد ذاته -ابتداءً- سير التنفيذ الذي لا يتوقف إلا بصدور قرار به من قاضي التنفيذ بعد ثبوت مقتضى هذه المنازعة أو قبلها؛ إن رأى مسببًا لذلك، كما هو مقتضى اللائحة ٦/ ٦ من النظام.

وقد يُتوهم في بعض الشكاوى أنها من قبيل المنازعات التنفيذية، بينما هي في الحقيقة مجرد شكوى؛ فلا تعد منازعة تنفيذ، ولا تؤثر فيه غالبًا، ومن ذلك:

الشكوى من الحكم المنفّذ والمآخذ عليه، واعتبار المنفذ ضده أن الحكم غير قطعي، ولكنه أُعطي وصفًا خاطئًا من قبل المحكمة التي أصدرته فاعتبرته قطعيًّا، أو اعتباره أن المحكمة لم تكن على حقٍّ عندما قضت بالتنفيذ المعجّل، ونحو ذلك فهذا لا عبرة به ولا أثر له[1].

المطلب الرابع: تطبيقات قضائية للمنازعات التنفيذية في التركات وكيفية التعامل معها:

التطبيق الأول:

الملخص: حكم نهائي يخص تركة متوفى وقد تضمن: بيع عقار (قصر أفراح) بالمزاد العلني، ثم قسمة ثمنه على الورثة حسب أنصبتهم الشرعية، وأثناء التنفيذ

(١) ينظر: إشكاليات تنفيذ الأحكام القضائيّة، القاضي جان داود فهد، الندوة العلميّة للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

وقعت منازعة تنفيذية تقدم بها المشتري -في المزاد الأول- ولم يوافق على دفع باقي الثمن بدعوى التواطؤ على المبالغة في رفع سعره بأكثر مما يستحق، فصدر من قاضي التنفيذ قرار يتضمن إلزام هذا المشتري بتسديد مبلغ قدره أربعة مليونًا وتسعمائة وخمسون ألف ريال، يمثل الفرق في قيمة العقار بعد تمام البيع في المزاد الثاني؛ بناءً على محضر البيع المعد من رئيس المزادات ووكلاء البيع، والمتضمن المزايدة على القصر وترسيته عليه بمبلغ قدره اثنا عشر مليون ريال في المزاد الذي لم يلتزم به.

المنازعة التنفيذية:

أولًا: ظهر وجود نقص كبير في معلومات العقار وحقيقته، مع عدم توافر المزايا التي أعلن عنها فيه، والتي أعطته قيمة أعلى من سعره الحقيقي؛ فيكون شراؤه -والحال ما ذكر- من الضرر في البيع، وبيان ذلك: ١/ أعلن أنه (قصر للأفراح)، ثم ظهر أنه لا يوجد رخصة تصريح بذلك. ٢/ لم نمكَّن من رؤية المبنى الذي ظهر أنه غير مكتمل، ورخصة البناء منتهية منذ ١٤ سنة. ٣/ الأنظمة تمنع ترخيص قاعات أفراح متجاورة، وهذا القصر يقع قربه قاعة أفراح أخرى، وهذه الملاحظات لا شك أنها تؤثر في قيمته وتعتبر من الغرر الذي يجب رفعه، ويمكن للمحكمة التحقق من صحة هذا الأمر ببعث خطاب إلى "أمانة المنطقة".

ثانيًا: عدم صحة تقييم العقار؛ لكونه مبالغًا فيه؛ ولكون المقيِّمين غير مرخصين ولا مؤهلين تأهيلًا كافيًا؛ ولأنهم غير محايدين عن لجنة المزاد، فهناك شبهة تواطؤ لفتت أنظار الناس؛ إذ ارتفعت المزايدة فجأةً من سبعة ملايين ريال إلى أحد عشر مليون ونصف المليون ريال، وزايدت متوقعًا أن العقار يستحق هذه القيمة، وفوجئت بترسية المزاد ووقوعي بهذا الفخ.

الأدلة:

- التقييم الواقعي للعقار خلال فترة إجراء المزاد، والمبني على رأي خبير ومقيِّمين ومثمنين مرخّص لهم محايدين عن لجنة المزاد. إفادة بعض وكلاء الورثة

بأن تقييم القصر مبالغ فيه، وأنه يساوي سبعة ملايين ريال، وهي قيمته الحقيقية.

الطلبات:

أولًا: استدعاء وكيل البيع المشرف على تنفيذ المزاد للتأكد من هذه الملاحظات وتسجيل إفادته، وكذلك إفادة أحد وكلاء الورثة عما سبق.

ثانيًا: تشكيل لجنة تقييم محايدة من مقيِّمين مرخص لهم من هيئة التقييم والتثمين العقاري.

ثالثًا: مخاطبة أمانة المنطقة للتأكد من وجود تراخيص، وهل رخص البناء سارية أم لا؟

رابعًا: إفادة لجنة المزادات عن الملاحظات: (وصف العقار بأنه "قصر"، وأنه كان غير مكتمل الإنشاء، وغير حاصل على الترخيص من الأمانة؛ ليكون "قصر أفراح"، وإفادتهم عن شبهة التواطؤ في رفع قيمة المزاد من ٧,٠٠٠,٠٠٠ إلى ١١,٥٠٠,٠٠٠ ريال؟).

خامسًا: إلغاء المزاد الأول نظرًا للأخطاء الجوهرية المشار إليها، والغرر والضرر الحاصل.

سادسًا: رفع عقوبات تجميد الحسابات والمنع من السفر وإيقاف الخدمات عن المشتري.

إجابة المدعى عليه (الورثة): ما ذكره المدعي من رسو المزاد الأول عليه بمبلغ وقدره اثنا عشر مليونًا صحيح، ولكنه لما تراجع بعد توقيعه على محضر البيع تسبب بانهيار سعر القصر؛ فلما أقيم المزاد مرة أخرى لم يصل سعره للمبلغ المقيم، فتم إقامة مزاد ثالث وبيع بسبعة ملايين وخمسين ألف ريال فقط، وأما ما ذكره من وجود تواطؤ في المزاد ومبالغة في التقييم؛ فغير صحيح، ولم نلاحظه، بل تسابق عليه الناس بعد ذلك يريدون شراء القصر منه، وأخبرنا برسالة جوال أن

كثيرًا من الناس يريدون شراء القصر منه، ومستعدون لدفع أكثر من اثني عشر مليونا، وأما ما ذكره من أن القصر ليس له رخصة، ولا يجيز النظام إصدار رخصة له؛ فغير صحيح؛ فقد جددت رخصته بـ(١١,٠٠٠) ريال، وأما التصريح النهائي فلا يعطى من الأمانة إلا بعد اكتمال الإنشاءات، كما هو معلوم في الأنظمة الخاصة بذلك، كما أن التقييم واقعي، بل إنه يساوي أكثر من اثني عشر مليونًا.

إجراءات وإفادات:

أمر قاضي التنفيذ بإعادة التقييم على أن يكون حسب أسعار النصف الأول من عام ١٤٣٧هـ، فورد جواب الخبراء يتضمن ثلاثة تقديرات: الأول من لجنة المقيمين المعتمدين بالغرفة التجارية، وفيه تقييم القصر بمبلغ قدره سبعة ملايين، والثاني من شركة عقارية، وفيه تقييمه بمبلغ قدره سبعة ملايين وخمسمائة ألف، والثالث من مكتب عقاري، وفيه تقييمه بمبلغ قدره سبعة ملايين وثلاثمائة وخمسون ألف ريال، ورجح الخبراء التقييم الثالث، وبعرض ذلك على الطرفين؛ قرر المدعي صحة التقييم، أما المدعى عليه فقال: هذا التقييم غير صحيح، بل قيمة القصر أكثر من هذا بكثير، كما أن المدعي بمجرد شرائه عرض عليه مبلغ فوق اثني عشر مليوناً فرفض، فقال المدعي: هذه إنما كانت عروضًا من مسوقين، ولم يأتني أي شخص يرغب بالشراء بنفسه، وإنما كانوا مسوقين يريدون عرضه على المشترين وتسويقه، وهذا ما قصدته برسالتي في الجوال، ثم إنني لم أخسر الورثة شيئًا؛ فإن القصر كان مقيَّمًا باثني عشر مليونًا، ولن يتم بيعه بأقل من ذلك، وقد اشتريت بنفس هذه القيمة، ثم تغير التقييم بعد ذلك من المقيمين، وليس لي علاقة بهذا، فقال المدعى عليه: الصحيح أنه فوت علينا بيعةً بأحد عشر مليونًا، وزايد عليها؛ وإلا لتم البيع بها، فقال المدعي: هذا غير صحيح؛ فإن النظام لا يسمح بالبيع إلا إذا وصل القصر حدَّ التقييم؛ حسب نظام المزادات، وهذا ما أدخل عليّ ريبة التواطؤ ومحاولة إيصالي لهذا المبلغ وإيقاعي فيه.

ثم ورد خطاب رئيس قسم المزادات في المحكمة متضمنًا ما نصه: (أولًا: القصر، تم المزاد عليه وفق إجراءات التنفيذ من إعلان وتثمين وتسويق، وجرت المزايدة حتى رسو المزاد على المدعي، وبعد الشراء طلب تجديد رخصة البناء من البلدية بحجة أن البلدية لن توافق على إكمال القاعة؛ كونها تقع داخل نطاق عمراني ويجاورها سكان، وعليه تم استدعاء وكيل الورثة، وطُلب منه تجديد الرخصة، فتم تجديدها لمدة (١٢ سنة) من تاريخ انتهائها، علمًا بأن الرخصة مذكور بها أنه قصر أفراح، وكذلك الكروكي الصادر من المكتب الهندسي، ومصادقة البلدية عليه بأنه قصر أفراح. ثانيًا: لا يوجد شبهة تواطؤ أثناء المزاد أدت إلى رفع سعر القصر؛ فقد جرى المزاد بكامل شروطه كالمتبع، وجرت المزايدة عليه من عدة أشخاص حتى رسا المزاد على المدعي، وقد تم تصوير المزاد كاملًا. ثالثًا: تم تقييم القصر من ثلاثة مكاتب معتمدة، وقدرت قيمة الأراضي التجارية المقام عليها القصر بمبلغ عشرة ملايين ريال، وقدرت قيمة الإنشاء للمباني بمليوني ريال؛ ليكون متوسط سعر القصر اثني عشر مليون ريال في ذلك الحين، علمًا بأنه جرت المزايدة على القصر من عدة أشخاص حضروا من داخل المنطقة وخارجها، ابتداءً من ثلاثة ملايين ريال حتى وصل لقيمة التثمين، ورسو المزاد على المشتري دون علمهم بقيمة التثمين، مما يدل على أن القصر قيّم بسعر السوق أثناء إقامة المزاد، وإلا لما وصل لهذه القيمة) انتهى، وبعرضه على الطرفين:

قال المدعي: الصحيح ما ذكرته، فقال الورثة هذا كله صحيح، ونحن مقتنعون بإجراءات المزادات، ولم يحدث أي تواطؤ فيها، وقد بيع القصر بالقيمة الحقيقية له.

ثم ورد خطاب رئيس طائفة العقار بالمنطقة -والذي كان مشاركا في التقدير الأولي للقصر، وقرر حينها أن قيمة القصر اثنا عشر مليونًا- ومضمونه: (البيع تم وفق الاشتراطات المنظمة لعمليات المزادات، وكان المفترض المزايدة بموقع

العقار؛ لكي تنتفي الجهالة إلا أنه تعذر ذلك نتيجة تعرض أعضاء اللجنة للتهجم من قبل بعض الرافضين للبيع، وهذه الحادثة مثبتة لدى الجهات الأمنية، فصدرت موافقة المحكمة على إقامة المزادات في صالة مخصصة للاحتفالات ومغلقة، وسط حضور نظامي لحفظ الأمن والنظام، وقامت اللجنة بتصوير العقارات المراد إقامة المزادات عليها وعرضها من خلال شاشة عرض كبيرة أمام الراغبين بالشراء في الصالة، ولكن للأسف لم نضع خطابات المعاينة للمتقدمين للمزادات، أما فيما يخص تثمين القصر والمبالغة بالتثمين؛ فإنه لم يكن قصد الزملاء إلا الحرص والاحتراز؛ كون الأموال لورثة انطلاقًا من مبدأ الزيادة لا النقص، ولم يكن الزملاء حينها حاصلين على تراخيص من الهيئة السعودية للمقيمين التي تؤهل المقيم العقاري لإعداد تقييم واقعي، وفقًا لأسعار السوق وحسب المعايير الدقيقة)، وبعرضه على الطرفين:

قنع به المدعي، أما المدعى عليهم؛ فقد قرروا اعتراضهم عليه، وقالوا: هو يناقض نفسه بنفسه؛ فكيف يقيم بتلك القيمة، ثم ينقضها، وقال أحد الورثة: لقد اتصل بي المدعي، وسأل عن كل صغيرة وكبيرة في القصر، وقال: أعرف أنه يساوي أكثر من اثني عشر مليونًا، هكذا قال، فقال المدعي: إنما اتصلت عليه بعد المزاد بحوالي خمسة أيام، وأما ما ذكر من قولي: إن القصر يستحق أكثر؛ فغير صحيح، فقال الوارث: إن المشتري الحالي للقصر لو عرض عليه خمسة عشر مليونًا لم يقم ببيع القصر، هكذا قال، فقال المدعي: لا أعلم عن هذا شيئًا، ولو كان صحيحًا لما قيم بعد المزاد بأقل من ذلك، كما تضمنته خطابات مكاتب العقارات، ثم قدم المدعي مذكرة ورد فيها: (إن من قام بأعمال التقييم في هذه المزادات هم من أشرف على المزاد، ونظام المقيمين المعتمدين يحظر هذه الممارسة أن يمارس المقيم التقييم في أمر يجلب لنفسه النفع؛ حسب المادة السادسة عشرة من نظام المقيمين المعتمدين)، وفي جلسة أخرى حضر ممثلو المكاتب التي تولت تقييم القصر في

المزاد الأول، فجرى سؤالهم عن تقدير القصر في المزاد الأول، ومبلغ البيع؛ فقالوا: تم تقييمه بمتوسط وقدره اثنا عشر مليونًا، وكان التقييم من ثلاثة مكاتب، فجرى سؤالهم عن أسباب التقييم بهذا المبلغ الكبير، وما سبب تغير التقييم بعد ذلك بشكل كبير وملفت؛ فقالوا: التقييم واقعي وغير مبالغ فيه، وهذا هو سعر الحي، وحتى لو كان هناك مبالغة؛ فإنها كانت بسبب عدم حصول الزملاء على دورات وتراخيص في التقييم، كما أنها لم تتجاوز الثلاثين بالمائة، وهذا معقول في التقييم، فجرى عرض التقديرات التي وردتنا أخيرًا، والتي قررت أن أقصى تقدير للقصر في ذلك الوقت لا يتجاوز سبعة ملايين وخمسمائة ريال؛ فقال الممثلون لمكاتب التقييم في المزاد الأول: نحن نعترض على تقييمهم الأخير، وهذا إجحاف في قيمة القصر، فتم سؤالهم: من هو وكيل البيع الذي تولى بيع القصر في المزاد الأول؟ فقالوا: هم ستة مكاتب، فجرى سؤالهم عن مقدار مبلغ الوساطة المستحق ومقدار المستلم، فقالوا: المبلغ المستحق هو ثلاثمائة ألف ريال عبارة عن ٢,٥٪ من مبلغ البيع الذي تم باثني عشر مليونًا، وقد تم استلام مبلغ وقدره مائتان وخمسون ألف ريال من المدعي، وزعت على المكاتب الستة، وتبقى خمسون ألف ريال، فجرى سؤالهم: هل يحملون تراخيص تقييم معتمدة من الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين، وما تواريخ صدورها، فقالوا: لم نكن وقت التقييم نحمل ترخيصاً خاصًا بالتقييم، ولكن كان لدينا خبرة بالمجال، كما أن التقييمات كانت سرية، ولم يطلع عليها أحد؛ فلا وجه لمعارضة المدعي، ونحن معروفون في السوق، ولدينا خبرة، وتم التقييم منا بناءً على طلب المحكمة، ولم نأخذ على التقييم مقابل.

ردود ومناقشات:

قدم الورثة مذكرةً ورد فيها (١/ العقار يمكن معاينته على الطبيعة خلال مدة الإعلان، وكان حريًّا بالمدعي -مادام يريد الشراء- أن يحرص على المعاينة المستفيضة، كما أن العقارات تمت معاينتها عبر شاشة عرض في موقع المزاد.

٢/ توجد رخصة للقصر تم تجديدها، ولم يكن بالإعلان عن القصر أي تدليس. ٣/ كان التقييم للقصر قبل البيع بالمزاد، وبإشراف المحكمة المختصة. ٤/ المزايدة كانت علنيةً وبالإمكان الرجوع إلى محضرها، وطلب الاطلاع على أسعارها، والتسجيل الصوتي والمرئي. ٥/ التفاوت الزمني بين التثمين الأول والتثمين الأخير -الذي حصل عليه المدعي- محل طعن، ولا نسلم به سيما أننا لم نقف مع المثمنين والتقديرات لم تكن بحضورنا، ولا علمنا، ولا نعلم ضمانات التقييم بالإضافة إلى أن التثمين تأثر بسعر بيع العقار بالمزاد، وقبل انعقاد الجلسة الأولى. ٦/ المدعي كان السبب المباشر في انهيار القيمة السوقية للقصر؛ لأن سعر القصر بالمزاد الأول أعلن، وقد فوت فرصة شرائه من أشخاص جادين زايدوا في القصر وقتها. ٧/ التثمين الذي حصل عليه المدعي لم يكن بحضورنا مع المثمنين العقاريين، والتثمين الأخير حصل بعد وقوع المزاد؛ حيث تأثر مبلغ التثمين بمبلغ رسوا المزاد، وبالتالي وقع الضرر من المدعي الذي انقص سعر العقار حينما عرض العقار للبيع مرة أخرى. ٨/ مطالبتنا مستندة على المادة (٥٠) نظام التنفيذ. ٩/ قضاء التنفيذ يختص بتنفيذ السندات، وليس بقضاء موضوع. ١٠/ نطعن في خطاب رئيس طائفة العقار؛ حيث لا يسلم من المظنة، والذي يعتبر فكرًا شخصيًّا بعيدًا عن المنطق السليم الذي يستحيل التسليم به؛ حيث وصف التثمين بالمبالغ به، وتناسى حقائق تثبت خلاف قوله؛ فهو من يصف المثمنين بعدم المهنية، وهو يناقض نفسه بنفسه؛ فكيف يكون أمينًا ويقيم بسعر، ثم يقوم بإنقاص السعر، وإننا نقصر ردنا بما ورد في نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية بكل من المواد (١٢٨ إلى ١٣٣) المتعلقة برأي خبير، ولأن ما دفع به المذكور دفع خطير يعرضه للجزاء بموجب المادة الحادية والخمسون من نظام التنفيذ؛ فعلى قاضي التنفيذ مخاطبة الادعاء العام. ١١/ التقييم وقع بصورة سرية، ولم يطلع الورثة عليه بأي صورة كانت، مما ينفي عنهم أي تهمة للتأثير عليه. ١٢/ رئيس لجنة

المزايدات لا يستطيع إيقاف المزايدات من الأشخاص حسب رغبتهم، فلو تمت المزايدة بسعر يفوق ١٢ مليون هل يلزم المدعي بالفرق؟ ١٣/ المدعي لم يطعن برأي الخبير ابتداءً حسبما نص عليه نظام المرافعات الشرعية في المادة الثالثة والثلاثين بعد المائة "يجوز رد الخبراء للأسباب التي تجيز رد القضاة..." ١٤/ محكمة التنفيذ لم تقم بإلزام المدعي سداد المبلغ خلال المدة المحددة (عشرة أيام) مما جعله يتراخى في إنفاذ التزاماته. ١٥/ الفترة بين المزادين طويلة، وهذه مخالفة للمادة ٥٠/ ٦: "أن المزايدة بشرط أن تكون المدة لا ينقص عن القيمة.... وخلال خمسة عشر يومًا". ١٦/ لا صحة لتراجع أحد أصحاب المكاتب العقارية، وهو مستعد للإدلاء بشهادته على نفي ذلك. ١٧/ فتح باب المزايدة كان بمبلغ متدرج بمبلغ اثني مليون، وتمت المزايدة من الموجودين. ١٨/ المعيار في المزايدة للمرة الثالثة هو ما نصت عليه المادة ٥٠/ ٦ التي لم تشترط التثمين، بل اشترطت المزايدة. ١٩/ الفرق بين مزايدة المدعي ومزايدة الشخص الذي قبله خمسمائة ألف ريال مما يدل على أن المزايدة؛ كانت واقعية. ٢٠/ التثمين الذي ورد من المحكمة العامة لا يسلم به؛ لأنه أراء شخصية تدحض بالمزايدة التي تمت؛ لكون العقار يتأثر بالعرض والطلب. ثم قدم المدعي مذكرة، نصها:

(أولًا: رئيس قسم المزادات بمحكمة التنفيذ قدم إفادة بعيدة عن الواقع، ولم يحصل منه الإيجاب الشرعي على ما طرحناه من استفسار عن وجود خلل إجرائي، وارتباك واضح ومتكرر لحالات إعادة المزادات؟ وهل يوجد خطأ في الوصف الدقيق لحالة العقار المبيع في الإعلانات ومبالغة في التقييمات أم لا؟ ثانيًا: أحد المقيمين الذين استند لهم رئيس قسم المزادات قد تراجع عن تقييمه حسب إفادته المكتوبة المرفقة بالمذكرة، كما توجد لدينا إفادة بتراجع مقيّم آخر، ثالثًا: لم يذكر رئيس قسم المزادات هل المقيّمين -الذين استند إليهم في عملية التقييم- مرخصون من الهيئة السعودية للمقيّمين -والتي تُعد مشرفة على أعمال التقييم

العقاري المشمول بنظام المقيمين المعتمدين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) وتاريخ (٩/ ٧/ ١٤٣٣هـ)- أم لا؟

رابعًا: من قام بأعمال التقييم في هذه المزادات هم من أشرف على المزاد، ونظام المقيمين المعتمدين يحظر هذه الممارسة: (حسب المادة السادسة عشرة منه)، كما لاحظنا أن لجنة المزادات ووكلاء البيع يحصلون على ٢,٥٪ كسعي وعمولة تنفيذ، من غير الأرباح الأخرى المتعلقة بثمن التقييم للمكاتب الثلاثة، ولأي مطلع أن يقول: من النافع لهؤلاء المقيمين أن ترتفع أسعار التقييمات، وبالتالي ستتعرض أعمال التقييم في هذه الحالة إلى مؤثر في حيادها، ومن المهم أن نعمل قواعد النظام المتعلق بالتقييم والتثمين، كإجراء خاص وجوهري يؤثر في مسار العملية برمتها، وقد أشرنا في السابق إلى ما يلي:

أولًا: وجود نقص كبير في المعلومات عن العقار، وعدم توافر المزايا المعلن عنها، ومن قواعد البيع والشراء في الفقه الإسلامي أن يعاين المشتري المبيع معاينةً بالرؤية، أو يوصف له وصفًا دقيقًا نافيًا للجهالة، وهذا لم يحصل فيحق للمشتري إن ظهر له عيب فسخ البيع، وبيان ذلك: أن المزاد أجري بعيدًا عن موقع الأرض، وكان العرض في البروجكتر غير موضح لتفاصيل العقار، ويبدو أنها التجربة الأولى للعرض، وكنا نطلب سابقًا الوقوف على الأرض ورؤية صكّ الأرض ورخصة القصر؛ فكانوا يتشاغلون حتى جاء وقت المزاد، ولم نمكن من ذلك. والمفترض أن يقام المزاد في موقع الممتلكات، وفي حال قام عذر؛ فيُمكَّن الراغبون بالاطلاع على العقار، ويؤخذ عليهم تعهد بمعاينته معاينةً نافيةً للجهالة والغرر، وهذا لم يحصل، وهذه الملاحظات لا شك أنها تؤثر في قيمة العقار وتعتبر من الغرر الذي يجب رفعه.

ثانيًا: هناك خلل في التقييمات والمزايدة التي يشوبها الشك بوجود التواطؤ على رفع السعر.

أ/ ظهر من التقييمات الجديدة الأخيرة أن السابقة كان مبالغًا فيها، وهذا دليل لما توقعناه من أن المقيمين كانوا غير مؤهلين، ولم يرخص لهم من الهيئة السعودية للمقيمين العقاريين.

ب/ العقار الذي أجري عليه المزاد قد قيم في صك الحكم بمبلغ (٢) مليون ريال؛ فكيف يرتفع إلى مبلغ (١٢) مليونًا في ظرف سنوات بسيطة، وهو لم يتغير فهذه المبالغات تورث الشك. ثالثًا: رئيس طائفة العقار بالمنطقة -وهو أحد وكلاء البيع في هذا المزاد- قد شهد بموجب كتابه المرفق بوقوع أخطاء في المزاد، وأن القصر توجد عليه نواقص ليكون مرخصًا، وأعلن تحمله المسؤولية كاملة، وأطلب الاطلاع عليها ورصدها في ضبط القضية.

رابعًا: الورثة حقيقةً لم يخسروا شيئًا حيث أعيدت الأمور إلى نصابها، فأعيدت التقييمات إلى قدرها الحقيقي، وتم إعادة المزاد مرة أخرى، ورسا فيها المزاد على سبعة ملايين وخمسين ألف ريال، وهذا زيادة بقدر خمسين ألف ريال على إحدى التقييمات، فالعدالة بإذن الله تحققت؛ فكيف يطالبونا بفرق قدره أربعة ملايين وتسعمائة وخمسون ألف ريال، وهو مبني على تقديرات خاطئة والقاعدة: "أن ما بني على باطل فهو باطل".

وفي جلسة أخرى حضر أحد مقيمي القصر ومنفذي البيع في المزاد الأول، فجرى سؤاله عن تقدير القصر في المزاد الأول، ومبلغ البيع؛ فقال: تم تقييمه مني بمبلغ وقدره أحد عشر مليونًا وخمسمائة ألف بصفتي ممثلًا لمكتب.... ثم سألته عن أسباب التقييم بهذا المبلغ الكبير، وما سبب تغير التقييم بعد ذلك بشكل كبير وملفت؛ فقال: التقييم واقعي وغير مبالغ فيه، وهذا هو سعر الحي في ذلك الوقت، فجرى عرض التقديرات التي وردتنا، والتي قررت أن أقصى تقدير للقصر في ذلك الوقت لا يتجاوز سبعة ملايين وخمسمائة ألف ريال، فقال: أنا معترض على تقييمهم وهذا إجحاف في قيمة القصر؛ حيث إن سعر المتر في حدود ألفين وخمسمائة ريال، فتم

سؤاله: من هو وكيل البيع الذي تولى بيع القصر في المزاد الأول؟ فقال: هم مكاتب..... فجرى سؤاله عن مقدار مبلغ الوساطة المستحق، ومقدار المستلم؛ فقال: المبلغ المستحق هو ثلاثمائة ألف ريال عبارة عن ٢,٥٪ من مبلغ البيع الذي تم باثني عشر مليونًا، وقد تم استلام مبلغ وقدره مائتان وخمسون ألف ريال من المدعي، وزعت على المكاتب الستة، وتبقى خمسون ألف ريال، هكذا قرر؛ فجرى سؤاله: هل كان وقت التقييم الأول للقصر محل الدعوى مقيم معتمد من الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين، فقال: تاريخ حصولي على الرخصة في ١/ ٤/ ١٤٣٧هـ، ولدي خبرة بالمجال، كما أن التقييمات كانت سريةً، ولم يطلع عليها أحد، وتم تقييمنا بناءً على طلب المحكمة، ولم نأخذ على التقييم مقابل؛ فلا وجه لمعارضة المدعي.

ثم ورد جواب موظف المزادات في المحكمة متضمنًا ما نصه:

(أولًا: تاريخ تقييم المزاد الأول في ١٠/ ٤/ ١٤٣٧هـ، والمكاتب المقيمة هي.. بـ(١٢,٥٠٠,٠٠٠) و.. بـ(١١,٥٠٠,٠٠٠) و.. بـ(١٢,٠٠٠,٠٠٠) ريال، ثانيًا: تاريخ المزاد الأول ١٢/ ٥/ ١٤٣٧هـ والمكاتب المنفذة....، ثالثًا: تاريخ التقييم للمزاد الثاني ٣/ ٢/ ١٤٣٨هـ، والمكاتب المقيمة... وكان متوسط الحساب للتقييم (٨,٧٥٠,٠٠٠) ريال، رابعًا: تاريخ المزاد الثاني ٥/ ٣/ ١٤٣٨هـ والمنفذين... ووقف المزاد على (٥,٥٠٠,٠٠٠) ريال، ويوجد تصوير للمزاد، خامسًا: تاريخ المزاد الثالث ٢٠/ ٠٦/ ١٤٣٨هـ، ولم يقيم من المكاتب؛ لأنه المزاد الأخير، ويباع القصر بأعلى مزايدة، وقد بيع بمبلغ وقدره (٧,٠٥٠,٠٠٠)ريال، ويوجد تصوير للمزاد..) انتهى.

وفي جلسة أخرى تم الاطلاع على موقع الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين الرسمي، وظهر أن المقيمين الذين قاموا بإعادة التقييم -حسب خطاب رئيس محكمة التنفيذ- معتمدون، حسب بيانات الموقع، وتم الاطلاع على مقطع الفيديو الخاص بالمزاد الأول، وتم إرفاقه في ملف المعاملة.

الأسباب والأسانيد:

لأن مرتكز المنازعة مبني على تقييم القصر، وحقيقة المبالغة فيه من عدمها؛ فقد قررت الرجوع عن مخاطبة أمانة المنطقة للتأكد من وجود التراخيص المتعلقة بالقصر؛ لعدم الحاجة إلى هذا الإجراء. وحيث تم مخاطبة الغرفة التجارية للإفادة عن رخص المقيمين، ونظامية تولي وكيل البيع تقييم العقار؛ فلم يردنا الجواب، وقد مضت مدة على ذلك مما يستدعي إنهاء هذه المنازعة العاجلة بما لدينا من معطيات شرعية ونظامية نراها كافيةً للبت فيها؛ حيث إن ما تم الاستفسار عنه متاح التحقق منه إلكترونيًّا عبر موقع الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين الرسمي؛ ولأن المدعي يطالب بإلغاء رسو المزاد ورفع الإيقافات عنه، وحيث إن جوهر المنازعة متعلق بصحة التقييم من عدمه؛ ولأن التقييم الأول كان بمتوسط وقدره اثنا عشر مليون ريال؛ حيث تم تقييم القصر للمزاد الأول حسب ما تضمنته أوراق المعاملة، وما رصد في ضبطها بمبلغ وقدره اثنا عشر مليونًا، وبمبلغ وقدره أحد عشر مليون ريال وخمسمائة ألف ريال، وبمبلغ وقدره اثنا عشر مليون ريال، وتم البيع بموجبه في المزاد الأول للمدعي بمبلغ، وقدره اثنا عشر مليون ريال، وحيث إن المكاتب التي تولت بيع العقار في المزاد هي... ولما ذكره المقيم... فيما يخص تثمين القصر والمبالغة فيه؛ أنه لم يكن قصد الزملاء إلا الحرص والاحتراز؛ كون الأموال لورثة انطلاقًا من مبدأ الزيادة لا النقص، ولم يكن الزملاء حينها حاصلين على تراخيص من الهيئة السعودية للمقيمين التي تؤهل المقيم العقاري لإعداد تقييم واقعي وفقًا لأسعار السوق، وحسب المعايير الدقيقة، ولما أقر به المقيمون... من عدم حملهم لتراخيص تقييم وقت التقييم الأول، وبما أنه قد تم مخاطبة مكاتب تقييم أخرى معتمدة حسب ما تضمنه موقع الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين -حسب ما سبق رصده- وقد تضمنت تقديراتهم أن أعلى تقدير للعقار في ذلك الوقت أي النصف الأول من عام ١٤٣٧هـ هو سبعة ملايين وخمسمائة ألف ريال، ويرجح خطاب رئيس قسم الخبراء التقييم

الثالث، وهو سبعة ملايين وثلاثمائة وخمسون ألف ريال (ريـ٧,٣٥٠,٠٠٠ـال)، وفي ذلك إشارة ضمنية إلى خطأ التقييم الأول وعدم صوابه؛ ولما ذكره أحد المقيمين السابقين من أنه تمت المبالغة بالتقدير لمصلحة الورثة، واحتياطًا لهم، تحت قاعدة (الزيادة ولا النقص) كما يقول؛ ولأن الأهلية النظامية للمقومين السابقين غير مكتملة لعدم وجود تراخيص تقييم لهم وقت التقييم؛ ولأنهم هم أنفسهم وكلاء البيع القائمين على المزاد والمباشرين للبيع، ولهم في رفع الأسعار مصلحة ومنفعة؛ ولأن هذا التفاوت الكبير بالتقييمات دون وجود انهيار ظاهر لسوق العقار؛ هو أمر ملفت ومشعر بوجود تضليل في التقييم الأول؛ حيث إنه قد بلغ الفرق أكثر من ٤١,٢٥ ٪؛ ولما نصت عليه المادة الحادية والخمسون من نظام التنفيذ: "يحظر التأثير على أسعار المزاد بأي ترتيب يؤدي إليه، وعلى قاضي التنفيذ أن يطلب من هيئة التحقيق والادعاء العام إجراء التحقيق اللازم إذا قامت شبهة التواطؤ"؛ ولأن التقييم بهذا المقدار المبالغ فيه وغير الحقيقي؛ هو من أنواع التأثير على المزاد، مهما كانت المبررات التي يذكرها المقيمون، ولا يعفي المكاتب؛ كونها تعمل تحت مظلة المحكمة؛ لما سبق حيث إن ذلك يُكَوّن لدى المزايدين تصورًا بارتفاع قيمة العقار، لا سيما وقد ظهرت حقيقة الأمر في التقييمات التالية؛ حيث قيم القصر بعد ذلك للمزاد الثاني بتاريخ ٣/ ٢/ ١٤٣٨هـ، وكان متوسط الحساب للتقييم (٨,٧٥٠,٠٠٠) ريال؛ ولأنه تبيَّن لنا أن المقيمين الذين قاموا بالتقييم الأول لا يحملون رخصةً في التقييم، ولم يوافق تقييمهم الحقيقة؛ ولما نصت عليه المادة الثالثة من نظام المقيمين المعتمدين: (لا يحق لأي شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية مزاولة مهنة التقييم في أي فرع من فروع التقييم؛ ما لم يكن مرخصًا له بمزاولة المهنة في الفرع نفسه)؛ ولما نصت عليه المادة العشرون من نظام المقيمين المعتمدين: (يجب على المقيّم المعتمد أن يفصح عن أي مصلحة له مباشرة أو غير مباشرة فيما يطلب منه تقييمه. وتحدد اللائحة التنفيذية الحالات التي يجب على المقيّم المعتمد عدم قبول

العمل فيها)؛ وحيث تضمنت اللائحة التنفيذية في مادتها السابعة عشر ما نصه: (لا يجوز للمقيم قبول العمل في تقييم أي عقار إذا كان مالكًا له أو شريكًا في ملكيته، أو راغبًا في ذلك، أو كانت له مصلحة مالية به -مباشرةً أم غير مباشرة- كأن يكون وسيطًا أو مستثمرًا أو ممولًا؛ لتملكه أو استئجاره)؛ وحيث ثبت لدينا مما سبق أن المقيمين للقصر في المزاد الأول الذي أقيم بتاريخ ١٢/ ٠٥/ ١٤٣٧هـ؛ لم يكن لديهم رخص تقييم سوى... كما أنهم هم أنفسهم وسطاء البيع المقيمين للمزاد والمشرفين عليه، مما يعصف بمصداقية التقييم وعدالته، لاسيما وقد عارضه ما هو أرجح منه؛ ولما ذكره بعض الفقهاء في قضية ملك احتيج إلى بيعه على يتيم؛ فقامت بينة بأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم على اليتيم بذلك، وحكم الحاكم على البينة المذكورة بصحة البيع، ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذٍ مائتان؛ فإنه ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع، ووجهه أنه إنما حكم بناءً منه على البينة السالمة عن المعارضة بالبينة التي هي مثلها أو أرجح، وقد بان خلاف ذلك، وتبين إسناد ما يمنع من الحكم إلى حالة الحكم (ينظر فتاوى ابن الصلاح مسألة (٤٩٩) (٢/ ٥٠٧)؛ ولأن هذا التقرير قد ينبني عليه التأثير على ما بعده من بيوع، والشارع يتشوف إلى تصحيح العقود ما أمكن، وهو ممكن في ما بعده لصحة التقديرات وعدم المعارض؛ ولكون طلب المدعي مقتصرًا على إلغاء رسو المزاد الأول ورفع الإيقافات عنه؛ ولأن من مقاصد الشرع أيضًا ثبات التعامل بين الناس واستقراره.

الحكم:

ثبت لدي أن القيمة الحقيقية للقصر -محل الدعوى- وقت المزاد الأول المقام في تاريخ ١٢/ ٠٥/ ١٤٣٧هـ؛ هي مبلغ وقدره سبعة ملايين وثلاثمائة وخمسون ألفًا، وأن التقييم الذي تم بمبلغ وقدره اثنا عشر مليونًا؛ هو تقييم خاطئ، ومضلل لعدالة الأسعار، وقررت تصحيح البيع الأول وما بعده حسب ذلك؛ لما سبق تقريره؛ ولأن القصر تم بيعه في المزاد الثالث بمبلغ وقدره سبعة ملايين وخمسون

ألفًا، فيكون الفرق بين المزادين بناءً على ما قررت هو مبلغ وقدره ثلاثمائة ألف ريال؛ هي المبلغ الواجب دفعه حسب المادة (٥٠) من نظام التنفيذ الفقرة (٣) ونصها: "إذا لم يسدد من رسا عليه المزاد الثمن في الموعد المحدد؛ يعاد البيع على مسؤوليته بمزايدة جديدة؛ وفقًا لما ورد في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة، ويلزم المتخلف بما نقص من الثمن وبمصروفات المزايدة، ويردُّ إليه ما زاد على ذلك".

وقررت ما يلي:

أولًا: تصحيح طلب التنفيذ محل المنازعة؛ ليكون كالآتي: إلزام المدعي المنفذ ضده... بدفع مبلغ وقدره ثلاثمائة ألف ريال فقط للورثة يقسم عليهم حسب أنصبتهم الشرعية، هو عبارة عن الفرق بين المزايدتين؛ لما سبق تقريره، وأن رفع الإيقافات عن المنفذ ضده متوقف على سداد هذا المبلغ بعد اكتساب الحكم القطعية.

ثانيًا: ظهر لي أن مبلغ الوساطة المستحق لوكلاء البيع بعد تصحيحه؛ هو مبلغ وقدره مائة وثلاثة وثمانون ألف وسبعمائة وخمسون ريالًا (١٨٣,٧٥٠)، ولأن المدعي قد أودع في المحكمة مبلغًا وقدره مائتان وخمسون ألف ريال، تم تسليمه للوسطاء، وهم ستة مكاتب، وزع بينهم حسب ما سبق رصده، فتلتزم المكاتب وهي..... بإعادة مبلغ وقدره ستة وستون ألفًا ومائتان وخمسون ريالًا (٦٦,٢٥٠) للمدعي كل مكتب يتحمل مبلغًا وقدره أحد عشر ألفًا وواحد وأربعون ريالًا وستة وستون هللة، وذلك بعد اكتساب الحكم للصفة القطعية.

ثالثًا: قررت إحالة من تولى تقييم القصر في المزاد الأول، وهم.... للنيابة العامة استنادًا إلى المادة الحادية والخمسين، والمادة الحادية والتسعين من نظام التنفيذ؛ للتحقيق بتهمة التضليل لعدالة الأسعار، وأفهمت المدعى عليهم أن لهم التقدم بدعوى التعويض ضد من يثبت إدانته من شخص أو جهة إذا رغبوا

حسب الاختصاص، وحسب ما يتقرر شرعًا، وكل ذلك بعد اكتساب الحكم للصفة القطعية، وبذلك حكمت[1].

ملاحظات محكمة الاستئناف:

- ١/ ذكر في الأسباب أن المقيمين في المزاد الأول لم يكن لديهم رخص تقييم، وأنهم وسطاء البيع، وأن الأهلية النظامية لهم غير مكتملة، ولم يوضح إن كان له مستند نظامي لرد تقييمهم أم أن ذلك من باب الاجتهاد والنظر القضائي، وإن كان ردهم لغير ذلك فيوضح. ٢/ أفهم المدعى عليهم بأن لهم التقدم بدعوى التعويض ضد من يثبت إدانته إذا رغبوا، ولم يوضح التعويض مقابل ماذا؟ ثم إذا ثبت صحة التقييم الأخير فما الداعي لهذا الإفهام. ٣/ ذكر المدعى عليه أن المدعي اتصل عليه بعد المزاد، وذكر أن القصر يساوي أكثر من اثنى عشر مليونًا، وأنكر المدعى عليه، ولم يكمل الإيجاب الشرعي نحوه. ٤/ ذكر المدعى عليه أن المدعي فوّت عليهم بيعًا بمبلغ أحد عشر مليونًا، ولم يذكر سبب عدم اعتبار هذا الدفع، وإكمال الإيجاب الشرعي نحوه.

الجواب عن الملحوظات:

١/ المستند ذكر في تسبيب الحكم، وهو أن المكاتب التي تولت بيع العقار في المزاد هي من تولى البيع، ولهم في رفع الأسعار مصلحة ومنفعة؛ ولأن هذا التفاوت بالتقييمات كبير دون وجود انهيار ظاهر للسوق؛ ولما ذكره المقيم... فيما يخص تثمين القصر والمبالغة فيه أنه لم يكن قصد الزملاء إلا الحرص والاحتراز كون الأموال لورثة انطلاقًا من مبدأ الزيادة لا النقص؛ ولما أقر به المقيمان... من عدم حملهم لتراخيص تقييم وقت التقييم الأول من الهيئة السعودية للمقيمين التي تؤهل لإعداد تقييم واقعي؛ ولما نصت عليه المادة الثالثة والمادة العشرون من

(١) وهو مشمول بالنفاذ المعجل؛ بناءً على المادة (٣)، وخاضع للاستئناف بناءً على الفقرة (٥/ ٦) من نظام التنفيذ ولوائحه.

نظام المقيمين المعتمدين، ولأنه تم مخاطبة مكاتب تقييم أخرى معتمدة حسب ما تضمنه موقع الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين -حسب ما رصد- وتضمنت تقديراتهم أن أعلى تقدير للعقار في ذلك الوقت -أي النصف الأول من عام ١٤٣٧هـ- هو سبعة ملايين وخمسمائة ألف ريال، واعتماد التقدير المرجح كما سبق، وفي ذلك إشارة ضمنية إلى خطأ التقييم الأول وعدم صوابه فقد عارضه ما هو أرجح منه؛ ولما سبق ذكِره عن الفقهاء.

٢/ ظهر لي بعد التأمل عدم وجاهة الإفهام وقررت الرجوع عنه.

٣/ حضر المدعى عليه، وجرى سؤاله عن قوله: أن المدعي اتصل به... إلخ، وهل لديه بينة على ذلك؟! فقال: ليس لدي بينة على ذلك، كما أني لا أرضى بيمينه؛ لأني لا أعرفه.

٤/ جرى طلب إحضار الشخص الذي ذكر أحد الورثة أنه كان يريد الشراء بأحد عشر مليونًا، ومخاطبة لجنة المزادات للإفادة عن صحة مزايدته، وهل كان دخوله نظاميًّا أم لا؟ فوردنا خطاب مأمور التنفيذ ونصّه: (أولًا: تم الاتصال على المذكور عدة مرات، ولم يتم الرد، كما يتضح لكم من محضر الاتصال المرفق، ثانيًا: دخول المزاد، وتسجيل الأسماء، واستلام الشيكات عن طريق وكلاء البيع، ثالثًا: لا يوجد لدى المحكمة إثباتات على حضور المذكور والمزايدة على القصر سوى التصوير)، فتم الاطلاع عليه؛ فظهر وجود مزايدة بهذا المبلغ، ولا يتضح من هم المزايدين، فجرى عرضه على المدعى عليهم وسؤالهم، فأجابوا بأن على المحكمة أن تحضره، كما أن أنظمة المزاد لا تسمح بدخول من لا يدفع شيكًا مصدقًّا بنسبة ١٠٪ من قيمة العقار، كما هناك شخص آخر زايد على القصر في المزاد الأول، وهو المشتري في المزاد الثالث للقصر، ونطلب إحضاره، ثم جرى سؤال من حضر من وكلاء البيع: هل لديكم ما يثبت نظامية دخوله ومزايدته بالمبلغ المشار إليه؟ فأجابوا بأن العمل على استلام الشيكات المصدقة، وكتابة الأسماء، ومن ثم

إعادة الشيكات لمن لم يرسُ عليه المزاد، ولا يوجد لدينا صور للشيكات، وتم تسليم الكشف للمحكمة، وبعد الوصول إلى هذا الحد، وحيث قرر مسئول المزادات عدم وجود ما يثبت سوى مقطع الفيديو؛ ولأن المذكور لم يحضر ولا غيره؛ وقد ظهر لي سابقًا وجود ملاحظات على وكلاء البيع كما في التسبيب، ولم يظهر لي أن ما دفعوا به مؤثر؛ فإنه لم يظهر لي سوى ما حكمت به سابقًا، ولم أجد ما يوجب العدول عنه[1].

التطبيق الثاني:

حكم نهائي يتضمن إلزام الورثة بسداد دين على مورثهم من تركته، وأثناء التنفيذ تقدم الورثة بمنازعة تنفيذية تضمنت عدم وجود أموال في التركة، وأن مورثهم لم يخلف تركةً سوى عقارات لا يعلم الورثة عن حالها شيئًا؛ لكونها موقوفة من الجهات المختصة -لمخالفات ومنازعات قائمة بين عدد كبير من الناس مع المورث فيها؛ لقيامه ببيعهم أجزاء من هذه الأراضي أكثر من مساحتها الحقيقية، وبيعه بعضها على أكثر من واحد- فطلب قاضي التنفيذ من قاضي الموضوع تفسير الحكم بتحديد التركة؛ ليتم التنفيذ على الورثة بسداد الدين منها؛ فلم يستجب قاضي الموضوع لذلك؛ لأنه يرى أنه لا علاقة له بالبحث عن

(١) وقد ورد في مدونة الأحكام القضائية حكم قاضي التنفيذ رقم: ٣٥٣٥٢٢٤٩ وتاريخ: (٢١/ ٧/ ١٤٣٥هـ)، خلاصته: أن محكمة التنفيذ أجرت مزادًا علنيًّا على عقارات مملوكة لمنفذ ضده فتقدم أحد الأشخاص للمزايدة عليها، وبعد رسو المزاد عليه قدّم شيكًا بعشر الثمن، ثم لم يراجع لإكمال باقيه، ووردت إفادة مؤسسة النقد بعدم وجود رصيد للوفاء، ثم أقرّ بصحة ما ذكر ودفع بالتغرير به في القيمة، وطلب إمهاله لدفع باقي الثمن، واستنادًا لما جاء في كشاف القناع (٣/ ٢٤٠): "قال الشيخ: له -أي البائع- الفسخ، إذا كان المشتري مماطلًا؛ دفعًا لضرر المخاصمة، قال في الإنصاف: وهو الصواب"، وجاء في مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٣) نحوه، ولما ورد في المواد١ و٥(من نظام المرافعات الشرعية، ونظرًا لظهور بطلان إجراءات المزاد وما شابها من عيوب ومخالفات، ولأن الغاية من إقامة المزاد وإجرائه حفظ حقوق الناس، ووفاء حقوق الدائنين من أموال المدين، فقد حكم القاضي ببطلان المزاد الذي أجري على عقارات المنفذ ضده، وما لحقه من إجراءات واعتباره كأن لم يكن، وقرر إقامة مزاد جديد يكون منهيًا للمزاد محل النزاع، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف..

التركة، فاستجاب قاضي التنفيذ لمنازعة الورثة، وقرر امتناعه عن التنفيذ على الورثة لعدم تحديد تركة يتم التنفيذ منها، وذلك بعد أن وردته الإفادات بالإفصاح عن حسابات المنفذ ضده -وفقًا للمادة ٤٦ من نظام التنفيذ- متضمنةً عدم وجود أموال نقدية، وعدم وجود أملاك عقارية مسجلة باسم مورثهم في نظامي الثروة العقارية، وإصدار الصكوك والنظام العقاري الالكتروني الشامل، وقد لوحظ عليه من قبل محكمة الاستئناف بأن الحكم الصادر على الورثة بسداد دين مورثهم من التركة -والذي هو سند التنفيذ محدد المقدار حال الأداء- تضمن إلزامًا وطريق معرفة التركة هم الورثة؛ فيلزم مناقشتهم وأمرهم بالإفصاح عنها، فأعاد القاضي مناقشتهم وطالبهم بالإفصاح فأجابوه بمثل ما تقدم، ولم ترد إفادة تخالف ما سبق؛ فأجاب فضيلته بأن الحكم محل التنفيذ لا إشكال فيه، لكن الإشكال أن الفقهاء[١] قرروا في الحكم بدين في التركة أن يسبقه في تحرير الدعوى تحديد التركة أو ما يفي بالدين منها؛ حتى لا يلزم الورثة بأداء ذلك من أموالهم، وإنما يلزمهم ذلك في التركة؛ باعتبار الدين من الحقوق المتعلقة بها، والمقدمة على قسمتها؛ وذلك ليكون للحكم ثمرة في التنفيذ، وهو ما لم يتحقق فيه؛ فكان مانعًا من تنفيذه، ثم صدق الحكم في المنازعة من الاستئناف[٢]، وهذا ظاهر كما تقدم في

---

(١) قال البهوتي في كشاف القناع (٦/ ٣٤٥-٣٤٦): "(وإن ادعى) بالباء للمفعول (على أبيه دين لم تسمع دعواه؛ حتى يثبت أن أباه مات وترك في يده مالًا فيه وفاء لدينه)، أو حرر التركة؛ هذا معنى كلامه في المغني، وذكر القاضي أنه يحرر التركة، وجزم به في المنتهى (فإن قال) المدعي (ترك) أبوه (ما فيه وفاء لبعض دينه؛ احتاج إلى أن يذكر ذلك البعض)؛ ليعلم نسبة الدين إليه، فيلزم بالوفاء بقدره، (والقول قول المدعى عليه في نفي تركة الأب مع يمينه)؛ لأنه منكر، والأصل العدم (وكذا إن أنكر) الولد (موت أبيه)؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدمه، (ويكفيه أن يحلف على نفي العلم) أي: أنه لا يعلم للأب تركة، أو لا يعلم موته، (ويكفيه) أي الولد (أن يحلف أنه ما وصل إليه من تركته شيء، ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئًا؛ لأنه يحلف تركة لا تصل إليه، فلا يلزمه الإيفاء منه) أي: من مال نفسه (ولا يلزمه أكثر مما وصل إليه) إن وصل إليه ما بقي ببعض الدين"، وقال في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١٣): "ولا يمكن الحكم عليها مع عدم تحريرها فلو كانت الدعوى بدين على ميت ذكر موته، وحرر الدين؛ فإن كان أثمانا ذكر جنسه ونوعه وقدره، وحرر التركة ذكره القاضي".

(٢) وقد ورد في مدونة الأحكام القضائية لعام (١٤٣٥هـ) حكمًا صادرًا عن قاضي الموضوع برقم: ٣٣٤٨٠١٥١ =

بيان معنى التركة، والحقوق المتعلقة بها المقدمة على قسمتها، ويتبين منها أن التركة هي التي تكون محلًّا لوفاء ما على المورث من الالتزامات؛ فلا يلزم الوارث وفاء شيء من الديون إلا بما تحملته التركة، وأمكن وفاؤه منها[1].

التطبيق الثالث:

حكم بقسمة تركة تتضمن عقارات وأموالًا نقديةً ومؤسسةً تجاريةً، تقدم بعض الورثة بطلب التنفيذ؛ فوقعت المنازعة بينهم أمام قاضي التنفيذ في بيع المؤسسة التجارية؛ إذ ادعى أحدهم أن له مستحقات، تتمثل في رواتبه خلال مدة عمله في المؤسسة بعد وفاة مورثه، كما ادعى وارث آخر شراكته فيها مع المورث بنسبة محددة باتفاق مكتوب على ورقة عادية، وطالب وارث آخر بأجرة عقار يملكه مشغول بأحد فروع المؤسسة بموجب عقد إيجار على أوراق عادية، وهذه كلها منازعات يختص بها قاضي الموضوع في المحكمة المختصة؛ ما لم يكن ذلك مثبتًا ضمن السند التنفيذي -وهو صك قسمة التركة- ولا يوقف التنفيذ إلا بحكم يقتضي ثبوت حق لأحدهم في المؤسسة، أو بقرار وقف تنفيذ من قاضي الموضوع أثناء نظر ذلك لديه، ولقاضي التنفيذ عند وجود مقتضٍ أن يوقف التنفيذ مؤقتًا بحكم خاضع للاستئناف، أو يوقع الحجز التحفظي -إن رأى مسببًا- حفظًا لحق يخشى فواته؛ لكنه لم يرَ موجبًا لذلك، ولم يرده ما يقتضي التوقف، فصرف النظر عن المنازعة؛ لعدم الاختصاص، واستمر في التنفيذ.

= وتاريخ: ١٤٣٣، خلاصته: أن المدعي طالب بإلزام ورثة متوفى تسليمه دينًا له على مورثهم ثابتًا بحكم قضائي، وبعرض الدعوى عليهم أقروا بصحة دعواه، ودفعوا بأن مورثهم لم يخلف تركة تفي بديونه، وأنهم لا يعلمون أن في التركة ما يفي بدينه، ونظرًا لأن الدين يتعلق بعين التركة بعد وفاة المورث، ولا ينتقل للورثة، حاشية الروض المربع (٥/ ١٧٧)؛ ولأن المدعي أقر بعدم علمه أن في التركة ما يفي بحقه؛ لذا فقد حكم القاضي بصرف النظر عن الدعوى، وصدق من محكمة الاستئناف..

(١) ينظر: التركة وما يتعلق بها من الحقوق، محمد الكشكي، (ص٥٦).

التطبيق الرابع:

حكم نهائي بقسمة تركة تتضمن عقارات وسيارات وأموالًا نقديةً، تقدم بعض الورثة بطلب التنفيذ؛ فوقعت المنازعة بينهم أمام قاضي التنفيذ في إجراءات بيع العقار في المزاد، فذكر بعض الورثة أن تقييم العقار فيه تواطؤ لإنقاص ثمنه، ونازع وارث آخر في البيع؛ لمخالفة وكيل البيع إجراءات المزاد بترسيته قبل مضي الوقت المحدد نظامًا، وقيامه بإخفاء لوحات الإعلان، ونشر إشاعات بإلغاء المزاد تواطؤًا مع مشتر آخر من الورثة أو غيرهم؛ ليتمكن من الشراء بأقل سعر ممكن[1]، ثم انتهت المنازعة صلحًا بين الورثة على إمضاء كافة إجراءات تنفيذ القسمة.

التطبيق الخامس:

حكم نهائي بقسمة تركة تضمن قيام الابن (عبد الرحمن) ببيع عقار يملكه على والده (عبد الله) بمبلغ قدره خمسمائة وعشرون ألف ريال -حال كونه مرهونًا لصندوق التنمية العقاري بجزء من المبلغ قدره مائة وخمسون ألف ريال- واتفقا على أن يسلم المشتري للبائع مبلغًا قدره ثلاثمائة وسبعون ألف ريال، ويتقبل الصندوق في الباقي، لكن لم يستلم البائع (الابن) من المشتري (الأب) سوى مائتين وثلاثين ألف ريال، ولم يفرغ العقار لوالده المشتري، كما أن المشتري لم يسدد لصندوق التنمية شيئًا من الأقساط، حتى توفي الأب (المشتري)، ثم توفي الابن (البائع)، فأسقط الصندوق الأقساط المتبقية؛ لوفاة عبدالرحمن -إذ العقار لازال باسمه-، ثم نشب النزاع -أمام قاضي الموضوع- في ذلك بين ورثة الابن البائع وورثة والده المشتري، وانتهى الحكم إلى بطلان البيع؛ لكونه مرهونًا للصندوق، ولم تؤخذ موافقته على البيع، والمشتري لم يسدد للصندوق شيئًا، ولا

(١) وهذه المنازعات يختص بها قاضي التنفيذ كما سبق، وينظر فيها وفق القواعد العامة للدعوى، وربما ترتب على ذلك إلغاء قرار البيع وفسخه، وإعادة المزاد مرة أخرى..

يصح للراهن بيع العين المرهونة؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن؛ قاله في المغني وعمدة الطالب، وصدر بذلك الحكم -وهو سند التنفيذ- متضمنًا إلزام ورثة الابن البائع (عبد الرحمن) بإعادة ما استلمه من الثمن إلى ورثة والده المشتري (عبد الله)، وعند التنفيذ وقعت منازعة تنفيذية بينهم؛ بسبب كون بعضهم يغنم ويغرم معًا، فيرث من جهتين، وهذا يقتضي أن يخصم ما عليه مما هو له، وقد أنهى القاضي هذه المنازعة بإجراء القسمة والمقاصّة معًا، فحدد نصيب كل وارث، وما يجب له بعد أن خصم ما عليه مما هو له، وجمع نصيب الذي يرث من أكثر من جهة.

التطبيق السادس:

حكم نهائي بقسمة تركة تتضمن عقارات ونقودًا ومنقولات، وأثناء التنفيذ وقعت منازعة بسبب صدور حكم آخر بإثبات وصية، ومديونية على التركة -مما يستوجب تقديم تنفيذه على قسمة وتنفيذ التركة بين الورثة- فأوقف قاضي التنفيذ قسمة التركة لذلك، ثم بعد تنفيذ الديون والوصية من التركة؛ أتم القاضي تنفيذ وقسمة ما بقي من التركة بين الورثة.

التطبيق السابع:

حكم نهائي بقسمة تركة تتضمن عقارات متعددةً ومتنوعةً ومعدات ونقودًا ومنقولات أخرى، وأثناء التنفيذ وقعت منازعة بسبب تعيين قاضي الموضوع مصفيًّا للتركة لضخامتها، وتضمنت المنازعة التنفيذية أن تعيين المصفي لم يكن مكتسبًا للقطعية، وأن في تعيينه محاباة لبعض الورثة لارتباطه بمصالح تجارية معهم، وأنه صفى بعض التركة بطرق غير سليمة أضرت بمصالح الورثة، فتحقق قاضي التنفيذ من سلامة السند التنفيذي وعدم وجود مانع منه، ومن ذلك اكتسابه للصفة القطعية، واستفسر من قاضي الموضوع المختص بنظر النزاع في موضوع التركة؛ لاستيضاح ما أشكل والتبس، ثم جرى استدعاء المصفي، وتم استكمال التنفيذ بإشراف القاضي

وفقًا لما نص عليه الحكم، بعد أن تبيّن صحة وسلامة تعيينه وإجراءاته[1].

التطبيق الثامن:

حكم نهائي بقسمة تركة تتضمن خيولًا أصيلة وإبلًا ثمينة، وأثناء التنفيذ وقعت منازعة؛ بسبب قيام الخازن القضائي بوضعها في مكان غير مناسب، وتغذيتها بطعام رديء مما ترتب عليه تلف بعضها أو مرضه، وكذلك قيام وكيل البيع بإجراءات خاطئة في المزاد العلني، تمثلت في عدم مراعاة عرف أهل الإبل وعرف أهل الخيل في مكان وزمان وطريقة بيعها، وآلية الإعلان عن ذلك، وبيان وثائقها الخاصة التي تبيّن سلالتها ومواصفاتها؛ مما أضر بالورثة، وتسبب في بيعها بأسعار زهيدة وثمن بخس، فنظر قاضي التنفيذ في ذلك وفق القواعد العامة للدعوى، وقرر تضمين وكيل البيع بعد ثبوت تجاوزاته وتفريطه ومخالفته.

التطبيق التاسع:

حكم نهائي بقسمة تركة تتضمن صقورًا نادرةً، ومنقولات أثريةً تراثيةً، وتحفًا ثمينةً، وعند التنفيذ وقعت المنازعة بسبب بيع التحف والمنقولات التراثية الثمينة في سوق الأدوات المستعملة الرديئة، وعدم مراعاة الفرق بينها في الثمن، كما أن بعضها تلف أثناء نقلها لمكان بيعها؛ فاتهم الورثة بعضهم، كما اتهم بعضهم الخازن، ووكيل البيع، فنظر قاضي التنفيذ في تضمين المتسبب بالتلف؛ بعد استكمال إجراءات التحقيق فيه من الجهة المختصة، كما نظر في سلامة إجراءات البيع من عدمه ومحاسبة الخازن أو وكيل البيع في ذلك، وتبيّن له صحة الإجراءات المتبعة في ذلك، وأن عادة أهل البلد بيع مقتنياتهم الثمينة وغير الثمينة في هذا السوق؛ لعدم وجود غيره في البلد، وأن السلع تم تثمينها من أهل الخبرة، وروعي كونها ثمينةً وتراثيةً، وروعي بالمقابل وجود تلف ونقص في عدد منها، وأنه لا

(١) قد يمارس قاضي التنفيذ هنا صلاحياته في الحجز التحفظي وغيره؛ إن رأى سببًا لذلك..

علاقة لوكيل البيع بهذا التلف والنقص؛ لحصوله في ملك المورث قبل مباشرة إجراءات البيع بالمزاد أصلًا.

التطبيق العاشر:

حكم بقسمة تركة تتضمن عقارات وأموالًا، وأثناء التنفيذ تقدم بعض الورثة -وهم أولاد المورث وزوجاته- بمنازعة ضد أحدهم، وهو والد المورث؛ لتصرفه في مرض موت مورثهم بشيء من التركة بموجب وكالة سابقة من ابنه -المورث- له قبل وفاته، وأنه استولى على بعض التركة، فأفرغ بعض العقارات لنفسه ولآخرين؛ فقرر قاضي التنفيذ صرف النظر عن هذه المنازعة؛ لاختصاص قاضي الموضوع بنظرها، وفي مثل هذه الحال قد يرى قاضي التنفيذ بموجب سلطته التقديرية حجز نصيب الأب من التركة حجزًا تحفظيًّا لحين انتهاء المنازعة.

التطبيق الحادي عشر:

حكم نهائي تضمن إلزام الورثة بدفع مبلغ معين من تركة مورثهم، وعند تنفيذه لم يعثر على تركة للمتوفى إلا العقار الذي كان يسكنه سابقًا، ويسكنه زوجته وأولاده حاليًّا، وبالاستفسار عن العقار وردت الإفادة بأن العقار مرهون لشخص آخر في دين قدره أقل من قيمة العقار، فوقعت المنازعة في التنفيذ باعتبار العقار مسكنًا؛ فلا يجوز التنفيذ عليه استنادًا للمادة الحادية والعشرين من نظام التنفيذ، ونصها: "لا يجوز الحجز والتنفيذ على ما يأتي: ٢- الدار التي يسكنها المدين ومن يعولهم شرعًا، ويقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته، ما لم يكن السكن مرهونًا للدائن"، وجاء في اللائحة ٢١/ ٣ ما نصه: "تقيد الفقرات (٢، ٣، ٥، ٦) من هذه المادة بما إذا لم تكن الدار... هي عين مال الدائن؛ فله حق الرجوع بها، بالشروط المقررة شرعًا"، كما وقعت المنازعة في التنفيذ باعتبار العقار مرهونًا للغير؛ فيكون مقدمًا على الغرماء، وله امتياز عليهم بالرهن، لكن ادعى طالب التنفيذ أن الراهن استوفى دينه إلا أنه لم يراجع كتابة العدل لفك الرهن؛ فنظر

قاضي التنفيذ أولًا في وجود تركة يمكن التنفيذ عليها، ولما لم يوجد غير هذا العقار قرر الامتناع من التنفيذ عليه حينئذ لأمرين:

أولهما: كون العقار مرهونًا للغير؛ فلا يكون هذا الغير -وهو المرتهن- أسوة الغرماء، بل يقدم عليهم، ثم يتحاصون فيما يبقى من الثمن بعده، وهذا إن تقدم ذلك الغير بطلب التنفيذ على العقار، والنزاع في انفكاك الرهن من اختصاص قاضي الموضوع، ولا يمكن التنفيذ على المرهون والحال ما ذكر حتى يفصل في هذا النزاع من قاضي الموضوع، ثم يفضل شيء بعد بيع المرهون.

والمانع الآخر: كون هذا العقار مسكنًا للمتوفى، ومن يعولهم شرعًا؛ فيمتنع التنفيذ عليه من هذا الجانب أيضًا لما تقدم؛ خاصةً وأن العقار هنا ليس مرهونًا للدائن، ولا هو عين ماله.

التطبيق الثاني عشر:

طلب تنفيذ ورقة تجارية (سند لأمر) ضد متوفى -كان قد حررها في حياته- ثم تبيّن بعد الإفصاح وجود عقارات كانت مملوكة للمنفذ ضده؛ فرهنها لطالب التنفيذ، وأفرغها صوريًّا باسمه توثقةً لدينه، فطلب طالب التنفيذ بيع العقارات لاستيفاء دينه -ولم يوجد مال سواها يمكن التنفيذ منه-، فنازعه الورثة وادعوا بقاء ملكية مورثهم لهذه العقارات، وأن إفراغه لها كان صوريًّا، وأن هذا السند مجرد ضمان زال موجبه، وأنه لا حق لطالب التنفيذ في هذه العقارات التي هي تركة مورثهم، وأن دعوى المطالبة بالقسمة منظورة أمام قاضي الموضوع؛ فقرر قاضي التنفيذ بأن النزاع في كون العقارات من التركة وانقضاء رهنها من عدمه، وفي كون السند لأمر ضمان زال موجبه.. إلخ نزاعًا موضوعيًّا يختص به قاضي الموضوع، وقرر استمرار التنفيذ -حتى يرد ما يستوجب إيقافه- بأن تباع

العقارات لوفاء الدين من ثمنها[1].

التطبيق الثالث عشر:

حكم نهائي ببيع بعض التركة -عقار- بالمزاد العلني، وبعد التنفيذ وبيع العقار وقعت منازعة من قبل المشتري؛ لأنه تبيّن له وجود فواتير ماء وكهرباء على العقار محل التنفيذ لم تُسدد، وذكر بأن العين تعتبر بهذه الحالة معيبة، وطلب الرد وفسخ البيع لذلك، وعارض الورثة في ذلك، وذكروا بأن هذه الفواتير تمثل مخالفات متراكمة لفتح العداد بعد إغلاقه بدون إذن من شركة الكهرباء فلا يلزمهم سدادها؛ فقرر قاضي التنفيذ بعد تحققه من صحة الفواتير -بمكاتبة الجهة المختصة- خصمها من نصيب الورثة في ثمن العقار؛ لكونها دينًا متعلق بالتركة، فيقدم على القسمة، والورثة ملزمون بسدادها على كل حال؛ لحصولها قبل انتقال ملكية العقار للمشتري.

(١) لو فرض وجود قصر -مع كون قيمة العقارات أكثر من الدين- فهنا يكون بيعها بحكم خاضع للاستئناف؛ استنادًا للائحة (٥٢/ ٤) من نظام التنفيذ ونصها: "إذا لزم من التنفيذ بيع عقار قاصر -في غير حالات الولاية الجبرية-، أو وقف، أو ما في حكمها؛ فيكون بحكم تصدره دائرة التنفيذ واجب الاستئناف، ثم يباع بالمزاد، وتستكمل إجراءات المزاد".

الخـاتمـة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبمنته تحل المكرمات، والصلاة والسلام على عبده ورسوله، الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، ومن تبعه بإحسان إلى يوم يلقاه، أما بعد..

فقد توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

١/ المنازعة في معناها وحقيقتها وآثارها: مخاصمة تورث المخالفة، والمشاحنة، والمباغضة غالبًا، وتعطل تنفيذ الأحكام، وإيصال الحقوق إن كان مدعيها غير محق.

٢/ المنازعة التنفيذية هي: "الدعاوى التي تنشأ بسبب التنفيذ، وتتعلق بتوافر شروط صحته، ويبديها أطراف خصومة التنفيذ أو غيرهم".

٣/ المنازعات التنفيذية تخضع للقواعد العامة في الدعوى، ويخضع حكمها لقواعد الاعتراض.

٤/ المنازعات التنفيذية مشمولة بأحكام القضاء المستعجل؛ مراعاة لطبيعة التنفيذ الجبري وفوريته من حيث الأصل.

٥/ المنازعات التنفيذية يصعب حصرها؛ لتنوع التعاملات بين الناس؛ وتجددها.

٦/ وضع نظام التنفيذ ضوابط تفصل، وتميز منازعات التنفيذ عن سائر المنازعات، والدعاوى الخارجة عن اختصاص قاضي التنفيذ.

٧/ التركة اسم للمتروك، وهو: ما يخلفه الميت من التراث بعده، وفي الاصطلاح هي: الحق المخلف عن ميت، ويشمل المال وغيره.

٨/ قسمة التركة هي المقصودة من علم الفرائض؛ فهي ثمرته وموضوعه.

٩/ المنازعات التنفيذية -في الجملة- لا تخرج عن ثلاثة أنواع -بحسب محلها- فهي: إما أن تتعلق بسند التنفيذ، أو موضوعه، أو إجراءات التنفيذ وأعماله وسلطاته.

١٠/ يختص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات التي تتناول شكل السند، أي: الشروط الشكلية له.

١١/ يختص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات الناشئة عن إجراءات، وأعمال التنفيذ الجبري، والتي تثار من أطراف التنفيذ أو من غيرهم.

١٢/ يختص قاضي الموضوع بنظر المنازعات التي تتناول مضمون السند التنفيذي وموضوع الحق، والمتعلقة بالشروط الموضوعية للسند -إلا فيما استثناه نظام التنفيذ- مثل: الادعاء بالتنازل عن الحكم بعد صدوره، أو بالوفاء، بعد صدور السند التنفيذي؛ فهذه يختص بها قاضي التنفيذ.

١٣/ ادعاء وجود مخالفة قطعية للشريعة الإسلامية أو للنظام العام في السند التنفيذي -إذا نصّ عليه في السند صراحةً- فهو من اختصاص قاضي التنفيذ.

١٤/ قد يقع تنازع في الاختصاص بين قاضي التنفيذ والموضوع في بعض المنازعات الموضوعية؛ لوجود بعض الاشتباه والتداخل في بعض الأحوال، ويفصل فيه وفق أحكام نظام المرافعات.

١٥/ من صور المنازعة في السند ذاته: ادعاء كون صك القسمة أو صك الحكم على التركة غير نهائي، أو وجود اختلاف في أسماء الورثة بين السند وحصر الورثة، أو خطأ في ترجمته.

١٦/ من صور المنازعة في موضوع التركة: دعوى وجود حق متعلق بالتركة لم ينظر فيه بسند التنفيذ، مثل: دين ثابت بذمة المورث لأحد الورثة أو غيرهم.

١٧/ من صور المنازعة في إجراءات التنفيذ على التركة: الاعتراض على إجراءات المحاصة بين الغرماء، وتوزيع الحصيلة بينهم، والاعتراض على اختيار المسوق أو وكيل البيع، والاعتراض على إجراءات المزاد العلني.

١٨/ الأصل أن جميع المنازعات الموضوعية لا تؤثر في التنفيذ، ولا توقفه، ما لم يصدر بذلك حكم يقتضيه أو قرار يوجبه من قاضي الموضوع المختص.

١٩/ تظهر آثار المنازعات التنفيذية -عند ثبوتها- في منع، أو إيقاف، أو تأجيل التنفيذ.

٢٠/ لقاضي التنفيذ سلطة تقديرية في إيقاف التنفيذ، أو الامتناع عنه -إن ظهر له ما يستوجب ذلك-، ويكون قراره في هذا خاضعًا لقواعد الاعتراض.

وفي الختام أسأل الله أن ينفع بهذا البحث الكاتب والقارئ، وأن يلهمنا رشدنا ويوفقنا للحق والصواب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ثبت المصادر والمراجع

(١) أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، بدران أبو العينين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨١م.

(٢) أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، دار الفكر - ١٣٩٩هـ.

(٣) إشكاليات تنفيذ الأحكام القضائيّة، القاضي جان داود فهد، الندوة العلميّة للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، على الرابط:

(٤) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي - القاهرة - ١٣١٣هـ.

(٥) التركة وما يتعلق بها من الحقوق، محمد الكشكي، دار النذير، بغداد

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

(٦) التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق - ١٤١٠هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.

(٧) جمهرة اللغة، الطبعة: الأولى، تحقيق: رمزي منير بعلبكي.

(٨) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

(٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عليش.

(١٠) حاشية الرملي، أبو العباس الرملي حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري، سليمان الجمل، دار الفكر - بيروت.

(١١) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - ١٤٢١هـ.

(١٢) حقوق الدائنين في التركة، د. عبدالعزيز الصغير، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٦م.

(١٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة - بيروت.

(١٤) الشرح الكبير، أحمد الدردير أبو البركات، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عليش.

(١٥) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الثانية.

(١٦) الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري، دار المعرفة - لبنان، الطبعة: الثانية، تحقيق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم.

(١٧) فتاوى السبكي، الإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة - لبنان/ بيروت.

(١٨) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، دار الفكر - بيروت - ١٤١٥هـ.

(١٩) القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.

(٢٠) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

(٢١) كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن البعلي الحنبلي، دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد العجمي.

(٢٢) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى.

(٢٣) المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.

(٢٤) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان – بيروت – ١٤١٥هـ، تحقيق: محمود خاطر.

(٢٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد المقري الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت.

(٢٦) المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠١هـ، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.

(٢٧) المعجم الوسيط (١+٢)، إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

(٢٨) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش، دار الفكر – بيروت – ١٤٠٩هـ.

(٢٩) المواريث في الشريعة الإسلامية، حسن خالد وعدنان نجا، دار لبنان للطباعة ط٢، ١٤٠٠هـ.

(٣٠) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير.، دار الفكر للطباعة – بيروت – ١٤٠٤هـ.

التَقْوِيمُ في قسمة التَّرِكَاتِ

طُرقُه وأُسُسُهُ وَوَقْتُه الـمُعْتَبر

إعـداد

د. علي بن محمد بن محمد نور

مستشار شـرعي وقانوني

باحث دكتوراه في الفقه وأصوله - جامعة الملك سعود

مقدمة

أحمدُك ربي على عظيم آلائك، وأشكرُك على توالي إنعامك، لك الحمد كلُّه، ولك الشكر كلُّه، وإليك يرجع الأمر كلُّه، أبرأُ إليك اللّهمَّ من حَوْلي وقوّتي إلى حولِك وقوتِك، وحدَك لا شريك لك، اللهم صلِّ على محمّد وعلى آل محمّد، كما صلَّيت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم؛ إنك حميدٌ مجيد، وبعد:

فعلم الفرائض -كما يقول ابن خلدون: «فن شريف؛ لجمعه بين المعقول المنقول، والوصول به إلى الحقوق في الوراثات بوجوه صحيحة يقينية عندما تُجهل الحظوظ، وتشكل على القاسمين»[1]، وكلُّ ما كان وسيلة إلى تحقيق هذا العلم كان له نصيبٌ من فضله.

وقد كانت عناية الفقهاء المتقدمين متجهة إلى علم الحساب؛ تتميمًا لهذا العلم، وتحصيلًا لمقاصده، وما أجدر أن يلحق بهذا العلم مجالان مهمَّان من مجالات المعرفة؛ هما: التقويم والمحاسبة؛ لما لهما من أهمية بالغة في القيام بهذه الفريضة، وإيصال الحقوق إلى أهلها، وليس المقصود أن يكون القاضي أو المحامي محاسبًا قانونيًّا أو مقيّمًا معتمدًا، وإنما المقصود أن يكون لهما من المعرفة بهذه المجالات ما يمكنهم من حسن التعامل مع هؤلاء الخبراء، والإفادة منهم.

ويأتي هذا البحث الموسوم بـ(**التقويم في قسمة التركات طرقه وأسسه ووقته المعتبر**)؛ ليُسهم في بيان العلاقة بين التقويم وقسمة التركات، تعريفًا به، وتأصيلًا لمسائله الفقهية، وبيانًا لمجالاته، وبيانًا لإطاره التنظيمي في المملكة العربية السعودية، والمفاهيم المتعلقة بالتقويم وطرقه المعاصرة.

---

(١) تاريخ ابن خلدون (١/ ٥٧٢).

وقد قسَّمتُ البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالقسمة، ومشروعيتها، وأنواعها، وعلاقتها بالتقويم.

المبحث الثاني: التعريف بالتركة، ووقت انتقال ملكيتها.

المبحث الثالث: التقويم حقيقته ومشروعيته ومقوماته وتكييفه الفقهي.

المبحث الرابع: الإطار التنظيمي لتقويم التركات.

المبحث الخامس: القيمة العادلة في المفهوم الشرعي الاقتصادي والمحاسبي، وطرق تقديرها.

واللهَ أسألُ أن ينفع بهذا البحث كاتبَه وقارئَه، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وهو حسبي ونعم الوكيل.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول

القسمة تعريفها ومشروعيتها وأنواعها

توطئة:

لما كانت قسمة التركات من فروع مباحث قسمة الأموال المشتركة، كان من المناسب التأسيس لذلك بهذا المبحث بالتعريف بالقسمة ومشروعيتها، وأنواعها، مع بيان علاقة هذه الأنواع بالتقويم.

التعريف بالقسمة:

القسمة في اللغة:

القسمة: اسم مصدر. يُقال: قَسَمَ يَقْسِمُ قَسْمًا، من باب ضرب: فرزه أجزاءً فانقسم. والموضع: المقسم. والاسم: القسم. ثم أُطلق على الحصة والنصيب. والجمع أقسام. وتطلق القسمة على النصيب، وتجمع على قِسَم[(١)].

القسمة في الاصطلاح:

يُعرِّف الفقهاء القسمة بتعريفات متقاربة؛ فتُعرف عند الحنفية بأنها: «جمع نصيب شائع في معين»[(٢)]، وقريب منه تعريف ابن عرفة من المالكية: «تصيير مشاع من مملوك مالكين معينًا، ولو باختصاص تصرف فيه؛ بقرعة أو تراضٍ»[(٣)].

ويعرف الشافعية القسمة بأنها: «تمييز الحصص بعضها من بعض»[(٤)]، وقريب منه تعريف القسمة عند الحنابلة بأنها: «تمييز بعض الأنصباء عن بعض

(١) ينظر: مادة قسم في مقاييس اللغة (٥/ ٨٦)، المصباح المنير: (٤١٠).
(٢) كنز الدقائق، مع شرحه تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٤).
(٣) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٣٧٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/ ٣٢٩).

وإفرازها عنها»[(١)].

مشروعية القسمة:

القسمة مشروعةٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

فأما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ﴾[النساء:٨].

وأما السنة، فما أخرجه البخاري عن جابر رضي الله عنه قال: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مالٍ لم يقسم»[(٢)].

وقد قسَّم النبي ﷺ الغنائم بين أصحابه.

وأجمعت الأمة على مشروعية القسمة سلفًا وخلفًا. قال الكاساني: «فإن الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، فكانت شرعيته متوارثة، والمعقول يقتضيه توفيرًا على كل واحد مصلحته بكمالها»[(٣)].

أنواع القسمة:

تقسم القسمة باعتبارات متعددة، يهمنا منها:

أنواع القسمة باعتبار حاجتها للتقويم:

يقسم الفقهاء قسمة الأموال باعتبار حاجتها إلى التقويم[(٤)]:

قسمة الإفراز:

وتكون في قسمة الأموال التي لا تتفاوت أغراضها، أو تتفاوت تفاوتًا يسيرًا لا يعتد به، وذلك في المثليات التي لا تتفاوت أجزاؤها، مثل: المكيلات والموزونات أو ما شاكلها من القيمات المتحدة، كالمنسوجات، والساعات والأحذية.

---

(١) كشاف القناع (١٥/ ١٩٤).

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح: (٢٢١٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧).

(٤) هذا التقسيم بلفظه عند الشافعية والحنابلة، وهو بمؤداه عند الحنفية والمالكية، ينظر: درر الحكام (٣/ ١٦١)، الشرح الصغير (٣/ ٦٦٤-٦٦٥)، مغني المحتاج (٦/ ٣٣٠)، كشاف القناع (١٥/ ٢٠٦)، الموسوعة الفقهية (٣٣/ ٢١١).

وتُسمى أيضًا قسمة المتشابهات؛ لأنها لا تكون إلا فيما تشابهت أنصباؤه بحيث لا تفاوت في ذلك أو القسمة بالأجزاء؛ لأن نسبة الجزء الذي يأخذه كل شريك هي بعينها نسبة حقه إلى المال المشترك. ويسميها بعض الفقهاء: قسمة القرعة.

قسمة التعديل:

وتكون عندما لا تتعادل الأنصباء بذاتها، وإنما تتعادل بالقيمة، كأن يكون المال المقسوم منزلًا ومتجرًا، فهما غير متماثلين من حيث الصورة، لكن قيمتهما سواء.

قسمة الرد:

وتكون عندما تتفاوت الأنصباء اختيارًا أو اضطرارًا، ويرد صاحب النصيب الزائد على شريكه قيمة حقه في هذه الزيادة، فيكون فيها الرد من مال أجنبي عن المال المقسوم.

والتقويم يكون في القسم الثاني والثالث، ولا يحتاج إليه في القسم الأول.

أنواع القسمة باعتبار إرادة المتقاسمين:

يقسم الفقهاء قسمة الأموال باعتبار إرادة المتقاسمين إلى قسمين[(١)]:

قسمة تراضٍ:

وهي القسمة التي تكون برضا المتقاسمين، وتكون فيما فيه ضرر أو رد عوض من أحدهما؛ كالدور الصغار والحمام ونحوها مما لا يمكن قسم كل عين مفردة منها.

وقسمة إجبار:

وهي التي تكون بواسطة القضاء، وتكون فيما لا ضرر فيه، ولا رد عوض؛ كالأرض الواسعة، والقرى، والبساتين، فتقسم جبرًا على المتقاسمين بطلب أحد الشركاء.

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٢٠٤)، الشرح الصغير (٣/ ٦٦٢-٦٦٣)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣١)، كشاف القناع (١٥/ ٢٠٢، ١٩٤).

المبحث الثاني

التعريف بالتركة ووقت انتقال ملكيتها

توطئة:

يهدف هذا المبحث إلى التعريف بالتركة في اللغة والاصطلاح، كما يهدف إلى بيان المسائل الفقهية المؤثرة على تحديد هذه التركة وحصرها قبل قسمتها، حيث تناول المبحث اتجاهات الفقهاء في وقت انتقال ملكية التركة، وحكم المال المحرم في التركة، وحكم الديون والالتزامات في التركة.

التركة في اللغة والاصطلاح:

التركة في اللغة:

التركة: ما يتركه الميت من المال. يُقال: تَرِكَة وتِرْكَة، ككَلِمة وكِلْمة، وتجمع على تَرَكات. ويُقال لها: الإرث والميراث. وتُجمع على مواريث[(١)].

التركة في الاصطلاح الفقهي:

للفقهاء اتجاهان في تعريف التركة:

الاتجاه الأول: -وبه أخذ الحنفية- وتُعرف التركة عندهم بأنها: «ما تركه الميت خاليًا عن تعلق حق الغير بعينه»[(٢)].

وقولهم: «ما تركه خاليًا»: يعني من الأموال. و«يدخل في التركة: الديةُ الواجبة بالقتل الخطأ، أو بالصلح عن العمد، أو بانقلاب القصاص مالًا بعفو بعض الأولياء، فتُقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه»[(٣)].

---

(١) ينظر: مادة (ت ر ك) من المصباح المنير، القاموس المحيط.

(٢) البحر الرائق (٨/ ٥٥٧).

(٣) رد المحتار (٦/ ٧٥٩).

ويلحظ أن الحنفية يخالفون الجمهور في تعريف المال. ويُعرفون المال بأنه: «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»[١]. وهو خاص بالأعيان التي يمكن حيازتها، ولا يدخل فيه المنافع، ويترتب على ذلك في التركة: انفساخ عقد الإجارة بوفاة المورث، وانتهاء حق انتفاعه بمنافع الأعيان المعارة أو الموصى بها.

وكذلك الحقوق؛ فلا يورث منها عند الحنفية إلا ما كان تابعًا للمال أو في معنى المال، كحق التعلّي وحقوق الارتفاق.

وأما الحقوق التي تتعلق بالمال لكنها تتعلق بمشيئة المورث وإرادته، مثل: حق الشفعة، وحق الخيارات في العقود. فيرى الحنفية أنها لا تورث؛ لأنها ليست بمال.

وقولهم: «عن تعلق حق الغير بعينه»: يعني بالحقوق المتعلقة بعين التركة، كالدين المرهون بأصل.

والاتجاه الثاني: -وبه أخذ الجمهور من أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة- فالتركة عندهم: ما يخلفه الميت من المال، والحقوق المالية الثابتة المتعلقة بالمال الموروث.

وتُعرف عند المالكية بأنها: «حق يقبل التجزّي يثبت لمستحقٍ بعدَ موتِ مَنْ كان ذلك له»[٢].

وتُعرف عند الشافعية بأنها: «ما يخلف من حق كخيار وحد قذف، أو اختصاص، أو مال كخمر تخللت بعد موته، ودية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه»[٣].

وتُعرف عند الحنابلة بأنها: «الحقُّ المخلَّف عن الميت»[٤].

---

(١) رد المحتار (٤/ ٥٠٠).
(٢) الشرح الصغير (٤/ ٦١٦).
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٣٨١).
(٤) كشاف القناع (١٠/ ٣٢٦).

وعرَّفها صاحب «العذب الفائض» بأنها: «ما يخلفه الميت من مال، أو دية تؤخذ من قاتله؛ لدخولها في ملكه تقديرًا، أو حقٍ كخيار أو شفعة وقصاص وحد قذف، واختصاص كالسريجين والخمرة المحترمة»[(١)]. والمراد بالخمرة المحترمة هنا: خمرة الخلال[(٢)].

ويلحظ أن تعريف المال عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يشمل: الأعيان من النقود والعروض، والمنافع، خلافًا للحنفية الذين لا يرون مالية المنافع[(٣)].

ويورث عند الجمهور الحقوق التابعة للمال، والمتعلقة بمشيئته وإرادته، مثل حق الخيار، وحق الشفعة.

ويتفق الجمهور والحنفية في أن التركة تشمل الحقوق المالية الثابتة التي تتعلق بمال المورث، مثل: حق الرهن، وحقوق الارتفاق، فيدخل ما كان للإنسان حال حياته، وخلفه بعد مماته، من مال أو حقوق أو اختصاص، كالرد بالعيب والقصاص والولاء وحد القذف.

وقت انتقال التركة للورثة:

هذه المسألة مهمة، ولها صلة بالأصل محل التقويم ووقت توقيته، وتفصيل الكلام فيها كالآتي:

لا خلاف في انتقال التركة للورثة بالموت إذا لم يكن في التركة دين، أما إذا كانت التركة مدينةً؛ فقد اختلف الفقهاء في وقت انتقالها إلى الوارث على اتجاهين:

الاتجاه الأول: إذا كانت الديون مستغرقة للتركة لم تنتقل للورثة، وإن لم تكن

---

(١) العذب الفائض (١/ ١٣).

(٢) الخمرة المحترمة على المذهب: خمرة الذمي، وخمرة الخلال الذي يتركها لتتخلل بنفسها، ولا يرد هنا كونها خمرة ذمي؛ لأن الذمي لا يرد المسلم، ولا تقر الخمر بيد مسلم غير الخلال. ينظر: كشاف القناع (١/ ٤٤١)، (٩/ ٢٢٩).

(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٠)، المنثور في القواعد (٣/ ٢٢٢)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٨).

مستغرقة انتقل منها إلى الورثة بمجرد الوفاة مقدار ما يخلو عن الدين منها، وكان حق الدائنين فيها شائعًا.

وهذا مذهب الحنفية[١].

قال في «المبسوط»: «وأصل المسألة أن المشغول بحاجة المورث لا يمتلكه الوارث عندنا، كالتركة المستغرقة بالدين. وعند الشافعي رحمه الله: كل ما كان مملوكًا للمورث إذا لم يخرج بموته على أن يكون مملوكًا للمورث يصير مملوكًا للوارث»[٢].

ويحتجون لذلك بظاهر قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[النساء:١٢].

الاتجاه الثاني: إن التركة تنتقل إلى الوارث بالموت مباشرةً، مثقلةً بالدين الذي عليها، وبه أخذ الجمهور من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

وحجتهم في ذلك: قول النبي ﷺ: «من ترك مالاً فلورثته»[٦].

وعللوا ذلك بأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن

---

(١) ينظر: رد المحتار (٥/ ٤١٦-٤١٧).

(٢) المبسوط (٥/ ١٢٠).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ٤٥٧)، والذخيرة (٧/ ٢٤٤)، وقد قال الشيخ أبو زهرة في كتابه أحكام التركات والمواريث: (٢١) بعد حكاية قول الحنفية: «هذه هي نظرية الحنفية، وإليها تميل عبارات الكتب المالكية»، وتبعه عدد من الباحثين، ولم أجد في كلام المالكية ما يدل على أن للدائن حقًّا في نماء التركة أو أنه يجب النفقة عليها، ولعل مقصود الشيخ رحمه الله كلامهم في الضمان، حيث قرروا أن دين الضمان يعجل بموت الضامن، قال في الشرح الكبير (٣/ ٣٣٧): «(وعجل) الدين المؤجل بأحد أمرين (بموت الضامن) أو فلسه -قبل الأجل- ويؤخذ من تركته، وإن كان المضمون حاضرًا مليًّا، ولا يؤخذ منه؛ لعدم حلوله عليه (ورجع وارثه) أي: وارث الضامن على المدين (بعد أجله أو) موت (الغريم) أي المدين؛ فيعجل الحق أيضًا (إن تركه) الميت منهما».

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤).

(٥) ينظر: كشاف القناع (٨/ ١٦٧).

(٦) أخرجه البخاري (٢٢٩٨)، ومسلم (١٦١٩).

والمفلس فلم يمنع نقله، فيصح تصرف ورثةٍ في تركةٍ بنحو بيع ويلزمهم الدين، فإن تعذر وفاؤه فسخ العقد[1].

والأظهر في هذه المسألة الاتجاه الثاني، وهو قول الجمهور، ويترتب على اختلاف هذين الاتجاهين مسائل عدة؛ أهمها:

١. أن نماء التركة يكون للورثة من تاريخ وفاة المورث على قول الجمهور، وعلى قول الحنفية؛ فيكون النماء مملوكًا للورثة والدائنين بقدر نصيب كل منهم.

٢. مؤونة التركة: تكون على الورثة من تاريخ وفاة المورث، سواء أكانت التركة مدينةً أم لا، وعلى قول الحنفية، تكون بقدر نصيبهم منها، ويكون على الدائنين بقدر نصيبهم منها.

المال المحرم في التركة:

لا خلاف في حل مال المورث إذا علم أنه من كسب حلال. و«مَن ورث مالًا ولم يعلم من أين كسبه مورثه، أمن حلال أم من حرام؟ ولم تكن علامة؛ فهو حلال بإجماع العلماء»، كما يقول ذلك الإمام النووي[2].

واختلف الفقهاء في ملكية المال الحرام لكسبه إن كان الوارث يعلم أن مورثه قد اكتسب هذا المال بطريق حرام، وسبب اختلافهم: هل اكتساب الوارث للمال عن طريق الإرث يطيبه، ويكون الإثم في ذمة الوارث؟

على ثلاثة أقوال:

الاتجاه الأول: أن المال الحرام يطيب بانتقاله إلى الورثة مطلقًا؛ فيحل لهم ذلك، سواء علم صاحبه أم لا.

وحجتهم في ذلك: أن الإثم تعلق بذمة المورث، وقد حصل لهم الملك بسبب

(١) ينظر: شرح المنتهى (٢/ ١٦٩-١٧٠).

(٢) ينظر: المجموع (٩/ ٤١٦). وينظر: أحكام المال الحرام، عباس الباز: (٧٣-٩٢).

شرعي، والمحرم لكسبه لا يتعدى حكمُه صاحبَه، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[الأنعام:١٦٤].

قال ابن العربي: «هذا حكم من الله تعالى نافذٌ في الدنيا والآخرة، وهو ألا يؤخذ أحد بجرم أحد»[(١)].

وقد جاء رجلٌ فقال لابن مسعود: «إن لي جارًا يأكل الربا، وإنه لا يزال يدعوني، فقال: مَهْنَؤُهُ لك، وإثمه عليه»[(٢)].

وقد جاء في ذلك آثار عن بعض السلف، فروي عن ابن شهاب أنه قال: فيما كان على عمل، فكان يأخذ الرشوة والغلول والخمس، وفيمَن كانت أكثر تجارته من الربا: «إن ما ترك من الميراث سائغ لورثته بميراثهم الذي فرضه الله لهم، علموا بخبث كسبه أو جهلوه، وإثم الظلم على جانيه»[(٣)].

وهو قول في مذهب الحنفية، وقول في مذهب المالكية. قال به سحنون[(٤)].

الاتجاه الثاني: أن المال الحرام لا يطيب بانتقاله إلى الورثة إن كان مالكه معروفًا، ويجب الرد على مالكه، وإن لم يكن معروفًا حلّ لوارثه، والأولى التصدق به.

وهو مذهب الحنفية. قال في «رد المحتار»: «والحاصل أنه إن علم أرباب الأموال وجب رده عليهم، وإلا فإن علم عين الحرام لا يحل له، ويتصدق به بنية صاحبه، وإن كان مالًا مختلطًا مجتمعًا من الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيئًا منه بعينه؛ حلَّ له حكمًا، والأحسن ديانة التنزه عنه»[(٥)].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن (٢/ ٧٧٤).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف برقم: (١٤٦٧٥).

(٣) حكاه عنه ابن رشد في الفتاوى (١/ ٦٤٠).

(٤) الذخيرة (١٣/ ٣١٨).

(٥) ينظر: رد المحتار:(٥/ ٩٩)، وينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٢/ ٢٥٢-٢٥٣).

وقريب منه مذهب المالكية[1]، إلا أنهم قيدوا الكراهية بأن كان أكثر ماله الحرام، وأما إن كان كل ماله حرامًا، وهو المستغرق الذمة، فلا يطيب لوارثه؛ لاستغراق ذمته بالحرام، فهو كالمفلس.

ووجهه أنه لما كانت مستغرقةً لما بيده من المال كان كمَن أحاطت الديون بماله، لا تجوز هبته ولا عطيته ولا معروفه، ولا يسوغ لوارثه ميراثه؛ لكون ما عليه من التباعات أولى بماله؛ لأنها كالديون عليه، وقال الله ﷻ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[النساء:١١].

وهو مذهب الحنابلة. كما «نقل الأثرم، وغير واحد عن الإمام أحمد ﷺ فيمَن ورث مالاً فيه حرام، إن عرف شيئًا بعينه ردَّه، وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه، أو نحو ذلك.

ونقلَ حربٌ في الرجل يخلف مالًا، إن كان غالبُه نهبًا أو ربًا، ينبغي لوارثه أن يتنزه عنه، إلا أن يكون يسيرًا لا يُعرف. ونَقل عنه أيضًا: هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالًا مضاربةً ينفعهم وينتفع؟ قال: إنْ كان غالِبُه الحرامَ فلا»[2].

---

(١) ينظر: فتاوى ابن رشد (١/ ٦٣١)، البيان والتحصيل (١٨/ ٥٧٨)، حاشية الصاوي (٣/ ٣٦٧)، التاج والإكليل (٥/ ٣٤-٣٥)، وفي المعيار المعرب (١١/ ٢٩٧): «أما ما قرب زمانه، بحيث يتعين مستحقه وعُلم قدر ما يستحقونه، فلا إشكال في قَسمه على ما يقتضيه العمل والفقه من مناسخات وغيرها، وأما ما طال أمده حتى لا يعلم له الآن وارث معيّن، وإن تُحُقق أنه ليس بخالص لمن هو في يده، فتداول الأملاك فيها بالمواريث وغيرها يصيره كالمالك هو بيده الآن، على ما أشار إليه ابن رشد، من أن من حاز شيئاً ليس له طالب معين استحقه بحيازته إن ادعاه ملكاً لنفسه، إما مطلقاً أو بوجه شبهة، قال: والشبهة إرثُهم ما كان في مضمون موروثهم. وما أشار إليه ابن رشد وغيره فيمن اختلط ماله بحرام أو كان مستغرقاً، إنما هو فيمن اكتسب ذلك بنفسه، وقسَّموه إلى ثلاثة أقسام على ما هو معلوم من حاله، ثم قال: وأما وارث هذا بحيث لا يلزم الموروث إخراج، وهو ما يكون الغالب فيه الحلال، وكذلك إن غلب الحرام على مذهب ابن القاسم، وكذلك المستغرق على القول بجواز معاملته، فالوارث أحرى ألا يلزمه إخراج. وأما حيث يجب على الموروث إخراج، وذلك إذا غلب الحرام على مذهب ابن وهب، وكذلك المستغرق على القول بمنع معاملته، فاختلف في وارثه فقيل: إنه يطيب له ما ورث، والإثم إنما هو على الموروث، وهو الراجح. وقيل: ينزل الوارث منزلة موروثه، ما لم يكن فقيرًا أو فيه مصلحة للمسلمين. والله الموفق».

(٢) ينظر: الإنصاف (٢١/ ٣٢٨).

قال في «كشاف القناع»: «وتكره معاملة من في ماله حلال وحرام يجهل، وكذا إجابة دعوته وأكل هديته وصدقته ونحوها. وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته؛ لقوله ﷺ: «**فمَن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه**»[(١)].

والاتجاه الثالث: أن المال الحرام لا يطيب للوارث مطلقًا، والواجب فيه الرد على مالكه إن كان معروفًا، وإن لم يكن معروفًا تصدق به على نية مالكه، وإن جهل قدره؛ فإنه يتحرى حتى يغلب على ظنه.

وهذا قول الشافعية[(٢)]، وهو قولٌ عند الحنابلة[(٣)].

والأظهر في هذه المسألة أن المال المحرم لعينه، ومثله ما حصل في يد المورث بغير رضا، كغصب أو جحد عارية ونحو ذلك، لا تحله التركة.

أما المحرم لكسبه، فيحل للورثة ما قبض منها.

أما ما لم يقبض فلا يحل. وهو اختيار شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله كما قال: «المال الموروث حلالٌ للوارث، وإن كان المورث قد اكتسبه من حرام؛ إلا إذا علمنا أن هذا المال الموروث مالٌ لآخرين، بحيث نعرف أن هذا المال مسروقٌ من فلان أو مغتصب منه؛ فحينئذ لا يحلُّ لنا، بل يجب ردُّه على صاحبه؛ إبراءً لذمة الميت، واتقاءً لأخذ المال بالباطل، أما إذا كان حرامًا بكسبه، كالأموال التي اكتسبها الميت بالربا، فهي حلالٌ للورثة، وإثمها على الميِّت»[(٤)].

الديون والالتزامات المؤجلة في التركة:

الذي عليه عامة الفقهاء -هو مذهب الأئمة الأربعة- أن الديون الآجلة التي للمورث لا تحل بموته؛ وذلك لكونها ثبتت في المدين مؤجلًا، فلا تجوز مطالبته بها

(١) كشاف القناع (٨/ ٤٧٦)، وينظر: الفتاوى الكبرى (١/ ٤٧٨).
(٢) المجموع (٩/ ٤١٦)، إحياء علوم الدين (٢/ ٢١٠).
(٣) الإنصاف (٢١/ ٣٢٧).
(٤) فتاوى نور على الدرب (٩/ ٣٦٤).

قبل الأجل، كما لو لم يمت.

أما الديون الآجلة التي عليه، فإنها تحل بموت المورث[١]، في هذا يقول الإمام الشافعي رحمه الله: «وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل، فهي إلى أجلها لا تحل بموته، ولو كانت الديون على الميت إلى أجل، فلم أعلم مخالفًا عنه ممَن لقيت بأنها حالة يتحاصّ فيها الغرماء»[٢].

وجه ذلك: «أن فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فإذا مات مَن له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل.. و.. لو مات البائع لا يبطل الأجل»[٣].

واستثنى المالكية من حلول أجل الدين عند وفاة المدين مسألتين:

أ- إذا قتل الدائن المدين، فإن دينه لا يحل؛ لأنه قد استعجله قبل أوانه، فعوقب بالحرمان.

ب- إذا اشترط المدين على الدائن ألا يحل الدين المؤجل الذي عليه بموته، فيعمل بالشرط.

واستثنى الحنابلة من حلول أجل الدين عند وفاة المدين إذا وثق الورثة أو غيرهم الدين برهن أو كفيل مليء على أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين، فلا يحل حينئذٍ؛ لكون الأجل حقاً للميت، فورث عنه كسائر حقوقه.

واستثنى ابن تيمية -وهو ظاهر المذهب- أن دين الإجارة لا يحل بالموت؛ لأن تأجيلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم، وإنما تستحق الأجرة شيئًا فشيئًا[٤].

---

(١) ينظر: رد المحتار (٤/ ٥٣٢)، شرح الخرشي (٥/ ٢٦٦)، تحفة المحتاج (٥/ ١٢١)، كشاف القناع (٨/ ٣٦٦).

(٢) الأم (٣/ ٢١٦).

(٣) رد المحتار (٤/ ٥٣٢).

(٤) الإنصاف (٦/ ٨٢).

والجمهور على أن حلول الدين عند وفاة المدين يكون بعدده، ولا يسقط منه شيء في مقابلة الأجل.

وذهب الحنفية -وهو قولٌ الحنابلة- إلى أن يسقط من ربح دين التجارة ما يقابل المدة التي سقطت بالوفاة، وقال به الشيخ عبدالرحمن السعدي[1]، وإليه مال شيخنا الشيخ ابن عثيمين رحمه الله حيث قال: «المذهب أنه يحل الدين بكامله؛ لأنه دين ثبت في ذمة الميت، فيبقى على ما هو عليه، والذي ينبغي أن يُقال: إنه لا يحل الدين بكامله؛ لئلا نظلم الورثة»[2].

وعليه يقوم الدين المؤجل عند حلوله، فيكون ذلك أصلًا في تقويم الالتزامات في التركة، ويمكن أن يُستعان بالتقويم عند تخارج أحد الورثة بنصيبه، أو عند اتفاق الورثة من مدين مورثهم على حط جزء من الدين مقابل الأجل، وهي مسألة: (ضع وتعجل). على الخلاف فيها بين أهل العلم.

(١) الفتاوى السعدية: (٤٠٥).

(٢) الشرح الممتع (٩/ ٢٨٩)، ينظر: زكاة الديون المعاصرة: (٨٨).

المبحث الثالث

التقويم تعريفه ومشروعيته ومقوماته وتكييفه الفقهي

توطئة:

يهدف هذا المبحث إلى التعريف بالتقويم، وبيان مشروعيته، ومقوماته (أركانه)، ثم بيان مجالات التقويم في الفقه الإسلامي، تمهيدًا للتمهيد للمقصود بهذه البحث، وهو التقويم في قسمة التركات، والتكييف الفقهي لعمل المقوم في قسمة الأموال، كما يختم هذا المبحث بالوقت المعتبر في قسمة التركات.

التعريف بالتقويم لغةً واصطلاحًا:

التقويم لغةً:

التقويم في اللغة: مصدر قوّم يقوِّم تقويمًا. ويقول أهل مكة: استقمته بمعنىً. ويطلق على معنيين:

الأول: إقامة الشيء وتعديله، كما في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾﴾[التين:٤].

الثاني: تحديد قيمة الشيء، والقيمة: الثمن الذي يُقاوم به المتاع؛ أي: يقوم مقامه. وتُجمع على قِيَم[(١)]. ويُطلق عليه التثمين.

وأما التقييم: مصدر قيّم يُقيِّم تقييمًا، فهذا التصريف ليس معروفًا في كتب اللغة المتقدمة، وقد أجازه مجمع اللغة العربية، من باب اشتقاق الفعل من الاسم الجامد (القيمة)[(٢)].

(١) ينظر: مادة (ق وم) في مقاييس اللغة (٥/ ٤٣)، والمفردات: (٦٩٣)، المصباح المنير: (٤٢٤).
(٢) ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٧١).

التقويم في الاصطلاح:

يطلق التقييم والتقويم في الاصطلاح على: تحديد القيمة العادلة للمال لغرض محدد[1].

والأصل في التقويم أن يكون بالنقود؛ لأنها مقياس القيمة، وقد يكون التقويم بغير النقد.

أما ما جاء في نظام المقيمين المعتمدين من تعريف التقييم بأنه: «عملية تحديد القيمة العادلة للعقارات أو المنشآت الاقتصادية أو المعدات والممتلكات على اختلاف أنواعها لغرض محدد». فهذا تعريف يختص بالنطاق الموضوعي للنظام، ولا يلزم أن يكون التعريف في الأدوات التنظيمية تعريفًا جامعًا لجميع مجالات التقويم.

مشروعية التقويم:

الأصل في التقويم الإباحة والمشروعية؛ لأنه الأصل في الأشياء والأفعال، وقد يجب إذا تعيّن وسيلة لأداء واجب، وقد جاءت الدلائل من الكتاب والسنة ومن عمل الصحابة على مشروعية التقويم:

فأما من الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٖ ٩٥﴾[المائدة:٩٥].

وقد ذهب جمهور العلماء إلى المراد بالمثلية في الآية المماثلة في الصورة والخلقة. وخالف في هذا أبو حنيفة، فقال: المماثلة معنوية، وهي القيمة؛ أي: قيمة الصيد في المكان الذي قتله فيه، أو أقرب موضع إليه إن كان لا يُباع الصيد في موضع قتله، فيشتري بتلك القيمة هديًا إن شاء أو يشتري طعامًا، ويُطعم المساكين؛ كل مسكين

(١) ينظر: التقويم في الفقه الإسلامي محمد الخضير: (ص:٣٣-٣٥).

نصف صاعٍ من بر أو صاعًا من شعير أو صاعًا من تمر[(١)].

وأما من السنة: فقد دل على ذلك عدد من الأحاديث، منها:

أ. ما جاء في «الصحيحين» عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**مَن أعتق شِقصًا له في عبد فخلاصه في ماله، إن كان له مال، فإن لم يكن له مال قوِّم عليه العبد قيمة عدل، ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه**»[(٢)]، وقد جاء الحديث في «الصحيحين» من رواية عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَن أعتق نصيبًا له في عبد فكان له من المال قدر ما يبلغ قيمته، قوِّم عليه قيمة عدل، وإلا فقد عتق منه ما عتق**»[(٣)].

ب. ما جاء في «صحيح مسلم» عن عائشة رضي الله عنها قالت: «**لم تقطع يد سارق على عهد النبي ﷺ في أدنى من ثمن المجن تُرس أو جَحَفة، وكان كلٌّ واحد منهما ذا ثمن**»[(٤)].

ت. وعن ابن عمر رضي الله عنه: «**أن رسول الله ﷺ قطَع سارقًا في مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم**»[(٥)].

وأما عمل الصحابة: فما رواه مالك في «الموطأ» عن عمرة بنت عبدالرحمن: أن سارقًا سرق في زمن عثمان أترجة، فأمر بها عثمان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار، فقطع عثمان يده[(٦)].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٣/ ٧٣)، البحر الرائق (٣/ ٣١)، الشرح الصغير (٢/ ١١٢-١١٣)، شرح الخرشي (٢/ ٣٤٣-٣٧٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٠٤)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٥١)، كشاف القناع (٦/ ٢١١)، مطالب أولي النهى (٢/ ٣٧١).

(٢) أخرجه البخاري: (٢٥٢٣)، ومسلم: (١٥٠٣).

(٣) أخرجه البخاري: (٢٤٩١)، ومسلم: (١٥٠١).

(٤) أخرجه مسلم: (٦٧٩٤).

(٥) أخرجه البخاري: (٢٧٩٥)، ومسلم: (١٦٨٦).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، برقم: (٣٠٦٩).

والأُتْرُجّة بضم الهمزة والراء وجيم، ويقال: الأترنجة، وبها روي في «الموطأ» وحكيت لغة ثالثة، ترنجة. قال مالك: هي هذه التي تؤكل، ولو كانت من ذهب لما قوّمها عثمان[١].

مقومات التقويم (أركان التقويم):

يقوم التقويم على مقومات رئيسة:

أ- **الأصل**: ويقصد به مجموع الأصول والالتزامات - محل التقويم، فالأصل قد يكون من الأموال، وتشمل النقود والأعيان والمنافع والحقوق المالية، كما يشمل تقويم الالتزامات سواء التي للشخص أو التي عليه[٢].

ب- **القيمة**: وهي المقصود الرئيس من التقويم، وتختلف القيمة باختلاف الغرض منه، فقد يكون التقويم لإعداد القوائم المالية، أو تقديم الإقرارات الضريبية، أو التقويم لمساندة القضاء أو مساندة المعاملات المالية، أو لغرض تقويم الضمانات[٣]، وتعدّ القيمة العادلة التي تستند إلى السوق هي الأصل في اعتبارها.

ت- **المقيِّم**: وهو فرد أو مجموعة من الأفراد، أو منشأة تمتلك المؤهلات والقدرة والخبرة اللازمة لتنفيذ التقويم بطريقة مختصة وموضوعية، غير متحيزة[٤]. ويشمل مصطلح المقوم مراجع التقويم، وهو: مقيم يقوم بمراجعة عمل مقيم آخر، ويمكن أن يقوم المراجع كجزء من مراجعة التقويم بإجراءات تقويم معينة، أو أن يبدي رأيًا في القيمة[٥].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ (٣/ ١٥٩-١٦٠).
(٢) معايير التقييم الدولية: (٢٠١٧، ١٢).
(٣) معايير التقييم الدولية: (٢٠١٧، ١٣).
(٤) معايير التقييم الدولية: (٢٠١٧، ١٥).
(٥) معايير التقييم الدولية: (٢٠١٧، ١٥).

ث- **المقيَّم له**: (العميل): وهو الشخص أو الأشخاص أو الجهة التي يتم إجراء التقويم بها، وقد يكون التقويم عميلًا خارجيًّا أو عملاء داخليين[(١)].

شروط المقوِّم:

يشترط في المقوِّم من الناحية الشرعية **القوة والأمانة**، كما يدل عليه قول الله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾[القصص:٢٦].

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي: «وهذان الوصفان، ينبغي اعتبارهما في كل مَن يتولى للإنسان عملًا بإجارة أو غيرها. فإن الخلل لا يكون إلا بفقدهما أو فقد أحدهما. وأما باجتماعهما فإن العمل يتم ويكمل»[(٢)].

وقد جاء في المعايير الدولية للتقويم التعبير عن ذلك **بالاختصاص والكفاءة**؛ فإن أعمال التقويم تستلزم مهارات وإصدار أحكام تقديرية، فمن المتوقع أن يقوم بالتقويمات فرد أو منشأة تتوافر لديها المهارات الفنية والخبرة والمعرفة اللازمة بالأصل محل التقويم، والسوق الذي يتداول فيه، والغرض من التقويم[(٣)].

وإذا كان المقوِّم لا يمكنه جمع المهارات والخبرات والمعارف التقنية اللازمة؛ لأداء كافة جوانب مهمة التقويم؛ فلا مانع من الاستعانة بمتخصصين في أنواع معينة، بشرط أن يذكر ذلك في نطاق العمل عند تقديم التقدير[(٤)].

وقد ذكر الفقهاء شروطًا تفصيليةً في المقوِّم الذي ينصبه الحاكم أو المتقاسمين للقسمة، وهي:

١. الإسلام.

٢. العدالة.

---

(١) معايير التقييم الدولية: (٢٠١٧، ١٢).

(٢) تيسر الكريم المنان: (٦١٤).

(٣) معايير التقييم الدولية: (٢٠١٧، ١٧).

(٤) معايير التقييم الدولية: (٢٠١٧، ١٧).

٣. التكليف.

٤. الخبرة.

٥. الحرية. (وهذا الشرط متخلف فيه).

قال في «المغني»: «فإن نصب الحاكم قاسمًا لهما، فمن شرطه العدالة، ومعرفة الحساب والقيمة والقسمة؛ ليوصل إلى كل ذي حق حقه. وهذا قول الشافعي، إلا أنه يشترط كونه حرًّا.

وإن نصبا قاسمًا بينهما، فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة، فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة، وإن كان كافرًا أو فاسقًا أو غير عارف بالقسمة لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بها، ويكون وجوده كعدمه، فيما يرجع إلى لزوم القسمة»[1].

وقد اشترط المنظم السعودي لامتهان التقويم حصول المقوِّم على الرخصة من هيئة المقيّمين المعتمدين، فإن ذلك من المصالح الشرعية المعتبرة، واشترط لذلك شروطًا. كما في المادة الخامسة من النظام:

«يُشترط فيمَن يقيد اسمه في السجل أن يكون:

١. سعودي الجنسية.

٢. كامل الأهلية.

٣. حسن السيرة والسلوك، وغير محكوم عليه بحد شرعي، أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رُدَّ إليه اعتباره.

٤. لديه الخبرة في عملية التقويم في الفرع الذي يتطلب الترخيص لمزاولته، وذلك طلبًا لما تحدده اللائحة التنفيذية.

٥. عضوًا أساسيًّا في الهيئة».

---

(١) المغني (١٠/ ١١١).

مجالات التقويم في الفقه الإسلامي:

تعددت مجالات التقويم في الفقه الإسلامي في عدد من الأبواب الفقهية، وفيما يلي أهمها:

١. تقويم عروض التجارة؛ لإخراج زكاتها.

٢. تقويم جزاء قتل الصيد في الحرم؛ لآية المائدة.

٣. تقويم الجوائح، بقصد وضع الثمن بقدر ما أتلفته الجائحة؛ لحديث جابر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح».

٤. تقويم نصاب السرقة.

٥. تقويم المتلفات والأضرار من الأموال القيمية.

٦. تقويم الأموال القيمية في القرض.

٧. تقويم أرش حكومة العدل، وهي أرش الجنايات.

٨. التقويم في قسمة الأموال المشتركة، ومنها قسمة التركات، وهي المقصودة بهذا البحث. وتفصيلها فيما يلي.

التكييف الفقهي لعمل المقوِّم وآثاره:

تقدم أن التقويم يتعلق بعدد من المجالات في الفقه الإسلامي، ويختلف التكييف الفقهي لعمله، وسيقتصر البحث في هذه المسألة على التكييف الفقهي لعمل المقوِّم في قسمة الأموال، سواء أكان بتعيين المتقاسمين أم بطريق القضاء.

وبيان الآثار المترتبة على التكييف الفقهي:

ويختلف التكييف الفقهي والحال هذه باختلاف نوع القسمة، والذي يمكن تقسيمه باعتبار اتفاق المقتسمين إلى:

أولًا: التقويم الرضائي أو التوافقي:

وهو الذي يكون في القسمة التي تكون باتفاق الشركاء، والاتفاق يكون على أصل القسمة، وعلى طريقة ذلك، فقد يتفقون على طلب التقويم من قبل المقوِّم، وهنا لا يخلو الأمر من حالين:

الأول: أن يقصد الاستئناس برأيه للوصول إلى تقويم يرتضونه جميعًا، فهو أجيرٌ على عمل، والعبرة بما يرتضونه من القيمة، سواء بمثل تقويم المقوِّم أو أكثر أو أقل، ولا يجب في هذه الحال تعدد المقوِّمين؛ لأن الحق لا يعدوهم، ولا يشترط في المقوِّم العدالة، ولا الحرية.

ويلحق بهذه الحال ما لو قصدوا تحكيمه، مع فقده للأهلية الشرعية لذلك، فوجوده كعدمه والعبرة بما يرتضونه من التقويم.

الثاني: أن يقصد التحاكم إليه في القيمة؛ فهنا يلزم الأخذ بقوله، ويجب فيه ما يجب فيمَن يكلفه الحاكم من شرط العدالة والحرية. كما سيأتي.

قال في «المغني»: «وإن نصبا قاسمًا بينهما، فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة، فهو كقاسم الحاكم، في لزوم قسمته بالقرعة، وإن كان كافرًا، أو فاسقًا، أو غير عارف بالقسمة؛ لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بها، ويكون وجوده كعدمه، فيما يرجع إلى لزوم القسمة»[1].

ثانيًا: تقويم عن طريق القضاء:

وهو ما يكون في قسمة الإجبار؛ بسبب عدم توافق بين الشركاء في المال محل القسمة أو الخلاف في طريقة تقويمه؛ فهنا يتولى القاضي القسمة بنفسه أو بمن بندبه للقسمة والتقويم.

ويشترط فيه حينئذٍ العدالة والخبرة، قال ابن قدامة: «فإن نصب الحاكم قاسمًا

(١) المغني (١٠/ ١١١).

لهما؛ فمن شرطه العدالة، ومعرفة الحساب والقيمة والقسمة، ليوصل إلى كل ذي حق حقه. وهذا قول الشافعي، إلا أنه يشترط كونه حرًّا»[(١)].

وفي «الذخيرة» للقرافي: «في النوادر: قال ابن حبيب: لا يأمر الحاكم بالقسم إلا مَن هو عنده مأمون بصير. وقال الشافعية وابن حنبل: يشترط في منصوب الإمام الحرية والعدالة والتكليف والذكورة؛ لأنه حاكم، وعلمُه بالمساحة والحساب والتقويم، ولا يشترط في منصوب الشركاء: العدالة والحرية؛ لأنه وكيل، ولم أرَ لأصحابنا ما يخالف هذا»[(٢)].

واختلف في تكييف عمله -حينئذٍ- على قولين:

القول الأول: أن المقوِّم نائبٌ عن الحاكم الشرعي، فيكون قوله من باب الرواية، وينفذ قوله في القيمة بحكم الحاكم، ولا يلزم الحاكم الأخذ بقوله، ويشترط له التكليف والعدالة والخبرة، ولا يلزم تعدده.

وهو مذهب الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)].

أما في تقويم المتلفات وما يثبت به حد السرقة، فلابد من مقومين، فيكون من باب الشهادة؛ درءًا للشبهة، وقد ذكر القرافي هذه المسألة في المسائل المركبة من الشهادة والرواية.

ويميل إليه الإمام ابن تيمية كما يدل عليه قوله: «تقويم المقوم والقائف.. من باب المسموع، ومثله المزكي والتفليس والرشد ونحوها؛ فإن هذا كله إثبات صفات اجتهادية، ويقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة قول

(١) المغني (١٠/ ١١١).
(٢) الذخيرة للقرافي (٧/ ١٨٨)، وينظر: مواهب الجليل (٥/ ٣٣٧).
(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٠).
(٤) ينظر: الشرح الصغير (٣/ ٦٦٥-٦٦٦)، منح الجليل (٧/ ٢٥٤-٢٥٥).

عدل واحد، وهو روايةٌ عن أحمد»[(١)].

القول الثاني: أن القوِّم من باب الشهادة مطلقًا، وهو مذهب الشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، وقولٌ في مذهب الإمام مالك، وهو الذي أخذ به خليل في «المختصر»[(٤)].

قال القرافي: «ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشباه: شَبَه الشهادة؛ لأنه إلزام لمعين، وهو ظاهر، وشبه الرواية؛ لأن المقوم متصدٍّ لما لا يتناهى، كما تقدم في المترجم والقائف وهو ضعيف؛ لأن الشاهد كذلك، وشَبَه الحاكم؛ لأن حكمه ينفذ في القيمة، والحاكم يُنفذه، وهو أظهر من شبَه الرواية، فإن تعلَّق بإخباره حدٌّ تعين مراعاة الشهادة لوجهين؛ **أحدهما**: قوة ما يفضي إليه هذا الإخبار، وينبني عليه من إباحة عضو آدمي معصوم.

وثانيهما: أن الخلاف في كونه روايةً أو شهادةً شبهة يدرأ بها الحد»[(٥)].

والأظهر القول الأول، وذلك أن التقويم كما قال الإمام القرافي مركب من الشهادة والرواية، فيغلب في التقويم هنا جانب الرواية، ويغلب في إثبات الحدِّ والغرم في المتلفات الشهادة؛ احتياطًا للأنفس والأموال، وظاهر ما أخذ به المنظم في المملكة العربية أن المقوِّم معتبر من باب الرواية، فقد أفرد نظام المرافعات الشرعية فصلًا كاملًا للخبرة مستقلًا عن الشهادة؛ مما يعني أن النظام يعد رأي الخبير «المقوِّم» ليس من باب الشهادة.

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٢).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٣٠).

(٣) ينظر: كشاف القناع (١٥/ ٢١١).

(٤) ينظر: الشرح الصغير (٣/ ٦٦٥-٦٦٦)، منح الجليل (٧/ ٢٥٤-٢٥٥).

(٥) الفروق (١/ ٩-١٠).

الوقت المعتبر للتقويم:

الوقت المعتبر للتقويم، وهو (وقت القياس): وقت القسمة، ويشمل ذلك قسمة التركة على جميع الورثة، أو تخارج أحد الورثة بنصيبه منها قبل القسمة، وهناك مسائل أخرى تتعلق بالتقويم في التركات؛ وهي:

١. تحديد حصة الوصية بمعين من التركة، والمعتبر فيه وقت انتقال التركة إلى الورثة، وهو وقت موت المورث، على مذهب الجمهور.

٢. تقويم الديون الآجلة عند حلولها، سواء بالاتفاق بين الورثة والدائنين وهي مسألة ضع وتعجل، أو على ما رجحه الباحث بأن الديون التجارية التي على الميت تحل مع سقوط الربح، ويكون الوقت المعتبر لتقويم هذه الديون والالتزامات هو وقت حلولها، وقد يكون تقويم هذه الديون ضمن تقويم حصة الشريك عند التخارج في القسمة.

المبحث الرابع
الإطار التنظيمي للتقويم في قسمة التركات

توطئة:

يهدف هذا المبحث إلى التعريف بالإطار التنظيمي للتقويم في قسمة التركات، وذلك بالتعريف الجهات المعنية بتنظيم مزاولة أعمال التقويم سواء في المملكة العربية السعودية أو على المستوى الدولي، وما يتعلق بذلك من أنظمة ولوائح تنفيذية له، تسهم في ضبط مهنة التقويم أو وضع معايير أخلاقية للعاملين بهذا المجال، كما سيتناول المبحث على سبيل الخصوص الإطار التنظيمي لمزاولة التقييم في قسمة التركات.

تنظيم مهنة التقويم في المملكة العربية السعودية:

يتم تنظيم مزاولة مهنة التقويم في المملكة العربية السعودية وفقًا لنظام المقيّمين المعتمدين والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٣، وتاريخ ٩/ ٧/ ١٤٣٣هـ، الذي يهدف وفقًا للمادة الثانية منه إلى: «وضع الضوابط والمعايير اللازمة لأعمال تقييم العقارات والمنشآت الاقتصادية، والمعدات، والممتلكات المنقولة، ونحوها، وتطوير مهنة التقييم، ورفع مستوى العاملين بها».

كما يقضي النظام بإنشاء الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، وتحدد المادة الثالثة والعشرون من النظام أهدافها واختصاصاتها، وتنص على الآتي:

«تسعى الهيئة إلى تحقيق الأهداف المنصوص عليها في هذا النظام، وبالأخص ما يلي:

أ- إعداد وتطوير واعتماد معايير موحدة لفروع التقييم مجتمعةً، ومعايير لكل فرع من فروعه.

ب- وضع القواعد العامة اللازمة لامتحان الحصول على شهادة الزمالة لكل فرع من فروع التقييم.

ت- تنظيم دورات التعليم المهني والمستمر لتطوير مستوى المنتمين للمهنة، والمشاركة في الندوات واللجان المحلية والدولية المتعلقة بمهنة التقييم.

ث- إعداد البحوث والدراسات وإصدار الدوريات والكتب الخاصة بالتقييم وما يتصل به.

ج- وضع الإجراءات المناسبة للرقابة الميدانية؛ للتأكد من قيام المقيّم المعتمد بتطبيق معايير التقييم».

ويحدد النظام أنواع العضوية في الهيئة، وشروطها، واختصاص الجمعية العمومية للهيئة، واختصاصاتها، وطرق تعيين مجلس الإدارة، وصلاحياته، والسنة المالية للهيئة، ومواردها المالية، وينظم النظام العقوبات على المخالفة على أحكام النظام، والجهات المعنية بضبط المخالفات، والنظر فيها.

ويقضي النظام بإنشاء سجل المقيّمين المعتمدين، ويحدد شروط وإجراءات القيد فيه، ويحدد النظام التزامات المقيّم المعتمد.

وبالرغم من شمول تعريف التقييم في النظام لجميع أنواع الأصول والممتلكات إلا أن النظام حدد ثلاثة فروع من فروع التقييم؛ وهي:

فرع العقارات:

الذي جاء تعريفه بأنه: جميع المصالح والحقوق والالتزامات المتعلقة بملكية العقارات بكل التحسينات المثبتة عليها بشكل دائم، والملحقات المرتبطة بها، ومثل ذلك: التملك والتصرف في الملكية، والرهن، والتأمين، ونزع الملكية، والارتفاق، والانتفاع.

فرع المنشآت الاقتصادية:

وتشمل منشآت الأعمال، أو مصالح الملكية فيها على اختلاف أحجامها، سواء أكانت فرديةً أم شركات، والحقوق والالتزامات المتعلقة بها، وتقييم الأصول غير الملموسة، مثل: براءات الاختراع، والعلامات التجارية، والشهرة والملكية الفكرية.

فرع المعدات والممتلكات المنقولة:

وتشمل على سبيل المثال: معدات النقل، ومعدات البناء، والأجهزة المكتبية، ومحتويات المباني عامةً، وجميع المصالح والحقوق والالتزامات المتعلقة بها.

والإشراف على تنظيم هذا النشاط من اختصاص الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، وينظم عملها النظام، واللائحة التنفيذية، وقد صدرت اللائحة التنفيذية لفرع العقار، بموجب القرار الوزاري رقم (٥٣١) وتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٣٥هـ، والمعدلة بموجب القرار الوزاري رقم (٦٠٣٩)، وتاريخ ٢/ ٢/ ١٤٣٩هـ، واللائحة التنفيذية لفرع تقييم المنشآت الاقتصادية التي صدرت بموجب القرار الوزاري رقم (٥٣٢٩٧)، وتاريخ ٧/ ١٠/ ١٤٣٧هـ، وتم تعديلها بموجب القرار الوزاري (رقم ٦٠٣٩)، وتاريخ ٢/ ٢/ ١٤٣٩هـ.

وأما القسم الثالث: وهو تقويم المعدات والممتلكات المنقولة، فلم تصدر لها لائحة تنفيذية.

على أن المعايير الدولية للتقويم تشير إلى تقويم الأدوات المالية على أنه قسيم مستقل، فهذا القسم حصل فيه تنازع اختصاص بين الهيئة السعودية للمقيِّمين المعتمدين، وهيئة سوق المال (CMA)، وكونت لجنة وزارية للفصل في هذا التنازع، وانتهت إلى أنه من اختصاص هيئة سوق المال.

والهيئة السعودية للمقيِّمين السعوديين عضو مجلس معايير التقويم الدولية،

وقد شاركت في إعداد المعايير الدولية، وقد تبنّت العمل بهذه المعايير الدولية، ولهذا يحسب التعريف بمجلس معايير التقويم الدولية.

٤-٣ تنظيم مهنة التقويم على المستوى الدولي:

يتولى مجلس معايير التقويم الدولية (The International Valuation Standards Council) والذي يُشار له اختصارًا بـــ(IVSC)، وهو منظمة مستقلة غير ربحية مستقلة، تعمل على رفع معايير مزاولة التقويم على المستوى الدولي، من خلال إصدار معايير التقويم الدولية، والذي يعتبر مرجعًا دوليًّا أساسيًّا للمقيّمين المهنيين يعزز الشفافية والثقة والتناسق في التقويم الذي يعتبر عاملًا مهمًّا في إعداد التقارير المالية والقرارات الاستثمارية، ويعزز الشفافية وثقة الشركات والأفراد في عملية التقويم.

ويقوم المجلس على التعاون والمشاركة بين الجهات المشاركة في عضويته التي تقارب من ١٠٠ جهة ومنظمة حول العالم من الجهات الريادية في مجال التقويم، والجهات المنظمة لمهنة التقويم، وشركات الخدمات المالية، والمنظمات غير الحكومية، والهيئات التنظيمية، والمؤسسات الأكاديمية، وتشارك في عضويته الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين (تقييم)[١].

ويصدر مجلس معايير التقويم الدولية (IVCS) معايير دولية لمزاولة مهنة التقويم، ويعمل على تحديثها، وقد أصدر المجلس معايير التقويم الدولية (IVS 2017)، وتتكون من خمسة معايير عامة وستة معايير للأصول.

وتشرح المعاييرُ العامة الاحتياجاتِ اللازمة للقيام بمهمة التقويم، ومنها: أسس القيمة، وأساليب وطرق التقويم، وإعداد التقارير.

فيما تتضمن معايير الأصول الستة المتطلبات المتعلقة بأنواع الأصول

(١) المصدر: موقع مجلس معايير التقييم الدولية: https://www.ivsc.org/about

والمعلومات الأساسية التي تؤثر على قيمتها، وتقدم النسخة الحديثة من المعايير عمقًا أكبر للمعايير تخدم الأسواق المالية وتحقق المصلحة العامة.

الإطار النظامي لمزاولة التقويم في قسمة التركات:

وقد اشترط المنظم السعودي لامتهان التقويم حصول المقوِّم على الرخصة من هيئة المقيِّمين المعتمدين، فإن ذلك من المصالح الشرعية المعتبرة، واشترط لذلك شروطًا، كما في المادة الخامسة من النظام:

«يشترط فيمن يقيد اسمه في السجل أن يكون:

١. سعودي الجنسية.

٢. كامل الأهلية.

٣. حسن السيرة والسلوك، وغير محكوم عليه بحد شرعي، أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رُدَّ إليه اعتباره.

٤. لديه الخبرة في عملية التقويم في الفرع الذي يتطلب الترخيص لمزاولته، وذلك طلبًا لما تحدده اللائحة التنفيذية.

٥. عضوًا أساسيًّا في الهيئة».

وأما المقوِّمون التابعون لهيئة الخبراء في المحاكم الشرعية -وكذلك الموظفون الحكوميون الذي يقومون بأعمال التقويم- فلا يجب عليهم الحصول على رخصة من هيئة المقيّمين المعتمدين، ولا تنطبق عليهم أحكام نظام المقيّمين المعتمدين، كما ورد ذلك صراحةً في المادة الثانية والأربعين: «لا تنطبق أحكام هذا النظام على الموظفين الحكوميين القائمين بأعمال التقويم بحكم أعمالهم في اللجان المختلفة في الأجهزة الحكوميّة».

وقد صدر التعميم الإداري، رقم (١٣/ ن/ ٦١٢٢) وتاريخ ١/ ٤/ ١٤٣٧هـ على الجهات التابعة للوزارة كافة القاضي؛ باشتراط من يتم

الاستعانة بهم من قبل المحاكم -في التقويم العقاري- أن يرفقوا نسخة من بطاقة عضويتهم في الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين.

لكن هذا التعميم بني على اللائحة التنفيذية لنظام المقيمين المعتمدين التي كانت تكتفي بالعضوية في الهيئة لمزاولة أعمال التقويم. (وهو أمر اعتبرته الهيئة في المرحلة الانتقالية) لكن بناءً على اللائحة التنفيذية الجديدة؛ فلابد من استيفاء المتطلبات الأخرى لمزاولة أعمال التقويم بفروعه المختلفة وفق ما يحدده النظام واللوائح التنفيذية له.

كما يتبع الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين مركز استشارات تقييم، وهو مركز متخصص في تقديم الاستشارات للجهات الحكومية، وإعداد الدراسات المتخصصة في مهنة التقييم، ويتم الاستعانة بهذا المركز من قبل المحاكم لمراجعة تقارير التقييم التي ترد المحكمة من قبل الخبراء؛ للحكم بها.

المبحث الخامس

القيمة العادلة، وأساليب التقويم

مفهوم القيمة في الاقتصاد:

ويستخدم مفهوم القيمة في الاقتصاد للتعبير عن منفعة السلع، ولذلك تدور قيمة السلعة مع المنفعة المتوقع الحصول عليها من السلعة. وتقسم هذه القيمة إلى قسمين[1]:

القيمة الاستعمالية (Value in use):

وتمثل المنفعة أو الفائدة التي يحصل عليها الفرد من استهلاكه للسلع، والخدمات التي يحصل عليها، ويُقاس بها مدى قدرة السلعة على إشباع الحاجات.

القيمة التبادلية (Value in Exchange):

ويعنى بها المبلغ النقدي الذي يمكن دفعه في مقابلة السلعة.

وبما أن منفعة أي سلعة أو خدمة تتوقف على شدة حاجة المستهلك لها، فإن هذه المنفعة ليست ثابتةً، وإنما تتغير حاجة الفرد لها، وبتغير الأفراد أنفسهم.

ويتوافق الاقتصاديون فيما بينهم على أنه لا يمكن أن يكون للمال قيمة تبادلية من دون قيمة استعمالية، غير أن الأشياء التي لها -عادةً- قيمةٌ استعمالية أكبر؛ غالبًا ما تكون قيمتها التبادلية أدنى، والعكس صحيح أيضاً، مثال: الماء والماس.

وتعد نظرية القيمة في الاقتصاد (Theory of Value) من النظريات الأساسية في علم الاقتصاد، وبخاصة لدى أصحاب المدرسة التقليدية (الكلاسيكية)، الذين عرفوا علم الاقتصاد بعلم الأثمان، للدلالة على ما

(١) الاقتصاد الجزئي: محمود حسين الوادي وآخرون: (٧١).

للموضوع من أهمية كبيرة لديهم مما جعلهم يصرفون أكثر اهتمامهم في البحث عن العوامل المحددة لقيمة السلع والخدمات ولعناصر الإنتاج؛ لدرجة أنهم اعتبروا نظرية التوزيع جزءًا من نظرية الأثمان.

وقد كان أصحاب الفكر الاقتصادي التقليدي؛ يرون هذه القيمة التبادلية -التي يعبر عنها بالنقود- تستند على أساس كمية العمل المبذول في إنتاج السلعة أو الخدمة، وهو ما يعرف "بنظرية العمل كمفسر للقيمة". وبعد ذلك تحول الفكر الاقتصادي لتفسير القيمة في ضوء التكاليف التي أنفقت لإنتاج السلعة، وهو ما يعرف "بنظرية التكلفة كمفسر للقيمة" ثم جاء بعد ذلك من يفسر القيمة على أساس أن منفعة السلعة هي المحددة لقيمتها، وأخيرًا استقر الفكر الاقتصادي على أن القيمة تتحدد بكل من التكاليف والمنفعة، فالتكاليف تعبر عن وجهة نظر المنتج أو البائع الذي يسعى إلى استرداد ما أنفقه من تكاليف على السلعة، زائدًا على هامش الربح، والمنفعة تعبر عن وجهة نظر المشتري أو المستهلك الذي يسعى لتحقيق النفع من وراء الحصول على السلعة في إشباع حاجاته، وعليه فإن القيمة بهذا المعنى تتحدد عند التقاء رغبة كل من البائع والمشتري، أي التقاء العرض والطلب. ويُلاحظ أن التكلفة تشير إلى الماضي بينما المنفعة تشير إلى المستقبل[1].

القيمة العادلة في المفهوم الشرعي:

الأصل في طريقة التقويم هو العدل، كما قال النبي ﷺ: «**قوّم عليه قيمة عدل**»[2]، وهذا المصطلح الذي أخذت به المعايير المحاسبية الدولية (القيمة العادلة) (Fair Value). ولهذا فالقيمة إذا أطلقت في كلام الفقهاء فالمقصود بها القيمة العادلة، كما في مجلة الأحكام العدلية في المادة: (١٥٤) بأنها: «الثمن

(١) الأسس العلمية للتقويم والتثمين في الفكر والتطبيق الاقتصادي والمحاسبي: د. محمد عبد الحليم عمر، الاقتصاد الجزئي: محمود حسين الوادي وآخرون:(٧١).

(٢) سبق تخريجه.

الحقيقي للشيء، أي: أنها المقياس للمال دون زيادة أو نقصان».

وقوله: شيء. مناسبٌ لمذهب الحنفية في أن المال يشمل المتقوم من الأعيان -وإن لم يكن جائزًا شرعًا- والتعبير بالثمن الحقيقي هنا المراد به القيمة العادلة؛ لأن التقويم عملية تقويم لثمن افتراضي.

و«الفرق بين القيمة والثمن، كون القيمة ما يوافق مقدار مالية الشيء، ويعادله بحسب تقويم المقومين، والثمن ما يقع عليه بالتراضي، وقد يكون وفق القيمة أو أزيد»[1].

وللإمام ابن تيمية رحمه الله كلام نفيس جدًا يعد بمثابة التأصيل لنظرية القيمة في الشريعة الإسلامية، حيث يقول:

«**عوض المثل** كثيرُ الدوران في كلام العلماء، وهو أمرٌ لابد منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة؛ فهو ركن من أركان الشريعة، مثل قولهم: قيمة المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، ونحو ذلك، كما في قول النبي ﷺ: «**مَن أعتق شِركًا له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قُوِّم عليه قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد**». وفي حديثٍ: «**أنه قضى في بروع بنت واشق بمهر مثلها، لا وكس ولا شطط**».

... **ومدارُه على القياس والاعتبار للشيء بمثله**، وهو نفس العدل، ونفس العُرْف الداخل في قوله: ﴿يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[الأعراف:١٥٧]. وقوله: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[الأعراف:١٩٩]. وهذا متفق عليه بين المسلمين، بل بين أهل الأرض؛ فإنه اعتبار في أعيان الأحكام لا في أنواعها، وهو من معنى القسط الذي أرسل الله له الرسل، وأنزل له الكتب»[2].

(١) أحكام المعاملات الشرعية أحمد إبراهيم بك: (١٣٥).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٢٠-٥٢١).

ويؤكد ابن تيمية على أهمية العرف والعادة في تقدير عوض المثل، سواء فيما له سوق معتادة أو لا. فيقول: «عوض المثل هو مثل المسمى في العرف، وهو الذي يُقال له: السعر والعادة. فإن المسمى في العقود نوعان؛ نوع اعتاده الناس وعرفوه، فهو العوض المعروف المعتاد. ونوع نادر؛ لفرط رغبة، أو مضارة أو غيرهما، ويُقال فيه: ثمن المثل؛ لأنه يقدر مثل العين، ثم يقوم بثمن مثلها، الأصل فيه اختيار الآدميين وإرادتهم ورغبتهم.

ولهذا قال كثير من العلماء: قيمة المثل ما يساوي الشيء في نفوس ذوي الرغبات. ولابد أن يُقال: 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 بمقدار؛ عُلم أن ذلك ثمن مثله، وهو قيمته وقيمة مثله»[(١)].

ويقول د. نزيه حماد: «ويمكن التعبير عنها: بالسعر المتوسط للشيء في السوق. أو: بما يساوي الشيء في نفوس ذوي الرغبات في الأمر المعتاد. وهذا مما يختلف عرفًا وعادةً باختلاف الزمان والأحوال»[(٢)].

لكن يفهم من كلام بعض الفقهاء أن القيمة هي أعلى ما ينتهي إليه السعر بحسب رغبة المتبايعين، كما يقول العيني: «قيمة الشيء ما تنتهي إليه الرغبة فيه»[(٣)]. ويقول في «مغني المحتاج»: «ثمن المثل نهاية رغبات المشترين»[(٤)]. فهل في هذا تعارض؟

الذي يظهر أن كلا الإطلاقين صحيح؛ فقولهم نهاية رغبات المشترين يقصد

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٢٣-٥٢٢).
(٢) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية: (٣٧٣-٣٧٤).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٢٢-٥٢٣).
(٤) مغني المحتاج (٣/ ٢٤٤)، وينظر: أسنى المطالب (٢/ ٢٦٧).

به من التقويمات العادلة، أما إذا أخذنا جميع الأسعار، فإن متوسط القيمة هو ما يعد قيمة عادلة.

لكن الضابط المهم للتقويم في الشريعة الإسلامية؛ هو أنها لا تعتبر القيمة الناتجة عن سبب محرم، كالصناعة المحرمة، أو فعل محرم كالنجش، أو قصد الإضرار. وفي هذا يقول ابن تيمية: «**لكن إن كانت الرغبة والإرادة لغرض محرم**، كصنعة الأصنام والصلبان ونحو ذلك كان ذلك العوض محرمًا في الشرع، فعوض المثل في الشريعة يعتبر بالمسمى الشرعي. وهو: أن تكون التسمية شرعية وهي المباحة.

فأما التسمية المحظورة، إما لجنسها كالخمر والخنزير، وإما لمنفعة محرمة في العين كالعنب لمن يعصره خمرًا، أو الغلام لمَن يفجر به، وإما لكونه تسمية مباهاة ورياء لا يقصد أداؤها، أو فيها ضرر بأحد المتعاقدين كالمهور التي لا يقصد أداؤها، وهي تضر الزوج إلى أجل، كما يفعله جفاة الأعراب والحاضرة ونحو ذلك؛ **فإن هذا ليس بتسمية شرعية؛ فليس هو ميزانًا شرعيًّا يعتبر به المثل، حيث لا مسمى. فتدبر هذا فإنه نافع!**»[1].

ولهذا ذهب الفقهاء -رحمهم الله- في ضمان الأموال المحرمة أنها تضمن على تقدير زوال الصفة المحرمة، وهذا أمر مهم يجب العناية به، لكن قد يشكل في الناحية التطبيقية عدم اعتبار القيمة القائمة على أصل محرم؛ لأن كلام الفقهاء في الضمان، وزوال الصفة المحرمة بالإتلاف، وهذا الحكم صحيح إذا وافق الورثة على التخلص من الحرام في التركة أو إزالة الصفة المحرمة فيه، أما إذا اختلف الورثة، وطالب بعضهم بهذه الأصول المحرمة، فهذه المسألة بحاجة لتأمل، ويظهر أنها تقوم عليه بالصفة المحرمة، وتحسب من نصيبه في التركة، ويعد التفاوت الحاصل في الأنصبة صلحًا.

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٢٢-٥٢٣).

القيمة العادلة في المفهوم المحاسبي والتقويمي:

جاء في المعيار المحاسبي الدولي ١٣ "القيمة العادلة": تعريف القيمة العادلة بأنها: «السعر الذي يتم تسلمه لبيع أصل أو يتم دفعه لتحويل التزام في معاملة في ظروف اعتيادية منتظمة بين المشاركين في السوق في تاريخ القياس».

وينص المعيار المحاسبي على أن القيمة العادلة تستند إلى القيمة السوقية، وهي بذلك تتفق مع تعريف المعيار الدولي للتقويم، الذي يعرف القيمة السوقية بأنها: «المبلغ المقدر الذي ينبغي على أساسه مبادلة الأصول أو الالتزامات في تاريخ التقويم، بين مشترٍ راغب، وبائع راغب، في إطار معاملة على أساس محايد، بعد تسويق مناسب؛ حيث يتصرف كل طرف من الأطراف بمعرفة وحكمة، دون قسر أو إجبار».

أساليب التقويم:

على المقوِّم النظر في أساليب التقويم المناسبة، بما يناسب الأصل محل التقويم والمعلومات المتوافرة بشأنه، وفيما يلي شرحٌ وتفصيلٌ للأساليب الثلاثة الرئيسة للتقويم؛ وفق ما قرر معيار المحاسبة الدولي رقم ١٣"القيمة العادلة"، ومعايير التقييم الدولية، وهي تعتمد على المبادئ الاقتصادية لتوازن الأسعار، وتوقع الفوائد، والاستبدال، وهي:

أ- أسلوب السوق.

ب- أسلوب الدخل.

ت- أسلوب التكلفة.

ويتضمن كلُّ أسلوب طرقًا مختلفةً ومفصلةً للتطبيق، يهدف اختيار أسلوب وطريقة التقويم إلى إيجاد الطريقة الأنسب للأصل في ظل ظروف معينة، فلا توجد طريقةٌ واحدةٌ مناسبةٌ لكافة حالات التقويم الممكنة، ولا يُطلب من المقوِّم استخدام

أكثر من طريقة لتقويم الأصل، خاصةً عندما يكون المقوِّم واثقًا في دقة ومصداقية طريقة واحدة عند اعتبار حقائق وظروف مهمة التقويم. ومع ذلك ينبغي أن ينظر المقوِّم في أكثر من أسلوب أو طريقة تقويم، واستخدامها للتوصل إلى مؤشر للقيمة، لاسيما عندما تكون المعلومات أو المدخلات غير كافية لطريقة واحدة؛ أن تحصل على نتيجة موثوقة. **وفيما يلي توضيح لأهم ما يتعلق بهذه الأساليب:**

أسلوب السوق (Market Approach):

ويعرف المعيار المحاسبي هذا الأسلوب بأنه: «أسلوب يستخدم الأسعار والمعلومات الملائمة الأخرى، المتولدة عن معاملات السوق التي تنطوي على أصول أو التزامات أو مجموعة متماثلة أو نظيرة -أي متشابهة- من الأصول والالتزامات، مثل: أعمال».

ويُعد توافر معلومات سعرية عن القيمة السوقية شرطًا لتطبيق هذا الأسلوب، ووفقًا لمعايير التقويم؛ فإنه ينبغي تطبيق أسلوب السوق وإعطاؤه الأولوية أو وزناً مهماً في الحالات التالية:

أ. تم بيع الأصل -محل التقويم- مؤخرًا في معاملة مناسبة لأساس القيمة.

ب. أن يكون الأصل -محل التقويم- أو أصول مشابهة له يتم تداولها بنشاط في سوق مفتوح.

ت. وجود معاملات متكررة أو حديثة لأصول مشابهة يمكن ملاحظتها.

وتتضمن معايير التقويم تعليمات تفصيلية؛ لاستخدام هذا الأسلوب عندما لا تتوافر المعايير المذكورة، مثل الأحوال التي تكون المعاملات المتعلقة بالأصل -محل التقويم- أو أي أصول مماثلة ليست حديثة، بسبب تقلب مستويات السوق ونشاطه، أو في حال وجود فروق جوهرية بين الأصول المقارنة في السوق، وبكل حال؛ فإن المعايير تشير إلى أنه في الأحوال التي لا يمكن الحصول فيها على

معلومات عن معاملات لأصول مطابقة؛ فإنه ينبغي استخدام المدخلات السوقية بحد أقصى (مثل: العائد الفعلي، معدلات العائد).

وبهدف الوصول إلى مؤشر للقيمة؛ فإن المعايير تشير إلى ترتيب طرق المقارنة، وفق ما يأتي:

طريقة المعاملات المقارنة (الإرشادية):

تستخدم طريقة المعاملات المقارنة -والمعروفة أيضًا باسم طريقة المعاملات الإرشادية- معلومات عن صفقات لأصول مطابقة أو مماثلة للأصل محل التقويم للتوصل إلى مؤشر للقيمة.

طريقة المعاملات السابقة:

تكون المقارنات بالنظر في معاملات سابقة للأصل محل التقويم، ويتم اللجوء لهذه الطريقة في حال عدم توافر العديد من المعاملات الحديثة المقارنة.

طريقة القوائم المقارنة:

ويقصد بها المقارنة مع الأصول المشابهة أو المماثلة في القوائم المعروضة للبيع، وتستخدم في حالة عدم توافر العديد من المعاملات الحديثة؛ شريطة أن تكون هذه المعلومات محددةً بوضوح، وأن تُحلّل وتُوثّق.

ويتم استخدام **وحدات للمقارنة** كأساس للمقارنة بين هذه الوحدات، من الوحدات الشائعة سعر المتر المربع في تقويم الوحدات العقارية، أو مكررات الأرباح في تقويم الأسهم، أو مضاعفات الإيرادات أو مضاعفات الأرباح، أو مضاعفات القيمة الدفترية، وتختلف هذه الوحدات بين أنواع الأصول، طبيعةً وزمانًا ومكانًا.

وتضع المعايير إرشادات تفصيلية لهذه لطريقة المقارنة التي يتم التفصيل فيها بحسب نوع الأصل محل التقويم، بهدف التحليل للفروقات بين الأصول المختلفة، ومراعاة الظروف الخاصة التي قد تتعلق بالسوق، والقدرة على تسويق الأصل محل التقويم.

أسلوب الدخل (Income Approach):

ويعرف المعيار المحاسبي الدولي هذا الأسلوب بأنه: «أساليب التقويم التي تحول المبالغ المستقبلية (على سبيل المثال: التدفقات النقدية، أو الدخل أو المصروفات) إلى مبلغ واحد (أي مخصوم). ويتم تحديد قياس القيمة العادلة على أساس القيمة التي تشير إليها توقعات السوق الحالية بشأن تلك المبالغ المستقبلية»

ووفقًا لمعايير التقويم الدولية، فإنه ينبغي تطبيق أسلوب الدخل، وإعطاؤه الأولوية أو وزنًا مهمًّا في الحالات التالية:

أ- عندما تكون قدرة الأصل على توليد الدخل هو العنصر الأساس الذي يؤثر على القيمة من وجهة نظر المشاركين.

ب- تتوافر توقعات معقولة لمبلغ الإيرادات المستقبلية للأصل محل التقويم وتوقيتها، ولكن لا يوجد سوى عدد قليل من المقارنات السوقية ذات الصلة -إن وجدت-.

وتشير المعايير إلى عدد من الأحوال التي يمكن تطبيق هذا الأسلوب، مما لم تشمله الأحوال السابقة، ودراسة إمكان الموازنة بينها، وبين غيرها من الأساليب.

وبشكل عام، فيتمثل المبدأ الأساسي لأسلوب الدخل في أنّ المُستثمر يتوقع الحصول على عائد من استثماره، ويجب أن يعكس هذا العائد مستوى المخاطر المتوقعة في الاستثمار.

والأساليب المتّبعة في إطار أسلوب الدخل تعتمد -بشكل كبير- على خصم مبالغ التدفقات النقدية المستقبلية خلال فترة محددة إلى قيمة حالية، فهي عبارةٌ عن تطبيقات متنوعة في استخدام طريقة التدفقات النقدية المخصومة (DCF).

وتؤكد المعايير على أهمية المدة التي يقدر فيها التدفق النقدي، وتقدير حالة الأصل في نهاية هذه المدة، وتضع الإرشادات التي يتم وفقها حساب معدل

الخصم، وأنه ينبغي أن يعكس معدل خصم التدفقات النقدية المتوقعة ليس القيمة الزمنية للنقود فحسب، بل المخاطر المرتبطة بكلّ نوع من أنواع التدفقات النقدية والعمليات المستقبلية للأصل أيضًا.

وتشير المعايير إلى أهمية مراعاة عدد من الاعتبارات، مثل: مراعاة طبيعة التدفق النقدي، من كونه لكامل الأصل أو بعضه، فأحيانًا يراعى الدخل كاملًا، وأحيانًا يكون التدفق النقدي إلى حقوق الملكية.

وكذلك مراعاة التدفق، وهل هو ما قبل الضريبة أو بعد الضريبة، كما يُراعى اختلاف قيمة العملة التي يتم التقدير بها، ولا سيما إذا كان التدفق النقدي بعملات ذات معدلات تضخم عالية، كما تضع توجيهات فيما يتعلق بطريقة التقويم إذا كان بعملة مخالفة عن عملة التدفق النقدي.

أسلوب التكلفة (Cost Approach):

يقدم أسلوب التكلفة مؤشرًا للقيمة باستخدام المبدأ الاقتصادي، الذي ينص على أنّ المشتري لن يدفع لأصلٍ ما أكثر من تكلفة الحصول على أصلٍ ذي منفعة مماثلة، سواء عن طريق الشراء أو البناء، ما لم تكن هناك عوامل متعلقة بالوقت، أو الإزعاج أو المخاطر أو أي عوامل أخرى متعلقةً. ويُقدم الأسلوب مؤشرًا للقيمة عن طريق حساب التكلفة الحالية؛ لإحلال أو إعادة إنتاج الأصل، ومن ثمّ خصم الإهلاك المادي، وجميع أشكال التقادم الأخرى. ووفقًا للمعايير فإنه ينبغي أن يُطبق أسلوب التكلفة، ويُعطى الأولوية في الحالات التالية:

أ- عندما يتمكن المُشارك من إعادة إنتاج الأصل بنفس خصائص الأصل محل التقويم، دون قيود تنظيمية أو قانونية، وأن يتم إنتاج الأصل بسرعة كافية بحيث لا يضطر المُشارك إلى دفع مبلغ إضافيّ لاستخدام الأصل فورًا.

ب- لا ينتج الأصل الدخل بطريقة مباشرة، والطبيعة الفريدة للأصل تجعل استخدام أسلوبي الدخل والسوق غير مجديين.

ت- يعتمد أساس القيمة المستخدمة على تكلفة الإحلال، مثل قيمة الإحلال.

ولا تعد هذه الحالات الوحيدة التي يمكن فيها تطبيق أسلوب التكلفة. وينبغي على المقوِّم عند استخدام أسلوب التكلفة النظر فيما إذا كان أيُّ أسلوب آخر يمكن تطبيقه وترجيحه لإثبات دلالة مؤشر القيمة الناتج عن أسلوب التكلفة في ظل الحالات التالية:

أ- قد يستطيع المشاركون إعادة إنتاج الأصل بنفس خصائص الأصل محل التقويم، ولكن هناك عقباتٌ قانونيةٌ أو تنظيميةٌ محتملةٌ، أو يحتاج الأصل وقتًا كبيرًا لإعادة إنتاجه.

ب- عندما يتم استخدام أسلوب التكلفة للتأكد من نتائج الأساليب الأخرى (مثل: استخدام أسلوب التكلفة لتأكيد ما إذا كانت قيمة المنشأة -على أساس استمرارية النشاط التجاري- أكثر من قيمتها على أساس التصفية).

ت- تم إنشاء الأصل مؤخّرًا؛ أي: أنّ هناك درجةً عاليةً من المصداقية في الافتراضات المستخدمة في أسلوب التكلفة.

وبشكل عام، هناك **ثلاثة طرق لأسلوب التكلفة:**

أ- **طريقة تكلفة الإحلال**: وهي طريقةٌ للوصول إلى القيمة عن طريق حساب تكلفة أصل مماثل.

ب- **طريقة تكلفة إعادة الإنتاج**: وهي طريقةٌ للوصول إلى القيمة عن طريق حساب تكلفة إعادة إنتاج نسخة طبق الأصل من الأصل محل التقويم.

ت- **طريقة الجمع**: وهي طريقةٌ تحسب قيمة الأصل من خلال إضافة القِيم المنفصلة للأجزاء المكونة له.

يشير الإهلاك -في سياق أسلوب التكلفة- إلى التعديات التي تطرأ على التكلفة التقديرية لإنشاء أصل ذي منفعة مماثلة؛ لتعكس تأثير أيّ تقادم على قيمة

الأصل محل التقويم. ويختلف المعنى عند استخدام الكلمة في سياق التقارير المالية أو نظام الضرائب حيث تشير بصفة عامة إلى طريقة الاستهلاك المنتظم للنفقات الرأسمالية مع مرور الوقت.

يمكن تقسيم تعديات الإهلاك إلى أنواع التقادم التالية، التي يمكن تقسيمها إلى العديد من الفئات الفرعية عند إجراء التعديات:

أ- **التقادم المادي**: أيُّ خسارة للمنفعة بسبب التدهور المادي للأصل أو مكوناته نتيجة التقدم في العمر والاستعمال.

ب- **التقادم الوظيفي**: أيُّ خسارة للمنفعة ناتجةٌ عن قصور الأصل محل التقويم؛ مقارنةً بالأصل البديل في نواحٍ، مثل: قدم التصميم، والمواصفات، أو التقنية المستخدمة.

ت- **التقادم الخارجي أو الاقتصادي**: أيُّ خسارة للمنفعة تسببها عوامل اقتصادية أو مكانية خارج الأصل. ويمكن أن يكون هذا النوع من التقادم مؤقتًا أو دائمًا.

وهناك تفاصيل متعددة في طريقة قياس الإهلاك بأنواعه، يمكن الرجوع فيها إلى المعايير.

الخاتمة

يمكن تلخيص أهم ما انتهى إليه البحث من نتائج فيما يلي:

١. أن التقويم، بمعنى: تحديد القيمة العادلة للمال لغرض محدد، مشروع باتفاق الفقهاء، وقد جاءت الدلائل على مشروعيته من الكتاب والسنة وأقضية الصحابة.

٢. يشترط في المقوِّم من الناحية الشرعية: القوة والأمانة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾[القصص:٢٦]، ويجب فيمن ينتصب للتقويم أن يكون أمينًا عدلًا، وتضع الدولة الشروط التي تكفل ذلك.

٣. يختلف التكييف الفقهي لعمل المقوم في قسمة، ويترتب على ذلك آثار مهمة، ويختلف ذلك بحسب طريقة تعيين المقوم، والذي يمكن تقسيمه إلى:

أ. **التقويم الرضائي، أو التقويم التوافقي**، وهو الذي يكون في القسمة باتفاق الشركاء؛ فإن كان المقصود الاستئناس برأي المقوِّم؛ فهو أجيرٌ على عمل، والعبرة بما يرتضونه من القيمة، ولا يجب تعدد المقومين، ولا يشترط في المقوم العدالة ولا الحرية، ويلحق به ما لو قصدوا تحكيمه مع فقده الأهلية لذلك. وإن قصد التحاكم إلى قوله في القيمة، فيشترط فيه ما يشترط فيمن ينصبه الحاكم في التقويم الإجباري.

ب. **التقويم الإجباري**، وهو الذي يكون عن طريق القضاء، ويكون في قسمة الإجبار، فهنا يشترط فيه العدالة والحرية، ولا يشترط تعدده في قسمة الأموال على ما رجحه الباحث، وهو مذهب الحنفية والمالكية.

٤. للتقويم تطبيقات متعددة في الفقه الإسلامي، ويعد التقويم في قسمة الأموال المشتركة من أهم مجالات التقويم في الفقه الإسلامي، ومنها قسمة

التركات، والتقويم في الأموال يحتاج في قسمتها إلى التعديل في الأنصباء لقصد المساواة، أو الرد من أحد الشركاء على شريكه قيمة حقه في الزيادة التي في نصيبه من مال أجنبي عن المال المقسوم.

٥. أن الوقت المعتبر في التقويم في قسمة التركة هو وقت قسمة التركة، سواء أكان المقصود قسمتها كاملة، أو تخارج بعض الشركاء بنصيبهم.

٦. أن التركة -وهي محل التقويم في قسمة التركات- وفق مذهب الجمهور، وهو ما رجحه الباحث: «ما يخلفه الميت من المال والحقوق المالية الثابتة المتعلقة بالمال الموروث، ويشمل الأعيان والمنافع والحقوق المالية».

٧. أن التركة -فيما ذهب إليه الجمهور- تنتقل ملكيتها للورثة بموت المورث، ولو كان على المورث دين، فيكون نماؤها لهم، كما يجب عليهم مؤنتها، ويكون تعلق الدين بالتركة، كتعلق حق الرهن؛ فلا يمنع انتقال ملكيتها.

٨. أن التركة من كسب محرم -وفق ما اختاره عدد من أهل العلم ورجحه الباحث- يطيب لوارثه ما قبض منه، أما المحرم العين، أو ما حصل في يد المورث بغير رضا، أو لم يقبض من الكسب المحرم؛ فلا تحله الوفاة، ويجب على الورثة رده إلى صاحبه.

٩. أن الديون التجارية الآجلة التي على الميت تحل فيما رجحه الباحث بقيمتها، ويرجع إلى أهل التقويم في ذلك، أما الديون التي له؛ فلا تحل بالموت، وتكون محلًّا للتقويم عند تخارج أحد الشركاء بحصته أو عند قسمتها بين الشركاء.

١٠. أن القيمة في الشريعة الإسلامية قائمة على العدل، وهو ما جاء في اللفظ النبوي: «قيمة العدل»، وهو المصطلح الذي انتهت إليه المعايير المحاسبية الدولية في استخدام مصطلح القيمة العادلة. ونظرية القيمة في الشريعة الإسلامية قائمة على اعتبار جميع العوامل المؤثر في قيمة السلعة -من عوامل

الطلب والعرض- مما يجري عليه العرف الصحيح، شريطة ألا تكون القيمة مبنيةً على أمر محرم شرعًا، أو لغرض محرم شرعًا.

١١. لا مانع من الأخذ بمعايير التقويم وأساليبه التي أخذت بها معايير التقويم الدولية، ومعايير المحاسبية الدولية، للوصول إلى القيمة العادلة وفق ما جرى تقريره في الشريعة، وفي العمل بها تحقيق لمقصود الشريعة في تحقيق العدل في التقويم.

التوصيات:

١. إعداد البرامج التدريبية لتأهيل القضاة والمحامين في أصول المحاسبة والتقييم؛ لما له من أثر في الاستعانة بهم على الوجه الأمثل في تحقيق العدالة وإيصال الحقوق إلى أصحابها.

٢. دعوة الجهات المهنية باعتبار الضوابط الشرعية عند تبني معايير التقويم.

٣. دعوة الباحثين في الاقتصاد الإسلامي بالعناية بما سطره علماء المسلمين، وأخص منهم ما ذكره الإمام ابن تيمية في مفهوم القيمة في الشريعة الإسلامية، والذي جاء متقدمًا ومفصلًا على كثير من النظريات الاقتصادية المعاصرة.

هذا والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المراجع

١. **أحكام التركات والمواريث**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ.

٢. **أحكام القرآن**، ابن العربي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الفكر بيروت.

٣. **أحكام المعاملات الشرعية**، أحمد إبراهيم بك، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ.

٤. **أحكام المال الحرام، عباس الباز**، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤١٨هـ.

٥. **إحياء علوم الدين**، الإمام الغزالي، دار الفكر بيروت.

٦. **الأسس العلمية للتقويم والتثمين في الفكر والتطبيق الاقتصادي والمحاسبي**، د. محمد عبد الحليم عمر، نسخة إلكترونية.

٧. **أسنى المطالب شرح روضة الطالب**، زكريا الأنصاري، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، دون تاريخ.

٨. **الأصل، محمد بن الحسن الشيباني**، تحقيق: د. محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٣٢هـ.

٩. **الاقتصاد الجزئي**، محمود حسين الوادي وآخرون، دار المسيرة، الأردن، ط١، ٢٠١٠م.

١٠. **الأم**، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، ط٢، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٣م.

١١. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، المرداوي، تحقيق: د. عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة.

١٢. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، من دون تاريخ.

١٣. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م.

١٤. **بلغة السالك إلى أقرب المسالك**، (حاشية على الشرح الصغير)، الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعارف، القاهرة.

١٥. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، أبو الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٨هـ.

١٦. **تاج العروس**، محمد بن مرتضى الزبيدي، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩٩هـ.

١٧. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف المواق، (مطبوع بحاشية مواهب الجليل)، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

١٨. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الزيلعي، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ١٤١٣هـ.

١٩. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ.

٢٠. **التقويم في الفقه الإسلامي**، محمد الخضير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط١، ١٤٢٣هـ.

٢١. **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، اعتناء: سعد بن فواز الصميل، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٥هـ.

٢٢. **حاشية الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير**، أحمد البركات الدردير، طبع دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٢٣. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٤. **الذخيرة**، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: سعيد أعراب ومجموعة من المحققين، دار المغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٢٥. **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، محمد أمين بن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ.

٢٦. **زكاة الديون المعاصرة**، عبدالله بن عيسى العايضي، دار الميمان، ط١، ١٤٣٦هـ.

٢٧. **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.

٢٨. **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٦هـ.

٢٩. **شرح المنتهى (دقائق أولي النهي شرح منتهى الإرادات)**: منصور البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٩٦م.

٣٠. **شرح حدود ابن عرفة، المسمى (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)**: محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.

٣١. **شرح فتح القدير**، كمال الدين بن الهمام، دار صادر، بيروت، نسخة مصورة عن الطبعة الأميرية ببولاق،١٣١٦هـ.

٣٢. **شرح مختصر خليل**: محمد بن عبدالله الخرشي، بيروت، دار الفكر، من دون تاريخ.

٣٣. **صحيح مسلم، (المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ)**: مسلم بن الحجاج النيسابوري، عناية: د. محمد زهير الناصر، دار المنهاج، جدة، دار طوق النجاة، بيروت، ١٤٣٣هـ.

٣٤. **العذب الفائض**، إبراهيم بن عبدالله الفرضي، بدون بيانات نشر.

٣٥. **فتاوى ابن رشد**: أبو الوليد بن رشد، تقديم وتحقيق: د. المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٣٦. **الفتاوى السعدية**، عبدالرحمن بن ناصر السعدي، المكتبة السعيدية، الرياض.

٣٧. **الفتاوى الكبرى**، ابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ.

٣٨. **الفتاوى الهندية**، مجموعة من علماء الهند، دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ.

٣٩. **فتاوى نور على الدرب**، محمد بن صالح بن عثيمين، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، ط١، ١٤٣٤هـ.

٤٠. **الفروق**، القرافي، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٤١. **القاموس المحيط**، الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٧هـ.

٤٢. **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور البهوتي، طبعة وزارة العدل، الرياض.

٤٣. **الموطأ**، الإمام مالك، رواية يحيى بن يحيى، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت.

٤٤. **المبسوط**، السرخسي، دار الفكر، بيروت.

٤٥. **المجموع شرح المهذب**، محيي الدين النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مطبعة الإرشاد، جدة.

٤٦. **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن

محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ط١، ١٤٢٦هـ.

٤٧. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد الفيومي، اعتنى به: عادل مرشد، دون بيانات نشر.

٤٨. **مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى**، الرحيباني، بيروت، المكتب الإسلامي.

٤٩. **معايير التقييم الدولية ٢٠١٧م**.

٥٠. **المعايير الشرعية**: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٥م، توزيع: دار الميمان للنشر، الرياض.

٥١. **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، د. نزيه حماد، دار القلم، بيروت، ط١، ١٤٢٩هـ.

٥٢. **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط٤، ١٤٢٥هـ.

٥٣. **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب**، أحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب، بيروت، ط١، ١٤٠١هـ.

٥٤. **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، الشربيني، بيروت، دار الفكر، من دون تاريخ.

٥٥. **المغني**، ابن قدامة المقدسي.

٥٦. **المفردات**، الراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤١٨هـ.

٥٧. **مقاييس اللغة**، ابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٤٢٠هـ.

٥٨. **المنتقى شرح الموطأ**، أبو الوليد الباجي، دار إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، ط٢.

٥٩. **المنثور في القواعد**، بدر الدين الزركشي، تحقيق: تيسير فائق، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ.

٦٠. **منح الجليل على مختصر خليل**، الشيخ محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

٦١. **الموافقات**، الشاطبي، تحقيق: مشهور حسن سلمان، دار ابن عفان، الخبر، ط١، ١٤١٧هـ.

٦٢. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، محمد بن عبد الرحمن الحطاب، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

٦٣. **الموسوعة الفقهية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

٦٤. **موقع مجلس معايير التقييم الدولية: https://www.ivsc.org/about**

٦٥. **نهاية المحتاج، الرملي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة في التقارير المالية الخاصة

(دراسة ميدانية في المملكة العربية السعودية)

إعداد

أ.د/صالح السَّعد[١] أ/عبد السلام الشلاش[٢]

(١) صالح بن عبد الرحمن السعد: أستاذ المحاسبة الزكوية وفقه ومحاسبة المعاملات بجامعة الملك عبد العزيز، وأستاذ كرسي عبد الهادي بن حسن طاهر لدراسات وأبحاث فقه ومحاسبة الزكاة.

(٢) عبد السلام بن عبد العزيز الشلال: حاصل على ماجستير المحاسبة من جامعة الملك عبد العزيز، ومحاسب في مجال الخدمات القضائية.

المستخلص

تهدف الدراسة النظرية إلى التعرف على مدى الإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة من منظور الفقه الإسلامي، وبيان الإفصاح الملائم للتركات في التقارير المالية الخاصة، وتهدف الدراسة الميدانية إلى التعرف على وجهات نظر المهتمين في هذا المجال من (قضاة، ومحامين، ومحاسبين قانونيين) حول: متطلبات الإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة في التقارير المالية الخاصة؛ ولتحقيق أهداف البحث والدراسة الميدانية تم الاعتماد على المنهاج الاستقرائي. وقد بلغ عدد المشاركين في الدراسة الميدانية (١٢٩) مشاركًا، وأخضعت جميع الاستبانات المستلمة منهم لأساليب التحليل الإحصائية (الوصفية، والاستدلالية) باستخدام برنامج (SPSS: 19)، وقد خلصت الدراسة إلى أن جميع متطلبات الإفصاح عن منهجية إعداد التقارير المالية الخاصة، ومتطلبات الإفصاح عن التركة والحقوق المتعلقة بها المذكورة في الاستبانة؛ ذات أهمية وتحقق احتياجات المستفيدين منها، كما اتفق المشاركون في الدراسة على وجود عدد من الصعوبات التي تواجه القائم بإعداد التقارير المالية الخاصة بالتركات منها: تأخر بعض الجهات الرسمية المرتبطة بالتركة (حكومية، أو مصرفية، أو مدينين) في الإجابة عن استفسارات المكلف بإعداد هذه التقارير، وعدم وعي المجتمع بأهميتها في إنهاء المنازعات، وقلة المؤهلين من الناحية العلمية والمهنية لإعدادها، وانتهت الدراسة إلى تقديم عدد من التوصيات كان من أهمها: الحاجة إلى إجراء مزيد من البحوث والدراسات عن تطبيقات المحاسبة القضائية من منظور الفقه الإسلامي، وأن تتبنى الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين بالتعاون مع وزارة العدل إصدار معيار محاسبي متعلق بتنظيم إعداد التقارير المالية الخاصة بالتركات.

Abstract

The Theorytical study aim mainly to identify the accounting measurement for inventory and distribution of the inheritance from the Islamic Fiqh Perspective as well as the appropriate disclosure of the inheritances in the special financial reports. The empirical study aim to identify the views of those interested in this field (judges, lawyers and certified public accountants) regarding the disclosure requirements of the inventory and distribution of inheritance in the special financial reports. The participants in this empirical study were about (129) participants. All the received questionnaires were subject to the inferential and descriptive analytic methods through using (SPSS: 19). The study concluded that all requirements for the disclosure of the methodology of preparing special financial reports and the requirements for disclosure of the inheritance and its related rights mentioned in the questionnaire are of great importance and fulfill the needs of the beneficiaries. The participants in this study also agreed that there are a number of difficulties facing the designated person who is entrusted with preparing financial reports such as: delay of some official bodies associated with the inheritance (government, banks, or debtors) in answering the queries of the designated person, the lack of awareness regarding the importance of these financial reports in the termination and settlement of disputes and the lack of the designated persons who are qualified scientifically and professionally to prepare these reports. The study ended with a number of recommendations, the most important of which were: the need for further researches and studies regarding the applications of

forensic accounting from the perspective of Islamic jurisprudence (Fiqh), and that the Saudi Organization for Certified Public Accountants (SOCPA) in cooperation with the Ministry of Justice should adopt issuing an accounting standard related to the organization of preparing inheritance financial reports.

المبحث الأول

الإطار العام للدراسة

أولًا: مقدمة الدراسة:

جرت سنة الله تبارك وتعالى وحكمته في هذه الحياة؛ أن لكل إنسان نهاية طال الزمان أو قصر ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِۖ وَإِنَّمَا تُوَفَّوْنَ أُجُورَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِۖ فَمَن زُحْزِحَ عَنِ ٱلنَّارِ وَأُدْخِلَ ٱلْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَۗ وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا مَتَـٰعُ ٱلْغُرُورِ ﴿١٨٥﴾﴾[آل عمران:١٨٥]، والموت له ما بعده؛ ومنه ما تركه المسلم في هذه الدنيا من أموال وحقوق له أو عليه، وقد تولى الله ﷻ قسمة المواريث، وبيان أحكامها في القرآن الكريم، وسنة المصطفى ﷺ[(١)]؛ ولتحقيق ذلك وجب قسمة التركة على هذه الأنصبة المقدرة شرعًا، فهي الثمرة المقصودة من علم الفرائض[(٢)].

وقد حدد الفقهاء في القسمة بشكل عام عددًا من الشروط والمتطلبات؛ منها العلم بالحساب[(٣)]، ومعرفة قيمة الأموال (التقويم)، وطرق القسمة؛ ليوصل إلى كل ذي حق حقه[(٤)]؛ لذلك يتم الاستعانة بالمحاسبين القانونيين بشكل كبير في عمليات حصر وقسمة التركة، وإعداد التقارير المالية الخاصة بها؛ نظرًا لما يتميزون به من تأهيل عالٍ في الجوانب المحاسبية، وما يتعلق بها من مسائل فقهية ونظامية؛ وذلك من خلال

(١) ناصر بن محمد الغامدي، **الخلاصة في علم الفرائض (النسخة المختصرة)**، (مكة المكرمة: دار طيبة الخضراء، ط٣، ١٤٢١هـ)، (ص:٩).

(٢) عبد العزيز بن ناصر الرشيد، **عدة الباحث في أحكام التوارث**، (الرياض: دار الرشيد للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٢٦هـ)، (ص:٩٨).

(٣) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، ج١١، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م)، (ص:٢٠١).

(٤) ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج١٠، (القاهرة: مكتبة القاهرة، د.ط، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م)، (ص:١١١).

شهادة (SOCPA)؛ التي تتضمن خمس مواد، وهي: المحاسبة، والمراجعة، والزكاة والضريبة، والأنظمة، وفقه المعاملات المالية المتضمنة قسمًا خاصًّا بالمواريث (التركات)، وكذلك ما يحصلون عليه من دورات تدريبية متخصصة ضمن برنامج التعليم المهني المستمر في الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين؛ ومنها على سبيل المثال: برنامج المحاسبة القضائية[١]، ودورة إعداد التقارير المقدمة للقضاء[٢].

وتشير الإحصاءات إلى أهمية دور المحاسبين القانونيين في مرفق القضاء بمختلف تخصصاته النوعية؛ حيث أكد محمد السهلي في (ندوة المحاسبة القضائية وكشف الاحتيال) التي نظمتها جامعة الأمير سلطان بالتعاون مع إرنست ويونج (Ernst& Young)، والجمعية السعودية للمحاسبة؛ أن (٨٥٪) من المنازعات القضائية على المستوى الدولي تحتوي على بعد مالي ومحاسبي[٣].

وتختلف الأدوار التي يقوم بها المحاسبون القانونيون في عمليات حصر وقسمة التركة بحسب نوعيتها، وطبيعة الاتفاق بين الورثة أو الاختلاف فيما بينهم، وكذلك المنازعات مع جهات آخري، ومن أهمها:

١- الاستشارة:

وتعني: "الاستعانة بآراء أهل الخبرة والممارسة؛ وذلك لعدم قدرة الإنسان على الإلمام بجميع المهن والاختصاصات"[٤]، "ويقدم المحاسب القانوني خدماته

(١) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، الدورات التدريبية، الدورات التدريبية للأجهزة الحكومية والمؤسسات العامة، **برنامج المحاسبة القضائية**، متاح بتاريخ: (٤/ ٦/ ١٤٣٨هـ)، على الرابط: www.socpa.org.sa .

(٢) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، الدورات التدريبية، الدورات التدريبية المتخصصة، **دورة إعداد التقارير المقدمة للقضاء**، متاح بتاريخ: (٤/ ٦/ ١٤٣٨هـ)، على الرابط: www.socpa.org.sa .

(٣) نقلًا عن: عبد العزيز العليوي، (٨٥٪) **من النزاعات القضائية مالية ومحاسبية.. و٧ مليارات دولار سنويا خسائر الاحتيال والغش المالي**، (الرياض، صحيفة الاقتصادية، العدد:٦٤١١، يوم الثلاثاء، بتاريخ: ٢٨/ ٦/ ١٤٣٢هـ - ٣١/ ٥/ ٢٠١١م).

(٤) عمار بوحوش، **الاتجاه الحديث للاستشارات**، (الأردن، عمان: جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، ١٩٨١م)، (ص:٧).

المهنية من خلال مهاراته، وتعليمه، وملاحظاته، وخبراته، ومعرفته بالعملية الاستشارية"[١]، وتجدر الإشارة إلى أن الاستشارة غير ملزمة لطالبها.

٢- التحكيم:

وهو: "اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم"[٢].

٣- الخبرة القضائية:

وهي: "الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع عليه بطلب من القاضي"[٣]؛ حيث يتعذر على القاضي في بعض الحالات أن يباشر بنفسه تحقيق كل أو بعض وقائع القضية إذا كان تحقيقها يتطلب الإلمام بعلم أو فن لا تشمله معارفه كالطب والهندسة والمحاسبة[٤]، "ونظرًا لأهمية الخبرة في القضاء فقد عد نظام القضاء الخبراء من أعوان القاضي كما في المادة الحادية والثمانين"[٥]، ويكون المحاسب فيها طرفًا مستقلًا، وتنحصر مهمته في إعداد تقارير الحصر، والتقويم ونتائج الأعمال وبحسب التكليف من الجهة القضائية[٦]، وتجد الإشارة إلى أن رأي الخبير غير ملزم للجهة القضائية؛ حسب ما ورد في المادة الثامنة والثلاثين بعد المائة من

---

(١) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **معايير المراجعة والمعايير المهنية الأخرى - معيار التقارير الخاصة**، (الرياض ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، (ص:٥٤١).

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، **المعايير الشرعية**، (الرياض: دار الميمان، ط١، ١٤٣٧هـ-٢٠١٥م)، (ص:٨٠٣).

(٣) محمد الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، ج٢، (سوريا، دمشق: دار البيان، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، (ص:٥٩٤).

(٤) أحمد أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية**، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ط١٢، ١٩٨٠م)، (ص:٦٠١-٦٠٢).

(٥) إبراهيم بن صالح الزغيبي، "تنظيم الخبرة أمام القضاء"، **مجلة العدل**، (الرياض، وزارة العدل، السنة الثانية، العدد:٦، ١٤٢١هـ)، (ص:٢).

(٦) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **معايير المراجعة والمعايير المهنية الأخرى - معيار التقارير الخاصة، مرجع سبق ذكره**، ص:٥٤٢).

نظام المرافعات الشرعية: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به"[(١)].

٤- الحراسة القضائية:

وهي: "جعل الأموال المتنازع عليها -من عقار أو منقول- تحت يد أمين يحفظها أو يديرها عند الاقتضاء، ويتم تعيينه من قبل ذوي الشأن باتفاقهم وإقرار المحكمة، وإلا عيّنته من قبلها، ويُعدّ الحارس من أمناء القاضي"[(٢)]، وتكون مهمة المحاسب القانوني: توفير الموظفين الملائمين للقيام بأعمال الحراسة، مع تقديم الخدمات الاستشارية الأخرى؛ بغرض الحفاظ على الممتلكات وتنميتها، وإعداد تقارير لكل الفترة التي شملتها أعمال الحراسة.

وهذه الأدوار وغيرها على اختلافها تشترك جميعًا في عملية حصر التركة ابتداءً؛ نظرًا لأهميتها في معرفة مقدار التركة والحقوق المتعلقة بها؛ وذلك لمساعدة المستفيدين من التقارير المالية المقدمة لهم؛ لاتخاذ القرارات الرشيدة سواء من الورثة أو من يمثلهم، أو القاضي في المحكمة؛ ولذلك فإن المنظم في المملكة العربية السعودية قد أكد على أهمية حصر التركة قبل قسمتها على الورثة، كما نصت على ذلك المادة الخامسة والعشرون من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م/ K17 بتاريخ ١٣/ ٣/ ١٤٢٧هـ[(٣)]: "لا يجوز لأي من الورثة أو غيرهم أو شركاء المتوفى عن قصر أو حمل -المشمولين بهذا النظام- التصرف في أموال التركة أو المال المشترك؛ اعتبارًا من تاريخ الوفاة إلى أن يتم **حصر الهيئة لهذه الأموال**..."، وقد

---

(١) هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، موسوعة الأنظمة، **نظام المرافعات الشرعية**، متاح بتاريخ: (٢٠/ ١٢/ ١٤٣٧هـ)، على الرابط: www.boe.gov.sa .

(٢) عبد الله بن محمد بن خنين، **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، ج٢، (الرياض: دار ابن فرحون ناشرون، ط٤، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م)، (ص:٤٥٥).

(٣) هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، موسوعة الأنظمة، **نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين**، متاح بتاريخ: (٢٠/ ٧/ ١٤٣٥هـ)، على الرابط: www.boe.gov.sa .

ورد في اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، الصادرة من مجلس إدارة الهيئة برقم (١-٨-١-٣٦) وتاريخ: ١٥/ ١١/ ١٤٣٦هـ؛ بيان آلية **حصر الأموال**، كما هو منصوص عليه في المادة الثانية: "تشكل لجنة من موظفي الهيئة فور انتقال الولاية لها، وتتولى حصر أموال المشمول بالنظام وإثبات ذلك في محضر، ويجوز للهيئة الاستعانة بالشركات المتخصصة والمكاتب الاستشارية لحصر الأموال وحسم التكاليف المترتبة على ذلك من تلك الأموال..."[(١)].

وتجدر الإشارة إلى **ارتباط قسمة التركات بالقضاء**؛ نظرًا لتزايد المنازعات بين الورثة، وحرص القائمين على القضاء في حفظ وتوثيق الوصية وحقّ القاصر؛ كما هو محدد في اختصاصات (محاكم الأحوال الشخصية-التشكيل الجديد) بنظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م/ ١ بتاريخ: ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ كما نصت على ذلك الفقرة رقم: (٣) من المادة الثالثة والثلاثون[(٢)] **حيث إنها تختص بالنظر** في الإرث وقسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع، أو حصة وقف أو وصية، أو قاصر، أو غائب، **وهذه الأمور قل أن تجد تركةً لا تحتوي على أحد منها أو جميعها؛ مما يزيد ارتباط قسمة التركات بالقضاء**؛ الأمر الذي يزيد من حاجة القضاء **إلى الخدمات المحاسبية في المجال القضائي**، التي تندرج ضمن ما يعرف **بالمحاسبة القضائية (ForensicAccounting)** "التي تركز على ما وراء الأرقام من خلال الجمع بين المعرفة المحاسبية والقانونية (أو الشرعية) بهدف مساعدة القضاء على إقرار الحق وتحقيق العدالة؛ بمعنى أنها تعمل على تطويع المحاسبة؛ لتأييد

---

(١) الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، الوثائق، الأنظمة واللوائح، **اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم**، (ص:١٠، متاح بتاريخ: ١٦/ ٣/ ١٤٣٧هـ)، على الرابط: www.wilayah.gov.sa .

(٢) هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، موسوعة الأنظمة، **نظام المرافعات الشرعية**، متاح بتاريخ: (٢٠/ ٦/ ١٤٣٥هـ)، على الرابط: www.boe.gov.sa .

وحل المشكلات المتعلقة بالمنازعات والدعاوى القضائية في إطار الأنظمة والإجراءات الشرعية والقانونية"[1]، وهذا الارتباط يتيح أيضًا الفرصة للباحثين للتعرف على طبيعة هذه الأدوار التي يقوم بها المحاسب القانوني من خلال التواصل مع الجهات القضائية.

ثانيًا: طبيعة مشكلة الدراسة:

مع تزايد الطلب على خدمات المحاسبين القانونيين، من حيث الخدمات المهنية الأخرى غير المراجعة الخارجية، وذلك نظرًا لما لديهم من المهارات والخبرات المكتسبة لتقديم الخدمات الاستشارية، ومنها التقارير المحاسبية المقدمة للجهات القضائية باختلاف أنواع القضايا، منها: المنازعات بين الورثة أو الشركاء، وقسمة الأموال فيما بينهم ونحو ذلك؛ ولكي يتسنى للمحاسبين القانونيين تقديم مثل هذه الخدمات بالجودة والنوعية الملائمة؛ تم وضع معايير مهنية تضبط تقديم مثل هذه الخدمات[2]؛ وبناءً عليه تم إصدار **معيار التقارير الخاصة** من لجنة معايير المراجعة، المعتمد من قبل مجلس إدارة الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (**SOCPA**) بتاريخ: ٥/ ٣/ ١٤٢١هـ، وتناول المعيار ما يتعلق بالتقارير عن الخدمات الاستشارية من حيث التعريف بها، والخدمات المرتبطة بها في مرفق القضاء: الخبرة، والحراسة القضائية، والتي تم إيضاحها في مقدمة البحث؛ ونظرًا لعدم التوسع فيما يخص تقارير الخدمات القضائية في معيار التقارير الخاصة؛ فقد أصدرت الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (**SOCPA**) ممثلةً بلجنة معايير المراجعة رأي برقم (١٨) وتاريخ: ٧/ ٢/ ١٤٢٢هـ، **بعنوان: (الخدمات القضائية التي يقدمها المحاسب**

---

(١) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، "المحاسبة القضائية في المملكة العربية السعودية: الممارسة الحالية والنظرة المستقبلية: دراسة ميدانية (استكشافية)"، **مجلة الاقتصاد والإدارة**، (جدة، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، مجلد: ٢٧، العدد: ١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م)، (ص:١٦).

(٢) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **معايير المراجعة والمعايير المهنية الأخرى- معيار التقارير الخاصة، مرجع سبق ذكره**، (ص:٥٧٥).

القانوني بطلب من جهة قضائية)؛ حيث حددت للمحاسب القانوني عددًا من الأمور التي يجب مراعاتها عند تقديم الخدمات القضائية، منها **الجوانب التنظيمية المتعلقة بتقديم الخدمة**؛ من خلال تقديم عرض الخدمة ونطاق المهمة وقيمة الأتعاب وطريقة دفعها، وحق المحاسب القانوني في التواصل مع الجهات ذات العلاقة، وطلب المستندات والاستماع لأطراف النزاع، **كذلك الجوانب التنظيمية المتعلقة بإعداد التقرير عن الخدمة**: يوضح فيها الجهة المستفيدة من التقرير، ونطاق العمل المكلف به، والمعايير المهنية التي تم على أساسها القيام بهذه المهمة (إن وجدت)، وعرض النتائج التي توصل إليها والأسباب المؤيدة لهذه النتائج، وما يدعمها من معلومات[(١)]، وفي إطار تطوير المعايير المهنية للمحاسبة والمراجعة؛ أصدر مجلس إدارة الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA)، برئاسة وزير التجارة والصناعة قرار بالتحول إلى معايير المحاسبة والمراجعة الدولية، وذلك بتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٤٣٣هـ، وبدأ تطبيق المعايير في مطلع عام ٢٠١٧م[(٢)]، واشتملت معايير المراجعة الدولية على مجموعة من المعايير المقابلة لمعيار التقارير الخاصة.

والمتأمل للمعايير والآراء المهنية المعتمدة للتطبيق من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA)؛ يجد أنها ركزت على النواحي الفنية لإعداد التقارير من قبل المحاسبين عن مثل هذه الخدمات بشكل عام؛ بحيث إنها محصورة في جانب المراجعة، وهذا القصور من الناحية التنظيمية يتفق عليه الباحثون في المحاسبة القضائية في العالم العربي، وقدموا مجموعةً من التوصيات للارتقاء بممارسة المحاسبة القضائية، منها: "العمل على إيجاد معايير محددة وإرشادات

(١) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، المصادر الفنية، معايير المراجعة، الآراء والتفسيرات: **الخدمات المقدمة للجهات القضائية**، متاح بتاريخ: (١٥/ ٥/ ١٤٣٥هـ)، على الرابط: www.socpa.org.sa .

(٢) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **منجزات العمل على مشروع التحول إلى المعايير الدولية (المحاسبة والمراجعة)**، (الرياض: ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م)، (ص:٥، ٦).

واضحة لترشيد ممارسة المحاسبة القضائية"[١]؛ وتنظيم العمل في مجال المحاسبة القضائية[٢]، وتحديد واجبات المحاسب القضائي[٣]، وإصدار التنظيمات التي تساعد على تنمية مهارات وخبرات المحاسب القضائي[٤].

وهذا القصور واضح فيما يتعلق بالتنظيمات المحاسبية (معايير المحاسبة) للخدمات القضائية بشكل عام، ومنها تقارير حصر وقسمة التركات بشكل خاص؛ وذلك لعدم وجود معيار محاسبي يتعلق بها من حيث القياس وطريقة العرض والإفصاح للمستفيدين من هذه التقارير المالية.

وبناءً على ما سبق؛ تتضح مشكلة الدراسة في ظهور تطبيقات معاصرة في مجال المحاسبة القضائية، وهي تقارير حصر وقسمة التركات، ويظهر تساؤل لدى البعض عن: كيفية الإفصاح عن مثل هذه العمليات، في التقارير المالية الخاصة، التي تتطلب التعرف على وجهات نظر المهتمين بهذه النوعية من التقارير، من قضاة ومحامين وممارسين لعملية إعداد تقارير حصر وقسمة التركات (المحاسبين القانونيين)؛ وذلك فيما يتعلق بمتطلبات الإفصاح عنها في التقارير المالية الخاصة.

ثالثا: هدف الدراسة:

تهدف الدراسة -بشكل أساس- إلى التعرف على كيفية الإفصاح الملائم لعمليات حصر وقسمة التركة، في التقارير المالية الخاصة، من خلال مراجعة

---

(١) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **المحاسبة القضائية، مرجع سبق ذكره**، (ص:٨٧).

(٢) مجدي بن محمد سامي، "دور المحاسبة القضائية في تشخيص واكتشاف عمليات الاحتيال والخداع المالي: دراسة ميدانية"، **مجلة البحوث التجارية**، (مصر، جامعة الزقازيق، كلية التجارة، مجلد: ٢٤، العدد: ١، ٢٠٠٢م)، (ص:١٦٤).

(٣) مقداد بن أحمد الجليلي، "المحاسبة القضائية وإمكانية تطبيقها في العراق"، **مجلة تنمية الرافدين**، (العراق، الموصل، جامعة الموصل، كلية الإدارة والاقتصاد، مجلد: ٣٤، العدد: ١٠٧، ٢٠١٢م)، (ص:٢٠).

(٤) نجوى بنت أحمد السيسي، "دور المحاسبة القضائية في الحد من ظاهرة الغش في القوائم المالية: دراسة ميدانية"، **المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة**، (القاهرة، جامعة عين شمس، كلية التجارة، العدد:١، ٢٠٠٦م)، (ص:٦٤).

الأدبيات ذات العلاقة بالإطار الفكري للمحاسبة، ومعرفة الأنظمة واللوائح والمعايير المهنية المنظمة لها، والتعرف على وجهات نظر المستخدمين لتقارير حصر وقسمة التركة من القضاة والمحامين، والقائمين على إعداد هذه التقارير من محاسبين قانونيين، وذلك في الجوانب المتعلقة بمتطلبات الإفصاح عن التركة، وما يتعلق بها من حقوق.

رابعًا: أهمية الدراسة:

في ضوء طبيعة مشكلة الدراسة، وأهدافها، تستمد هذه الدراسة أهميتها من الاعتبارات الآتية:

١- حاجة الناس إلى الوسائل والطرق الحديثة المساعدة على تطبيق أحكام الفرائض (المواريث) الذي يُعد من أجلّ علوم الشريعة، وألصقها بحياة الناس وحاجاتهم، فما من أهل بيت إلا وهم عرضة إلى أحكام الفرائض، طال الزمن أو قصر[(١)]؛ الأمر الذي يتحقق به إبراء ذمة المتوفى، وقسمة التركة على الورثة.

٢- تزايد الشركات العائلية على المستوى العالمي؛ حيث تشير الإحصاءات إلى أن نسبتها تتراوح في العالم ما بين (٧٠٪) إلى (٩٥٪) من إجمالي الشركات المسجلة، وتصل في دول الخليج، ومنها السعودية إلى (٩٥٪)[(٢)]، "وأشارت بعض الإحصائيات إلى أن (٧٠٪) من الشركات العائلية تتعثر أو تخفق في إبقاء زمام الشركة في العائلة للجيل الثاني (أي أن (٣٠٪) يحافظ على كيانه العائلي)، وأن (١٢٪) من الشركات العائلية يبقى حتى الجيل الثالث، وأن (٤٪) من

---

(١) ناصر بن محمد الغامدي، **التخارج بين الورثة، أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي**، (مكة المكرمة،: دار طيبة الخضراء، ١٤٣٣هـ)، (ص:٦).

(٢) مصطفى أبو بكر، **دور ميثاق ومجلس العائلة في استقرار ونمو الشركات العائلية، أعمال ملتقيات (الشركات العائلية في الوطن العربي)**، (القاهرة، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠١١م)، (ص:٢٩١).

الشركات العائلية يبقى حتى الجيل الرابع"[١]؛ الأمر الذي يعني تأثرها بوفاة المؤسسين؛ "وبالتالي فإن تزايد الخلافات بين ورثة بعض الشركات العائلية الكبيرة يدقّ ناقوس الخطر في اندثار هذه الشركات وتلاشيها، وخسارة الاقتصاد الوطني لهذه الكيانات الاقتصادية"[٢]؛ مما يتطلب البحث عن البدائل التي تكفل استمرارها بأقل الخسائر؛ ومن ذلك ما أوصى به القائمون على ملتقى حوكمة الشركات العائلية لعام ٢٠١٤م؛ بضرورة إيجاد الحلول العملية للنزاعات التجارية في الشركات العائلية[٣]؛ حيث أوصى البعض باتخاذ أحد الحلول العملية لمثل هذا النوع من المنازعات، وذلك من خلال إحالة القضاة القضايا العائلية التجارية للصلح الملزم[٤]، بهدف الحد من انهيارها وتصفيتها، وهذا يتطلب من المحاسبين القانونيين الإسهام في تقديم التقارير المالية الملائمة؛ التي تساعد على اتخاذ القرارات الرشيدة، ومنها قبول نقل الملكية والاستمرار فيها، أو بيعها بكاملها دون الحاجة إلى تصفيتها.

٣- صدور أنظمة قضائية جديدة في المملكة العربية السعودية، واستحداث محاكم وجهات قضائية أكثر تخصصًا؛ كمحاكم الأحوال الشخصية، والهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، الأمر الذي يزيد من الحاجة إلى الخبراء في عدد من المجالات وتحديدًا المحاسبة؛ لمساعدة القضاء في

---

(١) سعد عبد الرزاق الريس، **إعادة هيكلة الشركات العائلية، أعمال ملتقيات (الشركات العائلية في الوطن العربي)**، (القاهرة، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠١١م)، (ص:١٧١).

(٢) مقبل بن صالح أحمد الذكير، **نشوء الشركات العائلية واندثارها (١)**، (الرياض، صحيفة الاقتصادية، العدد: ٦٠٩٥، يوم السبت، بتاريخ: ٧/ ٧/ ١٤٣١هـ - ١٩/ ٦/ ٢٠١٠م).

(٣) **توصيات ملتقى حوكمة الشركات العائلية**، (جدة، الغرفة التجارية الصناعية، المنعقد خلال الفترة ما بين:٢٥-٢٧/ ٧/ ١٤٣٥هـ ٢٤-٢٦/ ٥/ ٢٠١٤م)، متاح بتاريخ: (٢٠/ ١٢/ ١٤٣٥هـ)، على الرابط:-www.fob-forum.com/ar/3/tawsyat.pdf.

(٤) يوسف خلاوي، **ضوابط التعامل مع الخلافات العائلية - ملتقى حوكمة الشركات العائلية**، (جدة، الغرفة التجارية الصناعية، المنعقد خلال الفترة ما بين: ٢٥-٢٧/ ٧/ ١٤٣٥هـ - ٢٤-٢٦/ ٥/ ٢٠١٤م)، متاح بتاريخ: (٢٠/ ١٢/ ١٤٣٥هـ)، على الرابط: www.fob-forum.com/ar/3/6/1y/1y.pdf.

فهم الدعاوى والمنازعات المالية محل النظر، وينور القضاة ويساعدهم على إقرار الحق وتحقيق العدالة[1].

٤- حاجة المهتمين في الشأن القضائي إلى معرفة الجوانب المحاسبية المتعلقة بتقارير حصر وقسمة التركات، نظرًا للقصور في المراجع العلمية؛ حيث نجد أن المؤلفين في كتب المواريث يعرضون المسائل المتعلقة بها بشكل عام: بدءًا من تحديد الورثة، وانتهاءً بقسمة التركة بينهم، دون تحديد لطبيعة المسائل من حيث مجال التخصص: فرائض (مواريث)، أو فقه، أو محاسبة، ونحو ذلك من التخصصات ذات العلاقة.

٥- بيان أوجه التكامل بين المحاسبة والشريعة، والعلوم الأخرى ذات العلاقة بالشأن القضائي.

خامسًا: منهاج الدراسة:

في ضوء طبيعة مشكلة الدراسة، وأهدافها وأهميتها؛ تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي في الجزء النظري المتعلق الإفصاح المحاسبي لعمليات حصر وقسمة التركة؛ من خلال استقراء البحوث والدراسات ذات العلاقة، ومعرفة المطبق منها؛ ومن خلال الأنظمة واللوائح والمعايير المهنية في المملكة العربية السعودية.

وفي الجانب الميداني تم استخدام ذات المنهج للتعرف على وجهات نظر المهتمين بجوانب الإفصاح في تقارير حصر وقسمة التركات من قضاة ومحامين ومحاسبين قانونيين؛ من خلال استبانة، تم تصميمها لهذا الغرض.

سادسًا: مجتمع الدراسة وعينتها:

مجتمع الدراسة هم المهتمون بتقارير حصر وقسمة التركات في المملكة العربية السعودية من قضاة المحكمة العامة، ومحكمة الأحوال الشخصية في دوائر نظر الدعاوى، ومحكمة التنفيذ، والدوائر التجارية في ديوان المظالم (المحاكم

(١) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **المحاسبة القضائية، مرجع سبق ذكره**، (ص:١٢).

التجارية في التشكيل الجديد)، والمحامون، والمحاسبون القانونيون، **وقد تم اختيار عينةً** من (القضاة، والمحامين) **بمحافظة جدة**، أما المحاسبون القانونيون؛ فإن العينة تشمل جميع المرخص لهم من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA) في المملكة العربية السعودية؛ نظرًا لقلة عددهم مقارنةً بالمحامين.

سابعًا: الدراسات السابقة:

تم استقصاء الأبحاث العلمية المتعلقة بموضوع الإفصاح عن عمليات حصر وقسم التركة؛ من خلال البحث في قواعد البيانات الإلكترونية للبحوث والرسائل العلمية المتاحة على موقع عمادة شؤون المكتبات بجامعة الملك عبد العزيز؛ وعلى الرغم من أهمية الموضوع لم يسبق تناوله في دراسة مستقلة، حيث إن الدراسات التي تم الاطلاع عليها تناولت بعض الجوانب المحاسبية المتعلقة بالتركات بشكل عام، ومنها: **دراسة (قازان ٢٠٠٧م)**[(١)]؛ التي "اشتملت على الجانب التطبيقي للتركات في المحاكم الشرعية في الأردن (محاسبة حكومية)؛ وذلك من خلال عرض الإجراءات المتبعة في المحاكم الشرعية، وبيان الدورة المستندية والمحاسبية المتعلقة بها في سجلات المحكمة، من حيث إثبات حصر التركات، وقسمتها، وحفظ حق القاصر، وتحصيل رسوم القسمة"[(٢)].

ودراسة (أمل ٢٠١٠م)[(٣)]؛ التي أشارت فيها إلى أن "المحاسبة لها دور في حصر الأموال الموروثة، وقياسها وتقويمها، واستخدام النسب والمعادلات

---

(١) محمد بن سليمان قازان، **نظام محاسبة التركات في المحاكم الشرعية الأردنية (دراسة تطبيقية عملية)**، رسالة ماجستير غير منشورة، (الأردن، المفرق، جامعة آل البيت، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م)، (ص:١-١٣٨).

(٢) عبد السلام بن عبد العزيز الشلاش، **المحاسبة عن عمليات حصر وقسمة التركة من منظور الفقه الإسلامي (دراسة فقهية محاسبية مقارنة)**، (الرياض: دار الميمان، ط١، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م)، (ص:٤٥-٤٦).

(٣) أمل الإبراهيمي، "الميراث بين التشريع الإسلامي والتطبيق المحاسبي رؤية جديدة للمحاسبة المعاصرة في النظام الاقتصادي الإسلامي"، **مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية**، (الكوفة، جامعة الكوفة، كلية الإدارة والاقتصاد، العدد: ١٥، ٢٠١٠م)، (ص:١١٣-١٢٤).

الحسابية والمحاسبية الملائمة لتقسيم المال الموروث بين الورثة"[١]؛ إلا أن الدراسة كانت مختصرةً جدًا، ومقتصرةً على الجوانب النظرية فقط؛ ولم تشتمل على دراسة ميدانية أو تطبيقية[٢].

ثامنًا: تقسيم الدراسة:

في ضوء طبيعة مشكلة الدراسة وأهدافها وأهميتها؛ تم تقسيمها إلى أربعة مباحث رئيسة: خصص المبحث الأول للإطار العام للدراسة؛ حيث اشتمل على مقدمة وطبيعة المشكلة، وأهداف الدراسة وأهميتها، ومنهجها ومجتمعها وعيّنتها، والدراسات السابقة. وخصص المبحث الثاني للإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة في التقارير المالية الخاصة، وتناول المبحث الثالث الدراسة الميدانية من حيث مجتمع الدراسة وأداتها، وأهم النتائج المتعلقة بمتطلبات الإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة في التقارير المالية الخاصة. وخصص المبحث الرابع لأهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال الدراسة الميدانية، وبعض التوصيات المقترحة.

---

(١) عبد السلام بن عبد العزيز الشلاش، **المحاسبة عن عمليات حصر وقسمة التركة من منظور الفقه الإسلامي (دراسة فقهية محاسبية مقارنة)**، مرجع سبق ذكره، (ص:٤٦).

(٢) **المرجع السابق**، (ص:٤٦).

المبحث الثاني
الإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة في التقارير المالية الخاصة

أولًا: تعريف الإفصاح المحاسبي:

الإفصاح لغة: "أَفْصَح عَنِ الشَّيْءِ إفصاحًا إذا بَيَّنه وكَشَفَه"[(١)]، والمعنى اللغوي للإفصاح يقترب من تعريف (البيان) الوارد في التعريف[(٢)]؛ ويقصد به: "إظهار المعنى وإيضاح ما كان مستورًا قبله، وقيل: هو الإخراج عن حد الإشكال"[(٣)].

واصطلاحًا: تعددت تعاريف الإفصاح المحاسبي؛ تبعًا لاختلاف مستوياته؛ حيث هناك ما يُسمى **بالإفصاح الكامل** (Full Disclosure)؛ ويُقصد به: "الإفصاح عن جميع الحقائق والمعلومات التي تؤثر على الحالة المالية للمنشأة"[(٤)]؛ ويقتضي هذا المستوى: "الإفصاح عن كافة المعلومات المؤثرة على مالية الوحدة المحاسبية، وأن لا يتدخل... (المنظم أو المطبق للإفصاح) في تحديد كمية ونوعية المعلومات، وعلى الرغم من بساطة هذه الفرضية إلا أنها تواجه على أرض الواقع مشكلات أساسيةً، أقلها أنها أحيانًا تضلل بعض المستفيدين؛ حيث إن التعمق في

---

(١) جمال الدين محمد بن منظور، **لسان العرب**، ج٢، (بيروت: دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ)، (ص:٥٤٤).

(٢) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **الإفصاح المحاسبي ومدى توافره في التقارير المالية المنشورة للشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية**، رسالة ماجستير غير منشورة، (جدة: جامعة الملك عبد العزيز، ١٤٠٨هـ)، (ص:٢١).

(٣) علي بن محمد الجرجاني، **التعريفات**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ)، (ص:٤٧).

(٤) نقلًا عن: صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **الإفصاح المحاسبي ومدى توافره في التقارير المالية المنشورة للشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية**، مرجع سبق ذكره، (ص:٩١).

Juanita, Marshall. (The Full Disclosure Problem). **Management Accounting**. - ((February, 1977), P.24.

التفاصيل يُعطي نتائج عكسيةً أحيانًا، كما أن فرضية قدرة المستفيد على فرز وتحديد المعلومات التي يحتاجها من كمية ونوعية معلومات كثيفة؛ قد لا تكون صحيحة عمليًّا، بالإضافة إلى ممانعة الإدارة وأحيانًا الملّاك في الإفصاح عن معلومات قد تعطي غلبةً لمنافسيها؛ وقد تضر الوحدة والقطاع والاقتصاد ككل على المدى البعيد"[١].

وهناك ما يُسمى **بالإفصاح العادل** (Fair Disclosure)، "ويتضمن هذا المستوى هدفًا أخلاقيًّا، (ويُقصد به): تقديم بيانات متساوية لجميع الطوائف التي تهتم بقراءة التقارير المالية"[٢]؛ "بمعنى أن هذا المستوى يتطلب عرض بيانات ومعلومات متساوية لخدمة الطوائف المختلفة؛ دون تحيز لطائفة دون أخرى"[٣]، وأشار أحد الباحثين إلى أن فكرة الإفصاح العادل فكرة نظرية؛ قد يستحيل تطبيقها على أرض الواقع، ومع ذلك لا يُمكن الإنكار أن هذه الفكرة أو الفرضية فكرة مثالية يجب أن تسعى جميع المجتمعات إلى وضعها كهدف... (أساس) عند اتخاذ قرارات الإفصاح[٤]؛ وهذا الرأي مقبول عند الإفصاح في التقارير ذات الغرض العام؛ أما في التقارير الخاصة؛ فإن الأمر مختلف؛ نظرًا لمعرفة فئة المستفيدين في الدعوى القضائية، ووجود رقابة على القائم بالإفصاح من قبل الجهات القضائية، والتي تنظر في مدى عدالة الإفصاح؛ وعليه فإن موقف القضاء

---

(١) عبد الرحمن بن إبراهيم الحميد، **نظرية المحاسبة**، (الرياض: الجمعية السعودية للمحاسبة، ط١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م)، (ص:١٢١).

(٢) نقلًا عن: صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **الإفصاح المحاسبي ومدى توافره في التقارير المالية المنشورة للشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية**، مرجع سبق ذكره، (ص:٩١).

Eldon S.Hendrlksen. **Accounting Theory**. (Richard D,Irwin, Inc, Homewood, -Illinois, 1970), P.562).

(٣) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **الإفصاح المحاسبي ومدى توافره في التقارير المالية المنشورة للشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية**، مرجع سبق ذكره، (ص:٩١).

(٤) عبد الرحمن بن إبراهيم الحميد، **نظرية المحاسبة**، مرجع سبق ذكره، (ص:١٢١).

هو اختيار هذا المستوى من الإفصاح، كما هو وارد في عدد من الأحكام القضائية، بأن التقارير المالية يجب أن تفصح عن المعلومات بطريقة يفهمها (الشريك أو الوارث)، ممن ليست لديه معرفة متخصصة في المحاسبة والمراجعة، وأن القضاء يفصل بين مفهوم العدالة في العرض، والالتزام بقواعد المحاسبية المتعارف عليها، فيطلب من المحاسب القانوني أن يذهب إلى ما هو أبعد من ذلك؛ لضمان عدالة العرض وتوفير المعلومات اللازمة للإفصاح[(١)].

وهناك أيضا ما يُسمى **بالإفصاح الكافي** (Adequate Disclosure) **أو الإفصاح الأمثل** (Optimal Disclosure)؛ ويُقصد بالإفصاح الكافي (أو الأمثل): "ضرورة أن تتضمن القوائم المالية والإيضاحات حولها جميع المعلومات الهامة اللازمة؛ لكي تكون القوائم المالية مفيدةً لمستخدمي تلك القوائم. ويتطلب ذلك إظهار جميع المعلومات التي يتوقع أن تفيد المستخدم في اتخاذ القرارات المبنية على المعلومات المحاسبية، سواء في ظل القوائم المالية أم في الإيضاحات حولها، أم في جداول إضافية للقوائم المالية"[(٢)]؛ وهذا يعني أن يتم تحديد متطلبات الإفصاح من قبل المنظمين، ويتم إلزام معدي التقارير المالية بتوفير الحد الأدنى من المعلومات، وهذا المستوى من الإفصاح هو المستقر علميًّا ومهنيًّا[(٣)]، وتجدر الإشارة إلى عدم وجود فرق بين مصطلح الإفصاح (الكافي أو الأمثل)؛ وذلك لأن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA) قد اختارت (الأمثل)، أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين (AAOIFI)؛ فقد

---

(١) محمد فداء الدين بهجت، **الإفصاح في القوائم المالية وموقف المراجع الخارجي منه – دراسة تطبيقية للقوائم المالية والتقارير السنوية للشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية**، (جدة: جامعة الملك عبد العزيز، مركز النشر العلمي، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، (ص:٤٧).

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، **معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات**، (الرياض: دار الميمان، ط١، ١٤٣٧هـ-٢٠١٥م)، (ص:١٤٠).

(٣) عبد الرحمن بن إبراهيم الحميد، **نظرية المحاسبة**، مرجع سبق ذكره، (ص:١٢١).

اختارت (الكافي)، ومن يتأمل ما ورد في المفاهيم لكل منهما يجد اتفاقًا بينهما من حيث نصوص المعايير، وفي الإجراءات التطبيقية لهذا المستوى من الإفصاح، ويرتبط هذا المستوى من الإفصاح بالخصائص النوعية للمعلومات المحاسبية، وهو المعتمد في معايير المحاسبة السعودية، كما هو وارد في مفاهيم المحاسبة الصادرة عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى **عدم وجود تعارض جوهري** بين هذه المفاهيم السابقة -ككل (المستويات)- إذا وضعت في مسارها الصحيح؛ فالإفصاح الكافي لابد وأن يكون عادلًا وشاملًا[(١)]، وهذا الرأي متفق مع **الفكر المحاسبي الإسلامي**؛ ومنه ما عبر عنه النويري ﷺ عند ذكر (ما يلزم الكاتب رفعه من محاسبات للجهات المرتبطة بالدولة من موظفين ونحوهم) بقوله بأنه يجب على الكاتب (المحاسب): "(أن) يوضحها إيضاحًا شافيًا كافيًا؛ حتى يعلم الغائب عنها جليّة أمرها كالحاضر فيها"[(٢)].

"ومن الصعوبات التي تواجه المهتمين بوضع معايير الإفصاح: اختلاف كمية البيانات والمعلومات الواجب الإفصاح عنها، فما يجب الإفصاح عنه قد لا يمكن الإفصاح عنه من وجهة نظر المحاسبة في الفكر الوضعي، إما لأسباب سرية بعض المعلومات، أو لارتفاع تكلفة الإفصاح عنها، أو لعدم قدرة المراجعين على التثبت من صحتها والتصديق عليها إلى غير ذلك من الأسباب"[(٣)]، ويُقصد "بكمية المعلومات

---

(١) نقلًا عن: عباس مهدي الشيرازي، **نظرية المحاسبة**، (الكويت: ذات السلاسل للطباعة، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، (ص:٣٣١).
Richard G. Schroeder and levis D. Mccullers and Myrtle Clark. **Accounting** - **Theory**: Text Reading. (New York: John Willey and Sons, 1987), P.689.

(٢) شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، **نهاية الأرب في فنون الأدب**، ج٨ (القاهرة: دار الكتب والوثائق القومية، ط١، ١٤٣٢هـ)، (ص:٢٩٥).

(٣) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **دراسات في المحاسبة الزكوية: إيرادات رؤوس الأموال الثابتة**، (القاهرة: دار الكتاب الجامعي، ط١، ١٩٩٨م)، (ص:٢٦٧).

التي يجب الإفصاح عنها: هي المعلومات التي تحددها، وتتطلبها القواعد المحاسبية المتعارف عليها كحد أدنى، وكذلك المعلومات المكملة؛ والتي تجعل من القوائم المالية غير مضللة، وهذه يمكن أن تشتمل على العديد من المعلومات المالية، وغير المالية؛ التي تسهل فهم القوائم المالية، وتزود مستخدمي هذه القوائم بالمعلومات التي تمكنهم من اتخاذ قرارات رشيدة"[(١)].

ثانيًا: تطبيقات الإفصاح الكافي (الأمثل):

سبقت الإشارة إلى ارتباط الإفصاح الكافي بالخصائص النوعية للمعلومات المحاسبية، وقد ورد ذكر ذلك في مفاهيم المحاسبة الصادرة عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA)، كما في الفقرة رقم (٣٢٩): "ويرجع السبب -في ارتباط الأهمية النسبية بالإفصاح الأمثل- إلى أن المعلومات المهمة يتعين الإفصاح عنها، كما أن المعلومات التي لا يتم الإفصاح عنها يفترض -مسبقًا- أنها غير مهمة"[(٢)]، وفي الفقرة رقم (٣٣١): "فإن الأهمية النسبية والإفصاح الأمثل يرتبطان معًا بمفهوم أمانة المعلومات، وإمكان الاعتماد عليها، وذلك على أساس أن القوائم المالية التي يمكن الاعتماد عليها يجب أن تفصح عن كافة المعلومات ذات الأهمية النسبية...، وبصفة عامة يعتبر البند ذا أهمية نسبية إذا أدى حذفه، أو عدم الإفصاح عنه، أو عرضه بصورة غير صحيحة؛ إلى تحريف المعلومات التي تشملها القوائم المالية على نحو يؤثر على من يستخدمون هذه القوائم عند تقييم البدائل أو اتخاذ القرارات"[(٣)].

وفيما يتعلق بمزايا ارتباط **الإفصاح الأمثل بالخصائص النوعية**؛ فقد ورد في

---

(١) محمد فداء الدين بهجت، **الإفصاح في القوائم المالية وموقف المراجع الخارجي منه - دراسة تطبيقية للقوائم المالية والتقارير السنوية للشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية**، مرجع سبق ذكره، (ص:٢٩).

(٢) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **معايير المحاسبة**، (الرياض: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، (ص:٢٤٥).

(٣) **المرجع السابق**، (ص:٢٤٦).

الفقرة رقم (٣٣٤): أنه يسهم في "زيادة منفعة معلومات المحاسبة المالية، ومن ثم فإن القوائم المالية يجب أن تكشف عن كافة المعلومات التي تجعلها غير مضللة، ولكن ينبغي أن يتركز الإفصاح في التأكيد على المعلومات التي يتعين إبرازها بصورة خاصة (وهي المعلومات الملائمة ذات الأهمية النسبية)"[١].

ومن الأمثلة على طريقة الإفصاح الأمثل للمعلومات؛ ما ورد في الفقرة رقم (٣٣٥):"وهناك جانبان للإفصاح الأمثل هما: **التجميع الأمثل للبنود، وإضفاء الشرح الأمثل على البيانات**، وبقدر ما يتعلق الأمر **بالتجميع الأمثل للمفردات** في مجموعات ملائمة؛ يجب أن تشتمل القوائم المالية على التفاصيل، التي تكفي لتزويد من يستخدمونها بالمعلومات المطلوبة؛ عن الأنواع المختلفة من الأصول والخصوم، وحقوق أصحاب رأس المال، والإيرادات، والمصروفات، والمكاسب، والخسائر، والتدفق النقدي. غير أن التفاصيل التي تزيد عن الحد الملائم قد تؤدي إلى إرباك من يستخدم هذه القوائم؛ إذ إنه يحتاج إلى دراسة قدر كبير من البيانات التفصيلية؛ لكي يستخلص منها المعلومات الأساسية التي يحتاج إليها، وفضلًا عن ذلك فإنه لا ينبغي أن تظهر البنود غير المهمة كمفردات مستقلة؛ حتى لا يؤدي الإفراط في سرد التفاصيل إلى إغفال البيانات المهمة"[٢].

وفي الفقرة (٣٣٦): ذكر بيان **"الشرح الأمثل للبيانات"**؛ يجب إضافة شرح تكميلي للعناوين الرئيسية، والفرعية والقيم المالية التي تشملها القوائم بما يكفل توضيح كل منها، كما يجب تفادي وضع المعلومات المهمة في خضم من التفاصيل الضئيلة الأهمية، هذا وتعتبر الإيضاحات التي تلحق بالقوائم المالية ضروريةً لشرح وجهة نظر الإدارة، كما تعتبر ضروريةً لشرح حدود استخدامات هذه القوائم، إلا أن هذه البيانات قد تكون مطولةً أو مقتضبةً بدرجة

(١) المرجع السابق، (ص:٢٤٧).
(٢) المرجع السابق، (ص:٢٤٧-٢٤٨).

تتناقض مع الإفصاح الأمثل، ويتوقف ذلك -جزئيًّا- على قدرات من يستخدمون القوائم المالية"[١].

وبالمقارنة مع ما صدر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين (AAOIFI)، بخصوص الإجراءات التطبيقية للإفصاح؛ فإنها متفقة مع مفاهيم الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA)، وقد سبقت الإشارة إليها، حسب ما ورد في مفاهيم المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية من الفقرة (١٣١) إلى الفقرة (١٣٢)[٢].

ثالثًا: الخصائص النوعية للمعلومات الواردة في التقارير المالية:

"يُقصد بالخصائص النوعية للمعلومات المحاسبية؛ ما يجب أن تتسم به المعلومات المفيدة، أو القواعد الأساسية الواجب استخدامها؛ لتقويم نوعية المعلومات، ويؤدي تحديد هذه الخصائص إلى مساعدة المسؤولين عن وضع المعايير المحاسبية، كما تساعد المسؤولين عن إعداد القوائم المالية؛ في تقويم المعلومات المحاسبية التي تنتج من تطبيق طرق محاسبية بديلة، وفي التمييز بين ما يعتبر إفصاحًا ضروريًّا، وما لا يعتبر كذلك"[٣]، وتعتبر الخصائص النوعية للمعلومات المحاسبية من "مفاهيم الفكر الإنساني المشترك في مجال المحاسبة؛ مما يحقق الضبط والعدل وإتقان العمل، وهذا مما لا ينازع أحد في الأخذ به؛ لأنه اقتباس من الحكمة التي هي ضالة المؤمن"[٤].

---

(١) **المرجع السابق**، (ص:٢٤٨).

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، **معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات**، مرجع سبق ذكره، (ص:١٤٠-١٤١).

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، **معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات**، مرجع سبق ذكره، (ص:١٢٧).

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، **معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات**، مرجع سبق ذكره، (ص:٨٦).

وقد ورد في المعيار الدولي للتقرير المالي للمنشآت الصغيرة ومتوسطة الحجم (**IFRS for SMEs**)؛ في القسم (٢): (المفاهيم والمبادئ السائدة) من الفقرة رقم: (٢-٤) إلى الفقرة رقم: (٢-١٣) بيان للخصائص النوعية للمعلومات الواردة في التقارير المالية دون تفريق بين الخصائص الأساسية والمعززة، على خلاف النسخة الكاملة من المعايير الدولية (**IFRS**)، وفيما يلي بيان للخصائص النوعية[(١)]:

١- "القابلية للفهم (Understandability):

يجب أن تُعرض المعلومات -في القوائم المالية- بطريقة تجعلها مفهومة من قبل المستخدمين الذين لديهم قدر معقول من المعرفة بالأعمال والأنشطة الاقتصادية، وبالمحاسبة، وأن يكون لديهم استعداد لدراسة المعلومات بقدر معقول من العناية. وبالرغم من ذلك؛ فإن الحاجة إلى القابلية للفهم لا تجيز حذف معلومات ملائمة على أساس أنه قد يكون من الصعب جدًا لبعض المستخدمين أن يفهمها.

٢- الملاءمة (Relevance):

يجب أن تكون المعلومات المُتوافرة في القوائم المالية ملائمةً لاحتياجات المستخدمين في اتخاذ القرارات. وتتصف المعلومات بالملائمة عندما تكون قادرةً على التأثير في القرارات الاقتصادية للمستخدمين، من خلال مساعدتهم في تقويم الأحداث السابقة، أو الحالية أو المستقبلية، أو في تأكيد -أو تصحيح- تقويماتهم السابقة.

(١) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **المعيار الدولي للتقرير المالي للمنشآت الصغيرة ومتوسطة الحجم**، (الرياض، ط١، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م)، (ص:٢٤-٢٦).

٣- الأهمية النسبية (Materiality):

تكون المعلومات ذات أهمية نسبية -وبالتالي ملائمة- إذا كان من الممكن أن يؤثر حذفها أو سوء عرضها على القرارات الاقتصادية التي يتخذها المستخدمون على أساس القوائم المالية، وتعتمد الأهمية النسبية على حجم البند أو الخطأ المقدر في ظروف معينة، وبالرغم من ذلك؛ فإنه من غير المناسب تعمد خروج غير ذي أهمية نسبية عن "المعيار الدولي للتقرير المالي للمنشآت صغيرة ومتوسطة الحجم"، أو تركه دون تصحيح لتحقيق عرض معين للمركز المالي للمنشأة، أو لأدائها المالي، أو لتدفقاتها النقدية.

٤- إمكانية الاعتماد (Reliability):

يجب أن تتصف المعلومات المُتوافرة في القوائم المالية بإمكانية الاعتماد عليها. ويمكن الاعتماد على المعلومات إذا كانت خالية من الخطأ ذي الأهمية النسبية ومن التحيز، وتعبر -بصدق- عما تستهدف أن تعبر عنه أو عما يتوقع أن تعبر عنه. ولا تعد القوائم المالية خاليةً من التحيز (أي غير محايدة) إذا كان يُقصد منها أن تؤثر في اتخاذ القرارات أو في اتخاذ الأحكام -سواء من خلال انتقاء المعلومات أو عرضها- من أجل تحقيق نتيجة أو أثر محدد سلفًا.

٥- تغليب الجوهر على الشكل (Substance over form):

ينبغي أن تتم المحاسبة عن المعاملات والأحداث والظروف الأخرى، وعرضها وفقًا لجوهرها، وليس -فقط- لمجرد شكلها القانوني. ويعزز هذا من إمكانية الاعتماد على القوائم المالية.

٦- الحرص (Prudence):

يتم الإقرار بحالات عدم التأكد التي تحيط -حتمًا- بالعديد من الأحداث والظروف من خلال الإفصاح عن طبيعتها ومداها، ومن خلال ممارسة قدر من

الحرص في إعداد القوائم المالية، ويقصد بالحرص تضمين درجة من الحذر عند ممارسة الأحكام اللازمة لإجراء التقديرات المطلوبة في ظل ظروف عدم التأكد، وذلك بما لا يؤدى إلى تضخيم الأصول أو الدخل أو إلى تخفيض الالتزامات أو المصروفات. وبالرغم من ذلك، لا تجيز ممارسة الحرص التخفيض المتعمد للأصول أو الدخل، أو التضخيم المتعمد للالتزامات والمصروفات. وبإيجاز، لا تجيز ممارسة الحرص المتحيز.

٧- **الاكتمال** (Completeness):

لكي يمكن الاعتماد على المعلومات الواردة في القوائم المالية؛ يجب أن تكون كاملةً ضمن حدود الأهمية النسبية والتكلفة، ويمكن أن يتسبب الحذف في جعل المعلومات مزيفةً أو مضللةً، ومن ثم لا يمكن الاعتماد عليها، وتصبح معيبةً من حيث ملاءمتها.

٨- **القابلية للمقارنة** (Comparability):

يجب أن يكون المستخدمون قادرين على مقارنة القوائم المالية لمنشأة ما عبر الوقت لتحديد الاتجاهات في مركزها المالي وأدائها. كما يجب أن يكون المستخدمون قادرين على مقارنة القوائم المالية لمنشآت مختلفة لتقويم مركزهم المالي النسبي، وأدائهم وتدفقاتهم النقدية النسبية؛ وبالتالي يجب قياس وإظهار الآثار المالية للمعاملات والأحداث والظروف الأخرى المتشابهة -بشكل ثابت- في جميع أجزاء المنشأة وعبر الزمن لتلك المنشأة، وبطريقة متسقة بين المنشآت المختلفة. بالإضافة لذلك يجب إطلاع المستخدمين على السياسات المحاسبية المستخدمة في إعداد القوائم المالية، وعلى أي تغيرات في تلك السياسات وعلى الآثار المالية لتلك التغيرات.

٩- توفير المعلومات في الوقت المناسب (Timeliness):

لكي تكون المعلومات المالية ملائمة، يجب أن تكون قادرة على التأثير في القرارات الاقتصادية للمستخدمين. وينطوي مفهوم توفير المعلومات في الوقت المناسب على توفير المعلومات ضمن الإطار الزمني للقرار، فإذا كان هناك تأخير غير مبرر في التقرير عن المعلومات فإنها قد تفقد ملاءمتها، وقد يلزم الإدارة أن توازن بين المزايا النسبية للتقرير في الوقت المناسب، وتوفير معلومات يمكن الاعتماد عليها، وفي تحقيق الموازنة بين الملاءمة وإمكانية الاعتماد؛ يكون العامل الأساس الذي يؤخذ في الاعتبار؛ هو كيفية تلبية احتياجات المستخدمين في اتخاذ القرارات الاقتصادية بأفضل طريقة.

١٠- الموازنة بين المنفعة والتكلفة (Balance between benefit and cost):

يجب أن تزيد المنافع المستمدة من المعلومات عن تكلفة توفيرها، ويعد تقويم المنافع والتكاليف -إلى حد كبير- عملية اجتهاد شخصي، إضافةً إلى ذلك ليس بالضرورة أن يتحمل التكاليف أولئك المستخدمون الذين يتمتعون بالمنافع، كما أنه يتمتع -غالبًا- قطاع واسع من المستخدمين الخارجيين بمنافع المعلومات".

رابعًا: أهداف الإفصاح في التقارير المالية الخاصة بالزكات:

إن "تصنيف مستخدمي المعلومات إلى طوائف يساعد في تحديد أهداف كل طائفة من المستخدمين، كما أن تحديد الأهداف التي من أجلها يتم الإفصاح عن المعلومات؛ يؤدي إلى أن تكون المعلومات التي يتم الإفصاح عنها ملائمة لمستخدميها؛ فتحديد الأهداف يساعد على اختيار المعلومات التي تناسب كل طائفة من طوائف المستخدمين"[(١)].

(١) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **الإفصاح المحاسبي ومدى توافره في التقارير المالية المنشورة للشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية**، مرجع سبق ذكره، (ص:٣٤).

وعليه فإن المستخدمين الرئيسين للتقارير المالية الخاصة بالتركات؛ هم الفئات ذوي العلاقة بالتركة (داخليًّا، وخارجيًّا)، وهذه التقارير عند طلبها من جهة قضائية يتم تنظيم فترة إعدادها، وتحديد المستخدمين لها حسب قرار التكليف للخبير أو الحارس أو المصفي القضائي للتركة؛ وبالتالي فإن تزويد أي مستخدم آخر بنسخة من التقارير المالية أو بأجزاء منها يتطلب الحصول على موافقة من الدائرة القضائية، وفيما يلي بيان للمستخدمين (على سبيل المثال لا الحصر):

١. الجهات القضائية.

٢. الورثة (أو من يمثلهم من المحامين، والوكلاء).

٣. الدائنين، وأصحاب الأمانات (مثل: أملاك مسجلة باسم المورث، أو أوقاف غير موثقة).

٤. النظار على الوصية، ومستحقيها.

٥. الحارس أو المصفي (من: المحاسبين القانونيين، أو المحامين، أو أصحاب المهن الحرة الأخرى، أو الوكلاء).

٦. الجهات الحكومية (مثل: الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، ومؤسسة النقد العربي السعودي، والهيئة العامة للزكاة والدخل).

٧. المحاسبين القانونيين (عند تقديم المراجعة الخارجية).

ونظرًا لحداثة موضوعات المحاسبة القضائية بشكل عام، ومحاسبة التركات بشكل خاص؛ فإن هناك حاجةً "للعمل على إيجاد معايير محددة وإرشادات واضحة؛ لترشيد ممارسة المحاسبة القضائية"[١].

(١) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **المحاسبة القضائية، مرجع سبق ذكره**، (ص:٨٧).

ويمكن بيان **أهداف محاسبة التركات** بناءً على ما يلي:

١. التقرير الرقمي، عن الموارد الاقتصادية للتركة وما يتعلق بها من التزامات، والإفصاح عن ذلك في التقارير المالية.

٢. إبراء ذمة المتوفى بما عليه من التزامات مالية.

٣. تحقيق القسمة العادلة بين الورثة، في ضوء أو بما لا يتعارض مع أحكام ومقاصد الشريعة الإسلامية.

كما يمكن الاسترشاد بأهداف التقارير المالية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين (AAOIFI)؛ وتتميز هذه الأهداف بارتباطها بالفكر المحاسبي الإسلامي؛ حيث ورد في أهداف التقارير المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية من الفقرة (٣٧) إلى (٤٢)[(١)]:

١. معلومات عن التزام المصرف بالشريعة الإسلامية في عملياته ومعاملاته، وتوثيق هذا الالتزام، وتوفير معلومات تساعد على تحديد الكسب والصرف المخالفين للشريعة -في حالة حدوثها- والتحقق من فصل الكسب المخالف للشريعة، وكيفية التصرف فيه.

٢. معلومات عن الموارد الاقتصادية للمصرف والالتزامات الناشئة عن هذه الموارد (التزام المصرف بتحويل موارد لأطراف أخرى ولحقوق الملاك)، وتأثير العمليات والأحداث والظروف التي تؤدي إلى تغيير في الموارد والالتزامات المترتبة على ذلك. ويجب أن تساعد هذه المعلومات مستخدم التقارير المالية أساسًا على تقويم كفاية رأس مال المصرف، وتقويم درجة المخاطرة الكامنة في استثماراته وتقدير درجة السيولة المتاحة في موجوداته، ومتطلبات السيولة الكامنة في التزاماته المختلفة.

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، **معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات**، مرجع سبق ذكره، (ص:٧٤-٧٥).

٣. معلومات تساعد الجهة المختصة على تحديد الزكاة الواجبة في أموال المصرف، وأوجه صرفها.

٤. معلومات تساعد على تقدير التدفقات النقدية التي يمكن أن تتحقق لمن يتعامل مع المصرف وتوقيت هذه التدفقات، ودرجة المخاطرة المحيطة بتحقيقها. ويجب أن تساعد هذه المعلومات مستخدم التقارير المالية أساسًا على تقويم مقدرة المصرف على توليد الدخل وتحويله إلى نقد، وكفاية هذا النقد لاستخدامات أموال المصرف بما في ذلك توزيع الأرباح على أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار.

٥. معلومات تساعد على تقويم أداء المصرف للأمانة المنوطة به في حفظ الأموال وتنميتها بالمستوى الملائم، ومعلومات عن معدلات أرباح الاستثمار ومعدلات توزيع الأرباح الاستثمارية على أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار.

٦. معلومات عن أداء المصرف لمسؤولياته تجاه المجتمع.

وتجدر الإشارة إلى أن تحقيق أهداف المحاسبة القضائية بشكل عام؛ والإفصاح في التقارير المالية الخاصة بشكل خاص؛ يتطلب وجود **مهارات في المحاسب القضائي**، والتي تختلف عن مهارات القائم بأعمال المراجعة الخارجية (المحاسب القانوني)؛ وذلك بأن المحاسب القضائي لا يقتصر على جوانب المحاسبة والمراجعة فقط؛ بل يسعى إلى التكامل مع العلوم الأخرى في حل المنازعات المالية، وهذه المهارات المطلوبة كانت محل اهتمام عدد من الباحثين في دراساتهم الميدانية، ومن هذه الدراسات الميدانية؛ دراسة (السَّعد، ٢٠١٣م)؛ والتي تُعد الأولى من نوعها في السعودية؛ وتناولت في محاورها (المهارات المطلوبة لممارسة المحاسبة القضائية)، وقد كانت نتائج دراسة هذه المهارات؛ حصولها على

درجة موافقة عالية؛ ومتفقة في مجملها مع دراسات أجنبية سابقة في مهارات المحاسب القضائي، وفيما يلي بيان لها[1]:

- التحليل الاستنتاجي.
- التفكير النقدي الإبداعي.
- المرونة والقدرة على التحرك، بعيدًا عن الأمور الروتينية.
- الكفاءة والقدرة التحليلية؛ لدراسة ما ينبغي أن يكون.
- مهارات الاتصال الشفهي والكتابي؛ بما في ذلك سلامة اللغة، والقدرة على تحرير الدعاوى، وإيصال المعلومة، وعرض الحجج.
- المعرفة باللوائح والتشريعات والقوانين، بما في ذلك أدلة وقواعد الإثبات ذات الصلة بالدعوى القضائية.
- القدرة على إيجاد الحلول للمشاكل الجديدة، والتعامل مع كل حالة على حدة حسب طبيعتها ومتطلباتها.
- الثقة بالنفس ورباطة الجأش، والقدرة على التماسك، والسيطرة على النفس، والمحافظة على الهدوء في حالات الضغط أو الاستثارة.
- العقلانية في التصرفات، وعدم التسرع، في اتخاذ القرارات.
- الإلمام ببعض العلوم -كعلم الجريمة، وعلم النفس، وعلم الاجتماع، وعلوم الحاسوب وغيرها- مما يخدم الدعوى القضائية محل النظر.
- المعرفة بأساليب الغش والاحتيال، وطرق اكتشافه.

كما ورد في دراسة (السَّعد، ٢٠١٣م) بيان **لموضوعات المحاسبة القضائية**؛ والإشارة إلى وجود "علاقة مباشرة بين جوانب المعرفة والمهارات المطلوبة

(١) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **المحاسبة القضائية، مرجع سبق ذكره**، (ص:٦٨-٦٩).

لممارسة المحاسبة القضائية، وبين الموضوعات التي ينبغي للمحاسب القضائي أن يكون على معرفة تامة ببعضها، وإلمام بالبعض الآخر...، ومنها ما يلي[1]:

- الموضوعات المتعلقة بالبيئة القانونية والتنظيمية، بما في ذلك إجراءات التقاضي، ونظام المرافعات الشرعية، والإجراءات المدنية والجنائية.

- أساليب وطرق التثمين (التقويم)؛ حيث توجد طرق معقدة للوصول إلى الأصول المخفية أو القيم الحقيقية للأصول.

- الموضوعات المتعلقة بمهارات الاتصال الكتابية والشفهية؛ بهدف القدرة على كتابة لوائح الدعاوى القضائية والتقارير، وحضور الجلسات القضائية في قاعات المحاكم، والقدرة على عرض القضية محل النظر، وتقديم الأدلة بالشكل المناسب.

- الموضوعات المتعلقة بفقه المعاملات المالية، وتقدير الجنايات، والنواحي المالية المتعلقة بالحدود الشرعية والدعاوى والبينات".

خامسًا: متطلبات الإفصاح في التقارير الخاصة وفقًا لمعايير المراجعة الدولية:

يتم تنظيم إعداد التقارير الخاصة بالخدمات القضائية في **المعايير الدولية للمراجعة والتأكيدات والخدمات الأخرى ذات العلاقة**؛ من خلال مجموعة من المعايير المتعلقة بالخدمات القضائية وغيرها، وعليه فإن تطبيق هذه المعايير يعتمد على طبيعة الخدمة المطلوبة من المحاسب القانوني: (**تأكيد معقول، أو تأكيد محدود، أو إجراءات متفق عليها**)[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه سيتم الاقتصار على متطلبات الإفصاح في التقارير

---

(١) صالح بن عبد الرحمن السَّعد، **المحاسبة القضائية، مرجع سبق ذكره**، (ص:٣١-٣٣).

(٢) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، الاستفسارات عن مواضيع المحاسبة والمراجعة، أسئلة سابقة عن مواضيع المحاسبة والمراجعة، **إجابة السؤال رقم (٢٩): تقديم المحاسب القانوني لخدمات لجهات قضائية**، متاح بتاريخ: (٢٧/ ٨/ ١٤٣٩هـ) على الرابط: www.socpa.org.sa .

الخاصة لخدمات المحاسبة القضائية، على اتجاهين وهما: **خدمة المراجعة الخارجية لإبداء الرأي فقط** (رأي مطلق، متحفظ، ونحو ذلك)، **والخدمات الاستشارية المحددة من الجهة القضائية** (كالخبرة القضائية، والحراسة القضائية، ونحوها)؛ وذلك نظرًا لأنهما الأكثر ممارسة من قبل المحاسبين القانونيين في التقارير الخاصة بالتركات.

١- خدمة المراجعة الخارجية لإبداء الرأي فقط:

يتم تقديم هذه الخدمة وفقًا لمعيار المراجعة (ISA 800): (اعتبارات خاصة – عمليات مراجعة القوائم المالية المعدة طبقًا لأطر ذات غرض خاص)؛ وقد ورد في الفقرة رقم: (٥) من المعيار أعلاه أن "هدف المراجع من تطبيق معايير المراجعة عند مراجعة القوائم المالية المُعدة طبقًا لإطار ذي غرض خاص؛ هو التناول المناسب للاعتبارات الخاصة ذات الصلة بقبول الارتباط، وتخطيط وتنفيذ ذلك الارتباط، و**تكوين الرأي (مطلق أو متحفظ) والتقرير عن القوائم المالية**"[(١)]. وقد ورد في الفقرة رقم (٦) بيان المقصود بالإطار ذي الغرض الخاص بأنه: "إطار التقرير المالي المُصمم لتلبية احتياجات مستخدمين معينين من المعلومات المالية، وقد يكون إطار التقرير المالي إطار عرض عادل، أو إطار التزام"[(٢)]، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في الفقرة (أ١) من المعيار: **أحكام التقرير المالي التي تضعها الجهة التنظيمية للوفاء بمتطلبات تلك الجهة**[(٣)].

ويجب الإفصاح لقارئ التقرير بأنه معُد طبقًا لإطار خاص؛ من خلال فقرة (لفت انتباه) حسب ما ورد في الفقرة رقم (١٤): "أن القوائم المالية مُعدة طبقًا لإطار ذي غرض خاص، وأن القوائم المالية نتيجة لذلك، قد لا تكون مناسبة

---

(١) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، المعايير الدولية، معايير المراجعة المعتمدة، معيار المراجعة **(ISA 800)**: **اعتبارات خاصة – عمليات مراجعة القوائم المالية المعدة طبقًا لأطر ذات غرض خاص**، (ص:٢، متاح بتاريخ: ٢٥/ ٨/ ١٤٣٩هـ)، على الرابط: www.socpa.org.sa .

(٢) **المرجع السابق**، (ص:٢).

(٣) **المرجع السابق**، (ص:٣).

لغرض آخر"[١].

٢- الخدمات الاستشارية المحددة من الجهة القضائية:

ويتم تقديم هذه الخدمات وفقًا لمعيار الخدمات ذات العلاقة (ISRS 4400): (ارتباطات لتنفيذ إجراءات متفق عليها متعلقة بمعلومات مالية)؛ وقد ورد في الفقرة رقم: (٤) من المعيار أعلاه أن "**الهدف من ارتباط (اتفاق) الإجراءات المتفق عليها**؛ هو: قيام المراجع بإجراءات تأخذ طبيعة المراجعة، تم الاتفاق عليها بين المراجع والمنشأة، وأي أطراف ثالثة مناسبة، وإعداد تقرير عن الحقائق المكتشفة"[٢].

وقد ورد في الفقرة رقم (٧) من المعيار؛ بيانًا للمبادئ العامة لارتباط الإجراءات المتفق عليه: "ينبغي أن يلتزم المراجع بقواعد سلوك وآداب المهنة المعتمدة في المملكة العربية السعودية. وتتمثل المبادئ الأخلاقية التي تحكم المسؤوليات المهنية للمراجع لهذا النوع من الارتباط في: النزاهة، والموضوعية، والكفاءة المهنية والعناية الواجبة، والسرية، والسلوك المهني، والمعايير الفنية. **ولا يعدّ الاستقلال متطلبًا لارتباطات الإجراءات المتفق عليها**، ومع ذلك، فإن شروط الارتباط أو أهدافه أو المعايير الوطنية؛ قد تتطلب من المراجع الالتزام بمتطلبات الاستقلال في قواعد سلوك، وآداب المهنة للمحاسبين المهنيين المعتمدة في المملكة العربية السعودية. **وعندما لا يكون المراجع مستقلًا، فإن توضيحًا في هذا الصدد ينبغي أن يكون في تقرير الحقائق المكتشفة**"[٣].

---

(١) المرجع السابق، (ص:٣).

(٢) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، المعايير الدولية، معايير المراجعة المعتمدة، **معيار الخدمات ذات العلاقة (ISRS 4400): ارتباطات لتنفيذ إجراءات متفق عليها متعلقة بمعلومات مالية**، (ص:٢، متاح بتاريخ: ٢٥/ ٨/ ١٤٣٩هـ)، على الرابط: www.socpa.org.sa .

(٣) المرجع السابق، (ص:٢).

ولتقديم الخدمات الخاصة فإنه يلزم تطبيق مجموعة من الإجراءات، من أهمها ما ورد في الفقرة رقم (١٦): الاستفسار والتحليل، وإعادة العملية الحسابية، والمقارنة، وطرق أخرى للتأكد من الدقة، والملاحظة، والتقصي، والحصول على المصادقات[١].

كما ورد في الفقرة رقم (١٨) بيان المتطلبات الواجب **الإفصاح عنها في تقرير الحقائق المكتشفة من أهمها**[٢]:

١. تحديد المعلومات المالية وغير المالية المحددة التي تطبق عليها الإجراءات المتفق عليها.

٢. أن الإجراءات المنفذة؛ هي تلك المتفق عليها مع مستلم التقرير.

٣. تحديد الغرض الذي من أجله تم تنفيذ الإجراءات المتفق عليها.

٤. قائمة بالإجراءات المحددة التي تم تنفيذها.

٥. وصف للحقائق التي اكتشفها المراجع، بما في ذلك تفاصيل كافية عن الأخطاء والاستثناءات التي وجدها.

٦. أن الإجراءات المنفذة لا تشكل مراجعةً أو فحصًا.

٧. أن التقرير يقتصر على تلك الأطراف التي قد اتفقت على الإجراءات التي سيتم تنفيذها.

٨. أن التقرير يتعلق فقط بالعناصر أو الحسابات أو البنود أو المعلومات المالية وغير المالية المحددة، وأنه لا يشمل القوائم المالية في مجملها.

---

(١) المرجع السابق، (ص:٣).

(٢) المرجع السابق، (ص:٣-٤).

سادسًا: متطلبات الإفصاح في التقارير المقدمة للجهات القضائية؛ وفقًا لرأي لجنة المراجعة (SOCPA):

سبقت الإشارة إلى رأي لجنة معايير المراجعة رقم (١٨) بعنوان: (**الخدمات القضائية التي يقدمها المحاسب القانوني بطلب من جهة قضائية**)؛ والمتضمن عددًا من الأمور التي يجب مراعاتها من قبل المحاسب القانوني عند تقديم الخدمات القضائية بشكل عام؛ **منها ما يتعلق بجانب الإفصاح في التقارير المالية الخاصة؛ وهي ما يلي**[(١)]:

١- الارتباط بتقديم الخدمة:

وذلك من خلال إعداد عرض يوضح نطاق المهمة، وأساس احتسابها، وطريقة دفعها، ويتم عرضه على الجهة القضائية، وأطراف القضية؛ لاعتماده.

٢- إبلاغ الجهات ذات العلاقة:

من خلال إيضاح إجراءات إبلاغهم بموضع الدعوى، والمهمة المكلف بها، وطلباته منهم بتزويده بما لديهم من وثائق، ومستندات، أو ملاحظات ذات علاقة بموضوع النزاع.

٣- المراسلات بين أطراف النزاع:

وذلك من خلال عرض لما حصل من مراسلات لأطراف القضية أو من يمثلهم؛ وذلك بعد موافقة الجهة القضائية.

٤- محتويات التقرير:

بغض النظر عن حجم التقرير؛ فإنه يجب أن يشتمل على ما يلي:

أ- نطاق العمل:

يراعى فيه أن يشتمل على شرح الإجراءات التي قام بها بالتفصيل. ومدى

---

(١) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، المصادر الفنية، معايير المراجعة، الآراء والتفسيرات **الخدمات المقدمة للجهات القضائية**، متاح بتاريخ: (١٧/ ١٢/ ١٤٣٧هـ)، على الرابط: www.socpa.org.sa .

تمكنه من الحصول على البيانات والإيضاحات التي رأى ضرورة الحصول عليها، ومدى كفاية الأدلة والقرائن التي حصل عليها؛ ويشمل ذلك فحص المستندات، وإثبات الخصوم على حقيقتها من عدمه، ومناقشات الخصوم وملاحظاتهم، ومدى تعاونهم معه في هذا الشأن، وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم بعد توثيقها. وما إذا كانت الحقائق التي تم جمعها وتفسيرها والفروض التي قام باختبارها والدراسات التي قام بها؛ تمكنه من التوصل إلى درجة قناعة معقولة بالنتائج التي توصل إليها.

ب- المعايير المهنية:

وهي التي تم على أساسها القيام بالمهمة (إن وجدت).

جـ- النتائج:

وهي التي توصل إليها، والأسباب المؤيدة لهذه النتائج، وما يدعمها من بيانات، ومعلومات، وتحليلات؛ والتي تعتبر مصدرًا لهذه النتائج.

سابعًا: الإفصاحات المطلوبة من القائم بأعمال الحراسة أو القسمة للتركة:

يلزم القائم بأعمال حراسة وقسمة التركة توفير الإفصاحات اللازمة للمستخدمين لبيان سير العمل في الحراسة أو القسمة، وفيما يلي بيان لها[1]:

١. عرض معلومات عن أموال التركة، وطريقة إدارتها.

٢. عرض القيمة العادلة للتركة؛ من خلال مقيّمين معتمدين ومستقلين.

٣. عرض مطالبات الدائنين، وبيان الاعتراضات على المطالبات التي تبدو أنها غير صحيحة.

٤. تقديم تقارير مالية لكل فترة، وعرض لملخص العمليات.

(١) فلويد بيمز، وآخرون، **المحاسبة المتقدمة**، تعريب: كمال الدين مصطفى الدهراوي، وآخرين، (الرياض: الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، ط١، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م)، ص، (ص:٧٩٦، ٩٩٥).

٥. قائمة بالمبالغ المستلمة من المدينين، والمدفوعة للدائنين.

٦. قائمة بالتوزيعات على الورثة.

وفي الجانب **التطبيقي** يتضح أن المنظم قد اعتنى بضرورة وجود التنظيم المحاسبي؛ والذي يعتبر المصدر الرئيس لتوفير الإفصاحات في التقارير المالية لأعمال الحراسة وقسمة الأموال (التركة)؛ فقد ورد في نظام المرافعات الشرعية في المادة السادسة عشرة بعد المائتين: "يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة، وعلى القاضي إلزامه باتخاذ دفاتر عليها ختم المحكمة عند الاقتضاء، ويلتزم بأن يقدم -في الفترات التي يحددها القاضي، أو في كل سنة على الأكثر- إلى ذوي الشأن حسابًا بما تسلمه وبما أنفقه، معززًا بما يثبت ذلك من مستندات، وإذا كان الحارس معينًا من المحكمة؛ وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب في إدارتها"[(١)].

كما ورد في لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة -بموجب قرار معالي وزير العدل رقم: ١٦١٠ وتاريخ: ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ- **الإشارة إلى ضرورة تقييد التصرفات المالية كما في المادة الخامسة والثلاثين:** "يجب على المصفي أن يقيد ما هو ثابت للمال المشترك، أو عليه من حقوق أو ديون، وما يصل إلى علمه عن ذلك من أي طريق كان، وعلى الشركاء أن يبلغوا المصفي عما يعلمونه من ذلك، وللمصفي أن يستعين بأهل الخبرة في الجرد، وفي تقدير قيمة الأموال المشتركة"[(٢)]، **وورد في اللائحة الإشارة إلى التنظيم المالي لعمليات الإيداع والصرف من خلال حساب مصرفي لتحقيق الرقابة المالية حسب المادة الثامنة والعشرين:** "تفتح الدائرة

(١) هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، موسوعة الأنظمة، **نظام المرافعات الشرعية**، متاح بتاريخ: (٢٥/ ١٢/ ١٤٣٧هـ)، على الرابط: www.boe.gov.sa .

(٢) وزارة العدل، الأنظمة واللوائح، **لائحة قسمة الأموال المشتركة**، (ص: ١٠، متاح بتاريخ: ٧/ ٦/ ١٤٣٩هـ)، على الرابط: www.moj.gov.sa .

حسابًا مصرفيًّا أو أكثر للمال المشترك الذي تحت التصفية، وتودع فيه النقد وثمن ما يباع من المال المشترك، وللمصفي والحارس القضائي الإيداع فيه، ولا يصرف من هذا الحساب إلا بموافقة من الدائرة مدونة في محضر الضبط، وبموجب تحويل مصرفي أو شيك موقع من رئيس المحكمة وقاضي الدائرة والمصفي"[1].

كما تضمنت اللائحة تنظيم الإفصاح عن عمليات حصر التركة وما يتعلق بها من حقوق؛ كما في **المادة الثالثة عشرة:** «للدائرة -عند الاقتضاء- أن تكتب إلى الجهات المختصة أو المشرفة على تسجيل الأموال للإفصاح عن الأموال المشتركة»[2].

وتتم عملية الحصر من خلال قسم الإسناد القضائي في المحكمة، كما في المادة الخامسة عشرة: «للدائرة تكليف قسم الإسناد القضائي فيها -إن وجد- بما يأتي، خلال مدة محدودة لا تزيد على شهرين:

١- التأكد من إرفاق صور من الوثائق اللازمة، مثل: صك حصر الورثة، والولاية، والوكالات، ومطابقتها بأصلها والختم عليها بذلك.

٢- سؤال الشركاء عن الأموال المشتركة، والكتابة -عند الاقتضاء- إلى الجهات المختصة أو المشرفة على تسجيل الأموال؛ للإفصاح عن الأموال المشتركة.

٣- طلب صور وثائق تملك الأموال المشتركة، كصكوك العقارات، ورخص سير المركبات، والتأكد من مطابقتها لأصولها، والختم عليها بذلك.

٤- طلب الإفادة عن سريان مفعول وثائق التملك.

٥- إعداد قائمة بالأموال المشتركة، يدون فيها أوصاف الأموال، ومواقع العقارات، وأرقام وثائق التملك وتواريخها ومصادرها.

---

(١) المرجع السابق، (ص:٨).

(٢) المرجع السابق، (ص:٥).

ويعيد القسم الأوراق إلى الدائرة عند الانتهاء من الأعمال المكلف بها أو انتهاء المدة المحددة في كتاب الدائرة، أيهما أسبق»[١].

كما أنه يمكن للدائرة الاستعانة بخبير لحصر الأموال المشتركة -محل القسمة- كما في المادة السادسة عشرة: «للدائرة أن تندب خبيرًا أو أكثر؛ لإعداد بيان بالأموال محل القسمة، وبيان ما يقبل قسمة الإجبار منها وما لا يقبلها، وتعيين نصيب كل شريك مما يقبل قسمة الإجبار، ونحو ذلك مما تراه الدائرة لازمًا»[٢].

وفي حالة تعيين مصفٍّ؛ فإنه يجب عليه إعداد قائمة الجرد، حسب المادة الثامنة والثلاثين: «على المصفي أن يودع لدى إدارة المحكمة -خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من إقامته- **قائمة جرد تبين ما للمال المشترك وعليه، وتشتمل على تقدير لقيمة أعيان المال المشترك**، وعليه أيضًا أن يخطر كل ذي شأن بكتاب؛ وفق إجراءات التبليغ المنصوص عليها في المادة السابعة من هذه اللائحة، وللدائرة مد هذا الموعد إذا وجد ما يسوغ ذلك»[٣].

كما ورد في اللائحة تنظيم مسألة الاعتراض على عملية حصر الأموال، كما في الفقرة رقم (١) من المادة التاسعة والثلاثين: «كل منازعة من ذي شأن في صحة الجرد -إدخالًا أو إخراجًا- ترفع وفقًا لإجراءات رفع الدعوى في صحيفة؛ تودع لدى إدارة المحكمة التي تنظر في دعوى القسمة خلال ثلاثين يومًا التالية للإبلاغ بإيداع قائمة الجرد. وتقيد إدارة المحكمة صحيفة المنازعة في يوم إيداعها، وتحال فورًا إلى الدائرة»[٤].

---

(١) المرجع السابق، (ص:٥-٦).
(٢) المرجع السابق، (ص:٦).
(٣) المرجع السابق، (ص:١١).
(٤) المرجع السابق، (ص:١١-١٢).

ويجب على المصفي تقديم تقارير مالية دورية للدائرة القضائية عن نتائج أعمال التصفية، حسب المادة الثانية والثلاثين: "على المصفي تقديم تقارير في مواعيد دورية تحددها الدائرة، تشتمل على بيان وضع المال المشترك، وما طرأ عليه من زيادة أو نقص، وتتضمن حسابًا بواردات المال المشترك ومصروفاته، والملحوظات والتحفظات على أعمال التصفية والأسباب التي أعاقت العمل والاقتراحات، وما تم إنجازه، وما لم يتم إنجازه، معززًا بما يثبت ذلك من المستندات، وتطلع الدائرة على هذا التقرير وتأمر باستيفاء نواقصها -إن وجدت- ثم تودع بعد اكتمالها في ملف القضية، ولمن رغب من الشركاء الحصول على نسخة منها"[1].

(١) المرجع السابق، (ص:٩).

المبحث الثالث

الدراسة الميدانية

أولًا: الإطار العام للدراسة الميدانية:

تمهيد:

تهدف الدراسة الميدانية إلى التعرف على وجهات نظر المستخدمين لتقارير حصر وقسمة التركات -من القضاة والمحامين، والقائمين على إعداد هذه التقارير من محاسبين قانونيين- وذلك في الجوانب المتعلقة بمتطلبات الإفصاح عن التركة، وما يتعلق بها من حقوق؛ وذلك من خلال المحاور الآتية:

أ. متطلبات الإفصاح عن منهجية إعداد التقارير المالية الخاصة، وطريقة عرض المعلومات فيها، ووسائل الإفصاح الملائمة.

ب. متطلبات الإفصاح عن المعلومات المالية للتركة، وما يتعلق بها من حقوق.

ج. الفوائد المرجوة من التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة.

د. الصعوبات المتعلقة بالإفصاح في التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة.

مجتمع الدراسة وعينتها:

يتكون مجتمع الدراسة -كما سبقت الإشارة- من المهتمين بتقارير حصر وقسمة التركات في المملكة العربية السعودية، من **قضاة** المحكمة العامة، ومحكمة الأحوال الشخصية في دوائر نظر الدعاوى، ومحكمة التنفيذ، والدوائر التجارية في ديوان

المظالم (المحاكم التجارية في التشكيل الجديد)، **والمحامين، والمحاسبين القانونيين، وتم اختيار عينة عشوائية منتظمة لأفراد العينة (Systematic Random Sample)** من (القضاة، والمحامين) **بمحافظة جدة**، أما المحاسبون القانونيون؛ فإن العينة تشمل جميع المرخص لهم من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA) في المملكة العربية السعودية؛ نظرًا لقلة عددهم مقارنةً بالمحامين.

وقد تمت زيارة المحاكم المشار إليها أعلاه، وقدم لرئيس كل محكمة خطاب بطلب الموافقة على توزيع الاستبانات على القضاة؛ لتحقيق متطلبات الدراسة، وبعد موافقتهم تم توزيع (٦٩) استبانة على القضاة من خلال زيارة ميدانية لهم.

كما تم إرسال الاستبانة الإلكترونية -مرفق معها خطاب من وكيل كلية الاقتصاد والإدارة للدراسات العليا- إلى جميع أرقام جوالات المحامين المرخص لهم من وزارة العدل بمحافظة جدة وعددهم (٦٣٨) محاميًا[١]، وأرسل لهم رابط الاستبانة الإلكترونية المصممة على موقع (Google Drive) من خلال رسائل نصية (sms) بواسطة موقع (رسائل موبايلي)[٢].

كذلك تم إرسال الاستبانة الإلكترونية للمحاسبين القانونيين المرخص لهم من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA) في المملكة العربية السعودية، البالغ عددهم (٢٧١) محاسبًا قانونيًّا[٣]، وجرى إرسال رابط الاستبانة الإلكترونية المصممة على موقع (Google Drive) بعدة وسائل وهي: البريد الإلكتروني للمحاسبين القانونيين حسب البيان المنشور على موقع الهيئة، وإرسالها

(١) وزارة العدل، الخدمات الإلكترونية، **استعلام عن المحامين المعتمدين**، متاح بتاريخ: (٢٠/ ٦/ ١٤٣٨هـ)، على الرابط: www.moj.gov.sa/ar/eServices/Pages/Muhamah.aspx.

(٢) رسائل موبايلي، **إدارة الرسائل النصية**، متاح بتاريخ: (٢٥/ ٦/ ١٤٣٨هـ)، على الرابط: www.mobily.ws/sms/index.php.

(٣) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، المحاسبون المرخصون، **بيان بمكاتب المحاسبة القانونية المرخص لها بمزاولة المهنة**، متاح بتاريخ: (١٨/ ٦/ ١٤٣٨هـ)، على الرابط: www.socpa.org.sa/Socpa/Licensed-Accountants/Accounting-Offices.aspx.

أيضًا إلى مجموعات محادثة للمحاسبين القانونيين في برنامج (WhatsApp)، كذلك تم إرسال رابط الاستبانة إلى عدد من الحسابات التابعة لمحاسبين قانونيين على موقع (Twitter) و(LinkedIn). ويوضح الجدول رقم (١) مجتمع الدراسة وعينتها، وعدد الاستبانات الموزعة والمستلمة.

جدول رقم (١): عينة الدراسة وعدد الاستبانات الموزعة والمستلمة:

مجتمع الدراسة	الاستبانات		
	الموزعة	المستلمة	نسبة المستلمة إلى الموزعة ٪
القضاة	٦٩	٣٧	٥٣,٦
المحامون	٦٣٨	٤٥	٧
المحاسبون القانونيون	٢٧١	٤٧	١٧,٣
المجموع	**٩٧٨**	**١٢٩**	**١٣,٢**

أداة جمع البيانات:

تعتبر المحاسبة عن عمليات حصر وقسمة التركة؛ من الموضوعات التي لها تطبيقات عملية من خلال التقارير المالية المقدمة للجهات القضائية، إلا أن الحصول عليها يُعد أمرًا بالغ الصعوبة وقت تطبيق الدراسة؛ نظرًا لكونها تقارير خاصةً (غير منشورة)؛ لذلك تم استخدام الاستبانة (الاستقصاء) كوسيلة لجمع البيانات اللازمة لإجراء الدراسة الميدانية، وتتكون الاستبانة من جزأين رئيسين: تناول **الجزء الأول** منهما الخصائص الشخصية لأفراد العينة: المؤهل العلمي، والوظيفة الحالية، والخبرة العملية. وتناول **الجزء الثاني** الأسئلة المتعلقة بوجهة نظر عينة الدراسة حول: متطلبات الإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة في التقارير المالية الخاصة؛ (ولم يتم تناول جانب القياس المحاسبي المتعلق بالتركة، على اعتبار أن هذا الجانب محل

المناقشة فيه من قبل الفقهاء)؛ بمعنى أن المحاسب يبدأ في جانب القياس المحاسبي المتعلق بالتركات من حيث ينتهي الفقيه؛ لارتباط موضوع التركات بما جاء في الشريعة الإسلامية، وهو المعمول به في المملكة العربية السعودية.

وقد تم اختيار محاور الاستبانة وصياغة عباراتها بالاستفادة من رأي لجنة معايير المراجعة (SOCPA) رقم (١٨) بعنوان: (**الخدمات القضائية التي يقدمها المحاسب القانوني بطلب من جهة قضائية**)، وكذلك من الإطار الفكري الوارد في المبحث الثاني: (**الإفصاح في التقارير المالية الخاصة**) وتوظيفهما لخدمة الجانب الميداني من الدراسة.

وقد تم استخدام مقياس ليكرت الخماسي المتدرج لتحديد إجابات أفراد العينة؛ حيث تم تحديد الوزن (٥) ليدل على الموافقة المطلقة، والوزن (١) ليدل على عدم الموافقة المطلقة، كما تم تحديد درجة الموافقة من عدمها وفقًا للمتوسط المرجح لإجابات العينة على النحو الآتي[(١)]:

درجة الموافقة	المتوسط المرجح
موافق مطلقًا	٥ – ٤,٢٠
موافق	٤,١٩ – ٣,٤٠
محايد	٣,٣٩ – ٢,٦٠
غير موافق	٢,٥٩ – ١,٨٠
غير موافق على الإطلاق	١,٧٩ – ١

(١) زكريا بن أحمد الشربيني، وآخرون، **الإحصاء الوصفي والاستدلالي في علم النفس والتربية والاجتماع**، (الرياض: دار الخلود، ط٢، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م)، (ص:١٧-١٩).

وتم التأكد من **صدق (جودة)** الاستبانة؛ وذلك بخطوتين أساسيتين[(١)]: **أولًا** إجراء دراسة أولية على عينة من مجتمع الدراسة، للتعرف على نقاط الضعف في الاستبانة، ومعرفة درجة وضوح العبارات على أفراد العينة؛ وتُعد هذه الدراسة غير رسمية؛ نظرًا لأنها مازالت في طور التجربة والتعديل. **ثانيًا** عرض الاستبانة على محكمين؛ حيث تم عرضها على خمسة من أعضاء هيئة التدريس في قسم المحاسبة بكلية الاقتصاد والإدارة بجامعة الملك عبد العزيز؛ بهدف التأكد من دلالات عباراتها لأداء الهدف المنشود من البحث، وقد تم تعديل بعض عباراتها، وإضافة أو حذف البعض الآخر بحسب توجيهاتهم.

كما تم التأكد من **ثبات** إجابات أفراد العينة على الاستبانة باستخدام مقياس (ألفا كرونباخ) (Cronbach's Alpha)؛ "وتتراوح قيمته بين الصفر والواحد، وبوجه عام يُعد المقياس ذا ثبات منخفض إذا كانت قيمة ألفا أقل من (٠,٤٠)، وذا ثبات متوسط إذا كانت قيمة ألفا تقع في الفترة بين (٠,٤٠) و (٠,٧٠)، وذا ثبات مرتفع إذا كانت ألفا (٠,٧٠) فأعلى"[(٢)]، وقد بلغت قيم ألفا لجميع محاور الدراسة (٠,٩٠٨) وهي قيمة **مرتفعة**؛ مما يدل على أن المقياس في هذه الدراسة ذو درجة ثبات عالية.

أسلوب معالجة وتحليل البيانات:

تم تحليل البيانات التي تم جمعها من خلال أداة الدراسة (الاستبانة) باستخدام الحاسب الآلي عن طريق برنامج الحزم الإحصائية للعلوم الاجتماعية (SPSS: 19)؛ باستخدام الأساليب الإحصائية التالية (وصفية، واستدلالية)؛ حيث تم استخراج

---

(١) سعود بن ضحيان الضحيان، **أدوات جمع البيانات (سلسلة المنهجية والقياس)**، ج١ (الرياض: منشور بواسطة المؤلف، د.ط، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م)، (ص:٨٨-٨٩).

(٢) سعد بن سعيد القحطاني، **الإحصاء التطبيقي (المفاهيم الأساسية وأدوات التحليل الإحصائي الأكثر استخدامًا في الدراسات والبحوث الاجتماعية والإنسانية باستخدام spss)**، (الرياض: معهد الإدارة، مركز البحوث، ط١، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م)، (ص:٣٠٧).

المتوسط المرجح، والانحراف المعياري لجميع محاور الدراسة وعباراتها، وترتيب درجة الموافقة عليها. كما تم إجراء اختبار (Kruskal - Wallis)؛ وهو من الاختبارات اللامعلمية؛ للتعرف على اتجاهات أفراد عدة عينات مستقلة (ثلاثة فأكثر)، والكشف عن دلالة الفروق بين هذه العينات، وتحديد ما إذا كانت الفروق لها دلالة إحصائية بين إجابات أفراد العينة (القضاة، والمحامين، والمحاسبين قانونيين)[1]؛ وتم اختيار هذا الاختبار لتوافر شروطه على بيانات الدراسة.

ثانيًا: عرض نتائج الدراسة:

بناءً على نتائج المعالجة الإحصائية التي تم استخدامها لأداة الدراسة (الاستبانة)؛ سوف يتم عرض النتائج حسب التقسيم أدناه:

١- الخصائص الشخصية لعينة الدراسة:

يوضح الجدول رقم (٢) خصائص أفراد عينة البحث الذين شملتهم الدراسة من القضاة، والمحامين والمحاسبين القانونيين.

وقد اتضح أن أغلب أفراد العينة من القضاة يحملون درجة الماجستير بنسبة (٧٣,٠٪) من إجمالي عددهم. كما يتضح من الجدول أن أغلب المشاركين في الدارسة تتراوح خبرتهم من ٥ سنوات إلى أقل من ١٠ سنوات؛ حيث بلغت نسبة هؤلاء (٦٢,٢٪) مما يدل على أنهم يتمتعون بخبرة متوسطة؛ ويرجع السبب في ذلك؛ نظرًا لأن الدراسة شملت القضاة من المحاكم الابتدائية فقط.

كذلك اتضح أن أغلب أفراد العينة من المحامين يحملون درجة الماجستير بنسبة (٤٩,٠٪) من إجمالي عددهم. كما يتضح من الجدول أن أغلب المشاركين في الدارسة تتراوح خبرتهم من ٥ سنوات إلى أقل من ١٠ سنوات؛ حيث بلغت نسبة هؤلاء (٣٥,٦٪) مما يدل على أنهم يتمتعون بخبرة متوسطة.

(١) المرجع السابق، (ص:١٩٤).

وفيما يتعلق بالمحاسبين القانونيين فقد اتضح أن أغلبهم ممن يحملون درجة البكالوريوس بنسبة (٥٧,٤٪) من إجمالي عددهم. كما يتضح من الجدول أن أغلب المشاركين في الدارسة تزيد خبرتهم على أكثر من ١٥ سنة؛ حيث بلغت نسبة هؤلاء (٤٦,٩٪) مما يدل على أنهم يتمتعون بخبرة عالية؛ وهو أمر مطلوب وخاصةً أن موضوع البحث من الموضوعات المتقدمة في المحاسبة.

جدول رقم (٢): خصائص أفراد عينة الدراسة:

الخصائص العامة	الخصائص الفرعية	القضاة		المحامون		المحاسبون القانونيون		المجموع	٪
		العدد	٪	العدد	٪	العدد	٪		
المؤهل العلمي	بكالوريوس	٦	١٦,٢	١٥	٣٣,٣	٢٧	٥٧,٤	٤٨	٣٧,٢
	دبلوم عالي	١	٢,٧	٢	٤,٤	-	-	٣	٢,٣
	ماجستير	٢٧	٧٣,٠	٢٢	٤٩,٠	٢٠	٤٢,٦	٦٩	٥٣,٥
	دكتوراه	٣	٨,١	٦	١٣,٣	-	-	٩	٧,٠
المجموع		٣٧	-	٤٥	-	٤٧	-	١٢٩	-
الخبرة العملية	أقل من ٥ سنوات	١١	٢٩,٧	٧	١٥,٦	٨	١٧,٠	٢٦	٢٠,٢
	من ٥ سنوات إلى أقل من ١٠ سنوات	٢٣	٦٢,٢	١٦	٣٥,٦	٩	١٩,١	٤٨	٣٧,٢
	من ١٠ سنوات إلى أقل من ١٥ سنة	٢	٥,٤	٨	١٧,٨	٨	١٧,٠	١٨	١٣,٩
	أكثر من ١٥ سنة	١	٢,٧	١٤	٣١,٠	٢٢	٤٦,٩	٣٧	٢٨,٧
المجموع		٣٧	-	٤٥	-	٤٧	-	١٢٩	-

محاور الدراسة:

المحور الأول: متطلبات الإفصاح عن منهجية إعداد التقارير المالية الخاصة، وطريقة عرض المعلومات فيها، ووسائل الإفصاح الملائمة:

يوضح الجدول رقم (٣) عبارات المحور الأول حول: **متطلبات الإفصاح عن منهجية إعداد التقارير المالية الخاصة، وطريقة عرض المعلومات فيها، ووسائل الإفصاح الملائمة**، مرتبة حسب أهميتها من وجهة نظر المشاركين في الدراسة على النحو الآتي:

١- استخدام المصطلحات (الواضحة)، والمسميات الصحيحة المتعارف عليها، وتجنب استخدام المصطلحات الغامضة بدرجة موافقة بلغت (٤,٦١)؛ وتمثل هذه الدرجة وفقًا للمتوسط المرجح لمقياس ليكرت الخماسي (موافق مطلقًا).

٢- الإفصاح عن النتائج التي توصل إليها القائم بإعداد التقارير المالية الخاصة، والأسباب المؤيدة لها، وما يدعمها من بيانات، ومعلومات، وتحليلات، والتي تعتبر مصدرًا لهذه النتائج بدرجة موافقة بلغت (٤,٤٠)، وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا)، وقد أظهرت نتائج اختبار (Kruskal - Wallis) وجود اختلافات معنوية لهذه العبارة بين بعض المشاركين في هذه الدراسة؛ حيث أبدى القضاة درجةً موافقةً أعلى بلغت (٤,٦٢)، ثم المحاسبون القانونيون بدرجة بلغت (٤,٤٥)؛ ثم المحامون بدرجة موافقة بلغت (٤,١٦).

٣- شمولية مستوى الإفصاح؛ وذلك بعرض جميع المعلومات الرئيسة التي تهم المستفيدين، وتساعدهم على اتخاذ قراراتهم الاقتصادية بصورة رشيدة، وعرض المعلومات بشكل عادل لخدمة جميع المستفيدين بدرجة موافقة بلغت (٤,٣٣)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٤- الإفصاح عن الأحكام المنظمة لإعداد التقارير المالية الخاصة (فقهية، أو نظامية، أو معايير مهنية) بدرجة موافقة بلغت (٤,٣١)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٥- التنوع في طريقة عرض القوائم المالية؛ من خلال قائمة مجملة للتركة وما يتعلق بها من حقوق (قائمة المركز المالي)، وقوائم مفصلة للبنود مثل: (قائمة التركة، وقائمة الديون المرهونة ونحو ذلك)؛ لتلبية احتياجات المستفيدين من المعلومات المالية بدرجة موافقة بلغت (٤,٢٩)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٦- الإفصاح عن مدى كفاية الأدلة والقرائن التي حصل عليها القائم بإعداد التقارير المالية الخاصة بدرجة موافقة بلغت (٤,٢٨)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٧- الإفصاح عن إجراءات إعداد التقارير المالية الخاصة، ومدى الالتزام باتفاقية تقديم خدمة التقارير المالية الخاصة بدرجة موافقة بلغت (٤,٤٠)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا)، وقد أظهرت نتائج اختبار (Kruskal - Wallis) وجود اختلافات معنوية لهذه العبارة بين بعض المشاركين في هذه الدراسة؛ حيث أبدى القضاة درجةً موافقةً أعلى بلغت (٤,٤٩)، ثم المحاسبون القانونيون بدرجة بلغت (٤,٣٦)؛ ثم المحامون بدرجة موافقة بلغت (٣,٨٢).

٨- الإفصاح عن اتفاقية تقديم خدمات إعداد التقارير المالية الخاصة؛ موضحًا فيها الجهات المستفيدة، ونطاق العمل، وطريقة احتساب الأتعاب (الأجرة)، وطريقة دفعها بدرجة موافقة بلغت (٤,١٥)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق)، وقد أظهرت نتائج اختبار (Kruskal - Wallis) وجود اختلافات معنوية لهذه العبارة بين بعض المشاركين في هذه الدراسة؛ حيث أبدى القضاة درجةً موافقةً أعلى بلغت (٤,٤٣)، ثم المحاسبون القانونيون بدرجة بلغت (٤,٢٦)؛ ثم المحامون بدرجة موافقة بلغت (٣,٨٠).

٩- الإفصاح عن مدى القناعة بالنتائج التي توصل لها القائم بإعداد التقارير المالية الخاصة بدرجة موافقة بلغت (٤,١١)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق).

١٠- استخدام وسائل مساعدة في الإفصاح، وتوفير ملاحق مع التقارير المالية الخاصة مثل: (الجداول، والرسوم البيانية والإحصائية، ووثائق رسمية، ومراسلات بين الأطراف المعنية ونحو ذلك) بدرجة موافقة بلغت (٤,٠٩)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق).

جدول رقم (٣): متطلبات الإفصاح عن منهجية إعداد التقارير المالية الخاصة، وطريقة عرض المعلومات فيها، ووسائل الإفصاح الملائمة:

م	العبـــــارة	النتائج العامة		المتوسط الخاص			Kruskal - Wallis		
		المتوسط	الانحراف المعياري	القضاة	المحامون	المحاسبون القانونيون	قيمة الاختبار	مستوى الدلالة	التأثير
١	استخدام المصطلحات (الواضحة) والمسميات الصحيحة المتعارف عليها، وتجنب استخدام المصطلحات الغامضة.	4.61	0.54929	4.70	4.60	4.55	2.317	0.314	غير دال
٢	الإفصاح عن النتائج التي توصل إليها القائم بإعداد التقارير المالية الخاصة، والأسباب المؤيدة لها، وما يدعمها من بيانات، ومعلومات، وتحليلات؛ والتي تعتبر مصدراً لهذه النتائج.	4.40	0.74392	4.62	4.16	4.45	8.937	0.011	دال
٣	شمولية مستوى الإفصاح؛ وذلك بعرض جميع المعلومات الرئيسة التي تهم المستفيدين، وتساعدهم على اتخاذ قراراتهم الاقتصادية بصورة رشيدة، وعرض المعلومات بشكل عادل لخدمة جميع المستفيدين.	4.33	0.70890	4.38	4.31	4.30	0.227	0.893	غير دال
٤	الإفصاح عن الأحكام المنظمة لإعداد التقارير المالية الخاصة (فقهية، أو نظامية، أو معايير مهنية).	4.31	0.76851	4.43	4.13	4.38	4.825	0.090	غير دال
٥	التنوع في طريقة عرض القوائم المالية؛ من خلال قائمة مجملة للتركة وما يتعلق بها من حقوق (قائمة المركز المالي)، وقوائم مفصلة للبنود مثل: (قائمة التركة، وقائمة الديون المرهونة ونحو ذلك)؛ لتلبية احتياجات المستفيدين من المعلومات المالية.	4.29	0.68924	4.41	4.31	4.19	2.119	0.347	غير دال
٦	الإفصاح عن مدى كفاية الأدلة والقرائن التي حصل عليها القائم بإعداد التقارير المالية الخاصة.	4.28	0.70685	4.35	4.09	4.40	5.633	0.060	غير دال

م	العبـــــارة	النتائج العامة		المتوسط الخاص			Kruskal - Wallis		
		المتوسط	الانحراف المعياري	القضاة	المحامون	المحاسبون القانونيون	قيمة الاختبار	مستوى الدلالة	التأثير
٧	الإفصاح عن إجراءات إعداد التقارير المالية الخاصة، ومدى الالتزام باتفاقية تقديم خدمة التقارير المالية الخاصة.	4.21	0.79721	4.49	3.82	4.36	18.584	0.000	دال
٨	الإفصاح عن اتفاقية تقديم خدمات إعداد التقارير المالية الخاصة؛ موضحاً فيها الجهات المستفيدة، ونطاق العمل، وطريقة احتساب الأتعاب (الأجرة)، وطريقة دفعها.	4.15	0.84872	4.43	3.80	4.26	12.959	0.002	دال
٩	الإفصاح عن مدى القناعة بالنتائج التي توصل لها القائم بإعداد التقارير المالية الخاصة.	4.11	0.85914	4.14	4.02	4.17	2.476	0.290	غير دال
١٠	استخدام وسائل مساعدة في الإفصاح، وتوفير ملاحق مع التقارير المالية الخاصة مثل: (الجداول، والرسوم البيانية والإحصائية، ووثائق رسمية، ومراسلات بين الأطراف المعنية ونحو ذلك).	4.09	0.86098	4.30	4.16	3.87	5.011	0.082	غير دال
	المتوسط العام للمحور	**4.26**	**0.75328**	**4.43**	**4.14**	**4.29**	-		

المحور الثاني: متطلبات الإفصاح عن المعلومات المالية للتركة وما يتعلق بها من حقوق:

يوضح الجدول رقم (٤) عبارات المحور الثاني حول: (**متطلبات الإفصاح عن المعلومات المالية للتركة، وما يتعلق بها من حقوق**)، مرتبةً حسب أهميتها من وجهة نظر المشاركين في الدراسة على النحو الآتي:

١- الإفصاح عن حجم أموال التركة من (الأعيان، والمنافع)، وبيان قيمتها العادلة بدرجة موافقة بلغت (٤,٥٩)؛ وتمثل هذه الدرجة وفقًا للمتوسط المرجح لمقياس ليكرت الخماسي (موافق مطلقًا)، وقد أظهرت نتائج اختبار (Kruskal - Wallis) وجود اختلافات معنوية لهذه العبارة بين بعض المشاركين في هذه الدراسة؛ حيث أبدى القضاة درجةً موافقةً أعلى بلغت (٤,٨١)، ثم المحامون بدرجة بلغت (٤,٥٦)؛ ثم المحاسبون القانونيون بدرجة موافقة بلغت (٤,٤٥).

٢- الإفصاح عن مقدار الديون المستحقة للمورث، وعرض بيان تفصيلي للمعلومات المهمة مثل: (اسم المدين، والقيمة الإجمالية للدين ومقدار المستلم والمتبقي منه، ومواعيد الاستحقاق المتبقية) بدرجة موافقة بلغت (٤,٥٥)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا)، وقد أظهرت نتائج اختبار (Kruskal - Wallis) وجود اختلافات معنوية لهذه العبارة بين بعض المشاركين في هذه الدراسة؛ حيث أبدى القضاة درجةً موافقةً أعلى بلغت (٤,٧٨)، ثم المحامون بدرجة بلغت (٤,٥٣)؛ ثم المحاسبون القانونيون بدرجة موافقة بلغت (٤,٣٨).

٣- الإفصاح عن مقدار الديون المستحقة على المورث (المرهونة)، وعرض بيان تفصيلي للمعلومات المهمة، مثل: (جهة الاستحقاق، والقيمة الإجمالية للدين ومقدار المدفوع والمتبقي منه، والعين المرهونة للدين) بدرجة موافقة بلغت (٤,٥٣)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٤- الإفصاح عن المنازعات المتعلقة بأموال التركة مثل: (الأمانات المسجلة باسم المورث، والأوقاف غير الموثقة ونحو ذلك) بدرجة موافقة بلغت (٤,٥٢)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٥- الإفصاح عن مقدار الديون المستحقة على المورث (المرسلة)، وعرض بيان تفصيلي للمعلومات المهمة مثل: (جهة الاستحقاق، والقيمة الإجمالية للدين ومقدار المدفوع والمتبقي منه) بدرجة موافقة بلغت (٤,٥٠)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٦- الإفصاح عن إيرادات التركة، ومصروفاتها (قائمة الدخل) بدرجة موافقة بلغت (٤,٤٩)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٧- الإفصاح عن مقدار المنازعات في الحقوق المتعلقة بالتركة (الديون المرهونة، والمرسلة، والوصية، ونصيب الورثة) بدرجة موافقة بلغت (٤,٤٤)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٨- الإفصاح عن مقدار الوصية، ومصارفها، والوصي عليها بدرجة موافقة بلغت (٤,٤٣)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٩- الإفصاح عن نصيب الورثة من التركة، ومقدار التوزيعات عليهم بدرجة موافقة بلغت (٤,٤٠)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

١٠- الإفصاح عن طريقة حفظ أموال التركة وإدارتها بدرجة موافقة بلغت (٤,٣٣)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

١١- الإفصاح عن مقدار زكاة نصيب كل وارث من التركة؛ متى ما توافرت فيها الشروط بدرجة موافقة بلغت (٤,٠١)، وتمثل هذه الدرجة (موافق).

جدول رقم (٤): متطلبات الإفصاح عن المعلومات المالية للتركة وما يتعلق بها من حقوق:

م	العبـــارة	النتائج العامة		المتوسط الخاص			Kruskal - Wallis		
		المتوسط	الانحراف المعياري	القضاة	المحامون	المحاسبون القانونيون	قيمة الاختبار	مستوى الدلالة	التأثير
١	الإفصاح عن حجم أموال التركة من (الأعيان، والمنافع)، وبيان قيمتها العادلة.	4.59	0.58111	4.81	4.56	4.45	10.362	0.006	دال
٢	الإفصاح عن مقدار الديون المستحقة للمورث، وعرض بيان تفصيلي للمعلومات المهمة مثل: (اسم المدين، والقيمة الإجمالية للدين ومقدار المستلم والمتبقي منه، ومواعيد الاستحقاق المتبقية).	4.55	0.69554	4.78	4.53	4.38	6.539	0.038	دال
٣	الإفصاح عن مقدار الديون المستحقة على المورث (المرهونة)، وعرض بيان تفصيلي للمعلومات المهمة مثل: (جهة الاستحقاق، والقيمة الإجمالية للدين ومقدار المدفوع والمتبقي منه، والعين المرهونة للدين).	4.53	0.66235	4.70	4.49	4.43	3.334	0.189	غير دال
٤	الإفصاح عن المنازعات المتعلقة بأموال التركة مثل: (الأمانات المسجلة باسم المورث، والأوقاف غير الموثقة ونحو ذلك).	4.52	0.69710	4.65	4.53	4.40	1.496	0.473	غير دال
٥	الإفصاح عن مقدار الديون المستحقة على المورث (المرسلة)، وعرض بيان تفصيلي للمعلومات المهمة مثل: (جهة الاستحقاق، والقيمة الإجمالية للدين ومقدار المدفوع والمتبقي منه).	4.50	0.71942	4.68	4.56	4.32	4.736	0.094	غير دال
٦	الإفصاح عن إيرادات التركة، ومصروفاتها (قائمة الدخل).	4.49	0.66281	4.57	4.44	4.47	0.951	0.621	غير دال

م	العبـــارة	النتائج العامة		المتوسط الخاص			Kruskal - Wallis		
		المتوسط	الانحراف المعياري	القضاة	المحامون	المحاسبون القانونيون	قيمة الاختبار	مستوى الدلالة	التأثير
٧	الإفصاح عن مقدار المنازعات في الحقوق المتعلقة بالتركة (الديون المرهونة، والمرسلة، والوصية، ونصيب الورثة).	4.44	0.77969	4.43	4.51	4.38	0.010	0.995	غير دال
٨	الإفصاح عن مقدار الوصية، ومصارفها، والوصي عليها.	4.43	0.84572	4.57	4.49	4.26	1.770	0.413	غير دال
٩	الإفصاح عن نصيب الورثة من التركة، ومقدار التوزيعات عليهم.	4.40	0.89721	4.57	4.38	4.30	2.026	0.363	غير دال
١٠	الإفصاح عن طريقة حفظ أموال التركة وإدارتها.	4.33	0.77392	4.57	4.36	4.13	5.006	0.082	غير دال
١١	الإفصاح عن مقدار زكاة نصيب كل وارث من التركة؛ متى ما توافرت فيها الشروط.	4.01	0.96417	3.86	4.16	3.98	1.286	0.526	غير دال
	المتوسط العام للمحور	4.44	0.75264	4.56	4.46	4.32	-		

المحور الثالث: الفوائد المرجوة من التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة:

يوضح الجدول رقم (٥) عبارات المحور الثالث حول: **الفوائد المرجوة من التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة**، مرتبة حسب أهميتها من وجهة نظر المشاركين في الدراسة على النحو الآتي:

١- تزويد مستخدمي التقارير المالية الخاصة بمعلومات عن مقدار التركة وما يتعلق بها من حقوق بدرجة موافقة بلغت (٤,٤٦)؛ وتمثل هذه الدرجة وفقًا للمتوسط المرجح لمقياس ليكرت الخماسي (موافق مطلقًا).

٢- المساعدة في اتخاذ القرارات الرشيدة (كالوفاء بالالتزامات، والقسمة بين الورثة) بدرجة موافقة بلغت (٤,٣٩)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا).

٣- الإسهام في إنهاء المنازعات المالية المتعلقة بالتركات بدرجة موافقة بلغت (٤,٢٤)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا)؛ وقد أظهرت نتائج اختبار (Kruskal - Wallis) وجود اختلافات معنوية لهذه العبارة بين بعض المشاركين في هذه الدراسة؛ حيث أبدى القضاة درجة موافقة أعلى بلغت (٤,٤٣)، ثم المحامون بدرجة بلغت (٤,٤٢)؛ ثم المحاسبون القانونيون بدرجة موافقة بلغت (٣,٩٢).

٤- المساعدة في تقويم أداء القائم بحفظ وإدارة التركة بدرجة موافقة بلغت (٤,١١)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق).

٥- منافع التقارير المالية الخاصة بالتركات تفوق تكلفة إعدادها بدرجة موافقة بلغت (٣,٨٥)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق).

جدول رقم (٥): الفوائد المرجوة من التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة:

م	العبـــارة	النتائج العامة		المتوسط الخاص			Kruskal - Wallis		
		المتوسط	الانحراف المعياري	القضاة	المحامون	المحاسبون القانونيون	قيمة الاختبار	مستوى الدلالة	التأثير
١	تزويد مستخدمي التقارير المالية الخاصة بمعلومات عن مقدار التركة وما يتعلق بها من حقوق.	4.46	0.66153	4.49	4.36	4.53	1.182	0.554	غير دال
٢	المساعدة في اتخاذ القرارات الرشيدة (كالوفاء بالالتزامات، والقسمة بين الورثة).	4.39	0.69944	4.38	4.42	4.36	0.434	0.805	غير دال
٣	الإسهام في إنهاء المنازعات المالية المتعلقة بالتركات.	4.24	0.86400	4.43	4.42	3.92	6.601	0.037	دال
٤	المساعدة في تقويم أداء القائم بحفظ وإدارة التركة.	4.11	0.85914	4.24	4.09	4.02	1.484	0.476	غير دال
٥	منافع التقارير المالية الخاصة بالتركات تفوق تكلفة إعدادها.	3.85	0.95565	3.65	3.87	3.98	3.019	0.221	غير دال
	المتوسط العام للمحور	4.21	0.80795	4.24	4.23	4.16	-		

المحور الرابع: الصعوبات المتعلقة بالإفصاح في التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة:

يوضح الجدول رقم (٦) عبارات المحور الرابع حول: (**الصعوبات المتعلقة بالإفصاح في التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة**)؛ مرتبةً حسب أهميتها من وجهة نظر المشاركين في الدراسة على النحو الآتي:

١- تأخر بعض الجهات الرسمية المرتبطة بالتركة (حكومية، أو مصرفية، أو مدينين) في الإجابة عن استفسارات المكلف بإعداد التقارير المالية الخاصة، وعدم وعي المجتمع بأهمية التقارير المالية الخاصة بالتركات في إنهاء المنازعات بدرجة موافقة بلغت (٤,٢٥)؛ وتمثل هذه الدرجة وفقًا للمتوسط المرجح لمقياس ليكرت الخماسي (موافق مطلقًا).

٢- عدم تعاون بعض الورثة مع المكلف بإعداد التقارير المالية الخاصة بدرجة موافقة بلغت (٤,٢٤)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق مطلقًا)، وقد أظهرت نتائج اختبار (Kruskal - Wallis) وجود اختلافات معنوية لهذه العبارة بين بعض المشاركين في هذه الدراسة؛ حيث أبدى القضاة درجة موافقة أعلى بلغت (٤,٦٢)، ثم المحاسبون القانونيون بدرجة بلغت (٤,١٣)؛ ثم المحامون بدرجة موافقة بلغت (٤,٠٤).

٣- القصور في بعض الأنظمة والمعايير المتعلقة بالإفصاح المالي في التقارير الخاصة بالتركات بدرجة موافقة بلغت (٤,٠٤)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق).

٤- قلة المؤهلين من الناحية العلمية والمهنية لإعداد التقارير المالية الخاصة بالتركات بدرجة موافقة بلغت (٣,٩٥)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق).

٥- عدم وجود (وصية) للمورث تحتوي على معلومات عن أمواله والتزاماته المالية بدرجة موافقة بلغت (٣,٩٣)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق).

٦- تأخر المكلف بإعداد التقارير المالية الخاصة بالتركات عن المدة المحددة بدرجة موافقة بلغت (٣,٧٩)؛ وتمثل هذه الدرجة (موافق).

جدول رقم (٦): الصعوبات المتعلقة بالإفصاح في التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة:

م	العبارة	النتائج العامة		المتوسط الخاص			Kruskal - Wallis		
		المتوسط	الانحراف المعياري	القضاة	المحامون	المحاسبون القانونيون	قيمة الاختبار	مستوى الدلالة	التأثير
١	تأخر بعض الجهات الرسمية المرتبطة بالتركة (حكومية، أو مصرفية، أو مدينين) في الإجابة عن استفسارات المكلف بإعداد التقارير المالية الخاصة.	4.25	0.81039	4.35	4.07	4.34	2.333	0.311	غير دال
٢	عدم وعي المجتمع بأهمية التقارير المالية الخاصة بالتركات في إنهاء المنازعات.	4.25	0.83881	4.41	4.31	4.06	4.725	0.094	غير دال
٣	عدم تعاون بعض الورثة مع المكلف بإعداد التقارير المالية الخاصة.	4.24	0.92513	4.62	4.04	4.13	8.486	0.014	دال
٤	القصور في بعض الأنظمة والمعايير المتعلقة بالإفصاح المالي في التقارير الخاصة بالتركات.	4.02	0.92251	4.08	3.98	4.02	0.096	0.953	غير دال
٥	قلة المؤهلين من الناحية العلمية والمهنية لإعداد التقارير المالية الخاصة بالتركات.	3.95	0.95901	4.16	3.98	3.77	2.270	0.321	غير دال

م	العبارة	النتائج العامة		المتوسط الخاص			Kruskal - Wallis		
		المتوسط	الانحراف المعياري	القضاة	المحامون	المحاسبون القانونيون	قيمة الاختبار	مستوى الدلالة	التأثير
٦	عدم وجود (وصية) للمورث تحتوي على معلومات عن أمواله والتزاماته المالية.	3.93	1.01694	4.00	3.80	4.00	0.858	0.651	غير دال
٧	تأخر المكلف بإعداد التقارير المالية الخاصة بالتركات عن المدة المحددة.	3.79	0.99745	4.08	3.76	3.60	4.014	0.134	غير دال
	المتوسط العام للمحور	4.06	0.92432	4.24	3.99	3.99	-		

المبحث الرابع

الخلاصة والنتائج والتوصيات

أولًا: خلاصة الدراسة وأهم نتائجها:

تناولت الدراسة جانب الإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة؛ لغرض التعرف على نوعية الإفصاح الملائم للتركات في التقارير الخاصة من خلال مراجعة الأدبيات ذات العلاقة بالإطار الفكري للمحاسبة، ومعرفة الأنظمة واللوائح والمعايير المهنية المنظمة لها.

وتناولت الدراسة الميدانية جانب متطلبات الإفصاح عن عمليات حصر وقسمة التركة، وما يتعلق بها من حقوق؛ بهدف التعرف على وجهات نظر المستخدمين لتقارير حصر وقسمة التركة من القضاة والمحامين، والقائمين على إعداد هذه التقارير (المحاسبين القانونيين).

ولتحقيق أهداف الدراسة الميدانية تم استخدام الاستبانة (الاستقصاء) كوسيلة لجمع البيانات اللازمة لإجراء الدراسة الميدانية، وتم اختيار محاور الاستبانة وصياغة عباراتها بالاستفادة من رأي لجنة معايير المراجعة (SOCPA) رقم (١٨) بعنوان: (الخدمات القضائية التي يقدمها المحاسب القانوني بطلب من جهة قضائية)، وكذلك من الإطار الفكري الوارد في المبحث الثاني: (الإفصاح في التقارير المالية الخاصة) وتوظيفهما لخدمة الجانب الميداني من الدراسة.

وتوصلت الدراسة الميدانية إلى نتائج موافقة عالية لجميع محاورها؛ فقد تراوحت درجة الموافقة وفقًا للمتوسط المرجح لمقياس ليكرت الخماسي ما بين (موافق مطلقًا) إلى (موافق)؛ حيث رأى أغلب أفراد العينة ممن شملتهم الدراسة أن جميع متطلبات الإفصاح عن منهجية إعداد التقارير المالية الخاصة، ومتطلبات

الإفصاح عن التركة والحقوق المتعلقة بها المذكورة في الاستبانة؛ ذات أهمية وتحقق احتياجات المستفيدين منها، كما اتفقوا على وجود بعض الصعوبات التي تواجه القائم بإعداد التقارير المالية الخاصة بالتركات.

ثانيًا: توصيات الدراسة:

على ضوء أهداف البحث ونتائج الدراسة الميدانية يمكن أن يقترح الباحثان عددًا من التوصيات من أهمها:

١. إجراء مزيد من البحوث والدراسات لتطبيقات المحاسبة القضائية من منظور الفقه الإسلامي.

٢. العمل على تطوير المناهج التعليمية للمحاسبة؛ بحيث تتضمن الجوانب التأصيلية والتطبيقية للمحاسبة القضائية من منظور الفقه الإسلامي، مثل: عمليات حصر وقسمة التركة بين مستحقيها، وحصر الأموال لأغراض استيفاء الديون، وتنفيذ الأحكام القضائية، ونحو ذلك.

٣. أن تتبنى الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين (SOCPA)، بالتعاون مع وزارة العدل؛ إصدار معيار محاسبي متعلق بتنظيم إعداد التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة.

٤. أن تتبنى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) إصدار معيار شرعي للتركة، وما يتعلق بها من حقوق، وقسمة الأموال المشتركة، وإصدار معيار محاسبي مشتمل على تطبيقات إعداد التقارير المالية الخاصة بعمليات حصر وقسمة التركة.

٥. أن تتبنى وزارة العدل بالتعاون مع الجهات المهنية ذات العلاقة؛ استحداث شهادات مهنية متخصصة لمن يرغب بممارسة الخدمات القضائية (كالخبرة، أو الحراسة، أو القسمة القضائية).

مصادر ومراجع الدراسة

١- الإبراهيمي، أمل، (٢٠١٠م)، "الميراث بين التشريع الإسلامي والتطبيق المحاسبي رؤية جديدة للمحاسبة المعاصرة في النظام الاقتصادي الإسلامي"، **مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية**، الكوفة، جامعة الكوفة، كلية الإدارة والاقتصاد، العدد: ١٥.

٢- أبو الوفا، أحمد، (١٩٨٠م)، **المرافعات المدنية والتجارية**، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط١٢.

٣- أبو بكر، مصطفى، (٢٠١١م)، **دور ميثاق ومجلس العائلة في استقرار ونمو الشركات العائلية، أعمال ملتقيات (الشركات العائلية في الوطن العربي)**، القاهرة، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

٤- ابن خنين، عبد الله بن محمد، (١٤٣١هـ)، **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، ج٢، الرياض: دار ابن فرحون ناشرون، ط٤.

٥- ابن منظور، جمال الدين محمد، (١٤١٤هـ)، **لسان العرب**، ج٢، بيروت: دار صادر، ط٣.

٦- بهجت، محمد فداء الدين، (١٤٠٦هـ)، **الإفصاح في القوائم المالية وموقف المراجع الخارجي منه - دراسة تطبيقية للقوائم المالية والتقارير السنوية للشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية**، جدة: جامعة الملك عبد العزيز، مركز النشر العلمي، ط١.

٧- بوحوش، عمار، (١٩٨١م)، **الاتجاه الحديث للاستشارات**، الأردن، عمان: جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للعلوم الإدارية.

٨- بيمز، فلويد، وآخرون، (١٤٣٦هـ)، **المحاسبة المتقدمة**، تعريب: كمال الدين مصطفى الدهراوي، وآخرين، الرياض: الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، ط١.

٩- **توصيات ملتقى حوكمة الشركات العائلية**، (جدة، الغرفة التجارية الصناعية، المنعقد خلال الفترة ما بين: ٢٥-٢٧/ ٧/ ١٤٣٥هـ، ٢٤-٢٦/ ٥/ ٢٠١٤م)، متاح بتاريخ: ٢٠/ ١٢/ ١٤٣٥هـ، على الرابط: www.fob-forum.com/ar/3/tawsyat.pdf

١٠- الجرجاني، علي بن محمد، (١٤٠٣هـ)، **التعريفات**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١.

١١- الجليلي، مقداد بن أحمد، (٢٠١٢م)، "المحاسبة القضائية وإمكانية تطبيقها في العراق"، **مجلة تنمية الرافدين**، العراق، الموصل، جامعة الموصل، كلية الإدارة والاقتصاد، مجلد: ٣٤، العدد: ١٠٧.

١٢- الحميد، عبد الرحمن بن إبراهيم، (١٤٣٠هـ)، **نظرية المحاسبة**، الرياض: الجمعية السعودية للمحاسبة، ط١.

١٣- خلاوي، يوسف، **ضوابط التعامل مع الخلافات العائلية - ملتقى حوكمة الشركات العائلية**، (جدة، الغرفة التجارية الصناعية، المنعقد خلال الفترة ما بين: ٢٥-٢٧/ ٧/ ١٤٣٥هـ - ٢٤-٢٦/ ٥/ ٢٠١٤م)، متاح بتاريخ: ٢٠/ ١٢/ ١٤٣٥هـ، على الرابط: www.fob-forum.com/ar/3/6/1y/1y.pdf.

١٤- الذكير، مقبل بن صالح أحمد، (١٤٣١هـ)، **نشوء الشركات العائلية واندثارها (١)**، الرياض، صحيفة الاقتصادية، العدد: ٦٠٩٥.

١٥- رسائل موبايلي، **إدارة الرسائل النصية**، متاح بتاريخ: ٢٥/ ٦/ ١٤٣٨هـ، على الرابط: www.mobily.ws/sms/index.php.

١٦- الريس، سعد عبد الرزاق، (٢٠١١م)، **إعادة هيكلة الشركات العائلية، أعمال ملتقيات (الشركات العائلية في الوطن العربي)**، القاهرة، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

١٧- الزحيلي، محمد، (١٤١٤هـ)، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، ج٢، سوريا، دمشق: دار البيان، ط٢.

١٨- الزغيبي، إبراهيم بن صالح، (١٤٢١هـ)، "تنظيم الخبرة أمام القضاء"، **مجلة العدل**، الرياض، وزارة العدل، السنة الثانية، العدد:٦.

١٩- سامي، مجدي بن محمد، (٢٠٠٢ م)، "دور المحاسبة القضائية في تشخيص واكتشاف عمليات الاحتيال والخداع المالي: دراسة ميدانية"، **مجلة البحوث التجارية**، مصر، جامعة الزقازيق، كلية التجارة، مجلد: ٢٤، العدد: ١.

٢٠- السَّعد، صالح بن عبد الرحمن، (١٤٣٤هـ)، "المحاسبة القضائية في المملكة العربية السعودية: الممارسة الحالية والنظرة المستقبلية: دراسة ميدانية (استكشافية)"، **مجلة الاقتصاد والإدارة**، جدة، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، مجلد: ٢٧، العدد: ١.

٢١- السَّعد، صالح بن عبد الرحمن، (١٩٩٨م)، **دراسات في المحاسبة الزكوية: إيرادات رؤوس الأموال الثابتة**، القاهرة: دار الكتاب الجامعي، ط١.

٢٢- السَّعد، صالح بن عبد الرحمن، (١٤٠٨هـ)، **الإفصاح المحاسبي ومدى توافره في التقارير المالية المنشورة للشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جدة: جامعة الملك عبد العزيز.

٢٣- السيسي، نجوى بنت أحمد، (٢٠٠٦م)، "دور المحاسبة القضائية في الحد من ظاهرة الغش في القوائم المالية: دراسة ميدانية"، **المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة**، القاهرة، جامعة عين شمس، كلية التجارة، العدد:١.

٢٤- الشربيني، زكريا بن أحمد، وآخرون، (١٤٣٠هـ)، **الإحصاء الوصفي والاستدلالي في علم النفس والتربية والاجتماع**، الرياض: دار الخلود، ط٢.

٢٥- الشيرازي، عباس مهدي، (١٤١٠هـ)، **نظرية المحاسبة**، الكويت: ذات السلاسل للطباعة، ط١.

٢٦- الشلاش، عبد السلام بن عبد العزيز، (١٤٣٩هـ)، **المحاسبة عن عمليات حصر وقسمة التركة من منظور الفقه الإسلامي (دراسة فقهية محاسبية مقارنة)**، الرياض: دار الميمان، ط١.

٢٧- الضحيان، سعود بن ضحيان، (١٤٣٣هـ)، **أدوات جمع البيانات (سلسلة المنهجية والقياس)**، ج١ الرياض: منشور بواسطة المؤلف، د. ط.

٢٨- العليوي، عبد العزيز، (١٤٣٢هـ)، **٨٥ ٪ من النزاعات القضائية مالية ومحاسبية.. و٧ مليارات دولار سنويًّا خسائر الاحتيال والغش المالي**، الرياض، صحيفة الاقتصادية، العدد:٦٤١١.

٢٩- الغامدي، ناصر بن محمد، (١٤٣٣هـ)، **التخارج بين الورثة، أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي**، مكة المكرمة، دار طيبة الخضراء.

٣٠- الغامدي، ناصر بن محمد، (١٤٢١هـ)، **الخلاصة في علم الفرائض (النسخة المختصرة)**، مكة المكرمة: دار طيبة الخضراء، ط٣.

٣١- قازان، محمد بن سليمان، (٢٠٠٧م)، **نظام محاسبة التركات في المحاكم الشرعية الأردنية (دراسة تطبيقية عملية)**، رسالة ماجستير غير منشورة، الأردن، المفرق، جامعة آل البيت.

٣٢- القحطاني، سعد بن سعيد، (١٤٣٦هـ)، **الإحصاء التطبيقي (المفاهيم الأساسية وأدوات التحليل الإحصائي الأكثر استخدامًا في الدراسات والبحوث الاجتماعية والإنسانية باستخدام spss)** الرياض: معهد الإدارة مركز البحوث، ط١.

٣٣- المقدسي، ابن قدامة، (١٣٨٨ه)، **المغني**، ج١٠، القاهرة: مكتبة القاهرة، د. ط.

٣٤- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (١٤١٢هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، ج١١، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣.

٣٥- النويري، شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب، (١٤٣٢هـ)، **نهاية الأرب في فنون الأدب**، ج٨ القاهرة: دار الكتب والوثائق القومية، ط١.

٣٦- هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، موسوعة الأنظمة، **نظام المرافعات الشرعية**، متاح بتاريخ: ٢٥/ ١٢/ ١٤٣٧هـ، على الرابط: www.boe.gov.sa.

٣٧- هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، موسوعة الأنظمة، **نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين**، متاح بتاريخ: ٢٠/ ٧/ ١٤٣٥هـ، على الرابط: www.boe.gov.sa.

٣٨- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، (١٤٢٧هـ)، **معايير المراجعة والمعايير المهنية الأخرى - معيار التقارير الخاصة**، الرياض.

٣٩- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، (١٤٣٨هـ)، الدورات التدريبية، الدورات التدريبية للأجهزة الحكومية والمؤسسات العامة، **برنامج المحاسبة القضائية**، متاح بتاريخ: ٤/ ٦/ ١٤٣٨هـ، على الرابط: www.socpa.org.sa.

٤٠- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، الدورات التدريبية، الدورات التدريبية المتخصصة، **دورة إعداد التقارير المقدمة للقضاء**، متاح بتاريخ: ٤/ ٦/ ١٤٣٨هـ، على الرابط: www.socpa.org.sa .

٤١- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، المحاسبون المرخصون، **بيان بمكاتب المحاسبة القانونية المرخص لها بمزاولة المهنة**، متاح بتاريخ: ١٨/ ٦/ ١٤٣٨هـ، على الرابط:-www.socpa.org.sa/Socpa/Licensed Accountants/Accounting-Offices.aspx.

٤٢- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، المصادر الفنية، معايير المراجعة، الآراء والتفسيرات: **الخدمات المقدمة للجهات القضائية**، متاح بتاريخ: ١٥/ ٥/ ١٤٣٥هـ، على الرابط: www.socpa.org.sa .

٤٣- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، المعايير الدولية، معايير المراجعة المعتمدة، **معيار المراجعة (ISA 800): اعتبارات خاصة - عمليات مراجعة القوائم المالية المعدة طبقًا لأطر ذات غرض خاص**، متاح بتاريخ: ٢٥/ ٨/ ١٤٣٩هـ على الرابط: www.socpa.org.sa .

٤٤- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، المعايير الدولية، معايير المراجعة المعتمدة، **معيار الخدمات ذات العلاقة (ISRS 4400): ارتباطات لتنفيذ إجراءات متفق عليها متعلقة بمعلومات مالية**، متاح بتاريخ: ٢٥/ ٨/ ١٤٣٩هـ على الرابط: www.socpa.org.sa .

٤٥- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، الاستفسارات عن مواضيع المحاسبة والمراجعة، أسئلة سابقة عن مواضيع المحاسبة والمراجعة، **إجابة السؤال رقم (٢٩): تقديم المحاسب القانوني لخدمات لجهات قضائية**، متاح بتاريخ: ٢٧/ ٨/ ١٤٣٩هـ على الرابط: www.socpa.org.sa .

٤٦- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **معايير المحاسبة**، الرياض: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٤٧- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **منجزات العمل على مشروع التحول إلى المعايير الدولية (المحاسبة والمراجعة)**، الرياض: ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.

٤٨- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **المعيار الدولي للتقرير المالي للمنشآت الصغيرة ومتوسطة الحجم**، الرياض: ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.

٤٩- الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، الوثائق، الأنظمة واللوائح، **اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم**، متاح بتاريخ: ١٦/ ٣/ ١٤٣٧هـ، على الرابط: www.wilayah.gov.sa.

٥٠- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، (١٤٣٧هـ)، **المعايير الشرعية**، الرياض: دار الميمان، ط١.

٥١- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، (١٤٣٧هـ)، **معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات**، الرياض: دار الميمان، ط١.

٥٢- وزارة العدل، الخدمات الإلكترونية، **استعلام عن المحامين المعتمدين**، متاح بتاريخ: ٢٠/ ٦/ ١٤٣٨هـ، على الرابط: www.moj.gov.sa/ar/eServices/Pages/Muhamah.aspx.

٥٣- وزارة العدل، الأنظمة و اللوائح، **اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية**، متاح بتاريخ: ٢٠/ ٧/ ١٤٣٨هـ، على الرابط: www.moj.gov.sa .

٥٤- وزارة العدل، الأنظمة واللوائح، **لائحة قسمة الأموال المشتركة**، متاح بتاريخ: ٧/ ٦/ ١٤٣٩هـ، على الرابط: www.moj.gov.sa .

منازعات التصـرفات المتعلقة بحقوق التركات

تأليف:

د. عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد العزيز المخضوب

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن الله ﷻ خلق الموت والحياة ابتلاءً منه؛ ليتبين حسن العمل والاستعداد في حياة الدنيا لحياة الآخرة، وإن المرء يسعى لجمع المال في حياته بكل سبيل بالتجارة والادخار، وأنواع الاستثمار، ويتعامل بالبيع والشراء، وتنشغل ذمته بحقوق له وعليه، وهكذا تدور الأيام حتى يأتي أمر الله ﷻ، فتنقضي حياته، وينتقل من هذه الدار الفانية والمتاع الزائل، وبمجرد موته يتعلق بأمواله ومدخراته حقوق ونزاعات، وقد تظهر المشاكل والخصومات بدءًا بسداد الديون التي عليه باختلاف أنواعها ثبوتًا وتوثيقًا ونحوه، ثم وصية، وتوزيع التركة.

وإن المتأمل لواقعنا المعاصر اليوم يلاحظ بشكل ملفت تركات استمرت النزاعات فيها لعقود من السنين، ولم تنتهِ قسمتها حتى تعذّر تحصيلها، وضاع جهد جامعها، بل تتولد كثير من القضايا في كل حق من الحقوق المتعلقة بالتركة، خصوصًا التركات ذات المبالغ الضخمة والشركات العائلية الكبيرة، مما أظهر أهمية البحث في هذا الموضوع والإسهام لوضع رؤية واضحة في سبيل الحد من النزاعات المتعلقة بحقوق التركة؛ بغية سرعة إنهاء قسمة التركات، ووصول الحق لأهله، وعدم انهيار شركات عائلية تسهم في اقتصاد الوطن بسبب نزاعات بين الورثة.

وكان ملتقى (قسمة التركات) الذي تنظمه الجمعية الفقهية العلمية القضائية السعودية سبب خير؛ لإتاحة الفرصة لي أن أسهم بجهد المقل في هذا الملتقى المهم في موضوعه، وقد اخترت الكتابة في العنصر الخامس، من المحور الخامس من محاور ملتقى قسمة التركات، بعنوان (منازعات التصرفات المتعلقة بحقوق التركة)؛ لكونه مر بي بحكم عملي في المحاماة عدة قضايا ونزاعات في حقوق

التركة؛ جعلت الحاجة ملحةً لوضع مبادئ وبحوث تسهل على المهتمين في هذا الجانب -من قضاة ومحامين وباحثين- الوصول لما جرى عليه العمل، وأقوال الفقهاء المتعمدة في مثل هذه القضايا.

وقد حرصت في هذا البحث على الاختصار والاستقصاء قدر الإمكان؛ بغية الإحاطة بأكثر ما دار في ذهني من نزاعات متعلقة بحقوق التركة.

منهج البحث:

كان منهجي في البحث: إعداد تصور كامل لموضوع البحث، ومحاولة استقراء عدد كبير من المنازعات المتعلقة بحقوق التركة، ووضع المعالجة لها وفق القواعد الشرعية والنظامية، وقد ابتدأت بوضع خطة البحث، ثم بإيراد التعريفات، وذكر الأقوال والمسائل، وعزو الأقوال إلى قائليها من كتب كل مذهب، وذكر المصادر والمراجع التي نقلت منها، وتخريج الأحاديث، وترجمة الأعلام والاعتماد على الواقع العملي للمنازعات التي تنظر في المحاكم، وابتعدت عن التنظير والاستطراد الذي يخرج البحث عن موضوعه الأصيل.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث:

المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وسبب اختياره ومنهج البحث.

المبحث الأول: التعريف بمفردات البحث، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بمفردات البحث.

المطلب الثاني: الحقوق المتعلقة بالتركة.

المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالديون، وتحته خمسة مطالب:

المطلب الأول: المنازعات في الديون التي على التركة، وتحته خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف الدين.

الفرع الثاني: الدين الموثق، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الدين الموثق.

المسألة الثانية: حكم التوثيق.

الفرع الثالث: الدين المطلق.

الفرع الرابع: المنازعة في استفاء الدين المطلق، وتحته ثلاث مسائل.

الفرع الخامس: المنازعة في استيفاء الدين الموثق.

المطلب الثاني: المنازعات في الديون التي للتركة.

المطلب الثالث: استغراق الديون للتركة.

المطلب الرابع: إرث الدين.

المطلب الخامس: ظهور دين للميت بعد تقسيم التركة على الورثة.

المبحث الثالث: المنازعات المتعلقة بالوصايا، وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوصية.

المطلب الثاني: حكم الوصية.

المطلب الثالث: الوصية لوارث.

المطلب الرابع: إثبات الوصية.

الخاتمة: وتحتوي على النتائج والتوصيات.

وبعد: فإن البحث في المنازعات لا يمكن حصره؛ لأنه يختلف باختلاف أحوال التركات والورثة، وتعلق الحقوق وإثباتها، سيما في زمن ظهر فيه الشجع وحب المال حبًّا جمًّا، وأكل الإرث بدون مراقبة لله وخوفٍ منه ﷻ، وعذرهم أنه مال تحصل عليه الورثة بدون جهد وعناء، ومحاكم الأحوال الشخصية فيها كثير من قضايا التركات الشائكة، ومن العجب أن رباط القربى الذي كان يجمع الورثة

والصلة يتحول إلى أحقاد، ورغبة في الانتقام، نسأل الله السلامة، وهذا الملتقى يُعدّ رافدًا للجهات العدلية لوضع قواعد ومبادئ تحدّ من النزاعات، وتسرِّع إجراءات وصول الحق لمستحقه، والله ﷻ أسأل أن يجعله خالصًا لوجهه مُدنيًا من رضاه، وأن يغفر لي ما وقع من خطأ أو زلل؛ إنه ﷻ ولي ذلك والقادر عليه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
والحمد لله أولًا وآخرًا.

المبحث الأول

التعريف بمفردات البحث

المطلب الأول: التعريف بالمفردات:

تعريف المنازعات:

في اللغة:

المنازعة جمع نزاعة ومنزعة، مصدر نازع ينازع نزاعًا ومنزعة بمعنى الخلاف والخصومة، ونازعه منازعةً أي: خاصمه، والمنازعة بمعنى الخصومة[(١)].

وفي الاصطلاح:

الخلاف الذي يجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل[(٢)]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَا يُنَٰزِعُنَّكَ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[الحج:٦٧]، أي: يخالفونك[(٣)].

تعريف التصرف:

في اللغة:

تصرفَ يتصرفُ تصرّفًا، بمعنى التقلب في الأمر، أو التحكم في الشيء، وتصرف فيه إذا عمل فيه[(٤)].

في الاصطلاح:

هو: كل ما يصدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، ويترتب عليه حكم شرعي[(٥)].

---

(١) لسان العرب (٨/ ٣٥١)، وتاج العروس (٢٢/ ٢٤٦).

(٢) التعريفات: (ص:٨٩)، والتوقيف على مهمات التعريف: (ص:١٥٨).

(٣) انظر: تفسير الطبري (١٨/ ٦٨٠)، وتفسير القرطبي (١٢/ ٩٣)، وتفسير ابن كثير (٣/ ٢٨٦).

(٤) لسان العرب (١/ ٦٨٥)، (٩/ ١٨٩)، ومختار الصحاح (١/ ١٧٥).

(٥) انظر: الفتاوى الاقتصادية (٤/ ٤٢).

تعريف الحقوق:

في اللغة:

الحقوق جمع حقّ، وهو نقيض الباطل، وهو النصيب الواجب للفرد أو الجماعة[١].

في الاصطلاح:

هو: اختصاص يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفًا.

والاختصاص علاقة تشمل الحق الذي موضوعه مالي كالدين في الذمة أيًّا كان سببه، أو كان موضوعه ممارسة سلطة شخصية، كممارسة الولي ولايته والوكيل وكالته، ولكي تكون هذه العلاقة حقًّا يجب أن تختص بشخص معين أو بفئة معينة[٢].

تعريف التركة:

التركة في اللغة:

مأخوذ من ترك الشيء يتركه تركًا بمعنى الشيء المتروك، وتركة الرجل: ميراثه[٣]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الْآخِرِينَ ﴿٧٨﴾﴾[الصافات:٧٨]، أي: أبقينا[٤].

في الاصطلاح:

ما يتركه الشخص ويبقيه، أو ما يتركه الإنسان صافيًا خاليًا عن حق الغير[٥].

---

(١) لسان العرب (١٠/ ٤٩)، تاج العروس (٢٥/ ١٧١-١٧٢)، المعجم الوسيط (١/ ١٨٨).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، باب حكم الشريعة في بدل الخلو (٢/ ٨٠٣٤-٨٠٣٥).

(٣) لسان العرب (١٠/ ٤٠٥)، تاج العروس (٢٧/ ٩٤).

(٤) انظر: تفسير الطبري (٢١/ ٥٩)، وتفسير القرطبي (١٥/ ٩٠)، وتفسير ابن كثير (٣/ ٤١٢).

(٥) التعريفات (١/ ٥٦).

والتركة عند الفقهاء:

يرى الحنفية[١] أن التركة هي: ما تركه الميت خاليًا عن تعلق حق الغير بعينه، وحق الغير كالرهن والمال المشترى قبل القبض.

ويرى الجمهور من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] أن التركة هي: ما تركه الميت وخلفه سواء كانت مالًا أو حقًّا.

فالتركة عند أصحاب القول الأول تشمل:

الأموال المادية من عقارات ومنقولات، وديون على الغير، والحقوق العينية التي ليست مالًا، ولكنها تقوَّم بمال، أو تتصل به كحق الشرب والمسيل والمرور والعلو والرهن إذا ورث الورثة الدين موثقًا برهنه، وخيار العيب وخيار التعيين وخيار الوصف، ولا تشمل خيار الشرط وخيار الرؤية وحق الشفعة؛ فإنها حقوق متعلقة بشخص المتوفى لا بماله، ولا تشمل المنافع كالإجارة والإعارة لانتهاء العقد بالموت، ولأن المنافع ليست مالًا.

والتركة عند أصحاب القول الثاني:

تشمل الأشياء المادية من منقولات وعقارات، والحقوق العينية كحقوق الارتفاق من مسيل أو شرب وغيرهما، والمنافع كحق الانتفاع بالمأجور والمستعار، والحقوق الشخصية كحق الشفعة وحق الخيار كخيار الشرط، وتشمل ما تسبب فيه كخمر صار خلًا بعد وفاته، وشبكة نصبها فوقع فيها صيد بعد موته والدية المأخوذة في قتله[٥].

---

(١) انظر: البحر الرائق (٨/ ٥٥٧)، وتبيين الحقائق (٦/ ٢٢٩)، والدر المختار (٧/ ٣٤٩).

(٢) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١١/ ٦٢)، وشرح خليل للخرشي (٢٤/ ٢٨٨).

(٣) انظر: إعانة الطالبين (٣/ ٢٣٨).

(٤) انظر: حاشية الروض المربع (١١/ ٧٧).

(٥) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٣٩٦).

والصواب -والله أعلم-:

القول الثاني لما فيه من حفظ لحقوق الورثة في المنافع وفي الحقوق الشخصية، ولأن هذه الحقوق تتعلق بالمال لا بالشخص المتوفى فقط، وهي مال أو تؤول للمال؛ لما في إسقاطه ضرر على الورثة كالشفعة؛ فلها مصالح ولأجلها شرعت؛ فلا تهدر بموت المورث، ويلحق الورثة الضرر بسبب إسقاطها بموت مورثهم، وإلغاء عقد الإجارة؛ لما فيه ضرر كبير على الورثة ومدعاة لأكل مال مورثهم الذي آل إليهم بغير حق، ونحوها.

المطلب الثاني: الحقوق المتعلقة بالتركة:

عندما تنقطع صلة المسلم بالحياة، ويقبض الله روحه تتعلق بما يتركه ويخلفه للورثة مجموعة من الحقوق، كما قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[النساء:١١]، إلى أن قال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[النساء:١٢]، فقدم ﷻ حقوق الغرباء والأجانب، وحقوق الموصى له على حقوق الورثة؛ لأن تلك الحقوق إما واجبة عليه كالوفاء بالدين، أو تجري عليها الأحكام التكليفية وهي الوصية، فتقدم الديون، وترد إلى أصحابها، لأن الدين إن كان إحسانًا إليه من الدائن يجب رده إليه؛ لقوله تعالى: ﴿هَلۡ جَزَآءُ ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ ٦٠﴾[الرحمن:٦٠]، ولتبرئة ذمة الميت منه، ولأن الله إذا لم يغفر الدين للشهداء[1] في سبيله؛ فكيف بغيرهم؟

والديون منها ما تكون موثقة ومنها غير ذلك، فقدم بعض العلماء الديون الموثقة برهن على مؤونة تجهيز الميت خشية الضياع، ولأن المرتهن أحقّ بالعين المرهونة من الراهن.

---

(١) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «يغفر للشهيد كل ذنبٍ إلا الدين»، أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١١/ ٦٢٧) برقم: (٧٠٥٠)، ومسلم في صحيحه: (١٨٨٦)، والحاكم في مستدركه (٢/ ١١٩) برقم: (٢٥٥٤)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص.

لكن الصواب تقديم مؤونة تجهيز الميت على جميع الحقوق؛ لأن إكرام الميت دفنه، ولأن حاجته إلى الكفن كحاجته إلى اللباس حال الحياة؛ فلا يباع ما على المدين من لباس إذا أفلس، وكحاجته إلى النفقة حال الإفلاس[(١)]. قال ابن قدامة[(٢)] رحمه الله: (وتقديم تجهيز الميت، ومؤنة دفنه على دينه، متفق عليه)[(٣)].

والفقهاء -رحمهم الله- متفقون في الجملة على الحقوق التي تتعلق بالتركة، وهي:

١- مؤونة تجهيز الميت ودفنه.

٢- قضاء الدين.

٣- تنفيذ الوصية.

٤- قسمة ما بقي من التركة على الورثة.

والذين اختلفوا كان اختلافهم في أنواع الديون، وفيما يقدم أولًا بعد الانتهاء من تجهيز الميت ودفنه[(٤)].

والمنازعات المتعلقة بحقوق التركة لا يمكن حصرها؛ لاختلاف أحوال المورثين وتعاملاتهم وتوثيقهم، وكذا الورثة، وما ينشأ بينهم من نزاعات وتصرفات؛ سعيًا منهم لأكل التراث أكلًا لَمًّا، وربما استغلال الضعفة والقاصرين من الورثة، وبالتالي سينعكس ذلك على التركة، ومن ثم الورثة.

---

(١) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية الباني (٢/ ١١٩)، العذب الفائض (١/ ١٣).

(٢) هو: عبد الله بن محمد بن قدامة، الجماعيلي الحنبلي الدمشقي، أبو محمد، موفق الدين، فقيه من أكابر فقهاء الحنابلة، ولد بجماعيل من قرى نابلس وانتقل إلى دمشق، صاحب مؤلفات مشهورة منها المغني، وروضة الناظر، والمقنع، وغيرها كثير، توفي سنة ٦٢٠هـ، انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢/ ١٧٤).

(٣) المغني (٤/ ٣٣٢).

(٤) انظر: المبسوط (٧/ ٥٥٣)، والبحر الرائق (٨/ ٥٥٦)، والتاج والإكليل (١٣/ ١٠١)، حاشية السوسي على الشرح الكبير (٢٠/ ٢٦)، المنهاج (١/ ٢٦٥)، والمجموع (١٦/ ٤٩)، الشرح الكبير مع المغني (٧/ ٤ وما بعدها)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٤/ ٥٤١).

ولقد حاولت استقراء عدد من القضايا في التركات؛ فوجدت أن حصر المنازعات أمر متعذر، سيما مع شيوع محاولة استيلاء بعض الورثة على أكبر قدر من التركة بصور واحتيالات لا يمكن حصرها، واختلاف الورثة في قسمة الأموال المشاعة، وطلب البعض بيعها مع علمه عدم قدرة الورثة على الشراء، وتمسكه بالبيع في المزاد العلني؛ ليتواطأ مع آخرين لأخذه بأقل ثمن، إضافة لقضايا الديون وحصرها وإثباتها، وتصفية التركة منها، ثم الوصايا وحيف بعض الموصين، وصعوبة تنفيذ الوصية؛ لدرجة تصل أحيانًا للاستحالة، كما تظهر هذه جليًا لمن استطلع عددًا من قضايا التركات في محاكم الأحوال الشخصية.

لذا فإني سأحاول قدر الإمكان عرض ما يمكن عرضه مبتعدًا عن التنظير، ومعتمدًا على عدد من القضايا التي عرضت في المحاكم، وطال فيها أمد النزاع للإسهام في حل مشكلها وسرعة إنجازها، وبيان ذلك فيما يأتي:

المبحث الثاني
المنازعات المتعلقة بالديون

أول ما يطرأ في منازعات الحقوق المتعلقة بالتركة، هي منازعات الديون، سواء الديون التي على التركة، أو الديون التي لها، وبحث هذه المنازعات في مطلبين:

المطلب الأول: المنازعات في الديون التي على التركة:

أول الحقوق الواجبة في التركة هي الديون المتعلقة بها؛ لذا فإن النزاعات فيها مقدمة على غيرها، ولا يمكن أن ينتقل إلى الحق الذي يليه حتى يبيّن حقوق الدائنين الثابتة وطرق قضائها، ويجب أن يعلم الورثة أن التركة لا حقَّ لهم فيها ما بقي دين متعلق بها؛ حتى يقضى بأي سبيل من سبل قضاء الديون؛ لذا قد يلجأ بعض الورثة لسرعة قسمة التركة فرارًا من قضاء الديون[1]، أو لإيهام الدائنين أن الميت لا مال له، أو إنكار الدين أصلًا، أو ادعاء قضائه من مورثهم خصوصًا إذا كان في الورثة قاصر؛ إضافةً لأدعياء الديون المرسلة بدون بينات ثابتة، أو الديون المصطنعة من بعض الورثة حتى لا تستغرق الديون للتركة، ويتمكن من الدخول مع الدائنين في المحاصة القضائية، ونحو ذلك من الدعاوى التي تنشأ في هذا الحق المهم جدًا في التركات، ويعدّ من الأولويات الضرورية قبل قسمة أي تركة، وقبل بيان النزاعات المتعلقة بهذا الحق أوضح المراد به.

(١) هذه صورة من صور الاحتيال للفرار من قضاء الديون يسلكها بعض الورثة حتى يشتت الدعوى ويطيل أمدها.

الفرع الأول: تعريف الدين:

في اللغة:

مأخوذ من دان يدين دينًا، وهو: ما وجب في الذمة[(١)]، ومنه قوله تعالى: ﴿تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾[البقرة:٢٨٢].

في الاصطلاح:

هو ما وجب في الذمة بسبب قرض أو بيع بدين ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء[(٢)].

والديون قسمها الفقهاء -رحمهم الله- إلى دين موثق ودين مطلق، ودين الصحة ودين المرض، ثم اتفقوا على تقديم الدين الموثق على الدين المطلق؛ لأن حق المرتهن متعلق بالعين المرهونة؛ فيقدم حقه على حق غيره، ويرى بعض الفقهاء أن دين الصحة مقدم على دين المرض؛ لأن دين الصحة على إقرار منه، ودين المرض يكون محاباة[(٣)].

ولا نتعرض للخلاف خشية الإطالة، ولأن هذا ليس موطن بحثه، وتلافيًا لخروج البحث عن المقصود منه؛ لأنها تتفرع إلى مسائل تتولد عنها عدة قضايا، ورغبةً مني لاستيفاء البحث لأغلب النزاعات التي قد تنشأ في ديون الميت؛ لأنها مدار نقاش وبحث قضائي يخضع للتحقق من سبب نشوء الدين، وحقيقته واستعراض ما يعرضه الورثة من أدلة وبينات لإسقاط الدين أو إثباته، والتحقق من كونها بينات موصلة للدعوى من عدمه، وما يدفع به الدائن لإثبات صحة

---

(١) تاج العروس (٣٥/ ٤٩).

(٢) التعريفات: (ص:١٠٦).

(٣) انظر: المبسوط (٧/ ٥٥٣)، البحر الرائق (٨/ ٥٥٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٩٢)، والدر المختار (٧/ ٣٤٩)، والتاج والإكليل (١٣/ ١٠١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٠/ ٢٦)، والمنهاج (١/ ٢٦٥)، والمجموع (١٦/ ٤٩)، والفقه المنهجي (٥/ ٤٧)، والشرح الكبير مع المغني (٧/ ٢٤)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٥٤١)، وأخصر المختصرات (٥٠/ ١٨).

الدين ومدى كونها دفوعًا ملاقيةً لرد الدعوى، وكل قضية بحسبها والنظر في تقديم الدين بسبب حال المورث صحةً ومرضًا لا يعمل به قضاءً؛ لأن هذا مدعاة لعدم التعامل مع المرضى مع حاجتهم للعلاج ونحوه.

الفرع الثاني: الدين الموثق:

وهو الدين المتعلق بعين مالية من أعيان المدين تأكيدًا لحق الدائن، وتوثيقًا لجانب الاستيفاء[(١)]، مثل: الدين الذي استوثق له صاحبه برهن، فإنه يتعلق بالعين المرهونة بحث لا يكون لصاحبها حق التصرف فيها إلا بإذن المرتهن، كما يقدَّم حق المرتهن في استيفاء دينه منها على من عداه من الدائنين، ويعرف توثيق الدين وفقًا للآتي:

المسألة الأولى: تعريف الدين الموثق:

توثيق الدين في اللغة:

مأخوذ من وثّق يوثّق توثيقًا، بمعنى العهد والائتمان[(٢)]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَةَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَمِيثَٰقَهُ ٱلَّذِي وَاثَقَكُم بِهِۦٓ﴾[المائدة:٧]، أي: العهد الذي عاهدكم به[(٣)].

وفي الاصطلاح:

مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته إذا أنكر ذلك[(٤)].

فالإنسان معرض للخطأ والنسيان كثيرًا؛ لذا كان لزامًا عليه توثيق ما له وما

---

(١) انظر: شرح خليل للخرشي (٢٤/ ٢٨٩)، كشاف القناع (٣/ ٣١٣)، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: (ص:١٣٤).

(٢) لسان العرب (١٠/ ٣٧١)، مختار الصحاح (١/ ٣٣٢)،

(٣) انظر: تفسير الطبري (١٠/ ٩١).

(٤) انظر: مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي الصادرة عن كلية الشريعة بجامعة أم القرى، العدد السادس: (ص:٤١-٤٢).

عليه من الحقوق، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَآ إِلَىٰٓ ءَادَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُۥ عَزْمًا ﴿١١٥﴾﴾[طه:١١٥]، فينسى الإنسان معاملاته مع الناس، وبصفة خاصة تلك التي تبقى في الذمة، وقد تبقى طويلة.

ونسيان الإنسان لهذه المعاملات -سواء كان من طرف الدائن أو المدين- يؤدي إلى المخاصمة، ومن ثم الشحناء والتباغض؛ لذا شرع الله ﷻ التوثيق في هذه المعاملات، فإذا نسي شيئًا من هذه المعاملات رجع إلى الوثائق، وذلك حفظًا لحقه وحق الناس عليه، وتجنّبًا للمخاصمة والمشاحنة.

والإنسان مجبول على حب المال، قال تعالى: ﴿وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴿٢٠﴾﴾[الفجر:٢٠]، فإذا أحب المال ضعف إيمانه، وقلَّ خوفه وخشيته من الله ﷻ، وأدى هذا إلى الطمع في حقوق الناس، والجشع وإنكار ما عليه من حقوق الناس، فإذا لم يثبت الحق تسبب في ضياعه، والشريعة تأمر بحفظ الحقوق، وتنهي عن الاستيلاء عليها وجحدها، وشرعت التوثيق حفظًا لها.

فالشريعة تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل وشرعت التوثيق بالرهن الذي غايته استيفاء الدين من العين المرهونة إذا عجز المدين عن أدائها، أو توفي ولم يكن له ثمة تركة، أو كانت التركة تتعلق به حقوق غيره من الغرماء ونحوه[1].

ناهيك أن التوثيق بالأعيان خير من التوثيق بالذمة؛ لكونه أدعى لقضاء الدين، وأوثق في الثبوت، ويحد من ضياع حقوق الدائنين أو إنكارها، ومتى كانت الديون موثقةً برهن؛ فإنها لا تطبق إجراءات التنفيذ على الورثة المنصوص عليها في المادتين (٣٤) و(٤٦) من نظام التنفيذ التي قد تصل للحبس وتقييد الحرية وتحميل الدولة أعباء مالية بسبب التساهل في الديون.

(١) انظر: توثيق الديون في الفقه الإسلامي: (ص:٣٠-٣٢).

المسألة الثانية: حكم التوثيق:

اختلف العلماء -رحمهم الله- في حكم التوثيق على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب جمهور العلماء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن التوثيق مستحب.

واستدلوا بالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴿٢٨٢﴾ ۞ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥۗ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ﴿٢٨٣﴾﴾[البقرة:٢٨٢-٢٨٣].

وجه الدلالة من الآيات: أمر الله بكتابة الدين والإشهاد عليه وأخذ الرهن به

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨٢).
(٢) انظر: أحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٣٨٣).
(٣) انظر: المجموع (٩/ ١٦٢).
(٤) انظر: المغني (٤/ ٢٠٣).

والأمر للوجوب ما لم يصرفه صارف، وقد جاء صارف فصرفه للندب وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾، أي: أن الله أمر بالكتابة والإشهاد عليه، فإذا لم يوجد كاتب أمر بالرهن الذي هو بدل الشهادة، ثم أباح ترك الإشهاد، وقال: فإن أمن بعضكم بعضًا؛ فلا حاجة للكتابة، ولا الإشهاد ولا الرهن، فدلَّ ذلك أن الأمر للندب لا للوجوب، وبينة الدائنين في حال النزاع الكتابة والشهادة، وفي حال عدمها وأخلَّ المؤتمن في أمانته، أو اختلفا فيها؛ نلجأ إلى يمين المدعى عليه[1].

٢- وروى عمارة بن خزيمة[2] أن عمه حدّثه -وهو من أصحاب النبي ﷺ- أن النبي ﷺ ابتاع فرسًا من أعرابي، فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع النبي ﷺ المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه، فنادى الأعرابي النبي ﷺ فقال: إن كنت مبتاعًا هذا وإلا بعته؟ فقال النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي: «**أوليس قد ابتعته منك؟**»، فقال الأعرابي: لا والله ما بعتكه، فقال النبي ﷺ: «**بل ابتعته منك**»، فطفق الأعرابي يقول: هلمَّ شهيدًا، فقال خزيمة بن ثابت[3] رضي الله عنه: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي ﷺ على خزيمة؛ فقال: «**بم تشهد؟**»، قال: بتصديقك يا رسول! فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين[4].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨٢)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٣٨٣).

(٢) هو: عمارة بن خزيمة بن ثابت الأنصاري، تابعي، روى عن أبيه وعن عمه ثابت بن خزيمة وعن عثمان بن حنيف وعمرو بن العاص رضي الله عنهم، روى له الأربعة، وتوفي سنة ١٠٥هـ، انظر: الوافي بالوفيات (٢٢/ ٢٥١).

(٣) هو: خزيمة بن ثابت بن الفاكه الأنصاري، صحابي، أول مشاهده أحد، شهد مع علي صفين، وفيها قتل، روى عنه ابنه عمارة وعمرو بن ميمون وإبراهيم بن سعد بن أبي وقاص وجماعة، قتل سنة ٣٧هـ، انظر: الإصابة (٢/ ٢٣٩).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد (٣/ ٣٤٠) برقم: (٣٦٠٩)، والنسائي في سننه، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع (٧/ ٣٠١) برقم: (٤٦٤٧)، والطبراني في الكبير (١٦/ ٢٣٥) برقم: (١٨٣٨١)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، باب الشهادة في البيوع (١٤/ ٢٤٨) برقم: (٦٠٤٨)، وقال الشيخ الألباني تعليقًا عليه: صحيح، وأخرج البخاري في صحيحه: (٢٨٠٧)، من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه =

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ اشترى ولم يكتب ولم يشهد، ولو كانت الكتابة والشهادة واجبتين لما تركهما، فلما تركهما مع الأمر بهما في القرآن؛ دلّ على أن الأمر للندب لا للوجوب.

وقد رد على هذا الحديث:

بأنه لا يصح لأن فيه راويًا مجهولًا.

وأجيب عنه: بأن الحديث قد صححه العلماء، وعمارة بن خزيمة قد وثقه غير واحد(١).

وفي إيجاب الكتابة والإشهاد تشديد عظيم وحرج على المسلمين، والشريعة جاءت باليسر والتسهيل، كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج:٧٨]، وهذا لا يتناسب مع الشريعة(٢).

القول الثاني:

إن التوثيق واجب، وهذا مذهب ابن عباس(٣) رضي الله عنهما والظاهرية(٤)، وبه قال

= قال: نسخت الصحف في المصاحف ففقدت آية من سورة الأحزاب كنت أسمع النبي ﷺ يقرأ بها فلم أجدها إلا مع خزيمة بن ثابت الذي جعل النبي ﷺ شهادته شهادة رجلين، وهو قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا۟ مَا عَٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ عَلَيْهِ ۖ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ ۖ وَمَا بَدَّلُوا۟ تَبْدِيلًا ﴿٢٣﴾﴾[الأحزاب:٢٣]، فاقتصر البخاري على ذلك، ولم يذكر موطن الإشهاد.

(١) قد وثقه ابن سعد في الطبقات (٥/ ٧١)، وابن حبان في الثقات (٥/ ٢٤٠).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨٢)، وتفسير القرطبي (٣/ ٣٨٣)، والمجموع (٩/ ١٦٢)، والمغني (٤/ ٣٠٢).

(٣) هو: عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي القرشي، أبو العباس، حبر الأمة وترجمان القرآن، ابن عم الرسول ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له النبي ﷺ بالفقه والتأويل، شهد مع علي رضي الله عنه الجمل وصفين، توفي سنة ٦٨هـ، وصلى عليه محمد ابن الحنفية، وقال: لقد توفي اليوم حبر هذه الأمة، انظر: الإصابة (٤/ ١٢١).

(٤) انظر: المحلى (٩/ ٢٨٤).

عطاء[(١)] والنخعي[(٢)].

واستدلوا بالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[البقرة:٢٨٢].

وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ أمر بكتابة الدين، وأمر بالإشهاد عليه، وأمر بأخذ الرهن، وهذه الأوامر كلها مؤكدة لا تحتمل تأويلًا؛ فلا يجوز صرفها عن ظاهرها بدون قرينة[(٣)].

وأجيب عنه:

الأمر هنا كان للوجوب، لكنه صرف للندب لوجود قرينة كما سبق.

٢- عن أبي موسى الأشعري[(٤)] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**ثلاثة يدعون الله؛ فلا يستجاب لهم، رجل كانت تحته امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل كان له على رجل مال فلم يشهد عليه...**»[(٥)].

وجه الدلالة من الحديث: أن الله لا يستجيب لمن ترك الإشهاد، وكونه لا

---

(١) هو: عطاء بن يسار المدني، حدث عن أبي أيوب وزيد وعائشة وغيرهم، حدث عنه زيد بن أسلم وعمرو بن دينار وشريك بن أبي نمر، قيل: مات سنة ١٠٣هـ، وقيل: قبل المائة، انظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ٥).

(٢) هو: الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، تابعي، فقيه، عالم الكوفة في عصره، توفي سنة ٧٥هـ، انظر: سير أعلام النبلاء (٧/ ٥٢).

(٣) انظر: المحلى (٩/ ٢٨٤)، والمغني (٤/ ٣٠٢).

(٤) هو: عبد الله بن قيس بن سليم بن حرب من بني الأشعر، صحابي جليل، استعمله النبي ﷺ على زبيد وعدن، وهو أحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية رضي الله عنهما بعد حرب صفين، فلما كان التحكيم خدعه عمرو بن العاص فارتد إلى الكوفة حتى توفي سنة ٤٤هـ، انظر: أسد الغابة (٣/ ٣٦٤).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٥٥٩)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٣٣١) برقم: (٣١٨١)، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص، والبيهقي في السنن الكبرى، باب الاختيار في الإشهاد (١٠/ ١٤٦) برقم: (٢٠٣٠٤)، وشعب الإيمان، باب حسن الخلق (١٠/ ٣٩٢) برقم: (٨٠٤١)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٤/ ٤٢٠).

يستجيب يدل على عصيانه، فيفهم منه أن ترك الإشهاد معصية يعاقب عليها، فلو كانت ندبًا لما استحق العقوبة.

وأجيب عنه:

إن الحديث ليس فيه ما يدل على الوجوب إنما دلّ على أن فاعل ذلك تارك للاحتياط، وقوله ﷺ: «**لا يستجاب لهم**»، لا يدل على الوجوب؛ لأنه ذكر أن من كان له امرأة سيئة الخلق ولم يطلقها، ولا شك أنه لا يدل على وجوب طلاقها، وهذا يدل على أن ذلك من باب الاحتياط[(١)].

والحديث مختلف في رفعه ووقفه، وهذا يضعف الاستدلال به.

القول الثالث:

أن التوثيق مباح، وإلى هذا ذهب أبو سعيد الخدري[(٢)] رضي الله عنه، والحسن[(٣)] والشعبي[(٤)].

واستدلوا:

بأن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾[البقرة:٢٨٣]؛ دلت على أنه متى ما حصل الائتمان بين المتعاملين، فإن الواجب تأدية الحقوق وعدم الخيانة فيها،

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨٢).

(٢) هو: سعد بن مالك بن سنان الخزرجي الأنصاري، صحابي مشهور، كان من ملازمي النبي ﷺ، غزا اثنتي عشرة غزوةً، روى أحاديث كثيرةً، أول مغازيه الخندق، وكان قبله صغيرًا، توفي سنة ٧٤هـ، انظر: الإصابة (٣/ ٦٥).

(٣) هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، شبَّ في كنف علي رضي الله عنه، واستكتبه الربيع بن زياد والي خراسان، كان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، ولا يخاف في الله لومة، له كلمات سائرة، وكتاب في فضائل مكة، توفي سنة ١١٠هـ، انظر: الوافي بالوفيات (٤/ ٢٢٣).

(٤) هو: عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الهمداني الشعبي، أبو عمرو، الإمام، علامة العصر، سمع من عدة من كبار الصحابة منهم: سعد بن أبي وقاص، وسعيد بن زيد وأبو موسى الأشعري، وأبو مسعود البدري، وعائشة وأبو هريرة رضي الله عنهم، حدّث عنه: علقمة والأسود والحارث الأعور وابن أبي ليلى وشريح وغيرهم، توفي سنة ١٠٤هـ، وقيل غير ذلك، انظر: سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٥١).

فالأمر بكتابة الدين والإشهاد عليه وأخذ الرهن به منسوخة بهذه الآية، وإذا حصل النسخ بقي الحكم على الحالة الأصلية، وهي الإباحة[(١)].

وأجيب عنه:

بأنه سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن آية الدين هل نسخت أم باقية؟ فقال: إن آية الدين محكمة ليس فيها نسخ، وروي عدم النسخ عن ابن عمر[(٢)] رضي الله عنهما أيضًا[(٣)].

الصواب -والله أعلم-:

القول الأول لقوة أدلتهم واستدلالاتهم ولضعف حجج المانعين، إلا أنه يتأكد على المتعاملين توثيق معاملاتهم بالكتابة الدقيقة الجامعة المانعة والإشهاد على ذلك؛ للحد من الخصومات، وتدفق القضايا على المحاكم وإنكار الحقوق، وكلما كان التوثيق دقيقًا مثبتًا للحق ببينات موصلة؛ كان أدعى لإغلاق أبواب شياطين الإنس والجن، وسد باب الشح المطاع، والهوى المتبع.

الفرع الثالث: الدين المطلق:

الدين المطلق هو الدين المرسل الذي يتعلق بذمة المدين وحده، ولا يتعلق بشيء من أمواله، سواء كانت مملوكة له عند ثبوت الدين أم ملكها بعد ذلك، وتكون جميع أموال المدين صالحة لوفاء أي دين مطلق ثبت عليه، ولا يكون الدين المطلق مانعاً له من التصرف في أمواله بأي نوع من أنواع التصرفات[(٤)].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨١)، وتفسير القرطبي (٣/ ٤٠٤)، والإيضاح لناسخ القرن ومنسوخه: (ص:١٦٤)، والتفسير الكبير للرازي (٧/ ١١٨)، وزاد المسير لابن الجوزي (١/ ٣٤٠).

(٢) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أسلم مع أبيه رضي الله عنهما ولم يحتلم بعد، أول مشاهده الخندق، ورد ما قبله لصغره، وهو ممن بايع تحت الشجرة، وكان كثير الاتّباع لآثار الرسول ﷺ، من المكثرين في الرواية، لم يقاتل في شيء من الفتن، ولم يشهد مع علي رضي الله عنه شيئًا من حروبه حين أشكلت عليه، ثم كان بعد ذلك يندم على ترك القتال معه، وروي عنه أنه قال عند موته: (ما أجد في نفسي من الدنيا إلا أني لم أقاتل الفئة الباغية)، توفي رضي الله عنه سنة ٧٣هـ، انظر: أسد الغابة (٣/ ٢٣٦).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨١)، توثيق الدين في الفقه الإسلامي: (ص:٣٨-٥٢).

(٤) انظر: كشاف القناع (٣/ ٣١٣)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: (ص:١٣٣-١٣٤).

والديون المطلقة إما أن تكون ديونًا لله ﷻ أو للآدميين، ودين اللهَّ بمنزلة دين العبد، والديون الثابتة في الذمم لا تثبت إلا مطلقة، لكنها إذا أُديت فلا تُؤدى إلَّا مُعَينةً مشخصةً، فإن معتق الرقبة لا يعتق إلا رقبة مُعينةً، وكذلك المصلي لا يؤدي إلا صلاةً معينةً[(١)].

واختلف العلماء في التقديم بين حق الله وحق العبد، وليس هذا مجال بحثه لعدم وجود منازعة في هذا، وهو أمر يحاسب عنه الورثة إذا لم يقضوا حق الله، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**دين الله أحق أن يُقضى**»[(٢)]، وفي حديث آخر: «**اقضوا الله فالله أحق بالوفاء**»[(٣)].

الفرع الرابع: المنازعة في استيفاء الدين المطلق:

الديون المطلقة تكون المنازعات فيها بحسب قوة إثباتها من عدمه، وكذا سرعة تقديم الدائن ما لديه من مسندات تثبت الدين قبل قسمة التركة، ولجوئه للمحكمة المختصة في حال مماطلة الورثة، أو إنكارهم، وتدخل ضمن القضاء المستعجل المنصوص عليه في المادة (٢٠٣/ ٣)؛ لأنه يخشى قسمة المال بين الورثة وضياع حق الدائن، ومن المنازعات المتعلقة بالديون المطلقة ما يأتي:

١. المنازعة في حلول الدين بالموت.

٢. استعجال الورثة في قسمة التركة فرارًا من سداد ديون مورثهم.

٣. المنازعة في إثبات الديون.

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٢١١) والمحيط البرهاني في الفقه النعماني (٩/ ٤٠٧)، ومواهب الجليل (٦/ ٤٠٦)، والعذب الفائض (١/ ١٣)، ونهاية المحتاج (٦/ ٧٦).

(٢) متفق عليه، البخاري: (١٨٥٢)، ومسلم: (١١٤٨).

(٣) أخرجه البخاري: (١٧٥٤).

المسألة الأولى: حلول الدين بالموت:

فهي محل خلاف بين العلماء على أقوال:

القول الأول:

يَرَى الْحَنَفِيَّةُ [١] وَالشَّافِعِيَّةُ [٢] وقول عند الحنابلة [٣] أَنَّ الأَجَل يَبْطُل بِمَوْتِ الْمَدِينِ لِخَرَابِ ذِمَّتِهِ، وَلاَ يَبْطُل بِمَوْتِ الدَّائِنِ، سَوَاءٌ أَكَانَ مَوْتًا حَقِيقِيًّا، أَمْ حُكْمِيًّا، وَذَلِكَ لأَنَّ فَائِدَةَ التَّأْجِيل أَنْ يَتَّجِرَ فَيُؤَدِّيَ الثَّمَنَ مِنْ نَمَاءِ الْمَال، فَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الأَجَل تَعَيَّنَ الْمَتْرُوكُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ، فَلاَ يُفِيدُ التَّأْجِيل؛ وَلأَنَّ الأَجَل حَقُّ الْمَدِينِ، لاَ حَقُّ صَاحِبِ الدَّيْنِ، فَتُعْتَبَرُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ فِي الأَجَل.

القول الثاني:

يَرَى الْمَالِكِيَّةُ [٤] مثل الحنفية والشافعية إِلاَّ أَنَّهُمْ يَسْتَثْنُونَ ثَلاَثَ حَالاَتٍ. جَاءَ فِي شَرْحِ الْخَرَشِيِّ: إِنَّ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّل عَلَى الشَّخْصِ يَحِل بِفَلَسِهِ أَوْ مَوْتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأَنَّ الذِّمَّةَ فِي الْحَالَتَيْنِ قَدْ خَرِبَتْ، وَالشَّرْعُ قَدْ حَكَمَ بِحُلُولِهِ؛ وَلأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحِل؛ لَلَزِمَ إِمَّا تَمْكِينُ الْوَارِثِ مِنَ الْقَسْمِ، أَوْ عَدَمِهِ، وَكِلاَهُمَا بَاطِلٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[النساء:١٢]، وَلِلضَّرُورَةِ الْحَاصِلَةِ بِوَقْفِهِ.

القول الثالث:

وَيرَى الْحَنَابِلَةُ[٥] أن الدين المؤجل لاَ يَحِل بِمَوْتِ المدين إِذَا وَثَّقَ الْوَرَثَةُ، لأَنَّ الأَجَل حَقٌّ لِلْمَيِّتِ، فَوُرِثَ عَنْهُ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، وَكَمَا لاَ تَحِل الدُّيُونُ الَّتِي لَهُ بِمَوْتِهِ، فَتَخْتَصُّ أَرْبَابُ الدُّيُونِ الْحَالَّةِ بِالْمَال، وَيَتَقَاسَمُونَهُ بِالْمُحَاصَّةِ، وَلاَ يُتْرَكُ مِنْهُ

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٢٨٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٢١٣).
(٢) انظر: المهذب (١/ ٣٢٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي: (ص:٣٢٩).
(٣) انظر: المغني مع الشرح الكبير (٤/ ٣١٥).
(٤) انظر: شرح الخرشي (٤/ ١٧٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٦٥).
(٥) انظر: المغني مع الشرح الكبير (٤/ ٤٨٥)، وكشاف القناع (٣/ ٤٣٨).

لِلْمُؤَجَّل شَيْءٌ، وَلاَ يَرْجِعُ رَبُّهُ عَلَيْهِ بَعْدَ حُلُولِهِ بَل عَلَى مَنْ وَثَّقَهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ التَّوَثُّقُ لِعَدَمِ وَارِثٍ، بِأَنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَارِثٍ؛ حَل، أو رفض الوَارِثِ التوثيق؛ حَل الدَّيْنُ لِغَلَبَةِ الضَّرَرِ، فيستوفي المرتهن دينه من العين المرهونة.

وَقَدِ اسْتَدَل الْحَنَابِلَةُ أيضًا أَنَّ الْمَوْتَ مَا جُعِل مُبْطِلًا لِلْحُقُوقِ، وَإِنَّمَا هُوَ مِيقَاتٌ لِلْخِلاَفَةِ، وَعَلاَمَةٌ عَلَى الْوِرَاثَةِ، وَقَدْ قَال النَّبِيُّ ﷺ: «**من ترك مالًا؛ فلورثته، ومن ترك كلًّا؛ فإلينا**»[1].

والصواب -والله أعلم-:

هو الحكم بعدم حلول الدين بالموت إذا وثّق الورثة الدين، وَمَا قِيل بِسُقُوطِهِ بِالْمَوْتِ هُوَ حُكْمٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَصْلَحَةِ، وَلاَ يَشْهَدُ لَهَا شَاهِدُ الشَّرْعِ بِاعْتِبَارٍ، وَلاَ خِلاَفَ فِي فَسَادِ هَذَا، فَعَلَى هَذَا يَبْقَى الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ كَمَا كَانَ، وَيَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَالِهِ كَتَعَلُّقِ حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِمَال الْمُفْلِسِ عِنْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَحَبَّ الْوَرَثَةُ أَدَاءَ الدَّيْنِ، وَالْتِزَامَهُ لِلْغَرِيمِ، عَلَى أَنْ يَتَصَرَّفُوا فِي الْمَال؛ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ إِلاَّ أَنْ يَرْضَى الْغَرِيمُ، أَوْ يُوَثِّقُوا الْحَقَّ بِضَمِينٍ مَلِيءٍ، أَوْ رَهْنٍ يَثِقُ بِهِ لِوَفَاءِ حَقِّهِ؛ فَإِنَّهُمْ قَدْ لاَ يَكُونُونَ أَمْلِيَاءَ، وَلَمْ يَرْضَ بِهِمُ الْغَرِيمُ، فَيُؤَدِّي إِلَى فَوَاتِ الْحَقِّ[2].

المسألة الثانية: استعجال الورثة بقسمة التركة فرارًا من الديون والإضرار بدائني التركة:

فهي من الحالات التي تثير النزاعات القضائية بين دائني التركة وبين الورثة، حيث يقوم بعض الورثة قليلي الإيمان بقسمة التركة بشكل عاجل؛ سعيًا منهم لإخفائها بهدف عدم الوفاء بالديون غير المتعلقة بعين التركة؛ تحقيقًا لمصالحهم الخاصة، وذلك لكون الوارث لا يُطالب بأداء دين مورثه في حال إنكاره لوجود تركة؛ لاسيما مع عدم تمكن الدائن من إثبات وجود التركة.

(١) متفق عليه، البخاري: (٢٢٦٨)، ومسلم: (١٦١٩).
(٢) انظر: المغني (٤/ ٤٨٦).

وبهذا فإن الورثة تركوا ما يجب عليهم فعله من سداد دين المورث من تركته قبل قسمة التركة، وظلموا المورث، وإن كان أحد الوالدين؛ فالظلم أشد.

وفي هذه الحال فإنه بعد حصول الدائن على سند تنفيذي محدد المقدار، حال الأداء وفق المادة (٩) من نظام التنفيذ، يثبت به حقه؛ فإن هذا السند التنفيذي سينفذ على التركة في مواجهة الورثة، ولا يجوز تنفيذه على أموال الورثة الخاصة إلا بعد التحقق من وجود تركة مقسمة بين الورثة تفي بقيمة الدين أو جزء منه، وإثبات هذا الأمر يتطلب:

إصدار أمر من قاضي التنفيذ يقضي بإفصاح جميع الجهات المختصة، والجهات المشرفة على تسجيل الأموال عن أموال المورث منذ وفاته؛ لمعرفة مقدار التركة والتصرفات التي تمت عليها، وعليه يتم إلزام الورثة بالوفاء من التركة التي تمت قسمتها فيما بينهم، كما في المادة (١٦، ١٧) من نظام التنفيذ.

المسألة الثالثة: المنازعة في إثبات الديون:

فتجري فيها دعاوى الإثبات بالبينات الموصلة لما يدعيه الدائن وللورثة حق الطعن، والفيصل في ذلك قوة البينات، وكونها موصلة لإثبات الدين من عدمه، وللدائرة القضائية بناءً على طلب الخصم أن تأمر بوقف نقل ملكية العقار؛ بناءً على المادة (٣١/ ٤) من نظام المرافعات الشرعية، وكذا الحجز على التركة بقدر ما يغطي وفاء الدين محل الدعوى بناءً على المادة (٢٠٣/ ٣) من ذات النظام.

الفرع الخامس: المنازعة في استيفاء الدين الموثق:

كما وضحت أن الدين الثابت على المدين المتعلق بعين مالية من أعيان المدين كسيارة أو عقار أو كل ما له قيمة من أسهم أو حصص في شركات وغيرها؛ تأكيدًا لحق الدائن وتوثيقًا لجانب الاستيفاء[1] يُعد دينًا مقدمًا على الديون

(١) انظر: شرح خليل للخرشي (٢٤/ ٢٨٩)، كشاف القناع (٣/ ٣١٣)، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: (ص:١٣٤).

الأخرى، ولا يدخل في المحاصة في حال استغراق الديون للتركة.

فبعد الانتهاء من تجهيز الميت ودفنه، فإن أول ما يبدأ به هو قضاء ما عليه من الديون قبل تنفيذ الوصية وتقسيم التركة على الورثة؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[النساء:١٢]، ولأنه ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية وتقسيم التركة[(١)]، وهو مبدأ قضائي مستقر عليه العمل في المحاكم[(٢)]؛ لأن حق الغرماء أوجب.

فإن أول ما يبدأ به بعد الانتهاء من تجهيز الميت ودفنه قضاء الدين المتعلق بالرهن، فإذا مات المدين الراهن خيّر المرتهن الورثة بين الوفاء بالدين أو بيع العين المرهونة؛ لاستيفاء حق المرتهن، فإن أرادوا العين المرهونة وفوا الدين من أموالهم، ثم استيفاء حقهم من التركة أو من العين المرهونة.

وإذا لم يفوا بما على مورِّثهم من الدين المتعلق بالرهن؛ فلهم في هذه الحالة بيع العين المرهونة للوفاء بالدين، ويبيع العين المرهونة وصي الميت إن كان قد عيَّن وصيًّا، وإذا لم يكن له وصي باعها وكيل الورثة إن كانوا راشدين، **وهنا يظهر عدد ممن النزاعات منها:**

١. المنازعة في بيع العقار المرهون إذا كانت قيمة الرهن تستوفى من منفعة العقار.

٢. المنازعة في بيع الرهن أو قسمته إذا كان مشاعًا قبل ثبوت حق المرتهن في الاستيفاء.

٣. المنازعة في توثيق الرهن على صورة إفراغ.

٤. المنازعة في بيع الرهن جبريًّا.

---

(١) عن علي رضي الله عنه قال: قضى النبي ﷺ بالدين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين، أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢/ ٣٣) برقم: (٥٩٥)، وابن ماجه في سننه، باب الدين قبل الوصية (٢/ ٩٠٦) برقم: (٢٧١٥)، والدارقطني في سننه، كتاب الفرائض والسير (٤/ ٨٦) برقم: (٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب تبدية الدين قبل الوصية (٦/ ٢٦٧) برقم: (١٢٣٤١)، وقال الشيخ الألباني تعليقًا عليه: حسن.

(٢) انظر: المبدأ رقم: (٥٢٦) من مجموعة المبادئ والقرارات القضائية: (ص:١٧٥).

٥. المنازعة في بيع جزء من العقار المرهون، وفي الورثة قاصر.

٦. المنازعة في المطالبة بعدم بيع العين المرهونة إلا بعد تخطيطها لرفع قيمتها.

٧. المنازعة في بيع الرهن لعدم حلول الدين.

وغيرها من المنازعات التي قد تطرأ في الديون الموثقة المتعلقة بالتركة، وأبيِّن المعالجة القضائية لكل منازعة تم الإشارة إليها آنفًا.

١. نص نظام الرهن العقاري المسجل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٤٩/ ٣) وتاريخ (١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ) في المادة (٤/ ٣)؛ على (جواز رهن منفعة العقار منفصلةً عن الأصل، وتأخذ أحكام رهن الأصل وتسجيله)، فإذا كان استيفاء قيمة الرهن من منفعة العقار فإن هذه المسألة تتفرع عن مسألة حلول الدين بالموت، والصواب -والله أعلم- أن الأجل من الحقوق التي يرثها الورثة إذا وثقوا ذلك، وطلبوا أن يحلوا محل مورثهم في هذا الحق؛ لأن الموت ما جعل مبطلًا للحقوق، وإنما هو ميقات لخلافة المال، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[(١)]؛ لذا فلا يتم بيع عقار الورثة، وإنما يستمر سداد المرتهن من قيمة منفعة العقار؛ وفقًا للعقد بينه وبين الراهن، وخلف الراهن يحل محله، وبعد السداد يفك الرهن، ويعود العقار للورثة، ولا يلتفت لطلب المرتهن ببيع العقار لقضاء دينه والحالة هذه مع توثيق الورثة لحقه.

٢. نصت المادة (٨) من نظام الرهن العقاري المسجل على (أنه لا يجوز للمرتهن في الرهن طلب القسمة قبل ثبوت حقه في الاستيفاء من العقار المرهون إلا بموافقة الراهن)، فيجب قبل طلب المرتهن قسمة العقار أو بيعه أن يتقدم بدعوى -لدى المحكمة المختصة- بطلب إثبات حقه في استيفاء مبلغ الرهن؛ ببيع العين المرهونة أو قسمتها إذا كانت مشاعة، ويحق له طلب أن يحل محل الراهن في

(١) انظر: المغني (٤/ ٤٨٦)، وكشاف القناع (٣/ ٤٣٨).

تملك الحصة المشاعة من العقار، وللشريك حق الشفعة، وهنا لا بد من إثبات حق الاستيفاء قبل التصرف بالرهن.

٣. الرهن بصورة إفراغ العقار للمرتهن شائع لدى كثير ممن يتعامل بالرهن من شركات التمويل وغيرها بقصد التحايل على إقامة دعوى استيفاء قيمة الرهن، ويكون لهم كامل التصرف ببيع العقار بالقيمة التي يرتضونها إذا حقق لهم قيمة الرهن؛ خصوصًا عند وفاة الراهن، مما تنشأ عنه كثير من المنازعات القضائية، وهذا فيه تعدٍّ على سلطة القضاء، ولا يكون رضا الراهن بإفراغ العقار لهم يجيز لهم حرية التصرف المطلق في التقييم والبيع والاستيفاء؛ لذا فإن القضاء يفصل في الخصومة بما يحقق العدل في استيفاء الحق للمرتهن وعدم إلحاق الضرر بالورثة.

٤. بيع الرهن جبريًّا يصح إذا كان بيد المرتهن سند تنفيذي وفق السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة (٩) نظام التنفيذ، وإذا لم يكن بيده سند تنفيذي فقد نصت المادتان (٢٨، ٣١) من نظام الرهن العقاري المسجل (على أن تتم إجراءات النزع الجبري لملكية العقار المرهون وبيعه؛ وفقًا لنظام التنفيذ).

٥. المنازعة في بيع جزء من العقار، وفي الورثة قاصر؛ تتطلب إثبات الرهن وأن تعلق حق الورثة به متوقف على سداد مبلغ الرهن؛ حتى يتمكنوا من قسمته، وفي حال ثبت الرهن يثبت الاستيفاء، حتى وإن كان في الورثة قاصر، ولابد من مراعاة المادة (٢٢٤) من نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، من استئذان محكمة الاستئناف؛ لأن الرهن لا يرفع أصل ملكية العقار عن مالكه، وعبء إثبات الرهن على مدعيه، وهو المرتهن وفق المبدأ القضائي رقم (٩٣)[١]، وإنما يقصد بالرهن الاستيثاق والاستيفاء في حال عدم السداد[٢]، ولا يملك المرتهن مطلق التصرف بالرهن ابتداءً.

(١) انظر: القرارات والمبادئ القضائية: (ص:٦٤).
(٢) انظر: مجمع الضمانات: (ص:٦٩).

٦. المنازعة بالمطالبة بعدم استيفاء المرتهن لقيمة الرهن بحجة تخطيط الأرض لرفع قيمتها؛ فهذه المنازعة من قبل الورثة لا تعد حجةً في تأخير استيفاء المرتهن لمبلغ الدين الحال إلا برضاه، ونصّت المادة (٢٨) من نظام الرهن العقاري؛ أن للمرتهن أن يتخذ إجراءات النزع الجبري لملكية العقار، وبيعه إذا لم يقم المدين بالوفاء في الأجل المعين، وذلك بعد إنذار المدين بالوفاء في الأجل المعين، وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار المرهون؛ وفقًا لنظام التنفيذ، والقضاء يفصل في هذه المنازعة وفق القواعد الشرعية التي أوجبت الوفاء بالشروط الصحيحة، وعدم إهدار حجيتها بأي سبب يثيره الورثة لمصلحتهم.

٧. المنازعة بعدم قبول الورثة ببيع العين المرهونة لعدم حلول الدين منازعة مقبولة من الورثة، وهذه منازعة متفرعة من سقوط أجل الدين بالموت، ومحل خلاف بين الْفُقَهَاءُ فِي سُقُوطِ الأَجَل بِمَوْتِ الْمَدِينِ أَوِ الدَّائِنِ في حال عدم وجود الرهن؛ لأن الرهن يتعلق به وفاء الدين، ولا يتمكن الورثة التصرف به إلا بإذن المرتهن، فلا يسقط الأجل؛ لأنه حق يورث كسائر الحقوق، والمرتهن حقه موثق، إلا إذا أثبت المرتهن أن الرهن لا يفي بمبلغ الدين، فيقيم الرهن وما نقص عن مبلغ الدين؛ فإن المرتهن أسوة بباقي الغرماء، ويشمل الخلاف في حلول الدين المطلق بموت المدين[١].

المطلب الثاني: المنازعات في الديون التي للتركة:

الديون التي للتركة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: ديون للتركة على غير وارث:

فهذه الديون حق للورثة ينتقل لهم بموت مورثهم، ويبقى تحصيل الديون الحالة والمؤجلة من حقوقهم، وكل وارث يرث من الدين بقدر نصيبه في الإرث،

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٢٤، ٢٨٧)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢١٣).

وله حق التصرف في نصيبه من الدين إذا كان راشدًا في المطالبة أو الإبراء، وتحصيل ديون التركة تختلف باختلاف ثبوتها من عدمه وبقدر وفاء المدينين والتزامهم بالسداد، ومدى توثيق المورث للديون وإثباتها، وتتطلب في كثير من الأحيان لمنازعات قضائية في المحاكم في الإثبات، ومن ثم طلب التنفيذ ما لم يتم إثباتها بسندات تنفيذية كسندات الأمر أو كمبيالة، فهذه تقدم لمحاكم التنفيذ ويخضع الأمر في هذه الحالة لمدى ملاءة المنفذ ضده، أو اعتراضه على السند التنفيذي بتقديم منازعة تنفيذية، أو إنكار سبب الاستحقاق، ومرد هذه القضايا للمستندات والبينات الموصلة للحق من عدمه.

الحالة الثانية: ديون التركة التي على الورثة أو بعضهم:

فالقسمة الرضائية للتركة بين الورثة هي الطريقة المثلى، وهى الأصل، وليس القسمة القضائية، حيث يفترض أن الورثة يعلمون يقينًا ما لهم من حقوق، وما عليهم من واجبات وديون، ففي حال القسمة الرضائية بين الورثة لن يوجد خلاف بين تقديم توزيع التركة أولًا، أو سداد الدين أولًا، حيث سيتم في مجلس الاتفاق والقسمة تنفيذ المقاصة بين الورثة؛ وفقًا لما لهم من حقوق، وما عليهم من ديون، وهو الطريق الأمثل للحفاظ على صلة الأرحام، وتحصل الورثة على حقوقهم بشكل سريع ومرضٍ، وعدم تكلفهم آثار التقاضي.

أما في حال وجد منازعة بخصوص هذا الدين من حيث مقداره أو أجله أو إعسار المدينين؛ فهذا لا يؤخر تقسيم التركة، وكذلك لا يسقط حق الورثة في المطالبة بديون مورثهم لدى الغير، أو لدى أحد الورثة، والتي آلت إليهم بعد وفاة مورثهم، ولكن تُقدم قسمة التركة على تحصيل أو استيفاء أي ديون مستحقة لبعض الورثة بحق الورثة الآخرين أو الغير؛ على أن يكون سبق نشوء هذا الدين بين المورث وأحد الورثة أو الغير، وليس بين الورثة فيما بينهم، وبالتالي في حال نظر القاضي لدعوى قسمة التركة، ودفع أحد الورثة بوجود مديونية سابقة

مستحقة لصالح مورثهم -في مواجهة أحد الورثة- أن يحكم القاضي في الأمرين معًا إن أمكن له ذلك، وفي حال وجود منازعة بخصوص هذا الدين؛ فيطبق المقاصة القضائية على الورثة المدينين للتركة، بشرط أن يتوافر شروطها المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية للمادة (٨٤) من نظام المرافعات الشرعية التي تنص على:

(١- يشترط لطلب المقاصّة القضائية: أ- أن يكون لكل من طرفي المقاصة دين للآخر في ذمته لا لغيره، ولا في ذمة من هو نائب عنه.

ب- أن يكون الدينان متماثلين جنسًا وصفةً.

ج- أن يكون الدينان متساويين حلولًا وتأجيلًا؛ فلا يقاص دين حالّ بمؤجل.

٢- لا يشترط في المقاصة القضائية ثبوت دين المدعى عليه عند نظر الدعوى، بل تنظر الدائرة في ثبوته خلال نظر الدعوى، ثم تجري المقاصة بعد ثبوته.

٣- إذا تراضى الخصمان على المقاصة فيما في ذمتهما مما لا تنطبق عليه شروط طلب المقاصة؛ فمرد ذلك إلى الدائرة).

والحاجة ملحة لصياغة مبدأ قضائي، وعدم ترك الأمر لاجتهاد القضاة، على أن يتضمن منح الدائرة القضائية -ناظرة دعوى القسمة- السلطة التقديرية في سلوك أحد الخيارين الآتيين من عدمه:

الخيار الأول: الحكم ابتداءً بقسمة التركة، ومن ثَّم تطبيق المقاصة القضائية في ذات الدعوى.

الخيار الثاني: قسمة التركة دون تطبيق المقاصة القضائية، مع منح الورثة الدائنين في مواجهة الورثة المدينين حق إقامة دعاوى مستقلة لاستيفاء هذه الديون التي سبق استحقاقها لصالح مورثهم من الوارث، أو الورثة المدينين.

بشرط أن يبني حكمه بعدم تطبيق المقاصة القضائية على أسباب وأسس ووقائع نظامية وسليمة تبين سبب استبعاد تطبيقها، وحصر الحكم على القسمة فقط، ويستند القاضي في حكمه بعدم تطبيق المقاصة القضائية على أن تطبيق المقاصة القضائية قد يُعطل ويؤخر استلام الورثة الآخرين لنصيبهم المنفصل عن الدين. ومتى أقرّ المورث بديونه على التركة؛ فإنه يتعامل مع هذه الحالة بالمقاصة الرضائية بأن يخصم ما عليه من ديون من نصيبه في الإرث، وإن تجاوز الدين نصيبه فيُعد مدينًا لبقية الورثة يطالبونه كلٌ بقدر حصته.

أما في حال عدم الإقرار المطلق؛ فإنه تظهر في هذه الحالة عدة منازعات منها:

١. إنكار الوارث للدين أصلًا.

٢. دعوى أن الأموال مقابل عمله مع المورث.

٣. دعوى شراكة الوارث مع المورث.

المسألة الأولى: إنكار الوارث للدين أصلًا:

وهذه منازعة تتطلب الإثبات بالبينات والقرائن التي توصل لإثبات الحق، وبعض التجار يوجه المحاسب لديه بإعطاء أولاده ما يطلبون من مال، ويقيد عليهم في الحسابات، وهذا القيد المحاسبي حجة موصلة وفق نظام الدفاتر التجارية، وللدائرة القضائية طلبها للتحقق من سلامة القيود المحاسبية وإثبات المديونية، وقد يلجأ بعض الورثة لدعوى الهبة، وتقييد المبالغ على الوارث في الدفاتر المحاسبية يتعارض مع هذه الدعوى، أما إذا ثبتت هبة الوالد لولده؛ فإن الذي جرى عليه العمل في المحاكم ثبوت الهبة، وليس لبقية الورثة الرجوع على الوارث بما أخذه من مورثه في صحته[(١)].

قال ابن قدامة: (فإن مات ولم يرده؛ فقد ثبت لمن وهب له إذا كان في

(١) انظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ (٢٩/ ١٤٦).

صحته)[1]، وكما جاء في حاشية الروض المربع[2]: (فإن مات الواهب قبلها يقبل الرجوع أو الزيارة ثبتت للمعطي؛ فليس لبقية الورثة الرجوع)، ولكون الأصل في التصرفات حملها على الصحة[3].

لذا فإن المنازعة في هذه الحالة تنحصر في كون الهبة في حال المرض، أو بنية الرجوع عليه لمساواته مع بقية الورثة.

أما المسألة الثانية والثالثة فهي تخضع للتدقيق القضائي في إثبات العمل والأجرة التي يتقاضاها الوارث، ومدى مطابقتها للمبلغ محل الدعوى تاريخها وغيرها مما يتحف مثل هذه الدعاوى، وكذلك الشراكة تتطلب إثبات موصل لها فقد يدعي الوارث شراكته لوالده بدون أي بينة أو إثبات، وهذا يتنافى مع الأصل، وغالبًا مع التدقيق القضائي في مثل هذه الدعاوى يتبيّن الحق.

المطلب الثالث: استغراق الديون للتركة:

تأسيسًا على ما ذكرنا سابقًا أن المدين الراهن إذا مات قبل قضاء الدين الموثق عليه؛ فإن المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء؛ لأن حقه متعلق بهذه العين المرهونة بخلاف غيره، فإنه ثابت في التركة فقط.

فإذا كانت التركة العين المرهونة فقط؛ فإنه ينظر في هذه الحالة إلى الدين الموثق، هل يستغرق التركة كلها أم لا؟

فإن لم يستغرق التركة كلها وثبت الرهن بإقرار الورثة له أو بحكم قضائي استوفى المرتهن دينه من العين المرهونة، وقضى منها الدين الموثق، وما فضل رجع به إلى الورثة لقضاء بقية الديون، إذا كانت على الميت، فإذا لم يكن عليه ديون أخرى رجع بما فضل من العين المرهونة على الورثة يقسمها بينهم بما فرض الله لهم.

---

(١) المغني (٨/ ٢٦٩-٢٧٠).

(٢) حاشية الروض المربع (٦/ ١٢).

(٣) انظر: الذخيرة (٦/ ٢٤٦)، والفروق (٢/ ٨٤).

أما إذا استغرق الدين الموثق للتركة كلها، أي: لكامل قيمة العين المرهونة، فإن حق بقية الغرماء من الدائنين وحق الورثة يسقط؛ لأنه يجب الوفاء بحق المرتهن أولًا؛ لأن العلماء اتفقوا على تقديم الدين الموثق على بقية الديون، ولأن حق المرتهن متعلق بالعين المرهونة، فالمرتهن بالخيار، له أن يأخذ العين المرهونة لنفسه، وله أن يبيعها ويأخذ قيمتها، وما بقي من دينه؛ فهو بالخيار إن شاء عفا عنه، وإن شاء تركه إلى دار الجزاء[(١)].

المطلب الرابع: إرث الدين:

إذا مات ابن آدم، وكان عليه دينًا؛ وجب قضاء ذلك الدين من تركته؛ لأن ذمته مشغولة به حتى يقضى عنه؛ لقوله ﷺ لأبي قتادة[(٢)] رضي الله عنه لما كفل عن الميت دينه؛ كي يصلي عليه النبي ﷺ: «**هل قضيت عنه؟**»، قال: نعم، قال: «**الآن بردت عليه جلدته**»[(٣)].

إما إذا لم يخلف تركةً لقضاء ما عليه من الديون؛ فإن الفقهاء -رحمهم الله- اتفقوا على أن الوارث لا يجب عليه قضاء ديون مورّثه؛ لقوله ﷺ: «**من ترك مالًا فلورثته، ومن ترك دينًا فعليّ قضاؤه**»[(٤)]، ولقوله ﷺ: «**من أخذ أموال الناس يريد**

---

(١) انظر: البحر الرائق (٨/ ٢٦٣)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ٧٥)، والمدونة (٥/ ٣٠٩)، والذخيرة (٨/ ١٠٣)، والأم (٧/ ١١٦)، والحاوي الكبير (٦/ ٣٠-٣٣)، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/ ٣٠٣٨)، والشرح الكبير لابن قدامة (٤/ ٣٨٦)، والفروع (٤/ ٢٣٣).

(٢) هو: الحارث بن ربعي الأنصاري الخزرجي، أبو قتادة، صحابي مشهور، من الأبطال الولاة، اشتهر بكنيته، قال فيه النبي ﷺ: «خير فرساننا أبو قتادة»، شهد الوقائع مع النبي ﷺ ابتداءً من أحد، ولّاه علي رضي الله عنه على مكة، وشهد معه صفين، توفي سنة ٥٤هـ، انظر: أسد الغابة (٥/ ٢٥٠).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٢/ ١٠٥) برقم: (١٤٥٣٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب في الرجل يموت وعليه الدين (٣/ ٤٩) برقم: (١٢٠١٧)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/ ٢٨٥) برقم: (٣٧٦١)، وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط تعليقًا عليه: إسناده حسن من أجل عبد الله بن محمد بن عقيل؛ فإنه يعتبر به في المتابعات والشواهد فيحسن حديثه، وباقي رجال الإسناد ثقات رجال الصحيح.

(٤) متفق عليه، البخاري: (٢٢٦٨)، ومسلم: (١٦١٩).

أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله»[1]، ولأن الوارث إذا كان لا يطالب بأداء دين مورثه حال إفلاس مورثه حيًّا؛ فمن باب أولى ألا يطالب وهو ميت، لكن يستحب له أن يقضي عن مورثه دينه إذا كان موسرًا برًا وإحسانًا؛ لأن هذا من أعظم أنواع البر، وقد روي عن النبي ﷺ: «لا تزال نفس المؤمن معلقة بدينه؛ حتى يقضى عنه دينه»[2]، أي: أمرها موقوف لا حكم لها بنجاة أو هلاك، حتى ينظر هل يقضى ما عليها من الديون أم لا[3].

المطلب الخامس: ظهور دين على الميت بعد تقسيم تركته على الورثة:

إذا ظهر دين على الميت قبل تقسيم التركة؛ فيقضى الدين أولًا من التركة؛ لأن قضاء الدين واجب ومقدم على حق الورثة؛ لانشغال ذمة الميت بالدين؛ فيجب تبرئة ذمة الميت من الدين.

أما إذا كانت التركة قد قسمت على الورثة بحسب حصصهم ثم ظهر دين على الميت؛ فله حالتان:

الحالة الأولى:

أن يظهر الدين بعد تقسيم التركة على الورثة، ولكن قبل تصرف الورثة في حصصهم؛ ففي هذه الحالة تفسخ القسمة، ويقضى الدين من التركة إن لم يكن مستغرقًا لها، ثم يُرد ما بقي من التركة على الورثة، أما إذا كان الدين مستغرقًا للتركة؛ أعطيت التركة للغريم، ولم يكن للورثة شيء؛ لأنه لم يتبق لهم شيء من التركة.

---

(١) أخرجه البخاري: (٢٢٥٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، باب التشديد في الدين (٢/ ٨٠٦) برقم: (٢٤١٣)، والترمذي في سننه (٢/ ٣٨١) برقم: (١٠٧٨)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٣٢) برقم: (٢٢١٩)، وقال: إسناده على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص، وقال الشيخ الألباني تعليقًا عليه: صحيح، تحفة الأحوذي (٤/ ١٦٤).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٢/ ٥٠٥)، تحفة المحتاج شرح المنهاج (١٤/ ٣٣٤)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٨٤)، (٥/ ٣٣٨)، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٨/ ٤٠٩٧)، ومنهاج السنة النبوية لابن تيمية (٥/ ٢٣٢)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٧٢١).

الحالة الثانية:

أن يظهر الدين بعد تقسيم التركة والورثة قد تصرفوا فيها ببيع أو شراء، أو بأي نوع من التصرفات؛ ففي هذه الحالة يرجع الغريم على الورثة لاستيفاء حقه من التركة، والتركة قد قسمت عليهم فيرجع عليهم بحسب حصصهم.

أما إذا لم يظفر الغريم على الورثة كلهم، بل ظفر بأحدهم أو بعضهم، فيأخذ منه مقدارًا كافيًا من المال الذي في يده لاستيفاء دينه، وهو يرجع على بقية الورثة[1]، والأظهر أن الذمة التضامنية بين الورثة لا يعمل به قضاءً؛ لأن لكل وارث ذمةً مستقلةً، فيطالب الدائن كل وارث بقدر نصيبه إن كانت التركة تفي بالدين، وإلا كانت المطالبة للورثة بجميع ما تحصلوا عليه.

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ١٧٣)، وحاشية رد المحتار (٢/ ٣٩٩).

المبحث الثالث

المنازعات في الوصايا

الوصية من الحقوق المتعلقة بالتركة يجب إنفاذها قبل قسمة التركة، وقبل الحديث عن المنازعات المتعلقة بها أبين المراد بها.

المطلب الأول: المراد بالوصية:

الوصية في اللغة:

وصى يوصي توصيةً ووصيةً، بمعنى عهد إليه[١].

وفي الاصطلاح:

تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[٢].

والوصية عند الفقهاء:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فيما تشمله الوصية:

فالوصية عند الحنفية[٣] والشافعية[٤]:

هي: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عينًا كان أو منفعةً.

وعرفها المالكية[٥] والحنابلة[٦]:

بأنها التبرع بالمال بعد الموت.

---

(١) تاج العروس (٤/ ٢٠٧)، (٣٩/ ٣١٢)، لسان العرب (١٥/ ١٨٧).

(٢) التعريفات (١/ ٢٥٢).

(٣) البحر الرائق (٨/ ٤٥٩)، والدر المختار (٧/ ٢٢٦).

(٤) انظر: أسنى المطالب (٣/ ٢٩).

(٥) انظر: التاج والاكليل (١٢/ ٤٨٦)، والذخيرة (٧/ ٥).

(٦) انظر: المغني (٦/ ٤٤٤)، والشرح الكبير (٦/ ٤١٤)، والإنصاف (٧/ ١٨٣).

والصواب -والله أعلم-:

قول الحنفية والشافعية؛ لأن المنافع إذا كانت تملك بعقد الإجارة والإعارة؛ فلأن تملك بالوصية أولى؛ لأنها أوسع العقود، ولأن الوصية تحتمل ما لا تحتمله غيره من العقود من المحل والخطر والجهالة[1]، والوصية في أصلها تبرع، وبعد وفاة الموصي تمليك للموصى له ملكًا تامًّا مقدمًا على الورثة، وليس لهم محاولة إنكارها أو تعديلها أو تبديلها.

المطلب الثاني: حكم الوصية:

الوصية جائزة بالكتاب والسنة والإجماع.

قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾[البقرة:١٨٠]، وقال تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[النساء:١٢].

وعن سعد بن أبي وقاص[2] رضي الله عنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله ﷺ أنا ذو مالٍ ولا يرثني إلا بنت، أفأتصدق بمالي كله؟، قال ﷺ: «**لا**»، قلت: فالشطر؟، قال: «**لا**»، قلت: فالثلث؟، قال: «**الثلث، والثلث كثير؛ إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس**»[3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٢).

(٢) هو: سعد بن مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، أبو إسحاق، أسلم بعد ستة نفر، وقيل: بعد أربعة نفر، وكان عمره سبع عشرة سنة لما أسلم، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة الذين أخبر عنهم عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ توفي وهو عنهم راضٍ، شهد بدرًا وأُحدًا والمشاهد كلها، وهو أول من أراق دمًا في سبيل الله، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، أمير القادسية وفاتح فارس والمدائن، توفي سنة ٥٥، وقيل: ٥٤، وقيل: ٥٨هـ، انظر: أسد الغابة: (٤٣٨).

(٣) متفق عليه، البخاري: (٢٥٩١)، ومسلم: (١٦٢٨).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين؛ إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[(١)]، وعن أبي أمامة[(٢)] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله قد أعطى كل ذي حقٍ حقه؛ فلا وصية لوارثٍ**»[(٣)].

وأجمعت الأمة على مشروعيتها[(٤)].

المطلب الثالث: الوصية لوارث:

إن الله سبحانه وتعالى كتب لكل وارث حقه في الميراث، وأجاز الوصية لمن لا يرثون الميت، إما لاستغراق الورثة الأقرب للتركة، أو لعدم قرابةٍ، والوصية لأجنبي لا تجوز فوق الثلث؛ لقوله ﷺ: «**الثلث، والثلث كثير**».

وقد يكون بعض الورثة أقرب إلى قلب المورث من بعض فهل تصح الوصية لوارث؟

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في الوصية لوارث:

القول الأول:

ذهب الظاهرية[(٥)] وبعض المالكية[(٦)] وبعض الشافعية[(٧)] وبعض الحنابلة[(٨)] إلى أن الوصية لوارث لا تجوز، سواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها؛ لقوله ﷺ:

---

(١) متفق عليه، البخاري: (٢٥٨٧)، ومسلم: (١٦٢٧).

(٢) هو: صدي بن عجلان بن وهب الباهلي، أبو أمامة، كان مع علي رضي الله عنه في صفين، وله كرامات منها: أنه تصدق بثلاثة دنانير، فلقي تحت كراجته ثلاثمائة دينار، توفي سنة ٨١هـ، انظر: الاستيعاب (٢/ ٧٣٦).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٣٦/ ٦٢٨) برقم: (٢٢٢٩٤)، وأبو داود في سننه، باب ما جاء في الوصية لوارث (٣/ ٧٣) برقم: (٢٨٧٢)، وابن ماجه في سننه، باب لا وصية لوارث (٢/ ٩٠٥) برقم: (٢٧١٣)، والترمذي في سننه (٣/ ٥٠٤) برقم: (٢١٢٠)، وقال الشيخ الألباني تعليقًا عليه: صحيح.

(٤) انظر: المغني (٦/ ٤٤٥ وما بعدها).

(٥) انظر: المحلى لابن حزم (٩/ ٣١٦).

(٦) انظر: التاج والإكليل (١٢/ ٤٨٦ وما بعدها)، والذخيرة (٧/ ٥ وما بعدها).

(٧) انظر: أسنى المطالب (٣/ ٢٦ وما بعدها).

(٨) انظر: المغني (٦/ ٤٤٤ وما بعدها)، والشرح الكبير (٦/ ٤١٤)، وما بعدها

«إن الله أعطى لكل ذي حق حقه؛ فلا وصية لوارث»، ولأن الله ﷻ لما منع ذلك على لسان نبيه ﷺ؛ ما كان للناس أن يجيزوا ذلك.

القول الثاني:

وذهب البعض الآخر من المالكية[(١)] والشافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)] إلى أن الوصية تصح، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت لقوله ﷺ: «إلا أن يجيزها الورثة»[(٤)]، ولأنه تصرف صدر من أهله فصح، ولأن الورثة رضوا بإسقاط حقهم؛ فلا مانع.

القول الثالث:

وذهب الحنفية[(٥)] إلى أن الوصية لوارث لا تجوز، لكن إذا أجازها الورثة صحَّت؛ لقوله ﷺ: «فلا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة»[(٦)]، ولأن البعض يتأذى بإيثار البعض، ولأن في الوصية لوارث قطيعة للرحم، فإن أجازوا زال المانع؛ لأنهم رضوا بإسقاط حقهم، فلا مانع إذًا.

---

(١) انظر: التاج والإكليل (١٢/ ٤٨٦ وما بعدها)، والذخيرة (٧/ ٥ وما بعدها).

(٢) انظر: أسنى المطالب (٣/ ٢٦ وما بعدها).

(٣) انظر: المغني (٦/ ٤٤٤ وما بعدها)، والشرح الكبير (٦/ ٤١٤ وما بعدها).

(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل، باب ما جاء في الوصايا (١/ ٢٥٦) برقم: (٣٤٩)، والدارقطني في سننه (٥/ ١٧١) برقم: (٤١٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب نسخ الوصية للوالدين (٦/ ٢٦٣) برقم: (١٢٩١٢)، عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال أبو داود: عطاء لم يدرك ابن عباس، وقال البيهقي: عطاء غير قوي، وقال ابن الملقن في البدر المنير: هو ثقة يرسل الحديث، فالحديث حسن.

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ٨٦٠-٨٨٥)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٠ وما بعدها)، والدر المختار (٧/ ٢٣٠ وما بعدها).

(٦) أخرجه أبو داود في المراسيل، باب ما جاء في الوصايا (١/ ٢٥٦) برقم: (٣٤٩)، والدارقطني في سننه (٥/ ١٧١) برقم: (٤١٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب نسخ الوصية للوالدين (٦/ ٢٦٣) برقم: (١٢٩١٢)، عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال أبو داود: عطاء لم يدرك ابن عباس، وقال البيهقي: عطاء غير قوي، وقال ابن الملقن في البدر المنير: هو ثقة يرسل الحديث، فالحديث حسن.

والصواب -والله أعلم-:

أن الخلاف في أصل تحرير الوصية لوارث، ثم اتفق أصحاب القول الثاني والثالث على صحتها إذا أجازها الورثة، فهي أشبه ما تكون بتفضيل بعض الورثة بالعطية في الحياة، تحرم ابتداءً وتلزم بقبضها، لذا فإن القول الثالث أظهر عندي؛ لأن الله ﷻ منع ذلك، فلم يكن للموصي أن يوصي بما لا يجوز، ولأن النبي ﷺ نهى عن تفضيل بعض الورثة في العطية على بعض، فإذا رضوا بما أوصى به الوصي جاز ذلك؛ لأنهم أسقطوا حقهم، فلا قطيعة للرحم في ذلك -إن شاء الله- وهو أشبه ما يكون بالتبرع منهم والحالة هذه، ويسري هذا إذا أجازها بعض الورثة دون الباقي؛ فتصح الوصية في نصيب الوارث المجيز بقدر حصته منها.

المطلب الرابع: المنازعة في إثبات الوصية:

الفرع الأول: إثبات الوصية:

بتأمل حال الوصايا أجد أن من أهم أسباب شيوع المنازعة فيها هو صفة إثباتها، وذلك يعود لعدة أسباب:

١. سعي الموصي لإخفاء الوصية للابتعاد عن التأثير عليه.

٢. تسلط بعض الورثة على مورثهم.

٣. طول الأمل في الحياة والتسويف فيها.

٤. اكتفاء بعض الموصين بتوثيق الوصية في ورقة عادية تكتب بخط يده، أو الحديث بها لبعض جلسائه.

٥. قلة الفقه والإظهار للعامة أن الخلل في إثبات الوصية مدعاة للنزاعات.

٦. صعوبة إجراءات التوثيق للوصية.

وغيرها من الأسباب التي تنشأ بسببها النزاعات.

وعلى الموصي إذا أراد أن يوصي بشيء أن يوثق الوصية، وذلك قطعًا للنزاع، وحفظًا لحق الموصى له، وليكون إثباتها سهلًا للمثبت.

وتوثيق الوصية تكون بالكتابة أو الشهادة معًا، أو بالكتابة دون الشهادة، أو بالشهادة دون الكتابة.

ودليل الكتابة قوله ﷺ: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين؛ إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[(١)]. فلو جمع بين الكتابة والإشهاد لكان حسنًا؛ قطعًا للنزاع؛ لأن فيه زيادة توثيق وإثبات، وإن كانت الوصية مجردةً عن الشهادة، فتقبل إذا كانت بخطه وخطه معروف ومشهور[(٢)] ولم ينازع فيه الورثة، وفي حال المنازعة تجري عليها وسائل الإثبات المتبعة في مثل هذه الدعوى.

وإثبات الوصية بالشهادة تكون في حال إذا كان الموصي أميًّا، ومن حوله أيضًا لا يعرف الكتابة والقراءة، أو كان ممن لا يرغب في التوثيق؛ لعدة اعتبارات خاصة به، ففي هذه الحالة يشهد على وصيته؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾[المائدة:١٠٦]، فيشهد عليها رجلين عدلين معروفين بعدم الكذب والخيانة بين الناس[(٣)].

الفرع الثاني: إثبات الوصية بعد وفاة الموصي:

من أبرز المنازعات المتعلقة بالتركة في واقعنا المعاصر، تلك المنازعات المتعلقة بالوصية إذا ما تم الادعاء بها بعد وفاة الموصي أو المورث، والحال هذه؛ فإن الأمر لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون الوصية مكتوبةً وموثقةً، ومُقرًا بها من قبل الموصي

(١) متفق عليه، البخاري: (٢٥٨٧)، ومسلم: (١٦٢٧).
(٢) انظر: المغني (١٤/ ١٨٧).
(٣) انظر: تفسير الطبري (١١/ ١٥٤-٢٠١)، والوصية ضوابط وأحكام: (ص:١٩-٢٠).

قبل وفاته؛ ففي هذه الحالة تكون المنازعات المتعلقة بالوصية منحصرةً في التحقق من سلامتها من الناحية المادية والشرعية، ويقصد بالناحية المادية: (التحقق من عدم تزويرها، ومن صحة التواقيع والأختام المهورة بها؛ للتأكد من صدورها على هيئتها من الموصي بدون أي إضافة أو نقصان أو تزوير)، ويقصد بالناحية الشرعية: (التحقق من صدورها من الموصي خاليةً من عيوب الإرادة، أو ما يسمى في الفقه الإسلامي بشوائب الإرادة من الغلط أو التدليس، أو ما ينتزع من الرضا بالإكراه، أو باستغلال الحاجة فضلًا عن التحقق من حجم التركة بجميع عناصرها؛ للتأكد من عدم تجاوزها للثلث، وأن الموصى له ليس بوارث).

الحالة الثانية: أن تكون الوصية غير مكتوبة وغير موثقة في حياة الموصي، وهذا الفرض تثور بشأنه أكثر المنازعات العملية تعقيدًا؛ لكونه يعتمد على سلسلة من الإجراءات النظامية البسيطة التي تعطي للوصية قوةً وصلابةً شكليةً مغايرةً تمامًا لحقيقتها التي قد تكون هشة، وليس لها أساس من الصحة، ويأتي على رأس تلك الإجراءات الشكلية النظامية صك الإنهاء بوجود وصية -وهو من أخطر الإجراءات التي لابد من إعادة النظر فيها شكلًا وموضوعًا- لما يمثله هذا الصك، ومن خلال إجراءاته المبسطة من خطورة تعرض المال الذي تُعد حمايته من الكليات الخمس، ومقصدًا شرعيًّا حرصت عليه الشريعة، وهذه الإجراءات تبدأ بإنهاء يقوم به أحد الورثة منفردًا، ثم يتبع هذا الإجراء بشاهدين لا يتحرى علاقتهم بالمُوصَى له، ثم تؤكد الشهادة بمعدلين لهذين الشاهدين، لا يتحرى حقيقة معرفتهم بالشهود ليعدلوهم، ويتحول أمر الشهود وتعديلهم أمام القضاء -على أهميته، وما يترتب عليه من آثار خطيرة تمس حقوق الناس وأموالهم وأمانةً يسأل المرء عنها أمام الله- إلى عمل روتيني فارغ المضمون بعيدًا عن مقصده الشرعي، فيستخرج على إثره صكوكًا بوصايا بالملايين، تؤكل بها أموال الورثة بالباطل، وعدم التحقق من أحوال الشهود ومعدليهم على هذا النحو؛ سيفتح باب شر لا

يمكن سده، وسيكون وسيلةً لضعاف النفوس لأكل الأموال المحترمة بغير حق، ولا يخفى أن هذه الشهادات الإنهائية بالوصايا وتعديلها على هذا النحو المبين أعلاه -من الناحية الشرعية- مجرد إقرار لا يتعدى أثره إلى الغير، إلا بالشروط والضوابط التي بينتها المادة (١٢٣) من نظام المرافعات الشرعية؛ حتى يأمن الناس على أموالهم وحقوقهم، أما تعدي أثر هذه الشهادات بدون مراعاة ما تمت الإشارة إليه أعلاه؛ سيجعل الناس غير آمنين على أموالهم؛ حيث سيفاجئون بين عشية وضحاها بمن استخرج صك إنهاء يستقطع فيه من أموالهم ما يشاء.

ومثل هذه المنازعات تتطلب صياغة مبادئ قضائية تسد الباب أمام أدعياء الوصايا بغير حق، لاسيما الوصايا التي تتعلق بالمبالغ الكبيرة والتي نقترح أن يحدد لها مقدار معين بحيث لا تعد نافذة في مواجهة الورثة إلا ما كان منها موثقًا بشكل صحيح في حياة المورث (الموصي) أو في حق من أجازها من الورثة بعد وفاة المورث، دون أن تنسحب على الآخرين الذين لم يجيزوها بعد وفاته، إلا بواسطة القضاء بعد إقامة دعوى شرعية ممن يدعي بوجود وصية، يتم فيها إثباتها وفق قواعد الإثبات والجرح والتعديل، لكون العرف والعقل لا يألفان عدم توثيق تلك الوصايا، أو حتى تحريرها كتابيًّا، وتوقيع الموصي عليها، وذلك بعد أن أظهر الواقع العملي وجود وصايا تقدر بالملايين -بل بمئات الملايين- تم اصطناعها بطرق مريبة دبرت بليل بعد موت المورث، ومن خلال ملابسات مريبة تتفرق إجراءاتها بين المحاكم، وعلى أيدي أطراف تابعين للموصى له، وقد يكونوا تحت كفالته ومعرفته، وقد مارست دعاوى عملية تؤكد ما نوصي به، ونحذر منه، وليس طرحنا مجرد تصور نظري محض.

ولا يفوتني في هذا المقام من أن أنوه على عدم تعارض ما ذكرت أعلاه مع المبادئ الفقهية التي نعلمها من أن الأصل عدالة الشهود، إلا أن الشرع الحنيف -تحقيقًا لمقاصده الكلية من حفظ أموال الناس وعدم أكلها بالباطل- دلَّ في

مواضع شتى لا يتسع المقال للاستشهاد بها على وجوب مراعاة أحوال الناس، وما استجد على أهل هذا الزمان مما لا تخطئه العين، ولا يخفى على فطنة القائمين على أمر القضاء؛ ما تفشى من خراب الذمم وخوارم للمروءة ما يستدعي إعادة النظر في تقدير ما يتقدم به أصحاب الدعاوى من بينات تتعلق بحقوق مالية كبيرة، حتى لا تتحول الإجراءات إلى مطية يتسلل عليها كل عليم بالثغرات النظامية؛ ليصطنع لنفسه ما ليس له من حقوق منتشيًا بعجز النظام عن إثبات تلاعبه.

قال ابن القيم[(١)] رحمه الله: (ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها، ولا إقرارًا)[(٢)].

الفرع الثالث: منازعات متعلقة بالوصية:

إن المنازعات المتعلقة بالوصايا يمكن حصر أغلبها، وأورد فيما يلي بعضًا مما تعاملت معه، وسبّب نزاعًا بين الورثة، أو في تنفيذ الورثة؛ فمن هذه المنازعات:

١- إخفاء الوصية أو إتلافها:

يشكل إخفاء الوصية أو تبديلها أمرًا خطيرًا ومتيسرًا لضعاف الأمانة؛ لكون كثير من الموصين لا يُعلم بوصيتهم، ويأتمن عليها من يراه أهلًا للأمانة، فيخون أمانته ويتلف الوصية أو يخفيها، فالوصية في أحسن أحوالها صك إنهائي يشتمل على إقرار من الموصي وشهود، ومتى أخفي هذا الصك أو أتلف بعد وفاة الموصي؛ كان مدعاة لضياع الوصية وإثارة النزاعات، قال تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ١٨١﴾[البقرة:١٨١].

---

(١) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الذي نشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذّب بسببه، وأفرج عنه بعد موت شيخه، من مؤلفاته: إعلام الموقعين، والطرق الحكمية، مفتاح دار السعادة، وغيرها كثير، توفي سنة ٧٥١هـ، انظر: الوافي بالوفيات (١/ ٢٦١).

(٢) الطرق الحكمية (١/ ٣٤).

وهذا وعيد لمن غيَّر الوصية المطابقة للحق التي لا حيف فيها ولا مضارة، وأنه يبوء بالإثم، وليس على الموصي من ذلك شيء؛ فقد تخلص مما كان عليه بالوصية به.

والمبدلون إما الأوصياء بأن ينكروا الوصية أو يغيروها، إما في الكتابة أو في قسمة الحقوق، أو الشهود بأن يكتموا الشهادة أو يغيروها، والمعنى: فمن بدل قول الميت أو ما أوصى به، فقد تعرض للوعيد الشديد[(١)].

قال الإمام الشوكاني[(٢)] رحمه الله: (والتبديل: التغيير، وهذا وعيد لمن غير الوصية المطابقة للحق التي لا جنف فيها ولا مضارة، وأنه يبوء بالإثم، وليس على الموصي من ذلك شيء؛ فقد تخلص مما كان عليه بالوصية به..)[(٣)].

والمنازعة في إثبات الوصية في هذه الحالة مما يطول نظره شرعًا، وغالبًا ما تتشعب هذه المنازعات، وتأخذ عدة اتجاهات وتفسيرات لقصد الموصي في كلامه، وينهي هذه النزاعات مبدأ قضائي يقرر الوصية المقبولة المعتبرة ومركز عدلي؛ لتوثيق الوصايا، يُربط بالسجل المدني لكل موصٍ، لا يتمكن منه أي طامع أو جشع من الاعتداء على الوصية أو تبديلها.

٢- تعذر تطبيق الوصية أو صعوبته:

وهذا في الوصايا المشاعة بالثلث أو الربع ونحوه؛ فإنه تشمل كل ما يملكه الموصي من منقول وثابت، ويلحق الورثة الحرج الشديد في تنفيذ الوصية، مما يحتم عليهم التنازل عن حقوقهم، فمثلًا السيارات والملابس وعموم المنقولات،

---

(١) انظر: فتح البيان في مقاصد القرآن (١/ ٣٦٠).

(٢) هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولي قضاء صنعاء، ومات حاكمًا بها، له عدة مؤلفات قيمة منها: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، وفتح القدير، والسيل الجرار، وإرشاد الفحول، توفي سنة ١٢٥٠هـ، انظر: الأعلام للزركلي (٦/ ٢٩٨).

(٣) فتح القدير (١/ ٢٠٥).

ولكون التصرف في العقارات التي فيها وصية تتطلب إذن المحكمة المختصة؛ يجعل تصرف الورثة في أملاكهم محدودًا جدًا، ويتطلب وقتًا يطول في الأغلب، وقد اطلعت على أملاك قديمة أهملت لهذا السبب، ومات بعض الورثة، وكثر عدد الوارثين، وغالبًا لا يتفقون على رأي ولا وكيل، وتثور نزاعات تستمر لسنوات بسبب هذه الوصية.

الخاتمة

الحمد لله أولًا وآخرًا، له الحمد كله، وإليه يرجع الأمر كله، وأصلى وأسلم على سد الورى صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، ومن على أثرهم اقتفى، وبعد:

فإن النزاعات في التصرفات المتعلقة بحقوق التركة كثيرة؛ حاولت حصرها والاقتصار على أهمها في نظري، ولم أتمكن من عرض النزاعات المتعلقة بقسمة التركة على الورثة، ورأيت عدم التعرض لها في هذا البحث؛ لأن معالجتها مع صدور نظام التنفيذ متيسر وغير شائك، فعند الاختلاف يلجأ للبيع في المزاد وبإمكان الورثة الشفعة، أو أخذهم نصيبهم نقدًا.

النتائج:

وقد ظهر لي في هذا البحث عدد من النتائج:

١. إن حصر منازعات التصرفات المتعلقة بحقوق التركة أمر متعذر، سيما مع شيوع محاولة استيلاء بعض الورثة على أكبر قدر من التركة بصور واحتيالات لا يمكن حصرها.

٢. الدقة في توثيق ما في الذمة من ديون وحقوق للآخرين سبب للحد من النزاعات.

٣. عدم حلول الدين المؤجل بموت المورث إذا وثَّق الورثة الدين في ذممهم.

٤. تعجل الورثة في قسمة التركة قبل سداد الديون من أسباب إثارة النزاعات.

٥. تقديم الديون الموثقة، ومن ثم المطلقة، ومن ثم إنفاذ الوصية على قسمة التركة؛ أمر مستقر قضاءً في محاكم المملكة.

٦. إذا كانت قيمة الدين تُستوفى من منفعة العقار المرهون؛ فلا يباع بموت الراهن.

٧. لا تباع العين المرهونة إلا بعد ثبوت حق المرتهن في الاستيفاء.

٨. توثيق الرهن على صورة إفراغ؛ لا يطلق يد المرتهن في الاستيفاء.

٩. تأجيل بيع العين المرهونة بحجة تخطيطها لرفع قيمتها؛ لا تعد حجةً مقبولةً في تأخير الاستيفاء.

١٠. الديون التي للتركة حق للورثة بقدر نصيبهم في الإرث.

١١. الأصل أن تتم المقاصة الرضائية لديون التركة التي على الورثة قبل قسمتها.

١٢. النزاعات في شيء من التركة لا يؤخر قسمة ما لا نزاع فيه.

١٣. لا يستحق الوارث شيئًا من التركة حتى يقضي ما عليه من ديون للتركة أو يضمن حصته.

١٤. يطبق القاضي المقاصة القضائية على الورثة المدينين للتركة عند توافر شروطها.

١٥. الديون المدعاة على الورثة يسري عليها طرق الإثبات والتدقيق القضائي.

١٦. إذا استغرق الدين للتركة قسمت التركة على الدائنين محاصَّةً، ويقدم الدين الموثق في السداد.

١٧. لا يجب على الوارث قضاء دين مورثه إذا لم يُخلِّف تركةً.

١٨. إذا ظهر دين بعد قسمة التركة رجع الدائن على الورثة كل بحسب حصته.

١٩. لا تصح الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة أو بعضهم فتصح في حصته.

٢٠. إثبات الوصية بدقة في الصحة وتوثيقها والإعلان عنها من أهم أسباب الحد من النزاعات فيها.

٢١. إثبات الوصية بعد موت الموصي تكون دعوى إثبات ضد الورثة، وليست دعوى إنهاء.

٢٢. الوصية المشاعة سبب في تعثر تطبيقها.

التوصيات:

١. تفعيل نظام التوثيق؛ لتكون أقارير الديون سندات تنفيذية.

٢. أهمية هندسة وأتمتة إجراءات تتبع الأموال المنقولة والثابتة؛ للحد من فرار الورثة من سداد ديون مورثهم.

٣. صياغة مبدأ قضائي يتضمن منح الدائرة القضائية -ناظرة دعوى قسمة التركة- السلطة التقديرية في سلوك أحد الخيارين الآتيين من عدمه:

الخيار الأول: الحكم ابتداءً بقسمة التركة، ومن ثَم تطبيق المقاصة القضائية في ذات الدعوى.

الخيار الثاني: قسمة التركة دون تطبيق المقاصة القضائية مع منح الورثة الدائنين في مواجهة الورثة المدينين حق إقامة دعاوى مستقلة لاستيفاء هذه الديون، التي سبق استحقاقها لصالح مورثهم من الوارث أو الورثة المدينين.

٤. لا تقبل دعوى إثبات الوصية بعد وفاة الموصي في دوائر الإنهاءات، وتُحال لدوائر الأحوال الشخصية كدعوى من مدعي الوصية ضد الورثة.

هذا اجتهاد المقل، فإن يكون صوابًا فمن الله، والحمد لله أن هداني لهذا، وما كان لي أن أهتدي لولا أن هداني الله، وإن يكن خطأً فمن نفسي والشيطان، وأستغفر من كل ذنب، وعذري -عسى أن يقبله ربي- أني مجتهد قدر الاستطاعة، مع ضيق الوقت المتاح لي وكثرة الصوارف، والعذر لدى الكرام مقبول.

والحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات.

فهرس المصادر والمراجع

١- أحكام القرآن للجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الكتاب العربي، مطبعة الأوقاف الإسلامية لبنان، ١٣٣٥هـ.

٢- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله الموصلي، عبدالله بن محمود البلدحي الموصلي، تحقيق: محمود أبو دقيق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧م.

٣- أخصر المختصرات، محمّد بن بدر الدين بن عبد الحق ابن بلبان، المحقق: محمد ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية - بيروت.

٤- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٥- أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٦- أسنى المطالب لزكريا محمد زكريا الأنصاري السنيكي، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

٧- الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية بيروت، طبعة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

٨- الأشباه والنظائر للسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

٩- الأعلام للزركلي، خير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م.

١٠- الأم للشافعي، محمد بن إدريس بن شافع، دار المعرفة بيروت، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠.

١١- الإنصاف للمرداوي، علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

١٢- الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه، لمكي بن أبي طالب، تحقيق: د. أحمد حسن فرحات، مطابع الرياض، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.

١٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، دار المعرفة بيروت.

١٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشيد الحفيد، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

١٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، محمود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٦- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٧- تاج العروس من جوامع القاموس لمحمد بن محمد الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١٨- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي بن محجن الزيلعي، دار الكتب الإسلامي القاهرة، ١٣١٣هـ.

٢٠- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لمحمد عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية بيروت.

٢١- تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) لابن جرير الطبري، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.

٢٢- تفسير القرآن العظيم لإسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي محمد سلامة، دار طيبة للنشر، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٢٣- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) للقرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، دار الكتب المصرية، ١٩٦٧م.

٢٤- التفسير الكبير للرازي، دار الكتب البهية مصر، الطبعة الأولى، ١٩٣٨م.

٢٥- توثيق الدين في الفقه الإسلامي للدكتور صالح عثمان الهليل، مطبعة جامعة الإمام، طبعة ٢٠٠١م.

٢٦- الثقات لابن حبان، محمد بن حبان التميمي، دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد، ١٣٩٩هـ.

٢٧- حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي.

٢٨- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، دار المعارف.

٢٩- حاشية الطالبين لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر.

٣٠- الحاوي الكبير للماوردي، علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٣١- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، تحقيق: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية بيروت.

٣٢- الذخيرة للقرافي، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٣٣- رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣٤- زاد المسير لابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي الجوزي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

٣٥- سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد بن ماجة القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٣٦- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد المجيد، المكتبة العصرية، صيدا بيروت.

٣٧- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة بيروت، ١٣٨٦هـ.

٣٨- السنن الكبرى للبيهقي، لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز مكة المكرمة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٣٩- سنن النسائي لأحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامي حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٤٠- سير أعلام النبلاء للذهبي، شمس الدين محمد أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة.

٤١- شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢ م.

٤٢- الشرح الكبير لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار الكتب العلمية.

٤٣- شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي.

٤٤- شعب الإيمان للبيهقي، أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد سعيد زغلول، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٤٥- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث بيروت.

٤٦- فتح البيان في مقاصد القرآن، لمحمد صديق حسن خان، تحقيق: عبدالله إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية بيروت، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٤٧- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٢هـ.

٤٨- الطبقات الكبرى لابن سعد، محمد بن سعد البصري، دار بيروت للنشر والطباعة.

٤٩- العذب الفائض شرح عمدة الفارض، لإبراهيم بن عبد الله الفرضي.

٥٠- الفتاوى الاقتصادية.

٥١- الفتاوى الكبرى، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٦هـ، تحقيق: حسنين محمد مخلوف.

٥٢- الفروع لابن مفلح، لمحمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٥٣- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ أ.د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، الطَّبعة الثَّانية عشرة.

٥٤- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا.

٥٥- القرارات والمبادئ القضائية لعام ١٤٣٤هـ.

٥٦- لسان العرب لابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.

٥٧- السلسلة الصحيحة الكاملة، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني.

٥٨- المبسوط للسرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٥٩- مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي الصادرة عن كلية الشريعة

بجامعة أم القرى، العدد السادس.

٦٠- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

٦١- مجمع الضمانات.

٦٢- المحلى لابن حزم، تحقيق: حسن زيدان طلبة، مكتبة الجمهورية العربية ١٣٩٠هـ.

٦٣- المحيط البرهاني، محمود بن أحمد البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٦٤- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، طبعة ١٩٨٦م.

٦٥- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٦٦- المراسيل، أبو داود، المحقق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.

٦٧- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور المروزي، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٢م.

٦٨- المستدرك على الصحيحين للحاكم، لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

٦٩- مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ٢٠٠١م.

٧٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٧١- معجم التعريفات للجرجاني، علي بن محمد الشريف الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة.

٧٢- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد، مطبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي فيرجينيا، الولايات المتحدة، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

٧٣- معرفة السنن والآثار للبيهقي، أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، مدار قتيبة دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

٧٤- مغني المحتاج للشربيني، دار الفكر بيروت.

٧٥- المغني لابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٧٦- منهاج السنة النبوية، لابن تيمية، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، تحقيق: د. محمد رشاد سالم.

٧٧- المنهاج للنووي، يحيى بن شرف الدين النووي.

٧٨- المهذب للشيرازي، إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٧٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٨٠- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين بن خليل بن إيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هـ.

٨١- الوصية ضوابط وأحكام، للشيخ عبد الله الطيار.

منازعات الأوقاف المتعلقة بالتركة

إعداد

أ. البراء بن عبد العزيز بن محمد الوهيد

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾[آل عمران:١٠٢].

أما بعد:

فإن علم القضاء من أشرف العلوم وأعلاها وأسماها، فبه نجاح الأمم وتطورها، وهو أساس أمنها واستقرارها؛ لأنه ملاذ الناس لتحقيق العدالة والفصل في حل النزاعات والحكم بين المتخاصمين، وقد أولى الإسلام جانب القضاء أهميةً كبرى، وأضفى عليه الهيبة والاحترام.

ومما يزيد في أهمية علم القضاء اتصاله بالحقوق التي أمر الله بأن توصل لأصحابها، وإيصال الحقوق لأصحابها، مما أعلى الله ذكره، وشرف أمره، وأعظم أجره.

وإن من آكد الحقوق التي يجب أن يتصدى لها القضاء في أغلب الأحيان، ويُفصل في نزاعاتها؛ هي النزاعات المتعلقة بتصفية التركات، فإن الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية لم تشتمل على نصوص تفصيلية، تنظم إجراءات تصفية التركات، ولا إجراءات فض المنازعات الناشئة عنها؛ الأمر الذي نشأ عنه اجتهادات عديدة للقضاة في سير إجراءات تصفية التركات، وفضّ المنازعات الناشئة عنها، علاوةً على اختلاف الحقوق والمسائل المتعلقة بالتركات اليوم عمّا يذكره الفقهاء في كتبهم قديمًا، مما يعني وجود نوازل تتعلق بتصفية التركات تحتاج إلى مزيد من الدراسة والبحث.

وإنه سرني لما أعلنت الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) عن تخصيص ملتقاها العلمي السنوي لعام ١٤٣٩هـ بعنوان (ملتقى قضاء التركات)، ولما كان عنوان بحثي المسجل في رسالة الدكتوراه بعنوان: (**منازعات تصفية التركات وتطبيقاتها في محاكم المملكة العربية السعودية**) رغبت أن أساهم في هذا الملتقي المبارك بتقديم بحث بعنوان (**منازعات الأوقاف المتعلقة بالتركة**)، وقد جعلته في مبحثين: المبحث الأول في المنازعات المتعلقة بوقف الجنف، وقد قسمته على ثلاثة مطالب: مطلب في بيان صور وقف الجنف، ومطلب في إبطال وقف الجنف، ومطلب في الآثار المترتبة على إبطال وقف الجنف، والمبحث الثاني في المنازعات المتعلقة بتحديد ناظر الوقف، وأوردت فيها مطلبين: مطلب في منازعة ناظر الوقف في حقه بالنظارة إذا كان معينًا من الواقف، ومطلب في منازعات الورثة في الأحق بالنظارة على الوقف، أسأل الله التوفيق والسداد والمعونة والرشاد، إنه خير مسئول. **وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.**

ويتكون البحث من مقدمة ومبحثان:

المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بوقف الجنف. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صور وقف الجنف.

المطلب الثاني: إبطال وقف الجنف.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إبطال وقف الجنف.

المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بتحديد ناظر الوقف. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: منازعة ناظر الوقف في حقه بالنظارة إذا كان معينًا من الواقف.

المطلب الثاني: في منازعات الورثة في الأحق بالنظارة على الوقف.

المبحث الأول

المنازعات المتعلقة بوقف الجنف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صور وقف الجنف:

الوقف لغةً: هو الحبس، مصدر قولك: (وقف الشيءَ) إذا حَبَسه، ويأتي بمعنى المنع، وهو ضد الإطلاق والتخلية[(١)].

وأمَّا اصطلاحًا: فقد اختلف الفقهاء في تعريف الوقف، وذلك راجع لاختلافهم فيه من حيث لزومه وعدمه، واشتراط القربة فيه، ومن هي الجهة المالكة للعين الموقوفة، وغيره من الأسباب، ولعلِّي أعرض عن الإسهاب في ذلك؛ إذ ليس هو محلَّ بحثنا هنا، ولذا فسأذكر التعريف مختصرًا، مقتصرًا على بيان حقيقة الوقف، دون الخوض في الشروط والتفصيلات الأخرى، فالوقف اصطلاحًا هو: **(تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة)**[(٢)].

الجنف لغةً: "الْجِيمُ وَالنُّونُ وَالْفَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الْمَيْلُ، يُقَالُ: جَنَفَ، إِذَا عَدَلَ وَجَارَ، قَالَ اللهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[البقرة:١٨٢] وَرَجُلٌ أَجْنَفُ إِذَا كَانَ فِي خَلْقِهِ مَيْلٌ"[(٣)].

واصطلاحًا: عرفه أكثر العلماء بذات معناه اللغوي؛ فقالوا: "الجَنَفَ هو الميل

---

(١) انظر: تهذيب اللغة (٩/ ٢٥١)، مختار الصحاح (١/ ٣٤٤)، لسان العرب (٩/ ٣٦٠)، المصباح المنير (٢/ ٦٦٩)، القاموس المحيط (١/ ٨٦٠).

(٢) الشرح الكبير (٦/ ١٨٥)، الروض المربع (١/ ٤٥٣)، وبنحو هذا التعريف عرَّفه بعض الحنابلة، فقالوا: هو "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"، المغني (٦/ ٣).

(٣) معجم مقاييس اللغة (١/ ٤٨٦)، وانظر: مختار الصحاح (ص:٦٢)، ولسان العرب (٩/ ٣٢).

عن الحق"، قال العز بن عبد السلام[1]: "الجنف: الميل، والإثم... أصل الجنف الجور والعدول عن الحق"[2].

قلتُ: ولعل في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾[البقرة:١٨٢] دليل على أن بين الجنف والإثم عموم وخصوص، فكل جنفٍ إثمٌ، وليس كل إثمٍ جنف، ومعنى الجنف محصور بالجور والظلم، والإثم عامٌ يشمل ذلك وغيره.

ووقف الجنف هو: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة على وجه من وجوه الجور والظلم".

وبعد تعريف وقف الجنف؛ فإنني أشير إلى أن الأصل في الوقف المشروعية والندب، ولا ينصرف حكم الوقف عن ذلك إلا بانحرافٍ من الواقف في أحد شروط الوقف، ولذا فإنه لا يمكن الكلام عن صور وقف الجنف إلا بعد الكلام عمَّا يورده الفقهاء -رحمهم الله- في مبحث شرط الواقف؛ ذلك أن الواقف إن تعدى بشرطه ومال؛ صار وقفه إثمًا وجنفًا، ومن المعلوم أن شروط الواقفين التي يوردها الفقهاء -رحمهم الله- تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- شروط تتعلق بناظر الوقف وقيّمه.
- وشروط تتعلق بمصارف الوقف والموقوف عليهم.
- وشروط تتعلق بأصل العين الموقفة وتبديلها وتغييرها.

---

(١) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقيّ، عز الدين الملقب بسلطان العلماء: فقيه شافعيّ بلغ رتبة الاجتهاد. ولد ونشأ في دمشق. وزار بغداد سنة ٥٩٩هـ، فأقام شهرًا وعاد إلى دمشق، فتولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي، له مؤلفات وفيرة، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٨/ ٢٠٩)، الإعلام للزركلي (٤/ ٢١).

(٢) تفسير العز بن عبد السلام (١/ ١٨٧).

وهذه الشروط تنقسم من حيث حكمها -في جملة كلام الفقهاء- إلى أقسام ثلاثة:

- شروط صحيحة يجب العمل بها.
- شروط باطلة لا يبطل الوقف بها.
- شروط باطلة يبطل الوقف بها.

وقبل الشروع في بيان كل نوع من هذه الشروط يجب أن أنبه إلى "أن الفقهاء -رحمهم الله- متفقون على قاعدة عامة -في أحكام شروط الواقفين- هي أن ما لم ينافِ مقتضى الوقف منها، ولم يكن منهيًا عنه، أو مخالفًا لقاعدة من قواعد الشرع، وفيه مصلحة للوقف أو للمستحقين؛ فإنه يكون جائزًا وصحيحًا، يلزم الأخذ به، ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة أو مصلحة راجحة، وأن الاختلاف الظاهر بين كل مذهب من المذاهب الأربعة، وبين غيره من تلك المذاهب، أو بين فقهاء المذهب الواحد، وتباين آرائهم في شروط الواقفين توسيعًا في تصحيحها وتضييقًا، إنما هو اختلاف في تحقيق المناط، وهو تطبيق القاعدة المذكورة آنفًا على ما يشترطه الواقفون في الواقع، فقد يرى مذهب أو فقيه أن شرطًا من الشروط صحيح؛ لأنه غير منهيّ عنه، ولا يخالف قاعدةً من قواعد الشرع الثابتة، ويراه المذهب الآخر غير صحيح؛ لكونه منهيًّا عنه، ومخالفًا لقاعدة شرعية"[1]، فإذا استحضر الواقف أو من يعيّنه من القضاة والمستشارين هذه القاعدة؛ وجب عليهم مراعاتها -قدر الإمكان- والبعد عن كل ما يخرج الوقف عن مقصوده من شروط تعسفية أو غير مشروعة.

(١) شروط الواقفين وأحكامها لعلي بن عباس الحكمي (ص:٤٢).

أولًا: الشروط الصحيحة التي يجب العمل بها:

الشروط الصحيحة التي يجب العمل بها هي الشروط التي لا تنافي أصل الوقف ومقصده ومقتضاه، ولا تتضمن مخالفةً لقواعد الشريعة ونصوصها، ولا يترتب عليها ضرر على أصل الوقف أو على الموقوف عليهم، فهذا النوع من الشروط يجب العمل به اتفاقًا بين الفقهاء -رحمهم الله-، غير أنه يجب أن يعلم أن الفقهاء -رحمهم الله- وإن اتفقوا على أصل هذه القاعدة إلا أنهم يختلفون في تحقيق مناطها، وبناء الفروع عليها، قال ابن القيم رحمه الله: "فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة، وللمكلف مصلحة... وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله؛ فالأقسام الثلاثة الأُوَل لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار، وبالله التوفيق"[1].

ثانيًا: شروط باطلة لا يبطل الوقف بها:

وهذه الشروط هي التي لا تنافي أصل الوقف ومقصده ومقتضاه، لكنها تتضمن مخالفةً لقواعد الشريعة أو نصوصها، أو يترتب عليها ضرر على أصل الوقف، أو ضرر على الموقوف عليهم، فهذه الشروط كما أسلفنا في القاعدة السابقة أن الأئمة متفقون على "صحة الوقف إذا لم يوجد ما ينافي أصله ومقصده ومقتضاه"، ومتفقون على عدم جواز العمل بهذه الشروط لوجود ما يمنع العمل بها، وإن اختلفوا في التخريج عليها وتحقيق مناطها، ومن أمثلة ما يوضح ذلك لو أن شخصًا أوقف داره لتعليم القرآن الكريم، وجعل ناظره رجلًا ثبتت خيانته، فبإجماع الفقهاء لا يبطل الوقف، وبإجماع الفقهاء لا يصح الشرط، لكنهم اختلفوا

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٨٠).

هل يُعمل بشرط الواقف بأن يترك الناظر المعين من قبل الواقف، ويصحح بأن يضمَّ إليه غيره، أو يلغى شرط الواقف فيعزل الناظر المعين من قبله، ويعينُ الحاكم ناظرًا غيره، وما يعنيني هنا هو أن الفقهاء اتفقوا على صحة الوقف وعدم بطلانه، واتفقوا على بطلان الشرط وعدم جواز العمل به، واختلفوا في طريقة تصحيحه، وهذا هو النوع الثاني من أنواع الشروط.

ثالثًا: شروط باطلة يبطل الوقف بها:

وهي الشروط التي تنافي أصل الوقف ومقصده ومقتضاه، أو الشروط التي تتضمن ظلمًا وجورًا بيِّنًا، وهذه القاعدة وإن اتفق الفقهاء عليها إلاَّ أنهم اختلفوا في تحقيق مناطها اختلافًا كبيرًا ظاهرًا.

ومن أمثلة ذلك اختلافهم في مسألة التأبيد واللزوم، هل هما من مقتضيات الوقف التي يجب أن يراعيها الواقف في شرطه أو لا؟ وهل يجوز العمل بالشرط إذا خالف مقتضى التأبيد واللزوم؟ وصورة ذلك لو أن شخصًا أوقف دارًا، وشرط أن يكون له حق الرجوع متى ما احتاج إليها، أو أوقف أرضًا على أن ترجع لورثته بعد موته؛ فهل يُعمل بشرطه؟ أو يعدُّ شرطه باطلًا يبطل الوقف به؟

فيرى جمهور الفقهاء -رحمهم الله- أن من أهم مقتضيات الوقف أن يكون تحبيسه على التأبيد، وأن يكون لازمًا لا خيار فيه، فمن أوقف دارًا وشرط أن يكون له حق الرجوع متى ما احتاج إليها بطل وقفه، ومن أوقف أرضًا على أن ترجع لورثته بعد موته عُدَّ وقفه باطلًا؛ لأن الوقف هنا لم يتضمن أهم مقتضيات الوقف وهي التأبيد واللزوم[1]، قال الإمام السرخسي رحمه الله في شرح السير الكبير: "ولو أن رجلًا حبس فرسًا أو أرضًا، أو جعلها وقفًا في سبيل الله عشرين سنة، ثم هي مردودة على صاحبها الذي حبسها، أو على ورثته إن هلك أو جعل

(١) انظر: شرح السير الكبير (٥/ ٢١١٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٩٣)، المهذب (٢/ ٣٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٦٤)، المغني (٦/ ٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٥١).

حبيسًا على قوم بأعيانهم على أنهم إن هلكوا؛ رجع الحبيس على الذي حبسها، كان هذا حبسًا باطلًا، له أن يأخذه إن شاء، وإن مات كان ذلك ميراثًا؛ لأنه لم يؤبد الحبس"[(١)]، وقال الإمام الشيرازي رحمه الله في المهذب: "ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة؛ فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع، ولا يصح بشرط الخيار، وبشرط أن يرجع فيه إذا شاء، أو يبيعه إذا احتاج، أو يدخل فيه من شاء، أو يخرج منه من شاء؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة،... ولا يجوز إلى مدة؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة؛ فلم يجز إلى مدة كالعتق والصدقة"[(٢)]، وحكى ابن قدامة رحمه الله الإجماع في المغني فقال: "وإن شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط، ولا الوقف، لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف... وإن شرط الخيار في الوقف، فسد"[(٣)].

والصحيح أن الإجماع لا يثبت في المسألة فيرى المالكية -رحمهم الله- أن التأبيد واللزوم لا يشترطان في الوقف؛ إذ هما ليسا من مقتضيات الوقف، فعندهم يجوز أن يكون الوقف مؤقتًا، ويجوز أن يشترط الواقف لنفسه الخيار، فلو اشترط الواقف أن له حق بيع وقفه متى ما احتاج إليه؛ فله ذلك[(٤)]، قال ابن شاس رحمه الله: "لا يشترط في الحبس التأبيد، بل لو قال -أي الواقف-: على أن من احتاج منهم باع، أو أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكًا صح، واتبع

(١) شرح السير الكبير (٥/ ٢١١٧).
(٢) المهذب (٢/ ٣٤٢).
(٣) المغني (٦/ ٩).
(٤) انظر: التاج والإكليل (٧/ ٦٤٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٧٨)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١٦٠)، حاشية العدوي على كفاية المطلب (٢/ ٢٦٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٨٧).

الشرط"[1]، وقال الدسوقي رحمه الله في حاشيته على شرح الدردير رحمه الله: "وقوله: (ولا يشترط) أي في صحة الوقف التأبيد"[2].

وكذا اختلف الفقهاء في مسألة الوقف على بعض الورثة دون غيرهم، والوقف على البنين دون البنات، هل تعتبر هذه الشروط من الظلم والجور البيِّن الذي يبطل به الوقف، أو هي ليست من قبيل ذلك، وكذلك اختلفوا في وقف الرجل كلَّ ماله في صحته أو في مرض موته بقصد حرمان ورثته منه.

ولعلّي بعد أن عرضتُ هذه المقدمة اليسيرة عن شروط الواقفين أن أوضح بعض الصور التي يرى بعض الأئمة أنها من وقف الجنف وأبيّن آراء الفقهاء -رحمهم الله- حول كل صورة من هذه الصور.

صور وقف الجنف:

إن المطالع لكتب الفقهاء -رحمهم الله- حول بيانهم للصور الباطلة من شروط الواقفين، والتي يكون الوقف -المتعلق بالتركة- فيها جنفًا وإثمًا باطلًا؛ يجد أنها تندرج تحت نوعين من الأوقاف هما (الوقف الذُّرِّي)، (ووقف الرجل لجميع ماله)، وتحت كل نوع من هذين النوعين عدة صور يختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكمها، وهل هي من صور الوقف الجنف، أو هي من الصور الجائزة التي يجب، أو يجوز العمل بشرط الواقف فيها، ولعلّي أقف على كل صورة من هذه الصور وأبيِّن حكمها ورأي الأئمة فيها:

النوع الأول: وقف الرجل لجميع ماله:

إن مسألة وقف الرجل لجميع ماله من المسائل التي لم أقف على تفصيل لها عند فقهاء المذاهب الأربعة -رحمهم الله-، غير أن الأئمة يفصَّلون في مسائل

(١) التاج والإكليل (٧/ ٦٤٨).
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٨٧).

مشابهة لهذه المسألة، كمسألة صدقة الرجل بكل ماله، أو نذره بأن يتصدق بكل ماله، أو مسألة وصية الرجل بكل ماله، وأما حكم أن يوقف الرجل كل ماله؛ فلم أقف فيه على تفصيل لدى الفقهاء.

وإنِّي لَمَّا تأملتُ صورة وقف الرجل لسائر ماله؛ وجدتها تتردد في الشبه بين صورة صدقة الرجل بكل ماله، وصورة وصية الرجل بكل ماله، فشابهت الأولى بالتنجيز فكلٌّ منهما ناجزٌ حال الحياة، وشابهت الأخرى بأن كلاً منهما فيه تحبيس للأصل، ولعلِّي أبيّن أدلة مسألة صدقة الرجل بكل ماله؛ لأبحث إمكانية الاستدلال بهذه الأدلة على مسألتنا هنا، ومدى إمكانية تخريج مسألتنا على الأدلة الواردة فيها.

المسألة الأولى: نذر الرجل أو حلف بأن يتصدق بكل ماله:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم من نذر أو حلف أن يتصدق بكل ماله حال حياته وصحته على أقوال ثلاثة، هي:

القول الأول: أنه يجب عليه الوفاء بإخراج جميع المال، وهو قول عند الحنفية، ومذهب الشافعية، ورواية عند الحنابلة[(١)]، واستدلوا بعموم قوله ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»[(٢)].

القول الثاني: أنه يجب عليه الوفاء بإخراج ما تجب فيه الزكاة وهو مذهب الحنفية[(٣)]، قال صاحب العناية في الاستدلال بهذا القول: "لأن المعتبر هو جنس مال الزكاة والقليل منه، ولهذا قالوا: إذا نذر أن يتصدق بماله، وعليه دين يحيط بماله؛ لزمه التصدق به، فإن قضى به دينه لزمه التصدق بقدره عند تملكه؛ لأن

(١) انظر: شرح السير الكبير (٥/ ٢٠٨٣)، العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥١)، البحر الرائق (٧/ ٤٧)، الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٩٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة، حديث رقم (٦٦٩٦)، (٨/ ١٤٢).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥١)، البحر الرائق (٧/ ٤٧).

المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة"[١]، قلتُ: وهذا القول عند الحنفية محصور فيمن قال: «مالي صدقةٌ» لأنهم يؤولون معنى المال هنا بما ورد في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم﴾[التوبة:١٠٣]، أي الأموال التي تجب فيها الزكاة، ولذا قال صاحب الهداية من الحنفية: "ومن نذر أن يتصدق بماله؛ يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة، ومن نذر أن يتصدق بملكه؛ لزمه أن يتصدق بالجميع"[٢].

القول الثالث: أنه يجزئه إخراج الثلث، وهو مذهب المالكية، ورواية عند الحنابلة[٣]، جاء في المدونة: "أرأيت لو أن رجلًا قال: كل ما أملك في المساكين صدقة، أيجبر على إخراج ماله أم لا؟ قال: لا يجبر على ذلك، ولكن يؤمر بأن يتصدق بثلث ماله، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: ولم قال يتصدق بثلث ماله؟ قال: لحديث أبي لبابة الأنصاري رضي الله عنه"[٤].

المسألة الثانية: حكم الصدقة بجميع المال من غير حلف ولا نذر:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم صدقة الرجل بجميع ماله على أقوال لها تفصيلات مختلفة، والحاصل منها قولان:

القول الأول: أنه بحسب اختلاف حال المتصدق؛ فإن كان يعلم من نفسه حسن التوكل والصبر على المسألة، ولم يكن له عيال، أو كان له عيال عندهم ما يكفيهم؛ جاز، وإن كان لا يعلم من نفسه الصبر على الإضاقة، أو كان له عيال لا يجدون ما يكفيهم؛ لم يجز، وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة[٥].

---

(١) العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥١).

(٢) العناية شرح الهداية (٩/ ٥٧).

(٣) انظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٤/ ٤٩٦)، مواهب الجليل (٣/ ٣٢٠)، الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٩٨)، المبدع شرح المقنع (٢/ ٤٢٦).

(٤) المدونة (٤/ ٣٩١).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٣٥٦)، الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٨٢)، الحاوي الكبير (٤/ ٤٣٤)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ٢٦٨)، أسنى المطالب (١/ ٤٠٧)، الفروع لابن مفلح (٢/ ٦٤٩)، الإنصاف =

القول الثاني: تحريم الصدقة بجميع المال لمن له ولد مطلقًا، وهو وجه عند المالكية، قال أبو الوليد الباجي رحمه الله في شرحه لحديث: «**يجزئك من ذلك الثلث**»[(١)]: "وظاهره ما قلنا، ومن جهة المعنى أن استيعاب المال بالصدقة ممنوع؛ فوجب أن يؤثر هذا المنع في العدول عنه، وأن لا يبطل في الجملة؛ لأن النقص لا يتناول البعض، فوجب رده إلى الثلث كالوصية"[(٢)]، وقال: "... وقال عنه -أي عن مالك- ابن القاسم في العتبية: من تصدق بماله كله على بعض ولده؛ لا أراه جائزًا، وقال سحنون في العتبية: إذا تصدق بكل ماله، ولم يكن فيما أبقى منه ما يكفيه؛ ردت صدقته"[(٣)].

وهو رواية عن الإمام أحمد قال ابن رجب الحنبلي رحمه الله: "ونقل ابن منصور عن أحمد فيمن تصدق عند موته بماله كله، قال: هذا مردود، لو كان في حياته؛ لم أجوِّز له إذا كان له ولد"[(٤)].

وقال الإمام النووي رحمه الله في المهذب: "يكره للإنسان استيعاب جميع ماله بالتبرع أو الصدقات"[(٥)].

وأورد القرطبي رحمه الله في تفسير قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ۖ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴿١٤١﴾﴾[الأنعام:١٤١] قال: "روى ابن عباس أن ثابت بن قيس بن شماس عمد إلى خمسمائة نخلة فجذَّها، ثم قسمها في يوم واحد، ولم يترك لأهله شيئًا، فنزلت: ﴿وَلَا تُسْرِفُوٓا۟﴾ أي: لا تعطوا كله. وروى عبد

= (٣/ ٢٦٧)، شرح منتهى الإرادات (١/ ٤٦٦).

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النذور، جامع الأيمان، (٣/ ٦٨٥).

(٢) المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٦٠).

(٣) المرجع السابق (٦/ ٩٢).

(٤) القواعد لابن رجب (١/ ١٤).

(٥) المهذب (١/ ١٨٣).

الرزاق عن ابن جريج قال: جذّ معاذ بن جبل نخله، فلم يزل يتصدق حتى لم يبقَ منه شيء: فنزل ﴿وَلَا تُسۡرِفُوٓاْ﴾. قال السدي: ﴿وَلَا تُسۡرِفُوٓاْ﴾ أي: لا تعطوا أموالكم فتقعدوا فقراء... قلت: فعلى هذا تكون الصدقة بجميع المال -ومنه إخراج حق المساكين- داخلين، في حكم السرف"[1].

وأما وقف الرجل لجميع ماله في مرض موته؛ فلا تختلف كلمة الفقهاء -رحمهم الله- على أن ذلك يجري مجرى الوصية.

تلك هي خلاصة مذاهب العلماء في مسألتي: من نذر أو حلف أن يتصدق بكل ماله، أو حكم صدقة الرجل بكل ماله دون أن يرتبط بها نذر أو حلف، ومقصدي من بيان هاتين المسألتين كما تقدم ليس لتقديم دراسة خاصة بهما، وإنما هو لمعرفة الأدلة الواردة فيهما، ودراسة تلك الأدلة للوصول لمعرفة مدى إمكانية تخريج مسألتنا على هذه الأدلة من عدمه، وحاصل القول أنَّ الأدلة الصحيحة التي أوردها الفقهاء -رحمهم الله- على الأقوال المذكورة آنفًا محصورة فيما يلي:

الدليل الأول: قبول النبي ﷺ لصدقة أبي بكر رضي الله عنه لكل ماله.

رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ يومًا أن نتصدق، فوافق ذلك مالًا عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يومًا؛ فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: «**ما أبقيت لأهلك؟**» قلت: مثله، قال: وأتى أبو بكر بكلِّ ما عنده، فقال له رسول الله ﷺ: «**ما أبقيت لأهلك؟**» قال: أبقيت لهم الله ورسوله، فقلت: لا أسابقك إلى شيء أبدًا"[2].

وفي إقرار النبي ﷺ لأبي بكر رضي الله عنه في هذا الحديث؛ دليل واضح على جواز تبرع الرجل بكل ماله، والوقف ضرب من ضروب التبرع.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧/ ١١٠).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب الرخصة في ذلك -أي في الرجل يخرج من ماله- حديث رقم (١٦٧٨) (٣/ ١٠٧)، وأخرجه الترمذي في سننه في أبواب المناقب حديث رقم (٣٦٧٥) (٥/ ٦١٤).

الدليل الثاني: ردُّ النبي ﷺ لصدقة بعض الصحابة بجميع أموالهم أو أكثرها.

١- عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه قال: كنا عند رسول الله ﷺ، إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب، فقال: يا رسول الله، أصبت هذه من معدن، فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن، فقال مثل ذلك، فأعرض عنه، ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، ثم أتاه من خلفه، فأخذها رسول الله ﷺ، فحذفه بها، فلو أصابته لأوجعته -أو لعقرته- فقال رسول الله ﷺ: «**يأتي أحدكم بما يملك فيقول: هذه صدقة، ثم يقعد يَسْتكِفُّ الناس، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى**»[(١)].

٢- عن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه قال: دخل رجل المسجد، فأمر النبي ﷺ الناس أن يطرحوا ثيابًا، فطرحوا، فأمر له بثوبين ثم حثَّ على الصدقة، فجاء فطرح أحد الثوبين، فصاح به، وقال: «**خذ ثوبك**»[(٢)].

٣- عن عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب بن مالك، أن كعب بن مالك، لما تاب الله عليه أتى رسول الله ﷺ، فقال: (إن الله لم ينجني إلا بالصدق، وإن من توبتي إلى الله أن لا أكذب أبدًا، وإني أنخلع من مالي صدقة لله ورسوله)، فقال له رسول الله ﷺ: «**أمسك عليك بعض مالك؛ فإنه خير لك**» قال: (فإني أمسك سهمي من خيبر)[(٣)]. وأخرج مالك في الموطأ: «**يجزئك من ذلك الثلث**»[(٤)].

٤- عن عمران بن حصين رضي الله عنه، أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فغضب من ذلك، وقال: «**لقد**

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله، حديث رقم (١٦٧٣)، (٣/ ١٠٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله، حديث رقم (١٦٧٥)، (٣/ ١٠٦).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند، مسند المكيين، بقية حديث كعب بن مالك الأنصاري حديث رقم (١٥٧٧٠)، (٢٥/ ٥٠).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النذور، جامع الأيمان، (٣/ ٦٨٥).

همت ألا أصلي عليه»، ثم دعا مملوكيه فجزأهم ثلاثة أجزاء، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة[1].

وفيما مضى من الأحاديث أن النبي ﷺ ردَّ صدقة الرجل صاحب البيضة؛ لأنها تمثل كل ما يملك، وردَّ صدقة صاحب الثوبين؛ لأنه تصدق بنصف ما يملك، وأبطل صدقة صاحب الأعبد؛ لأنهم كل ما يملك، كما أرشد النبي ﷺ كعب بن مالك رضي الله عنه إلى أن يترك بعض ماله، أو أن يتصدق بثلثه فقط أو بعضه كما في الروايات الأخرى، وظاهر هذه الأحاديث يعارض صنيع النبي ﷺ مع أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وسآتي على مناقشة ذلك بعد الانتهاء من إيراد الأدلة -إن شاء الله-.

الدليل الثالث: عموم النصوص الدالة على فضل الصدقة والتبرع والاستكثار منها، ومن ذلك:

- قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[الحشر:٩].
- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ سَخِرَ ٱللَّهُ مِنْهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٩﴾﴾[التوبة:٧٩].
- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أي الصدقة أعظم أجرًا؟ قال ﷺ: «أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر، وتأمل الغنى»[2].
- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول ﷺ: «سبق درهم مائة ألف درهم» قالوا: وكيف؟

---

(١) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الجنائز، باب الصلاة على من يحيف في وصيته، حديث رقم (١٨٥٩)، (٤/ ٦٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة باب فضل صدقة الصحيح الشحيح، حديث رقم (١٤١٩)، (٢/ ١١٠)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح، حديث رقم (١٠٣٢)، (٢/ ٧١٦).

قال: «كان لرجل درهمان تصدق بأحدهما، وانطلق رجل إلى عرض ماله، فأخذ منه مائة ألف درهم فتصدق بها»[1].

فهذه نصوص عامة تدل على فضل الصدقة والاستكثار منها، ولم يرد فيها ما يحدد ثلث المال أو دونه أو أكثر منه، بل يفهم من بعضها جواز الصدقة بنصف المال وأكثر من ذلك.

الدليل الرابع: عموم النصوص الناهية عن الإسراف في الصدقة والإكثار منها:

- قوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾﴾[الإسراء:٢٦].

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴿٢٩﴾﴾[الإسراء:٢٩].

- قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ۖ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴿١٤١﴾﴾[الأنعام:١٤١].

- روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول»[2].

- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: أعتق رجل من بني عُذْرَةَ عبدًا له عن دُبُر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مال غيره؟» فقال: لا، فقال: «من يشتريه مني؟»، فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمان مائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل

(١) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب جهد المقل، حديث رقم (٢٥٢٨)، (٥/ ٥٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، حديث رقم (١٤٢٦)، (٢/ ١١٢)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة، حديث رقم (١٠٣٤)، (٢/ ٧١٧).

شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا»[1].

- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: أمر النبي ﷺ بالصدقة، فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار، قال: «**تصدق به على نفسك**» قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على ولدك**» قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على زوجتك -أو زوجك-**» قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على خادمك**» قال: عندي آخر، قال: «**أنت أبصر**»[2].

فهذه النصوص واضحة في الدلالة على النهي عن الصدقة بجميع المال أو أكثره، وفيها دلالة ظاهرة على أن الأولى للعبد أن يبدأ بنفسه ومن يعول.

إن ما سبق عرضه من الأدلة والنصوص من القرآن العزيز والسنة الصحيحة المطهرة عن رسول الله ﷺ، والتي ظاهرها التعارض في الدلالة على حكم صدقة الرجل بجميع ماله؛ جعلت الأئمة -رحمهم الله- يختلفون في حكم أن يتبرع الرجل بجميع ماله، فذهب قوم إلى الجواز، معتمدين على ما أوردته في الدليلين الأول والثالث، وذهب قوم إلى التحريم معتمدين على ما ورد في الدليلين الثاني والرابع.

وإني لما تأملت تلك النصوص وكلام الصحابة رضي الله عنهم، والأئمة -رحمهم الله- حولها وجدتها من المسائل المصلحية، التي يرتبط الحكم فيها بالمصلحة جوازًا وتحريمًا، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولًا: ألا يترتب على صدقة الرجل بجميع ماله مفسدة:

فإن إعمال جميع النصوص الواردة في المسألة؛ يقتضي أن يُرجح القول، بأن الأولى في ذلك عدم الصدقة بجميع المال؛ لعموم الأدلة الناهية عن ذلك، والتي

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم قرابته، حديث رقم (٩٩٧)، (٢/ ٦٩٢).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، حديث رقم (١٦٩١)، (٣/ ١١٨).

أوردتها في الدليل الثاني والرابع، وأما النصوص العامة الواردة في الدليل الثالث؛ فهي نصوص عامة مقيدةٌ بغيرها، كما أنها وإن كانت تدل على الحث على الصدقة والاستكثار منها، إلا أنها لا تدل على الحث على الصدقة بجميع المال مطلقًا.

وأما إقرار النبي ﷺ لأبي بكر الصديق رضي الله عنه في صدقته بجميع ماله، فيرد عليه أنه كان تاجرًا ذا مكسب وصاحب حرفة؛ فقد رُوي عنه رضي الله عنه أنه قال لَمَّا ولي الخلافة: "لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي"(١)، كما يرد عليه بأنه رضي الله عنه كانت له دار بالمدينة معروفة ودار بمكة، فيكون المراد بماله كله في الحديث هو ما كان حاضرًا لديه من السيولة، دون أصوله من أراضٍ ودور ونحوها.

فيكون الأولى للمرء ألا يتصدق بجميع ماله، وقد روى ابن حزم بسنده عن ابن عمر أنه قال لأبيه عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: "إني رأيت أن أتصدق بمالي كله؟" فقال له عمر رضي الله عنه: "لا تخرج من مالك كله، ولكن تصدق وأمسك"(٢).

ومن تصدق بجميع ماله وكان يعلم من نفسه حسن التوكل والصبر على المسألة، ولم يكن له عيال أو كان له عيال عندهم ما يكفيهم؛ جاز فعله -وإن كان خلاف الأولى-.

ثانيًا: أن يترتب على الصدقة بجميع المال مفسدة على العبد أو على عياله:

وإن ترتب على تبرع العبد بجميع ماله مفسدة في نفسه أو عياله؛ كان تبرعه محرمًا، ووجب إبطاله، ولذا غضب النبي ﷺ على صاحب البيضة وصاحب الثوب وردَّ صدقتهما، كما همَّ ألا يصلي على الرجل صاحب الأعبد الستة؛ فأبطل صدقته وردها على ورثته، ومن أمثلة المفسدة أن لا يعلم المتصدق من نفسه الصبر على الإضاقة، أو كان له عيال لا يجدون ما يكفيهم؛ فلم يجز فعله حينها، وجاز لورثته طلب إبطال صدقته لما سبق من الأدلة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، حديث رقم (٢٠٧٠)، (٣/ ٥٧).
(٢) المحلى بالآثار (٨/ ٨٦).

وخلاصة القول أن صدقة الرجل بجميع ماله على خلاف الأولى في جميع الحالات، وأما فيما يتعلق بوقف الرجل لجميع ماله؛ فإن الوقف وإن كان يختلف عن الصدقة في التصرف بأصل العين؛ إذ الصدقة يحصل بها تمليك المُتصدق عليه للأصل والمنفعة، خلافًا للوقف؛ فإن الأصل يحبس لله تعالى، ولا يُملَّك للموقوف عليه، وكذا المنفعة؛ فإنها تدور على المستحقين حسب شروط الواقفين، ولا يملكها أحدٌ منهم أبدًا، فلو أن رجلًا تصدق بسائر ماله على أبناء عمِّه، وهم ورثته الوحيدون؛ فإنه لا يصدق عليه أنه حرمهم من المال؛ لأنه بصدقته عليهم ملَّكهم المال، بخلاف ما لو أوقف ماله عليهم؛ فإنه -والحالة هذه- حرمهم من أصل المال؛ فلا يرثونه ولا يورِّثونه، وإن منحهم حق الانتفاع بالمال حال الحياة.

إلا أن ذلك الفرق لا يؤثر في الحكم؛ إذ الوقف لا يخرج عن كونه نوعًا من التبرع.

وحاصل القول أن الرجل إذا أوقف جميع ماله حال حياته وفي صحته، فإن لم يترتب على الوقف مفسدة عليه، أو على عياله؛ صح الوقف -وإن كان خلاف الأولى-، وأما إن ترتب على وقفه لجميع ماله مفسدة على نفسه أو عياله، أو قصد بوقفه حرمان ورثته من المال؛ بطل الوقف وعدَّ جنفًا وإثمًا.

ومن صور وقف الجنف المتعلقة بوقف جميع المال:

- أن يوقف الرجل جميع ماله، ولا يبقي لديه مؤونة تكفيه؛ فهذا وقف جنف باطل لا يصح؛ لصنيع النبي ﷺ مع صاحب البيضة وصاحب الثوب، وقوله عليه الصلاة والسلام: «**يأتي أحدكم بما يملك فيقول: هذه صدقة، ثم يقعد يَسْتَكِفُّ الناس، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى**»[1]، فهنا ظهرت علة تحريم النبي ﷺ لهذا النوع من الوقف، وهي أن يؤول وقف جميع المال إلى الافتقار، فمتى وجدت العلة وجب تنزل حكم الإبطال والتحريم.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله، حديث رقم (١٦٧٣)، (٣/ ١٠٤).

– أن يوقف الرجل ماله ويترك عياله بلا مؤونة تكفيهم، فهذه الصورة من صور وقف الجنف التي يبطل بها الوقف، وذلك لأن الرجل في هذه الحالة فرّط في أمر واجب وهو نفقته على عياله، والواجب مقدم على المندوب، لما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: أمر النبي ﷺ بالصدقة، فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار، قال: «**تصدق به على نفسك**» قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على ولدك**»، قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على زوجتك -أو زوجك-**»، قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على خادمك**» قال: عندي آخر، قال: «**أنت أبصر**»[1]، فدل الحديث على أن النفقة على العيال مقدمةٌ على غيرها من الصدقات، كما أخبر النبي ﷺ أن تضييع العيال من أعظم الإثم، فقال عليه الصلاة والسلام: «**كفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يقوت**»[2]، ويعضد ذلك أمر النبي ﷺ سعد بن أبي وقاص في قوله: «**إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**»[3]، فنهى النبي ﷺ سعدًا أن يتصدق بأكثر من ثلث ماله من أجل ورثته، وعدَّ تركهم من غير نفقة إثمًا كافيًا صاحبه، فدلَّ ذلك على أن كل ما يؤول إلى ترك العيال من غير نفقة؛ فهو منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، فصار وقف الرجل الذي يؤدي إلى ترك ورثته من غير نفقة وقف باطلًا لا يصح.

– ومن صور وقف الجنف المتعلقة بوقف جميع المال: أن يقصد الواقف بوقفه منع ورثته من المال، أو منع بعضهم، أو أن يجعل قسمة المال وفق رغبته ومراده فرارًا من قسمة الله تعالى للورثة، فهذه الصور جميعها موجبةٌ للإبطال والإثم، قال الإمام محمد بن عبد الوهاب رحمه الله: (فالأدلة على بطلان هذا الوقف،

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، حديث رقم (١٦٩١)، (٣/ ١١٨).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، حديث رقم (١٦٩٢)، (٣/ ١١٨).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم (٢٧٤٢) (٤/ ٣)، ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨) (٣/ ١٢٥٠).

وعوده طِلقًا وقسمه على قسم الله ورسوله؛ أكثر من أن تحصر)[1]، وسيأتي معنا التفصيل في ذلك في مسألة الوقف الذُّرِّي -إن شاء الله-.

النوع الثاني: الوقف الذُّرِّي:

والمراد بالوقف الذُّرِّي -أو ما يسميه بعضهم بالوقف الأهلي- هو: الوقف على الذُّرِّية، أي أن يوقف الإنسان على نفسه أو نسله من صلبه ذكورًا كانوا أو إناثًا وما تناسل منهم.

والوقف على الذُّرِّية له صور مختلفة منها أن يوقف الرجل سائر ماله على ذريته، وهذه المسألة تندرج تحت ما أوردته في النوع الثاني، أو أن يوقف الرجل بعض ماله على ورثته وفق الأنصبة المقدرة في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، أو يوقفه بالتساوي بين الذكور والإناث، ومن صور الوقف الذُّرِّي أن يوقف الرجل ماله على بعض ورثته دون غيرهم.

ولعلي فيما يأتي أبحث حكم الوقف الذُّرِّي أساسًا، وهل يعتبر من وقف الجنف أو لا، ثم أبيّن الحكم في وقف الرجل ماله على أولاده هل يكون بالتساوي؟ أو وفق قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين؟ ثم أبيّن حكم وقف الرجل ماله على بعض ورثته دون غيرهم على نحو ما يأتي:

المسألة الأولى: الوقف الذُّرِّي:

إنني لما تأملتُ مسألة الوقف الذُّرِّي في كتب المتقدمين من الفقهاء -رحمهم الله- وجدتهم ينقسمون في حكم الوقف الذُّرِّي إلى قسمين، قسم يرى جواز الوقف الشرعي مطلقًا، فيجعل الوقف الذُّرِّي صورةً من صور الوقف المشروع، وهم جمهور الفقهاء وأكثرهم[2].

---

(١) فتوى إبطال وقف الجنف، وقد نقلها أحمد شاكر "كلمة الحق" (ص:٢٥٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢١٨)، المبسوط (١٢/ ٢٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٢٣)، حاشية الخرشي (٧/ ٧٩)، شرح منح الجليل (٤/ ٣٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١١)، المغني (٣/ ٦)، مطالب أولى النهى (٤/ ٢٧٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٧)، كشاف القناع (٣/ ٤٤٧).

وقسم يرى بطلان الوقف مطلقًا، والوقف الذُّرِّي صورة منه فيلحقه في البطلان[١].

وقد استدل أصحاب الفريق الأول بعموم الأدلة على مشروعية الوقف، واستدل أصحاب الفريق الثاني ببعض الأحاديث والآثار، التي أجاب عنها الجمهور والأئمة في مواطن البحث عن هذه المسألة، وليس هذا هو موضع تفصيلها، وقد استقرّت آراء الفقهاء على هذين الرأيين برهةً من الزمن، حتى فسد حال بعض السلاطين؛ فحاولوا الاستيلاء على الأوقاف الذُّرِّية، وضمها لأملاك الدولة، وتبعه فساد بعض الواقفين؛ فاتخذوا الوقف ذريعة للهروب من قسمة الله تعالى للميراث؛ فيحْرمون من شاءوا من ورثتهم، ويعْطون من شاءوا، متمسكين بأصل مشروعية الأوقاف الذُّرِّية، فصاحب هذا الفساد أصواتٌ لمصلحين نادوا بإصلاح هذا العمل، ومغرضين اتخذوا من هذا الانحراف سبيلًا لإسقاط الأوقاف والتحذير منها، فنهض جملة من القضاة والفقهاء للدعوة لإصلاح هذه الأخطاء التي يرتكبها كثيرٌ من الواقفين إبان ذلك الزمان، فظهرت اجتهادات فقهية مختلفة وأقوال علمية في حكم الوقف الذُّرِّي أساسًا[٢]، وخلاصة هذه الأقوال قولين:

القول الأول: التمسك بجواز الوقف الذُّرِّي، والاستمرار على مذهب جمهور الأئمة -رحمهم الله-، وقد نصر هذا المذهب وأيده الشيخ مصطفى الزرقا[٣] رحمه الله.

القول الثاني: عدم جواز الوقف الذُّرِّي، ووجوب إلغائه وإبطاله، وقد ذهب

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٦/ ٨٩٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٩)، نيل الأوطار (٦/ ٢٦)، المغني (٣/ ٦) المحلى بالآثار (٩/ ١٧٦).

(٢) انظر: محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة (ص:٢٦)، الوقف الذرِّي وتطبيقاته المعاصرة فدوى العلاوين (ص:٧٢).

(٣) وقد ألف في نصره لهذا المذهب رسالة بعنوان: (الشمس الجلية في الرد على من افتى ببطلان أوقاف الذُّرِّيَّة).

إلى هذا القول جملة من العلماء والقضاة، من أبرزهم الشيخ محمد رحيم الطرابلسي[١]، والشيخ رامز الملك[٢]، والشيخ قاسم أمين[٣]، والشيخ محمد أبو زهرة[٤]، وإمام الدعوة الشيخ محمد بن عبد الوهاب، والشيخ أحمد شاكر - رحمهم الله جميعًا- وغيرهم.

وقد استدل القائلون بجواز الوقف على الذرية بعموم الأدلة على جواز الوقف عمومًا، وأن الوقف على الذرية نوع منه، ولا يوجد ما يستثني هذا النوع من الجواز.

وأما القائلين بإبطال الوقف الذُّرِّي؛ فقد استدلوا بعدة أدلة اعتمدوا فيها على تحريم الوقف على الذرية، أبرزها ما يأتي:

١. أن الأوقاف الذرية لا تستند إلى كتاب ولا سنة ولا إلى إجماع ولا قياس، بل القياس يقتضي عدم صحتها؛ لأن الوقف يستقى من الوصية، والوصية لا تصح للوارث، فكذا الوقف الذي يقاس عليها[٥].

٢. أن الأوقاف الذرية من المحدثات والبدع، فلم يرد عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم، ولا من التابعين أنه وقف على غير جهات البر والخير[٦].

---

(١) وقد كتب في ذلك فتوى نشرت في جريدة (صدى الشعب) أفتى فيها بجواز بيع الأوقاف الذُّرِّية، وقد ألف في الرد عليها الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية رسالةً بعنوان (المرهفات اليمانية في عنق من قال ببطلان الوقف على الذُّرِّية، وقد أورد الفتوى كاملة في رسالته)، كما ألّف في الرد عليها الشيخ مصطفى الزرقا في رسالة بعنوان (الشمس الجلية في الرد على من افتى ببطلان أوقاف الذُّرِّية).

(٢) هو: رامز بن محمود بن يوسف بن محمد بن عبد اللطيف البركة الشهير بالملك، ولد في طرابلس عام (١٩٠٣م-١٩٨٩م)، درس في مدرسة الراهبات، ثم انتقل إلى المدرسة العلمية التي أسسها القاضي أمين عز الدين، تولى عدة مناصب دينية منها: الخطابة في جامع عمر بن الخطاب في الميناء، وإمامة جامع العطار، والتدريس في جامع الزعيم (المعلق)، ثم في الجامع الكبير المنصوري، ثم كلف بالإفتاء في طرابلس. انظر: (موقع ذاكرة طرابلس الالكتروني: (www.tourathtripoli.com).

(٣) أسباب ونتائج وأخلاق ومواعظ (ص:٢٦).

(٤) محاضرات في الوقف (ص:٤٧).

(٥) انظر: الشمس الجلية لمصطفى الزرقا (ص:٣)، كلمة الحق لأحمد شاكر (ص:٢٣٤).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

٣. أن الأوقاف الذرية ليست من وجوه البر؛ لأنها تقتضي الحجر على الورثة فيما كان مباحًا لهم، وقد استعملها كثير من الواقفين لمنع ورثتهم من تملك أصل المال[١].

٤. أن الأوقاف الذرية تؤدي إلى الخصومات والمنازعات التي لم تزل قائمة بين الموقوف عليهم والنظار، وهذا يقتضي القول بقطع المنازعات والخصومات والميل إلى بطلان أوقاف الذرية في هذا الزمن؛ قطعًا للنزاع والمفسدة[٢].

٥. "أن مبدأ الوقف بشكل عام، والوقف الذري بشكل خاص مناقض لمبادئ شرعية مقررة ثابتة في الشريعة الإسلامية، ومنها حرية تصرف الإنسان في ملكه (الملكية) بالبيع والهبة والرهن، فكل ما من شأنه أن يضر بهذا المبدأ يكون باطلًا"[٣].

تلك هي أبرز أدلة القائلين بإبطال الوقف على الذرية ووجوب إلغائه، وقد ناقشها العلماء، وأجابوا عليها عدة إجابات، يمكن تلخيصها فيما يأتي:

أولًا:

فقد أجابوا على القول بأن الوقف الذري لم يرد في كتاب ولا سنة ولا إجماع؛ بأن ذلك غير مسلم؛ فقد روي عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أوقفوا على أولادهم ومن ذلك:

- ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه تصدق بداره بمكة على ولده[٤].
- وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه تصدق بربعة له عند المروة وبالبثنة على ولده[٥].

---

(١) انظر: المراجع السابقة، وفتوى الشيخ محمد رحيم الطرابلسي (ص:٧).
(٢) انظر: المراجع السابقة.
(٣) محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة (ص:٤١).
(٤) السنن الكبرى (٦/ ١٦١)، كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢١٩).
(٥) المراجع السابقة.

- وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أوقف أرضه بينبع على ولديه الحسن والحسين، وكتب: (هذا ما وقفه علي بن أبي طالب، أنه وقف الغيبغة وعين أبي نيزر ابتغاء ثواب الله، وليدفع بهما عن وجهه حر جهنم...)[١].
- وكذا روي عن الزبير[٢]، وسعد بن أبي وقاص[٣]، وعمرو بن العاص[٤]، وحكيم بن حزام[٥]، وزيد بن ثابت[٦]، ومعاذ بن جبل[٧]، وعقبة بن عامر[٨] - رضي الله عنهم أجمعين-.

فهذه الوقوف الكثيرة عن الصحابة رضي الله عنهم تدل صراحة على مشروعية الوقف وأنه ليس من المحدثات.

ثم على فرض عدم وجود تلك الآثار والأحاديث؛ فإن عمومات الأدلة -على مشروعية الأوقاف بأنواعها المختلفة- تُحتِّم أن تكون الأوقاف الذرية نوعًا منها، ولا دليل على إخراجها عن الأوقاف المشروعة؛ إذ لو صح القول بأنها بدعة؛ للزم ذلك أن تكون أكثر صور الأوقاف اليوم من البدع، ولا قائل بهذا.

ثم إنه لا يصح قياس الوقف على الوصية؛ إذ هو قياس مع الفارق؛ فإجماع الأئمة منعقد أن الوصية لا تصح فيما جاوز الثلث، بخلاف الوقف؛ فجمهور العلماء على صحته بأكثر من الثلث، كما أن الوصية تفيد تملك العين الموصى بها بخلاف الوقف؛ فلا يفيد تملك العين الموقوفة، إذا تبين هذا فإن قياس منع الوقف

(١) كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٢٠)، ووردت بلفظ آخر في السنن الكبرى (٦/ ١٦٠).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضًا أو بئرًا، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، حديث رقم (٢٧٧٧)، (٤/ ١٣).
(٣) السنن الكبرى (٦/ ١٦١)، كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٢٠).
(٤) السنن الكبرى (٦/ ١٦١)، كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٢٢).
(٥) السنن الكبرى (٦/ ١٦١)، كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٢٣)، نصب الراية (٣/ ٤٧٨).
(٦) أحكام الأوقاف للخصاف (١٢).
(٧) المرجع السابق.
(٨) المرجع السابق.

على الوارث بمنع الوصية للوارث قياس مع الفارق.

ثانيًا:

قولهم: (إن الأوقاف الذرية ليست من وجوه البر؛ لأنها تقتضي الحجر على الورثة فيما كان مباحًا لهم، وقد استعملها كثير من الواقفين لمنع ورثتهم من تملك أصل المال).

فيجاب عنه بأن ذلك غير مسلّم؛ إذ الحجر على الورثة إنما يكون بعد تملكهم للمال، بينما في حالة الواقف فالمال ماله، ولا حق لورثته به، فكما يجوز له البيع والشراء والرهن والهبة في سائر ماله؛ فكان وقفه من باب أولى.

وأما استعمال بعض الوارثين لتلك الأوقاف -لمنع ورثتهم من تملك أصل المال، أو تغيير قسمة الله في الميراث- فإنه انحراف في عمل أولئك الواقفين؛ فلا يلزم منه تحريم أصل الوقف على الذرية، والواقع شاهد على سلامة كثير من تلك الأوقاف، والنادر لا حكم له.

رأي الباحث:

إنني لما تأملت أدلة المانعين من الوقف الذري، وجدتهم يتمسكون بالمفاسد التي تسبب بها كثير من الواقفين على ذراريهم، كمنع بعض الورثة دون غيرهم، أو التفريق بينهم في النصيب من الوقف، وما يترتب على ذلك من مخالفة لشرع الله تبارك وتعالى، فيصحبه نزاع وشقاق بين الورثة، وكل تلك مفاسد رأوا أن سببها هو الوقف على الذرية.

ولو عرضت تلك المفاسد على القائلين بجواز الوقف على الذرية لسلموا بوجوب إلغائها، واتفقوا على عدم جواز العمل بشرط الواقف إذا تضمن مخالفةً للشرع.

فإذا كان الأمر كذلك؛ فإنه لا يجوز الحكم بمنع مباح، أو تحريم مشروع

والحكم بإبطاله، دون أن ترتبط به مفسدةٌ مطَّردة، ولا يصح الجزم بارتباط تلك المفاسد بكل وقف على الذرية، ولذا كان كثير من الأوقاف الذرية اليوم نماذج مباركة يشار إليها بالبنان.

فالواجب على الباحثين والمستشارين والقضاة والعلماء، أن يحذروا الناس من الصور الباطلة في الأوقاف على الذرية، وأن يحثوهم إلى ما فيه صلاح دينهم ودنياهم.

ومن الضوابط المقترحة للسلامة من مفاسد الأوقاف الذرية ما يأتي[1]:

١. تعلم الواقفين لأحكام الوقف الشرعية، واستشارتهم لأهل الخبرة والاختصاص، وزيارة المراكز المختصة بشؤون الأوقاف ودراساتها واستشاراتها، وذلك ليكون لديهم رصيد علمي يساعدهم على حسن صياغة وثيقة وقفهم وجودتها، وليضمنوا بذلك عدم الخروج عن أحكام الشريعة العادلة.

٢. على الواقفين على ذرياتهم حسن صياغة كتب الوقف، وعدم الجور والشطط في الشروط، والعدالة في التوزيع بين الذرية، وبيان طرق الاستفادة والاستغلال والاستثمار والاستبدال، وعلى الواقفين أن يحسنوا اختيار النظّار ممن لهم تجارب سابقة من دين وتقوى وصلاح، تجعلهم يتعاملون مع الوقف، والموقوف عليهم بدقة وأمانة وإخلاص.

٣. على الواقفين أن يبتعدوا بأوقافهم عن النوايا الفاسدة، والمقاصد القبيحة كقطع المواريث، أو حرمان بعض الذرية (كالزوجات أو البنات)، أو من لم يكن بارًّا بهم من ذراريهم، وتحري الحق في ذلك، وأن يشرك جميع ذريته في وقفه، فكما يحب الإنسان من ذريته أن يكونوا له في البر سواء؛ فليكونوا في صدقته وإحسانه سواء.

٤. على القضاة والعلماء وطلبة العلم والمهتمين بالأوقاف؛ أن يدلّوا الناس على المراكز المتخصصة في إعداد الوثائق الوقفية، سواء في ذلك الوقف الخيري

(١) انظر: بحث: (من قضايا الأوقاف المعاصرة الآثار المترتبة على الوقف على الذرية صالح بن حسن المبعوث) بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول بجامعة أم القرى ١٤٢٢هـ.

والذري، وتحذيرهم من الوثائق الجائرة أو التي قد تجر إلى الجور وتعطيل الوقف مع تقادم الزمن.

٥. على الواقفين أن يراعوا في أوقافهم في الجملة ما يأتي:

- حسن اختيار الأعيان التي يراد وقفها، وأن تكون من أنفس أموالهم، وذلك لضمان استمرار النفع منها مع بقاء أعيانها.
- تنجيز أوقافهم في حياتهم، حتى يروا بأعينهم ثمار هذا الوقف، والنفع العظيم الذي تحقق لذرياتهم من خلاله.
- تعيين الموقوف عليهم وهم ذرياتهم في الوقف الذري ذكورًا وإناثًا، وجعل استحقاقاتهم من غلة الوقف بما يحقق العدالة، ويمنع الخلاف، ويفضل أن يكون تقسيم الحصص فيه بحسب الفريضة الشرعية.
- على الواقف أن يجعل في وقفه الحلول لما يأتي من بطون في وقفه، وإن كنا نفضل له أن يجعل الفرع محل الأصل من الذراري، يستوي في ذلك الذكور والإناث، أما من كان عقيمًا، فإن حصته في الوقف تُجعل لمن كان يرثه لو مات فيأخذ نصيبه ممن هم من نسل الواقف، وذلك معيار شرعي عادل.
- حسن اختيار نظار الأوقاف ممن يكونون مسلمين متقين لله، بالغين عادلين، عقلاء، أكفاء ابتداءً ودوامًا، أمناء، ويحددوا لهم وظائفهم التي هي عمارة الوقف وإجارته، وتحصيل غلته وقسمتها على المستحقين، والمحافظة على الوقف، وتنفيذ شروط الواقف المعتبرة شرعًا، والمنصوص عليها في وثيقة وقفه، ورعاية كل ما منه مصلحة للوقف، ومنح النظار أجرة عادلة مجزية لقاء أعمالهم، تحفزهم على رعاية الوقف، وتقطع عنهم السبيل في أن تمتد أيديهم إلى الوقف لاستغلاله حسب أهوائهم وشهواتهم.
- ضبط آلية الاستخلاف، وتنفيذ الشروط التي على ضوئها تنتقل النظارة على الوقف من جيل إلى بعده، وبذلك يضمن بإذن الله تعالى استمرار الوقف.

- استثمار الوقف بما يعود بالنفع الأكبر على الوقف والموقوف عليهم، في صيغ استثمارية تدر أرباحًا، وزيادة لحصص المستحقين في الأوقاف الذرية، مع ربط ذلك بما يوافق الشرع.

٦. أن الجمع بين الوقف الذري، والوقف الخيري في الصيغة الوقفية في وثيقة الوقف، وجعلها وقفًا واحدًا مشتركًا يسهم في تحقيق البر والقربة بالأقربين والمحتاجين، وسبل البر الأخرى، فيؤدي ذلك إلى تضامن اجتماعي في كفاية ذريته، وسبل الخير الأخرى مما يرفع الدور الإيجابي للوقف.

٧. أن تنظيم الوقف الذري بأحكام جديدة؛ تحقق غرض الواقف، وتكفل الحفاظ عليه والاستفادة منه، والسعي نحو تنميته وتطويره، وإيجاد الحلول للمشكلات التي تواجهه، وذلك بوضع آليات لمجلس النظارة وصلاحياته، والقرارات التي تصدر عنه، وضبط الاستخلاف، وشروط اختيار النظّار وعددهم ومكافآتهم وطريقة صرفها، واستثمار الوقف، وما يلحق ذلك من زيادة الأصول، وطريقة التعامل معها.

تلك من أفضل الأسباب التي تكون عونًا بعد الله للسلامة من مفاسد الأوقاف الذرية، فيتحقق من خلالها مقصود الشارع، ويستقيم بها مقصود الواقف.

المسألة الثانية: التسوية في الوقف على الورثة:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم التسوية في الوقف على الورثة على أقوال، وصورة المسألة لو أن رجلًا أراد أن يوقف على ورثته مالًا؛ فهل يجب عليه أن يسوّي بينهم في الوقف، أم يجب عليه أن يقسم بينهم الوقف وفق قسمة الله تبارك وتعالى في الميراث.

وأكثر الفقهاء على تخريج هذه المسألة على مسألة العطية للأولاد؛ هل هي على التسوية أم وفق النصيب المقدر بالميراث، وقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله-

في ذلك على أقوال:

القول الأول: أنه يجب عليه أن يسوي بينهم في الوقف، وهو مذهب أبي يوسف من الحنفية ومذهب المالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة، واختاره الإمام ابن حزم الظاهري[١] رحمه الله واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

- قول رسول الله ﷺ: «**اعدلوا بين أبنائكم**»[٢].

- ما روي أن بشيرًا أبا النعمان أتى بالنعمان إلى رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال له رسول الله ﷺ: «**كل ولدك نَحَلْتَهُ مثل هذا**»، فقال: لا، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «**فأرجعه**»[٣]، وهذا إشارة إلى العدل بين الأولاد في النحلة وهو التسوية بينهم.

- واستدلوا بما رُوي أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه في حياته، فوُلِد له ولد بعد ما مات، فلقي عمر أبا بكر، فقال له: ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود، لم يترك له شيئًا؟ فقال أبو بكر: وأنا والله، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه في أخيه، فأتياه فكلمناه، فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد؛ فلا أرده أبدًا، ولكن أُشهدكما أن نصيبي له.

قال ابن حزم: قد زاد قيس على حقه، وإقرار أبي بكر لتلك القسمة دليل على صحة اعتدالها[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٢٣)، المغني (٦/ ١٨)، المحلى بالآثار (٨/ ١٥٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، أول كتاب البيوع، باب في الرجل يفضل بعض ولده على بعض في النحل، حديث رقم (٣٥٤٤)، (٥/ ٤٠٣).

(٣) أخرجه النسائي في سننه، كتاب النحل، حديث رقم (٣٦٧٣)، (٦/ ٢٥٨).

(٤) المحلى بالآثار (٨/ ٩٥).

– أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: يا بنية، إني نحلتك نخلًا من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه، فرديه على ولدي؟ فقالت: يا أبتاه، لو كانت لي خيبر بِجِدَادِهَا ذهبًا لرددتها[(١)].

القول الثاني: أن تكون القسمة وفق قسمة الميراث، وهو مذهب محمد بن الحسن من الحنفية ورواية عند الحنابلة[(٢)].

واستدلوا على ذلك بـ "...أنه إيصال للمال إليهم، فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث، كالعطية، ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى؛ لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج، ويكون له الولد، فالذكر تجب عليه نفقة امرأته وأولاده، والمرأة ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة أولادها، وقد فضل الله الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى، فيصح تعليله به، ويتعدى إلى الوقف وإلى غيره من العطايا والصلات"[(٣)].

تلك هي خلاصة أقوال الأئمة في عطية الرجل لورثته في حياته، ويخرج عليها الوقف عليهم، والذي يظهر أن الأولى للإنسان إذا أراد أن يقسم ماله على أولاده على صفة الوقف أو العطية؛ أن تكون قسمته على وفق قسمة الله تبارك وتعالى في الميراث؛ لأن المقصود من قسمة الميراث هو ذات المقصود من الوقف والعطية، إلا أن يكون للواقف دافع آخر غير توزيع المال، فسيأتي إيراد ذلك في المسألة القادمة، وترجيح ذلك راجع لما سبق من الأدلة، ولتحقيق مقصود الشارع من توزيع المال.

وأما ما استدل به القائلون بوجوب التسوية في العطية والوقف؛ فيجاب عنه بأن حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه "قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها،

---

(١) المرجع السابق.
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٣)، المغني (٦/ ١٨).
(٣) المرجع السابق.

وإنما ثبت حكمها فيما ماثلها، ولا نعلم حال أولاد بشير، هل كان فيهم أنثى أو لا؟ ولعل النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر، ثم تحمل التسوية على القسمة على كتاب الله تعالى، ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء، لا في صفته، فإن القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه"[(١)].

المسألة الثالثة: الوقف على بعض الورثة دون غيرهم:

وصورة المسألة أن يوقف رجل على أولاده الذكور دون الإناث، أو أن يوقف على بناته دون أبنائه، أو أن يوقف على المحتاج من أبنائه، وغير تلك الصور مما يقع فيه تفضيل على بعض أولاده دون غيرهم.

ولتفصيل القول في المسألة وتحرير النزاع فيها، فإنني أقسم تلك الصور إلى فروع لبيان الحكم لكل فرع منها:

الفرع الأول: تفضيل بعض الورثة دون مسوغ:

وصورة ذلك أن يوقف الرجل على أولاده دون بناته أو العكس، دون مسوغ لذلك التفضيل فإن الحكم في المسألة على النحو الآتي:

– ذهب بعض الحنفية الشافعية إلى صحة أن يفاضل الرجل بين أولاده في الوقف والعطية رغم كراهته، واستدلوا بحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه وفي قول النبي ﷺ: «**أشهد على هذا غيري**» قالوا: فلو لم تصح الهبة... لما أمره بأن يشهد عليه غيره، وإنما امتنع أن يشهد على ذلك لئلا يصير ذلك سنةً[(٢)].

كما استدلوا بما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه: (نحل عائشة جِدَاد عشرين وَسْقًا من ماله دون سائر أولاده). (أن عمر رضي الله عنه وهَب ابنه عاصمًا دون عبد الله وعبيد الله وزيد) وكذلك روي عن عبد الرحمن بن عوف[(٣)].

---

(١) المغني (٦/ ٥٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٠٥).

(٣) المرجع السابق.

– وذهب المالكية والحنابلة إلى أن تفضيل بعض الورثة دون غيرهم باطل؛ لأنه من عمل الجاهلية[1]، ولما سبق عرضه في المسألة السابقة من أدلة النهي عن التفضيل بين الأولاد، ووجوب العدل بينهم.

وأما استدلال أصحاب القول الأول بحديث النعمان، وأن النبي ﷺ أمره بأن يشهد عليه غيره؛ فلا يصح؛ لأن هذا "ليس بأمر؛ لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب، ولا خلاف في كراهة هذا، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده، مع أمره برده، وتسميته إياه جورًا، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضاد"[2].

وأما احتجاجهم بما روي عن أبي بكر "فيحتمل أن أبا بكر رضي الله عنه خصّها بعطيته؛ لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ، وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك، ويتعيّن حمل حديثه على أحد هذه الوجوه؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات"[3]، وكذا يقال في الاستشهاد بما روي عن غيره من الصحابة رضي الله عنهم.

قال الشيخ صديق حسن خان: "إن الأوقاف التي يُراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل، ومخالفة فرائض الله عز وجل؛ فهي باطلة من أصلها، لا تنعقد بحال، وذلك كمن يقف على ذكور أولاده دون إناثهم وما أشبه ذلك، فإن هذا لم يُرد التقرب إلى الله تعالى، بل أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل، والمعاندة لما شرعه لعباده، وجعل هذا

(١) شرح مختصر خليل (٧/ ٨١)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣١).
(٢) المغني (٦/ ٥١).
(٣) المغني (٦/ ٥١).

الوقف الطاغوتي ذريعةً إلى ذلك المقصد الشيطاني؛ فليكن هذا منك على ذُكر"[1].

وخلاصة القول أن الأقرب هو تحريم تفضيل أحد الورثة على غيرهم في التخصيص بغلة الوقف أو العطية، ويجوز لمن ضارّه ذلك من الورثة المطالبة بإبطاله، ورده كما كان، قال الإمام محمد بن عبد الوهاب رحمه الله: (إذا أراد الإنسان أن يقسم ماله على هواه...مثل أن يريد أن امرأته لا ترث من هذا النحل... أو يريد أن يزيد بعض أولاده على بعض... أو أن يحرم نسل البنات... فالأدلة على بطلان هذا الوقف، وعوده طِلقًا، وقسمه على قسم الله ورسوله؛ أكثر من أن تحصر)[2].

الفرع الثاني: تفضيل بعض الورثة بمسوغ يراه الواقف:

وصورة المسألة أن يوقف الرجل ماله على المحتاج من ورثته، أو على المطلقات أو الأرامل من بناته، أو على من يشتغل بالعلم من أولاده ونحو ذلك من الصور.

وإنه بالتأمل في قولي المسألة السابقة؛ ليتبين أن القائلين بجواز التفضيل من غير مسوغ يرون أن التفضيل بمسوغ جائز من باب أولى.

وأما القائلين ببطلان التفضيل بدون مسوغ؛ فقد ذهبوا في جواز أن يفضل الواقف أحد أولاده أو ورثته في الاستفادة من غلة الوقف أو العطية بمسوغ أو سبب للتفضيل.

قال ابن قدامة رحمه الله: "قال أحمد:... (وإن كان على أن بعضهم له عيال، وبه حاجة). يعني فلا بأس به، ووجه ذلك أن الزبير رضي الله عنه خصّ المردودة من بناته دون المستغنية منهن بصدقته، وعلى قياس قول أحمد، لو خصَّ المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه، تحريضًا لهم على طلب العلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية (٢/ ١٦٠).
(٢) فتوى إبطال وقف الجنف، وقد نقلها أحمد شاكر "كلمة الحق" (ص:٢٥٣).

المريض، أو من له فضل من أجل فضيلته؛ فلا بأس"[١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "فلو كان أحد الأولاد فاسقًا، فقال والده: لا أعطيك نظير إخوتك حتى تتوب؛ فهذا حسن يتعين استثناؤه، وإذا امتنع من التوبة؛ فهو الظالم، فإن تاب وجب عليه أن يعطيه"[٢].

المطلب الثاني: إبطال الوقف لكونه جنفًا:

إن الغرض من هذا المطلب هو بيان أن الوقف الجنف، المبني على شرط باطل من قبل الواقف؛ ليس محصنًا من الإبطال، فأيّ وقف بني على شرط باطل؛ جاز للمتضرر منه المطالبة بإبطاله، وهذه سبيل مشروعة في الشريعة الإسلامية، وليست من الابتداع في شيء، فالتمسك بشريعة الله وشروطها أولى من التمسك بتجاوزات الواقفين، ولو لُبست تلك الأوقاف بلبوس البر والخير؛ فإن العبرة بمآلاتها ومقاصدها التي أسست عليها.

قال الإمام الشوكاني: "ومن وقف شيئًا مضارةً لوارثه؛ كان وقفه باطلًا"[٣]، وقال الشيخ صديق حسن خان رحمه الله: "إن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل، ومخالفة فرائض الله عز وجل: فهي باطلة من أصلها؛ لا تنعقد بحال"[٤]، وقال الإمام محمد بن عبد الوهاب رحمه الله: (إذا أراد الإنسان أن يقسم ماله على هواه... مثل أن يريد أن امرأته لا ترث من هذا النحل... أو يريد أن يزيد بعض أولاده على بعض... أو أن يحرم نسل البنات... فالأدلة على بطلان هذا الوقف، وعوده طِلقًا، وقسمه على قسم الله ورسوله أكثر من أن تحصر)[٥].

---

(١) المغني (٦/ ١٨).
(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٤٣٥).
(٣) الدرر البهية (٢/ ٢٩٩).
(٤) الروضة الندية شرح الدرر البهية (٢/ ٥١٥).
(٥) فتوى إبطال وقف الجنف، وقد نقلها أحمد شاكر "كلمة الحق" (ص:٢٥٣).

ولقد مرَّ معنا في أول هذا المبحث أن النبي ﷺ أبطل صدقة صاحب البيضة، وأبطل عتق صاحب الأعبد لعبيده؛ لأنه جنف وظلم، وأبطل صدقة صاحب الثوبين، ولم ينفع أولئك حسن نيتهم، وطيب مقصدهم؛ لأن العمل إذا كان جنفًا وظلمًا؛ فإنه يبطل، ولو حسنت نية فاعله.

كيف وكثير من الواقفين يتحايل على شرع الله بوقفه؛ ليفرَّ عن قسمة الله في الميراث، أو ليضار ورثته من بعده، وكل ذلك من الخبائث التي لا تقبلها الشريعة، ولا يرضاها الله تبارك وتعالى؛ فالله طيب لا يقبل إلا طيبًا.

وحاصل القول أن الأصل في الأوقاف الصحة، فإن ترتب عليها ضرر أو مخالفة لشريعة الله، كان من حق المتضرر أن يطالب بإبطالها، ووجب على القضاة أن يستمعوا لدعواه ويتأملوها، فإن رأوا صدق ما يقول، وثبت لهم أن الوقف جنف وإثم؛ وجب عليهم إبطال الوقف، وإن رأوا عدم صحته؛ تركوا الوقف على ما كان عليه.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الحكم ببطلان الوقف لكونه جنفًا:

إذا تقرر إبطال الوقف لكونه جنفًا، فإن الآثار المترتبة على ذلك لا تخلو من حالين:

- **إما أن يبطل الوقف فيردَّ إلى التركة.**
- **وإما أن يبطل الوقف؛ فيصحح مصرفه إلى مصرف آخر مشروع.**

وإن الحكم على الوقف بهذين الحكمين يختلف باختلاف صورة الوقف والجنف فيه؛ فليس كل جنف يكون حله بردّه إلى التركة، وليس كل جنف يكون أثره التصحيح في مصرفه.

فمتى كان باعث الواقف الإضرار بالورثة، أو محاولة تغيير القسمة الشرعية للميراث، أو مخالفة الأحكام المعتبرة بوجوب التسوية بين الأولاد في العطية؛ فإن

الواجب إبطال الوقف وردّه إلى التركة كما كان، قال الإمام محمد بن عبدالوهاب رحمه الله: (إذا أراد الإنسان أن يقسم ماله على هواه... مثل أن يريد أن امرأته لا ترث من هذا النحل... أو يريد أن يزيد بعض أولاده على بعض... أو أن يحرم نسل البنات... فالأدلة على بطلان هذا الوقف، وعوده طِلقًا، وقسمه على قسم الله ورسوله؛ أكثر من أن تحصر)[1]، وقوله: (عوده طلقًا) يؤكد أن الحق في ذلك المال عودته إلى مال الورثة.

وكذا يجب العمل مع كل من حفّت وقفه قرائن توحي بسوء نيته ومقصده؛ فلا يجوز الإضرار بالورثة ومنعهم من حقهم بسبب سوء نية مورثهم ومقصده، ولا يجوز أن يُكافَأ الواقف سيء النية والعمل؛ بأن يصحح وقفه، ويصرف في مصارف الخير والبر، بل لابد أن يعامل بنقيض قصده وفق المقاصد الشرعية المقررة.

وأما من أخطأ في وقفه وهو متأول، وباعثه في ذلك الخير والإحسان؛ فإننا وإن أبطلنا شرطه إلا أننا لا نبطل وقفه بل نصححه، كمن أوقف على أولاده، واستثنى أحدهم لغناه وعدم حاجته؛ وجب علينا إمضاء وقفه وإدخال الأخ المحروم الغني مع إخوته -متى ما طالب بذلك- وكذا من أوقف على بناته، ثم على المساكين، وله أولاد غيرهن، فيتضح من وقفه أنه إنما خصّ بناته لرحمته بهن وخوفه عليهن؛ فيجب أن يصحح وقفه بإدخال الأولاد مع البنات في غلة الوقف، فإذا ماتوا صرف على المساكين.

(١) فتوى إبطال وقف الجنف، وقد نقلها أحمد شاكر "كلمة الحق" (ص:٢٥٣).

المبحث الثاني

المنازعات المتعلقة بتحديد ناظر الوقف

المطلب الأول: منازعة ناظر الوقف في حقه بالنظارة إذا كان معينًا من قبل الواقف:

وصورة المسألة إذا اشترط الواقف النظارة لشخص بعينه يقوم على رعاية الوقف، فأراد بعض الناس أن ينازعه في النظارة على الوقف؛ فهل يحق له انتزاعها منه، أم لا؟

اتفق الفقهاء على أن الواقف إذا اشترط النظارة على الوقف لشخص بعينه، وقد اجتمعت فيه شروط الأهلية؛ فإنه يتبع فيه شرط الواقف، ولا يجوز منازعته ولا عزله من ولايته:

- قال البدر العيني[(١)]: "ولو شرط الولاية لرجل؛ فالولاية له كما شرط، بلا خلاف"[(٢)].

- وقال ابن عابدين[(٣)]: "لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة، ولو عزله لا يصير الثاني متوليًّا"[(٤)].

---

(١) هو أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد أبو محمد بدر الدين العيني الحنفي، مؤرخ علامة من كبار المحدثين، له البناية في شرح الهداية، وغيرها (ولد سنة ٧٦٢هـ- وتوفى سنة ٨٥٥هـ). انظر: حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة (١/ ٤٧٣)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (٢/ ٢٩٤).

(٢) البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٢).

(٣) هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ: إمام الحنفية في عصره. ولد في دمشق. له (رد المحتار على الدر المختار) وغيره، توفى سنة (١٢٥٢هـ). انظر: الأعلام (٦/ ٤٢)، طبقات النسابين (ص:١٨٥)، معجم المفسرين «من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر» (١/ ٢٤٥).

(٤) الدر المختار بحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٢).

- وقال ابن عرفة: "النظر في الحُبُس لمن جعله إليه محبسه"[(١)].

- وقال الدسوقي[(٢)]: "واتبع) وجوبًا (شرطه) أي: الواقف (إن جاز) شرعًا، ومراده بالجواز ما قابل المنع؛ فيشمل المكروه، ولو متفقًا على كراهته، فإن لم يجز؛ لم يتبع، ومثَّل للجائز بقوله: (كتخصيص مذهب) من المذاهب الأربعة بصرف غلته عليه، أو بالتدريس في مدرسته (أو ناظر) معين"[(٣)].

- وقال العمراني[(٤)]: "فإن جعل الواقف النظر فيه لنفسه أو لغيره.. حمل على ذلك"[(٥)].

- وقال الخطيب الشربيني[(٦)]: "(إن شرط الواقف النظر) على وقفه (لنفسه أو غيره) واحدًا كان أو أكثر؛ (اتبع) شرطه، سواء أفوضه له في حال حياته أم أوصى به؛ لأنه المتقرب بالصدقة، فيتبع شرطه كما يتبع في مصارفها وغيرها[(٧)].

- وقال ابن قدامة المقدسي: "وينظر في الوقف من شرطه الواقف"[(٨)].

---

(١) المختصر الفقهي لابن عرفة (٨/ ٤٩٠).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: من علماء العربية. من أهل دسوق (بمصر) تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة سنة (١٢٣٠هـ). انظر: الأعلام للزركلي (٦/ ١٧)، معجم المؤلفين (٨/ ٢٩٢)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/ ٥٢٠).

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير بحاشية الدسوقي (٤/ ٨٨).

(٤) هو: يحيى بن أبي الخير بن سالم أبو الخير العمراني اليماني، كان شيخ الشافعية ببلاد اليمن، وكان إمامًا زاهدًا ورعًا عالمًا توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٣٣٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٣٢٧) معجم المؤلفين (١٣/ ١٩٦).

(٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٠٠).

(٦) هو: شمس الدين محمد بن أحمد، الخطيب، الشربيني، الشافعي، القاهري، الفقيه، المفسر، المتكلم، النحوي، ومن مصنفاته: السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وغيرهما. توفي سنة (٩٧٧هـ). ينظر الكواكب السائرة (٣/ ٧٢)، وشذرات الذهب (١٠/ ٥٦١).

(٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٥٥٢).

(٨) المغني لابن قدامة (٦/ ٣٩).

المطلب الثاني: منازعات الورثة في الأحق بالنظارة على الوقف:

وصورة المسألة إذا وقف شخص وقفًا على معين أو غير معين، وأوصى بالنظارة إلى قيم يقوم عليه، فمات الناظر، فتنازع الورثة، أو إذا جعل الواقف النظارة في ورثته دون أن يسمي أحدهم فتنازع الورثة، فمن يكون أحق بنظارة الوقف بعد موت الموصى له بالنظارة من قبل الواقف؟

ولإيضاح المسألة نحرر محل النزاع فيها فنبين أن الفقهاء -رحمهم الله- اتفقوا على أن الواقف إذا اشترط نظارة الوقف لأحد؛ فإنه يجب اتباع شرطه هذا، ولا يتولى النظارة عليه أحد غيره، طالما أنه لم يفقد شرطًا من شروط الأهلية، ولكنهم اختلفوا فيما إذا مات الواقف، ولم يكن قد أوصى بالنظارة إلى أحد من الورثة -أو من غيرهم- فتنازع الورثة؛ فلمن النظارة؟ على قولين:

القول الأول: إن لم يُعيّن الواقف ناظرًا، فإن النظارة تكون للموقوف عليهم، فإن كان غير معين، فإن النظارة تكون للقاضي يعين من يرتضيه سواء من الورثة أم غيرهم؛ وبه قال: المالكية[(١)]، والشافعية في وجه[(٢)]، والحنابلة في قول هو المذهب[(٣)].

القول الثاني: إن لم يعين الواقف ناظرًا، فإن النظارة تكون للحاكم يعين له من يشاء؛ وبه قال: الحنفية[(٤)]...

---

(١) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٩٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٩).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٨٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢/ ٦٠).

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٧١)، الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص:٤٥٧).

(٤) وذهب الحنفية إلى أن الواقف إذا عيّن وصيًّا له؛ فإنه يكون أحقّ بالنظارة من الحاكم أو القاضي، فيبدأ به فتكون له الأحقية في النظارة على الوقف، فإن لم يكن للواقف وصيًّا، انتقلت النظارة إلى الحاكم يعيّن لها من يشاء، والأولى ألا يجعل القيم من الأجانب ما دام يوجد من ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك؛ لأنه أشفق على الوقف من الأجنبي به. انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ٤٤)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٣٦)، البحر الرائق (٥/ ٢٥١)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢٣).

والشافعية في وجه آخر[١]، والحنابلة في قول آخر[٢].

واستدل أصحاب القول الأول بأن الوقف بالنسبة للموقوف عليه ملكًا له أو غلة، فكان نظره إليه كملكه المطلق[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بأن القاضي نُصِّبَ ناظرًا لكل من عجز بنفسه عن النظر، والواقف ميت ومصرف الغلة، عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه؛ فالرأي في نصب القيم إلى القاضي[٤].

ونوقش بأن الوقف بالنسبة للموقوف عليه ملك له أو غلة، فكان نظره إليه كملكه المطلق، فكان هو بولايته الخاصة أولى بالنظارة من القاضي أو غيره من ذوي الولايات العامة[٥].

ولذا قوي القول بأنه إن لم يعين الواقف ناظرًا؛ فإن النظارة تكون للموقوف عليه، فإن كان غير معين؛ فإن النظارة تكون للقاضي يُعيّن من يرتضيه سواء من الورثة أم غيرهم.

وأما إذا عيّن الواقف ناظرًا من الورثة؛ فليس لبقية الورثة مناعته على النظارة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: (أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له: ثمغ وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله، إني استفدت

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٨٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢/ ٦٠).
(٢) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٦/ ٤٥٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٦/ ٤٥٦).
(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٩٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٩)، العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٨٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢/ ٦٠)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٧١)، الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص:٤٥٧).
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ٤٤)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٣٦)، البحر الرائق (٥/ ٢٥١)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢٣)، ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٨٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢/ ٦٠)، الشرح الكبير على المقنع (١٦/ ٤٥٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٦/ ٤٥٦).
(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨)، العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٨٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢/ ٦٠)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٧١).

مالًا، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: «**تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»، فتصدق به عمر، فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يوكل صديقه غير متمول به)[1]، وجاء في سنن أبي داود: (هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث، أن ثمغًا وصرمة ابن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها: أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل، أو آكل، أو اشترى رقيقًا منه)[2]، ففي الحديث تعيين الفاروق لحفصة رضي الله عنها ناظرًا على وقفه، وإقرار من النبي ﷺ على ذلك.

ويشترط أن تكون أجرة الناظر كأجرة المثل، لا أن تزيد على ذلك؛ فتتخذ ذريعة لتفضيل أحد الورثة على غيره.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، حديث رقم (٢٧٦٤)، (٤/ ١٠)

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الوصايا، باب في الرجل يوقف الوقف، حديث رقم (٢٨٧٩)، (٤/ ٥٠٤).

الخاتمة

الحمد لله على فضله وإنعامه، أحمدُه سبحانه على ما أنعمَ به عليَّ ووفَّقني لإنهاء هذا البحث، وفي ختامه فإني أذكر أهم النتائج التي توصَّلتُ إليها:

- الأصل في الوقف المشروعية والندب، ولا ينصرف حكم الوقف عن ذلك إلا بانحرافٍ من الواقف في أحد شروط الوقف.
- إن المطالع لكتب الفقهاء -رحمهم الله- حول بيانهم للصور الباطلة من شروط الواقفين والتي يكون الوقف -المتعلق بالتركة- فيها جنفًا وإثمًا باطلًا، يجد أنها تندرج تحت نوعين من الأوقاف هما (الوقف الذُّرِّي)، (ووقف الرجل لجميع ماله).
- انتهى الباحث إلى أن مسألة وقف الرجل لجميع ماله من المسائل المصلحية، التي يرتبط الحكم فيها بالمصلحة جوازًا وتحريمًا، فمتى ترتب على الوقف مفسدة على الواقف أو ذريته؛ صار الوقف جنفًا باطلًا، ومتى لم يترتب عليه مفسدة؛ كان صحيحًا جائزًا.
- استقر القول بجواز الوقف الذري وصحته عن القائلين بجواز الوقف، حتى فسد حال كثير من الواقفين والسلطان، فاستخدموا الأوقاف الذرية ذريعةً للهروب عن حكم الله في قسمة الميراث، أو استخدام السلاطين الوقف الذري ذريعةً للاستيلاء على أموال الناس.
- خلَص الباحث إلى أن القائلين بمنع الوقف الذري وإبطاله يتمسكون بالمفاسد التي تسبب بها كثير من الواقفين على ذراريهم، كمنع بعض الورثة دون غيرهم، أو التفريق بينهم في النصيب من الوقف، وما يترتب على ذلك من مخالفة لشرع الله تبارك وتعالى، فيصحبه نزاع وشقاق بين الورثة، وكل تلك مفاسد رأوا

أن سببها هو الوقف على الذرية، ولو عرضت تلك المفاسد على القائلين بجواز الوقف على الذرية؛ لسلموا بوجوب إلغائها، واتفقوا على عدم جواز العمل بشرط الواقف إذا تضمن مخالفة للشارع، فإذا كان الأمر كذلك؛ فإنه لا يجوز الحكم بمنع مباح أو تحريم مشروع والحكم بإبطاله دون أن ترتبط به مفسدةٌ مطَّردة، ولا يصح الجزم بارتباط تلك المفاسد بكل وقف على الذرية.

- انتهى الباحث إلى أن الأولى للإنسان -إذا أراد أن يقسم ماله على أولاده على صفة الوقف أو العطية- أن تكون قسمته على وفق قسمة الله تبارك وتعالى في الميراث؛ لأن المقصود من قسمة الميراث هو ذات المقصود من الوقف والعطية، كما انتهى إلى تحريم تفضيل أحد الورثة على غيرهم في التخصيص بغلة الوقف أو العطية دون مسوّغ مشروع، ويجوز لمن ضارّه ذلك من الورثة المطالبة بإبطاله، ورده كما كان.

قائمة المصادر والمراجع

١. **الإحكام شرح أصول الأحكام**: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٢. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: للمرداوي الحنبلي، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير، تحقيق: د. عبد الله التركي، الطبعة الأولى، عام ١٤١٥هـ.

٣. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**: أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، دار الكتاب الإسلامي.

٤. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: لابن القيم، مكتبة الكليات الأزهرية، عام ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م.

٥. **الأم**: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ.

٦. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، تحقيق: خالد العطار، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٧. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٨. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٩. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**: أبو الوليد ابن رشد القرطبي المالكي، تحقيق: د محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

١٠. **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١١. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**: أحمد ابن حجر الهيتمي الشافعي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ.

١٢. **تفسير العزّ بن عبد السلام**: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: د. عبد الله الوهبي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٣. **تهذيب اللغة**: أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

١٤. **الجامع الكبير**: الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

١٥. **الجامع لأحكام القرآن**: محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، دار الكتب المصرية، الطبعة الثاني، ١٣٨٤هـ.

١٦. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر.

١٧. **حاشية ابن عابدين، "رد المحتار على الدر المختار"**: دار الفكر، الطبعة الثانية، عام ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.

١٨. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٩. **الذخيرة**: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (القرافي) المالكي، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٢٠. **الروض المربع**: منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: سعيد بن محمد اللحام، دار الفكر، بيروت.

٢١. **السنن الصغرى (المجتبى)**: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٢٢. **السنن الكبرى**: الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.

٢٣. **السنن**: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى.

٢٤. **السنن**: الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

٢٥. **شرح الخرشي على مختصر خليل**: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر، بيروت.

٢٦. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٢٧. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٢٨. **الشرح الكبير على متن المقنع**: عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، دار الكتاب العربي.

٢٩. **شروط الواقفين وأحكامها**: علي بن عباس حكمي، منشور على الشبكة العنكبوتية.

٣٠. **الشمس الجلية في الرد على من أفتى ببطلان الوقف على الذرية**: مصطفى الزرقا.

٣١. **صحيح البخاري المسمى الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**: الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣٢. **صحيح مسلم**: الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٣. **العناية شرح الهداية**: محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، بدون.

٣٤. **الفروع**: محمد ابن مفلح الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣٥. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، ١٤١٥هـ.

٣٦. **القاموس المحيط**: مجد الدين الفيروزآبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ.

٣٧. **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.

٣٨. **كلمة الحق**: أحمد محمد شاكر، تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة السنة.

٣٩. **لسان العرب**: جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٤٠. **المبدع في شرح المقنع**: أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم ابن مفلح الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤١. **المبسوط**: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ.

٤٢. **المجموع شرح المهذب**: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، دار الفكر.

٤٣. **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية.

٤٤. **المحلى بالآثار**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، دار الفكر، بيروت.

٤٥. **محاضرات في الوقف**: محمد أبو زهرة.

٤٦. **المدونة**: إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٤٧. **المسند**: الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٨. **المصنف**: أبو بكر بن أبي شيبة، تحقيق: د سعد بن ناصر الشثري، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

٤٩. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية.

٥٠. **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**: مصطفى السيوطي الرحيباني الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٥١. **معونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات"**: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق: أ. د عبد الملك بن عبد الله دهيش، توزيع مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، ١٤٢٩هـ.

٥٢. **المغني**: أبو محمد موفق الدين (ابن قدامة المقدسي) الحنبلي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

٥٣. **مقاييس اللغة**: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٥٤. **المقدمات الممهدات**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٥٥. **المنتقى شرح الموطأ**: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ.

٥٦. **منح الجليل شرح مختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.

٥٧. **الموطأ**: إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، رواية محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٥٨. **الوقف الذري وتطبيقاته المعاصرة**: فدوى العلاوين، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

٥٩. **نصب الراية لأحاديث الهداية**: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٦٠. **نيل الأوطار**: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عصام الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

ثانياً

الأوراق العلمية

الأنظمة والإجراءات القضائية المنظمة

لقسمة التركات

وجهات الاختصاص ذات العلاقة

أعدها

الشيخ/ ناصر بن عبدالله الجربوع

قاضي الاستئناف والمفتش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد واله وصحبه. وبعد:

فإن الإنسان بعد انتقاله من الدنيا قد يترك أموالا فيقوم الورثة باقتسامها بينهم، وقد يلجؤون للقضاء لطلب القسمة، وهذه الأموال قد تكون من نوع واحد أو أنواع متعددة، لذا أحببت ذكر أهم أنواع التركة وإجراءات قسمتها والتعليمات الواردة فيها من باب المشاركة والتقريب للعاملين في القضاء والمهتمين به.

سائلا المولى الكريم أن يجعل فيها الفائدة والنفع..

أولاً: تعريف التركة في اللغة والاصطلاح:

التركة في اللغة: مشتقة من تَرَكَه يتركه تركاً، إذا طرح الشيء وخلاه، يقال ترك الميت مالاً أي خلفه وتركه.

وفي الاصطلاح: عرفها جمهور الفقهاء: بأنها ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً.

والمراد بقسمة التركات: إعطاء كل وارث نصيبه الشرعي من التركة.

والفرق بينها وبين علم الفرائض:

أن علم الفرائض يتعلق ببيان مقدار النصيب الشرعي للوارث.

أما قسمة التركات فهي طريقة إعطاء الوارث نصيبه الشرعي.

ثانياً: أهمية قسمة التركات في الشريعة الإسلامية:

إعطاء الورثة نصيبهم هي الغاية من علم الفرائض ولذا نجد بعض الفقهاء يسمون في كتبهم علم الفرائض – بقسمة التركات –، ولقد تولى الله ﷻ بنفسه تقدير الفرائض ولم يفوض ذلك إلى أحد من خلقه، فبين لكل وارث

نصيبه بحسب حاله، بخلاف كثير من الأحكام التي جاءت مجملة في الكتاب وفصلتها سنة النبي ﷺ كالصلاة والزكاة والحج، فالفرائض نزلت فيها الآيات مفصلة كما في بداية سورة النساء و آخرها، وسمى سبحانه هذه الفرائض حدوده ووعد على الوقوف عندها وعدم تجاوزها بالثواب وتوعد من تعداها بالعذاب.

فقال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿١٤﴾﴾[النساء:١٣-١٤].

قال ابن كثير رحمه الله: فقد ورد الترغيب في تعلم الفرائض، وقد روى أبو داود وابن ماجه من حديث عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي عن عبد الرحمن بن رافع التنوخي، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «**العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة...**»، وأمر النبي ﷺ بقسمة الفرائض بين أهلها فقال: اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر... متفق عليه واللفظ لمسلم، وقد سمى بعض العلماء علم الفرائض نصف العلم، قال ابن عيينة: إنما سمي الفرائض نصف العلم لأنه يبتلى به الناس كلهم.

ثالثاً: الاختصاص القضائي في قسمة التركات:

بسبب تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية وتنامي المال في المجتمعات وظهور أنواع من الأموال لم تكن ذات قيمة في السابق، أو لم تكن موجودة أصلا فاقتضى ذلك وجود تنظيمات وإجراءات لتوزيع الأموال عند وفاة صاحبها على المستحقين من الورثة، لحفظ الحقوق ورفع الضرر وضمان العدالة في التوزيع والقسمة.

وقد قامت كثير من الدول بإخضاع قسمة التركات إما لسلطة القضاء أو لجهات أخرى تحت تنظيم و إشراف حكومي، و المعمول به في الدول الإسلامية أنها تدخل: ضمن القانون المدني، أو قانون الأحوال الشخصية، أو قد يكون لها نظام مستقل خاص بها.

وهذه الإجراءات في الإسلام هي من باب السياسة الشرعية مادام أنها لم تخالف نصاً من الكتاب أو السنة.

وفي المملكة العربية السعودية نص نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) في ٢٢/ ٣/ ١٤٣٥هـ في المادة (٣٣) على اختصاص محاكم الأحوال الشخصية بنظر قضايا الإرث وقسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع أو حصة وقف أو وصية أو قاصر أو غائب، وفي حال عدم وجود محكمة أحوال شخصية فيكون ذلك داخل ضمن اختصاص المحكمة العامة بموجب المادة (٣٢) من النظام.

وقد أجازت لائحة الموثقين الصادر بقرار معالي وزير العدل رقم ٦٦٩٥٤ في ٧/ ١٠/ ١٤٣٥هـ في المادة الأولى بأن يعهد للموثق توثيق قسمة المال المنقول.

كما نصت المادة (٢١٨) من نظام المرافعات بأن تحدد لوائح النظام الضوابط والإجراءات المتعلقة بقسمة الأموال المشتركة التي تدخل في اختصاص المحاكم، بما في ذلك قسمة التركات وإجراءات تعيين المصفي والتبليغ والإحضار والإعلان وإخلاء العقار.

وقدر صدر قرار معالي وزير العدل رقم ١٦١٠ في ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ بالموافقة على لائحة قسمة الأموال المشتركة والتي تتكون من (٤٨) مادة، وبينت في المادة الأولى المراد بالمال المشترك: بأنه المال الذي تعدد ملاكه على الشيوع بموجب عقدٍ أو إرثٍ أو غيرهما.

فيدحل ضمن الأموال المشتركة: ما إذا كان الاشتراك حصل عن طريق الإرث.

وهذه اللائحة تنظم ما يتعلق بإجراءات قسمة الأموال المشتركة ونظر المنازعة فيها عموما وتعيين المصفي وواجباته.

لكن هناك إجراءات وتعليمات خاصة تتعلق بقسمة التركات وردت في نظام المرافعات ولائحته التنفيذية، أو صدرت بها تعليمات منظمة، أو ارتبطت بأنظمة أخرى ذات علاقة كما سياتي بيانه إن شاء الله.

مسألة:

مصادر إجراءات قسمة التركات في المحاكم:

١. الكتاب والسنة بموجب المادة الأولى من نظام المرافعات.

٢. نظام المرافعات ولائحته التنفيذية.

٣. لائحة قسمة الأموال المشتركة.

٤. أنظمة خاصة وتعاميم لا تتعارض مع نظام المرافعات.

٥. المبادئ القضائية و ما قرره الفقهاء و ما جرى به العمل في المحاكم واستقر عليه.

رابعاً: حصر الورثة والولاية:

إن انتقال المال إلى الورثة يقتضي قبل البدء بإجراءات قسمة التركة – وجود صك حصر ورثة للمتوفى – وتحديد الورثة، ثم قد يكون من ضمن الورثة من هو قاصر عقلاً أو سناً وبالتالي لابد من وجود صك ولاية عليه لأجل حفظ حقه والمطالبة به.

ونذكر فيما يلي أهم الإجراءات لاستخراج صكي حصر الورثة والولاية.

إجراءات إثبات حصر الورثة ما يلي:

١. حضور المنهي أو وكيلاً عنه.

٢. التقدم بطلب حصر الورثة للمحكمة المختصة وهي محكمة الأحوال الشخصية بموجب المادة (٣٣) من نظام المرافعات، أو المحكمة العامة إذا لم يوجد في البلد محكمة أحوال شخصية بموجب المادة (٣٢) على أن يتضمن الطلب المعلومات المذكورة في المادة (٢٣٦) من النظام.

٣. التحقق من كون المنهي وارثاً؛ فإن كان الطلب والإنهاء من غير وارث فلا يقبل منه الطلب بموجب الفقرة (٢٣٦/ ٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات.

٤. التحقق من اسم المتوفى عن طريق إثبات شخصيته الرسمية.

٥. التحقق من وفاة المورث وتاريخ الوفاة ومكانها عن طريق شهادة الوفاة الصادرة من الجهة المختصة.

٦. تطبيق أحكام وقواعد الإرث من الفروض والتعصيب والحجب والرد ووجود الحمل وغيرها لبيان الورثة.

٧. إحضار بينة عبارة عن شاهدين يشهدان بوفاة المورث وبيان ورثته وانحصارهم فيمن ذكروا وأنه لا وارث له سواهم بسبب ولا نسب.

٨. أن يكون الشهود ممن تقبل شهادتهم، فلا تصلح شهادة أحد الورثة أو فروعهم أو أصولهم أو أزواجهم، فيتحقق القاضي من موانع الشهادة.

٩. تعديل البينة من قبل معدلين إذا كان القاضي لا يعرفهم.

١٠. تقرير القاضي ثبوت وفاة المورث وتاريخ الوفاة وانحصار إرثه في ورثته، وتدوين أسمائهم وصفاتهم وتاريخ ولادتهم في الضبط.

١١. تنظيم صك لملخص ما دون في الضبط وختمه.

١٢. إذا رغب الورثة أن يمنح كل واحد منهم صورة مصدقة من حصر الإرث، فإن القاضي يعطي كل واحد منهم صورة مصدقة لتعلقه بهذا الإجراء وحاجته له وخاصة عند عدم اتفاق الورثة.

وهذه الإجراءات قد نص عليها نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية في المواد رقم (٢٣٦و٢٣٧و٢٣٨و٢٣٩).

مسألة:

إذا كان جميع الورثة قصارا ولا ولي عليهم فإن المحكمة تقيم من ينهي بطلب إثبات الوفاة وحصر الورثة بموجب الفقرة (٢٣٦/ ٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات.

إجراءات إقامة الموصى له بالولاية على القصار ما يلي:

١- حضور المنهي - وهو الموصى له بالولاية- أو وكيلا عنه.

٢- التقدم بطلب الولاية أمام المحكمة المختصة وهي محكمة الأحوال الشخصية التي يقيم القاصر في حدود ولايتها بموجب المادة (٣٣) من نظام المرافعات والفقرة (٣٣/ ٩) من اللائحة التنفيذية، أو المحكمة العامة إذا لم يوجد في البلد محكمة أحوال شخصية بموجب المادة (٣٢).

٣- إحضار نص الوصية إن كانت محررة.

٤- إحضار بينة عبارة عن شاهدين يشهدان على صدور الوصية من الموصي ولم يعلما أنه رجع عنها أو بدلها قبل وفاته.

٥- رصد إنهاء المنهي ونص الوصية وشهادة الشهود عليها.

٦- تعديل البينة من قبل معدلين.

٧- تدوين أعمار وأسماء القصار الموصى عليهم في الضبط من خلال الوثائق الرسمية أو بشهادة البينة.

٨- إذا كان من ضمن القصار قاصر عقلاً فتطلب الدائرة تقرير طبي له بموجب المادة (٣٣/ ١٠) من اللائحة التنفيذية.

٩- إذا كانت الوصية تشتمل على أمر غير الوصية على القصار كالوصية بثلث المال ونحوه، فثبت الوصية كاملة في إنهاء واحد يتضمن إثبات الوصية على الأولاد القصار والوصية بثلث المال ونحوه وأن الوصي عليها وعلى القصار فلان....، أو الوصي على القصار فلان... والوصي على الثلث فلان... وذلك عند اختلاف الوصي.

١٠- تنظيم صك لملخص ما دون في الضبط وختمه وتسليمه للوصي.

مسألة:

إذا كانت الوصية على القصار مثبتة لدى المحكمة أو كتابة العدل أثناء حياة الموصي، فإن الموصى له لا يحتاج لصك ولاية جديد وانما بموجب صك حصر الورثة يكون هو الولي على القصار، وإذا احتاج لبعض الصلاحيات فيراجع المحكمة التي يقيم فيها القاصر.

إجراءات إقامة الولي على القاصر - سناً أو عقلاً - عند عدم وجود وصية ما يلي:

١- حضور المنهي الذي يرغب بالولاية على القاصر أو وكيلاً عنه.

٢- التقدم بطلب الولاية أمام المحكمة المختصة وهي محكمة الأحوال الشخصية التي يقيم القاصر في حدود ولايتها بموجب المادة (٣٣) من نظام المرافعات والفقرة (٣٣/ ٩) من اللائحة التنفيذية، أو المحكمة العامة إذا لم يوجد في البلد محكمة أحوال شخصية بموجب المادة (٣٢).

٣- ذكر اسم القاصر وعمره من خلال الوثائق الرسمية.

٤- إذا كان المنهي غير والدة القاصر فلابد من طلب حضور والدة القاصر أو من ينوب عنها وأخذ موافقتها على تولي المنهي، دفعا للمشاكل التي تضر بالقاصر أو ماله.

٥- الكتابة لأحد المستشفيات للكشف على القاصر عقلا، والإفادة عن حالته العقلية وهل يتطلب الأمر إقامة ولي عليه أو انه يستطيع التصرف بأموره بنفسه.

٦- إحضار بينة عبارة عن شاهدين يشهدان بوفاة والد القاصر وحاجة ولده القاصر للولاية عليه واسم القاصر وسنه، و أن القاصر عقلا لا يحسن التصرف في ماله، و يحتاج من يتولى عليه وأن والده لم يوص لأحد بالولاية عليه، وان المنهي صالح للولاية على القاصر كفاءة وديانة وأمانة.

٧- ضبط مضمون الإنهاء بطلب المنهي إقامته وليا على القاصر وبيان اسم القاصر وعمره و شهادة الشهود، وموافقة أم القاصر في الضبط.

٨- تعديل البينة من قبل معدلين إذا كان القاضي لا يعرفهم.

٩- تقرير القاضي إقامة المنهي وليا على القاصر بعد تحققه من حاجة القاصر للولاية وصلاحية المنهي لذلك، وإفهام القاضي المنهي بما يجب عليه وله تجاه القاصر وماله المولى عليه.

١٠- إذا رأى القاضي حاجة الولي إلى التوكيل فيما أسند إليه فإنه ينص على ذلك في صك الولاية فيجعل له حق توكيل من يراه أهلاً لذلك في جميع ما ولي عليه أو بعضه.

١١- إذا طلب الولي التنصيص على أمر مهم في صك الولاية كالمطالبة بالقصاص من قاتل والد القاصر ونحو ذلك، فإن القاضي يشير إليه في الصك بقوله: وله الحق في المطالبة بالقصاص من قاتل والد القاصر واستيفاءه.

١٢- إذا كان من ضمن الورثة القاصرين حمل اتضح حاله بعد خروج صك الولاية، فانه يلحق هذا المولود مع القاصرين تحت ولاية المنهي بعد تقرير ما يلزم حيال اسم المولود وعمره في صك حصر الورثة.

١٣- تنظيم صك لملخص ما رصد في الضبط وختمه وتسليمه للولي.

مسألة:

الأب لا يحتاج إلى استخراج صك ولاية على ولده القاصر وإنما يحتاج صك يثبت استمرار ولاية عليه حال بلوغه قاصر عقلا (٣٣/ ٨).

مسألة:

عند وجود تعديل لصك حصر الورثة أو الولاية أو تكميل أو معارضة فيطبق بشأن ذلك ما نص عليه في الفقرات (٢١٨/ ٢ و ٣ و ٤) من اللائحة التنفيذية.

خامساً: إجراءات قسمة التركات في المحاكم:

التركة التي يخلفها الميت قد تكون من نوع واحد وقد تكون أنواعاً مختلفة، ولكل نوع إجراءات خاصة به وأحيانا قد الإجراءات مشتركة.

ومن أكثر الأنواع التي ترد للمحاكم ما يلي:

الأول: قسمة الأموال النقدية.

الثاني: قسمة الأسهم والصناديق الاستثمارية.

الثالث: قسمة العقار.

الرابع: قسمة الأشياء العينية.

الخامس: قسمة التركة المتنوعة.

السادس: إثبات قسمة التراضي عن طريق الورثة.

السابع: إثبات قسمة التراضي عن طريق المحكمة.

الثامن: قسمة الإجبار.

التاسع: قسمة التركة المشتملة على ديون.

العاشر: قسمة التركة المشتملة على مرهون.

الحادي عشر: قسمة تركة المفقود.

الثاني عشر: قسمة تركة من لا وارث له.

الثالث عشر: قسمة تركة غير السعوديين.

وهناك أنواع أخرى من الأموال قد ترد لكنها قليلة و تخضع في إجراء قسمتها لنظر واجتهاد خاص من القاضي،،،

النوع الأول: قسمة الأموال النقدية:

إن قسمتها لا يلزم أن تكون عن طريق المحكمة فيمكن للورثة اقتسامها بينهم بموجب صك حصر الورثة ثم الذهاب للبنك إن كانت مودعة واستلام نصيبهم شخصيا أو بموجب وكالات، كما لهم توثيق قسمتها عن طريق موثق معتمد وفقا للمادة الأولى من لائحة الموثقين.

لكن لو رغب الورثة قسمتها عن طريق المحكمة خشية من وقوع خطأ أو خلاف فلهم التقدم بطلب ذلك للمحكمة بموجب المادتين (٣ و٣٣) من نظام المرافعات، ولا تختلف الإجراءات عند قسمتها سواءً كانوا بالغين أو فيهم قاصر أو غائب أو كانت التركة فيها وصية لأن المقصود: بيان نصيب كل وارث أو الوصية وهذا لا يختلف.

ويحق للورثة التقدم أمام أية محكمة أحوال شخصية أو عامة بطلب ذلك، حيث لا يشترط الولاية المكانية لقسمتها.

وتتلخص الإجراءات المطلوبة فيما يلي:

١- حضور أحد الورثة أو ولي القاصر أو وكيلا عنهم.

٢- إحضار صك حصر الورثة.

٣- كشف حساب من البنك للتأكد من صحة المبلغ أو مخاطبة مؤسسة النقد إذا كان المبلغ مودع لدى البنك.

٤- إحضار صك الوصية إن وجدت لمعرفة نصيب الوصية.

وبعد اكتمال المطلوب يقوم القاضي بقسمة المبلغ على الورثة في الضبط ويبين نصيب كل وارث والوصية ويخرج صكاً بذلك.

وللقاضي عند طلب الورثة الكتابة لمؤسسة النقد لفرز نصيب كل وارث بموجب شيك وبعثها للمحكمة لتسليمها لهم والتهميش بذلك في الضبط.

النوع الثاني: قسمة الأسهم:

إن طريقة قسمة الأسهم هي نفس إجراءات قسمة الأموال النقدية، فإذا رغب الورثة في تصفية المحفظة فلهم طلب ذلك من البنك مباشرة حيث أن بيع الأسهم لا يحتاج إلى إذن المحكمة فذلك خاص بالعقار عند وجود قاصر أو وصية حسب المادة [٢٢٤] من نظام المرافعات.

ولكن إذا رغب الورثة إجراء ذلك عن طريق المحكمة فلهم التقدم للمحكمة بطلب بيع الأسهم، ويأخذ عليهم القاضي إقرارا بذلك في الضبط ثم يكتب لهيئة سوق المال لبيع الأسهم وأرسال القيمة، ولا يحتاج البيع في هذه الحالة الرفع لمحكمة الاستئناف حتى لو كان فيه قاصر أو وصية بموجب المادتين (٢٢٤، ٢٢٥) من نظام المرافعات، ثم بعد البيع يقوم القاضي بقسمة القيمة على الورثة وتسليمها في الضبط بعد فرزها بموجب شيكات.

وإما لو رغب الورثة بعدم البيع واقتسام الأسهم فإن القاضي يطلب

إحضار كشف بالأسهم أو يكتب لهيئة سوق المال لطلب كشف بذلك، ثم يقوم بقسمتها على الورثة في الضبط الإنهائي.

وقد يظهر عند القسمة وجود كسور سهم فيطلب الورثة أحياناً قسمتها بدون كسور لعدم إمكانية تجزئة السهم الواحد حسب أنظمة هيئة سوق المال، فيقوم القاضي بقسمة الأسهم بدون كسور ويشير بعد القسمة بمجموع الأسهم المتبقية التي لا تقبل التجزئة بحيث تباع وتقسم قيمتها.

النوع الثالث: قسمة العقار:

تعتبر قسمة العقار من أهم أنواع القسمة لكثرة الإجراءات والتعليمات الخاصة فيها حيث تختلف باختلاف حال الورثة من كونهم بالغين أو فيهم قاصر أو غائب وكون التركة فيها وصية أم لا، وهل العقارات سكنية أم زراعية، داخل السعودية أو خارجها وهل يمكن قسمتها بالتساوي وغيرها من الحالات..

وتخضع أحيانا طريقة نظرها لاجتهاد القاضي.

وأهم الإجراءات المطلوبة عند قسمة العقار ما يلي:

١- حضور جميع الورثة أو وكيلا عنهم مخول له قسمة العقار.

٢- حضور ولي القاصر بموجب صك ولاية إلا إذا كان الولي الأب فلا يحتاج إلى صك ولاية إلا إذا بلغ القاصر غير راشد فيحتاج إلى إثبات استمرار ولايته عليه حسب الفقرة [٣٣/ ٨] من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات.

وإذا لم يكن هناك ولي على القاصر فإن للقاضي ناظر القسمة إقامة ولي عليه حسب التعميم الوزاري رقم ٥٥/ ١٢/ ت في ٧/ ٣/ ١٣٩٦هـ.

٣- إحضار صك حصر الورثة.

٤- إحضار أصل صكوك ملكية العقارات وفقا للمادة العاشرة من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

٥- أن تكون الصكوك سارية المفعول حسب التعميم الوزاري رقم ٣٢/ ١٢/ ت في ١٢/ ٣/ ١٤٠٣هـ ومكتملة التعليمات من ذكر الحدود والأطوال والمساحة وعرض الشوارع وغيرها وإذا كان أحدها مفقوداً فيطلب من الورثة استخراج بدل فاقد.

٦- إحضار صك الوصية إن وجدت وحضور الناظر عليها أو وكيله.

٧- إحضار صك إثبات الغيبة للغائب إن وجد وحضور وليه، أو مندوب عن الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين.

٨- إحضار تقرير مساحي من مكتب معتمد في حال تجزئة العقار.

٩- مخاطبة البلدية في حال تجزئة العقار السكني الواحد حسب التعميم الوزاري رقم ٢٢/ ١٢/ ت في ١٥/ ٢/ ١٤٠١هـ ورقم ٦٣/ ت/ ٤٣١١ في ١١/ ٧/ ١٤٣٢هـ.

١٠- مخاطبة وزارة الزراعة في حال تجزئة الأرض الزراعية حسب التعميم الوزاري رقم ١٣/ ت/ ٢٠٤٥ في ١٤/ ٨/ ١٤٢٣هـ.

١١- مخاطبة الصندوق الزراعي في حال قسمة الأراضي الزراعية أو بيعها بالمزاد حسب التعميم الوزاري رقم ٨/ ت/ ٥٧ في ١٨/ ٥/ ١٤١١هـ ورقم ١٣/ ت/ ٢٣٢٤ في ١٠/ ٩/ ١٤٢٤هـ.

١٢- مخاطبة الصندوق العقاري في حال قسمة البيت المرهون للصندوق أو بيعه بالمزاد حسب التعميم الوزاري رقم ١٢/ ١١٧/ ت في ٢٧/ ٦/ ١٤٠٧هـ، ومثله لو كان العقار مرهونا للصندوق الصناعي.

١٣- الاستعانة بالخبراء أو مخاطبة قسم الخبراء بالمحكمة بحسب الحال للوقوف على العقارات وتقييمها والنظر في إمكانية قسمتها أو تجزئتها.

١٤- التقدم بطلب القسمة لمحكمة بلد العقار إذا كانت العقارات في بلد واحد، وفي حال تعدد أماكن العقارات فيحق للورثة التقدم للمحكمة التي تقع في مقر إقامتهم حسب التعميم الوزاري رقم ١٣/ ت/ ١٤٢٢ في ١٧/ ٦/ ١٤٢٠هـ، وذلك حال اتفاق الورثة على طلب القسمة، أما عند وجود خلاف فمكان إقامة المدعى عليهم أو اكثرهم حسب المادة (٣٦) من نظام المرافعات..

١٥- أن تكون جميع العقارات داخل المملكة حسب المادة [٢٤] من نظام المرافعات.

١٦- الحكم ببيع مالا يمكن قسمته أو تجزئته بالمزاد.

١٧- رفع صك القسمة إلى محكمة الاستئناف عند وجود قاصر أو وصية أو غائب حسب المادة [٢٢٥] من نظام المرافعات، إلا إذا كان الولي على القاصر الأب فلا يحتاج رفع ذلك لمحكمة الاستئناف حسب المادة (٢٢٤) من نظام المرافعات.

١٨- التهميش على صكوك الملكية بالقسمة بعد اكتساب الصفة القطعية.

١٩- إصدار صكوك الفرز أو التجزئة للعقار من قبل كتابة العدل.

٢٠- إذا اقتضت قسمة العقار إعطاء القاصر أو الغائب أو الوصية مبلغا نقديا فيتم حفظه لدى الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين لحين شراء بدل إلا إذا كان قليلاً أو كان الولي الأب فيسلم للولي أو الأب.

النوع الرابع: قسمة الأشياء العينية:

قد تكون التركة أحيانا أشياء عينية كالأثاث والسيارات والمعدات والمجوهرات والأشياء الثمينة غيرها، و الغالب أنه لا يمكن قسمتها لعدم إمكانية التساوي والفرز وتغير قيمتها بعد الفرز.

وبالتالي فإذا لم يتفق الورثة بينهم على قسمة الأشياء العينية أو بيعها وتقدموا للمحكمة فإن القاضي بعد نظر الدعوى يقوم بقسمة ما يمكن قسمته منها على

الورثة إن أمكن وذلك بعد أخذ رأي أهل الخبرة، والحكم ببيع مالا يمكن قسمته منها بالمزاد ثم قسمة قيمتها على الورثة، ويتم ضبط الدعوى في الضبط الحقوقي لوجود نزاع ويخرج صكا بذلك ويجري عليه تعليمات الاستئناف.

وأهم الإجراءات المطلوبة عند قسمة الأشياء العينية ما يلي:

١- حضور جميع الورثة أو وكيلا عنهم مخول بذلك.

٢- حضور ولي القاصر أو الغائب أو ناظر الوصية أو وكيلا عنهم.

٣- إحضار صك حصر الورثة.

٤- محضر يتضمن جرد الأشياء العينية وحالاتها وأوصافها.

٥- مخاطبة قسم الخبراء لتقييمها و الإفادة عن إمكانية قسمتها وحصول الغبطة والمصلحة للقاصر والوصية إن وجدت.

٦- الاستعانة بالخبراء المختصين لتقييم بعض الأشياء العينية كالمجوهرات والسيارات والمعدات.

٧- إحضار ما يثبت ملكية بعض الأشياء العينية كالسيارات والمعدات.

٨- الكتابة عند الحاجة لبعض الجهات الحكومية للإفادة عن الملكية والتعليمات الخاصة بالتصرف فيها.

٩- الحكم بقسمة ما يمكن قسمته وبيع مالا يمكن بالمزاد.

النوع الخامس: قسمة التركة المتنوعة:

قد تكون التركة متنوعة بحيث تشتمل مثلا على نقد وأسهم وعقارات وأشياء عينية ولم يحصل اتفاق الورثة على قسمتها بينهم، وتقدم بعضهم للمحكمة بطلب القسمة.

فإن القاضي في هذه الحالة يقوم بعد ضبط الدعوى وسماع ما لدى الورثة بحصر التركة و قسمتها عليهم بالتساوي إن امكن، أو بالتراضي وذلك بعد الاستعانة بأهل الخبرة.

وأمَّا إذا لم يمكن قسمتها جميعا بالتساوي فإن القاضي يقوم بقسمة ما يمكن قسمته عليهم سواء في ضبط واحد أو يجعل لكل نوع ضبط مستقل حسب ما يراه مناسباً و ما هو أصلح للورثة وأنجز في سرعة إنهاء القسمة وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

وأما مالا يمكن قسمته بالتراضي فإن القاضي يحكم ببيعه بالمزاد العلني كما سبق ثم يقسم قيمته على الورثة.

ويطبق القاضي ما ذكر سابقاً من الإجراءات الخاصة بكل نوع ويجري تعليمات الاستئناف عليها.

النوع السادس: إثبات قسمة التراضي عن طريق الورثة:

بعد وفاة المورث قد يقوم الورثة بقسمة التركة بينهم ويرغبون في اثباتها عن طريق المحكمة، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة الاستجابة لطلبهم حسب المادة [٧٠] من نظام المرافعات الشرعية إذا كان من ضمن الورثة قاصر أو غائب أو وصية، وبعد إحالة الطلب للقاضي يقوم بإثبات هذه القسمة في الضبط الإنهائي بحضور جميع الورثة أو وكيلا عنهم بموجب وكالة مخول له فيها بالإقرار والقسمة والصلح.

ويطبق القاضي الإجراءات الخاصة بكل نوع و يعرض القسمة على قسم الخبراء، كما يطلب البينة على حصول الغبطة والمصلحة للقاصر أو الوصية، وبعد ذلك يصدر حكما بالإذن بإثبات القسمة ويرفعه لمحكمة الاستئناف وبعد الموافقة من محكمة الاستئناف يقوم بالتهميش على الصكوك وتسليم المبالغ والأشياء العينية إن وجدت.

وأما إن كان الورثة ليس فيهم قاصر أو غائب أو وصية فإن توثيق قسمة التراضي بينهم تكون من اختصاص كتابة العدل بموجب المادة (٧٤) من نظام

القضاء والمادة رقم (٢/ ك) من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل الصادرة بموجب تعميم معالي وزير العدل رقم (١٣/ ت/ ٢٤٦٠) في ٢٥/ ٥/ ١٤٢٥هـ.

النوع السابع: طلب قسمة التراضي عن طريق المحكمة:

بعد وفاة المورث قد يتقدم الورثة للمحكمة لطلب إجراء القسمة بينهم وأن ما تقرره المحكمة موافقون عليه، ففي هذه الحالة بعد إحالة الدعوى يقوم القاضي بضبط طلبهم وأخذ إقرارهم بذلك، ثم يطلب من الورثة حصر التركة المراد قسمتها، و للقاضي الكتابة للجهات الحكومية للإفادة عما هو مملوك للمتوفي إذا كان بعضها غير معلوم للورثة، مثل وزارة العدل ووزارة المالية ومؤسسة النقد وهيئة سوق المال ووزارة التجارة والصناعة و إدارة المرور وغيرها.

وبعد حصر التركة يكتب لقسم الخبراء لتقييم التركة والإفادة عن إمكانية قسمتها بالتساوي أو مع الرد مع الاستعانة بخبير عند الحاجة.

ثم بعد ورود قرار قسم الخبراء يقوم القاضي برصده في الضبط و عرضه على الورثة لأخذ الموافقة عليه، ثم يحكم بقسمة ما يمكن قسمته وبيع مالا يمكن قسمته مع تطبيق الشروط والإجراءات السابقة الخاصة بكل نوع ويخرج صكا بذلك ويجري عليه تعليمات الاستئناف، وقد يقتضى الأمر أحياناً عند وجود قاصر أو غائب أو وصية طلب بينة على حصول المصلحة والغبطة لهم.

النوع الثامن: قسمة الإجبار:

قد يحصل نزاع بين الورثة على اقتسام التركة أو على تصرف البعض فيها فيقوم بعضهم برفع دعوى لطلب لقسمة التركة، أو بيعها وتسليم نصيبهم منها، وفي هذه الحالة يكون نظر دعوى القسمة من اختصاص المحكمة التي يقع في نطاقها أكثر الورثة المدعى عليهم، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في

إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاقها محل إقامة أحدهم حسب المادة [٣٦] من نظام المرافعات.

وعند إحالة الدعوى يقوم القاضي بضبط الدعوى في الضبط الحقوقي لوجود نزاع بين الورثة، وسماع ما لدى الورثة ومحاولة الصلح بينهم إن امكن، وعند تعذر ذلك فإنه يحكم بقسمة ما يمكن قسمته بينهم بعد سؤال الخبراء والحكم ببيع مالا يمكن قسمته بالمزاد العلني ثم قسمة القيمة، وأحيانا قد يلجأ القاضي للحكم ببيع جميع التركة وتصفيتها عندما يطول النزاع ويمتنع بعض الورثة عن القسمة.

ويطبق في قسمة كل نوع الإجراءات السابقة.

وأحياناً تكون التركة كبيرة ومتفرقة وبعضها ليس تحت يد الورثة وبسبب اختلافهم وعدم تعاونهم، وأيضا وضع بعضهم يده على جزء منها كل ذلك قد يطول من إجراءات الحصر و القسمة، وخشية من لحوق الضرر بالورثة تتأتي الحاجة للاستعانة بالمصفي أو الحارس القضائي لأجل حصر و إنهاء التركة.

ويتم تعيين المصفي للتركة وماله من سلطة أو حقوق أو واجبات وفقا لما ورد في لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة بموجب قرار معالي وزير العدل رقم ١٦١٠ في ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ.

وقد تحتاج أحيانا إجراءات القسمة إلى الاستعانة بخبير كمحاسب أو مهندس أو محام ونحوه، فيتم تعيينهم وتحديد عملهم و أجرتهم وفقا لما ورد في الفصل السادس من نظام المرافعات.

و عندما يطول النظر في دعوى القسمة لوجود بعض الإشكالات أو عدم تعاون بعض الورثة وخشية من لحوق الضرر بالتركة لوجود مثلا مستغلات ذات ريع وعدم وجود من يديرها بالطريقة الصحيحة أو النظامية، فيحق

للمحكمة أو للورثة طلب إقامة حارس قضائي على التركة لحين الفصل في النزاع وقسمة التركة، بحيث يتولى الحارس القضائي إدارة التركة والمحافظة عليها.

ويتم تعيينه وتحديد صلاحياته وأجرته وانتهاء عمله وفقا لما ورد في نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية في المواد (٢١١ و٢١٢ و٢١٣ و٢١٤ و٢١٥ و٢١٦ و ٢١٧)، ويمكن أن يعهد بالحراسة للمصفي القضائي وفقا للمادة (٣٠) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

ويجرى على جميع ما سبق تعليمات الاستئناف.

النوع التاسع: قسمة التركة المشتملة على ديون:

قضاء الديون مقدم في الشرع على حق الورثة فإذا توفى شخص وخلف تركة ومن ضمن تركته ديونا فإما أن تكون هذه الديون له أو عليه:

أولاً: إذا كان له ديون على الآخرين أو حقوق لدى جهات حكومية فالاحتياط أن لا تدخل ضمن القسمة إلا بعد استلامها حتى لو كانت مستحقة السداد وذلك للجهالة في سدادها من عدمه، فقد يكون الدين من نصيب أحد الورثة ثم يعسر المدين، أو يختفي فيترتب عليه نقص في حقه، أو رجوعه على الورثة ومطالبتهم مما قد ينتج عنه خلاف بينهم، ولكن تؤجل قسمتها لحين استلامها.

ثانياً: إذا كان عليه ديون للآخرين فإنه لابد أولاً من خصم قيمة الديون من التركة لأجل سداد الغرماء وما بقي بعد ذلك يقسم على الورثة.

مع ملاحظة ما يلي:

١- أن تكون الديون ثابتة سواء بأحكام قضائية أو إقرارات موثقة من جهات مخولة.

٢- إذا لم تكن الديون ثابتة بأحكام أو إقرارات فلابد من إقرار الورثة بها أو وجود البينة بها خصوصاً إذا كان هناك قاصر أو غائب أو وصية

٣- إذا كانت الديون للدولة فتكفي الأوراق الرسمية مثل قروض بنك التسليف والادخار.

٤- إذا كان الدين ثابتا لشخص لم يحضر للمطالبة به فإنه يتم حفظه لدى الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم لحين حضوره.

النوع العاشر: قسمة التركة المشتملة على رهون:

إذا كان من ضمن التركة أشياء مرهونة كعقار أو سيارة أو أسهم ونحو ذلك فيجب شرعا قبل القسمة أخذ إذن صاحب الرهن سواء كان فردا أو شركة أو جهة حكومية لأن حقه متعلق بالعين المرهونة.

فإذا لم يوافق صاحب الرهن على قسمة العين المرهون فلا تدخل ضمن التركة المقسومة إلا بعد فك الرهن أو موافقته كالعقار المرهون للبنك العقاري حسب التعميم الوزاري رقم ١٢/ ١١٧/ ت في ٢٧/ ٦/ ١٤٠٧هـ أو الصندوق الزراعي أو الصناعي ونحوها كما سبق في قسمة العقار.

ويشترط أن يكون الرهن موثقاً كما سبق في الديون من جهات مخولة أو لدى جهات حكومية مثل قروض الصندوق العقاري والزراعي والصناعي أو مهمش على وثيقة التملك بالرهن، وإذا لم يكن الرهن موثقاً فيمكن إثباته أثناء نظر القسمة سواء بإقرار الورثة أو بطلب البينة عند وجود قاصر أو غائب أو وصية، وتجرى عليه تعليمات الاستئناف.

النوع الحادي عشر تركة الغائب:

إذا فقد شخص أو غاب ولم يعلم حاله أحي أم ميت، فإن ماله لا يقسم إلا بعد صدور حكم يتضمن الحكم بوفاته وانحصار إرثه في ورثته المذكورين في صك الحكم ثم يرفع لمحكمة الاستئناف حيث أنه حكم على غائب وفقا للمادة (١٨٥) من نظام المرافعات.

و بعد صدور اكتساب الحكم الصفة النهائية يحق للورثة قسمة تركته أو التقدم للمحكمة لطلب القسمة ويتبع في القسمة الإجراءات السابقة الخاصة بكل نوع.

وإذا الغائب شريكا في تركة، أو وجد له مال فيتم حفظ نصيبه لدى الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين لحين صدور حكم من المحكمة أو حضوره.

النوع الثاني عشر: تركة من لا وارث له:

إذا توفى شخص وخلف تركة ولم يعرف له وارث فإن المختص بحفظ ماله والاشراف عليه الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم بموجب المادة الثانية من نظام الهيئة الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ١٧ وتاريخ ١٣/ ٣/ ١٤٢٧هـ، ويتبع في حفظ تركته ما ورد من إجراءات نص عليها نظام الهيئة.

النوع الثالث عشر: قسمة تركة غير السعودي:

إذا كان المتوفى و ورثته غير سعوديين، أو كان المتوفى سعودي و من ضمن ورثته غير سعودي وتقدموا للمحكمة فإنه يطبق في حقهم نفس الإجراءات السابقة ولكن يضاف إليها الإجراءات التالية:

١- إذا كانت الصكوك والوكالات صادرة من خارج السعودية فلابد من تصديقها من السفارة السعودية في بلد الوكالة ومن وزارة الخارجية وزارة العدل السعودية.

٢- إذا كان من ضمن التركة عقارات فلا بد أن تكون داخل المملكة بموجب المادتين[٢٥و٢٦] من نظام المرافعات.

وقد نص نظام تملك غير السعوديين للعقار الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٩ في ٨/ ٤/ ١٤٢١هـ في المادة السابعة منه على اكتساب غير السعودي حق الملكية على العقار عن طريق الميراث.

تنبيهات:

أولاً: ما يتعلق بالشركة أو المؤسسة التجارية المملوكة للمتوفى أو شريكا فيها وما يثار حولها من نزاع بين الورثة فإنها تخضع في ذلك لنظام الشركات ونظام السجل التجاري والمختص بنظرها المحاكم التجارية.

ثانياً: الراتب التقاعدي لا يدخل ضمن التركة بل يستحقه المنصوص عليهم في نظامي التقاعد المدني والعسكري والتأمينات الاجتماعية.

ثالثاً: الأشياء الممنوعة كالأسلحة مثلا تعامل وفق نظام الأسلحة والذخائر الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٥/ م في ٢٥/ ٧/ ١٤٢٦هـ أو النظام الصادر بها.

رابعاً: ما يتعلق بالعمال اللذين على كفالة المتوفى فهؤلاء يخضعون لأنظمة الإقامة والجوازات.

سادساً: إجراءات بيع التركة بالمزاد:

عندما يحكم قاضي الموضوع ببيع أعيان التركة بالمزاد أو بعضها فالمختص بإجراء المزاد قاضي التنفيذ وفقا للمادة الثالثة من نظام التنفيذ، و يطبق في بيعها الإجراءات المنصوص عليها في المادة [٥٠] من نظام التنفيذ، وإذا كان قاضي الموضوع قد حدد في حكمه طريقة أو ثمن معين للبيع فإن قاضي التنفيذ يتقيد بما نص عليه في الحكم بناء على ما نصت عليه الفقرة (٥٠/ ٤) من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ

وبعد البيع وتحصيل الثمن تبعث القيمة لقاضي الموضوع لقسمتها بين الورثة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد...

إجراءات قِسْمة التَّركاتِ

إعداد

د. حمد بن عبد العزيز بن أحمد الخضيري

قاضي الاستئناف بمدينة الرياض

مقدمة

الحمدُ لله ربِّ العالَمين، والصلاةُ والسلام على نبيِّنا محمدٍ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمَّا بعدُ:

فإنَّ عِلْمَ الفرائض من أشرفِ عُلوم الشريعةِ، وقد أبان اللهُ عن أحكامه مفصَّلةً في كتابه، ونبيُّه ﷺ في سُنتِه، وعلى ضوئها حرَّر أهلُ العلمِ في كُتبهم أحكامَها، وبيَّنوا مسائلَها، وإنَّ مما يتعلَّقُ بها - وهو مُؤثِّرٌ فيها -: صِفةَ قِسْمتها وطرُقَ إيصال الحقوقِ لأهلها، وهو ما اصْطُلِحَ أن يُسمَّى: بإجراءاتِ قِسْمة التَّركاتِ.

وعليه؛ فقد انبعَثَ الهمُّ، وقوِيَ العزمُ على بيانِ هذه الإجراءات في هذه الورقةِ المقدَّمة لملتقى قِسْمة التَّركاتِ، الذي تُقيمه الجمعيةُ العِلْمية القضائية السُّعودية (قضاء) بمدينة الرياض، في المدة من (٢ - ٣/ ٨/ ١٤٣٩هـ) الموافق (١٨ - ١٩/ ٤/ ٢٠١٨م).

وقد جعلتُها بعنوان: (إجراءاتُ قِسْمة التَّركاتِ)، واستدعى البحثُ أن تنتظِمَ في ثلاثةَ عشرَ مبحثًا، هذا بيانُها:

المبحث الأول: تعريف التَّركة وقِسْمتها.

المبحث الثاني: أنواع قِسْمة التَّركاتِ.

المبحث الثالث: الاختصاصُ في قِسْمة التَّركاتِ.

المبحث الرابع: إجراءاتُ حصر الورثةِ.

المبحث الخامس: إجراءات إقامةِ وليٍّ على القاصرين.

المبحث السادس: إجراءات إثبات الوصيَّة.

المبحث السابع: إجراءاتُ قِسْمة التَّراضي.

المبحث الثامن: إشكالاتُ دعاوى القسمة.

المبحث التاسع: إجراءات دعاوى القِسمة (المنهج العام).

المبحث العاشر: أنواع التَّركات، وإجراءات قسمتها.

المبحث الحادي عشرَ: إجراءات بَيع التركة بالمزادِ عن طريق قاضي التنفيذ.

المبحث الثاني عشر: الأدوات المُساندة في قِسْمة التَّركاتِ.

المبحث الثالثَ عشرَ: الاعتراضات في دعاوى القِسمة.

أسألُ اللهَ أن تكون نافعةً لي وللمسلمين، وأن يجعلَ عمَلَنا خالصًا لوجهه الكريمِ.

المبحث الأوَّل
تعريف التَّركات وقِسْمتها

تعريف التركات لُغةً واصطلاحًا:

التِركات لُغةً: جمعُ تَرِكةٍ[١]، "وهي ما يتركه الشخصُ ويُبْقيه"[٢]، وهي مشتقةٌ من: تَرَكَه يَترُكُهُ تَرْكًا: إذا طرَحَ الشيءَ وخلَّاه، يُقال: ترَك الميتُ مالًا، أي: خلَّفه وترَكَه، "وتِركةُ الرجل الميتِ: ما يترُكه من التُّراث المتروك"[٣].

التركةُ اصطلاحًا: كلُّ ما يُخلِّفه الميتُ من الأموال والحقوق الثابتةِ[٤].

والمرادُ بقِسْمة التَّركاتِ: إعطاء كلِّ وارثٍ نصيبَه الشرعيَّ من التِركة.

والمُراد بإجراءات قِسْمة التَّركات: الطريقةُ المُتَّبَعةُ في نظَر قِسْمة التَّركات إثباتًا أو دَعوَى، شرعًا ونظامًا.

الفَرق بين عِلم الفرائض [المواريث] وقِسْمة التَّركاتِ:

قِسْمةُ التَّركاتِ أخصُّ من عِلم الفرائض، وهي جزءٌ منه؛ فعِلْم الفرائض: "عِلمٌ يُعرَفُ به كيفيَّةُ قِسمة التِركة على مُستحقِّيها"[٥]. وأمَّا قِسْمة التَّركاتِ فهي: طريقةُ إعطاء الوارثِ نَصيبَه الشرعيَّ.

---

(١) المصباح المنير، للفيومي (١/ ٧٥).

(٢) التعريفات، للجرجاني (ص:٥٦). وانظر: لسان العرب، لابن منظور (١٠/ ٤٠٦).

(٣) لسان العرب، لابن منظور (١٠/ ٤٠٥).

(٤) انظر: التعريفات الفقهية، لمحمد عميم (ص:٥٦).

(٥) المرجع السابق (ص:١٦٣).

المبحث الثاني

أنواع القِسمة

القسمةُ على نوعينِ:

النوع الأول: قسمةُ تراضٍ، وهذه القِسْمة تكون بتراضي الورثة، وتصبحُ قضيةً إنهائيَّةً.

النوع الثاني: قِسْمة إجبارٍ، وهذه تكون عند اختلاف الورثة، وتصبح قضيةً حقوقيةً.

المبحث الثالث

الاختصاص في قِسْمة التَّركاتِ

الاختصاصُ القضائيُّ في قِسْمة التَّركات له ستَّةُ أحوالٍ:

الأول: قِسمة التراضي:

(إنْ كان فيها قاصرٌ) تكون لدى الدوائر الإنهائيَّة بمحاكم الأحوال الشخصية، أو لدى دوائر الأحوال الشخصيَّة في المحاكم العامة في المحافظات التي ليس فيها محكمة أحوال شخصية، فإن لم يكن فيها قاصرٌ فلدى كتابة العدل.

الثاني: قِسمة الإجبار:

تكون مع القضايا الحُقوقيَّة بمحاكم الأحوال الشخصية، أو لدى دوائر الأحوالِ الشخصيَّة في المحاكم العامة في المحافظات التي ليس فيها محكمة أحوالٍ شخصية.

الثالث: قِسْمة التركاتِ التي تزيد على مائةِ مليونِ ريالٍ:

تكون لدَى دائرةٍ مختصَّة، مكونة من ثلاثة قضاة، لدى محكمة الأحوال الشخصية بالرياض[1]، وهذا خاصٌّ بالتركات في مدينة الرياض، وما سواها فيبقى الاختصاص على ما سبق.

الرابع: قِسمة العقارات في بلدِ العقار إذا كانت العقارات في بلد واحدٍ:

الخامس: إذا تعدَّدت أماكن العقارات، فيتقدَّم الورثة للمحكمة التي تقَع في مقرِّ إقامتهم إذا اتَّفق الورثة على طلب القسمة[2].

(١) قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (١٠٥/ ٢/ ٣٨) في (٢٣/ ٠٧/ ١٤٣٨هـ).
(٢) التعميم الوزاري رقم (١٣/ ت/ ١٤٢٢) في (١٧/ ٦/ ١٤٢٠هـ).

السادس:

إذا تعدَّدت أماكن العقارات واختلف الورثة في القسمة، فالدَّعوى تُقام في مكان إقامة المدَّعَى عليهم أو أكثرهم، وفي حال التَّساوي يكون المدَّعِي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أيِّ محكمةٍ يقع في نطاقها محلُّ إقامة أحدهم[1].

(١) المادة (٣٦) من نظام المرافعات الشرعية.

المبحث الرابع
إجراءات حَصْر الورثة

إجراءات صَكِّ حصْر الورثة:

١) حُضور المنهي (أحد الورثة)، أو وكيلٍ عنه، أو ولِيٍّ عليه، أو وَصِيٍّ عليه.

٢) التحقُّق من اسم المورِّث (المتوفَّى) عن طريق إثبات شخصيَّته الرسميَّة، والتحقُّق من وفاته، وتاريخ الوفاة، ومكانها، عن طريق شهادة الوفاةِ الصادرة من الأحوال المَدنيَّة.

٣) إحضارُ بيِّنةٍ، وهي: شاهدانِ يَشهدان بوفاةِ المورِّث، وسببِ الوفاة، وبيانِ ورثَتِه، وانحصارهم فيمَن ذُكِرُوا، وأنه لا وارثَ له سِواهم.

٤) أنْ يكون الشُّهودُ ممَّن تُقْبَلُ شَهادتُهم في الإنهاء؛ فلا تُقْبَلُ شهادة أحد الورثة أو فروعهم أو أصولهم.

٥) تعديل البيِّنة من قِبَلِ مُعدِّلين.

٦) تقريرُ القاضي ثُبوتَ وفاة المورِّث، وتاريخَ الوفاة، وانحصارَ إرثه في ورَثتِه، وتدوينُ أسمائِهم وقرابتهم للمورِّث، وتاريخِ ولادتهم، وتحديدُ البالغ والقاصِر منهم؛ عقلًا أو سِنًّا.

٧) يُخرج صَكٌّ بذلك، يحقُّ لكلِّ وارث أن يأخذ صورة مُصدَّقةً منه.

المبحث الخامس
إجراءات إقامة وَلِيٍّ على القاصِرين

وهذا على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن يكون في الورثة قاصرٌ سِنًّا:

وإجراءاتُه كالآتي:

١) حضور المنْهي الذي يَرغبُ بالولايةِ على القاصر أو وكيلٍ عنه، وضبْط إنهائه بطلب إقامتِه وَلِيًّا.

٢) ذِكْرُ اسمِ القاصر، وعُمرِه مِن خلال الوثائق الرسميَّة.

٣) إذا كان المنهي غيرَ والدةِ القاصر فلا بُدَّ من طلبِ حضور والدة القاصرِ، أو من يَنوب عنها، وأخذ موافقتها على تَولِّي المنهي؛ دفعًا للمشاكل التي تضُرُّ بالقاصر ومالِه.

٤) إحضارُ بيِّنة؛ وهي: شاهدانِ يَشهدان بوفاة والد القاصر، وحاجة ولده القاصر للولاية عليه، واسم القاصر وسِنِّه، وأن والده لم يُوصِ لأحدٍ بالولاية عليه، وأنَّ المنهي صاحبُ دِيانةٍ وأمانة، وصالحٌ للولاية على القاصر.

٥) تعديل البيِّنة من قِبَلِ مُعدِّلين.

٦) يُثبِتُ القاضي قصر القاصر وإقامة المنهي وليًّا عليه. وإفهام القاضي المنهيَّ بما يجِب عليه تُجاه القاصر.

٧) يُخرج صَكٌّ بذلك يُسلَّم للمنهيِّ.

النوع الثاني: إثبات الوصايةِ على القاصر:

وإجراءاتُه كالآتي:

١) حُضور المنهيِّ - وهو الوصيُّ - أو وكيلٍ عنه، وضبْطُ إنهائه بطلب إثبات وِصايته على القاصر.

٢) إحضار بيِّنة؛ وهي شاهدانِ يَشهدان على وصيَّة المتوفَّى للمنهيِّ، وجَعْلِه وصيًّا على أولاده القاصرين. أو يَشهدانِ على صحَّة خطِّ المتوفَّى بالوصيَّة، وأن المُوصَى عليه لا زال قاصرًا.

٣) تعديل البيِّنة من قِبَلِ مُعدِّلين.

٤) إذا كانت الوصيَّة مكتوبةً فيُدوَّنُ نصُّها.

٥) يُخرج صَكٌّ بذلك، يُسلَّمُ للمنهيِّ.

٦) إذا كان الأبُ قد أوصى أثناء حياته على القاصرين من ورثتِه بموجبِ صكٍّ صادرٍ من المحكمة، أو كتابة العدل، فيُكْتَفى بذلك، ولا حاجة لصكِّ ولايةٍ جديد.

النوع الثالث: الولاية على القاصر عقلًا:

وإجراءاتُه كالآتي:

١) حضور المنهيِّ الذي يرغب بالولاية على القاصر عقلًا أو وكيلٍ عنه، وضبْط إنهائه بطلب إقامته وليًّا عليه.

٢) ذِكْرُ اسم القاصِر عقلًا من خلال الوثائق الرسمية.

٣) الكتابة إلى مستشفًى حُكوميٍّ من أجل إعداد تقرير طبِّيٍّ مفصَّل عن حالة القاصر العقلية، وبيان أنه لا يستطيع القيام بأموره بنفسه، وحاجته لمن يتولَّى أموره ويقوم عليه[1].

(١) المادة (٣٣/ ١٠) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

٤) إحضار بيِّنةٍ؛ وهي شاهدانِ يَشهدان بقصور المولَّى عليه عقلًا، ونوع القصور وتاريخه، وحاجته للولاية عليه، وأن المنهي صاحب ديانةٍ وأمانة، وصالح للولاية على القاصر.

٥) تعديل البيِّنة من قِبَلِ مُعدِّلين.

٦) يُثبِت القاضي قصر القاصر عقلًا، وإقامة المنهي وليًّا عليه. وإفهام القاضي المنهي بما يجب عليه تُجاه القاصر.

٧) يُخرج صَكٌّ بذلك يُسلَّمُ للمنهي.

٨) لا يَحتاج الأبُ إلى استخراج صكِّ ولايةٍ على ولده القاصر سِنًّا.

٩) يَحتاج الأبُ إلى صكِّ استمرارِ ولايةٍ على ولده البالغ سِنًّا القاصر عقلًا[١].

(١) المادة (٣٣/ ٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

المبحث السادس

إجراءات إثبات الوَصيَّة

١) يَتقدَّم المنهي (وهو الوصيُّ، أو أحدَ الورثة) بطلبِ إثباتِ وصيَّة مورِّثه، ويُدوَّنُ إثباته.

٢) إذا كانت الوصية مكتوبةً، فيُبْرَزُ أصلها، وتُدوَّن في الضبط كاملةً.

٣) يُحضر بيِّنة؛ وهي شاهدانِ يَشهدانِ على صُدور الوصية من المُوصي حالَ حياته، أو يَشهدان على خَطِّه، أو شاهدَا الوصية المكتوبة المُنهَى بها.

٤) إذا لم يُوجَد بيِّنة تشهد على صحة الوصية، وأقرَّ بها جميعُ الورثة، وكانوا بالغين؛ فتثبُت بِناءً على إقرارهم؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدُوهم.

٥) إنْ كانوا قاصرين فلا يُقبَلُ إقرارهم بإثباتها، وإن كان بعضهم قاصرًا وأقرَّ البالغون بها، فيَشهدون على بقيَّة الورثة القاصرين بثبوت الوصية، وتثبت بحقٍّ للجميع، وتُرفَعُ إلى محكمة الاستئناف في هذه الحالة.

٦) تُعدَّلُ البيِّنة من قِبَلِ مُعدِّلين.

٧) تُثبُت الوصيةُ ما لم تكن لوارثٍ، أو أكثرَ من الثلث، إلا إذا وافق الورثةُ على ذلك.

٨) تُثبَت الوصية، ويُخرج صكٌّ بذلك يُسلَّم للوصيِّ.

٩) إذا لم يُحدِّد الموصي وصيًّا عليها، فتشهد البيِّنةُ على أنَّ المنهي صاحبُ دِيانة وأمانة، وصالح للوصاية عليها، ويُقام وصيًّا على ذلك.

المبحث السابع
إجراءات قِسمة التراضي

إجراءات إثبات قِسمة التراضي على ما يأتي:

١) حضور الورثة أو وكيلٍ شرعيٍّ عنهم.

٢) تحديد التِركة؛ من نقْد، وعقارات، ومنقولات، ونحوها.

٣) إذا تراضى الورثةُ على قِسمة التركة، وليس فيهم قاصر، فهم بالخيار بين أمرين:

الأول: الذَّهاب إلى كتابة العدل، وإفراغ كلِّ عقار باسم من خُصِّصَ له من الورثة، وإلى هيئة السوق المالية؛ لنقل ملكية الأسهم لمن خُصِّصَت له، ومثله: المرور لنقل ملكية السيارات، وكذا باقي المنقولات كالبضائع وغيرها[١].

الثاني: الاتِّفاق على القسمة، والتقدُّم للمَحكمةِ من أجل إثبات القِسمة، ويكون لدَى الدوائر الإنهائيَّة بمحاكم الأحوال الشخصية، أو لدى دوائر الأحوال الشخصية في المحاكم العامة في المحافظات التي ليس فيها محكمة أحوال شخصية. وإجراءاتها كالآتي:

١) يحضر الورثة أو وكيلٌ عنهم (لديه وكالة تخوِّله حقَّ الإقرار والقسمة) لدى المحكمة، وينهي بذكر وفاة المورث والورثة بموجب صَكِّ حصرِ الورثة، ويُدوَّنُ رقمه، وتاريخه، ومصدره.

٢) يذكر التِركة: (النقد، الأسهم، المنقولات، العقارات)، ويصف المنقولات

(١) المادة (٧٤) من نظام القضاء، والمادة رقم (٢/ ك) من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل الصادرة بموجب تعميم معالي وزير العدل رقم (١٣/ ت/ ٢٤٦٠) في (٢٥/ ٥/ ١٤٢٥هـ).

وصفًا دقيقًا يميِّزها عن غيرها، ثم يذكر العقارات، ومواقعها، وحدودها، وأطوالها، ومساحتها، وصكوكها، وتواريخها، ومصادرها.

٣) يُدوَّن الاتفاق بين الورثة على القسمة، ويُطلَبُ إثبات ذلك.

٤) يُستفسَر عن الأرصدة عن طريق مؤسسة النقد.

٥) يُستفسَر عن الأسهم عن طريق هيئة السوق المالية.

٦) يُستفسَر عن صكوك الملكيَّة وسريان مفعولها، عن طريق مصادرها.

٧) إذا وردت الإجابات تُضبَط، ثم تُثبَت القِسمة المتَّفق عليها، ويجرى ما يَرِدُ في الفقرة رقم (١٠).

٨) إذا كان ضمن الورثة قاصرًا أو غائبًا، فلا بد من الكتابة لقسم الخبراء؛ للتحقُّق من الغِبطة والمصلحة من عدمها، ثم تُحضَر بيِّنة تشهد بذلك، فإذا ثبتَت الغِبطة والمصلحة تُثبَتُ القسمة.

٩) إذا كان ضمن الورثة قاصرًا أو غائبًا، فإن الإثبات يُرفَعُ لمحكمة الاستئناف لتدقيقِه.

١٠) إذا صادقت محكمة الاستئناف على الإثبات، تُسلَّم المبالغ والكتابة لهيئة السوق المالية؛ من أجل إصدار شهادات ملكيَّة الأسهم، وتسليم الأشياء العينيَّة، والتهميش على الصُّكوك.

المبحث الثامن

إشكالات دَعاوَى القِسمة

أبرز مُشكلات دعاوى القِسمة ما يأتي:

١) عدم معرفة بعض الورثة بأعيان التَّركة.

٢) عدم وجود صُكوك الملكيَّة للعقارات.

٣) تسجيل العقارات باسم الذكورِ من الورثة دون النساء؛ حرمانًا لهن.

٤) ادِّعاء الورثة أو الأجانب بأن العقار باسم المورِّث وهو له، أو العكس.

٥) طلب بعض الورثة قسمة الشركات، مع ارتباطها بعقودٍ مع الدولة أو الآخرين، مما يترتب عليها تضرُّر الشركة من ذلك، وتعذُّر فرز نصيبه من التركة من باقي الأموال.

٦) تصرُّف بعض الورثة بأموال التركة أو عقاراتها دون علم الورثة أو إذنهم.

هذه أبرز الإشكالات؛ مما يسبِّب تعثُّر دعاوى قِسْمة التَّركاتِ في المحاكم، وإطالة أمَدِها.

المبحث التاسع

إجراءات دعاوى القسمة (المنهج العام)

أولًا: المستندات المطلوبة.

١) صكُّ حصرِ ورثة المتوفَّى.

٢) صكُّ الولاية على الورثة القصَّر.

٣) إذا لم يُوجَدْ وَلِيٌّ على القاصر، فإن ناظر دعوى القسمة يُقِيم وليًّا عليه[١].

٤) صكوك الوكالة من الورثة البالغين، وأن يكون للوكيل فيها (حق المرافعة والمدافعة، والإجابة والإقرار، والإنكار، وإحضار البيِّنات، وتعديلها، والقدح فيها، وطلب اليمين وردِّه، والامتناع عنه، والقسمة، والاستلام والتسليم، وطلب الاستئناف، وتقديم اللوائح، والتماس إعادة النظر، والتنفيذ).

٥) صكُّ إثبات الفقد أو الغَيبة للغائب إن وُجِدَ وحضور الولي على ماله، وإذا لم يُوجَدْ صكٌّ فيمكن إثبات ذلك أثناء ضبط القسمة وإقامة وَلِيٍّ على ماله.

٦) صكُّ الوصية.

٧) كشف حسابات المتوفَّى في البنوك.

٨) شهادات ملكيَّة الأسهم.

٩) بيانٌ بأعيان التركة المنقولة.

١٠) صكوك العقارات.

ثانيًا: تُحصَر التركة؛ من نقود، وأسهم، ومنقولات، وعقارات، عن طريق الورثة.

---

(١) التعميم الوزاري رقم (٥٥/ ١٢/ ت) في (٧/ ٣/ ١٣٩٦هـ).

ثالثًا: يُسْتَبْعَدُ من التركة ما يأتي:

١) الديون المعدومة.

٢) الأملاك التي فيها نزاعٌ وعليها مشكلات؛ لأنه يصعب قِسمتها.

رابعًا: الاستفسار عن سريان مفعول صكوك العقارات عن طريق مصادرها.

خامسًا: الكتابة لقسم الخبراء؛ لتقدير العقارات أو الأسهم أو سائر المنقولات.

سادسًا: سؤال الورثة عن الوصيَّة - إن وُجِدَت - وعن إثباتها بالطريقة الشرعية، وإن كانت الوصية ثابتة بصكٍّ فلا بد من حضور الوصيِّ للقسمة، وإن كانت غير ثابتة فلا بد من إثباتها.

سابعًا: سؤال الورثة عن الديون - إن وُجِدَت - فإن كانت ثابتة بصكٍّ أو أقرَّ بها الورثة - وهم جائزو التصرُّف - فيُعْطَى المحكوم له ما حُكِمَ له به، وإن كانت الديون غير ثابتة فلا عِبرة بها.

ثامنًا: إن كانت دعوى الدين قائمة، فللقاضي حجز شيء من التركة لأجل الدَّين.

تاسعًا: يقوم القاضي بضبط الدعوى من أحد الورثة أو بعضهم، تتضمَّن ما يأتي:

أ- وفاة المورث وانحصار إرثه في ورثته؛ بموجب صكٍّ حصر الورثة، ويُذكَرُ الرقم والتاريخ والمصدر.

ب- الإشارة إلى أن المورِّث خلَّف تركة، وهي مكونة من الآتي:

- المبالغ النقدية الموجودة في (البنك، والخزانة، ويد الورثة)، ويُحدَّد مقدارها.

- أسهم الشركات: يُذكَرُ اسم الشركة وعدد الأسهم.

- المنقولات: يُذكَرُ جميع المنقولات التي خلَّفها المورِّث؛ من أثاث، وسيارات، وبضائع، وغيرها، وتُوصَفُ بدقَّة.

- العقارات: يُذكَرُ نوعها، وموقعها، وحدودها، وأطوالها، ومساحتها، وأرقام صكوكها، وتواريخها، ومصادرها، ومن هي تحت يده.

- الديون الثابتة لدى الآخرين إن وُجِدَت.

ج- طلب الحكم بقِسْمة التَّركاتِ، وإعطائه نصيبَه.

عاشرًا: يقوم القاضي بضبط إجابة المدَّعَى عليه في دعوى المدَّعِي، ويصادق على وفاة المورِّث وحصر الورثة والتركة المذكورة، وموافقته على القسمة وتوزيع الأنصبة.

حادي عشر: يُدوَّن الاطِّلاع على صكوك حصر الورثة، والوكالات والولاية، وكشوف الحسابات، وشهادات الأسهم والعقارات.

ثاني عشر: يُدوَّن سريان مفعول صكوك العقارات، وصلاحيتها للإفراغ.

ثالث عشر: يُدوَّن قرار أهل الخبرة بتقييم العقارات، وإمكانية قسمتها أو تجزئتها، وتقييم الأسهم والمنقولات.

رابع عشر: تُعرَض تقديرات التِركة على الطرفينِ، ويُعرَضُ عليهم قسمتها بينهم بالتراضي؛ لأنهم أَولى بها من غيرهم، فإن رَضُوا بقسمتها بأن يأخذ كل وارث عقارًا، ويُحسَبُ من نصيبه، فإن كانت قيمته زائدة عن نصيبه في التركة، فيدفع الفرق لبقية الورثة، وإن كانت قيمته أقل من نصيبه في التركة، أكمَلَ نصيبه من المبلغ النقدي أو الأسهم أو المنقولات.

خامس عشر: إذا كان في الورثة قاصر أو غائب، فيُخصَّصُ له الأصلح، ويُكتَبُ لقسم الخبراء؛ لتقرير الغبطة والمصلحة في العقار المخصَّص للقاصر.

سادس عشر: إذا كان هناك وصيَّة لم يُحدِّدِ الموصي لها عقارًا، فيُخصَّص لها

الأصلح، ويُكتَبُ لقسم الخبراء؛ لتقرير الغبطة والمصلحة في العقار المخصَّص للوصية.

سابع عشر: إذا لم يرضَ الطرفان بالقسمة، أو تشاحوا، أو رفضوا شراء عقارات التركة، فحينئذ يكتب القاضي لقسم الخبراء للإفادة: هل يمكن قِسمة الأسهم والمنقولات والعقارات قسمةَ إجبارٍ أو لا؟

ثامن عشر: إذا ورد من قسم الخبراء إمكانيَّةُ قسمة الأسهم والمنقولات والعقارات قسمةَ إجبارٍ، فيقسمها القاضي قسمةَ إجبارٍ بالقرعة بينهم، حسب الأنصبة الشرعيَّة.

تاسع عشر: إذا تعذَّر قسمة الأسهم والمنقولات والعقارات قسمةَ إجبارٍ بين الورثة، فيحكم القاضي ببيع التركة وتنضيضها[1] بوساطة قاضي التنفيذ.

العشرون: يَجعل القاضي للطرفين حقَّ الاستئناف، وفي حال الاعتراض يُرْفَع الحكم لمحكمة الاستئناف.

الحادي والعشرون: إذا كان في الورثة قاصرٌ أو غائبٌ، أو وُجِدَ وصيَّةٌ، فيُرفع الحُكم لمحكمة الاستئناف.

الثاني والعشرون: إذا صُدِّق الحُكم من محكمة الاستئناف، تُحال المُعامَلة لمحكمة التنفيذ؛ لتَقُوم ببَيْع التَّركة بوَساطة المزاد، فإذا بِيعت، تُنقَل ملكية السيارات، وإفراغ العقارات للمشترين، وأَخْذ القيمة، وقِسْمتها الحصيلة بين الورثة حَسَب الأنصبة الشرعية عند قاضي التنفيذ.

الثالث والعشرون: يمكن قِسْمة جزءٍ من المال بين الورثة إذا ظهرت الحاجة لذلك حتى تُقسم كامل التَّركة، أو يُوزَّع جزءٌ من الحصيلة؛ لكون القِسْمةِ تحتاج إلى وقتٍ طويلٍ في غالب الأحوال.

---

(١) أي: تحويلها من عقارات ومنقولات وأسهم إلى أموال نقدية.

الرابع والعشرون: إذا اقتضت قِسْمة العقار إعطاء القاصر، أو المفقود، أو الغائب، أو الوصية، أو الوقف: مبلغًا نقديًّا، فلا بد من حِفْظه لدى المحكمة لحين شراء بدلٍ، إلا إذا كان قليلًا، أو كان الوليُّ على القاصر الأب، فيُسلَّم له.

الخامس والعشرون: إذا رُفِعَت دعوى بطلب القِسْمة، ثم حصل صلحٌ، أو تراضٍ على القِسْمة بين الورثة، فيَقُوم القاضي بإثبات ذلك[1].

(١) المادة (٧٠) من نظام المرافعات الشرعية.

المبحث العاشر
أنواعُ التَّركات وإجراءاتُ قِسمتها

إجراءات قِسْمة التَّركات بأنواعها لا يَخرج عن المنهج العامِّ المشار إليه في المبحث التاسع، وسنذكر كل نوعٍ من أنواع التَّركات، وما يَستقِلُّ به من إجراءاتٍ زائدةٍ على المنهج العام، وهي كالآتي:

أنواع التركات هي:

النوع الأول: الأموال النقديَّة:

تُقْسَم الأموال النقديَّة بين الورثة حسب الأنصبة الشرعيَّة، ويَصدر صَكٌّ بذلك، ويُقدَّم للبنوك التي يُوجَد فيها المبالغ، ويُسلَّم كلُّ وارث نصيبَه.

وللقاضي عند طلب الورثة الكتابة للبنوك عن طريق مؤسَّسة النقد؛ لفرز نصيب كلِّ وارث بموجب شيك، وبعثها للمحكمة؛ لتسليمها لهم، والتهميش بذلك في الضبط والصكِّ.

النوع الثاني: الأسهم والصناديق الاستثماريَّة:

قِسمة الأسهم والصناديق الاستثمارية لها ثلاثة أحوالٍ؛ هي:

الأولى: تصفية المحفظة أو الصندوق الاستثماري إذا تعذَّر قِسمتها قسمةَ إجبارٍ، أو طلب الورثة ذلك، ويكون بكتابة القاضي لهيئة السوق المالية مباشرةً ببيع الأسهم والمحافظ الاستثمارية وتصفية الصناديق، ثم توزيع القيمة بين الورثة حسب الأنصبة الشرعيَّة.

الثانية: إذا أمكن قِسمتها قسمةَ إجبارٍ، فتُقْسَم بين الورثة حسب الأنصبة الشرعية، ثم يُكتَبُ لهيئة السوق المالية بتخصيص كلِّ وارث بما يخصُّه من

الأسهم، ويصدر له شهادة بذلك.

الثالثة: إذا تراضى الورثة على قِسمتها، فتُقْسَم بينهم، ثم يُكتَبُ لهيئة السوق المالية بتخصيص كلِّ وارث بما يخصُّه من الأسهم، ويصدر له شَهادة بذلك.

مسألة:

قد يظهر عند القسمة وُجود كسورٍ، فيُملَّك السهم لصالح الوارث الذي يملك أكبر جزءٍ منه، ويُعوَّضُ صاحب الجزء الأقل بقيمة الجزء؛ لعدم إمكانية تجزئة السهم الواحد حسب أنظمة هيئة السوق المالية.

أو يقوم القاضي بقِسمة الأسهم بدون كسور، ويُشِير بعد القِسمة بمجموع الأسهم المتبقيَّة التي لا تَقبل التجزئة، ثم يُكتَب لهيئة السوق المالية لبَيعِها وقِسمة ثمنها.

النوع الثالث: المنقولات.

إذا كانت التركة (منقولات)؛ كالأثاث، والسيارات، والمعدَّات، والمجوهرات، والأشياء الثمينة، فلا يمكن قسمتها قسمةَ إجبارٍ؛ لعدم تساوي أجزائها واختلاف قِيَمِها.

ولها حالتانِ:

الأولى: إذا تراضى الورثة على قِسمتها بينهم، فتُثْبِت المحكمة ذلك على ما ضوء ما سبق.

الثانية: إذا لم يتراضَ الورثة على قسمتها، فتُقدَّم دَعوى بها. وإجراءاتها كالآتي:

١) تُحرَّر الدعوى على ضوء ما سبق.

٢) يُدوَّن محضرٌ يتضمن جرد الأشياء العَينية وحالاتها وأوصافها.

٣) إحضار ما يُثْبِت ملكية بعض الأشياء العَينية؛ كالسيارات والمعدات.

٤) يُخاطَب قِسم الخبراء لتقييمها، ويُستعان بالخبراء المختصين؛ لتقييم بعض الأشياء العينية؛ كالمجوهرات، والسيارات، والمعدَّات.

٥) الكتابة - عند الحاجة - لبعض الجهات كالمرور؛ للإفادة عن ملكية السيارات ونحوها.

٦) يُحكَم ببيعها عن طريق قاضي التنفيذ بوساطة المزاد، ويُقسم قاضي التنفيذ الحصيلة بين الورثة حسَب الأنصبة الشرعية.

النوع الرابع: العقارات:

١) يُشْتَرَطُ في قسمة العقار أن يكون داخل المملكة، أما العقار خارج المملكة فلا ولاية لمحاكم المملكة للنظر في قسمته؛ لكونه يتعلَّق بسيادة الدول على أراضيها[١].

٢) إذا أُرِيدَ تجزئةُ العقار، فيحضر الورثة تقريرًا مساحيًّا من مكتب مُعتمَد.

٣) تُخاطَب البلديَّة حال تجزئة العقار السكني الواحد[٢].

٤) تُخاطَب وزارة الزراعة حال تجزئة الأرض الزراعية[٣].

٥) يُخاطَب صندوق التنمية الزراعية حال قسمة الأراضي الزراعية أو بيعها بالمزاد[٤].

---

(١) المادة (٢٤) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) التعميم الوزاري رقم (٢٢/ ١٢/ ت) في (١٥/ ٢/ ١٤٠١هـ)، ورقم (٦٣/ ت/ ٤٣١١)، في (١١/ ٧/ ١٤٣٢هـ).

(٣) التعميم الوزاري رقم (١٣/ ت/ ٢٠٤٥) في (١٤/ ٨/ ١٤٢٣هـ).

(٤) التعميم الوزاري رقم (٨/ ت/ ٥٧) في (١٨/ ٥/ ١٤١١هـ)، ورقم (١٣/ ت/ ٢٣٢٤)، في (١٠/ ٩/ ١٤٢٤هـ).

النوع الخامس: التركة المُشتمِلة على ديون.

قضاء الديون مُقدَّم في الشرع على الميراث، فإذا تُوفِّيَ شخص وخلَّف تركة فيها ديون، فلا تخلو من أحوال؛ هي:

الأولى: إذا كان له ديون على الآخرين، والمدينُ مُوسِرٌ غيرُ مماطلٍ، فتدخل الديون ضمن القسمة، وتُقسَم ضمن التَّركة.

الثانية: إذا كان له ديونٌ على الآخرين، ولا يُعْلَم حالُ المَدِينِ من حيث الإيسار والإعسار، أو المماطلة وعدمها، فلا تُقْسَمُ الديون إلا بعد استلامها.

الثالثة: إذا كان له ديونٌ على الآخرين، والمَدِينُ مُعسرٌ أو مماطلٌ، فتُعْتَبَر الديون معدومةً؛ لأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا.

الرابعة: إذا كان عليه دُيونٌ للآخرين، وكانت ثابتةً شرعًا بحُكم قضائيٍّ، أو بإقرار الورثة البالغين، فتُخْصَم الدُّيون من التَّركة لأجل سداد الغُرَماء، وما بَقي بعد ذلك فيُقْسَم على الورثة.

الخامسة: إذا كانت الدُّيون للدولة، فلا يُحْتاج إلى حُكْمٍ بإثبات الدَّين، وإنما تكفي الأوراق الرسمية؛ مثل قُرُوض بنوك التسليف، وصناديق التنمية.

السادسة: إذا كان الدَّين ثابتًا لشخصٍ لم يحضر، أو لغائبٍ، أو لقاصرٍ، أو لوَقْفٍ؛ فإنه يُحفَظ في الهيئة العامة للوِلاية على أموال القاصرين ومَن في حُكْمِهم.

السابعة: إذا لم تَثبت الدُّيون بأحكام قضائيةٍ، وقد يتطلَّب إثباتها وقتًا طويلًا يتضرَّر منه الورثة، فيَحجز القاضي ما يُعادِل قيمة الديون لدى المحكمة؛ براءةً لذمَّة المتوفَّى، ويقسم الباقي، فإنْ لم تَثبت، فيقسم المبلغ المحجوز.

الثامنة: إذا بَقي المال المحجوز مدَّةً طويلةً، ولم يتقدَّم الدائنون بطلب إثباته؛ فللورثة المطالبةُ بقِسْمته، فإنْ ظهر صاحبُ الدَّين مستقبلًا، فله الرُّجوع على الوَرثة بقَدْر أنصبتهم.

النوع السادس: التركة المُشتمِلة على رهنٍ:

إذا كان ضمن التَّركة عينٌ مرهونة برهنٍ ثابتٍ (مُدوَّن على وثيقة ملكيتها أو بإقرار الورثة)؛ كعقارٍ، أو سيارةٍ، أو أسهمٍ، ونحو ذلك، فيجب قبل قِسمتها أخْذُ إذن صاحب الرهن؛ سواء كان فردًا، أو جهةً حكوميةً، أو شركةً؛ لأن حقَّه متعلِّق بالعين المرهونة.

فإذا لم يُوافِقْ صاحب الرهن على قِسْمة العين المرهونة، فلا تدخل ضمن التَّركة المقسومة إلا بعد فكِّ الرهن[1].

النوع السابع: تَركة المفقود.

١) إذا فُقِدَ شخصٌ، أو غاب غَيبة منقطعة، ولم يُعلَمْ حاله: أحيٌّ هو أم ميت، وله تركة؛ فإنها لا تُقْسَمُ إلا بعد صدور حكم مُثبِتٍ لوفاته، وانحصار ورثته مُكتسبٍ للقطعية.

٢) إذا صدر الحكم يحِقُّ للورثة التقدُّم بطلب قسمة تركته للمحكمة.

٣) إذا كان المفقود أو الغائب شريكًا في تركة شخص مُتوفًّى، ورغِبَ الورثة في القسمة؛ فإن المحكمة تُقِيم وليًّا على أمواله، وتقسم التركة، ويُحفَظ نصيبه لحين حضوره أو الحكم بوفاته، ويُرْفَعُ الحكم لمحكمة الاستئناف.

النوع الثامن: تَركة مَن لا وارث له.

إذا تُوفِّي شخصٌ، وخلَّف تَركةً، ولا يُعْرَفُ له وارثٌ، فالمختصُّ بحفظ ماله والإشراف عليه الهيئة العامة للوِلاية على أموال القاصرين ومَن في حُكْمِهم[2].

وإجراءاتُ الحفظ ما يأتي:

أولًا: تُسلَّم أمواله للهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومَن في

(١) التعميم الوزاري رقم (١٢/ ١١٧/ ت) في (٢٧/ ٦/ ١٤٠٧هـ).

(٢) المادة الثانية من نظام الهيئة الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ١٧)، وتاريخ: (١٣/ ٣/ ١٤٢٧هـ).

حُكْمِهم، عن طريق العمدة والشرطة والإمارة، وتقوم الهيئة بحفظ المال وتنميته.

ثانيًا: إذا مضتْ مدَّة كافية لم يظهر للمُتوفَّى وارثٌ، فإنه يحِقُّ لمندوب بيت مال المسلمين (وزارة المالية) المطالبة بماله واستلامه؛ لأن بيت مال المسلمين وارثُ مَن لا وارث له، وإيداعه لخزينة الدولة بوزارة المالية[1].

النوع التاسع: تركة غير السعوديين:

إذا كان المُتوفَّى غيرَ سعودي، وورثته غير سعوديين، أو كان ضمن ورثة المُتوفَّى السعوديِّ ورثةٌ غيرُ سعوديين، وتقدَّموا للمحكمة؛ فإنه يُطبَّقُ عليهم الإجراءات السابقة الخاصة بقسمة تركة السعوديين، ولكن يُضاف إليها الإجراءات الآتية:

١) إذا كانت صكوكُ حصر الورثة والولاية والوصية والوكالات صادرةً من خارج المملكة، فلا بد من تصديقها من وزارة العدل ووزارة الخارجية في الدولة نفسها، ومن السفارة السعودية في بلد المصدر، ومن وزارة الخارجية ووزارة العدل في المملكة.

٢) يحِقُّ لغير السعودي تملُّك العقار عن طريق الإرث[2].

---

(١) التعميم الوزاري رقم (٩٢/ ٢/ ت)، في (٢٢/ ٥/ ١٣٩٢هـ)، والتعميم الوزاري رقم (١٢/ ١٦٦/ ت)، في (٧/ ٩/ ١٤٠٥هـ).

(٢) المادة السابعة من نظام تملك غير السعوديين للعقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٨٩)، في (٨/ ٤/ ١٤٢١هـ).

المبحث الحادي عشر

إجراءاتُ بيع التَّركة بالمزادِ عن طَريق قاضي التنفيذ

١) إذا صدر حكمٌ قضائي مُكتسِبٌ للقطعية ببيع أعيان التركة بالمزاد بوساطة قاضي التنفيذ، فتُحال إليه؛ لأجل تنفيذ الحُكْم.

٢) يُعلَن عن المزاد قبل إجرائه بمدَّة لا تزيد على ثلاثين يومًا ولا تقِلُّ عن خمسةَ عشرَ يومًا في موقع بيانات التنفيذ، مُبيِّنًا فيه يومُ البيع، وساعته، ومكانه، ونوع المال المراد بيعُه، ووصفه بالإجمال، وسقوط خيار المجلس حال رسوِّ المزاد.

٣) يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بنشر هذا الإعلان في صحيفة أو أكثر من الصحف اليومية خصمًا من حصيلة البيع.

٤) يبدأ المزاد بحضور مأمور التنفيذ، ولا يجوز البيع بأقلَّ من القيمة المقدَّرة، فإذا لم يتقدم مُشترٍ، أو لم يصِلِ المزادُ إلى القيمةِ المقدَّرة سابقًا، فيُحدَّد موعدٌ آخر للمزاد خلال مدَّة لا تزيد على يومين، ويُباع المال بما يقِف عليه المزاد.

٥) إذا كان المال عقارًا، أو من المعادن الثمينة أو المجوهرات، أو ما في حكمها، فيأمر قاضي التنفيذ بإعادة التقويم، ويفتتح المزاد بالتقويم الأخير، وتُباع بما يقف عليه المزاد، ولا يُعاد التقدير والمزايدة عليها أكثر من ثلاث مراتٍ، وفي المرة الثالثة يُباع بأكبر عرضٍ في المزايدة، بشرط أن يكون الثمن لا ينقُص عن القيمة المقدَّرة في المرة الثانية، إلا بما يتغابن فيه الناس، ويُحدَّد الموعد الثاني والثالث للمزاد خلال مدَّة لا تقل عن خمسةَ عشرَ يومًا.

٦) على مَن رسَا عليه المزاد سداد الثمن فورًا، وإذا لم يُسدِّد في الموعد المحدَّد يُعاد البيع على مسؤوليته بمزايدةٍ جديدة، ويُلْزَمُ بما نقص من الثمن ومصروفات المزايدة.

٧) إذا مضى عشرُ دقائق بعد أكبر عرضٍ، ولم يَزِدْ عليه أحدٌ، تُعلَنُ التَّرْسيةُ، وتنتهي المزايدة، ويلزم البيع - حسب الحال -، ولمأمور التنفيذ تمديد عشر دقائق لمرَّة واحدة.

٨) إذا تعذَّر السداد الفوريُّ، فيُمْهَلُ مَن رسَا عليه المزاد مدَّة لا تزيد على عشرة أيَّام عملٍ.

٩) إذا كانت المنقولات عُرضةً للتَّلف، أو كانت قيمتها لا تتحمَّل نفقات خزنها وبيعها، أو كانت قيمتها التقديريَّة لا تَزِيد على خمسين ألف ريالٍ؛ فتُباع بالطريقة التي يُقرِّر القاضي مناسبتها.

١٠) لا يُقبَلُ طلب الشفعة في الأعيان المُباعة بالمزاد، ولمستحقِّها المشاركة في المزاد.

١١) بعد البيع وتحصيل الثمن يقوم قاضي التنفيذ بتقسيم الحصيلة وتسليمها للورثة حسب الأنصبة الشرعيَّة.

المبحث الثاني عشر
الأدوات المُساندة في قِسْمة التَّركاتِ

هي الجِهات أو الأشخاص التي يُحْتاج إليها أحيانًا في قِسْمة التَّركاتِ؛ وهي:

أولًا: المُصفِّي: إذا كانت التركة كبيرةً ومتفرِّقةً، والورثةُ مختلفين، مما يُطِيل إجراءات القسمة، وخشيةً من وقوع الضرر على الورثة، فتكون الإجراءات كالآتي:

١) يَطلب القاضي من الورثة اختيار مُصَفٍّ للتركة، أو أكثر حسب الحاجة، فإذا لم يَخْتَرِ الورثة مُصفِّيًا أو اختلفوا في ذلك، فيُعيِّن القاضي مُصفِّيًا مُرخصًا[١]، وإن لم يجِد فيختار مَن يراه.

٢) يُعلَن عن طلب مُصَفٍّ، ويتقدَّم مَن له رغبة بموجب ظرف، وتُؤخَذ المظاريف ويُؤخَذ أفضل العروض، ثم يُعيَّن من قِبَلِ المحكمة.

٣) يُلْزَمُ المُصفِّي بإحضار كفيلٍ مَلِيءٍ، أو ضمانٍ مَصرفيٍّ إذا رأت الدائرة ذلك[٢].

٤) تُسلَّم له التركةُ، ويقوم بجرْدِها وتقدير قيمتها[٣]، ويتولَّى المطالبة بها وإكمالَ نواقص وثائق التملُّك[٤]، وتصفيتها وبيعها[٥]، واستلام القيمة، وتسليم كلِّ وارثٍ نصيبَه.

---

(١) المادة (٢١) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٢) المادة (٢٤) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٣) المادة (٣٨) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٤) المادة (١٠) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٥) المادة (٤٤/ ٣) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.

٥) للمُصفِّي الاستعانة بخبيرٍ لإعداد بَيان بالأموال محلِّ القسمة، وبيان ما يَقبَل قسمةَ الإجبارِ منها وما لا يَقبل[١].

٦) يُمثِّل المُصفِّي التَّركةَ في القضاء وغيره[٢].

٧) تُحدَّد صلاحياتُ المصفِّي، وأُجْرتُه بعد تقديرها من أهل الخبرة.

٨) يجوز أن يَجمع المصفِّي بين التصفية والحِراسة القضائية إذا لم يُوجَدْ حارسٌ[٣].

٩) يَصدر صَكٌّ حُكمٍ بذلك، ويُعْطى للورثة حقُّ طلب الاستئناف والاعتراض على الحُكم، وإذا وُجِدَ قاصرٌ، أو مفقودٌ، أو غائبٌ، أو وصيةٌ؛ فيُرْفع إلى محكمة الاستئناف وجوبًا.

ثانيًا: الحارس القضائي: وقد سبق الكلام عليه.

ثالثًا: الخبرة:

وقد تكون إمَّا محاسبًا أو مهندسًا أو مسَّاحًا أو خبيرًا، ونحوهم، فيُستعانُ بهم كلٌّ فيما يخصُّه[٤].

تُعيَّن وتُحدَّد صلاحياتهم وأُجْرَتُهم وانتهاء أعمالهم[٥].

---

(١) المادة (١٦) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٢) المادة (٣٣) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٣) المادة (٢٩) من لائحة قسمة الأموال المشتركة.
(٤) نظام المرافعات الشرعية المواد (١٢٨-١٣٨).
(٥) نظام المرافعات الشرعية المواد (٢١١-٢١٧).

المبحث الثالث عشر

الاعتراضات في دَعاوَى القِسمة

أولًا: إذا ادَّعى بعض الورثة أن بعضهم سحَب من رصيد المورِّث بعد وفاته، فيطلب القاضي كشفًا بحساب المورِّث من مؤسسة النقد العربي السعودي، من وفاة المورث حتى الدعوى؛ للتأكد من ذلك، ويمكن طلب تجميد الرصيد حتى الانتهاء من القسمة.

ثانيًا: المتاجر والمزارع والمصانع والمستغلَّات التجارية التي لا بد فيها من مُتابعة، يُقِيم القاضي عليها حارسًا قضائيًّا؛ إمَّا باختيار الورثة وموافقتهم، وإما بتعيين المحكمة إذا لم يَختَرِ الورثة ذلك.

وعليه يُعلَن عن طلب حارس قضائيٍّ ويُعيَّن من قِبَلِ المحكمة، وتُوضَعُ هذه الأشياء تحت تصرُّفه، ويتصرَّف فيها بالحفظ والصيانة، والرِّعاية والقيام عليها، وتنميتها تصرُّف المالك في ملكه، وتُحدَّد أُجْرَتُه؛ إمَّا من الغلَّة، أو من التركة، وتُحدَّد مدَّة الحراسة بأمدٍ معيَّن، أو حتى تنتهي القضية، ثم يُحاسَب الحارس بموجب صكٍّ يَصدر في ذلك[1].

ثالثًا: إذا باع المورِّث عقارًا على شخصٍ، ولم يفرغ له في حياته، فإن أقرَّ الورثة وكانوا بالغين، فيتم الإفراغ لدى كتابة العدل، وإنْ أنكروا، أو كانوا قاصرين كلهم أو بعضهم، فيُقِيم المشتري دَعوى عليهم بالإفراغ، ويُحضَر بيِّنة على البيع، فإنْ شهِدَ البالغون من الورثة على بقية الورثة بالبيع، أو أحضر المشتري بيِّنةً من غيرهم على البيع، فيُحكَمُ له بالبيع، ويُرفَعُ الحكم إلى محكمة الاستئناف، فإذا

(١) نظام المرافعات الشرعية المواد (٢١١-٢١٧).

صُدِّقَ الحُكم يتمُّ الإفراغ.

رابعًا: الأسهم الرِّبوية تُقسَمُ بين الورثة، ويُفهَّمون بأن هذه الأسهم لا يجوز تملُّكها، ولهم رأس المال، وعليهم التخلُّص وجوبًا من الرِّبا، ومثلها الفوائد الرِّبويَّة.

خامسًا: إذا أوصى بثُلث ماله، فالأصل أن يكون الثلث من جميع التركة، فإذا رغِبَ الورثة حصر الثلث في نوع من المال أو عقارٍ مُعيَّن من التركة، فلهم ذلك بعدَ إثبات الغبطة والمصلحة للوصية، ويُرفَع ذلك لمحكمة الاستئناف، سواء كان أثناء نظرِ قضية القسمة، أو قبْل نظرها.

سادسًا: قسمة الشركات التي يكون المتوفَّى شريكًا فيها وحصل نزاع بين الورثة من اختصاص المحاكم التجارية؛ لأنها تخضع لنظام الشركات[1].

سابعًا: إذا رغِب الورثة توثيقَ عقد الشركة، ودخولَهم مكان مُورِّثهم، وكانوا بالغين؛ فيُوثَّق ذلك لدى كاتب العدل، أو المُوثِّق، وإنْ كان فيهم قاصرٌ، فلا بد من إذن المحكمة[2].

ثامنًا: الراتب التقاعديُّ لا يَدخل ضمن التَّركة، بل يستحقُّه المنصوص عليهم في نِظامَي التقاعد المدني والعسكري، والتأمينات الاجتماعية.

تاسعًا: الأشياء الممنوعُ تَداولُها - كالأسلحة - لا تُقْسَم، لكن تُعَامل وَفْق نظام الأسلحة والذخائر الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٤٥/ م) في (٢٥/ ٧/ ١٤٢٦هـ).

وصلَّى الله وسلَّم على نبيِّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) (محضر اختصاص التجارية وتعميمه).

(٢) المادة (٣٢/ ٥) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

أهمُّ المصادر

١) نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١، وتاريخ ٢٢/ ٠١/ ١٤٣٥هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٣٩٩٣٣، وتاريخ ١٩/ ٠٥/ ١٤٣٥هـ.

٢) نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٣ وتاريخ ١٣/ ٠٨/ ١٤٣٣هـ ولائحته التنفيذية.

٣) مذكرة الإجراءات القضائية في محاكم المملكة، للباحث.

٤) مذكرة إجراءات قِسْمة التَّركاتِ في المحاكم، للشيخ ناصر بن عبد الله الجربوع.

٥) لائحة قسمة الأموال المشتركة، الصادرة بقرار معالي وزير العدل رقم ١٦١٠، وتاريخ ١٩/ ٠٥/ ١٤٣٩هـ.

حقوق المصفي وواجباته ونفقاته وأتعابه

إعداد

أ. عبد المجيد بن سليمان المهنا

بحث مقدم للجمعية العلمية القضائية السعودية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد فهذا بحث مختصر حول حقوق مصفي التركات وواجباته ونفقاته، اقتصرت فيه على الكلام على ما ورد في عنوانه دون الدخول في تفاصيل التركات وكيفية قسمتها وتوزيعها، وأشكر الجمعية العلمية القضائية السعودية على ثقتها ودعوتها لي للكتابة حول هذا الموضوع وأسأل الله أن ينفع بها كاتبها وقارئها.

وتم تقسيم البحث وفق التالي:

التمهيد

المبحث الأول: تعريف تصفية التركة

المبحث الثاني: حقوق مصفي التركات

المبحث الثالث: واجبات مصفي التركات

المبحث الرابع: نفقات مصفي التركات

المبحث الخامس: أتعاب مصفي التركات

الخاتمة..

وبالله التوفيق.

المبحث الأول
تعريف تصفية التركة

تجنب الباحث بيان تعريف الحقوق والنفقات والواجبات تجنبا للإطالة واقتصر على تعريف تصفية التركة كونه المحل الرئيس للبحث.

فالتصفية لغة:

مأخوذ من صفى الشيء: إذا أخذ خلاصته. ومنه: صفيت الماء من القذى تصفية: أزلته عنه.[١]

ويراد بتصفية التركة في الاصطلاح: مجموع الأعمال التي غايتها حصر حقوق المتوفى والتزاماته وأداء الحقوق المتعلقة بالتركة لأصحابها من الدائنين والموصى لهم والورثة[٢]. ولفظ التصفية والمصفي جديد على الفقه الإسلامي ونظام التصفية الذي قننته بعض القوانين يختلف في بعض أموره عما عليه الشأن في الفقه[٣].

والأصل أن الله تعالى جعل للوارث حق الإرث من مال مورثه، فقد قال ﷺ: «**إن الله أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث**»[٤]. و إذا كان الورثة أو بعضهم قصرا: فإن التصرف فيها يكون راجعا للوصي إن كان، أو للقاضي إن لم يكن وصي، وذلك لضمان الحقوق المتعلقة بالتركة من جهة،

(١) ينظر: لسان العرب والمصباح المنير.
(٢) الموسوعة الكويتية (١٢/ ٨٣).
(٣) ينظر: أحكام التركات والمواريث، محمد أبو زهرة، (ص:٦٤-٦٥) وما بعدها.
(٤) رواه الترمذي وأبو داود والنسائي.

ولحفظ أموال الورثة الضعفاء كي لا يظلموا من غيرهم[١]. والقاضي ولي من لا ولي له، كما جاء في الحديث الصحيح السلطان ولي من لا ولي له[٢]. والقاضي لا يلي أمور القاصرين بنفسه، ولكنه يكل أمورهم إلى من يعينهم من الأوصياء[٣].

والفقه الاسلامي عني عناية شديدة بما يسمى اليوم (تصفية التركة) وذلك ضمانا لأصحاب الحقوق المتعلقة بالتركة حتى لا يبغي بعضهم على بعض ومن أجل هذا بين الفقهاء ما يقع على عاتق وصي الميت من تبعات وما يصح أو لا يصح من تصرفاته في التركة، كما قرروا أن للقاضي - بما له من الولاية العامة - أن ينصب وصيا إذا لم يكن الميت قد اختار حال حياته وصيا بعد وفاته[٤].

وقد نص الفقهاء على أن للوارث الحق بالمطالبة بتقسيم التركة حتى يحصل على حقه ويجبر عليها بقية الورثة إذا امتنعوا، وهذا الجبر يكون بشروط ذكرها ابن قدامة في المغني بقوله: (يجبر الممتنع على القسمة وذلك إذا اجتمع ثلاثة شروط: أحدها: أن يثبت عند الحاكم ملكها ببينة لأن في الإجبار على القسمة حكماً على الممتنع منها، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه، بخلاف حالة الرضى، فإنه لا يحكم على أحدهما إنما يقسم بقولهما ورضاهما. الشرط الثاني: ألا يكون فيها ضرر، فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٥]. الشرط الثالث: أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها، فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع؛ لأنها تصير بيعاً، والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين)[٦].

---

(١) الموسوعة الكويتية (١١/ ٢٢٦).

(٢) أخرجه الترمذي (٣/ ٤٠٨)، والحاكم (٢/ ١٦٨) وصححه، ووافقه الذهبي.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٢٢)، والشرح الصغير (٢/ ٤٧٤)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٤٠٢)، والإقناع (٤/ ٥٢)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٦٤٠).

(٤) ينظر: التركة والميراث في الإسلام، يوسف موسى، (ص:١٤١).

(٥) رواه ابن ماجه، ورواه مالك في موطئه مرسلاً.

(٦) المغني (١٠/ ١٠٢).

وتصفية التركات لا يوجد لها نظام خاص في المملكة وتوجد تطبيقات على أرض الواقع سيتم الإشارة إليها في هذه الورقة إن شاء الله، لكن بعض الدول العربية أشارت لها وحاولت ضبطها في بعض القوانين ومن ذلك ما جاء في عمل دائرة قاضي القضاة بالمملكة الأردنية ونصه: "تكون تصفية التركة باتفاق الورثة على تقسيمها أعياناً إذا كانوا بالغين، أما إذا لم يتفقوا، أو كان هنالك من ضمن الورثة قاصرين، يتم تقسيمها عن طريق بيع موجوداتها بالمزاد العلني بعد الإعلان عنها بالنشر في إحدى الصحف المحلية اليومية.

وبعد أن يتم بيعها و إيداع ثمنها لدى صندوق المحكمة، و بعد أن يتم تحويل المبالغ النقدية الموجودة في البنوك أو المضبوطة في محل وجود التركة، تقوم المحكمة بتقسيمها على الورثة بحسب حجة حصر الإرث، و يسلم الورثة البالغين حصصهم، و يتم تحويل حصص الورثة القاصرين إلى مؤسسة تنمية أموال الأيتام لتنميتها و صرف ما يحتاجه القاصر منها للولي أو الوصي بأمر من القاضي بعد التحقق من حاجته لذلك إما كنفقة طارئة، أو بموجب حجة إذن سحب صادرة عن المحكمة المختصة حسب الأصول"[1].

ومن المهم أن يراعى في المصفي عند تعيينه عددا من الشروط، ولم يطلع الباحث على أي نظام نص على ذلك، وإنما أشار نظام المرافعات في شروط الحارس القضائي – وليس المصفي – إلى موضوع الأمانة فقط بالمادة (٢٣٩/ ١)، ولأن المصفي يده يد أمانة والقواعد العامة في الشريعة جاءت بأن تتوفر في الأمين الشروط التالية:

أ- الأمانة.

ب- القوة، و هو أن يكون مختصاً بإدارة هذا المال، قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾[القصص:٢٦] فليست الأمانة لوحدها كافية و لا بد معها

(١) ينظر الموقع الرسمي لدائرة قاضي القضاة، المملكة الأردنية.

من المعرفة و الخبرة في مجال عمله، قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: "إذا اجتمع عندنا قوي غير أمين و أمين غير قوي فإننا ننظر إلى العمل الذي سوف يوكل إليهما فمثلاً الأمير القوي أحسن في هذا المنصب من الأمير الضعيف و القاضي الأمين الغير قوي خير من القاضي القوي و لكنه غير أمين"[1].

ج- الأهلية المعتبرة شرعاً، من ناحية كمال العقل وبلوغ سن التكليف.

د- الإسلام: المسلم أحق في مثل هذا الموضوع من غيره بحكم ديانته للإسلام والإسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو أولى ولكن قد يوضع غير المسلم مصفيا حيث إنه من المقرر شرعاً جواز استئجار الكافر حيث استأجر النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً مشركاً يقال له عبد الله بن أريقط ليدله على طريق المدينة، وهو راجع في ذلك نظر القاضي.

(١) ينظر: بحث الحراسة القضائية، صالح بن عبد الرحمن النفيسة.

المبحث الثاني
حقوق مصفي التركات

الحق في اللغة: خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء، يحق إذا ثبت ووجب[(١)].

أما في الاصطلاح: فتعددت تعاريفه ومن أجمعها ما أورده الشيخ مصطفى الزرقا حيث قال: "لم أر للحق بمفهومه العام تعريفا صحيحا جامعا لأنواعه كلها لدى فقهاء الشريعة أو القانون"، ثم عرفه بأنه: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا[(٢)]. وذلك كحق الولي في التصرف على من تحت ولايته، فإنه سلطة لشخص على شيء.

ويمكن للباحث من خلال خبرته وعمله في مجال التصفية أن يشير إلى عدد من حقوق المصفي كما يلي:

أولاً: تمكينه من العمل وعدم عزله دون سبب، إذا كان الميت قد اختاره قبل وفاته قال ابن عبد البر "المرء اذا أوصى إلى رجل غير مأمون كان للحاكم أن يفسخ وصيته وينقلها إلى غيره"[(٣)] ويفهم من ذلك أنه لو كان مأمونا لما كان للحاكم هذا الحق، وجاء في مختصر الطحاوي ما يشبه هذا حيث قال: "الأوصياء الاحرار البالغون على ثلاث مراتب: وصي مأمون على ما أوصي به إليه مضطلع بالقيام به، فلا ينبغي للحاكم أن يعترض عليه فيما أوصي به ما لم

(١) ينظر: لسان العرب (١٠/ ٤٩).
(٢) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام، (ص:١١).
(٣) الكافي، (٢/ ١٠٣١).

يعلم منه خروجا عن الواجب فيه إلى غيره ...."[1]، وأيد ذلك القانون المغربي في الفقرة الثانية من الفصل ١٥١ من مدونة الأحوال الشخصية، والقانون المصري المدني عند حديثه عن الميراث وقسمة التركات في المادة ٨٧٨[2]، وهو مفهوم المادة الثانية والعشرون من لائحة تقسيم الأموال المشتركة في المملكة العربية السعودية حيث نصت على أنه إذا عين المورث وصيا وجب أن تقر الدائرة هذا التعيين، وأجازت المادة إضافة مصف إليه.

ثانياً: يستحق المصفي مقابل عمله أجرة محددة سواء كانت بتقدير ذوي الشأن أو بتحديد من القاضي في حال كان تعيينه عن طريق القضاء، ويراعى في ذلك عرف الناس فيعطى أجرة المثل و تصرف الأجرة إما من الغلة و إما من ذوي الشأن ويمكن أن يستشهد لذلك ويقاس على ما ورد في الحارس القضائي في المادة ٢٤٣/ ١ و٢٤٣/ ٢ من نظام المرافعات الشرعية و لوائحه التنفيذية بأنه إذا كان هناك قاصراً أو وقف من ضمن الشركاء فللقاضي أن يكتب لأهل الخبرة عن أجرة الحارس هل هي مناسبة أم زائد عن سعر الثمن المعتاد احتياطاً لحق القاصر و الوقف حتى ولو كان المرشدون من الورثة قد رضوا بأجرة الحارس. و هذا الإجراء فيه احتياط لحق القاصر و الوقف، ولا شك أنه من المهم أن تعالج مثل هذه القضايا في النظام أو في لائحته التنفيذية.

ثالثاً: عدم تكليفه ما لا يطاق، ويمكن تقسيم ذلك وفق التالي:

أ- عدم تكليفه بعمل أو تضييق الوقت عليه بحيث لا يستطيع أداء العمل على وجهه الأكمل، فيراعى في ذلك تمديد الوقت إذا زاد العمل، أو تعيين مساعد له أو مصف آخر.

(١) شرح مختصر الطحاوي، الجصاص، (٤/ ١٨٢).

(٢) نص المادة (٨٧٨-١) "إذا عين المورث وصيا للتركة وجب أن يقر القاضي هذا التعيين".

ب- حق الإجازة الاعتيادية والمرضية والأعياد ويرى الباحث أن يستأنس في ذلك بنظر المحكمة أو يخضع ذلك لنظام العمل والعمال بحكم أن عمل المصفي يدخل في نطاق المؤسسة الخاصة والأهلية.

رابعاً: الثقة في أمانته وعدم التشكيك في نزاهته، وأن يترك له المجال لأداء عمله، فتصفية التركات من المسائل محل النزاع والمشاحة بين الورثة ولا يمكن للمصفي في الغالب أن يرضي جميعهم، بل سيتبع ما يراه مبرئا لذمته أمام الله تعالى ثم أمام الورثة، فالتشكيك في نزاهته بين الفينة والأخرى يمنعه من أداء عمله، ويرى الباحث أن مثل هذا الحق يجب أن يحصل عليه المصفي وفقا لنظام معين، فإن تردد المصفي عند كل تصرف وخوفه من ضمان حقوقه يعود على التركة بالضرر.

ومن حقوق المصفي في هذا الشأن، سقوط حق الورثة في إقامة دعوى ضده بعد انتهاء فترة معينة من تقسيم التركة فإن ترك هذا الباب مفتوحا فيه من الضرر ما لا يخفى، ويستأنس لذلك بما ورد في سقوط حق الدعوى بعد انتهاء فترة معينة في عدد من الأنظمة ومنها: نظام الأوراق التجارية، ونظام السوق المالية، ونظام العمل، ونظام العلامات التجارية، ونظام الشركات، وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

المبحث الثاني
واجبات مصفي التركات

يعتبر هذا المبحث من أهم مباحث البحث، فالأصل أن المصفي تم تعيينه لأداء واجبات معينة لا تتحقق المصلحة إلا بأداء تلك الواجبات وإلا كان تعيينه عبثا.

وتعدد واجبات مصفي التركات ومن أهمها:

أولاً: القيام بإحصاء جميع أموال وممتلكات المورث، والبحث عما للتركة من ديون لها أو عليها وأن يعد بذلك قائمة مفصلة يثبت فيها جميع ما خلفه المورث من عقار ومنقولات، ويجب عليه أن يثبت في هذه القائمة الحقوق والديون وما يصل إلى علمه مما له علاقة بالتركة من أي طريق كان. وعليه في سبيل ذلك الإعلان لدائني التركة ومدينيها يدعوهم لأن يقدموا بياناً بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون.

ثانياً: أن يقوم بكل ما يؤدي إلى حفظ أموال التركة وتوزيعها بالشكل الشرعي المطلوب.

ثالثاً: أن يراعي عند تقسيم التركة الترتيب الشرعي فيما يتعلق بالحقوق المتعلقة بالتركة كتقديم الدين والوصية على تقسيم الإرث وليس هذا مجال بسط ذلك.

رابعاً: أن ينوب عن التركة في الدعاوى -إن نُصّ على لك في قرار تعيينه-، وأن يستوفي مالها من ديون قد حلت، خاصة إذا كانت بعض الدعاوى ينشأ عنها دين على التركة أو لصالحها، وعلى المصفي ألا يتصرف بأي تصرف يخل بحقوق التركة كالإقرار بحق عليها أو التنازل عن حق للتركة أو الصلح أو نحو ذلك إلا إذا كان مخولا بذلك بوكالة رسمية من الورثة أو من أحدهم فيما يخصه، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة والثلاثون من لائحة تقسيم الأموال المشتركة.

خامساً: أن يقدم تقارير دورية عن عمله والإجراءات التي اتبعها والنفقات التي تحملها والأتعاب التي حصل عليها سواء للورثة أو للقاضي إذا كان تعيينه عن طريق المحكمة، وقد نصت المادة الثانية والثلاثون من لائحة تقسيم الأموال المشتركة على أنه على المصفي تقديم تقارير في مواعيد دورية تحددها الدائرة تشتمل على بيان وضع المال المشترك وما طرأ عليه من زيادة أو نقص، وتتضمن حسابا بواردات المال المشترك ومصروفاته، والملحوظات والتحفظات على أعمال التصفية والأسباب التي أعاقت العمل والاقتراحات، وما تم إنجازه وما لم يتم إنجازه معززا بما يثبت ذلك من مستندات، وتطلع الدائرة على هذه التقارير وتأمر باستيفاء نواقصها - إن وجدت- ثم تودع بعد اكتمالها في ملف القضية، ولمن رغب من الشركاء الحصول على نسخة منها.

سادساً: أن يتوجه إلى القاضي فيما يشكل عليه من أمور قد تؤدي إلى النزاع مستقبلا بين الورثة، وعليه أن يراعي الله تعالى في ذلك وأن يحرص على ألا يكون سببا في تباغض الإخوان وقطع الأرحام.

سابعاً: ألا يتجاوز في نفقاته نفقات المثل، فلو استدعى أن يسافر في سبيل تصفية التركة فتكون نفقات سفره وفق العرف السائد في البلد، ويمكن أن تكون نفقات القطاع الخاص أو نفقات الجهات الحكومية وسياساتها في مثل هذا مرجعا للعرف.

ثامناً: أن يقوم بتصفية الأموال بالشكل الأصلح للورثة فمثلا لو أمكنه بيع عقار دون اللجوء إلى المزاد وكان ذلك في مصلحة الورثة وجب عليه ذلك، كما يتبع في تصفية التركة بيع الأصول التي قد تسقط قيمتها ويؤجل بيع الأصول التي تزداد قيمتها مع الزمن وقد ذكر ابن قدامة في المغني شيئا قريبا من ذلك عند حديثه عن بيع أصول المفلس حيث قال "ويبيع ما يسرع إليه الفساد من الطعام الرطب لأن بقاءه يتلفه بيقين ثم يبيع الحيوان، لأنه معرض للتلف ويحتاج إلى مؤنة في بقائه ثم يبيع السلع والأثاث، لأنه يخاف عليه وتناله الأيدي ثم العقار آخرًا

لأنه لا يخاف تلفه، وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه"[1].

تاسعاً: تنفيذ وصية الميت وهو من أهم واجبات المصفي، ويجب عليه أن يراعي في ذلك توافقه مع الشرع عند تنفيذ الوصية، وألا يتصرف أو يتخذ قرارا من تلقاء نفسه عند وجود ما قد يؤدي إلى نزاع مستقبلاً.

عاشراً: يتولى المصفي بعد تسوية ديون التركة وبعد تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف وبعد تنفيذ التزامات التركة بتقسيم ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي ويسلم المصفي إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة، وعليه أن يقوم بتثبيت استلامهم بما يبرئ ذمته شرعاً ونظاماً.

الحادي عشر: تنفيذ ما يطلبه القاضي منه وأن يلتزم بإحضار كفيل غارم مليء أو ضمان بنكي في حال طلبت الدائرة القضائية ذلك منه؛ لتغطية أي أضرار قد تنشأ عن تعد أو تفريط منه، وأيد هذا ما ورد في المادة الرابعة والعشرون من لائحة تقسيم الأموال المشتركة.

الثاني عشر: يجب على المصفي أن يكمل عمله وألا يستقيل من عمله لأي سبب أو طارئ عارض ما لم يكن سببا حقيقيا لما في استقالته من ضرر على المستفيدين من التركة، وقد نصت لائحة الأموال المشتركة في المادة السادسة والعشرون على أنه إذا ترك المصفي عمله من تلقاء نفسه دون موافقة الدائرة فتقيم مصفيا بدلا عنه ويضمن المصفي التارك للتصفية ما يترتب على تركه للتصفية من أضرار على الأموال محل التصفية، وكما سبق يمكن أن يستفاد بالضمان البنكي في مثل هذه الحالات، ويستأنس لذلك أيضا بما جاء في المادة ٢٤٠/ ٨ من نظام المرافعات الشرعية و لوائحه التنفيذية على تضمين الحارس القضائي في حالة تركه الحراسة القضائية من تلقاء نفسه دون موافقة من المحكمة فيضمن ما يترتب

(١) المغني (٤/ ٣٣٤).

على تركه من أضرار لحقت بالمال المحروس، و هذا مقتضى الشريعة الإسلامية في حكم الأمين و الأجير و من في حكمهم.

الثالث عشر: يجب على المصفي ألا يتصرف في الأموال الموجودة في الحساب المصرفي الخاص بالتركة دون الرجوع إلى الدائرة على أن يكون ذلك مضبوطا في محضر حتى يحمي نفسه ويحمي التركة من المساءلة مستقبلا.

المبحث الرابع
نفقات مصفي التركات

المراد بنفقات المصفي ما تكبده من مصاريف في سبيل تصفية التركة، ولا شك أن هذه النفقات يدخل فيها المصفي لأجل تصفية التركة فلا يمكن تصفية التركة دون هذه النفقات، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

الإعلانات الصحفية عن التركة لمعرفة الديون التي لها أو عليها، وكذلك نفقات المزادات العلنية، ونفقات سفر وإعاشة المصفي في سبيل تصفية التركة، ويرى الباحث ضرورة الإشارة إلى عدد من النقاط المهمة فيما يتعلق موضوع النفقات.

أولاً: كما سبقت الإشارة إلى أنه يجب على المصفي أن يتق الله تعالى في نفقاته فأموال التركة أمانة لديه، وعليه أن يبحث على النفقة الأقل والأصلح للتركة دون إسراف أو تقتير، فلا ضرر ولا ضرار.

ثانياً: على المصفي ألا تتجاوز نفقاته نفقات المثل وكما سبق فإن أعمال القطاع الخاص خصوصا والقطاع العام عموما وسياسات الموارد البشرية في تلك القطاعات تعتبر مرجعا جيدا للعرف وتحدد بالضبط طريقة نفقات السفر.

ثالثاً: إذا قررت الدائرة أن نفقات المصفي هي جزء من أجرته وأتعابه فعندها لا يجوز للمصفي الحصول على النفقات استقلالا، وفي حال رأى أن النفقات تزيد عما كان متوقعا عليه عند تعيينه وجب عليه الرجوع إلى الدائرة.

رابعاً: يكون لنفقات المصفي وأجرته أولوية حتى على ديون التركة، فيصرف للمصفي أجرته ونفقاته ثم تأتي حقوق التركة الأخرى، وهو أمر واضح وجلي فلا يمكن للمصفي تقسيم التركة دون الحصول على أجرته، وقد انتبهت لذلك لائحة تقسيم الأموال المشتركة فنصت في المادة الثلاثون على أن لأجرة وتكاليف المصفي الأولوية على الديون الأخرى.

المبحث الخامس

أتعاب مصفي التركات

المراد بذلك أجرة المصفي مقابل أداء عمله وقيامه بتصفية التركة، وقد سبقت الإشارة في حقوق المصفي إلى أنه يستحق أجرة مقابل عمله وسبقت الإشارة أيضا إلى أن النظام يرى أن هذه الأجرة لها أولوية حتى على ديون التركة، ولا يوجد في الوقت الراهن أي نظام في المملكة يحدد أتعاب المصفي وأجرته، ومما يشار له هنا أن القانون المدني المصري نص في المادة ٨٨٠ "يتسلم المصفى أموال التركة بمجرد تعيينه، ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة. وله أن يطلب منها أجرا عادلا على قيامه بمهمته، ونفقات التصفية تتحملها التركة، ويكون لهذه النفقات حق امتياز في مرتبه امتياز المصروفات القضائية". ولا شك أن أتعاب المصفي جزء من نفقات التركة.

وشهدت المملكة العربية السعودية عددا من قضايا تصفية التركات لكن ظهر للعلن تفاصيل اليسير منها؛ لذلك ليس من الممكن اعتماد أتعاب المصفي فيها كأساس ترجع له المحكمة دوما، ويمكن أن تكون كمؤشر ومن ذلك تحديد أجرة مجلس التصفية بنسبة ٣٪ من قيمة التركة حال تصفيتها، وفقا لما نشرته الصحف المحلية حيث جاء في خبر نشر في صحيفة عكاظ بتاريخ ٤ صفر ١٤٣٥هـ، أنه قد عكفت الدائرة القضائية المختصة بالمحكمة العامة في الرياض على دراسة العروض التي بلغ مجموع أوراقها ومستنداتها ما يزيد على ١٠٠٠٠ ورقة، وفحصها، واستبعاد من لا تنطبق عليه الشروط من هذه التكتلات وفق معايير محددة لتقييم العروض، ومن ضمن المعايير التي تم اعتمادها أجرة مجلس التصفية والتي حددتها الدائرة بأن لا تزيد على ٣٪، بالإضافة إلى خبرة رئيس التكتل والأعضاء بموجب الأعمال التي قام بها والمثبتة بالمستندات، وخطة العمل

من دراسة وتسويق وإعلان، والهيكلة الإدارية والمالية.

كما اطلع الباحث على بعض قضايا التصفية والتي استؤنس فيها بأجرة مكاتب سماسرة العقار عند تحديد أجرة المصفي، ومن المهم الإشارة هنا إلى أنه لا بد للدائرة من صرف أتعاب المصفي أولا بأول وتكاليفه حتى يستطيع مواصلة عمله.

ولا يجوز لأي من الورثة الاعتراض على نسبة تلك الأتعاب في حال تم تحديدها من قبل الدائرة القضائية، فلو استمر الورثة بين الفينة والأخرى بالاعتراض على نفقات المصفي لما استطاع أداء عمله.

ويجب على المصفي وهو الأصل فيه الحرص و الجد و الاجتهاد في نجاح العمل و المحافظة على ما وكل إليه فإذا لم يتعد و لم يفرط فلا ضمان عليه وكان مستحقا لأتعابه.

ولا شك أنه لا يمكن تحديد مبلغ معين أو نسبة معينة تكون أساسا لتحديد أتعاب المصفي في كل القضايا لما بين القضايا من اختلاف شديد وفقا لأموال التركة، فلو كان أغلب التركة ما يمكن تحويله إلى نقد بيسر وسهولة كالأسهم والصكوك فلا شك أن نفقات مصفيها تكون أقل من التركة التي تحتوي أغلبها على عقارات وتحتاج إلى مزادات علنية لبيعها، كذلك فإن التنوع الجغرافي لأموال التركة وتواجدها له أثر، فلو كانت الأموال كلها في مدينة واحدة فإن الأتعاب ستكون أقل مما لو كانت الأموال وأصول التركة موزعة في عدة مدن أو حتى دول، وبالتالي فإن الأصل أن يترك تحديد ذلك وفقا للتركة وأموالها وعدد ورثتها والمشاكل القانونية المتعلقة بتلك الأموال، ويجب على من يحدد تلك الأتعاب أن يأخذ في الاعتبار طبيعة نشاطات أعمال المصفين لو كانوا أكثر من واحد فمثلا قد تستدعي التركة أن يشتمل مجلس التصفية على عقاريين ومحامين ومحاسبين وكل واحد من هذه المجالات لهم طريقة معينة في تحديد أتعابهم وفقا لنشاطاتهم، ويمكن أن يستأنس بالأشياء التي سبقت الإشارة إليها. والله أعلم.

الخاتمة

من خلال ما سبق توصل الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات وفقا لما يلي:

أولاً: لا زال موضوع تصفية التركات جديد على سوق العمل والنظام والقضاء في المملكة العربية السعودية، وبالتالي يرجع في أغلب أحكامه إلى الأحكام الفقهية الواردة في الأمين، وبعض نظائره في النظام مثل الحراسة القضائية.

ثانياً: يجب أن تراعى مصلحة الورثة وأن يعتبر رأي المورث عند تعيين مصفي التركات، فإذا كان المورث قد أوصى لأحد فلا يستبدل إلا لسبب شرعي معتبر، وعلى المحكمة أن تراعي عند اختيار المصفي أن يكون قويا أمينا.

ثالثاً: على الدائرة القضائية أن تقوم بكل ما يمكّن المصفي من أداء عمله على الوجه الصحيح، ومن ذلك تحديد أتعابه، وتعويضه عن نفقاته، وعدم الطعن في أمانته أو نزاهته بلا سبب.

رابعاً: يد المصفي يد أمانة فلا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، ومن تفريطه استقالته عن عمله دون سبب بشكل يعود على التركة بالضرر.

خامساً: على المصفي أن يتق الله في عمله وأن يقدم كل ما يبرئ ذمته ديانة وقضاء ومن أهم ذلك التقارير الدورية التي تعطي ملخصا واضحات عن أعماله التي قام بها والتي سيقوم بها وفقا لتقدير زمني معين، وهو ما يزيد ثقته أمام المحكمة وأمام الورثة، ومن ذلك أيضا ألا يستعين بمصفٍ مساعد دون إذن المحكمة.

التوصيات:

أولاً: أن يضاف في نظام المرافعات الشرعية أو أي لائحة أخرى ما يتعلق بشروط المصفي وحقوقه ونفقاته وأتعابه.

ثانياً: أن يحدد بدقة عند تعيين المصفي ما يضمن حقوقه ويحدد واجباته وأتعابه بما لا يدع مجالا للنزاع، إضافة إلى حقوقه غير الأجرة مثل: الإجازة بأنواعها المرضية و العادية و إجازة الأعياد.

ثالثاً: أن يحدد بشكل واضح التزامات المصفي في كل تصفية وفقا لنوعية أموال التركة، وكيفية تصفيتها.

رابعاً: أن يشار في نظام المرافعات الشرعية أو أي نظام أو لائحة أخرى أن على القاضي عرض قيمة أجرة المصفي على أهل الخبرة لمعرفة مدى مناسبة الأجرة لأسعار السوق المتعارف عليها.

خامساً: أن ينص في نظام المرافعات الشرعية أو أي نظام أو لائحة أخرى أن ذمة المصفي تبرأ بعد انتهاء عمله بفترة معينة قد تحدد بسنة مثلا، بحيث لا يجوز لأي طرف رفع دعوى بعد مضي تلك الفترة من قيام الفعل الموجب للدعوى.

سادساً: نشر السوابق القضائية بين المحاكم للاستفادة مما استقر عليه العمل.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

عزل المصفي وآثاره

إعداد

د. عبد الإله بن إبراهيم العروان

تمهيـــد

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام مبلّغ الوصي الأمين محمد بن عبدالله عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم وبعد:

فإن العبرة في إجراءات التقاضي الآن في المملكة العربية السعودية هو نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ والذي تحيل عليه الأنظمة واللوائح الإجرائية القضائية في الجهات القضائية في القضاء العام وغيرها في الغالب في كثير من الإجراءات، ولذلك فالأصل في معرفة إجراءات عزل المصفي أن يكون الرجوع فيه إلى نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية ولكن الباحث في ذلك لن يجد سوى ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة الثامنة عشرة بعد المائتين ونصها (تحدد لوائح هذا النظام الضوابط والإجراءات المتعلقة بقسمة الأموال المشتركة التي تدخل في اختصاص المحاكم، بما في ذلك قسمة التركات وإجراءات تعيين المصفي والتبليغ والإحضار والإعلان وإخلاء العقار)، ولكن جاء ما هو أكثر شمولاً وتفصيلاً فيما يخص المصفي في لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة بقرار معالي وزير العدل رقم (١٦١٠) في ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ المعمم برقم (١٣/ ت/ ٧١٨٧) في ٢١/ ٥/ ١٤٣٩هـ، وهو القرار المستند في إصداره على المادة المذكورة من نظام المرافعات الشرعية، ونجد أن هذه اللائحة قد قرنت المصفي في أكثر الحالات الوارد ذكره فيها[١]، بل وجعله حارساً قضائياً بشكل تلقائي إذا تمت إقامته مصفياً ولم يوجد حارس قضائي على المال المشترك كما نصت على ذلك المادة التاسعة والعشرين من اللائحة، ولذا فإن وجدت حالة أو إجراء

(١) وليس جميعها مثل المادة السابعة منها ونصها (يتم التبليغ في دعاوي قسمة الأموال المشتركة وفقاً لأحكام النظام، ويجوز أن يكون التبليغ بواسطة المصفي) فجعلت للمصفي ما لم تجعله للحارس القضائي.

ولم نجد النص في اللائحة بخصوصه ووجد في نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية ما يعالج مثلها فيما يخص الحارس القضائي فالأصل الاستفادة من هذا النص فيما يخص المصفي ما لم يوجد نص صريح يمنع من ذلك.

عزل المصفي:

الأصل من عنوان هذه الورقة وهو العنوان المعلن عنه سابقاً أن يكون العزل من قبل طرف ثانٍ، ولكن لائحة قسمة الأموال المشتركة الصادرة بناء على مواد نظام المرافعات الشرعية ذكرت صوراً أخرى لعدم إتمام المصفي لمهامه غير عزله من قبل الغير وكذلك أوضحت آلية عزله، كما أوضح نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية قبل ذلك فيما يخص الحارس القضائي، ونذكر هنا صوراً لذلك:

١- وفاة المصفي:

وقد ذكرت ذلك المادة الخامسة والعشرين من لائحة قسمة أموال مشتركة والأثر لذلك، وهو ما سيرد في الآثار بإذن الله.

٢- استقالة المصفي:

وقد ورد ذلك في المادة الخامسة والعشرين من نفس اللائحة.

٣- ترك المصفي للتصفية من تلقاء نفسه دون موافقة الدائرة القضائية التي أقامته مصفياً.

٤- أن يصدر حكم بعزل المصفي وإقامة غيره.

والحالة الرابعة تكون إذا وجدت الدائرة أسباباً تسوغ ذلك حيث جاء في المادة السابعة والعشرين من لائحة قسمة الأموال المشتركة ما نصه (للدائرة أن تحكم بعزل المصفي واقامة غيره متى وجدت أسباب تسوغ ذلك، وفقاً لأحكام القضاء المستعجل).

ومن لازم ذلك أن هذا الحكم يجوز أن يصدر بناء على واحدة من حالتين:

الحالة الأولى: أن تبادر الدائرة المقيمة للمصفي بذلك ابتداءً من تلقاء نفسها حسبما نصت عليه المادة لرفع الضرر المحتمل عن المال المشترك.

الحالة الثانية: مطالبة أحد أصحاب الحق في المال المشترك (وهم الورثة هنا في هذا الملتقى) بعزل المصفي لأسباب مبررة، لعموم حقهم الشرعي في ذلك، ولرفع أي ضرر عنهم، وهو ربما أقوى وأولى من الضرر المحتمل من الحارس القضائي الذي يجوز لهم طلب استبداله بمثل هذه الدعوى ووفق الإجراءات النظامية المعتادة بناء على المادة (٢١٢/ ٦) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

وفي كلا الحالتين فهذا الحكم خاضع للاستئناف حفظاً لحق المصفي وأي طرف آخر من أصحاب المال المشترك (الورثة) يرغب في الاعتراض على الحكم، كما أنه وبناء على نص المادة المذكورة فإن ذلك يكون وفقاً لأحكام القضاء المستعجل، فيترتب على ذلك أمران:

١- مدة الاعتراض عليه هي عشرة أيام فقط بناء على المادة (١٨٧) من نظام المرافعات الشرعية وليس ثلاثين يوماً كما هو المعتاد والأصل.

٢- بناء على المادة (١٦٩) من نظام المرافعات الشرعية فإن هذا الحكم خاضع للتنفيذ المعجل وجوباً ولو قبل اكتساب الحكم للقطعية حفظاً للمال المشترك وحقوق بقية الشركاء.

من له حق قبول استقالة المصفي أو عزله

هذه الجهة هي حصراً الدائرة القضائية التي تنظر دعوى قسمة المال المشترك وهي بناءً على مواد لائحة قسمة الأموال المشتركة نفس الدائرة التي أقامته مصفياً وذلك بناء على المواد (الأولى/ ٣، الحادية والعشرين، الخامسة والعشرين، السابعة والعشرين) من اللائحة.

من المهم الإشارة إلى أنه قد يكون للمصفي صفات أخرى مرتبطة بالمال المشترك غير كونه مصفياً، مثل أن يكون مصفياً لكامل المال المشترك وفي نفس الوقت وصياً على وصية المورث الداخلة ضمن المال المشترك أو ولياً على أحد القصار (سناً أو عقلاً) من ملاك المال المشترك[١]، وكذا قد يكون حارساً قضائياً بحكم ينص على ذلك تلقائياً بناء على المادة التاسعة والعشرين من لائحة قسمة الأموال المشتركة[٢] وترى المحكمة أو الشركاء أو المصفي نفسه عدم مناسبة إكمال عمله كمصفٍ للتركة مع مناسبة بقاء عمله حارساً قضائياً عليها، وبالتالي يُنَصُ على بقائه واستمراره حارساً قضائياً قبل النص في الحكم على عزله من التصفية الذي تزول به إقامته حارساً قضائياً ما لم يرد النص بإبقائه كذلك قبل عزله عن التصفية (إن كانت حراسته بناء على المادة التاسعة والعشرين المذكورة بعاليه)، كما أنه قد يكون هناك أكثر من مصفي للمال المشترك (وهو التركة هنا) بأن يشكل مجلس تصفية أو يكون لكل منهم صلاحية تصفية نوع محدد من المال أو مال في مكان محدد من أموال التركة كما نصت على ذلك المادة

(١) (إذا عين المورث وصياً، وجب أن تقر الدائرة هذا التعيين في حدود ما يملك المورث الإيصاء به شرعاً، ولها أن تقيمه مصفياً للتركة إن انطبقت عليه الشروط، أو تضم إليه مصفياً).

(٢) ونصها (إذا لم يوجد حارس قضائي على المال المشترك، فيتولى المصفي مهمة حراسته بمجرد إقامته، ما لم تقرر الدائرة خلاف ذلك).

(الثالثة والعشرين) من لائحة قسمة الأموال المشتركة[1].

وبناء عليه:

١- فإن عزل المصفي أو تركه للتصفيه أو قبول استقالة المصفي الذي له أكثر من صفة لها علاقة بالتركة أمر لا يترتب عليه أن تسقط به تلقائياً الصفة الأخرى للمصفي.

٢- إن كان للتركة أكثر من مصفي فإن عزل أحدهم وقبول استقالته أو تركه للتصفية لا يؤثر على عمل بقية المصفين في الأصل، إلا أن له أثر في بعض الحالات الاستثنائية مثل أن يكون هناك مجلس للتصفية وُيَنص في حكم إقامته على وجوب اكتمال عدد معين من الأصوات في المجلس قبل إتخاذ القرار وتكون استقالة أو ترك هذا المصفي أو المصفين مانعاً من اكتمال العدد المطلوب لاعتماد القرار في مجلس التصفية، فحينها يتحقق الأثر ولا يملك مجلس التصفية اصدار القرارت الجديدة (وفق الصورة المذكورة) حتى تتم إقامة المصفي البديل من قبل الدائرة المختصة، وإن لم يوجد حارس قضائي فيبقي عمل مجلس التصفية محصوراً في الحراسة القضائية مالم يوجد نص يمنع ذلك حتى تتحقق إقامة المصفي البديل.

ومن الآثار المترتبة على عزل أو قبول استقالة المصفي أو ترك المصفي للتصفية:

أولاً: أن المصفي إذا استقال وقبلت استقالته فيستمر في عمله مصفياً ومسؤولاً عن التركة حتى تقيم الدائرة مصفياً آخر ويستلم المصفي الجديد ما بقي من التركة وجميع مهام التصفية من المصفي المستقيل بواسطة محاسب قانوني مرخص له ويكون ذلك بإشراف الدائرة كما جاء ذلك في المادة الخامسة والعشرين من لائحة قسمة الأموال المشتركة، ونصها (إذا توفى المصفي أو استقال وقبلت استقالته فتستمر

(١) (إذا تعدد المصفون فعلى الدائرة أن تبين في حكمها طريقة عملهم بما في لك تعيين الريس وآلية اتخاذ القرار،ما لم يصرح لهم بالعمل على انفراد بحسب نوع المال أو مكانه ونحو ذلك وفقاً لما تحدده الدائرة).

التصفية، وتقيم الدائرة مصفياً يحل محله، ويجرى الاستلام والتسليم بين المصفيين بوساطة محاسب قانوني مرخص له وبإشراف الدائرة).

ثانياً: ضمان المصفي التارك للتصفية بدون إذن لكل ما يترتب على التركة من ضرر بسبب تركه.

علماً أن المصفي مسؤول عن التعويض عن الضرر الذي يحصل للتركة والورثة وغيرهم إن كان هذا الضرر نتيجة تعديه أو تفريطه ولا تتحمله التركة[1]، ولذلك جاز للدائرة مقيمة المصفي إلزام المصفي بإحضار كفيل غارم ملئ أو ضمان مصرفي بما يتناسب مع حجم التركة تأميناً لأي أضرار قد تحدث بسبب تفريط أو تعد منه[2].

هذا أبرز ما لزم الحديث عنه في موضوع هذه الورقة.

أسأل المولى تعالى أن يجعلها حجة لكاتبها لا عليه وأن ينفعه بها ومن اطلع عليها.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

(١) كما جاء ذلك في المادة الخامسة والأربعين من لائحة قسمة الأموال المشتركة ونصها (يكون المصفي مسؤولاً عن التعويض الذي يصيب المال المشترك أو الشركاء أو غيرهم نتيجة تعديه أو تفريطه).

(٢) كما جاء في نص المادة الرابعة والعشرين من لائحة قسمة الأموال المشتركة (للدائرة – عند الاقتضاء – إلزام المصفي بإحضار كفيل غارم ملئ أو ضمان مصرفي بما يتناسب مع حجم التركة، تأميناً لتعويض الأضرار الناشئة عن تفريطه أو تعديه).

تقويم التركات

(طرقه، وأسسه، ووقته المعتبر، وآثار التغير في أسعار صـرف العملات الأجنبية)

إعـداد

أ.د: محمد فداء بهجت

محاسب قانوني

الملخص

تناقش الورقة أهم العوامل المؤثرة في القيمة وهي: الهدف من التقييم والظروف الاقتصادية والقانونية المحيطة به وتاريخ التقييم، وأساليبه، ووقته المعتبر؛ مع تركيز البحث عن الجانب الفقهي المتعلق بتاريخ تقييم التركات.

١ـ الهدف من التقييم:

فالهدف من التقييم يحدد هل هي القيمة عند البيع أو عند ادخال شركاء أو للتعويض، فكل هدف من هذه الأهداف يتسبب في استخدام المقيم افتراضات ومعلومات قد تختلف عن الاخرى. والتي قد تؤدي إلى الوصول إلى قيمة مختلفة نتيجة ذلك. فعند تقييم التركات يجب أن يوضح للمقيم أن الغرض من هذا التقييم هو تخارج الورثة، أو الوصية، أو فرز التركة أو اللجوء إلى القضاء أو غير ذلك من الأهداف والتي يجب أن تكون مبينة بشكل واضح للمقيم حتى يمكن له الاعتماد على معلومات وافتراضات ذات علاقة بالهدف من التقييم. وبناءً على هذا الهدف يحدد المقيم أساس القيمة التي سيظهر من عملية التقييم هل هي القيمة السوقية، أم القيمة المنصفة أم القيمة الاستثمارية أم غيرها من أسس القيمة.

٢ـ الظروف الاقتصادية والقانونية:

الظروف الاقتصادية والقانونية المحيطة بالأصل محل التقييم تساهم في تحديد المنفعة المترتبة عن الأصل محل التقييم، فمثلاً شراء قطعة أرض في ظل وجود رسوم اراضي بيضاء تختلف عن قيمة هذه الأرض في ظل غيابها.

٣ـ تاريخ التقييم:

لكل زمان ظروفه وعوامله المؤثرة في القيمة فقيمة أصل ما قبل ٣٠ سنة من

الآن يختلف عن قيمة الأصل الآن بسبب التغيرات اللامحدودة بين الأزمنة. **وتستعرض الورقة اختلاف الفقهاء في تحديد التاريخ المعتبر شرعاً عند تقييم التركات والوصايا مع مثال تطبيقي لأقوال الفقهاء على تركة افتراضية.**

٤ـ أسلوب التقييم

التقييم هو خليط بين علم وفن، وباستخدام المعلومات المتوفرة يمكن استخدام أساليب مختلفة لتقدير القيمة، ولكل أسلوب مميزاته وعيوبه. ومن أشهر أساليب التقييم: أسلوب السوق، وأسلوب الدخل، وأسلوب التكلفة. فأسلوب السوق يعتمد على المعلومات المتوفرة في الأسواق للوصول إلى تقدير لقيمة الأصل محل التقييم. بينما أسلوب الدخل يفترض أن هذا الاصل له دخل ويفترض قيمة هذا الدخل المتوقع في نظر المستثمرين بناءً على المعلومات المتوفرة عن تصرفات المستثمرين، وبناءً على المؤشرات المالية المتاحة. بينما أسلوب التكلفة يرى أن التكلفة المتوقعة للوصول إلى أصل مشابه من بناء أو استبدال.

١ـ الحاجة إلى التقييم:

يرغب جميع الورثة والأطراف ذات العلاقة من دائنين وموصى لهم او أوصياء للوصول إلى قيمة صحيحة لكل تركة؛ أي قيمتها الفعلية في السوق الحالي. حيث لا يرغب أي منهم في ضياع شيء من الحقوق المترتبة لهم من التركة. ولهذا يظهر السؤال الطبيعي وهو كيف لأي منهم أن يحدد القيمة العادلة الصحيحة للأصول والالتزامات التي على التركة ومن ثم نصيبه منها؟

طرق التقييم تحاول تقديم الإجابة على هذا السؤال، ولا يمكن الجزم بأن طرق التقييم المتبعة يمكنها تقديم إجابة قاطعة مانعة، إلا أنها بالتأكيد تساعد الأطراف في الوصول إلى تقدير لقيمة أصول والتزامات التركة وصولاً الى قيمة الحقوق المترتبة منها.

٢ـ مقدمة عن التقييم:

تتم عمليات التقييم بسياقات متنوعة ولأسباب مختلفة. فكل عملية تقييم قد تختلف في الطبيعة ولكنها تتبع نفس المبادئ الأساسية للتقييم وذلك لتقديم قيمة موضوعية بقدر الإمكان في بيئة ثابتة التغير. والتقييم عادة هو ناتج عن مجموعة من العوامل: القيم، والفرضيات والتوقعات، والظروف الاقتصادية، والاحتسابات والحسابات، والتحاليل المالية والمستخلصات الموضوعية التي تدعم النتائج. وقد تولد مبادئ التقييم المختلفة نتائج متعددة ومختلفة عن بعضها، ولذلك فإن اختيار الأسلوب المناسب بحاجة إلى اجتهاد ويمكن تطبيق أكثر من أسلوب للوصول لنتائج تعبر بشكل افضل عن القيمة، ويمكن أن تكون نتيجة التقييم نطاق بين قيمتين، أذ أن عملية التقييم ليس علما محددا بنتائج قطعية بل هو مزيج من علم وفن وخبرة ومهارة.

معايير التقييم:

أي عملية تقييم في المملكة العربية السعودية تخضع لميثاق آداب وسلوك المهنة الصادر من الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين بالمملكة العربية السعودية بالإضافة إلى المعايير الدولية للتقييم (IVS 2017)، وذلك بناءً على قرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين رقم ٤/ ٣/ م/ ١٣ المتضمن العمل على البدء بالالتزام بالمعايير الدولية تدريجياً من خلال تقديمها للبنوك والجهات الحكومية ذات الصلة.

الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين

ورد في نظام المقيّمين المعتمدين؛ تعريف مجموعة من المصطلحات، من أهمها تعريف مصطلح التقييم، وبيان فروع التقييم المختلفة، وعرض أمثلة للأموال الخاضعة للتقييم، كما ورد في الفقرة رقم: (٦) من المادة الأولى (تعريفات): "**التقييم**: عملية تحديد القيمة العادلة للعقارات أو المنشآت الاقتصادية أو

المعدات والممتلكات على اختلاف أنواعها لغرض محدد"[1]، وفي الفقرة رقم: (٧) من المادة الأولى (تعريفات): "**فروع التقييم**[2]":

فرع العقارات:

جميع المصالح، والحقوق، 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، والعلامات 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".

وترى الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين «تقييم» أن مهنة التقييم في المملكة مهنة واعدة سوف تسهم في خلق العديد من الفرص الوظيفية المميزة. وتهدف الهيئة للارتقاء بمهنة التقييم لمستوى المهن المرموقة مثل: المحاسبة والطب وغيرها؛ من خلال وضع المعايير مناسبة لأعمال فروع التقييم من تقييم العقارات، والمنشآت الاقتصادية، والآلات والمعدات، وتأهيل الكوادر الشابة واعتماد المقيمين المؤهلين لمزاولة المهنة في كل فرع من فروع التقييم، ورفع مستوى العاملين في المهنة مهنياً وفنياً واخلاقياً.

---

(١) الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **نظام المقيّمين المعتمدين**، (الرياض: ١٤٣٣هـ)، (ص:٦).

(٢) **المرجع السابق**، (ص:٦).

أساس القيمة:

أساس القيمة هو الافتراض الرئيسي الذي بموجبه يتم قياس القيمة (سوقية أو عادلة أو استثمارية، الخ). تختلف أسس وأسباب عمليات التقييم، كما أن تحديد مفهوم القيمة المراد قياسها من عملية التقييم يمكنه تغيير نتائج العملية ومعناها. ونورد ادناه أكثر مفاهيم القيمة شيوعا[1]:

١- القيمة السوقية:

تعرف القيمة السوقية طبقا للمعايير الدولية للتقييم بأنها:" المبلغ المقدر الذي ينبغي على أساسه مبادلة الأصول أو الالتزامات في تاريخ التقييم بين مشترٍ راغب وبائع راغب في إطار معاملة على أساس محايد بعد تسويق مناسب حيث يتصرف كل طرف من الأطراف بمعرفة وحكمة دون قسر أو اجبار".

٢- القيمة المنصفة:

تعرف القيمة المنصفة وفقاً للمعايير الدولية بأنها: "السعر المقدر لنقل ملكية أحد الاصول او الالتزامات بين أطراف محددة وراغبة وعلى معرفة بحيث تظهر مصالح الاطراف المعنية في هذه القيمة" وتذكر المعايير أن ذلك يطبق غالباً في سياقات قانونية بعد أخذ المزايا والعيوب التي يجنيها كل طرف من المعاملة.

٣- القيمة الاستثمارية:

تعرف المعايير الدولية القيمة الاستثمارية بانها "قيمة أصل ما بالنسبة للمالك أو المالك المحتمل لأغراض استثمارية أو تشغيلية خاصة به". فمثلاً لو افترضنا أن مستثمر أراد شراء عقار على الشارع الرئيس مساحته ١٠٠ متر. ولو نظرنا الى هذا المشتر، لوجدنا أنه يملك عقار مجاور له سترتفع قيمته بأضعاف مضاعفة بمجرد اصبح له واجهة على الشارع الرئيس، فإن القيمة في نظر هذا المستثمر قد تكون أكثر من أي مشتر آخر.

(١) الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **معايير التقييم الدولية (٢٠١٧)**، (الرياض، ١٤٣٩هـ)، (ص:٣٢).

تحديد فرضيات القيمة

يتم تحديد القيمة بناء على العديد من المبادئ والفرضيات ومن أشهر هذه الفرضيات التي يتم على أساسها التقييم[1]:

- فرضية الاستمرارية.
- فرضية البيع القسري أو التصفية المنظمة.

قيمة الأصل تختلف في العادة بحسب الفرضية التي بني عليها التقييم، وفي الظروف الطبيعية فإنه من الأفضل أن ينظر إلى أعلى قيمة يمكن الوصول لها، وهو ما يسمى بفرض التقييم لأعلى وأفضل استخدام. فإذا كانت قيمة نشاط الأعمال أعلى كنشاط مستمر، فيجب تقييمه على أساس مبدأ الاستمرارية. وفي المقابل، إذا كانت قيمة نشاط الأعمال أعلى عند تصفيته، فيجب تقييمه على أساس التصفية.

مبدأ الاستمرارية:

يفترض مبدأ الاستمرارية أن نشاط الأعمال سيستمر في العمل وعليه يتم قياس قوة ربحية النشاط وقدرته على توليد النقد كمؤشرات على قيمته. كما يؤخذ في الاعتبار الأصول الغير ملموسة من القيمة والتي تشمل اثر العمالة المدربة، المنشآت العاملة، التراخيص المطلوبة، والأنظمة والإجراءات المطبقة في النشاط. الفرضية الرئيسية في هذا المبدأ هي استمرار النشاط في العمل إلى الأبد.

مبدأ التصفية:

يمكن النظر عند تقييم التصفيات الى أحد فرضيتين:

- **التصفية القسرية**

يفترض مبدأ التصفية القسرية أن البائع مجبر للبيع خلال فترة قصيرة غير كافية للتسويق، وقد لا يتمكن المشترون من أعمال الفحص النافي للجهالة.

(١) الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **معايير التقييم الدولية (٢٠١٧)**، مرجع سبق ذكره، (ص:٤١).

وللوصول إلى هذه القيمة يجب أن تتضح القيود المفروضة على البائع وسببها.

- **التصفية المنظمة**

تتميز التصفية المنظمة عن التصفية القسرية، بتوفر فترة زمنية معقولة لإيجاد مشتر.

أساليب التقييم:

الأساليب الثلاثة الأساسية التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند عمليات التقييم هي[1]:

١- أسلوب السوق.

٢- أسلوب التكلفة.

٣- أسلوب الدخل.

وتندرج تحت هذه الأساليب عدة طرق مقبولة للتقييم ومتاحة للمقيم.

تقترح معايير التقييم أن يستخدم المقيم احد او عدة أساليب أو طرق مما يمكن تطبيقه باستخدام المعلومات المتاحة عن المنشأة التي تخضع للتقييم وفي ظل الظروف نفسها. ويقوم المقيم باستخدام حكمه الفني في استخدام هذه القيم للخروج بقيمة مقدرة نهائية.

أسلوب السوق:

يستخدم هذا الأسلوب المؤشرات للوصول الى قيمة وذلك بمقارنة الأصل الذي يتم تقييمه بأصول مطابقة أو مماثلة تتوفر معلومات أسعارها.

وفقا لهذا الأسلوب، فإن الخطوة الأولى تتمثل في دراسة أسعار عمليات بيع وشراء الأصول المطابقة أو المماثلة التي تمت مؤخرا في السوق، ومن الأفضل

(١) الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **معايير التقييم الدولية (٢٠١٧)**، مرجع سبق ذكره، (ص:٤٨).

أيضا دراسة أسعار الأصول المطابقة أو المماثلة المدرجة أو المعروضة للبيع شريطة أن تكون هذه المعلومات واضحة وجرى تحليلها موضوعيا. ويجب تحليل المعلومات المتعلقة بأسعار تلك العمليات للوصول إلى أي فروق في الشروط والأحكام بين العمليات، وأساس القيمة، والافتراضات التي يتم اعتمادها في عملية التقييم. كما يمكن ان يؤخذ في الاعتبار تعديل أثر الفروق في الخصائص القانونية، والاقتصادية، والمادية للمعاملات المقارنة.

ويندرج تحت هذا الأسلوب استخدام مجموعة عمليات البيع وشراء في السوق، سواء كانت عمليات عامة أو خاصة، واستخلاص معلومات تتيح للمقيم تحديد مضاعفات للسعر نتيجة هذه العمليات.

- **اختيار عينات المقارنة:**

يجب أن يكون هناك أساس معقول يحكم اختيار عينات للمقارنة والاعتماد على معلوماتها في أسلوب السوق. كأن تكون اصول في نفس الصناعة أو في صناعة تتفاعل مع نفس المتغيرات الاقتصادية. وتحدد العوامل التالية وجود أساس معقول للمقارنة من عدمه:

- أوجه التشابه والتماثل مع الاصل محل التقييم من حيث الخصائص النوعية والكمية.
- مقدار البيانات الخاصة بالأصول المماثلة ومدى إمكانية التحقق.
- مدى مرونة قيمة الاصول المماثلة.

ونورد فيما يلي بعض العناصر المقترحة للدراسة لاختيار الشركات للمقارنة:

١- الربحية.

٢- معدل النمو.

٣- الحجم.

٤- مجال النشاط.

٥- القطاع الجغرافي.

٦- نوعية العملاء.

٧- الهيكل التشغيلي.

ونورد فيما يلي بعض العناصر المقترحة للدراسة لاختيار العقارات المماثلة:

١- الربحية.

٢- الاستخدام.

٣- الموقع.

٤- المشاريع المتوقعة.

٥- المساحة.

يمكن الوصول إلى قيمة سوقية تقديرية للشركة/ الأصل عن طريق ضرب صافي الدخل مثلاً في مضاعف القيمة السوقية للإيرادات والذي تم تحديده من عينة مقارنة، باتباع المعادلة التالية:

صافي الدخل	قيمة نقدية
مضاعف القيمة السوقية لصافي الدخل	× مضاعف
القيمة السوقية قبل الخصم	قيمة نقدية
يخصم (بحسب الفروقات)	خصم ٣٠٪
القيمة السوقية التقديرية بعد التعديل	قيمة نقدية

أسلوب التكلفة:

هو أسلوب يعتمد على قيمة الأصول منفردة، حيث يتم تقييم كل جزء أو أصل من أصول من نشاط الأعمال على حدة ومن ثم تجميع القيم للوصول إلى قيمة نهائية للنشاط ككل.

باستخدام هذا الأسلوب يقدر المقيم تكلفة استبدال أو شراء أصول مشابهة تماما من عناصر ملكيات النشاط الخاضع للتقييم، لكل وحدة، وأصل على حده.

يمكن تقييم الأصول الملموسة باستخدام هذا الأسلوب، إلا أنه في الأغلب لا يصح استخدامه منفرداً في المنشآت الناجحة، نظراً لأن العديد من أنشطة الأعمال تملك أصول غير ملموسة أيضا يصعب تقييمها باستخدام هذا الأسلوب.

يستند هذا الأسلوب إلى مبدأ ان السعر الذي يدفعه المشتري في السوق مقابل الأصل موضوع التقييم لن يكون أكثر من تكلفة شراء او إنشاء أصل يعادله، ما لم تكن هناك عوامل مثل التوقيت غير المناسب، أو عدم الملائمة، أو وجود المخاطر، أو عوامل أخرى.

أسلوب الدخل:

يقدم مؤشرا للقيمة عن طريق تحويل التدفقات النقدية المستقبلية إلى قيمة رأسمالية حالية. يتناول هذا الأسلوب الدخل الذي يحققه الأصل خلال عمره الإنتاجي (العمر الافتراضي للأصل)، وتقدر القيمة من خلال عملية الرسملة. ويقصد بالرسملة تحويل الدخل إلى مبلغ رأسمالي باستخدام معدل خصم مناسب. وتتولد تدفقات الدخل بموجب عقود أو ترتيبات غير تعاقدية مثل الربح المتوقع من استخدام أو الاحتفاظ بالأصل.

يعتمد أسلوب الدخل عموماً في تقييم منشأة مستمرة بالنظر إلى المنشأة باعتبارها أصل رأسمالي يولد منافع مستقبلية لملاكه. وأن هذه المنافع يمكن أن تقاس بالتدفقات النقدية لصالح الملاك أو بالأرباح أو بالإيرادات. أي أنه ينظر إلى قرار شراء منشأة على

أنه قرارا استثماري وبالتالي فإن معطيات التقييم يمكن أن تساعد المستثمر على المقارنة بين عدة بدائل استثمارية للتوصل إلى أفضلها. ويعتبر هذا الأسلوب أن قيمة نشاط الأعمال مساوي للقيمة الحالية للمنافع المستقبلية التي يولدها للملاك. ويعتمد أسلوب الدخل على التوقعات المستقبلية للمنافع أو المعلومات التاريخية عن المنافع سواء لفترة سابقة واحدة، أو متوسط المنافع خلال عدة فترات سابقة ويعتبر تقدير المنافع المستقبلية نوع من التنبؤات، وقد تستخدم المعلومات التاريخية باعتبار أن التاريخ يعيد نفسه، وفي كل الأحوال فإن المستقبل وتوقعاته أمر لا يمكن تجاهله في أسلوب الدخل وهو أحد العوامل الأساسية لتقييم المنشآت.

تقييم الحصص أو الأصول غير المعزولة ومنافعها:

ان اعمال التقييم لا تعتبر منهج علمي محض، بل هي خليط بين منهج علمي وحس فني، يتطلب إجراء اشتقاقات واجتهادات وتقديرات شخصية للمقيم للتوصل إلى تطبيق المعايير على المعطيات المتاحة للوصول إلى تقدير للقيمة. وهناك وسائل مختلفة للوصول إلى قيمة جزء من أصل أو منافع، وذلك للوصول إلى حصة التركة أو الوصايا. **ومن ذلك ما نص عليه ابن قدامة في كتاب الوصايا:**

"... فَمَتَى أُرِيدَ تَقْوِيمُهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ مُقَيَّدَةً بِمُدَّةٍ، قُوِّمَ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ تِلْكَ الْمُدَّةِ، ثُمَّ تُقَوَّمُ الْمَنْفَعَةُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ فَيُنْظَرُ؛ كَمْ قِيمَتُهَا. وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَقَدْ قِيلَ: تُقَوَّمُ الرَّقَبَةُ بِمَنْفَعَتِهَا جَمِيعًا، وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُهَا مِنْ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ عَبْدًا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ، وَشَجَرًا لَا ثَمَرَ لَهُ، لَا قِيمَةَ لَهُ غَالِبًا. وَقِيلَ: تُقَوَّمُ الرَّقَبَةُ عَلَى الْوَرَثَةِ، وَالْمَنْفَعَةُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ. وَصِفَةُ ذَلِكَ أَنْ يُقَوَّمَ الْعَبْدُ بِمَنْفَعَتِهِ، فَإِذَا قِيلَ: قِيمَتُهُ مِائَةٌ. قِيلَ: كَمْ قِيمَتُهُ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ؟ فَإِذَا قِيلَ: عَشَرَةٌ. عَلِمْنَا أَنَّ قِيمَةَ الْمَنْفَعَةِ تِسْعُونَ"[1].

(١) موفق الدين ابن قدامة، **المغني**، ج٦، (مصر: مكتبة القاهرة، د.ط، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م)، (ص:١٨٣).

ولا تزال آلية التقييم المذكورة هي آلية تقييم معتبرة ومعمول بها في المجال، ومن التطبيقات المعاصرة لما نص عليه الفقهاء الآلية المستخدمة عند تقييم الشهرة.

وسائل التقييم السريعة:

يتيح علم التقييم استخدام بعض قواعد التقييم السريعة (Rule of Thump) وهي وسائل غير دقيقة لكنها سهلة وسريعة تمكن المستثمر من الوصول الى تقدير لمدى معقولية السعر. فمثلاً في اسواق العقار السعودية كانت قواعد تقييم العقارات ان العقار يساوي ١٠ اضعاف الايراد السنوي للعقار، وتختلف القاعدة من مدينة لأخرى والظروف الاقتصادية، اذ تغيرت هذه القاعدة مؤخراً حتى اصبحت القيمة المتعارفة في بعض المناطق بين ١٤-١٧ ضعف للإيراد ثم تغيرت مع الظروف الاقتصادية وتقلصت الى اقل من ذلك.

الاتجاهات الفقهية في تاريخ التقييم (وقت الوفاة، أو القسمة):

من أهم العوامل المؤثرة في القيمة هو تاريخ التقييم وقد ألزمت معايير التقييم الدولية افصاح المقيم بكل وضوح عن تاريخ التقييم واختلافه عن تاريخ التقرير. إذ يؤثر التاريخ المفترض للتقييم على البيانات التي يأخذها المقيم في الاعتبار، إذ على المقيم الاقتصار في تقييمه على المعلومات المعلومة والمتوفرة قبل تاريخ التقييم ولا يؤخذ في اعتباره تغيرات الأسواق التي حصلت بعد تاريخ التقييم ولم تكن متوقعة أو معلومة بتاريخ التقييم. بل يكتفي بواقع السوق ومؤشراته الاقتصادية والمعلومات المتوفرة بتاريخ التقييم أو قبله.

والجدير بالذكر أن تاريخ التقييم هو من النقاط المهمة التي يعتمد عليها المقيم والتي قد تخضع أحيانا للتقدير المهني للمقيم إلا أن لها أبعاد فقهية قانونية شرعية يجب الاعتماد عليها للوصول الى قيمة مقبولة شرعاً ونظاماً.

ونستعرض فيما يلي الخلاف الفقهي حول تاريخ تقييم التركات لاحتساب حصص الوصايا وما يترتب على الاقوال الفقهية من أثر في التقييم على المثال أدناه.

مثال تطبيقي:

لنفترض ان رجلاً توفي بتاريخ ١٨/ ١١/ ٢٠١٣م وقسمت تركته في ١/ ٠٣/ ٢٠١٨م وله وصية معينة بعقاره وما زاد عنه إلى تمام ثلث ماله، وله من الأصول ما يلي:

أصول التركة في ١٨/ ١١/ ٢٠١٣م

	عدد الأسهم	القيمة	إجمالي القيمة
شركة أسمنت المنطقة الجنوبية	١٠٠,٠٠٠	١٢٧	١٢,٧٠٠,٠٠٠
سابك	٥٠,٠٠٠	١٠٩,٥	٥,٤٧٥,٠٠٠
صافولا	٢٢٠,٠٠٠	٥٨	١٢,٧٦٠,٠٠٠
عقار		١٠,٠٠٠,٠٠٠	١٠,٠٠٠,٠٠٠
إجمالي قيمة التركة			٤٠,٩٣٥,٠٠٠

	عدد الأسهم	قيمة الأسهم	إجمالي قيمة الأسهم
شركة أسمنت المنطقة الجنوبية	١٠٠,٠٠٠	٤٨,٧٥	٤,٨٧٥,٠٠٠
سابك	٥٠,٠٠٠	١٠٦,٦	٥,٢٣٠,٠٠٠
صافولا	٢٢٠,٠٠٠	٣٦,٥	٨,٠٣٠,٠٠٠
عقار		٧,٠٠٠,٠٠٠	٧,٠٠٠,٠٠٠
إجمالي قيمة الأسهم			١٨,١٣٥,٠٠٠

الاتجاه الأول: (الحنفية والمالكية)

ذكر الشيخ علي الخفيف رحمه الله في بيان رأي هذا الاتجاه: "**أن العبرة في النهاية لثلث التركة عند قسمتها** فيقوم حينئذ بجمع ما يبقى من التركة بما في ذلك الموصى به بحسب الأسعار وقتئذ ثم لا يكون للموصى له أكثر من ثلث الجميع"[(١)]،

(١) علي الخفيف، **التركة والحقوق المتعلقة بها**، (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠١٠م)، (ص:١٢٥).

وأضاف أن: "الحكمة في جعل العبرة بحال التركة عند القسمة مراعاة الأمر الواقع المستقر، فالشارع إنما أراد أن يعطي الورثة من التركة ضعف ما يأخذ الموصى لهم على الأقل"[(١)]؛ وبيان هذا الرأي عند **الحنفية**: ما ذكره الإمام الكاساني رحمه الله بقوله: "وَهَلْ يَكُونُ مُوصًى بِهَا بَعْدَ الْقَبُولِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؟ لَمْ يُذْكَرْ فِي الْأَصْلِ، وَاخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَكُونُ حَتَّى لَا يُعْتَبَرَ فِيهَا الثُّلُثُ. **وَيَكُونُ فِي جَمِيعِ الْحَالِ كَمَا لَوْ حَدَثَتْ بَعْدَ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ بَعْدَ مِلْكِ الْأَصْلِ**"[(٢)]، وعند **المالكية**: يقول الشيخ العدوي رحمه الله: "العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص"[(٣)]؛ وهذا يعني: "أن المعتبر في ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موته **وهو صريح في أن نقص التركة قبل قسمتها يترتب عليه نقص الثلث الموصى به**، سواء أكان مرجع هذا النقص إلى هلاك بعضها أم إلى انخفاض أسعار مالم يوص بشيء منه، أم إلى ارتفاع أسعار ما أوصى به، أم إلى اجتماع كل هذه الأسباب"[(٤)].

وهذا الإجراء هو المعمول به في المحاكم التابعة لوزارة العدل عند وجود منازعة متعلقة بالتركة؛ كما يتضح بالأحكام المنشورة في (مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ) وذلك في حكم القضية رقم (٣٤٢٢٨٣٧٤) وما بعده من أحكام؛ حيث تضمن الحكم: حجز جزء من قيمة تركة مورثهم بعد بيع أعيانها (توزيع قيمتها نقداً) وذلك لإنفاذ وصية المورث[(٥)].

وعليه بناءً على الرأي الفقهي أعلاه فإنه عند احتساب الثلث بعد القسمة على

---

(١) **المرجع السابق**، (ص:١٣١).

(٢) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٧، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، (ص:٣٨٥).

(٣) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، **شرح مختصر خليل للخرشي (ويليه حاشية العدوي)**، ج٨، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، (ص:١٦٩).

(٤) علي الخفيف، **التركة والحقوق المتعلقة بها**، مرجع سبق ذكره، (ص:١٢٥).

(٥) وزارة العدل، **مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ**، ج٧، (الرياض: ١٤٣٨هـ)، (ص:٣٠٥).

المثال الوارد في:

(ص: ١٢-١٣) أعلاه؛ يكون نصيب الوصية من التركة وقت القسمة كما يلي:

قيمة الثلث	**٦,٠٤٥,٠٠٠ ريال**
ويكون نصيب الوصية كالتالي:	
حصة من العقار	**٦,٠٤٥,٠٠٠ ريال**

وبالتالي فإن الانخفاض في قيمة العقار والأسهم تحملته الوصية مع الورثة.

الاتجاه الثاني: (الشافعية):

ورأيهم في هذه المسألة يكون بأن يتم **احتساب نصيب الثلث بإحدى قيمتين أيهما أقل (وقت الوفاة، أو وقت القبض أيهما أقل)**؛ يقول الشيخ علي الخفيف رحمه الله في التعليق على هذه الطريقة: "وذلك يتحقق بأن تعتبر حال الموصى به وقت الوفاة فتعتبر قيمته بحسب الأسعار في ذلك الوقت، أما قيمة الباقي من التركة بعده فهي أقل قيمة كانت له فيما بين وقت وفاة الموصي ووقت قبض الورثة. وإنما اعتبرت له أقل قيمة كانت في هذه الفترة لأن قيمته إذا زادت عما كانت عليه عند الوفاة فهي زيادة حصلت على ملك الورثة فهي لهم لا يصح أن يشركهم في الانتفاع بها الموصى له. وإذا نقصت عما كانت عليه فهو نقص حصل قبل قبضهم فلا يحتسب عليهم ولا يؤاخذون بما لم يقبضوه"[1]؛ **ويدل على ذلك ما ذكره الإمام الشربيني** رحمه الله **بقوله**: "وَاعْلَمْ أَنَّ قِيمَةَ مَا يَفُوتُ عَلَى الْوَرَثَةِ يُعْتَبَرُ بِوَقْتِ التَّفْوِيتِ فِي الْمُنَجَّزِ وَبِوَقْتِ الْمَوْتِ فِي الْمُضَافِ إلَيْهِ فَقَدْ صَرَّحُوا فِي بَابِ الْعِتْقِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِمَعْرِفَةِ الثُّلُثِ فِيمَنْ أَعْتَقَهُ مُنَجَّزًا فِي الْمَرَضِ قِيمَةُ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ وَفِيمَنْ أَوْصَى بِعِتْقِهِ قِيمَةُ يَوْمِ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ وَقْتُ الِاسْتِحْقَاقِ وَفِيمَا بَقِيَ لِلْوَرَثَةِ بِأَقَلِّ قِيمَةٍ مِنْ يَوْمِ الْمَوْتِ إلَى يَوْمِ الْقَبْضِ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ يَوْمَ الْمَوْتِ أَقَلَّ فَالزِّيَادَةُ حَصَلَتْ فِي مِلْكِ

(١) علي الخفيف، **التركة والحقوق المتعلقة بها**، مرجع سبق ذكره، (ص:١٣٢).

الْوَارِثِ أَوْ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقَلَّ، فَمَا نَقَصَ قَبْلَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي يَدِهِ فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ جَارٍ فِي غَيْرِ الْعِتْقِ، وَلَوْ أَوْصَى بِتَأْجِيلِ الْحَالِّ اُعْتُبِرَ مِنْ الثُّلُثِ، وَلِلرُّويَانِيِّ احْتِمَالٌ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ إلَّا التَّفَاوُتُ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَهُوَ قَوِيٌّ."[1].

ووفقاً لهذا الاتجاه فإنه يتم تحديد مقدار نصيب الوصية (الثلث) بالمقارنة بين قيمة التركة عند الوفاة، وقيمتها عند القبض (القسمة)؛ وعليه بناءً على الرأي الفقهي أعلاه فإنه عند احتساب الثلث بعد القسمة على المثال الوارد في الصفحة (١٣-١٢) اعلاه؛ **يكون نصيب الوصية من التركة عند القسمة ما يلي:**

قيمة الثلث	**٦,٠٤٥,٠٠٠ ريال**
ويكون نصيب الوصية كالتالي:	
حصة من العقار	**٦,٠٤٥,٠٠٠ ريال**

وبالتالي فإن الانخفاض في قيمة العقار والأسهم تحملته الوصية مع الورثة، إلا انه في حال ارتفاع قيمة الاصول بتاريخ القسمة فإن الوصية لا تحصل على حصة من هذا الارتفاع.

الاتجاه الثالث (الحنابلة):

يختلف عند الحنابلة وقت احتساب الثلث بحسب حال التركة: هل هي حاضرة أو غائبة؟ حيث جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: " إِذَا كَانَتْ مَوْجُودَاتُ التَّرِكَةِ كُلُّهَا مَالاً حَاضِرًا، لاَ غَائِبَ مِنْهَا، وَلاَ دَيْنَ لِلْمُوصِي عَلَى أَحَدٍ، تَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ مِنْ جَمِيعِ الْمَال، سَوَاءٌ أَكَانَ الْمُوصَى بِهِ نُقُودًا مُرْسَلَةً أَيْ مَبْلَغًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، كَأَلْفِ دِينَارٍ مَثَلاً، أَمْ شَيْئًا مُعَيَّنًا كَدَارٍ مُعَيَّنَةٍ، أَمْ سَهْمًا شَائِعًا **كَرُبُعِ التَّرِكَةِ أَوْ ثُلُثِهَا، فَتُقَدَّرُ التَّرِكَةُ جَمِيعُهَا، وَيَأْخُذُ الْمُوصَى لَهُ سَهْمَهُ مِنْ كُل الْمَال. أَمَّا إِنْ كَانَ بَعْضُ مَال التَّرِكَةِ حَاضِرًا، وَبَعْضُهَا**

(١) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٤ (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، (ص:٧٩).

دُيُونًا أَوْ مَالاً غَائِبًا، فَإِنَّ تَنْفِيذَ الْوَصِيَّةِ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الأَحْوَال"[1].

١- إذا كانت التركة معلومة ويمكن قسمتها وقت الوفاة:

ذكر الشيخ علي الخفيف رحمه الله في بيان رأي جماهير الحنابلة إذا كانت التركة معلومة: **"أن الاعتداد بحالها (أي الوصية) وقت موت الموصي...، فتعتبر قيمة الثلث أو قيمة التركة وقيمة الموصى به بحسب الأسعار في ذلك الوقت** إن احتيج إلى التقويم في تعرف خروج الموصى به من ثلث التركة فإن كان الموصى به وقت الموت مساوياً ثلث التركة أو أقل منه في وقته نفذت الوصية بلا توقف على إجازة الورثة واستحقه الموصى له. فإن زادت قيمته بعد ذلك قبل أن يتسلمه حتى صار معادلا لبقية التركة أو أكثر منه لم يكن لذلك تأثير في نفاذ الوصية فيسلم إلى الموصى له على أية حال، وإن كان الموصى به أكثر من ثلث التركة قيمة في وقت الوفاة، وتوقفت الوصية فيما زاد منه على الثلث فلا تنفذ إلا بإجازة جميع الورثة ولو نقصت قيمته بعد ذلك حتى صارت أقل من الثلث قيمة بسبب تغير الأسعار بأن نقصت قيمته أو زادت قيمة ما عداه"[2]، ويؤكد على ذلك **ما ذكره الإمام ابن قدامه** رحمه الله: **"أَنَّ الِاعْتِبَارَ فِي قِيمَةِ الْمُوصَى بِهِ وَخُرُوجِهَا مِنْ الثُّلُثِ، أَوْ عَدَمِ خُرُوجِهَا، بِحَالَةِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا حَالُ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ، فَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْمَالِ فِيهَا...، فَإِنْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ وَقْتَ الْمَوْتِ ثُلُثَ التَّرِكَةِ، أَوْ دُونَهُ، نَفَذَتْ الْوَصِيَّةُ، وَاسْتَحَقَّهُ الْمُوصَى لَهُ كُلَّهُ.** فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ حَتَّى صَارَ مُعَادِلًا لِسَائِرِ الْمَالِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوْ هَلَكَ الْمَالُ كُلُّهُ سِوَاهُ، فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ، لَا شَيْءَ لِلْوَرَثَةِ فِيهِ. فَإِنْ كَانَ حِينَ الْمَوْتِ زَائِدًا عَنْ الثُّلُثِ، فَلِلْمُوصَى لَهُ مِنْهُ قَدْرُ ثُلُثِ الْمَالِ. فَإِنْ كَانَ نِصْفَ الْمَالِ، فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثَاهُ. وَإِنْ كَانَ ثُلُثَيْهِ، فَلِلْمُوصَى لَهُ نِصْفُهُ. وَإِنْ كَانَ نِصْفَ الْمَالِ

---

(١) مجموعة من المؤلفين بإشراف وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٤٣، (الكويت: دار السلاسل، ط٢، من ١٤٠٤هـ- ١٤٢٧هـ)، (ص:٢٨٢-٢٨٣).

(٢) علي الخفيف، **التركة والحقوق المتعلقة بها**، مرجع سبق ذكره، (ص:١٢٧).

وَثُلُثُهُ، فَلِلْمُوصَى لَهُ خُمُسَاهُ. فَإِنْ نَقَصَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ زَادَ، أَوْ نَقَصَ سَائِرُ الْمَالِ أَوْ زَادَ، فَلَيْسَ لِلْمُوصَى لَهُ سِوَى مَا كَانَ لَهُ حِينَ الْمَوْتِ. فَلَوْ وَصَّى بِعَبْدٍ قِيمَتُهُ مِائَةٌ، وَلَهُ مِائَتَانِ، فَزَادَتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِائَتَيْنِ، فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ كُلُّهُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ حِينَ الْمَوْتِ مِائَتَيْنِ، لِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثَاهُ؛ لِأَنَّهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ. فَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِائَةً لَمْ يَزِدْ حَقُّ الْمُوصَى لَهُ عَنْ ثُلُثِهِ شَيْئًا، إلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَرْبَعَمِائَةٍ، فَلِلْمُوصَى لَهُ نِصْفُهُ، لَا يُزَادُ حَقُّهُ عَنْ ذَلِكَ، سَوَاءٌ نَقَصَ الْعَبْدُ أَوْ زَادَ. أَوْ نَقَصَ الْمَالُ أَوْ زَادَ"[1].

وعليه بناءً على الرأي الفقهي أعلاه فإنه يتم تحديد مقدار نصيب الوصية (الثلث) بالنظر لقيمة التركة عند الوفاة فقط؛ وعليه بناءً على الرأي الفقهي أعلاه فإنه عند احتساب الثلث بعد القسمة على المثال الوارد سابقاً؛ **يكون نصيب الوصية من التركة عند القسمة ما يلي:**

قيمة الثلث (عند الوفاة)	**١٠,٣١١,٦٦٦ ريال**
ويكون نصيب الوصية كالتالي:	
كامل العقار	**١٠,٠٠٠,٠٠٠ ريال**
وفوقه	**٣١١,٦٦٦ ريال**

وبالتالي فإن الانخفاض في قيمة العقار المعين تحملته الوصية دون أي علاقة بأي انخفاض آخر.

وهذا الرأي يترتب عليه أن نصيب الوصية سيزيد عن ثلث التركة عند القسمة؛ وبالتالي فإن الورثة من يتحمل الانخفاض والنقص.

(١) موفق الدين ابن قدامة، **المغني**، ج٦، مرجع سبق ذكره، (ص:٢٥٨-٢٥٩).

٢- إذا كان بعض أجزاء التركة معلوم ويمكن قسمته وقت الوفاة، والبعض الآخر مجهول (لم يتم حصرها بشكل كامل) او لا يمكن قسمته بتاريخ الوفاة:

في هذه الحالة يتم احتساب الثلث بحسب حضور أموال التركة؛ كما في مسألة الوصية بمعلوم وتجاوزت الثلث؛ فيتم تمليك الموصى له بجزء مشاع من العين؛ بما لا يتجاوز الثلث لحين حضور بقية الأموال لتكون هذه العين بمقدار الثلث أو أقل؛ **فيكون وقت حضور الأموال هو مثل وقت الوفاة في نفاذ الوصية**، يقول الإمام أبو الحسن المرداوي رحمه الله: "(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ سِوَى الْمُعَيَّنِ) (إلَّا مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ: **فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ الْمُوصَى بِهِ وَكُلَّمَا اُقْتُضِيَ مِنْ الدَّيْنِ شَيْءٌ، أَوْ حَضَرَ مِنْ الْغَائِبِ شَيْءٌ: مَلَكَ مِنْ الْمُوصَى بِهِ بِقَدْرِ ثُلُثِهِ حَتَّى يَمْلِكَهُ كُلَّهُ**. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُدَبَّرِ) هَذَا الْمَذْهَبُ. وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ"[(١)].

خلاصة الآراء الفقهية السابقة:

والخلاصة في عرض هذه الآراء ما ذكره الشيخ علي الخفيف رحمه الله: "ومما تقدم يتبين لنا **أن الحنفية، والمالكية** على أشهر الأقوال عندهم، قد راعو في تقدير ما لكل من الموصى له والورثة الأمر الواقع عند القبض، حتى لا يكون أي غبن، وحتى يكون أي تغير يحدث في الأنصباء بعد ذلك إنما يحدث بعد خلوص كل نصيب لمالكه وانقطاعه انقطاعاً تاما عن المورث، وهذا غاية في العدل. **وأن الحنابلة** قد راعوا وقت التملك فاعتبروه وقت انقطاع المال عن المورث، واعتبروا كل تغير يحدث بعد ذلك حادثاً بعد استقرار الملك، لا فرق بينه وبين ما يحدث بعد القبض، وعلى كل فقد كال الجميع لكل من الموصى له، والورثة بكيل واحد وإن اختلف الكيل باختلافهم. **أما**

(١) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٧، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، د.ت)، (ص: ٢٧٠).

الشافعية فقد كالوا للموصى له بكيل وللورثة بكيل آخر كما تقدم فراعوا في ذلك جانب الورثة غاية المراعاة بينما كانت مراعاتهم لجانب الموصى له قليلة أو ضعيفه، ولعل مرجع ذلك عندهم إلى أنه دخيل على الورثة"[١].

أثر التغير في أسعار صرف العملات:

ورد في المعيار المحاسبي رقم (١٦) -**المعاملات بالعملات الأجنبية والعمليات بالعملات الأجنبية**- الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية **الإشارة إلى أن إثبات العملات الأجنبية يكون وفقاً لعملة التقرير المالي، وإثبات التغيرات في أسعار الصرف عن الفترة السابقة** كما في الفقرة رقم (٣/ ١): " الموجودات النقدية والمطلوبات النقدية بالعملة الأجنبية يتم تحويلها (تقويمها) إلى العملة التي تعد بها القوائم المالية، حسب أسعار الصرف السائدة في تاريخ إعداد القوائم المالية. وتثبت في قائمة الدخل أي فروقات غير التي تنتج عن العمليات بعملات أجنبية"[٢]، وذكر في المستندات الشرعية للمعيار بيان حكم هذه المسألة: **"أن تحويل (تقويم) عملة بعملة أخرى في المعاملات ليس صرفاً لعملتين حاضرتين، ولا صرفاً لما هو في الذمة، بل هو إجراء محاسبي لتسهيل إثبات المعاملات وقياسها وصحة العرض للبيانات المختلفة في العملة"**[٣].

كما ورد في المستندات الشرعية بيان المسوغ لإثبات التغيرات في العملات الأجنبية في ظل وحدة النقد للتقرير المالي (عملة موحدة): "إن اشتراط أن يتم التقويم الحسابي (الدفتري) لعملة بأخرى بسعر الصرف السائد هو أن الأصل في التقويم عند الحاجة إليه أن يكون بالنظر إلى حال ما يقوم به في حينه؛ إذ ليس هنا ما

---

(١) علي الخفيف، **التركة والحقوق المتعلقة بها**، مرجع سبق ذكره، (ص:١٣٣-١٣٤).

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، **معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات**، (الرياض: دار الميمان، ط١، ١٤٣٧هـ-٢٠١٥م)، (ص:٦٩٢).

(٣) **المرجع السابق**، (ص:٧٠٢).

يرجح الرجوع إلى سعر تقويم سابق؛ لعدم مطابقته لواقع الحال فيكون مخالفاً للواقع، ولا إلى سعر تقويم لاحق؛ لأن ذلك من قبيل الرجم بالغيب إذ لا يعلم المقوم كيف سيكون سعر التقويم في ذلك التاريخ المحدد في المستقبل، فلم يبق إلا اعتبار الحال الحاضرة وهو سعر الصرف السائد في تاريخ التقويم، ولا يلجأ الفقهاء إلى استصحاب الحال السابقة إلا عند تعذر الوقوف على واقع الأمر، فيردون الحال الحاضرة إلى الحال السابقة، ويجرون الحال السابقة على الحاضرة إذا لم يوجد ما يثبت العكس"[1].

ويأتي السؤال عن آثار تطبيق الآراء الفقهية السابقة على التركات عند اختلاف أسعار الصرف للعملات عند تقويمها حالة الوفاة إلى فترة قسمتها، كما في المسألة العملية ادناه.

(١) المرجع السابق، (ص:٧٠٥).

مسألة: عملية عن اثر اختلاف اسعار الصرف على قيمة التركة والوصية:

لو أن شخص توفي بتاريخ ١٨/ ١١/ ٢٠١٣م وكانت تركته مكونة من اصول بالمملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية، على النحو الموضح أدناه:

أصول التركة في ١٨/ ١١/ ٢٠١٣م

	عدد الأسهم	القيمة	إجمالي القيمة بالريال
أسمنت الجنوبية	١٠٠,٠٠٠	١٢٧	١٢,٧٠٠,٠٠٠
سابك	٥٠,٠٠٠	١٠٩,٥	٥,٤٧٥,٠٠٠
صافولا	٢٢٠,٠٠٠	٥٨	١٢,٧٦٠,٠٠٠
عقار		١٠,٠٠٠,٠٠٠	١٠,٠٠٠,٠٠٠
إجمالي قيمة أصول التركة بالمملكة			٤٠,٩٣٥,٠٠٠

	عدد الأسهم	القيمة بالجنية	إجمالي القيمة بالجنيه	سعر الصرف	إجمالي القيمة بالريال
فودافون	١٠٠,٠٠٠	٦٩	٦,٩٠٠,٠٠٠	٠,٥٤	٣,٧٥٧,١٢٧
عقار			١٠,٠٠٠,٠٠٠	٠,٥٤	٥,٤٤٥,١١١
إجمالي قيمة أصول التركة بمصر					٩,٢٠٢,٢٣٨

إجمالي قيمة أصول التركة بالريال		٥٠,١٣٧,٢٣٨
	سعر الصرف	١,٨٤
إجمالي قيمة أصول التركة بالجنيه		٩٢,٠٧٧,٥٢٥
قيمة الثلث بالريال		١٦,٧١٢,٤١٢.٧٨
قيمة الثلث بالجنيه		٣٠,٦٩٢,٥٠٨.٢٤

إلا أنه لم يكن من الممكن إتمام عمليات القسمة إلا في ٢٠١٨/٠٣/٠١م نتيجة لبعض المتطلبات النظامية، كتجديد الصكوك، والحصول على صيغة تنفيذية بجمهورية مصر العربية وغيرها. وكانت قيمة الأصول في ذلك التاريخ على النحو التالي:

أصول التركة في ٢٠١٨/٠٣/٠١م

	عدد الأسهم	قيمة السهم	إجمالي قيمة الأسهم بالريال
أسمنت الجنوبية	١٠٠,٠٠٠	٤٨,٧٥	٤,٨٧٥,٠٠٠
سابك	٥٠,٠٠٠	١٠٤,٦	٥,٢٣٠,٠٠٠
صافولا	٢٢٠,٠٠٠	٣٦,٥	٨,٠٣٠,٠٠٠
عقار		٧,٠٠٠,٠٠٠	٧,٠٠٠,٠٠٠
إجمالي قيمة الأسهم			٢٥,١٣٥,٠٠٠

	عدد الأسهم	القيمة بالجنية	إجمالي القيمة بالجنيه	سعر الصرف	إجمالي القيمة بالريال
فودافون	١٠٠,٠٠٠	١١١,٣٩	١١,١٣٩,٠٠٠	٠,٢١	٢,٣٦٨,٤٩٧
عقار			١٢,٠٠٠,٠٠٠	٠,٢١	٢,٥٥١,٥٧٢
إجمالي قيمة أصول التركة بمصر					٤,٩٢٠,٠٦٩

إجمالي قيمة أصول التركة بالريال ٣٠,٠٥٥,٠٦٩

سعر الصرف ٤,٧٠

إجمالي قيمة أصول التركة بالجنيه ١٤١,٣٤٨,٤٦٧

قيمة الثلث بالريال ١٠,٠١٨,٣٥٦.٤٢

قيمة الثلث بالجنيه ٤٧,١١٦,١٥٥.٥٧

ويلاحظ أن قيمة الثلث بالريال قد انخفضت، إلا أنها ارتفعت بالجنيه المصري.

قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية

(تطبيقات على أهم الحقوق المعنوية: الشهرة)

إعداد

أ.د/محمد فداء بهجت

(PhD,SCPA,CMA,CIA,CFM,CPA,CFE,FCPA)

محاسب قانوني، ومستشار إداري، ومقيم معتمد

تمهيـــد

في عصرنا الحاضر تتميز اقتصادياته بما يطلق عليها اقتصاديات المعرفة، وتشكل الأصول المعنوية أو الأصول غير الملموسة الأغلبية من ثروة الأفراد والدول. فعلى سبيل المثال لو نظرنا إلى ثروة أغنى رجل في العالم وهو بيل غيتس مؤسس شركة مايكروسوفت لوجدنا أن ما يقارب من ٩٥٪ من ثروته هي من الأصول المعنوية بكل أنواعها وعلى رأسها ما يطلق عليه اسم الشهرة (Good Will) **وتعريفها وفقاً لما ورد في معايير التقييم الدولية المعتمدة للتطبيق في المملكة: «يقصد بالشهرة أي منفعة اقتصادية مستقبلية تنشأ عن أي نشاط تجاري أو أي مصلحة فيه أو من استخدام مجموعة من الأصول لم يتم الاعتراف بها بشكل منفصل في أي أصل آخر»**[(١)].

ولذلك حرصت الدول المتقدمة على إعداد اتفاقيات لحماية الملكية الفكرية كجزء أساسي من اتفاقيات التجارة العالمية، وطالبت كل الدول بتوقيعها حماية لمصالحها وثرواتها، **وزاد اهتمام المجامع الفقهية والهيئات الشرعية بمسألة الحقوق المالية ومنها: المعنوية، والتي تمثل صوراً تطبيقية للمنافع المالية.**

وسيتم التعرف في هذه الورقة على ما يلي:

١- تعريف الحقوق المالية (بشكل أخص: **المنافع**).

٢- بيان كيفية تحديد قيمة الشهرة وفقاً لمعايير التقييم الدولية.

٣- بيان مسألة الشهرة وفقاً لمعايير المحاسبة السعودية.

٤- عرض لبعض التطبيقات القضائية المتعلقة بأحد أهم عناصر الحقوق المعنوية (الشهرة).

٥- طريقة قسمة المنافع حسب لائحة قسمة الأموال المشتركة.

---

(١) الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **معايير التقييم الدولية (٢٠١٧)**، (الرياض، ط١، ١٤٣٩هـ)، (ص:٨٦).

أولاً

تعريف الحقوق المالية

الحقوق المالية لها عدة أنواع منها: حقوق شخصية، والحقوق العينية الأصلية والتبعية، **والحقوق المعنوية**.

وقد ورد في المعيار الشرعي رقم (٤٢) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (**الحقوق المالية والتصرف فيها**): «بيان الحقوق المالية، وأنواعها، وأحكامها، وشروطها، وضوابطها، وكيفية التصرف فيها، وآليات حمايتها»[(١)].

وكان من أهم ما ورد في المعيار، **تعريف الحقوق المالية** بأنها: «اختصاص شخص (طبيعي أو اعتباري) قرر به الشرع سلطة أو تكليفاً، وصلح أن يكون محلاً للمعاوضة»[(٢)].

كذلك ورد في المعيار تعريف **الحقوق المعنوية** بأنها: «حقوق مالية ترد على أشياء غير محسوسة وتخول صاحبها الاختصاص بما ينشأ عنها»[(٣)].

وذُكر في المعيار أنواعاً لهذه الحقوق، وبيان أنواع الحقوق المتفرعة عن حقوق الملكية: الارتفاق، والجوار، والشفعة، والخلو، والتحجير.

ومما ورد في المعيار وله ارتباط بجانب **التركات**، ما ذكر في الفقرة رقم: (٣/ ٤): «تُكتسب الحقوق المالية بكل سبب مكسب للحق شرعاً مثل العقود،

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، **المعايير الشرعية**، (الرياض: دار الميمان، ط١، ١٤٣٧هـ-٢٠١٥م)، (ص:١٠٦١).

(٢) **المرجع السابق**، (ص:١٠٦١).

(٣) **المرجع السابق**، (ص:١٠٦٢).

والشروط، **والإرث**، والقضاء والأسبقية»[1]، وكذلك في مسألة انتقال حق الشفعة للورثة فقرة رقم (٧/ ٢/ ٣): «لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع، وإنما **ينتقل إلى ورثته**»[2].

وقد ورد في **نظام المقيّمين المعتمدين** الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م/ ٤٣ بتاريخ ٩/ ٧/ ١٤٣٣هـ عرض لأنواع مختلفة من الأموال التي تخضع للتقييم على سبيل المثال، كما في الفقرة رقم: (٧) من المادة الأولى (تعريفات)[3]: «**فروع التقييم**:

فرع العقارات:

جميع المصالح، والحقوق، 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، والعلامات 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».

---

(١) **المرجع السابق**، (ص:١٠٦٣).

(٢) **المرجع السابق**، (ص:١٠٦٥).

(٣) الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **نظام المقيّمين المعتمدين**، (الرياض: ١٤٣٣هـ)، (ص:٦).

أوجه القصور في النصوص النظامية:

وتجدر الإشارة إلى أن الشهرة لم تحظى بالحماية النظامية اللازمة في اتفاقيات التجارة العالمية وحماية الملكية الفكرية، ولكن معظم الدول أدركت أهمية حماية الشهرة كمكون رئيسي لثروات الأفراد والمنشآت في المجتمع، وضمنت أنظمتها نصوص ذات علاقة بحماية الحقوق المتعلقة بالشهرة **وبيان ذلك على النحو الآتي:**

فدول الخليج العربية على سبيل المثال، تحتوي أنظمة الوكالات التجارية فيها على نصوص واضحة تعطي الوكيل التجاري الحق في التعويض عن نصيبه من قيمة الشهرة التي تحققت للمنتجات التي يوزعها في حالة انتهاء العلاقة مع المنتج. والدولة الوحيدة في دول الخليج العربية التي لا يوجد فيها نص في نظام الوكالات التجارية، يعطي الوكيل الحق في التعويض عن الشهرة في حالة انتهاء العلاقة هي المملكة العربية السعودية، وإن كان العقد الموحد المقترح من وزارة التجارة به نص على ذلك، وهو بطبيعة الحال غير ملزم للأطراف للأخذ به.

أما الشهرة الناشئة عن الشراكات مع شركات أجنبية فلا يوجد نصوص واضحة في أنظمة الشركات بدول الخليج العربية تحمي حق الشركاء في التعويض عن قيمة الشهرة في حالة انتهاء الشراكة وأيلولة الأعمال لشركاء آخرين.

وللأسف فإنه في التطبيق العملي يحدث خلط بين العلامات التجارية، والشهرة، وتضيع حقوق الشركاء في الشهرة بناءً على هذا الخلط ولاسيما في حالة عدم وجود نصوص نظامية، وتعاقدية تحمي هذه الحقوق. وهذا الخلط يتعزز أمام القضاء، نتيجة للقصور في النظام المحاسبي والقوائم المالية الذي يظهر التكلفة التاريخية وليس القيمة السوقية العادلة، ولكونه مفهوم فني متخصص.

ويزداد موضوع الشهرة وحمايتها بنصوص نظامية أهمية بإصدار رؤية المملكة العربية السعودية التي أطلق عليها رؤية ٢٠٣٠ وهي الرؤية الطموحة التي تهدف

إلى تطوير اقتصاديات المملكة وتنويع مصادر الدخل بدلاً من الاعتماد على النفط بصورة رئيسية، وذلك بدخول المملكة كلاعب رئيسي في الاستثمارات الدولية، **ومن الطبيعي أن العوائد الرئيسية للاستثمارات الناجحة تأتي على شكل الزيادة في القيمة مما يؤدي إلى توليد أصول غير ملموسة وعلى رأسها الشهرة التي تتولد عن نجاح الاستثمار وارتفاع قيمته السوقية.**

كما أن للأصول غير الملموسة وتقييمها أهمية كبيرة في حالة خصخصة بعض القطاعات وبيعها، إذ أن ذلك يتطلب تقييم الأصول غير الملموسة، **وعلى الأخص الشهرة التي تفوق قيمتها الأصول الملموسة، وفي معظم الأحيان بعشرات المرات، وهذا الأمر ينطبق أيضا في التركات على اعتبار أن أعيانها ومنافعها تكون محلاً للقسمة بين الورثة.**

ثانياً

تقويم الحقوق المعنوية وفقاً (لمعايير التقييم الدولية)

تُعد الحقوق المعنوية من الأموال التي لا تقبل قسمة الإفراز (مثل: النقود، والأسهم)، لذلك يكون قسمتها إما بالتراضي (التخارج)، أو بالإجبار (بالبيع ككيانات قائمة)، وسيتم التفصيل في هذه المسألة عند ذكر قسمة المنافع.

وتبرز أهمية التقويم قبل القسمة حتى يكون الشركاء على بينة عند حصول التخارج فيما بينهم، أو عند فرض قسمة الإجبار عليهم لتحقيق العدالة.

تنظيم مهنة التقييم في المملكة العربية السعودية:

جرى تنظيم مهنة التقييم في المملكة مؤخراً؛ وذلك لغرض حفظ مدخرات وأصول المال في القطاع العام والخاص، وقد صدر نظام المقيّمين المعتمدين بموجب المرسوم الملكي رقم: م/ ٤٣، بتاريخ ٩/ ٧/ ١٤٣٣هـ[١].

وجاء إنشاء الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين، وتأهيل الكوكبة الأولى من المقيمين المعتمدين السعوديين لقطاع المنشآت الاقتصادية، في وقت ملح، ليساهموا في حماية الاقتصاد الوطني وتحقيق رؤية المملكة ٢٠٣٠ الطموحة.

وقد ورد في معايير التقييم الدولية تعريف الأصل غير الملموس على أنه «أصل غير نقدي يتضح من خلال خصائصه الاقتصادية. ولا تتمتع هذه الأصول بأي خصائص مادية، ولكنها تمنح حقوق أو منافع اقتصادية لمالكها»[٢].

وورد في المعايير **تعريف الشهرة بأنها**: «أي منفعة اقتصادية مستقبلية تنشأ عن

(١) الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **كتيب تعريفي**، (الرياض، د.ت)، (ص:٤).

(٢) الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **معايير التقييم الدولية (٢٠١٧)**، مرجع سبق ذكره، (ص:٨٥).

أي نشاط تجاري أو أي مصلحة فيه أو من استخدام مجموعة من الأصول لم يتم الاعتراف بها بشكل منفصل في أي أصل آخر»[١]، «**وتقاس قيمة الشهرة التجارية بالمبلغ المتبقي بعد اقتطاع قيم كافة الأصول الملموسة، وغير الملموسة (القابلة للتميز)، والنقدية المعدلة للالتزامات الفعلية أو المحتملة من قيمة أي منشأة**»[٢].

كما تنص معايير التقييم الدولية على: «يمكن للأصل غير الملموس أن يكون قابلاً للتحديد أو غير قابل للتحديد. ويكون الأصول غير الملموس قابلاً للتحديد إذا كان:

أ- يمكن فصله، بمعنى إمكانية فصله أو تقسيمه عن المنشأة أو بيعه أو نقل ملكيته أو منح ترخيص خاص به، أو تأجيره أو مبادلته إما بصورة فردية أو بموجب عقد ذي صلة أو أصل أو التزام قابل للتحديد بغض النظر عن نية الجهة المعنية القيام بذلك من عدمه.

ب- ناشئاً عن حقوق تعاقدية أو حقوق قانونية أخرى، سواءً أكانت هذه الحقوق قابلة للتحويل أو الفصل عن المنشأة أو من حقوق او التزامات أخرى»[٣].

ويتضح من نصوص المعايير أعلاه أن الأصول غير الملموسة تكون على نوعين؛ إما أصول قابلة للتمييز **كالعلامة التجارية ونحوها، أو غير قابلة للتمييز كالشهرة.**

وعليه فإنه يتم تحديد قيمة الشهرة بإجراء تقييم للمنشأة أو نشاط اقتصادي، وتحديد ما يمكن أن نطلق عليه القيمة السوقية العادلة، ونطرح منها قيمة الأصول الأخرى للمنشأة أو النشاط.

وفي كثير من الأحيان تفوق قيمة الشهرة قيمة الأصول الملموسة بأضعاف.

---

(١) المرجع السابق، (ص:٨٦).

(٢) المرجع السابق، (ص:٨٦).

(٣) المرجع السابق، (ص:٨٦).

وسائل اكتشاف الشهرة:

أن الشهرة المتولدة من المال المشترك هي مال مشترك بين الشركاء/ الورثة **تحقق من أموال وجهود مشتركة** ولا يحق لأي من الشركاء/ الورثة الاستئثار بها وحده **دون تعويض سائر الشركاء عنه** إذ يعد ذلك إثراء بلا سبب، **وأهم نقطة يمكن النظر اليها لتحديد من آلت اليه الشهرة ومن ثم استحقاق سائر الشركاء للتعويض من عدمه، وهو لمن آلت أو ستؤول إليه الشهرة؟ وهو السوق والمنافع المترتبة عليه من مبيعات وأرباح؛ والذي يطلق عليه اسم الشهرة.**

وبالنظر إلى الواقع فإننا نجد أن **كثير من هذه المنافع غير الملموسة قد تؤول إما إلى جميع الشركاء أو إلى أحد الشركاء ومن ثم يقوم هو بحرمان الشركاء الآخرين** منها أو يفقدها جميع الشركاء.

لذا وجب على المصفي أن يكون مطلعاً حتى لا يفقد الجميع هذا المال المعتبر، وإذا آلت إجباراً لطبيعة ملابسات التركة فإنها تأخذ حكم اللؤلؤة المشتركة التي لا يمكن قسمتها **وإن آلت لأحد الشركاء/ الورثة لزم أن يعوض سائر الشركاء عن قيمة حصصهم منها** وإن **انتقال الشهرة إلى أحد الشركاء أو الورثة دون البقية؛ يلزم منه أن يقوم من آلت إليه الشهرة بتعويض بقية الشركاء عن قيمتها.**

وللتأكد من أيلولة منافع الشهرة فيمكن إجراء الاختبارات الثلاثة التالية:

١- انتقال المنافع:

الجهة التي انتقلت لها منافع الشهرة هي الجهة المستفيدة من نشاط المنشأة وهي الجهة المستمرة في نفس السوق بنفس المنتجات وتبيع لنفس العملاء ومنافذ التوزيع لتحقيق إيرادات وأرباح.

٢- المقدرة على اتخاذ قرار لتحصيل قيمة الشهرة جزئياً أو كلياً:

إن الجهة التي تؤول إليها العوامل المؤثرة على قيمة الشركة وقدرتها على

اكتساب إيرادات هي تلك الجهة التي تملك القدرة على اتخاذ القرار لتحصيل قيمة هذه الشهرة سواءً بقبول عروض الشراء، أو قبول عروض أخرى لبيع هذه الشهرة للغير كلياً أو جزئيًا.

٣- المقدرة على اتخاذ القرار لتحويل منافع الشهرة إلى طرف ثالث:

إن الجهة التي تؤول إليها الشهرة هي تلك الجهة التي تملك القدرة على اتخاذ القرار لتحويل منافع الشهرة إلى طرف ثالث وذلك بأي أسلوب تريده للاستفادة من هذه المنافع وقد تكون في صورة عقود وكالات أو عقود شراكات أو عقود توزيع أو غيرها من الصور.

ثالثاً

بيان مسألة الشهرة وفقاً لمعايير المحاسبة السعودية

أصدرت الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين معيار الأصول غير الملموسة بتاريخ ٢١/ ١٠/ ١٤٢٣هـ وورد في الفقرة (١٣٠) من المعيار تعريف الشهرة على أنها: «مجموعة العوامل التي تؤثر على قيمة المنشأة أو مقدرتها على اكتساب الإيراد ولا يمكن تمييزها بشكل مستقل عن المنشأة أو عن بعضها أو عن أصول المنشأة الأخرى»[(١)].

وهي بهذا المفهوم مقياس لقيمة المنافع التي تتحقق من السوق والإيرادات والأرباح والمنافع هي مال محمي شرعاً بمقاصد الشريعة الإسلامية.

والشهرة بهذا المفهوم ليست العلامات التجارية والاسم التجاري؛ بل مجموعة العوامل، والتي تشمل: علاقات العملاء، قائمة العملاء، الأنشطة الترويجية، الكفاءات والمهارات الإدارية، الدعم الحكومي وغير ذلك من عوامل التي قد تكون العلامات التجارية أو الاسم التجاري أحدها على أحسن تقدير.

كما عرف معيار الأصول غير الملموسة الصادر من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين الأصل غير الملموس في فقرته (١٢٩) على أنه: «أصل غير نقدي، ليس له وجود مادي وله قدرة على تزويد المنشأة بالخدمات أو المنافع في المستقبل واكتسبت المنشأة الحق فيه نتيجة أحداث وقعت أو عمليات تمت في الماضي. **وقد يكون الأصل غير الملموس قابلاً للتمييز بشكل مستقل (يمكن فصله عن باقي الأصول)**، ومن أمثلة ذلك تكاليف التأسيس، العلامات التجارية، حقوق الطبع والنشر، النماذج

(١) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **معايير المحاسبة المالية**، ج٢، (الرياض ١٤٣٢هـ-٢٠١١م)، (ص:٢٢١٦).

والتصاميم الصناعية، وحقوق الامتياز والتراخيص. **وقد يكون الأصل غير الملموس غير قابل للتمييز بشكل مستقل** مثل السمعة والمهارات والكفاءات الإدارية وغير ذلك من العوامل التي **تُكوِّن الشهرة**»[(١)].

ويتضح من نصوص المعايير أعلاه أن الأصول غير الملموسة تكون على نوعين؛ إما أصول قابلة للتمييز **كالعلامة التجارية ونحوها، أو غير قابلة للتمييز كالشهرة**.

أوجه القصور في معايير المحاسبة:

بمقارنة تعريف المال على رأي جمهور الفقهاء، والأنظمة في المملكة، مع **معايير المحاسبة السعودية**؛ يتضح أن هناك اتفاقاً من حيث التعريف الاصطلاحي، واختلافاً من الناحية التطبيقية؛ حيث ورد في مفاهيم المحاسبة المالية؛ في الفقرة رقم: (٢٣٩) تعريف **المال** (الأصل) بأنه: «أي شيء له قدرة على تزويد المنشأة بالخدمات أو المنافع في المستقبل، اكتسبت المنشأة الحق فيه نتيجة أحداث وقعت أو عمليات تمت في الماضي، شريطة أن يكون قابلاً للقياس المالي حالياً بدرجة مقبولة من الثقة وبشرط ألا يكون مرتبطاً بصورة مباشرة بالتزام غير قابل للقياس»[(٢)].

وقد ورد في مفاهيم المحاسبة المالية ومعايير المحاسبة السعودية الإشارة إلى الأصول كملموسة (الأعيان)، وغير ملموسة (المنافع).

وعليه يتمثل أوجه القصور في معايير المحاسبة؛ في أن المعايير تلزم باختيار نموذج التكلفة التاريخية لتسجيل الأصول المشتراة، والتي تختلف عن القيم العادلة في الفترات اللاحقة، كذلك فإن بعض المعايير (مثل: الدولية) وإن اتاحت خيار التقييم بالقيمة العادلة لبعض الأصول؛ **فإنها لا تزود المستفيدين بالقيمة العادلة للمنشأة ككل**.

---

(١) المرجع السابق، ج٢، (ص:٢٢١٥).

(٢) المرجع السابق، ج١، (ص:٢٠٧).

وهذا القصور في الاعتراف بالمنافع ابتداءً: له آثار سلبية؛ تتمثل في ضياع الحقوق المالية لبعض الشركاء دون غيرهم؛ وذلك نظراً لأن القوائم المالية لا تعكس **الشهرة** إلا في حالة البيع، وتظهر هذه الإشكالية عند حدوث نزاع بين الشركاء (أو الورثة)، ورغبة أحدهما بالاستيلاء على الحقوق المعنوية (مثل: الشهرة)، وذلك نتيجة للقصور في معايير المحاسبة بأنها لا تظهر قيمة الشهرة للكيان الاقتصادي ككل في القوائم المالية في تلك الفترة؛ مما يتطلب من الشريك الآخر اللجوء إلى القضاء لتعويضه عن حصته بشكل عادل، ولتحقيق العدالة لها **فإنه يتطلب وجود فهم دقيق لمعنى المال من الناحية المادية والمعنوية (الأعيان، والمنافع).**

ومن الأمثلة على بعض الحالات التي يحصل فيها جوانب احتيالية ما يعرف **بالتصفية (القسمة) الاحتيالية:** وهي رغبة أحد الشركاء بتصفية الشركة، وليس في نيته انتهاء الأعمال؛ وإنما التخلص من شريكه الآخر، وإعطاؤه نصيبه من الحصيلة الهزيلة من الأعيان المالية، والاستيلاء على منافعها المالية (كالشهرة ونحوها) ليقطف ثمرة النجاح المشتركة، ويجيرها لنفسه من خلال تصفية هذا المنشأة، وفتح أخرى؛ لتحقيق إثراء غير مشروع (غبن فاحش)، وذلك من خلال استغلال ثغرة في الأنظمة التجارية، أو في المعايير المحاسبية.

ومن الإجراءات الوقائية لتجنب مثل هذه التصفية الاحتيالية؛ قيام الجهة القضائية بتقويم المنشأة أو التركة بأعيانها ومنافعها المالية (الحقوق المعنوية) بشكل عادل، ومن ثم القيام بتعويض الوارث عن نصيبه (تخارج)، أو بيع الكيان ككل (قسمة إجبار).

أسعار أسهم بعض الشركات السعودية مقارنة بالقيم الدفترية المحاسبية:

الشركة	عدد الأسهم	سعر السهم كما في ٢٠١٥/١٢/٣١	القيمة السوقية	القيمة الدفترية كما في ٢٠١٥/١٢/٣١	نسبة القيمة السوقية للقيمة الدفترية
جرير	٩٠,٠٠٠,٠٠٠	١٥٩,٩٣	١٤,٣٩٣,٧٠٠,٠٠٠	١,٥٠٣,٥٩٧,٠٠٠	٩٥٧٪
شركة المواساة للخدمات الطبية	٥٠,٠٠٠,٠٠٠	١٢١,٨٠	٦,٠٩٠,٠٠٠,٠٠٠	١,٢٠٤,٣٨٦,٨٨٤	٥٠٦٪
المراعي	٨٠٠,٠٠٠,٠٠٠	٧٨,٢٤	٦٢,٥٩٢,٠٠٠,٠٠٠	١٢,٦١٨,٢٢٨,٠٠٠	٤٩٦٪
الطيار	٢٠٩,٦٥٠,٠٠٠	٧٢,٢٥	١٥,١٤٧,٢١٢,٥٠٠	٤,٠٠٥,٨٠٥,٨٣٣	٣٧٨٪
التعاونية للتأمين	١٠٠,٠٠٠,٠٠٠	٧٩,٢٤	٧,٩٢٤,٠٠٠,٠٠٠	٢,٣٠٩,٠٦٨,٠٠٠	٣٤٣٪
العثيم	٤٥,٠٠٠,٠٠٠	٨٨,٩٣	٤,٠٠١,٨٥٠,٠٠٠	١,١٧٢,٧٥٢,٢٢٧	٣٤١٪
دلة الصحية	٥٩,٠٠٠,٠٠٠	٧٠,٢٥	٤,١٤٤,٧٥٠,٠٠٠	١,٣٩٣,٠٠٦,٧٠٨	٢٩٨٪
بدجت	٦١,٠٠٠,٠٠١	٤٣,٢٦	٢,٦٣٨,٨٦٠,٠٤٣	٩٠١,٥٠٤,٠٠٠	٢٩٣٪
رعاية	٤٤,٨٥٠,٠٠٠	٥٥,٥٠	٢,٤٨٩,١٧٥,٠٠٠	٨٩٧,٤٣٢,٦٣١	٢٧٧٪
اكسترا	٣٦,٠٠٠,٠٠٠	٤٠,٠٥	١,٤٤١,٨٠٠,٠٠٠	٥٣١,٦٢١,٩٢٥	٢٧١٪
صافولا	٥٣٣,٩٨٠,٦٨٤	٥٠.٢٤	٢٦,٨٢٧,١٨٩,٥٦٤	١١,٥٠٦,٠٦٦,٠٠٠	٢٣٣٪
الاتصالات السعودية	٢,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠	٦٨.٤٣	١٣٦,٨٦٠,٠٠٠,٠٠٠	٦١,٩٦٢,٢٤٣,٠٠٠	٢٢١٪
البنك الأهلي التجاري	٢,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠	٥١.٠٨	١٠٢,١٦٠,٠٠٠,٠٠٠	٥٥,٥٤٥,٥٥٧,٠٠٠	١٨٤٪
مصرف الراجحي	١,٦٢٥,٠٠٠,٠٠٠	٥٢.٠٩	٨٤,٦٤٦,٢٥٠,٠٠٠	٤٦,٦٣٩,٠٥٤,٠٠٠	١٨١٪
سابك	٣,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠	٧٦.٥٠	٢٢٩,٥٠٠,٠٠٠,٠٠٠	٢٠٩,٨٥٧,١٨٦,٠٠٠	١٠٩٪

أسعار أسهم بعض الشركات العالمية مقارنة بالقيم الدفترية المحاسبية:

الشركة	عدد الأسهم	سعر السهم كما في ٢٠١٥/١٢/٣١	القيمة السوقية بالدولار	القيمة الدفترية كما في ٢٠١٥/١٢/٣١	نسبة القيمة السوقية للقيمة الدفترية
أمازون	٤٧٤,٠٧٣,٥٤٢	٦٧٥.٨٩	٣٢٠,٤٢١,٥٦٦,٣٠٢	١٣,٣٨٤,٠٠٠,٠٠٠	٢٣٩٤٪
لينكد إن	١٣٤,٧٢٩,٦٠٧	٢٢٥.٠٨	٣٠,٣٢٤,٩٣٩,٩٤٤	٤,٤٦٨,٦٤٣,٠٠٠	٦٧٩٪
ميكروسوفت	٧,٧٧٥,٣٥٠,٥٠١	٥٥.٤٨	٤٣١,٣٧٦,٤٤٥,٧٩٥	٧٦,٧٨٠,٠٠٠,٠٠٠	٥٦٢٪
ألفابت (جوجل)	٦٨٧,٢٧٣,٧٩٧	٧٧٨.٠١	٥٣٤,٧٠٥,٨٨٦,٨٠٤	١٢٠,٣٣١,٠٠٠,٠٠٠	٤٤٤٪
أبل	٥,٣٨٨,٤٤٣,٠٠٠	١٠٥.٢٦	٥٦٧,١٨٧,٥١٠,١٨٠	١٢٨,٢٦٧,٠٠٠,٠٠٠	٤٤٢٪
بروكتور وجامبل	٢,٦٦٨,٧٥١,١٢٥	٧٩.٤١	٢١١,٩٢٥,٥٢٦,٨٣٦	٦١,٦٢٨,٠٠٠,٠٠٠	٣٤٤٪
جنرال اليكتريك	٨,٩٦١,٢٢٣,٠٠٠	٣١.١٥	٢٧٩,١٤٢,٠٩٦,٤٥٠	٩٨,٢٧٤,٠٠٠,٠٠٠	٢٨٤٪
اكسون موبيل	٤,١٤٦,٦٥٠,٠٥١	٧٧.٩٥	٣٢٣,٢٣١,٣٧١,٤٧٥	١٧٠,٨١١,٠٠٠,٠٠٠	١٨٩٪

التفرقة بين العلامة التجارية والشهرة وعدم الارتباط فيما بينهما بشكل مباشر:

أن المنتجات التي تحمل علامة التجارية واحدة تحصل على حصص سوقية مختلفة في مناطق مختلفة من العالم بل وحصص سوقية في مدن مختلفة من البلد الواحد بحسب الجهود المحلية والشهرة المحلية؛ وذلك لأن الجهود التسويقية وعلاقات العملاء للمنتج الواحد تؤثر في زيادة كبيرة جداً في الحصص السوقية بمناطق دون الأخرى بالرغم من استخدام العلامات التجارية نفسها ومنتجات متشابهة.

مثال تطبيقي: (البنك الأول):

في السوق السعودي مثال واضح وصريح يوضح عدم ارتباط العلامة التجارية بالشهرة، وهو قيام البنك الهولندي بتغيير علامته التجارية بل واسمه التجاري إلى البنك الأول.

وبالرغم من انسلاخ البنك الهولندي من علامته التجارية واسمه التجاري المرتبط بشريك (أجنبي) فلم يفقد البنك الهولندي شهرته بل على العكس، لاقت قيمة شهرة البنك الأول ارتفاعاً ملحوظاً في وقت قصير من اعلان الجمعية العمومية موافقتهم على تغيير اسم البنك وعلامته التجارية **ولم يتسبب تغير العلامة التجارية للبنك والمتمثلة في الاسم والهوية التجارية من (البنك السعودي الهولندي) إلى (البنك الأول) في خفض قيمة الشهرة.**

ولا يزال البنك **الأول** يقدم **نفس المنتجات** التي كان يقدمها (البنك الهولندي) ودور العلامة التجارية في نجاح المنشأة تشاركها فيه مثلا علامة الجودة السعودية والتي تظهر على كثير من المنتجات وعقود الايجار وعقود وبرامج الدعم التي توفرها حكومة المملكة العربية السعودية وغيرها ومن ثم تتولد للمنشأة شهرة.

رابعاً

تطبيقات قضائية تشتمل على طلب المحافظة على الشهرة (كأصل غير ملموس)

ورد في نظام الشركات الجديد كما في المادة ٢٠٧ إتاحة خيار بيع الشركة ككيان واحد؛ وذلك بأن يطلب المصفي ممن عينه بيع موجودات الشركة جملة، ويحتاج المصفي الاستفادة من هذه المادة في ظل وجود كيان قائم يحقق أرباح كبيرة حفاظاً على قيمة الشهرة وحقوق الشركاء)الورثة(وكذلك الاستمرار في أعمال الشركة إلى حين إكمال البيع.

وقد صدرت سوابق قضائية بهذا الاتجاه كالحكم رقم ٥١٢ د/ تج ٩/ لعام ١٤٢٩هـ في القضية رقم ٢/ ٣٣٤ ق لعام ١٤٢٦هـ والتي ورد فيه: «ولما كان الحارس القضائي ذكر أن الشركة لديها عقود مع جهات حكومية وأن هناك عقود أخرى تحت الدراسة؛ وأن التصفية تشكل خطراً على تلك العقود وحيث أن المادة ٢٢٠ من نظام الشركات (السابق).... فإن الدائرة تفادياً لما قد يترتب على الشركة من التزامات تستدرك ذلك بأن على المصفي قبل تحويل موجودات الشركة إلى سيولة نقدية، فإنه يتم بيعها جملة واحدة بما لها وما عليها على النحو الوارد في منطوق الحكم».

كما صدر قرار بالرقم (١٠٤) والذي ورد فيه ما نصه: «توجيه المصفي بالتريث والحرص على أقصى مصلحة للشركاء بالشركة محل التصفية ببيع موجوداتها جملة وككيان قائم يحقق أرباحاً كبيرة حتى يتسنى للشركاء الاستفادة من الفارق بين قيمة البيع جملة وقيمة البيع بالتجزئة مع ما يقتضيه ذلك من

استمرارية أعمال الشركة خلال الفترة القادمة وبالقدر اللازم لإنجاح تلك الجهود ومراعاة ما لا يتنافى مع إجراءات التصفية والرجوع إلى الدائرة بخصوص ما يقدم من العروض تجزئة كانت أو جملة».

وهذا القرار هو في حقيقته توجيه المصفي لتحصيل قيمة الشهرة إذ ان الشهرة هي الفارق بين قيمة البيع جملة وقيمة البيع بالتجزئة.

خامساً

قسمة المنافع حسب لائحة قسمة الأموال المشتركة

إذا تقرر أن الشهرة والسمعة والعلاقات مع التجار مالٌ محترمٌ له قيمة شرعًا وتحرم إضاعته وإتلافه؛ فإن هذا المال يكون مشتركًا بين الورثة شأنه كسائر الأموال؛ وإذا كان الأمر كذلك فإنه يتم قسمة هذه المنافع المشتركة وفقاً لثلاثة حالات حسب ما ورد في لائحة قسمة الأموال المشتركة، والتي صدرت بموجب قرار وزير العدل رقم: (١٦١٠) بتاريخ: ١٩/ ٥/ ١٤٣٩هـ:

الحالة الأولى: أن يتم قسمة قيمة الشهرة بين الورثة بالتراضي (تخارج):

فقد ورد في اللائحة تعريفها حسب المادة الأولى (التعريفات) بأنها: «ما لا تجوز إلا برضا الشركاء؛ لحصول ضرر فيها أو رد عوض من أحدهم على الآخر»[(١)]، كما ورد في المادة الثالثة: «للشركاء كاملي الأهلية أن يقتسموا المال المشترك بالطريقة التي يتفقون عليها بما لا يخالف الشريعة والأنظمة، ثم يقدم الاتفاق للجهة المختصة لتوثيقه»[(٢)].

الحالة الثانية: أن يتم قسمة الشهرة بالإجبار (من خلال بيع المنشأة ككيان كامل بما يحقق أكبر حصيلة للورثة):

وقد ورد في اللائحة تعريفها حسب المادة الأولى (التعريفات) بأنها: «**ما لا ضرر فيها على الشركاء ولا على أحدهم ولا رد عوض**»[(٣)]، كما ورد في المادة

(١) وزارة العدل، الأنظمة واللوائح، **لائحة قسمة الأموال المشتركة**، متاح بتاريخ: (١٧/ ٧/ ١٤٣٩هـ)، على الرابط: www.moj.gov.sa، (ص:١).

(٢) **المرجع السابق**، (ص:٢).

(٣) **المرجع السابق**، (ص:١).

الرابعة والأربعون الإشارة إلى **مراحل القسمة**:

«١- بعد تصفية المال المشترك من الديون والوصايا ونحو ذلك، يتولى المصفي قسمته بين الشركاء بالتراضي، بما لا يخالف الشريعة والأنظمة، ويصدق الاتفاق من الدائرة، وتتولى جهات التوثيق من كتابات العدل وغيرها نقل الملكيات حسب الاختصاص.

٢- **إذا لم يتفق الشركاء على قسمة التراضي فيُعد المصفي بياناً بما يمكن قسمته قسمة إجبار والنصيب المعين منه لكل شريك، وبياناً بما لا يمكن قسمته قسمة إجبار، وفق أحكام القسمة شرعاً، ويستعين بأهل الخبرة عند الاقتضاء،** وتصدق الدائرة حكماً مستقلاً بتسليم كل شريك نصيبه المعين مما يمكن قسمته قسمة إجبار دون الإخلال بالأحكام المنظمة للتجزئة والفرز.

٣- تحكم الدائرة ببيع ما لا يمكن قسمته قسمة إجبار وتسليم كل شريك نصيبه من ثمنه، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك، ويتولى المصفي البيع وفق ما تقرره الدائرة في الحكم وتحت إشرافها»[١].

الحالة الثالثة: تعذر قسمة الحقوق المعنوية لوجود منازعات بين الشركاء (فيتم قسمتها مهايأة):

ويكون ذلك بفرض حراسة على الأموال المتنازع عليها؛ ليكون للشركاء نصيبه من الدخل من الأصول غير الملموسة، لحين بيع الكيان قائم بشكل كامل، وقد ورد **لائحة قسمة الأموال المشتركة** تعريفها كما في المادة الأولى (التعريفات): «اقتسام المنافع بالزمان أو المكان».

وتكون قسمة المنافع في المنشآت الاقتصادية بأن يقوم القاضي بفرض الحراسة القضائية على المنشأة للحفاظ على دخلها وتنميته وقد ورد في **لائحة**

(١) المرجع السابق، (ص:١٣).

قسمة الأموال المشتركة الإشارة إلى هذه المسألة كما في المادة السادسة: «للشركاء أثناء نظر دعوى القسمة أن يقتسموا منافع المال المشترك مهايأة حتى تتم القسمة، وإذا تعذر الاتفاق على ذلك فعلى الدائرة أن تحكم به عند الاقتضاء».

توصيات مقترحة

من الضروري أن تحتوي الأنظمة على نصوص آمرة لحماية الحقوق المعنوية ومنها (**الشهرة**)، وقد صدرت مثل هذه التوصيات عن هيئة المحاسبة والمراجعة لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في ملتقاها السنوي العاشر المنعقد في الكويت في ٢١ أبريل ٢٠١٦م؛ والتي أكدت على أهمية تعديل أنظمة الشركات والوكالات التجارية وتضمينها نصوص تحمي حقوق الشركاء في الشهرة التي تولدت من عقود طويلة من الزمن من الجهد والدراية بالسوق:

حيث ورد ضمن توصيات الملتقى ما يلي[(١)]:

١- ضرورة تضمين قوانين الشركات مادة تحمي حق الشريك الوطني في الشركة المختلطة في الحصول على نصيبه من قيمة الشهرة في حالة انتهاء الشركة وايلولة الأعمال إلى الشريك الأجنبي وذلك على غرار ما ورد في قوانين الوكالات التجارية لمعظم دول الخليج.

٢- الاستفادة من سماح معايير المحاسبة الدولية بزيادة الافصاح لتطوير معايير للإفصاح مكملة للمعايير الدولية لاسيما في الافصاح عن القيمة العادلة للمنشأة وبالتالي قيمة الشهرة المتولدة داخلياً بما يخدم مستخدمي القوائم المالية والمعلومات المحاسبية ويحفظ حقوق المستثمرين.

(١) توصيات الملتقى السنوي العاشر لهيئة المحاسبة والمراجعة لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي المنعقد بتاريخ: (٢١ إبريل ٢٠١٦م).

وعليه فأننا نوصي فيما يتعلق بهذا الملتقى بما يلي:

١- ضرورة تضمين أنظمة الشركات، والأنظمة ذات العلاقة بقسمة التركات مواد نظامية تحمي حقوق الشركاء (الورثة) في الحصول على نصيبهم من قيمة الشهرة في حالة قسمة التركة، وأيلولة الأعمال إلى شركاء آخرين وذلك على غرار ما ورد في أنظمة الوكالات التجارية لمعظم دول الخليج.

٢- الاستفادة من سماح معايير المحاسبة الدولية بزيادة الافصاح لتطوير معايير محلية مكملة للإفصاحات في المعايير الدولية؛ لاسيما في الافصاح عن القيمة العادلة للمنشأة وبالتالي قيمة الشهرة المتولدة داخلياً بما يخدم مستخدمي القوائم المالية والمعلومات المحاسبية ويحفظ حقوق المستثمرين.

المصادر والمراجع

١- محمد فداء بهجت، "تقييم الأصول المعنوية ودورها في تحقيق رؤية ٢٠٣٠"، **مجلة تقييم**، (الرياض، الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، العدد: ٢، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م).

٢- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، **معايير المحاسبة المالية**، (الرياض ١٤٣٢هـ - ٢٠١١ م).

٣- الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **كتيب تعريفي**، (الرياض، د.ت).

٤- الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **معايير التقييم الدولية (٢٠١٧)**، (الرياض، ط١، ١٤٣٩هـ).

٥- الهيئة السعودية للمقيّمين المعتمدين، **نظام المقيّمين المعتمدين**، (الرياض: ١٤٣٣هـ).

٦- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، **المعايير الشرعية**، (الرياض: دار الميمان، ط١، ١٤٣٧هـ-٢٠١٥م).

٧- وزارة العدل، الأنظمة واللوائح، **لائحة قسمة الأموال المشتركة**، متاح بتاريخ: ١٧/ ٧/ ١٤٣٩هـ، على الرابط: www.moj.gov.sa .

(قسمة العقارات والمنقولات، أحكام وتطبيقات معاصـرة)

إعـداد

المحامي/د. محمد بن عبدالله العيسـى

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد بن عبدالله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

أما بعد:

إن الوفاة من السنن الكونية والتي كتبها الله على عباده أجمع، وقد شرع الله لهم التوارث وانتقال المال في أوضح وأجمل صوره، بقواعد عامة، وأصول ظاهرة.

وإن مما يشرفني المشاركة في هذا الملتقى (ملتقى قسمة التركات) والذي تنظمه الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، وذلك بورقة عمل مختصرة، تشتمل على:

١. أنواع قسمة التركات، وأثر ذلك في الاختصاص القضائي.

٢. المسار الزمني والطبيعي لإجراء قسمة التركة -إجمالاً-.

٣. الإجراءات في قسمة العقارات.

٤. الإجراءات في قسمة العقارات الخارجية.

٥. الإجراءات في قسمة المنقول.

٦. قسمة النقد.

٧. قسمة الشركات والمؤسسات.

٨. الصناديق الاستثمارية.

٩. التركة المستمرة.

١٠. تطبيق معاصر على ما سبق.

أولاً

أنواع قسمة التركات، وأثر ذلك في الاختصاص القضائي

تنحصر التركات محل القسمة -غالباً- في أنواع عديدة، هي:

أ- **العقارات**، وتنقسم إلى نوعين رئيسين:

١. عقارات موثقة.

٢. عقارات غير موثقة.

ب- **منقولات عينية**: كالسيارات والمجوهرات، والأثاث والأجهزة، وغير ذلك من القطع الثمينة وغير الثمينة.

ج- **الشركات والمؤسسات**: مع مراعاة أنواع الشركات، وما إذا كان منها تحت التصفية الجبرية أو الرضائية، أو أي من إجراءات الإفلاس السبعة المنصوص عليها في نظام الإفلاس.

د- **الأسهم**.

ه- **الصناديق الاستثمارية**.

و- **المبالغ النقدية**.

كما أن التركات تنقسم إلى أنواع من حيث اتفاق الورثة واختلافهم، ومن حيث أهليتهم وقصورهم، إلى أنواع:

١ـ قسمة التركة الرضائية (قسمة تراض) للورثة البالغين الراشدين:

وهذا النوع من التركات أيسرها، وأسرعها إجراءً، حيث يتولى الوكيل العمل كاملاً دون الحاجة إلى إذن محكمة أو حكم حاكم، أو مصادقة استئناف، وسيتم ذكر التفصيل لاحقاً.

٢ـ قسمة التركة الرضائية (قسمة تراض) للورثة الذين من بينهم قاصر (سناً كان أو عقلاً):

وفي هذا النوع يمكن للوكيل أن ينهي جميع الإجراءات كالنوع السابق تماماً في كل التركة، إلا ما يتعلق بالعقارات والشركات وتوثيق عقودها؛ فإن ذلك يفتقر لإذن المحكمة، كما نُص عليه بالمادة ٢٢٤ من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١ في ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، وبيع العقارات التي من ملاكها قاصر يجب أن يخضع لتدقيق محكمة الاستئناف كما هو منصوص المادة ٢٢٥ من نظام المرافعات الشرعية.

٣ـ قسمة التركة الجبرية للورثة البالغين:

والتي تختص بها محاكم الأحوال الشخصية، أو المحاكم العامة في الأماكن التي لا محاكم أحوال شخصية فيها، وتكون بدعوى تقام من بعضهم على الباقي، وتتولى المحكمة النظر فيها من حيث حصر الأملاك والقسمة الشرعية، ويجوز في أي مرحلة من المراحل توقفها وانتقالها للنوع الأول، أو المخارجة فيما بينهم بصلح مثلاً.

٤ـ قسمة التركة الجبرية للورثة الذين من بينهم قاصر (سناً كان أو عقلاً):

وتختص بها محاكم الأحوال الشخصية كذلك، أو المحاكم العامة في الأماكن التي لا محاكم أحوال شخصية فيها، وتكون بدعوى تقام من بعضهم على الباقي، وتتولى المحكمة النظر فيها من حيث حصر الأملاك والقسمة الشرعية، ويجوز في أي مرحلة من المراحل توقفها وانتقالها للنوع الثاني، أو المخارجة فيما بينهم بصلح مثلاً في غير العقار الذي يفتقر لإذن المحكمة لمشاركة القاصرين في الملكية.

ثانياً

المسار الطبيعي والزمني لقسمة التركة -إجمالاً-

وهو بيان للإجراءات التي تبدأ من التوثيقات النظامية لدى الجهات الحكومية وبعض الجهات الخاصة، حتى إنهاء كامل التوزيع للتركة، علماً أن بعض ما يتعلق بالتركات قد يستمر لأمد بعيد لعدم إمكانية القسمة الحالية، كما سيأتي:

١ـ حصر الورثة:

وهو إجراء يتخذه القضاء لإثبات أشخاص الورثة الشرعيين للمتوفى، ويكتمل هذا الإجراء بصدور صك من الدوائر الإنهائية بمحكمة الأحوال الشخصية، أو المحاكم العامة في الأماكن التي لا محاكم أحوال شخصية بها، يتضمن الصك كافة الورثة مع الإشارة للقُصّر إن وجدوا، ويثبت ذلك باطلاع المحكمة على شهادة الوفاة، وشهادة الشهود المتضمنة وفاة الوفاة وانحصار ورثته فيمن يذكرهم، وتطلب المحكمة مزكيين لكل شاهد، ويصح أن يزكي كل واحد من المزكيين الشاهدان.

٢ـ التحقق من وجود وصية أو دين:

وذلك عملاً بقول الله سبحانه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[النساء:١٢] ولذلك فإن سداد الدين – إن وجد – مقدم على غيره، ثم إخراج الوصية – إن وجدت – مقدم على غيرها، مع مراعاة المقتضى الشرعي في الوصية بأن لا تكون لوارث أو تتجاوز الثلث إلا برضى الورثة جميعاً، ولا يحق للولي على القاصر التنازل عن نصيب القاصر أو الإذن بإمضاء الوصية للوارث أو المتجاوزة للثلث؛ لأن الولي عليه أن يبذل جهده في تحقيق مصلحة القاصر، والتنازل عن نصيب القاصر أو جزء منه لا مصلحة للقاصر فيه، وإنما هو ضرر محض.

٣ـ إقامة ولي على القاصرين ـإن وجدوا:

سواء كانوا قصّر سن أو عقل، ويكون ذلك عن طريق الدوائر الإنهائية بمحكمة الأحوال الشخصية أو المحكمة العامة في البلد الذي لا محكمة أحوال شخصية به، وتحتاج لحضور شاهدين يشهدان على أن الولي صالح للولاية على القصر ويحسن إدارة شؤون القاصرين وعلى أنهم لم يعلموا أن المتوفى قد أوصى لأحد بتولي شؤون القاصرين، ويلزم حضور مزكيين يزكيان الشاهدين في دينهما وأمانتهما، وفي حال كان القصور عقلياً، فلابد من وجود تقرير طبي يصدر من طبيبين مسلمين يتضمن أن القاصر لا يدرك الزمان والمكان وبحاجة لإقامة ولي.

٤ـ تعيين وكيل للورثة:

بالاتفاق بين الورثة على تعيين شخص أو جهة لتولي كافة المهام والأعمال من حصر التركة وتوزيعها وتسيير أمورها فترة العمل، أو اتفاق أكبر قدر ممكن من الورثة على ذلك، فأبرز أسباب تأخر إنجاز قضايا التركات هو كثرة أصحاب القرار، وكلما قل العدد تقلصت مدة الإنجاز.

٥ـ إبراء ذمة المورث:

وهو إجراء غير لازم، إلا أنه الكثير من الورثة يحرص عليه لضمان براءة ذمة المورث، ولتقليص ما قد يردهم من دعاوى لاحقة بعد توزيع التركة، ويكون ذلك بالإعلان في الصحف -مثلاً- عن إبراء ذمة المورث، وتحديد جهةً لاستقبال طلبات إبراء الذمة كمكتب محاماة -مثلاً-، وفي حال استلام أي طلب فيدرس بشكل مستقل بما يشمل الآتي:

- التحقق من جدية الطلب.
- التحقق من سلامة وصحة المستندات الثبوتية فيه.
- إجراء مقابلة مع صاحب الطلب حال استدعى الأمر ذلك.

- إعداد تقرير مفصّل بالطلب مع مرئيات الفريق الشرعي، ورفعه لوكيل الورثة للتوجيه.

٦ـ حصر التركة:

بحيث يتم حصر موجودات التركة المعلومة من الورثة، سواء من النقد أو الأسهم أو العقارات أو غيرها وسواء كان ذلك داخل المملكة أو خارجها، وذلك بمعرفة مواقعها، وحالتها، بشكل مبدئي، والعقود المتعلقة بها.

٧ـ فتح حساب بنكي:

من الضرورة فتح حساب بنكي باسم الورثة وذلك لإيداع المبالغ المالية التي يتم تحصيلها من الآخرين، أو حتى الموجودة في حسابات المورث؛ إذ البنوك لا تقبل قسمة المال مباشرة، وإنما تقبل صرفه كاملاً لصاحب الصلاحية أو إصدار شيك بكامل المبلغ، وعلى المستلم تولي القسمة بنفسه حسب الأنصبة الشرعية، كما سيتم بيانه وتفصيله.

٨ـ مخاطبة بعض الجهات ذات العلاقة:

ويقصد بذلك مخاطبة الجهات المعنية للإفادة عن ممتلكات خاصة بالمورث قد لا يعلم عنها الورثة من أراضٍ أو ممتلكات وغيرها، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر، مخاطبة أو مراجعة الجهات الآتية:

أ- مؤسسة النقد: وذلك لبيان جميع الحسابات الداخلية الخاصة بالمورث أو شركاته، أو مؤسساته، وصناديق الودائع الخاصة به، والبطاقات الائتمانية.

ب- تداول: وذلك لمعرفة جميع المحافظ المتعلقة بالمورث، والأسهم التي يملكها، وقيمتها.

ج- هيئة السوق المالية: وذلك للإفصاح عن الصناديق الاستثمارية التي كان للمورث ملك فيها.

د- وزارة التجارة: لمعرفة جميع الشركات والمؤسسات التي كان للمورث ملك فيها.

ه- كتابة العدل: وذلك لمعرفة جميع أملاك المورث العقارية المسجلة.

و- المرور: وذلك لمعرفة جميع أملاك المورث من المركبات.

ز- المؤسسة العامة للتقاعد: وذلك لمعرفة الرواتب التقاعدية للمورث -إن وجدت-.

ح- التأمينات الاجتماعية: للتأكد من وجود مستحقات للمورث لم يستلمها.

ط- وغير ذلك.

٩- إجراء القسمة والتوزيع:

وسيأتي تفصيله.

١٠- إجراء المقاصة والمخارجة:

وهي عبارة عن توزيع رضائي لأعيان التركة (عقار، منقول، أسهم، شركات) أو غير ذلك، بين الورثة بعد اكتمال أعمال التقييم الكلي، ويتم تسديد الفوارق بأعيان أخرى أو النقد، إلا أنه في حال وجود قصر يجب أن تكون إجراءات العقاري لدى المحكمة.

ثالثاً

الإجراءات في قسمة العقارات

بعد إجراء الحصر للعقارات ومخاطبة الجهات ذات العلاقة، فإن من الضرورة التأكد من الأملاك العقارية، وتقييمها، ويكون ذلك من خلال الخطوات الآتية:

- التحقق من سلامة الأملاك المحصورة من الجانب القانوني، ومن ثبوتها وصحة ملكية المورث لها، ودراسة أي إشكال متوقع يبرز تجاهها.
- استبعاد العقارات غير المثبتة للمورث مؤقتاً، والسعي في إثبات ملكيتها، واستكمال إجراءاتها بعد ذلك.
- تقييم رسمي معتمد من جهات عقارية من ذوي الاختصاص والخبرة وذلك حسب نوع العقار ومكانه، ويمكن في حال القسمة الرضائية الاتفاق على جهة واحدة يعتمد تقييمها، أو يكون التقييم من ثلاث جهات ويعتمد متوسط تلك التقييمات، سواء كان ذلك عن طريق المحكمة أو عن طريق المحامي أو الوكيل المتفق عليه من الجميع -ما لم يكن من بين الورثة قاصر-.
- عرض التقييم على الورثة للنظر في التقييم والتوجيه بالموافقة أو أي ملاحظات قد تظهر للتصحيح.
- عرض العقارات على الورثة لفرزها حسب ما يأتي:

أ. عقارات محل اتفاق على بيعها.

ب. عقارات محل اتفاق على إبقاء ملكيتها للجميع ملكية مشاعة.

ت. عقارات اختلف في التصرف فيها.

- البدء بتسويق العقارات المتفق على بيعها، وإتمام إجراءات البيع عن طريق كتابة العدل في حال كانت قسمة رضائية لبالغين راشدين، وعن طريق الحصول على إذن بالبيع فيما يتعلق بنصيب القاصر، في حال كان ضمن الورثة قاصر.
- عرض العقارات المختلف في التصرف فيها على الورثة، لمعرفة مدى استعداد بعضهم بشراء نصيب البقية، وفي حال عدم الاتفاق على رأي، وعدم استعداد بعضهم بشراء نصيب البعض الآخر، فتقوم المحكمة بإجراء البيع الجبري للعقار.
- إفراغ العقار باسم المالك الجديد، سواء كان من الورثة أو من غيرهم، وسواء كان عن طريق كتابة العدل أو المحكمة، حسب التفصيل السابق.
- إيداع المبالغ المستلمة إلى حساب الورثة، مع ضرورة مراعاة ما يتعلق بالمقاصة، والتي سيتم توضيحها لاحقاً، وقد يتطلب الأمر إشراك محاسب قانوني فيما يتعلق بالتركات الكبيرة.
- قسمة المبالغ المستلمة على الورثة بعد خصم المصروفات منها، وإجراء المقاصة.

رابعاً

الإجراءات في قسمة العقارات الواقعة خارج المملكة

- لا تختص محاكم المملكة العربية السعودية بقسمة العقارات الواقعة خارج المملكة، ولا الفصل فيها أو توثيق ما يتعلق بانتقال ملكيتها بصلح أو بيع أو غير ذلك؛ وإنما تكون خاضعة لقانون البلد محل العقار؛ كما هو نص المادتين ٢٤، ٢٥ من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١ في ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

- يجب أن ينتقل الوكيل -عند الاتفاق عليه- أو وكيل بعضهم، لإنهاء الإجراءات في نفس البلد، وذلك بإجراءات مشابهة بشكل كبير لما تم ذكره، مع مراعاة الاختلاف بين الدول، إلا أنه في حال عدم الاتفاق على وكيل يتولى إنهاء البيع بالتراضي، فإن من الضرورة إقامة دعوى قضائية بالقسمة للعقار.

خامساً

الإجراءات في قسمة المنقولات

تقسم المنقولات بحسبها، فمنها ما يمكن قسمته حقيقة، ويتولى بعد ذلك كل وريث التصرف فيها بما يشاء، وبيع ما لا يقبل منها القسمة على أحد الورثة أو غيرهم مع مراعاة المقاصة كما سبق؛ ومن ذلك مثلاً المجوهرات، والساعات، والسيارات، والأجهزة، والأثاث، وغير ذلك.

ومن الضرورة أن يتم تقييم المنقولات بالآلية المذكورة سابقاً من الاتفاق على جهة تقييم مختصة، او ثلاثة واعتماد المتوسط منها، وذلك في حال قرر بعض الورثة شراؤها لإجراء المقاصة، وأما إن اتفق الورثة على بيعها فالعبرة بالثمن الحقيقي التام، ويسري ذلك على المنقولات التي في المملكة أو خارجها، ولا يتم اللجوء إلى المحكمة في ذلك ولو كان من بين الورثة قاصر إلا في حال عدم اتفاق الورثة.. تم حصر هذه الأملاك المملوكة للمورث يرحمه الله بصفته الشخصية، فيتم جلب تقييم رسمي معتمد من ثلاثة مكاتب من ذوي الاختصاص والخبرة وذلك حسب نوع الملك المنقول ووضعه الحالي، ويتم إعمال ذات الآلية الموضحة في الأملاك العقارية أعلاه لاعتماد القيمة الحقيقية لهذه الأملاك وقسمتها.

سادساً

قسمة النقد

ويكون إجراؤه على النحو الآتي:

١. في حال كانت القسمة عن طريق المحكمة، فتتولى المحكمة مخاطبة البنوك المحلية بإصدار شيك باسم رئيس المحكمة ويودع في بيت المال، وتقوم المحكمة بالأمر بإصدار شيكات لكل واحد من الورثة بحسب نصيبه الشرعي، وكذلك إذا كان النقد مقابل بيع شيء من موجودات التركة العينية سواء منقولات أو عقارات أو أسهم أو شركات أو غير ذلك، ويسلم كل ريث نصيبه ويستلم عن القاصر وليه، عما لم يكون النقد مقابل بيع عقار فلا يستلمه ولي القاصر وإنما على الولي أن يبحث عن بديل يُشترى للقاصر يحفظ فيه، وللمحكمة أن تقرر تسليم الولي إن رأت أن العائد لا يكفي لشراء عقار مناسب والقاصر بحاجة للنقد.

٢. وفي حال القسمة الرضائية يُفتح حساب باسم ورثة المتوفى.

٣. يراجع كل منشأة لديها أموال نقدية للمتوفى ويطلب منها تسليم الوكيل النقد، وسيتم صرف شيك مصدق بكامل ما في حساب المتوفى من نقد باسم الورثة.

٤. يتولى لوكيل استلام الشيك وإيداعه في حساب الورثة.

٥. يقسم ما في الحساب بين الورثة بحسب النصيب الشرعي.

٦. تجري على ذلك قسمة النقد الموجود خارج المملكة، إلا أن الدول تختلف في إجراءاتها، فالإمارات العربية المتحدة -مثلاً- لا تقبل بنوكها تسليم الوكيل المبلغ لا نقداً ولا عبر شيك، وإنما يلزم التقدم للمحكمة بطلب قسمة النقد الموجود في البنك، بعد الإفصاح عن الحساب، وتخاطب المحكمة البنك بتحويل المبلغ لحساب المحكمة، وتقوم المحكمة بتحويل المبلغ لحساب الورثة.

سابعاً

قسمة الأسهم

ويمكن قسمة الأسهم وفق ما يأتي:

١. في حال كانت القسمة جبرية فتتولى المحكمة مخاطبة (تداول) للإفصاح عن المحافظ التي كان يملكها المورث.

٢. عرضها على الورثة لمعرفة ما إن كان منهم من يرغب بإبقاء نصيبه من الأسهم، فتقسم الأسهم كما هي بحسب النصيب الشرعي، ويتم بيع ما لا يقبل منها القسمة وتوزيع النقد بينهم.

٣. وفي حال القسمة الرضائية، فيقوم الوكيل بزيارة (تداول) وطلب كشف عن جميع محافظ المورث، وعدد الأسهم وقيمتها والشركات.

٤. يزور الوكيل الجهات التي بحوزتها محافظ المورث، ويتولى قسمتها، أو يتولى بيعها كاملة ويقوم البنك بإصدار شيك مصرفي باسم الورثة يستلمه الوكيل ويقوم بإيداعه في حساب الورثة.

٥. يتولى الوكيل قسمة النقد العائد من ثمن الأسهم على الورثة حسب النصيب الشرعي.

٦. يسري ما سبق على الأسهم المحلية والدولية، إلا أن بعض الدول قد تختلف في بعض الإجراءات، فمثلاً الإمارات العربية المتحدة لا تقبل البيع من محفظة المورث مباشرة، وإنما تنشئ محفظة باسم الورثة، وتنقل الأسهم لها، ويتم البيع من محفظة الورثة مباشرة، واستلام شيك باسم الورثة يودع في حساب الورثة. التأكد من (تداول) من جميع الأسهم التي للمورث في المملكة العربية السعودية.

سابعاً
قسمة الشركات والمؤسسات

تكون قسمتها على النحو الآتي:

١. في حال كانت القسمة جبرية عن طريق المحكمة، فتخاطب المحكمة وزارة التجارة للإفصاح عن الشركات والمؤسسات التي كان للمورث ملك فيها، وفي حال كانت القسمة رضائية فيتولى ذلك الوكيل مباشرة.

٢. يتم عرض الأملاك على الورثة، وتحويلها لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، تثبت نصيب كل منهم بحسب النصيب الشرعي، أو تصفيتها بالبيع وإيداع الثمن في حساب الورثة.

٣. في حال كان المورث قد تقدم بإجراء من إجراءات الإفلاس وفق النظام الجديد، فيكون على النحو الآتي:

أ- إن توفي قبل افتتاح الإجراء، فوفق ما يأتي:

١. إن كان الإجراء محل الطلب (التسوية الوقائية، أو إعادة التنظيم المالي، أو التسوية لصغار المدينين، أو إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين)، وكان الطلب مستوفياً لشروط افتتاح الإجراء فيعرض على الورثة إما تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة، في حال عدم الاتفاق فينتقل الإجراء إلى التصفية أو التصفية لصغار المدينين.

٢. إن كان الإجراء محل الطلب (التصفية، أو التصفية لصغار المدينين، أو التصفية الإدارية) وكان مستوفياً لشروط افتتاح الإجراء، فتقرر المحكمة افتتاح الإجراء وتستمر التصفية، وفي حال كان مستوفياً لشروط افتتاح إجراء إعادة

التنظيم المالي، فيعرض على الورثة إما تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة عند اتفاقهم.

ب- إن توفي بعد افتتاح الإجراء، فوفق ما يأتي:

١. إن كان الإجراء المفتتح (التسوية الوقائية، أو إعادة التنظيم المالي، أو التسوية لصغار المدينين، أو إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين)، فتكون الخطة ملزمة، وسارية، ويعرض على الورثة إما تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة، في حال عدم الاتفاق فينتقل الإجراء إلى التصفية أو التصفية لصغار المدينين.

٢. إن كان الإجراء المفتتح (التصفية، أو التصفية لصغار المدينين، أو التصفية الإدارية)، فيستمر الأمين أو لجنة الإفلاس (إن كانت تصفية إدارية)، بالمهام وإيداع المبالغ في الحساب الخاص، بحسب أحكام نظام الإفلاس.

ثامناً

قسمة الصناديق الاستثمارية

تكون قسمتها على النحو الآتي:

١. تفصح هيئة السوق المالية على الصناديق الاستثمارية التي كان المورث مساهماً فيها، وقيمة الوحدات التي كانت له، وذلك بناء على طلب الوكيل أو المحكمة في حال عدم التراضي.

٢. تقسم الوحدات بحسب النصيب الشرعي، إن مكن ورغب الورثة بذلك، أو بيع الوحدات وإيداع الثمن في حساب الورثة وقسمتها كنقد.

تاسعاً

التركات المستمرة

وهي ما لا يمكن قسمته حينها، وتستمر لأمد غير معلوم، ومن ذلك ما يثبت ملكه للمورث بعد حين، أو مساهمات متعثرة للمورث ملك فيها، أو حقوق للمورث على الآخرين، وكذلك الدعاوى التي تقام على الورثة بسبب تعاقدي مع المورث.

عاشراً

تطبيق معاصر

- تولى مصف قسمة تركة لمتوفى (ذكر) قسمة تراض، فتقدم للمحكمة (بموجب وكالة عن أحد الورثة) بإصدار صك حصر ورثة يثبت انحصار ورثة المتوفى في زوجة وثلاث بنات وابنين، وذلك بعد استلامه للأوراق ذات العلاقة بما في ذلك شهادة الوفاة.
- أصدر الورثة وكالات للمصفي.
- اجتمع المصفي بالورثة جميعاً واستمع منهم عن كل ما يعلمون من تركة المورث.
- طلب المصفي من الجهات ذات العلاقة الإفصاح عن ممتلكات المورث، بما في ذلك (وزارة التجارة، ومؤسسة النقد، وهيئة السوق المالية، وتداول، والمرور، وكتبة العدل، وغيرها).
- اجتمع المصفي بالورثة وعرض عليهم خطة العمل وعرض الممتلكات، واستمع لرغبات الورثة في التصفية أو الشراء، وأبدى كل منهم رغبته.
- قرر أحد الورثة رغبته في شراء الأرض الواقعة في مدينة الرياض، واتفقوا على تكليف شركة (س) لإجراء التقييم لها، وعند استلامهم للتقييم تراجع الوارث راغب الشراء عن رغبته لارتفاع القيمة.
- قرر الورثة البيع وتولى المصفي التسويق وأجرى البيع عن طريق كتابة العدل.
- أودعت قيمة العقار في حساب الورثة، وتولى المصفي التوزيع بإصدار شيكات بنصيب كل وارث.

- قرر أحد الورثة الأبناء رغبته في شراء سيارتين من سيارات التركة، واتفقوا على قبول تقدير ثلاثة معارض لها، فكان متوسط قيمة السيارة الأولى هو (١٩,٥٠٠) ومتوسط قيمة السيارة الثانية هو (١٣,٥٠٠) ليكون المتوسط للسيارتين (٣٣,٠٠٠)، واتفقوا أن تجرى فيها المقاصة.
- نقلت السيارات المتفق عليها باسم الوارث المشتري، وبيعت بقية السيارات وتم إيداع أثمانها في حساب الورثة.
- استلم المصفي الشيك الأول لأحد حسابات المتوفى، وقام بإيداعه لحساب الورثة إضافة لأثمان السيارات المباعة، ليكون مجموع ما في حساب الورثة من النقد ٣,٠٤٧,٥٢٢,٨٨ ريال سعودي.
- قام المصفي بتوزيع النقد المتوفر مع إجراء المقاصة لقيمة السيارات بالشكل الآتي:

م	الوريث	المبلغ المستحق الأصل	دائن	مدين	الصافي
١.	زوجة	٣٨٠,٩٤٠,٣٦ ر.س	٤,١٢٥ (قيمة بيع سيارتين)	-	٣٨٥,٠٦٥,٣٦ ر.س
٢.	ابنة	٣٨٠,٩٤٠,٣٦ ر.س	٤,١٢٥ (قيمة بيع سيارتين)	-	٣٨٥,٠٦٥,٣٦ ر.س
٣.	ابنة	٣٨٠,٩٤٠,٣٦ ر.س	٤,١٢٥ (قيمة بيع سيارتين)	-	٣٨٥,٠٦٥,٣٦ ر.س
٤.	ابنة	٣٨٠,٩٤٠,٣٦ ر.س	٤,١٢٥ (قيمة بيع سيارتين)	-	٣٨٥,٠٦٥,٣٦ ر.س
٥.	ابن	٧٦١,٨٨٠,٧٢ ر.س	٨,٢٥٠ (قيمة بيع سيارتين)	٣٣,٠٠٠ (قيمة شراء سيارتين)	٧٣٧,١٣٠,٧٢ ر.س
٦.	ابن	٧٦١,٨٨٠,٧٢ ر.س	٨,٢٥٠ (قيمة بيع سيارتين)	-	٧٧٠,١٣٠,٧٢ ر.س

- اتفق الورثة على تصفية إحدى الشركات، بينما قرروا إبقاء المؤسسة.
- اتفق المصفي (بعد موافقة الورثة) مع مسوق على التسويق للشركة المرغوب بيعها، وتم بيعها وإيداع قيمتها لحساب الورثة.
- تولى المصفي إجراءات تحويل المؤسسة إلى شركة مساهمة، وقام بصياغة عقدها ومناقشة الورثة في ذلك، وتوثيق عقدها لدى كاتب العدل.
- تم بيع جميع الأسهم باتفاق الورثة بالقيمة السوقية، وتسليمهم الثمن، ليتولى كل منهم شراء ما أحب من الأسهم.
- بقية أملاك للمورث في مساهمات متعثرة، أجلت قسمتها لحين انتهائها.

أسباب سرعة تصفية التركات

من واقع الحال، يتبين أسباب لها التأثير في المدة التي يتم من خلالها تصفية التركة، وملخصها في الآتي:

١- **حجم التركة.**

٢- **خلو التركة من منازعات الآخرين.**

٣- **عدم اشتمال الورثة على قصر.**

٤- **اتحاد الورثة واتفاقهم، بما في ذلك توحيد الوكيل.**

٥- **سرعة اتخاذ القرارات.**

٦- **أثر السوق الاقتصادي عند الرغبة في بيع بعض موجودات التركة.**

٧- **تعيين الخبراء، كالمحاسبين والمسوقين**

وختاماً.. فإنني أسأل الله ﷻ أن أكون قد وفقت في هذه الورقة المختصرة، لإيصال المراد بإيجاز.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

(حقوق القصّـر في منازعات التركات

الواقع والمأمول)

إعـداد

د. عبدالمحسن بن محمد المحرج

عضو مجلس إدارة قضاء

مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. وبعد.

المتابع لعمل المحاكم يلحظ تطوراً يدعو للتفاؤل، لكن أي عمل بشري عرضة للقصور أو القدم، ودور الباحثين والمستفيدين من الخدمات التي تقدم أن يكتبوا ويجودوا بما يرون فيه تحسيناً أو تعديلاً أو تكميلاً.

ومن المسائل الجديرة بالبحث ما تمس حقوق أشخاص يعتريهم الضعف والنقص - الدائم أو المؤقت -، والحقوق المالية مظنة لجرأة من بعض ضعاف النفوس -لاسيما- إذا كانت تمس أموال فئة عاجزة عن حماية حقوقها.

لقد أوضحت النصوص الشرعية مسائل التركات وطريقة قسمتها وأعطت كل ذي حق حقه، ولذا كان من سمو هذا العلم أن جاءت قسمته من فوق سبع سماوات، وقسمة التركات كما مر في ورقات هذا الملتقى المبارك أنواع، منها ما يكون رضائياً وتتم عملية القسمة دون نزاع ولا خلاف بين الورثة، ومنها ما يحال فيه الورثة إلى القسمة الجبرية، إما بسبب خلافات بينهما أو لتحقيق حظوة لنصيب وقف أو وصية أو قاصر، وحري بالباحثين أن يطرقوا باب المسائل التي تحفز العمل القضائي على الإنجاز وتيسير الإجراءات المتعلقة بأموال القصر في المحاكم، فالواقع يعكس اهتماماً وتحوطاً من السلك القضائي في كل ما يخص حقوق القصّر، إلا أن بعض الإجراءات في حاجة للمراجعة لتحقيق المصلحة المنشودة.

وفي هذه الورقة سأعرض بشكل مختصر أهم المسائل -في نظري- المتعلقة بمنازعات التركات، التي يكون نصيب القاصر طرفاً فيها، وأذكر بعض المقترحات؛ علّ الله أن ينفع بها.

أولاً: التقييم العقاري والاستعانة ببيوت الخبرة فيما يتعلق بنصيب القاصر؟

حقيقة هذه المسألة -التقييم العقاري- بشكل خاص، والاستعانة بالخبير بشكل عام، تحتاج إلى إعادة نظر، فالإجراءات التي تمر بها، إجراءات طويلة مع إمكانية تقصيرها، ولدي مقترح يخص هذا الموضوع أطرحه في هذه الورقة.

إنشاء مركز خاص بمسمى " **خبرة** " يكون عمله الرئيس " **دعم القضاة بالرأي في النواحي الفنية** " يضم خبراء من جهات عدة ذات علاقة بعمل المحاكم مثل هيئة المقيمين "تقييم" حيث صدر نظام المقيمين المعتمدين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٣ وتاريخ ٩/ ٧/ ١٤٣٣هـ، والذي نص في المادة الثالثة على أنه **(لا يحق لأي شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية مزاولة مهنة التقييم في أي فرع من فروع التقييم ما لم يكن مرخصاً له بمزاولة المهنة في الفرع نفسه)** وتم تأكيد ذلك بتعميم وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية بالرقم ١٣/ ت/ ٥٨٦٨ وتاريخ ٢٨/ ١٠/ ١٤٣٦هـ على تفعيل هذه المادة والتوجيه بإحاطة المحاكم والدوائر القضائية والتنفيذية والإدارات المعنية في وزارة العدل للعمل بما قضى به نظام المقيمين المعتمدين، ومن الجهات أيضاً هيئة المهندسين، وهيئة المحامين، والمقاولين، فيُنتخبون من الجهات التي تشرف على أعمالهم، ويكون التواصل مباشراً من القاضي مع هذا المركز بشكل الكتروني دون الحاجة إلى أوراق، كما لا يلزم أن يكون هذا الخبير مقيداً بساعات مكتبية، وإنما يكون له معرف الكتروني يقدم من خلاله الرأي من أي مكان وفق آلية دقيقة، وبالاستفادة من وسائل التثبت من شخصية المرسل له هذا الطلب، وهو أمر متاح، فتواصل الخبير مع الدائرة القضائية يختصر خطوات طويلة وبطيئة، وكم من التقارير التي وصلت بعد مدة، ولم تكن وفق طلب الدائرة القضائية أو جاءت ناقصة.

ثانياً: مراعاة أنصبة شركاء القاصر في التصرفات التي تنفذ:

تقصد التشريعات القضائية تحقيق العدل والسلامة في الإجراءات لكل متعامل معها، ويظهر التحوط في أنصبة الوقف والقصر والوصايا، إلا أنه من المهم ألا نبالغ في الإجراءات التحوطية دون مراعاة للآخرين من شركاء القصّر في بعض الأموال، فالتركات كثيراً ما يتوافق فيها وجود قصّر مع شركاء كانوا مع مورثهم، والواقع أنهم يقعون في تبعات هذا التحوط لنصيب القاصر مع إمكانية إيجاد حلول تخرجهم من دائرة الضرر مع عدم المساس بأنصبة القاصر، وأذكر على سبيل المثال:

أ- عدم التفرقة بين العقار الذي ينفرد القاصر بملكيته والعقار الذي له فيه شركاء، في مسألة وجوب الإعلان المنصوص عليه في الفقرة السادسة من المادة: ٦/٢١٨ ونصها (على الدائرة عند نظر طلب الإذن ببيع عقار لقاصر أو غائب أو وقف أو وصية أن تعلن عن ذلك بالوسيلة المناسبة بالنظر إلى موقع العقار وقيمته)، فالإعلان عن العقار الذي يشترك في ملكيته آخرون مع القاصر قد يتسبب في الغالب في توحيد النظرة لهذه العقار من المتعاملين في السوق العقاري، وينعكس ذلك سلباً على قيمة العقار، لذا فمن الأصلح ترك تقدير وجوب الإعلان للدائرة في العقارات المشتركة، أما ما انفرد فيه القاصر فيبقى الأمر على ما هو عليه؛ إذ شركاء القاصر يتغيون النفع لأنفسهم قبل القاصر -غالباً-، وعلى القضاء مراعاة مصلحة القاصر ومن معه.

ب- راعت الأنظمة مسألة تحقيق الرقابة العليا في التصرفات التي تجريها المحاكم الابتدائية، وهي ضمانة مهمة لتقليل احتمالية الخطأ، ومن أظهر ما يلاحظ: رقابة الاستئناف على التصرفات التي تمس حقوق القاصر، ومن ذلك الأذونات التي ترفع لها، وقد جاءت المادة ٢٢٥ من نظام المرافعات في فقرتها الأولى بالتأكيد على ذلك، وهذا نصها: " جميع الأحكام الصادرة في الأذونات في

تصرفات الأولياء والأوصياء والنظار، واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف باستثناء أحكام الرهن والاقتراض وتوثيق عقود الشركات أو زيادة رأس مالها وشراء عقارات للقاصر، ما لم يقرر المجلس الأعلى للقضاء خلاف ذلك ".

ويلاحظ أن المادة في عجزها استثنت بعض التصرفات من وجوب الرفع للاستئناف؛ لأنها أقل خطورة من غيرها، ومن المقترح أن يضاف إلى المستثنى إذن بيع العقار الذي يتشارك في ملكيته مع القاصر آخرون؛ لحرص الشركاء على نصيبهم ولإمكانية تحقيق المصلحة بخطوات تسبق إتمام البيع، كالتقييم وطرح طرق المخالصة بين الشركاء بما هو أحظ للقاصر، دون مساس لنصيب غيره، كما أن هذا الاستثناء سيختصر الوقت الذي قد يترتب على تأخيره تغير في الأسعار أو صدود من التجار.

ثالثاً: توحيد آلية التعامل مع أنصبة القصر:

تبدأ الحاجة لوضوح التعامل مع أنصبة القاصر من حين وفاة مورثه، وإيجاد آلية توحد العمل وتحقق وضوح العمل لجميع الأطراف (القضاة - الأولياء- الشركاء) في غاية الأهمية.

ومما يحسن ذكره في هذا المقام، التنبه لمصروفات القاصر الرئيسية التي تقوم عليها حياته، أو ما يتعلق بمصاريف تعليمه وعلاجه، فبعض التركات يطول الفصل فيها وتأخذ الإجراءات أمداً يضر بالقاصر، مما يضطر الأولياء للدفع من أموالهم لتسيير حاجات هذا القاصر.

وسواء كان هذا الطرح حال تنصيب حارس قضائي أو حال القسمة الاعتيادية، فالغاية ألا يضطر القاصر لغيره أو يمسه نقص، ولقد وقفت على حالة لورثة أغنياء، خلف لهم مورثهم تركة كبيرة، لكن مع طول إجراءات القسمة اضطر الولي للصرف عليهم حتى تنتهي إجراءات القسمة، والشاهد من

هذا الكلام ألا تترك الأمور للاجتهادات الشخصية فيتعرض القاصر للاحتياج، بل تُرسم منهجية دقيقة تعالج جميع الحالات التي قد يمر بها القاصر.

وختاماً، فإن هذا الملتقى المبارك جاء لاستقطاب اقتراحات المختصين والممارسين في الميدان العدلي، ولاريب أن كل طرح يقبل التصويب والتعديل والمشاورة، وهذا حال كل عمل بشري، أسأل الله أن يبارك في الجهود ويسدد الخطى.

دور الوساطة في فض نزاعات الورثة

تجارب خارجية

إعداد

المستشارين: حمود بن سعود الحربي. وتنفير أشرف

مقدمة

من الطبيعي حدوث النزاعات سواءً في الحياة الاقتصادية أو الاجتماعية وهناك العديد من الطرق والوسائل للتعامل معها، إلا أن هناك بعض النزاعات التي تتطلب أساليب خاصة لحلها، أحد هذه النزاعات هي النزاعات التي تتعلق بالميراث، فترتبط هذه النزاعات بالعاطفة تجاه الشخص المتوفي و من الممكن أن تؤثر على العلاقة بين أفراد الأسرة لذلك يتوجب دائما اللجوء إلى الأسلوب المناسب لحل هذه النزاعات مع الحفاظ على ترابط الأسرة.

ويختلف التعامل مع نزاعات الورثة فبعض الأسر تفضل الهروب من النزاع و إنكار وجوده وتجنبه والابتعاد عنه وهذا لا يساعد في تحديد الأسباب وحلها، والبعض يفضل المهاجمة و استخدام القوة في التعامل كاللجوء إلى المحكمة أو التهديدات اللفظية أو الجسدية أو الترهيب واستخدام العنف وقد يعود ذلك بالكثير من الضرر والمشاكل على العائلة وأعمالهم التجارية، والبعض يفضل الوسائل البديلة لفض النزاعات (ADR) وتشمل التحكيم والوساطة والمصالحة والمفاوضة.

وتعمل الوساطة على طرق وآليات لحل النزاعات بين الأطراف في أسرع وقت ممكن بحيث يمكن للأطراف اختيار الحل المناسب بمساعدة طرف ثالث. وتعد أفضل طريقة لحل نزاعات الورثة، حيث تعتبر الوساطة أحد أساليب المصالحة في فض النزاعات التي غالبًا ما توفر حلول ونتائج مرضية للطرفين مع المحافظة على العلاقة الودية بين أطرافها، فعند فشل المفاوضات والنقاشات تكون الوساطة أفضل لهذا النوع من النزاعات.

ماهي "الوساطة" و "الوسيط"؟

لا يوجد تعريف شامل وعالمي لمصطلح " الوساطة" وذلك لاختلاف الآراء والمفاهيم حول كيفية تعريفه إلا أن هناك اتفاق على معنى الوساطة وهو:

"هي عملية لفض النزاعات بين طرفين بمساعدة طرف ثالث يتم الاتفاق عليه".

هناك تعريف آخر لمصطلح "الوساطة" كما ورد من قانون الوساطة الألماني بناءً على الاتحاد الأوروبي عن الوساطة من الناحية المدنية والتجارية:

"هي إجراءات سرية وطوعية يقوم بها طرفين على مسؤوليتهما لتسوية النزاعات بينهما وديًا وبمساعدة وسيط".

من خلال هذه التعاريف نخلص إلى بعض خصائص الوساطة (المتفق عليها) وهي:

أ) أن الوسيط لا يملك الصلاحية باتخاذ القرار لحل النزاع.

ب) لا يملك الوسيط الصلاحية في إجبار الأطراف المتنازعة على قبول قرار معين.

ج) يجب أن يكون حل الوسيط مقبولًا من كلا الطرفين المتنازعين.

د) يجب أن يكون الوسيط محايدًا كطرف ثالث لحل النزاع.

مهام الوسيط في الوساطة:

ينحصر دور الوسيط في التالي:

١) توفير الإجراءات والتواصل لحل المشكلات.

٢) المساعدة في تنفيذ الحلول.

٣) يكون كمترجم وحلقة وصل بين أفراد الورثة ويعزز من خلال ذلك التعاطف والتفاهم.

٤) تثقيف أفراد الورثة حول كيفية التفاوض والتواصل بفعالية أكبر.

٥) اختبار واستكشاف مدى صحة آراء ومواقف الأفراد.

٦) يساعد الأفراد على رؤية المصالح المشتركة وتحييد الخلافات الشخصية بالإضافة إلى تعزيز الثقة.

٧) يساعد الأفراد على وضع خطط وتنفيذها لحل المشكلات.

ويختلف الوسيط عن المحكم بكون الوسيط في الوساطة طرف ثالث محايد يعمل مع الأطراف المعنية على إيجاد الحلول للمشكلة و لا يقوم باختيار الحلول بل يساعد الأطراف على التواصل وإيجاد الحلول المقبولة لديهم.

لذا فإن الوساطة تعد أسرع الوسائل في فض النزاعات وأكثرها توفيرًا وسرية عند مقارنتها بغيرها من الوسائل، كما تعتبر وسيلة غير رسمية وغير مقيدة بقوانين أو إجراءات معينة. وبالتالي فهي تسمح بأكبر قدر من المرونة لإيجاد الحلول المقبولة لجميع الأطراف. ويرى كثير من المختصين بأن للوساطة فرصة أكبر من التحكيم في التخفيف من العلاقات المضطربة التي تسببت في النزاع.

ولوساطة فعالة يجب على الوسيط مراعاة التالي:

أ) فهم النزاع وآراء الأطراف، فبعد اختيار الوسيط والشروع في إجراءات الوساطة، عادةً ما يبدأ الوسيط عمله بمراجعة خلفية النزاع وذلك بإجراء المقابلات مع الأطراف، وتساعد هذه العملية الوسيط في وضع خطط ناجحة لحل النزاع.

ب) مساعدة الأطراف على تحديد اهتماماتهم وتنظيمها، حيث يقوم الوسيط بطرح أسئلته حول النزاع عند اجتماع جميع الأطراف ثم قد يجتمع مع كل فرد على حده ليرى آراءهم حول النزاع ويحدد اهتماماتهم ومشاكلهم.

ج) الحفاظ على السرية، حيث يلتزم الوسيط بعدم الكشف عن أي

معلومات ذكرها الأفراد في جلساتهم الخاصة معه إلا في حال رغبتهم بمشاركتها مع الأفراد الآخرين. حيث يجب أن تتسم جميع المعلومات بالسرية التامة، ويجب على الوسيط ذكر ذلك بوضوح قبل إجراء الاجتماعات الخاصة مع الأفراد.

د) مساعدة الأطراف على تحديد القواسم المشتركة.

هـ) مساعدة الأطراف على وضع المعايير والاتفاق على حلول واقعية قابلة للتنفيذ.

وبعد أن يفهم الوسيط جيدًا المشاكل والنزاعات المطروحة، يبدأ بالنقاش مع الأفراد في حال كانوا مستعدين لذلك. وفي مثل هذه النزاعات العملية العائلية، يتم تحفيز المفاوضات بين أفراد الأسرة. ومن بعض الخصائص التي تسهل الوصول إلى حلول للنزاع:

١) الاهتمام بالمصالح دون المواقف.

٢) فصل الأشخاص عن المشكلة.

٣) وضع الحلول لتحقيق المصالح المشتركة.

٤) استخدام الأطراف معايير موضوعية عند تقييم الخيارات.

وبموجب هذا النمط من التفاوض، يتم تشجيع الأفراد على وضع " الحلول البديلة للاتفاقيات (BATNA)"، كما يحتاج الأفراد لاستكشاف ودراسة جميع الحلول المقترحة من أجل التوصل إلى قرار نهائي للتعامل مع النزاع بالإضافة لدراسة العواقب المترتبة على عدم الاتفاق على حل معين، كالانقسامات وخسارة الأعمال التجارية والأضرار المالية.

قد تستمر الوساطة لساعات معدودة أو قد تمتد لعدة أيام، وقد تحتاج اجتماع واحد أو عدة اجتماعات، كما قد يحتاج الأفراد لجمع معلومات أكثر عن النزاع أو استشارة الفريق الاستشاري المهني قبل اتخاذ أي قرار.

السلوكيات التي يجب أن يتحلى بها الوسيط:

يجب أن يلتزم الوسيط بسلوكيات معينة للمساعدة في تحقيق النتائج المرجوة من عملية الوساطة وأهمها:

١) المحايدة وتيسير الأمور وعدم الانحياز.

٢) تعزيز ومساعدة الأطراف على اتخاذ القرار من خلال الاعتراف والتمكين.

٣) الحفاظ على السرية.

تجارب خارجية في الوساطة:

تعد الوساطة، كأحد الوسائل البديلة لفض النزاعات (ADR)، أداة قانونية راسخة ومعترف بها في جميع دول العالم تقريبًا. وعلى الرغم من أنها تستخدم في جميع دول العالم تقريبًا إلا أنها نشأت وطورت في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك بسبب أوجه العجز والقصور في قوانين الإجراءات المدنية الأمريكية (كالإجراءات الطويلة، التكلفة العالية، قرارات المحاكم التي لا يمكن التنبؤ بها، إمكانية فرض غرامات جنائية في القضايا المدنية (التعويضات التأديبية)، غياب تطبيق الأنظمة، دفع الطرف الخاسر جميع التكاليف، الخ). وقد كان من الصعب التوصل إلى وسيلة غير المحكمة لحل النزاعات، لهذا تم التوصل إلى الوسائل البديلة لفض النزاعات في الولايات المتحدة والتي تم تطبيقها لاحقًا في الدول الأخرى. ومن بين جميع هذه الوسائل تعتبر "الوساطة" هي الأكثر شيوعًا.

ومع أن المفهوم العلمي والعميق والنهج المنظم للوساطة قد تم تطويره في القرن العشرين في جامعة هارفرد الأمريكية إلا أنها استُخدمت في جميع العصور ومن قبل جميع الشعوب وبالأخص في المواضيع الدبلوماسية والمتعلقة بقوانين الدول، كما أن جميع الدول حول العالم بدأت باستخدام نتائج وتطبيقات الوساطة.

تلعب الوساطة كأحد الوسائل البديلة في فض النزاعات دورًا مهمًا في حل النزاعات الأسرية التي تعتبر نزاعات عميقة وعاطفية إلى حدٍ كبير. لذلك تعتبر الوساطة هي الأسلوب الأفضل في حل مثل هذه النزاعات لما تعكسه من الأثر على العلاقات الأسرية، أما القاضي أو المحكِّم فيكون شخص رسمي يطبق القوانين ولا يتمكن في أغلب الأحيان من إيجاد حل مرضي. وعلى الرغم من أن النزعات الأسرية حول الأعمال تعتبر نزاعات عملية في طبيعتها إلا أنه يطلق عليها في العديد من المحاكم القضائية نزاعات " أسرية".

أ) الوساطة في أمريكا:

على الرغم من أن الوساطة قد أنشأت وطورت في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أنه لا يوجد لها قوانين موحدة على المستوى الفيدرالي، فتستطيع كل ولاية وضع قوانينها، وغالبًا ما تفرض السلطات القضائية المحلية قوانينها الخاصة. تفرض بعض الولايات القوانين بشأن شهادة الوسيط واخلاقياته ومبادئه بالإضافة للسرية التي يجب أن يتحلى بها. كما يُعفى الوسطاء من الإدلاء بالمعلومات في بعض الحالات التي عملوا بها، إلا أن هذا النظام لا يغطي إلا الوسطاء الذين يعملون ضمن نظام المحاكم إذ لا يتمتع الوسطاء خارج هذا النظام بهذه الحماية القانونية.

أصدر المؤتمر الوطني للمفوضين (UMA) لتوحيد قوانين الولايات المتحدة الأمريكية قانون الوساطة الموحد وذلك للبدء في صياغته لتوحيد قوانين الوساطة وبدء تطبيقها في جميع الولايات، وقد منح قانون الوساطة الموحد(NCCUSL) الوسطاء المشاركين امتيازًا قانونيًا، كما اعترف بأن الوساطة أصبحت جزءًا لا يتجزأ من إجراءات فض النزاعات في المحاكم و الوكالات العامة وبرامج فض النزاعات الاجتماعية والتجارية ومؤسسات الأعمال بالإضافة للأطراف المتنازعة، ولهذا أقرت المذكرة التمهيدية لتوحيد قوانين

الوساطة بكلٍ من قوة السياسة العامة للوساطة وتحبيذ استخدامها من قبل الأشخاص الراغبين في حل نزاعاتهم، ومع كل ذلك، اعتمد عدد قليل من الولايات استخدام قانون الوساطة الموحد.

ومع أن عدد قليل من الولايات اعتمد تطبيق هذا القانون إلا أنه سلط الضوء على دور الوسيط في مساعدة الأطراف على التفاوض واتخاذ القرار المناسب الذي يلبي احتياجاتهم واهتماماتهم، بالإضافة لأهمية دور الأطراف في الوساطة وقدرتهم على التحكم في النتائج المتوقعة التي تساهم في زيادة رضاهم. كما قامت العديد من الولايات بإنشاء مكاتب على مستوى الولاية لتعزيز استخدام الوساطة على مستوى أكبر.

و يمكن لأي شخص في معظم الولايات الأمريكية أن يجعل من نفسه وسيط، إلا أنه وبشكل عام يحصل الوسطاء المحترفين على ٣٠ إلى ٤٠ ساعة تدريبية قبل ممارسة مهنة الوساطة، ولا يتطلب ممارسة الوساطة التسجيل لدى أي جهة إشرافية إذ يستطيع الوسطاء الانضمام إلى جمعيات أو هيئات خاصة، كما يمكنهم تأسيس شركاتهم الخاصة لخدمات الوساطة، و يوجد حاليًا العديد من الشركات توفر خدمات الوساطة والتحكيم لجميع الأطراف. ومن بعض الأمثلة على هذه الشركات

LLC, BAY Mediation& Arbitration Service LLC, PAX ADR Arbitration&: Mediation Services LLC and Mediation .Services- a non-profit organization

بعض مؤسسات الوساطة في الولايات المتحدة الامريكية:

أ) مركز التحكيم والوساطة (AMC).

ب) مركز التحكيم والوساطة في كنتاكي.

ج) برنامج (ADA) للوساطة.

د) رابطة حل النزاعات.

هـ) الخدمات الفدرالية للوساطة والمصالحة.

ح) الوساطة والتحكيم الوطني.

ب) الوساطة في بريطانيا:

لا يوجد في المملكة المتحدة قانون وساطة معين لحل النزاعات المحلية وقد بدأ القضاء الرسمي في المملكة المتحدة إعطاء الأولوية في حل النزاعات للوساطة لتشجيع استخدامها من خلال زيادة عدد الاحالات القضائية لها وبأن تكون المحكمة هي الحل الأخير.

ويتم اللجوء إلى الوساطة في المملكة المتحدة في عدد من الدعاوي المدنية كالدعاوي المتعلقة بمشاكل الترست والوصية (في محاولة الحد من النزاعات العائلية) والنزاعات على الأملاك (خصوصًا بين الجيران) والنزاعات بين المالكين والمستأجرين بالإضافة للنزاعات التجارية والتشهير والتوظيف والتأمين والمنازل والنزاعات العائلية على الأعمال، وعلى الرغم من عدم وجود بيانات رسمية في المملكة المتحدة توضح حجم الوساطة التجارية إلا أن مركز الوسائل الفعالة في فض النزاعات (CEDR)، قد أبلغ عن تزايد عدد حالات الوساطة، فتبين أن هناك حوالي ٩٥٠٠ حالة وساطة تجارية واجتماعية أجريت في المملكة المتحدة كل سنة وفقًا لاستفتاء أقامه المركز عام ٢٠١٤.

لا يوجد في المملكة المتحدة قانون موحد للوساطة بل هناك نظام تنظيمي ذاتي لذلك لا يتطلب من الوسطاء الخضوع لتدريب مكثف و لا يتطلب من الوسطاء الحصول على شهادة في القانون ليكونوا مؤهلين للوساطة. تحتوي كل منظمة للوسائل البديلة على أنظمتها ومتطلباتها الخاصة لاعتماد الوسطاء، ويلتزم معظم المدربين بالمتطلبات التي وضعها مجلس الوساطة المدني ضمن خطة اعتماد المدربين

في إنجلترا وويلز. تكون مدة التدريب عادةً ٤٠ ساعة تدريبية. أما الوسطاء العائليين فيتم اعتمادهم حسب المعايير التي يضعها مجلس الوساطة العائلية.

اقترحت وزارة العدل مؤخرًا اعتماد الوساطة المدنية والتجارية، وتقدم وزارة العدل في المملكة المتحدة دليلًا على الانترنت يسمى " دليل الوساطة المدنية" حيث يوفر هذا الموقع قائمة من الوسطاء المعتمدين من قبل منظمات الوسائل البديلة ومجلس الوساطة المدنية، ويستطيع أي أحد استخدام الدليل للبحث عن وسطاء مدنيين، كما تستند تكلفة الوسطاء في القائمة على رسوم ثابتة اعتمادًا على النزاع والوقت التي تأخذه الوساطة، ويستطيع الأطراف مناقشة الوسيط لاحقًا عن المدة التي يمكن أن تستغرقها الوساطة.

جـ) الوساطة في ألمانيا:

تعتبر ألمانيا أحد الدول التي نفَّذت توجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن بعض جوانب الوساطة من النواحي المدنية والتجارية وسنَّت قانون الوساطة عام ٢٠١٢، وكان الهدف الأساسي من التوجيهات هو ضمان التوصل إلى تسوية من خلال الوساطة بالإضافة إلى سرية الوساطة وتعليق التقادم المسقط لإجراءات الوساطة، وقد حاول قانون الوساطة دمج كل هذه الجوانب التي كان يهدف لها الاتحاد الأوروبي.

يمكن تصديق الاتفاق المتوصل إليه من خلال الوساطة وجعله قابلًا للتنفيذ من خلال توثيقه من قبل كاتب العدل الألماني أو المحكمة الألمانية أو بمساعدة محامي. كما يجب على الوسطاء الالتزام بالسرية لدرجة رفض الإدلاء بشهادتهم في المحكمة المدنية وذلك للحفاظ على السرية في الوساطة. ويمكن الحصول على تعليق للتقادم المسقط لإجراءات الوساطة ضمن القسم ٢٠٣ من الجزء ١ من قانون الإجراءات المدنية الألماني، أي يمكن تعليق هذه المدة مع استمرار المفاوضات الجادة حول النزاع، وقد تنشأ الريبة بين الأطراف لعدم وجود قانون

معين يحدد المدة الزمنية للوساطة لذلك يتم تشجيع الأطراف على تعليق التقادم المسقط مع تحديد بدء إنهاء هذا التعليق كما يحدث بإجراءات التحكيم.

وقد حدد قانون الوساطة الألماني ثلاثة أنواع من الوساطة أو إجراءاتها:

أ) وساطة خارج المحكمة.

ب) وساطة خارج المحكمة وقائمة بناءً على اقتراح المحكمة.

ج) وساطة في الإجراءات القضائية التصالحية.

تعد الوساطة خارج المحكمة إجراء مستقل يستند فقط على قرار الأطراف لإيجاد تسوية ودية من خلال إجراءات منظم، بحيث تخضع هذه الوساطة لقانون الوساطة إلا أنها لا ترتبط بإجراءات المحكمة.

كما يمكن أن تجرى الوساطة بناءً على اقتراح من المحكمة عندما تكون إجراءات المحكمة المدنية قد بدأت، فوفقًا لقسم مستحدث في قانون الوساطة، يحق للمحكمة وفي أي مرحلة من المراحل اقتراح الوساطة عند موافقة الأطراف عليها، وفي حال تم حل النزاع بالوساطة توقف جميع إجراءات المحكمة، أما في حال عدم التوصل إلى اتفاق فتستكمل جميع الإجراءات.

كما يمكن للأطراف ضمن قوانين الوساطة في الإجراءات التصالحية على الدخول أو الرجوع إليها عند إحالتها من قبل المحكمة في أي وقت من الإجراءات القضائية، ويقوم القاضي الذي يعمل بالمصالحات بعمل إجراءات المصالحة، حيث يكون غير مصرح له باتخاذ القرارات، وتهدف هذه المصالحة إلى التوصل إلى اتفاق بين الأطراف وبالتالي إنهاء القضية بطريقة مغايرة على حكم المحكمة.

مؤسسات الوساطة في ألمانيا:

- الرابطة الاتحادية للوساطة العائلية:

Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V. (BAFM), Rosenthaler Straße 32, 10178 Berlin, Germany

- الرابطة الاتحادية للوساطة

Bundesverband Mediation e.V. (BM), Kirchweg 80, 34119 Kassel, Germany

- الرابطة الاتحادية للوساطة الاقتصادية والمهنية

Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt e.V. (BMWA), Prinzregentenstr. 1, 86150 Augsburg, Germany

- مركز الوساطة

Centrale für Mediation GmbH& Co. KG (CfM), Gustav Heinemann-Ufer 58, 50968 Cologne, Germany

- جمعية المحامين الألمان

Arbeitsgemeinschaft Mediation im Deutschen Anwaltverein, Littenstraße 11, 10179 Berlin, Germany

د) الوساطة في سنغافورة:

تعتبر الوساطة بموجب قانون الإجراءات المدنية أحد الوسائل البديلة لفض النزاعات في سنغافورة، حيث عادت الوساطة للظهور بها في عقد التسعينات ١٩٩٠م، وكانت تستخدم ليس فقط في حل النزاعات الخاصة بل كجزء من النظام القانوني بها. فتستخدم الوساطة على نطاق واسح لحل النزاعات في المحاكم والإدارات والشركات وغيرها من الصناعات.

وهناك نوعين من الوساطة في سنغافورة:

أ) الوساطة المستندة على المحكمة.

ب) الوساطة الخاصة.

فتتم الوساطة المستندة على المحكمة في المحكمة حيث يبدأ الأطراف بالإجراءات القانونية، ويتم هذا النوع من الوساطة من قبل محكمة الولاية للنزاعات المدنية والجرائم البسيطة بالإضافة لمحكمة العدل الأسرية، وتقام وساطة محكمة الدولة في مركز محكمة الولاية لتسوية النزاع أما وساطة محكمة العدل للنزاعات العائلية فتقام في دوائر فض النزاعات الأسرية ومراكز تسوية النزاعات المركزة على الأطراف.

أما الوساطة الخاصة في سينغافورة فتقام عن طريق مركز سينغافورة للوساطة (SMC) ومركز سينغافورة الدولي للوساطة (SIMC).

مركز سينغافورة للوساطة هو منظمة غير ربحية أسست في ٨ أغسطس عام ١٩٩٧م، وتمت كفالتها من قبل أكاديمية سينغافورة للقانون حيث يتلقى الدعم منها ومن القضاء، كما أنه مرتبط بالعديد من المنظمات المهنية والتجارية. ويحافظ المركز على نخبة من الوسطاء المدربين وذوي الخبرة الذين يتميزون بالخبرات المختلفة في عدة مجالات. ومن هؤلاء الوسطاء أعضاء البرلمان القضاة السابقين للمحكمة العليا ومستشارين مخضرمين بالإضافة لمهندسين معماريين وأطباء وأخصائيين تقنية المعلومات ومديري المشاريع وعلماء النفس وأساتذة. ويخضع جميع وسطاء المركز لتدريب رسمي على الوساطة ثم يقيموا قبل أن يدخلوا اللجنة.

وهناك طريقتان للبدء في إجراءات الوساطة بالمركز:

أ) من خلال المحكمة.

ب) من خلال الأطراف.

في حال قدم أحد الأطراف طلب وساطة، فإن المركز يقوم بالتواصل مع جميع الأطراف الآخرين ويحاول تشجيعم على قبولها.

بعد أخذ موافقة جميع الأطراف على الوساطة واطلاع المركز على مدى ملاءمة الحالة للجوء إلى الوساطة وتقييمها، يقوم المركز باطلاع الأطراف على ماهية إجراءات الوساطة فيه. ويعتمد الوضع القانوني لتسوية النزاعات على نية الأطراف وسياق الوساطة بالإضافة لمتطلبات الحالة. في حالات الوساطة الخاصة، يقوم الأطراف عادةً بكتابة شروط الاتفاقية والتوقيع عليها وتكون هذه الاتفاقية كعقد يلتزم به الأطراف قانونيًا. في حالة إجراءات المحكمة المعلقة، قد ينص اتفاق التسوية على تسجيل الشروط وجعلها كقرار موافقة أو حكم من المحكمة، كما يمكن للأطراف الموافقة على تسجيل شروط التسوية فيما بعد كقرار تحكيم بالموافقة.

تم تأسيس مركز سنغافورة الدولي سنة ٢٠١٤م كمركز متخصص للوساطة لحل النزعات التجارية الدولية، وتم تأسيس المركز بناءً على عدد من التوصيات قدمتها لجنة خبراء قامت حكومة سنغافورة بتعيينها للنظر في كيفية تطور المركز في المدينة. وقد أُنشأ معهد الوساطة الدولية في سنغافور كهيئة تنظيمية جديدة الذي يساعد في اعتماد الوسطاء ووضع المعايين والممارسات، كما يجري حاليًا صياغة قانون جديد عن الوساطة يتضمن قوانينًا بشأن التنفيذ والسرية. ومن أحد مميزات المركز خدمة تحكيم – وساطة – تحكيم (Arb-Med-Arb) والتي تسمح بإيقاف النزاع المحال للتحكيم مؤقتًا في حال أراد الأطراف حل النزاع بالوساطة، وفي حال استطاعوا ذلك، تسجل هذه الحالة كقرار موافقة يطبق وينفذ في أي من الـ ١٥٠ دولة الموقعة على اتفاقية نيويورك. أما في حال لم يستطع الأطراف فض النزاع بالوساطة فيعودوا لاستكمال إجراءات التحكيم.

توصيات الدراسة

١- إيجاد نظام موحد للوساطة وأدلة إجرائية تتضمن إجراءاتها وآلية اختيار الوسطاء ويمكن الاستفادة من قانون الوساطة في الاتحاد الأوروبي مع تعديله بما يتناسب مع البيئة المحلية.

٢- إيجاد مركز للوساطة يتولى تنظيم اعمال الوساطة وتوفير قوائم الوسطاء ومشاركة ذلك مع الجهات القضائية.

٣- تأهيل الوسطاء وتدريبهم وفق مناهج معتمدة تستند على أفضل التجارب الدولية بهذا الخصوص.

٤- توعية المجتمع بأهمية الوساطة كأحد أهم الخيارات البديلة للتقاضي وقدرتها على حل معظم النزاعات خصوصاً النزاعات العائلية.

٥- تسهيل إثبات القرارات التي تنتهي لها الوساطة وتنفيذها من خلال الجهات العدلية متى لزم الأمر.

٦- قيام الجهات القضائية بحث أطراف النزاعات على اللجوء للوساطة وفعاليتها في حل النزاعات المستحكمة بين الورثة.

وختاماً، يمكن القول أنه على الرغم من أن الوساطة ليست حلًا لجميع النزاعات (القانونية) إلاّ أنها وسيلة نافعة لفض وحل النزاعات خصوصًا فيما يتعلق بالنزاعات العائلية والتي يكون فيها الأطراف أفراد عائلة ذو علاقات وثيقة بين بعضهم البعض.

والله الموفق،،

للوقاية من منازعات قسمة التركات

إعداد

د. عبد العزيز بن سعود عرب

عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والأنظمة في جامعة الطائف

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 ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ.

أما بعد:

جعل الله المال قياماً للحياة به تتحقق مصالح الناس قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[النساء:٥]، من أجل ذلك جاءت الشريعة بتنظيم المعاملات بين الناس وفق أحكام وقواعد وأصول.

ومن أحكام الشريعة التي جاءت لتحقيق مبدأ العدل والاستخلاف في الأرض ما تولى الله ﷻ بيانه في كتابه من أحكام التركات والفروض، وما جاء في سنة النبي ﷺ من تتمة لهذا البيان، حيث لم يفصل القرآن حكماً شرعياً تفصيلاً دقيقاً كما فصّل في الميراث، وذلك في أجمل تشريع وأحكمه مما يجعل النفوس مُسلِّمة لأحكامه ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾﴾[النساء:٨٢].

وحيث جاءت الشريعة بحفظ الحقوق لأصحابها، جاءت بمقصد الاجتماع والتآلف بين المسلمين، ونبذ الفُرْقة والخلاف وقطع الأسباب الموجبة له وسد الطرق المفضية إليه.

والمتأمل في واقع الناس اليوم والناظر في أحوال المحاكم الشرعية يظهر له جلياً كثرة النزاع والخلاف بين الورثة حول تركة مُوَرِّثهم في حالة مؤسفة وواقع مرير حيث تهاجر الإخوان وقُطِّعت الأرحام وأقيمت الدعاوى وشحنت النفوس ودخل الشيطان بين أُناس من المفترض أن تكون رابطتهم من أقوى الروابط وأوثقها وهي رابطة الأخوة والدم والنسب والرحم، وذلك لموجبات

وأسباب عِدَّة مع ما جُبلت عليه النفوس وفُطِرت من ميل لحب المال، مما يستوجب على أهل العلم والنخبة من أهل الإرادة العناية والاهتمام بتصَوّر الحال ومعرفة الأسباب وطرق علاجها، فكان هذا البحث الموسوم بـ (الطرق المستجدة[1] للوقاية من منازعات قسمة التركات) للمشاركة به في ملتقى قسمة التركات والذي تنظمه الجمعية العلمية القضائية السعودية، علما بأن هذه الورقة لا تتضمن حصر الأسباب الموجبة للنزاع على التركة وذلك لأن طرق الوقاية من النزاع مشتملة على الأسباب بطريق المباشرة أو الإيحاء.

أهمية الموضوع:

١- تكمن أهمية الموضوع في كونه يتطرق للوقاية والحد من الخلاف والنزاع بين الإخوة والقرابة بسبب ما تركه لهم مرثهم من مال أو اختصاص أو حق.

٢- تحاول الورقة جمع ما يمكن من أساليب وطرق متناسبة مع معطيات العصر ومستجداته.

٣- تحاول الورقة التوصل لنتائج وتوصيات ومقترحات للحد من ظاهرة الخلاف بين الورثة، لتفيد الناس عموما والمنظومة العدلية خصوصا.

سؤال الدراسة:

هل يمكن للفقيه والنظام العدلي معالجة هذه الظاهرة، وسن التشريعات والنُّظم وإعطاء حلول ناجعة أم لا؟

للإجابة على هذا السؤال كانت هذه الورقة العلمية والتي هي في حقيقتها محاولة للعصف الذهني وجمع للأفكار، وهي مشتملة على مقدمة ومحورين على ما يلي:

---

(١) المستجد في اللغة: الحادث، وهو يقابل القديم، والجديد مالا عهد لك به.
انظر: المصباح المنير للفيومي: (ص:٩٢)، لسان العرب لابن منظور (٢/ ٤١).

تـوطئـــة

اتفق الفقهاء في الجملة على أن التركة لها حقوق يجب إخراجها من التركة عند الموت مباشـرة وهي على سبيل الإجمال ما يلي:

أولاً: مؤن تجهيز الميت.

ثانياً: الحقوق المتعلقة بعين التركة كالدين المرهون.

ثالثاً: الديون المرسلة كالزكاة والكفارات وديون الآدمي.

رابعاً: الوصية بالثلث فأقل لغير الوارث.

خامساً: الإرث[1].

فنلاحظ أن هذه الحقوق هي متضمنة لقطع مادة الخلاف بين الورثة لأنه متى ما عُلمت الحقوق ومراتب أهميتها واتضحت وكانت جلية انعدم النزاع واطمأن الوارث.

ومع تقادم الزمان وتأخره تعقدت الحياة وتشكلت الدولة الحديثة والتي من أبرز خصائصها صياغة كل شؤون الحياة وفق أنظمة وقوانين تسري على الجميع، وبالتالي لابد من النظر في هذه المستجدات واستنتاج أبرز الأساليب والطرق للوقاية من النزاع على التركة مع استحضار ما ذكره الفقهاء سابقاً من حقوق.

(١) انظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للفوزان: (ص:٢٧-٣٠)، تسهيل الفرائض لابن عثيمين: (ص:١١-١٦).

المحور الأول

طرق توعَوية مستجدة للوقاية من منازعات التركات

أولاً: استخدام وسائل الإعلام المختلفة المرئية والمسموعة والمقروءة وخصوصاً وسائل التواصل الاجتماعي والمراسلة الفورية (كالواتسآب) والمواقع الالكترونية، واللوحات الدعائية، وذلك بإعداد مواد توعوية مختصرة ذات رسالة محددة واضحة بطرق إخراجية جذابة حول بعض القضايا المؤدية للنزاع على التركة، من قبل الجهات العدلية والجهات التوعوية الدعوية والجهات الاجتماعية[1]، ولعل من أبرز الموضوعات التي تتناولها هذه المواد:

١- وجوب العدل بين الأبناء

٢- أهمية التآلف والاجتماع وخطورة الخلاف والافتراق.

٣- تحريم الظلم وخاصة ظلم الأخوات والأرامل واليتامى.

٤- السرعة والمبادرة إلى قسمة التركة بعد موت المورث مباشرة، وعدم الاغترار إلى لين القلوب واجتماعها

٥- حرص الشيطان على التحريش بين المسلمين وخصوصا بين الإخوان.

٦- بيان كيفية قسمة التركات والحقوق المتعلقة بها ومقدار الأنصبة.

ثانياً: استغلال الإجراءات النظامية اللازمة كتصريح الدفن، وإثبات واقعة الوفاة، واستخراج صك حصر الورثة، للتوعية بأهمية المسارعة في قسمة التركة وغير ذلك من المواضيع ذات الصلة.

ثالثاً: التوعية بأهمية العدل في العطايا وقسمة الأموال بين الأبناء في حال

(١) ولا ننسى أهمية منبر الجمعة لتحقيق هذه التوعية.

الحياة[1].

رابعاً: التوعية بأهمية عدم اشراك المتنازعين في العطايا حال الحياة، لأن هذا النزاع سيسري بعد وفاة مورثهم حول هذه الأموال.

خامساً: التوعية بأهمية الإحكام والدقة في صياغة الوصايا والأوقاف من قبل مختصين، لأن الضعف في هذا مآله للنزاع والخلاف لعدم الوضوح والقصور[2].

سادساً: إرشاد الورثة بعد موت مورثهم بالرجوع إلى موقع وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ففيه خدمة حساب المواريث، وهي متضمنة لبرنامج إلكتروني متقن ودقيق لحساب الميراث الشرعي لكل وارث ونسبته ومقدار حصته مع توضيح موجز لحالة كل وارث ونصيبه الشرعي ويبين حجب كل من يتم حجبه من الورثة.

(١) ذهب الحنفية والشافعية وجمهور الفقهاء: إلى أن العدل بين الذكر والأنثى من الأولاد، يكون بالتسوية بينهم في العطية بدون تفضيل.
وذهب المالكية والحنابلة: إلى أن العدل بين الأولاد في العطية، يكون بتفضيل الذكر على الأنثى، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، كقسمة الميراث، واختاره ابن القيم.
انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ١٢٧)، البان والتحصيل لابن رشد (١٣/ ٣٧١)، روضة الطالبين للنووي (٥/ ٣٧٩)، المغني لابن قدامة (٦/ ٥٣).

(٢) قامت بعض المحاكم الشرعية مشكورة بالتعاقد مع بعض المؤسسات المختصة في الأوقاف والقضايا وذلك بفتح مكتب لهم داخل المحكمة لتقديم المشورة حول الأوقاف والوصايا وإعداد صيغ الوصايا والأوقاف بطرق محكمة ومفصلة.

المحور الثاني

طرق إجرائية مستجدة للوقاية من منازعات التركات

أولاً: أن تكون الأموال (كالعقار والأراضي) مكتملة الإجراءات النظامية والشرعية مثل استكمال صكوك الملكية، وتحديد الأطوال والمساحات، وتقدير النسب المشاعة ونحو ذلك، لأن استكمال مثل هذه الإجراءات يطول زمنه وبالتالي توقف قسمة التركة ويتقادم الزمان ويطرأ الخلاف.

ثانياً: الحصر الشامل للأموال والافصاح عنها سواء داخل البلاد أم خارجها، وأن تكون معلومة للورثة، أو أن يوثقها في ثبت خاص، بحيث لا يخفى منها شيء بعد الوفاة.

لأن بعض الخلاف منشأه الجهل بالتركة أو بعضها أو ظهور تركة جديدة بعد القسمة، وأيضا الزمان الذي يستغرقه الورثة في حصر التركة غير المحصورة كفيل بإيقاع الخصومة بينهم.

ثالثاً: أن تكون الأملاك باسم صاحبها وكذا المعاملات المالية والتجارية، وفي حال كونها باسم الغير فلابد من توثيق ذلك والاشهاد عليه واخبار الورثة، لأن بعض النزاعات تكون بسبب جحود من هي باسمه، أو لخفائها عن الورثة.

رابعاً: إنشاء شركة تضامنية مغلقة ذات غرض خاص - أو أي نوع من أنواع الشركات - أثناء الحياة تضم جميع التجارات والممتلكات، وإدخال الورثة شركاء في هذه الشركة بامتلاك أسهم أو حصص على قدر أنصبتهم من الميراث، وإدارتها بطريقة احترافية، لضمان استمرارية العمل التجاري، وأيضا لاستمرار اسم العائلة، وهذه الوسيلة ناجحة جدا لمن أمواله كلها تجارية وذات قيمة كبيرة.

خامساً: الضبط المالي الدقيق للأموال التجارية والممتلكات وفق الأصول المحاسبية والنظامية أثناء الحياة، أو حَوْكمتها، لأن هذا الضبط مما يسهل قسمة التركة مهما كبرت، ولا يعقّدها أو يُنشئ الخلاف بين الورثة مثل عدم وجود هذا الضبط.

سادساً: أن تحتوي التركة على النقد أكثر من احتوائها على الأصول الثابتة، لأن قسمة الأموال أسهل وأسرع من قسمة الأصول.

سابعاً: تحديد الصفة التي يعمل بها أحد الأبناء في أموال والده كالوكالة أو المضاربة أو الإجارة مع تحديد الأجرة ونسبة الأتعاب، وذلك حتى لا يدّعي الملكية الكاملة أو الجزئية أو المشاركة بعد موت المورث.

ثامناً: تحديد نسبة المشاركة ومقدارها في حال الحياة، إذا شارك أحد الأبناء والده في تجارته أو عقاره بأي صورة أو شكل من الأشكال.

تاسعاً: إثبات الزواج والطلاق في حال الحياة باستخراج العقود والصكوك اللازمة، لأن عدم التوثيق مما يزيد أمد الدعاوى المرفوعة.

عاشراً: تقييم التركة من مكاتب محاسبية ومقيِّمين معتمدين للأصول غير النقدية، لضمان عدالة التقييم والتقسيم.

الحادي عشر: تخصيص مكاتب قضائية خاصة بالتركات للنظر في الاثباتات والدعاوى والمرافعات وطلبات القسمة والانهاءات، وتعيين الأوصياء والحراس على الأموال والمصفّين، لأن هذا التخصيص مما يسهل الإجراءات ومدة الترافع والانهاءات.

الثاني عشر: سن عقوبات على الدعاوى الكيدية أو الصورية والتي من شأنها تأخير القسمة، وكذا على إخفاء الوثائق أو الأموال أو المستندات عن عمد.

الخاتمـــة

أوصـي بالعنايـة بهـذا الموضـوع وذلـك بالإمعـان والنظـر وعقـد الجلسـات والورش بين المهتمين والمختصين لتحصيل أكبر قدر ممكن من الأساليب والطرق التي تحد من النزاعات على قسمة التركات، وعلى المسؤولين في وزارة العدل المبادرة في تبني مثل هذه النتائج والتوصيات لتطوير العمل وتسهيل الإجراء.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قضاء

السجل العلمي

لملتقى قسمة التركات

ملتقى قضاء
الأول 1439هـ

قسمة التركات

الشريك العلمي

قضاء

الراعي الرئيسي

شركة أوقاف سليمان بن عبدالعزيز الراجحي القابضة
AWQAF SULAIMAN BIN ABDULAZIZ AL-RAJHI HOLDING CO

الدكتور محمد فداء بهجت و شريكه
محاسبون ومراجعون قانونيون