

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: حقوق

تخصص: أحوال شخصية



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): رقيق شهرزاد

تحت عنوان

التنازل عن حق الميراث (التخارج)

لجنة المناقشة:

د/ أحمد غرابي

د/ محمد الطاهر بلموهوب

د/ رشيد زين

جامعة المسيلة

جامعة المسيلة

جامعة المسيلة

رئيسا

مشرفا و مقررا

مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين حمدا لشكره أداءً ومحبة مرجاء وثوابه عطاءً

والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، محمد رسول الله

عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الدكتور بلموهوب محمد الطاهر

وكذا لكل من ساعدني من قريب أو بعيد

فأسأل الله الكريم أن يجزيهم عني خيرا الجزاء

الأهداء

إلى التي كانت دعواتها سببا في كل نجاحاتي ..

إلى التي كانت ابتسامتها نورا يضيء حياتي ..

أمي .. مرحمها الله وأسكنها الفردوس الأعلى

إلى أبي .. أمده الله بدوام الصحة والعافية

إلى التي كانت ولا تزال منبع الحب ومصدر القوة ، نبضي الثاني ..

أختي التي لم تلتها أمي .. مربعة براخية حفظها الله لي وجزاها عني خيرا الجزاء

إلى شريك في هذه الحياة .. نزوجي الغالي محمد

إلى فلذة كبدي وروح قلبي .. ابني إسماعيل

إلى كل عائلتي أصولا وفروعاً وأصهاراً وحواشي

وأخص بالذكر أختي وورثة أمي في حبها وحنانها وفي سقمها ..

نعيمة .. شفاها الله وأبعد عنها السقم وردد عليها عافيتها

إلى كل الزميلات والزملاء من أسرة التوثيق .. وكذا الأسرة الجامعية

تخصص أحوال شخصية ... إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات :

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

م: مادة قانونية.

ع (في المتن): عصبية

ع (في الهامش): عدد.

ج: جزء.

تح : تحقيق

ط: الطبعة.

د ط: دون رقم الطبعة.

د ت ن: دون تاريخ النشر.

ت : تخارج

مقنة

مقدمة :

إن الميراث كنظام لنقل الملكية من المورث إلى من يخلفه ، تولى الله تبارك وتعالى تنظيمه ، وتحديد قواعده بدقة في القرآن الكريم ، فلا إرادة للإنسان في تحديد من تؤول إليه التركة ، ولا في كيفية توزيعها باستثناء الوصية في حدود الثلث ، وقد أقر المولى عز وجل بأهمية الميراث ووجوب تعلمه من أهل العلم وعامة الناس لإعطاء كل ذي حق حقه .

وقد تناول المشرع الجزائري عدة موضوعات لها علاقة بالميراث ، فنص على أصحاب الفروض والعصبة وذوي الأرحام ، كما نص على كيفية حل بعض المسائل كالأكدرية والغراء ، ونص على التتيزيل وشروطه وقسمة التركات في قانون الأسرة ، وغيرها من الموضوعات التي تدخل في علم الميراث ، غير أنه لم يتناول لا صراحة ولا ضمنا موضوع التنازل عن حق الميراث أو ما اصطلح على تسميته عند أغلب الفقهاء بالتخارج وعند البعض بالصلح أو التصالح ، وهو ما يمثل موضوع بحثي .

واستنادا إلى نص المادة 222 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،

والتي نصت على : « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة» وهي إحالة صريحة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، وبما أن موضوع التخارج أو التنازل عن الحق في الميراث لم ينص عليه المشرع الجزائري ، فهو معني بتطبيق هذه المادة عليه .

1- مبررات اختيار الموضوع :

هناك عدة مبررات لاختياري موضوع التنازل عن حق الميراث (التخارج) ، يمكن تلخيصها في ما يلي :

المبررات الذاتية :

اهتمامي الكبير بقضايا الميراث ، وكل ما يتعلق به ، وشغفي كطالبة حقوق تخصص أحوال شخصية من جهة ، ومن جهة أخرى أنه يدخل ضمن مجال عملي في ميدان التوثيق ، لذا ارتأيت أن يكون بحثي ضمن هذا الإطار ، وكذا محاولة التعمق أكثر في هذا التخصص وتنمية وتوسيع مداركي فيه .

المبررات الموضوعية :

- 1- إغفال المشرع الجزائري النص عليه .
- 2- لما يطرحه موضوع التخارج من إشكالات في تطبيقه عمليا ، رغم الحاجة الملحة إليه ، وكثرة طالبي تطبيقه في ظل غياب وسكوت المشرع الجزائري عن ضبطه وتقنيته .
- 3- عدم تناوله من قبل من سبقوني على مستوى جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، وكذا معظم الجامعات الجزائرية الأخرى .

2- أهمية الموضوع :

- يمكن إيجاز أهمية هذه الدراسة التي أنا بصدد الخوض فيها في النقاط التالية :
- 1- زيادة الوعي الثقافي لدى الناس بأهمية هذا الموضوع .
 - 2- تشجيع أهل الاختصاص لتقديم بحوث علمية تثري الموضوع .
 - 3- لفت انتباه المشرع الجزائري إلى سن وتقنين موضوع التنازل عن حق الميراث (التخارج).

3- أهداف الموضوع :

لهذه الدراسة جملة من الأهداف يمكن إجمالها فيما يلي :

أهداف علمية:

هذه الدراسة تهدف إلى الحصول على درجة الماستر تخصص أحوال شخصية، وكذا إشباع رغبتني ورغبة طلبة الحقوق في معرفة محتوى الموضوع وجمع المعلومات والمعارف في هذا الإطار .

أهداف عملية :

السعي إلى جمع ما يتعلق بالموضوع من الناحيتين الفقهية وفق ما ذهب إليه المذاهب الأربعة والقانونية وفق من سبقونا في التقنين من الدول العربية ، قصد إخراجها في رسالة جامعية أكاديمية للاستفادة والاستزادة .

أهداف تطلعية:

أتطلع من خلال دراستي هذه إلى لفت انتباه المشرع الجزائري لتقنين هذا الموضوع سواء ضمن أحكام قانون الأسرة ، أو ضمن القانون المدني ، وتنظيم كيفية التنازل عن الميراث و التخرج عن طريق التعاقد بين الأطراف المعنية بالتخرج .

4- إشكالية الموضوع :

انطلاقا مما سبق وللإلمام بكافة عناصر موضوع الدراسة كان لا بد من طرح الإشكال التالي:

ما المقصود بالتنازل عن حق الميراث (التخرج) ؟ وما طرق حل مسأله ؟.

وهو ما أحاول معالجته والإجابة عليه من خلال دراستي لهذا الموضوع .

5- الدراسات السابقة :

من خلال سعبي إلى الإلمام بعناصر الموضوع ، وأثناء مرحلة البحث عن المراجع التي تناولته لاحظت انه لم ينل حظه من الدراسات الأكاديمية ، حيث لم يتم التطرق إلى هذا الموضوع بشكل رئيسي في أي دراسة سابقة ، خاصة على مستوى كليات الحقوق في أغلب الجامعات الجزائرية ، باستثناء بعض الدراسات التي تناولته كعنصر فرعي في مذكرة لنيل

شهادة الماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ، للطالبة/ أوحمني خديجة ،
بعنوان : أحكام التخارج و المناسخة في الميراث ، بالإضافة إلى بعض المقالات المنشورة
في المجالات المحكمة الوطنية والدولية أو على شبكة الإنترنت .

6- الإطار المنهجي :

اعتمدت في دراستي لموضوع "التنازل عن حق الميراث (التخارج)" ، على المنهج الوصفي
التحليلي بالتعرض إلى دقائق ما يحتويه الموضوع وتحليل النصوص الشرعية من الكتاب
والسنة والنصوص القانونية ، وكذا من خلال عرض مختلف مسائل التخارج وطرق حلها .

7- صعوبات الدراسة :

هناك صعوبات كثيرة واجهتني في البحث ، أهمها :

1- قلة المراجع القانونية المتخصصة في موضوع التنازل عن حق الميراث (التخارج) ،
فلم ينل هذا الموضوع حظه الوافي من اهتمام فقهاء القانون الجزائري باستثناء
إشارات يسيرة في بعض الكتب والمقالات .

2- أن قراءة الكتب الفقهية التي تناولت الموضوع وفق المذاهب الأربعة ، أخذت مني
وقتا طويلا لصعوبة ما جاء فيها ، وكيفية طرحها للموضوع ، وصعوبة ألفاظها و
مصطلحاتها ، فقرعتها وفك شفراتها وفهمها يحتاج إلى متخصصين في الفقه .

3- ضيق الوقت لإعداد هذه المذكرة .

8- تقسيم الدراسة : للإمام بمضمون الموضوع ومحتواه ، ارتأيت تقسيمه إلى فصلين على
النحو التالي :

الفصل الأول: وتطرق فيه إلى ماهية التخارج وينقسم إلى مبحثين.

المبحث الأول: جاء فيه مفهوم التخارج

أما المبحث الثاني تطرقت فيه إلى مشروعية التخارج وتكييفه الفقهي

الفصل الثاني: تطرقت فيه إلى شروط صحة التخارج وطرق حل مسائله ، من خلال
مبحثين.

المبحث الأول: يتمثل في شروط صحة التخارج

والمبحث الثاني: تعرضت فيه إلى طرق حل مسائل التخارج

وفي الأخير خلصت إلى أبرز الاستنتاجات المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

ماهية التخرج

البحث الأول : مفهوم التخرج

البحث الثاني : مشروعية التخرج وتكييفه الفقهي

الفصل الأول : ماهية التخارج

يعد التخارج من أدق مباحث علم الفرائض ، وواحدا من أكثر المسائل التي يحتاجها الورثة دائما ، ولإلمام بهذا الموضوع وماهيته ، تطرقت في هذا الفصل إلى ماهية التخارج من خلال مبحثين ، حيث تناولت في المبحث الأول مفهوم التخارج ، وفي المبحث الثاني مشروعية التخارج وتكييفه الفقهي .

المبحث الأول : مفهوم التخارج

سأتناول من خلال هذا المبحث تعريف التخارج ، وذلك من خلال المطلب الأول الذي قسمته إلى ثلاثة فروع ، أما المطلب الثاني فقد خصصته للألفاظ ذات الصلة بمعنى التخارج .

المطلب الأول : تعريف التخارج

أتناول في هذا المطلب تعريف التخارج لغة واصطلاحاً ، وكذا تعريفاته الواردة في بعض القوانين الوضعية العربية وفق ثلاثة فروع لذلك .

الفرع الأول : تعريف التخارج لغة

« التخارج مصدر تخارج ، يقال تخارج القوم : إذا أخرج كل واحد منهم نفقة على قدر نفقة صاحبه . و تخارج الشركاء : خرج كل واحد منهم من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع ، و التخارج أن يأخذ بعض الشركاء الدار وبعضهم الأرض»¹ .

وفي لسان العرب : «التخارج تفاعل ، من الخروج كأنه يخرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع»² ، والخروج نقيض الدخول ، ومنه قوله تعالى : ﴿ ذَلِكِ يَوْمُ الْخُرُوجِ ﴾³ ،

¹ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1994، ص238.

أي يوم يخرج الناس من الأجداث ، ويحدث التخارج عادة بين الشركاء وبين الورثة ، حيث يكون المال عقارا كان أو منقولاً أو نقداً أو حصص عينية أو نقدية في شركة أو متاعاً بين ورثة أو شركاء لم يقتسموه فلا بأس أن يتخارجوا فيما بينهم .

الفرع الثاني : تعريف التخارج اصطلاحاً

قال الجرجاني: «إن التخارج في الاصطلاح هو مصالحة الورثة على إخراج بعض منهم بشئ معين من التركة»¹ .

وهذا يعني : أن يخرج أحد الورثة من التركة ، أو من بعضها ، مقابل مال يأخذه إما من التركة

أو من غيرها من جميع الورثة ، أو من بعضهم .

وعرفه محمد أبو زهرة : « هو أن يتصالح بعض الورثة على قدر معلوم في نظير أن يترك حصته فيها ، سواء أكان التصالح مع الورثة مجتمعين أو مع بعضهم ، على أن يحل البعض الذي أعطاه قدراً معيناً من المال محله في حصته ، وسواء أكان الورثة قد صالحوه على جزء معين من التركة نفسها أم صالحوه على مال قدموه له خارج التركة»² .

والتخارج عند علماء الفرائض هو « اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة بعوض معلوم ، بمعنى أن يتعاقد الورثة أو بعضهم مع بعضهم الآخر على النزول نصيبه من الميراث مقابل شئ معلوم يأخذه سواء كان هذا الشئ المعلوم من داخل التركة أو من خارجها»³ .

كما عرفه بعضهم على أنه : « تنازل أحد الورثة عن حصته لواحد من الورثة بعينه أو لجميع الورثة وذلك لقاء مال يدفع إليه»⁴ .

² ابن منظور، لسان العرب، المجلد 2، دار لسان العرب، بيروت، 1970، ص 251 .

³ سورة ق ، جزء من الآية 42 .

¹ علي بن محمد الجرجاني، معجم التعريفات، تح: محمد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، د ط، 2004، ص 48.

الفرع الثالث : تعريف التخارج في القوانين الوضعية

لم يتعرض المشرع الجزائري للتخارج ، لا في قانون الأسرة ، ولا في القانون المدني ، ولا في أي نص من النصوص القانونية صراحة.

أما المشرع المصري فقد تعرض للتخارج في قانون الميراث في المادة 48 منه ، القسم الخامس حيث جاء فيها : « التخارج هو أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم .

فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه ، وحل محله في التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم فيها ، وإن

كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم»¹ .

وتعرض قانون الأحوال الشخصية السوري له في المادة 304 حيث نصت على ما يلي :

- « 1- التخارج هو أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم .
- 2- إذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبهم وحل محله في التركة .

- 3- إذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فإذا كان المدفوع لهم من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم ، وإن كان المدفوع من مالهم ، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بنسبة ما دفع كل منهم»² .

² محمد أبو زهرة، أحكام التركات والميراث، دار الفكر العربي، القاهرة، د ت ن، ص 231، 232 .

³ هاني طعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن ، ط1، 2007، ص194.

⁴ أبو اليقضان عطية الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، دار حنين، عمان، 1995، ص299 .

أما المشرع العراقي ، فقد عرف التخارج في المادة 246 من قانون التسجيل العقاري في الفصل الثالث بقوله : « يقصد بالتخارج اتفاق جميع أو قسم من الورثة أو أصحاب حق الانتقال على إخراج بعضهم من الميراث أو الانتقال بعوض معلوم من التركة أو غيرها»³.

كما نظم القانون المدني الأردني أحكام التخارج في المواد 539 إلى 542 ، ضمن أحكام عقد البيع ، حيث نصت المادة 539 على : « يجوز للوارث بيع نصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ، ولو لم تكن موجودات التركة معينة ويسمى هذا مخارجة»¹.

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن جُلها ينصب في كون التخارج هو أن يتصلح أحد الورثة أو بعضهم مع البعض الآخر منهم أو مع أحدهم على ترك نصيبه في الإرث مقابل مال يؤدي للخارج من التركة .

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بمعنى التخارج

هناك العديد من المصطلحات التي تتصل بمعنى التخارج ، ومن أبرزها : الصلح ، والقسمة ، والبيع ، وسنتناول معنى كل مفردة منها والفرق بينها وبين التخارج .

الفرع الأول : الصلح : (أو التصالح)

الصلح والإصلاح والمصالحة في اللغة : التوفيق بين المتنازعين ، وإنهاء الخصومة ، وإنهاء حالة الحرب ، والسلم .

والصلح في الاصطلاح : « هو معاهدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم وتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين»².

¹ - قانون رقم 77، المؤرخ سنة 1943، المتضمن قانون الميراث المصري، قسم 5، م 48 .

² - قانون رقم 59، المؤرخ سنة 1953، المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري، م 304 .

³ - قانون رقم 43، لسنة 1971، المتضمن قانون التسجيل العقاري العراقي، الوقائع العراقية، ع 1995، بتاريخ :

1971/05/10، م 246 .

ومع أن التخارج يعتبر في أغلب صورته صلحا بين الورثة واتفقا إلا أنه يفرق بينهما من ثلاثة وجوه :

أولاً : «أن الصلح عام في المال وغيره ، بينما التخارج مقصور على التصالح في المال»³ .

ثانياً : أن الصلح بمعناه العام إنما يكون في الغالب بعد النزاع والخصام فهو عقد وضع في الأصل لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي ، أما التخارج فليس بالضرورة أن يكون بعد خصام ومنازعة بل يكون حقا بين الورثة المتفقين المتسالمين .

ثالثاً : «أن الصلح يقع على غير عوض ويكون إبراءً إذا كان فيه إسقاط للحق المتنازع فيه ، وقد يتنازل أحد الطرفين أو كلاهما عن حق ، وقد يكون الصلح أصلا ليس على مال ، أما التخارج فلا يتصور أن يقع على غير عوض ، لأن وقوعه على غير عوض يخرج عن معنى التخارج»¹ .

الفرع الثاني : البيع

البيع لغة « مصدر باعه الشيء ، وباعه منه وله بيعا ومبيعا ، أعطاه إياه بثمن مشتق من الباع؛ لأن كلا من البائعين يمد يدا للأخذ والإعطاء ، أو لأن كل بائع يصافح صاحبه عند البيع وهو في اللغة مطلق المبادلة ، وهو من الأضداد ، مثل الشراء ؛ يطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع»² .

البيع اصطلاحاً : «مبادلة مال متقوم بمال متقوم ، تملিকা وتملكا»³ ، ومع أن التخارج في بعض صورته يعتبر بيعا ومعاوضة بين المخرج ومن أخرجه ، إلا أنه يفرق بينهما من وجوه :

¹ - قانون رقم 43، المؤرخ سنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، م 539 .

² - ناصر بن محمد الغامدي، التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة أم القرى، ع 45 ، ذو القعدة 1429، ص 196 .

³ - وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية، تخارج تسوية، ج 11، ط 2، 1988، ص 5 .

أولاً : أن التخارج قد لا يكون بيعاً في بعض حالاته وإنما هو صلح وقسمة بين الورثة لأن الوارث المخرَج فيه قد لا يبيع نصيبه في التركة ، وإنما يأخذ شيئاً من التركة أو من غيرها من أجل أن يخرج عن الورثة .

ثانياً : أن الأصل في البيوع أن يعطي المشتري البائع الثمن المستحق لسلعته شرعاً وعرفاً (ثمن المثل) ، أما التخارج فقد يعطي الوارث المخرَج أقل أو أكثر من نصيبه ، لأن مبناه الصلح وتحقيق مصلحة الورثة .

الفرع الثالث : القسمة

القسمة لغة : « اسم للاقتسام أو التقسيم ، وتقاسموا الشيء قسموه بينهم وهو أن يأخذ كل واحد نصيبه ، والقسم مصدر قسم الشيء يقسمه قسماً : جزأه ، وجعله أقساماً ؛ يقال قسمته قسماً فانقسم ، وقسمت الشيء بين الشركاء أعطيت كل شريك مقسمة وقسمه وقسيمه»¹.

القسمة اصطلاحاً : هي تمييز بعض الحقوق و الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها .

والفرق بين التخارج والقسمة :

أولاً : أنه في القسمة يأخذ المتقاسم جزءاً من المال المشترك ، أما في التخارج فإن الوارث الذي يخرج يأخذ شيئاً معلوماً سواء أكان من التركة أو من غيرها² .

ثانياً : أن الأصل في القسمة أن كل شريك يأخذ نصيبه المستحق له شرعاً ، وقد يغتفر أحياناً عن بعض النصيب من باب التراضي ، أما التخارج فقد يأخذ المخرَج فيه أكثر من حقه ، أو أقل تحقيقاً لمصلحته أو مصلحة الورثة³ .

¹ -ناصر بن محمد الغامدي، المرجع السابق، ص 196-197.

² - أبو الحسن يحيى بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، دار المناهج، جدة، ط1، 1421هـ، ص 249 .

³ - ناصر بن محمد الغامدي، المرجع السابق، ص 197 .

المبحث الثاني: مشروعية التخارج وتكييفه الفقهي

أتناول في هذا المبحث ، في المطلب الأول منه رأي الشرع في التخارج ، بداية في كتاب الله تبارك وتعالى ، ثم ما روي عن رسول الله صل الله عليه وسلم ، وانتهاء بأثر الصحابة ، وفي المطلب الثاني التكييف الفقهي للتخارج حسب آراء المذاهب الفقهية الأربعة .

المطلب الأول : مشروعية التخارج

التخارج عقد جائز باتفاق الفقهاء ، فقد شرع لما فيه من المصلحة والتسهيل على الورثة ، والناس يتعاملون به منذ عصر الصحابة ، والدليل على جوازه ما يلي :

الفرع الأول : مشروعية التخارج من الكتاب

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾¹ ، ويفهم من الآية أن الله تبارك وتعالى بين أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أخيه إلا أن يكون عن تراض واستحقاق دون غصب ، وهو يدل على مشروعية التخارج

¹ - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق ، ص 408 .

² - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، تخارج تسوية، المرجع السابق، ص 5 .

³ - ناصر بن محمد الغامدي، المرجع السابق، ص 196 .

لأنه تقاسم أو معاوضة أو تنازل بين الورثة برضاهم جميعا ، وقوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾² ، فالآية دليل على مشروعية الصلح ، فقد وصفه سبحانه بأنه خير (و التخرج نوع من الصلح) ، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مأذون فيه ومشروعا.

ومنه قوله تعالى : ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ﴾³.

فالآية هنا هي أيضا دليل على فضل الصلح وجوازه في كل شيء يقع فيه النزاع .

الفرع الثاني : مشروعية التخرج من السنة النبوية

أما من السنة النبوية فما روى عن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت : « جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله صل الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم : إنكم تختصمون إلي ، وإنما أنا بشر ، لعل بعضكم ألحن بحجته - أو قد قال : لحجته - من بعض فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا ، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي به إسظاما في عنقه يوم القيامة ، فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقي لأخي ، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم : أما إذا قتلتما فاذهبا ، فاقتما ، ثم أسهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»¹ ، والحديث دليل على جواز الصلح في المواريث ، فالنبي صل الله عليه وسلم أمر الرجلين أن يرجعا فيصطلحا فيما بينهما ويقتسما ويتوخيا الحق والعدل .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما².

¹ - سورة النساء، الآية 29 .

² - سورة النساء ، الآية 128 .

³ - سورة النساء، الآية 114 .

الفرع الثالث : مشروعية التخارج من آثار الصحابة

وأما من الأثر إقرار الصحابة للتخارج مطلقاً من غير نكير لصنيع عثمان بن عفان - رضي الله عنه - « حيث روى عن عمرو بن دينار أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبع الكلبية في مرض موته ، ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان - رضي الله عنه -

مع ثلاث نسوة أخر فصالحوها على ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً ، على أن أخرجوها من التركة»³.

قال ابن عباس رضي الله عنه : « يتخارج الشريكان وأهل الميراث ، فيأخذ هذا عينا وهذا ديناً ،

فإن نوى لأحدهما لم يرجع على صاحبه»¹.

وقال أبو بكر الجصاص - رحمه الله - : «وجائز أن يكون عموماً في جواز الصلح في سائر الأشياء إلا ما خصه الدليل»².

فجميع هذه الأدلة تدل على جواز التخارج بين الورثة في المواريث إذا اتفقوا وتراضوا ولم يكن فيه هضم لحق بعضهم أو إسقاط له بدون إذنه ورضاه .

المطلب الثاني : التكيف الفقهي لعقد التخارج

الأصل في التخارج أنه عقد صلح يتم بين أحد الورثة وبين باقيهم ، أو بين أحد الورثة ووارث آخر ، وتسري عليه أحكام أقرب العقود شبيهاً بحسب مضمونه ، فهو لذلك يعتبر من

¹- أخرجه الإمام أحمد ، وصححه محققو مسند الإمام أحمد بن حنبل ، وأبو داود في سننه ، كتاب القضاء ، باب في القاضي إذا أخطأ ، ح (3583) .

²- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، كتاب القضاء ، باب في الصلح ، تح: رائد صيري بن أبي علفة ، دار الحضارة للنشر والتوزيع ، الرياض ، ط2 ، 2015 ، ص 453 .

³- المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، جزء 3 ، ص 200 ، نقلاً عن مروان قدومي ، " الصلح بطريق التخارج في الميراث " ، مجلة جامعة النجاح والعلوم الإنسانية ، جامعة النجاح الوطنية بفلسطين ، المجلد 24 ، 2010 ، ص 311 .

عقود المعاوضات المالية ، أحد بدليه نصيب الوارث من التركة ، والبديل الآخر المال المعلوم الذي يدفع للوارث المخرج من التركة أو من غيرها .

فالصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع ، والصلح عن مال بمنفعة يعد في حكم الإجارة والصلح عن نقد بنقد له حكم الصرف ، والصلح عن مال بمال معين موصوف في الذمة له أحكام السلم ، وهكذا في بقية صور الصلح تجري عليها أحكام العقد الذي تعتبر به وتراعى فيها شروطه وأحكامه .

ويجب مراعاة ألا يكون التخارج مشتملا على الربا المحرم وإلا كان باطلا .

وبناء على هذا فإن التخارج يعتبر عقد بيع بين الوارث المخرج وبين من أخرجه إذا وقع على

جزء من الحصة الموروثة يدفعه أحد الورثة أو كلهم من غير التركة، ويعتبر عقد قسمة ومبادلة إذا وقع على عين من التركة يأخذها الخارج في مقابل نصيبه ، كما قد يتضمن معناه الهبة أو الإسقاط إذا كان إلى غير بدل أو إذا كان البديل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق شرعا³.

الفرع الأول : التكيف الفقهي للتخارج في المذاهب الفقهية الأربعة

لقد اختلفت آراء أئمة الفقه وعلماؤه ، وتعددت بتعدد واختلاف مذاهبهم إلى عدة أقوال أدرج أبرزها فيما يلي :

قول الحنفية : «ذهبوا إلى جواز التخارج مطلقا سواء كان ما أعطوا المخارج قليلا أو كثيرا»¹.

قول المالكية : «ذهب المالكية إلى جواز التخارج إذا كان المخارج أخذ قدر ميراثه أو أقل من ذلك ، أما إذا أخذ المخارج أكثر من ميراثه فلا يصح له ذلك»².

¹-ناصر بن محمد الغامدي، المرجع السابق، ص 199 .

²- نفسه ، ص198 .

³- نفسه ، ص ن .

قول الشافعية : أما الشافعية «فأجازوا التخارج إذا وقع الصلح على معرفة من المصالح بحقوقهم أو إقرار بمعرفتهم بحقوقهم وتقايبض المتصالحان قبل أن يتفرقا فالصلح في هذا جائز ، أما إذا وقع على غير معرفة منهما بمبلغ حقهما أو حق المصالح منهما فإن الصلح لا يصلح في ذلك»³ .

قول الحنابلة : «وذهبوا إلى عدم التخارج مع الجهل بالمصالح به ، أما مع عدم الجهل بالمصالح به من كلا الطرفين فإن التخارج في هذا يكون جائزا»⁴ .

أي اشترط الحنابلة أن يكون المتنازل عنه معلوما ، وهو قريب من رأي الشافعية أيضا الذين ذهبوا إلى عدم جواز التخارج بين الورثة في الأشياء المجهولة .

والراجح هنا هو ما ذهب إليه الحنفية القائلون بجواز التخارج مطلقا لأن الصلح ليس كالبيع في كل شيء ، بل إن الجهالة بالمصالح به لا تمنع الصلح لأنها لا تفضي إلى المنازعة وهذا بعكس البيع فإن المبيع إذا كان مجهولا فإن المبايعة لا تصح لأنها تفضي إلى المنازعة .

الفرع الثاني : ثمرة الاختلاف في تكييف عقد التخارج

إن اختلاف الفقهاء في تكييف عقد التخارج نتج عنه النقاط التالية :

أولا : « إذا كيف عقد التخارج على أنه عقد بيع ، فإن الوارث المشتري أو الوارثون المشتريين

¹ - الزيلعي، تبين الحقائق مع الحاشية 49/5 ، 50 .

² - المدونة الكبرى، مالك 362/4 ، نقلا عن مروان قدومي، " الصلح بطريق التخارج في الميراث " المرجع السابق ، ص 315 .

³ - الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، ط1، 2001، ج 3، ص 221

⁴ - ابن قدامة المقدسي، المقنع والشرح الكبير ، ط2 ، نقلا عن مروان قدومي، المرجع السابق، ص 315 .

إذا تعددوا شأنهم شأن المشتري الأجنبي ، فيكون لهم حقوق وعليهم التزامات¹، فإذا كان المشتري الوارث واحدا ودفع الثمن من ماله الخاص فإنه يحل محل الوارث البائع في التركة ويأخذ حصته ، وإذا تعدد المشترون الوارثون ودفعوا ثمن الحصة المباعة من ماله الخاص ولم ينص في عقد التخارج على طريقة التقاسم ، قسمت عليهم الحصة المباعة بالسوية .

ثانيا : وإذا كيف عقد التخارج على أنه عقد قسمة ، فإنه لا ينشئ شيئا من الحقوق والالتزامات وإنما يكشف عنها ، لأن هذا الحق أو ذلك الالتزام كان موجودا قبل التخارج عن طريق الميراث فإذا خرج أحد الورثة من التركة على جزء منها كالسيارة أو الدار أو قطعة أرض مثلا فإن المتخارج يعد مالكا لها منذ البداية عن طريق الميراث ولكن القسمة كشفت هذه الملكية² .

ثالثا : وكذلك القول إذا كيف التخارج على أنه عقد صلح ، فإنه يكون كاشفا للحق أو الالتزام وليس منشئا لهما ، ويترتب في هذه الحالة أثران :

«1- الضمان : إذا كيف التخارج على أنه عقد صلح فإن الوارث المتخارج لا يضمن صفته كوارث إذا هو ادعى أنه من الورثة ونازعه في ذلك ثم تصالحوا على التخارج ، فالتخارج هنا يعتبر صلح لحسم النزاع ، فلا يجوز تجديد النزاع بعد ذلك ، فإذا ظهر بعد الصلح أن المتخارج ليس من الورثة أصلا فلا يحق لهم الرجوع عليه ، بخلاف ما إذا كيف بأنه عقد قسمة أو عقد بيع ، فالمتخارج يضمن في هاتين الحالتين صفته كوارث فإذا انكشف بأنه ليس بوارث حقيقي بطل التخارج»³ .

«2- الغبن : في الصلح لا يرجع الوارث المتخارج بدعوى الغبن على الورثة بحجة أن المقابل الذي أخذه من التركة قليل»¹ ، لأن المفروض أن التخارج كان صلحا ولا يستحق الوارث الخارج عن طريق الصلح سواء قل أو كثر ، هذا بخلاف ما إذا كيف بعقد قسمة

¹ - مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن، دار التيسير والإحسان

للنشر والتوزيع إيران، ط1، 2012، ص 147 .

² - نفسه، ص 147 .

³ - نفسه، ص 148 .

حيث يحق لمن يدع الغبن ويستطيع أن يثبت ذلك أن يزيد على الخمس أو ينقص القسمة ولبقية الورثة منع نقض القسمة عن طريق إكمال الحصة الناقصة .

¹- مصطفى إبراهيم الزلمي ، المرجع السابق ، ص 148 .

الفصل الثاني

شروط صحة التخرج وطرق حل مسأله

البحث الأول : شروط صحة التخرج

البحث الثاني : طرق حل مسائل التخرج

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

إن التخارج في أغلب أحواله يعتبر صلحا ، وخصوصا إذا حصل نزاع على استحقاق أحد الورثة لنصيبه ، فيتفق الورثة الباقون معه على أن يأخذ مالا معيناً من التركة أو من خارج التركة ، ويتنازل لهم عن حصته في هذه التركة ، ولمعرفة شروط صحة التخارج ومن يملك حق التخارج ؟ وكيف يتم حل الفريضة بعد التخارج؟ وكيف تتم قسمة الأنصبة؟ ، أجب عن هذه التساؤلات في هذا الفصل في بحثين ، أتناول في الأول شروط صحة التخارج وفي الثاني طرق حل مسأله .

المبحث الأول: شروط صحة التخارج

سبق القول أن التخارج يعد من عقود المعاوضات عند بعض الفقهاء ، والبعض الآخر يرى أنه من عقود الغرر لقيامه على الاحتمال وليس على اليقين ، كون أن بدل التخارج قد يكون أقل من الحصة المتخارج عليها أو أكثر من حيث القيمة ، لذلك يشترط في من يملك حق التخارج سواء كان أصيلاً أو نائباً (كما سيأتي تفصيله لاحقاً) جملة من الشروط ، أهمها أن يكون كل من المخارج والمخارج بالغا عاقلاً غير محجور عليه ، فلا يصح التخارج من الصبي الذي لا يميز ولا من المجنون ولا من المعتوه ولا من النائم والسكران وأشباههم ، إذ ليس لهؤلاء قصد شرعي مصداقاً لقوله صل الله عليه وسلم : «رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل»¹.

كما يشترط في من يملك حق التخارج أن يكون ذا إرادة لأن التخارج مبناه على الرضا فلا يصح ممن سلبت إرادته كأن يكون مكرهاً ، إضافة إلى هذا لا بد من توفر شروط أخرى لصحة التخارج أتناولها في مطلبين ، حيث أتحدث في المطلب الأول عن الشروط العامة

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

لصحة التخارج ، وفي المطلب الثاني عن الشروط الخاصة وتكون في صور معينة للتخارج ، حيث لا يصح التخارج في هذه الصور إلا إذا تحقق الشرط .

المطلب الأول : الشروط العامة لصحة التخارج

أولاً : أن يكون التصرف بين الورثة : فلا يعد التصرف تخارجاً إلا إذا كان طرفاه من الورثة حصراً ، ولا عبرة بعد ذلك بمقدار حصصهم في التركة ولا إن كان المتخارج له وارثاً واحداً أو أكثر.

ثانياً : «أن يرد التصرف على حصة الوارث بأكملها : لاعتبار التصرف تخارجاً يجب أن يرد على حصة الوارث المتخارج بأكملها ، لا على جزء منها لأن القصد من التخارج هو إبعاد الوارث المتخارج ، بحيث تنتهي علاقته بهذه التركة»¹.

أما إذا تصرف المتخارج في جزء من حصته فهناك رأيان في هذه الحالة :

الرأي الأول : يرى أن ذلك التصرف ليس تخارجاً وإنما هو بيع عادي ، لأن التخارج جاء لإخراج وإبعاد بقية الورثة ، أما عند التصرف بجزء من الحصة والإبقاء على الجزء الآخر فإن ذلك التصرف لا يعد تخارجاً .

الرأي الثاني : «يرى أن يسمى تخارجاً وإن كان محل التصرف هو جزء من حصة الوارث»² .

ثالثاً : أن يتم التصرف بعد وفاة المورث : وهو شرط بديهي ذلك أن الشخص لا يعد وارثاً إلا بعد وفاة مورثه ، ولا تعد الأموال تركة إلا إذا مات صاحبها .

رابعاً : أن يكون التصرف بعوض معلوم : يجب أن يكون هناك عوض كي يوصف العقد بأنه

¹ - أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، حديث رقم 4403، المرجع السابق، ص 551 .

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

تخارج ، وبدون هذا العوض لا يكون التصرف تخارجا ، ويجب أن يكون العوض حقيقيا لا تافها ولا سوريا ، وإلا وصف العقد بالهبة ، وتطبق عليه أحكام الهبة وليس التخارج .

وهناك رأي ثان يقول إن هذا الأمر ليس شرطا، ويذكر أنه من الممكن أن تكون المخارجه بدون مقابل ، وذلك في الحالة التي تكون على سبيل التنازل أو الهبة أو أنها إسقاط إذا كان البدل

المصالح عليه أقل من النصيب المستحق .

خامسا : أن لا تكون التركة مستغرقة بالدين للغير : أي أن لا يكون على المورث دينا يستغرق لأنه في هذه الحالة يصبح محل العقد منعدما غير موجود ، وبالتالي إذا تم التخارج بين الورثة مع علم الطرفين باستغراق الدين لكامل التركة فإن العقد باطل بطلانا مطلقا لانعدام المحل المتعاقد عليه¹ ، أما إذا كانت الديون قد ظهرت بعد توزيع الحصص على الورثة وأخذ المتخارج له حصته وحصه المتخارج ، ثم ظهر دائنو التركة وكان المتخارجان غير عالمين بهذه الديون ، ففي هذه الحالة تطبق عليها أحكام ضمان الاستحقاق ، إذا كان المتخارج ضامنا للمتخارج له التعرض والاستحقاق ، لأنه إن لم يكن له مشتملات التركة فهو غير ضامن لا للتعرض ولا للاستحقاق ولا للعيب الخفي ، وعقد التخارج في هذه الحالة صحيح و المتخارج له هو من يتحمل الخسارة لأنه رضي بالدخول في هذا العقد الاحتمالي .

سادسا : توفر شروط الدين إذا كان للتركة دين على الغير : وهذا عند من يجيز بيع الدين لغير من هو عليه (المالكية والشافعية)، أو يراعى استعمال الحيلة لجواز التخارج كالإبراء أو الحوالة .

سابعاً : التقابض في مجلس عقد واحد فيما يعتبر صرفا : كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر ، وكذا إذا اتفق المصالح عنه والمصالح في علة الربا .

أما بالنسبة لباقي التشريعات الوضعية التي عالجت عقد التخارج ، أدرج على سبيل المثال قانون التسجيل العقاري العراقي ، جاء في المادة 246 منه : « يسجل بالإسناد إلى حجة صادرة من المحكمة المختصة ، وفي المادة 247 منه : لا يجوز تسجيل التخارج إلا ضمن معاملة الإرث أو الانتقال»².

¹ -بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009، ص 307 .

² - صالح أحمد اللهيبي، عقد التخارج دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون العراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، 2012، ص 36 .

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

أما القانون المدني الأردني فقد نص في المادة 542 بأنه : « على المشتري إتباع الإجراءات

التي يوجبها القانون لنقل كل حق اشتملت عليه الحصة الإرثية محل التخارج»³ .

المطلب الثاني : الشروط الخاصة لصحة التخارج

هناك شروطا خاصة أوردتها الفقهاء لكل صورة من الصور المحتملة للتخارج وقد وردت هذه

الصور مفصلة عند الحنفية والمالكية مع الاختلاف في الاتجاهات ، بينما لم ترد مفصلة عند الشافعية والحنابلة وسنتطرق لهذه الصور بذكر كل مذهب على حدا .

الفرع الأول : صور التخارج عند المالكية

يفرق المالكية بين أن يكون بدل التخارج من نفس التركة ، وبين أن يكون من غيرها .

أولا : إذا كان بدل التخارج من نفس التركة

إذا اشتملت التركة على عرض^(*) وفضة وذهب وصالح أحد الورثة عن إرثه كمن مات وترك :

زوجة وابنا ، فصالح الابن الزوجة على ما يخصها من التركة فإن الصلح هنا يجوز في الحالات الآتية :

1- «إذا أخذت زهبا من التركة قدر حصتها من ذهب التركة أو أقل ، أو أخذت دراهم من التركة قدر حصتها من دراهم التركة أو أقل ، شرط أن يكون الذهب أو الدراهم حاضرا كله سواء حضر ماعدا ذلك من التركة أم غاب ، لأن النوع الذي أخذت منه

¹- صالح أحمد الهيبي ، ص 45 .

²- قانون رقم 43، لسنة 1971، المتضمن قانون التسجيل العقاري العراقي، م 246-247 .

³- قانون رقم 43، المؤرخ سنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، م 542 .

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

لو كان بعضه غائبا ترتب على ذلك صورة ممنوعة ، وهي : اشتراط تعجيل الثمن في بيع الشيء الغائب بيعا لازما¹.

2- «إذا أخذت ذهبا من التركة زائد على حظها ديناراً واحداً فقط كصلح الزوجة بأحد عشر ديناراً من الثمانين»² ، (الأصل أن نصيبها عشرة دنائير فقط لوجود الفرع الوارث وهو الابن في المثال السابق) ، لأنها أخذت نصيبها من الدنانير ، وباعت للابن حظها من الدراهم والعرض بالدينار الزائد فجميع ما فيه من البيع والصرف دينار واحد ، لأنه لا يجوز أن يجتمع البيع والصرف في أكثر من دينار واحد (والعلة في الدينار الواحد أنه يسير فيتسامح فيه) ، ولكن يشترط في هذه الحالة أن تكون التركة كلها حاضرة .

3- «إذا صولحت بذهب من ذهب التركة ، وكان ما أخذته يزيد عما يخصها من الذهب أكثر من الدينار ، جاز هذا الصلح إن قلت الدراهم التي تستحقها عن صرف دينار أو قلت قيمة العروض التي تستحقها عن صرف دينار ، أو قلّ الاثنان معا عن صرف دينار»¹ ، والجواز في هذه الحالة مرده إلى اجتماع البيع والصرف في دينار واحد فقط شرط أن تكون التركة كلها حاضرة ومعلومة ، وما زاد عن الدينار فإنه يدخل في الربا فيبطل الصلح .

4- «إذا صولحت بعرض من عروض التركة جاز الصلح مطلقا سواء أكانت ما أخذته قدر نصيبها أو أقلّ أو أكثر»² .

ثانيا : إذا كان بدل التخارج من غير التركة

في هذه الحالة يختلف حكم الصلح تبعا لاختلاف الحالات وهي :

1- إذا كانت التركة تشتمل على ذهب وفضة وعروض ، وصالحها الورثة من غير ذهب أو فضة من التركة ، فإنه في هذه الحالة لا يجوز الصلح سواء كان ما أخذته

¹ - وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية، تخارج تسوية، المرجع السابق، ص 12 .

² - نفسه، ص ن.

(*) عرض يعني ما ليس نقدا ولا عقارا وهو المنقول كالمركبات والأثاث ...

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

يساوي لنصيبها أو أكثر أو أقل ، لأنه إذا تم بيع ذهب وفضة وعرض بذهب وفضة يكون في هذه الحالة ربا فضل ، وفيه ربا النسا إن غابت التركة كلها أو بعضها لأن حكمه حكم النقد إذا صاحبه النقد .

- 2- إذا كانت التركة وكما ذكر في الصورة السابقة وصالح الورثة الزوجة بعرض من غير عرض من التركة جاز هذا الصلح بشروط هي :
- أن تكون التركة كلها معلومة بالنسبة للمتصالحين .
 - أن تكون التركة جميعها حاضرة حقيقية .
 - أن يكون الصلح عن إقرار .
 - أن يقر المدين بما عليه إن كان في التركة دين ، وأن يحضر وقت الصلح وأن يكون مكافا .

الفرع الثاني : صور التخارج عند الحنفية

يرى الحنفية أنه إذا تخارج أحد الورثة مع باقي الورثة عن نصيبه في التركة على شيء من المال يدفعونه له ، فلذلك صور تختلف بحسب نوعية التركة وذلك كما يلي :

- 1- «إذا كانت التركة عقارا أو عرضا ، فأخرج الورثة أحدهم منها بمال أعطوه إياه جاز التخارج سواء كان ما أعطوه أقل من حصته أو أكثر»¹ ، ولا يشترط معرفة مقدار حصته من التركة لأن الجهل لها لا يفسد البيع .
- 2- إذا كانت التركة ذهباً وأعطوه فضة أو العكس جاز الصلح أيضا سواء كان ما أعطوه أقل من نصيبه أو أكثر ، لأن الجنسين مختلفين بكن بشرط التقابض في المجلس لكونه صرفا .
- 3- «وإن كانت التركة دراهم ودنانير وبذل الصلح كذلك دراهم ودنانير ، جاز الصلح كيفما كان صرفا للجنس إلى خلاف جنسه كما في البيع ، لكن لا بد من القبض في مجلس واحد لكونه صرفا»² .

¹ - وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية، تخارج تسوية، المرجع السابق، ص 11 .

² - نفسه، ص ن .

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

4- وإن كانت التركة ذهباً وفضة ، وعروضاً وعقاراً ، فصالحوه على أحد النقيدين فلا يجوز الصلح إلا إذا كان بدل الصلح أكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله ، وتكون الزيادة مقابل حقه من بقية التركة تجنباً للربا ، ويشترط التقابض فيما يقابل نصيبه ، لأنه صرف ، فإن كان ما أعطوه مساوياً لنصيبه أو كان أقل منه بطل الصلح لوجود الربا.

5- وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك من العروض والعقار، فصالحوه على عرض جاز الصلح مطلقاً سواء ما أعطوه أقل أو أكثر من نصيبه أو أكثر .

6- إذا كانت أعيان التركة مجهولة والصلح على المكيل أو الموزون ففيه اختلاف ، قال المرغيناني : لا يجوز الصلح لما فيه من احتمال الربا ، بأن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنسه ، فيكون في حقه بيع المقدر بجنسه جزافاً . وقال الفقيه أبو جعفر :

يجوز لاحتمال أن يكون في التركة من ذلك الجنس ، وإن فيها فيحتمل أن يكون نصيبه من ذلك الجنس في التركة أقل مما وقع عليه الصلح فلا يلزم الربا»¹ .

7- «وإن كانت أعيان التركة مجهولة ، وهي غير مكيل أو موزون في يد بقية الورثة وكان الصلح على المكيل أو الموزون ، قيل لا يجوز لأنه بيع المجهول ، والأصح أنه يجوز ، لأن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة لعدم الحاجة إلى التسليم لقيام التركة في يدهم ، حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز الصلح ، ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة إلى التسليم»² .

الفرع الثالث : صور التخارج عند الشافعية

¹- وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية، تخارج تسوية، المرجع السابق، ص 08 .

²- نفسه، ص 09 .

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

يتميز الشافعية بين ما إذا كان تخارج الورثة فيما بينهم عن إقرار أو عن إنكار ، فإذا تم الصلح أو التخارج عن إقرار وكان البديل من خارج التركة عدّ بيعاً تثبت فيه أحكام البيع ، وإذا كان التخارج على بعض التركة فهو هبة للبعض ، وتثبت فيه أحكام الهبة .

أما إذا جرى التخارج عن إنكار فهو باطل عندهم ، لكنهم يستثنون من بطلان الصلح على الإنكار صلح الورثة فيما بينهم للضرورة ، لكن يشترط أن يكون ما يعطى للمتصالح من نفس التركة لا من غيرها ، ويستوي أن يكون المتصالح على تساو أو تفاوت .

الفرع الرابع : صور التخارج عند الحنابلة

لم يذكر الحنابلة صوراً للتخارج ، ويسري عليه ما يسري على قواعد الصلح العامة التي قد تكون بيعاً أو هبة ، أو إبراء ، ويجوز أن يكون البديل من جنس المتصالح عليه ومن غير جنسه ، فإن كان من نفس الجنس وب نفس القيمة ، فهو استيفاء له وإن كان أقل من قيمته فهو استيفاء لبعضه وتنازل عن البعض الآخر ، إما على سبيل الإبراء أو على سبيل الهبة .

«وإن كان البديل من غير جنس المتصالح عليه كان بيعاً تجري فيه أحكام البيع ، وتراعى شروط الصرف إن كان عن نقد بنقد وهكذا ، ويشترط - إن كان الصلح بإنكار - أن لا يأخذ

المتصالح من جنس حقه أكثر مما يستحق ، لأن الزائد لا مقابل له فيكون ظالماً بأخذه بخلاف ما إذا أخذ من غير جنسه لأنه يكون بيعاً في حد المدعي لاعتقاده أخذه عوضاً»¹.

المطلب الثالث : بيان من يملك حق التخارج

الذي يملك حق التخارج هو المالك الشرعي ، أو الموصي له بشيء من التركة أو الوكيل الشرعي لهما أو وصيهما الشرعي ؛ ويشترط في المتخارجين أن يكون كل منهما أصيلاً ، أو مأدونا له بالتصرف بوصاية أو وكالة أو ولاية شرعية .

¹- وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية، تخارج تسوية، المرجع السابق، ص 09 .

²- نفسه، ص 12 .

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

فالأصالة : « يقصد بها أن يكون كل من المَخَارَجِ والمُخَارِجِ أحد الورثة المعنيين بالتخارج ، العائد عليهم نفعه وأثره ، أي أن يكون المخارج هو الوارث أو الموصي له الذي يخارج عن نصيبه في التركة وأن يكون المخارج أحد الورثة»² .

والإنابة : وتشمل المأذون له بالتصرف نيابة عن الأصيل وهو الوصي والوكيل والولي الشرعي.

1- الوصي : هو من عهد إليه الإنسان أموره ليقوم بها بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه ومصالح ورثته ، كقضاء ديونه ، ورد ودائعه ، ورعاية صغاره وغيرها ، وقد نص قانون الأسرة الجزائري على الوصاية في سبع مواد في الفصل الثالث انطلاقاً من المادة 92 ، ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الوصي وإنما اكتفى بذكر الشروط الواجب توفرها فيه ومن يعينه ، والمهام التي يقوم بها وكذا كيف تنتهي مهامه .

والوصي في نظر الفقه نوعان :

- وصي الميت : وهو من يختاره الأب أو الجد أو من له حق الولاية على أولاده القصر وعلى أموالهم بعد وفاته .
- وصي القاضي : وهو من يعينه القاضي للإشراف على شؤون القاصر المالية .

2- الوكيل : وهو من يقيمه جائر التصرف مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ، سواء كان هذا التصرف من حقوق الله أو من حقوق البشر .

وقد نص المشرع الجزائري على الوكالة أو الإنابة في القانون المدني وعرفها وذكر شروطها وشرط الوكيل في القسم الأول من الفصل الثاني في المواد من 571 إلى 574 واكتفى بما تخوله الوكالة للوكيل من صلاحيات فقط .

¹- وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية، تخارج تسوية، المرجع السابق، ص 12 .

²- ناصر بن محمد الغامدي، التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه، ص 201 .

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

والوكالة جائزة بإجماع العلماء ، وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه ، وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلا كان أو امرأة ، حرا كان أو عبدا ، مسلما كان أو كافرا ، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز التوكيل في البيع والشراء وما كان في معناه ، كالقرض والصلح والوصية ، والهبة ، والوقف ، والصدقة ، والفسخ ... ونحو ذلك من عقود المعاملات .

3-الولاية : الولاية الشرعية هي صلاحية الشخص لإدارة شؤون الغير فردا كان أو جماعة وتنفيذ إرادتهم ، شرط أن يكون أهلا لذلك بأن يكون بالغا راشدا عاقلا ، والولاية إما أن تكون اختيارية وتأخذ حكم الوكالة ، وإما أن تكون إجبارية وهي تفويض الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر أو المحجور عليه لجنون أو عته .

ويشترط لصحة تخارج الولي أو الوصي أو الوكيل ما يلي :

- «ألا يكون في مخارجه ضرر ظاهر للمخارج له ، أو غبن بين ، لأن تصرفه مقيد بما فيه مصلحة القاصر ومن في حكمه .
- ألا يكون في مخارجه حط من نصيب القاصر ومن في حكمه ، أو إسقاط لبعض حقه لأنه في هذه الحالة يأخذ حكم التبرع ، والولي أو الوصي لا يملك حق التبرع من مال القاصر ومن في حكمه»¹ .

صور أخرى للتخارج :

هناك ثلاثة صور أخرى خاصة للتخارج نوجزها فيما يلي :

أولا : كون بعض التركة دين على الغير

إذا كان بعض التركة المتخارج فيها ديناً على الناس ، وصالح الورثة أحدهم على أن يخرجوه من الدين ويكون لهم عند حصوله ، فحكم التخارج في هذه الصورة مختلف فيه بين الفقهاء ، فهناك قولان :

¹ناصر بن محمد الغامدي، المرجع السابق، ص202 .

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

القول الأول : هو رأي الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر ، حيث انفقوا على أنه لا يجوز التخارج في هذه الحالة لعدم القدرة على التسليم ولأنه بيع الدين من غير من هو عليه (الدائن) .

واستثنوا من هذا الحكم ثلاث صور يجوز فيها التخارج مع وجود الدين على التركة لما فيه من المصلحة ودفع الضرر عن بقية الورثة وهي :

1- «أن يكون التخارج بشرط إبراء الغريم من الدين ، لأنه حينئذ يكون إسقاطا أو تملك الدين مما هو عليه وهو جائز شرعا»¹.

2- أن يكون التخارج بصورة الحوالة فيحيل الوارث المخرج المخرج بنصيبه على الغريم فالحوالة حينئذ جائزة بإجماع أهل العلم شرط أن يكون الدين المحال به ثابتا ولازما ، وأن يكون معلوما ومستقرا لا يعتريه تلف أو فوات لأي سبب كان لان عدم الاستقرار يؤدي إلى سقوط الدين ، وأبرز مثال على هذا المحاصيل الزراعية . وأن يكون الدين أيضا مما يجوز بيعه أو الإعتياض عنه ، وأخيرا أن يكون مماثلا للمال المحال عليه في الجنس والصفة والقدر (فيما يشترط فيه التماثل لمنع الربا) .

3- «أن يعجل الورثة قضاء نصيب الوارث أو الموصى له المخرج من الدين متبرعين فحينئذ يجوز التخارج مع وجود الدين ، لأنه إذا استوفى ليس للمخرج فيه حق»² .

القول الثاني : ذهب المالكية والشافعية (في المعتمد عندهم في المذهب) إلى جواز التخارج

ولكن بشروط ، فإن تحققت هذه الشروط جاز الصلح وإن تخلف منها شرط واحد عدّ التخارج باطلا أو لم يصح .

ويشترط لجواز التخارج في هذه الحالة الشروط التالية :

1- « أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه .

2- أن يكون المدين حاضرا مكلفا مقرا بالدين .

¹ ناصر بن محمد الغامدي، المرجع السابق، ص204.

² وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية، تخارج تسوية، المرجع السابق، ص 13 .

الفصل الثاني : شروط صحة التخرج وطرق حل مسأله

3- أن يكون الدين حالا مستقرا .

4- أن يكون العوض المدفوع من المخارج نقدا .

5- أن يباع الدين بغير جنسه ، أو بجنسه متساويا ، لا أنقص ولا أزيد»¹ .

عند استقراء الرأيين وجدت أنه لا تعارض بينهما فكلاهما يتفق على أن التخرج إذا وقع على الدين عدّ بيع دين ، وهو لا يجوز شرعا لما فيه من الغرر ، وعدم القدرة على التسليم ، واتفقوا على جوازه بشروط إن تحققت جاز التخرج .

ثانيا : الصلح على الوصية

أجمع الفقهاء على جواز الصلح على الوصية بأكثر أو أقل من قيمتها ، وحجتهم في ذلك أن الوصية من الحقوق التي تقبل الإسقاط شرط معرفة قيمته .

ثالثا : المصالحة على الفرق في نصيب المفقود

الفرق في نصيب المفقود حق للورثة ولهم أن يتصالحو عليه برضاهم ، «جاء في المقنع لابن قدامة : " ولهم أن يصطلحو على ما زاد نصيب المفقود واختاره ابن اللبان لأنه لا يخرج عنه وأنكر ذلك الوني وقال لا فائدة في أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه في مسألة الحياة وهي منتقية ثم يقال له لك أن تصالح على بعضه بل إنجاز ذلك فالأولى أن نقسم المسألة على تقدير الحياة ونقف نصيب المفقود والأول أصح إن شاء الله فإن الزائد عن نصيب المفقود من

الموقوف مشكوك في مستحقه ويقين الحياة معارض الموت فينبغي أن يوقف كالزائد عن

اليقين في مسائل الحمل ، وذكره كذلك صاحب المبدع من الحنبلية فإن قدم أخذ نصيبه وإن لم يأت فحكمه حكم ماله ولباقي الورثة أن يصطلحو على ما زاد عن نصيبه فيقسموا المسألة على تقدير حياته فقط »¹ .

المبحث الثاني : طرق حل مسائل التخرج

¹- ناصر بن محمد الغامدي، المرجع السابق، ص205.

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

هناك حالات شائعة وسائدة ، معمول بها في حل مسائل التخارج ، لكن قبل ذلك تجدر الإشارة إلى نقطتين مهمتين في حل الفريضة عند التخارج :

1- يجب مراعاة بقاء الخارج وارثا والاعتداد به في التقسيم كأنه لم يخرج ، ومثال ذلك : ماتت وتركت زوجا وأماً وأخاً لأب ، فالأصل أن للزوج النصف فرضا وللأم الثلث فرضا وللأخ لأب الباقي تعصيبا ، فلو تخارج الزوج معهما عن نصيبه وأخرجنا الزوج من الفريضة أثناء الحل على اعتبار أنه لم يعد وارثا ففي الحالة الأولى للزوج ثلاثة أسهم وللأم سهمان وللأخ لأب سهم واحد بينما في الحالة الثانية يصبح للأخ لأب سهمان وللأم سهم واحد وفيه إنقاص من نصيب الأم .

2- قد يترتب على استبعاد الوارث المتخارج من الفريضة استحقاق غير الوارث للميراث ، ومثاله لو توفيت الزوجة عن زوج وأم وأخوين لأم و ابن أخ شقيق ، ينوب الزوج النصف فرضا والأم السدس فرضا والأخوين لأم الثلث و ابن الأخ الشقيق الباقي تعصيبا ، فبعد الحساب لم يبقى لابن الأخ الشقيق شيئا غير أنه عند التخارج بين الورثة يصبح وارثا . لذلك فإن القاعدة العامة المتفق عليها فقها هي أن تحل الفريضة قبل التخارج ثم تطرح سهام المتخارج من أصل المسألة وتقسّم على المتخارج لهم حسب الاتفاق بين المتخارجين وهو ما سيأتي تفصيله في مطلبين اثنين ، أتناول في المطلب الأول : حالة الخروج الكلي مع إعطاء أمثلة على ذلك ، وأتناول في المطلب الثاني : حالة الخروج الجزئي مع الأمثلة والشرح .

المطلب الأول : حالة الخروج الكلي

يقصد بالخروج الكلي من التركة هو أن يتنازل المتخارج عن نصيبه من التركة كاملا ، وتندرج تحت هذا العنوان عدة صور ندرجها فيما يلي مع الأمثلة :

¹ مروان قدومي، المرجع السابق، ص320 .

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسائله

أولاً : أن يتصالح الورثة مع أحدهم على أن يترك لهم حصته ويأخذ بدلها جزءاً معيناً من التركة : كأن يتصالح معهم عن السكن والنقد مقابل السيارة مثلاً ، فتحل الفريضة على اعتبار أن المتصالح موجوداً بين الورثة ثم تطرح سهامه من المسألة وتقسّم على باقي الورثة كل حسب سهامه .

مثاله : ماتت وتركت : زوج ، أم ، عم وصالح الزوج العم والأم على نصيبه من التركة مقابل ما في ذمته للزوجة من مهر .

فتطرح سهام الزوج وتقسّم على باقي الورثة حسب سهامهم .

3	6		
-	3 ت	2/1	زوج
4	2+2	3/1	أم
2	1+1	ع	عم

ثانياً : إذا تخارج وارث واحد مع وارث واحد آخر على أن يترك له نصيبه كاملاً في التركة: ففي هذه الحالة تحل الفريضة على اعتبار أنه لم يحصل تخارج ، ثم تطرح سهام المتخارج من الفريضة وتضاف إلى سهام المتخارج له ، وهي أيسر عمليات التخارج ، ومثالها :

مات وترك : ابنين وبنت ، فتخارج أحد الابنين مع أخته على كامل نصيبها ، في هذه الحالة يحل الأخ المتخارج محل أخته ، فتضاف سهامها إلى سهامه .

5	5		
2	2	ع	ابن
3	2	ع	ابن
ت	1	ع	بنت

ثالثاً : أن يكون الصلح بكل سهام المتخارج من الفريضة إلى بقية الورثة على عدد رؤوسهم بالتساوي : فتجعل مجموع رؤوسهم في مسألة جامعة ثانية بعد حل الفريضة وتوزع على الورثة الباقين بالتساوي بحسب رؤوسهم لا بحسب سهامهم ، ومثاله :

الفصل الثاني : شروط صحة التخرج وطرق حل مسائله

ماتت وتركت : زوجا وابنا وبناتا ، فصالح الزوج على جميع حصته بقية الورثة على عدد رؤوسهم .

8	2	4		
	ت	1	4/1	زوج
5	-	2	ع	ابن
3	-	1	ع	بنت

أصل المسألة من أربعة وعدد الرؤوس اثنان مخالفة للسهام المتخارج بها فأضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة ليعطيني أصل المسألة الجامع وهو (8) ، ثم أضرب نصيب كل وارث في عدد الرؤوس (2) ، ثم أقسم نصيب الزوج على الأبناء بالتساوي ، فيصبح : للابن أربعة أسهم نصيبه الشرعي وسهم واحد نصيبه من التخرج بمجموع (5) أسهم من (8) – ويصبح للبنات سهمان من نصيبها الشرعي وسهم واحد نصيبها من التخرج ، بمجموع (3) أسهم من (8) .

رابعا : أن يكون الصلح بكل سهام المتخارج من الفريضة إلى بقية الورثة على نسب مختلفة لكل وارث ، فأجعل القاسم المشترك بين هذه النسب في جامعة ثانية (أصل ثاني بعد الفريضة) حسب نصيب كل وارث وأكمل الحل كأبي تصحيح ، مثاله :

ماتت وتركت : زوجا وابنا وبناتا ، فتخارج الزوج مع الابن والبنات على أن يكون للابن الثلث وللبنات الثلثين .

12	3	3	4	
		ت	1	4/1
7	1	-	2	ع
5	2	-	1	ع

فأصل المسألة من أربعة والقاسم المشترك بين الثلث والثلثين هو ثلاثة ، فللبنات منها اثنان وللابن واحد ، فيصبح أصل المسألة بعد ضربه في القاسم المشترك اثني عشر ، ثم أضرب

الفصل الثاني : شروط صحة التخرج وطرق حل مسأله

نصيب الابن في الفريضة الأولى في القاسم المشترك وكذلك نصيب البنت ، وأضيف لكل واحد منهما نصيبه المتخرج به ، بحسب النسبة المتخرج بها (الثلاث والثلاثان) .

المطلب الثاني : حالة الخروج الجزئي

ويقصد بالخروج الجزئي أن يخرج المتصالح بجزء من نصيبه في التركة ، على أن يبقى وارثا في الأجزاء الأخرى ، ومثاله :

- أن يكون التخرج بالبعض المحدد نسبيا من سهام المتخرج من الفريضة كالنصف ، أو الربع مثلا إلى بقية الورثة : على عدد رؤوسهم أو على نسب مختلفة مثلما (رأيناه في المطلب الأول) ، ويأخذ الوارث المتخرج من الفريضة ما تبقى له من سهمه النصف مثلا ، ومثاله :

مات وترك : ابنان وبنتان ، و تخرج أحد الأبناء مع بقية الورثة على أن يترك لهم النصف من نصيبه في التركة على عدد رؤوسهم ، ويبقى له النصف الآخر ، وبيانه :

18	ت	3	6		
3	3	1 ت	2	ع	ابن
7	6	-	2	ع	ابن
4	3	-	1	ع	بنت
4	3	-	1	ع	بنت

أولا : أن يكون التخرج بالبعض المحدد نسبيا من سهام المتخرج من الفريضة كالنصف ، أو الربع مثلا إلى بقية الورثة ، على قدر سهامهم من الفريضة¹ ، ويأخذ الوارث المتخرج من الفريضة ما تبقى له من سهمه النصف مثلا ، ومثاله :

مات وترك : ابنان وبنتان ، و تخرج أحد الأبناء مع بقية الورثة على أن يترك لهم النصف من نصيبه في التركة على قدر سهامهم من الفريضة ، ويبقى له النصف الآخر ، وبيانه :

¹ صالح طاهر، المفيد في علم الفرائض والميراث، دار زاد الطالب للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د ت ن، ص 97

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

وبيانه أن أصل الفريضة الأول ستة أسهم والأصل الثاني أربعة أسهم والنصف المتخارج به موجود في سهام الخارج وهو واحد ، بالمقارنة بينه وبين الأصل الثاني للفريضة وهي الأربعة أجدهما متخالفين ، فأضع الواحد فوق الأربعة والأربعة فوق الستة لأضربها فيها والنتيجة أربعة وعشرون ، ثم أضع للخارج ما بقي له وهو واحد ، وأضرب ما للابن الثاني من الفريضة الأولى فيما فوقها وله من الثانية فيما فوقها وتجمع له والحاصل عشرة أسهم ، وأضرب ما لكل بنت من المسألة الأولى والثانية بنفس الطريقة والنتائج خمسة أسهم ، فيصبح للابن الخارج أربعة أسهم من أربعة وعشرين وللابن المتخارج له عشرة من أربعة وعشرين ، ولكل بنت خمسة من أربعة وعشرين .

هناك أمثلة كثيرة ومتعددة لا يمكن حصرها ، وقد اكتفيت بذكر بعضها للتوضيح ، على اعتبار أنها الأكثر تداولاً بين الناس .

المطلب الثالث : نقض التخارج

إذا أخذ التخارج صورة عقد القسمة ، فهو قسمة يسري عليها ما يسري على كل الأشياء المشتركة عند اقتسامها ، ويكون التخارج في حكم القسمة ، إذا كان المتخارج عليه بعضاً معيناً وإن كانت القسمة فيها معنى المبادلة أيضاً وعلى ذلك يكون قابلاً للنقض إذا حدث ما يسوغ نقض القسمة في الشركات ، وقد ذكر صاحب البدائع ثلاث أحوال تنقض فيها قسمة التركة وبالتالي ينقض كل تخارج يأخذ وصف القسمة ، وهذه الثلاثة هي :

الفرع الأول : ظهور دين على الميت

وتنقض القسمة في هذه الحالة إذا طلب الغرماء النقض ويجاب طلبهم إذا لم تكن التركة الباقية تكفي لسداد الدين ، ولم يكن الورثة على استعداد لقضاء الدين من مالهم الخاص حماية للقسمة من أن تنتقض ، فإن لم يكن واحد من هذين الأمرين نقض القاضي القسمة بطلب الغرماء إن تعين الطلب سبيلاً لاستيفاء ديونهم ، « قال الباز في شرح المجلة وبطل التخارج والصلح والقسمة إذا كان على الميت دين مستغرق فإذا ظهر يعد التخارج أو القسمة دين محيط بالتركة قيل للورثة أقضوه ، فإن أقضوه صحت القسمة و التخارج وإلا فسخت ، لأن الدين مقدم على الإرث فيمنع وقوع الملك للورثة وحيلة الصحة أن يضمن أجنبي الدين

الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسأله

بشروط براءة الميت , وإذا كان الدين غير مستغرق فالأولى أن لا يصلح قبل قضائه ولو فعل وصالح قالوا : يجوز , لان التركة لا تخلو من قليل دين والدائن قد يكون غائباً فيتضرر الورثة بالتوقف عن مجيئه ¹.

الفرع الثاني : ظهور وصية لم تكن معلومة وقت القسمة أو وقت التخارج الذي أخذ حكمها
لان مقدار السهام من التركة يتغير بظهور ذلك الوارث الذي لم يحتسب عند الاقتسام , أو عند التخارج .

الفرع الثالث : ظهور وارث لم يكن معلوما وقت القسمة

فإن ظهوره يغير السهام نفسها , لا مقاديرها من التركة فقط , فهو وارث أيضا لم يحتسب حسابه , فنتقض القسمة التي بنيت على أنه غير موجود , ويعدل التقسيم حتى تتميز حصته , وتكون القسمة أو التخارج على أساس صحيح .

¹ - مروان قدومي، المرجع السابق، ص 325 .

خاتمة

خاتمة :

وفي ختام دراستي لموضوع التنازل عن حق الميراث " التخارج " الذي هو فرع من فروع علم الميراث ، خلصت إلى أن الغاية منه هو زرع الاستقرار بين الورثة وتسهيل حركية انتقال الملكية في المجتمع المسلم ، وقسمة الأموال المشتركة بما لا ضرر فيه ولا ضرار ، فيمكن كل مستحق للتركة من التصرف في نصيبه بكل حرية ، وليتخلص عن قناعة وطيب نفس من سوء المشاركة وكثرة الأيدي ، لأن الشيوع في الغالب يؤدي إلى الاختلاف بين الشركاء وبالتالي الخصومة في الحين أو المال ، ولأن العلاقة بين الشركاء في هذه الحالة علاقة أسرية فمن الأجدر الإبقاء على المودة والرحمة بينهم ، فكان التخارج لتحقيق هذا الغرض ولرفع النزاع .

وقد حاولت من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على موضوع التخارج من الناحية الفقهية لعدم معالجة المشرع الجزائري له وسكوته عنه رغم وجوده والعمل به في حياتنا العملية ولأنه باب نافع من أبواب فقه الفرائض به تزال الإشكالات وتقسّم التركات ، وهو من سبل التيسير على الناس للاستفادة من التركة .

ولأن لكل غرس حصادا ولكل عمل ثمرة ، وثمره هذا العمل هي النتائج المتوصل إليها ، ومن خلال دراستي لموضوع " التنازل عن حق الميراث " أو ما اصطلح على تسميته " بالتخارج " أو " التصالح" ، عند بعض الفقهاء ، توصلت إلى النتائج التالية :

- 1- أن التخارج يختلف عن البيع وعن القسمة وعن الصلح ، لكنه قد يأخذ أحكام البيع أو القسمة أو الصلح وحتى الهبة في إحدى صوره .
- 2- قد يكون التخارج صرفا إذا كان البديل الذي سيقبضه المتخارج نقدا و مشتملات التركة هي أيضا نقد .
- 3- للتخارج صيغ متعددة يجب مراعاة شروط كل صيغة تجنبا للوقوع في المحذور .
- 4- تتنوع صور التخارج مما يؤدي إلى تنوع طرق التقسيم فيها ، كما تتنوع أحواله ، فبعض أحوال التخارج صحيحة وجائزة شرعا وبعضها غير صحيح وباطل شرعا .

5- الوارث الخارج يجب أن يظل وضعه عند التقسيم قائما كأنه لم يخرج .

6- يترتب على التخارج فرز حصة كل شريك منفصلة ومستقلة عن حصص باقي الشركاء الآخرين .

7- لا يضمن المتخارج العيوب الخفية ، ولا عدم التعرض والاستحقاق إذا كان التخارج دون تفصيل لمشماتل التركة .

أما أهم التوصيات فهي :

أقترح على المشرع الجزائري تنظيم التخارج بنصوص تشريعية محكمة ، مثلما هو الحال في الوصية والتنزيل ، نظرا لكون التخارج معمول به في مجتمعنا بكثرة ، وتقنيته يساعد بشكل كبير في حل المشاكل بين الورثة وتخفيف الضغط على المحاكم في قضايا الخروج من المشاع .

كما يساعد في توحيد وتسهيل العمل في مكاتب التوثيق ، حيث أن المعمول به في مثل هذا الشأن هو تلقي تصريح بشهادة الشهود من المتخارج والمتخارج له ، ثم إعداد فريضة شرعية للمورث يشار فيه إلى التصريح ، وتعد الفريضة لتسلم إلى الورثة بعدها ، وهم من يتولى تطبيقها على قسمة التركة .

اللاحق

ملحق رقم (02)
(عقد فريضة تتضمن التخارج)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب التوثيق ب.....

للأستاذة/.....

رقم الفهرس :

التاريخ : 2018/.../....

(2018/.....)

فريضة المرحوم/.....

لله الحمد من قبل ومن بعد .

لدى الأستاذة/.....الموتقة ب، الممضية أدناه .

وفي اليوم من شهر سنة ألفين و ثمانية عشر للميلاد .

حضر كل من

السيد /، مهنته ، جزائري الجنسية ، مولود في : ب.....

المقيم ب ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم (...) ، الصادرة

عن بلدية ، في :

السيد /، مهنته ، جزائري الجنسية ، مولود في : ب.....

المقيم ب ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم (.....) ، الصادرة

عن بلدية ، في :

للذان صرحا أمامنا حال صحتها وجواز أمرهما شرعا ، بأنهما يعرفان تمام المعرفة

هوية وشخص المرحوم/..... بن، وأمه، جزائري الجنسية ،

مولود مفترض عام، وأنه قد توفي ب بتاريخ :، طبقا لنسخة من

سجلات شهادة الوفاة المقيدة بالحالة المدنية لبلدية ، تحت رقم (.....).

وأنهما لا يعلمان للمرحوم أية وصية ، وقد ترك وراثته والده وزوجته وأولاده الثلاث

منها ، الأتي ذكرهم :/..

* أولاً : والده : السيد/، مولود في : ، طبقاً لشهادة ميلاده المقيدة بالحالة المدنية لبلدية تحت رقم (.....) .

* ثانياً : زوجته السيدة /.....، مولودة في :، طبقاً لشهادة ميلادها المقيدة بالحالة المدنية لبلدية تحت رقم (...) ، والثابت زواجها من المرحوم مفترض عام ، بموجب عقد رسمي مقيد بالحالة المدنية لبلدية، تحت رقم (....) .

* ثالثاً : أبنائه الثلاثة (03) ، ابنان (02) و بنت (01) واحدة ، وهم :

01- ابنته :.....، مولودة في :..... ، طبقاً لشهادة ميلادها رقم (.....).

02- ابنه :، مولود في :.....، طبقاً لشهادة ميلاده رقم (....) .

03- ابنه :، مولود في :.....، طبقاً لشهادة ميلاده رقم (....) .

* وأنهما لا يعلمان للمرحوم وارثاً غير من ذكر .

فصحت الفريضة بعد العمل والحساب وقبل التخارج من مائة وعشرين سهماً أصلاً للفريضة أي (120/120) .

واستحق كل واحد من الورثة المذكورين منابه كالتالي :

* لوالده : السيد/.....، بفرض السدس ، مقدار عشرين سهماً من مائة وعشرين سهماً ، أي (120/20) .

* لأرملته : السيدة /.....، بفرض الثمن ، مقدار خمسة عشر سهماً من مائة وعشرين سهماً ، أي (120/15) .

* لكل واحد من ابني المرحوم : (....,) ، بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين ، مقدار أربعة وثلاثين سهماً من مائة وعشرين سهماً ، أي (120/34) ، بمجموع ثمانية وستين سهماً من مائة وعشرين سهماً أي (120/68).

* لابنته : (.....) ، بالتعصيب أيضاً ، مقدار سبعة عشر سهماً من مائة وعشرين سهماً أي (120/17).

* وبناء على التصريح بالتخارج المحرر لدينا بتاريخ :..... ، تحت رقم (..) ، تم التخارج بين والد المرحوم عن جميع أسهمه لصالح زوجة المرحوم وأبنائه الثلاثة، وذلك بالتساوي وعلى عدد الرؤوس.* وبناء على طلب زوجته السيدة /.....، المذكورة أعلاه ، مهنتها ، جزائرية الجنسية ،

المقيمة ...، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم (..) ، الصادرة عن بلدية ... في :
وهي من الورثة المذكورين أعلاه ، أعدت هاته الفريضة ، فصحت بعد العمل والحساب
والتخارج من مائة وعشرين سهما أصلا للفريضة ، أي (120/120) .
واستحق كل واحد من الورثة المذكورين منابه كالتالي :

* لأرملته : السيدة /... بعد التخارج ، مقدار عشرين سهما من مائة وعشرين سهما ، أي
(120/20) .

* لكل واحد من ابني المرحوم : (....,) ، بعد التخارج مقدار تسعة وثلاثين سهما من
مائة وعشرين سهما ، أي (120/39) ، بمجموع ثمانية وسبعين سهما من مائة وعشرين
سهما أي (120/78).

* لابنته : (.....) ، بعد التخارج مقدار اثنين وعشرين سهما من مائة وعشرين سهما أي
(120/22).

*التساوي : تلك جملة الأسهم التي صحت منها الفريضة ، مائة وعشرين سهما من مائة
وعشرين سهما ، أي (120/120) ، وعلى هذه النسب تقسم تركة المورث بين ورثته ،
عقارا كانت أو منقولا أو نقدا.

تدخل طالبة الفريضة : وفي الحين تدخلت طالبة الفريضة التي أقرت صراحة بأنه قد تم
إخبارها من طرف الموثقة بأنه يتعين عليها وعلى باقي الورثة طلب إعداد شهادة توثيقية
لنقل الأملاك العقارية التي كانت باسم المورث إلى ورثته طبقا لأحكام المادة (91) من
المرسوم رقم (63/76) المؤرخ في : 1976/03/25 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

حقوق التسجيل والطابع

يخضع هذا العقد لإجراء التسجيل برسم ثابت، طبقا للمادة (208) من قانون التسجيل، كما
يخضع لحقوق الطابع طبقا للمادة (58) من قانون الطابع .

إثباتا لما ذكر

تم تلقي هذا العقد وحرر بمكتبنا وفي التاريخ المذكور أعلاه .
وبعد تلاوته وتفسيره للحاضرين وقعوا بأصله وأمضي من طرفنا .

إمضاء وتوقيع الموثقة

جدول توضيحي تابع للملحق رقم (02):

		120	24		
120	ت	20	4	6/1	أب
20	5	15	3	8/1	زوجة
39	5	34	17	بالتعصيب	ابن
39	5	34		بالتعصيب	ابن
22	5	17		بالتعصيب	بنت

ملحق رقم (01)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب التوثيق ب.....

للأستاذة/.....

رقم الفهرس :

التاريخ :.../.../2018

(2018/.....)

تصريح بالتخارج

لله الحمد من قبل ومن بعد .

لدى الأستاذة/.....الموثقة ب.....، الممضية أدناه .

وفي اليوم من شهر سنة ألفين وثمانية عشر للميلاد .

حضر كل من

* السيد/.....، مهنته ، جزائري الجنسية ، مولود في : ، طبقا
لشهادة ميلاده المقيمة بالحالة المدنية لبلدية تحت رقم (....) ، المقيم
ب.....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم (....) ، الصادرة عن بلدية
.....
في :

* السيدة/.....، مهنتها ، جزائرية الجنسية ، مولودة في : ، طبقا
لشهادة ميلادها المقيمة بالحالة المدنية لبلدية تحت رقم (....) ، المقيمة
ب.....، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم (....) ، الصادرة عن بلدية
.....
في :

..... * السيد/.....، مهنته ، جزائري الجنسية ، مولود في :
..... ، طبقا لشهادة ميلاده المقيمة بالحالة المدنية لبلدية تحت رقم (....) ،
المقيم ب.....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم
(...) ، الصادرة عن بلدية في :

* السيد/.....، مهنته ، جزائري الجنسية ، مولود في : ، طبقا
لشهادة ميلاده المقيمة بالحالة المدنية لبلدية تحت رقم (....) ، المقيم

ملحق رقم (03)

(المذكرة رقم 4094 المؤرخة في 30-05-2007)

الجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية

MINISTERE DES

وزارة المالية

FINANCES

DIRECTION GENERALE
DU DOMAINE NATIONAL

المديرية العامة
للأموال الوطنية

الجزائر في : 30 ماي 2007

مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية
رقم 4094 : و م/م ع أو و/م ع أ د ع/م ع

المدير العام للأملاك الوطنية

إلى

السيد مدير الحفظ العقاري

لولاية الجزائر

بالتبليغ إلى السادة مديري الحفظ العقاري

لجميع الولايات

الموضوع : إشهار عقاري — شهادة توثيقية محررة على أساس فريضة تخارج

المرجع : رسالتكم رقم 680 المؤرخة في 2007/04/11

لقد أحلتم على الإدارة المركزية ، استفسارا في ما يخص قضية أثارها
الأستاذ حطاب الشريف ، موثق بالجزائر ، عقب رفض المحافظ العقاري لحسين
داي إشهار عقد تلقاه الأستاذ يتضمن شهادة توثيقية محررة على أساس فريضة

تخارج ، وهو عبارة عن تنازل أحد الورثة أو أكثر عن نصيبه من التركة لباقي الورثة .

في هذا الصدد يشرفني إعلامكم أن الإجراء الذي قام به الموثق يمكن اعتماده ما دام مستمد من الشريعة الإسلامية ، التي أحال عليها قانون الأسرة الجزائري في حالة غياب نص (المادة 222 منه) والإجراء هو ما يعترف على تسميته بالتخارج وهو تنازل أحد الورثة عن حصته في التركة لوارث آخر أو لباقي الورثة .

إذا ، يبقى على المحافظ العقاري التأكد من أن التخارج تم أمام موثق وقبل نقل الملكية إلى الورثة .

المدير العام للأملاك الوطنية

إمضاء : محمد بن مرادي

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب الحديث

- 1- أبو داود السجستاني بن الأشعث ، سنن أبي داود، تح: رائد بن صبري بن أبي علفة ، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض، ط2015، 2 .
- 2- الإمام أحمد بن حنبل، مسند أحمد ، صححه محققو مسند الإمام أحمد بن حنبل، كتاب القضاء، باب في القاضي إذا أخطأ، ح (3583) .

ثالثاً: المعاجم

- 1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 2، دار لسان العرب، بيروت، 1970 .
- 2- الفيروز أبادي مجد الدين أبو طاهر ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1994 .
- 3- علي بن محمد الجرجاني، معجم التعريفات، تح: محمد الصديق المنشاوي ، دار الفضيلة، القاهرة ، د ط، 2004 .

رابعاً: كتب الفقه

- 1- الزلمي مصطفى إبراهيم ، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن، دار التيسير والإحسان للنشر والتوزيع إيران، ط1، 2012 .
- 2- الزيلعي، تبيين الحقائق مع الحاشية 49/5 ، 50 .
- 3- الشافعي محمد بن إدريس، الأم، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، ط1، 2001 .
- 4- صالح طاهر ، المفيد في علم الفرائض والميراث ، دار زاد الطالب للنشر والتوزيع ، الجزائر، د ط ، د ت ن .
- 5- طعيمات هاني ، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن ، ط1، 2007 .
- 6- العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009 .
- 7- عطية الجبوري أبو اليقضان، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، دار حنين، عمان، 1995 .
- 8- العمراني أبو الحسن يحيى بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، دار المناهج، جدة، ط1، 1421هـ .
- 9- اللهبي صالح أحمد ، عقد التخارج دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون العراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، 2012 .

قائمة المصادر والمراجع

- 10- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، د ت ن .
- 11- وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية، تخارج تسوية، ج 11، ط2، 1988.

خامسا : القوانين والأوامر

- 1- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 ، صادرة بتاريخ 27 فبراير 2005 .
- 2- القانون رقم 77، المؤرخ سنة 1943، المتضمن قانون الميراث المصري، قسم 5، .
- 3- القانون رقم 59، المؤرخ سنة 1953، المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري .
- 4- القانون رقم 43، لسنة 1971، المتضمن قانون التسجيل العقاري العراقي، الوقائع العراقية، ع 1995، بتاريخ : 10/05/1971
- 5- القانون رقم 43، المؤرخ سنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني .

سادسا : المقالات والدوريات:

- 1- مروان قدومي، " الصلح بطريق التخارج في الميراث "، مجلة جامعة النجاح والعلوم الإنسانية، جامعة النجاح الوطنية بفلسطين، المجلد 24، 2010.
- 2- ناصر بن محمد الغامدي، التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة أم القرى، ع45، ذو القعدة 1429.

فهرس المحتویات

فهرس المحتويات	
	شكر و عرفان
	إهداء
أ	مقدمة
الفصل الأول : ماهية التخارج	
07	المبحث الأول: مفهوم التخارج
07	المطلب الأول : تعريف التخارج
07	الفرع الأول : تعريف التخارج لغة
08	الفرع الثاني : تعريف التخارج اصطلاحاً
09	الفرع الثالث : تعريف التخارج في القوانين الوضعية
10	المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بمعنى التخارج
10	الفرع الأول : الصلح أو (التصالح)
11	الفرع الثاني : البيع
12	الفرع الثالث : القسمة
13	المبحث الثاني : مشروعية التخارج وتكييفه الفقهي
13	المطلب الأول : مشروعية التخارج
13	الفرع الأول : مشروعية التخارج من الكتاب
13	الفرع الثاني : مشروعية التخارج من السنة النبوية
14	الفرع الثالث : مشروعية التخارج من آثار الصحابة
15	المطلب الثاني : التكييف الفقهي لعقد التخارج
16	الفرع الأول : التكييف الفقهي للتخارج في المذاهب الفقهية الأربعة
17	الفرع الثاني : ثمرة الاختلاف في تكييف التخارج
الفصل الثاني : شروط صحة التخارج وطرق حل مسائله	
20	المبحث الأول : شروط صحة التخارج

21	المطلب الأول : الشروط العامة لصحة التخرج
22	المطلب الثاني : الشروط الخاصة لصحة التخرج
23	الفرع الأول : صور التخرج عند المالكية
25	الفرع الثاني : صور التخرج عند الحنفية
26	الفرع الثالث : صور التخرج عند الشافعية
26	الفرع الرابع : صور التخرج عند الحنابلة
27	المطلب الثاني : بيان من يملك حق التخرج
31	المبحث الثاني : طرق حل مسائل التخرج
32	المطلب الأول : في حالة الخروج الكلي
34	المطلب الثاني : في حالة الخروج الجزئي
35	المطلب الثالث : نقض التخرج
35	الفرع الأول : ظهور دين على الميت
36	الفرع الثاني : ظهور وصية لم تكن معلومة وقت التخرج
36	الفرع الثالث : ظهور وارث لم يكن معلوما وقت القسمة
38	خاتمة
41	ملاحق
50	فهرس المصادر والمراجع
53	فهرس المحتويات

الملخص :

يهدف البحث إلى بيان أحكام التنازل عن حق الميراث (التخارج) في الشريعة الإسلامية ، وقد بينت في هذه الدراسة مفهوم التخارج ن ودليل مشروعيته ، وبيان الألفاظ ذات الصلة بمعناه ، والتكييف الفقهي له ، وثمره الاختلاف في هذا التكييف ، ومن ثمة تطرقت إلى شروط صحة التخارج وطرق حل مسائله مع ضرب أمثلة على ذلك ، كما بينت مبررات نقض التخارج وخلصت إلى بيان أهمية التخارج في الحفاظ على العلاقات الأسرية وتلاحم المجتمع .

ABSTRACT

This research aims at defining the prescriptions for waiving the right of inheritance in the Islamic Sharia. Through this study, the author finds out the definition of *Takharouj* (wairer), the poof of its legality, the definition of the terms linked to its meaning, its jurisprudential adaptation and the fruit of the disagreement in adaptation. Consequently, we tackled the conditions of validity of *Takharouj* (wairer) and ways of resolving its issues by setting out examples. The paper states also justifications of denunciation of this *Takharouj* (wairer). Eventually, we pointed out the importance of this *Takharouj* (wairer) in preserving harmonious domestic relationships and maintaining the cohesion of society.