الفصل الرابع

بيـــع التركـــه أو المخارَجة

تمهيـــد :

هذا هو النموذج الرابع من أنواع البيوع التي خصها القانون بأحكام معينة، واستثناءات خاصة عن أحكام البيع العامة ، وذلك لاعتبارات كثيرة تتعلق بالمبيع .

وإن أحكام التركات تتعلق ــ في الأصل ــ بالمواريث والأحـوال الشخصية لصلتها الوثقى بأحوال الإنسان الخاصة وقضية الموت وانتقال الأموال إلى الورثة الذين تحددهم الشريعة والدين[1] .

ولذلك يحرم بيع التركة المستقبلة قبل وفاة المورث أو التصرف فيها بأي شكل من الأشكال ويكون التصرف باطلا بطلانا مطلقا ، وإن من استعجل الشيء قبـل أوانه عوقب بحرمانه ، وأخذ القانون المدني بهذا الحكم ، مع أنه يجيز بيع الأموال المستقبلة ، ثم استثنى التعامل على تركة إنسان على قيد الحياة ، واعتبره باطـلا ، ولو كان التصرف برضا المورث[2] ، لتعلق ذلك بالنظام العـام ، وصلته بالعقيدة والإيمان وأحكام الدين .

---

(١) وهذا هو السبب في عدم بحث بيع التركة أو المخارجة في مجلة الأحكـام العدلية ومرشد الحيران، بينما بحثه المرحوم قدري باشا في كتابه « الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية » المادة ٦٣٣ .

(٢) المادة ١٣٢ من القانون المدني السوري .

أما محل البحث هنا فهو أن يبيع الوارث نصيبه من التركة بعد وفاة المورث ، أو أن يبيع جزءاً شائعاً من حصته كربع نصيبه أو نصف نصيبه من الميراث ، فهذا ما خصه القانون المدني بالأحكام الخاصة في المواد (٤٤١ ــ ٤٤٤)، وقد أخذها القانون المصري من المشروع الفرنسي الإيطالي ، ثم اقتبسها القانون السوري والقانون الليبي[١] ، بينما أغفل الأخذ بها القانون العراقي والتقنين اللبناني[٢] ، وأخذ القانون الأردني بأحكام المخارجة من الفقه الإسلامي[٣] ، ولذلك نبين تعريف بيع التركة وطبيعته ، ثم نشرح الأحكام الخاصة التي وردت بشأنه .

اولا : تعريف بيع التركة وطبيعته :

بيع التركة هو أن يبيع الشخص حصته من التركة القائمة أو جزء منها لآخر، سواء كان المشتري من الورثة أو من غيرهم .

والتركة هي كل ما كان للإنسان حال حياته ، وانتقل شرعاً إلى ورثته بعد وفاته ، سواء كان مالاً أو حقاً قابلا للانتقال[٤] ، وهذه الأموال والحقوق التي تنتقل من الميت إلى الورثة لها طابع خاص في الحياة من الناحيتين المعنوية والمادية ، فمن الناحية المعنوية تتصل التركة بعواطف الإنسان ، وصلته الخاصة بالمورث ، وما تحمله من معاني داخلية قد تصل إلى مرتبة التجرد عن المادة ، وخاصة ما يتعلق بالوالدين والزوجين والأولاد ، وقد يحاول الوارث الاحتفاظ بأحد عناصر التركة للذكرى ، ولو كان له قيمة مالية كبيرة ، ويعزلها عن مجال التصرف والتعامل .

---

(١) القانون المدني المصري ، المواد ٤٧٣ ــ ٤٧٦ ، القانون المدني الليبي ، المواد ٤٦٢ ــ ٤٦٥ .

(٢) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/٢٠٨ ، الوسيط، السنهوري ٤/٢٤١ .

(٣) القانون المدني الأردني ، المواد ٥٣٩ ــ ٥٤٢ .

(٤) انظر : الميراث المقارن ، للشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي ص ٧٢ ، الأحوال الشخصية ، سباعي وصابوني ص ٣٦٦ .

ومن الناحية المادية فإن التركة لها طابع مادي خاص ، لأنها مجموعة من الأموال الكبيرة والصغيرة ، الثمينة والعادية ، المستعملة والجديدة ، وبالتالي فإن الوارث ـ وهو البائع هنا ـ لا يعرف حقيقة التركة المادية ، وقيمتها المالية ، ويشاركه في ذلك المشتري أيضاً ، فقد يظن كل منهما أو أحدهما أن السيارة مثلا رديئة وذات قيمة مالية محددة ، فيظهر فيما بعد أنها جيدة ، وذات قيمة عالية ، وقد يحدث العكس ، وذلك أن معظم أموال التركة مستعملة ، وقد يكون استعمالها قليلا ، وقد يكون كثيراً ، وقد يؤثر الاستعمال الطويل أو القصير على الشيء المستعمل ، وقد يبقى محافظاً على جوهره وحقيقته وقيمته .

لذلك فإن بيع التركة ينطوي على **المجازفة والغرر** ، ويعتبر من **العقود الاحتمالية** التي قد يفاجأ فيها المشتري بأمور غريبة كسباً أو خسارة ، حتى المبيع في بيع التركة غير محدد ولا معين ، وإنما هو مجموع المال الذي خلفه المورث ، ويدخل فيه الأشياء الكبيرة والصغيرة ، فهو بيع جزافي لمجموع ما تلقاه الوارث البائع من أموال ، وقد لا يتناسب الثمن مع مايتلقاه المشتري من التركة في واقع الأمر ، لذلك كان الشراء من المشتري قائماً على **المضاربة** ، ويتراوح بين الربح والخسارة .

وهذا ما دفع المشرع لوضع أحكام خاصة لبيع التركة .

أما إذا كان البيع لعين معينة من التركة فلا يخضع لهذه الأحكام الخاصة ، ويكون بيعاً عادياً ، ويطبق عليه قواعد البيع وأحكامه العامة[1] .

ويعرف بيع التركة بالفقه الإسلامي بالمخارجة ، ويدرس عادة في باب الفرائض والمواريث لصلته الوثقى بها ، ويعني أن يخرج أحد الورثة من توزيع الميراث، بأن

---

(١) انظر : شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٣٢ ، العقود المسماة ، الدنون ص ٣٥٧ ، ٣٦٦، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٠، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٨/٤ .

يبيع حصته كلها أو بعضها إلى أحد الورثة أو غيره ، ولها بعض الأحكام الخاصة بها [1] .

ولا بد من التنبيه إلى الخطأ الذي وقعت به المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري فإنها قارنت بين بيع التركة قانوناً والمخارجة في الشريعة الإسلامية ، وقالت: « وهو (بيع التركة قانونا) أعم من التخارج المعروف في الشريعة الإسلامية ، فإن التخارج مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقي الورثة ، أما هذا البيع فقد يكون لوارث وقد يكون لغير وارث »[2] ، والصواب أن المخارجة في الشريعة تشمل بيع أحد الورثة حصته لوارث أو لغير وارث ، ولكن الفقهاء كثيرا ما يمثلون في كتب الفقه للمخارجة بالصورة الأولى وهي بيع الوارث نصيبه لوارث آخر، لأنه أكثر الحالات وقوعاً في الحياة العملية ،فتوهم البعض أن المخارجة محصورة بها ، وقد تابع معظم شراح القانون المذكرة الايضاحية في هذا الخطأ ، وساروا عليه[3] ، فاقتضى التنبيه[4] .

أما في ليبيا فقد أصدر المشرع القانون رقم ٨٦ سنة ١٩٧٢ بشأن تحريم بعض عقود الغرر في القانون المدني ، ومنع بيع التركة قبل بيان مشتملاتها ، أو بالتخارج بين الورثة ، وأصبح نص المادة ٤٦٢ مايلي : « لا يجوز بيع التركة إلا بعد تفصيل مشتملاتها ، أو بالتخارج بين الورثة » ، وصار بيع التركة لأجنبي قبل تفصيل مشتملاتها ، باطلا[5] .

---

(١) انظر : العذب الفارض ، شرح عمدة الفارض ١٤٤/٢ ، قانون الاحوال الشخصية السوري ، المادة ٣٠٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٨/٤ .

(٣) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٤٢/٤ ، ٢٥٧ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٥٧ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٣٢ ، عقد البيع ، الجراح ص٨٠.

(٤) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٠ ، الأحوال الشخصية ، السباعي والصابوني ص ٦١١ .

(٥) انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٨١ .

ثانيا : تحديد ضمان البائع في بيع التركة :

نصت المادة ٤٤١ من القانون المدني على ما يلي :

« من باع تركة ، دون أن يفصل مشتملاتها ، لا يضمن إلا ثبوت وراثته ، ما لم يتفق على غير ذلك »[1] .

فهذا النص يقرر استثناء بيع التركة من الضمان الذي يقرره القانون على البائع في البيع عامة ، ويحدد ضمان البائع في إثبات كونه وارثاً ، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك ، لأن هذا النص ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على خلافه .

والعلة في تحديد ضمان البائع في بيع التركة ما سبق أن بيناه في طبيعة هذا البيع ، وأنه من البيوع الاحتمالية ، وأن المبيع هو مجموعة من الأموال التي لا تعرف مشتملاتها ، ولم تحدد أعيانها ، ولا لوحظ في البيع أوصافها وأغراضها ، وأن المشتري وضع في اعتباره فكرة المضاربة عند تحديد الثمن ودفعه ، وبالتالي فإن البائع لا يضمن المبيع ، ويكتفي بمجرد إثبات وراثته .

ويتناول ضمان البائع بإثبات وراثته ثلاثة عناصر ، وهي أن يضمن وجود تركة أصلا ، وإلا كان المبيع معدوماً ، وأن يثبت أنه وارث في التركة بمقتضى أحكام الشريعة الغراء وقانون الأحوال الشخصية النافذ اليوم ، وإلا كان البائع قد باع ملك غيره ، وأن يثبت البائع حصته الإرثية التي تخصه بالنسبة لمجموع التركة ، كالسدس أو الربع أو النصف أو غيره إن تمّ العقد عليه ، وإلا فلا يشترط .

ولا يضمن البائع الوارث للمشتري شيئاً وراء ذلك ، فلا يضمن له أن يكون في التركة عقار معين أو سيارة خاصة مثلا إلا إذا ورد النص عليها في العقد ، ولا يضمن له أن يكون في حصته المال المخصوص أو العين الموصوفة أو الحق المحدد،

---

(١) يقابلها المادة ٤٧٣ من القانون المصري ، والمادة ٤٦٢ الملغاة من القانون الليبي .

ولا يضمن له أن يكون للحصة أو لبعض أعيانها قيمة معينة ، ولا يضمن البائع الوارث للمشتري ضمان الاستحقاق إذا ظهر أن بعض التركة مستحق لأجنبي ، ولا يضمن له سلامة المبيع ، أو سلامة ما ظهر له من التركة ، إذا كان معيباً عيباً خفياً، لأن البيع احتمالي ، وأن المبيع نفسه غير محدد في العقد ، وأن المشتري أقدم على الشراء بهذه الاعتبارات ، مع المغامرة والمخاطرة للشراء .

أما إذا ذكر في البيع أن التركة تشتمل على عين معينة أو أشياء محددة ، فإن البائع يضمن وجودها ، وكذلك إذا اتفقا على ضمان البائع لاستحقاق المبيع ، أو ضمان العيوب الخفية فيه فإنه يضمن ذلك للنص عليه في العقد[1] .

وأخذ القانون المدني الأردني بهذا التحديد لضمان البائع ، فنص في المادة٥٤١ على أنه « لا يضمن البائع للمشتري غير وجود التركة ، وثبوت حصته الإرثية إذا جرى العقد دون تفصيل مشتملات التركة »[2] .

ثالثاً : التزام البائع بالإجراءات القانونية :

حدد القانون في المادة السابقة التزام البائع الوارث باثبات وراثته فقط ، وخشي أن يفهم ذلك على إطلاقه ، فاستدرك فوراً بأن قرر الزام البائع الوارث بالإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون لنقل الملكية ، أو الاجراءات التي تتوقف عليها نقل التركة إلى أصحابها ، فنص في المادة ٤٤٢ على ما يلي :

« إذا بيعت تركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة ، فإذا نص القانون على

---

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٤٨/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٤، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٠٨/٤ ، عقد البيع ، الجراح ص ٨٢ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٧٠ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٣٩ .

(٢) انظر : المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ٥٢٠/٢ .

إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين وجب أيضا أن تستوفي هذه الإجراءات »[1].

ويتضح من النص أن بيع التركة عقد رضائي، ولا يتوقف على إجراءات معينة، وأن آثاره تنفذ على المتعاقدين فور العقد مباشرة ، ولكن هذه الآثار لا تسري على الغير إلا بعد استكمال الإجراءات القانونية العامة ، والإجراءات القانونية الخاصة بنقل التركة .

فالمنقولات تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد البيع ، ويصبح المشتري مالكا على الشيوع مع بقية الورثة بمقدار حصة الوارث البائع ، أما العقار فيحتاج إلى التسجيل في السجل العقاري ، ولا تنتقل حصة الوارث من العقار الموروث إلى المشتري إلا بعد التسجيل بمقتضى الأحكام العقارية ، وفي الديون تنتقل الملكية إلى المشتري فور العقد ، كالحوالة ، ولكنها تحتاج إلى إبلاغ المدين في ديون التركة، بمقتضى المادة ٣٠٥، وهو ما أشارت إليه المادة ٤٤٢ في القسم الأخير منها[2] .

وهذه الإجراءات تنظيمية لم يرد لها مثيل في الفقه ، وهي مفوضة للحاكم المسلم ، وقد أخذ بها القانون المدني الأردني تماماً[3] .

رابعاً : المشتري يحل محل الوارث :

إذا باع أحد الورثة حصته من التركة لوارث آخر أو لأجنبي فإن البيع ينعقد بالتراضي ، ويترتب على من البائع والمشتري التزامات مشتركة ، فالبائع يلتزم بتسليم الحصة المبيعة ، والقيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية وضمان ثبوت

---

(١) يقابلها المادة ٤٧٤ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٦٣ من القانون المدني الليبي .

(٢) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/٢٠٩، الوسيط، السنهوري ٤/٢٤٤، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٥ ، عقد البيع ، الجراح ص ٨٣ ، شرح القانون المدني، الهلالي وزكي ص ٦٣٧ .

(٣) المادة ٥٤٢ من القانون الأردني .

وراثته ، والمشتري يلتزم بدفع الثمن وغيره مما يجعل المشتري يحل محل الوارث من الناحيتين الايجابية والسلبية .

فمن الناحية الايجابية يتملك المشتري حصة البائع من التركة ، ويصبح صاحب الحق في الأعيان والديون ، وفي ملاحقة المدينين ، وفي اتخاذ الإجراءات الاحتياطية تجاههم ، وفي طلب تصفية التركة ، وفي استلام الحصة من التركة من منقولات وعقارات ، وما يتبعها من ثمرات ومنتجات ، وما يلحقها من زيادات وتحسينات .

وإذا حصل الوارث البائع على بعض ديون التركة فيجب أن يردها إلى المشتري ، وإذا قبض الوارث البائع بعض غلات التركة فيردها إلى المشتري ، وإذا باع الوارث شيئا من التركة فيجب رد الثمن إلى المشتري ، وإذا استغل الوارث البائع بعض أملاك التركة فيجب أن يرد مقابله للمشتري .

وكذلك إذا كان الوارث البائع مديناً للتركة فيجب عليه وفاء الدين إلى المشتري ، كل ذلك ما لم يكن البائع قد اشترط على المشتري غير ذلك .

وهذا ما نصت عليه المادة ٤٤٣ من القانون المدني ، وهي :

« إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون ، أو باع شيئاً مما اشتملت عليه، وجب عليه أن يرد للمشتري ما استولى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد »[1] .

ومن الناحية السلبية فإن المشتري يحل محل البائع الوارث في التركة ، فإن كان على التركة ديون يجب على المشتري وفاؤها ، وإن كان للميت وصية يجب إخراجها وتنفيذها من أموال التركة ، وإذا هلك أو تلف بعض التركة فيكون من

---

(١) ويقابلها المادة ٤٧٥ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٦٤ من القانون المدني الليبي .

حسابها ولا يضمنه البائع الوارث ، ولو كان التلف بسببه ، وإذا كان الوارث البائع دائناً للتركة فإنه يطالب المشتري به ، ويستوفيه من التركة ، وإذا كان الوارث البائع قد وفى بعض ديون التركة كتجهيز الميت وضريبة التركات والديون للأفراد وتنفيذ وصية ، فإنه يرجع بها على المشتري ، لأن التركة هي المدينة بتلك الديون ، ولأن النصوص الشرعية في أحكام الميراث تقرر سداد الديون أولاً وتنفيذ الوصية ثانياً ، فما بقي فهو للورثة ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بأنه « لا تركة إلا بعد سداد الديون » ، كل ذلك ما لم يتفق البائع والمشتري على خلافه .

وهذا ما نصت عليه المادة ٤٤٤ من القانون المدني ، وهي :

« يرد المشتري للبائع ما وفاه من ديون التركة ، ويحسب للبائع كل مايكون دائناً به للتركة ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك »[1] .

ولكن المشتري لا يلتزم بوفاء الديون إلا بمقدار الموجود من التركة ، لأنه حل محل الوارث في ذلك ، والوارث في الشريعة الإسلامية لا يلتزم بديون المورث إلا في حدود التركة ، فإن نفدت التركة ، وبقي شيء من الديون عليها ، فلا يلزم الوارث بالسداد ، وتبقى في ذمة الميت إلى يوم القيامة إلا أن يتبرع شخص بالوفاء ، فالوارث غير ملتزم بالدين الزائد على مجموع التركة ، والمشتري حل محله ، فلا يلتزم بسداد الدين إلا بمقدار التركة ، ويصبح خالي الوفاض وفارغ اليدين من التركة ، ولا يبقى له شيء مقابل الثمن الذي دفعه ، وفي هذا تختلف الشريعة الإسلامية عن القانون الذي يلزم الوارث — إذا قبل الإرث — أن يوفي جميع الديون ، وإن زادت عن التركة ، لكن الميراث في فرنسا اختياري ، إن شاء قبل الوارث الإرث فيستقر له بحقوقه وديونه ، وإن شاء رفض الميراث ، ولا شيء له أو عليه[1] .

---

(١) ويقابلها المادة ٤٧٦ من القانون المصري ، والمادة ٤٦٥ من القانون الليبي .

(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٤٢/٤ ، ٢٥٠ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٢ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢١٣/٤ ، عقد البيع ص ٨٠ ، العقود المسماة ، الدنون ص ٣٦٧ ، ٣٧١ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٣٣ .

وأقر القانون الأردني الأحكام الخاصة للمخارجة أو بيع التركة ، ولكنها تختلف عما ورد في القانون المدني السوري ، معتمداً على المذهب الحنفي ، فاعتبر أن المشتري يحل محل البائع في استحقاق حصته الإرثية ،ولكن المخارجة لا تشمل إلا المال الموجود عند العقد ، فإن ظهر مال للميت بعد المخارجة فلا يشمله الاتفاق ، ولو لم يعلم به المتخارجان وقت العقد ، كذلك قرر القانون الأردني أن المخارجة لا تشمل الحقوق التي للتركة على المتخارجين أو على أحدهم ، ولا تشمل الحقوق التي لهم على التركة أو لأحدهم[1] .

خامساً : المشتري لا يكسب صفة الوارث :

وأخيراً فإن حلول المشتري محل البائع الوارث يقتصر على التركة والأمور المادية فقط ، ولا يكسب صفة الوراثة من الميت ، كما أنه لا علاقة له بجميع القضايا الشخصية والمعنوية في التركة ، لأن المشتري اشترى القيمة المالية لحصة الوارث ، فلا يدخل في المبيع والتركة أوراق المورث الشخصية وأوسمته وبراءات الرتب والشهادات العلمية والأوراق التي تثبت النسب والصور العائلية ، إلا إذا كانت ذات قيمة مادية واشترط المشتري أخذها وقبل الوارث ذلك .

كما لا يستفيد المشتري للتركة أو لحصة منها ما يكسبه الوارث بصفته الإرثية من خارج التركة، كما لو وجدت وصية لورثة الميت ، أو وقف للورثة ، أو تعويضات وامتيازات خاصة بورثة الميت ، فهذه لا تدخل في بيع التركة ، لأن المشتري اشترى الحصة الإرثية ولم يشترِ النسب والصفة الإرثية ، ولا يدخل ذلك في عبارة الاتفاق على خلاف ذلك ، لأن النسب من النظام العام الذي لا يجوز التلاعب به ، ولا انفاق عليه بحسب الرغبات الشخصية والأهواء الخاصة[2] .

وهذا مما تتفق عليه الشريعة والقانون .

---

(١) انظر : القانون المدني الأردني ، المادة ٥٤٠ ، حاشية ابن عابدين ٦٤٢/٥ .

(٢) انظر : الوسيط، السنهوري ٢٤٧/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٣، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢١٣/٤ ، عقد البيع ، الجراح ص ٨٢ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٥٨ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٦٣٧ .