التخارج في إرث المتوفى (دراسة مقارنة)

أ.م.د.نشوان زكي سليمان
جامعة الموصل – كلية الحقوق

Exit in the legacy of the deceased / a comparative study

Dr. Nashwan Zaki Suleiman
Mosul University - College of Law

المستخلص: إن الميراث أو علم الفرائض في الاسلام من أهم فروع الشريعة الاسلامية، ويعد التخارج من المسائل التي يحتاجها الورثة بعد وفاة مورثهم بأن يتصالح منهم على إخراج بعضهم عن نصيبه في الميراث نظير شيء معين من التركة، وقد يكون التخارج بين اثنين من الورثة على أن يحل أحدهم محل الآخر في نصيبيه في مقابل مبلغ من المال يقدمه له، أو إخراج بعض الورثة من القسام الشرعي بعد أخذ نصيبهم بدلاً منه نقداً أو عيناً من التركة أو من مال الورثة الخاص، ولا يشترط في التخارج أن تكون أعيان التركة معلومة، لأنه لا يحتاج التخارج فيها إلى التسليم، وإذا ما تم التخارج مستوفياً لشروطه ترتبت آثاره من تملك الوارث المتخارج له الشيء محل التخارج وزوال ملكية المتخارج عن نصيبه الشرعي من التركة، والاتفاق على التخارج يجب أن يكون بعد وفاة المورث وبين الورثة، باعتبار أن التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، وعلى أن لا تكون التركة مستغرقة بالدين، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، كما أن التخارج يمكن أن يكون بعوض معلوم أو بدونه، فإذا كان التخارج بدون عوض أخذ شكل الهبة. **الكلمات الافتتاحية:** المتخارج، المتخارج له، الورثة، المتوفى.

Abstract

Inheritance or the science of ordinances in Islam is one of the most important branches of Islamic law, and the exit is one of the issues that the heirs need after the death of their legator by reconciling the heirs to remove some of them from their share in the inheritance in return for a certain thing from the inheritance, and the exit may be between two heirs, On the condition that one of them replace the other in his shares in exchange for a sum of money provided to him, or that some of the heirs be taken out of the legal division after taking their share instead of

it in cash or in kind from the estate or from the heirs' own money. Exit does not need to be handed over, and if the exit takes place in compliance with its conditions, it has its effect on the possession of the heir to whom the thing is disposed of, And the contract must be after the death of the testator and between the heirs only, because the disposal of the estate of a living person is void, and the estate must not be immersed in debt, because there is no legacy until after the debts are paid, and the exit can be with or without a known compensation. Exit without compensation took the form of a gift.

Key words: (the graduate – the graduate has – the heirs – the deceased).

المقدمة

إن المواريث في الإسلام من أهم فروع علم الشريعة التي يحتاجها كل مسلم لمعرفة نصيبه في تركه مورثه، ومن أحد مباحث علم الفرائض التخارج فيما بين الورثة والتصالح فيما بينهم على إخراج بعضهم من التركة مقابل شيء يدفع له من التركة أو من غيرها، فالتخارج إحدى الوسائل الشرعية التي أجازها مشرعي القوانين الوضعية لإشاعة المحبة بين الناس وفض الخلافات الاجتماعية التي يمكن أن تثار بعد إعطاء كل ذي حق حقه إلى الورثة من تركة مورثهم، لتعلق التخارج بجانب مهم من جوانب التصرفات المالية وهي سهام الوارث المتخارج الذي يتحقق بالاتفاق فيما بين الورثة على اخراج البعض من التركة لقاء عوض معلوم سواء اكان التخارج لمصلحة أحدهم بالذات او لمصلحتهم جميعاعلى اعتبار أن التخارج من العقود الناقلة للملكية فيما بين الورثة وإمكان الوارث من التصرف بحصته لغيره من الورثة بمقابل أو بدون مقابل، لضم أموال من التركة إلى حصة المتخارج له، خاصة بعد ازدياد تنظيم حجج التخارج في الواقع العملي أمام المحاكم المختصة.

ثانياً– اهمية البحث :يتيح التخارج بين الورثة المجال في اختيار الحصة التي يرغب فيها أحد الوارثين وذلك بتقديم بدل التخارج، مما يسهل عملية تقسيم الإرث بشكل ودي، حيث يتم التنازل فيما بينهم عن بعض الحقوق للآخر بالتراضي، فتحقق هذه العملية نوع من الحرية بين الورثة في تقسيم الإرث، إذ نجد أنه في حال ما إذا كانت التركة مكونة من عدة عروض أي من

عقارات ومنقولات ونقود، ورغب احد الورثة في حصة معينة أو عوض ما يمكن أن يتملك الحصة التي يرغب في التخارج عنها بشرط التنازل عن باقي الحصص أو بعضها على حسب مقادير أنصبة الورثة والتراضي بينهما.

ثالثا– مشكلة البحث: تكمن اهمية البحث أن موضوع التخارج بأن المشرع العراقي لم يعالج التخارج في قانون الاحوال الشخصية ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في حين أن المادة (٣٠١) من قانون المرافعات (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل أشارت إلى أن تنظيم حجة التخارج يكون من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية، فضلاً عن أن المشرع العراقي في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ هو الآخر لم نجد فيه معالجة لموضوع التخارج، إلا أن المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري النافذ رقم (٤٣) لسنة١٩٧١ قد تطرق بنصوص اجرائية إلى التخارج دون الالمام بكامل تفاصيله وأحكامه، مما ترك الباب مفتوحاً أمام قاضي الاحوال الشخصية بالرجوع إلى مباديء الشريعة الاسلامية في تنظيم أحكام التخارج استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي، باعتبار التخارج من الفرائض الشرعية، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يتناوله بالتفصيل في قانون الاحوال الشخصية ويفرد له تنظيم قانوني خاص في باب الميراث بنصوص قانونية صريحة تلم بمجمل أحكامه وتعود بالفائدة إلى المتخارين من الورثة.

رابعاً– منهجية البحث: يعتمد هذا البحث على المنهج المقارن بين الفقه الاسلامي، وقوانين الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥، وقانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩، وما قيل بشأن موضوع التخارج من آراء فقهية ونصوص في القوانين المقارنة، إلا أنه سنحاول التركيز بشكل اكبر على الجانب القانوني للتخارج منه على الجانب الاسلامي واقتراح النصوص القانونية للمشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية بشأن التخارج، بما يتلائم وواقع مصلحة المتخارج والمتخارج له في هذا المجال من الدراسة والاستدلال بما يتيسر لنا من قرارات قضائية عالجت موضوع التخارج .

خامسا– هيكلية البحث: المبحث الأول: مفهوم التخارج شروطه وصوره. المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتخارج وقوته التنفيذية

المبحث الأول/ مفهوم التخارج شروطه وصوره: يعد عقد التخارج نوعاً من انواع العقود الذي له من الخصوصية التي تمييزه عن غيره من أنواع العقود الأخرى، فالتخارج احدى الوسائل الشرعية لإشاعة الاستقرار بين الورثة وفض نوعاً من الخلافات الاجتماعية بينهم بعد إعطاء كل ذي

حق حقه من تركة مورثهم، لأنه من المسائل المهمة لتعلقه بجانب مهم من جوانب التصرفات المالية للورثة الذي يتحقق بالاتفاق فيما بين الورثة على اخراج البعض من التركة سواء اكان التخارج لمصلحة احدهم بالذات او لمصلحتهم جميعا، لذلك يقتضي تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول التعريف بالتخارج وشروط صحته في المطلب الاول، وأركان التخارج وصوره في المطلب الثاني.

المطلب الأول/ التعريف بالتخارج وشروط صحته: إن التخارج من الوسائل المهمة الناقلة للملكية وذلك لتعلقه بجانب مهم من جوانب التصرفات القانونية للأفراد، لذلك يقتضي تعريف التخارج في الفرع الأول، ومن ثم شروط التخارج في الفرع الثاني.

الفرع الأول/ تعريف التخارج

اولاً – تعريف التخارج لغة: مصدر تخارج، يقال: تخارج القوم إذا أخرج كل واحد منهم نفقةً على قدر نفقة صاحبه[١]، وتخارج الشركاء أي خرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع[٢].

ثانيا– تعريف التخارج اصطلاحاً: اختلف الفقهاء المسلمين في تعريفهم للتخارج وكما يلي:

عرف فقهاء الحنفية[٣] التخارج على إنه: تصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيء معلوم من التركة عروضاً كانت أو عقاراً أو مال، لأنه من النادر أن يرضى الوارث بأن يخرج من تركة مورثه بغير استيفاء نصيبه كاملاً. وأما فقهاء المالكية[٤] فقد توسعوا في بيان حالات تخارج الورثة من التركة وذكروا انه من الممكن الخروج بتعريف لا يختلف عن تعريف الحنفية في التخارج فعرفوا التخارج على انه: مصالحة الورثة عن حقهم في تركة مورثهم بمال يدفعونه من مال التركة أو من مالهم سواء كانت التركة عروض أو عقار الا أنهم فرقوا فيما اذا كان البدل من نفس التركة أو من خارجها، وأنه إذا صالح الوارث وارثاً آخر في جميع ما ورثه على شيء يعطيه إياه، معناه أن يشتري منه ما ورثه، واشترطوا بأن يكون محل التخارج معلوم القدر عندهم جميعا، وإلا عد البيع فاسداً، وأما اذا علم القدر أحد الورثة دون الآخر عد التصرف

---

(١) محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، ط٤ ، ١٩٩٤،ج١، ص٢٣٨ .

(٢) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، ط١، بيروت، دون سنة نشر،ج٢، ص٢٥١

(٣) شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زادة افندي، نتائج الافكار في كشف رموز الأسرار وهو تكملة كتاب الإمام كمال الدين السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي ، فتح القدير، ط١، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ٢٠٠٣م،ج٨ ، ص٤٦١ .

(٤) محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار أحياء الكتب العربية ، مصر ، بدون سنة نشر،ج٣، ص٣١٥ .

غشاً. وعرف فقهاء الشافعية[١] التخارج بأنه: "مصالحة الرجل أخاه من مورثه على مال من حقه ليتملك التركة كلها بإرثه وصلحه ويكون في حكم البيع، باعتباره أنه قد اشترى من أخيه نصيبه من الميراث"، بشرط أن يكون الورثة على معرفة بالتركة بالمشاهدة والإحاطة بها ومعرفة نصيب المتخارج من التركة، وان يكون العوض معلوماً تنتفي الجهالة عنه وبخلاف ذلك يكون التخارج باطلاً . وأما فقهاء الحنابلة[٢] لم يبينوا فيما يتعلق بالتخارج وأحكامه في باب الصلح بتفاصيل أكثر مما ذكره فقهاء المذاهب الأخرى فقالوا بأن التخارج لا يجوز عن المجهول إلا في حالة تعذر معرفة التركة وكانت التركة غير معلومة، ولم يذكر فقهاء الحنابلة صوراً للتخارج كغيرهم من مذاهب الفقه الاسلامي، مما جعل منهم[٣] يرون بأن التخارج تسري عليه القواعد العامة لأحكام الصلح الذي قد يكون بيعاً أو هبةً أو إبراءً. مما تقدم يتبين بأن التخارج عند جمهور الفقهاء المسلمين اتفاق بين الورثة على اخراج أحد الورثة بعوض معلوم سواء كان من التركة أو خارجها، إلا أنه هناك قول في المذهب الحنفي لابن عابدين يشترط فيه أن يكون العوض من ضمن التركة ولا يجوز أن يكون من خارجها .

ثالثاً– تعريف التخارج قانوناً: لم يعرف المشرع العراقي التخارج في قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، وكذلك في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على الرغم من أن التخارج من العقود الناقلة للملكية، إنما عرفه في قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ في الفقرة (١) من المادة (٢٤٦) بوصفه من التصرفات المستندة إلى الاحكام أو الوثائق القضائية فنص على أن التخارج : "اتفاق جميع أو قسم من الورثة أو اصحاب حق الانتقال على إخراج بعضهم من الميراث أو الانتقال بعوض معلوم من التركة أو غيرها ويسجل بالاستناد إلى حجة صادرة من المحكمة المختصة.

وقد عرف القضاء العراقي التخارج على أنه: "صلح بين جميع الورثة على إخراج أحدهم أو بعضهم من الميراث لقاء عوض معلوم من التركة أو غيرها وقسمة باقي التركة على الورثة الباقين بنسبة حصصهم الإرثية فأن تصالح بعض الورثة دون الباقين كان ذلك بيعاً لا تخارجاً"[٤]، ويتضح من التعريف بأن امحكمة التمييز العراقية قد أضفت صفة الصلح على

---

(١) محمد بن ادريس الشافعي، الام ، ط١، تحقيق د. رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، مصر، ٢٠٠١م ، ج٤ ، ص٤٦٤ . .

(٢) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، دار الفكر، بيروت ،١٤٠٥ه، ج٢، ص٢٨٦.

(٣) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب للنشر، بيروت، ١٩٩٦م،ج٢، ص٥٩٩.

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية برقم القرار ٣٩٢/ هيئة عامة /٧٩/ والصادر بتاريخ١٣ /١٠/١٩٧٩ منشور في مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، العدد الرابع ، السنة العاشرة ، ١٩٧٩، ص٤١.

التخارج بين الورثة، في حين أن التخارج ليس بصلح دائماً، لأنه ليس بالضروري أن يسبق التخارج خصوم بين الورثة لكي يتحقق الصلح بينهم. وأما المشرع الاماراتي في قانون الأحوال الشخصية[١]، فقد عرف التخارج بأنه:" اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه المعلوم لديه من التركة لبعضهم الآخر مقابل شيء معلوم[٢]. بينما عرف المشرع الاردني في قانون الاحوال الشخصية التخارج[٣] "بأن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم"[٤].

مما تقدم من تعريف للتخارج على الصعيدين الفقهي والقانوني، يمكن ايراد تعريف للتخارج ونقترح للمشرع العراقي بوضع تنظيم قانوني للتخارج في قانون الاحوال الشخصية في الباب الخاص بالميراث على اعتبار أن التخارج من التصرفات الواقعة فيما بين الورثة ونقترح ما يلي:(١- التخارج: اتفاق بين الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة بمقابل معلوم)، وأن السبب في تعريف التخارج على أنه أتفاق ابتداءً وليس عقد، لأن مصطلح الاتفاق أوسع من مصطلح العقد، وأن العقد هو نوع من أنواع الاتفاق يتميز بأنه منشئ للالتزامات، فضلاً عن ذلك أن الاتفاق ليس دائما عقد، إلا أن الاتفاق يعد ملزم قانوناً ويصبح عقداً عند استيفائه شروطاً معينة منها الايجاب والقبول واتجاه الإرادة لخلق علاقة قانونية ملزمة للطرفين، فإذا لم يتم الاتفاق على شروط العقد أو الايفاء بها، فإن العقد بين الطرفين يكون غير ملزم قانوناً ولا يمكن تنفيذه من الطرف الآخر .

الفرع الثاني/ شروط صحة التخارج: لتحقق صحة التخارج لا بد من ان يكون المتخارجين متمتعين بالأهلية الكاملة، فضلاً عن بعض الشروط التي تتعلق بمحل أو بدل التخارج والتي يمكن ايجازها بما يلي:

الشرط الاول- أن يتم التخارج بعد وفاة المورث: هذا الشرط لا بد منه، لأن التصرّف في التركة لا يمكن أن يتم الا بعد وفاة المورث، لأن اي تصرف في التركة ومالكهاعلى قيد الحياة يكون باطلا قبل تحقق وفاته، باعتبار أن الوفاة أحد أركان الميراث وشروط تحققه، فضلاً عن تحقق حياة الوارث[٥].

---

(١) ينظر: الفقرة (١) من (٣٥٦) من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

(٢) بينما عرف المشرع الاماراتي التخارج في قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل في المادة (٥٩٤) منه بأنه: (بيع الوارث لنصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة).

(٣) ينظر: المادة (٣١٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ المعدل.

(٤) بينما عرف المشرع الاردني التخارج في القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل في المادة (٥٣٩) منه وأطلق عليه المخارجة بأنها:(بيع الوارث لنصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة) .

(٥) د. عدنان السرحان، شرح احكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية المسماة بدولة الأمارات مقارنة بالفقه الاسلامي وبعض القوانين ، دار وائل للنشر، الاردن ،٢٠٠٥م، ص١٥٣ .

الشرط الثاني– أن يكون التصرف بين الورثة: يجب ان يكون التصرف بين المتخارج والمتخارج له من الورثة حصراً بغض النظر عن عدد المتخارجين والمتخارجين لهم ومقدار حصصهم من التركة[١]، بشرط أن يكون التخارج بين وارثين لمورث واحد[٢]،لأن التصرف الذي ينعقد بين أحد الورثة وأجنبي تماماً غير وارث عن التركة، فإن مثل هذا التصرف يكون بيعاً للتركة وليس تخارجاً.

الشرط الثالث– ان يكون التصرف بحصة الوراث بأكملها: يجب ان يرد التخارج على حصة المتخارج (الوارث) بأكملها، لأن الغرض من التخارج إخراج الوارث من التركة بأكملها وإنهاء علاقته بهذه التركة تماماً[٣] .

الشرط الرابع– أن يكون التصرّف بعوض معلوم: يجب أن يكون التخارج مقابل عوض معلوم حقيقياً غير وهمياً[٤]، أي ذي قيمة مالية نقدياً أو عينياً وليس تافهاً ومقدر ومحدد بشكل واضح، لأنه إذا كان بدون مقابل، لا يعد هذا التصرف بين الورثة تخارجاً إنما يدخل في باب الهبة[٥]، أي العوض النقدي او العيني المقدر والمحدد تحديداً واضحاً[٦].

الشرط الخامس– ان لا تكون التركة مستغرقة بدين الغير: يجب أن تكون التركة التي سيجري التخارج بشأنها غير مستغرقة بدين للغير، إلا إذا تعهد أحد الورثة بإيفاء الدين من ماله، كما لا يجوز التخارج عن دين المتوفى في ذمة شخص، لأن ذلك يستلزم تمليك الدين لغير من عليه الدين وهو غير جائز[٧]، وبخلافه تنعدم القدرة على التسليم ويؤدي إلى انعدام محل التخارج باعتبار ان المحل يكون غير موجود[٨].

الشرط السادس– الشكلية المطلوبة (التسجيل): انفرد المشرع العراقي من بين القوانين المقارنة محل الدراسة، على شرط وجوب تسجيل التخارج بالإستناد إلى حجة صادرة من محكمة الأحوال الشخصية، فضلاً عن أنه لا يجوز تسجيل التخارج إلا ضمن معاملة الإرث أو الانتقال[٩]، لأن الاصل في التخارج أنه يقوم على الرضائية في التصرفات فيما بين الورثة، إلا أن الشكلية قد

---

(١) د. عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني/ البيع والايجار، ط١ ، دار الثقافة لنشر، عمان ، ٢٠٠٩م، ص٢٠٥.

(٢) د. عبد الخالق حسن احمد، عقد البيع ، منشورات اكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٨م ، ج٣، ص٢٨٩ .

(٣) د.آدهم وهيب النداوي، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، دار الثقافة، الاردن ،١٩٩٩م، ص٨٤ .

(٤) د. يسرى وليد ابراهيم ود. احمد محمد صديق، المحل في عقد التخارج، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة كركوك، المجلد٤، العدد ١٢، السنة ٢٠١٥م، ص٧١ .

(٥) سليم رستم باز، شرح المجلة ، دار العلم للجميع ، لبنان ، ط٣، ١٩٩٨ ، ص٧٣١ .

(٦) ينظر:المادة (٥٩٤) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي،والمادة (٥٣٩) من القانون المدني الاردني.

(٧) د.حسين على الاعظمي، احكام الزواج ، مطبعة المعارف ، ط٢ بغداد ،١٩٤٩م، ص ١٨٥ .

(٨) د.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٨ .

(٩) ينظر: المادتان (٢٤٦–٢٤٧) من قانون التسجيل العراقي.

تكون من أجل صحة التصرفات الواردة على العقار، لذلك فان المشرع العراقي عندما ألزم المحكمة المختصة بإصدار حجة التخارج كان يقصد من ذلك توفير دليل إثبات للورثة المتخارج والمتخارج له في حال حدوث أي نزاع بينهما مستقبلاً.

والسؤال هنا هل يصح تراجع أحد الورثة المتخارجين عن تخارجه بعد تمام تنظيمه؟ إن التخارج تنازل أحد الورثة عن حقه في الميراث مقابل تصالحه مع بقيتهم على شيء معلوم، باعتبار أن التخارج من عقود المعاوضات، فيصح التخارج ممن يملك أهلية التعاقد البالغ العاقل الرشيد، ويتم عادة تسجيل التخارج لدى المحكمة المختصة بموجب حجة رسمية، وهذه الحجة ملزمة لأطراف التخارج (المتخارِج والمتخارَج له)، وقد يكون التخارج بعوض، وقد يكون إسقاط بلا عوض، فإن كان بعوض يعد بيعاً، وإن كان إسقاط يعد هبةً، وفي جميع الحالات لا يجوز الرجوع عنه، إلا بالتراضي[1].

المطلب الثاني/ اركان التخارج وصوره: لكل عقد من العقود أركان يقوم بها وشروط يتوقف عليها صحته ونفاده ويعد التخارج من عقود المعاوضات المالية والناقلة للملكية، لذلك فأنه يقوم بالتأكيد على عدة أركان لا تختلف عن غيره من العقود من حيث ركن الرضا والمحل والسبب، مما يقتضي تناول أركان التخارج في الفرع الاول، ومن ثم صور التخارج في الفرع الثاني.

الفرع الأول/ اركـان التخـارج

أولاً– أركان العقد في الفقه الاسلامي: اختلف الفقهاء المسلمين بشأن أركان العقد فذهب الحنفية[2] إلى أن ركن العقد جزء من ماهية الشيء فقط، فركن العقد عندهم يتمثل بصيغة العقد من الإيجاب والقبول الدالان على الرضا بتبادل المكلفين من قول أو فعل أو الإيجاب وحده إذا كان انشاء العقد بالإرادة المنفردة وهذا قولهم في جميع أنواع العقود. بينما يتفق جمهور الفقهاء المسلمين[3]على أن لكل عقد ثلاثة أركان: الصيغة أي الايجاب والقبول، والعاقدان (المتخارج والمتخارج له) ومحل العقد (حصة الوارث في التركة)، وزاد الشافعية[4] في أركان العقد إلى ستة

(1) نصت المادة (٣١٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن: (التخارج يقبل الإقالة بالتراضي).

(2) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١ه، ج٣، ص٢١-.

(3) الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، دون مكان طبع أو سنة نشر،ج٣، ص٥ ؛ الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، دار أحياء الكتب العلمية ، مصر، ١٩٩٤م، ج٢، ص٦ ؛ المرداوي، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ج٤، ص٢٦٤؛ ابن حزم الظاهري، المحلى،ج٨، ص٣٥٠ .

(4) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر لنشر، بيروت، ١٤٠٤ه،ج٣، ص٣٨١ .

وفصلوا في الاركان التي أعتمدها الجمهور في انعقاد العقد والتي تتمثل بالعاقدان (الطرف الأول والثاني)، والمعقود عليه (الثمن والمثمن)، والصيغة (الايجاب والقبول)، ويتبين عدم اختلافهم عن الجمهور فيما يتعلق بأركانه، إلا أنهم اعتمدوا شيئاً من التفصيل في بيان أركان العقد.

ثانياً– أركان العقد في القوانين المقارنة: إن أركان العقد في القوانين المقارنة محل الدراسة وفقاً للقواعد العامة، الرضا والمحل والسبب والشكلية في العقود التي يتطلب القانون شكلية معينة لغرض الانعقاد، فأركان عقد التخارج، يتمثل في ركن الرضا والمحل، ونحاول عدم الخوض في القواعد العامة، إنما نبين ما يتميز به التخارج من خصوصية في ناحية أركان العقد، وأما السبب في التخارج فلا يتميز بأي خصوصية الذي ورد في القواعد العامة عما يتطلبه العقد من سبب مشروع لإنعقاده .

اولاً: الرضا: لا يقوم التخارج إلا على أساس الرضا المتبادل بين طرفيه (المتخارج والمتخارج له)، ويتمثل ركن الرضا في التعبير البات عن الإرادة سواء بالإيجاب أو القبول، والتراضي يتم باتفاق إرادتين على أحداث أثر قانوني، أي عبارة عن اتحاد الإيجاب والقبول ويكون الإيجاب والقبول اللذان يكونان بصيغة الماضي أو بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال بالاتفاق على التخارج، فالتراضي يفترض اعلاناً عن إرادة مقابلة واتحاد بين هاتين الإرادتين، لذلك لا بد من التحقق عن صدور التعبير عن الإرادة من كل من المتعاقدين أو من ينوب عنهما والتوافق بين الارادتين، فالتراضي مما لا خلاف عليه أنه ركن انعقاد لا ينعقد العقد بدونه، إلا أن التراضي إذا كان يكفي لانعقاد العقود عامة فإن وجود التراضي بين المتعاقدين لا يكفي وحده لينتج أثره بل لا بد أن يكون الرضا بينهما صحيحاً، وصحة الرضا يستلزم أن يكون صادراً من ذي أهلية لإبرام التصرف القانوني[١].

ثانياً– المحل: المحل في التخارج له وجهان: الأول يمثل بحصة المتخارج من جهة والثاني بالمقابل الذي يدفعه المتخارج له للمتخارج من جهة أخرى، وعلى أي حال فإن لمحل العقد شروطاً عامة يتوجب أن تتوافر في الحصة المتخارج عنها[٢]،بأن تكون الحصة موجودة أو قابلة

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مطبعة نديم ، بغداد،١٩٧٧م، ص٥٩.

(٢) الغزالي، ابو حامد بن محمد الغزالي ، الوجيز في فقه الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ،٢٠٠٤م ، ص١٢٧. بينما يرى الحنفية والمالكية والحنابلة أنه أذا تعذر الوصول الى معرفة التركة يجوز التخارج عن المجهول، وأما أذا لم يكن من المتعذر الوصول اليها فلا يجوز التخارج إلا بعد العلم به. ينظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان ، ٢٠٠٠م ،ج٥، ص٥٠٩ ؛ الدسوقي، شمس الدين بن محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، دار أحياء الكتب العربية ، مصر ، بدون سنة نشر، ج٣، ص٣١٠ ؛ ابن قدامة، موفق الدين ابي محمد بن عبد الله المقدسي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المكتب الاسلمي للنشر، بيروت، دون سنة نشر، ج٣، ص٢٧٤ .

للوجود ومعينة أو قابلة للتعيين، فضلاً عن أن تكون الحصة المتخارج عنها قابلة للتعامل فيها[١].

الفرع الثاني/ صور التخارج: إذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة، طرحت سهام المتخارج من أصل المسألة، وبقيت سهام الباقين على حالها، وإن كان المدفوع له من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج، قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم، فإن لم يعرف المدفوع من كل منهم قسم نصيبه عليهم بالتساوي[٢]، ولكن لا يشمل عقد المخارجة كل مال يظهر للميت بعد العقد ولم يكن المتخارج على علم به وقت العقد[٣].

مما تقدم يتبين بأن التخارج بين الورثة يأخذ عدة صور يمكن اجمالها بما يلي:

الصورة الاولى: اتفاق أحد الورثة مع وارث آخر على ان يحل محله في نصيبه[٤] وذلك مقابل ما يدفعه له من غير موجودات التركة أي من ماله الخاص، وفي هذه الصورة تقسم التركة على الورثة جميعاً ويؤول نصيب المتخارج إلى من دفع له هذا المال من الورثة، لأنه في الواقع قد باع له حصته نظير هذا البدل[٥].

مثال ذلك: توفي شخص عن زوجة وابنين وبنت، وأراد أحد الابناء أن يخارج اخته من القسام الشرعي في تركة مورثهم بمقابل يدفعه الأخ من ماله الخاص، فاذا تم التخارج توزع التركة بين الابنين والزوجة، على أن يكون للابن المتخارج له سهامه وسهام اخته محل التخارج فيكون الحل كما يلي:

أصل المسألة 8		40 بعد التصحيح	40	40
زوجة ١/٨	1	5	5	5
ابن	7	14	14	7
ابن		14	14+7	21

(١) عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي ، القاهرة، دون سنة طبع، ج٣، ص١٣–١٤؛ د. عصمت عبدالمجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص٢٦٤؛ د. يسرى وليد ابراهيم ود. احمد محمد صديق، مصدر سابق،ص٧٠–٧٥.

(٢) ينظر: الفقرة (٣) من المادة (٣٥٦) من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي.

(٣) ينظر: المادة (٣١٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(٤) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٣٥٦) من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي، والمادة (٣١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(٥) د.عبد الحليم محمد منصور علي، فقه المواريث في الشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،٢٠١٠م، ص٤٣٨.

بنت		7		

الصورة الثانية: اتفاق أحد الورثة مع الباقين على مال يأخذه من التركة مقابل التنازل عن نصيبه للباقين، وفي هذه الحالة يأخذ المتخارج الجزء المتصالح عليه ويكون مالكاً له، ويصبح نصيبه من التركة ملكاً لباقي الورثة بنسبة سهامهم .

مثال ذلك: توفيت امرأة عن زوج وأم وثلاثة اخوة أشقاء واخت شقيقة، وتخارجت الأخت مع اخوتها الأشقاء على مبلغ من المال تم دفعه لها من الأخوة بينهم بالتساوي فيكون الحل كما يلي: توزع التركة بعد التخارج بعد تصحيح المسألة فيكون للزوج تسعة اسهم وللام ثلاثة اسهم ولكل واحد من الاخوة الأشقاء سهمين بعد تبسيط السهام إلى أبسط صورة وتقسيمه على سبعة فيكون الحل كما يلي :

أصل المسألة ٦	42 بعد التصحيح		3	126بعد التصحيح		18 سهم
زوج 1/2	21			63	63	9
ام 1/6	7			21	21	3
اخ شقيق	4	له	1	12+2	14	2
اخ شقيق	4	له	1	12+2	14	2
اخ شقيق	4	له	1	12+2	14	2
اخت شقيقة	2	المتخارجة	0	6 تذهب للأخوة	0	

الصورة الثالثة: ان يتفق الورثة مع أحد الورثة بتملك الدار الذي تركه لهم مورثهم على أن لا يدفع لهم شيئاً من المال، إنما يحتفظ لنفسه بشيء معين مقابل تنازله عن سهامه في تركة المتوفي للباقين من الورثة[١].

مثال ذلك: توفت امرأة عن زوج واخت شقيقة واخت لاب واخت لام ثم تخارجت الاخت الشقيقة مع البقية على دار تركته مورثتهم تحتفظ به لنفسها مقابل تنازلها عن سهامها في تركة المتوفية فيكون الحل كما يلي:

(١) د. أحمد فراج حسين، قسمة المالك المشتركة ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،١٩٩٧م، ص٢.

تسقط سهام الوارث المتخارج الاخت الشقيقة مع احتفاظها بالدار محل التخارج ويحذف نصيبها من المسألة الارثية، ويحتفظ الورثة الباقين بسهامهم الشرعية فيكون الحل كما يلي:

أصل المسألة ٦	عالت الى ٨	8		مجموع السهام ٥ بعد التخارج
زوج ٢/١	3	3		3
اخت شقيقة ٢/١	3	3	المتخارجة	– حذفت سهامها
اخت لاب ٦/١	1	1		1
اخت لام ٦/١	1	1		1

ومن الجدير بالذكر ان التخارج لا يشمل كل مال يظهر للمتوفي بعد اجراء التخارج ولم يكن المتخارج على علم به وقت الاتفاق، كما لا يسري التخارج على الأموال غير المنقولة الموروثة من الغير، إلا إذا تم إجراء معاملة الانتقال عليها باسم المورث قبل تسجيل حجة التخارج ما لم ينص في الحجة على خلاف ذلك صراحة[١].

المبحث الثاني/ الطبيعة القانونية للتخارج وقوته التنفيذية: اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين بشأن التكييف القانوني للتخارج بين الورثة، مما يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبحث في المطلب الاول الطبيعة القانونية للتخارج، ومن ثم القوة التنفيذية للتخارج في المطلب الثاني.

المطلب الأول/ الطبيعة القانونية للتخارج: يعد التكييف القانوني لأي عقد من عمل القاضي ويدخل ضمن اختصاصه قبل أن يشرع في حل النزاع المعروض امامه، بإعطائه الوصف القانوني الصحيح الذي يطابق حقيقة الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين، لذلك فقد أثارت الطبيعة القانونية للتخارج اختلافاً في الفقه القانوني بشأن تكيفه، فمن الفقه من يرى بأن التخارج بيع للحصة، هذا ما نتناوله في الفرع الاول، ومنهم من يرى بأن التخارج عقد صلح، وهذا ما نتناوله في الفرع الثاني، في حين يجده آخرون قسمة للمال الشائع، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثالث.

الفرع الأول/ التخارج بيع لحصة الوارث: إن أغلب التشريعات العربية التي عالجت التخارج في القانون المدني ذهبت في تكييف التخارج على أنه صورة من الصور الخاصة لعقد البيع بصورة مطلقة دون أن تميز فيما إذا كان مقابل التخارج من التركة نفسها أو من المال الخاص للمتخارج، ذلك أن الوارث إنما يبيع حصته إلى وارث آخر أو أكثر، باعتبار أن البيع عبارة عن" مبادلة مال بمال[٢]، أو مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي[٣]، أو تمليك مال أو حق مالي لقاء

(١) ينظر: المادة (٣١٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
(٢) ينظر: المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي.
(٣) ينظر: المادة (٤٨٩) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

عوض"[١]. وقد اختلف الفقهاء المعاصرين في وجوب التفرقة في التكييف فيما أذا كان مقابل التخارج من المال الخاص للوارث أو كان المقابل من التركة نفسها إلى الرأيين الآتيين:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي[٢] أنه إذا كان مقابل التخارج من المال الخاص للوارث يكون شأن الوارث المتخارج له كشأن المشتري الأجنبي، فيكون لهم حقوق المشتري الأجنبي والتزاماته، ويسري التخارج الصادر عنهم في حق الغير كعقد البع، فإذا كان المتخارج له وارثاً واحداً ودفع الثمن من ماله الخاص استحق حصة الوارث المتخارج وحل محله في التركة كما يحل المشتري محل البائع في البيع العادي، وإذا كان المتخارجين كل الورثة أو ورثة متعددين ودفعوا الثمن من مالهم الخاص، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة حصة المتخارج بين الورثة المتعددين قسمت هذه الحصة بينهم بالتساوي، وأما أذا كان المقابل من التركة نفسها فلا يجب أن يكيف على أنه بيع ، إنما يعد بمثابة قسمة التركة بين الورثة أو أنه صلح أذا كان مسبوقاً بنزاع وكذلك فأن الوارث المتخارج عندما يأخذ شيئاً من التركة أو من غيرها من أجل أن يخرج عن الوراثة، يستدل ضمناً أنه لا يقصد منه بيع حصته، إنما هو صلح وقسمة بين الورثة في بعض الأحيان، ومن جانب أخر فأن الأصل في البيع أن يعطي المشتري للبائع الثمن المستحق لسلعته (ثمن المثل)، بينما في التخارج فقد يعطي المتخارج أقل أو أكثر من نصيبه، لأنه مبني على الصلح أو القسمة بين الورثة.

الرأي الثاني: يذهب أصحاب هذا الرأي[٣] إلى أن دفع البدل من التركة نفسها أو خارجها من المال الخاص للمتخارج له لا يؤثر نهائياً على تكييف التخارج بأنه عقد بيع، وأن العوض الذي يدفعه الورثة للمتخارج لا يشترط أن يكون من مالهم الخاص فقد يكون كذلك، وقد يكون من أموال التركة ذاتها، لذلك فإنه لا يختلف في تكييف التخارج على أنه عقد بيع، خاصة وأن القوانين المقارنة محل الدراسة[٤] عالجت التخارج ونصت صراحة على اعتباره بيعاً من المتخارج لنصيبه في التركة، والطرف الآخر مشترياً لهذا الجزء من التركة إذا كان العوض نقدياً، لأن تعريف البيع عند مشرعي القوانين المقارنة، يشمل البيع والمقايضة والصرف، ذلك أن غالبية التشريعات العربية قد أخذت تعريف البيع من مجلة الأحكام العدلية[٥] دون التفريق بين البيع

---

(١) ينظر: المادة (٤٦٥) من القانون المدني الاردني.

(٢) د. محمد ابو زهرة ، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٣م، ص٢٢٤ .

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع ، دار الشروق، القاهرة ، ٢٠١٠م، ص٢١٣ .

(٤) ينظر: المادة (٥٣٩) من القانون المدني الأردني، والمادة رقم (٥٩٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٥) نصت المادة (١٠٥) من مجلة الأحكام العدلية على أن البيع (مبادلة مال بمال) .

والمقايضة أو الصرف، ومنهم المشرع العراقي الذي أخذ بهذا التقسيم[١]، فالتخارج عند تكييفه على أنه عقد بيع قد يكون التخارج ضمن أحد العقود التي يشملها عقد البيع وهو المقايضة والصرف[٢]. وهذا بالفعل ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها عدت في تكييفها التخارج بأنه عقد بيع، ولا يمكن اعتباره تعهداً بالبيع تطبيقاً لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧خاصة وان القرار جاء استثناءً من القواعد العامة في القانون المدني، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره أو نطاقه إلى حالات التخارج، وقد جاء في حيثيات القرار أنه: " لدى عطف النظر على القرار وجد وللأسباب والحيثيات الواردة فيه صحيح وموافق للقانون، لان دعوى المميز مؤسسة على احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالاستناد الى حجة التخارج المرقمة ١٢٩/ تخارج /١٩٩٨ وانه لا يمكن اعتبار حجة التخارج اعلاه تعهداً بالبيع لتطبيق احكام القرار اعلاه خاصة وان القرار جاء استثناءً من القواعد العامة من القانون المدني ولا يجوز التوسع في تفسيره والتوسع في نطاقه إلى حالات التخارج وهذا ما تضمنه القرار المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي" [٣].

الفرع الثاني/ التخارج عقد صلح: يرى جانب من الفقه المعاصر[٤] إن تكييف التخارج على أنه صلح بين الورثة ركزت عليه الغالبية التي تناولت تعريف التخارج سواء في الفقه الإسلامي[٥] أو في القوانين المقارنة التي عالجته[٦]، حيث ورد في حاشية ابن عابدين عند كلامه عن التخارج بين الورثة قوله: "ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة، لكن إن وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً يكتفي بذلك القبض، لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وإن كان مقراً غير مانع يشترط تجديد القبض"،لأن الصلح معاقدة يرتفع به النزاع بين الخصوم ويتوصل به إلى الموافقة بين المختلفين، وزاد المالكية في هذا المعنى بقولهم، الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[٧]. ولم يتطرق مشرعي قوانين الأحوال الشخصية محل

---

(١) نصت المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي على أن (البيع باعتبار المبيع أما أن يكون بيع العين بالنقد وهو بيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهو المقايضة).

(٢) د. جاسم علي سالم الشامسي، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة ، ١٩٩٨م، ص١٩٢.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية برقم٩٢٨/ الهيئة التمييزية/ ٢٠٢٠ والصادر بتاريخ ٢٠٢١/١١/٨ القرار غير منشور .

(٤) د.مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، مطبعة شهاب، اربيل ،٢٠١١م، ص١٣١.

(٥) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ،ج٥، ص٦٤٢.

(٦) ينظر: المادة (٣١٤) من قانون الأحوال الشخصية الاردني.

(٧) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والأكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨ه، ج٥، ص٨١

الدراسة إلى تعريف الصلح أو اعتبار التخارج صلحاً، باستثناء المشرع الاردني الذي عد التخارج بأن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم[١]، إلا أن المشرع العراقي عرف الصلح في موضع آخر من القانون بأنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي[٢]، والملاحظ من التعريف أن عقد الصلح فيه من المقومات التي تميزه عن غيره من العقود، لأنه في الصلح يتوجب أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل الوجود ما بين المتصالحين، والتنازل المتبادل ما بين الأطراف المتعاقدة عن جزء من ادعائهم، إلا أنه ليس من الضروري أن يكون هناك تعادل في التنازل ما بين الطرفين المتنازعين، ومن شراح القانون[٣] من يرى بأنه لإمكان اعتبار التخارج صلحاً يجب أن يكون البدل من مال التركة لا من المال الخاص للوارث وأيضاً وجود نزاع بين الورثة بشأن استحقاق أحد الورثة، لأنه فقد يتفق باقي الورثة على أن يأخذ هذا الوريث مال معين ويخرج من التركة ويتنازل عن ادعائه بالميراث في باقي التركة، فإذا لم يكن هناك نزاع في الميراث فلا يمكن القول بأن التخارج صلح، في حين هناك من يرى[٤] بأن التخارج يمكن تكييفه صلح حتى وإن كان البدل المدفوع من المال الخاص بالوارث إذا كان مسبوقاً بنزاع، ذلك أن المعول عليه وجود نزاع ما بين الورثة بغض النظر عن البدل المدفوع سواء أن كان من التركة نفسها أو من المال الخاص للوارث، خاصة وأن القضاء العراقي عرف التخارج على أنه صلح على مال معلوم بين الورثة على خروج أحدهم من التركة وتوزيع حصته على بقية الورثة بموجب مسألة إرثيه جديدة[٥] ولم يشترط أن يكون البدل من مال الوارث الخاص أو من مال التركة فضلاً عن أنه جاء مطلقاً دون أن يشترط وجود نزاع أو عدم وجوده بين الورثة قبل التخارج[٦]، ولكن يجب أن يكون نافياً للجهالة وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه:" التخرج شرعاً وقانوناً عقد صلح بين الورثة على خروج أحدهم من التركة وتوزيع حصته على البقية من الورثة بموجب مسألة ارثية جديدة ويجب أن يكون لعقد الصلح محل معين نافياً للجهالة الفاحشة وان الجهالة تتحقق إذا كانت التركة محل خفاء بالنسبة للمتخارج كما يمكن اعتبار قلة بدل التخارج دليلاً على جهالة التركة..." [٧]، ومن نافلة القول أنه

---

(١) ينظر: المادة (٣١٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .
(٢) ينظر: المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي.
(٣) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١م، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة مصر ، ٢٠٠٨م،ج٣، ص١٤٨.
(٤) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص١٣١–١٣٢.
(٥) ينظر: تعريف القضاء العراقي للتخارج ص٦ من هذا البحث .
(٦) مصطفى مجيد، مصدر سابق،ج٣، ص١٤٨.
(٧) قرار محكمة التمييز العراقية برقم٥١٢٩/شخصية/١٩٩٠ والصادر بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١ القرار منشور عند: فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الأحوال الشخصية، بغداد، ٢٠١١م، ص٣٨٨ .

إذا كانت الحقوق العينية العقارية المصالح عنها أو المصالح عليها أو كليهما مثقلة برهن او حق امتياز فينبغي أخذ موافقة الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز على تسجيل الصلح إذا ما أراد ترتيب أي حق عيني مرة أخرى[١] .

الفرع الثالث/ التخارج قسمة للمال الشائع: يذهب البعض من الفقه المعاصر[٢] إلى تكييف التخارج على أنه قسمة للمال الشائع، باعتبار أن الورثة شركاء في التركة، لأنه إذا تم التخارج أختص كل وارث بنصيبه، بعد القسمة التي أنهت حالة الشيوع بإفراز وتعيين الحصة الشائعة[٣]، الشائعة[٣]، لأن القسمة عملية تهدف إلى إنهاء حالة الشيوع واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته فيه قبل القسمة، وتثبت له ملكية مفرزة بدلاً من ملكيته الشائعة كوسيلة لعدم أجبار الشركاء على البقاء في الشيوع[٤]، وتتيح للشريك الخروج من الشيوع إلى الملكية الفردية وتعطيه حصة مفرزة عينية يستثمرها ويستغلها ويتصرف فيها بحرية بوصفه مالكاً مستقلاً عن شركائه من شأنه أن يجعل استغلال هذا الشيء أكثر تعقيداً فيما لو انفرد بملكيتهِ مالك واحد، لأنه في كثير من الأحيان ما تختلف وجهات نظر المالكين للمال في كيفية الاستغلال مما يؤدي إلى صعوبات قد تصل إلى حد تعطيل استغلال المال الشائع، لهذا يعد الشيوع في المال حالة غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية، ولكنها مع ذلك حالة ضرورية لا يمكن تجنبها من الناحية العملية[٥]. وإن تكييف التخارج على أنه قسمة كصورة من صور إزالة الشيوع نص عليه قرار ديوان التدوين القانوني العراقي حيث جاء فيه: "التخارج يكون عقد بيع إذا دفع الشريك المتخارج عن حصة الشريك الخارج من ماله الخاص ويكون التخارج بمثابة القسمة أو الصلح إن كان المال مدفوع للشريك الخارج من أموال التركة وهو بالنسبة لكل صوره بمثابة الإفراز لحصة الشريك أو الشركاء المتخارجين أي معادلة للقسمة كصورة من صور إزالة الشيوع"[٦]، ولما كانت قسمة المال الشائع من اختصاص كل شريك بحصة توازي حصته في المال الشائع، وأن التخارج من أهم شروطه أن يكون بين الورثة، لذا فقد يكيف التخارج على أنه

---

(١) ينظر: المادة (٢٤٥) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

(٢) د. محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠١٣م، ص٢٤.

(٣) عرف المشرع الاردني في القانون المدني في المادة(١٠٣٨) منه، والمشرع الاماراتي في قانون المعاملات المدنية في في المادة (١١٦٠) منه القسمة بأنها: (إفراز وتعيين الحصة الشائعة).

(٤) احمد نصر الجندي، المواريث في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م، ص٢٧٤ .

(٥) د. صالح أحمد اللهيبي، عقد التخارج ، دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون المدني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد٤٩، يناير، ٢٠١٢م، ص٥٥– ٥٦.

(٦) قرار ديوان التدوين القانوني المرقم ١٩٧٣/٢٤٣ بتاريخ ١٩٧٣/٩/٢٢ منشور في مجلة العدالة ، العدد الأول ، السنة الأولى، ص٢٢٨ .

قسمة للمال الشائع المتأتي من الميراث والمعيار في ذلك البدل الذي سيقبضه المتخارج، فإذا كان المال من التركة، فإن التخارج يعد قسمة، وأما إذا كان من غير التركة سواء أكان من أحد الورثة أو من بعضهم عد بيعاً، ويترتب على ذلك وجوب استيفاء شروط القسمة في الحالة الأولى وشروط البيع في الحالة الثانية. مما تقدم أجد أن التخارج اتفاق بين الورثة ذي طبيعة خاصة، يكيف من القاضي على انه بيع اذا توفرت فيه أركان وشروط البيع، أو يكيف كصلح أو قسمة أو هبة، لأنه لا يمكن اعطاء التكيف القانوني المسبق للتخارج ما لم يتم النظر في اركانه وشروطه، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه:"التخارج هو خروج أحد الورثة أو بعضهم من التركة لقاء مال معلوم من التركة أو من غيرها لصالح بقية الورثة دون استثناء وحسب سهامهم الأصلية، فإذا لم يكن التخارج على مال اعتبر هبة وإن كان على مال ولكن لبعض الورثة وليس جميعهم اعتبر بيعاً" [١]، كما أنه في حالة إلغاء مضمون حجة التخارج لن تتأثر المراكز القانونية للورثة وبإمكانهم تطبيقاً لأحكام الميراث وركائزه استلام حصصهم وتفتيت الاموال ومنع تجمعها عند وارث معين، ومن ثم يكون بمقدورهم بيع حصصهم أو التنازل عنها أو هبتها دون أن يتعدى الورثة الحدود التي أوجبها الله عز وجل على عباده.

المطلب الثاني/ أنواع حجج التخارج وقوتها التنفيذية : لبيان القوة التنفيذية لحجة التخارج التي يتم تنظيمها بين ورثة المتوفي، لا بد من معرفة أنواع حجج التخارج والمحكمة المختصة، هذا ما سنتناوله في الفرع الأول، ومن ثم الخطوات الاجرائية لإصدار حجج التخارج في الفرع الثاني، ومن ثم القوة التنفيذية لحجج التخارج في الفرع الثالث.

الفرع الاول/ أنواع حجج التخارج والمحكمة المختصة لاصدارها: يكون التخارج أمام محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية التي أصدرت القسام الشرعي[٢]، وتقسم حجج التخارج إلى نوعين وكما يلي:

النوع الاول:- حجة التخارج التي يقدمها المتخارج إلى محكمة الاحوال الشخصية يذكر فيها كونه يتخارج عن سهامه في القسام الشرعي الخاص بمورثه للمتخارج له ببدل معين يذكر فيها بشكل واضح وصريح ففي مثل هذه الحالة تقوم محكمة الاحوال الشخصية بإكمال اجراءاتها

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية برقم١٩٨٠/٨٤٦ والصادر بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٨ القرار منشور عند: فوزي كاظم المياحي ، مصدر سابق، ص٣٨٨ .

(٢) نصت المادة (٣٠١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن: (تنظم محكمة الاحوال الشخصية حجج الوصايا والوقف والحجج الاخرى التي تختص بها وتسجلها وفق القانون وتصادق على الوكالات المتعلقة بالدعاوى الت تقام لديها).

بصورة طبيعية وفقاً للمقترحات الصادرة عن رئاسة هيئة الاشراف القضائي[1]، فيتم اكمال حجة التخارج بدون الحاجة إلى مفاتحة الهيأة الوطنية للمساءلة والعدالة .

النوع الثاني:- حجة التخارج التي يقدمها المتخارج الى محكمة الاحوال الشخصية متضمنة طلبه الخاص بتخارجه عن سهامه في العقار كذا او عن العقار كله او عن عدة عقارات بالإضافة إلى خروجه عن القسام الشرعي كله ففي مثل هذه الحالة يقتضي أن يتم مفاتحة الهيئة العليا للمساءلة والعدالة للتأكد من خلو طرفي المعاملة من الموانع التصرفية، لأنه لا يمكن اكمال أي معاملة يكون أحد طرفيها مشمولاً بإجراءات القرارين[2]، ويجب ان يتم التخارج عن القسام الشرعي بعمومه شرط عدم انتقال الاسهم بالنسبة للعقارات الى الوارث قبل التخارج.

الفرع الثاني/ اجراءات إصدار حجة التخارج : إن اصدار حجة التخارج من قبل محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية التي أصدرت القسام الشرعي يتطلب اتباع الاجراءات التالية:

أولاً– يقدم الطلب عن التخارج والمتخارج له يذكر فيه أن المتخارج من ورثة المتوفى، وأنه أتفق مع بقية الورثة على التخارج من التركة بإعطاء مبلغ معين أو جزء من التركة ويأخذ شكل البيع أو القسمة ويذكر رقم القسام الشرعي الخاص بالمتوفى .

ثانيا– يحضر المتخارج والمتخارج له أمام المحكمة المختصة وبعد تعريفهم وابراز هوياتهم الشخصية للأحوال المدنية وشهادات الجنسية العراقية، تدون إفاداتهم مع اقرار المتخارج بقبض بدل التخارج وقبول المتخارج لهم.

ثالثاً– إذا كان بدل التخارج (المتخارج عليه) جزءاً من التركة وهو مال غير منقول (عقار) يجب على المحكمة المختصة قبل تسجيل التخارج التثبت من عائدية العقار للمتوفي وخلوه من الموانع التصرفية كالرهن أو الحجز مع اشعار مديرية التسجيل العقاري بطلب التخارج وبعد تسجيل التخارج ترسل نسخة من حجة التخارج إلى مديرية التسجيل العقاري لتسجيله وحفظ النسخة في اضبارة العقار محل التخارج .

رابعاً– إذا كان المتخارج أو المتخارج له أو بعضهم قاصراً وكان التخارج لقاء بدل وجب استحصال موافقة دائرة رعاية القاصرين على التخارج .

---

(1) تم اعمام هذه التعليمات بموجب كتاب مجلس القضاء الاعلى/ دائرة العلاقات العامة والشؤون القانونية /قسم العلاقات العامة المرقم (٢١/ع/٢٠١٣) في٢٠١٣/١/٧.

(2) أن يكون اطراف معاملة التخارج غير مشمولين بإجراءات القرارين (٧٦ و٨٨) لسنة ٢٠٠٣م الخاص بمصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة للنظام البائد.

خامساً– بعد إكمال صيغة التخارج تصدر حجة تخارج التي تتضمن تعديل المسألة الإرثية الواردة بالقسام الشرعي ويكون التعديل كالآتي:

١– إذا كان المتخارج له أحد الورثة أو بعضهم فإن حصة المتخارج تضاف إلى حصة المتخارج له وتبقى المسألة الإرثية كما كانت.

٢– إذا كان المتخارج لهم جميع الورثة الآخرين فسهام المتخارج تطرح من أصل المسألة وتبقى سهام المتخارج لهم كما كانت في القسام الشرعي.

٣– في كلا الحالتين يؤشر مضمون حجة التخارج في هامش سجل القسام الشرعي وتعد حجة التخارج جزء من القسام الشرعي[١]. لذلك تعد حجة التخارج بمثابة القسمة الرضائية لا يجوز تنفيذها ما لم تصدق من محكمة التمييز[٢]، كذلك إذا كان من بين الورثة قاصر، فإنه لا يجوز إصدار حجة تخارج وتصحيح القسام الشرعي، إنما يجب إجراء تحقيق بخصوص توافر مصلحة للقاصر في هذا التخارج بعد أخذ موافقة رعاية القاصرين على تخارج القاصر[٣]. والسؤال هنا هل أن حجة التخارج بين الورثة عند صدورها تسقط بالتقادم في حال عدم تنفيذها ؟ إن حجة التخارج لها قوتها التنفيذية استناداً إلى ما نص عليه المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري الذي لم يجيز تنفيذ حجة التخارج التي مضى على صدورها خمس عشرة سنة[٤]، ومن مفهوم المخالفة أن حجة التخارج التي لم يمضِ عليها خمس عشرة سنة كاملة تكون قابلة للتنفيذ المباشر[٥]، ما لم يتم تجديد قوتها التنفيذية من المحكمة التي أصدرتها، ومن ثم تأشير حجة التخارج في هامش القسام الشرعي الخاص بالورثة، وهذا ما أيدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه:" لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، لأن محكمة الموضوع ردت الدعوى باعتبار أن تجديد القوة التنفيذية يكون على الاحكام دون الحجج دون ملاحظة أن صدور حجة التخارج يعني تعديل المسألة الإرثية بموافقة الورثة بإخراج بعضهم من القسام وهذا لا يخضع للتقادم إذ أن القسامات النظامية والشرعية وما تتضمنه من توزيع حصص للورثة تبقى مرعية ومعتبرة إذ يفترض أن تؤشر حجة التخارج حاشية على القسام موضوع البحث وتصبح جزءاً منه ويسري عليها ما يسري على القسام ذاته

(١) د. جمعة محمد براج ، وأحكام الميراث في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر للنشر، عمان ، ط ١ ،١٩٨١م، ص٢٩٢– ٢٩٥.

(٢) ينظر: الفقرتان(١و٢) من المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) ينظر: المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٤) نصت المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي على أن: (الدعوى بالالتزام أيّاً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه من احكام خاصة).

(٥) ينظر: المادة (٢٤٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

يضاف الى ما تقدم انه ليس للمحكمة الامتناع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب احد الخصوم في الحقوق والالتزامات الاخرى (م/٤٢٢مدني) إذ كان المقتضى الاطلاع على سجل الحجج وتثبيت مضمون الحجة وكذلك الاطلاع على سجل القسامات للتأكد فيما إذا قد أشرت الحجة حاشية القسام وثم تعديل المسألة الإرثية وفق الحجة لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز للنتيجة"[١].

الفرع الثالث/ القوة التنفيذية لحجة التخارج: إن حجة التخارج ليست من المحررات التي تستوجب فيها فتح اضبارة تنفيذية لدى مديرية التنفيذ وانه من خلال الواقع العملي يكون من النادر أن تفتح بها اضبارة تنفيذية كون الحجج تتركز موضوعاتها حول التخارج عن الحقوق العقارية سواء الحقوق العينية الاصلية كحق الملكية أو الحقوق العينية التبعية كحقوق المساطحة والاستعمال وان هذه المسائل تكون من اختصاص مديرية التسجيل العقاري كونها الجهة المسؤولة بشأن اثبات الحقوق العقارية، وان انتقال هذه الحقوق وتنفيذها لا يتم الا بناءً على حجة صادرة من محكمة الاحوال الشخصية، وأن طبيعة حجة التخارج لا تستلزم فتح اضبارة تنفيذية في مديرية التنفيذ، إلا أن حجة التخارج تعد محرر رسمي يخول صاحبها مراجعة مديرية التسجيل العقاري لغرض المطالبة بتنفيذ مضمونه ونقل الحقوق العينية التي تخارج عنها الورثة لصالح الورثة الآخرين[٢]، أي أن حجة التخارج قابلة للتنفيذ ما لم يمضي على حجة التخارج خمسة عشرة سنة إذا دفع بها من له الحق أو مصلحة التمسك بالتقادم، لأنه بعد مرور الخمسة عشرة سنة تمتنع مديرية التسجيل العقاري عن تنفيذ مضمون الحجة، باعتبار أن نصوص قانون التسجيل العقاري نصوص آمرة من النظام العام لا يجوز مخالفتها، إلا أنه يمكن تجديد القوة التنفيذية لحجة التخارج[٣] أو تأشير الحجة في ذيل القسام الشرعي وتكون جزء منه، باعتبار أن القسام الشرعي لا يسري عليه التقادم المسقط للدعوى وهذا ما أيدته محكمة التميز الاتحادية في قرار لها جاء فيه:" لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون، لأن حجة التخارج تعني اتفاق المتخارج والمتخارج له على تعديل المسألة الارثية بإخراج بعضهم عن القسام الشرعي وتصحيح المسألة الارثية، وهذا يبقى معتبراً وقائماً اذ

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية برقم ٩٢٨/ الهيئة التمييزية /٢٠٢٠ والصادر بتاريخ ٢/٢٠/ ٢٠٢١. القرار غير منشور.

(٢) نصت المادة (٢٤٧) من قانون التسجيل العقاري العراقي على أن: (لا يجوز تسجيل التخارج الا ضمن معاملة الارث او الانتقال).

(٣) نصت المادة (١١٤) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل على أن: (لا يقبل التنفيذ، الحكم الذي مضى سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات).

كان المقتضى الاطلاع على سجل القسامات لملاحظة فيما اذا تم تأشير حجة التخارج على القسام الشرعي موضوع التخارج وفي حالة عدم ذلك فالمقتضى الاطلاع على اصل حجة التخارج والاذن بتأشير الحجة بعد الإستماع إلى أقوال المتخارج ودفوعه في سجل القسامات وتزويد ذوي العلاقة بنسخة مصححة من القسام مؤشر عليها ما يفيد التخارج لذا قرر نقضه واعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة" [١].

الخاتمة

بعد الانتهاء من موضوع البحث التخارج في غرث المتوفى توصلت إلى بعض النتائج والتوصيات يمكن اجمالها بما يلي:

أولاً– النتائج:

١–ان التخارج بين الورثة من التصرفات الجائزة شرعا وقانوناً حيث فيه من المصلحة للورثة ودفع للضرر عنهم .

٢–الذي يمتلك حق أجراء التخارج هو الوراث أو الموصى له أو وكيلهما او وليهما الشرعي.

٣–ان التخارج في اغلب صوره يعد صلحا بين الورثة، ولكن احيانا يأخذ معنى البيع أو الصرف أو الهبة، لذلك اختلف الفقهاء في تكييف التخارج، إلا أن التخارج له من الخصوصية تختلف عن بقية العقود الأخرى.

٤–المحل في التخارج له من الخصوصية بين الورثة، إلا أنه لا يجوز التخارج على تركة مستغرقة بالدين قبل إيفائه، إلا إذا تعهد أحد الورثة بإيفاء الدين من ماله، كما لا يجوز التخارج عن دين المتوفى في ذمة شخص، لأن ذلك يستلزم تمليك الدين لغير من عليه الدين وهو غير جائز.

٥–للتخارج صور ثلاث، تتمثل الصورة الاولى أن يتفق أحد الورثة مع وارث آخر على أن يحل محله في نصيبه وذلك في مقابل يدفعه له من غير التركة أي من ماله الخاص، وتتمثل الصورة الثانية باتفاق أحد الورثة مع الباقين على مال يأخذه من التركة مقابل التنازل عن نصيبه للباقين وفي هذه الحالة يأخذ المتخارج الجزء المتصالح عليه ويصبح ملكا له، ويصبح نصيبه في التركة ملكاً لباقي الورثة بنسبة سهامهم، وأما الصورة الثالثة فمضمونها ان يقوم بعض الورثة بالاتفاق مع الباقين على أن يدفعوا له شيئاً من غير التركة مقابل أن يتنازل عن نصيبه للباقين ويخرج من القسام الشرعي.

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية برقم ٢٠٣/ الهيئة العامة/٢٠٢١ والصادر بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢٩. القرار غير منشور.

٦- يتداخل مضمون حجة التخارج والقسام الشرعي بحيث تبقى المسألة الارثية الحاصلة على أثر التخارج باقية ولها حجية ولا يحتاج الى تجديدها صدور حكم جديد من المحكمة المختصة، وأما في حالة عدم تأشير محتوى حجة التخارج في حاشية للقسام فان تنفيذها يخضع لأحكام التقادم المنصوص عليه في المادة (١١٤) من قانون التنفيذ والمادة (٢٤٨) من قانون التسجيل العقاري ولا يجوز ذلك قبل منحها القوة التنفيذية.

ثانيا- التوصيات: نوصي المشرع العراقي بوضع تنظيم قانوني للتخارج بين الورثة في قانون الأحوال الشخصية في الباب الخاص بالميراث ونقترح ما يلي:

١- التخارج: اتفاق بين الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة بمقابل معلوم.

٢-إذا تخارج أحد الورثة لآخر:

أ- يستحق المتخارج له نصيب المتخارج، ويحل محله فى التركة

ب- إذا كان المدفوع له جزءاً من التركة، فتطرح سهام المتخارج من أصل المسألة، وتبقى سهام الباقين على حالها وإن كان المدفوع له من مالهم، ولم ينص في التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج، فيقسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم، فإن لم يعرف المدفوع من كل منهم، فيقسم نصيبه عليهم بالتساوي.

٣- يصح التخارج، ولو لم تعلم أعيان التركة ومقدارها.

٤- لا يتم التخارج، إلا بعد ثبوت وفاة المورث وإنحصار الإرث بورثة المتوفى.

٥- تختص محاكم الأحوال الشخصية للمسلمين والمواد الشخصية لغير المسلمين بالنظر في دعاوى التخارج، أثناء تصفية التركة والفصل فيها، سواء كان التخارج بمقابل أو بدون مقابل.

المصادر

أولا- كتب المعاجم العربية :

١- الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، ط٤ ، بيروت، ١٩٩٤م .

٢- محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، ط١، بيروت، دون سنة نشر.

ثانيا- كتب الفقه الاسلامي :

أ- الحنفية :

١-شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زادة افندي، نتائج الافكار في كشف رموز الأسرار وهو تكملة كتاب الإمام كمال الدين السيواسي المعروف بأبن الهمام الحنفي، فتح القدير، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان،٢٠٠٣م.

٢-فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،، تحقيق الشيخ احمد عزو عناية، ط١ ، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٠م.

ب-المالكية :

١-شمس الدين بن محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار أحياء الكتب العربية ، مصر، بدون سنة نشر .

٢- محمد عبد الأمير،الأكليل شرح مختصر جليل، تحقيق أبو الفضل عبد الله صديق الغماري، مكتبة القاهرة، مصر، بدون سنة طبع .

ج- الشافعية :

١-شمس الدين محمد بن خطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار أحياء الكتب العلمية ، مصر،١٩٩٤م

٢–محمد بن ادريس الشافعي، الام، ط١، تحقيق د. رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، مصر،٢٠٠١م.
د–الحنابلة :
١– ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت،١٤٠٥ه.
٢–البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب للنشر، بيروت، ١٩٩٦م.
ثالثاً–الكتب الفقهية والقانونية المعاصرة :
١–أحمد فراج حسين، قسمة المالك المشتركة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، ١٩٩٧م.
٢–ادهم وهيب النداوي، شرح القانون المدني، العقود المسماة ، دار الثقافة، الاردن،١٩٩٩م.
جاسم علي سالم الشامسي، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، ١٩٩٨م .
٣–جمعة محمد براج ، وأحكام الميراث في الشريعة الاسلامية، دار الفكر للنشر، عمان، ط١ ،١٩٨١م.
٤– سليم رستم باز، شرح المجلة ، دار العلم للجميع ، لبنان ، ط٣، ١٩٩٨م .
٥–عباس العبودي ، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والايجار) ، ط١ ، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م.
٦–عبد الحليم محمد منصور علي ، فقه المواريث في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،٢٠١٠ .
٧–عبد الخالق حسن احمد، عقد البيع ، منشورات اكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٨م .
٨–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع، دار الشروق، مصر، القاهرة،٢٠١٠م.
٩–عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، مطبعة نديم ، بغداد ، ١٩٧٧م.
١٠–عدنان السرحان، شرح احكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية المسماة بدولة الأمارات مقارنة بالفقه الاسلامي وبعض القوانين ، دار وائل للنشر ، الاردن ،٢٠٠٥م.
١١– فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الأحوال الشخصية، بغداد، ٢٠١١م.
١٢– محمد ابو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٣.l
١٣–محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣م .
١٤–مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة ، ط١، مطبعة شهاب، اربيل العراق، ٢٠١١م .
١٥–مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة مصر، ٢٠٠٨م.
١٦– وهبة الزحيلي، العقود المسماة ، قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الاردني، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨٧م.
رابعاً– البحوث القانونية :
١– د. صالح أحمد اللهيبي، عقد التخارج/ دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون المدني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد ٤٩، يناير، ٢٠١٢
٢– د. يسرى وليد ابراهيم ود.احمد محمد صديق، المحل في عقد التخارج، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة كركوك، المجلد٤، العدد ١٢، السنة ٢٠١٥م.
خامساً– القرارات التميزية غير المنشورة :
١– قرار محكمة التمييز الاتحادية برقم٩٢٨/ الهيئة العامة/٢٠٢٠ والصادر بتاريخ ٢٠٢١/١١/٨.
٢– قرار محكمة التمييز الاتحادية برقم ٢٠٣/الهيئة العامة/٢٠٢١ والصادر بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢٩.
سادساً– القوانين
١– القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
٢– قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩المعدل .
٣–قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٤– قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل.
٥– قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٦– قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥المعدل .
٧– قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.
٨– القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦المعدل.
٩– قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ المعدل.