Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 128-138, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/jwmh1551

Research Article **Open Access**

Legal Means of Resolving Disputes Between Heirs, An Applied Study of the Principle of Separation

Adel A. A. Miftah[1]*, Mohammed M. M. Younis[2]

***Corresponding author:**
Adel.moftah@omu.edu.ly
Sharia Department, Omar Al-Mukhtar University, Al Bayda, Libya.

Second Author:
mohammed.altayyar@omu.edu.ly
Islamic Studies Department, Literature Faculty, Omar Al-Mukhtar University, Al Bayda, Libya.

Received:
15 May 2024

Accepted:
16 June 2024

Publish online:
30 June 2024

Abstract: The principle of Exclusion is one of the most important means of resolving expected disputes between inheritors by mutual consent, as this principle and reconciliation have the same meaning in the matter of inheritance. Sharia has approved reconciliation based on the principle of mutual consent that is consistent with its principles regarding what is permissible and what is forbidden. This study comes to show how this principle had a significant impact in resolving disputes and resolving disputes between heirs through realistic applied issues in which judicial rulings were issued by the Supreme Court.

Keywords: Exclusion – Reconciliation – Sharia - Supreme Court.

الوسائل الشرعية في حلّ النزاعات بين الورثة دراسة تطبيقية لمبدأ التخارج

المستخلص :يُعد التخارج أحد أهم الوسائل في فض النزاعات المتوقعة بين الورثة بالتراضي، فهو والتصالح معنيان لمسمًّى واحد في باب الميراث. وقد أقرَّ الشرع الصلح القائم على مبدأ التراضي المتفق مع أصوله في الحلال والحرام، وتأتي هذه الدراسة لتبين كيف كان لهذا المبدأ الأثر البالغ في فض النزاعات وحل الخصومات بين الورثة من خلال مسائل تطبيقية واقعية صدرت فيها أحكام قضائية من المحكمة العليا.

الكلمات المفتاحية: التخارج– التصالح– الشريعة– المحكمة العليا.

المقدمة: فرض الله– عز وجل– في القرآن الكريم حقوق الورثة وقوانين الميراث، وأوضحها بأفصح بيان، فوضحت آيات الميراث في سورة النساء تلك الحقوق بشكل مفصّل، كما شرع لنا مبدأ الصلح المبنيِّ على التراضي بعموم قوله: {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ}، هذا الصلح الذي اصطلح الفرضيُّون على تسميته بالتخارج.

يعدُّ التخارج من أهم الوسائل لحلِّ النزاعات المتعلقة بالميراث، وعادة ما تتناوله أغلب كتب الفقه ضمن مباحث باب الصلح إلا أن الحنفيَّة خاصة وبعض كتب المواريث المتأخرة أفردت له بابًا مستقلاً.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

هذه الدراسة لن تأتي بجديد[1] فيما يتعلَّق بجانب التأصيل؛ فإنه في معظمه تناولته الكتب المتقدمة، ولكنها تعنى ببيان كيفيَّة الاستفادة من هذا الأمر المشروع في حلِّ النزاعات الواقعة أو المتوقعة بين الورثة، كما حرصنا على سوق الأمثلة العمليَّة من خلال مسائل محلولة مرفقة بشرح ميسَّر لطريقة الحلِّ، مستأنسين ببعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الليبية العليا.

وتأسيسًا على ما تقدم يظهر سبب اختيارنا دراسة موضوع التخارج من حيث تطبيقاته العملية، ومسائله المتنوِّعة، وإيراد نماذج من أحكام المحكمة العليا الليبية.

تثير هذه الدراسة عدة تساؤلات من بينها:

1. ما العلاقة بين مصطلحات التخارج والصلح والقسمة والبيع؟
2. ما آراء الفقهاء حوله؟
3. كيف يمكن تطبيق التخارج عمليًّا؟
4. كيف تناولته المحاكم الليبية في قضاياها؟

وتكمن أهميَّة هذا الموضوع في النقاط الآتية:

1. أهمية التخارج في فض المنازعات بين الورثة سلمياً.
3. الأخذ بالتخارج يوفر على المحاكم عرض كثير من نزاعات الورثة في التركات لاسيَّما التركات غير المنقولة.
4. كما أنه طريقة سهلة توفِّر على الأفراد بطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم التي قد تستغرق زمنا طويلا، إضافة إلى ما توفره من تكاليف أتعاب المحامين.

واعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي الناقص لأحكام المحكمة العليا.

أما خطة البحث فكانت على النحو الآتي:

تتضمن الدراسة مقدمة تشتمل على سبب اختيار الموضوع، وتساؤلات الدراسة، وأهميتها، والمنهج المتبع فيها.

ومبحثين دراسيين وفق الآتي:

المبحث الأول: خصصناه لبيان حقيقة التخارج.

وضم مطلبين:

المطلب الأول: معنى التخارج وحكمه ودليل مشروعيته.

المطلب الثاني: شروط صحة التخارج.

المبحث الثاني: في صور التخارج، وكيفية عمله، ونماذج من أحكام المحكمة العليا الليبية.

وضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صور التخارج.

المطلب الثاني: كيفية عمل التخارج.

المطلب الثالث: نماذج من أحكام المحكمة العليا في التخارج.

ثم الخاتمة التي تضمنت أهم نتائج الدراسة.

وألحقنا بالدراسة قائمة بالمصادر والمراجع.

الدراسات السابقة:

موضوع التخارج ليس موضوعا جديدا من الناحية التأصيليَّة، بمعنى أنه تناولته عدة دراسات ابتداء من كونه أحد أبواب المواريث، فكتب المواريث طافحة بذكره من دون تحديد بمثال، ولكن ما امتازت به دراستنا هو المزاوجة بين أحكامه الفقهية وأحكام المحكمة العليا الليبية، والاستفادة منه بوصفه وسيلة من وسائل حل الشقاق بين الورثة، وهو ما لم نعثر عليه في دراسة سابقة.

المبحث الأول: حقيقة التخارج:

تمهيد:

تركة الميِّت قد تكون مالا منقولا لا فرق بين أجزائه كالأوراق النقديَّة، وفي هذه الحالة يسهل تقسيمه بين الورثة بطريقة عادلة وفق الفريضة الشرعيَّة من دون أن يمتاز أحد على غيره إلا بما قدره له المولى عز وجل.

أما إذا كانت تركة الميِّت مالا غير منقول كالعقارات والمباني والشقق فإنه يصعب قسم هذه التركة إلا ببيعها الذي قد يكون بأدنى من ثمنها الحقيقي، كما أن بعض الورثة قد تكون له حاجة في بعض هذه المباني؛ إما رغبة في تملكها، أو بسبب سكنه فيها، وهنا يأتي دور التصالح بالتراضي الذي اصطلح عليه بمصطلح التخارج بحيث يتصالح الورثة فيما بينهم للوصول إلى تسوية تضمن لكل ذي حق حقه.

وهذا ما سنتعرض له في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: معنى التخارج وحكمه ودليل مشروعيته:

معنى التخارج

في اللسان العربيِّ: التخارج على وزن تفاعل من الخروج .[2]

وهذا المعنى اللغوي لمصطلح التخارج ينسجم مع المعنى الاصطلاحيِّ؛ حيث إن معنى التفاعل موجود في اتفاق الورثة على إخراج بعضهم من التركة نظير مقابل متفق عليه، فالوارث لم يخرج من تلقاء نفسه متنازلا، وإنما أُخرج بمقابل.

أما في اصطلاح أهل الفقه: فجمهور الفقهاء ناقشوه ضمن باب الصلح ولم يذكروا له تعريفا خاصًا، وأول من عرَّفه بهذا الاسم هم فقهاء الحنفيَّة، جاء في (البناية شرح الهداية)[3]: >إخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة بمال يدفع إليه<.

هذا التعريف بهذا الوضع أعمّ مما ورد في بعض كتب التعريفات من أن المقابل المدفوع يكون جزءًا من التركة[4]، فقد ترك المقابل المدفوع في هذا التعريف على عمومه ليشمل عقد القسمة إذا كان جزءًا من التركة، وعقد البيع إذا كان المقابل من خارج التركة، وهما صورتان لعقد التخارج.[5]

حكمه، ودليل مشروعيته:

أولا: حكم التخارج:

التخارج جائز شرعًا إذا توافر فيه الرضا والموافقة من الأطراف المتصالحة؛ لأنه لا يُفرض على الأطراف التخلي عن حقوقها، بل يُتوصل إلى الاتفاق بالتراضي.

والتخارج بصورتيه اللتين تقدم ذكرهما؛ أي صورة البيع، وصورة القسمة –على حسب المقابل المدفوع نظير خروج الوارث– جائزٌ شرعًا؛ لأنه من الصلح الجائز بين المسلمين، وسيأتي بيان أدلة مشروعيَّته في ما يأتي.

ثانياً: دليل مشروعيته:

استُدلَّ لمشروعية التخارج بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب:

يُستدلُّ لمشروعيَّة التخارج بعموم النصوص القرآنيَّة الحاثة على الصلح؛ من ذلك قوله تعالى:{لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ} .[6]

فالآية تشير إلى فضل الصلح بين الناس، فشريعة الإسلام تتشوَّف إلى الصلح وتحث على حل النزاعات وفض الخصومات بين الناس؛ إذ هو من مقاصدها كما بيَّنت الآية.

أما ما يخصُّ الميراث، فيُعد الصلح وسيلة فعالة في حل النزاعات بين الورثة ورأب الصدع الذي قد ينشأ بينهم بسبب المشاحة. والتخارج من الصلح.

كذلك قوله تعالى: { وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} .[7]

جاء في (بدائع الصناع)[8]: >وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية، فكان كل صلح مشروعا بظاهر هذا النص إلا ما خص بدليل، وعن سيدنا عمر – رضي الله عنه – أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن. أمر – رضي الله عنه – بردِّ الخصوم إلى الصلح مطلقا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام – رضي الله عنهم –، ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعا من الصحابة فيكون حجة قاطعة<.

أما من السنة:

عموم قوله صلى الله عليه وسلم: >الصُّلْحُ جَائِزٌ فِيمَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا وَحَرَّمَ حَلَالًا<.[9]

وأما الإجماع:

فقد روي أن الخليفة عثمان بن عفان– رضي الله عنه– صالح تماضر بنت الأصبغ زوجة عبد الرحمن بن عوف وهي في العدة فورثها عثمان مع ثلاث نسوة أخريات فصالحوها على ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار.[10]

وكان ذلك >بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار إجماعا<.[11]

قال السرخسيُّ: >وذكر عن ابن عباس – رضي الله عنه – قال: يتخارج أهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح وذلك جائز لما فيه من تيسير القسمة عليهم فإنهم لو اشتغلوا بقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق عليهم ويدق الحساب أو تتعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها<.[12]

المطلب الثاني: شروط التخارج:

اشترط الفقهاء لصحة وقوع التخارج صحيحًا عدة شروط بعضها يتعلَّق بالمتخارج عنه، وبعضها يتعلَّق ببدل التخارج على التفصيل الآتي:

1– يُشترط لصحة التخارج أن يكون المتخارج عنه معلوماً، وهو شرط مختلف فيه؛ حيث اشترطه كل من المالكيَّة والشافعيَّة[13]، بينما جوَّز الحنابلة التخارج عن محلٍّ مجهول إذا تعذَّرت معرفة المحل[14]، كما أجاز الحنفيَّة التخارج عن محل مجهول مطلقًا[15]، ودليلهم: ما روت أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي مَوَارِيثَ لَهُمَا، لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ إِلَّا دَعْوَاهُمَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَ مِثْلَهُ، فَبَكَى الرَّجُلَانِ، وَقَالَ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقِّي لَكَ، فَقَالَ لَهُمَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمَّا إِذْ فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَاقْتَسِمَا، وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ تَحَالَّا» [16]؛ ووجه الاستدلالهم بهذا الحديث أن التركة هنا مجهولة ومعرفة قدر نصيب كل واحد متعذر، فعندما يكون التخارج متعلقًا بتسوية النزاعات وتحقيق المصلحة المشتركة بين الورثة، فإن عدم معرفة المحلِّ بشكل محدد وفقًا لمذهب الحنفيَّة والحنابلة لا يكون عائقًا لصحة التخارج.

2– ومن شروط صحة التخارج التقابض، وهذا خاص بما إذا كانت عمليَّة التخارج تؤول إلى صرف، كما لو كان المحلُّ أحد النقدين والبدل كذلك؛ لأن تأخر قبض أحد العوضين ينشأ عنه صرف مؤجل وهو ممنوع.[17]

3– يجب أن يكون بدل التخارج مالاً متقوَّما معلوماً يمكن الاستفادة منه، وقابلا للتسليم.[18]

وتختلف الأحكام في ما إذا كانت التركة متنوعة بين أشياء عينية كالعقارات أو العروض التجارية أو نقدية من الذهب والفضة والعملات المعاصرة، فإذا كانت التركة أشياء عينية وعروضًا تجارية كان التخارج صحيحًا مهما كانت قيمة البدل؛ لأنه يعد في هذه الحالة بيعًا.

أما إذا كانت التركة نقدية مثل الذهب أو الفضة، فإن الصلح يكون صحيحًا إذا كان البدل من جنس غير جنس مال التركة، ويُشترط أن يكون العوضان قابلين للقبض في نفس جلسة العقد لأنه عقد صرف.

وفي حال كون الحصة المتخارج عنا تحتوي على مزيج من الأصول العينية والنقدية لا يجوز الصلح حتى يكون البدل المدفوع أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزائد بحقه من بقية التركة؛ لأن الخارج لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الإبراء من الأعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه؛ ولأنه لو أعطي قدر حقه أو أقل تكون العروض أو العروض وبعض حصته من النقد الذهب أو الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا، وكذا إذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا؛ لأن الفساد على تقدير أن يكون مساويا له أو أقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار.[19]

المبحث الثاني: صور التخارج وكيفية عمله، ونماذج من أحكام المحكمة العليا الليبية:

يدرس هذا المبحث صور التخارج وطريقة عمله، وتبيين أحكام المحكمة العليا الليبيَّة بهذا الخصوص، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: صور التخارج:

تختلف قسمة التخارج باختلاف صورها إلى عدة صور على النحو الآتي:

1. أن يخرج أحد الورثة مقابل شيء معلوم من التركة فيحل جميع الورثة محل المتخارج.[20]
2. أن يخرج أحد الورثة مقابل شيء معلوم من خارج التركة، يأخذه من أحد الورثة فيحل المخارج محل المتخارج .[21]
3. أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه مقابل مال يدفُعه له بقية الورثة أو بعضهم من خارج التركة فيحل جميع الورثة أو بعضهم محل هذه المخارج.
4. أن يتفق الورثة على إخراج أحدهم مقابل أن يدفعوا له مالا على نسب معينة بين الورثة .[22]

إذن صور التخارج ليست كلها واحدة، بل هي صور متعددة تختلف طريقة قسمتها على حسب صورها، ورغم اختلاف هذه الصور. إلا أنها تتفق جميعها في نتيجة واحدة وهي إخراج وارث ويحل محله وارث آخر، وسبق وأن أشرنا إلى أن التخارج إما أن يكون عقد بيع أو يكون عقد قسمة.

المطلب الثاني: طريقة عمل التخارج:

تتنوَّع طريقة تطبيق التخارج حسب الصور المذكورة آنفا، وفيما يلي تطبيق طريقة عمل التخارج مصحوبة بأمثلة توضيحيَّة:

1. أن يخرج أحد الورثة مقابل شيء معلوم من التركة فيحل جميع الورثة محل المتخارج:

فإذا هلكت هالكة عن زوج وبنتين وابن ابن، وبنت ابن وتركتها 270 ألف دينار، ثم تصالحوا على خروج الزوج مقابل مهر كان لزوجته في ذمته.

وفي هذه الصورة نتبع الخطوات الآتية:

أ- نحلُّ المسألة بشكل اعتياديّ.

ب- نخرج من المسألة الشخص الذي تصالحوا على خروجه.

ج- نجعل أصل المسألة الجديد بقيت سهام الورثة.

د- تقسم التركة على أصل المسألة الجديد، والناتج هو قيمة السهم فيضرب في سهام الورثة.

			3		
			12	36	27
	زوج	$\frac{1}{4}$	3	9	ت
	بنتان	$\frac{2}{3}$	8	24	24
3	ابن ابن		1	2	2

	بنت ابن			1	1

قيمة السهم:

$$10.000 = \frac{270.000}{27}$$

نصيب البنتين 24 × 10.000 = 240.000

نصيب ابن الابن 2 × 10.000 = 20.000

نصيب بنت الابن 1 × 10.000 = 10.000

2. أن يخرج أحد الورثة مقابل شيء معلوم من خارج التركة، يأخذه من أحد الورثة فيحل المخارج محل المتخارج:

وفي هذه الصورة نتبع الخطوات الآتية:

أ- نحلُّ المسألة بشكل اعتياديّ.

ب-نأخذ سهام المتخارج ونضيفها إلى سهام المخارج.

فإذا هلكت هالكة عن زوج وبنت وجدة وأخ لأب، ثم تصالح الزوج مع الأخ لأب بإخراجه من التركة مقابل شيء معلوم من غير التركة:

		12	12	
زوج	$\frac{1}{4}$	3	3+1=4	
بنت	$\frac{1}{2}$	6	6	
جدة	$\frac{1}{6}$	2	2	
أخ لأب	ق ع	1	ت	

3. أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه مقابل مال يدفُعه له بقية الورثة أو بعضهم من خارج التركة فيحل جميع الورثة أو بعضهم محل هذه المخارج.

وفي هذه الصورة نتبع الخطوات الآتية:

أ- تُحل المسألة بشكل اعتيادي.

ب- نجعل لهم مسألة خاصة بعدد رؤوسهم.

ج- ثم ننظر بين سهام المتخارج، وأصل مسألتهم الجديد، بالتوافق والتباين ثم نضرب الناتج من أصل المسألة الثانية في أصل المسألة الأولى لنخرج الجامعة.

ويُمكن تقسيم هذه الصورة إلى حالتين على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إذا كان المقابل مدفوعًا من بقيَّة الورثة.

فإذا هلكت هالكة عن زوج وجدة وأخوين لأب، ثم تصالح الورثة على إخراج الزوج مقابل مال يدفعونه له من مالهم الخاص.

		1	1	الجامعة
		6	3	6
زوج	$\frac{1}{2}$	3	ت	-

جدة	$\frac{1}{6}$	1	1	1+1=2
أخ لأب		1	1	1+1=2
اخ لأب		1	1	1+1=2

الحالة الثانية: إذا كان المقابل مدفوعًا من بعض الورثة.

إذا هلكت هالكة عن زوج وجدة وجد وبنت، ثم تصالح الجد والجدة على إخراج الزوج، مقابل مبلغ من مالهم الخاص يدفعونه له.

		2	3	الجامعة
		12-13	2	26
زوج	$\frac{1}{4}$	3	ت	-
جدة	$\frac{1}{6}$	2	1	4+3=7
جد	$\frac{1}{6}$ + ب	2	1	4+3=7
بنت	$\frac{1}{2}$	6	-	12

4. أن يتفق الورثة على إخراج أحدهم مقابل أن يدفعوا له مالا على نسب معينة بين الورثة.

وفي هذه الصورة نتبع الخطوات الآتية:

أ- تُحل المسألة بشكل اعتياديٍّ.

ب- نجعل لهم مسألة خاصة بنسبة سهامهم التي دفعوها.

ج- ننظر بين أصل المسألة الجديد وسهام الخارج بالتوافق والتباين ثم نضربه في أصل المسألة الأولى، لنخرج الجامعة.

مثاله:

هلك هالك عن زوجة وأخت شقيقة وأم وأخوين لأب، ثم تصالح الورثة على إخراج الزوجة بدفع مال لها، تدفع الشقيقة ثلثه $\frac{1}{3}$ وتدفع الأم سُدسه $\frac{1}{6}$ ويدفع كل من الأخوين لأب ربعه $\frac{1}{4}$.

			2	2		1	الجامعة
			24	12		12	48
	زوجة	$\frac{1}{4}$	6	3	ت	-	-
	أخت شقيقة	$\frac{1}{2}$	12	6	$\frac{1}{3}$	4	24+4=28
	أم	$\frac{1}{6}$	4	2	$\frac{1}{6}$	2	8+2=10
2	أخ لأب		1	1	$\frac{1}{4}$	3	2+3=5
	أخ لأب		1		$\frac{1}{4}$	3	2+3=5

المطلب الثالث: أحكام المحكمة العليا في التخارج:

عرفت المحكمة العليا الليبية التخارج بأنه: >اتفاق الورثة على إخراج بعضهم من الميراث مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها<.[23]

كما تعرضت محكمتنا العليا الليبية إلى مسائل التخارج في أكثر من قضية اعتبرت أن التخارج تنازل بعض الورثة عن حقهم مقابل شيء معين وفي ذلك تقول: >وذلك أن التخارج في الشريعة الإسلامية والذي أخذ به القانون رقم 72/86 وعدلت بموجبه المادة 462 من القانون المدني هو عقد يتنازل بموجبه أحد الورثة لشريكه أو شركائه في الميراث عن نصيبه في التركة في مقابل شيء معلوم، وليس من الضروري لصحة هذا العقد أن تكون أعيان التركة معلومة للمتعاقدين ومعينة في العقد تعيينا تاماً، وهذا ما ذهب إليه الحنفيَّة والحنابلة كما تقدم، ولكن يشترط أن يكون البيع حاصلا من وارث لآخر، وأن يكون محل العقد هو حصة الوارث المتخارج في التركة دون غيرها.

لما كان ذلك، كان الثابت من مدونات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى ببطلان المبايعة موضوع الدعوى والوثيقة العرفية المؤرخة في 1973/12/22م، مؤسسا قضاءه على قوله: (وحيث إنه يتبين مما جاء بالمحرر العرفي موضوع النزاع أن المدعى عليه بصفته كان قد اشترى بالنيابة عن زوجته كامل ما تستحقه المدعية بالإرث في والدها وفي والدتها وما انجر إليها بالشراء من عمتها في جميع المواضع والأماكن التي هي لوالدها ووالدتها وعمتها وفي ما هو على ملكهم من حاضرة البلد وباديتها بثمن قدره ألف دينار، وحيث إن عقد البيع هذا لم يشتمل على تفصيل مشتملات المبيع ولم يعينها تعيينا نافيا للجهالة، وحيث إنه لا يجوز بيع التركة إلا بعد تفصيل مشتملاتها أو بالتخارج بين الورثة.

عملاً بالمادة 462 من القانون رقم 72/86 في شأن تحريم بعض عقود الغرر في القانون المدني وتعديلات بعض أحكامه بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، وحيث إن التخارج يعني اتفاق الورثة على إخراج بعضهم مما يستحق من الميراث في مقابل شيء معلوم من التركة أو غيرها...

وأضاف الحكم قوله: >وحيث إن ما حصل بين المدعية والمدعى عليه بصفته لم يكن عن طريق التخارج ومن ثم فإنه غير جائز لما فيه من الضرر الفاحش؛ إذ الجهالة في قدر المبيع تؤدي إلى احتمال الكسب العظيم أو الخسارة الكبيرة<.

وانتهى الحكم المذكور إلى أن العقد موضوع الدعوى شابه عيب الجهالة الفاحشة بالمبيع واعتبره عقداً فاسداً وقضى ببطلانه وأورد الحكم المطعون فيه أن العقد موضوع الدعوى لم تتوفر فيه شروط عقد التخارج الذي أجازته الشريعة الإسلامية وأخذت به القوانين الوضعية وعدلت بموجبة المادة 462 مدني بالقانون رقم 1972/86 لأنه يشترط في التخارج أن يكون محل العقد هو حصة الوارث في التركة دون غيرها وأن يكون الثمن من التركة.[24]

الخاتمة:

بحمد الله وتوفيقه– انتهت دراسة موضوع (الوسائل الشرعية في حلِّ النزاعات بين الورثة دراسة تطبيقية لمبدأ التخارج)، ولما كانت خاتمة كل دراسة هو إيراد النتائج التي توصل إليها الباحث في بحثه، لذا؛ يمكن إبراز النتائج التي توصلت إليها الدراسة من خلال الآتي:

1– أن التخارج هو صلح بين الورثة، بأن يخرج بعضهم من التركة نظير شيء معلوم، فإن لم يكن نظير شيء معين كان هبة لا تخارجا.

2– يحقق التخارج فوائد، إذ يجنب الأفراد اللجوء إلى القضاء ويوفر بذلك وقتا وجهدا ومالا كثيرا.

3– تطرقت المحكمة العليا الليبية لمسائل التخارج، في أكثر من مناسبة، وأجازته شريطة أن يكون لقاء شيء معلوم.

4–أخذ المشرع الليبي بمذهب الحنفية والحنابلة في التخارج عن التركة المجهولة.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولا: المصادر والمراجع:

1. البركتيُّ، محمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424ه ./2003م.
2. البيهقيُّ، أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى،تح: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة،د:ت،د:ط، 1414ه ./1994م.
3. تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق مع الحاشية، جمال الدين الزيلعيِّ، مطبعة الأميرية، القاهرة، ط:1، 1313ه ..
4. الترمذي، أبوعيسى، محمد بن عيسى بن سَوْرة، الجامع الكبير، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، د:ت، د:ط، بيروت، 1998م.
5. الجوينيُّ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح:عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط:1، 1428ه ./2007م.
6. أبو داوود، سليمان بن الأشعث، السنن، تح: محمَّد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، د.ط،د.ت.
7. الدردير، محمَّد بن أحمد العدويُّ، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، د.ط، د.ت.
8. الديبانيُّ، عبد المجيد عبد الحميد، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية مع شرح قانون الوصية الواجبة، منشورات جامعة بنغازي، ط:1، 1998م.
9. الزيلعيُّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مطبعة الأميرية، القاهرة، د.ت، ط:1، 1313ه ..
10. السرخسيُّ، محمد بن أحمد بن سهل، المبسوط، ،دار المعرفة، بيروت، ط: د، 1414ه . / 1993م.
11. الشريف الجرجانيُّ، علي بن محمد بن علي الزين ، كتاب التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، :1، 1403ه ./1983م.
12. علاء الدين ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان د.ت،د.ط.
13. العينيُّ، محمد محمود الغيتابيُّ الحنفيُّ ، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان،ط:1، 1420ه ./2000م.
14. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388ه/1968م.
15. الكاسانيُّ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، ط:2، 1406ه ./1986م.
16. مرتضى الزبيديُّ، محمَّد بن محمَّد الحسينيُّ، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ط، د.ت.
17. المسماريُّ، مفتاح الصالحين عبد القادر، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهيه مقارنة، منشورات جامعة عمر المختار، البيضاء، 2006م.

ثانيا: أحكام المحكمة العليا:

1. طعن مدني، رقم 37/134 ق، جلسة 18/4/26/ طج 993 م، ص 185–186.
2. طعن مدني، رقم 30/71 ق، جلسة 11 نوفمبر 1985 م.

[1]

[2] يُنظر: مرتضى الزبيديُّ، محمَّد بن محمَّد الحسينيُّ، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ط، د.ت،517/5.

[3] العينيُّ، محمد محمود الغيتابيُّ الحنفيُّ ، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان،ط:1، 1420 ه . / 2000م، 38/10.

[4] يُنظر: الشريف الجرجانيُّ، علي بن محمد بن علي الزين ، كتاب التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط:1، 1403ه ./1983م، 53.، و البركتيُّ، محمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي،التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424ه . /2003م، 53.

[5] يُنظر: علاء الدين ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان د.ت،د.ط.، 407/7.

[6] سورة النساء، آية (114).

[7] سورة النساء، آية (128).

[8] الكاسانيُّ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، ط:2، 1406ه ./1986م، 40/6.

[9] الترمذي، أبوعيسى، محمد بن عيسى بن سَوْرة، الجامع الكبير، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، د:ت، بيروت، 1998م، أبواب الأحكام، باب: ما جاء عن رسول صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، برقم: 1352.

[10] البيهقيُّ، أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى،تح: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، د:ت، د:ط، 1414ه ./1994م. كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، برقم 14905.

[11] الزيلعيُّ،عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مطبعة الأميرية، القاهرة، د.ت، ط:1، 1313ه .،2/ 246

[12] السرخسيُّ، محمد بن أحمد بن سهل، المبسوط، ،دار المعرفة – بيروت، ط: د، ، 1414ه . / 1993م، 20/136–137.

[13] يُنظر: الدردير، محمَّد بن أحمد العدويُّ، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، د.ط، د.ت، 309/3، والجوينيُّ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح:عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج،ط:1، 1428ه ./2007م، 448/6.

[14] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388ه/1968م، 368/4.

[15] الزيلعيُّ، تبيين الحقائق، 50/5.

[16] أبو داوود، سليمان بن الأشعث، السنن، تح: محمَّد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، د.ط،د.ت، كتاب الأقضية، باب قضاء القاضي إذا أخطأ، برقم: 3584.

[17] يُنظر: الزيلعيُّ، تبين الحقائق، 51/5.

[18] يُنظر: الكاسانيُّ، بدائع الصنائع، 42/6.

[19] يُنظر: الزيلعيُّ، تبين الحقائق،.5/51

[20] الديبانيُّ، عبد المجيد عبد الحميد، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية مع شرح قانون الوصية الواجبة، منشورات جامعة بنغازي، ط:1، 1998م، 364.

[21] المرجع نفسه، 365.

[22] المسماريُّ، مفتاح الصالحين عبد القادر، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهيه مقارنة، منشورات جامعة عمر المختار، البيضاء، 2006م، 204.

[23] طعن مدني، رقم 30/71 ق، جلسة 11 نوفمبر 1985 م، ص 74.

[24] طعن مدني، رقم 37/134 ق، جلسة 18/4/26/ طج 993 م، ص 185–186.