مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية . المجلد 9، العدد1، (جانفي) يناير 2018م - ربيع الثاني 1439هـ

❁ عقد التخارج في الميراث: أحكامه وضوابطه
دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع المدني الوضعي

The Contract of reconciliation in Inheritance: Its Provisions and Controls: A Comparative Study in Islamic Jurisprudence and Positive Civil Legislation

د. عبد القادر رحال*
rahalabdelkader511@yahoo.com
أستاذ محاضر"أ" بكلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر–1

ص. 75 – 104

Summary :

One of the most accurate topics in the science of inheritance is the contract of reconciliation between the heirs to sell a share to one or more of the heirs in exchange for him leaving the estate in exchange for consideration paid to him from the estate or from something else because the heirs do not want the heir to remain with them in general, or as a guarantee for the conduct of the division process without causing damage to the place of the estate or loss to the estate

However, the hypotheses did not address this topic, so we find it either as part of the chapter on reconciliation, as it is the work of the Hanafi jurists, or as a type of financial exchange in the chapter on sales, just as it did not fare well in legal studies in its civil aspect, as it is one of the reasons for the transfer of ownership.

As a result, the researcher focused on explaining the jurisprudence and legal meaning of graduation, as well as its jurisprudence and legal conditioning and conditions, as well as methods of dividing and resolving its issues. Adopting a comparative way of comparison between Islamic jurisprudence and Algerian law.

* المؤلف المرسل

He concluded with results, including: That graduation was not mentioned in the Family Law, neither explicitly nor implicitly, and it is a legislative shortcoming that should be remedied by including it in explicit legal texts in order to avoid any problems it raises before the courts.

Keywords: The Contract of reconciliation; Inheritance; Islamic Jurisprudence; Positive Civil Legislation.

الكلمات المفتاحية: عقد التخارج، الميراث، الفقه الإسلامي، والتشريع المدني الوضعي.

مقدمة:

إن من أدّق موضوعات علم المواريث، والتي لازالت تثير إشكالات كثيرة، موضوع التخارج، أو التصالح بين الورثة على بيع حصة لأحد الورثة أو بعضهم نظير خروجه من التركة بمقابل يدفع له من التركة أو من غيرها، على أن الباعث وراء العملية غالباً ما يكون عدم رغبة الورثة في بقاء الوارث معهم في تركة العقار، أو ضمانا لتيسير عملية القسمة من دون حصول ضرر لمحل التركة، أو ضياعه لشخص أجنبي.

ونظراً لأهمية موضوع التخارج – الذي لم ينل التفصيل في أحكامه إلا القليل –ارتأيت البحث فيه، منتهجاً لمسلك المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري –وكذا المقارن –

وقد اشتمل البحث على مقدمة ومطالب تمثلت كالآتي:

المطلب الأول: مدلول التخارج فقهاً وقانوناً.

الفرع الأول: مفهومه شرعاً وقانوناً.

الفرع الثاني: تكييف عقد التخارج فقهاً وطبيعته القانونية

المطلب الثاني: شروط صحة التخارج

المطلب الثالث: صور التخارج وتطبيقاته

ورغم الأهمية التي يكتسيها موضوع التخارج إلى أن الفرضيين لم يعتنوا به عند تأليفهم لكتب الفرائض، فتجده مثلا جزء من باب الصلح كما هو صنيع فقهاء الحنفية وهكذا، أو نوع من المعاوضات المالية في باب البيوع وغيرها...

ولعل السبب في ذلك، أن موضوع التخارج يكتسيه جانب مادي مباشر بالمعاملات المالية، وباعتباره عقدا من العقود الناقلة للملكية، فهو تصرف خارج عن دائرة تقسيم التركة على الورثة، لأن مهام الفرضيين بيان كل ذي حق حقه، وما تخارج عليه الورثة أشبه ما يكون صلحاً أو عقداً بعد بيان نصيب الورثة، فاستغني الفرضيون في بيان أحكامه مفصلة، فبحث فيه في أبواب الصلح وبعض صور المعاوضات المالية.

كما أنه من المواضيع الهامة التي لم تنل الحظ في الدراسات القانونية في شقها المدني، باعتبار التخارج سبباً من أسباب انتقال الملكية.

بناء عليه، سيتم التطرق إلى بيان مدلول التخارج فقهاء وقانوناً، وتكيفه الفقهي والقانوني وشروطه، وطرق قسمة مسائله وحلها.

المطلب الأول: مدلوله التخارج فقهاء وقانوناً:

الفرع الأول: مفهوم التخارج والتصالح:

أولا: مفهومه شرعاً:

لغة: التخارج تفاعل من الخروج، يقال تخارج القوم أخرج كل واحد منهم نفقة على قدر نفقة صاحبه والشركاء خرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، والتخارج أن يأخذ بعض الشركاء الدار وبعضهم الأرض[1]، وهو أصل مطلب التخارج في التركة، وفي حديث ابن عباس: "لا بأس بأن يتخارج أهل الميراث من الدين، يخرج بعضهم من بعض"[2].

اصطلاحا: وردت عدة عبارات في تحديد مدلول التخارج، وإن اختلفت فإن لها معنى واحد، عرفها الجرجاني بقوله: "مصالحة الورثة على إخراج بعض منهم بشيء معين من التركة"[3]. وقيل بأنه: "إخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة بمال يدفع إليه، وسببه طلب الخارج من الورثة عند رضا غيره..."[4].

ثانياً: مفهومه قانوناً:

لم يرد في التشريع الجزائري ذكر لموضوع التخارج في قانون الأسرة[5]، فهو من جملة المواضيع ذات الأهمية التي أغفلها. وعليه يلزم حينها الرجوع إلى أحكم المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم ينص عليه قانون الأسرة.

---

[1] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م، ص 238.

رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب الشريكين يتحول كل واحد منهما رجلاً فيخرج من أحد الرجلين

[2] رقم 15253، 289/08.

[3] الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، ص 48.

[4] العيني، البناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت،ط1، 1400هـ، 1980م، 47/09.

[5] وإن كانت هناك إشارة منه – ومن دون التصريح بعبارة التخارج أو التصالح – في المواد من 404 إلى 407 من القانون المدني تحت عنوان (بيع التركة). حيث ورد في نص المادة 404 منه على أنه :"من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها، لا يضمن إلا صفته كوارث ما لم يقع اتفاق يخالف ذلك".

أما ما عليه معظم التشريعات العربية، فإنها أوردت أحكاما تتعلق بالتخارج في القانون المدني والأحوال الشخصية: فقد جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في نص المادة 284 على أن: "التخارج هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة مقابل شيء معلوم"[6].

وفي التشريع المصري، ورد في نص المادة 48 من قانون المواريث المصري في القسم الخامس على أن التخارج:

1. هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم.
2. فإذا تخارج أحد الورثة مع الآخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة.
3. وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها، وإن كان المدفوع من مالهم، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم"[7]. وفي التشريع الأردني، نصت المادة 539 من القانون المدني أن التخارج: "بيع الوارث نصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة ويسمى هذا مخارجة"[8]. وفي القانون العراقي لم يرد نص يتعلق بالتخارج في القانون المدني، وإن كان يعتبر من العقود الناقلة للملكية، وكذا قانون الأحوال الشخصية، لكن ورد في قانون التسجيل العقاري تعريف له، حيث نصت المادة 246 أنه:

[6] القرار رقم 105 – د 6 – 1408/08/17هـ – 04/ 04/ 1988م المتضمن القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

[7] القانون رقم 77 لسنة 1943 المتضمن قانون المواريث المصري.

[8] القانون رقم 43 لسنة 1976 المتضمن القانون المدني الأردني.

"يقصد بالتخارج اتفاق جميع أو قسم من الورثة أو أصحاب حق الانتقال[9] على إخراج بعضهم من الميراث أو الانتقال بعوض معلوم من التركة أو غيرها ويسجل بالاستناد إلى حجة[10] صادرة من محكمة مختصة"[11].

كما نجد بأن أحكام القضاء العراقي قد تناول تحديد مفهوم التخارج، فقد قررت محكمة التمييز العراقية على أن: "التخارج شرعا وقانونا هو عقد صلح بين الورثة على خروج أحدهم من التركة وتوزيع حصته على بقية الورثة بموجب مسألة إرثية جديدة"[12].

وفي القانون المدني الكويتي حيث أورد أحكام التخارج في المواد من 516 إلى 518 تحت مسمى (بيع حصة في تركة) فقد نصّ في المادة 516 منه على أنه: "من باع تركة أو حصة فيها دون تفصيل لمشتملاتها لا يضمن إلا ثبوت وراثته لما باع ما لم يتفق على ذلك"[13].

من خلال التعاريف السابقة نجد أن معنى التخارج يدور على أن يتصالح أحد الورثة أو بعضهم مع البعض الآخر أو مع أحدهم على ترك نصيبه في الإرث نظير مال يؤدى للخارج من التركة أو من غيرها.

---

[9] يقصد بأصحاب حق الانتقال في القانون المدني العراقي، المستحقون لحق التصرف بعد وفاة صاحبه، وحق التصرف من الحقوق العينية الأصلية، وهم يختلفون عن الورثة من حيث التسمية، ومن حيث الأحكام، فهم إن كانوا من طبقة واحدة اعتبرهم القانون العراقي متساوون ذكورا وإناثا لنص المادة 1/1188 من القانون المدني العراقي، وهم على أربع درجات كل درجة تحجب التي تليها، وقد أورد المشرع العراقي أحكامهم في المواد 1187 إلى 1199 من القانون المدني، فنص في المادة 1187 على أنه: "إذا مات المتصرف في أرض أميرية –وهي الأرض التي تملك الدولة رقبتها وللأفراد حق الانتفاع فقط – فإن الأرض تنتقل إلى أصحاب حق الانتقال مرتبين درجات على الوجه المبين في المواد التالية، وكل درجة تحجب الدرجات التي هي أدنى... "القانون رقم 40 لسنة 1951 المتضمن القانون المدني العراقي".

[10] تسمى هذه الحجة في القانون العراقي حجة التخارج، وعقد التخارج الوارد على حق الانتقال هو عقد صحيح وإن لم يرد على رقبة الأرض الأميرية باعتبار أن ملكيتها للدولة، إلا أنه يرد على حق التصرف لأنه مملوك للأفراد، وهو ما ورد في نص المادة 247 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 على أنه:"لا يجوز تسجيل التخارج إلا ضمن معاملة الإرث أو الانتقال".

[11] القانون رقم 43 لسنة 1971 المتضمن قانون التسجيل العقاري العراقي.

[12] قرار محكمة التمييز العراقية، هيأة عامة رقم 392 لسنة 1979، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1979.

[13] القانون رقم 67 لسنة 1980 المتضمن القانون المدني الكويتي.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لعقد التخارج:

أولا: تكييفه الفقهي:

الأصل في التخارج أنه عقد صلح بين الورثة، من أجل إخراج أحد من الورثة أو البعض منهم من التركة، والصلح عند الجمهور تسري عليه أحكام أقرب العقود شبها له بحسب مضمونه. قال الإمام القرافي رحمه الله في الفرق الثاني والمئتان (بين قاعدة الصلح وغيره من العقود): "اعلم أن الصلحَ في الأموالِ دائر بين خمسة أمور: البيع إن كانت المعاوضة عن أعيان، والصرفَ إن كان فيه أحد النقدين عن الآخر، والإجارة إن كان عن منافع، ودفعُ الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك، والإحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير إلجاءٍ، فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروط ذلك الباب ..."[14]. وقال الإمام الزيلعي رحمه الله: "وهذا لأن الأصل في الصلح أن يُحمل على أشبه العقود به، فتجري عليه أحكامه، لأن العبرة للمعاني دون الصورة..."[15].

فإن كان الصلح عن مال بمال فيعتبر في حكم البيع، والصلح عن مال بمنفعة له حكم الإجارة، والصلح عن نقد بنقد له حكم الصرف، والصلح عن مال معين موصوف في الذمة له حكم السلم، وهكذا في بقية أنواع الصلح تسري عليه أحكام العقد الذي تُعتبر به فتراعى فيه شروط ذلك العقد وأحكامه. قال الإمام الماوردي رحمه الله : "الصلح ضربان : معاوضة، وحطيطة .

فأما المعاوضة: فهو أن يصالح على حقه من غير جنسه، مثل أن يصالح على دراهم بدنانير، فهذا بيع يجري عليه حكم، فإن كان مما يدخله الربا كالصلح على الدراهم بالدنانير أو على البر بالشعير، لزم فيه القبض قبل الافتراق ودخله خيار المجلس دون خيار الشرط. وإن كان مما لا ربا فيه جاز فيه الافتراق قبل القبض وثبت فيه خيار المجلس وخيار الثلاث، وصح فيه دخول الأجل...

---

[14] القرافي: شهاب الدين، الفروق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ، 2003م، 06/04.

[15] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ، 31/05.

وأما الحطيطة: فهو أن يصالحه من حقه على بعضه وذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون الحق في الذمة، وصورته أن يدعي عليه مائة دينار فيعترف بها فيصالحه منها على خمسين دينار فهذا يكون إبراء.

والثاني: أن يكون الحق عيناً قائمة، وصورته أن يدعي داراً في يد رجل يعترف له بها ويصالحه منها على نصفها فهذا يكون هبة، وتسري عليه أحكام الهبة..."[16].

بناء عليه، فإن التخارج يعتبر **عقد بيع** بين الوارث المخرَج وبين من أخرجه، إذا وقع على قدر من المال يدفعه أحد الورثة أو كلهم من غير التركة، ويعتبر عقد قسمة ومبادلة إذا وقع عل عين من التركة يأخذها الخارج في مقابل نصيبه، وقد يتضمن في معناه الهبة أو الإسقاط إذا كان إلى غير بدل، أو كان البدل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق شرعاً. قال الإمام الشافعي رحمه الله: "**أصل الصلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح، ثم يتشعب**"[17].

إذا تقرر ما قيل، فاعلم أن التخارج سواء اعتبر عقد بيع، أو صلح، أو قسمة، فهو جائز شرعاً بشروطه:

قال الإمام الدردير رحمه الله: "وجاز صلح بعض الورثة عن إرث يخصه كزوجة مات زوجها فاستحقت الربع أو الثمن من عرضٍ وورِق وذهبٍ، فصالحت الابن مثلا..."[18]. ويختلف حكمه إن حصل التخارج على ذهب أو فضة، أو حصل على العرض من حيث الزيادة في جنس البدل من عدمه.

---

[16] الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 367/06، 368.

انظر أوصاف الصلح: النووي، روضة الطالبين، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، 03/ 430 وما بعدها. عبد الله الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، 1430هـ، 2009م، 422/02. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، 1997م، 214/05، 215.

[17] الشافعي، الأم، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1422هـ، 2001م، 463/04. انظر: مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ، 1998م، ص 145، 146.

[18] الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف، القاهرة، 415/03.

وقد شرع التخارج لما فيه من المصلحة والتيسير ورفع الحرج عن الورثة، فنجد البعض منهم من لا يريد الإبقاء على حصته مشاعاً مع حصص الباقي من الورثة، بسبب سفر دائم، أو تعذر تقسيم المال محل الإرث، أو أي سبب آخر يراه الوارث عائقاً عند إبقاءه لحصته مع الورثة، وهو من عقود المعاوضات، الجامع لنصيب الوارث في التركة، مع بدل آخر يتمثل في المال المعلوم الذي يتم دفعه للوارث المخارِج.

والأصل في جوازه عموم قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[19].

فعموم النهي يقتضي تحريم أكل أموال الناس بالباطل بأي طريق حصل، فيدخل فيه البيع وقسمة الأموال بين الورثة، والتخارج والتصالح على جزء من التركة الذي لا يقوم إلا على تراض بين الورثة. قال الإمام الكيا الهراسي رحمه الله: "ظاهر الآية يقتضي إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراض، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات ..."[20].

وقال الإمام الفخر الرازي رحمه الله: "واعلم أنه كما يحل المستفاد من التجارة، فقد يحل أيضا المال المستفاد من الهبة والوصية والإرث وأخذ الصدقات والمهر، فإن أسباب الملك كثيرة سوى التجارة"[21].

وقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ ﴾[22]. فيه دليل على مشروعية سائر أنواع الصلح إلا ما استثني، قال الإمام الجصاص رحمه الله: "وجائز أن يكون عموماً في جواز الصلح في سائر الأشياء إلا ما خصه الدليل، ويدل على جواز الصلح عن إنكار والصلح من المجهول..."[23]. ما روى: "أن عبد الرحمن بن عوف ﷺ طلق امراته تماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان بن عفان

---

19 سورة النساء، الآية 29.

20 الكيا الهراسي (ت 504 ه)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403ه، 1983م، 438/01.

21 الفخر الرازي، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، ط1، 1401ه، 1981م، 72/10.

22 سورة النساء، الآية 128.

23 الجصاص: أبي بكر الرازي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1412ه، 1992م، 270/03، 271.

ﷺ مع ثلاث نسوة أخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً، قيل من الدنانير، وقيل من الدراهم"[24].

وقال الإمام السرخسي رحمه الله: "وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في ميراثها منه، ثم صالحوها على الشطر، وكان له أربع نسوة فحظها ربع الثمن وهو جزء من اثنين وثلاثين جزءاً فصالحوها على نصف ذلك، وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين ألفا، وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانون ألف دينار.

وقال ابن عباس: يتخارج أهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح، وذلك جائز لما فيه من تيسير القسمة عليهم، فإنهم لو اشتغلوا بقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق عليهم ويدق الحساب، أو تتعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها، فإذا أخرجوا البعض بطريق الصلح تيسر على الباقين قسمة ما بقي بينهم فجاز الصلح لذلك..."[25].

وعن ابن عباس ﷺ أنه قال: "يتخارج الشريكان"[26]. وكذا عموم قول النبي ﷺ: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً"[27]. ولما كان التخارج صلحا، فهو يدخل ضمن المشروعية الواردة في الحديث

وقد شرع التخارج لما فيه من المصلحة والتيسير على الورثة فيما بينهم، فقد لا يتأتى لأحد من الورثة الإبقاء على حصته من التركة مع حصص الورثة، فيُدفع له عوض معلوم نظير إبرامه عقد التخارج من التركة، وهو من العقود المشروعة إذا توفرت فيها شروطها وتم بناء العقد على تراض الورثة.

---

[24] رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، رقم 2113، 822/4. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، رقم 15124، 593/7. وعبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب المرأة تصالح على ثمنها، رقم 15255، المكتب الإسلامي، بيروت، 289/08.

[25] السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 136/20، 137.

[26] رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع، باب من قوم يرثون الميراث فيبيع بعضهم من بعض قبل أن يقتسموها، رقم 23719، 804/07.

[27] رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم 3594، 16/04. وابن حبان في صحيحه، كتاب الصلح، باب الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، رقم 5091، وإسناده حسن، وباقي رجال الحديث ثقات رجال الصحيح غير الوليد بن رباح وهو صدوق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ، 1993م، 488/11. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، رقم 11344، 105/06.

وإذا تم التخارج بين الوارث وبقية الورثة فإنه يزول ملكه من التركة ويؤول إلى بقية الورثة الذين اصطلح معهم.

على أنه يجب مراعاة ألا يكون التخارج مشتملاً على الربا، وإلا وقع باطلاً، وهو ينطبق على أي وعاء مالي، وبذلك صدرت فتوى بنك البركة في ندوته العاشرة التي تنص على أن: "التخارج عبارة عن بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، وهو من قبيل الصلح، ومع أن الأصل تطبيقه في التركات، فإن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق، كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة أو شخص غير شريك مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود والديون، فإذا كانت الحصة المتخارج عنها تمثل أعياناً من النقود والديون التابعة لها، جاز التخارج بأي بدل ولو بالأجل، إذ يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً..."[28].

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد التخارج:

لقد أثيرت العديد من الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد التخارج وإن كان أكثر هذه الآراء ارتكزت حول طبيعته كصلح أو اعتباره قسمة، فهو بذلك كاشف عن الحق لا منشء له، قال الدكتور السنهوري رحمه الله: "سواء كان التخارج صلحاً أو قسمة، فهو كاشف عن الحق لا منشأ له، لأن هذه هي طبيعة كل من الصلح والقسمة، ويترتب على ذلك أمور:

1. **من حيث نقل الملكية:** لا ينقل التخارج ملكية مال التركة إلى الوارث الخارج، بل يتكشف الأمر على أن الوارث الخارج يملك هذا المال مفرزاً منذ البداية عن طريق الإرث، ولما كان هذا الأثر الكاشف لاحاجة فيه إلى التسجيل فيما بين الطرفين، فإن التخارج لا يسجل لإنتاج أثره فيما بين الورثة، وإن كان التسجيل ضرورياً لإنتاج أثره بالنسبة إلى الغير[29].

---

[28] مروان قدومي، الصلح بطريق التخارج في الميراث، مجلة جامعة النجاح، نابلس، ج 24 /1، 2010، ص .314

[29] الكثير من التشريعات العربية التزمت بعدم النص على ضرورة تسجيل عقد التخارج صراحة، بخلاف ما استقر عليه التشريع العراقي الذي اشترط التسجيل، وهو ما أورده في نص المادة 246 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 على أنه: "يقصد بالتخارج... ويسجل بالاستناد إلى حجة صادرة من المحكمة المختصة". وكذا في نص المادة 247 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز تسجيل التخارج إلا ضمن معاملة الإرث أو الانتقال"

ويترتب على الأثر الكاشف أيضاً، أن جميع الحقوق العينية التي يكون الوارث الخارج قد رتبها على الأموال الأخرى للتركة تسقط، حتى لو كانت قد سجلت قبل إجراء التخارج، إذ يعتبر الوارث لم يملك شيئا من هذه الأعيان منذ البداية.

2. من حيث التزامات الطرفين: لا تكون التزامات المتبايعين، بل هي التزامات المتصالحين أو المتقاسمين، فلا يلتزم الوارث بنقل ملكية الأعيان إلى الورثة، إذ يعتبرون مالكين لها منذ البداية، كما لا يلتزم الورثة بنقل ملكية المال الذي أخذه الوارث الخارج من التركة، إذ يعتبر مالكاً له أيضاً منذ البداية..."[30].

المطلب الثاني: شروط صحة التخارج:

يشترط في صحة التخارج مجموعة شروط تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون التخارج بين الورثة:

أن يكون العقد حصريا بين الورثة بمعنى يجب أن يكون المتخارج والمتخارج له هو الوارث ولا يمكن القول بالتخارج ما بين وارث وأجنبي، فإذا كان البيع لأجنبي وينصب على حصة الوارث فهو بيع عادي تسري عليه أحكام البيع وتترتب على المشتري الحقوق والالتزامات وكذا البائع كإلزامية نقله الملكية للمشتري بخلاف ما إذا بيعت الحصة لوارث كما في التخارج

يقول الدكتور السنهوري رحمه الله: "يلتزم البائع بنقل ملكية حصته في التركة – أو جزء منها– للمشتري[31]، والمنقول ملكيته هنا هو مجموع من المال، لا مال معين بالذات.

[30] عبد الرزاق السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 259/04، 260.

[31] وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 361 من القانون المدني على أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً". انظر: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

فتنتقل الملكية بمجرد البيع[32]، ويحل المشتري محل الوارث في حصته[33]، وإن كان على التركة ديون فإنها لا تنتقل إلى المشتري، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وهي قاعدة تمنع انتقال الدين إلى الوارث.

بالنسبة للضمان، فالبائع عندما يبيع حصته من التركة لا يبيع أموالا معينة بالذات، ولكن يبيع حصته في مجموع من المال، وهذا الذي يميز بيع التركة عن غيره من البيوع. فالوارث لا يضمن للمشتري أن يدخل في حصته أي مال معين[34]. وإذا كان المشتري قد حسب أن ثمة مال سيدخله ضمن الحصة ولم يدخل، فإن المشتري لا يرجع على البائع بضمان الاستحقاق. كما أنه إذا تبيّن أن قيمة الحصة أقل مما قدره المشتري، لم يرجع المشتري بالضمان على الوارث، لأن عقد البيع احتمالي..."[35].

الشرط الثاني: أن يكون المال المُخارَج به أو عليه مملوكاً للمُخارِج:

لأنه خارج الوارث على مال أو عوض من ماله الخاص أو بجزء من التركة، ولما كان المخرَج وارثاً فهو يعتبر مالكا ابتداء لجزء من التركة على الشيوع. والأمر الثاني لما كان التخارج عقد بيع فالمستقر عليه أن البائع لا بد أن يكون مالكاً للشيء المبيع أو وكيلا عن المالك ونائباً عنه.

---

[32] اشترط المشرع الجزائري إتباع جميع الإجراءات الواجبة لتقل كل حق من الحقوق المكونة للتركة، فإذا كانت تشمل على عقارات، فإن نقل ملكيتها يقتضي إتخاذ إجراءات التسجيل لنقل ملكيتها بين المتعاقدين وبالنسبة للغير وإذا كانت للتركة ديون فيجب أن يعلن مديونها بحوالة هذه الديون حتى تكون نافذة في حقهم.

وهو ما ورد في نص المادة 405 من القانون المدني على أنه: "إذا بيعت تركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا قام المشتري بالإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة، فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحقوق المذكورة بين المتعاقدين وجب أيضا أن تتم هذه الإجراءات".

[33] على أن الوارث بعد بيعه لحصته من التركة لأجنبي يبقى محتفظاً بصفته كوارث، ولا يمكن بحال أن يحل محله المشتري في صفة الوراثة – لأنه أجنبي عن المورث– ونظام الإرث في الشريعة الإسلامية والقانون تحكمه أسبابه من قرابة ونكاح...

[34] وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 404 من القانون المدني على أنه: "من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها، لا يضمن إلا صفته كوارث، ما لم يقع اتفاق ما يخالف ذلك". وكذا المشرع المصري في نص المادة 473 من القانون المدني على أنه: "من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا ثبوت وراثته، ما لم يتفق على غير ذلك".

[35] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، 243/04، 248.

الشرط الثالث: أن تكون الحصة المتخارج عنها معينة أو قابلة للتعيين:

القاعدة العامة في العقود، أن محل التعاقد يلزم أن يكون معلوماً علما ينتفي معه الجهالة الفاحشة التي يترتب عنها حصول النزاع بين أطراف العقد، بناء عليه وكقاعدة عامة فإنه يشترط في عقد التخارج بين الورثة أن تكون الحصة المتخارج عنها من التركة معلومة، بناء على أن التخارج صلح تسري عليه أحكام عقد البيع، ولا يجوز بيع المجهول، فيتبعه التخارج بعدم مشروعية إبرامه على مجهول، وإلى هذا ذهب الشافعية[36]. قال الإمام أبي حامد الغزالي رحمه الله: "ولا يجوز لفظ الصلح أيضاً إن كان مجهولَ القدر والصفة، وإن كان معلوم القدر معلوم الصفة – كإبل الدية – ففي جواز بيعه بطريق الاعتياض عنه وجهان بلفظ الصلح والبيع جميعا"[37].

بينما **ذهب المالكية** إلى مشروعية التخارج عن المجهول إذا تعذر الوصول إلى معرفة مقدار الحصة المتخارج عنها، قال الإمام الحطاب رحمه الله: "يجوز الصلح على المجهول إذا جهل القدر المصالح عليه ولم يقدرا على الوصول إلى معرفته، وأما إذا قدرا على الوصول إلى المعرفة فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك، فالزوجة إن صالحت الورثة على ميراثها، فإن عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة جاز الصلح، وإن لم يعرفوه لم يجز..."[38]. فالمالكية قيدوا مشروعية التخارج بتعذر معرفة المقدار وإلا فيبقى الأصل عدم مشروعية التصالح على مجهول، ولهذا قال الإمام الدردير رحمه الله: "ولا يجوز الصلح بمجهول جنسا أو قدرا أو صفة، لأنه بيع وإجارة أو إبراء فلا بد من تعين ما صالح به"[39]. أو ديناً، أو كان الجهل من الجانبين، أو ممن عليه، وهذا المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضي وابن عقيل، وقطع به كثير منهم..."[40].

---

[36] أبي اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ، 1995م، 135/02. العِمراني، البيان في مذهب الشافعي، دار المنهاج، بيروت، ط1، 1421هـ، 2000م، 246/06. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، 438/03.

[37] الغزالي، الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة، 1417هـ، 1997م، 49/04.

[38] الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ، 2002م، 04/07.

[39] الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، مرجع سابق، 412/03.

استند الحنابلة إلى حديث النبي ﷺ أنه قال في رجلين اختصما في مواريث درَسَت: "استهما، وتوخيا، وليحلل أحدكما صاحبه"[41]. قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: "وهذا صلح على المجهول، ولأنه إسقاط حق، فصحّ في المجهول، كالعتاق والطلاق، ولأنه إذا صحّ الصلح مع العلم، وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصِحَّ مع الجهل أولى، وذلك لأنه إذا كان معلوماً فلها طريق إلى التخلص، وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه، ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال، على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرِف كل واحد منهما قدر حقه منه. ولا نسلِّم كونه بيعاً، ولا فرع بيع، وإنما هو إبراء، وإن سلمنا كونَه بيعاً، فإنه يصح في المجهول عند الحاجة..."[42].

أما **مذهب الحنفية**، فقالوا بصحة التخارج عن المجهول مطلقا، فلا يشترط عندهم أن تكون أعيان التركة معلومة فيما لا يحتاج إلى قبض، لأنه لا حاجة فيه إلى التسليم، قال الإمام القدوري رحمه الله: "قال أصحابنا: يصح الصلح على المجهول. لأنه إسقاط حق، فصح في المجهول، كالعتاق. ولأنها جهالة لا تؤثر في التسليم فلا تؤثر في الصلح، كجهالة القيمة، ولأنه دين واجب، فجاز الصلح عنه، كما لو قال: صالحتك من درهم إلى ألف..."[43].

الشرط الرابع: أن يكون بدل التخارج مالا معلوماً ومتقوماً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه، ولا يشترط التقابض في المجلس إلا إذا كانا العوض صنف ربوي مع الشيء المتصالح عليه، قال البُجيرِمي رحمه الله: "فإن صالح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة اشترط قبض العوض في المجلس، ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الأصح، وإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عيناً صح الصلح وإن لم يقبض في المجلس وإن كان ديناً صح على الأصح، ويشترط تعيينه في المجلس..."[44]. وقال الإمام ابن جزي رحمه الله:

---

[40] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، 217/05.

[41] رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، رقم 3585، 13/04. والحديث حسن، انظر: إراواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1399هـ، 1979م، 252/05.

[42] ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، 22/07، 23.

[43] القدوري، التجريد، دار السلام القاهرة، ط1، 1424هـ، 2004م، 2976/06، 2977. السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 135/20.

[44] البُجَيرِمي (ت 1221هـ)، حاشية البُجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ، 1996م، 403/03.

"والمقبوض عن الصلح كالعوضين فيما يجوز بينهما ويمتنع، فيمتنع فيه الجهالة، والغررُ، والربا، والوضعُ على التعجيل،وما أشبه ذلك"[45]. وقال الإمام العيني رحمه الله: "وإن كانت التركة ذهباً أو فضة وغير ذلك، فصالحوه على ذهب أو فضة، فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله، والزيادة لحقه من بقية التركة احترازاً عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب أو الفضة، لأنه صرف في هذا القدر. ولو كان بدل الصلح عرضاً جاز مطلقاً لعدم الربا، سواء قل بدل الصلح أو كثر لأنه لا يلزم الربا، ولا يشترط فيه التقابض أيضاً لأنه ليس بصرف.

وإن كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضاً جاز الصلح كيفما كان بلا اشتراط التساوي في الجنس على ذلك، قل بدل الصلح أو كثر، مع اشتراط التقابض للصرف..."[46].

الشرط الخامس: أن لا تكون التركة مستغرقة بالديون، فإذا كانت التركة مستغرقة بالديون فمعنى ذلك أن محل العقد سيكون معدوما وبالتالي يبطل هذا التصرف علما بأن القاعدة التي تحكم هذا الشرط هي (**لا تركة إلا بعد سداد الديون**).

قال الإمام المرغيناني رحمه الله: "وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل، لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح، وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز..."[47]. وقال الإمام ابن عابدين رحمه الله: "وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم، لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل..."[48].

---

[45] ابن جزي، القوانين الفقهية، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1434هـ، 2013م، ص 554.

[46] العيني، البناية شرح الهداية، مرجع سابق، 49/09، 50.

[47] المرغيناني، الهداية، إدارة القران والعلوم الاسلامية، كراتشي، باكستان، ط1، 1417هـ، 162/06، 163.

[48] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، 1423هـ، 2003م، 425/08، 426.

وإذا صالح الورثة أحدهم وأخرجوه من بينهم، ثم ظهر للميت دين أو تركة بعد التخارج، واعترف بقية الورثة بأنها من التركة، سواء أكان عيناً أم ديناً، فلا يخلو الحال من أمرين[49]:

أولا: أن يكون التخارج وقع عن بعض نصيب الوارث في التركة، أو وقع التصريح بالصلح والتخارج بين الورثة، ومن أخرجوه عن نصيبه في التركة الحاضرة فقط، على اعتبار أنها التركة الموجودة فقط، فهنا يمضي التخارج على ما هو عليه، ولا يندرج ما ظهر تحت الصلح الذي تم بين الورثة، بل يُقسم ما خرج بين الورثة جميعاً بما فيهم الوارث المخرَج، فله النصيب الكامل فيما استجد من التركة، على أن تُسمع دعوى الوارث المخرَج في حال امتناع الورثة من ذكر ما استجد أو أنكروا ذلك جملة.

الثاني: أن يكون التخارج وقع عن جميع التركة الحاضرة والغائبة، بمعنى: أن الورثة أخرجوا أحدهم عن جميع نصيبه في التركة، أو صدر إبراء من الوارث المخرَج عن كل ما يجِدُّ في التركة بعد التخارج، فهنا يمضي التخارج على ما هو عليه، ويتم تقسيم ما خرج بين بقية الورثة، ولا يدخل الوارث المخرَج، ولا تُسمع دعواه فيما حصل بين الورثة فيما استجد، لأنه أسقط حقه بالتخارج.

الشرط السادس: أن يكون كل المُخارَج والمخارِج أهلا للتخارج والتصالح:

فلا يصح التخارج من صبيّ ومجنون ومن في حكمهم من فاقدي الأهلية أو ناقصيها، لعدم توفر القصد الشرعي للتصرف، والأصل في ذلك حديث: "رفع القلم عن ثلاث... عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق..."[50].

---

[49] ناصر بن محمد الغامدي، التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد45 سنة 1429هـ، ص 207.

[50] رواه أبو داود في سننه، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم 4402، 454/06. والترمذي في سننه، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم 1423، 32/04.

المطلب الثالث: صور التخارج وتطبيقاته:

للتخارج صور تتمثل فيما يلي:

أولا: الصورة الأولى : أن يُخرج وارثٌ أحد الورثة عن نصيبه كله في مقابل شيء يأخذه من غير التركة، فهنا يحل الوارث المخارِجُ محل المخارَج في نصيبه من التركة، وتُضم سهامَه إلى سهامِه. هنا تبع الخطوات التالية:

1. نقوم بحل المسألة حلاً كاملاً لمعرفة نصيب الوارث المخرَج.
2. نقوم بضم سهام الوارث المخرَج لسهام الوارث المخرِج.

وهو ما أورده القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في نص المادة 284/ب على أنه: "إذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة". وكذا قانون الميراث المصري في نص المادة 2/48 منه.

المثال الأول: توفي وترك زوجة وبنت وابنين، فصالح أحد الأبناء أخته (البنت) على أن تخرج له من نصيبها من التركة، في مقابل عوض تأخذه منه من غير التركة، فإذا تمت المصالحة فإن التركة تورزع على الزوجة والابنين، على أن يكون للابن المصالِح نصيبه ونصيب البنت التي صالحها.

		08	40	40
زوجة	1/8	01	05	05
بنت		07	07	00
ابن (المخارِج)	ع		14	21
ابن			14	14

في هذه المسألة قمنا بضم ننصيب البنت المخرَجة (07 سهام) إلى نصيب الابن المخرَج (1) فصار مجموع سهامه 21 سهم.

المثال الثاني: توفيت وتركت زوج، بنت، أم، عم شقيق، فخارج الزوج العم الشقيق ليخرج من التركة، مقابل مبلغ من المال يدفعه له من ماله الخاص.

			12
زوج	1/4	03	01 + 03
بنت	1/2	06	06
أم	1/6	02	02
عم ش	ع	01	00

في هذه المسألة كان نصيب الزوج المخارِج من التركة 03 أسهم، ونصيب العم الشقيق المخرَج 01 سهم، ولما تم التخارج بينهما، أصبح للزوج 04 أسهم من التركة التي أصلها 12. على أن العم الشقيق أخذ العوض أو المقابل من الزوج على خروجه من التركة .

ثانيا: الصورة الثانية: أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة لبقية الورثة، في مقابل يأخذه منهم من غير التركة، هنا ينظر إن كان ما دفعه الورثة للوارث المخرَج بالتساوي، أم بنسب مختلفة.

الحالة الأولى: أن يكون ما دفعه الورثة للوارث المخارَج بنسب متساوية : في هذه الحالة يجب اتباع الخطوات التالية:

1. نقوم بحل المسألة حلاً كاملاً لمعرفة أسهم جميع الورثة بما فيهم الوارث المخرَج.
2. نقوم بحل مسألة ثانية على الورثة – ما عدا الوارث المخرَج – ويكون أصلها عدد رؤوسهم
3. نقارن بين أصل المسألة الثانية ونصيب الوارث المخرَج في المسألة الأولى بالنسب الأربع (التوافق، التداخل، التماثل، التباين)

فهنا تكون أصل المسألة الجامعة كالآتي:

أ. حالة التماثل: إذا كان بين أصل المسألة الثانية ونصيب الوارث المخرَج تماثل.

القاعدة: أصل المسألة الجامعة = أصل المسألة الأولى.

مثال: توفيت عن زوج، أم، أخوين لأب، وبعدها صالح الورثة الزوج للخروج من التركة نظير مبلغ دفعه إليه بقية الورثة بالتساوي.

مسألة الإرث			مسألة التخارج		المسألة الجامعة
		06		03	06
زوج	1/2	03			خرج
أم	1/6	01	أم	01	1 + 1
أخوين لأب	ع	02	أخوين لأب	02	2 + 2

في هذه المسألة خارج الورثة الزوج عن مال دفعوه بالسوية من مالهم الخاص.

بعد حل المسألة الأولى تبيّن نصيب الزوج 03 أسهم.

قمنا بحل مسألة التخارج، كان أصلها مجموع رؤوس الورثة وقسم نصيب الوارث المخرَج عليهم بالتساوي.

قمنا باستخراج المسألة الجامعة فكانت هي نفسها أصل المسألة الأولى، لأن هناك تماثل بين أصل مسألة التخارج (03) ونصيب الوارث المخرج .

بعدها قمنا بجمع نصيب الورثة في المسألة الأولى مع نصيبهم في مسألة التخارج

نصيب الأم في المسألة الجامعة = سهمين (02).

نصيب الأخوين للأب في المسألة الجامعة = 04 أسهم.

ب. حالة التوافق أو التداخل: إذا كان بين أصل المسألة الثانية ونصيب الوارث توافق أو تداخل

القاعدة: أصل المسألة الجامعة = وفق أصل المسألة الثانية × أصل المسألة الأولى

نصيب الورثة في المسألة الجامعة = وفق نصيب الوارث المخرَج × أصل

المسألة الثانية:

مثال: توفي شخص وترك: زوجة، أم، أخت ش، أخوين لأب، ثم تصالح الورثة على إخراج الزوجة من التركة بمقابل دفعوه بالسوية من مالهم الخاص.

مسألة الإرث 02				مسألة التخارج 03		المسألة الجامعة
		12	24		04	48
زوجة	1/4	03	06			المخرَجة
أم	1/6	02	04	أم	01	(03 + 08)
أخت ش	1/2	06	12	أخت ش	01	(03 + 24)
02 أخ لأب	ع	01	02	02 أخ لأب	02	(06 + 04)

في هذه المسألة تصالح الورثة مع الزوجة بمقابل دفعوه بالسوية نظير خروجها، قمنا باتباع الخطوات التالية:

1. قمنا بحل المسألة الأولى – بما فيها الوارث المخرَج – حلا كاملا والقيام بتصحيح المسألة فكان أصلها .24

2. قمنا بحل مسألة التخارج بين الورثة – عدا الوارث المخرَج – وكان أصلها عدد رؤوسهم (04)

3. قمنا بالمقارنة بين نصيب الوارث المخرج (06) وأصل مسألة التخارج (04) فكان بينهما توافق.

4. استخرجنا المسألة الجامعة = وفق أصل مسألة التخارج (02) × أصل المسألة الأولى (24) = 48.

5. نصيب كل وارث في المسألة الجامعة × وفق نصيب الوارث المخرَج (03).

نصيب الأم في الجامعة = (04 ×2 =08) + (01 × 03 =03) المجموع = 11.

نصيب الأخت ش في الجامعة = (12 × 2 = 24) + (01× 03 = 03) المجموع = 27.

نصيب الأخوين للأب في الجامعة = (02× 02 = 04) + (02× 03 = 06) المجموع = 10.

ج. حالة التباين : إذا كان بين أصل المسألة الثانية ونصيب الوارث المخرَج تباين.

القاعدة : أصل المسألة الجامعة = أصل المسألة الأولى × أصل المسألة الثانية.

نصيب الورثة في المسألة الجامعة = نصيب الوارث المخرَج × أنصبتهم.

مثال: توفي عن 02 زوجة، بنت، أب، أم ثم صالح الورثة إحدى الزوجتين من التركة في مقابل دفعوه لها بالسوية من مالهم الخاص .

مسألة الإرث 02		04	مسألة التخارج 03		المسألة الجامعة
		48		04	192
زوجة	1/8	24 03			مُخرَجة
زوجة		03	زوجة	01	03 + 12
بنت	1/2	12	بنت	01	03 + 96
أم	1/6	04	أم	01	03 + 32
أب	1/6 + ع	04+ 1	أب	01	03 + 40

في هذه المسألة صالح الورثة الزوجة الأولى نظير الخروج من التركة بمقابل دفعوه لها بالسوية من مالهم الخاص.

1. قمنا بحل مسألة الورثة جميعاً حلاً كاملا بتصحيحها لأن نصيب الزوجتين لا ينقسم على عدد السهام.

2. كان نصيب الزوجة الأولى المخرَجة = 03 أسهم.

3. قمنا بحل المسألة الثانية (مسألة التخارج) وكان أصلها – من دون وجود الزوجة المخرَجة – هو عدد رؤوسهم (04).

4. قمنا باستخراج المسألة الجامعة وذلك بالمقارنة بين نصيب الوارث المخرَج وأصل مسألة التخارج، فكان بينهما تباين.

بين 03 و 04 تباين، أصل المسألة الجامعة = أصل المسألة الأولى (48) × أصل مسألة التخارج (04) = 192.

5. قمنا بضرب أسهم ورثة المسألة الأولى × أصل مسألة التخارج. ثم ضرب أسهم ورثة مسألة التخارج × نصيب الوارث المخرَج.

6. جمعنا أسهم ورثة المسألة الأولى مع أسهمهم في مسألة التخارج والنتيجة تكون في المسألة الجامعة.

ملاحظة: حقيقة هذه الصورة أنها عقد بيع تم بين الورثة والوارث المخارَج نظير خروجه بمقابل يدفعونه له، فإذا اتفق الورثة المخارِجين على طريقة تقسيم نصيب الوارث المخارَج نفذت على حسب الاتفاق، لأنه مبني على التراضي وهو جوهر سائر العقود وركنها الأصلي. فإن كان ما دفعوه بالتساوي بينهم، قسم نصيب الوارث المخارَج بيهم بالتساوي، وهذا لا إشكال فيه.

على أن في هذه الصور يعتبر الوارث المشتري شأنه شأن المشتري الأجنبي تسري عليه أحكامه وتترتب عليه إلتزاماته القانونية المقررة في التشريع المدني.

الحالة الثانية: أن يكون ما دفعه الورثة للوارث المخارَج بنسب مختلفة:

في هذه الحالة يصالح الورثة أحد على أن يخرج من التركة بمقابل يدفعونه له من مالهم الخاص، بنسب مختلفة معلومة، كأن يدفع أحد الورثة نصف المبلغ والثاني ثلثه والثالث سدسه للوارث المخرَج، هنا يكون حل المسألة باتباع الخطوات التالية:

1. نعمل مسألة الإرث لجميع الورثة بما فيهم الوارث المخرَج، ونقوم بحلها حلاً كاملاً.
2. نعمل مسألة التخارج للورثة الذين دفعوا المقابل للوارث المخرَج، ونضع أمام كل وارث النسبة التي دفعها كأنها أنصبتهم الإرثية، ونؤصل للمسألة وكأنها مسألة ميراث عادية.
3. نقارن بين نصيب الوارث المخرَج في المسألة الأولى مع أصل مسألة التخارج بالنسب الأربع.
4. نعمل مسألة جامعة تكون بعد المقارنة – بنفس الطرق المتبعة في الحالة السابقة –

مثال: توفي عن: زوجة، وجدة، بنت، عم لأب، ثم تصالح الورثة على إخراج العم لأب من التركة نظير مقابل يدفعوه له من مالهم الخاص بنسب مختلفة، فدفعت الجدة 1/3 والبنت 1/2 والزوجة 1/6.

مسألة الإرث 06			مسألة التخارج 05			المسألة الجامعة
		24			**06**	144
زوجة	1/8	03	زوجة	1/6	01	(05 + 18)
جدة	1/6	04	جدة	1/3	02	(10 + 24)
بنت	1/2	12	بنت	1/2	03	(15 + 30)
عم لأب	ع	**05**	مُخرج			مُخرَج

في هذه المسألة قام الورثة بإخراج العم لأب من التركة نظير مقابل دفعوه له بنسب مختلفة فيما بينهم، فكانت المسألة كالآتي:

1. قمنا بحل المسألة الأولى للورثة بما فيهم الوارث المخرَج حلاً كاملاً، وكان نصيبه = 05 أسهم.

2. قمنا بحل مسألة التخارج فيما بين الورثة على حسب النسب التي دفعوها للوارث المخرج وجعلناها وكأنها أنصبة ميراث

3. استخرجنا المسألة الجامعة بين المسألتين وذلك بالمقارنة بين نصيب الوارث المخرَج (05) وأصل مسألة التخارج (06)

فكان بينهما تباين.

القاعدة: أصل المسألة الجامعة = أصل المسألة الأولى × أصل مسألة التخارج.

وبعدها: نصيب الوارث المخرج × أسهم كل وارث في مسألة التخارج.

4. قمنا بجمع أسهم الورثة في المسألتين لتكون في المسألة الجامعة.

ملاحظة: إذاكان ما دفعوه للوارث المخارَج مختلفاً، فحينها لا وجه لتساويهم في تقسيم نصيب الوارث المخارَج، وأن عدم نصهم على طريقة تقسيمه لا يدل على رضاهم بالتساوي فيه. وعليه فإن تقسيمه يكون بين الوارثة بالنسب التي دفعوها للوارث المخارَج تطبيقا لقاعدة (**الغرم بالغنم**).

وإذا لم يوجد شرط في عقد التخارج فيقسم نصيب الوارث المخرَج على بقية الورثة بنسبة ما دفعه كل واحد منهم، وإن لم يتبيّن ما دفعه الورثة قسم نصيب الوارث المخرَج على الورثة بالتساوي، سواء كان ما دفعوه متساوياً أو مختلفاً، وهو ما ورد في نص المادة 3/284 من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية: "إذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة، طرحت سهام المتاخرَج من أصل المسألة، وبقيت سهام الباقين على حالها.

وإن كان المدفوع له من مالهم الخاص ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارَج، قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم، فإن لم يعرف المدفوع من كل منهم قسم نصيبه عليهم بالتساوي"[51]. وكذا أورده المشرع المصري في نص المادة 3/48 من قانون الميراث.

ثالثاً: الصورة الثالثة: أن يَخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة لبقية الورثة، نظير مقابل شيء معلوم يأخذه من التركة نفسها كدار أو سيارة أو ذهب، وهذه هي أكثر صور التخارج شيوعاً.

ولحل مسائل هذه الصورة يجب اتباع الخطوات التالية:

1. نقوم بحل المسألة حلاً كاملاً لجميع الورثة بما فيهم الوارث المخرَج لمعرفة نصيبه في المسألة.
2. نقوم باستبعاد نصيب الوارث المخرَج نظير ما حصل عليه من التركة.
3. نُرجع أصل المسألة إلى مجموع سهام باقي الورثة بعد استبعاد الوارث المخرَج.
4. نقوم بتقسيم أجزاء التركة على الورثة بحسب أنصبتهم، على أن يأخذ الوارث المخرَج جزء التركة الذي خارج عليه.

المثال الأول: توفي وترك: زوجة، بنت، أخ ش، وكانت التركة مشتملة على مبلغ مالي قدره 500 مليون وسيارة، فتخارج الورثة مع الأخ الشقيق على أن يأخذ السيارة نظير خروجه من التركة.

		08	05	500 مليون
زوجة	1/8	01	01	100 مليون
بنت	1/2	04	04	400 مليون
أخ ش	ع	03	مُخرَج	خرج مقابل السيارة

[51] القرار رقم 105 – د 6 – 1408/08/17هـ - 1984/04/04م الصادر عن مجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة.

المثال الثاني:

توفيت عن زوج، وأم، وبنت، وعم شقيق، على أن الورثة صالحوا العم عن جزء من التركة المتمثل في الدين الذي كان عليه والمقدر ب 35 مليون، على أن مقدار التركة – ما عدا الدين – قدرت ب 420 مليون.

		12	11	330 مليون
زوج	1/4	03	03	90 مليون
بنت	1/2	06	06	180 مليون
أم	1/6	02	02	60 مليون
عم شقيق	ع	01	مُخرَج	خرج مقابل الدين

في هذه المسألة تصالح الورثة مع العم بشيء من التركة متمثل في الدين الذي كان عليه، وقسمت باقي التركة على باقي الورثة.

كانت قيمتها 330 مليون قسمت على مجموع سهام باقي الورثة فكان جزء السهم = 30.

بعدها ضربنا أسهم باقي الورثة في جزء السهم.

خاتمة:

تبين مما سبق ذكره، أن التخارج بين الورثة باعتباره عقد يتصالح بموجبه الورثة عن جزء من التركة لأحد الورثة، تتفرع عنه مجموعة من المسائل المهمة كنتائج عن البحث تتمثل فيما يلي:

أولا: أن التخارج بين الورثة عقد مشروع مبني على الرضا، وقد تضافرت النصوص لشرعيته، والمصلحة الراجحة دعت إلى حصوله دفعاً لمشقة بقاء الشيوع.

ثانياً: أن موضوع التخارج لم يرد له ذكر في قانون الأسرة، لا بطريق التصريح ولا ضمناً، عكس ما هو مستقر عليه في بعض التشريعات العربية، وهو ما يعتبر قصور تشريعي كبير ينبغي تداركه بإدراج الموضوع في نصوص قانونية صريحة تفادياً لأي إشكالات يثيرها أمام المحاكم.

ثالثاً: أن التخارج يلزم أن يكون بين الورثة فقط، ولو وقع بيع الحصة لأجنبي برضا باقي الورثة، فإن الشخص الأجنبي لا يكسب صفة الوارث بذلك العقد مطلقاً، كما أن الوارث لا تزول عنه صفته ببيعه حصته للأجنبي.

رابعاً: أن عقد التخارج لما شرع تيسيرا للورثة عند خروجهم من الشيوع، إلا أن قول الجمهور – خلافاً للشافعية– القائلين بصحة التخارج عن المجهول، زاده تيسيرا على تيسير رعاية لمصلحة الورثة.

خامساً: ضماناً لمصلحة الوارث المخارَج، منع الفقهاء عقد التخارج إن كانت التركة مشتملة على دين، حتى لا يضمن ذلك الوارث الدين لوحده.

.قائمة المصادر والمراجع:

1. القرار رقم 105 – د 6 – 1408/08/17هـ - 1984/04/04م الصادر عن مجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة.
2. القرار رقم 105 - د 6 – 1408/08/17هـ - 04/ 04/ 1988م المتضمن القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.
3. القانون رقم 77 لسنة 1943 المتضمن قانون المواريث المصري.
4. القانون رقم 43 لسنة 1976 المتضمن القانون المدني الأردني.
5. القانون رقم 43 لسنة 1971 المتضمن قانون التسجيل العقاري العراقي.
6. قرار محكمة التمييز العراقية، هيأة عامة رقم 392 لسنة 1979، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1979.
7. القانون رقم 67 لسنة 1980 المتضمن القانون المدني الكويتي.
8. ابن جزي، القوانين الفقهية، ط.1، بيروت، دار ابن حزم، 1434هـ، 2013م، ص 554.
9. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط. خاصة، الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ، 2003م، 425/08، 426.
10. البُجَيرِمي (ت.1221هـ)، حاشية البُجيرمي على الخطيب، ط.1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ، 1996م، 403/03.
11. الجرجاني، معجم التعريفات، القاهرة، دار الفضيلة، (د.ت.)
12. الجصاص: أبي بكر الرازي، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1412هـ، 1992م، 270/03، 271.
13. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ، 2002م، 04/07.
14. الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، القاهرة، دار المعارف، 415/03.
15. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1313هـ، 31/05.
16. السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 136،137/20
17. الشافعي، الأم، دار الوفاء، المنصورة، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ، 2001م، 463/04.
18. عبد الرزاق السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 259/04، 26
19. العيني، البناية شرح الهداية، ط.1، بيروت، دار الفكر، 1400هـ، 1980م، 47/09.
20. الغزالي، الوسيط في المذهب، القاهرة، دار السلام، 1417هـ، 1997م، 49/04.
21. الفخر الرازي، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط.1، بيروت، دار الفكر، 1401هـ، 1981م، 72/10.
22. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1994م، ص. 238.
23. القرافي: شهاب الدين، الفروق، ط.1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424هـ، 2003م، 06/04.
24. الكيا الهراسي (ت 504 هـ)، أحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ، 1983م، 438/01.

26. الماوردي، الحاوي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، 367/06، 368.
27. المرغيناني، الهداية، ط.1، كراتشي، باكستان، إدارة القران والعلوم الاسلامية، 1417هـ، 162/06، 163.
28. مروان قدومي، الصلح بطريق التخارج في الميراث، مجلة جامعة النجاح، نابلس، ج 24 /1، 2010، ص .314
29. ناصر بن محمد الغامدي، التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، ع.45، 1429هـ، ص 207.