



كشاف الرموز المعتمدة في متن البحث

الرمز	المعنى
ج	الجزء.
ص	صفحة.
م	ميلادي/محبوب
ط	طبعة.
د. ط.	دون طبعة.
د. ت.	دون تاريخ.
أخ	أخ لأم
أخب	أخ لأب
أختب	أخت لأب
أختم	أخت لأم
م. أش	مجلة الأحوال الشخصية
ع	عصبة
م. ق. ت.	مجلة القضاء والتشريع
ن. م. ت.	نشرية محكمة التعقيب
ق. م.	قضاء مدني
هـ	هجري
م. م. م. ت.	مجلة المرافعات المدنية والتجارية
م. س.	مصدر/مرجع سابق
م. ن.	مصدر/مرجع نفسه

المقدمة

الحمد لله المتقرّد في الملك، نحمده على ما بسط وقدم، ونشكره على ما وهب وعلم، الوارث الحق لما في السموات والأرض، القائل في كتابه الكريم ﴿وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (آل عمران: الآية 180)، والصلاة والسلام على سيّدنا محمد عبده ورسوله، الذي بيّن ما أنزل من ربّه غاية التّبیین، وأمر بتنفيذ أحكام المواريث على ما شرّعه الله.

إنّ علم الميراث من أجلّ العلوم، وأنفسها وأهمّها، وهو نصف العلم، ووجه كونه نصف العلم أنّ أحكام المكلفين نوعان، نوع يتعلّق بالحياة، ونوع يتعلّق بما بعد الموت، وهذا الأخير يتعلّق به علم الميراث، وهو علم يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحياة اليوميّة، إذ نادراً ما يخلو يوم ليس فيه ميّت، وورثة يرثونه، ومن هنا كانت أهميّة هذا العلم ومكانته الرّفيعة، وقد أشار النّبي صلى الله عليه وسلّم إلى هذه الأهميّة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النّبي صلى الله عليه وسلّم قال: " يا أبا هريرة تعلّموا الفرائض وعلموها، فإنّها نصف العلم، وهو ينسى، وأوّل شيء ينزع من أمّتي " (ابن ماجه) محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجه، ، كتاب الفرائض، باب "الحثّ على تعلّم الفرائض"، حديث رقم 2833، جمعيّة المكنز الإسلامي 1421هـ، ص 396).

والميراث نظام جاءت به الأديان السماويّة، وأقرّته الأعراف الوضعيّة في عصور الأمم التي تعترف بالملكيّة الشّخصيّة، كما أقرّته القوانين الوضعيّة على اختلافها.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وقد اعتنى القرآن الكريم بالمسائل الإرثية، حيث فصل أحوال الورثة، وبين مستحقيها، سواء كانوا ذكورا أو إناثا، فلا يجوز مسّ هذا الحق، لا بالتعديل و التغيير، أو بالإلغاء، وفي هذا دلالة على قداسته.

ويعتبر ميراث المرأة من المواضيع التي أثارت نقاشا كبيرا بين مجموع الباحثين في ميدان الشرع والقانون، وكثر الحديث عنه قديما وحديثا، وأثيرت حوله الشبهات، وكان في الكثير من الأحيان أداة للطعن في الإسلام.

➤ أسباب اختيار الموضوع:

ما من شك أنّ لكل عمل علمي ما يبرّر اختياره، ولقد تضافرت لديّ عدّة أسباب للاشتغال على هذا الموضوع يمكن تفريعها إلى مبررات ذاتية ومبررات موضوعية:

• فيما يتعلق بالمبررات الذاتية، فتتمثل في:

○ رغبتني في مواصلة ما بدأت في حلقة الماجستير المهني اختصاص "قصة

الفريضة" لينفتح اهتمامي بعلم الميراث على أفق أرحب.

○ دراستي في كل من كلية الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس والمعهد العالي لأصول

الدين، شجّعني لإقامة دراسة مقارنة بين النظامين (الإسلامي والقانوني) لحقوق

المرأة في الميراث، ومن ناحية أخرى إيماني بأهمية الدراسات المقارنة التي تتيح

للباحث التّطواف بين أنظمة مختلفة، والتعرّف على خصائصها والوقوف على

أفضلها، فالدراسة المقارنة توصف بأنّها علم سفير، ينتقل فيها الباحث من مادّة

إلى أخرى.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

- أمّا فيما يتعلّق بالمبررات الموضوعية للاشتغال على هذا الموضوع فتتمثّل في:
 - الشبهات التي يثيرها البعض حول ميراث المرأة، وأنّ الإسلام لم يعطها حقّها كالرجل فأردت بهذا العمل المساهمة في الردّ على هذه الشبهة بالدليل من القرآن والسنة، وبالتالي بيان عدالة الشريعة وسماحتها، إذ لا توجب لأحد حقّاً على حساب الآخر.
 - ما تتعرّض له معظم النساء، وخصوصاً في القرى والأرياف من هضم لحقوقهنّ، وإيثار الذكور بالتركة دون الإناث معتمدين في ذلك على أعراف فاسدة ومعتقدات بالية مخالفة لدين الله ولسنة نبيّه، ولقد وقفت بنفسي على عيّنات تظهر مدى الطمع الكامن وراء هذا الظلم من قبل الرجال، وجهل الكثير من النساء لما لهنّ من حقّ في الميراث، أو استحكام الحياء عليهن للمطالبة بهذا الحقّ، الأمر الذي أدى إلى تعطيل حكم الله تعالى.

➤ الإشكاليات المطروحة:

إنّ كثيراً من التساؤلات طرحت في ذهني سواء عند اختيار موضوع البحث، أو عند الاشتغال عليه، ومن هذه التساؤلات ما يلي:

- ما هي الأسباب التي بموجبها تصبح المرأة مستحقة لميراثها ؟
- ما هو المقدار الذي تناله حسب تبدّل وضعها مع المورث ووجودها مع الورثة ؟
- هل صحيح أنّ الإسلام ظلم المرأة ببخسها حقّها من تركة مورثها ؟
- هل أخذ القانون بما أقرته الشريعة الإسلامية في خصوص ميراث المرأة، أم غير وحذف وأضاف ؟

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وقد اقتضت الضرورة في مثل هذا البحث عدم الالتزام بمنهج بحثي واحد، لذلك وقع إتباع مناهج متعدّدة، منها الوصفي، والتحليلي، والمقارن، إضافة إلى المنهج الاستقرائي.

✓ المنهج الوصفي التحليلي:

سيكون الاعتماد على هذا المنهج أساسا في وصف ما أوردته من المصادر، من آيات قرآنية، وأحاديث نبوية، وفصول قانونية، ليعقب هذا الوصف، تحليلا، وتفكيكا لبعض العبارات والمضامين، بهدف الوصول إلى ملاحظات أساسية بشأن حق المرأة في الميراث في هذه المصادر النصية.

✓ المنهج الاستقرائي:

الاستقراء هو الانتقال من العام إلى الخاص، ونعني به هنا، الاستقراء التام الذي يمكن من فحص كل الجزئيات، لا الاستقراء الناقص الذي يقوم على إحصاءات ناقصة، وعلى ذلك فإن الاعتماد على هذا المنهج سيكون من خلال استقراء نصوص القرآن، والنصوص القانونية المتعلقة بالميراث، مستجمعا ما يمكن تحصيله من دراسة هذه الجزئيات من أجل تحصيل حكم عام في شأنها.

✓ المنهج المقارن:

سيتم الاعتماد على هذا المنهج في كامل فصول الكتاب، باستثناء الفصل التمهيدي الذي سيخلو من توظيف هذا المنهج.

➤ محتوى البحث

ولقد أقيمت هذا البحث على مقدمة، وثلاثة فصول باعتبار الفصل التمهيدي، وخاتمة.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

فيما يتعلّق بالمقدمة، فقد بيّنت فيها أسباب اختيار الموضوع، والإشكاليات التي يعالجها، والمنهجية المتبعة، ومحتوى البحث.

وأما الفصل التمهيدي فكان بعنوان "مدخل مفاهيمي وتاريخي"، تناولت فيه مبحثان، خصّصتهما للتأصيل الاصطلاحي و التاريخي لموضوع البحث ، فكان الأول تحت عنوان " مفهوم الحق والميراث"، حاولت من خلاله فحص المدلولات اللغوية لمصطلح الحق، وبيان أنواع الحقوق التي قسّمها الأصوليون إلى نوعين، مدارهما، تقسيم الحق باعتبار صاحبه، وتقسيم الحق باعتبار محلّه، كما تطرّقت في إطار هذا المبحث إلى تعريف الميراث من الناحية اللغوية، وفي عرف أهل الاصطلاح، كما تطرّقت إلى الاستعمال القرآني لهذا المصطلح، وبيان معناه بحسب السياق الذي ورد فيه في الآية.

أما المبحث الثاني الذي ورد تحت عنوان " ميراث المرأة في الشرائع السماوية والأمم القديمة"، حاولت من خلاله رصد أحوال المرأة في الميراث، وكيفية التعاطي مع هذا الحق في الشرائع السماوية السابقة للإسلام، والأمم القديمة، وبيان مقدار الجور الذي كانت تعاني منه.

أما فيما يتعلّق بالفصل الأول الذي ورد تحت عنوان "التغيير التشريعي لحق المرأة في الميراث"، فقد احتوى على مبحثين، المبحث الأول أوردته تحت عنوان " استحقاق المرأة لميراثها الشرعي"، بيّنت فيه أنّ حقّ المرأة في الميراث يندرج في إطار منظومة حقوقية عامّة، كما أقمت فيه الدليل على أحقية المرأة في تركة مورثها من الكتاب والسنة. أما المبحث الثاني المعنون بـ "ترتيب استحقاق المرأة لميراثها الشرعي"، فقد تطرّقت فيه إلى حالات ميراث المرأة بالفرض والتعصيب، والرّحم، محاولاً رصد آراء المذاهب الفقهية ومقارنتها بما ورد في القانون التونسي .

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

أما الفصل الثاني، فقد أوردته تحت عنوان "التوسيع التشريعي لحق المرأة في الميراث"، تناولت فيه مدى التوسيع التشريعي الذي طال حق المرأة في الميراث من خلال التطوير، والتجديد، عبر تقنية الاجتهاد، لمحاولة تنمية الرصيد في ميدان التشريع الإسلامي فيما يتعلق بميراث المرأة، محاولا بيان مبررات هذا التوسيع، ومدى تطابقه مع المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام الميراث كما ورد في القرآن الكريم، والسنة الشريفة، وعرض رأي الفقهاء في هذه المسائل، وهذا الأمر وقع تناوله في إطار مبحثين، يعنى الأول بـ "حق المرأة في الميراث بالرد"، أما الثاني فيتعلق بـ "حق المرأة في الميراث بالوصية الواجبة".

وختمت هذا الفصل بمبحث ثالث جامع لكل نقاط الالتقاء والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي في إطار المقارنة المنعقدة منذ بداية البحث، وكان ذلك بالإعتماد على تقنية الجداول، فجاء هذا المبحث تحت عنوان "مقارنة تامة بين ميراث المرأة في الفقه الإسلامي وميراثها في القانون التونسي".

وأنهيت العمل بخاتمة ضمّنت فيها أهم النتائج المتوصل إليها، ثم ديّلت البحث بفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

➤ نقد المصادر والمراجع:

يعتمد كل باحث في عمله البحثي على جملة من المصادر والمراجع، تقاس جودتها بمدى أهميتها ومقدار استفادة الباحث منها، وقد ألزمتني طبيعة البحث بالعودة إلى العديد من المصادر والمراجع التي أفدت من أغلبها، ولقد رأيت تقسيم هذه المصادر والمراجع، وتبويبها تبويبا منهجيا كالآتي:

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

أ- كتب الفقه: اعتمدت فيها بدرجة أولى على أمّهات الكتب من أجل أخذ المعلومة من منابعها الأصلية مثل " الأم " للشافعي، و " المدونة الكبرى للإمام مالك " براوية الإمام سحنون، و " المغني " لابن قدامة ، و "المبسوط " لشمس الدين السر خسي، و " المحلى " لابن حزم الظاهري، وقد أفادتني هذه الكتب عند تحرير الفصل الأوّل المتعلّق بترتيب استحقاق المرأة لميراثها الشرعي.

وبدرجة أقل اعتمدت على بعض الكتب الحديثة، التي استأنست بها لتوضيح بعض المسائل التي بدت لي غامضة في تناولها من قبل الكتب القديمة، ومن أمثلة المصنّفات الحديثة نذكر "الفقه الإسلامي وأدلته " لوهبة الزحيلي، و " أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة " لمحمد محي الدين عبد الحميد، و " أحكام التركات والموارث " لمحمد أبو زهرة.

ب- كتب التفسير: اعتمدت بالأساس على " تفسير التحرير والتنوير " لمحمد الطاهر بن عاشور و "تفسير القرآن العظيم " لابن كثير، وقد أفادتني في الوقوف على تقاسير الآيات المتعلقة بميراث المرأة.

ج- كتب الحديث: لقد عدت في توثيق الأحاديث النبوية الشريفة إلى صحيح البخاري، وسنن ابن ماجة، والترمذي، وأبو داود، والدارقطني، وسنن الدارمي.

د- المعاجم اللغوية: أفادتني في شرح الألفاظ والمفاهيم التي اعترضتني أثناء البحث، واعتمدت بالأساس على لسان العرب لابن منظور، والمعجم الوجيز، والمعجم الوسيط.

و- النصوص القانونية والقرارات القضائية: لا يمكن أن يخلو هذا البحث من النصوص القانونية فهي من أساسياته، وقد اعتمدت النص القانوني الأصلي الذي ينظّم مسألة الميراث في القانون التونسي، وهو مجلّة الأحوال الشخصية، كما استعنت ببعض القرارات القضائية من أجل تأكيد البعد العملي لفصول المجلّة في مادة الميراث وتحديدًا فيما يتعلّق بميراث المرأة.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

➤ الصعوبات وكيفية تذليلها: لا يخلو أي عمل علمي من صعوبات وعراقيل يواجهها الباحث زمن إعداد بحثه، وفيما يتعلّق بالصعوبات التي اعترضتني، فهي نابعة من طبيعة موضوع البحث ذاته ، الذي يستوجب التطرّق لمجالات مختلفة تعلّقت بالفقه ، والقانون، فكان لزاماً عليّ التّطواف حول هذه المجالات، والعوّص في كنهها، ومحاولة إيجاد الخيط الرّابط بينها، لمقارنتها وبيان مدى اختلافها وتمائلها. ولتذليل هذه الصعوبة، اتّبع في مسوّدّة العمل طريقة الجداول لتصنيف نقاط الاختلاف بين المذاهب الفقهية ونقاط التّشابه، وفي مرحلة لاحقة أقرن بينها وبين ما ذهب إليه القانون التونسي.

➤ الشكر:

انطلاقاً من قوله تعالى ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ﴾ (النمل: الآية 19)، وإقراراً بالحمد والفضل والعرفان للذي لا تعدّ نعمه ولا تحصى، فإنّ القلب يخزّ ساجداً لله تعالى أن يسرّ إتمام هذا العمل، فلله الحمد من قبل من بعد.

وأداءً للواجب وإقراراً بالفضل لذويه وردّاً للمعروف إلى أهله ، فإنّي أتقدّم بخالص الشكر وعظيم التّقدير والامتنان إلى فضيلة الأستاذ الدكتور فتحي العبيدي الذي قبل بكلّ محبّة الإشراف على هذه الرّسالة، فمُنحني الوقت والنّصيحة والإرشاد، أسأل الله أن يبارك في علمه، وصحّته، وأهله، وأن يجعله منارا للعلم والعلماء.

شكري الدر بالي

تونس في 8 رجب 1431 الموافق لـ 20 جوان 2010 .

الفصل التمهيدي

مدخل مفاهيمي وتاريخي

إنَّ أوَّل خطوة يخطوها الباحث وهو يتناول بالدراسة موضوعاً من الموضوعات، هي الوقوف عند تعريف المصطلحات المكوّنة لموضوع بحثه، فتعريف المصطلح يعدّ خطوة منهجية هامة لا غنى للباحث عنها، وهذا التوجّه يعدّ من الأصول التي كانت موضوع اهتمام المفكرين العرب من أمثال الخوارزمي، وابن سينا، وأبي حامد الغزالي¹.

وبالنظر إلى موضوع بحثنا، فإنّ الأمر يتطلّب تحديد مصطلحي الحق والميراث، كما أنّه من المفيد أن نلقي نظرة على ما كان عليه ميراث المرأة قبل الإسلام، ليتبيّن لنا مدى عظمتها ودقّتها وعدالتها، لذا سيتمّ التطرّق إلى مفهومَي الحقّ والميراث في إطار مبحث أوّل، يلي ذلك التطرّق إلى ميراث المرأة في النّظم القديمة، وذلك في إطار مبحث ثانٍ.

¹ (مراد) سعيد: المدخل في تاريخ الأديان، عين للدراسات والبحوث الإنسانيّة والاجتماعيّة، (د، ت) ص 9.

المبحث الأول مفهوم الحق والميراث

المطلب الأول: مفهوم الحق وأنواعه

الحق هو منحة من الله تعالى لعباده، ولا يمكن أن يكون كذلك إلا إذا أقره الشارع وحكم بوجوده، ولتوضيح الحق لا بدّ من الوقوف على مفهومه (الفقرة الأولى)، وتحديد أنواعه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الحق

الفرع الأول: الحق في عرف أهل اللغة

هو مصدر حق الشيء بحق إذا ثبت ووجب، وجمع الحق حقوق وحقاق، والحق نقيض الباطل¹، قال الله تعالى: ﴿بَلْ تُضِيفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيُدْمِغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ﴾². والحق اسم من أسماء الله الحسنى، أو من صفاته، لقول الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْكَرِيمِ﴾³

وقد وردت كلمة الحق على معان عدّة في اللغة العربية وذلك بالنظر لما يراد منها، فقد جاءت بمعنى الصدق، والعدل، واليقين، والإسلام، والأمر الموجود والثابت⁴.

¹ (ابن منظور) جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف (د.ت) باب الحاء، ج 10 ص 939 وما بعدها.

- (الزبيدي) محمد مرتضى: تاج العروس من جواهر القاموس، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د، ت) ج 6 ص 315.

² الأنبياء: الآية 18.

³ المؤمنون: الآية 116.

⁴ (الزبيدي) محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 6، ص 315.

ويطلق الحقّ على الحصّة، والحظّ، والنصيب، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِلسَّائِلِ

وَالْمَخْرُومِ﴾¹.

ويقول الجرجاني: الحقّ في اللّغة: هو الثّابت الذي لا يسوغ إنكاره، والشّيء الحقّ أي الثّابت حقيقة، ويستعمل في الصّدق والصّواب².

وخلاصة القول، فإنّ كلمة الحقّ في اللّغة تدور حول عدّة معان أهمّها الثّبوت والوجوب.

الفرع الثّاني: الحقّ عند أهل الاصطلاح

ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار أنّ العلماء القدامى لم يهتموا بتعريف الحقّ على المستوى الاصطلاحي، وذلك لوضوح معناه، فكان تعريفهم للحقّ لا يبتعد عن التّعريف اللّغوي³، فقد عرفه بعضهم بأنّه الشّيء الثّابت الذي لا شكّ فيه، فهو ثابت لله، أو للإنسان على الغير بالشرع⁴، أو هو الشّيء الموجود من كلّ وجه، والذي لا ريب في وجوده⁵.

وقد عرف العلماء المعاصرون الحقّ بأنّه " مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معا،

يقرّرها الشارع الحكيم"⁶.

¹ المعارج: الآية 24-25.

² (الجرجاني) أبو حسن علي بن محمد بن علي الحسيني: التعريفات، وضع حواشيه وفهارسه محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، ط 1، 1420 هـ - 2000 م، ص 24.

³ (لبد) هالة محمد: حق الزوجة المالي الثابت بالزواج وانتهاهه، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كليّة الشريعة والقانون، الجامعة الإسلاميّة بغزة، 1428 هـ - 2007 م، ص 9.

⁴ (ابن عاشور) محمد الطاهر: التّحرير والتّوير، الدّار التونسيّة للنشر، ط 1984، ج 15، ص 229.

- (بن يوسف) محمد، الشّهير بأبي حبان الأندلسي، تحقيق صدقي محمد جميل: البحر المحيط في التّفسير، دار الفكر بيروت، (د، ت)، ج 3، ص 187.

⁵ (البخاري) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، دار الكتاب العربي، 1395 هـ - 1984 م، ج 4، ص 134.

⁶ (موسى) محمّد يوسف: الفقه الإسلامي، مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه، طبعة 1956 م (د.ط)، ص 211.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

ما يعاب على هذا التعريف أنه عرّف الحقّ بالغاية (وهي هنا المصلحة)، بيد أنّ الحقّ ليس مصلحة، بل هو وسيلة إلى مصلحة، هذا الربط (الحق بالمصلحة) هو خطأ شائع لدى كثير من رجال الفقه والقانون، ذلك أنّهم نظروا إلى ما يبتغى بالحق من مصلحة فعرفوه بها¹.

كما وقع تعريف الحقّ بأته: "ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته"².

ما يؤخذ على هذا التعريف، أنّه جعل الحماية ركنا في التعريف، بينما هذه الحماية أثر يلحق الحقّ بعد قيامه، ولازمة لوجود الحقّ وليست عنصرا تكوينيا فيه³.

من ناحية أخرى فالتعريف لا يظهر حقيقة الحقّ بل موضوعه، والثابت بإقرار الشارع موضوع الحق وليس الحقّ، مثل حقّ البائع في الثمن، إذ جوهره اختصاصه من سلطة أو تكليف لهذا الحقّ، والحقّ علاقة شرعية بين صاحبه والشّيء⁴.

ومن بين التعريفات للحقّ أيضا كونه "اختصاص يقرّ به الشرع، سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة"⁵.

ويبدو أنّ هذا التعريف هو الأجدر بالترجيح، ذلك أنّه يميّز بين الحقّ وغايته، فالحقّ ليس مصلحة بل وسيلة، كما أنّ هذا التعريف شامل لجميع الحقوق، سواء لله، أو للأشخاص، طبيعيين كانوا أم اعتباريين.

¹ (الدريني) فتحي: الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1403 هـ - 1983، ص 188 .

² (الخفيف) علي: الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 1990 م بيروت ص 9.

³ (الطعيمات) هاني سليمان: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، ط 1 2003 م، ص 24.

⁴ (الدريني) فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة وتقييده، ص 190.

⁵ (الدريني) فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 193.

الفرع الثالث: الحق في عرف فقهاء القانون الوضعي

اختلف رجال القانون في تعريف مصطلح الحق، وبيان مدلوله، وتحديد ماهيته، بحيث لم ينعقد بينهم إجماع على إقامة تعريف له، الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاهات فقهية متعددة¹، لعل أبرزها الاتجاه الشخصي (I)، والاتجاه الموضوعي (II) القائم على نظرية المصلحة، والاتجاه المختلط (III) القائم على نظرية الجمع بين الاتجاهين السابقين.

I. الاتجاه الشخصي: نظرية الإرادة

يقوم هذا التعريف على تعريف الحق بالنظر إلى صاحبه، فيعرفه "سافيني" بأنه " قدرة أو سلطة إرادية حين يعترف بها القانون لفرد، فإنما يكفل له بذلك نطاقا تسود فيه إرادته، مستقلة عن أية إرادة أخرى"².

هذا المذهب يجعل من الحق صفة تلحق بصاحبه، لهذا السبب سمي بالمذهب الشخصي.

لكن ما يعاب على هذا الاتجاه هو ربطه للحق بالإرادة، والحال أنه قد يثبت للشخص حق دون أن تكون له إرادة، فالمجنون والصبي لا إرادة لهما، لكن رغم ذلك تثبت لهما حقوق.

II. الاتجاه الموضوعي: نظرية المصلحة

يعود هذا الاتجاه إلى الفقيه الألماني "أهرنج"، الذي يعرف الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون"، فالمصلحة من خلال هذا المنظور وحسب رائد هذا الاتجاه تسمى على الإرادة"³، ويتكون الحق وفقا لهذا الاتجاه من عنصرين اثنين، عنصر موضوعي وآخر شكلي.

¹ (المهدي) نزيه: المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، 1998م، ص 5.

² (سرور) شكري: النظرية العامة للحق، دار النهضة الإسلامية 1998، ص 17.

³ م.ن.ص، 18، 19.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

ويقصد بالعنصر الموضوعي، الغاية أو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق، وقد تكون هذه المصلحة مادية إذا كان الحق ذا صبغة مالية، كما يمكن أن تكون معنوية إذا كان الحق غير مالي¹.

ما يعيب على هذه النظرية أنها تعرّف الحقّ بغايته، وتعتبر المصلحة معيارا لوجود الحقّ، إلا أنّ الأمر ليس على هذه الشاكلة في كل الأحوال، فلئن سلّمنا بأنّ الحقّ يترتب عليه مصلحة، فالعكس ليس صحيحا، أي أنّ المصلحة لا يترتب عليها حقّ، فعلى سبيل المثال فرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية، يحقّ مصلحة لأصحاب هذه الصناعات، لأنّ هذه الرسوم تحدّ من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، ورغم ذلك فإنّ هذه المصلحة لا تعطيهنّ الحقّ في فرض تلك الرسوم بأنفسهم².

III. الاتجاه المختلط: نظرية الجمع بين المصلحة والإرادة

أسّس أنصار هذا الاتجاه تعريفهم للحقّ على الجمع بين المصلحة والإرادة، بحيث يمثّل هذان العنصران جوهر الحقّ وماهيته، إلا أنّهم اختلفوا في تغليب أحدهما على الآخر، فهناك من غلب الإرادة في تعريف الحقّ، على اعتبار أنّها خير ما يكشف على جوهره، فيرى أنّ الحقّ سلطة موضوعية في خدمة مصالح ذات طابع اجتماعي تمارسها إرادة مستقلة، أو هو قدرة إرادية يعترف بها القانون ويحميها. وعكس هذا الرأي هناك من يرى بأفضلية المصلحة، وعليه يعتبر بأنّ الحقّ عبارة عن مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون حين يعترف لإرادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة والدفاع عنها³.

¹ (المعداوي) محمد أحمد: المدخل للعلوم القانونية "نظرية الحقّ" كلية الحقوق، جامعة بنها (د، ت)، ص 7.

² م، ن، ص 7.

³ (سرور) شكري: النظرية العامة للحقّ، ص 20-21 .

الفقرة الثانية: أنواع الحقوق

يقسم الأصوليون الحقّ إلى عدة تقسيمات، ومدار هذه التقسيمات المتعدّدة قسمين اثنين¹، أولها تقسيم الحقّ باعتبار صاحبه (الفرع الأول)، وثانيها تقسيم الحقّ باعتبار محلّه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقسيم الحقّ باعتبار صاحبه:

ينقسم الحقّ باعتبار صاحبه إلى:

1. حق الله:

وهو ما قصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه بإقامة الشعائر الدنيّة²، وأن يفردوه بالعبادة، ولا يشركوا به، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾³، وأطلق على حقّ الله تعالى هذا الاسم على سبيل المجاز، لأنّ أصل هذه الحقوق هو كل ما تعلق به النفع العام دون اختصاص بأحد، فكلّ ما يشترك في الانتفاع به النّاس جميعا، فهو حق لله تعالى، وإضافته إلى الله تعالى كان بمثابة الحاجز للنّاس من الاعتداء عليه، حيث أنّ دين الإنسان يمنعه من الجرأة على ما هو لله⁴.

وحق الله لا يورث، ولا يتوجّب على الورثة ما فات مورّثهم من عبادات، إلّا إذا أوصى

بإخراجها⁵.

¹ (العبد) نوال بنت عبد العزيز، حقوق المرأة في ضوء السنّة النبويّة، ط 1، 1427 هـ - 2006 م (د.ط)، ص 51.

² (الغرناطي)، إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي، الشهير بالشاطبي: الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط 1، 1417 هـ - 1997م، ج 3 ص 103.

³ الحج: الآية 30

⁴ (زيدان) عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط 4، 2004، ص 64.

⁵ (الغرناطي) إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي، الشهير بالشاطبي، م.س، ج 3، ص 103.

II. حقّ العباد:

وهو ما كان نفعه مختصاً بشيء معين، كحقّ الإنسان في ملكه الخاص، وحقّ الزّوجة في النفقة¹، والحدّ الفاصل بين حقّ الله تعالى وحقّ العبد، أنّه لا يجوز التنازل عن حقوق الله، فليس لأحد أن يحلّ ما حرّم الله، أو يحرم ما أحلّ الله، في حين يجوز التنازل في حقّ العبد متى شاء ذلك. وحقّ العباد قد يكون عامّاً، كالحفاظ على الأموال والأولاد وتحقيق الأمن، أو خاصاً كرعاية حقّ المالك فيما يملك².

III. الحقّ المشترك:

وهو ما اجتمع فيه الحقّان، حقّ الله وحقّ العبد، كحدّ القذف بعد رفع الأمر إلى الحاكم، إذ يجتمع فيه حقّان: حقّ العبد لأنّه المعتدى عليه بمساس عرضه، وحقّ الله لكون القاذف عصى الله وأشاع الفاحشة.

الفرع الثاني: تقسيم الحقّ باعتبار محلّه

ينقسم هذا النوع إلى قسمين اثنين:

أولها الحقوق الماليّة: وهي الحقوق التي تتعلّق بالمال ويرتبط به، من ذلك حقوق الملكية، والديون، والمنافع، وحقّ الشفاعة، وحقّ الموصى لهم...

ثانيهما الحقوق غير الماليّة: وهي ما كان فيها الحقّ غير متعلّق بالمال، كتعلّق الزّوجة

بالمعاشرة الحسنة الثابتة بقوله تعالى: ﴿وَعَايِشُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾³. أو تعلّق الإنسان بالعزّة والكرامة

¹ (الغرناطي) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الشهير بالشاطبي: الموافقات، عناية عبد الله دارز، دار المعرفة، بيروت (د)، ج 2 ص 378.

² (بن محمد) شمس الدين: التقرير والتحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1403 هـ 1983 م، ج 2 ص 148.

³ النساء: الآية 19

مصدقا لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾¹.

وكذلك حق وليّ المقتول في القصاص، وحق العفو عن القاتل².

هذه الحقوق بأنواعها المختلفة هي منّة من الله عزّ وجلّ، فهو منشؤها ومانحها للإنسان، ولولا ذلك ما ثبت للإنسان حقّ، وهو ما عبّر عنه الشاطبي في قوله: " لأنّ ما هو حق للعبد، إنّما ثبت كونه حقا له بإثبات الشّرع ذلك له، لا بكونه مستحق لذلك بحكم الأصل"³.

المطلب الثاني: تعريف الميراث

الفقرة الأولى: الميراث في عرف أهل اللّغة:

يطلق لفظ الميراث في اللّغة على إطلاقين، أولهما بمعنى المصدر، وثانيهما بمعنى اسم المفعول.

والميراث بالمعنى المصدرية له معنيان:

أحدهما: البقاء أو البقيّة من كل شيء، فهو يفيد البقاء، ومنه اسم الله تعالى (الوارث)، وهو اسم من أسماء الله الحسنى، أي الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها بعد فناء خلقه⁴، قال تعالى: ﴿رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾⁵، ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: "...ومتّعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوّتنا ما أحييتنا واجعله الوارث منا..."⁶،

¹ الإسراء: الآية 70

² (النووي) أبو زكرياء محيي الدين يحيى بن شرف: المجموع شرح المذهب، دار الفكر، دمشق (د، ت)، ج 6 ص 154.

³ الموافقات: ج 2 ص 377.

⁴ ابن منظور: لسان العرب، ج 1، ص 113.

⁵ الأنبياء: الآية 89.

⁶ الترمذي: السنن، كتاب الدعوات، باب " اللهم أقسم لنا من خشيتك ما يحول بيننا وبين معصيتك"، حديث رقم 3843، جمعه المكنز الإسلامي،

1423 هـ، ص 898.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

أي جعلهما باقيين معي مدة حياتي صحيحين سليمين إلى أن أموت، ومن هنا سمّي من يستحق تركة الميت الوارث، لبقائه وانتقال بقية مال الميت إليه¹.

وثانيهما: الانتقال، أي انتقال الشيء من شخص إلى شخص، وهذا الانتقال قد يكون حسيًا، كانتقال المال إلى وارث موجود، فيقال ورث فلان مال أبيه، أو معنويًا، كانتقال العلم.

أما الميراث بمعنى اسم المفعول، فهو مرادف للإرث، ومعناه في اللغة الأصل والبقية، فيقال هو في إرث صدق أي أصل صدق، ويسمى به ما يتركه الميت، لأنه بقية تركها للوارث، من ذلك ما رواه النبي صلى الله عليه وسلم حينما بعث ابن مريم الأنصاري إلى عرفة: " اثبتوا على مشاعركم، فإنكم على إرث أبيكم إبراهيم"²، أي على أصل دينه، وبقية من إرث إبراهيم الذي ترك الناس عليه بعد موته، ومنه سمّي مال الميت إرثًا لأنه بقية من مال تركه لورثته.

يتضح من خلال ما تقدم، أنّ الميراث لغة ينظر إليه على معنيين، الأول من حيث المصدر، والثاني من حيث اسم المفعول، وهناك من يرى بأنّ لفظ الميراث يعرف معناه بحسب ركني الخطاب، المخاطب والمخاطب³، فإذا كان الكلام متعلقًا بالله سبحانه وتعالى، فتصرف مشتقات الفعل (ورث) على البقاء، لأنه لا يليق بالذات الإلهية ما يليق بالبشر، فالكلام محكوم للسياق والمقام، ومتّصف بصفة المتكلم، ومفهوم بخلفية المتلقي⁴، ففي قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾⁵، أي الله يفني أهلها فتبقيان بما فيهما، وليس لأحد فيهما ملك،

¹ (البهوتي) منصور بن يونس بن إدريس: كشّاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب- لبنان، 1403 هـ - 1983 م، ج 4، ص 446.

² (النسائي) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني: سنن النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1422 هـ - 2002 م، كتاب المناسك، باب رفع اليدين في الدعاء يعرفه، ص 490.

³ (برهومي) ماهر خليل، لغة الموارث في القرآن الكريم والحديث الشريف: دراسة سباقية، بحث لنيل شهادة الماجستير في اللغة العربية، جامعة بيروت كلية الآداب، 2012-2013، ص 11.

⁴ م-ن، ص 11.

⁵ آل عمران: الآية 180.

فخطب القوم بما يعقلون، لأنهم يجعلون ما رجع إلى الإنسان ميراثا له إذا كان ملكا له" ¹. والله يرث الأرض، أي أنه يبقى بعد فناء الكل.

أما إذا أسند الفعل ورث أو مشتقاته إلى الأنبياء وإرثهم، كما في قوله تعالى: ﴿يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِي يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّي رَضِيًّا﴾ ²، فإن ذلك يحمل على الإرث المعنوي (النبوة والعلم).

الفقرة الثانية: الميراث عند أهل الاصطلاح

إنّ المتصفح لأمّهات الكتب الفقهيّة، يلاحظ أنّها قدّمت تعريفات عدّة لمصطلح الميراث، فقد عزّفته الفتاوى الهندية بأنّه: "انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة" ³.

هذا التعريف يمكن الاحتراز عليه من خلال ذكره "على سبيل الخلافة"، فعدم ضبط صنفها (أي الخلافة) يجعلها تجري على مجريين اثنين، خلافة اختياريّة، وخلافة إجباريّة، والخلافة الإجباريّة تكون بالإرث، أما الخلافة الاختياريّة فتكون بالوصيّة، فهذا التّعريف "غير مانع لأغياره، فلا يكون تعريفا تاما للإرث، لأنّ التّعريف يشترط فيه أن يكون جامعا مانعا" ⁴.

وعزّف الحنابلة الإرث بأنّه "انتقال مال الميّت إلى الحيّ بعده" ⁵.

هذا التعريف بهذه الشاكلة لا يكون مانعا لأغياره، فهو وإن اشتمل على معنى الإرث، فإنّ انتقال المال من الميّت إلى حي بعده، قد يكون بطريق الوصيّة، كما يكون بطريق الإرث، فلو ذكر فيه عبارة على سبيل الخلافة الإجباريّة لكان أوضح بالنسبة إلى التعريف الذي سبقه.

¹ ابن سيدة: المحكم والمحيط الأعظم، طبعة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد المخطوطات العربية، القاهرة 2003 م، المجلد 2، ج 11، ص 188.

² مريم: الآية 6.

³ نظام ابراهيم وجماعة من علماء الهند الإعلام: الفتاوى الهندية، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط 1، 1421 هـ - 2000 م، ج 6، ص 497.

⁴ (فرانقل) جاسم زاهد: أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير، المملكة العربيّة السعوديّة، جامعة أم القرى، كليّة الشريعة والدراسات الإسلاميّة، 1981 م - 1982 م. ص 4.

⁵ (البهوتي) منصور بن يونس بن إدريس: الرّوض المربع شرح زاد المستنفع مطبوع مع حاشية للشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثّة، الرياض (د.ت)، ج 3، ص 22.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

بعد عرض جملة هذه التعريفات، يمكن تعريف الإرث كمل يلي: الإرث في الشرع هو انتقال مال الميت، وحقه القابل للانتقال إلى حي بعده على سبيل الخلافة الإجبارية.

هذا التعريف يخرج من "انتقال المال"، المال الذي لا ينتقل إلى الوارث، وهو مقدار تجهيز الميت، والوفاء بديونه، وتنفيذ وصيته، فتقسيم الميراث لا يكون إلا بعد تجهيز الميت، وقضاء ديونه وتنفيذ وصيته. كما خرج بالمال، من الانتقال به من حي إلى حي بسبب العقد، كالبيع والهبة، فقد ورد في التعريف: "... القابل للانتقال إلى حي بعده...".

وقول "على سبيل الخلافة الإجبارية"، يخرج الوصية، وقول "حقه القابل للانتقال" يدخل الحقوق العينية، ويخرج الحقوق الشخصية.

الفقرة الثالثة: الميراث في الاستعمال القرآني:

ورد لفظ (ورث) بتعريفاته واشتقاقاته في القرآن الكريم أربعة وثلاثين مرة¹، موزعة على عشرين سورة، منها ما يتعلق بتوزيع التركات²، وأما غير المتعلقة بقسمة التركات، فقد ورد مصطلح (ورث) في باقي الآيات، وفي معان عدة نذكر منها:

- معنى الاستخلاف، كقوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ يَهْدِي اللَّهُ لِلَّذِينَ يَرْثُونَ الْأَرْضَ مِنْ بَعْدِ أَهْلِهَا أَنْ لَوْ نَشَاءُ أَصَبْنَاهُمْ بِذُنُوبِهِمْ وَنَطَّبَعُ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ﴾³.
- بمعنى المنح، والإعطاء، والاختصاص كما في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَرْثُونَ الْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿مَنْ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا﴾²، وقوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾³.

¹ (عبد الباقي) محمد فؤاد: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، مطبعة: دار الكتب المصرية، القاهرة 196 م، ص 749.

² أنظر: الآيات 11-12، 176 من سورة النساء.

³ الأعراف: الآية 100.

• بمعنى التمكين في الأرض، كما في قوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَنَا وَعْدَهُ وَأَوْزَنَا

الْأَرْضَ تَنْبُوًا مِنْ الْجَنَّةِ حَيْثُ نَشَاءُ فَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ ﴾⁴.

¹ المؤمنون: الآية 11.

² فاطر: الآية 32.

³ الزخرف: الآية 72.

⁴ الزمر: الآية 74.

المبحث الثاني

ميراث المرأة في الشرائع السماوية القديمة السابقة للإسلام

إنّ المتصفح لتاريخ الأمم يلاحظ أنّ نظام الميراث عرفته الشرائع السماوية، والنظم الوضعية منذ الاعتراف بالملكية الفردية، إلاّ أنّه اختلف بحسب المعتقدات، والظروف، والأهواء، فكلّ أمة كان لها نظام خاص في الميراث¹، وفيما يتعلّق بميراث المرأة نجد أنّ بعض التشريعات قد حرمتها كلياً من ميراثها، وهناك من الأمم من أعطاهها حقاً في ميراث متوقّى عنها، ولكن بصورة لا تخلو من ظلم وإجحاف².

ومن المفيد للباحث في هذا الجانب عرض بعض النماذج لما كان سائداً، حتى يتسنى لنا الوقوف على مدى عدالة الشريعة الإسلامية في تعاطيها مع هذا الحق، والكشف عن مقدار الجور الذي كانت المرأة تعاني منه سواء كانت زوجة، أو أمّاً، أو بنتاً، أو أختاً.

وبناء عليه سيتم طرق ميراث المرأة في الأديان السماوية السابقة للإسلام، والأمم القديمة.

المطلب الأول: ميراث المرأة في الشريعة السماوية السابقة للإسلام

سيتم التطرّق في هذا المطلب إلى ميراث المرأة عند اليهود حصراً، فليس للمسيحين نظام خاص بهم في الموارث، لأنّ أناجيلهم لم تكن تهتم بالتشريعات المدنية، إنّما كان جلّ اهتمامهم بالجوانب الأخلاقية والروحية، لهذا اقتبس رجال الكنيسة بعض قواعد الميراث من اليهود، والقانون الروماني، والشرائع الأخرى³.

¹ (الحيالي) قيس عبد الوهاب: ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن ط 1 2008، ص15.

² (النمر) نمر محمد الخليل: إنصاف المرأة في أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، المنارة، المجلد 15 العدد 2. 2009 م، ص 11.

³ (شحود) محمد: فقه الموارث، مؤسسة الرسالة لبنان ط 1، 2000 م ص 8.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وقد رفض المسيح عليه السلام أن يقوم بدور القاضي أو المشرع حينما جاءه شخص يلتمس منه أن يأمر أخاه بمقاسمته الميراث قائلاً: "ومن أقامني عليكما قاضياً أو مقاسماً"¹.
رغم أنّ المرأة كانت متواجدة في الحياة العامّة، إلاّ أن اليهود حرّموا من الميراث، وهذا الحرمان يتطابق مع نظرتهم إليها. لذا سنتطرق للوضع العام للمرأة في الشريعة اليهودية (فقرة أولى)، يلي ذلك التطرق لميراثها في إطار هذه الشريعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الوضعية العامة للمرأة في الشريعة اليهودية

إنّ حال المرأة في الديانة اليهودية يكشف بوضوح عن وضعية مزرية كانت تعاني منها، لاعتبارها المسؤولة الأولى عن الخطيئة الأولى التي جلبت المتاعب للجنس البشري، فهم يرون أنّها هي التي أغوت آدم للأكل من الشجرة²، وهي بمثابة اللعنة، والصالح من اليهود من ينجو منها، ولا يتدنّس بدنسها، وقد أكّدت التوراة في سفر يوشع على ذلك حين أورد أنّه "من المرأة ابتدأت الخطيئة وبسببها نموت جميعاً"³، وبسبب هذه العقيدة اليهودية كانت تعاسة المرأة، وترتّب عليها العديد من الأحكام التشريعية القاسية، خاصة في حالة الحيض والنّفاس، ففي هذه الحالات تكون نجسة منجسة، فقد ورد في سفر الأحبار أنّ الأمّ التي تتجب بنتا تظلّ نجسة خمسة عشر يوماً، ولا تطهر إلاّ بعد مرور سبعة أيام، بينما لو أنجبت ولداً، فإنّها تظلّ نجسة ثمانية أيام، ولا تطهر إلاّ بعد مرور خمسة وثلاثين يوماً.⁴

¹ (الشافعي) جابر عبد الهادي سالم: أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د.ت) ص 29.

² (محمد) محمود عبد الحميد: حقوق المرأة بين الإسلام والديانات الأخرى، مكتبة مدبولي، 1990م، ص 27.

³ يوشع: الإصحاح 25، الآية 1.

⁴ (عبد الباقي) زيدان، المرأة بين الدين والمجتمع، سلسلة ثقافية اجتماعية القاهرة- ط 2، 1981 م، ص 105.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

كما تقرّر التّوراة إباحة رقّ المرأة وبيع الرجل ابنته، فإن لم يتزوَّجها سيدها تعتق بعد ستّ سنوات، وإن تزوّجها تكون لها حقوق الزّوجة الحرّة، فقد ورد في سفر الخروج أنّه "إذ باع رجل ابنته أمة، لا تخرج كما يخرج العبيد، وإن خطبها لابنه فبحسب حق البنات يفعل لها"¹. وتتفق الديانة المسيحيّة مع التّعالم اليهوديّة فيما يتعلّق بوضعيّة المرأة، وذلك باعتبارها السّبب في هلاك الجنس البشري بإغوائها لآدم، وقد اعتبرت خليفة الشيطان، والمسؤولة عمّا يقع فيه النّاس من أخطاء، لأنّها ابنة حواء التي زينت لآدم أن يأكل من الشّجرة. ويقول أحد الفلاسفة: "إنّها شرّ لا بدّ منه، وآفة مرغوب فيها، وخطر على الأسرة والبيت، ومحبوبة فتّاكة، ومصيبة ممّوهة"². وإمعانا في تعذيب المرأة فقد شدّدت الكنيسة المعارضة في استخدام "الكلورفورم" المخدّر، في تسهيل عملية الولادة"³.

يتّضح ممّا تقدّم أنّ المرأة عند اليهود هي شرّ وإغواء، وسبب مآسي البشريّة، وقد انعكست هذه النّظرة للمرأة على حقّها في الميراث.

¹ سفر الخروج: الإصحاح 21: الآية 7-9.

² (الحصين) أحمد عبد العزيز، المرأة ومكانها في الإسلام: القاهرة، ط 3، 1983، ص 17.

³ (عبد الحميد) محمد محمود، حقوق المرأة بين الإسلام والديانات الأخرى، ص 34.

الفقرة الثانية: ميراث المرأة في الشريعة اليهودية

إنّ نظام ميراث المرأة عند اليهود يتطابق مع نظرتهم العامّة إليها، ويتناسق تناسقا تاما و مطّردا مع أسلوب حياتهم ونمط تفكيرهم¹، فالأنانيّة الغالبة على نفوسهم ألزمتهم عدم إخراج شيء من مال المتوفى خارج أسرته، ممّا أدى إلى حرمان المرأة من الميراث، سواء كانت أمّا، أو زوجة، أو بنتا، أو أختا، مادام وجد للمتوفى قريب من الذكور.

وتقوم قواعد الإرث عند اليهود على أربعة أسباب، وهي البنوّة، والأبوة، والأخوة، والعمومة، وبالنظر إلى جملة هذه الأسباب التي يتأسس عليها نظام الميراث عند اليهود، نجدهم يقتصرون على جنس الذكور دون الإناث، وذلك للطبيعة التي جبلوا عليها، فهم أكثر الناس حرصا على جمع المال واكتنازه، وعدم انتقال شيء من مال المورث إلى غير أسرته، بوصفه (أي المال) وسيلة للسيطرة والظهور في المجتمعات، فأبعدوا المرأة من الميراث مادام يوجد للميت قريب ذكر.

كما لم يقرّوا بالزوجية كإحدى أسباب الميراث، ممّا يعني عدم ميراث الزوجة من زوجها المتوفى، فليس لها إلاّ حقّ نفقة الورثة عليها كما في حال حياة زوجها، وهذا الحقّ مشروط بالإقامة معهم، أمّا في حال عودتها إلى بيت أهلها، فينعدم حقّها في النفقة²، وشرط الإقامة هو أيضا مشروط بأن يكون لها أبناء، أمّا في حال انعدامهم، فلا حقّ لها في الإقامة وتعود إلى بيت أهلها³، ويسقط بذلك حقّها في النفقة.

¹ (سلام) محمد عز الدين، نظام الإرث في الإسلام وحركية الوارث بين الفرض وحجب النقص والاسقاط والتعصيب، تحقيق د. فتحي العبيدي، المطبعة العصرية، تونس 1425 هـ - 2003 م، ص 46.

² (قنديل) عبد الرزاق أحمد: الموارث في اليهودية والإسلام، دراسة مقارنة، مركز الدراسات الشرقية جامعة القاهرة، 1429 هـ 2008 م. ص 137.

³ (يوسف) سوزان السعيد، المرأة في الشريعة اليهودية، حقوقها وواجباتها (دراسة مقارنة مع حضارات الشرق الأدنى القديم)، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، ط 1، 2005 م. ص 144.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وقد حاول البعض أن يعطي الزوجة حقًا في ميراث زوجها معتمدين في ذلك على ما جاء في سفر العدد "قريبة الأقرب"¹، فالقريبة هنا هي الزوجة، وقد لاقى هذا التفسير معارضة شديدة اعتمادا على العبارة الواردة في التوراة "ويرثها هو ولا ترثه"، خاصة وأنه لم ترد أي إشارة في العهد القديم تدلّ على حقّ الزوجة في ميراث زوجها، وما ذكر في سفر "روث" من أنّ "نعومي" كان لها حقّ في مال زوجها، لم يكن في حقيقة الأمر سوى وصيّة على ممتلكات أبنائها، وليس لها أي حقّ².

وتشير النصوص التوراتية إلى توريث الابن دون البنت، فالابن يحجب البنت عن الميراث، إلاّ أنّها ترث في حالة واحدة وهي انعدام الأبناء الذكور أو نسلهم، فقد ورد في سفر العدد ما يلي: "أيّما رجل مات وليس له ابن تتقلون ملكه إلى ابنته..."³، فهذا النص التوراتي أكّد عدم استحقاق البنت للميراث في حال وجود الابن، وحتى في صورة انعدام هذا الأخير، فإنّ ميراثها يبقى مشروطا بزواجها من داخل القبيلة نفسها، حرصا على عدم خروج المال خارجها⁴.

فالمبدأ العام هو عدم توريث البنت، وتتمتع فقط بنفقة إختها الذكور عليها إلى سن بلوغها أو عند زواجها، وذلك من خلال تخصيص مقدار معيّن لها من التركة، وقد اختلفت الفرق اليهودية في المقدار الواجب تخصيصه للإعالة، أو التأهيل للزواج، فهو عشر التركة عند الرّبانيين، ويتمّ قسمته طبقا للأسبقية في الزواج، والعشر المخصّص للبنات يؤخذ من العقارات فقط دون الأموال

¹ سفر العدد: الإصحاح 11، الآية 27.

² يوسف سعيد، (سوزان)، المرأة في الشريعة اليهودية: حقوقها وواجباتها ص 144.

³ سفر العدد: الإصحاح 27: الآية 8.

⁴ (قنديل) عبد الرزاق أحمد، الموارث في اليهودية والإسلام، دراسة مقارنة، ص 132.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

السائلة والمنقولات¹. وبهذه الكيفية قد يضيع الحق في العشر في حال كانت التركة أموالا سائلة، ومنقولات دون عقارات.

أما القرّائين، فقد خصّصوا للبنات ثلث التركة، إلا أنّهم لم يحدّدوا من أين يؤخذ الثلث، هل من جميع التركة؟ أم من العقارات، دون المنقولات والأموال السائلة؟².

وفيما يتعلّق بميراث الأمّ، فلم يتعرّض العهد القديم - الذي يعتبر أصل التشريع اليهودي - إلى أحقية الأمّ في ميراث أبنائها، ممّا يعني أنّه لا قدم لها في الميراث، وإن كان سفر روث يشير إلى أنّ "نعمة" كان لها الحقّ في ممتلكات أبنائها³. إلا أنّ ذلك لا يرتقي إلى المستوى الذي يصحّ معه القول أنّ نظام الإرث في العهد القديم يقرّ بحقّ الأمّ في ميراث أبنائها.

أما بالنسبة إلى حكماء التلمود، ومفسري النصوص التشريعية، فقد انقسمت آراؤهم حول مسألة ميراث الأمّ من أبنائها إلى رأيين:

- **الرأي الأوّل:** يقرّ بعدم أحقية الأمّ في تركة أبنائها، فقد ذكر "سعديا الفيومي" في كتابه "المواريث" عند حديثه عن "الوارثين الذين لا يورثون، ... ومنهم الرجل لأمه، ومعنى ذلك أنّ الرجل يرث أمّه، في الوقت الذي لا ترث هذه الأمّ ابنها⁴.

أما الأخوات البنات، فينتقل إليهم الميراث إذا لم يكن للمتوفّي إخوة ذكور، وذلك تطبيقاً لقاعدة تقديم الذكور على الإناث، فلا ترث الأخت شيئاً بوجود الإخوة الذكور، وقد عبّر عن ذلك

¹ م.ن، ص 133.

² م.ن ص 134

³ (يوسف) سوزان السعيد: المرأة في الشريعة اليهودية، ص 142.

⁴ (قنديل) عبد الرزاق أحمد: المواريث في اليهودية والإسلام، دراسة مقارنة، ص 139.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

سعديا الفيومي من خلال قوله: "فإنه يجب أن يسبق الإخوة الأخوات"¹، والأمر نفسه فيما يتعلق بميراث العمّات، فلا يرثن شيئا بوجود الأعمام، فالعم يسبق العمّة.

يتّضح من خلال ما تقدم أنّ الشريعة اليهودية تقوم على توريث الذكور دون الإناث، وهذا فيه إجحاف بحقّ الأنثى، سواء كانت بنتا، أو أمّا، أو أختا، أو زوجة، فليس من العدل حرمان الأمّ من ميراث أبنائها وهي التي عانت وكابدت المشاق في سبيل تربيتهم، وليس من الإنصاف أن تحرم الزّوجة من ميراث زوجها رغم كونه يرثها، وهو ما يعني تمييزا سلبيا بين الزّوجين، وتناقضا واضحا حيال أفراد الأسرة الواحدة.

المطلب الثاني: ميراث المرأة في الأمم القديمة

الفقرة الأولى: ميراث المرأة عند قدماء المصريين

تجدر الإشارة في بداية دراستنا لمسألة ميراث المرأة عند قدماء المصريين، أنّه رغم تعدّد وتنوّع المنتج الحضاري الذي تركته مصر القديمة وتنوّع مصادره، نلاحظ ندرة التّشريعات القانونيّة، ولعلّ السّبب في ذلك راجع إلى نظام الحكم في مصر المرتبط بالدين والمعتقدات، التي جعلت فرعون إلها أو أقلّه ممثلا للإله، ممّا جعله يستأثر بالسلطة المطلقة²، فأدى ذلك إلى منع وجود القانون، لأنّه قد ينافس أو يقيد سلطة الملك³.

فيما يتعلّق بالميراث، فقد عرف قدماء المصريين أحكاما تتعلّق بتقسيم التركة، ويتّضح من الوثائق أنّ قسمة التّركت كانت محكومة بعدم التّفرقة بين الأبناء ذكورا كانوا أم إناثا، ودون تمييز

¹ م.ن ص 78.

² (الشقنقيري) محمد عبد الهادي: مذكّرات في تاريخ القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة 1977 م . ص 82.

³ (سليم) سعيد: القانون والأحوال الشخصية في كل من مصر والعراق 2050-332 ق.م دراسة تاريخية مقارنة، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في التّاريخ القديم، تخصص تاريخ الحضارات القديمة، كلية العلوم الاجتماعيّة والإنسانيّة، جامعة منتوري، قسنطينة 2009 م- 2010 م، ص 47.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

بين الابن البكر وبقية إخوته¹. وقد تطوّر هذا النظام ليعزز امتياز الابن البكر لتركيز الأموال ومنع تجزئتها بين الورثة، الأمر الذي أدّى إلى انتقال أموال الأب، عقارات كانت أم منقولات بعد وفاته إلى الابن البكر، حتى يتسنى له المحافظة على وحدة العائلة²، هذا الامتياز للابن البكر اختفى، فصارت التركة توزّع بين جمع الأولاد دون تمييز.

فيما يتعلّق بميراث البنات، فإنّهن يرثن فقط في الأموال التي آلت إلى المورث عن غير طريق الإرث، أمّا الأموال التي كان مصدرها الارث، فلا استحقاق لهنّ فيها، وعلة ذلك هو عدم ذهاب الأموال إلى أسرة أجنبية عند زواجها³.

لكن لا نرى مبرراً لهذا التمييز بين الأموال التي تؤول للمورث عن طريق الإرث، والأموال التي تؤول إليه عن طريق غير الإرث، ففي نهاية الأمر هذه الأموال بطرق اكتسابها المختلفة تكوّن تركة الأب المتوفى.

الفقرة الثانية: ميراث المرأة عند اليونان والرومان

الفرع الأول: ميراث المرأة عند اليونان

تعدّ الحضارة اليونانية منذ أقدم العصور منبع العلم والحكمة، وزاد العالم في الفلسفة، إلّا أنّه بالرغم من كل ذلك، فإنّ المرأة عندهم مجرد شيء يتصرّف فيه، فكان وليّها يزوّجها لمن يشاء، وعند زواجها تصبح خادمة لدى زوجها، بل له حقّ بيعها، وتبقى عند المشتري تحت التجربة⁴.

¹ (أبو طالب) صوفي حسن: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية - القاهرة 1973م، ص 261.

² (حسن) أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001م، ص 150.

³ (العبيدي) عبد المنعم بن محمّد ساسي: أحكام الموارث بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التونسي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2011، ص 150.

⁴ (يوسف) سوزان السعيد: المرأة في الشريعة اليهودية، ص 144.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وتذكر الأساطير اليونانية أنّ سبب الأوجاع التي يعاني منها العالم بأسره هو المرأة، فقد أودعت الآلهة عند أحد الناس صندوقاً على ألاّ يفتحه، وكانت له زوجة تدعى " باندورا " أغرته بفتحه، فخرجت منه حشرات جعلت الناس يصابون بالآلام والأحزان منذ تلك الفترة، لهذا فالمرأة عندهم هي مصدر الكوارث.

وقد كان الفيلسوف أرسطو ، يقول: "إنّ الطبيعة لم تزود المرأة بأي استعداد عقلي يقيد به، ولذلك يجب أن تقتصر تربيتها على شؤون التدبير المنزلي والأمومة والحضانة وما إلى ذلك ... ثم يقول: ثلاث ليس لهم التصرف في أنفسهم، العبد ليس له إرادة، والطفل له إرادة ناقصة، والمرأة لها إرادة وهي عاجزة ".

انطلاقاً من هذه النظرة للمرأة، فإنّ القانون اليوناني جرّدها من حقوقها المدنية، ووضعها تحت السيطرة المطلقة للرجل، ولم يعطها حقّها في الميراث، لأنّها حسب زعمهم فاقدة الأهلية، فأصبحت القاعدة تقتضي قسمة التركة بين أبناء المتوفى الذكور، وإلاّ فإنّها تتولّى إلى أقرب عصباته، ثم خفّف من حدّة هذه القاعدة، وألزم الوارث في هذه الحالة بالزواج من بنت المتوفى، وأقرّ للأقارب من جهة النساء بعض الحقوق في الميراث، في حالة عدم وجود العصبات¹.

لكن المتأمل في جملة هذه الإصلاحات يلاحظ أنّها لم تحرر الذمة المالية للمرأة، حيث قرن استحقاق المرأة حقّها في الميراث بانعدام أحد من العصبات، وهذا ما يكون عادة نادر الوقوع، وعليه بقيت المرأة تتخبّط في بوتقة من الحرمان، مكبّلة إلى رواسب الظلم والقهر.

¹ (الخطيب) أحمد علي: أحكام الميراث، ص 3.

الفقرة الثانية: ميراث المرأة عند الرومان

إنّ المرأة في الحضارة الرومانيّة كانت تساوي الرجل فيما تأخذه من التّركة، بمقتضى علاقة القرابة مع المورث، أمّا الزّوجة، فلم يكن لها حقّ في الميراث على اعتبار أنّ الزّوجية لم تكن سببا من أسباب الميراث عندهم، وعلّة ذلك بقاء المال في إطار الأسرة الواحدة حتى لا تتفتّت الملكية¹. لكن تجدر الإشارة في هذا الإطار أنّه لمّا اعتنق الرّومان المسيحية، أصبح للزّوجة الأولى بعض الميراث، أمّا في حال التعدّد، فإنّ بقيّة الزّوجات لا ينلن شيئا، وأبناؤهنّ يعتبرون أبناء زنا ولقطاء، لا يرثون، ويكونون منبوذين في المجتمع².

الفقرة الثالثة: ميراث المرأة في شريعة حمورابي:

كانت العراق مقسّمة قبل عهد حمورابي إلى عدّة دويلات، وكانت تلك الدّويلات في حالة حرب فيما بينها، ممّا أدى إلى انتشار الفوضى، لكن بعد سيطرة "بابل" في عهد حمورابي على جميع الدّويلات في العراق القديم، ظهرت دولة موحّدة سياسيا ودينيا، وظهرت وحدة قانونيّة متمثّلة في قوانين حمورابي، ويعتبر المؤرّخون، أنّ قانون حمورابي أو ما يعرف بشريعة حمورابي، هو الصورة المتكاملة لما سبق من قوانين وتشريعات عرفت في منطقة الشّرق القديم، فقد حرص حمورابي على جمع ما احتوت عليه القوانين التي سبقته، مع حرصه على الإضافة التشريعيّة، إلى الحدّ الذي أصبح معه " قانونا كاملا شاملا لمعظم المواد القانونيّة التي يحتاجها الإنسان في حياته، وفي ذلك العصر بصفة خاصّة"³، أو هو " خاتمة المطاف في تطوّر النظم القانونيّة التي سادت كل بلاد ما بين النّهرين"⁴.

¹ (الديب) عبد العظيم: فريضة الله في الميراث، دار الأنصار للطباعة، ط 1 1975، ص 65.

² (محمد) محمود عبد الحميد، حقوق المرأة بين الإسلام والديانات الأخرى، ص 20.

³ (قنديل) عيد الرزاق وأحمد، المواريث بين اليهوديّة والإسلام: دراسة مقارنة، ص 120.

⁴ (صوفى) حسن أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربيّة 1971م، جII، ص 85.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وما يهمنّا في قانون حمورابي، هي الجوانب المتعلقة بميراث المرأة، فقد وقع تناوله في المواد

171 إلى 184.

فيما يتعلّق بحصّة الزوجة من تركة زوجها إذا توفي هذا الأخير ولم يمنح زوجته هبة ماليّة في قائم حياته، فإنّ قانون حمورابي منح الأرملة قسما من التركة بمقدار حصّة أحد الورثة طبق ما ورد في المادة 172 التي نصّت على أنّ الزوجة " إذا كان زوجها لم يقدم لها هديّة الزواج، يعوّضونها عن مهرها، وتحصل من تركة زوجها حصّة تساوي حصّة الوريث الواحد"، كما يحقّ لها الإقامة الدائمة في مسكن الزوج طوال حياتها دون أن يكون لها حقّ التصرف فيه بالبيع، لأنّه على ملك أبنائها بعد وفاتها طبق ما جاء في المادة 171 التي نصّت على أنّ الزوجة لها "حقّ الانتفاع فقط خلال حياتها في بيت زوجها طالما بقيت على قيد الحياة، دون حقّ البيع لأنّ تركتها تخصّ أولادها".

وقد نظّم قانون حمورابي حالة ترك الأرملة بيت الزوجيّة للإقامة مع أهلها، أو زواجها من آخر، ففي هذه الحالة تفقد حقّها في الهبة التي منحها لها زوجها. إلّا أنّها تأخذ الهدايا التي أتت بها من بيت أبيها حسب ما ورد بالمادة 172.

أمّا بخصوص إرث البنات، فإنّ مواد القانون تتعلّق أغلبها بإرث الكاهنات، فهل يعني هذا أنّ البنات العاديات ليس لهنّ حقّ في الميراث؟

اختلفت الآراء حول هذه المسألة وانقسمت إلى قسمين، أولّها أنّ البنت تأخذ حقّا في ميراث والدها، معتمدين في ذلك على كلمة "حصّة" الواردة في المادتين 181 و 182، واعتبروها دليلا على استحقاق البنت للميراث في تركة والدها وليس متعلّقا بالبنات الكاهنات فقط.

وثانيها، أنّ البنت تحرم من حقّها في الميراث، وقد ارتكز هذا القول على جملة من الحجج منها، أنّ الأولاد الذكور هم الذين يعدّون امتدادا لشخصيّة الأب المتوفّي، ويقيمون الشعائر الدينيّة نيابة عنه، كما أنّ نظام المواريث في قانون حمورابي قائم على أساس تركيز الأموال في العائلة الواحدة، وهذا يتطلّب حصر الميراث في الأبناء الذكور دون الإناث¹.

أمام هذين الرأيين المختلفين، فإنّ المقصود من قانون حمورابي هو حرمان البنات من حقّهن في الميراث، اللهم إلاّ إذا كنّ من صنف الكاهنات، فإنّهن يتمتعن بالحق في الميراث، لأنّ المادتان المعتمدتان من قبل القائلين بأحقّيّة البنت في الميراث (وهما المادتان 181 و 182) تتعلّقان بالبنات الكاهنات لا البنات العاديات².

الفقرة الرّابعة : ميراث المرأة عند العرب في الجاهليّة

يجدر بنا قبل التعرّض إلى أسس الميراث عند العرب في الجاهليّة أن نتطرّق إلى معنى لفظ الجاهليّة حتى لا يفهم على معنى قلة الذكاء، لأنّ هذا المعنى كثيرا ما يتبادر إلى الأذهان، لكن بمجرد النّظر إلى حياة العرب ككل، ندرك أنّ اللفظ على عكس المفهوم المتداول، فعرب الجنوب كانت لهم حضارة راقية.

وإذا ما تمّ ربط هذه اللفظة بالمعنى الدّيني، ندرك معناها وأبعادها ف "الإسلام كان تأسيسا وبداية هي أم البدايات، بل إنّه النّهاية التي صارت بداية: " نهاية عصر وبداية عصر"³، لذلك "

¹ (الحيالي) قيس عبد الوهاب: ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعيّة، ص 26

² المادة 181: "إذا كان أب قد نذر ابنته كاهنة ولم يقدم لها مهرا، تأخذ حصّة من أملاك أبيها بمقدار الثلث بعد وفاته

المادة 182: "إذا لم يكتب أب لابنته الخادمة في معبد مردوخ في بابل وثيقة مختومة ولم يقدم لها مهرا، تتقاسم مع إخوتها بحدود الثلث من أملاك أبيها بعد وفاته"

³ (سقال) دزيرة: العرب في الجاهليّة، دار الصداقة العربية للطباعة والنشر، ط 1، 1995، ص 68.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

تعرف الجاهلية بالإسلام¹، كما عبر عن ذلك أدونيس في كتاب الثابت والمتحول، وتبعاً لذلك، فالعصر السابق لظهور الإسلام قد سمي جاهلية، لأنه جهل بهذا الدين، فلمصطلح الجاهلية مدلول ديني، وهذا واضح من خلال قوله تعالى: ﴿ قَالُوا اتَّخَذْنَا هُزُوراً قَالِ أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾²، فالجهل هنا جهل ديني³.

كما ورد هذا المصطلح أيضاً بمعنى الغضب والطيش والسفه، وهي من الصفات التي اتّصف بها العرب في الجاهلية، وهذا ما عبر عنه القرآن من خلال قول الله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾⁴، فالجهل هنا يدلّ على الغضب والسفه والطيش.

أمّا فيما يتعلق بأسس الميراث عند العرب في الجاهلية، فقد كان محكوماً بالنظام القبلي والأعراف القبلية، فلم يكن في جزيرة العرب قبل الإسلام نظام سياسي موحد تحكمه الدولة، لذلك فالتركات كانت توزع وفق العادات والتقاليد، وقد كانت القبائل العربية تعتد بالقوة والشجاعة، وتعتبرهما من أبرز قيمها، وبناء على ذلك فقد اعتبر من يجمع بين القوة والشجاعة مشمولاً بأحكام الميراث، وبذلك كانت الأفضلية للمقاتلين على سواهم في التركة، فقد كان العرب في الجاهلية لا يورثون إلا من اشتدّ عوده من الرجال ومن "طاعن بالرمح وضرب بالسيف"⁵، فالعادة جرت أنّ الميراث للرجال وحدهم، أمّا النساء فلا حظّ لهنّ في الميراث، فقد كانت المرأة عند العرب في

¹ أدونيس: الثابت والمتحول، دار العودة ط 1، 1948 م، ج 1، ص 35.

² البقرة: 67.

³ أدونيس: م. س، ج 1، ص 69.

⁴ الأعراف: الآية 199.

⁵ (ابن عاشور) محمد الطاهر، تفسير التحرير والتوير، دار التونسية للنشر (د. ت)، ج 17، ص 248.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الجاهلية هي نفسها موروثه، فقد قال الله سبحانه وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾¹.

فالميراث في الجاهلية للذكور القادرين على حمل السلاح، والدفاع عن القبيلة لأن القبائل آنذاك كانوا أهل حروب وغارات، فالنساء والصغار غير قادرين على حمل السلاح، فلا إرث لهم². وقد كانت المرأة في الجاهلية إذا مات زوجها جاء وليه وألقى عليها ثوبا، فإن كان له ابن صغير أو أخ، حبسها حتى يشب أو تموت فيرثها، فإن هي انفلتت وأتت أهلها ولم يلق عليها ثوب، نجت³، فالمرأة تمنع من ميراث زوجها، وتحبس عندهم حتى تموت، ليرثوا مالها، فإن كانت المرأة جميلة تزوجها ولي الميت، وتمتع بها وبمالها إن كانت ذات مال، وإن لم تكن جميلة تزوجها لينالوا المال⁴.

خلاصة القول أن المرأة عند العرب في الجاهلية كانت في أحسن وأحق مكانة، خارجة عن دائرة الأدمية، عار على الرجل، تعدد من سقط المتاع، لا يقام لها وزن، ولا حق لها في الميراث، فكانت أحكام الميراث عندهم تتنافى مع الفطرة الإنسانية، وذلك لحرمانهم النساء والصغار والعجز، بعلّة عدم قدرتهم على حمل السلاح وردّ المعتدين، كما أنهم لم يعتبروا الزوجية من أسباب الميراث، فتتكرروا بذلك لحسن العشرة والمودة بينهما.

لكن يمكن أن نلاحظ في هذا الجانب أن بعض الروايات تحدّثنا عن بعض القبائل العربية قبل الإسلام سمحت للزوجة بعد وفاة زوجها أخذ أمواله والعودة بها إلى أهلها، ومن النساء اللاتي

¹ النساء: 19

² (الرازي) محمد بن عمر الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي: مفاتيح الغيب (التفسير الكبير للرازي)، دار أحياء التراث العربي، بيروت ط 3، 1420م، ج 9، ص 507.

³ (ابن كثير) إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، مؤسسة قرطبة، ط 1، 1421 هـ - 2000 م، ج 3 ص 398.

⁴ (ابن عبد الله) الإمام أبي نصر محمد: إعلام النبلاء بأحكام ميراث النساء، المتخصص للطباعة والنشر، ط 1 1425 هـ - 2005 م، ص 5.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

ورثن أزواجهن، نذكر ضباعة بنت عامر بن قرط، التي ورثت من زوجها مالا كثيرا، ورجعت إلى قبيلتها¹، وهناك من أوصى بتوزيع التركة قبل وفاته بأن جعل للأنتى سهم، وللذكر سهمين².

يتضح من خلال ما تقدّم أنّه ليست كل القبائل العربيّة تحرم المرأة من الميراث، بل الأمر فيه تفاوت بين قبيلة وأخرى، فبعضها تعطيها الحقّ في الميراث، وأخرى لا تعترف بهذا الحق، وربما هذا الأمر راجع إلى مدى تحضّر بعض القبائل، وابتعاد البعض الآخر عن الحضارة، والمراكز الحضريّة³.

هذا المنزع الجاهلي المتعلّق بحرمان المرأة من الميراث ظلّ متواصلا ردحا من الزمن طال العهود الحديثة، الأمر الذي أدّى إلى حرمانها بقوة الأعراف الفاسدة، فقد ظنّ الكثير أنّه بانقضاء العصر الجاهلي انقشع الظلم المسلّط على المرأة ونالت حقّها في الميراث، ولم يعد من الجائز فتح باب النقاش في هذه المسألة، إلا أنّ الأمر كان على خلاف المتوقّع، فمازال العصر الجاهلي يسيطر على العقول الذكورية في العصور الحديثة والمعاصرة، فحدث أن اجتمع جمع من ثمانين نفرا من بينهم حفظة القرآن، وعدول، وشيوخ، وحجّاج بيت الله في الجزائر، للتباحث حول إصدار "أعنف قرار لا ديني... يقتحم المجال الديني، والشريعة المحمّدية، ممتطيا حصان العرافة، والوفاق المشهور بالعرف"⁴، لديك المبادئ التي أسّسها الدين الحنيف، والحقوق الحصينة للمرأة في مجال الميراث، فقد ساد منذ سنة 1748-1749 في الوسط القبائلي الجزائري عرف يترجم

¹ (أبو عبد الله) محمد بن عمران: أشعار النساء، تحقيق مكي العاني وهلال ناجي، بغداد 1976 م، ص 108.

² (جواد) علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، بيروت ط 2، 1978 م، ج 5، ص 480 وما بعدها.

³ (علي) إبراهيم محمد: الإرث في العرف القبلي قبيل الإسلام وعصر الإسلام، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السادس، العدد 12، 1433 هـ - 2012 م، ص 10.

⁴ ميراث المرأة بين المنع الشرع مداولة 1749 منشورات التبيين - الجاظية الجزائر، 1995م، ص 6.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

إرادة الرجل تجاه المرأة، فغاب الشرع، ومنعت المرأة من الميراث من خلال " إفتاء من ليس أهلاً، وتدين من هو نكرة... جاهل لا يفقه في دنياه وأخراه غير انتمائه لجدّ ولي"¹.

وهكذا تمّت إعادتنا إلى العصر الجاهلي والعصور القديمة، مع تجاهل تام للآيات الصريحة التي أعطت المرأة حقّها في الميراث.

ولم يقف الأمر عند هذا التاريخ ، ولا القطر العربي الجزائري، وإنما تواصل حرمان المرأة حتّى في الوقت الزاهن في بعض مناطق الجنوب التونسي، وقد وقفت على هذه الحقيقة بنفسني من خلال إجراء بعض اللقاءات مع كبار السن من النساء والرجال الذين أكدوا لي أنّ المرأة لاحق لها في الميراث بموجب العرف، بل من العار أن تطالب إختها الذكور بميراثها. وأنقل بعض العيّنات. تقول (محدّثتي (ف. أ - 66 سنة): " الأمور في أذهاننا شبه بديهية، وهي أنّ المرأة لا تأخذ حقّها في الميراث، ويقتصر هذا الحق على الأبناء الذكور فقط، هذا الأمر ما كان ليرضينا أو نقبل به، لكن الأعراف والتقاليد تفرض علينا ذلك، رغم الحاجة الماسّة إلى هذا الإرث في أغلب الأحيان"². وتضيف أخرى (ز.م-44 سنة) بأنّ : "هناك بعض النساء اللاتي تحصّلن على حقهنّ في الميراث، لكن ذلك جلب لهنّ عداوة إختهنّ الذكور لأنّهن لجأن إلى القانون، كما أنّ أغلب المحيطين بهنّ يرون أنّهنّ مخطئات، لأنّ ما اتفق عليه في منطقتنا هو أنّ الميراث للإخوة الذكور فقط ، وحتى في حال الزّواج فإنّ المرأة لا تتمتع بحقّها في ميراث زوجها الذي يورثه بالضرورة إلى أبنائه من الذكور"³.

¹ م.ن، ص6.

² أجريت هذه المحادثة يوم الاثنين 01 / 03 / 2010 م على الساعة 13:05 بمنطقة بوعبد الله، معتمدية سوق الأحد، ولاية قبلي.

³ أجريت هذه المحادثة يوم الجمعة 05 / 03 / 2010 م على الساعة 11:30 بمنطقة أم الصّمة ، معتمدية سوق الأحد، ولاية قبلي.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وبالإضافة إلى هذه الشهادات الأنثوية التي تؤكد حرمان المرأة من الميراث، فقد حرصت على إجراء محادثات مع بعض الذكور لأخذ شهادتهم حول هذه المسألة المهمة، حتى نعاين المسألة من الجنسين، فكانت المحادثة التالية، يقول محدثي (م.ف.51 سنة): " المرأة في منطقتنا لا تتحصل عادة على نصيبها في الميراث، وهو عرف يطبق منذ القديم حتى أصبح في أذهان سكان المنطقة أنّ مطالبة المرأة بحقها يعتبر ضرباً من الخزي والعار، ومجرد التفكير في المطالبة بالحق في الميراث من لدن المرأة هو أمر غير مطروح بالمرّة في غالب الأحيان، وسبب ذلك هو العرف والتقاليد، ومخافة المرأة من النقد اللاذع ومعاداة إخوتها لها، لكن رغم ذلك توجد بعض الاستثناءات، فقد حدث أن طالبت إحدى النساء بحقها في الميراث، و أخبرت إخوتها أنّها لن تسامحهم أبداً لأنهم لم يعطوها حقها في الميراث"¹.

هذه بعض النماذج التي وقفت عليها تؤكد أنه لا مجال للحديث عن حق المرأة في الميراث، والمبدأ هو حرمانها بقوة العرف والتقاليد، وهي أعراف فاسدة، وتقاليد بالية لا تمت للإسلام بأي صلة، فالإسلام كرم المرأة، وحافظ عليها، وضمن لها حقوقها في الميراث بمقتضى النصوص القرآنية القاطعة التي لا تدع مجالاً للشك في إنصاف المرأة، وما حدث ويحدث من حرمان في الميراث في بعض المناطق لا يمكن أن يحجب عنا مدى حرص الإسلام على حق الأنثى، وهذه التصرفات وإن حصلت من مسلمين، فهي لا تتعلق بالإسلام.

يتّضح ممّا تقدّم أنّ حقّ المرأة في الميراث كان منعدماً، واستمرّ الأمر إلى أن انبلج فجر الإسلام، فأحدث ثورة جذريّة على مستوى القوانين والأعراف التي كانت تكبل المرأة، وتقضيها من الجنس البشري، من خلال التّغيير التّشريعي لحق المرأة في الميراث.

¹ أجريت هذه المحادثة يوم الثلاثاء 02 / 03 / 2010 م على الساعة 17:55 بمنطقة بوعبد الله، معتمدية سوق الأحد، ولاية قبلي.

الفصل الأول

التغيير التشريعي لحق المرأة في الميراث

أحدث الإسلام ثورة جذرية على مستوى القوانين والأعراف الجاهلية التي كانت تكبل المرأة، وتقضيها من دائرة الجنس البشري، فرفع من شأنها، وأكرمها، وقوم نظرة الناس إليها، وأعطاهها منزلة لائقة، وجعلها مساوية للرجل في كثير من شؤون حياته، إلا ما خصّ الله عز وجل به الرجل، أو خصّ به المرأة، ولعلّ من أبرز الحقوق التي حرص الإسلام على تأكيدها، وتفصيل الحكم فيها، هو حق المرأة في الميراث واستحقاقها الكامل له.

وسيمّ التّعرض إلى استحقاق المرأة لميراثها في إطار (مبحث أول)، يلي ذلك التّطرق لترتيب استحقاق المرأة لميراثها الشرعي، وذلك في إطار (مبحث ثان).

المبحث الأول استحقاق المرأة لميراثها الشرعي

ثبت ميراث المرأة في الإسلام بالأدلة الشرعية، لذا بات من الواجب التعرّض لجملة هذه الأدلة، لكن قبل ذلك يجب الإشارة إلى أنّ استحقاق المرأة لميراثها الشرعي يندرج في إطار منظومة حقوقية عامة حرصت الشريعة الإسلامية على تأصيلها.

المطلب الأول: حقوق المرأة بشكل عام

تعود حقوق المرأة في الإسلام إلى المبادئ الأصولية والحقوق الأساسية التي لا يمكن المساس بها، باعتبارها حقاً للإنسان سواء كان ذكراً أم أنثى، وهذا ما أكّده القرآن والسنة. ومعاملة المرأة في الإسلام تأتي كونها إنسان له آدميته، لذا كان الرجل والمرأة متساويان في الخصائص الإنسانية العامة، وفي التكليف، والثواب، والعقاب، والنص القرآني خير شاهد على هذه المساواة، يقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾¹.

فالإسلام ساوى بين الرجل والمرأة مع اعتبار خصوصيات كل منهما، وحرّرها من العبودية التي كانت تكبلها وضمن لها حقوقها، ولكي يتّضح ذلك بصورة جلية لا شبهة فيها، سنبيّن كيف أنّ الشريعة الإسلامية حرصت على حفظ حقوق المرأة منذ أن كانت جنينا في بطن أمّها، فقد حفظ

¹ الحجرات: 13.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الإسلام حق المرأة وهي في بطن أمها، فإن طَلقت الأم وهي حامل، أوجبت الشريعة على الأب أن ينفق عليها فترة حملها يقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾¹.

كما حفظ الإسلام حق المرأة مولودة، من حيث النفقة، والكسوة، من خلال قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾².

وكفل الإسلام حق المرأة في اختيار الزوج، من خلال أحقية القبول أو الرد، وفي هذا الصدد يقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا تتكح الأيم حتى تستأمر، ولا تتكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها. قال: إن سكتت"³، وفي صورة قبول المرأة بالزواج، فإن حقها في ما يترتب عن الزواج محفوظ، وأولها المهر، يقول الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾⁴.

كما ضمن الإسلام حق الزوجة في النفقة لقول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾⁵.

وتتالت الحقوق التي أعلنت من شأن المرأة وأخرجتها من هوة الجاهلية التي كانت تعيش فيها، فطالت حياتها الاجتماعية، فحرم الجمع بينها وبين أختها، وعمتها، وخالتها، كما صان عرضها فحرم النظر إليها، لقول الله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾⁶، وحفظ صحتها فأسقط عنها الصيام إذا كانت مرضعة أو حاملا.

¹ الطلاق: 6.

² البقرة: 233.

³ (البخاري) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم: صحيح البخاري، جمعية المكنز الإسلامي، 1421 هـ، ج 3، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، حديث عدد 5191، ص 1077.

⁴ النساء: 4.

⁵ الطلاق: 7.

⁶ النور: الآية 40.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

يَبْضَحُ مِنْ خِلَالِ مَا تَقَدَّمَ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ مَكَانَةً هَامَةً فِي الْإِسْلَامِ، فَقَدْ أُوصِيَ بِهَا خَيْرًا، سِوَاءَ كَانَتْ بِنْتًا، أَوْ أُخْتًا، أَوْ زَوْجَةً، وَكَذَلِكَ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْوَالِدَيْنِ، وَوَجِبَ الْإِحْسَانُ إِلَيْهِمَا، وَقَدْ انْفَرَدَتْ الْأُمُّ بِمَزِيدٍ مِنَ الْإِحْسَانِ مِنْ خِلَالِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِضَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ﴾¹.

في هذا الإطار الحقوقي العام الذي تتدرج فيه حقوق المرأة كما أوردته الشريعة الإسلامية، نجد حقها في الميراث.

المطلب الثاني: حقوق المرأة في الميراث وأدلتها الشرعية

بات من الواضح أن الإسلام تعامل مع المرأة بصفتها كائنا آدميًا لها حقوقها تامة دون أدنى بخس لكرامتها، ليعلم بذلك عن نقطة تحوّل جذرية مع ما كان سائدًا في شرائع الأمم السابقة. فأعطاهما حقها في الميراث بمقتضى أدلة شرعية قاطعة لا تحتمل أيّ تأويل.

الفقرة الأولى: أدلة توريث المرأة في القرآن

1- قوله تعالى: ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾².

2- وقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

¹ الأحقاف: 15.

² النساء: الآية 7.

وَأَوْلَادُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينِ آبَائِكُمْ
وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَعْمَا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا¹

3- وقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ يَصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دِينِ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ ثُوصُونَ بِهَا أَوْ دِينِ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كِلَاؤَهُ أَوْ امْرَأَةٌ وَهِيَ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينِ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّتُهُ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ²

4- وقوله تعالى: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَالدَّ وَهِيَ أُخْتٌ فَلَهَا يَصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ³

إنّ المتمعّن في جملة هذه الآيات التي أقامت حق المرأة في الميراث، يخرج بجملة من النتائج يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

• تولى الله سبحانه وتعالى تحديد نصيب الورثة بما فيها المرأة بنصوص قطعية الدلالة والثبوت، فلم يكن الأمر منوطا لتقدير المتوفى، وقد راعى في تقسيم التركة النفع والمصلحة، فلو ترك الأمر بيد الإنسان، لتحكمت فيه الأهواء، فقد يمنعون من يستحق، ويعطون من لا يستحق⁴، كما كان جاريا في النظم السابقة، و الجاهلية.

¹ النساء: الآية 11.

² النساء: الآية 12.

³ النساء: الآية 176.

⁴ (الحيالي) قيس عبد الوهاب، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة: ص 45.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

- معظم أصحاب الفروض من النساء، وذلك تأكيد من الله عزّ وجلّ على حقهن في الميراث، حتى لا يتمّ منعه، أو التقليل منه.

الفقرة الثانية: أدلة توريث المرأة في السنة

(1) عن جابر بن عبد الله قال: "جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتها من سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم، فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا، وإنّ عمّهما أخذ مالهما، ولم يدع لهما مالا، ولا تتكحان إلّا ولهما مال قال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلّم إلى عمّهما، فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمّهما الثمن، وما بقي فهو لك"¹.

(2) سئل أبو موسى عن ابنة بنت، وأخت، فقال: "للابنة النصف، وللأخت النصف، وآت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى، فقال لقد طللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي بما قضى النبي صلى الله عليه وسلّم، وللابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين، وما بقي فلأخت، فأتينا أبا موسى، فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم"².

(3) جاءت الجدّة أم الأم، أو أم الأب إلى أبي بكر، فقالت: إن ابن ابني أو ابن ابنتي مات وقد أخبرت بأنّ لي في كتاب الله حق، فقال أبو بكر، ما أجد لك في الكتاب من حقّ، وما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلّم قضى لك بشيء، وسأسأل الناس، قال: فسأل، فشهد المغيرة بن شعبه أنّ رسول الله صلى الله عليه أعطاهما السدس، قال: من سمع ذلك معك، قال: محمد بن

¹ الترمذي: السنن، ، جمعية المكنز الإسلامي، 1421 هـ، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات" حديث رقم 2236، ج 3، ص 538.

- أبي داود: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب، ج 3، ص 315.

² صحيح البخاري، جمعية المكنز الإسلامي، 1421 هـ، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن ابن مع ابنة، ج 3، حديث رقم 6822، ص 1361.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

مسلمة، قال: فأعطها السدس، ثم جاءت الجدة الأخرى التي تخالفها إلى عمر، قال: إن اجتمعت فهو لكما وأيكما انفردت فهو لها"¹.

الفقرة الثانية: دليل توريث المرأة بالإجماع

أجمع الصحابة والتابعون، ومن بعدهم أهل العلم على ميراث المرأة في الحالات التي لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، من ذلك ميراث بنت الابن، فهي كالبنات في حال عدمها، والأخت لأب كالشقيقة عند عدمها². وما تجدر ملاحظته في هذا الإطار أنّ اجتهاد الصحابة في مسائل الميراث، هو داخل في عموم الإجماع، فالأمة علمت بهذا ولم تنكره، فأصبح إجماعا سكوتيا، وإن كان في بداية الأمر اجتهادا من فرد واحد³.

لقد دلّت جملة هذه الأدلة على وجوب إعطاء المرأة حقّها في الميراث في قليل أو كثير، فقد قال الله تعالى: ﴿ وَمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾⁴، وقوله: ﴿ وَمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ﴾⁵، بيان لما ترك لقصد تعميم ما ترك الوالدان والأقربون، وتخصيص على أنّ الحقّ متعلّق بكلّ جزء من المال، حتى لا يستأثر بعضهم بشيء⁵.

وفيما يتعلّق بالقانون التونسي، فقد اهتمّ هو الآخر بميراث المرأة اهتماما لافتا، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال تعداد الفصول القانونية الواردة بمجلة الأحوال الشخصية التي تتحدّث عن حقّ المرأة في الميراث، فقد احتوى الكتاب التّاسع الوارد تحت عنوان " في الميراث" على 69 فصلا

¹ الترمذي: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، حديث رقم 2246، ص 540.

- ابن ماجه: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، حديث رقم 2828، ص 397.

- أبي داود: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، حديث رقم 2896 ص 498.

² (النيسابوري) أبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر: الإجماع لابن المنذر، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ومكتبة مكة الثقافية- راس الخيمة، ط 2- 1420 هـ 1999 م، ص 94.

³ (الحيالي) قيس عبد الوهاب: ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، ص 47.

⁴ النساء: 7

⁵ (ابن عاشور) محمد الطاهر: التّحرير والتّوير، ج 4، ص 250.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

موزعة على ثمانية أبواب، كان فيها الحديث عن ميراث المرأة (سواء كانت بنتا أو زوجة أو أمًا أو أختا) في 37 فصلا، أي بنسبة فاقت 50% بقليل وقد شكّل الفقه الإسلامي المصدر الأساسي والرئيسي للقانون التونسي، في مادة الميراث، والطرق الحسابية التي يستعملها الفرضيون لتحديد وضبط أنصبة الورثة، هي نفسها التي يلتجئ إليها القضاة وعدول الإشهاد، إلا أن هذا لا ينفي وجود اختلافات بين النظامين في بعض جوانبه، سنحاول إبرازها في إطار المقارنة بينهما.

المبحث الثاني

ترتيب استحقاق المرأة لميراثها الشرعي

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على توريث عشرة من النسوة، وهنّ البنت، وبنت الابن وإن نزلت، والأمّ، والجدة لأب، والجدة لأم وإن علت، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، والزوجة، والموالة المعتقة¹.

وقد أكد القانون التونسي صلب مجلة الأحوال الشخصية على هذا العدد- مع إقصائه الموالة المعتقة لانقراضه في العصر الحاضر- فقد نصّ الفصل 90 م.أ.ش على أن: "الوارثات من النساء:

(1) الأمّ.

(2) الجدة لأم بشرط عدم الانفصال بذكر، ولأب بشرط عدم الانفصال بذكر غير الأب

(3) والبنت

(4) وبنت الابن وإن سفلا بشرط عدم الانفصال بأنثى.

(5) والأخت الشقيقة أو لأب أو لأم.

(6) والزوجة.

والوارثات من النساء لسن نوعا واحدا، كما أنّهن لسن في درجة واحدة، بل على درجات متنوّعة بحسب ما إذا كانوا فروعاً، أو أصولاً، أو حواشي.

¹ (عبد الحميد) محمد محي الدين: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة عيسى النابلي وشركاه، مصر - 1362 هـ - 1943 م. ص 85.

- (الشطي) محمد الصادق: لباب الفرائض، تقديم محمد منصف المستيري، دار الغرب الإسلامي، ط3 1408، هـ - 1988 م ص 21.

عموماً، فإنّ الأصل في ميراث المرأة أنها وارثة بالفرض (المطلب الأوّل)، إلاّ أنّها قد تترث بالتعصيب دون إمكانية الجمع بينهما (المطلب الثاني)، كما لها أن تترث بمقتضى الرّحم (المطلب الثالث)، وهذا الصنف الأخير كان محلّ اختلاف بين الفقهاء.

المطلب الأوّل: حق المرأة في الميراث بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

الفرض في اللّغة هو التّقدير، والبيان، والبتّ، والحزّ، والقطع¹.

أمّا في الاصطلاح، فهو الجزء المقدّر من التّركة²، والفروض المقدّرة شرعا هي: النّصف، والرّبع، والنّمن، والنّثلث، والتّلتان، والسّدس، وقد وردت هذه المقادير في ثلاث آيات من سورة النّساء³.

فالمرأة بالفرض، وصاحبات الفروض قسمان: صاحبات فروض سببيّة وهنّ الزّوجات (الفقرة الأولى)، وصاحبات فروض نسبية، يرثن بمقتضى القرابة الدميّة (الفقرة الثانية)⁴.

الفقرة الأولى: حقّ المرأة في الميراث بمقتضى العلاقة السببية في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

إنّ العلاقة الإرثية هي الرّابطة التي تجعل من الشّخص مستحقاً لنصيب من شخص آخر بصفته وارثاً له، وللميراث أسباب لا يتحقّق التّوارث إلاّ بتوقّفها، وأولى هذه الأسباب التي سنتناولها بالدرس، هي الزّوجية، من خلال بيان شروط الإرث بمقتضاها ومقداره.

¹ (الزيات) أحمد، (عبد القادر) حامد، (النّجار) محمد، (مصطفى إبراهيم): المعجم الوسيط، دار الدعوة- اسطنبول، تحقيق مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1989 م. ج 2، ص 682.

² (ابن سليمان) أحمد: إيضاح الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صرف الغرائض المسنونة، مراجعة الطيب المنذر، المكتبة العصرية، بيروت (د.ت) ص 39.

³ أنظر الآيات: 11 و 12 و 176 من سورة النّساء

⁴ (عبد الحميد) محمد محي الدين: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، ص 10.

- (الشطّي) محمد الصادق: العزة في شرح الدرّة، المطبعة التونسية بتونس 1355 هـ، ص 7.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وتعتبر الزّوجية من أسباب الميراث، وحق من الحقوق المشتركة بين الزوجين بموجب عقد الزواج الصحيح، ولو لم يتمّ الدخول ما دامت العلاقة الزوجية قائمة.

يمثل هذا القول إعلاناً لشروط تحقّق التّوارث بين الزوجين التي يجدر بنا الوقوف عندها. لكن قبل ذلك وجب الإشارة إلى مشروعية الإرث بالزّوجية، فقد ثبتت هذه المشروعية من خلال قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾¹.

فقد أقرّ الله سبحانه وتعالى الإرث بين الزوجين، باعتبارهما شريكين في تحمّل أعباء الحياة، فالواحد منهما عون للآخر، فمن وجوب العدل أن يكون شريكا - من بقي منهما على قيد الحياة - لأقاربه في تركته².

فما هي شروط ميراث الزّوجة (الفرع الأوّل) وما هو مقداره؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: شروط الإرث بالزّوجية في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

تتبنى مسألة التّوارث بين الزوجين على شرطين، لا غنى لأحدهما عن الآخر، ولا يكون ذلك إلاّ بموجب عقد الزّواج الصحيح (I) ما دامت العلاقة الزوجية قائمة (II).

1. عقد الزّواج الصحيح:

من شروط استحقاق الميراث بين الزوجين، أن يكون الزّواج قائماً على عقد صحيح، سواء دخل الزّوج بزوجه بعد العقد، أو مات عنها قبل الدخول³، واستدلّ الفقهاء بعموم قول الله تعالى:

¹ النساء: 12.

² (الشافعي) جابر عبد الهادي سالم: أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د. ت) ص 64.

³ (الشطبي) محمد الصادق: الغرّة في شرح الدرّة، ص 14.

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾¹، فلم تشترط الآية الكريمة الدخول بالزوجة، ليتحقق ميراثها من زوجها.

والقول بوجود عقد الزواج الصحيح يخرج العقد الفاسد الذي لا يتم به التوارث²، وما تجدر ملاحظته في هذا الصدد، أنّ الأمر لم يكن محل إجماع بين المذاهب الفقهيّة، حيث اعتبر البعض أنّ من بين عقود الزواج الفاسدة ما لا يعتبر مانعاً للتوارث، فقد قسم الفقهاء الزواج غير الصحيح إلى زواج متفق على بطلانه، وزواج مختلف في بطلانه، مما يترتب عن ذلك آثار مختلفة، فقد اعتبر الشافعيّة³، والحنفيّة⁴، والحنابلة⁵، أنّ الزواج غير الصحيح، المتفق على بطلانه، أو المختلف على بطلانه، هما على السواء في مستوى الآثار، فلا توارث بينهما.

أما المالكيّة⁶، فإنهم يعتبرون الزواج المتفق على فساده لا يقع التوارث بمقتضاه، في حين أنّ الزواج المختلف على فساده، يعتبرونه موجبا للتوارث بين الزوجين، سواء كانت الوفاة قبل الدخول أم لا، بشرط أن يكون قبل الفسخ.

ومن بين عقود الزواج المتفق على عدم صحتها، نذكر الزواج في حال المرض المخوف، فقد حصل إجماع على أنّه زواج غير صحيح، و لا يحصل به التوارث بين الزوجين، فلها الصداق فقط إن حصل الدخول بينهما⁷، ومن الواضح أنّ سبب عدم استحقاق الزوجة لميراثها في تلك

¹ النساء: 12

² (ابن قدامة) موقّق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد: المغنى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض (د.ت) ج 9، ص 192.

³ (الجزيري) عبد الرحمان: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، ط 3، (د.ت) ج 4، ص 118-119.

⁴ (الكاساني) علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية بمصر، ط 1، 1328 هـ 1950 م، ج 2، ص 335.

⁵ (ابن إبراهيم) إبراهيم بن عبد الله: العذب الفائض على منظومة عمدة كل فرض، المعروفة بألفه الفرائض، مطبعة البايي الحلبي وأولاده، ط 1-1372 هـ، ج 1، ص 18.

⁶ (خليل) ابن سحاق: مختصر إسحاق دار الفكر، 1401 هـ - 1981 م، ص 115.

⁷ (ابن سعيد) سحنون: المدوّنة الكبرى للإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1415 هـ 1995 م، ص 186.

الحالة، يعود إلى أنّ المريض لا يعي حقيقة تصرفه، أو قد يكون قصد بذلك إدخال وارث جديد تنكيلا ببقية الورثة، وتضييقا عليهم.

أمّا فيما يتعلّق بعقود الزواج المختلف في صحتها، مثال أن يعقد رجل على امرأة بالغة بغير ولي، فإنّ أبو حنيفة يقرّ بصحة هذا الزواج ويجوّزه¹.

أمّا المالكية، فيقولون باستحقاق الزوجة لميراثها بشرط حصول الوفاة قبل الفسخ، أمّا إذا حصلت المنية بعد فسخ العقد، فلا ترث الزوجة، سواء دخل بها قبل الفسخ أو لم يدخل بها، وسواء مات قبل انقضاء العدة، أم بعد انقضائها².

وقد انتشر نوع جديد من الزيجات نتيجة تطوّر وسائل الاتصال الحديثة، وهو ما يعرف بـ "زواج الأنترنات"، ومفاده أن يعقد الشخص زواجه عن بعد عبر شاشة الكمبيوتر، بما أنّ هذه الوسيلة تمكّن الرجل من رؤية المرأة، والتّحدث معها مباشرة، كما يمكن تلقي رضاها وتدوين ذلك، وسماع الشهود ورؤيتهم، فهل يعتبر هذا الزواج صحيحاً، ويحصل التّوارث بين الزوجين بمقتضاه؟

اهتمّ فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا النوع من الزيجات، وصدرت فتوى عن لجنة الفتوى بالأزهر برئاسة الشّيخ عبد الحميد الأطرش، أكّدت على أنّ "الزّواج بالأنترنات فاسد، وينتج أبناء غير شرعيين، وهذا مخالف لتعاليم الشريعة الإسلامية، ونكاح شبهة يفتقد للخطوات الشرعية"³.

وبناء على ذلك، فإنّ الزواج بالأنترنات يعتبر زواجا غير صحيح، وتفقد المرأة حقّها في الميراث إذا تم، ومات الرجل.

¹ نقلا عن المغني لابن قدامة، ج 9 ص ص 345.

² (الشطّي) محمد الصادق: الغرّة في شرح الدرّة، ص 14.

³ www.muntada.islamtoday.net تاريخ زيارة الموقع 2010/02/20.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

خلاصة القول، أنّ المرأة لا تتال حقّها في الميراث، إلاّ بمقتضى عقد زواج صحيح تامّ الشروط، وعليه، فإنّ المعقود عليها بعقد فاسد، تفقد حقّها في الميراث.

فما هو موقف القانون التونسي؟

أكد القانون التونسي، أنّ الرّوجية سبب من أسباب التّوارث، ولا يتمّ ذلك إلاّ بمقتضى عقد صحيح، سواء تمّ الدّخول بالرّوجة أم لم يتم، وهذا ما نستنتجه من الفصول 22 و 90 م.أ.ش، والفصل 36 مكرّر من مجلّة الحالة المدنيّة.

فالفصل 90 من م.أ.ش أورد الزوج والرّوجة ضمن قائمة الوارثين دون أن يشترط لذلك الدّخول، أمّا الفصلان 22 م.أ.ش، و 36 مكرّر من مجلّة الحالة المدنيّة، فبيّنا آثار بطلان الزّواج على سبيل الحصر دون ذكر الميراث، فقد نصّ الفصل 22 م.أ.ش على أنّه "يبطل الزّواج الفاسد وجوبا بدون طلاق، ولا يترتّب على مجرد العقد أي أثر، ويترتب على الدخول الآثار التّالية فقط:

أ. استحقاق المرأة المهر المسمى، أو تعيين مهر لها من طرف الحاكم.

ب. ثبوت النّسب.

ت. وجوب العدة على الرّوجة، وتبتدئ هذه العدة من يوم التفريق.

ث. حرمة المصاهرة".

وبناء عليه، فالزّواج المبني على عقد صحيح، هو الذي يتمّ به التوارث بين الرّوجين، أمّا عقد الزّواج الفاسد، فلا يحصل به التوارث.

والزّواج الفاسد طبق الفصل 21 م.أ.ش، هو الذي يقترن بشرط يتنافى مع جوهر العقد، أو انعقد بدون مراعاة أحكام الفقرة الأولى من الفصل الثالث، والفقرة الأولى من الفصل 5، والفصول 15 و 16 و 17 و 18 و 19 و 20 من م.أ.ش، فقد حدّد الفصل المذكور أسباب فساد

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

عقد الزواج، وتتمثل في انعقاده دون رضا الزوجين، وعدم حضور شاهدين من أهل الثقة، وعدم تسمية مهر، وأن يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية¹.

أما الفصل 36 من قانون الحالة المدنية، فقد نصّ على أنّه يعتبر الزواج المبرم خلافاً لأحكام الفصل 31 من نفس القانون باطلاً. ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدّة ثلاثة أشهر، وقد أوجب الفصل 31 إبرام عقد الزواج أمام عدلين أو ضابط الحالة المدنية، وبذلك يكون القانون التونسي قد أرسى مبدأ "لا زواج بدون كتب"، أو بعبارة أوضح، بطلان الزواج غير المضمّن بحجّة رسمية².

يتّضح ممّا تقدّم، أنّ القانون التونسي لا يعتدّ إلاّ بعقد الزواج الصحيح كي يحصل التّوارث بين الزوجين، وعقد الزواج الصحيح، هو الذي لا تتعلّق به أسباب الفساد المذكورة أعلاه، وهذا ما يجعل القانون التونسي متناغماً مع أحكام الفقه الإسلامي في هذا المبدأ. إلاّ أنّه رغم هذا التّناغم من حيث المبدأ، فإنّنا نسجّل اختلافاً بينهما، فالفقه الإسلامي لم يشترط الكتب في عقد الزواج، على عكس القانون التونسي الذي يوجب اشتراط الحجّة الرسمية في الزواج، وعليه فإنّ غياب الكتب أو الحجّة الرّسمية في عقد الزواج ينتج عنه بطلان الزواج، فلا استحقاق للميراث بمقتضاه، أمّا من جانب الفقه الإسلامي فهو زواج صحيح يوجب التّوارث بين الزوجين.

علاوة على شرط عقد الزواج الصحيح، فلا بدّ من توفّر شرط قيام الرّوجية عند الوفاة.

¹ أنظر الفصل 3 و 5 م.أ.ش.

² أنظر الفصل 4 من م.أ.ش.

II. قيام الزوجية عند الوفاة:

من أسباب التوارث بين الزوجين كما سبق وأن بينا، عقد الزواج الصحيح، أما إذا حلّ هذا العقد وحصلت الفرقة بين الزوجين، انتفى حقّ الزوجة في الميراث لانتهاء هذه الصفة عنها، لذلك فإنّ استحقاق الزوجة لميراثها في تركة زوجها المتوفى، يوجب قيام الزوجية بينهما، ومعلوم أنّ الرابطة الزوجية تنتهي بوفاة أحد الزوجين، أو بحصول طلاق بينهما، لكن يحدث أن يطلق الزوج زوجته، ثم يتوفى بعدها، فالطلاق الحاصل هنا يفقد الزوجة مبدئياً صفة الأرملة، ممّا يعني عدم استحقاقها لميراثها من زوجها لانفصام العلاقة الزوجية، لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا السياق هو، هل أنّ كل طلاق يفقد الزوجة حقّها في الميراث بعد وفاة الزوج؟

تعرّض الفقه الإسلامي، ومثله القانون التونسي لهذا الإشكال.

فيما يتعلّق بالفقه الإسلامي، فقد قسم الطلاق إلى نوعين: الطلاق الرجعي، والطلاق البائن، وفي هذا النوع الأخير، فرّق بين الطلاق الحاصل في صحّة المطلق، والطلاق الحاصل في مرض المطلق.

وعموماً، فإنّ أنواع المطلقات ينحصر، في المطلقة الرجعية، سواء حصل طلاقها في صحّة المطلق أو مرضه، والمطلقة البائن التي حصل طلاقها في حال الصحّة، أو المرض.

فيما يتعلّق بالمطلقة الرجعية في حال صحّة المطلق أو مرضه، فقد أجمع الفقهاء على أنّ هذا الصنف من المطلقات يرث ما لم تنقض عدتها¹، "لأنّ الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وطهاره،

¹ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد: المغني، ج 9، ص 193.

- (الغزالي) أبي حامد: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي عوض وعادل عبد الموجود، شركة دار الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان (د، ت) ج 2، ص 75.

- (الشطّي) محمد الصادق: الغرة في شرح الدرّة، ص 15.

- (أبو زهرة) محمد: أحكام التركات والموارث ص 110.

- (ابن سعيد) سحنون: المدونة الكبرى للإمام مالك، ج 2، ص 11.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها، ولا ولي، ولا شهود، ولا صداق جديد¹، فالطلاق الرجعي لا ينهي الرابطة الزوجية، إلا بعد انقضاء العدة، التي إذا انقضت فلا يتم بعدها التوارث بين الزوجين.

أما المطلقة البائن في حال صحّة المطلق، فقد أجمع الفقهاء أيضا على أنّ من طلق زوجته طلاقا بائنا في حال الصحّة، فإنّها لا تترث لانقطاع الرابطة الزوجية، سواء مات في العدة أو بعدها².

بقي الطلاق البائن في حال مرض موت المطلق، فهل تحصل المطلقة بمقتضاه على استحقاقها الإرثي؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

- **القول الأوّل:** وهو قول الحنابلة الذين يرون أنّ المطلقة في هذه الحالة تترث، سواء توفّي مطلقها في العدة، أو بعدها، ما لم تتزوج بآخر، وسبب توريثها فراره من ميراثه، فقد "ذكر عن أبي بن كعب، لما روي أبو سلمة بن عبد الرحمان، أنّ أباه طلق أمّه وهو مريض، فمات فورثته بعد انقضاء العدة، ولأنّ سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة"³، ويشترط الحنابلة عدم زواجها من شخص آخر إلى حين وفاته، لأنّ التّوريث في حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه من نكاح آخر⁴.

¹ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغنى، ج 9 ص 194.

² (أبو زهرة) محمد: أحكام التركات والموارث، ص 110.

³ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: م. س، ج 9، ص 196.

⁴ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغنى، ج 9، ص 196.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

• **القول الثاني:** وهو قول المالكية، الذي يفيد توريث الزوجة في العدة، أو بعد انقضائها، تزوجت غيره أو لم تتزوج¹، والملاحظ هنا أنّ المذهب المالكي يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة في توريث المطلقة التي حصل طلاقها في مرض موت مطلقها سواء في العدة أو بعدها، إلاّ أنّه يختلف معهم حال تزوجت، فتبقى على ميراثها في هذه الحالة، وهو ما لا يقول به الحنابلة الذين يشترطون عدم الزواج.

• **القول الثالث:** وهو قول الحنفية، ومفاده أنّ المطلقة البائن التي حصل طلاقها في مرض الموت ترث إذا توفي مطلقها وهي في العدة، ولا ترث بعد انقضائها، لأنّ العدة بعض أحكام الزواج، فكأنّهم شبهوها بالرجعية².

• **القول الرابع:** وهو قول الشافعي الذي قال "إنّ حكم الطلاق إذا كان في الصحة أو المرض سواء، فإنّ الطلاق يقع على الزوجة، والزّوج لا يرث المرأة إذا ماتت، فكذلك لا ترثه، إنّما ترث الزّوجة من الزّوج، والزّوج من الزّوجة ما كانا زوجين، وهذان ليسا بزوجين، ولا يملك رجعتها"³. هذا القول يناقض القول الأوّل للشافعي الذي رأى توريث الزّوجة، لأنّ المطلق متّهم بقطع إرثها، فورثت، كالفاتل لما كان متّهما باستعجال الميراث فلم يرث.

يتّضح من خلال رصد الآراء الفقهيّة حول مسألة أحقيّة المرأة للميراث حال انقطاع العلاقة الزوجية، أنّ المذاهب الفقهيّة أجمعت على استحقاق الزّوجة لميراثها في حالة الطّلاق الرّجعي، سواء كان الطّلاق في صحّة الزّوج أو مرضه ما لم تنقض عدّتها، كما حصل الإجماع على

¹ (ابن سعيد) سحنون: المدوّنة الكبرى للإمام مالك، ج 2، ص 11.

- (الشّطي) محمد الصادق: الغرّة في شرح الدرّة، ص 15.

² (السرخسي) شمس الدين: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط 2، 1406 هـ، المجلد 15، ص 60.

- (ابن كثير) عماد الدين إسماعيل بن الخطيب شهاب الدين: المسائل الفقهيّة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط 1، 1406 هـ- 1986 م، ص 175.

³ (الماوردي) أبو حسن: الحاوي الكبير في فقه الإمام الشّافعي، دار الكتب العلميّة، 1419 هـ- 1994 م، ج 10، ص 264.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

انقطاع العلاقة الزوجية بمقتضى الطلاق البائن في صحّة المطلق، وبالتالي تفقد الزوجة هذه الصفة، فلا تنال حقّها في الميراث، إلا أنّ الآراء الفقهيّة لم تكن موحّدة عند الطلاق البائن الحاصل في حال مرض الموت، فقد اعتبر الحنابلة أنّها ترث سواء كانت الوفاة في العدة أو بعدها ما لم تتزوّج، وخالفت المالكيّة هذا القول، حيث اعتبرت أنّ الزوجة المتوفّى عنها زوجها في حال الطلاق البائن في المرض ترث حتى في حال زواجها، أمّا المذهب الحنفي، فقد اشترط لميراث المطلّقة في هذه الحالة عدم انقضاء فترة العدة، فبانقضائها تفقد الزوجة حقّها في الميراث. وأخيرا اعتبر الشافعيّة في القول الثّاني لإمامهم، أنّ المطلّقة البائن في حال مرض الموت، لا ترث لانقطاع الرّابطة الزوجية. وهذا عكس القول الأوّل الذي قال فيه بتوريثها، لأنّ الزوج متّم بقطع إرثها فورثت.

فما هو موقف القانون التونسي؟

اعتبر القانون التونسي أنّ الطلاق ينهي العلاقة الزوجية، وعليه ينتقي سبب التوارث بينهما. فـ "الطلاق هو حل عقدة الزواج"، مثلما نصّ على ذلك الفصل 29 م.أ.ش، وقد أورد القانون التونسي صلب مجلّة الأحوال الشخصيّة صور الطلاق، فقد نصّ عليها الفصل 31 م.أ.ش الذي ورد فيه أنّه " يحكم الطلاق:

(1) بتراضي الزوجين.

(2) بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من .

(3) بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق، أو مطالبة الزّجة به."

فصور الطلاق كما وردت بمنطوق الفصل المذكور ثلاثة: طلاق بالاتّفاق، طلاق للضرر،

وطلاق إنشاء.

والطلاق الذي به تتحل العلاقة الزوجية، وتفقد من خلاله الزوجة حقها في الميراث، هو الطلاق الذي صدر فيه حكم بات، أما في صورة العكس، فتكون عدة الزوجة عدة المتوفى عنها زوجها، وتنتال حقها في الميراث، وقد تواتر فقه القضاء التونسي على إقرار هذا المبدأ، فقد ورد في قرار استئنافي مدني أنه " ما لم يصدر حكم بات في الموضوع، فإن الزوجة مازالت في عصمة زوجها المتوفى أثناء النشر، وحقوقها في الميراث قائمة"¹.

وفي الواقع، فإن صدور حكم بات بالطلاق لا يثير أي إشكال قانوني، فمن تاريخ وقوعه، يصبح الزوجان أجنبيان عن بعضهما، ولا ميراث لواحد من الآخر إذا توفي أحدهما. ولكن يحدث أن يتوفى الزوج أثناء التداعي في قضية الطلاق. وقبل صدور حكم بات في ذلك، فهل تتمتع الزوجة بحقها في الميراث في هذه الحالة ؟

المشرع التونسي لم يفرد هذا الإشكال بنص خاص، لذلك اجتهد رجال القانون في إيجاد حل يتناسب مع خصوصية قضية الطلاق، وفي هذا الإطار تم استبعاد الفصلين 241² و 243³ م.م.ت، باعتبار أنه لا يمكن التعويل على أحكامهما في قضية الطلاق التي توفي أحد أطرافها قبل البت فيها⁴، ذلك أنه لا يمكن الحل محل الزوج المتوفى لمتابعة سير القضية، والورثة هنا لا يمكن أن يكونوا امتدادا للمتوفى، ففك عصمة الزواج بالطلاق تقوم على اعتبارات ذاتية غير قابلة

¹ قرار مدني استئنافي - سوسة - عدد 10197 بتاريخ 26 ماي 1983 م.ق.ت، ص 16، 1983، ص 134.

² الفصل 241 م.م.ت: "يعطل النظر في القضية قانونا وتودع مؤقتا بكتابة المحكمة بوفاة أحد الخصوم، أو فقده أهلية الخصومة، أو موت نائبه القانوني، أو زوال صفة النيابة عنه، إلا إذا كانت الدعوى قد تهتأت للحكم في موضوعها، فيمكن أن تقضي فيها.

وتعتبر الدعوى متهينة للحكم في موضوعها إذا كان الخصوم قد أبدوا طلباتهم وعينت القضية لجلسة المرافعة".

³ الفصل 243 م.م.ت: "تستأنف القضية سيرها باستدعاء يقع من الطرف الآخر إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته أو باستدعاء منه يقع لذلك الطرف الآخر.

وكذلك تستأنف القضية سيرها إذا حضر الجلسة وارث المتوفى أو من يقوم مقام فاقد الأهلية أو مقام من زالت عنه الصفة وطلب متابعة سير القضية".

⁴ (العبودي) عبد المنعم بن محمد ساسي: أحكام المواريث بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التونسي، ص 222 .

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

للانتقال، وذلك لتعلقها بمشاعر وأحاسيس ملتصقة بصاحبها، ومقدّرات ذاتية عاطفية، وعليه، فإن قضية الطلاق لا يتوقّف سيرها عند وفاة أحد الزوجين في انتظار ما يشير إليه الفصلان 241 و 243 م.م.ت من إجراءات، بل أنّ القضية تنتهي من حيث الأصل¹.

وقد أقام شرّاح القانون فرضيتين تتعلّق كل منهما بطور من أطوار النّقاضي، تتعلّق الفرضية الأولى بالطور الابتدائي، وتتمثّل في وفاة القرين وقضية الطلاق لم تتجاوز المرحلة الابتدائية، هذه الوفاة في هذا الطور الابتدائي تنتهي القضية².

أمّا الفرضية الثانية، فتتعلّق بوفاة القرين وقضية الطلاق تجاوزت الطور الابتدائي، ولا تزال في الطور الاستئنافي، في هذه الفرضية فرّق شرّاح القانون بين الوفاة في الطور الاستئنافي وكان الطلاق مؤسساً على الفقرة الأولى والثانية من الفصل 31 م.أ.ش، وبين الوفاة وكان الطلاق مؤسساً على الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ.ش.

فيما يتعلّق بحصول الوفاة في الطور الاستئنافي وكان الطلاق مؤسساً على الفقرة الأولى والثانية من الفصل 31 م.أ.ش، فقد ذهب شرّاح القانون أنّ قضية الطلاق منتهية، ودليلهم في ذلك أنّ العلاقة الزوجية لا تنفصم بمجرد الطلاق، وإنّما بصدور حكم بات، وإذا ما حصلت الوفاة قبل صدوره، فإنّ الخصومة تنتهي تلقائياً لأنّها تصبح غير ذات موضوع³.

أمّا مسألة حصول الوفاة في الطور الاستئنافي وكان الطلاق مؤسساً على الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ.ش، فقد كان محلّ جدل واسع بين رجال القانون وفقه القضاء. ويتمحور الإشكال القانوني في مدى تأثير الوفاة على حكم الاستئناف على الطلاق المؤسس على هذه الفقرة؟

¹ (العياري) محمد صالح: الورثة ليسوا خلفاء لأسلافهم في متابعة قضية الطلاق، ق.ت عدد 4 لسنة 1983، ص 12-13.

² م.ن ص 55.

³ (العياري) محمد الصالح: الورثة ليسوا خلفاء لأسلافهم في مابعة قضايا الطلاق، ص 53.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

طرح هذا الإشكال جدلاً بين فقهاء القانون وفقه القضاء، وكان منطلق الجدل قضية تعرف بقضية "إسحاق الخياط"، وتتلخص وقائعها في كون المسمى إسحاق الخياط تقدم لدى المحكمة الابتدائية بسوسة في الطلاق على معنى الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ.ش، فقضت بالطلاق، فاستأنفت الزوجة، ويوم الجلسة توفي الزوج، فقضت المحكمة بنقض الحكم الابتدائي، واعتبرت الحكم المستأنف قد انقضى اعتماداً على المفعول الانتقالي على معنى الفصل 144 م.م.ت.¹ ممّا يمكّن الزوجة من حقّها في ميراث زوجها المتوفّى، على اعتبارها أرملة، فلم يصدر حكم بات، فتعقب الورثة قرار محكمة الاستئناف، وقضت محكمة التعقيب بنقضه بالإحالة²، معللة قرارها بأنّ طلب الطلاق حسب الفقرة 3 من الفصل 31 م.أ.ش مؤسس على إرادة منفردة قانوناً، ولا يحقّ للمحكمة، ولا للطرف المقابل التصدي للدعوى لانتفاء المصلحة، فأعدت محكمة الاستئناف النّظر في القضية من جديد بهيئة حكمية أخرى، فقضت مثل قضاء الهيئة الأولى، فتعقب الورثة من جديد، فقضت محكمة التعقيب بالنقض دون إحالة، وجاء في قرارها بأنّ "الطلاق الإنشائي صادر عن إرادة منفردة بموجب القانون، ولا يملك الطرف المقابل أي حق لصدّها و تعطيلها، ولا للمحكمة نفسها، التي لا تستطيع إلاّ السعي والتّوفيق والصلح بين الزوجين".³

اختلفت الآراء حول قرار محكمة التعقيب، فقد ساير بعض شراح القانون⁴ ما ذهب إليه المحكمة التي اعتبرت أنّ الاستئناف لا طائل منه، واعتبار الطلاق نهائياً منذ صدور الحكم

¹ ينص الفصل 144 م.م.ت على أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف".

² قرار تعقيبي مدني عدد 7065 بتاريخ 7 ديسمبر 1982، ن 1982، ق.ت ج 4، ص 215.

³ قرار تعقيبي مدني عدد 11671 بتاريخ 19 فيفري 1985، ن 1985 ق.م. ج 1، ص 125.

⁴ (العياري) محمد الصالح: الورثة ليسوا خلفاء لأسلافهم في متابعة قضايا الطلاق، م.ق.ت 1985 م، ص 66-67.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الابتدائي، وقد رأى البعض الآخر من شراح القانون¹ عكس ما ذهب إليه الشقّ الأول، فقد اعتبروا أنّ رفض الاستئناف شكلاً يعدّ خطأ من الناحية القانونية، فطالما كان الحكم المطعون فيه ابتدائي الدرجة، فإنّ حقّ استئنافه مشروع بموجب القانون، والمصلحة غير منتفية، وقد تكون مادية تتمثّل في أخذ الزوجة حصّتها من الميراث عند موت الزوج أثناء التّداعي أمام محكمة الاستئناف، وذلك بالرجوع للحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم الابتدائي عملاً بأحكام الفصل 144 م.م.ت. وقد طرحت إشكالية وفاة الزوج أثناء الطور الاستئنافي على أنظار محكمة التعقيب مجدداً عام 2005، في قضية تمثّلت وقائعها في قيام الزوج لدى المحكمة الابتدائية بقفصة بقضية طلاق على معنى الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ.ش، فقضت محكمة البداية بإيقاع الطلاق بين الطرفين، فقامت الزوجة باستئناف الحكم، وأثناء نشر القضية لدى الاستئناف توفّي الزوج، فقضت محكمة الاستئناف بقفصة في قرارها 2505 المؤرخ في 7 ديسمبر 2004² بقبول الاستئناف أصلاً بإقرار الحكم الابتدائي، فقامت المستأنفة بتعقيبه، وأقرّت محكمة التعقيب في قرارها أنّ المشرّع خوّل استئناف الأحكام الشخصية برمتها، ولم يستثن طلب الطلاق المؤسّس على الرّغبة الخاصة.

الفرع الثاني : مقدار ميراث الزوجة في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

يختلف مقدار ميراث الزوجة حسب الحالات التي تكون فيها، (I) والأمثلة التطبيقية توضّح ذلك (II).

¹ (دحيدح) محمد الهاشمي: تعليق على قرار الورثة ليسوا خلفاء لأسلافهم، م.ق.ت عدد 4 لسنة 1983 م ص 60.

² قرار صادر عن محكمة الاستئناف بقفصة عدد 2505 مؤرخ في 7-12-2004 غير منشور، نقلاً عن أحكام المواريث بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التونسي لعبد المنعم العبيدي، ص 225.

I. حالات ميراث الزوجة :

الأصل في حالات ميراث الزوجة قول الله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ .¹﴾

يتبين من خلال الآية الكريمة أنّ للزوجة حالتان :

- الحالة الأولى : تترث ربع التركة عند عدم وجود فرع وارث من ذكر أو أنثى مهما سفل.

- الحالة الثانية : تترث الثمن عند وجود فرع وارث ذكر أو أنثى مهما سفل.

فيما يتعلّق بالقانون التونسي، فقد نصّ على مقدار ميراث الزوجة صلب الفصول 94 و 95 و 102 من م.ا.ش. وبالنظر في منطوق هذه الفصول نجد أنّ ميراثها يدور حول الربع والثمن، فقد نص الفصل 94 م.ا.ش. على أنّ أصحاب الربع اثنان:

1 - الزوج إذا وجد فرع وارث للزوجة.

2- والزوج إذا لم يكن للزوج فرع وارث.

والفصل 96 م.ا.ش. نص على أنّ " الثمن فرض الزوجة إذا كان للزوج فرع وارث"

أمّا الفصل 102 م.ا.ش. فقد ورد فيه ما يلي: " الزوجة أو الزوجات لهذا حالتان:

1- الربع لواحدة أو أكثر عند انعدام الولد أو ولد الابن وأن سفل.

2- الثمن مع الولد أو ولد الابن وإن سفل.

ما تجدر ملاحظته في إطار هذا الفصل الأخير أنّه أورد مصطلح الزوجات إلى جانب الزوجة الواحدة في استحقاقهن للربع أو الثمن، وهو ما يمثل تعارضاً مع تحجير تعدّد الزوجات الوارد صلب الفصل 18 م.ا.ش. الذي ينصّ على أنّ " تعدّد الزوجات ممنوع"، بل أكثر من ذلك فقد رتب

¹ - النساء: الآية 12.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

عقوبة بالسجن، وبخطية مالية على كل من يتزوج قبل فك عصمة الزواج السابق¹، لكن بالنظر إلى الأمر العلي المؤرخ 6 محرم 1376هـ، الموافق لـ 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية نجده ينص في فصله الثاني على أنه: "يجري العمل بأحكام هذه المجلة، ويقع تطبيقها ابتداء من غرة جانفي 1957 بدون أن يكون لها تأثير على الماضي..."، وهو ما يفيد أن مصطلح الزوجات الواردة صلب الفصل 102 م.ا.ش. لا يتعارض مع التحجير الوارد صلب الفصل 18 م.ا.ش. باعتباره يتعلّق بالزيجات المبرمة قبل 1956 أي قبل صدور مجلة الأحوال الشخصية أين كان التعدّد مسموحاً به.

وقد نصّت جلّ القوانين الوضعية العربية على استحقاق الزوجة للربع أو ثمن التركة بحسب ما إذا كان معها فرع وارث من عدمه، فقد نصّ القانون المصري مثلاً في المادة 8 من قانون الموارث رقم 77 لسنة 1943 على أنّ الزوجة من أصحاب الفروض أصالة، وحدّدت المادة 11 من نفس القانون على نصيب الربع والثمن للزوجة، فقد نصت على أنّ: "... للزوجة ولو كانت مطلقة رجعيًا إذا مات زوجها وهي في العدة، أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل، والثمن مع الولد أو ولد الابن"، ونفس هذا المقدار الإرثي منصوص عليه صلب قانون الأسرة الجزائري وتحديدًا المادة 145 والمادة 146، فقد نصت المادة 145 على أنّ "أصحاب الربع اثنان".

2...-الزوجة أو الزوجات يشترط عدم وجود الفرع الوارث للزوج". ونصّت المادة 146 على أنّ "وارث الثمن، الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج".

1 - أنظر الفقرة الثانية من الفصل 18 م.ا.ش.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

نلاحظ أنّ القانون الوضعي التونسي ومن ورائه القوانين الوضعيّة العربيّة كانت متناغمة مع إقرار الرّبع والثلث للزّوجة مع الفقه الإسلامي. إلا أنّ هذا التناغم شهد شدوذا على مستوى إقرار المساواة بين الزّوج والزّوجة، فقد أقرّ المشرّع الصومالي صلب قانون الأحوال الشّخصيّة رقم 23 لسنة 1975، المساواة بين ميراث الزّوج والزّوجة في حال وفاة أحدهما، فأعطى للزّوجة أو الزّوج الباقي على قيد الحياة، نصف تركة المتوفّى عند عدم الأولاد وأولاد الأولاد، وأعطاهما الرّبع عند وجود الولد، ويكون بهذا الحكم قد خالف الآية 12 من سورة النساء التي تقرّ باختلاف ميراث الزّوجين. هذا الإقرار بمساواة الزّوج والزّوجة في الميراث يندرج في إطار مبدأ عام تبناه المشرّع الصومالي، يتمثّل في المساواة بين الرّجل والمرأة¹، وهذا ما نصّت عليه المادة 158 من قانون الأحوال الشّخصيّة²، فقد نصّت المادة 160 على "فروض الزّوج والزّوجة:

1- يكون لكل من الزّوج والزّوجة النّصف عند عدم الولد أو ولد الابن أو ولد البنت.

2- ويكون لكلّ منهما الرّبع إذا وجد ولد وولد الابن، أو ولد البنت.

3- إذا كانت الزّوجات أكثر من واحدة، يُقسم نصيبهنّ الذي هو النّصف أو الرّبع بالتساوي فيما بينهنّ.

4- إذا انحصر الإرث في أحد الزّوجين والأم والأب، يستحقّ أحد الزّوجين النّصف والباقي يُقسم بين الأم والأب."

وتجدر الإشارة أيضا إلى قانون الأحوال الشّخصيّة رقم 25 المؤرخ في 13 نوفمبر 2008م لإقليم كردستان العراق، الذي نصّ في المادة 25 من قانون الأحوال الشّخصيّة. على إخراج حصّة الزّوجة في مساهمتها في تكوين التّركة قبل الرّبع أو الثلث، ويتمّ تحديد هذه الحصّة من قبل أهل

1 - (الحيالي) قيس عبد الوهاب: ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، ص 145.
2 - تنص المادة 158 من قانون الأحوال الشّخصيّة رقم 23 لسنة 1975 على ما يلي: "مساواة المرأة والرّجل عملا بالمبادئ العامة الواردة في البيان الأوّل والثّاني، فإنّ المرأة والرّجل متساويان في الإرث".

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الخبرة ، ذلك أنّ التركة التي يخلفها الزوج المتوفى، ليست مالا خالصا له، بل ساهمت الزوجة في تكوين بعضها¹، وهو ما يعتبر مخالفة صريحة لمقتضيات نظام الإرث في الإسلام الذي لم يقول بهذا الرأي، وهو بهذا تصرف في شرع الله، فيما لا يجوز التصرف فيه.

يتضح من خلال ما تقدم أن هناك تناغم بين حق الزوجة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي على مستوى الشروط والمقدار، باستثناء اشتراط القانون التونسي الكتب في الزواج، فقد أرسى مبدأ لا زواج بدون كتب. وهذا مالا يكرسه الفقه الإسلامي الذي لا يقول بشرط الكتب أو الحجة الرسمية. وبناء على هذا التناغم فما سنسوقه من أمثلة تطبيقية ينطبق على كلا النظامين.

II. أمثلة تطبيقية لميراث الزوجة .

1. حالة ميراث الربع

➤ المثال الأول : توفي عن أم، وزوجة، وشقيق.

12	
3	1/4 زوجة
4	1/3 أم
5	ع شقيق

للزوجة الـ 1/4 لانعدام الفاعر الوارث، والأم الـ 1/3 لانعدام الفرع الوارث وجمع من الأخوة، والباقي للشقيق تعصبا بالنفس، وبالنظر لمقام فرضي الزوجة والأم، نجد أنّ النسبة بينهما هي التخالف، فنضرب كامل أحدهما في الآخر (3 X 4) الحاصل 12 يكون أصلا للفريضة، نعطي منها للزوجة (3)، والأم (4) والباقي (5) للشقيق بالتعصيب.

¹ - (الزملي) مصطفى إبراهيم : أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار إحسان للنشر والتوزيع، ط 1، 1435هـ-2014م، ص 50.

➤ المثال الثاني : توفي عن زوجة، وأب .

4	
1	1/4 زوجة
3	أب

للزوجة الـ 1/4 لانعدام الفرع الوارث، والباقي للأب بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (4) مقام فرض الزوجة، فيكون لها (1)، والباقي (3) للأب بالتعصيب ، وهو هنا عاصب بنفسه يأخذ باقي التركة بعد اتصال أصحاب الفروض بفروضهم.

2. حالة ميراث الثمن :

➤ المثال الأول : توفي عن زوجة، وأب، وابن.

24	
3	1/8 زوجة
4	1/6 أب
17	أبن

للزوجة الـ 1/8 لوجود الفرع الوارث (الابن) وللأب السدس ولا ينتظر بعده شيئاً لوجود الفرع الوارث الذكر، وللابن الباقي بالتعصيب، والنسبة بين مقام فرض الزوجة والأب (6 و 8) هي التوافق بالنصف، فنقوم بضرب وفق أحدهما في كامل الآخر (3 X 8) أو (6 X 4) الحاصل 24 يكون أصلاً للفريضة، نعطي منها للزوجة (3) وللأب (4) والباقي (17) للابن بالتعصيب.

➤ المثال الثاني : توفي عن زوجة، وبنين، وابن ابن .

24	
3	1/8 زوجة
8	} 2/3 بنت
8	
5	ع ابن ابن

للزوجة الـ 1/8 لوجود الفرع الوارث، وللبناتين الـ 2/3 ، والباقي لابن الابن بالتعصيب ، وبالنظر إلى مقام فرضي الزوجة والبناتين (8 و 3) نجد أنّ بينهما تحالفاً ، فنضرب كامل أحدهما في الآخر (3 X 8) الحاصل 24 يكون أصلاً للفريضة، نعطي منها للزوجة (3)، وللبناتين لكل واحدة (8)، والباقي (5) لابن الابن بالتعصيب.

الفقرة الثانية: حق المرأة في الميراث بمقتضى العلاقة النسبية في الفقه الإسلامي والقانون التونسي:

يقوم الميراث علاوة على العلاقة السببية التي تؤدي إلى استحقاق ارثي للزوجين، بمقتضى عقد الزواج الصحيح على أن تكون الزوجية قائمة عند الوفاة، على علاقة نسبية، وهي صلة القرابة بين الوارث والمورث. وقبل فحص ميراث المرأة بالفرض على هذا الأساس بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي، بجدد بنا التعرض إلى تعريف القرابة، ومشروعيتها.

الفرع الأول: القرابة: المفهوم و المشروعية

1. مفهوم القرابة: لغة واصطلاحاً:

القرابة في اللغة هي الذنوّ من جهة النسب¹، قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدِينَ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ﴾²، أي وبالإنسان ذو القربى.

وقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَىٰ﴾³، بمعنى القرابة، والمقصود لا أسألكم

بيننا في النسب⁴.

والمقربة بمعنى القرابة، قال الله تعالى: ﴿أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ﴾⁵. أي يتيماً

بينك وبينه قرابة⁶، فالقرابة هي الصّلة بين الأفراد من جهة الأب أو الأم، فكلّ من كانت بينك وبينه قرابة من جهة الأب والأم، أو أحدهما فهو قريب.

أمّا في عرف أهل الاصطلاح، فالقرابة هي الصّلة الناشئة عن الولادة بين الوارث والمورث⁷.

وبمعنى آخر هي الصّلة النسبية القائمة بين المورث، وكل من أصوله، وفروعه، وحواشيئه⁸.

وتختلف درجة القرابة قوة وضعفاً بحسب درجة قرب الورثة من المورث، وعلى هذا الأساس تختلف أنصباؤهم، بحيث كلّما ازدادت درجة القرابة قوة، ازداد نصيب الوارث من التركة.

II. مشروعية الإرث بالقرابة:

ثبتت مشروعية الإرث بالقرابة، بالقرآن والسنة.

1 - ابن منظور: لسان العرب، المجلد الخامس، باب القاف، ص 3566.

2 - النساء: الآية 36.

3 - الشوري الآية 23.

4 - (ابن عاشور) محمد الطاهر: تفسير التحرير والتنوير، المجلد 25، ص 82.

5 - البلد: الآية 14-15.

6 - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد محمد، محمد فضل العماري، محمد السيد رشاد، علي احمد عبد الباقي، حسن عباسي قطب، مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع، ط1، 1421هـ - 800م، المجلد 14 - ص 361.

7 - (البرديسي) محمد زكرياء: الميراث، دار النهضة العربية، القاهرة 1391 هـ - 1971، ص 54.

8 - (الجندي) محمد الشحات: الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة (د.ت)، ص 61.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

ففي القرآن قول الله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾¹، فالله سبحانه وتعالى يبيّن لنا من خلال هذه الآية أنّ الإرث يكون من تركة الوالدين، وهما أقرب الأقارب، ومن تركة الأقربين وهم الأقارب كلّهم²، ف " في هذه الآية فوائد ثلاث، إحداهما بيان علّة الميراث وهي القرابة، والثانية عموم القرابة فيما تصرفت من قريب أو بعيد، والثالثة إجمال النّصيب المفروض.³

كذلك قول الله تعالى : " وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ " ⁴، فمعنى الآية أنّ أصحاب القرابات بعضهم أولى ببعض في التّوارث، والآية عامة تشمل جميع القرابات.⁵ أمّا السّنة، فقد ورد عن النّبي صلى الله عليه وسلّم : " ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر."⁶، فدلّ الحديث الشّريف أنّ الفرائض تعطى لأهلها، أي الذين تربطهم بالمورث علاقة قرابة.

فيما يتعلّق بالقانون التونسي وبالتّظر إلى الفصول المنظّمة للميراث صلب مجلّة الأحوال الشّخصيّة، فإنّها لم تصرّح بأنّ القرابة سبب من أسباب الميراث ، عكس بعض القوانين الوضعيّة العربيّة التي صرّحت بذلك ، مثال المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري الوارد فيها أنّ أسباب الإرث : القرابة والزّوجية، والمادة 7 من قانون الموارث المصري رقم 77 لسنة 1948 التي نصّت على أنّ " أسباب الإرث : الزّوجية، والقرابة ..."، لكن رغم هذا الإحجام عن التّصريح بالقرابة

1 - النساء : الآية 7

2 - قرانفيل جاسم زاهد : أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلام، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، المملكة العربيّة السعوديّة، جامعة أم القاري كلية الشريعة والدراسات الإسلاميّة، 1981 م - 1982 م، ص 47.

3 - (القرطبي) أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر :الجامع لأحكام القرآن المبيّن لما تضمّنه من السنة وآي الفرقان ، تحقيق ، عبد الله بن المحسن التركي، مؤسسة الرسالة (د.ت)، ج6، ص 78 -79.

4 - الأنفال : الآية 75.

5 - ابن كثير تفسير القرآن الكريم ، المجلد السابع ، ص 133.

6 - صحيح البخاري : كتاب الفرائض باب ميراث الولد من أبيه وأمه، ج 3 ، حديث رقم 6818، ص 1361.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

كسبب للميراث، فإنّه بالنظر إلى الفصلين 118، و 90 م.ا.ش، نجد أنّهما تضمّنا القرابة ، فقد نصّ الفصل 118 م.ا.ش على أنّه " إذا اتّحدت المرتبة والدرجة، واختلفت القرابة قوّة وضعفا، يقدّم القويّ على الضعيف"، وفي هذا إشارة إلى القرابة كسبب للميراث.

أمّا الفصل 90 م.ا.ش فقد تضمّن قائمة للوارثين، حيث نصّ على أنّ:

- 1- الأب،
 - 2- والجد وإن علا بشرط أن لا ينفصل بأنثى،
 - 3- والابن،
 - 4- وابن الابن وإن سفل،
 - 5- والأخ سواء كان شقيقا أو الأب أو الأم،
 - 6- وابن الأخ الشقيق أو الأب،
 - 7- والعم الشقيق أو الأب،
 - 8- وابن العم الشقيق أو الأب،
 - 9- والزّوج.
- والوارثات من النساء: 1- الأم، 2- والجدّة للأم بشرط عدم الانفصال بذكر ولأب بشرط عدم الانفصال بذكر غير الأب، 3- و البنت، 4- وبنت الابن وإن سفلت بشرط عدم الانفصال بأنثى، 5- والأخت الشقيقة أو الأب أو الأم، 5- والزّوجة."

وبالنظر إلى جملة الوارثين صلب الفصل 90 نجد أنّ بينهم وبين المتوفى قرابة، ممّا يعني اعتبار القرابة سببا للتّوارث.

والقرابة كسبب للتّوارث موزّعة على ثلاث جهات، تتمثّل في الأصول، والفروع، والحواشي، وسيقع فحص أحوال الورثة بالفرض بالنظر إلى هذه الجهات الثلاث كل على حدة.

الفرع الثاني : الوارثات بالقرابة بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي.

1. ميراث الأصول من النساء بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي.

المقصود بالوارثات من الأصول من النساء : الأم، والجدة.

1. ميراث الأم بالفرض بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي

أ- ميراث الأم في الفقه الإسلامي

حدّد نظام الإرث في الإسلام ميراث الأم، وبيّن النوع الذي ترث بمقتضاه، فهي من أصحاب

الفروض أصالة ولا ترث بالتعصيب مطلقاً¹. وقد نصّ القرآن الكريم على ميراث الأم في قول الله

تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ

كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾².

يتّضح من خلال الآية الكريمة أنّ للأم حالتان في الميراث:

- الحالة الأولى : ترث فيها الأم ثلث التركة في حال غياب الفرع الوارث، أو عند انعدام جمع من الأخوة.

- الحالة الثانية : ترث الأم السدس إذا كان للميت فرع وارث ذكر كان أو أنثى، أو بوجود

جمع من الإخوة، وقد أجمع الفقهاء على ذلك من غير خلاف³. والإخوة المقصودون هنا،

هم الإخوة من أي جهة كانت.

¹ - (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج 9، ص 19.

- (الزحيلي) وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط 2، 1401 هـ - 1985 م، ص 325.

² - النساء : الآية 11.

³ - (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط 6، 1402 هـ - 1982 م، ج 2، ص 342.

- (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: م.س، ج 9، ص 19.

- (الشريني) شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط 1418 هـ - 1998 م، ج 3، ص 17.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وقد حصل خلاف في عدد الإخوة الحاجين للأُم من الثلث إلى السدس، فذهب علي بن أبي طالب، وابن مسعود إلى أنّ الإخوة الذين يجبون الأُم من الثلث إلى السدس هما الاثنان فصاعداً¹، فيكون بذلك الجمع أقلّه اثنين وبه أخذ جمهور الفقهاء.

وقد خالف ابن عباس هذا الرأي، فقد اعتبر بأنّ الجمع يبدأ من الثلاثة، وعليه، فإنّ الاثنتين لا يحجبان الأُم من الثلث إلى السدس، بل تبقى محافظة على فرض الثلث، فقد روي أنّ ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنه، ليس الأخوات إخوة على لسان قومك فلم تحجب بهما ؟ فقال : لا أستطيع أن أردّ شيئاً كان قلبي، ومضى في البلدان، وتوارث الناس به².

أمام هذين الرأيين المختلفين، فإنّ الرّأي الأرجح حسب ما نرى، هو رأي ابن مسعود وعلي بن أبي طالب والذي أخذ جمهور الفقهاء به، وذلك لقوة الحجّة التي استدّلوا بها. فقد ارتكزوا في قولهم على :

- أخذ الاثنتين حكم الجمع في الإرث، كما في البنات والأخوات استحقاق الثلثين ، وعليه فالجمع من الإخوة الحاجبين للأُم من الثلث إلى السدس يبدأ من الاثنتين، ويظهر ذلك من خلال قول الله تعالى : ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَضْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ﴾³، فإنّ الضمير في : " تسوّرا ، ودخلوا ، ومنهم ، وقالوا . " عائد على الخصم وهما اثنان " فلم يشعر

¹ - (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد : الكافي ج 4 ، ص 72

- (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 ، ص 342.

² - (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج 9 ، ص 19.

³ - ص: الآيّة 21-22.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

إلاّ بشخصين قد تسوّروا عليه المحراب.¹، فالمقصود بالجمع هنا المثنى كما أشارت إلى ذلك الآيات المذكورة.

بالإضافة إلى فرضي الثلث والسدس، فإنّ الأم لها حالة ثالثة، وهي ثلث الباقي، ترثه بعد فرض أحد الزوجين، إذا كان معها أب، وهذه الحالة لها صورتان :

▪ الصورة الأولى : أن يوجد مع الأم، أب، وزوجة.

▪ الصورة الثانية : أن يوجد مع الأم، أب، وزوج.

وقد سميت بـ' العمريتين' لأنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، هو أول من اجتهد فيهما لوقوعهما زمن خلافته²، كما عرفت أيضا بالغاوين لشهرتها، كأنّها الكوكب الأغر³.

في الصّورة الأولى (الأم، أب، زوجة) تأخذ الزّوجة الربع، والأم ثلث الباقي، والأب الباقي بالتّعصيب، فيكون أصل الفريضة من (4) مقام فرض الزّوجة، نعطيها منها (1) بقى (3) نعطي منها للأم (1) وهو ثلث الباقي، وتبقى (2) للأب بالتّعصيب.

4	
1	1/4 زوجة
1	الأم 1/3 الباقي
2	ع أب

أمّا في الصّورة الثانية، فيأخذ الزّوج الـ1/2 والأم الـ1/3 الباقي، والأب الباقي بالتّعصيب.

¹ - ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، المجلد 12 ، ص 82.

² - (سلام) محمد عز الدين : نظام الارث في الإسلام وحركية الوارث بين الفرض والتعصيب وحجب النقص والاسقاط، ص 198.

³ - (داود) أحمد محمد علي: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مكتبة دار الثقافة ، ط 2 (د.ت) ص 323 .

6	
3	1/2 زوج
1	الأم 1/3 الباقي
2	ع أب

فالأم في كلا الصورتين تأخذ ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، ولأب الباقي في المسألتين، وتبع عمر بن الخطاب، عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وبه قامت المالكية،¹ والشافعية،² والحنابلة³.

وقد خالف ابن عباس ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وقال بأنّ للأم ثلث المال كله في المسألتين به قال شريح⁴، فتصبح المسألتان كالتالي :

- أم، وأب، وزوجة.

12	
3	1/4 زوجة
4	1/3 أم
5	ع أب

للزوجة الـ 1/4 والأم الـ 1/3 والباقي للأب تعصيباً، فيتكوّن أصل الفريضة من (12) ناتج عن ضرب مقام فرض الزوجة في مقام فرض الأم (3x4)، نعطي منها للزوجة (3)، والأم (4) والباقي (5) للأب بالتعصيب.

¹ - (ابن رشد) محمد بن أحمد بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 343.

² - (الشرييني) شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 17

³ - (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المغني ج 9، ص 23

⁴ - م.ن، ج 9، ص 23.

6	- أم ، زوج، وأب.
3	للزوج 1/2
2	أم 1/3
1	عـ أب

للزوج 1/2 ، والأم 1/3، والأب الباقي بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (6) ناتج عن ضرب مقام فرض الزوج في مقام فرض الأم (3x2)، نعطي منها للزوج (3)، والأم (2)، والباقي (1) للأب بالتعصيب.

وقد ذهب محمد بن سيرين، أنّ الأم تأخذ ثلث المال إذا كان أحد الزوجين، هو الزوجة، ويكون بهذا وافق قول ابن عباس، أمّا إذا كان أحد الزوجين هو الزوج، فإنّ الأم تأخذ ثلث الباقي وبهذا يكون قد وافق جمهور الفقهاء¹.

وقد استند ابن عباس في التّذليل على رأيه، على قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَالدَّ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهُ الثَّلَاثُ ﴾²، فالله سبحانه وتعالى حدّد فرض الأمّ بالثلث، لا الثلث الباقي، والأب في هذه الحالة عاصب بنفسه بأخذ ما تبقى من التّركة بعد اتّصال أصحاب الفروض بفروضهم.

كما أنّ الفرض لا يصحّ إلّا بنصّ ، والنصّ القرآني المشار إليه لم ينصّ على ثلث الباقي ، لأنّ الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد، أو الإخوة، وليس ههنا ولد ولا إخوة³.

إلّا أنّ ما ذهب إليه ابن عباس في استحقاق الأمّ في العمريتين ثلث التّركة، لا يتفق مع أصول الميراث التي تقتضي زيادة نصيب الذكر على نصيب الأنثى بشكل عام، في حال تساويها معه في

1 -- م،ن، ج 9 ، ص 23.

2 - النساء : الآية 11.

3 - (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المغني ج 9 ، ص 23.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الدرجة، وقوة القرابة ، فلو أعطينا الأمّ الثلث مع الزوج والأب، لتحصلت على سهمين، والأب على سهم واحد، والزوج على ثلاثة أسهم، فتكون القاعدة بين الأب والأم في هذه الحالة للأنثى مثل حظّ الذكّرين، وهذا يعدّ تعارضاً مع القاعدة القرآنية: "للذّكر مثل حظّ الأنثى" ، وهذا هو الأساس الذي اعتمده الجمهور في قولهم بثلث الباقي للأمّ إذا كانت مع أحد الزوجين، والأب. وعليه فإنّ فرض الأمّ (بعد إقرار ما ذهب إليه الجمهور، واستبعاد رأي ابن عباس.) يدور بين الثلث، والسدس، وثلث الباقي.

ب- ميراث الأم في القانون التونسي

تناول القانون التونسي أحوال ميراث الأم صلب الفصل 107 م.أ.ش الذي نصّ على أنّ : " للأمّ أحوال ثلاثة ."

1-السدس، إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل، أو مع اثنين من الإخوة فصاعداً، كيفما كانت جهتهما لأبوين أو لأب أو لأم.

2-ولها ثلث كل المال عند عدم المذكورين.

3-ولها ثلث ما تبقى بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين: إحداهما زوج وأبوان - والثانية زوجة وأبوان.

ولو كان مكان الأب جد فلأمّ ثلث المال بعد فرض أحد الزوجين"

يقرّ الفصل المذكور بأنّ للأمّ ثلاث حالات وهي :

➤ الثلث: في حال انعدام الفرع الوارث وجمع من الإخوة.

➤ السدس: في حال وجود الفرع أو إذا كان معها اثنان فأكثر من الإخوة.

➤ الثلث الباقي: بعد فرض أحد الزوجين.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وقد تضمّنت الفصول 142 و 125 و 126 و 127 حالات الحجب لغيرها، وحجبها بغيرها.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أنّ الفصل 123 م.أ.ش نصّ على قاعدة مبدئية وهي أنّ الأمّ لا يطالها حجب الحرمان مطلقاً، فقد أوردتها الفصل المذكور ضمن قائمة الورثة الخارجين عن دائرة حجب الحرمان. حيث جاء في منطوقه أنّ " حجب الحرمان لا يدخل على ستّة من الورثة وهم :

1- الأب، 2- والأم، 3 - والابن ، 4- والبنت ، 5- والزوج ، 6- والزوجة "

وتكون الأمّ حابجة للجدة للأمّ، والجدة للأب حجب حرمان، وهو ما نصّ عليه الفصل 142

م.أ.ش. الذي ورد فيه أنه " لا ترث مع الأمّ، الجدة للأمّ، والجدة للأب "

وتحجب الأم نقصاناً من الثلث إلى السدس بالورثة الآتي ذكرهم:

✚ الابن، وابن الابن، وإن نزل، فقد نصّ الفصل 125 م.أ.ش، على أنّ "الابن وابنه يحجب

كل منهما... الأمّ بنقلها من الثلث إلى السدس."

✚ البنت وبنت الابن، فيما يتعلّق بالبنت، فقد نصّ الفصل 126 م.أ.ش على أنّ " بنت

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

✚ الصلب الواحدة تحجب ... الأم بنقلها من الثلث إلى السدس...

أما فيما يتعلّق ببنت الابن، فقد نصّ الفصل 127 على أنّها " ... تحجب ... الأم بنقلها من الثلث إلى السدس..."

✚ الإخوة اثنان فأكثر : وهو ما نصّ عليه الفصل 127 في فقرته الثانية التي ورد فيها أنّ " الإخوة ذكورهم وإناثهم كيفما كانت جهتهم وسواء كانوا وارثين أم محجوبين، يحجبون الأم بنقلها من الثلث إلى السدس."

يتّضح من خلال حالات ميراث الأم كما وردت في القانون التونسي، أنّها متناغمة مع مقتضيات الفقه الإسلامي، وفي خصوص الخلاف الحاصل في عدد الأخوة الحاجبين للأم من الثلث إلى السدس، فقد أخذ برأي جمهور العلماء القائل بأنّ الجمع أقلّه اثنان، ويكون بذلك قد ابتعد عن رأي ابن عباس، الذي اعتبر بأنّ الجمع يبدأ من ثلاثة.

ج- أمثلة تطبيقية لميراث الأم

✚ الحالة الأولى : الثلث:

➤ المثال الأول : توفي عن أم، وأخ شقيق.

3
1
2

1/3 أم
ع شقيق

للأم الـ 1/3، والشقيق الباقي بالتعصيب ، فيتكوّن أصل الفريضة من مقام فرض الأم (3)، نعطيهامنها (1)، والباقي (2) للشقيق بالتعصيب.

➤ المثال الثاني: توفي عن أم، و أب.

3	أم
1	
2	

للأم الـ 1/3 ، والأب الباقي بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من مقام فرض الأم (3)، نعطئها منها (1)، والباقي (2) للشقيق بالتعصيب .

✚ الحالة الثانية : السدس

➤ المثال الأول: توفي عن أم، و شقيقين.

12	6	أم	
2	1		
5	5		شقيق } ع
5			

للأم الـ 1/6 لوجود جمع من الإخوة، والباقي للشقيقين بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (6) مقام فرض الأم، نعطئها منها (1)، والباقي (5) لاينقسم صحيحا على عدد رؤوس الأخوين ، والنسبة بين السهم (5) والحيز (2) هنا هي التخالف، فنأخذ كامل عدد رؤوس الحيز ونضعه فوق أصل الفريضة ، ونضرب أصل الفريضة فيما فوقها (6 x 2) الحاصل (12)، يعتبر أصلا لوادي التصحيح بالانكسار، ثم نضرب ما بيد كل وارث فيما فوق فريضته، ونضعه وسط مربعه فيكون للأم (2) حاصلة من الضرب (1x2)، والباقي (10) يقسم على الشقيقين لكل واحد (5).

➤ المثال الثاني : توفي عن أم، وابن.

6	
1	أم 1/6
5	ع ابن

للأم الـ 1/6 لوجود الفرع الوارث (الابن)، والباقي للابن بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (6) مقام فرض الأم، نعطيها منها (1)، والباقي (5) للابن بالتعصيب.

➤ الحالة الثالثة : الثلث الباقي

➤ المثال الأول : توفي عن زوج، وأم، وأب.

6	
3	1/2 زوج
1	1/3 الباقي أم
2	ع أب

للأم الـ 1/2 لانعدام الفرع الوارث ، وللأم ثلث الباقي والأب الباقي بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (6) حاصلة من ضرب (3 x 2)، نعطي منها للزوج (3)، والأم ثلث الباقي وهو هنا (1) وتبقى (2) يأخذها الأب بالتعصيب .

➤ المثال الثاني : توفي عن زوجة، وأم، وأب.

4	
1	1/4 زوجة
1	1/3 الباقي أم
2	ع أب

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

للزوجة $\frac{1}{4}$ لإنعدام الفرع الوارث، والأم ثلث الباقي، وللأب الباقي بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (4) مقام فرض الزوجة نعطيها منها (1)، وللأم (1) وهو مقدار ثلث الباقي، والباقي (2) للأب بالتعصيب.

2- ميراث الجدّة في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :

أ- ميراث الجدّة في الفقه الإسلامي

ميراث الجدّة ثابت بالسنة السنوية المطهّرة، وبإجماع الصحابة رضوان الله عليهم¹، فقد روي أنّه جاءت الجدّة أم الأم، أو أم الأب إلى أبي بكر رضي الله عنه فقالت إنّ ابن ابني، أو ابن بنتي مات، وقد أخبرت أنّ لي في كتاب الله حق، فقال أبو بكر: ما أجد لك في الكتاب من حق، وما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى لك بشيء، وسأسل الناس، قال فسأل، فشهد المغيرة بن شعبة أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السّدس، قال ومن سمع معك، قال محمد بن مسلمة، قال: فأعطاها السّدس، ثم جاءت الجدّة التي تخالفها إلى عمر، قال: إنّ اجتمعتما فهو لكما، وأيّكما انفردت به، فهو لها².

فالجّدّة لها نصيب السّدس، سواء أكانت الأم أو الأب، وفي حال اجتماعهما، فيقتسمانه.

وتنقسم الجّدات إلى قسمين، قسم واحد منه فقط له حقّ الميراث، وهو قسم الجدّة الصحيحة، الذي يقابله الجدّة غير الصّحيحة أو الفاسدة، والمقصود بالجدّة الصحيحة، هي التي لم تدل بنكر بينه وبين الميّت أنثى، وهي على ثلاثة أقسام :

¹ - (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 349.

- (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المغربي ج 9، ص 55.

² - الترمذي: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدّة، حديث رقم 2246، ص 540.

✚ القسم الأول : الجدة المدلية بمحض الإناث، كأم الأم ، وأم أم الأم.

✚ القسم الثاني : الجدة المدلية بمحض الذكور، كأم الأب وأم أب الأب.

✚ القسم الثالث: الجدة المدلية بمحض الإناث إلى محض الذكور، كأم أم الأب.

أمّا الجدة غير الصحيحة، فهي الجدة التي تدلي بذكر بين أنثيين، أي بذكر غير وارث، لأنّه بينهما يصير جدًا لأم، وهو ممّن لا قدم لهم بالميراث، مثاله من جهة الأب، أم أب أم الأب، ومثاله من جهة الأم، أم أب الأم.¹

يتّضح من خلال ما تقدّم، أنّ ميراث الجدة الصحيحة، هو السدس فرضاً، سواء في حال الانفراد أو التعدّد، وقد خالف المذهب الظاهري ذلك، حيث أعطاهما الثلث إذا لم يكن للميت أم²، وفي رواية شاذّة عن ابن عباس، أنّها بمنزلة الأم، لأنّها تدلي بها، فقامت مقامها ، كالجدة يقوم مقام الأب³، فأمّ الأمّ تدلي بالأمّ وترث بمثل سببها، وهي الأمومة، فتقوم مقامها عند عدمها، كالجدة، أب الأب، فإنّه يقوم مقام الأب عند عدمه، وابن الابن يقوم مقام الابن عند عدمه، فإذا كانت الأمّ ترث في بعض الأحوال الثلث، وفي البعض الآخر السدس، فكذلك أم الأم⁴.

بعد رصد الاختلاف الحاصل في ميراث الجدة بين جمهور الفقهاء الذين أجمعوا على أنّ الجدة ترث السدس في حال الانفراد أو التعدّد، وبين ما ذهب إليه ابن حزم وابن عباس، من أنّ الجدة تقوم مقام الأمّ عند عدمها، فترث مثلما ترث، وذلك قياساً على الجدّ الذي يقوم مقام الأب عند عدمه، فإنّ الرّأي الذي أميل إلى ترجيحه هو رأي الجمهور. وسبب هذا التّرجيح، أنّ ميراث

1 - (سلام) محمد عز الدين: نظام الإرث في الإسلام وحركيّة الوارث بين الفرض، وحجب النقص والإسقاط والتّعصيب، ص 158.

2 - (ابن حزم) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلّي، إدارة الطباعة المنيريّة (د.ت)، ج9، ص 272.

3 - (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمد المغني ج 9، ص 54.

4 - (السرخسي) شمس الدين: المبسوط، ج 29، ص 167.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الجدّة، وأوردته السنّة النبويّة الشريفة بصورة واضحة لا لبس فيها، كما أنّ رواية ابن عباس هي رواية شاذة، فلم يأت نقل صحيح صريح يخالف إجماع أهل العلم.

ب- ميراث الجدّة في القانون التونسي:

تعرّض القانون التونسي لميراث الجدّة صلب الفصل 98 والفصل 111 م.أ.ش، فقد نصّ الفصل 98 م.أ.ش على أنّ " السّدس فرض سبعة:..6- والجدّة إذا كانت منفردة سواء كانت لأم أو لأب، فإن اجتمعت جدّتان قُسم السدس. بينهما، فإن كانت التي للأم أقرب اختصت بالسّدس." ونصّ الفصل 111 م.أ.ش على أنّه " للجدّة السّدس لأم كانت أو لأب، واحدة كانت أو أكثر إذا كن في درجة واحدة أو كانت التي للأب أقرب كأب الأم وأم أم الأب فتستكمل به التي للأم، ولا ترث الجدّة للأب مع وجود الأب ولا ترث الجدّة للأب ولا الجدّة. للأب مع وجود الأم".

فقد حدّد القانون التونسي من خلال هذين الفصلين، فرض الجدّة وهو السدس، كما نصّ على حالات حرمانها، فتحجب الجدة الأب حجب حرمان بوجود الأب، كما أنّ الجدة سواء كانت لأم أو لأب، لا ترث بوجود الأم. وهو مانصّ عليه الفصل 111 المذكور، كما وقع التّصحيح على ذلك صلب الفصل 142 م.أ.ش الذي نصّ على أنّه: " لا ترث مع الأم الجدّة للأم ولا الجدّة للأب"، كما أنّه لا ترث مع الجدّة للأم، الجدة للأب إن كانت أبعد منها درجة حسب منطوق الفصل 143 م.أ.ش الذي ورد فيه أنّه: " لا ترث مع الجدة لأم الجدة للأب إذا كانت أبعد منها درجة."

يتبيّن من خلال ما تقدّم أنّ هناك تناغما بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي، في أنّ الجدّة في حال الانفراد أو التعدّد لها السّدس، ولا يمكن أن تحلّ محلّ الأمّ في استثنائها بالثلث أو

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

السدس، ويكون القانون التونسي بذلك قد ابتعد عن رأي ابن عباس وابن حزم في إقرارهما بأنّ الجدة بمنزلة الأم، وتقوم مقامها.

ج- أمثلة تطبيقية على ميراث الجدة:

➤ الحالة الأولى : الجدة الواحدة

توفي عن جدة لأم، وابن.

6
1
5

1/6 جدة لأم

ع- ابن

للجدة الـ 1/6، وللابن الباقي بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (6) مقام فرض الجدة لأم، نعطيها منها (1)، والباقي (5) للابن بالتعصيب.

➤ الحالة الثانية: حالة تواجد الجدات

توفي عن جدة لأم، وجدة للأب، وابن.

12	6
1	1
1	
10	5

للجدتين الـ 1/6 يقتسمانه بالسوية، والباقي للابن بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (6) مقام فرض الجدتين، نعطي منها للجدتين (1)، والباقي (5) للابن بالتعصيب، وبالنظر إلى سهم الجدتين نجد أنه لا ينقسم صحيحا عليهما، فنأخذ كامل عدد الرؤوس (2) ونضعه فوق أصل الفريضة، ونضرب أصل الفريضة فيها فوقها (6 x 2) الحاصل (12) يكون أصلا لوادي

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

التّصحيح بالانكسار، ثمّ نضرب ما بيد كل وارث فيما فوق فريضته، ونضعه وسط مربعة، فنعطى لكل واحدة من الجدّات (1) حاصل من ضرب (1 x 2) والباقي (10) يأخذه الابن بالتّعصيب.

➤ حالة : حجب الجدة لأب بالأب.

توفّي عن جدة لأم وجدة لأب، وأب، وابن ابن.

6	
1	1/6 جدة الأم
1	1/6 أب
0	م جدة للأب
4	ع ابن ابن

للجدة لأم الـ 1/6 والجدة لأب محجوبة حجب حرمان بوجود الأب الذي يأخذ الـ 1/6 ولا ينتظر بعده شيئاً، والباقي لابن الابن بالتّعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (6)، لأنّ ما بين فرض الجدة الأم (6) والأب (6) تماثل، فنكتفي بأحدهما، فنعطى للجدة لأم (1)، والأب (1) والباقي (4) لابن الابن بالتّعصيب.

➤ حالة حجب الجدة لأم بالأم:

توفّي عن جدة لأم، وأم، وأب، وابن.

6	
1	1/6 أم
0	2 جدة الأم
1	1/6 أب
4	5 ابن

للأم $\frac{1}{6}$ ، والجدة لأم محجوبة حجب حرمان بالأم، وللأب $\frac{1}{6}$ ولا ينتظر بعده شيئاً لوجود الفرع المارث الذكر (الابن)، والباقي (4) للابن بالتعصيب.

II. ميراث الفروع من النساء بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :

المقصود بالفروع، من تفرّعوا من الميِّت، وكلّهم وارثون بالفرض أو التعصيب، والوارثات من النساء في هذا المستوى هنّ البنت، وبنت الابن،

1- ميراث البنت بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي:

البنت الصليبيّة هي بنت الميِّت من صلبه، أي كلّ أنثى للمتوفى تكون بولادة مباشرة ، وقد حصل إجماع بين جمهور العلماء على أنّ ميراث البنت يكون إمّا بالفرض أو بالتعصيب¹. وسيتمّ الاقتصار على ميراث البنت بالفرض، لتتعرّض إلى ميراثها بالتعصيب في موقعه من البحث.

أ- ميراث البنت بالفرض في الفقه الإسلامي

كفل الإسلام حقّ البنت في الميراث في حال الانفراد أو التعدّد، ففي حال انفراد البنت عن مثلها، أو عن أخيها المساوي لها في الدّرجة، فإنّها تستأثر بنصف التّركة، وذلك مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾²، وقد أجمع الفقهاء على ذلك لوضوح معانيها ودلالاتها³، أمّا في حال التعدّد فهنّ الثلثان، وذلك مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾⁴.

1 - (النيسابوري) أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر: الاجماع، تحقيق د.أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان- عجمان ، ومكتبة مكة الثقافية- راس الخيمة ، ط2 ، 1420 هـ - 1994 م ، ص 90.

2 - النساء : الآية 11.

3 - (الشرييني) شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ج 3، ص 21.

- (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 ، ص 340.

- (ابن سعيد) سحنون: المدونة الكبرى للأمام مالك ، ج2، ص 32.

4 - النساء : الآية 11.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وقد ثار خلاف في ميراث الاثنتين من البنات، يتمثل في الآتي: هل أنّ حكم البنتين يلحق بحكم

الثلاث، أم بحكم الواحدة؟

بيّن الله سبحانه وتعالى نصيب البنت الواحدة، كما بيّن نصيب الثلاث فصاعداً. وهو الثلثين،

وبقي حكم الاثنتين محلّ خلاف، وانقسمت الآراء في ذلك إلى قولين:

➤ **القول الأوّل** : وهو قول الجمهور الذين رأوا أنّ حكم البنتين كحكم الثلاث فصاعداً في

استحقاقهنّ للثلاثين¹، وقد استدلت جمهور الفقهاء بأدلة من القرآن، والسنة، والقياس.

من القرآن قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا بَرَكَ ﴾²، ووجه الدلالة هنا أنّ

تقدير الكلام في قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ ﴾، هو، فإنّ كنّ نساء اثنتين وفوق، كقوله

تعالى: ﴿ فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ ﴾³. أي اضربوا الأعناق وما فوقها⁴.

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾⁵، فالآية هنا قيدت ارث البنت الواحدة في حال

انفرادها بالنصف، وبالتالي، فإنّ تشريك البنتين في النصف يلغي التقييد المشار إليه، فلو كان

للبنتين النصف، لوقع التتصيص عليه، "فما حكم به للواحدة على انفرادها، دلّ على أنّ البنتين في

حكم الثلاث."⁶

1 - (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 340.

- (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني ج 9، ص 80.

- (الشرييني) شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألقاظ المنهاج، ج 3، ص 21.

2 - النساء: الآية 11.

3 - الأنفال: الآية 12.

4 - (الطبري) جعفر محمد بن جرير: تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل أي القرآن، ج 13، ص 429.

5 - النساء: الآية 11.

6 - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج 3، ص 372.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وقوله سبحانه وتعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾¹، ووجه الدلالة في هذه الآية، أنّ البنت مع الابن تأخذ الثلث، ويأخذ هو الثلثين باعتبار نصيب اثنين، فدل ذلك على أنّ نصيب الابنتين هو الثلثان، لأنّ الله تعالى جعل نصيب الأنثيين هو الثلث مع وجود الأخ، فيكون نصيبهما في صورة انعدامه، الثلثان².

بالإضافة إلى الاستدلال بالقرآن الكريم، فقد استدل جمهور الفقهاء بالسنة النبوية الشريفة، من ذلك ما روي عن جابر بن عبد الله أنّه قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: " يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا، وأنّ عمّهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا، ولا تتكحان إلّا ولهما مال، فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمّهما، فقال: " أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمّهما الثمن، وما بقي فهو لك³، فدلّ الحديث صراحة على أنّ للبننتين ثلثي التركة. كما استدلّ أصحاب هذا الاتجاه بالقياس، فإذا كان الله سبحانه وتعالى أعطى الشقيقتين الثلثان، من خلال قوله تعالى ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا﴾⁴، فمن باب أولى باب يعطى للبننتين الثلثين.

➤ **القول الثاني:** وهو قول ابن عباس، الذي اعتبر أنّ حكم البننتين في الميراث كحكم الواحدة في استحقاقها النصف، وقد استدلّ على ما ورد في القرآن الكريم حيث قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً

1 - النساء: الآية 11.

2 - ابن قيم الجوزية: جامع الفقه، جمعه ووثق نصوصه وخرّج أحاديثه، يسري السيد محمد، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، 1421هـ - 2000م - ج5، ص 51.

3 - الترمذي: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، ج2، حديث رقم 2236، ص 538.

- أبي داود: السنن كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث بين الصلب، ج2، حديث رقم 2893 ن ص 498.

4 - النساء: الآية 176.

فَوَقَّ اثْنَتَيْنِ فَالَهُنَّ ثُلُثَا¹، ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة، أنّ ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان²، فالجمع عنده يطلق على الثلاثة فصاعداً، باعتبار أنّ العبارة الواردة في النصّ القرآني المذكور ﴿فَوَقَّ اثْنَتَيْنِ﴾، من معانيها الزيادة في العدد³.

أمام هذا الاختلاف الحاصل بين جمهور العلماء وابن عباس في عدد البنات اللاتي يدخلن في استحقاقهن ثلثا التركة، فإني أميل إلى رأي الجمهور باعتباره يستند إلى حجج دامغة، لعلّ أبرزها حديث النبي صلى الله عليه وسلم، الذي ورث ابنتي سعد، بأن أعطاهما ثلثا التركة بعد نزول آية الميراث، فلو قصدت عكس ذلك لما خالف النبي صلى الله عليه وسلم القرآن المنزل عليه.

ب- ميراث البنت بالفرض في القانون التونسي :

تعرض القانون التونسي لميراث البنت صلب الفصول 93 و 96 و 103 م.أ.ش، وبالنظر إلى جملة هذه النصوص القانونية، نجد أنّ ميراث البنت يدور حول النصف، والثلثين، والتعصيب بالغير. وسنتعرض في هذا المقام إلى ميراثها بالفرض دون التعصيب، لنتناول هذا الأخير في موقعه من البحث. فقد نصّ الفصل 93 م.أ.ش على مناب النصف حيث نص على أنّ " أصحاب النصف خمسة: ...

2-والبنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى...".

أما الفصل 96 م.أ.ش، فقد نصّ على الثلثين في حال التعدّد، حيث ورد فيه أنّ " أصحاب

الثلثين أربعة:

1-البنتان فأكثر بشرط إفرادهما عن الابن...".

¹ - النساء : الآية 11.

² - (ابن قدامة) موقّ الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني ، ج 9 ، ص 11.

³ - (النّجار) خالد علي محمد: فرائد الصحابة في الفرائض، دراسة فقهية مقارنة، رسالة للأحرار على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي ، فلسطين، 1433 هـ - 2012 م، ص 175.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

أما الفصل 103 م.أ.ش. فنصّ على أحوال بنات الصلب الثلاث النصف والتّثلثين والارث بالتّعصيب¹.

يتّضح من خلال منطوق الفصول سابقة الذّكر، أنّ هنالك تناغما بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التّونسي في استحقاق البنت للنّصف في حال الانفراد، والتّثلثين في حال التعدّد، وفيما يتعلّق بحالة الميراث الأخيرة للبنت والمنصوص عليها صلب الفصل 96 م.أ.ش. و103 م.أ.ش، فقد أخذ القانون التّونسي برأي جمهور الفقهاء الذين اعتبروا أنّ الاثنتين من البنات تدخلان في حكم الجمع، وعبارات الفصلين المذكورين دليل قاطع على ذلك، و بهذا يكون قد ابتعد عن رأي ابن عباس في اعتبار الاثنتين في حكم الواحدة في استحقاق النّصف، فالجمع عنده يبدأ من ثلاثة. هذا التّناغم مع الفقه الإسلامي لا يعكس تناغما تاما، فقد أدبر المشرع التّونسي أحكام الفقه الإسلامي وخلق قواعد جديدة تتعارض معه² من خلال مؤسّسة التّبني التي تمّ إرساؤها بمقتضى القانون عدد 27 لسنة 1958 المتعلّق بالولاية العموميّة، والكفالة والتّبني، المنقّح بالقانون عدد 69 لسنة 1959 المؤرّخ في 19 جوان 1959، فقد أضاف القانون التّونسي بذلك علاقة قرابة قانونيّة. بالإضافة إلى علاقة القرابة الشرعيّة. والتّبني هو " عقد يحدث علاقة مدنيّة لأبوة وبنوة مفترضة، وهي وضع خاص يفترض تكوين عائلة، والحصول على متعة التّبني التقليديّة ممّن لا ولد له"³.

¹ - ينصّ الفصل 103 م.أ.ش. على أنّ: "بنات الصلب لهن أحوال ثلاثة:

1- النّصف للواحدة إذا انفردت

2- والتّثلثان للاثنتين فصاعدا

3- والارث بتعصيب أخيهن لهن للذكر مثل حظ الاثنتين".

² - (الجندي) حامد: قانون الأحوال الشّخصيّة التّونسي وعلاقته بالشّريعة الإسلاميّة، مجمع الأطرش للكتاب المختص ط 2010، ص 531.

³ - (شمام) محمد : التّبني، مجلّة القضاء والتّشريع عدد 3 لسنة 1959، ص 10.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وخلافا للقانون التونسي، فقد جرت أغلب القوانين العربية على منع التبني، من ذلك قانون الأسرة الجزائري، فقد نصّت المادة 16 منه على أنه "يمنع التبني شرعا وقانونا"، كما يعتبر القانون المغربي في المادة 83 من المجلة المدنية التبني "دون قيمة قانونية".

هذا الرّفص للتبني يرتكز أساسه على إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريمه، وذلك بالاعتماد على قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا¹﴾. وقد نزلت هذه الآية في زيد بن حارثة مولى النبي صلى الله عليه وسلم، فقد تبناه قبل النبوة، وكان يقال "زيد بن محمد"، فأراد الله تعالى أن يقطع هذا الإلحاق وهذه النسبة بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾، يعني تبنيكم لهم قولاً لا يقضي أن يكون ابنا حقيقياً².

وبمقتضى قانون التبني الذي أرساه المشرع التونسي، يكون للمتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للابن الشرعي، وعليه ما عليه من الواجبات طبق ما جاء في الفصل 15 من هذا القانون الذي نصّ على أنّ: "للمتبنى نفس الحقوق للابن الشرعي، وعليه ما عليه من الواجبات، وللمتبنى إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين، وعليه ما يفرضه القانون من الواجبات عليهما"، فالبنت المتبناة لها حقّ في الميراث مثل البنت الشرعية، فتستأثر بالنصف إذا كانت منفردة، والثلاثان إذا كان معها أخريات.

ج- أمثلة تطبيقية لميراث البنت:

حالة النصف :

1 - الأحزاب : 4-5.

2 - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المجلد 11، ص 112.

➤ مثال أول : توفي عن بنت، وزوجة، وأخ لأب.

8	
1	1/8 زوجة
4	1/2 بنت
3	ع أخب

للزوجة الـ 1/8 لوجود الفرع الوارث (البنت)، للبنت الـ 1/2 لانفرادها عن مثلها، وعن أخيها المساوي لها في الدرجة، والباقي للأخ لأب باعتباره عاصبا بنفسه يأخذ باقي التركة بعد اتصال أصحاب الفروض بفروضهم. والنسبة بين مقام فرض الزوجة، ومقام فرض البنت (8 و 2) هي التداخل¹، فنكتفي بالأكبر، نجعله أصلا للفريضة، نعطي منها للزوجة (1)، والبنت (4)، والباقي (3) للأخ لأب بالتعصيب.

➤ مثال ثان : توفي عن زوج، وأم، وبنت، وجد.

13	12	
3	3	1/4 زوج
2	2	1/6 أم
6	6	1/2 بنت
2	2	1/6 جد

للزوج الـ 1/4 لوجود الفرع الوارث، وللأم الـ 1/6 لوجود الفرع الوارث، والبنت الـ 1/2 لانفرادها، وللجد الـ 1/6 فرضا ويترقب الباقي إن كان. وبالنظر إلى مقام فرضي الجد، والأم، نجد أنّ بينهما تماثلا فنكتفي بواحد، وبالنظر إلى مقام فرضي الأم والبنت (6 و 2) نجد بينهما تداخلا، فنكتفي

¹ - التداخل : عبارة عن عددين أكبر وأصغر، والأصغر يفني الأكبر في مرتين أو مرّات، وإذا سلّطنا الأصغر على الأكبر بالقسمة نزلت صحيحة من غير فاضل: (سلام) محمد عز الدين : نظام الإرث في الإسلام ، ص 218.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

بالأكبر (6). وإذا نظرنا إلى مقامي الزوج والأم (6،4) نجد أنّ بينهما توافقاً¹ بالنّصف أي قابلية قسمة كل واحد منهما على (2)، والحكم هنا، ضرب وفق أحدهما في كامل الآخر (6 x 2) أو (3 x 4) الحاصل (12) يكون أصلاً للفريضة ، نعطي منها للزوج (3)، والأم (2)، والبنت (6)، والجد (2) فعالت² المسألة إلى 13.

✚ حالة الثلثين :

➤ مثال أول : توفي عن زوجة، وأب، وأربع بنات.

24	24	
3	3	1/8 زوجة
4	4	بنت } 2/3
4	4	
4	4	
4	4	
5	1+4	1/6 أب

للزوجة الـ 1/8 لوجود الفرع الوارث، وللبنات الثلثين لتعدّهن، والأب الـ 1/6 وينتظر الباقي إن كان لوجود فرع وارث أنثى. وبالنظر إلى مقامات الفروض، نجد أنّ بين (3 و 6) تداخلا، فنكتفي بالأكبر (6) والتي بينها وبين مقام فرض الزوجة (8) توافق بالنصف، فنقوم بضرب وفق أحدهما

1 - التوافق، عبارة عن عددين مختلفين أكبر وأصغر، والأصغر لا يفني الأكبر، والأكبر لا ينقسم على الأصغر إلا ووجد فاضل واحتيج إلى الفاصلة، ولكنهما متفقان على أقل نسبة، أي أكبر عدد ممكن يقبل كل واحد منهما القسمة عليه من غير فاصل فيهما، وهذا العدد يسمى الوفق والحكم في هذه الحالة هو ضرب وفق أحد العددين في كامل الآخر أنظر (ابن يوسف) يوسف : الموارث الشرعية والوصية ومجلة الأحوال الشخصية، دار الميراث للنشر، سوسة - تونس ، ط 1، 1996 م - ص 40.

- (سلام) محمد عز الدين : نظام الإرث في الإسلام ص 220.

- (الشطي) محمد الصادق : باب الفرائض، تقديم محمد المنصف المستيري، دار الضرب الإسلامي، ط3، 1408 هـ - 1988 م، ص 109.

2- العول هو "زيادة في مجموع السهام المفروضة، ونقص في أنصبة الورثة". أنظر الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، لمحمد علي الصابوني، ص 115.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

في كامل الآخر (8 x 3) أو (6x4) الحاصل 24 يكون أصلا للفريضة، نعطي منها للزوجة(3)، والبنات لكل واحدة منهنّ (4) والأب (4) بقي (1) يعود له بالتعصيب، فيكون مجموع سهامه (5).

➤ مثال ثان : توفي عن زوج ، وأم ، وبنيتين .

13	12	
3	3	1/4 زوج
2	1	1/6 أم
4	4	بنت
4	4	بنت

} 2/3

للزوج الـ 1/4 لوجود الفرع الوارث، ولأم الـ 1/6 لوجود الفرع الوارث، وللبنيتين الـ 2/3 للتعّد، وبالتنظر إلى مقامات الفروض، نجد أنّ بين (3 و6) تداخلا فنكتفي بالأكبر، وبين (6 و 4) توافقا بالنّصف، فنقوم بضرب وفق أحدهما في كامل الآخر، (2 x 6) أو (3 x 4) الحاصل (12) يكون أصلا للفريضة نعطي منها للزوج (4)، والأم (2)، والبنيتين لكل واحدة(4). وبعدّ مجموع الأسهم، نجد أنّ المسألة عالت إلى (13).

2- ميراث بنت الابن بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي:

بنت الابن هي كل أنثى تنتسب إلى المتوفى بواسطة ابنه، أو ابن ابنه، وبنت الابن من أصحاب الفروض أصالة، وتكون من أصحاب التعصيب في بعض الحالات دون إمكانية الجمع بينهما¹، وسيتمّ التطرق في هذا الشأن إلى ميراث بنت الابن بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي. ليتمّ التطرق إلى ميراثها بالتعصيب في مجاله من البحث.

¹ - (سلام) محمد عز الدين: نظام الإرث في الإسلام، ص 133 - 134.

أ- ميراث بنت الابن بالفرض في الفقه الإسلامي:

بنات الابن في الفقه الإسلامي من أصحاب الفروض أصالة، وفرضها يدور بين النصف،

والثلثين، والسدس تكملة للثلثين¹.

✚ حالة إرثها النصف :

ترث بنت الابن نصف التركة في الحالات التالية:

- إذا انفردت ولم يكن معها أخوها.
- إذا لم يكن معها ابن صلب، لأنه يحجبها حجب حرمان.
- إذا لم تكن معها بنت، إما بواحدة أو متعدّدة، فالواحدة تحجبها نقصانا من النصف إلى السدس تكملة للثلثين، أما إذا كانت مع أكثر من بنت، فتحجب حرمانا.
- إذا لم يكن معها من يعصّبها.

✚ حالة إرثها الثلثين

أجمع الفقهاء على أنّ بنات الابن في حال التعدّد يرثن الثلثين²، وذلك بعد تحقّق جملة من

الشروط تتمثّل في :

- ألا تكون معها بنت واحدة أو متعدّدة، لأنه في حالة وجود بنت صلبية، تحجب بنت الابن من الثلثين إلى السدس تكملة للثلثين، أما في صورة وجود بنتين فأكثر، فإنّ بنت الابن تحجب حجب حرمان.

¹ - (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: الكافي، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان: ط1، 1418 هـ- 1997 م، ج 4، ص 80.

- (الشرييني) شمس الدين: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 15-17.

² - (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 340.

- (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني ج 9، ص 14.

- (الشرييني) شمس الدين: م.س، ج 3، ص 22.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

- شرط الاتحاد في الدرجة، لأنّه عند اختلاف الدرجة، فإنّ العليا تأخذ النّصف، وتحجب الأسفل منها حجب نقصان إلى السدس تكملة للثلاثين. كما في حالة بنت الابن مع بنت ابن ابن.

- غياب ابن الصّلب، لأنّه يحجبها حجب حرمان.

- غياب ابن الابن المساوي لها في الدرجة، لأنّ الفرض في هذه الحالة سيتحوّل إلى الإرث بالتعصيب بالغير، وتكون القسمة " للذكر مثل حظ الأنثيين " .

✚ حالة إرثها السدس تكملة للثلاثين :

ترث بنت الابن السدس تكملة للثلاثين، إذا كان معها بنت واحدة، لأنّها إذا كانت مع أكثر من بنت، فتحجب حجب حرمان¹، فقد سئل أبو موسى عن ابنة، وابنة ابن، وأخت، فقال للبنت النّصف، وللأخت النّصف، وآت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي بما قضى النبي صلى الله عليه وسلّم، للإبنة النّصف، ولابنة الابن السدس تكملة للثلاثين، وما بقي فلأخت، فأتينا أبا موسى، فأخبر بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم².

يتّضح مما تقدّم، أنّ بنت الابن تقوم مقام البنت عند غيابها على اعتبار أنّ " بني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين، فيرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون"³. إلا أنّها تزيد عليها بالسدس تكملة للثلاثين.

¹ - (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المغني ج 9 ، ص 14

² - البخاري: كتاب الفرائض: باب ميراث ابنة ابن مع بنت، ج3، حديث رقم 6822 ، ص 1361.

³ - (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 ، ص 340.

ب- ميراث بنت الابن بالفرض في القانون التونسي:

وقع التّصيص على ميراث بنت الابن في القانون التونسي صلب الفصل 104 م.أ.ش، فقد

ورد نصّ على أنّ: "بنات الابن كبنات الصلب لهنّ ستّ حالات:

1- النّصف للواحدة إذا انفردت.

2- والثّلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم بنات الصلب.

3- ولهنّ السّدس مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للثّنتين.

4- لا يرثن مع اثنتين من بنات الصلب فصاعدا، إلّا أن يكون معهنّ ابن ذكر مساو لهنّ.

5- أو سفّل منهنّ، فيعضّبهن، ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

6- والسّقوط بابن الصلب".

عملا بأحكام هذا الفصل، فإنّ بنت الابن ترث النّصف إذا كانت منفردة، ولم يكن للمتوفّي ابن،

أو بنت، أو ابن ابن، لأنّه في الحالة الأولى تحجب حرمانا، وفي الثّانية تحجب نقصانا من

النّصف إلى السّدس تكملة للثّنتين، وإذا كان للمتوفّي بنتان فتحجب حرمانا، أمّا في حالة ما إذا

كان معها ابن ابن، فتصير عاصبة بالغير ترث طبق القاعدة القرآنية: "للذكر مثل حظ الانثيين".

وتحجب بنت الابن طائفة من الورثة حجب نقصان.¹، وفيما يتعلّق بحجب الحرمان فهي حاجبة

للإخوة للأُم².

يتّضح ممّا تقدّم، وفي إطار المقارنة بين ميراث بنت الابن في الفقه الإسلامي والقانون

الوطني التونسي، الاتّفاق التّام بينهما، لكن قد تطرح في القانون التونسي مسألة لا نجد لها مثيلا

في الفقه الإسلامي للاختلاف الجوهرى في المسألة، وهي مسألة بنت الابن المتبناة، هل ترث مثلها

1 - أنظر الفصل 127 م.أ.ش.

2 - أنظر الفصل 131 م.أ.ش.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

مثل البنت بالتبني، أم أنّ علاقة التّبني تنقطع بوفاة أبيها ؟ بمعنى آخر، هل أنّ أب الابن له علاقة قانونية بالبنت التي تبناها ابنه، وبالتالي تنال حقّها في الميراث؟ أم أنّ علاقة التّبني مقتصرة فقط على من قام بالتّبني، وبموته تنقطع هذه العلاقة، وينتهي معها ميراث بنت الابن المتبناة ؟

بالرجوع إلى أحكام الفصل 15 من القانون المتعلّق بالولاية العمومية والكفالة، نجده ينصّ على أنّ " للمتبنى نفس الحقوق التي للابن الشرعي..."، فالنصّ القانوني هنا تحدّث عن العلاقة بين المتبني والمتبني دون انصرافها على سواهما، والمقصود هنا أنّ أب الابن الذي تبني ابنه البنت غير معني بالتصرف القانوني الذي قام به ابنه، وبالتالي لا تتصرف الآثار القانونية عليه، ممّا يؤدي إلى أنّ الحقوق المنصوص عليها صلب الفصل 15 من القانون المذكور ومن ضمنها الحقّ في الميراث، تكون متبادلة فقط بين الابن وبنت الابن المتبناة، أمّا وقد مات الذي تبناها، فبموته تنقطع العلاقة القانونية، ولا تترث من أب أبيها، ومثال ذلك من مات عن زوجة، وبنت ابن متبناة وأخ شقيق، الزوجة هنا تأخذ الربع، والباقي للشقيق تعصيباً بالنفس، ولا شيء للبنت المتبناة لانعدام العلاقة القانونية بينهما (أي بينها وبين والد الذي تبناها).

لكن إذا نظرنا للمسألة من زاوية أخرى، فإنّه يمكن أن نستنتج أنّ الفصل 15 المذكور بذكره أنّ " للمتبنى نفس الحقوق التي للابن الشرعي"، تكون العلاقة مع العائلة الأصلية قد فسخت ، لأنّه من غير المعقول أن يتمتّع الشخص بالميراث مرتين (من عائلته الأصلية ومن العائلة التي تبنته). وعليه، فإنّ بنت الابن المتبناة كما لها علاقة قانونية مع من تبناها فلها، أيضاً علاقة مع أصول متبنيها، فترث رغم وفاة أبيها بالتّبني. وبذلك يصبح المثال الذي قدمناه كالاتي:

للزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث (بنت ابن متبناة)، والبنت المتبناة الـ1/2 لانفرادها، والشقيق الباقي بالتعصيب. لكن بتطبيق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر م.أ.ش، فإنّ باقي

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

التركة يعود على البنت المتبناة، والأخ الشقيق يحجب حرمانا طبق قاعدة الرد الخاص التي أوردتها الفقرة المذكورة، والتي نصت على ما يلي : " أمّا البنت تعددت أو انفردت، أو بنت الابن وإن نزلت، فإنّه يرد عليها الباقي ولو مع وجود العصابة بالنفس من جهة الإخوة والعمومة وصندوق الدولة ".

ج- أمثلة تطبيقية لميراث بنت الابن:

➤ حالة إرثها النصف:

توفي عن زوجة، وبنت ابن، وأم، وشقيق.

24	
3	1/8 زوجة
12	1/2 بنت ابن
4	1/6 أم
5	ع شقيق

للزوجة الـ 1/8 لوجود الفرع الوارث، والأم الـ 1/6 لوجود الفرع الوارث، وبنت الابن الـ 1/2 لانفرادها، والباقي للشقيق بالتعصيب، وبالنظر إلى مقامات الفروض، نجد أنّ بين (2 و 6) مقام فرضي الأم والبنت تداخلا، فنكتفي بالأكبر (6) التي بينها وبين مقام فرض الزوجة (8) توافق بالنصف، فنقوم بضرب وفق أحدهما في كامل الآخر (8×3 أو 4×6) الحاصل (24) يكون أصلا للفريضة، نعطي منها للزوجة (3)، والأم (4)، وبنت الابن (12)، والباقي (5) للشقيق بالتعصيب.

➤ حالة إرثها الثلثين : توفي عن زوجة، وثلاث بنات ابن، وأخ لأب.

➤

72	24		
9	3	1/8 زوجة	
16	16	بنت ابن	} 2/3
16		بنت ابن	
16		بنت ابن	
15	5	ع أخب	

للزوجة الـ 1/8 لوجود الفرع الوارث، ولبنات الابن الـ 2/3 لتعددهن ، والباقي للشقيق بالتعصيب، وبالنظر لمقام فرض الزوج وبنات الابن، نجد أن النسبة بينهما هي التخالف، فنقوم بضرب كامل أحدهما في الآخر (8x3) الحاصل (24)، يكون أصلا للفريضة، نعطي منها للزوجة (3)، ولبنات الابن (16) والباقي (5). لكن أسهم بنات الابن (16) لا تنقسم صحيحا على عدد رؤوسهن والمعبر عليه بالحيز ، والنسبة التي بين السهم (16) والحيز (3) هي التخالف، فنأخذ كامل عدد رؤوس الحيز ونضعه فوق أصل الفريضة، ونضرب أصل الفريضة فيما فوقها (24x 3) الحاصل (72)، يعتبر أصلا لوادي التصحيح بالانكسار، ثم نضرب ما بيد كل وارث فيما فوق فريضته ونضعه في مربعة، فنعطي للزوجة (9) ولكل واحدة من بنات الابن (16)، والباقي (15) يأخذه الأخ لأب بالتعصيب.

➤ حالة ارثها السدس تكملة للثلثين:

توفى عن بنت ابن، وبنت، وأخ لأب.

6	
3	1/2 بنت
1	1/6 تكملة للثلثين بنت ابن
2	ع أخت

للبنات $\frac{1}{2}$ لانفرادها، ولبنات الابن $\frac{1}{6}$ تكملة للثنتين لوجود البنات، والباقي للأخ لأب بالتعصيب. وبالنظر لمقامي فرض البنات وبنات الابن (2 و6)، نجد أنّ النسبة بينهما هي التداخل، فنكتفي بالأكبر أي (6) يكون أصلاً للفريضة، نعطي منها للبنات (3)، وبنات الابن (1) والباقي (2) للأخ لأب بالتعصيب.

II- ميراث الحواشي من النساء بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي:

المقصود بالحواشي في علم المواريث، هم من تفرّعوا من أصول الميّت كالإخوة والأعمام، وجلّهم وارثون بالفرض أو التعصيب، ولاعتبار طبيعة البحث المتعلّق بميراث الأنثى دون الذكور، فسيتم التركيز على الأخوات دون غيرهم من الوارثين من جهة الحواشي، وعليه، فسننصّ على ميراث الشقيقة (1)، والأخت لأب (2)، والأخت لأم (3).

1- ميراث الأخت الشقيقة بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :

أ- ميراث الأخت الشقيقة في الفقه الإسلامي:

الأخت الشقيقة هي كل أنثى شاركت الهالك في أبيه وأمه، والأصل في ميراثها قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَدٌّ وَآهٌ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَدٌّ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ¹.

¹ - النساء الآية 176.

ففي الآية الكريمة دلالة صريحة على ميراث الإخوة والأخوات من جهة الأب والأم وقد " قال قتادة : ذكر لنا أبو بكر الصديق قال في خطبته: ألا إنّ الآية التي أنزلت في أول سورة النساء في شأن الفرائض أنزلها الله في الولد والوالد، والآية الثانية أنزلها في الزوج والزوجة والإخوة من الأم، والآية التي ختم بها سورة النساء أنزلها في الإخوة والأخوات من الأب والأم".¹

وقد نزلت هذه الآية في أخوات جابر بن عبد الله ف" عن محمد بن المنكدر، قال : سمعت جابر بن عبد الله قال: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض لا أعقل ، قال : فتوضأ، ثم صبّ عليّ، فقلت، إنّه لا يرثني إلا كلاله، فكيف الميراث ، فنزلت آية الفرائض".²

وتشتمل هذه الآية على حالات ميراث الأخت الشقيقة بالفرض والتعصيب، وهذه الحالة الأخيرة نتركها لمجالها من البحث، ونقتصر فقط على حالات إرثها بالفرض، فهي وارثة للنصف، والتلثين بحسب وضعها مع بقية الورثة.

ترث نصف التركة إذا ما توفرت شروط ذلك³:

- انعدام العاصب لها أي أخوها المساوي في الدرجة (الأخ الشقيق).
- انفرادها عن أختها المساوية لها.
- انعدام الفرع الوارث.
- انعدام الأب، أو الجد.

¹ - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المجلد الرابع- ص 396.

² - صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الأخوة والأخوات، ج 3، حديث رقم 2829 ، ص 1363.

- الترمذي: السنن ، كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات ،ج3، حديث رقم 2242 ، ص 539.

- أبو داود : السنن ، كتاب الفرائض، باب من كان ليس له ولد ولا أخوات، حيث رقم 2889 ، ص 497.

³ - (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 ، ص 344.

- (الشرييني) شمس الدين محمد: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 3، ص 25.

- (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: الكافي ج 4 ، ص 81- 82.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

فيما يتعلّق بالثلثين، فيكون للأختين الشقيقتين فأكثر، بتوفّر جملة من الشّروط، هي ذاتها المتعلّقة بميراثها النّصف، باستثناء انفرادها عن مثلها، فهو شرط استحقاقها للثلثين.

يتّضح ممّا تقدّم، أنّ ميراث الشّقيقة بالفرض، يدور بين النّصف، والثلثين بحسب ما إذا كانت منفردة أو متعدّدة.

ب- ميراث الأخت الشقيقة بالفرض في القانون التونسي :

تطرّق القانون التّونسيّ لميراث الشّقيقة صلب الفصول 93 و 96 و 119 و 121 م.أ.ش.

وبالنّظر إلى جملة هذه الفصول نجد أنّ ميراث الشّقيقة يدور بين النّصف، والثلثين، والتّعصيب، وسيتم التّطرق لميراث الشّقيقة بالفرض.

فيما يتعلّق بميراث النّصف، فقد نصّ عليه الفصل 93 م.أ.ش الذي ورد فيه أنّ : " أصحاب

النّصف خمسة :

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

4...- والأخت الشقيقة بشرط انتقاء الأب، وولد الصلب ذكرًا كان أو أنثى، وولد الابن كذلك، والشقيق كذلك"

تضمن هذا النص القانوني شروط استئثار الشقيقة لمناب النصف، وذلك في حال انعدام الأب، لأنه يحجبها حجب حرمان، وولد الصلب الذكر فهو الآخر يحجبها حجب حرمان، وهو ما نصّ عليه الفصل 130 م.أ.ش " لا يرث مع الابن ولا ابن الابن وإن سفل، من تحت كل من أولاد الابن ذكورا أو إناثا، ولا الإخوة أشقاء..."

كما لها النصف في حال انعدام شقيقها لأنها معه تصير عاصبة بالغير¹. وكذلك انعدام البنت انفرادا أو تعددا لأنها تصير بوجودها عاصبة مع الغير².

أما فيما يتعلق بميراث الثلثين، فقد نصّ عليه الفصل 96 م.أ.ش الذي نصّ على أنّ " أصحاب الثلثين أربعة :

3...- والشقيقتان بشرط انفرادهما عن الأب، وعن ولد الصلب ذكرًا كان أو أنثى، وعن الشقيق الذكر..."

فتستحق بذلك الثلثين بشرط التعدد (اثنان فأكثر)، وبشرط انعدام الأولاد ذكورا أو إناثا، وأخيها المساوي لها في الدرجة.

وبهذا يكون القانون التونسي متناغما مع نظام الإرث في الفقه الإسلامي، ومستجيبا لمقتضيات النصّ القرآني³، الذي ينصّ على حالات الشقيقة في حال الانفراد أو التعدد.

1 - أنظر الفصل 119 م.أ.ش.

2 أنظر الفصل 121 م.أ.ش.

3 - الآية 176 من سورة النساء.

ج- أمثلة تطبيقية لميراث الأخت الشقيقة:

✚ حالة ارثها النصف :

➤ مثال أول : توفي عن زوجة، وأخت شقيقة، وعم لأب.

4	
1	1/4 زوجة
2	1/2 شقيقة
1	عم لأب

للزوجة الـ 1/4 لانعدام الفرع الوارث، وللشقيقة الـ 1/2 لانفرادها، والباقي للعم للأب بالتعصيب، وبالنظر إلى مقام فرضي الزوجة والشقيقة (4 و 2)، نجد أنّ بينهما تداخلا، فنكتفي بالأكبر (4)، فيكون أصلا للفريضة، نعطي منها للزوجة (1)، والشقيقة (2)، والباقي (1) للعم لأب بالتعصيب.

➤ مثال ثان : توفي عن زوج، وشقيقة.

2	
1	1/2 زوج
1	1/2 شقيقة

للزوج الـ 1/2 لانعدام الفرع الوارث، وللشقيقة الـ 1/2 لانفرادها، وبالنظر إلى مقام فرضي الزوج والشقيقة (2 و 2)، نجد أنّ بينهما تماثلا، فنكتفي بأحدهما، يكون أصلا للفريضة (2)، نعطي منها للزوج (1)، وللشقيقة (1).

✚ حالة ارثها الثلثين :

➤ توفي عن أم، وشقيقتين، وأخ الأب.

6	
1	1/6 أم
2	شقيقة } 2/3
2	
1	ع أخب

للأم الـ 1/6 لوجود جمع من الإخوة، للشقيقتين الـ 2/3، والباقي للأخ لأب بالتعصيب، وبالنظر إلى مقام فرضي الأم والشقيقتين (3 و 6) نجد أنّ بينهما تداخلا فنكتفي بأكبرهما (6)، فيكون أصلا للفريضة، نعطي منها للأم (1)، ولكل واحدة من الشقيقتين (2)، والباقي (1) للأخ بالتعصيب.

2- ميراث الأخت لأب بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :

أ- ميراث الأخت لأب بالفرض في الفقه الإسلامي.

الأخت لأب هي الأخت التي لها علاقة بالميت من جهة الأب فقط، وهي من أصحاب الفروض أصالة، ودليل توريثها، هو نفسه الوارد في ميراث الشقيقات¹، فانعقد إجماع الفقهاء على أنّ لفظ الأخت الوارد في القرآن يشمل الشقيقة والأخت لأب، لذلك فإنّ حكم الأخوات من جهة الأب، هو حكم الأخوات من جهة الأبوين لدخولهنّ في لفظ الآية²، وبناء على ذلك يكون فرض الأخت لأب بين النصف والتلّثين، فتستحق النّصف في حال انفرادها عن مثلها، والأخ لأب ، والجد، لأنّها مع كليهما (الأخ لأب والجد) يكون ميراثها تعصيبا بالغير- وهذا ما سنراه بأكثر تفصيل عند تعرضنا للميراث بالتعصيب.

1 - أنظر الآية 176 من سورة النساء.

2 - (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الكافي ج 4 ، ص 81.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

و كذلك لانفرادها عن الأب، والابن وابنه وإن سفل، وعن الأخ الشقيق، والبنت مع الشقيقة، لأن هذه الطائفة من الورثة تحجبها حرمانا.

بالإضافة إلى فرضي النصف والثلاثين، فإن الأخت لأب تزيد عن الشقيقة بفرض السدس ف" إن كانت الأخت للأب والأم واحدة، فلأخوات لأب ما كنّ بقيّة الثلثين، وهو السدس".¹

ب- ميراث الأخت لأب في القانون التونسي:

تعرض القانون التونسي لميراث الأخت لأب بالفرض صلب الفصول 93 و 96 و 98 م.أ.ش. وبالنظر إلى جملة الفصول المذكورة، نجد أنّ ميراثها يدور بين النصف، والثلاثين، والسدس تكملة للثلثين.

فيما يتعلّق بفرض النصف، فقد نصّ الفصل 93 م.أ.ش على أنّ " أصحاب النصف خمسة: ... 5- الأخت للأب بشرط انفرادها عمّن ذكر في الشقيقة، وعن الأخ، والأخت لأب"، فباعتبار منطوق الفصل المذكور، تستأثر الأخت لأب بفرض النصف، بشرط انفرادها عن الأب، وعن ولد الصلب الذكر، فهما يحجبانها حجب حرمان².

أمّا فيما يتعلّق بفرض الثلثين فقد ورد صلب الفصل 96 م.أ.ش الذي نصّ على أنّ " أصحاب الثلثين أربعة: ... 4- الأختان لأب بشرط انفرادهما عمّن ذكر في الشقيقتين، وعن الأخ للأب"، فميراث الثلثين رهين اجتماع أختين لأب فأكثر، وانفرادهما عن ولد الصلب، وعن الأب، لأنّ كلاّ منهما يحجبانها حجب حرمان، وعن الشقيق، فهو الآخر يحجبهما حرمانا حسب منطوق

1 - (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 345.

2 - الفصل 130: " لا يرث مع الابن ... الإخوة الأشقاء أو الأب ...".

- الفصل 140 " لا يرث مع الأب، الجد ولا الجدة. والعم ولا الأخ".

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الفصل 132 م.أ.ش¹. أمّا في صورة وجود أخ لأب معهما، فيرثان تعصيبا بالغير، وتكون القسمة بينهم " للذكر مثل حظ الأنثيين " .

أمّا حالة ميراثها السدس تكملة للثلاثين، فقد نصّ عليها الفصل 98 م.أ.ش الذي ورد فيه أنّ " السدس فرض سبعة :

4...- الأخت لأب بشرط كونها مع شقيقة واحدة، وانفرادها عن الأب، والولد ذكرا أو أنثى، والأخ لأب " .

واشترط كونها مع شقيقة واحدة، يعني حجبها حرمانا إذا كانت مع شقيقتين فأكثر حسب منطوق الفصل 139 م.أ.ش²، كذلك الأب والولد الذكر، ، ومثلهما الأخ الشقيق، أمّا الأخ لأب، فيكون إرثهما معه تعصيبا بالغير .

وبهذا يكون القانون التونسي متناغما مع مقتضيات نظام الإرث في الإسلام، فكليهما ينصّ على حالات ثلاث :

وهي استحقاق النصف والثلاثين، والسدس تكملة للثلاثين.

¹ - الفصل 132 : " لا يرث مع الأخ الشقيق الأخ الأب واحدا أو متعددا..."، ولم ينص الفصل المذكور على حجب الأخت لأب بالشقيق، إلا أن هذا الأخير بحجب الأخ لأب، ومن باب أولى أن يكون حاجب للأخت لأب. فمن أمكنه الأكثر أمكنه الأقل.

² - ينصّ الفصل 139 م.أ.ش على " أنه لا ترث مع الشقيقتين الأخت لأب..." .

ج- أمثلة تطبيقية لميراث الأخت لأب:

➤ حالة النصف :

توفي عن أخت لأب، وأم، وعم.

6	
3	1/2 أخت الأب
2	1/3 أم
1	عم

للأخت لأب الـ 1/2 لانفرادها ، وللأم الـ 1/3 لانفرادها عن الفرع الوارث ذكر أو أنثى، أوأثنان فأكثر من الإخوة، والباقي للعم بالتعصيب، والنسبة بين مقام فرض الأخت للأب (2) ومقام فرض الأم (3) هي التخالف، فنقوم بضرب كل منهما في الآخر (3x2) الحاصل (6) ، يكون أصلا للفريضة ، نعطي منها للأخت لأب (3)، وللأم (2)، والباقي (1) للعم بالتعصيب.

➤ حالة الثلثين:

توفي عن أم، وأختين لأب، وعم.

6	
1	1/6 أم
2	أخت
2	أخت
1	عم

} 2/3

للأم الـ 1/6 لوجود عدد اثنين من الأخوات، وللأختين للأب الـ 2/3 لتعددتهما ، والباقي للعم بالتعصيب، والنسبة بين مقام فرض الأم (6) ومقام فرض الأخوات للأب (3) التداخل، فنكتفي

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

بأكبرهما، وهو (6)، يكون أصلا للفريضة، نعطي منها للأم (1)، وللأختين للأب لكل واحدة (2)، والباقي (1) للعم بالتعصيب.

➤ حالة السدس تكملة للثلثين:

توفي عن شقيقة، وأخت الأب، وعم.

6	
3	1/2 شقيقة
1	1/6 تكملة للثلثين أختب
2	عم

للشقيقة الـ 1/2 لانفرادها ، وللأخت الأب الـ 1/6 تكملة للثلثين لوجود الشقيقة معها ، والباقي للعم بالتعصيب، والنسبة بين مقام فرض الشقيقة (2) ومقام فرض الأخت لأب (6)، هي التداخل، فنكتفي بالأكثر ونجعله أصلا للفريضة، نعطي منها للشقيقة (3)، والأخت لأب (1)، والباقي (2) للعم بالتعصيب.

1- ميراث الأخت لأم بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :

أ- ميراث الأخت لأم في الفقه الإسلامي :

المقصود بالأخت لأم، هي التي يكون لها علاقة من جهة الأم فقط، والأخوة لأم- سواء كانوا ذكورا أم إناثا- يسمون بني الأحياف، فالعرب كانت تطلق على الفرس الذي يختلف لون عينه، الأحياف، ونظرا لأنّ أولاد الأم يختلفون في نسب آبائهم، فقد أطلق عليهم بني الأحياف¹.

¹ - (البرديسي) محمد زكرياء : الميراث، ص 150.

الأصل في توريث الأخت لأم، قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَا أَخٌ وَلَا أُمَّةٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾¹.

والمقصود بقوله تعالى : ﴿ وَلَا أُمَّةٌ وَلَا أُمَّةٌ ﴾، الأخ أو الأخت من أم ، كما هو في قراءة بعض السلف، ومنهم سعد بن أبي وقاص، وكذا فسرها أبو بكر الصديق فيما رواه قتادة عنه².
يتبين من خلال النص القرآني المذكور أنّ الأخوات لأم لا يرثون إلا بالفرض، وفرضهم يدور بين السدس والثلث، وعليه فإنهم لا يرثون بالتعصيب بالغير ولا مع الغير، فعند الاجتماع (ذكورا وإناثا)، فلا تطبق القاعدة الإرثية " للذكر مثل حظ الأنثيين "، والقسمة تكون بالتساوي بينهم، فلا أفضلية للذكر على الأنثى. وقد " قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ميراث الإخوة للأم " للذكر مثل حظ الأنثى"، وبه قال شهاب الزهري ، ولا أرى عمر قضى بذلك حتى علم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم³، ويمكن أن يستدل على هذا من خلال إطلاق لفظ شركاء في الآية، إذا أنه عند إطلاقه ودون بيان للأفضلية في الأنصبة، دليل على التساوي فيها.
ويتبين من خلال النص القرآني المذكور، أنّ ميراث الأخت لأم يدور بين الثلث والسدس.

➤ حالة الثلث :

في حال الاتنين فأكثر، فإنّ الأخوات لأم، يستأثرن بالثلث، وذلك بتوفّر الشروط التالية:

- عدم وجود الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى.
- عدم وجود الأصل الوارث من الذكور لأب، أو لجد وإن علا.

¹ -النساء الآية 12

² - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المجلد الثالث، ص 378.

³ - ابن كثير: م.ن، المجلد الثالث ، ص 378.

- أن يكونوا اثنين فصاعداً، ذكورا أو إناثا، أو مختلفين، فيقسم الثلث بينهم بالسوية مثلما أسلفنا.

➤ **حالة السدس :**

ترث الأخت السدس بتوفّر جملة من الشروط :

- أن تكون منفردة.

- انعدام الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى.

- انعدام الأصل الوارث من الذكور (الأب والجد وإن علا).

يتّضح من خلال ما تقدّم، أنّ ميراث الأخوات لأم يدور بين السدس والثلث، ويختلفون مع بقية الورثة في بعض المسائل، تتمثّل في التالي :

- أنّهم يرثون مع وجود من يدلون به إلى الميّت وهي الأم ، وفي هذا استثناء للقاعدة التي

تؤكّد على أنّ كل من يدلي إلى الميّت بشخص، فإنّه لا يرث مع وجود ذلك الشخص،

والإخوة لأم هنا يرثون رغم وجود الأم.

- استواء ميراث الذكور والإناث، وفي هذا استثناء لقاعدة " للذكر مثل حظ الأنثيين".

- أنّهم لا يرثون إلاّ إذا كان ميّتهم يورث كلاله ، فلا ترث مع أب، ولا جد، ولا ولد، ولا ولد

ولد.

وقد طرحت على الفقهاء مسألة استغرقت فيها سهام أصحاب الفروض للتركة، ومعهم عاصب

لم يبق له من التركة شيء، وسمّيت هذه المسألة بالمشاركة¹، وهي التي يجتمع فيها زوج، وأم،

¹ - (سلام) محمد عز الدين : نظام الإرث في الإسلام ، ص 153.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وإخوة لأم، وشقيق فأكثر¹. وفيها اختلف الفقهاء في مسألة ميراث الإخوة الأشقاء، وتفرقت آراؤهم

على قولين:

القول الأول :

الإخوة الأشقاء يشاركون الإخوة لأم في الثلث، فقد كان عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، يعطون الزوج النصف، والأم السدس، والإخوة لأم الثلث، فيستغرقون المال كله، ولا يبقى للأشقاء شيء، فكانوا بذلك يشركونهم في الثلث مع الإخوة، يقتسمونه طبق قاعدة " للذكر مثل حظ الأنثى" و به قال مالك والشافعي². وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى وحدة السبب الذي بمقتضاه حصل الميراث، فإنهم جميعا من ولد الأم³.

¹ - (الشطي) محمد الصادق : لباب الفرائض، ص 55.

² - (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 ، ص 346.

- (الشافعي) محمد بن ادريس : الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، ط 1، 1422 هـ - 2001م، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ج 5 ص 185.

³ - (النفراوي) أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1418 هـ - 1997 م، ج 2، ص 414.

القول الثاني :

يقول أصحابه بعدم إشراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم، وهو قول علي بن أبي طالب، وأبي موسى الأشعري، وأبي بن كعب رضي الله عنهم، وبه قال أبو حنيفة وأحمد¹.

وقد استند أصحاب هذا الرأي على أنّ الإخوة الأشقاء يرثون بالتعصيب، فيأخذون تارة كل المال، وتارة أخرى أكثره، وفي بعض الحالات أقله، كما يمكن أن لا يأخذوا شيئاً لاستغراق أصحاب الفروض كل التركة.

أمام هذا الاختلاف في مسألة المشتركة، فإنّ الذي يبدو لي رجحانه، هو الرأى الذي لا يشرك الإخوة الأشقاء في الثلث الذي للإخوة لأم، لأنّ في أخذ العصبية في هذه الحالة، خروج عن القواعد الأساسية لعلم الميراث، وفيه ظلم للإخوة لأم، فيؤخذ من حقهم، ويعطى لغيرهم، فالأشقاء في المشتركة ليس لهم مناب، لاستغراقه كله من قبل أصحاب الفروض.

ب- ميراث الأخت لأم بالفرض في القانون التونسي:

تطرّق القانون التونسي لميراث الأخت لأم صلب الفصول 97 و 98 و 100 م.أ.ش، وبالنظر إلى جملة هذه الفصول القانونية، نجد أنّ ميراث الأخت لأم يتمثل في الثلث، والسدس.

فقد نصّ الفصل 97 م.أ.ش على فرض الثلث، حيث أورد أنّ " أصحاب الثلث ثلاثة:

2...- الإخوة لأم بشرط التعدد، وانفرادهم عن الأب وعند ولد الصلب ذكراً أو أنثى، وعند ولد

الابن كذلك ..."

¹ - (الترخسي) شمس الدين : الميسوب ، ج 29 ص 154.

- (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج 9 ، ص 24.

- ابن قيم الجوزية : جامع الفقه ،جمعه ووثق نصوصه وخرّج أحاديثه: يسري السيد، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1421 هـ - 2000 م ، ج 5، ص 39.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

أما الفصل 98 م.أ.ش نصّ على أنّ: "السدس فرض سبعة:...5- والأخ لأم بشرط أن يكون واحدا ذكرا أو أنثى، وبشرط انفراده عن الأب، والجّد، والولد، وولد الابن ذكرا أو أنثى ...".
أما الفصل 100 م.أ.ش، فقد جمع فرضي الثلث والسدس، حيث ورد فيه أنّ "الإخوة لأم لهم أحوال ثلاثة:

1- السدس للواحد.

2- والثلث للاثنتين فصاعدا ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء.

3- والسقوط عند وجود ابن، وابن ابن، وإن سفل، ووجود بنت وبنت ابن وإن سفلت، ووجود أب أوجدّ"

حسب هذه النصوص القانونية، فإن ميراث الأخت لأم يدور بين الثلث والسدس، فترث المناب الأول في حال الاتنتين فأكثر وانعدام الورثة المنصوص عليهم بالفصل 97 م.أ.ش. وترث السدس في حال انفرادها، وانعدام من ذكروا بالفصل 98 م.أ.ش.

وفيما يتعلّق بالمسألة المشتركة التي وقع خلاف في أمرها بين الفقهاء، فقد أخذ المشرّع التونسي بالرأي الذي يقول بإشراك الإخوة الأشقاء في الثلث مع الإخوة للأم، أسوة بالمذهب المالكي والشافعي، ويتّضح ذلك من خلال الفصل 144 م.أ.ش الذي نصّ على أنّه "إذا تركت المرأة زوجا، وأما أو جدّة، وإخوة للأم، وشقيقا فأكثر، فإنّ الإخوة للأم والأشقاء يقتسمون ما فضل عن فرض الزوج، والأم أو الجدّة، بينهم على السواء لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى والشقيق والذي للأم".

ج- أمثلة تطبيقية لميراث الأخت لأم

➤ حالة ميراثها الثلث:

مات عن زوجة، وأم، وأختي لأم، وعم.

12	
3	1/4 زوجة
2	1/6 أم
2	} 1/3 أختم
2	
3	عم

للزوجة الـ 1/4 لانعدام الفرع الوارث ، وللأم الـ 1/6 لوجود جمع من الإخوة، وللأختين لأم الـ

1/3، والباقي للعم بالتعصيب، فيتكوّن أصل الفريضة من (12)، نعطي منها للزوجة (3)، والأم

(2)، ولكل أخت لأم (2)، والباقي (3) للعم بالتعصيب.

➤ حالة ميراثها السدس:

مات عن أم، وأخت لأم، وعم .

6	
2	1/3 أم
1	1/6 أختم
3	عم

للأم الـ 1/3 لانعدام الفرع الوارث أو جمع من الإخوة، وللأخت للأم الـ 1/6 لانفرادها، والباقي

يأخذه العم بالتعصيب، والنسبة بين مقام فرض الأم (3)، ومقام فرض الأخت لأم (6) هي

التداخل، فنكتفي بالأكبر (6)، ونجعله أصلاً للفريضة، نعطي منها للأم (2)، والأخت للأم (1) الباقي (3) للعم بالتعصيب.

يتضح من خلال استعراض حق المرأة في الميراث بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي، أنه على نوعين، تكون فيه في الأولى صاحبة فروض نسبية بمقتضى الزوجية التي لا بد أن يكون فيها العقد صحيحاً وأن لا يحصل بينهما طلاق، وفي الثانية صاحبة فروض نسبية بمقتضى صلة القرابة التي تشمل الأصول، والفروع، والحواشي، هذا الحق الذي للمرأة في الميراث يتدعم من خلال حقها في الميراث بالتعصيب.

المطلب الثاني : حق المرأة في الميراث بالتعصيب في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

التعصيب في اللغة من عصب القوم بفلان " وعُصبة الرجل بنوه، وقرابته لأبيه، أو قومه الذين يتعصبون له، وينصرونه " ¹.

أمّا في عرف أهل الاصطلاح، فهو الإرث بلا تقدير ² ، والعصبة، كل ذكر لا يدلي إلى الميت بأنثى، ولا يدخل فيه أحد من جهة الأم، لأنّ التعصيب من النصر والمعونة وهو خاص بالذكور ³ ، والعاصب هو الذكر الأقرب لهالك، ولا يتوسط بينه وبين الميت أنثى، وعلى هذا الأساس، فالخال لا يعتبر من قبيل العصبة.

¹ - المعجم الوجيز : تأليف مجمع اللغة العربية، وزارة التربية والتعليم، مصر، ط 1994 ص 420، ج 4، 604.

² - (الرحباني) مصطفى بن سعد بن عبده: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1405 هـ - 1994 م، ج 4، 556.

³ - (الصهاجي) شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان، المشهور بالقرافي: الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمان، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط 2، 2008 م، ج 10، ص 184.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وقد حصل إجماع لدى جمهور العلماء¹، أنّ التّصيّب قسم من أقسام الميراث، وقد ثبتت مشروعيتّه بالكتاب، والسّنة، والإجماع.

فمن جهة كتاب الله تعالى ، قوله سبحانه ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾²، فالآية الكريمة لم تحدّد نصيب الأولاد فيما بينهم، وبما أنّنا عرفنا التّصيّب بأنّه إرث غير مقدّر، وفي هذه الحالة اجتمعت البنت مع أخيها، فعصّبها وأصبحت مشتركين في التّركة دون تحديد لميراث كلّ منهما، فلو كانت البنت وحدها، أو اجتمعت مع أختها لحدّد التّصيّب ولكانت، أو كانتا من أصحاب الفروض.

كذلك قول الله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ﴾³، فالآية الكريمة حدّدت نصيب الأب مع الابن الذكر وجعلته صاحب فرض وهو هنا السدس، وبيّنت نصيب البنت عند انفرادها، وسكنت عن نصيب الابن الذكر، فكان دليلاً على أنّ الولد الذكر عاصب بنفسه، باعتبارها (أي الآية) لم تحدّد نصيبه، فهو بذلك قد أخرج من دائرة الورثة بالفرض⁴.

أمّا من جهة السّنة، فقد دلّت العديد من الأحاديث النبويّة الشّريفة على مشروعيّة الإرث بالتّصيّب، نذكر من بينها ما روي عن جابر بن عبد الله أنّه قال : جاءت امرأة سعد بن الرّبيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم : فقالت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الرّبيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا ، وأنّ عمّهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا، ولا تتكحان إلّا ولهما مال،

1 - (النيسابوري) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر: الإجماع لابن المنذر ، تحقيق ، أبو حامد صغير، أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ومكتبة مكة الثقافيّة ، ط2، 1999 م، ص91.

2 - النّساء : الآية 11.

3 - النّساء : الآية 11.

4 - (علاوي) رقية مالك : حقوق المرأة في الميراث بين الشّريعة الإسلاميّة وقانون الأحوال الشّخصيّة العراقي ، دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، الجامعة العراقيّة كلية الشريعة - 1434 هـ- 2013 م، ص 87.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية المواريث، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمّهما، فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك¹، ففي الحديث الشريف دلالة واضحة على أنّ ما بقي بعد اتّصال أصحاب الفروض بفروضهم، فهو للعصبة وهو هنا العم، وقد تدعّم هذا الحديث بآخر، فقد سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النّصف، وللأخت النصف وآت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم: للابنة النّصف، ولابنة الابن السّدس تكملة للثلثين، وما بقي فلأخت، فأتينا أبا موسى، فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني مادام هذا الحبر فيكم²، فهذا الحديث، كما الأول دلّ على أنّ باقي التركة يكون من نصيب العصبة، فالأخت مع البنت تكون عاصبة، فتأخذ الباقي، وهو هنا غير مقدّر.

أمّا من جهة الإجماع، فقد أجمع الصحابة، والتابعون، وجمهور العلماء³، على أنّ البنات والأخوات يكونون بحسب الحالات إمّا عسبة بالغير، أو عسبة مع الغير، والمرأة ترث بمقتضى هذين الصّنفين، لذا سيتمّ التطرّق إلى ميراث المرأة كعاصبة بالغير وذلك في إطار (فقرة أولى)، يلي ذلك التطرّق إلى ميراثها كعاصبة مع الغير في إطار (فقرة ثانية).

¹ -الترمذي: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، حديث رقم 2236، ج2، ص 538 .

² - صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع بنت، حديث رقم 6822، ج3، ص 1361 .

³ - (النيسابوري) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر: الإجماع لابن المنذر، ص 91.

الفقرة الأولى: حقّ المرأة كعاصبة بالغير في الفقه الإسلامي والقانون التونسي.

المقصود بالعصبة بالغير، هي كلّ أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع ذكر يوازيها¹، ولا تكون المرأة عاصبة بالغير إلاّ في حالات محدّدة، وبتحقق جملة من الشّروط (الفرع الأوّل)، هذا الحقّ الذي للمرأة كان محلّ تشكيك من قبل البعض بحجة أنّ نظام الإرث في الإسلام من هذه الزاوية فيه ظلم للمرأة، وغمط لحقّها في الميراث، يستوجب الرد عليه وتفنيد مزاعمه (الفرع الثاني)، ولتوضيح هذا الحقّ وجب تقديم أمثلة عمليّة تطبيقيّة (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: حالات وشروط التّصيب بالغير في الفقه الإسلامي والقانون التونسي.

تتحصّر العصبة بالغير في أربعة من الإناث، هن:

❖ البنت الصليبيّة مع الابن الصليبي.

❖ بنت الابن مع ابن الابن.

ودليل هذين النوعين قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾².

❖ الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق.

❖ الأخت لأب مع الأخ لأب.

ودليل هذين النوعين، قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ

أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾³.

وقد تطرّق القانون التونسي صلب مجلّة الأحوال الشخصيّة لهذا النوع من الميراث، فقد نصّ

الفصل 119 م.أ.ش على أنّ "العاصب بغيره كل أنثى عصّبها ذكر وهو أربعة:

¹ - الفتاوى الهنديّة: تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ضبطه وصحّحه، عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلميّة، بيروت -

لبنان (دت)، ج6، ص 501 .

² - النساء : الآية 11.

³ - النساء : الآية 176.

1- البنت - 2- و بنت الابن - 3 - والأخت الشقيقة - 4- والأخت لأب.

فالبنت يعصّبها أخوها، وترث معه كل المال أو البقية للذكر مثل حظ الإنتين، و بنت الابن يعصّبها أخوها وابن عمّها المساوي لها في الدرجة من غير شرط، ويعصّبها ابن الابن الأسفل عنها بشرط أن لا يكون لها دخل في التّنين، والأخت الشّقيقة أو لأب يعصّبها أخوها وجدّها، ويكون معها كأخ لها ."

ولا تتحقّق هذه الحالات إلاّ بتوفّر شرطين، يتمتّلان فيما يلي :

❖ أن تكون الأنثى صاحبة فرض في الأصل، فمن لا فرض لها من الإناث لا تصير عاصبة بالغير، ولو وجد معها عاصب بالنفس في درجتها وقوتها، متحدًا معها في جهة القرابة، مثل بنت البنت مع ابن الابن. والعمّة الشقيقة مع العم الشقيق، فهؤلاء الإناث لا فرض لهنّ، وبالتالي لا يتمتّعن بحقّ الميراث بالتعصيب.

❖ أن يكون العاصب بنفسه في درجتها مع اتّحاد جهة قرابتها، فلا يعصّب مثلاً الابن بنت الابن بل يحجبها حجب حرمان، كما لا يعصّب ابن الأخ الشقيق الأخت، فتأخذ الأخت في هذه الحالة النّصف إذا كانت منفردة، والباقي لابن الأخ الشقيق بصفته عاصبا بنفسه.

وقد تطرّق القانون التونسي صلب الفصل 120 م.أ.ش إلى الشرط الأوّل، فقد نصّ على أنّ " من لا فرض لها من الإناث وأخوها عاصب لا تصير عاصبة بأخيها، كالعمّ مع العمّة، وابن العمّ مع بنت العمّ، وابن الأخ مع بنت الأخ، فالمال للعاصب وليس لأخته منه شيء"

أمّا الشرط الثّاني المتعلّق باتّحاد درجة القرابة، فيمكن استنتاجه من الفصل 119 م.أ.ش الذي ينصّ على حالات التعصيب بالغير، فالبنت يعصّبها أخوها، و بنت الابن يعصّبها أخوها،

والأخت الشقيقة يعصّبها الأخ الشقيق، والأخت لأب يعصّبها الأخ لأب، وكلّ هؤلاء يتوفّر فيهم شرط اتّحاد الدرجة.

والقاعدة التي تحكم التعصيب بالغير هي " للذكر مثل حظّ الأنثيين "، أي أنّ المرأة تأخذ نصف نصيب الذكر في الحالات المذكورة، هذه القاعدة جعلت البعض يطعن في نظام الإرث في الإسلام، بدعوى ظلمه للمرأة، ممّا يستوجب استعراض الشبهة، والرّد عليها.

الفرع الثاني : شبهة القائلين بالمساواة في الميراث والرّد عليها.

ازداد الحديث عن قضايا المرأة وما يتعلّق بها من أحكام، وبخاصة فيما يتعلّق بميراثها وتنصيفه في الشريعة الإسلاميّة، وقد تمّ طرح القضية من باب الطّعن في موقف الإسلام من المرأة وهضمه لحقوقها، فأروا في ذلك ضرباً من التّمييز بين الرّجل والمرأة، وظلما مسلّطاً عليها، فراحوا ينظّرون لإحلال المساواة في الميراث بين الذكر والأنثى، وكان منطلقهم في ذلك، قولهم بأنّ النّصوص المتعلّقة بالميراث جاءت في بيئة هضمت حقّها كلياً، ولم تعطها نصيباً مطلقاً، فكان لا بدّ من التّدرج، فنزلت الآية القرآنية مقرّرة حقّ التّصنيف كمرحلة تمهيدية، تصل بنا إلى إحلال المساواة بين الجنسين في الميراث.¹

فالإسلام حسب هؤلاء مرّ بمراحل عديدة من النّطور العقائدي والتّشريعي، وعلى هذا فأحكامه لا بدّ من تغييرها وفق تغيّر الزمان والمكان، وبالتالي لا مانع من " الذهاب بهذه القاعدة إلى منتهاها"².

هذا الرأي الذي اعتمد عليه أصحابه لإلغاء قاعدة " للذكر مثل حظّ الأنثيين"، وإحلال محلّها قاعدة " للذكر مثل حظّ الأنثى"، أي المساواة التّامة بين الرّجل والمرأة في الميراث، هو رأي مردود،

¹ - (الشرفي) سلوى: الإسلام والمرأة والعنف، منشورات علامات (د.ت) ص 128.

² - (الشرفي) سلوى: الإسلام والمرأة والعنف ، ص 128.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

باعتباره لم يميّز بين الشريعة الصادرة عن وحي إلهي التي لا يمكن أن تخضع في أساسها للتطور والتغيير بحكم صدورها عن الذات الإلهية، وبين الفروع والجزئيات القابلة بطبيعتها للتغيير والتعديل وفق احتياجات الناس، وأحكام الموارث في أغلبها ليست إلا تطبيقاً لنصوص الشارع الحكيم، فالذي قسّم تلك الأنصبة، وضبط الأسهم هو الله سبحانه وتعالى، وبالتالي فإنّ مساحة الاجتهاد في فقه الموارث ضيقة.

كما أنّ القول بوقوع التطوير في الموارث، باعتباره من أساسيات الشريعة، يقرّ بوجود نقص أو خلل فيها، وهذا يتنافى ومصدرها الإلهي.

كما ارتكز القائلون بضرورة إحلال المساواة بين المرأة والرجل في الميراث أيضاً على اقتحام المرأة ميدان العمل، فأصبحت مستقلة الذمة المالية بل " أنّ جلّ النساء ينفقن على أسرهن، وتمثّل النساء في حالات كثيرة العائل الوحيد للأسرة"¹، وبذلك انتهى سبب تفضيل الرجل في الميراث، المتمثّل في تحمّله أعباء النفقة على الأسرة والمرأة حسب زعمهم، هذا وقد اعتبرت ألفة يوسف " أنّ بعض التشريعات الحديثة شأن التشريع التونسي يلزم المرأة بالإتفاق على الأسرة إن كان لها مال"²، ولا مانع لديها أن يسوّي بينهما في الميراث بعد أن سوّى بينهما في الإلزام بالنفقة على العائلة، ولكنّه لم يفعل ذلك، أو بحسب تعبيرها " دون أن يمنحها في مقابل ذلك المساواة في الميراث"³، وقد استشهدت مؤلفة كتاب " حيرة مسلمة" في قولها بالزامية إتفاق المرأة على الأسرة بالفصل 23 م.أ.ش، لكن بالعودة إلى الفصل 23 المذكور، نلاحظ أنّ المشرّع التونسي لم يلزم البتّة المرأة بالإتفاق على العائلة، بل أوجب على الزوجة المساهمة في الإتفاق على العائلة، فقد ورد في

¹ - (يوسف) ألف: حيرة مسلمة في الميراث والزواج والجنسية المثلية، دار سحر للنشر، ط 3، 2008، ص 35.

² - م.ن، ص 35.

³ - م.ن، ص 35.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

منطوق الفصل 23 م.أ.ش " ... وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال"، والفرق واضح بين وجوبية الإنفاق، و وجوبية المساهمة في الإنفاق، وقد أعلنت محكمة التعقيب هذا الفرق، حيث أكدت على أن القانون " يوجب ... على الزوج الإنفاق على زوجته المدخول بها، كما اقتضى مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال، ولكن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد مساهمة ومساعدة منها، ولا يفيد ذلك أن تنفق على نفسها وإعفاء الزوج كلياً من واجب الإنفاق، ولذا فإنّ القرار المنتقد قد أساء تطبيق القانون، لمّا اعتبرّ عمل الزوجة وتقاضيتها مقابل مالي، يعفي زوجها من واجب الإنفاق، ممّا يجعله مستهدفاً للنقض"¹.

ويتأكد هذا الأمر من خلال منطوق الفصل 38 م.أ.ش الذي ينصّ على أنه: " يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقتها مدة عدتها"، فلو كانت الزوجة ملزمة بالإنفاق كما زعمت مؤلفة كتاب " حيرة مسلمة "، لتعرضت لعقوبة عدم النفقة المنصوص عليها بالفصل 53 مكرر الذي أضيف بالقانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرخ في 18 جويلية 1981 والمنقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993، فقد ورد في منطوق هذا الفصل أنّ "كل من حكم عليه بالنفقة أو بجرّاية الطلاق، ففضى عمداً دون دفع ما حكم عليه بأدائه، يعاقب بالسجن مدّة تتراوح بين ثلاثة أشهر و عام، وبخطية من مائة دينار إلى ألف دينار".

فالقول بأنّ المرأة ملزمة بالإنفاق على الأسرة كدعامة للقول بضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في القانون التونسي هو قول خاطئ، ويتنافى مع ما قصده المشرع التونسي الذي فرّق بين واجب الإنفاق وواجب المساهمة في الإنفاق، فالواجب الأوّل متعلّق بالرجل، أمّا الواجب الثاني، فيتعلّق بالمرأة إن كان لها مال. وما أقرته مؤلفة "حيرة مسلمة"، من أنّ المشرع التونسي يلزم المرأة بالإنفاق

¹ - قرار تعقيبي مدني عدد 5116 مؤرخ في 9 جوان 1981، ق.م، ج2، ص 141.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

دون أن يمنحها مقابل ذلك المساواة في الميراث، يندرج تحت إحدى الاحتمالين، الأول يتمثل في سوء فهمها للفصل 23 م.أ.ش، وخط لا يمكن قبوله، لأنها رتبّت عليه استنتاجاً لم يقصد المشرع الوصول إليه، ذلك أنها لم تفرّق بين الإنفاق والمساهمة في الإنفاق، فاعتبرت الثاني يندرج في معنى الأول، ولعلّ هذا عائد لعدم اطلاعها على تطبيقات محكمة التعقيب لهذا الفصل، التي ميّزت فيه بصورة واضحة بين الإنفاق والمساهمة في الإنفاق، أمّا الاحتمال الثاني، فهو يندرج في إطار تحريفها لمنطوق الفصل، وهذا دأب أنصار الباطل، فمسألة القول بالمساواة في الميراث تندرج في إطار الصراع بين الحق والباطل الذي يعتبر أبدياً منذ نزول سيدنا آدم إلى الأرض إلى أن تقوم الساعة¹، فهؤلاء لم يجدوا ما يؤسّسوا به دعاويهم الباطلة، سوى تحريف الحقائق وتزييف الوقائع، لكن الله سبحانه وتعالى وعد أصحاب الحقّ بالنصر والتمكين²، فقال تعالى: ﴿ إِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ يُهْرَأُ الشُّهَادُ ﴾³، حتى وإن يكرّ أنصار الباطل " بين الحين والآخر بزيدهم على ما استقرّ لدى المؤمنين من ثوابت الحق، فإنّ هذا الزيد لا يلبث أن يذهب مع أقلّ عوامل التعرية"⁴، قال الله تعالى: ﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَمْعُ النَّاسِ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ ﴾⁵، والتّركيز على مسألة ميراث المرأة وجعلها منطلقاً للهجوم على الإسلام هو الزّيد الذي من خلاله طعنوا في التشريعات الإسلامية واعتبروها ظالمة بإعطائها المرأة نصف نصيب الرجل في الميراث، إلّا أنهم نسوا أو تناسوا بأنّ الله عدل، وعدله مطلق، وليس في شرعه ظلم للبشر

¹ (سلطان) صلاح الدين: ميراث المرأة وقضية المساواة، نهضة مصر للطباعة ط 1، 1999 م، ص 8 .

²² م. ن، ص 8.

³ غافر: الآية 51.

⁴ (سلطان) صلاح الدين: م.س، ص 8.

⁵ الرعد: الآية 17.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾¹، و ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾²، كما أنهم لا يفقهون بأنّ توريث المرأة على النصف من الرجل ليس قاعدة عامة، وإنما هي حالات خاصة ترث فيها المرأة نصف نصيب الرجل، وقد تجنّد العديد من الفقهاء المسلمين للرد على هذه الشبهة من باب الغيرة على أحكام الشريعة الإسلامية، وكشفا لزيغ الأقلام المأجورة، وتعرية لنواياهم الخبيثة الحبلى بالكره للإسلام، فبيّنوا المقصد من التفضيل بين الذكور والإناث المتمثّل في الأعباء المالية، فالرجل عليه أعباء مالية، وليس على المرأة شيء من ذلك، فالرجل يدفع المهر، بقول الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾³، وقد قال علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس يعني بالنيحة المهر⁴، وهو أيضا محمول عليه النفقة على زوجته وأولاده، يقول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفْسَقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مِمَّا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾⁵، أمّا المرأة فليس عليها واجب النفقة، حتى وإن كانت لها من المال الكثير، وإن فعلت، فيكون من باب التطوّع، لذلك فالمفاضلة في الميراث بين الذكر والأنثى تكون على قدر الحاجة، وقد أكّد على ذلك محمد أبو زهرة من خلال قوله "إنّ الإعطاء على مقدار الحاجة هو العدل، والمساواة عند تفاوت الحاجات هي الظلم، فأولئك الذين يتكلمون في المساواة بين الرجل والمرأة في مقدار الميراث، لا يسيرون وراء المساواة العادلة، بل يسيرون وراء المساواة الظالمة"⁶، فالعلّة من وراء تفضيل الذكور على الإناث هي "الموازنة بين الحقوق والالتزامات المتقابلة بين الورثة"⁷.

¹ الكهف: الآية 49.

² النساء: الآية 40.

³ النساء: الآية 4.

⁴ ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المجلد الثالث، ص 348.

⁵ الطلاق: الآية 7.

⁶ (أبو زهرة) محمد: أحكام التركات والموارث، ص 198.

⁷ (الحيالي) قيس عبد الوهاب: ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، ص 285.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ التّمايز بين الأنصبة في الإسلام، تحكّمه درجة القرابة بين الوارث ذكراً كان أو أنثى وبين المورث، فكلمّا اقتربت الصّلة زاد النّصيب في الميراث، وعكس ذلك صحيح، فكلمّا ابتعدت الصّلة، قلّ النّصيب في الميراث، دون الأخذ في ذلك بعين الاعتبار بجنس الورثة. يتّضح ممّا تقدّم، أنّ مسألة المفاضلة في الميراث بين الذكر والأنثى لها ما يبرّرها في الشريعة الإسلاميّة، وأنّ ما قرّره البعض من أنّ نظام الإرث فيه ظلم من خلال تنصيف حق المرأة، ليس له ما يدعّمه، ولا يرتكز على أسس علميّة، بل يندرج في إطار الهجوم على الإسلام، لكن ما جهله " أنصار الباطل" أنّ التنصيف ليس قاعدة عامّة في الميراث، بل هي حالات محصورة، وفي المقابل هناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل وحالات تحجب فيها المرأة الرجل حجب إسقاط، وحالات يحجب فيها الرجل وترث المرأة وحالات أخرى ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال، وقد عدّد الدكتور الصادق الحلوي، والدكتور فتحي العبيدي مجمل هذه الحالات في دراسة بعنوان "شبهة المساواة بين الجنسين في الميراث في ميزان الشّرع الإسلامي".

أولاً: حالات ترث فيها المرأة نصف نصيب الرّجل

1. الابن مع البنت.

2. ابن الابن مع بنت الابن.

وذلك لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾¹.

3. الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق.

4. الأخت لأب مع الأخ لأب.

لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾¹.

¹ النساء: الآية 11.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وبالإضافة إلى الحالات الأربعة نذكر حالة وجود الأب مع الأم وانعدام الأولاد و الزوج أو الزوجة، فيكون فرض الأم هنا الثلث لقول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَاَلِدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾²، والباقي الثلثان للأب باعتباره عاصبا بنفسه يأخذ باقي التركة.

ثانيا: حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل

1. أم مع أخ لأم، فللأم الثلث لعدم وجود الفرع الوارث، أو اثنتين من الإخوة فأكثر، وللأخ لأم السدس لانفراده، والسدس هنا أقل من الثلث.
2. بنت مع زوج، فللبنت النصف لانفرادها، وللزوج الربع لوجود الفرع الوارث، وهو أقل من النصف.
3. بنت ابن مع زوج، فللبنت الابن النصف، وللزوج الربع لوجود الفرع الوارث، وهو أقل من النصف.
4. شقيقة مع أخ لأم، فللشقيقة النصف بالفرض لانفرادها، وللأخ لأم السدس، وهو أقل من النصف.
5. أخت لأب مع أخ لأم، فللأخت لأب النصف، وللأخ لأم السدس، وهو أقل من النصف.
6. زوجة مع أخ لأم، فللزوجة الربع بالفرض لعدم وجود الفرع الوارث، وللأخ لأم السدس، وهو أقل من الربع.
7. بنت مع شقيقتين، فللبنت النصف، وللشقيقتين الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.

¹ النساء: الآية 176.

² النساء: الآية 11.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

8. بنت مع أخوين لأب، فللبنت النصف، ولالأخوين لأب الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
9. بنت مع ابني أخوين شقيقين، فللبنت النصف، ولابني الأخوين الشقيقين الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
10. بنت مع عمين شقيقين، فللبنت النصف، ولعمين الشقيقين الباقي بالتعصيب فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
11. بنت مع عمين لأب، فللبنت النصف، ولعمين لأب الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
12. بنت مع ابني عم شقيق، فللبنت النصف، ولابني العم الشقيق الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
13. بنت مع ابني عم لأب، فللبنت النصف، ولابني العم لأب الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
14. بنت ابن مع شقيقين، فللبنت الابن النصف، وللشقيقين الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
15. بنت ابن مع أخوين لأب، فللبنت الابن النصف، ولأخوين لأب الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
16. بنت ابن مع ابني أخوين شقيقين، فللبنت الابن النصف، ولابني الأخوين الشقيقين الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.

17. بنت ابن مع عمّين شقيقين، فلبنت الابن النصف، ولعمّين الشقيقين الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
18. بنت ابن مع عمّين لأب، فلبنت الابن النصف، ولعمّين لأب الباقي بالتعصيب، ويصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
19. بنت ابن مع ابني عم شقيق فلبنت الابن النصف، ولابني العم الشقيق الباقي بالتعصيب، يصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
20. شقيقة مع عمّين شقيقين، فللشقيقة النصف، ولعمّين الشقيقين الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
21. شقيقة مع عمّين لأب، فللشقيقة النصف ولابني العم لأب الباقي بالتعصيب، ويصح لكل واحد منهما الربع وهو أقل من النصف.
22. شقيقة مع أخوين لأب، فللشقيقة النصف، ولأخوين لأب الباقي بالتعصيب، فيصح لكل واحد منهما الربع، وهو أقل من النصف.
23. زوج من بنت مع أب، أصل المسألة من اثني عشر، ربعها للزوج (3) ونصفها للبنت (6) وسدسها للأب (2) ويبقى واحد يستحقه الأب بالتعصيب، فيصبح نصيبه (3)، وهنا يستحق كل من الزوج والأب نصف نصيب الأنتى.
24. بنتان مع أم، مع أب، لكل، أصل المسألة من (6)، ثلثها (4) نعطي منها (2) لكل بنت، وسدسها (1) للأم، وسدسها (1) للأب بالفرض، ولم يبق له بعد السدس بالفرض شيء، وهنا يصبح للأب ربع نصيب البننتين.

ثالثاً: حالات تحجب فيها المرأة الرجل حجب إسقاط:

1. البنت تحجب الأخ لأم.
2. بنت الابن تحجب الأخ لأم.
3. البنت مع الشقيقة تحجبان الأخ لأب.
4. البنت مع الشقيقة تحجبان ابن الأخ الشقيق.
5. البنت مع الشقيقة تحجبان العم الشقيق.
6. البنت مع الشقيقة تحجبان العم الشقيق.
7. البنت مع الشقيقة تحجبان العم لأب.
8. البنت مع الشقيقة تحجبان ابن العم الشقيق.
9. البنت مع الشقيقة تحجبان ابن العم لأب.
10. بنت الابن مع الشقيقة تحجبان الأخ لأب.
11. بنت الابن مع الشقيقة تحجبان ابن الأخ الشقيق.
12. بنت الابن مع الشقيقة تحجبان ابن الأخ لأب.
13. بنت الابن مع الشقيقة تحجبان العم الشقيق.
14. بنت الابن مع الشقيقة تحجبان العم لأب.
15. بنت الابن مع الشقيقة تحجبان ابن العم الشقيق.
16. بنت الابن مع الشقيقة تحجبان ابن العم لأب.
17. البنت مع الأخت لأب تحجبان ابن الأخ الشقيق.
18. البنت مع الأخت لأب تحجبان ابن الأخ لأب.
19. البنت مع الأخت لأب تحجبان العم الشقيق.

20. البنت مع الأخت لأب تحجبان العم لأب.
21. البنت مع الأخت لأب تحجبان ابن العم الشقيق.
22. البنت مع الأخت لأب تحجبان ابن العم لأب.
23. بنت الابن مع الأخت لأب تحجبان ابن الأخ الشقيق.
24. بنت الابن مع الأخت لأب تحجبان ابن الأخ لأب.
25. بنت الابن مع الأخت لأب تحجبان العم الشقيق.
26. بنت الابن مع الأخت لأب تحجبان العم لأب.
27. بنت الابن مع الأخت لأب تحجبان ابن العم الشقيق.
28. بنت الابن مع الأخت لأب تحجبان ابن العم لأب.

رابعاً: حالات يحجب فيها الرجل وترث المرأة دونه

1. بنت مع ابن وشقيق، الابن هنا يعصّب البنت للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويحجب الشقيق حجب حرمان، فهنا البنت وارثة، والشقيق غير وارث.
2. بنت مع ابن، وأخ لأب، فالابن يعصّب البنت، ويحجب الأخ لأب حجب حرمان، فهنا البنت وارثة والأخ لأب غير وارث.
3. بنت مع ابن، وابن أخ شقيق، فالابن يعصّب البنت، ويحجب ابن الأخ الشقيق حجب إسقاط، فهنا البنت وارثة، وابن الأخ الشقيق غير وارث.
4. بنت مع ابن، وابن أخ لأب، فالابن يعصّب البنت، ويحجب ابن الأخ لأب حجب حرمان، فهنا البنت وارثة، وابن الأخ لأب غير وارث.

5. بنت مع ابن وعم شقيق، فالابن يعصّب البنت، ويحجب العم الشقيق حجب حرمان، فهنا البنت وارثة، والعم الشقيق غير وارث.
6. شقيقة مع شقيق، وأخ لأب، فالشقيق يعصّب الشقيقة، ويحجب الأخ لأب حجب حرمان، فهنا الشقيقة وارثة، والأخ لأب غير وارث.
7. شقيقة مع شقيق، وعم شقيق، فالشقيق يعصّب الشقيقة، ويحجب العم الشقيق حجب حرمان، فهنا الشقيقة وارثة، والعم الشقيق غير وارث.
8. شقيقة مع شقيق، وعم لأب، فالشقيق يعصّب الشقيقة، ويحجب العم لأب حجب حرمان، فهنا الشقيقة وارثة والعم لأب غير وارث.
9. الأخت لأب مع الأخ لأب، وابن الأخ لأب، فالأخ لأب يعصّب الأخت لأب، ويحجب ابن الأخ لأب حجب حرمان، فهنا الأخت لأب وارثة، وابن الأخ لأب غير وارث.
10. الأخت لأب مع الأخ لأب وعم لأب، فالأخ لأب يعصّب الأخت لأب، ويحجب العم لأب حجب حرمان، فهنا الأخت لأب وارثة، والعم لأب غير وارث.
11. الأخت لأب مع الأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، فالأخ لأب يعصّب الأخت لأب، ويحجب ابن الأخ الشقيق حجب حرمان، فهنا الأخت لأب وارثة، وابن الأخ الشقيق غير وارث.
12. الأخت لأب مع الأخ لأب، وعم شقيق، فالأخ لأب يعصّب الأخت لأب، ويحجب العم الشقيق حجب حرمان، فهنا الأخت لأب وارثة، والعم الشقيق غير وارث.
13. أم مع أب، وشقيق، للأم الثلث، وللأب الباقي بالتعصيب، ويحجب الأب الشقيق حجب حرمان، فهنا الأم وارثة، والشقيق غير وارث.

14. الأم مع الأب، وعم شقيق، للأم الثلث، وللأب الباقي بالتعصيب، ويحجب الأب

العم الشقيق حجب حرمان، فهنا الأم وارثة، والعم الشقيق غير وارث.

15. الأم مع الأب، وأخ لأم، للأم الثلث، وللأب الباقي بالتعصيب، ويحجب الأب الأخ

لأم، فهنا الأم وارثة، والأخ لأم غير وارث.

خامسا: حالات تراث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال

1. الجدة لأم وارثة، أما الجد لأم، فلا قدم له في الميراث.

2. شقيقة مع زوج أخ لأب: للشقيقة النصف، وللزوج النصف، ولا يبقى شيء للأخ لأب.

3. شقيقة مع زوج وابن أخ شقيق، للشقيقة النصف بالفرض، وللزوج النصف بالفرض، ولا

يبقى شيء لابن الأخ الشقيق .

4. زوج مع أخت لأب، وعم لأب، وللزوج النصف بالفرض، وللأخت لأب النصف بالفرض،

ولا يبقى شيء للعم لأب.

5. زوج مع أخت لأب، وعم شقيق، وللزوج النصف بالفرض، وللأخت لأب النصف بالفرض،

ولا يبقى شيء للعم الشقيق.

سادسا: حالات تتساوى فيها الذكور مع الإناث

1. الأخ لأم والأخت لأم يشتركان في الثلث، والقسمة بينهم تكون بالسوية لقول الله تعالى:

﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾¹.

2. الأم والأب في صورة وجود الفرع الوارث، لكل واحد منهما السدس لقول الله تعالى:

﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ﴾¹.

¹ النساء: الآية 12.

3. بنت مع أب، فللبنت النصف بالفرض، لانفرادها ولأب السدس فرضاً، والباقي بالتعصيب، فيكون مجموع سهامه النصف.
4. بنت مع جد، للبنت النصف بالفرض لانفرادها، وللجد السدس فرضاً والباقي بالتعصيب، فيكون مجموع سهامه النصف.
5. بنت ابن مع أب، لبنت الابن النصف بالفرض لانفرادها، ولأب السدس فرضاً، فيكون مجموع سهامه النصف.
6. بنت ابن مع جد، لبنت الابن النصف بالفرض لانفرادها، وللجد السدس فرضاً، والباقي بالتعصيب، فيكون مجموع سهامه النصف.
7. بنت مع ابن ابن، للبنت النصف بالفرض، ولابن الابن الباقي بالتعصيب، أي النصف.
8. بنت مع شقيق، فللبنت النصف، وللشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.
9. بنت مع أخ لأب، فللبنت النصف، وللأخ لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.
10. بنت مع ابن أخ شقيق، فللبنت النصف، ولابن الأخ الشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.
11. بنت مع ابن أخ لأب، فللبنت النصف، ولابن الأخ لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.
12. بنت مع عم شقيق، فللبنت النصف، ولعم الشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.
13. بنت مع عم لأب، فللبنت النصف ولعم لأب الباقي بالتعصيب أي النصف.

14. بنت مع ابن عم شقيق، فلبنت النصف، ولعمّ الشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.

15. بنت مع عم لأب، فلبنت النصف، ولعمّ لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.

16. بنت مع ابن عم شقيق، فلبنت النصف، ولابن العم الشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.

17. بنت مع ابن عم لأب، فلبنت النصف، ولابن العم لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.

18. بنت ابن مع شقيق، فلبنت الابن النصف، وللشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.
19. بنت ابن مع أخ لأب، فلبنت الابن النصف، وللأخ لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.
20. بنت ابن مع ابن أخ شقيق، فلبنت الابن النصف، ولابن الأخ الشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.
21. بنت ابن مع ابن أخ لأب، فلبنت الابن النصف، ولابن الأخ لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.
22. بنت ابن مع عم شقيق، فلبنت الابن النصف، ولعمّ الشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.
23. بنت ابن مع عم لأب، فلبنت الابن النصف، ولعمّ لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.
24. بنت ابن مع ابن عم شقيق، فلبنت الابن النصف، ولابن العم الشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.
25. بنت ابن مع ابن عم لأب، فلبنت الابن النصف ولابن العم لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.
26. زوج مع شقيقة، للزوج النصف بالفرض وللشقيقة النصف بالفرض.
27. شقيقة مع عم شقيق، فللشقيقة النصف، ولعمّ الشقيق الباقي بالتعصيب، أي النصف.
28. شقيقة مع عم لأب، فللشقيقة النصف، ولعمّ لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.

29. شقيقة مع أخ لأب، فللشقيقة النصف، وللأخ لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.
30. زوج مع أخت لأب، للزوج النصف بالفرض، وللأخت لأب النصف بالفرض
31. الجد الصحيح مع الجدّة الصحيحة، مثال أم الأم مع أب الأب، مع ابن، للجدّ (أب الأب) السدس، وللجدّة (أم الأم) السدس، وللابن الباقي بالتعصيب.
32. شقيقة مع ابن أخ لأب، فللشقيقة النصف، ولابن الأخ لأب الباقي بالتعصيب، أي النصف.

يتّضح من خلال ما تقدّم، أنّ ما أثاره الناعقون الذين ينعقون بما لا يفقهون، من أنّ نظام الإرث في الإسلام فيه ظلم للمرأة من خلال بخص حقّها مقارنة بالرجل، هي دعوى باطلة، وتتمّ عن جهل مركّب بأحكام الميراث، فهؤلاء يريدون أن يطفؤوا نور الله بأفواههم ويأبى الله إلا أن يتمّ نوره، فالتفاوت بين الذكور والإناث في بعض مسائل الميراث محكوم بالأعباء الماليّة التي يوجبها الشّرع على الذكر، وبدرجة القرابة بين الوارث ذكرا كان أو أنثى وبين المورث، فكان من العدالة تفضيل الرجل في منابه الإرثي، حتّى يستعين بها على أداء ما عليه من مصاريف، سواء كان زوجا، فهو ملزم بالتّفقة على زوجته، وأبنائه، أو أخا فهو ملزم بالإنفاق على أخته، أو ابنا فهو ملزم بالإنفاق على والديه، أو مقبلا على الزواج فهو ملزم بالمهر، وإعداد المنزل، وغيرها من تكاليف الزّواج.

وقد انخرطت في تونس بعض الوجوه السّياسية من أجل دفع البرلمان لسنّ قانون يسوّي بين المرأة والرجل في الميراث، فكانت دعواهم كسراب يحسبه الضمان ماء، ولمثل هؤلاء نقول بأنّ الجهل قد تحكّم في عقولكم، فعميت بصائرکم، وندعوكم لخشية الله في يوم تشخص فيه الأبصار، فشمس الحق أقوى من أن تحجبها "خفافيش" الظلام، فنظام الإرث في الإسلام نظام دقيق، بنيت

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

أحكامه على أساس من العدل والحكمة، فالذي تولاه هو الله عز وجل، فأحكامه قطعية الدلالة والثبوت، فأنا لعبد ضعيف أعماه سلطانه وأغواه عقله، أن يغير ما سنّه العزيز القدير.

هذه الحقوق الإرثية التي أقرتها الشريعة الإسلامية جعلت بعض مفكري الغرب يعتبرونه نظاما حريًا بالاتباع، فهذا "غوستاف لويون" مؤلف كتاب "حضارة الغرب"، يقول بأنّ "القرآن قد منح المرأة حقوقا إرثية أحسن ممّا في قوانينها الأوروبية، ومبادئ المواريث التي نصّ عليها القرآن على جانب عظيم من العدل والإنصاف، ويمكن للقارئ أن يدرك ذلك من الآيات التي أنقلها منه، وأن أشير فيه بدرجة الكفاية إلى أحكامها العامة، ويظهر من مقابليتي بينها وبين الحقوق الفرنسيّة، والانجليزيّة، أنّ الشريعة الإسلاميّة منحت الزوجات اللاتي يزعمن أنّ المسلمين لا يعاشرونهن بالمعروف، حقوقا في المواريث لا تجدها في قوانيننا"¹.

وقد أكّدت ذلك "آني بيزيت" في كتابها "الأديان المنتشرة في الهند"، على أنّه "لا تقف تعاليم النبي صلى الله عليه وسلم عند حدود العموميات، فقد وضع قانونا لوراثة النساء، وهو قانون أكثر عدلا، وأوسع حريّة من ناحية الاستقلال الذي يمنحها إياه القانون المسيحي الإنجليزي، الذي كان معمولا به إلى ما قبل نحو عشرين سنة، فما وضعه الإسلام للمرأة يعتبر قانونا نموذجيا، فقد تكفل بحمايتهم في كلّ ما يملكه من أقاربهم، وإخواتهم، وأزواجهم"².

وفي الختام نقول لمن ضلّ السبيل، وتموقع في معسكر الباطل ما قاله الله عزّ وجلّ فيهم: ﴿كَفَلِ
الَّذِي يَتَّبِعُ بِمَا لَا يَسْمَعُ إِلَّا دُعَاءَ وَنِدَاءَ صُمُّ بِكُمْ عَمِّي فَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾³.

¹ نقلا عن حقوق المرأة في ضوء السنة النبويّة، لنوال بنت عبد العزيز العيد، 1427 هـ - 2006 م (د، ط)، ص 708.

² نقلا عن المرأة بين الفقه والقانون لمصطفى السباعي، المكتب التعاوني، بيروت 1404 هـ، ص 214.

³ البقرة: الآية 171.

الفرع الثالث: أمثلة تطبيقية لحق المرأة في الميراث تعصبا بالغير:

➤ المثال الأول:

توفيت عن زوج، وبنت، وابن.

4	
1	زوج 1/4
2	ابن
1	بنت

ع

للزوج الـ 1/4 لوجود الفرع الوارث، والباقي لابن والبنت "للذكر مثل حظ الأنثيين"، فيتكوّن

أصل الفريضة من مقام فرض الزوج (4)، نعطيها منها (1) والابن (2)، والبنت (1).

➤ المثال الثاني:

توفي عن زوجة، وبنت ابن، وابن ابن.

24	8	
3	1	1/8 زوجة
14	7	ابن ابن
7		بنت ابن

ع

3

للزوجة الـ 1/8 لوجود الفرع الوارث، والباقي لابن الابن وبنت الابن يقسم بينهما "للذكر مثل

حظ الأنثيين"، فيتكوّن أصل الفريضة من مقام فرض الزوجة (8)، نعطيها منها (1)، وتبقى (7)

لا تنقسم على عدد الرؤوس (3)، والنسبة بين السهم (7) والحيز (أي عدد الرؤوس) (3) هنا هي

التخالف، فنأخذ كامل عدد رؤوس الحيز، ونضعه فوق أصل الفريضة، ونضرب أصل الفريضة

فيما فوقها (8x3) الحاصل (24)، يعتبر أصلا لوادي التصحيح بالانكسار، نعطي منها للزوجة

(3) وابن الابن (14) وبنت الابن (7).

➤ المثال الثالث:

توفيت عن زوج، وأخ شقيق، وأخت شقيقة.

6	2	
3	1	1/2 زوج
2	1	شقيق
1		شقيقة

} ع
3

للزوج الـ 1/2 لانفراده عن الفرع الوارث، والباقي يقسم على الأشقاء، "للذكر مثل حظ الأنثيين"، فيتكوّن أصل الفريضة من مقام فرض الزوج (2) نعطيها منها (1)، ويبقى (1) لا ينقسم على عدد الرؤوس، والنسبة بين الحيز (3) والسهم (1) هي التّخالف، فنأخذ كامل عدد الرؤوس ونضعه فوق أصل الفريضة، ونضرب أصل الفريضة فيما فوقها (2x3) الحاصل (6)، يعتبر أصلا لوادي التصحيح بالانكسار، نعطي منها للزوج (3)، والأخ الشقيق (2)، والأخت الشقيقة (1).

➤ المثال الرابع:

توفيت عن زوجة، وأخ لأب، وأخت لأب.

4	
1	1/4 زوجة
2	أخت
1	أختب

} ع

للزوجة الـ 1/4 لانعدام الفرع الوارث، والباقي للأخ لأب والأخت لأب "للذكر مثل حظ الأنثيين"، يتكوّن أصل الفريضة من مقام فرض الزوجة (4)، نعطيها منها (1)، والأخ لأب (2) والأخت لأب (1).

الفقرة الثانية: حقّ المرأة كعاصبة مع الغير في الفقه الإسلامي والقانون التونسي:

التعصيب مع الغير، هو كل أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع أنثى أخرى، أو هي " كلّ

أنثى صاحبة فرض تصير عصابة مع أنثى أخرى، ولا تشاركها تلك الأنثى في العصبية"¹.

وينحصر التعصيب مع الغير في حالات محدّدة (الفرع الأوّل)، والأمثلة التطبيقية تثبت ذلك

(الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: حالات التعصيب مع الغير في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

1- حالات التعصيب مع الغير في الفقه الإسلامي:

أجمع أهل العلم على أنّ الأخوات من الأبوين أو من الأب مع البنات عصابة، لهنّ ما

فضل، وليس لهنّ معهنّ فريضة مسمّاة²، وقد خالفهم في ذلك ابن عباس الذي قال بأنّ الأخت لا

تصير عصابة مع البنت، وقد احتجّ كلّ منهما بأدلة لتدعيم ما ذهبوا إليه.

1- أدلة جمهور العلماء:

إعتمد جمهور العلماء في قولهم بأنّ الأخوات من الأبوين، أو من الأب مع البنات عصابة،

على جملة من الأدلة استمدّوها من الكتاب، والسنة، وقضاء الصحابة.

من القرآن قول الله تعالى ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾³، فالآية دلّت على "عموم القرابة كيفما تصرّفت من قرب أو

¹ (داود) أحمد محمّد علي: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ت)، ص 399.

² (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني: ج 9، ص 9.

³ النساء: الآية 7.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

بعد¹، فلم يستثن منه الأخت، فقد جعل الله ميراث الأقربين للرجال والنساء، مما يفيد توريث الأخت مع البنت.

أمّا الأدلّة من السنّة، فقد اعتمد جمهور العلماء على ما رواه هزيل بن شرحبيل قال: "سئل أبو موسى عن ابنة، وبنت ابن، وأخت، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، وآت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة للتأين، وما بقي فلأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم"².

فدلّ الحديث على أنّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل الأخت مع البنت عصبية، بأن أعطاهما ما بقي من المال، وهذا حال الوارث بمقتضى العصبية الذي يأخذ ما تبقى من التركة بعد اتّصال أصحاب الفروض بفروضهم.

أمّا فيما يتعلّق بالأدلّة من قضاء الصحابة، نذكر ما جاء في صحيح البخاري، فعن الأسود بن يزيد قال: "قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، النصف للابنة والنصف للأخت"³.

2- أدلّة ابن عباس:

استند ابن عباس في قوله بعدم توريث الأخت مع البنت على ما ورد في الكتاب، والسنّة من أدلّة، إضافة إلى الادلّة العقلية.

¹ (ابن العربي) أبو بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي: أحكام القرآن، راجع أصوله وخرّج أحاديثه، وعلّق عليها محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت - لبنان (د.ت) القسم الأول: ص 426.

² صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، ج 3، حديث رقم 6822، ص 1361.

³ صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات مع البنات عصبية، حديث رقم 6741.

فيما يتعلّق بالدليل من القرآن الكريم، فقد اعتمد على قول الله تعالى: " يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي

الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْزُؤَ هَلِكٍ لَيْسَ لَهُ وَادٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ " ¹.

فإنّ الله سبحانه وتعالى فرض للأخت من تركة أخيها بشرط أن لا يكون له ولد، ومصطلح الولد يشمل الذكر والأنثى، ودليل ذلك من القرآن الكريم، حيث قال الله سبحانه وتعالى فيما يتعلّق بميراث الأزواج: ﴿ وَلكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وُلْدٌ فَلَكُمُ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ ²، فالزوج في هذه الآية حجب نقصانا من النصف إلى الربع بوجود الولد، وهو هنا يشمل الذكر والأنثى، ومثله الزوجة التي حجبت من الربع إلى الثمن بالولد ذكرا كان أو أنثى. وعليه " فبمفهوم المخالفة، أو دليل الخطاب، فإنّه إذا وجد الولد، فقد انتفى الشرط الذي شرطه الله سبحانه وتعالى لاستحقاق الأخت الميراث من تركة أخيها " ³.

أمّا فيما يتعلّق بالدليل من السنّة النبويّة، فقد اعتمد ابن عباس على قول النبي صلى الله عليه وسلّم " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر " ⁴.

فالحديث النبوي الشريف ينص صراحة على أنّ الباقي من التركة بعد اتّصال أصحاب الفروض بفروضهم تكون لأولى عاصب ذكر، وعليه فما بقي بعد فريضة البنت أو بنت الابن، إفراداً أو تعدّداً، تكون للعصبة لأنّه أولى رجل ذكر ⁵، لا الأخت، لأنّها ليست عاصبة.

¹ النساء: الآية 176.

² النساء: الآية 12.

³ (النجار) خالد علي محمد: فوائد الصحابة في الفرائض، دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، قسم الفضاء الشرعي فلسطين، 1433 هـ - 2012 م، ص 204.

⁴ صحيح البخاري، باب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه حديث رقم، 6732.

- صحيح مسلم، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر، حديث رقم 1615.

⁵ (ابن حزم) أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلّى، إدارة الطباعة المنيرية (د، ت)، ج 9 ص 256.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

بالإضافة إلى هذين الدليلين، فقد استدلت ابن عباس ومن سلك منهجه، بالمعقول في بيان أن الأخت لا تصير عاصبة مع الفرع الوارث المؤنث، فلو كانت الأخت عاصبة مع البنات، لصح القول بأنها عاصبة بنفسها تأخذ كامل التركة كالإخوة، فهي ليست عاصبة بنفسها، بل عاصبة بغيرها إذا كان ذلك الغير عاصبة، والابنة ليست عاصبة، فلا يجوز أن يجعل عاصبة معها¹.

ولو كانت الأخت عاصبة لورث ولدها كما يرث ولد الأخ، باعتباره عاصبة².

بعد عرض هذين الرأيين المتعارضين، فإنّ الرأي الذي أميل إليه هو رأي جمهور العلماء الذي يقول بأنّ الأخت مع البنت أو بنت الابن عاصبة مع الغير، باعتباره عمل بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك واضح من قول ابن مسعود رضي الله عنه "سأقضي فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم".

وتتحقق العاصبة مع الغير في حال انعدام العاصب بالنفس، باجتماع الأخت (شقيقة كانت أو لأب) مع بنت أو بنت ابن، وحكم العاصبة مع الغير، أنّ الأخت ترث الباقي من التركة بعد اتصال أصحاب الفروض بفروضهم، أمّا في حالة استغراق الفروض من قبل أصحابها فلا ميراث لها.

وتعتبر الأخت في حالة التعصيب مع الغير في قوّة أخيها، فتكون الأخت الشقيقة مع البنت في قوّة أخيها الشقيق، فترث مثل ميراثه، أي أنّها تأخذ الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض، وتختلف معه في كونها ليست عاصبة بالنفس، بمعنى لا يمكن أن تنفرد بالمال على أساس هذه

¹ (الشرخسي) شمس الدين: المبسوط، ج 29 ، ص 157.

² (الماوردي) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان ط 1، 1414-

1994 م، ج 8 ، ص 108.

الصفة، وتحجب كل من يحجبه الشقيق من الورثة، وكذلك الأخت لأب إذا صارت عصابة مع الغير أخذت حكم الأخ لأب في الإرث والحجب.

II- حالات التعصيب مع الغير في القانون التونسي:

أشار القانون التونسي للتعصيب مع الغير صلب الفصل 113 م.أ.ش، في معرض تعرّضه لأنواع الإرث بالتعصيب، حيث نصّ على أنّ " العصابة ثلاثة أنواع:

1. عصابة بالنفس.

2. عصابة بالغير .

3. عصابة مع الغير."

وقد عرّف الفصل 121 م.أ.ش معنى التعصيب مع الغير، وحدّد حالاته، فقد نصّ على أنّ

" العاصب مع الغير كل أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع أخرى، وهو اثنان:

(1) الشقيقة فأكثر مع بنت أو بنات، أو بنت ابن أو بنات ابن

(2) والأخت للأب مع البنت أو البنات، أو بنت ابن أو بنات ابن."

فالفصل المذكور حدّد حالات العصابة مع الغير المنحصرة أساسا في الشقيقة أو الأخت لأب

إفرادا أو تعدّدا، مع بنت أو بنت الابن إفرادا أو تعدّدا. وبهذا يكون القانون التونسي في هذه

المسألة أخذ برأي جمهور الفقهاء، وابتعد عن رأي ابن عباس الذي اعتبر أنّ الأخت لا تصير

عصابة مع البنت، رغم قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بكونها عاصبة مع البنت مثلما تقدّم ذكره.

وقد تعرّض الفصل 138 م.أ.ش إلى مسألة اتّحاد البنت والشقيقة، فتحجبان صنفا من

الدّكور حيث نصّ على أنّه " لا يرث مع البنت أو الشقيقة، أو بنت الابن والشقيقة، الأخ لأب تعدّد

أو اتّحد"، فالبنت مع الشقيقة تقومان مقام الأخ الشقيق، فيحجب من يحجبهم هذا الأخير، كما أنّ البنت مع الأخت لأب تقومان مقام الأخ لأب فيحجبان من يحجبه الأخ لأب.

وقد ثار إشكال قانوني بعد إضافة الفصل 143 مكرر بالقانون عدد 77 لسنة 1959 المؤرخ في 19 جوان 1959 الذي نصّ في فقرته الثانية على ما يلي: "أما البنت تعدّدت أو انفردت أو بنت الابن وإن نزلت، فإنّه يرد عليهما الباقون ولو مع وجود العصابة بالنفس من الإخوة، والعمومة، وصندوق الدولة".

فهل أنّ الأخت الشقيقة أو لأب إذا اجتمعت مع البنت تعدّدت أو انفردت، أو مع بنت الابن وإن نزلت، تحافظ على صفة عاصبات مع الغير، أم أنّها تدرج في إطار جملة الورثة المحجوبين بالبنت أو بنت الابن الذين عدّتهم الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر؟

بالنظر إلى الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر، نجد أنّه يشير إلى العصابة بالنفس من الأخوة، والعمومة، وصندوق الدولة، ولم يذكر العصابة مع الغير، معنى ذلك أنّ هذا الصنف الأخير غير معني بالحجب بوجود بنت أو بنت ابن، وعليه ترث الشقيقة أو الأخت لأب باقي التركة، إلاّ أنه بقراءة الفقرة الثانية المذكورة مع الفصل 550 م.أ.ع، الذي ينصّ على أنّ " من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل"، فإنّ حجب الإسقاط يطال الأخوات الشقيقات أو لأب، ما دام طال من هم أقوى منهنّ.

تبعاً لذلك فإنّ الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر م.أ.ش قد نسخت حكم الفصل 121 م.أ.ش، باعتبار أنّ حالاته لا يمكن أن تتعايش مع ما قرّرت الفقرة المذكورة، لذلك فإنّ حذف هذا الفصل بات حاجة ملحة لانتقاء إمكانيّة العمل به، كما يتّجه تغيير أحكام الفصل 113 م.أ.ش الذي ينصّ على أنّ "العصابة ثلاثة أنواع:

1. عصابة بالنفس

2. وعصابة بالغير

3. وعصابة مع الغير"، وذلك بحذف صنف العصابة مع الغير.

هذا دون أن ننسى أحكام الفصل 105 م.أ.ش¹ الذي تضمّن حالات إرث الشقيقة تعدّدت أو انفردت بمقتضى التعصيب مع الغير.

ومثله الفصل 106 م.أ.ش² الذي تضمّن حالات ميراث الأخوات لأب ومن بينها التعصيب مع الغير.

فيتوجّب تعديل أحكام هذه الفصول لتكون متناسقة مع أحكام الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر.

يتّضح من خلال ما تقدّم أنّ القانون التونسي نصّ على أنّ الأخوات مع البنات أو بنات الابن عصابة مع الغير لهنّ ما فضل من التركة، وليس لهنّ معهنّ فريضة مسمّاة، إلّا أنّ العمل بهذه القاعدة الإرثية لم يدم، فالأمر العليّ المتعلّق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية صدر في 13 أوت 1956، وبدأ العمل بأحكامها في غرة جانفي 1957، والقانون عدد 77 الذي أضيف بمقتضاه الفصل 143 مكرّر صدر في 19 جوان 1959، جرّد الأخوات من جهة الأب والأمّ، أو من جهة الأب فقط من كونهنّ عاصبات مع الغير وذلك بقراءة هذا الفصل مقرونا بالفصل 550 م.أ.ع مثلما تمّ بيانه. ويكون بهذا القانون التونسي قد خرج عن مقتضيات الفقه الإسلامي برمّته، وتعدّ مخالفة شرعية لنظام الإرث في الإسلام.

¹ ينصّ الفصل 105 م.أ.ش على أنّ "الأخوات الشقائق لهنّ خمس حالات: ... 4- وصيرورتهنّ عصابة فيكون لها الباقي مع البنات أو بنات الابن...".

² ينصّ الفصل 106 م.أ.ش على أنّ "الأخوات للأب لهنّ ستة أحوال: ... 5- التعصيب مع بنات الصلب أو مع بنات الابن...".

الفرع الثاني: أمثلة تطبيقية لحالات التعصيب مع الغير

➤ المثال الأول:

توفي عن بنت، وشقيقة، و عم شقيق.

2	
1	1/2 بنت
1	ع شقيقة
0	م عم شقيق

للبنات الـ 1/2 لانفرادها عن مثلها وعن ابن، والباقي تأخذه الشقيقة تعصبا مع الغير، والعم الشقيق محجوب حجب حرمان لأنّ البنت مع الشقيقة تنزلان منزلة الأخ الشقيق، فيحجب بذلك العم الشقيق، فيتكوّن أصل الفريضة من مقام فرض البنت (2)، نعطيهما منها (1)، والباقي (1) للشقيقة، ولا شيء للعم الشقيق.

➤ المثال الثاني:

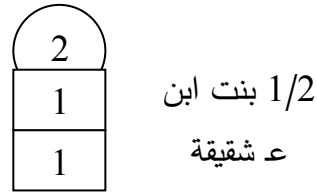
توفي عن بنت، وأخت لأب، وابن أخ لأب.

2	
1	1/2 بنت
1	ع أختب
0	م ابن أخ لأب

للبنات الـ 1/2 لانفرادها عن مثلها وعن ابن، وللأخت الباقي بالتعصيب مع الغير، وابن الأخ لأب محجوب حجب حرمان باعتبار أنّ البنت مع الأخت لأب تنزلان منزلة الأخ لأب وهذا الأخير الأخ لأب، فيتكوّن أصل الفريضة من مقام فرض البنت (2)، نعطيهما منها (1)، والباقي (1) للأخت لأب، ولا شيء لابن أخ لأب.

➤ المثال الثالث:

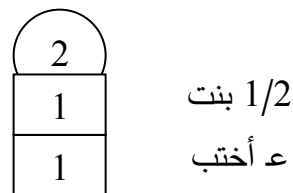
توفي عن بنت ابن، وشقيقة.



لبنت الابن الـ 1/2 لانفرادها عن بنت، وابن، وبنت ابن وابن ابن، وللشقيقة الباقي بالتعصيب مع الغير، فيتكوّن أصل الفريضة من (2) مقام فرض بنت الابن، نعطي منها لبنت الابن (1)، والباقي (1) للشقيقة بالتعصيب .

➤ المثال الرابع:

توفي عن بنت ابن، وأخت لأب.



لبنت الابن الـ 1/2 لانفرادها عن بنت ابن، وابن، وابن ابن، ولأخت لأب الباقي، بالتعصيب مع الغير، فيتكوّن أصل الفريضة من مقام فرض بنت الابن (2) نعطيها منها (1)، والباقي (1) للأخت لأب.

المطلب الثالث: حق المرأة في الإرث بالرحم في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

الرحم في اللغة، هو موضع تكوين الجنين، ووعاؤه البطن¹. ومنه قول الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي

يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾².

ويطلق الرحم لغة على القرابة مطلقا سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم فهي "أسباب القرابة وأصلها التي هي منبت الولد"³.

والرحم عند الفرضيين، هم الأقارب الذين ليسوا من العصبية، ولا من ذوي الفروض⁴ "وهم أحد عشر حيزا، ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال والخالات، وبنات الأعمام، والجدّ أبو الأم، وكلّ جدّة أدلت بأب بين أمّين، أو بأب أعلى من الجدّ، فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمّون ذوي الأرحام"⁵.

وما يهتّمنا في إطار هذا البحث، ذوو الأرحام الإناث الذين يمكن تصنيفهم إلى ثلاثة:

• ذوو الأرحام من الأصول وهم:

- كل جدّة أدلت بذكر بينه وبين الميّت أنثى، كأب الأم، وأم أب الجدّة.

- كل جدّة أدلت بأب أعلى من الجدّ، كأب الجدّ.

¹ المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط 4 2003 م، ص 335.

² آل عمران: الآية 6.

³ ابن منظور: لسان العرب، باب الرّاء، ص 1613.

⁴ (بن علي) محمد بن حسين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبطه وخرّج آياته، وأحاديثه، الشيخ زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1418 هـ - 1997 م، ج 9، ص 396.

⁵ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج 9، ص 82.

• ذوو الأرحام من الفروع:

- بنات البنات.

• ذوو الأرحام من الحواشي:

- العمّة، والخالة، وبنات الأخ، وبنات الأخت، وبنات العم.

وقد اختلف الصحابة والتابعون رضوان الله عليهم، ومن بعدهم الفقهاء، في توريث ذوي الأرحام، وانقسموا إلى فريقين، أحدهما يقرّ بالتّوريث والآخر لا يقرّه، وقد استند كل فريق إلى جملة من الأدلة، لذلك يتحتّم علينا التعرّض إلى آراء الفقهاء المختلفة (فقرة أولى) يلي ذلك التطرق إلى جانب عملي يتعلّق بكيفية توريث ذوي الأرحام (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الاختلاف في توريث ذوي الأرحام

انقسمت الآراء فيما يتعلّق بتوريث ذوي الأرحام إلى قسمين، فمنهم من قال بتوريثهم من الصحابة رضوان الله عليهم علي وابن مسعود وابن عبّاس في أشهر الروايات عنه، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء، وأبو عبيدة ابن الجراح¹، وأخذ به شريح، وعمر بن عبد العزيز، وأهل الكوفة والبصرة²، وعلى هذا سار أبو حنيفة³، وأحمد بن حنبل⁴، وبه قال المتأخرون من المالكيّة⁵، والشّافعيّة⁶. عند عدم انتظام بيت المال.

¹ (السرخسي) شمس الدّين: المبسوط، ج 30 - ص 2 .

² (ابن قدامة) موقّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج 9، ص 82

³ (السرخسي) شمس الدّين: المبسوط، ج 30، ص 3.

⁴ (ابن قدامة) موقّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج 9، ص 83.

⁵ (المغربي) أبو عبد الله بن محمّد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطّاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه، زكرياء عميرات، (د.ت)، ج 8، ص 594.

⁶ (الماوردي) أبو حسن علي بن محمّد بن حبيب: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشّافعي، ج 8، ص 78.

ومنهم من لم يقل بتوريثهم، مثل زيد بن ثابت، وابن عباس في رواية عنه، ومن التابعين،

سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير¹، وبهذا القول أخذ مالك²، والشافعي³.

وقد استند كل فريق على جملة من الأدلة.

الفرع الأول: أدلة القائلين بعدم التوريث

إستدلّ القائلون بعدم توريث ذوي الأرحام بجملة من الأدلة يمكن حوصلتها في النقاط التالية:

(1) المواريث لا تثبت إلا بوجود نص ولا مجال للقياس فيها، فلا ميراث لهم مع عدم وجود

النص، فلو كان لهم حق، لفرض لهم ذلك في كتاب الله، أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم

، وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة⁴.

(2) واستدلوا أيضا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "سألت الله عز وجل عن

ميراث العمّة، والخالة، فسارني أن لا ميراث لهما"⁵.

والعمّة والخالة من ذوي الأرحام، فإذا لم يكن لهما شيء من الميراث، فلا شيء لغيرهم من

ذوي الأرحام، وعليه فلا ميراث لهم.

(3) كما استدلّ أصحاب هذا الرأي على تقديم المصلحة العامة، فالمال إذا دفع لبيت مال

المسلمين تتحقّق منافع وفوائد كبيرة يشترك فيها جميع المسلمين، بخلاف إذا ما أعطي لذوي

¹ (السرخسي) شمس الدين: المبسوط ج 30 ص، 3.

- (بن) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، م س ج 9، ص 82 .

² (ابن رشد) محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 339.

³ (الماوردي) أبو حسن علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 8، ص 78.

⁴ (ابن رشد) محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 339.

⁵ الدارقطني: السنن، عالم الكتب، بيروت، ط 4، 1406 هـ 1986 م، كتاب الفرائض حديث عدد 42، ص 80.

الأرحام، فإنّ النفع يكون منه ضئيلاً¹، فالقاعدة، أن تقدّم المصلحة العامّة على المصلحة الخاصّة، وعليه يكون بيت مال المسلمين أحقّ بالتقديم من ذوي الأرحام.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بتوريث ذوي الأرحام

قال بتوريث ذوي الأرحام الإمامان أبو حنيفة، وأحمد بن حنبل، ومنقول عن جمهور الصحابة رضوان الله عليهم، وروي عن أبي مسعود، وابن عباس في أشهر الروايات، وغيرهم، واستدل أصحاب هذا الزّأي بجملة من الأدلة مستقاة من الكتاب، والسنة، والمعقول.

فمن كتاب الله قوله تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾²، فلفظ أولو الأرحام الوارد في الآية، هو لفظ عام يشمل كل الأقارب، سواء كانوا أصحاب فروض أو عصابات أو غيرهم³، والمعروف أنّ آيات الموارث بيّنت ميراث أصحاب الفروض والعصابات، فكان الباقرن من ذوي الأرحام أولى وأحق من غيرهم.

وقد استند أصحاب هذا القول أيضاً، بقول الله تعالى: ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾⁴، فالآية نصّت على الأقرباء وأحقّيتهم في الميراث قل أو كثر، وذوي الأرحام هم من الأقرباء⁵.

أمّا من السنة الشريفة، فقد استدّلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم "من ترك ما لا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأورثه، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه"¹.

¹ (الصابوني) محمد علي: الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ص 179.

² الأنفال: الآية 75.

³ (الشوكاني) محمد علي: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار لشرح منتهى الأخبار، دال الجبل، بيروت لبنان (د،ت) ج 5، ص 1973.

⁴ النساء: الآية 7

⁵ (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 339.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

كما استدّلوا أيضا بحادثة موت ثابت بن الدّحاح، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "هل تعرفون له نسبا فيكم؟ فقالوا: إنّه فينا غريبا، ولا نعرف له إلا ابن أخت، هو أبو لبابة بن عبد المنذر، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له، وقال ابن أخت القوم منهم"².

يتّضح من خلال الحديثين للنّبي صلى الله عليه وسلم، جواز توريث ذوي الأرحام، فالخال، وابن الأخت ليسوا من أصحاب الفروض، ولا من أهل التّعصيب، وإنّما هم من ذوي الأرحام يرثون بهذه الصّفة، بشرط ألا يوجد صاحب فرض أو عاصب، لأنّه بوجود أحد من هؤلاء، فلا ميراث لذوي الأرحام.

وأخيرا، فقد استدّل القائلون بتوريث ذوي الأرحام بالمعقول، فلو لم يأخذوا هذا التّصيب من التّركة لكان مصيره إلى بيت مال المسلمين، أي يستحقّه المسلمون بوصف الإسلام، أمّا ذوو الرحم فإنّهم يرتبطون بالميت برابطين، رابطة الإسلام، ورابطة الرّحم، أي اجتمع فيهم " القرابة والإسلام"، والقرابة من الجهتين أقوى من القرابة من جهة واحدة، كالأخ الشقيق، فإنّه يقَدّم على الأخ لأب، لأنّ قرابة الشّقيق من جهتين، أقوى من القرابة من جهة واحدة التي للأخ لأب.

بعد عرض الآراء الفقهية حول مسألة توريث ذوي الأرحام، فإنّ الرّأي الذي أرجّح هو المذهب القائل بالتوريث، لأنّه من غير المعقول أن نحرم بنات البنت مثلا باعتبارهنّ من ذوي الأرحام من مال القريب، ونضعه في بيت المال، يستفيد منه أبعد النّاس، فتطبيق القاعدة العامة في علم

¹ ابن ماجه: السنن، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، حديث رقم 2843، ص 399.

- الترمذي: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال، ج 2، حديث رقم 2249، ص 540.

² الدارمي: السنن، باب ميراث ذوي الأرحام، ج 2، حديث رقم 2947، ص 837.

الموارث تقتضي تقديم الأقرب على الأبعد في الميراث، وعليه في حالة انعدام أصحاب الفروض وأهل التعصيب، فالأحقّ بالمال هم ذوو الأرحام، فهم الأقرب.

فيما يتعلّق بالقانون التونسي، نلاحظ أنّ العناوين الواردة في الكتاب التاسع من مجلة الأحوال الشخصية¹ جاءت تحت مسمّى "الارث بالفرض"²، و"الإرث بالتعصيب"³، دون الإرث بالرحم، وعليه فالقانون التونسي لا يورث هذا الصنف، ويتأكدّ هذا القول بما لا يدعوا مجالاً للشكّ صلب الفصل 120 م.أ.ش الذي ورد في منطوقه أنّه "من لا فرض لها من الإناث وأخوها عاصب لا تصير عاصبة بأخيها، كالعم مع العمّة، وابن العم مع بنت العمّة، وابن الأخ مع بنت الأخ، فالمال للعاصب وليس لأخته منه شيء".

وبذلك يكون القانون التونسي قد أخذ برأي المذهب المالكي في عدم توريث ذوي الأرحام. على عكس بعض القوانين الوضعيّة العربيّة التي ورّثت ذوي الأرحام، مثال ذلك القانون الوضعي المصري، أخذاً عن المذهب الحنفي، وقد وقع التّصحيح على ميراث ذوي الأرحام في قانون الموارث رقم 77 لسنة 1943 في الباب الخامس الذي ورد تحت مسمّى "إرث ذوي الأرحام"، والذي يحتوي على المواد من المادة 31 إلى المادة 38.

وقد اختلف الشقّ القائل بتوريث ذوي الأرحام في الطريقة، والكيفيّة المؤدّية إلى ذلك.

الفقرة الثانية: كيفيّة توريث ذوي الأرحام

اختلف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام إلى ثلاثة مذاهب:

¹ ورد الكتاب التاسع تحت عنوان "في الميراث".

² عنوان الباب الثالث من مجلة الأحوال الشخصية

³ عنوان الباب الخامس من مجلة الأحوال الشخصية

الفرع الأول: مذهب أهل الرّحم

يقول بالتّسوية بين ذوي الأرحام دون التّفارقة بين قريب أو بعيد، ولا بين ذكر أو أنثى في العطاء، قال السرخسي بأنّهم يسمّون أهل الرّحم، " لأنّهم سوا بين الأقرب والأبعد في الاستحقاق، وثبّتوا الاستحقاق بأصل الرّحم"¹. مثلا من مات وترك بنت بنت، وبنت أخت، وعمّة، وخالة، وابن أخ لأم، فإنّ الجميع يتقاسمون التّركة بالسويّة.

4	
1	بنت بنت
1	بنت أخت
1	عمّة
1	خالة

وهذا المذهب ضعيف ومهجور وغير مشهور، ولم يأخذ به أحد من الفقهاء والأئمّة المجتهدين²، ومخالف لقواعد الشّريعة الإسلاميّة في الميراث، لأنّه لم يراع درجة القرابة، ولم يفرّق بين الذّكر والأنثى في العطاء.

الفرع الثاني: مذهب أهل القرابة

يعتمد أصحاب هذا المذهب في توريث ذوي الأرحام على قرب الدّرجة، ثمّ قوّة القرابة، قياسا على العصبات³.

¹ (السرخسي) شمس الدين: المبسوط، ج 30، ص 4.

² (الصابوني) محمد علي: المواريث في الشّريعة الإسلاميّة في ضوء الكتاب والسنة، ص 184.

³ (السرخسي) شميّ الدين: المبسوط، ج 30، ص 5.

- (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 339.

- (اللاحم) عبد الكريم بن محمّد: الفرائض، مكتبة المعارف، الرياض ط1، 1406 هـ 1986 م، ص 192.

وقد قسّم أصحاب هذا المذهب ذوي الأرحام إلى أصناف، وكل صنف يحجب الذي يليه، وهو مذهب علي بن أبي طالب وبه أخذ الأحناف¹.

وهذه الأصناف هي التالية:²

(1) الصنف الأوّل: من ينتسب إلى الميّت، ويضمّ:

• أولاد الأبناء وإن نزلوا ذكورا وإناثا.

• أولاد بنات الابن وإن نزلوا ذكورا وإناثا.

(2) الصنف الثّاني: من ينتسب إليه الميّت: ويضمّ:

• الجدّ غير الصّحيح وإن علا، كأب الأم، وأب أب الأم.

• الجدّة غير الصّحيحة وإن علت، كأب الأم، وأم أم أب الأم.

(3) الصّنف الثّالث: من ينتسب إلى أبوي الميّت، ويضمّ:

• أولاد الأخوات الشّعيقات، أو لأب، أو لأم، سواء كانوا ذكورا أو إناثا.

• بنات الإخوة الأشقاء، أو لأب، أو لأم، وبنات أبنائهم وإن نزلوا.

¹ (الترخسي) شمس الدين: المبسوط، ج 30، ص 5.

² (الصايبوني) محمد علي: المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ص 188 - 190.

- أبناء الإخوة لأم وأولادهم مهما نزلت درجاتهم، مثل ابن الأخ لأم، أو ابن ابن الأخ لأم، أو بنت ابن الأخ لأم.

(4) الصنف الرابع: من ينتسب إلى جدّي الميّت، أو ينتسب إلى جدّتيه، من جهة أبيه، من جهة أمّه، ويضمّ:

- عمّات الميّت مطلقا (عمّة شقيقة، أو لأب، أو لأم)، وأخوال الميّت، وخالاته، وكذلك أعمام الأم (عمّ أمّه).

• أولاد العمّات، والأخوال، والخالات، وأولاد الأعمام للآم، وإن نزلوا.

- عمّات أب الميّت (عمة أبيه) شقيقة كانت أو لأب، أو لأم، وكذلك أخواله، وخالاته، أي (خال أبيك وخالة أبيك) وكذلك أعمامه من الأم (عم أمك، وعمّاتها، وأخوالها، وخالاتها لأبوين، أو لأب)

• أولاد الطائفة السابقة وإن نزلوا، مثل ابن عمّه أبيك و بنت عمك أبيك.

- أعمام أب أب الميّت لأم، أي (أعمام جدك لأمك)، وأعمام جدّتك، وأخوال، وخالات، وعمّات الجدّ، أو الجدّة.

• أولاد الطائفة السابقة وإن نزلوا.

وعملا بطريقة توريث أهل القرابة مثلما بيّنا، فإنّ كل صنف يحجب الصنف الذي يليه، كما هو معمول به في العصبية من جهة النفس.

الفرع الثالث: طريقة أهل التنزيل

سميت هذه الطريقة بأهل التنزيل، لأنه " ينزل كل واحد من ذوي الأرحام منزلة من أدلى، حتى يصل إلى الوارث، فيأخذ حكمه إرثاً وحجاً"¹، فالنظر يكون لمن أدلوا بهم من أصحاب الفروض والعصبات، فيعطون الموجود من ذوي الأرحام نصيب أصله الذي أدلى به، وهو مذهب الإمام أحمد، وبه أخذ المتأخرون من فقهاء الشافعية والمالكية².

واستدل أصحاب هذا الرأي بما روي عن علي، وعبد الله بن مسعود، فقد أنزل بنت بنت بنت منزلة البنت، والعمّة منزلة الأب والخالة منزلة الأم.

كما استدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في العمّة والخالة، فقد نزل الأولى منزلة الأب، والثانية منزلة الأم استناداً إلى رواية الزهري، من أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " العمّة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم، إذا لم يكن بينهما أم"³، وهذا دليل على أنّ توريث ذوي الأرحام يكون بـ: " أن ينزل كل من أدلى منهم بذوي سهم أو عصبية، بمنزلة السبب الذي أدلى به"⁴.

والجدول التالي يبيّن صنف ذوي الأرحام، والوارث المدلى به⁵.

¹ (اللاحم) عبد الكريم محمد: الفرائض، ص 190.

² (الصابوني) محمد علي: الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ص 184.

³ الدارقطني، علي بن عمر: سنن الدارقطني كتاب الفرائض، ج 6، حديث 100، ص 100.

⁴ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغنى ج 9، ص 85.

⁵ (اللاحم) عبد الكريم محمد: الفرائض، ص 191.

الوصف	الوارث المدلى به
أولاد البنات	البنات
أولاد بنات الابن	بنات الابن
أولاد الأخوات الشقائق	الأخوات الشقائق
أولاد الأخوات لأب	الأخوات لأب
أولاد الأخوات لأم	الأخوات لأم
أولاد الإخوة لأم	الإخوة لأم
بنات الأخ الشقيق	الأخ الشقيق
بنات الأم لأب	الأخ لأب
بنات ابن الأخ الشقيق	ابن الأخ الشقيق
بنات ابن الأخ لأب	ابن الأخ لأب
أعمام الميت لأم عمات الميت مطلقا	أبو الميت
أعمام أبي الميت لأم عمات أبي الميت مطلقا	جد الميت من قبل أبيه
بنات العم الشقيق	العم الشقيق
بنات العم لأب	العم لأب
بنات ابن العم الشقيق	ابن العم الشقيق

بنات ابن العمّ لأب	ابن العمّ لأب
أخوال الميِّت وخالاته	الأمّ
أخوال أبي الميِّت وخالاته	أمّ الأب
أخوال أم الميِّت وخالاتها	أمّ الأمّ
أبو الأمّ ومن أولى به	الأمّ
الأجداد الساقطون، والجّدات السواقط من قبل الأب	أمّ الأب
الأجداد الساقطون والجّدات السواقط من قبل الأمّ	أمّ الأمّ

ولتوضيح طريقة أهل التنزيل في توريث ذوي الأرحام، نذكر بعض الأمثلة:

➤ المثال الأوّل:

توفّي عن بنت بنت، وبنت بنت ابن.

تنزّل الأولى منزلة البنت، وتنزّل الثانية منزلة بنت الابن، وعليه تأخذ بنت البنت، النّصف

فرضا، وتأخذ بنت بنت الابن السّدس تكلمة للثّنين.

➤ المثال الثّاني:

توفّي عن بنت بنت، وابن أخت شقيقة، وبنت أخ لأب.

بنت البنت تنزل منزلة البنت، وابن أخت الشقيقة ينزل منزلة الأخت الشقيقة، وبنت الأخ لأب تنزل منزلة الأخ لأب، وعليه، فبنت البنت تأخذ النصف بالفرض، وابن أخت الشقيقة، يأخذ الباقي تعصبا مع الغير، لأنه نزل منزلة الشقيقة، وبنت الأخ لأب محجوبة حرمانا.

➤ المثال الثالث:

توفي عن بنت أخت شقيقة، وبنت أخت لأب، وابن أخت لأم، وبنت عم شقيق.

بنت أخت الشقيقة تنزل منزلة الأخت الشقيقة، وبنت أخت لأب تنزل منزلة الأخت لأب، وابن أخت لأم ينزل منزلة الأخت لأم، وبنت عم شقيق تنزل منزلة العم الشقيق، فتأخذ بنت الأخت الشقيقة النصف، ولبنت الأخت لأب السدس تكملة للتلتين، ولابن الأخت لأم السدس، ولبنت العم الشقيق الباقي تعصبا.

➤ المثال الرابع:

توفي عن عمّة، وخالة.

العمّة تنزل منزلة الأب لأنها أخت الأب، والخالة تنزل منزلة الأم، لأنها أخت الأم، وعليه يكون نصيب الخالة الثلث، والباقي للعمّة تعصبا بالنفس.

يتّضح من خلال ما تقدّم أنّ ميراث المرأة كان محلّ تفصيل دقيق أفرز لنا ميراثا من جهة الفرض، وميراثا من جهة التّعصيب (تعصبا بالغير، وتعصبا مع الغير)، إضافة إلى ميراثها من جهة الرّحم (الذي كان محلّ اختلاف بين العلماء)، في كلّ هذه الأصناف الإرثيّة، ضمن نظام الإرث في الإسلام حقّ المرأة في الميراث بعد أن سُلبت منه في معظم الحضارات القديمة، والشّرائع

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

السماوية السابقة (ونقصد بها الشريعة اليهودية، وليس للمسيحيين نظام خاص بهم في الميراث، لأن أنجيلهم لم تكن تهتم بالتشريعات المدنية، إنما كان جلّ اهتمامها بالجوانب الأخلاقية والروحية).

فالميراث هو أحد الحقوق المالية الأساسية التي حرصت الشريعة الإسلامية على إيصالها لأصحابها، وما أثير من شبهات حول ظلم الإسلام للمرأة من خلال بخص حقها في الميراث مقارنة بالرجل، لا أساس له من الصحة، ولغو عقول بما لا تفقه، فبالنظر إلى حالات ميراثها، يتبين بوضوح أنّ تحقيق العدالة الاجتماعية هي الأساس في تحديد نصيب المرأة، فالتمايز بين الأنصبة تحكمه درجة القرابة بين الوارث والمورث، بقطع النظر عن الجنس، فكّما كانت الصلة النسبية قريبة زاد النصيب، وعكس ذلك صحيح. بالإضافة إلى العبء المالي الذي يوجبه الشرع على الرجل.

كما أنّ قاعدة التّصنيف ، ليست قاعدة عامّة في الميراث، وإنّما هي حالات محصورة، وبالمقابل هناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل، وحالات أخرى ترث فيها ولا يرث نظيرها من الرجال، وأخرى تحجب المرأة الرجل حجب حرمان، كما أنّ هناك العديد من الحالات التي تساوي فيها المرأة والرجل في الأنصبة.

وقد سار القانون التونسي هو الآخر على نفس النهج في بيان حقوق المرأة في الميراث، وقد أقام معظم أحكامه على الفقه الإسلامي كمصدر أساسي، إلّا أنّه في بعض الحالات قد خرج عن مقتضاياته، وذلك بإقراره حق البنت المتبناة في الميراث ، فأضاف بذلك نسبا قانونيًا. إضافة إلى إعطائه حقّ البنت، أو بنت الابن في حجب العصابة بالنفس من جهة الأخوة والعمومة وصندوق

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الدولة، فيكون لهما الباقي ردًا، طبق ما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش، وهو ما يعتبر مخالفة لنظام الارث في الإسلام، و سنفصل القول في هذا الأمر في موقعه من البحث.

في ختام هذا الفصل يتبين لنا مدى التحوّل الجذري الذي أحدثته الشريعة الإسلامية فيما يتعلّق بميراث المرأة، فقد مُنحت بعد أن حُرمت منه، ولم يقع الاقتصار على مسألة التغيير الجذري بل عمل الفقه الإسلامي على توسيع هذا الحق من خلال آلية الاجتهاد.

الفصل الثاني

التوسيع التشريعي لحق المرأة في الميراث

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

بعد أن تعرّضنا في إطار الفصل الأول إلى مدى التّغيير الجذري، والقطع مع ما كان سائداً قبل انبلاج فجر الإسلام فيما يتعلّق بحقوق المرأة في الميراث، نتطرّق في إطار هذا الفصل إلى اتّساع هذه الدائرة الحقوقية، من خلال الاجتهاد الذي أدّى إلى تنميّة هذا الرّصيد التشريعي.

ويمكن أن نعاين اتّساع دائرة حقوق المرأة في الميراث، أو تعدّد السّبل التي بمقتضاها تستأثر بهذا الحق من خلال مؤسّسة الرد (المبحث الأول)، والوصيّة الواجبة (المبحث الثاني)، هذا التّوسيع التشريعي، يحتاج إلى بيان مبرّراته، ومدى تطابقه مع القواعد العامّة التي يقوم عليها نظام الميراث.

المبحث الأول حقّ المرأة في الميراث بالردّ

أولى الإسلام حقوق المرأة عناية كبيرة من خلال تفصيله بدقّة متناهية، فأثبت لها حقًا في الميراث بحسب قرابتها من المورث، سواء كانت سببية أو نسبية.

إلا أنّ هذا الأمر لم يمنع من إعمال الرأى، والاجتهاد في بعض المسائل، ممّا أدى إلى توسيع نطاق هذا الحق على ما هو عليه في القرآن والسنة، وما يهمنّا في هذا الصدد هو حقّ المرأة في الميراث من خلال مسألة الرد. وقد عرف الفقه الإسلامي مؤسّسة الرد، إلاّ أنّه لم يحصل الإجماع حولها، فقد اختلفت الآراء في جوازها، وذلك لانعدام نصّ صريح، كما اعتمدت بعض القوانين الوضعيّة مسألة الرد وقتنتها، مثل قانون الأسرة الجزائري، فقد ورد في المادة 167 أنّه: "إذا لم تستغرق التركة، ولم يوجد عصابة من النسب، ردّ الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ويردّ باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصابة من النسب، أو أحد أصحاب الفروض النسبيّة، أو أحد ذوي الأرحام".

كما أخذ به المشرّع المصري في القانون عدد 77 لسنة 1943 في المادة 30 التي نصّت على أنّه " إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم توجد عصابة من النسب، ردّ الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ويردّ باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصابة من النسب، أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام"، والملاحظ في هذين

الفصلين هو التناغم التام بينهما، وهذه المادة هي ذاتها المستنبطة من كتاب قديري باشا " الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة " في المادة 1635¹.

وفيما يتعلّق بالقانون التونسي، فلم يكن الردّ مضمّنًا صلب مجلّة الأحوال الشخصية عند صدورها، لكن تمّ إقحامه صلب المجلّة بموجب القانون عدد 77 لسنة 1959 المؤرخ في 19 جوان 1959 بإضافة الفصل 143 مكرّر، وينصّ هذا الفصل على أنّه: "عند فقد العصبية، ولم تستغرق الفروض التركة، يرد الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

أمّا البنات تعدّدت أو انفردت، أو بنت الابن وإن نزلت، فإنّه يرد عليهما الباقي ولو مع وجود العصبية بالنفس من الأخوة، والعمومة، وصندوق الدولة".

ويجدر بنا قبل التّعرض إلى الاختلاف الفقهي حول مسألة الردّ (المطلب الأوّل) وتوريث المرأة طبق هذه المؤسّسة (المطلب الثاني) أن نتعرّض إلى المقصود بالرد.

يطلق الردّ في اللّغة على صرف الشيء ورجعه، والردّ مصدر رددت الشيء، وردّه عن وجهه يرده ردا ومردًا وتردادا: صرفه، قال الله تعالى: ﴿فَلَا مَرَدَّ لَهُ﴾²، وفيه " يوم لا مردّ له"، يعني يوم القيامة، لأنّه شيء لا يردّ. وفي حديث عائشة: من عمل عملا ليس عليه أمرنا، فهو ردّ، أي مردود عليه³.

¹ (الجندي) حامد: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، ص 357.

² الرعد: الآية 11.

³ ابن منظور: لسان العرب، باب الرء، ص 1621.

والرّد في علم الفرائض هو نقص في أصل المسألة، وزيادة في مقادير السّهام المفروضة¹، ففي الرّد تنقص سهام ذوي الفروض عن أصل المسألة، وتزداد مقادير أنصابهم من التّركة، وذلك برّد الباقي، عليهم بنسبة فروضهم².

ويمكن حوصلة معنى الرّد في التّعريف الذي أورده بدران أبو العينين الذي ورد فيه أنّ " الرّد هو صرف ما بقي من سهام التّركة بعد ذوي الفروض إليهم بنسبة فرض كلّ منهم، وذلك إذا لم يكن هناك عاصب، وإلا أخذ العاصب الباقي، فالرد يقابل العول"³.

المطلب الأوّل: الاختلاف الفقهي حول الرّد

أدى انعدام النّص الصّريح في القرآن الكريم في خصوص الرّد إلى الاجتهاد في هذه المسألة، فتعدّدت الآراء واختلفت الاتّجاهات.

وبالنّظر إلى آراء الفقهاء، نجد أنّ مواقفهم انقسمت إلى اثنين متضادّين، مع بروز موقف وسط، والمشكل الذي يطرحه الرّد، هو مصير الباقي من التّركة بعد اتّصال أصحاب الفروض بفروضهم، ولم يكن عاصب.

¹ (الصابوني) محمد علي: المواريث في الشّريعة الإسلاميّة في ضوء الكتاب والسنة، ص 123.

² (حسين) أحمد فراج: نظام الإرث في التّشريع الإسلامي، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندرية، 1997، ص 246.

³ (بدران) أبو العينين بدران: أحكام التّركات والمواريث في الشّريعة الإسلاميّة والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنّشر والتّوزيع، الإسكندرية 1981م، ص 181.

الفقرة الأولى: الاتجاه الرافض للرد:

ذهب زيد بن ثابت إلى أنّ "الفاضل عن ذوي الفروض، لبيت المال، ولا يردّ على أحد فوق فرضه، وبه قال مالك، والشافعي"¹.

فقد قال الشافعي في مؤلّفه "الأم" أنّ "من كانت فريضته في كتاب الله عزّ وجلّ، أو سنّة الرّسول صلى الله عليه وسلّم، أو ما جاء في السلف، انتهينا به إلى فريضته، فإن فضل من المال شيء لم نردّه عليه، وذلك أنّ عليها شيئين:

أحدهما: ألاّ ننقصه ممّا جعله الله له.

والآخر: ألاّ نزيده عليه، والانتهاه إلى حكم الله عزّ وجلّ"².

وقد أقام الشافعي رحمه الله حجّته في ذلك على ما ورد في كتاب الله عزّ وجلّ، من ذلك قوله تعالى ﴿إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَدٌّ وَأُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَدٌّ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾³، فقد أعطى الله عزّ وجلّ الأخت المنفردة النّصف، والأخ المنفرد انتهى به إلى الكلّ، وذكر الإخوة والأخوات، فجعل للأخت نصف ما للأخ⁴، ولا يمكن أن يضاف على هذا القدر إلاّ بنصّ، فالله سبحانه وتعالى قد فرض لكلّ وارث نصيب، فلا يجوز الزيادة عليه.

¹ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، ج 9، ص 49.

² (الشافعي) محمد بن إدريس: الأم، تحقيق وتخريج رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 2001 م، ج 5، ص 172.

³ النساء: الآية 176.

⁴ (الشافعي) محمد بن إدريس: م. س، ج 5، ص 173.

وقد رأى مالك رحمه الله أنه لا يجوز ردّ المال الفاضل على أصحاب الفروض¹، لأنّ في الزيادة تجاوز لحدود الله، فقد قال سبحانه وتعالى في آخر آية المواريث: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾².

وقد سائر ابن حزم ما ذهب إليه مالك والشافعي في عدم جواز العمل بالردّ، فالفاضل من المال إذا لم يكن هناك عاصب يذهب لبيت مال المسلمين، ولا يرّد من ذلك شيء على ذي سهم، ولا غير ذي سهم من الأرحام، إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة، ولا إجماع³.

الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بالردّ:

إنّ اختلاف الأئمة والفقهاء في المقدار من المال الذي يفضل من التركة، كان سببه غياب نصّ صريح في كتاب الله وسنة رسوله، فذهب مالك والشافعي رحمهما الله إلى عدم جواز الردّ، والفاضل يؤول إلى بيت المال، وبالمقابل برز شقّ آخر يقول بالردّ.

فقد اتّجه الحنابلة إلى القول بأنّ الفاضل من التركة يرّد على ذوي الفروض بقدر فروضهم، ما عدا الزوج والزوجة، وهذا ما روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم⁴.

كما قال المذهب الحنفي أيضا بالردّ على أصحاب الفروض أخذا عن علي رضي الله عنه، " إذا لم يكن هناك عصبه من جهة النسب، ولا من جهة السبب، فإنّه يرّد ما بقي عليهم على قدر أنصابتهم إلاّ الزوج والزوجة."¹

¹ (ابن رشد) محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 352.

² النساء: الآية 14.

³ (ابن حزم) أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلّى، إدارة المطبعة المنيرية (د،ت)، ج 9، ص 312.

⁴ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج 9، ص 48.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي، بالكتاب، والسنة، وبالمعقول.

فمن جهة كتاب الله تعالى، قوله سبحانه ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝٢٠٢ ﴾²، ووجه الاستدلال بهذه الآية "القرب إلى الميت"³، وبذلك يكون ذوو الرحم أولى من بيت المال، وهومن الأباعد.

أمّا المستند من السنة، فيتمثل في حديث النبي صلى الله عليه وسلم " من ترك مالا فلورثته"⁴، ومعنى الحديث الشريف واضح، ويؤدّي إلى القول بأن مال المورث يعود إلى الورثة أصحاب الفروض.

أمّا فيما يتعلّق بالمستند العقلي، فقد وقع مقارنة الردّ بالعول، فالفريضة لو عالت يدخل النقص على جميع الورثة، فإنّه ايضا إذا فضل شيء من التركة يجب أن تكون الزيادة لهم جميعا.

رغم هذا القول الذي يجيز الردّ على أصحاب الفروض فيما تبقى من التركة، فقد اختلف القائلون به في تحديد مستحقّيه، فمنهم من استثنى الزوج والزوجة من حقّ الردّ، فالمورث " إذا لم يخلف وارثا إلاّ ذوي فروض، ولا يستوعب المال، كالبنيات والأخوات، والجّدات، فإنّ الفاضل عن ذوي الفروض يردّ عليهم على قدر فروضهم، إلاّ الزوج والزوجة، روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم⁵، وعليه إن كان هناك باق من التركة بعد أصحاب الفروض بفروضهم ولا عاصب معهم، فيردّ على الورثة، باستثناء الزوج والزوجة، مستثنين في ذلك على

¹ (الشرخسي) شمس الدّين: المبسوط، ج 9، ص 192.

² الأنفال: الآية 75.

³ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمّد: المغنى، ج 9، ص 49.

⁴ صحيح مسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، حديث رقم 4242، ص 690.

⁵ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد بن أحمد: المغنى، ج 9، ص 48.

قول الله تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾¹، فالزَّوجَانِ وَإِنْ كَانَا مِنْ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ، فَهَمَا لَيْسَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَبِالتَّالِي لَا يَرِدُ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّهُ لَا رَحْمَ وَلَا قَرَابَةَ.

وبالمقابل خالف عثمان بن عفان هذا الرَّأْيَ، مِنْ خِلَالِ قَوْلِهِ بِالرَّدِّ عَلَى الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، فَأَصْحَابُ الْفُرُوضِ مَتَسَاوُونَ فِي الرَّدِّ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ. فَقَدْ جَاءَ فِي الْمَبْسُوطِ " وَقَالَ عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَرِدُّ عَلَى الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ أَيْضًا كَمَا يَرِدُّ عَلَى غَيْرِهِمْ مِنْ أَصْحَابِ الْفَرَائِضِ"²، وَاعْتَمَدَ فِي ذَلِكَ عَلَى قِيَاسِ الرَّدِّ عَلَى الْعَوْلِ، فَالْعَوْلُ يَنْقُصُ أَنْصِبَتَهُمْ جَمِيعًا بِمَا فِيهِمُ الزَّوْجَانِ، وَالغَرَمُ بِالْغَنَمِ، فَحَيْثُ يَثْبُتَ الْعَوْلُ يَثْبُتَ الرَّدُّ.³

وقد احتجَّ الجمهور على هذا بالقياس، باعتبار أنَّ سبب الإِثْرِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ قَدْ انْقَطَعَ بِالْمَوْتِ، وَعَلَيْهِ فَلَا يَرِدُّ عَلَيْهِمَا، بِخِلَافِ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ الَّذِينَ يَنْدَرِجُونَ فِي إِطَارِ سَبَبِ الْإِثْرِ" وَفِي الرَّدِّ عَلَيْهِمْ زِيَادَةٌ عَلَى مَا قَدَرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ"⁴، وَفِي الزِّيَادَةِ مَجَاوِزَةٌ لِلْحُدُودِ الشَّرْعِيَّةِ. وَتَوَعَّدَ اللَّهُ كُلَّ مَتَجَاوِزٍ لِحُدُودِ شَرْعِهِ.⁵

بالنظر إلى الموقفين المختلفين حول جواز الرَّدِّ عَلَى الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ مِنْ عَدَمِهِ، فَإِنِّي أَمِيلُ إِلَى رَأْيِ عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ فِي الرَّدِّ عَلَيْهِمَا، فَالزَّوْجِيَّةُ وَإِنْ انْقَطَعَتْ بِوَفَاةِ أَحَدِهِمَا، إِلَّا أَنَّ آثَارَهَا تَظَلُّ بِأَقْيَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، كَالْعَدَّةِ وَالْإِثْرِ.

¹ الأنفال: الآية 75

² (السرخسي) شمس الدين: المبسوط ج 29، ص 192.

³ (أبو زهرة) محمد: أحكام التركات والموارث، ص 176.

⁴ (السرخسي) شمس الدين: المبسوط، ج 29 ص 194

⁵ أنظر سورة النساء: الآية 14.

هذا وقد أفتى متأخرو الحنفية بالرد على الزوجين إذا لم يكن من الأقرب سواهما، وذلك لفساد وظلم الحكام في هذه الأيام¹.

يتضح مما تقدم، أنّ مسألة الرد في الميراث اختلفت حولها الآراء، وانقسمت إلى قسمين، أحدهما يجيز، والآخر يرفض، وقد برز موقف ثالث يوصف بالوسطي.

الفقرة الثالثة: الاتجاه الوسطي

برز شقّ ثالث حاول اتّخاذ موقف وسط، وذلك من خلال وضعه شرطا لانتفاع الزوجين بالرد عليهما، والقائلين بالرد المشروط هم المتأخرون من الشافعية، والمتأخرون من المالكية. فما هو محتوى قولهم، ومضمون شرطهم؟

فيما يتعلّق بالمتأخّرين من الشافعية، فقد ورد في مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني أنّه: " قد يطرأ على الأصل ما يقتضي مخالفته كما قال: (وأفتى المتأخرون) من الأصحاب: يعني جمهورهم، (إذا لم ينتظم أمر بيت المال) لكون الإمام غير عادل، بأن يردّ على أهل الفرض، لأنّ المال مصروف إليهم، أو إلى بيت المال بالاتفاق، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعيّن الأخرى، وفي زيادة الرّوضة أنّه الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا ومتقدميهم، أي لأنه كان موجودا قبل الأربعمائة، وقال: إنه قول عامة مشائخنا، وجرى على ذلك أيضا القاضي الحسين والمتولي والجوري وصاحب الحاوي وآخرون"².

¹ (ابن عابدين) محمد أمين: ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) مطبوع مع الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض 1423 هـ - 2003 م، ج 10، ص 540.

² (الشربيني) شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 12.

يَتَّضِحُ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَتَأَخِّرِينَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ قَالُوا بِجَوَازِ الرَّدِّ، وَذَلِكَ بِشَرَطِ تَوَقُّرِ ظَلَمِ الْحَاكِمِ، وَعَدَمِ انْتِظَامِ بَيْتِ الْمَالِ، وَفِي الْحَالَةِ الْعَكْسِيَّةِ (أَيِ عَدْلِ الْحَاكِمِ وَاعْتِدَالِ بَيْتِ الْمَالِ) فَإِنَّهُ لَا رَدَّ.

أَمَّا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِمَتَأَخَّرِي الْمَالِكِيَّةِ، فَقَدْ أَكَّدُوا هُمْ أَيْضًا عَلَى شَرَطِ عَدَمِ انْتِظَامِ بَيْتِ الْمَالِ، وَظَلَمِ الْحَاكِمِ، لِيَتَحَقَّقَ الرَّدُّ عَلَى أَصْحَابِ الْفُرُوضِ، فَقَدْ وَرَدَ فِي حَاشِيَةِ الدَّسُوقِيِّ عَلَى الشَّرْحِ الْكَبِيرِ: " وَقَيَّدَ بَعْضُ أُمَّتِنَا ذَلِكَ ، بِمَا إِذَا كَانَ الْإِمَامُ عَدْلًا أَيِ يَصْرِفُ بَيْتَ الْمَالِ فِي مَصَارِفِهِ الشَّرْعِيَّةِ " ¹ أَمَّا مَا عَدَا ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا رَدَّ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ عَادِلًا وَبَيْتَ الْمَالِ مُنْتَظِمًا.

بَعْدَ عَرْضِ الْآرَاءِ الْفَقْهِيَّةِ حَوْلَ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، فَإِنَّ الرَّأْيَ الَّذِي أَمِيلُ إِلَى تَرْجِيحِهِ، هُوَ قَوْلُ الْآخِذِينَ بِهِ، وَذَلِكَ اعْتِبَارًا لِدَرَجَةِ الْقَرَابَةِ بَيْنَ الْمَيِّتِ، وَبَيْنَ مَنْ سِيرَدَ عَلَيْهِمُ الْبَاقِي، فَمَنْ بَابِ أَوْلَى أَنْ يَنْصَرَفَ الْبَاقِي مِنَ التَّرَكَةِ إِلَى الْأَقْرَبِ، فَهَمُ أَوْلَى مِنَ الْأَجَانِبِ، هَذَا فَضْلًا عَنِ أَنْ تُحَدِّدَ الْفُرُوضُ فِي الْقُرْآنِ لَا يَمْنَعُ مِنْ أَنْ تَكُونَ هُنَاكَ زِيَادَةٌ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا عَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ﴾ ²، فَلَأَبِ السُّدُسِ فَرَضًا، وَالْبَاقِي بِالْتَّعْصِيبِ بَعْدَ فَرَضِ الْبِنْتِ أَوْ بِنْتِ الْإِبْنِ ³، وَقِيَاسًا عَلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ مَا فَضَلَ مِنَ التَّرَكَةِ يَرُدُّ عَلَى أَصْحَابِ الْفُرُوضِ فِي صُورَةِ انْعِدَامِ الْعَاصِبِ، لَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَذَلِكَ لِلْقَرَابَةِ الْحَاصِلَةِ بَيْنَ الْوَارِثِ وَالْمُورِثِ، وَكَذَلِكَ مُصَدِّقًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ ⁴.

¹ (الدسوقي) محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ط 4، (د، ت)، ج 4، ص 468.

² النساء: الآية 11.

³ أنظر المغني لابن قدامة، ج 9، ص 50.

⁴ الأنفال: الآية 75.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

فالرّد في الميراث "صناعة" فقهية، اختلفت الآراء حولها، وقد تبنت القوانين العربية مواقفها حول مسألة الرّد بحسب المرجعية الفقهية السائدة في بلدانها¹، فالمشرّع المصري مثلاً تبني المذهب الحنفي بإقراره مؤسسة الرّد².

أمّا فيما يتعلّق بالقانون الوضعي التونسي، فلم يتقيّد بالمذهب الرسمي للبلاد التونسية في مسألة الرّد، فقد أقرّ صلب الفصل 143 مكرّر، الأخذ به متّبعا في ذلك المذهب الحنفي، ويكون بذلك قد خرج من ضيق المذهب الواحد (وهو المذهب المالكي) إلى الأخذ بالمذاهب الأخرى. ويتحتّم علينا بعد هذا الطّرح، التّعريض لتوريث المرأة طبق مؤسسة الرّد.

المطلب الثاني: توريث المرأة طبق مؤسسة الرّد في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

اختلفت الآراء حول الأخذ بالرّد من عدمه مثلما بيّنا، وسنحدّد في إطار هذا المطلب شروط استحقاق المرأة للرّد، وكيفية احتساب حقّها من خلاله، فقها وقانونا، كما سنتعرّض إلى مسألة أحدثها القانون التونسي في إطار الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر التي نصّت على أنّ " البنت تعدّدت أو انفردت، أو بنت الابن وإن نزلت، فإنّه يرّد عليها الباقي، ولو مع وجود العصبية بالنّفس من الأخوة، والعمومة، وصندوق الدولة".

¹ (الجندي) حامد: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، ص 365.

² أنظر المادة 30 من القانون عدد 77 لسنة 1943.

هذا التناول سيكون في إطار فقرة أولى تُعنى بتوريث المرأة طبق الرد العام، أي الرد على أصحاب الفروض عامّة عند فقد العصبية، يلي ذلك بحث نظام الرد كما أقرته الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر تحت عنوان الرد الخاص، وذلك في إطار فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: توريث المرأة طبق الرد العام في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

المقصود بالرد العام هنا، هو الرد على أصحاب الفروض عند فقد العصبية، هذا الأمر يتطلب منا تحديد مستحقي الإرث من الإناث (الفرع الأول)، يلي ذلك بيان الشروط الواجب توفّرها لتمتّعن بهذا الحق (الفرع الثاني)، وأخيرا التطرّق إلى كيفية حلّ المسائل الوارد فيها رد عام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المستحقون للإرث بالرد من الإناث

اتّفق بعض الصحابة والتابعين، ومن أخذ برأيهم من أصحاب المذاهب على جواز الأخذ بالرد، إلا أنّ هذا الاتّفاق لم يمنع الاختلاف في تحديد مستحقي الإرث به، فمنهم من استثنى الزوجة من حقّ الرد في الميراث، فالمورث " إذا لم يخلف وارثا إلاّ ذوي الفروض، ولا يستوعب المال، كالبنيات والأخوات، والجدّات، فإنّ الفاضل عن ذوي الفروض يردّ عليهم على قدر فروضهم، إلاّ الزوج والزوجة، روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عبّاس، رضي الله عنهم"¹، واستدل أصحاب هذا الرأي بقول الله تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ²، " والزّوجان خارجان من ذلك"³، فقراية الزوجة ليست قراية نسبية، وإنّما قراية سببية

¹ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغنى، ج 9، ص 48.

² الأنفال: الآية 75.

³ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: م.س، ج 9 ص 48.

اكتسبتها بسبب النكاح، وقد انقطعت بالموت، وعليه فلا يرث على الزوجة، وإنما تأخذ نصيبها المفروض دون زيادة¹.

كما وقع استثناء الجدّة من الرّد، ففي رواية عن ابن عبّاس أوردها صاحب المبسوط " قال يرث على أصحاب الفرائض، إلّا على ثلاثة نفر، الزوج والزوجة والجدّة"².

ودليل ابن عبّاس في عدم الرّد على الجدّة، هو أنّ ميراثها ثبت بالسنة طعمة لها. لقوله صلى الله عليه وسلم " أطمعوا الجدّات السدس" ولحديث ابن بريدة " أنّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدّة السدس إذا لم تكن دونها أم"³، فلا يزداد على السدس، إلّا إذا لم يكن وارث نسبي غيرها⁴، لأنّ الزيادة على السدس زيادة على النص من غير دليل.

وفي مقابل هذا الرأي الذي يرى استثناء الزوجة والجدّة من الرّد، برز رأي مخالف يقرّ بالرّد على الزوجة، وعليه فجميع أصحاب الفروض يتساوون في الرّد من دون استثناء، وقد قال به عثمان بن عفان رضي الله عنه بذلك، فقد ورد في المغني "... إلّا أنّه روي عن عثمان رضي الله عنه، أنّه رد على زوج"⁵.

كما جاء في المبسوط للسرخسي "وقال عثمان بن عفان - رضي الله عنه - يرث على الزوج والزوجة أيضا كما يرث على غيرهم من أصحاب الفرائض"⁶. وقد استدلل عثمان رضي الله عنه بالرّد

¹ (النّجار) خالد محمد: فرائد الصحابة في الفرائض، دراسة فقهية مقارنة، ص 380.

² (السرخسي) شمس الدّين: المبسوط، ج 29، ص 193.

³ أبو داود السنن: ، دار ابن حزم- بيروت ط 1418 هـ - 1997 م، كتاب الفرائض، باب في الجدّة، ج 3 حديث 2895، ص 212.

⁴ (الزحيلي) وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والتّوزيع والنّشر، دمشق ط 2، 1404 هـ - 1984، ج 8، ص 359.

⁵ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمّد: المغني، ج 9، ص 49.

⁶ (السرخسي) شمس الدّين: المبسوط، ج 29، ص 192.

على أصحاب الفروض بما فيهم الزوجان، قياساً على العول، فالعول يدخل النقص على الكل، وعليه فالزيادة التي يفرزها الرد يجب أن تطال الكل، فالغرم بالغنم، فحيث يثبت العول يثبت الرد¹.

وقد احتج الجمهور على هذا القياس، من جهة أنّ سبب الإرث بين الزوجين قد انقطع بالموت، وعليه فلا يردّ عليهما، بخلاف أصحاب الفروض الذي يتصلون بالميت بسبب القرابة، وهو باق بعد الموت " وفي الرد عليهم زيادة على ما قدر لكل واحد منهم"². وفي الزيادة تجاوز للحدّ الشرعي، وتوعدّ الله كل متجاوز لحدّ شرعه من خلال قوله: ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ. ﴾³

بالنظر إلى اختلاف المواقف الفقهية حول جواز الرد على الزوجة من عدمه، فإنني أميل إلى رأي عثمان بن عفان في القول بالردّ عليها، فالزوجية وإن انقطعت بوفاة أحدهما، إلا أنّ آثارها تظلّ باقية بعد الموت، كالعدة والإرث، هذا وقد أفتى متأخرو الحنفية بالردّ على الزوجين إذا لم يكن من الأقارب سواهما، وذلك لفساد وظلم الحكّام في هذه الأيام⁴.

فيما يتعلّق بالقانون التونسي، فقد نصّ الفصل 143 مكرّر في فقرته الأولى على أنّه " عند فقد العصبية، ولم تستغرق الفروض التركة، يردّ الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم" وما يمكن ملاحظته في عبارة " أصحاب الفروض" أنها وردت مطلقة، واعتماداً على الفصل 533 م.أ.ع الذي ينص على أنّه " إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها"، فالزوجة تدخل

¹ (أبو زهرة) محمد: أحكام التركات والموارث، ص 176.

² (الشرخسي) شمس الدين: م. س، ج 29، ص 194.

³ النساء: الآية 14.

⁴ (ابن عابدين) محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (خاشية ابن عابدين)، مطبوع من الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، دراسة وتحقيق وتعليق، عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب الرياض، 1423 هـ - 2003 م، ج 10، ص 540.

في عموم أصحاب الفروض الذين يرّد عليهم الباقي، وبهذا يكون القانون الوضعي التونسي أخذ بما ذهب إليه عثمان بن عفان رضي الله عنه في عدم استثناء أي كان من أصحاب الفروض في الرد.

وكمحصّلة لكلّ ما ذكر، فإنّ أصحاب الفروض الذين يتناولهم الرّد من الإناث هم: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت لأب وأم، والأخت لأب، والأخت لأم، والزوجة.

ومن الواجب توقّف جملة من الشّروط لتحقّق هذا الاستحقاق الارثي بالرّد.

الفرع الثّاني: شروط استحقاق المرأة للإرث بالرّد في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

1- شروط استحقاق المرأة للإرث بالرّد في الفقه الإسلامي

ورد في الكافي لابن قدامة أنّه " إذا لم تستغرق الفروض المال، وفضلت منه فضلة، ولم

يكن عسبة، فالفاضل عن ذوي الفروض مردود عليهم على قدر سهامهم"¹.

يمثّل هذا القول تحديدا لشروط الاستحقاق للإرث بالرّد.

فالشّروط الأوّل يتمثّل في عدم استغراق الفروض التّركة، لأنّه لو استغرقها فلا يكون هناك

مجال لتطبيق الرّد²، فالمسألة العادلة (وهي التي ساوت سهامها أصلها) لا يكون فيها رد، كما أنّنا

لا نجده أيضا في المسألة العادلة (وهي المسألة التي زادت سهامها على أصلها). وفي كلا

المسألتين لا يكون باق من التّركة. هذا الشّروط يحيل إلى شرط آخر وهو وجود صاحب فرض، إذ

لا يتحقّق الرّد إلّا إذا كان هناك أصحاب فروض، وقد رأينا أنّ آراء الفقهاء لم تكن متّفقة حول

¹ (ابن قدامة) موفوق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: الكافي، ج4، ص 93.

² (حسين) أحمد فراج: نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار المطبوعات، 1997، ص 246.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

أصحاب الفروض الذين يشملهم الرد، فمنهم من استثنى الزوج والزوجة من حق الرد عليهما، وهو ما أقره عمر وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، إضافة إلى استثناء الجدة من الرد في رواية انفرد بها ابن عباس، وفي مقابل هذا الرأي برز رأي ثان، وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه، الذي لم يستثن أياً من أصحاب الفروض بما فيهم الزوج والزوجة.

بالإضافة إلى هذين الشرطين، فيجب أن يتحقق شرط ثالث لتطبيق الرد، يتمثل في عدم وجود عاصب، لأنه بوجود العصبية، فما بقي من التركة يؤول إليهم باعتبار طبيعة الإرث بهذا النوع، فهو وارث للبقية بعد اتصال أصحاب الفروض بفروضهم، ووجود هذا الشرط واضح من قول ابن قدامة في الكافي " ولم يكن عصبه "، وبالنظر إلى الإرث بالتعصيب نجده على ثلاثة أنواع يشتركون كلهم في الاستثناء بالباقي بعد أصحاب الفروض.

فيما يتعلق بالعاصب بنفسه، وهو كل من يحوز كامل المال في حال انفراده، أو الباقي بعد اتصال أصحاب الفروض بفروضهم¹، وحسب هذا التعريف، فلا يمكن للمرأة أن تتمتع بالإرث بالرد في حال وجود عاصب بنفسه، والعاصب بنفسه ينحصر في الآتي ذكرهم: الأب، والجد وإن علا، الابن وابن الابن وإن سفل، الأخ الشقيق، الأخ لأب، ابن الأخ الشقيق أو لأب، العم الشقيق أو لأب، وابن العم الشقيق أو لأب.

أما فيما يتعلق بالعصبية بالغير، فهي كل أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع ذكر يوازيها². وتتحصر العصبية بالغير في أربعة من الإناث:

¹ (الشطي) محمد الصادق: لباب الفرائض، ص 28.

² الفتاوى الهندية: ج 6، ص 501.

1. البنت مع الابن.
2. بنت الابن مع ابن الابن.
3. الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق.
4. الأخت لأب مع الأخ لأب.

ولا يتصور في هذه الحالات أن يتمتع من ذكر من النساء بالرد في حال وجود من يعصبهن من الذكور، ذلك أنهن يقتسمن باقي التركة طبق القاعدة القرآنية "للذكر مثل حظ الأنثيين".

بقي النوع الثالث من التعصيب، وهو التعصيب مع الغير، وضابطه أن كل أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع أنثى أخرى، ويتحقق هذا النوع من التعصيب في اجتماع الأخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن في حال غياب الأولى، فتأخذ البنت أو بنت الابن، فرضها المقدر لها شرعا، وتستأثر الأخت الشقيقة أو لأب بالباقي تعصيبا، وعليه، فلا حديث على الإرث بالرد لعدم الباقي.

يتضح مما تقدم، أن ميراث المرأة بالرد لا يتحقق إلا بتحقق ثلاثة شروط :

- وجود صاحب فرض.
- عدم وجود عاصب.
- بقاء فائض من التركة.

فإن انعدمت هذه الشروط انتفى الإرث بالرد.

II- شروط استحقاق المرأة للإرث بالرد في القانون التونسي

نص القانون الوضعي التونسي على قاعدة الرد ضمن الفصل 143 مكرّر م.أ.ش، فقد نصت الفقرة الأولى منه على أنه: "عند فقد العصبة ولم تستغرق الفروض التركة، يرد الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم"، وتضيف الفقرة الثانية من الفصل ذاته "أمّا البنت تعددت أو انفردت، أو بنت الابن وإن نزلت، فإنّه يرد عليهما الباقي ولو مع وجود العصبة بالنفس مع الأخوة والعمومة وصندوق الدولة".

يتبين لنا من خلال هذا الفصل بفقرتيه الأولى والثانية، أنّ القانون التونسي تبني نوعين من الرد، الرد لفائدة كل أصحاب الفروض، وهو ما اصطالحنا على تسميته بالرد العام، والرد على البنت وبنت الابن ولو مع وجود العصبة من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة، وهو ما اصطالحنا على تسميته بالرد الخاص. وهو ما ستناوله في الفقرة الثانية من هذا المطلب، لذا فإننا سنقتصر في هذا المجال على تقصي الشروط الواجب توفرها ليتحقق الرد على أصحاب الفروض، ومقارنة ذلك بما ورد في الفقه الإسلامي.

بالنظر إلى الفقرة الأولى من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش، يتبين لنا أنّ الرد مشروط بعدم استغراق الفروض التركة، ووجود صاحب فرض، وانعدام العاصب.

فيما يتعلّق بالشّرط الأوّل، فقد دلّت عليه عبارة " ولم تستغرق الفروض التركة "، فالباقي في هذه الحالة يعود على أصحاب الفروض بنسب فروضهم.

أمّا الشّرط الثاني المتعلّق بوجود صاحب فرض، فقد دلّت عليه عبارة " يرد الباقي منها على أصحاب الفروض". وقد حدّد الفصل 91 م.أ.ش أصحاب الفروض من الرجال والنساء. وما يعيننا

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

في إطار هذا البحث أصحاب الفروض من النساء، وقد عدّهم الفصل المذكور، حيث نصّ على ما يلي: "... ومن النساء: 1) الأم، 2) والجدة، 3) والبنت، 4) وبنت الابن وإن سفلت، 5) والأخت الشقيقة 6) والأخت لأب، 7) والأخت لأم، 8) والزوجة".

وجميع الوارثات في الفصل المذكور يشملهنّ الرّد، باعتبار العبارة المطلقة الواردة في الفصل 143 مكرر في فقرته الأولى "يرد الباقي منها على أصحاب الفروض". تماشياً مع المبدأ العام الذي كرّسه الفصل 533 م.أ.ع "إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها". وبهذا يكون القانون التونسي قد أخذ بما ذهب إليه عثمان بن عفان رضي الله عنه، حيث لم يستثن أيّاً من أصحاب الفروض من استحقاق الإرث بالرد.

أصحاب الفروض من النساء لا ينلن استحقاقهنّ الإرثي بالرّد إلا في صورة انعدام العاصب، وهو الشرط الثالث المعبر عنه في الفقرة الأولى من الفصل 143 مكرر م.أ.ش بما يلي: "عند فقد العصبية"، و"العصبية ثلاثة أنواع:

1. عصبية بالنفس
2. وعصبية بالغير
3. وعصبية مع الغير". حسب منطوق الفصل 113 م.أ.ش

وقد تمّ تفصيل هذه الأنواع الثلاثة في الفصول 114¹ و 119² و 121¹.

¹ ينص الفصل 114 م.أ.ش على أن "العاصب بنفسه يرث جميع المال عند انفراده، والبقية عن أصحاب الفروض إن كانت، والحرمان إن لم تكن وهو:

1. الأب، 2) والجد وإن علا، 3) والابن، 4) ابنه إن سفل 5) والأخ الشقيق أو لأب 6) وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن سفل 7) والعم الشقيق أو لأب 8) وابن العم سواء سفل العم أو علا كعم أب أو الجد 9) وصندوق الدولة".

² ينص الفصل 119 م.أ.ش على أن: "العاصب بغيره كل أنثى عصبها ذكر زهر أربعة:

وبالنظر إلى أنواع العصبية، وعبارة " عند فقد العصبية " الواردة بالفقرة الأولى 143 مكرّر م.أ.ش، وعملا بمقتضيات الفصل 533 م.أ.ع، فسواء كانت العصبية بالنفس، أو بالغير، أو مع الغير، فلا إرث بالردّ بوجود أحدهذه الأنواع.

نستخلص ممّا تقدّم، وبالنظر إلى جملة الشّروط كما جاء بها القانون الوضعي التونسي، وفي إطار مقارنتها بما ورد في المذاهب الفقهيّة القائلة بالردّ، التناغم التّام من حيث وجود شرط عدم استغراق الفروض للتركة، وشرط وجود صاحب فرض، وشرط انعدام العاصب.

بتوفّر جملة هذه الشّروط يتحقّق الردّ، ويتعيّن تبعاً لذلك احتسابه وفق طرق عمليّة معيّنة.

الفرع الثالث: كفيّة احتساب حق المرأة من خلال مؤسّسة الرد

يخضع احتساب حقّ المرأة في الميراث بالردّ إلى أربعة أقسام " لأنّ الموجود في المسألة، إمّا صنف واحد ممّن يرّد عليه، أو أكثر، وعلى كل التقديرين: إمّا يكون في المسألة أحد ممّن لا يرّد عليه، أو أحد لا يكون، فكانت الأقسام أربعة"².

القسم الأوّل: وهي حالة اتّحاد صنف المردود عليهم، كالأختين، والجّدتين، والبنّتين، وليس معهم من لا يرّد عليه من أحد الزوجين، فتقسّم التّركة أو لا بحسب عدد الرّؤوس، ثم يقسم الباقي عليهم بقدر سهامهم.

1 (البنّات، 2) وبنّات الابن، 3) والأخت الشّقيقة، 4) والأخت لأب. فالبنّات يعصّبها أخوها وترث معه كل المال أو البقيّة للذكر مثل حظّ الانثيين. وبنّات الابن يعصّبها أخوها وابن عمّها المساوي لها في الدرّجة من غير شرط، ويعصّبها ابن الابن الأسفل عنها بشرط أن لا يكون لها دخل في التّكثيف. والأخت الشّقيقة أو لأب يعصّبها أخوها وجدّها ويكون كأخ لها.

¹ ينص الفصل 121 م.أ.ش على أن: "العاصب مع الغير كل أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع أخرى وهو اثنان:

1 - الشّقيقة فأكثر مع بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن "

2 - والأخت لأب مع البنّات أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن.

² (الرّحيلي) وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته ج 8، ص 361.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

مثال ذلك: توفي عن ثلاث شقيقات، فلهنّ كل التركة فرضا وردا.

6	9	3	
2	2	2	شقيقة
2	2		شقيقة
2	2		شقيقة

} 2/3
3

للشقيقات الـ 2/3 بالفرض، فيتكوّن أصل الفريضة من مقام فرضهن (3)، لهنّ (2) لا تنتقسم على عدد رؤوسهن، وبالنظر إلى النسبة بين عدد الرؤوس (3) والسهم (2)، نجد أنّ بينهما تخالف، فنأخذ كامل عدد الرؤوس، ونضعه فوق أصل الفريضة، ونضرب أصل الفريضة فيما فوقها (3*3) الحاصل (9) نضعه أصلا لوادي التصحيح بالانكسار، نعطي منها (2) لكل واحدة من الشقيقات، الحاصل (6)، بقي (3) تعين ردّها، فيصبح أصل المسألة بعد الردّ (6) عوضا عن (9)، وعليه تقسم المسألة بحسب الأصل الجديد بعد الردّ.

القسم الثاني: أن يتعدّد أنواع الورثة، بأن يكون المردود عليهم جنسين أو ثلاثة، وذلك بحسب السبب الذي أدى إلى ميراثهم، مثل الجدوة، والأخوة، وليس معهم من لا يرد عليهم.

مثال ذلك: توفي عن أخت شقيقة، وأخت لأب.

4	6	
3	3	شقيقة 1/2
1	1	أختب 1/6

للشقيقة الـ 1/2، والأخت لأب الـ 1/6 تكملة للتأئين، والنسبة بين مقام الفرضين هي التداخل، فنكتفي بالأكبر وهو (6) ونجعله أصلا للفريضة، نعطي منها للشقيقة (3)، والأخت لأب (1)، بقي (2) يرد عليهما، فيكون أصل الفريضة بعد الردّ (4).

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

القسم الثالث: حالة وجود أصحاب فرض واحد، ومعهم أحد الزوجين، فالقاعدة أن تجعل المسألة من مخرج مقام فرض من لا يرث عليه (أي أحد الزوجين)، والباقي يقسم على عدد رؤوس الورثة¹.

مثال ذلك: توفي عن زوج، وأربع بنات.

16	4	
4	1	زوج 1/4
3	3	بنت
3		بنت
3		بنت
3		بنت
3		بنت

2/3

4

للزوج الـ 1/4 لوجود الفرع الوارث، وللبنات الـ 2/3 لتعددتهن، وانفادهن عن الابن، فيتكون أصل الفريضة من مقام فرض الزوج (4) نعطيها منها (1)، والباقي (3) للبنات فرضاً ورداً، إلا أنها لا تنقسم صحيحاً، وبالنظر إلى عدد الرؤوس (4) والسهم (3)، نجد أن النسبة بينهما تخالف، فنأخذ كامل عدد الرؤوس ونضعه فوق أصل الفريضة، ونضرب أصل الفريضة فيما فوقها، الحاصل (16) يكون أصلاً لوادي التصحيح بالانكسار، نعطي منها للزوج (4)، والباقي (12) للبنات، لكل واحدة منهن (3) فرضاً ورداً.

القسم الرابع: أن يكون الورثة أصحاب فروض متعددة، ومعهم من لا يرث عليه (أي أحد الزوجين) نجعل أصل المسألة مقام من لا يرث عليه، ويُعطى نصيبه منه، ثم يقسم الباقي على من يرث عليه بنسبة أنصباؤهم، ويصحح منها ما يحتاج إلى تصحيح².

¹ (الصابوني) محمد علي: الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ص 127.

² (الزحيلي) وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ص 363.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

فيما يتعلّق بالقانون الوضعي التونسي، فقد وردت أحكام الرّد مختلفة نسبيا عن الحالات المقدّمة وتحديدًا الحالة الثالثة والرابعة، فقد نصّ الفصل 143 مكرر م.أ.ش في فقرته الأولى على قاعدة الرّد العام على جميع أصحاب الفروض بما في ذلك أحد الزوجين، والعملية الحسابية في استخراج حقّ المرأة في الإرث بالرد بسيطة، إذ نحدّد في البداية فرض كل وارث، ثم يُحسب أصل الفريضة كأن يكون مثلا (24) ويكون الفاضل (1) يجب رده على جميع أصحاب الفروض (بما فيهم أحد الزوجين)، ففي هذه الحالة نقوم بتغيير أصل الفريضة إلى (23)، ونعيد توزيع المنايات على ذوي الفروض، فعوض قسمة التركة على (24) يتمّ قسمتها على (23)

مثال ذلك : توفي عن زوجة وأم، وبنت، وبنت ابن.

23	24
3	3
4	4
1	1
4	4

1/8 زوجة
1/6 أم
1/2 بنت
1/3 تكملة بنت ابن
للثنتين

للزوجة الـ 1/8 لوجود الفرع الوارث، والأم الـ 1/6 لوجود الفرع الوارث، والبنت الـ 1/2 لانفرادها عن مثلها، وأخيها، وبنت الابن الـ 1/6 تكملة للثنتين. فيتكوّن أصل الفريضة من (24)، للزوجة (3)، وللأم (4)، وللبنات (12)، ولبنات الابن (4)، فيكون المجموع (23) معنى ذلك أنّ الفاضل (1) يرد على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، فيصبح بذلك أصل الفريضة (23).

ونقيس هذه الطريقة على جميع أصحاب الفروض في مسألة فيها رد.

يتّضح من خلال ما تقدّم أنّ القانون التونسي بإقراره مسألة الرد على أصحاب الفروض عامّة، عند فقد العصبية، صلب الفقرة الأولى بالفصل 143 مكرّر م.أ.ش، يكون قد ابتعد عن المذهب المالكي، وأخذ بمذهب القائلين بالرد، وفي هذا الإطار أخذ بقول عثمان بن عفان رضي الله عنه في الرد على كافة أصحاب الفروض دون استثناء، وعليه، فإنّ من يستحقّ الرد من أصحاب الفروض من الإناث في القانون التونسي هم الآتي ذكرهم: البنت، بنت الابن، الأم، والجدة، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، والزوجة.

إلا أنّ القانون الوضعي التونسي في الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش، أورد أحكاماً خاصة بالبنت وبنت الابن دون بقية أصحاب الفروض من خلال تنصيبه على أنّ "البنت تعدّدت أو انفردت، أو بنت الابن وإن نزلت، فإنّه يرد عليها الباقي ولو مع وجود العصبية بالنفس من الأخوة، والعمومة، وصندوق الدولة"، لذا بات من الواجب دراسة هذه القاعدة الخصوصية في استحقاق البنت وبنت الابن للإرث بالرد، وبيان مرجعيتها ومبرراتها، ومدى تطابقها مع القواعد العامّة للميراث كما جاء بها الفقه الإسلامي.

الفقرة الثانية: نظام الرد على البنت وبنت الابن في القانون التونسي: الرد الخاص

إنّ المشرّع التونسي بعد إقراره بالفقرة الأولى من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش لمبدأ الرد على أصحاب الفروض بصفة عامة عند فقد العصبية، وعدم استغراق الفروض للتركة، نجده في إطار الفقرة الثانية من نفس الفصل قد خصّ البنت وبنت الابن بوضعيّة دون بقية أصحاب الفروض، من خلال تنصيبه على أنّ "البنت تعدّدت أو انفردت، أو بنت الابن وإن نزلت، فإنّه يردّ عليها الباقي ولو مع وجود العصبية بالنفس من جهة الأخوة والعمومة وصندوق الدولة". ويعتبر هذا الحق

القانوني المعطى للبنات وبنات الابن خروجاً عن مقتضيات الفقه الإسلامي، مما يتوجب البحث عن الأساس التشريعي الذي اعتمد عليه القانون التونسي في إرساء هذه القاعدة الإرثية للبنات وبنات الابن (الفرع الأول)، كما يتوجب أيضاً البحث عن مضمون هذا الحق (الفرع الثاني). وكيفية تطبيقه انطلاقاً من طريقة حل المسائل التي فيها رد على بنت، أو بنت ابن (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساس التشريعي للرد على البنت وبنات الابن

من الواضح مثلما تمّ بيانه، أنّ نظام الردّ قد استمدّه المشرّع التونسي من مذهب القائلين به، وتحديدًا المذهب الحنفي، وفي ذلك خروج عن المذهب المالكي، وهو المذهب الرسمي الذي استمدّ منه القانون التونسي أحكام الميراث، غير أنّه بإدراجه للفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر م.أ.ش، يكون بذلك قد أدرج قاعدة خاصّة واستثنائية إذا ما قارناها بمحتوى الفقرة الأولى من نفس الفصل، حيث وقع توسيع حق البنات وبنات الابن، وأصبح بإمكانهما حجب إخوة المورث، وأعمامه، وصندوق الدولة، وهو ما يمثّل زعزعة لثوابت نظام الإرث. ممّا حدا بالبعض إلى اعتبار أنّ الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر م.أ.ش هي فقرة ثورية:

« L'alinéa 2 est franchement révolutionnaire, puisqu'il reconnaît que la fille et la petite fille du défunt bénéficie de « hajb », c'est-à-dire du droit de l'exclusion, qui lui permet d'écartier les collatéraux du défunt, qui lui permet d'évincer les agents ».¹

وفي هذا الإطار يرى محمد الشرفي، أنّ المشرّع التونسي طوّر أحكام الفقه الإسلامي بتجديدها، وذلك عن طريق آليتي التأويل والابتكار²، وبهذا يكون محمد الشرفي قد فهم الثورة التي تحدثت عنها الاستاذة العجيلي « L'alinéa 2 est franchement révolutionnaire »، في

¹ J. Ladjili : Puissance des agents, puissance du père et de la famille Tunisienne RTD 1972, p 35.

Mohamed Charfi : Le droit tunisien de la famille entre l'islam et la modernité RTD 1973, p 23. ²

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

إطار نسقه الفكري العام الذي يؤكّد فيه على أنّ مجلة الأحوال الشخصية علمانية، ممّا يعني التشكيك في شرعيتها ومصدرها الفقه الإسلامي، ف "لئن كانت مجلة الأحوال الشخصية متأثرة في البعض من أحكامها بالفقه الإسلامي، فإن تحويرات عديدة ذات أهميّة، قد أدخلت عليها، لجعلها متماشية مع مقتضيات العصر الحديث، ونذكر في هذا الخصوص منع تعدد الزوجات، ووجوب الطلاق القضائي، ومنع الزواج حسب القواعد العرفيّة التقليديّة، والعمل بنظرية الرد..."¹، فمحمّد الشرفي من الذين ينادون بالفصل بين الدّين والدولة، معتبرا أنّ وظيفة الدّين الإسلامي، هي دفع المواطنين إلى الرقي الروحي، وتركيز القيم الأخلاقيّة في المجتمع، أمّا ما عدا ذلك، فينبغي أن يكون القانون الوضعي هو السائد دون سواه.

هذه المقولة سرعان ما بان زيفها، فقد أكّد جملة من رجال القانون، وأصحاب الاختصاص في مجال الفقه الإسلامي²، عكس ما ذهب إليه محمّد الشرفي ومن لفّ لفّه، حيث وقع التأكيد على أنّ مجلة الأحوال الشخصية فقهية شرعية، فقد تمّ الاعتماد على لائحة الشيخ جعيط في عمليّة تقنينها، كما أنّ اللّجنة التي أنيط بعهدتها إعداد مشروع هذه المجلة، هم شيوخ لهم تكوين زيتوني وقضاة شرعيون، ومفتون رسمييون³.

وبالرجوع إلى قاعدة الرد على البنت وبنت الابن، نجد أنّ البعض حاول إيجاد سند فقهي لها، فقد اعتبر بعضهم، بأنّ محتوى الفقرة الثّانية من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش مستلهم من مذهب الشّيعيّة الإماميّة، وتحديدًا المذهب الجعفري، وقد عبّر عن هذا الرّأي إبراهيم عبد القادر ف "

¹ (الشرفي) محمد و (المرزغني) علي: مدخل لدراسة القانون، دار الجنوب للنشر، تونس 1995م، ص 277.

² أنظر مثلاً: (خماخم) رضا: الإصلاح القضائي، شركة أوريلاس للطباعة والنشر، تونس، 1993 م، ص 23.

- (بوزغيبية) محمّد بن إبراهيم: حركة تقنين الفقه الإسلامي بالبلاد التونسية، 1857م-1965م، مركز النشر الجامعي، 2003 م، ص 420-421.

³ (الجندي) حامد: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، ص 68.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

قديمًا سار المذهب الجعفري على هذه الأحكام، وتقديم البنت على الإخوة وحجبها لهم، مثل الابن الذكر، وهو مذهب إسلامي يصحّ الأخذ به، والاستناد إليه في مثل هذه الأحكام لضرورة العصر وحاجة الأفضية التي أخذتها¹

لكن بالرجوع إلى هذا المذهب، يتّضح أنّهم يسمحون بانفراد البنت بكامل التركة، لا على أساس الرّد بمفهومه الذي بيّناه، بل على أساس أنّ التعصيب في الفقه الجعفري باطل، وهذا ما ورد في "الروضة البهيّة" فـ "التعصيب باطل عندنا، بل يجب ردّ الفاضل من التركة إلى نفس من ورث أولاً، لأنّه لا يعطى شيء لأصحاب الطبقة التّالية مع وجود أحد من الطبقة القريبة"².

وقد استدلّوا على نفي التعصيب بجملة من الأدلّة، لعلّ أبرزها قول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾³. فالآية تؤكّد على أنّ ذوي الأرحام والقرباة بعضهم أحقّ بميراث بعضهم من غيرهم، وأنّ وجه الأولويّة هو الأقربون، فكل من كان أقرب إلى الميت بالنسب كان أولى بالميراث، سواء كان ذا سهم أو لا⁴، وتعدّ هذه الآية ركيزة، وأصلاً لكلّ قرابة في مذهبهم.

عموماً فإنّ الإرث في الفقه الجعفري، لا يكون إلّا بالقرباة، أو بالفرض، أو بالفرض والرّد، دون الإرث بالتعصيب، فالبنت إذا انفردت عن الابن تستأثر بكامل التركة قرابة، وإن كانت مع أحد

¹ مقال حول الرّد لإبراهيم عبد القادر صادر بجريدة الصباح بتاريخ 23 فيفري 1987.

² (العالمي) زين الدّين الجبعي: الروضة البهيّة شرح اللّعة الدمشقيّة دار المعارف، بيروت (د، ت)، ج 8، ص 71.

³ الأنفال: الآية 75.

⁴ (الطبرسي) أبو الفضل بن الحسن: مجمع البيان في تفسير القرآن، تحقيق لجنة من العلماء والمحقّقين، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ط

1، 1415 هـ - 1995 م، ج 2، ص 563.

الزوجين، تأخذ ما بقي بعد فرض أحدهما قرابة، فمثلا ان كان معها زوج ، فيأخذ الزوج الربع، وتأخذ هي الباقي قرابة¹.

ونظام التوريث بالقرابة المعمول به في المذهب الجعفري يفضي بتقديم الأقرب فالأقرب، وبالنظر إلى مراتب القرابة كما هو معمول به في المذهب الجعفري، نجد أنها تنقسم إلى ثلاث، هي التالية:

1. ميراث الأبوين والفروع.²
2. ميراث الأجداد، والجّدات، والإخوة وفروعهم.³
3. ميراث فروع الأجداد والجّدات: ويشمل الأعمام والعمّات وأولادهم والأخوال والخالات وفروعهم.⁴

يتّضح من خلال ما تقدّم، أنّ القانون التونسي لم يستلهم أحكام الرّد الخاص من المذهب الجعفري، لاختلاف هذا الأخير مع نظام الإرث كما هو وارد في المرجعيات الفقهيّة التي أخذ منها المشرّع التونسي أحكام الميراث عند تقنينها (تحديدا المذهب المالكي، والمذهب الحنفي في البعض من الأحكام)، فالمذهب الجعفري لا يقرّ بالإرث بالتعصيب، ويقسّم الورثة إلى مراتب وطبقات لا نجدتها في الفقه السني، لذلك يمكن القول بأنّه (أي المشرع التونسي) قد اختار نظاما خاصا به للرّد.

هذه القاعدة للرّد كما أوردتها الفقرة الثّانية من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش، كانت محلّ معارضة من قبل شيخ الإسلام المالكي محمد العزيز جعيط في معرض رده على إصدار أمر في

¹ (أبو زهرة) محمّد: الميراث عند الجعفرية، دار الرائد العربي، 1970م، ص 84.

² (أبو زهرة) محمّد: الميراث عند الجعفرية ، ص 103.

³ (أبو زهرة) محمّد: م.ن ، ص 116.

⁴ (أبو زهرة) محمّد: م.ن، ص 133.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

إرث البنت بكامل التركة مع وجود العصابة من جهة الأخوة والعمومة، فكتب الشيخ جعيط إلى وزير العدل¹ أن "هذا لا يصح أن يكون مستندا، لأن ما قامت الأدلة على بطلانه، لا يصح تقليده، والأدلة متضافرة على بطلانه وهي:

أولا: الإجماع على أن ما فضل من المال بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم تكون لأقرب رجل من العصابة، وقد حكى هذا الإجماع النووي.

وثانيا: الحديث المتفق عليه " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأول رجل ذكر "

وثالثا: حديث جابر: " جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى الرسول بابنتيها من سعد فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيدا، وأن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا، ولا ينحكان إلا بمال، فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله إلى عمهما، فقال: لابنتي سعد الثلثان، ولأمهما الثمن، وما بقي فهو لك"².

ورابعا حديث هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن، وأخت، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، وآتي ابن مسعود فسيتابعني، فسأل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال، لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين، وما بقي فلأخت، فأتينا ابن مسعود، أخبر بقول أبي موسى، فأخبرناه بقول أبي موسى، فقال: لقد لاتسألوني مادام هذا الحبر فيكم."³.

¹ (بورغيبية) محمد: فتاوى شيخ الإسلام محمد العزيز جعيط، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، ط 1، 1994م، ص 111.

² الترمذي: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، ج 2، حديث رقم 2236، ص 538.

- أبو داود: السنن، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب، ج 2، حديث رقم 2893، ص 498.

³ صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، حديث رقم 6822، ص 1361.

الفرع الثاني: محتوى الردّ على البنت وبنت الابن

تنصّ الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش على أنّ " البنت تعدّدت أو انفردت، أو بنت الابن وإن نزلت، فإنّه يرّد عليهما الباقي، ولو مع وجود العصابة بالنّفس من الإخوة، والعمومة، وصندوق الدّولة".

بالنّظر إلى أحكام هذه الفقرة، يتّضح أنّ المشرّع التونسي أقرّ حقّ البنت وبنت الابن في حجب الحواشي وصندوق الدولة.

فيما يتعلّق بحجب الحواشي، فقد أقرّ للبنت وبنت الابن حقّ حجب الأخوة والعمومة، هذا الحقّ جعلهما (أي البنت وبنت الابن) يرتقيان إلى مرتبة العصابة بالنّفس، ممّا يمكّنهما من الاستئثار بكامل التركة.

هذا الإقرار بحقّ البنت وبنت الابن في حجب العصابة بالنّفس من جهة الأخوة والعمومة، يجعلنا نتساءل عن إمكانية سقوط الأنواع الأخرى للتّعصيب (التّعصيب بالغير والتّعصيب مع الغير).

القراءة الأولى للفقرة الثانية للفصل 143 مكرّر م.أ.ش تقرّر بأنّ الحجب لا يطلّ إلاّ العصابة بالنّفس من الإخوة والعمومة، إلاّ أنّ هذه القراءة يمكن وصفها بالقراءة المعزولة، باعتبار أنّ المنطق القانوني السّليم يفرض الاستنجاذ ببعض الفصول الأخرى لتفسير الغموض الذي يشوب بعضها، وفي هذه المسألة، فإنّ الغموض الذي انتاب الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش¹ يمكن حلّه بالاعتماد على الفصل 550 م.أ.ش الذي ينصّ على أنّ " من أمكته الأكثر أمكته

¹ هذا الغموض عبّر عنه يوسف بن يوسف في مقال منشور بجريدة الصباح الأسبوعي بتاريخ 16 فيفري 1987 بقوله أنّه " إذا مات الميّت وترك بنتا وشقيقة، وأنّس من ذلك إذا ترك بنتا وأختا لأب، فلا سبيل حسب الأحكام الحالية لحرمان الشقيقة أو التي هي للاب، لأنهما عاصبتان مع الغير، وقانون الرد المذكور لم ينصّ إلاّ على حرمان الأخ الذكر بوصفه عاصبا بالنّفس، ومن هنا ينعدم المنطق ويتجلّى عدم الاتساجم".

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الأقل "، فإن كانت البنت وبنت الابن تنتفعان بالإرث بالرد وتحجبان العصبه بالنفس من الأخوة والعمومة، فمن باب أولى ان ينتفعا بالرد، ويحجبان العصبه مع الغير (وهي أقل درجة من العصبه بالنفس)، فإن فقد أخ الميِّت العاصب بنفسه، حقّه في التعصيب ويحجب حرمانا، فالأخت (سواء شقيقة أو لأب) تفقد حقّها أيضا، إذا من غير المعقول أن يجرد الأخ من حق الإرث، وتبقى الأخت على حقّها في التعصيب مع الغير.

هذا الحرمان يطال أيضا العاصبات بالغير، أي الأخوات الشقيقات أو لأب، مع إختونهن الذكور.

وتجدر الملاحظة في هذا السياق، أنّ النص لم يشر إلى حجب أبناء الإخوة، وأبناء العمومة، مقارنة بالصياغة الفرنسية التي أشارت إلى ذلك¹، لكن بمجرد الرجوع إلى الفصل 117 م.أ.ش يمكن القول أنّ قائمة الحجب تشمل أيضا أبناء الأخوة، وأبناء العمومة، فقد نصّت على أنّه " إذا اتّحدت المرتبة واختلفت الدرجة، قدّم القريب درجة على البعيد"، وعليه إذا حجب العم والأخ، وفقدا حقّهما في التعصيب، فإنّ أبناءهما يحرمون أيضا.²

بقي أن نشير أنّ القاعدة المنصوص عليها صلب الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش هي قاعدة استثنائية، ومن غير الجائز التوسّع فيها، وبناء عليه، فإنّ الأبناء الذكور وإن سفلوا، باقون على حقّهم في التعصيب مع وجود البنت وبنت الابن.

¹ « ... même en présence d'héritiers « aceb » par eux- mêmes de la catégorie des frères, des oncles parternels et leurs descendants... ».

² أنظر مقال لأحمد بن طالب: الرد في الميراث م. ق.ت لسنة 1992م، ص 67.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

كما أنّ الأب هو الآخر باق على حقه، ولا يطاله الحجب طبق مؤسسة الرد الخاص، فيأخذ الفرض والتعصيب مع البنت وبنات الابن وإن سفلت، حسب منطوق الفصل 99 م.أ.ش، وفرضه هنا، السدس، ويترقب الباقي إن كان.

ويأخذ الجد حكم الأب في الميراث، فيحافظ على حقه بوجود البنت وبنات الابن.

يتضح من خلال ما تقدّم، أنّ القانون التونسي قد خالف مقتضيات الفقه الإسلامي عند إقراره حجب العسوبة من الإخوة، والعمومة، وصندوق الدولة من قبل البنت وبنات الابن، واستثناهما بالتركة فرضاً ورداً. وقد استقرّ الرأى على أنّ المشرع التونسي لم يستمد هذه القاعدة من المذهب الجعفري، وإنّما هي قاعدة خصوصية ابتدعها القانون التونسي بطريق الابتكار.

ويجدر بنا في إطار هذا الحق، بحث كيفية تطبيق الرد الخاص، وذلك من خلال بيان الأسس الحسابية التي تقوم عليها.

الفرع الثالث: احتساب حقّ البنت وبنات الابن من خلال مؤسسة الرد

نصّ المشرع التونسي بالفصل 143 مكرّر م.أ.ش على قاعدة الرد، واحتوى هذا الفصل على فترتين تختلفان في طريقة حل المسائل فيها. فإذا لم يكن في المسألة بنت أو بنت ابن، فإنّ طريقة حلّها تكون بتقسيم التركة على من وجد من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، والباقي يردّ على أصحاب الفروض كل حسب نسبته. وهو ما قمنا ببيانه آنفاً. هذا الأمر يختلف إذا كان من جملة الورثة، بنت أو بنت ابن.

ففي صورة ما إذا كان مع البنت أو بنت الابن أصحاب فروض مثل الزوجة والأم، فيأخذ هؤلاء أنصبتهم المفروضة، والبنت أو بنت الابن فرضها، والباقي يرد عليها وحدها دون بقية أصحاب الفروض الآخرين.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

وفي حالة ما إذا كان هناك بنت واحدة أو أكثر، أو بنت ابن أو أكثر، دون وجود أحد معهما، فيأخذون كامل التركة فرضاً ورداً.

أما في حالة وجود مع البنت أو بنت الابن، وارثين بالتعصيب ممن أبقى المشرع على حقهم في التعصيب، وهم الابن، وابن الابن، والأب، والجد.

ففي حالة وجود الابن ترث البنت معه طبق قاعدة " للذكر مثل حظ الأنثيين "، أما الأب فبوجوده تأخذ البنت فرضها وهو النصف في حال الانفراد، أو الثلثين في حال التعدد، والأب يأخذ فرضه وهو هنا السدس، والباقي بالتعصيب إن كان. والجد يأخذ حكم الأب في حال غيابه.

وأخيراً إذا وجد مع البنت أو بنت الابن، وارثين بالتعصيب ممن حرمهم المشرع من حقهم، وهم العصابة بالنفس من الإخوة، والعمومة، نضيف إليهم الأخت الشقيقة والأخت لأب، فإن الباقي تستأثر به البنت أو بنت الابن.

ولتوضيح ذلك لا بد من تقديم أمثلة.

المثال الأول:

توفي شخص عن زوجة، وبنت، و أخ شقيق، وترك مبلغا ماليًا بقيمة 160 ألف دينار.
تأخذ الزوجة الـ 1/8 لوجود الفرع الوارث (البنت). وتأخذ البنت الـ 1/2 لانفرادها عن مثلها،
وعن أخيها ، والأخ الشقيق يحجب حرمانا بوجود البنتن تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل
143 مكرّر م.أ.ش. فيتكوّن أصل الفريضة من (8)، نعطي منها للزوجة (1)، ، والبنت (4)،
يبقى (3) يرد عليها، فيصبح مجموع سهامها (7) ولاشيء للشقيق.

8	8	
1	1	1/8 زوجة
7	3+4	1/2 بنت
0	0	م أخ شقيق

ولتحديد مناب كل واحد من التركة نقوم بتطبيق القاعدة التالية:

قيمة التركة * سهم الوارث

أصل الفريضة

الزوجة: 160 ألف دينار * 1 = 20 ألف دينار

8

البنت: 160 ألف دينار * 7 = 140 ألف دينار

8

المثال الثاني:

توفي عن زوج، وأم، وبنت، وعم شقيق، وترك مبلغا ماليًا بقيمة 150 ألف دينار.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

للزَّوج الـ 1/4 لوجود الفرع الوارث، وللأم الـ 1/6 لوجود الفرع الوارث، والبنت الـ 1/2 لانفرادها، والعم الشقيق محجوب بالبنت بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر م.أ.ش، فيكون أصل الفريضة من (12)، نعطي منها للزَّوج (3)، والأم (2)، والبنت (6)، يبقى (1) يرد عليها، فيصبح مجموع سهامها (7) ولاشيء للعم الشقيق.

12	12	
3	3	1/4 زوج
2	2	1/6 أم
7	1+6	1/2 بنت
0	0	م عم شقيق

الزَّوج: $150 \text{ ألف دينار} * 3 = 37.5 \text{ ألف دينار}$

12

الأم: $150 \text{ ألف دينار} * 2 = 25 \text{ ألف دينار}$

12

البنت: $150 \text{ ألف دينار} * 7 = 87.5 \text{ ألف دينار}$

12

المثال الثالث:

توفيت عن زوج، وبنت وبنت ابن، وعم شقيق.

48	12	
12	3	1/4 زوج
27	6	1/2 بنت
9	2	1/6 تكملة بنت ابن للثلاثين
0	0	م عم شقيق

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

للزّوج الـ 1/4 لوجود الفرع الوارث، والبنت الـ 1/2 لانفرادها عن مثلها وعن أخيها . ولبنت الابن الـ 1/6 تكملة للثلاثين، والعم الشقيق محجوب بوجود البنت وبنت الابن، فيتكون أصل الفريضة من (12)، نعطي منها للزّوج (3)، والبنت (6) وبنت الابن (2) والعم الشقيق (0)، الباقي (1)، لا ينقسم صحيحا على البنت وبنت الابن، فنقوم بتصحيح المسألة، فللبنت الـ 1/2 ولبنت الابن الـ 1/6، والنسبة بين مقام النّصف (2)، ومقام الـ 1/6 (6)، هو التّوافق بالنّصف، فنقسم (6) على (2)، الحاصل (3)، ونقوم بقسمة (2) على (2) الحاصل (1)، نجمعها (3+1) الحاصل (4)، فنضرب أصل المسألة في (4) (12 * 4)، الحاصل 48، نجعله أصلا للفريضة فيكون نصيب البنت فرضا وردا كالاتي:

$$27 = 3 + 24 = \underline{48}$$

2

ونصيب بنت الابن:

$$9 = 1 + 8 = \underline{48}$$

6

هكذا يكون حقّ المرأة في الميراث قد توسّع بإقرار مؤسّسة الرّد، وتقنين التشريعات العربيّة لهذا الحقّ كان استجابة للمرجعيّة الفقهيّة المعتمدة، إلّا أنّ القانون الوضعي التونسي لم يكن في هذه المسألة وفيّا للمذهب المالكي، الذي لا يقوّ الرّد، واعتمد في ذلك على المذاهب التي تقرّه وتحديد المذهب الحنفي.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

كما أقر قاعدة خاصة واستثنائية، تتعلق بحق البنت وبنت الابن، فقد أصبح بإمكانهما حجج العصبية بالنفس من جهة الإخوة، والعمومة، وصندوق الدولة، وهو ما يمثل خروجاً عن مقتضيات الفقه الإسلامي، وزعزعة لثوابت نظام الإرث.

اتساع دائرة حق المرأة في الميراث، وتنامي الطرق التي بمقتضاها تستأثر بهذا الحق، يمكن معاينته أيضاً من خلال الوصية الواجبة، التي هي خلق فقهي في إطار مساعي الاجتهاد حيث لم يتم إقرارها لا في الكتاب، ولا في السنة النبوية الشريفة.

المبحث الثاني

حقّ المرأة في الميراث بطريق الوصية الواجبة

إنّ الأصل في الوصية أنّها اختيارية، ينشؤها الموصي بمقتضى إرادة حرّة واعية، خالية من

كل وجوب، فقد عرّفها الحنفية بأنّها " تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع ".¹

وعرّفها الشافعية بأنّها " تبرّع بحقّ مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ".²

وعرّفها الحنابلة كالآتي: " والوصية بالمال، هي التبرع بالمال بعد الموت ".³

يتّضح من خلال هذه التعريفات تعلق مفهوم الوصية بإرادة الموصي الحرّة، التي لا فرض

فيها ولا إلزام. ممّا يفيد طابعها الإختياري.

وما نقصده في هذا الإطار ليس الوصية بمعناها الإختياري، وإنّما هي الوصية الواجبة، وهي

نوع جديد اتّخذ صفة الوجوب، لكونه ينقذ قضائياً لا دينياً، وأنّ القاضي هو الذي يوجبها في مال

المتوفى لمستحقيها، سواء أوصى لهم الميّت أو لم يوص، وسواء رضي الورثة أو لم يرضوا.⁴

وقد تمّ التّنصيص على الوصية الواجبة في جل القوانين الوضعيّة العربية⁵، والملاحظ أنّها قد

برزت تحت مسمى التنزيل في بعض القوانين الأخرى¹.

¹ (زادة) شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زادة: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية- بيروت ط1، 1424 هـ- 2003 م، ج 10، ص 440.

² (الأنصاري) أبو يحيى زكرياء، أسنى المطالب شرح روض الطالب ومعه حاشية أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير ضبط وتعليق محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422 هـ- 2001 م، ج6، ص 65.

³ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المفتى، ج 8، ص 389.

⁴ (الأزعر) ريم عادل: الوصية الواجبة: دراسة فقهية مقارنة: رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 1429 هـ 2008 م، ص 39.

⁵ أنظر مثلاً: المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات المتّحدة.

- المادة 259 مكرر من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

- المادة 259 من قانون الأحوال الشخصية اليمني.

- أنظر قانون الوصية رقم 71 لسنة 1946 في القانون الوضعي المصري، المواد 76، 77 و 78

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

فيما يتعلّق بالقانون الوضعي التونسي، فقد أصدر المشرّع القانون رقم 77 لسنة 1959 المؤرّخ في 12 من ذي الحجة سنة 1378 الموافق لـ 19 جوان 1959م، المتعلّق بقواعد الرّد في الميراث وبالوصايا، متمّما لمجلة الأحوال الشخصيّة التي لم تكن مشتملة على ما ذكر عند صدورها في 13 أوت 1956م، وقد اشتمل هذا القانون على 19 فصلا موزّعة على قواعد الرّد في الميراث، وعلى أحكام الوصيّتين، الاختياريّة والواجبة، وما يهمنّا في هذا الإطار هو الوصيّة الواجبة التي وردت في الباب الخامس من الكتاب الحادي عشر، الذي يحتوي على الفصلين 191 و 192. لذا بات من الواجب البحث في جذورها الفقهيّة (المطلب الأوّل) و تحديد مستحقّيها وشروط استحقاقها (المطلب الثاني)، وكيفية احتساب المناب بمقتضاها (المطلب الثالث).

المطلب الأوّل: الجذور الفقهيّة لمؤسّسة الوصيّة الواجبة

المقصود بالجذور الفقهيّة للوصيّة الواجبة، هو مصدرها والأسانيد التي اعتمد عليها القائلون بها (الفقرة الأولى) هذا الأمر يحتم علينا بيان الأسباب التي أدت إلى قيامها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مستندات القائلين بالوصيّة الواجبة

كانت الوصيّة في بادئ أمرها واجبة إلى أن نزلت آية المواريث التي نسخت هذا الوجوب من خلال قول الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً﴾²، وذهبت طائفة ممّن يرون نسخ القرآن بالسنة، أنّها نسخت بقول النبي صلى الله عليه وسلم³: " إن الله قد أعطى كل ذي حقّ حقه، فلا وصيّة لوارث"⁴، وبذلك أصبحت

¹ فقد وردت تحت مسمى التّزليل في المدونة المغربية في القسم الثاني من الكتاب الخامس في الفصول 313 إلى 320.

- وقد وردت أيضا تحت نفس المسمّى في قانون الأسرة الجزائري، في الفصل السابع من الكتاب الثالث، المواد 169 إلى 172.

² النساء: الآية 7.

³ (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغنى، ج 8، ص 391.

⁴ الترمذي: السنن كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم 2266، ص 545.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الوصية مستحبة، رغب فيها المشرع نيلاً للأجر والثواب، وتمتينا لأواصر التكافل، والتضامن بين أفراد المجتمع المسلم، إلا أن ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار الوصية اختيارية لا وجوب فيها - اللهم إلا لمن عليه دين، أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه - خالفه ابن حزم، بأن اعتبر أن الوصية تكون واجبة، ف " الوصية فرض على كل من ترك مالا "، ووجوب الوصية الذي أقره ابن حزم، ينصرف على الأقارب الذين لا يرثون لسبب من الأسباب، إما لرق، أو لكفر، أو لوجود من يحجبهم من الميراث¹.

وبهذا يعتبر ابن حزم رائد القول بوجوبية الوصية في إطار استنباط الأحكام الشرعية من القرآن والسنة.

فمن القرآن اعتمد على قول الله تعالى: ﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾²، فلفظ " كتب " الوارد في الآية يفيد معنى الفرض والوجوب، ويتدعم هذا القول أكثر إذا تمعنا في الآيات القرآنية التي ورد فيها هذا اللفظ، من ذلك قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾³، فالصيام من قواعد الإسلام الخمس، ودلّ الله سبحانه وتعالى على فرضيته بلفظ " كتب ".

أما فيما يتعلق بقول الجمهور بأن الوصية الواجبة نسخت بآية المواريث، فقد اعتبره ابن حزم من قبيل القول الباطل، والنسخ بغير النص الثابت⁴، وهو ما يفيد لديه، بأن حكم الآية سارٍ، وبالتالي فإن العمل بالوصية الواجبة ملزم. والنسخ الذي قال به الجمهور هو في حق الأقربين الذين يرثون

¹ (ابن حزم) أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحطى، ج 9، ص 312-314.

² البقرة: الآية 180.

³ البقرة: الآية 184.

⁴ (ابن حزم) أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، م. س، ج 9، ص 316.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

بمقتضى ما خصّهم به الله سبحانه وتعالى، تطبيقاً لما جاء في سورة النساء، وعليه فالوجوب باق في حق من لا يرث من الأقربين¹.

هذا المستند القرآني الذي اعتمد عليه ابن حزم، يمكن مجابته من عدّة وجوه، لعلّ أبرزها أنّ الوجوب الذي نصّت عليه الآية قد نسخ بآيات الموارث، فتحوّل الحقّ من الإيصال إلى الميراث²، هذا التأكيد القرآني يترسّخ مع قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنّ الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"³، فما أعطاه الله سبحانه وتعالى للوارث هو كل حقه، وتكون الوصية قد تحوّل الحق فيها إلى الميراث، فقد ورد في روح المعاني للألوسي تأكيد هذا الأمر: "ثم لما كان الموصي قد لا يحسن التدبير في مقدار ما يوصي لكل واحد منهم، وربّما كان يقصد المضرة، تولّى بنفسه تبيان ذلك الحق، على وجه تيقّن به أنّه الصواب، وأنّ فيه الحكمة البالغة، وقصره على حدود لازمة، من السّدس، والتّلت، والنّصف، والنّمن، لا يمكن تغييرها، فتحوّل من جهة الإيصال إلى الميراث فقال ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾"⁴، أي الذي فوّض إليكم، تولّى بنفسه... ولمّا بيّن بنفسه ذلك الحقّ بعينه، انتهى حكم تلك الوصية لحصول المقصود بأقوى الطرق"⁵.

أمّا المستند من السنّة، فقد وقع الاعتماد على حديث النبي صلى الله عليه وسلّم الذي ورد فيه " ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده "⁶، فالحديث

¹ (القرطبي) أبو عبد الله محمد بن احمد: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب - القاهرة، ط 2، 1372 هـ، ج 2، ص 263

² (الطبري) أبي جعفر محمد بن جرير: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، حقه وعلّق حواشيه، محمود محمد شاكر، وراجع وخزج أحاديثه، أحمد محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية (د، ت)، المجلد الثالث، ص 388.

³ الترمذي: السنن كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم 2266، ص 545.

⁴ النساء: الآية 11.

⁵ (الألوسي) ابي فضل شهاب الدّين السيّد محمود: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع مثاني: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان (د، ت)، ج 2، ص 54.

⁶ صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصية الرجل مكتوبة عنده، ج 2، حديث رقم 2776، ص 530. - ابن ماجه: ، السنن، كتاب الوصايا، باب الحثّ على الوصية، حديث رقم 2803، ص 393.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

في ظاهره يدلّ على وجوب الوصية، إلا أنّنا حقيقة لا نجد فيه ما يفيد هذه الوجوبية، فكل ما دلّ عليه الحديث هو حث المسلم على المبادرة بالوصية، فهي تساهم في أعمال الخير، ومساعدة المحتاجين، فهي من سبل التقرب إلى الله سبحانه وتعالى لنيل الأجر والثواب، وتدارك ما فات من أعمال البر.

كما وقع الاستدلال ببعض القواعد الفقهية التي تعطي ولي الأمر حقّ تقييد المباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته، وأنّ أمره ينشئ حكماً شرعياً¹.

إلا أنّ هذا القول يمكن مجابته من جهة أنّ أحكام الميراث منصوص عليها من لدن الله العزيز الحكيم، فلا يملك الإمام حقّ الإضافة أو الإنقاص منها، فلئن كان من المسلم به أنّ الإمام له أن ينظّم الأمور المباحة، فليس له أو غيره، أخذ مال أحد أو إعطاؤه لغيره إلا بوجود حق، فهذا الأمر ليس بالمباح حتى ينظّمه الإمام².

أمام هذا الاختلاف حول مسألة الوصية الواجبة، فإنّ الرأى الذي نراه أجدر بالترجيح، هو رأى جمهور الفقهاء القائل بعدم وجوبيتها لأنّ " الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"³ كما ورد في حديث النبي صلى الله عليه وسلّم، هذا الدليل وغيره يجعل من الأدلة التي ساقها من قال بوجوبية الوصية، تدخل في إطار إعطاء غطاء شرعي لحكم مستحدث. هذا الأمر لم يقو على مجابهة أدلة المعارضين للوجوب.

إلا أنّه رغم هذه المعارضة، وقوة أدلة القائلين بالمنحى الاختياري الإرادي للوصية، فإنّ الشقّ القائل بالوجوب قدّم العديد من المبررات للأخذ بالوصية الواجبة.

¹ (السيوطي) جلال الدين عبد الرحمان: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1، 1403 هـ - 1983 م، ص 121.

² (الأزرع) ريم عادل: الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، ص 48.

³ الترمذي: السنن، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ج 2، حديث رقم 2266 ص 545

الفقرة الثانية: مبررات الأخذ بالوصية الواجبة

في نظام الإرث في الإسلام لا يستحقّ الأحماد الذين توفي والدهم قبل جدّهم أو جدّتهم شيئاً من الميراث لوجود أعمامهم وعمّاتهم على قيد الحياة، لذلك اقتضت الضروريات الواقعية، تشريع الوصية الواجبة، فقد يكون الأحماد - وهم أكثر شرائح المجتمع حاجة إلى الرّعاية والاهتمام - في فقر وحاجة، وليس لهم ذنب سوى موت أبيهم قبل أصله، فإن تركوا دون أن يحصلوا على شيء من التركة، وهم في أمس الحاجة إلى جزء من ذلك المال، ربّما قد يدفعهم ذلك إلى الانحراف من أجل الحصول على المال بطريقة غير شرعية، إضافة إلى ما قد يتولّد في نفوسهم من حقد وكراهية على أعمامهم، عندما يرونهم في رغد من العيش. هذه الأمور تؤدّي إلى حدّ كبير في توسيع الشقاق، وتأجيج الكراهية بين أفراد الأسرة الواحدة، خاصّة أمام قلّة الوازع الديني في زماننا هذا، وانعدام الرّحمة، وتقلّص الروابط الاجتماعية، والرّوح الأخويّة تجاه الصغار الذين فقدوا عائلهم، وحرّموا من الميراث، فهم بين مطرقة الفقر وسندان اليتيم، فمن باب العدل والإنصاف، وحماية للأحماد من الضياع- علما وأنّه قد يكون والدهم ساهم بقسط كبير في تكوين الثروة التي تركها جدّهم - إعطاؤهم ما كان سيستحقّه والدهم بمقتضى الوصية الواجبة.

لكن يمكن مجابهة هذه المبررات، والأسباب الواقعية التي كانت وراء تشريع الوصية الواجبة بجملة من النّقاط، أبرزها أنّ مقتضيات العدل والإنصاف لا تتمثّل في توريث من لا ميراث له، وإنّما في إلزام الأعمام بالإنفاق على أبناء أخيهم، وإن كانوا فقراء، فهنا تبرز مسؤوليّة الدولة، فيتكفّل بيت المال بالإنفاق عليهم، فضعف الوازع الديني، وتقلّص الروابط الاجتماعية إلى حدّ فقدانها، لا يمكن مجابهته بتشريع جديد يخالف شرع الله، بل يمكن التّخفيف على اليتامى من خلال

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

تفعيل الكفالة التي حثَّ عليها النَّبي صلى الله عليه وسلّم من خلال قوله: " أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وقال بإصبعيه، السبابة والوسطى"¹.

من ناحية أخرى، فإنَّ الله عزَّ وجلَّ عندما أقرَّ حجب الأبناء لأبناء الأبناء، فإنَّ علمه يقين بوفاة أحد الأبناء في حياة أبيه، ويترك أبناءه، وليس هناك أرحم من الله على عباده، إلاَّ أنَّه لم يستثن حجب الأبناء لأبناء الأبناء، فالبشر ليسوا بأرحم، ولا أعدل من الله تعالى.

كما أنَّ مشاركة الابن في تكوين ثروة الأب لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها، فقد لا يشارك الابن المتوفَّى في تكوين تلك التركة، ورغم ذلك يعطى منابه لأبنائه بالوصية الواجبة، فتطبيقاً للعدل والإنصاف ألاَّ يعطوا شيئاً، فالذي قام بتكوين الثروة قد يكون ابن آخر للجدِّ .

رغم هذه المؤاخذات على مبررات تشريع الوصية الواجبة، فقد وقع إقرارها وحدد مستحقَّوها وشروط استحقاقها.

المطلب الثاني: مستحقو الوصية الواجبة وشروطها

الفقرة الأولى: مستحقو الوصية الواجبة من الإناث

لم يحدّد ابن حزم المستحقّين للوصية الواجبة، فالأقارب الذين لا يرث لهم مهما اختلفوا ينتفعون بهذا النوع من الوصية، كالأخوال، والخالات، والعمّات، وبنات الابن وغيرهم، لأنّهم لا يرثون.

أمّا القانون التونسي، فقد حدّد المستحقّين للوصية الواجبة صلب الفصل 192 م.أ.ش، حيث نصّ على أنّه "لا تتصرف هذه الوصية إلاَّ للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا وإناثا، وتقسّم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين".

¹ صحيح البخاري، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 1423 هـ- 2002 م، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما حديث رقم 6005، ص 1507.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الملاحظ هنا أنّ الفصل المذكور حصر المنتفعين بهذه الوصية في الأحماد من الطبقة الأولى، دون غيرهم، أي أبناء الابن ذكورا وإناثا، وأبناء البنت ذكورا وإناثا، مما يعني إقصاء الأحماد من الطبقة الثانية (مثل بنت ابن ابن) والأحماد من الطبقة الثالثة (مثل بنت ابن ابن ابن) وغيرهم من الطبقات الأسفل درجة¹، وقد اختلف القانون التونسي عن بعض القوانين الوضعية العربية في هذا الجانب، فمثلا القانون الوضعي المصري يعطي الأحماد من أولاد الظهور² مهما نزلوا، أمّا أولاد البطون³، فلا يستحقها منهم إلاّ أولاد البطن الأول، أي الطبقة الأولى فقط، فقد نصّت المادة 76 من قانون الوصية رقم 71 لسنة 1946 على أنّه "... تكون الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا..."

أمّا قانون الأحوال الشخصية السوري، فقد حصر المنتفعين بالوصية الواجبة في أولاد الذكور فقط، وهو ما نصّت عليه المادة 257 من القانون المذكور التي ورد فيها أنّه " تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزلوا واحدا كان أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين" فلم تشر المادة المذكورة استحقاق أولاد الإناث للوصية الواجبة.

في حين أقرّ قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بأنّ الوصية الواجبة تشمل فروع الابن وإن نزلوا، وفروع البنت وإن نزلوا حسب منطوق المادة 272 التي نصت على أنّه " تكون هذه الوصية لأولاد الابن، وأولاد البنت وإن نزلوا، واحدا كان أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين".

وبالرجوع إلى محتوى الوصية الواجبة في القانون التونسي نجد أنّ بنات الابن لهنّ استحقاق

في تركة جدّهم أو جدّتهم مساويا للمقدار الذي كان سيرثه والدهم لو بقي على قيد الحياة، وهذا ما

¹ (الحناشي) عماد: المواريث والوصية في القانون التونسي، ص 31 .

² أولاد الظهور: هم من لا يدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى كابن الابن وابن ابن الابن .

³ أولاد البطون: هم من تدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى، كأولاد البنت وأولاد بنت الابن.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

يؤدّي إلى توسيع في حقوق المرأة في الميراث، فقد أضاف القانون علاوة على حق المرأة في الميراث بالفرض والتّصيب والرّد ، حقًا لها في الميراث بمقتضى الوصية الواجبة.

وشمل الاستحقاق الإرثي بالإضافة إلى بنات الابن، بنات البنت رغم أنّهن من ذوي الأرحام، الذين لم يقل القانون التونسي بتوريثهم، إلاّ أنّه استثنى بنات البنت، بإقرار حقهن في التركة على أساس الوصية الواجبة.

وقد يطرح إشكال يتعلّق بالموت المتزامن، وهي حالة وفاة الفرع والأصل في وقت واحد، ولا يعلم أيهما مات قبل الآخر فهل يتمتّع الأحفاد (بنات الابن وبنات البنت) بحقهن في الوصية الواجبة في هذه الحالة؟

أقرّ المشرّع التونسي صلب الفصل 86 م.أ.ش أنّه " إذا مات اثنان ولا يعلم أيهما مات أولاً، فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر". هذا المنع من الإرث في هذه الحالة ينحصر في الأصل والفرع المتوقّيان وفاة متزامنة، أمّا الأحفاد فيظلون على حقهم في الوصية الواجبة، فقد نصّ الفصل 191 م.أ.ش على أنّه " من توفّي له أولاد ابن ذكر أو أنثى مات والدهم، أو والدتهم قبله أو معه، وجبت لهؤلاء الأولاد على نسبه ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك..."، فلفظ " أو معه " الوارد بالنص المذكور، يؤكّد على أنّ الوصية الواجبة، مثلما أنّها واجبة لأولاد من مات في حياة أصله، فإنّها تجب كذلك لأولاد من مات في وقت واحد مع أبيه أو أمه، دون أن يُعرف من مات الأوّل، ومن مات الثاني.

يتّضح من خلال كل ما تقدّم أنّ القانون التونسي أعطى لبنت الابن وبنات الابن حقا في التركة بمقتضى الوصية الواجبة في إطار توسيع حقّ المرأة في الميراث، ويكون بذلك قد تجاوز

حالات الحرمان من الميراث، رغم ما في هذا الحلّ من خروج على مقتضيات نظام الإرث في الإسلام.

هذا الاستحقاق لا يتمّ إلاّ بتوفّر جملة من الشّروط.

الفقرة الثانية: شروط الانتفاع بالوصيّة الواجبة

لا يتحقّق الاستحقاق بمقتضى الوصيّة الواجبة للأحفاد، إلاّ بتحقّق جملة من الشّروط عمل

المشرّع التونسي صلب الفصلين 191 و 192 م.أ.ش على بيانها.

أولى هذه الشّروط هو وفاة الفرع قبل أصله أو معه ف "من توفّي وله أولاد ابن ذكر أو أنثى،

مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه وجبت لهؤلاء الأولاد وصيّة..."

وثانيها أن يكون الموصى له موجودا عند موت الموصي، وإن كان حملا، فلا يستحقّها إلاّ

في حالة ولادته في غضون سنة من وفاة والده. وذلك حسب منطوق الفصل 35 م.أ.ش الذي حدّد

أقصى مدّة الحمل، حيث ورد فيه " أمّا الحامل فعديتها وضع حملها، وأقصى مدّة الحمل سنة من

تاريخ الطّلاق أو تاريخ الوفاة"، هذا الحفيد يشترط أن تكون من الطبقة الأولى، فمن كانوا من

الطبقة الثّانية أو الثّالثة، فلا حقّ لهم في الوصيّة الواجبة.

ويشترط أيضا أن لا يكون الأحفاد "...ورثوا أصل أبيهم جدّا أو جدّة..."، مثلما ورد في

الفصل 191 م.أ.ش، وهذا الشّروط يعود إلى القاعدة التي أقرّها الفصل 179 م.أ.ش من أنّه " لا

وصيّة لوأرث". وقد طبقت محكمة التعقيب هذا الشّروط حيث صرّحت " أنّ أبناء الهالك لا يأخذون

منابا من التّركة بعنوان الوصيّة الواجبة، ذلك أنّهم يرثون جدّهم بالتّعصيب، لانقضاء العمّ الذي

يحجبهم عن الميراث، ذلك أنّ عمّتهم الطاعنة وارثة بالفرض، ولا يمكن تطبيق قاعدة الرد عليها

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

في الباقي عملا بالفصل 191 م.أ.ش وبالفصل 143 مكرر م.أ.ش وبالتالي، فإنّ هذا المطعن مرفوض¹.

كما لا يجب أن يكون المورث قد أوصى لهم أو " أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية"². ويشترط أن يكون المستحقّ للوصية الواجبة غير محروم من الإرث، فإذا كان قاتلا، فيمنع الحفيد من الوصية الواجبة فقد نصّ الفصل 198 م.أ.ش على أن " الوصية الاختيارية والوصية الواجبة تمنع بقتل الموصى له الموصي عمدا، أو تسببه في قتله سواء بصفة فاعل أصلي، أو شريك أو مشارك، أو كان شاهد زور أدت شهادته للحكم بإعدام الموصي، كل ذلك إذا كان القتل بلا عذر شرعي، وكان القاتل عاقلا، بالغا من العمر ثلاثة عشر عاما".

كما أنّ هذه الوصية لا تنصرف إلاّ للأحفاد من الطبقة الأولى، فقد نصّ الفصل 192 م.أ.ش على أنه " لا تنصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا وإناثا، وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين".

الملاحظ أنّ جملة هذه الشروط تتعلّق بالموصى له، أمّا فيما يتعلّق بالموصى به الذي هو نصيب أب أو أم الموصى له، فإنّ الحفدة تجب لهم حصّة بمقدار ما يرثه أبوهم أو أمهم دون أن يتجاوز ذلك سقف الثلث، وهو ما نصّ عليه الفصل 191 م.أ.ش، فإن كان المقدار أكثر من الثلث، نزل إلى حدود الثلث ويكون ذلك منابهم، أمّا في حال ما إذا كان أقل من الثلث فإنهم يستأثرون به.

ويخضع استخراج مقدار الوصية الواجبة لقواعد حسابية.

¹ قرار تعقيبي مدني عدد 50749، مؤرخ في 24 فيفري 1998، ن.م. ت. 1998، القسم المدني، ص 516.

² أنظر الفصل 191 م.أ.ش.

المطلب الثالث: كيفية احتساب حق الأحماد من خلال الوصية الواجبة

لم يصل الفقه الظاهري مع رائد مذهبه ابن حزم إلى تحديد القواعد الحسابية المتعلقة باستخراج مقدار الوصية الواجبة من التركة، وبالرجوع إلى التصوص القانونية المنظمة لها، نجد أن المشرع التونسي اكتفى بذكر الأسس العامة (الفقرة الأولى)، ولم يتعرض إلى كيفية احتساب نصيب الأحماد بالوصية الواجبة، فكان أن عمل الفرضيون على إقامة قواعد حسابية للوصية الواجبة، اختلفوا في تطبيقها، لذلك يتحتم علينا التعرّض إلى مجمل هذه الطرق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أسس حساب الوصية الواجبة

باستقراء الفصول القانونية المنظمة لمؤسسة الوصية الواجبة صلب مجلة الأحوال الشخصية، نجد أن الأسس التي يتم بمقتضاها استخراج حق بنات الابن وبنات البنت الذين توفي والدهم أو والدتهم قبل وفاة جدّهم أو جدّتهم، تتمثل في ثلاث قواعد أساسية.

القاعدة الأولى: تتمثل في القياس على نسبة حصّة الفرع الهالك، ففي هذه الحالة تكون

حصّة بنات الابن أو بنات البنت، متساوية مع حصّة ما كان سيرثه والدهما أو والدتهما المتوفيان في حياة أبويهما، وهذا ما نصّ عليه الفصل 191 م.أ.ش، فقد ورد في فقرته الأولى، أنه " من توفي وله أولاد ابن ذكرا أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه، وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبه حصّة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك".

القاعدة الثانية : تتمثل في أن لا تتجاوز الحصّة ثلث التركة. هذا الأمر كان محلّ إجماع

بين القوانين الوضعية العربية¹.

¹ أنظر مثلا: - المادة 76 من قانون الوصية المصري .

- المادة 74 من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

- المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري .

والإشكال الذي يمكن أن يطرح في هذه الحالة هو مسألة تجاوز الوصية الواجبة مقدار الثلث. في هذه الحالة يكون من الواجب النزول إلى حدود الثلث تماشياً مع منطوق الفصل 191 م.أ.ش الذي ورد فيه " بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة " .

والصيغة التي جاء بها هذا النص القانوني، هي صيغة أمرة لا يملك الأفراد تجاوزها.

القاعدة الثالثة: تتمثل في تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية، حيث نص الفصل

191 م.أ.ش على أن " الوصية الواجبة مقدّمة على الوصية الاختيارية " .

بعد عرض الإطار النظري الذي يحتوي على جملة القواعد التي يعتمد عليها في احتساب مقدار الوصية الواجبة، وجب التعرّض إلى الطرق العملية التي بمقتضاها يستأثر الأحماد بهذا الحق.

الفقرة الثانية: الطرق العملية لاحتساب حق المرأة من خلال الوصية الواجبة

بتعرّضنا إلى قواعد حساب الوصية الواجبة، المتمثلة في قياس نسبتها على نسبة حصة الأصل الهالك كما لو كان حياً، وعدم تجاوز نطاقها سقف الثلث، وتقدّمها في الاستحقاق على الوصية الاختيارية. نكون قد حدّدنا الإطار النظري الذي ننطلق منه لاحتساب حصة الأحماد بمقتضى الوصية الواجبة.

أمّا فيما يتعلّق بالطرق العملية لاحتساب حقّ الأحماد بمقتضى هذه المؤسسة فقد اختلفت

الطرق في ذلك .

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

الطريقة الأولى: تقوم هذه الطريقة على افتراض أنّ الوصية الواجبة بمثل نصيب أحد الورثة، وبهذا يكون المشرّع، قد افترض أنّ الموجود إذا كان ابناً توفّي في حياة أبويه، تكون له وصية بمثل نصيب الابن، وإن كان الفرع بنتاً توفّي في حياة والدها أو والدتها، فيكون لها نصيب البنت¹. ولتوضيح هذه الطريقة نقدّم المثال التالي:

توفّيت امرأة عن زوج، وابن، وبنت، وبنت ابن توفّي أبوها في قائم حياة أمها، وخلفت تركة نقدية بقيمة 360 ألف دينار.

لا يقع قياس حصّة الوصية الواجبة على نسبة الفرع الهالك، وإنما تقسم التركة على الموجودين، فتكون المسألة من (4)، للزوج (1)، للابن (2)، للبنت (1)، ثم بعد ذلك تضاف سهام الابن، فتعول المسألة إلى (6) وتقسّم التركة كالاتي:

$$\text{الزوج: } \underline{360 \text{ ألف دينار} * 1} = 60 \text{ ألف دينار}$$

6

$$\text{البنت: } \underline{360 \text{ ألف دينار} * 1} = 60 \text{ ألف دينار}$$

6

$$\text{الابن: } \underline{360 \text{ ألف دينار} * 2} = 120 \text{ ألف دينار}$$

6

$$\text{بنت الابن: } \underline{360 \text{ ألف دينار} * 2} = 120 \text{ ألف دينار (بعنوان الوصية الواجبة).}$$

6

¹ (أبو زهرة) محمّد: شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، ط 1، (د، ت)، ص 209.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

بمقتضى هذه الطريقة تنزل الحفيدة منزلة والدها الهالك، وتأخذ كواحد من الأبناء¹. وتمتاز هذه الطريقة ببساطتها، وقلة تشعبها، إلا أنها لا تستجيب لقواعد تقدير الوصية الواجبة، فلم يقع اعتماد نسبة الفرع الهالك للقياس عليها، فقد نصّ الفصل 191 م.أ.ش على أنه تجب " لهؤلاء الأولاد وصية واجبة على نسبة حصّة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك..."، فبنت الابن تأخذ بعنوان الوصية الواجبة نصيباً أكبر من الذي يناله أبوها لو كان حياً، والأرقام التالية هي التي ستبين ذلك:

20	4
5	1
6	3
6	
3	

زوج $1/4$
ابن
الابن المفترض حي
بنت
ع } 5

الزوج: $360 \text{ ألف دينار} * 5 = 90 \text{ ألف دينار}$.

20

الابن: $360 \text{ ألف دينار} * 6 = 108 \text{ ألف دينار}$.

20

الابن المفترض حياً: $360 \text{ ألف دينار} * 6 = 108 \text{ ألف دينار}$.

20

البنت: $360 \text{ ألف دينار} * 3 = 45 \text{ ألف دينار}$.

¹ (القروي) محمد: أحكام الوصية والتزويل في الشرع الإسلامي، م. ق. ت عدد 5 لسنة 1995م، ص 9.

فاق نصيب بنت الابن بالوصية الواجبة حصّة والدها، فنصيبها 120 ألف دينار، ونصيب والدها لو كان حياً 108 آلاف دينار، الفارق هو 12 ألف دينار.

الطريقة الثانية: بمقتضى هذه الطريقة تقع مساواة نصيب الفرع الوارث الهالك، أي يقع استخراج الوصية الواجبة على أنها ميراث، وكمثال على ذلك، وفاة رجل عن زوجته وابن وبنت وبنت ابن توفي قبل أبيه.

40	8	
5	1	1/8 زوجة
14	7	ابن
14		الابن المفترض حي
7		
		بنت
		ع
		5

تعطي سهام الابن المفترض حياً إلى فروعه، وفي هذا المثال بنت الابن. عيب هذه الطريقة أنها لم تحترم الفصل 87 م.أ.ش الذي يوجب أداء الوصية قبل الميراث.

الطريقة الثالثة: وهي على مرحلتين، في المرحلة الأولى يقع افتراض حياة الفرع الهالك قبل أصله لمعرفة نسبة حصّة ميراثه، وكمثال على ذلك، توفي رجل عن زوجة، وبنت، وابنين، وبنت ابن توفي في حياة أبيه، وترك ما قيمته 160 ألف دينار نقداً.

56	8	
7	1	1/8 زوجة
14	7	ابن
14		ابن
14		
7		الابن المفترض حي
		بنت
		ع
		7

الزوجة: $160 \text{ ألف دينار} * 7 = 20 \text{ ألف دينار}$

56

الابن: $160 \text{ ألف دينار} * 14 = 40 \text{ ألف دينار}$

56

الابن المفترض حيًا: $160 \text{ ألف دينار} * 14 = 40 \text{ ألف دينار}$

56

البنت: $160 \text{ ألف دينار} * 7 = 20 \text{ ألف دينار}$

56

وبناء على ما تقدّم يكون النّصيب الذي سيأخذه الفرع الهالك في حياة أبيه 40 ألف دينار

نعطيه لبنت الابن بعنوان وصية واجبة.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

في المرحلة الثانية يقسم الباقي من التركة وهو 120 ألف دينار على الورثة الموجودين فعلا

كالآتي:

40	8	5
5	1	
14	7	
14		
7		

1/8 زوجة

ابن

ابن

بنت

ع
5

الزوجة: $120 \text{ ألف دينار} * 5 = 15 \text{ ألف دينار}$

40

الابنين: $120 \text{ ألف دينار} * 14 = 42 \text{ ألف دينار لكل واحد منهما}$.

40

البنت: $120 \text{ ألف دينار} * 7 = 21 \text{ ألف دينار}$.

40

ما نلاحظه في هذه الطريقة، أنها راعت قواعد التقدير الثلاث المنصوص عليها صلب

الفصل 191 م.أ.ش، حيث لم يتجاوز نصيب الوصيّة الواجبة الثلث، ووقع قياسها على نسبة

حصة ميراث الهالك، و وقع إخراجها من التركة قبل قسمة الميراث على بقية الورثة.

إلا أن هذه الطريقة تتميز بكثرة تشعبها وتعقيدها، ويتجلى ذلك بالخصوص عند اجتماع

الوصيّة الواجبة مع الوصيّة الاختيارية، فيقع احتساب الوصيّة الواجبة وفق المرحلتين المذكورتين،

على أن يقع استخراج المقدار من الثلث المخصّص للوصايا، فإن فاقه أو ساواه، لم يكن

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

لأصحاب الوصية الاختيارية شيء، وفي مرحلة أخيرة يقسم ما بقي من التركة على بقية الورثة الموجودين، كل حسب منابه الشرعي.

يتضح من خلال ما تقدّم أنّ حقّ المرأة في الميراث قد توسّع بإقرار الوصية الواجبة، التي وقع تقنينها من قبل جلّ القوانين الوضعيّة العربيّة رغم عدم الأخذ بها من قبل المذاهب الفقهيّة المعتمدة، بل وقع الاعتماد في إقرارها على المذهب الظاهري، كمدخل فقهي وقع الاستعانة به قصد إقرار حقّ بعض الورثة الذين أسقطوا من الميراث بمقتضى قواعد الحجب، وذلك بتمتعهم بنصيب من التركة وإدخال نوع جديد من الورثة (ذوي الأرحام وهم هنا بنات البنات)¹.

يتضح من خلال عرض المسائل المتعلقة بميراث المرأة في الفقه الإسلامي والقانون التونسي أنّ هذا الأخير أحكامه مستمدة من قواعد الشريعة الإسلاميّة، إلّا أنّه وفي إطار عمليّة الاستنباط والابتكار التي قام بها، وقع اختلاف مع مقتضيات الفقه الإسلامي، وقد آثرت في نهاية هذا البحث أن أجمع جملة النقاط التي يتفق فيها القانون التونسي مع الفقه الإسلامي مع ذكر المذاهب الفقهيّة التي استند عليها، وكذلك نقاط الاختلاف معه كحوصلة جامعة لمجمل ما ذكر.

¹ (الشابي) حاتم: الحجب في الميراث، ص 87.

المبحث الثالث

مقارنة تامة بين ميراث المرأة في الفقه الإسلامي وميراثها في القانون التونسي

مثل الفقه الإسلامي المصدر الأساسي والرئيسي لأحكام وفصول الكتاب التاسع من مجلة الأحوال الشخصية المتعلقة بالميراث، وذلك لورود جل أحكامه على التفصيل، مما يجعلها أقل قابلية للتغيير، ويجعل الأحكام القانونية في مسائل الإرث متفقة في جلها مع الشريعة الإسلامية، لكن هذا القول لا يمنع من ورود بعض نقاط الاختلاف. وسنعمد على جملة من الجداول لحوصلة ورصد جملة النقاط المتشابهة والمختلفة.

المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي

الفقرة الأولى: الاتفاق على مستوى الإرث المرأة بالفرض

أصحاب الفروض من النساء في الفقه الإسلامي والقانون التونسي	
في الإسلام	في القانون التونسي
﴿ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ تَوْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ. ﴾ النساء: الآية 12.	الزوجة: الفصل 102 م.أ.ش: "الزوجة أو الزوجات لهن حالتان: 1) الربع الواحدة أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل 2) الثمن مع الولد أو ولد الابن وإن سفل.
﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ	البنات: الفصل 103 م.أ.ش "بنات الصلب

<p>كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴿١١﴾</p>	<p>لهن أحوال ثلاثة:</p> <p>(1) النصف للواحدة إذا انفردت</p> <p>(2) والثلاثان للأنثيين فصاعدا</p>
<p>لم يحدّد القرآن الكريم فرض بنت الابن، إلا أنّ الفقهاء اجمعوا على أنّ بنت الابن تأخذ ميراثها بالفرض، فلفظ الأولاد يطلق على الأولاد ذكورا واناثا، ويطلق مجازا على أولاد الابن ذكورا واناثا، فإذا عدم البنون فحكم، فأبناء الأولاد يأخذون حكمهم في الميراث، وبذلك يدخلون في حكم قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾. النساء: الآية 11.</p> <p>وتزيد على البنت بالسدس تكملة للثنتين، فقد سؤل أبو موسى عن ابنة، وابنة ابن، وأخت، فقال للبنت النصف، وللأخت النصف، وآت ابن مسعود فسيتابعني، فسؤل ابن مسعود وأخبر بقول أبي</p>	<p>بنت الابن:</p> <p>الفصل 104 م.أ.ش: "...</p> <p>(1) النصف للواحدة</p> <p>(2) والثلاثان فصاعدا عند عدم بنات الصلب</p> <p>(3) ولهن السدس مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للثنتين "...</p>

<p>موسى، فقال لقد ظللت إذا وما أنا من المهتدين، أفضى بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم، للإبنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين، وما بقي فلأخت، فأتينا أبو موسى، فأخبر بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الخير فيكم". أخرجه البخاري.</p>	
<p>﴿وَلِأَبْوَاهِهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَالدَّ قَاتِنٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَالدَّ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ التُّلْثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾. النساء: الآية 11.</p> <p>ثلث الباقي، أول من اجتهد في ذلك، عمر بن الخطاب، لوقوعهما زمن خلافته، وتبع عمر بن الخطاب، عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وبه قالت المالكية، والشافعية، والحنابلة .</p>	<p>الأم: الفصل 107: "الأم أحوال ثلاثة: 1) السدس إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل أو مع أنثيين من الإخوة فصاعدا كيفما كانت جهتهما لأبوين أو لأب أو أم. 2) ولها ثلث كل المال عند عدم المذكورين ولها ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين: إحداهما زوج وأبوان والثانية زوجة وأبوان.</p>
<p>روي أنه جاءت الجدّة أم الأم، أو أم الأب إلى أبي بكر رضي الله عنه فقالت إن ابن</p>	<p>الجدّة: الفصل 111 م.أ.ش: "للجدّة السدس لأم</p>

<p>ابني، أو ابن بنتي مات، وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حق، فقال أبو بكر: ما أجد لك في الكتاب من حق، وما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى لك بشيء، وسأسل الناس، قال فسأل، فشهد المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس، قال ومن سمع معك، قال محمد بن مسلمة، قال: فأعطاها السدس، ثم جاءت الجدة التي تخالفها إلى عمر، قال: إن اجتمعتما فهو لكما، وأيكما انفردت به، فهو لها. سنن الترمذي.</p>	<p>كانت أو لأب واحدة كانت أو أكثر إذا كن في درجة واحدة أو كانت التي للأب أقرب كأب الأب وأم أم الأم وأم الأب، فتستقل به التي للأم ولا ترث الجدة للأب مع وجود الأب ولا ترث الجدة للأم ولا الجدة للأب مع وجود الأم"</p>
<p>﴿ يَسْمَعُونَكَ قُلُ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَهِيَ أُمُّهُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهِيَ بَرِيءَةٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ النساء: الآية 176.</p>	<p>الأخت الشقيقة: الفصل 93 م.أ.ش: "أصحاب النصف خمسة: 4... الأخت الشقيقة بشرط انتقاء الأب وولد الصلب ذكرًا كان أو أنثى وولد الابن كذلك والشقيق كذلك..." الفصل 96 م.أ.ش: "أصحاب الثلثين</p>

	<p>أربعة: ...3) الشقيقتان بشرط انفرادهما عن الأب وعن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وعن الشقيق الذكر ..."</p>
<p>دليل توريثها هو نفسه الوارد في ميراث الشقيقات (الآية 176 من سورة النساء)، فانعقد إجماع الفقهاء على أنّ لفظ الأخت الوارد في القرآن يشمل الشقيقة والأخت لأب.</p> <p>للأخت لأب أو الاخوات من الاب السدس تكملة للثلثين قياسا على البنت مع بنت الابن. وهذا ما أجمع عليه جمهور الفقهاء.</p>	<p>الأخت لأب:</p> <p>الفصل 93 م.أ.ش:</p> <p>"أصحاب النصف خمسة: 5) والأخت لأب بشرط انفرادها عمّن ذكر في الشقيقتين وعن الأخ والأخت لأب".</p> <p>الفصل 96 م.أ.ش:</p> <p>" أصحاب الثلثين أربعة:</p> <p>... 4) والأختان لأب بشرط انفرادهما عمّن ذكر في الشقيقتين، وعن الأخ لأب.</p> <p>الفصل 98 م.أ.ش:</p> <p>"السدس فرض سبعة: ... 6) الأخت لأب بشرط كونها مع شقيقة واحدة وانفرادها عن الأب والولد ذكرا أو أنثى والأخ لأب..."</p>
<p>﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ</p>	<p>الأخت لأم:</p> <p>الفصل 97 م.أ.ش: "أصحاب الثلث</p>

<p>شُرَكَاءِ فِي التُّلْثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ ذَنْنِ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾. النساء: الآية 12.</p> <p>المشتركة: كان عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، يعطون الزوج النصف، والأم السدس، والأخوة لأم التلث، فيستغرقون المال كله، ولا يبقى للأشقاء شيء، فكانوا بذلك يشركونهم في التلث مع الأخوة يقسموته طبق قاعدة " للذكر مثل حظ الأنثى " و به قال مالك والشافعي.</p>	<p>ثلاثة: ... (2) الإخوة لأم بشرط التعدد وانفرادهم عن الأب وعن ولد الصلب ذكرا أو أنثى وعن ولد الابن لذلك..."</p> <p>الفصل 98 م.أ.ش: "السدس فرض سبعة: ... (5) والأخ لأم بشرط أن يكون واحد ذكرا أو أنثى وبشرط انفراده عن الأب والجد والولد وولد الابن ذكرا أو أنثى..."</p> <p>الفصل 100 م.أ.ش: "الإخوة لأم لهم أحوال ثلاثة:</p> <p>1. السدس للواحد</p> <p>2. والتلث للأنثيين فصاعدا ذكورهم وإناتهم في القسمة سواء"</p> <p>الفصل 144 م.أ.ش: "إذا تركت المرأة زوجا وأما أو جدة وإخوة لأم وشقيقا فأكثر، فإن الإخوة لأم والأشقاء يقتسمون ما فضل عن فرض الزوج والأم أو الجدة بينهم على السواء لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى</p>
---	--

والشقيق والذي للأُم".

الفقرة الثانية: الاتفاق على مستوى الإرث بالتعصيب

الوراثات بالتعصيب في الفقه الإسلامي والقانون التونسي	
القانون التونسي	نظام الإرث في الإسلام
1. أنواع الإرث بالتعصيب	1. أنواع الإرث بالتعصيب
<p>التعصيب بالغير</p> <p>الفصل 119 م.أ.ش " العاصب بغيره كل أنثى عصّبا ذكر وهو أربعة:</p> <p>1) البنت، 2) وبنت الابن، 3) والأخت الشقيقة 4) والأخت لأب.</p> <p>فالبنت يعصّبها أخوها، وترث معه كل المال أو البقية للذكر مثل حظ الأنثيين، وبنت الابن يعصّبها أخوها وابن عمّها المساوي لها في الدرّجة من غير شرط، ويعصّبها ابن الابن الأسفل عنها بشرط أن لا يكون لها دخل في الثلثين، والأخت الشقيقة أو لأب يعصّبها أخوها وجدّها، ويكون معها كأخ لها".</p>	<p>البنت الصليبية مع الابن الصلبي.</p> <p>بنت الابن مع ابن الابن.</p> <p>ودليل هذين النوعين قول الله تعالى:</p> <p>﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾. النساء: الآية 11.</p> <p>الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق.</p> <p>الأخت لأب مع الأخ لأب.</p> <p>ودليل هذين النوعين، قول الله تعالى:</p> <p>﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾</p> <p>النساء: الآية 176.</p>

التعصيب مع الغير:	
<p>- الفصل 121 م.أ.ش: "العاصب مع الغير كل أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع أخرى وهو اثنان:</p> <p>1. الشقيقة فأكثر مع بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن.</p> <p>2. والأخت لأب مع البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن."</p>	<p>- ما رواه هزيل بن شرحبيل قال: "سؤل أبو موسى عن ابنة، وبنت ابن، وأخت، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، وآت ابن مسعود فسيتابعني، فسؤل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين، وما بقي فلأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الخير فيكم".</p>

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي

الفقرة الأولى: الإرث بالتبني

القانون التونسي	الفقه الإسلامي
<p>الفصل 15 من القانون عدد 27 لسنة 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، المنقح بالقانون عدد 69 لسنة 1959 المؤرخ في 19 جوان 1959 ينص على أن " للمتبنى نفس الحقوق الشرعية التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات، وللمتبنى إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه ما يفرضه من الواجبات عليهما". هذا الفصل يرتب حق التوارث بين المتبني والمتبني.</p>	<p>يقيم الفقه الإسلامي علاقة التوارث بين الأبوين وابنتهما على البنوة الشرعية أي النسب الشرعي وبالتالي تم إقصاء الإرث بالتبني لأنه لا يدخل في أسباب الميراث، وهذا ما أجمعت عليه كل المذاهب الفقهية. هذا المنع يرتكز على قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيهَا أَخْطَاكُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾. الأحزاب: الآية 4-5.</p>

الفقرة الثانية: الرّد على البنت وبنت الابن وحجبهما للعصبة من جهة الأخوة والعمومة

الفقه الإسلامي	القانون التونسي
<p>البنت صاحبة فرض يختلف بحسب كونها في حال انفراد أو تعدّد، قال الله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾.</p> <p>النساء: الآية 11.</p> <p>أما العصبة بالنفس من جهة الإخوة والعمومة، فيستأثران بالباقي بعد فرض البنت.</p>	<p>تنص الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر م.أ.ش على أن "البنت تعددت أو انفردت، أو بنت الابن وإن نزلت، فإنه يرد عليهما الباقي ولو مع وجود العصبة بالنفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة".</p> <p>فقد أقر المشرع التونسي للبنت وبنت الابن حقّ حجب الأخوة والعمومة هذا الحق جعلهما (أي البنت وبنت الابن) يرتقيان إلى مرتبة العصبة بالنفس الذين يمكنهم الاستئثار بكامل التركة.</p>

الفقرة الثالثة: الوصية الواجبة

الفقه الإسلامي	القانون التونسي
<p>إنّ الوصية الواجبة بصورتها المطبقة في القانون التونسي وفي القوانين الوضعيّة لم يرد لها دليل لا في كتاب الله ولا سنة رسوله، ولم تقل بها المذاهب الفقهيّة المعتمدة.</p> <p>إنّ الله عند تشريعه لنظام الإرث أقرّ مبدأ حجب الأبناء لأبناء الأبناء. فالأقرب يحجب الأبعد.</p> <p>إقرار الوصية الواجبة فيه توريث من لا حق له. لا يحق لأيّ أحد أخذ مال الوارث. والوصية الواجبة كما هي واردة صلب القانون التونسي هي تصرف في مال الورثة دون وجه حق. وأكل أموال الناس بالباطل، وقد حذر الله عزّ وجلّ من عاقبة هذا التصرف: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ النساء: الآية 29.</p>	<p>الفصل 191 م.أ.ش " من توفّي وله أولاد ابن ذكر أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه، وجبت لهؤلاء وصية على نسبة حصّة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك، باعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة.</p> <p>ولا يستحقّ هؤلاء الأحماد الوصية المذكورة:</p> <p>1- إذا ورثوا أصل أبيهم، جدّا أو جدّة.</p> <p>2- إذا أوصى لهم الجدّ أو الجدّة في حياته أو أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم الجدّ بأقل، وجب تكملة الناقض، وإن أوصى بأكثر، فتطبّق على الزائد القواعد العامّة للوصية.</p> <p>الوصية الواجبة مقدّمة على الوصية الاختيارية، والوصايا الاختيارية متساوية، وإن تزاومت تُقسم على</p>

	<p>التناسب"</p> <p>الفصل 192 م.أ.ش " لا تنصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا وإناثا، وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.</p>
--	--

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه
ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

لقد أتممت بعون الله وفضله الكتابة في موضوع حقوق المرأة في الميراث بين الفقه
الإسلامي والقانون التونسي، وتتجّه في خاتمة هذا البحث الإشارة إلى النتائج التالية:

أولاً:

ما من قانون حرص على إعطاء المرأة حقّها في مال مورّثها بالقدر وبالتفصيل والعدل مثل
الشريعة الإسلامية، وتمثّل هذا الحرص بالنصّ على ميراثها في معظم حالات إرثها، و مقدار
النصيب الذي تستحقه في كلّ حالة.

ثانياً:

بالنظر إلى ميراث المرأة في كلّ حالاتها، يتبيّن بوضوح أن تحقيق العدالة الاجتماعية هي
الأساس في تحديد نصيب المرأة، وما أثير من شبهات حول ظلم الإسلام لها لا أساس له من
الصحة، ولغو عقول بما لا تفقه، فالتّمايز بين أنصبة الوارثين والوارثات في الإسلام تحكمه معايير
هي التالية:

- درجة القرابة بين الوارث ذكراً كان أو أنثى وبين المورّث، فكلما اقتربت الصلة زاد النصيب
في الميراث وعكس ذلك صحيح، فكلما ابتعدت الصلة قلّ النصيب في الميراث دون الأخذ
بعين الاعتبار بجنس الورثة.

- العبء المالي الذي يوجب الشرع على الرّجل تحمله والقيام به.

← هذا هو نظام الإرث في الإسلام، فهو فريضة ربّانية لا يملك أحد حقّ تغييرها.

ثالثاً:

التنصيف، ليس قاعدة عامّة في ميراث المرأة، وإنّما هناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرّجل، وحالات أخرى ترث فيها ولا يرث نظيرها من الرّجال، كما نجد حالات يتساوى فيها الرّجل والمرأة في الميراث.

رابعاً:

أقام القانون التونسي معظم أحكامه المتعلقة بميراث المرأة صلب مجلة الأحوال الشخصية، مستندا في ذلك على الفقه الإسلامي كمصدر أساسي، فاعتمد على المذهب المالكي بنسبة كبيرة، إلّا أنّه في بعض الحالات أخذ برأي المذاهب الأخرى، فيكون بذلك قد خرج من ضيق المذهب الواحد إلى سعة الشريعة الإسلامية، وهو في كلّ ذلك يعدّ متفقا مع الفقه الإسلامي في الأحكام التي أخذ بها عن المذاهب الأخرى.

خامساً:

خروج القانون التونسي عن مقتضيات الفقه الإسلامي خروجاً كلياً بإقراره حق البنت المتبنّاة في الميراث، فأضاف بذلك نسبا قانونياً إضافة إلى النسب الشرعي، وبإعطائه أيضاً حق البنت أو بنت الابن في حجب العصبة بالنفس من الأخوة والعمومة والاستثناء بالتركة فرضاً وردّاً.

رغم جملة هذه الحقوق التي حضيت بها المرأة شرعاً وقانوناً، إلّا أنّها مازالت تعاني من وطأة الأعراف الفاسدة في بعض الجهات التي تحرمها من حقّها، لذلك فإنّه من المتّجه اتخاذ السبيل لتوعية هذه المناطق بفضاعة الجرم المرتكب، ويمكن أن يكون ذلك بتنظيم حلقات تحسيسية وفق برنامج يقوم به المختصون في هذا المجال.

فهرس المصادر والمراجع

(حسب الترتيب الهجائي للمؤلفين، دون اعتبار: ابن، أبو، الـ)

• القرآن الكريم

• الكتاب المقدس: دار المشرق، بيروت - لبنان، ط 3، 1994.

المصادر والمراجع

1 - باللغة العربية

* إبراهيم، إبراهيم بن عبد الله: العذب الفائض على منظومة عمدة كل فرض، المعروفة بألفه

الفرائض، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، ط 1- 1372 هـ.

* أدونيس: الثابت والمتحول، دار العودة ط 1، 1948 م.

* الألوسي، أبي فضل شهاب الدين السيد محمود: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع

مثنائي: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان (د، ت).

* الأنصاري، أبو يحيى زكرياء: أسنى المطالب شرح روض الطالب ومعه حاشية أبي العباس بن

أحمد الرملي الكبير ضبط وتعليق محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1422

هـ - 2001 م.

* البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم: صحيح البخاري، جمعية المكنز

الإسلامي، 1421 هـ..

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

* البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 1423 هـ - 2002 م.

* البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، دار الكتاب العربي، 1395 هـ - 1984 م.

* بدران، أبو العينين بدران: أحكام التركات والمواثبات في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1981 م.

* ابن عمران، عبد الله محمد: أشعار النساء، تحقيق مكي العاني وهلال ناجي، بغداد 1976 م، (د.ط).

* البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: الروض المربع شرح زاد المستنفع مطبوع مع حاشية للشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض (د.ت).

* البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب - لبنان، 1403 هـ - 1983 م.

* بوزغيبية، محمد بن إبراهيم: حركة تقنين الفقه الإسلامي بالبلاد التونسية، 1857م - 1965م، مركز النشر الجامعي، 2003 م.

* بوزغيبية، محمد بن إبراهيم: فتاوى شيخ الإسلام محمد العزيز جعيط، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، ط 1، 1994 م.

* الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى: السنن، جمعته المكنز الإسلامي، 1423 هـ..

* الجرجاني، أبو حسن علي بن محمد بن علي الحسيني: التعريفات، وضع حواشيه وفهارسه محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، ط 1، 1420 هـ - 2000 م.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

* الجزيري، عبد الرحمان: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، ط 3، (د. ت).

* الجندي، حامد: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط 1، 2010م.

* الجندي، محمد الشحات: الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة (د.ت).

* جواد، علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، بيروت ط 2، 1978 م.

* ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلى، إدارة الطباعة المنيرية (د.ت).

* حسن، أحمد إبراهيم: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001 م.

* حسين، أحمد فراج: نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م.

* حصين، أحمد عبد العزيز: المرأة ومكانها في الإسلام: القاهرة، ط 3، 1983م.

* (الحناشي) عماد: الموارث والوصية في القانون التونسي، مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط 1، 2014م.

* الحياي، قيس عبد الوهاب: ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن، ط 1 2008 م.

* خفيف، علي: الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 1990 م.

* خليل، ابن سحاق: مختصر إسحاق، دار الفكر، 1401 هـ - 1981 م.

* خمائم، رضا: الإصلاح القضائي، شركة أوريلاس للطباعة والنشر، تونس، 1993 م.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

- * الدارقطني، علي بن عمر: سنن الدارقطني، عالم الكتب، بيروت، ط 4، 1406 هـ - 1986 م.
- * داود، أحمد محمد علي: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2 (د.ت).
- * أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، جمعته المكنز الإسلامي، 1423 هـ.
- * دريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1403 هـ - 1983 م.
- * الدسوقي، محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ط 4، (د، ت).
- * الديب، عبد العظيم: فريضة الله في الميراث، دار الأنصار للطباعة، ط 1، 1975 م.
- * الرازي، محمد بن عمر الحسن بن الحسين التيمي، الملقب بفخر الدين الرازي: مفاتيح الغيب (التفسير الكبير للرازي)، دار أحياء التراث العربي، بيروت ط 3، 1420 م.
- * الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1405 هـ - 1994 م.
- * ابن رشد، محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط 6، 1402 هـ - 1982 م.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

- * زادة، شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زادة: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية- بيروت ط1، 1424 هـ- 2003 م.
- * الزبيدي، محمد مرتضى: تاج العروس من جواهر القاموس، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د، ت).
- * الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2، 1401 هـ - 1985 م.
- * الزلمي، مصطفى إبراهيم: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار إحسان للنشر والتوزيع، ط1، 1435 هـ- 2014 م.
- * أبو زهرة، محمد: أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت).
- * أبو زهرة، محمد: الميراث عند الجعفرية، دار الرائد العربي، 1970م.
- * أبو زهرة، محمد: شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، ط1، (د، ت).
- * الزيات أحمد، عبد القادر حامد، النجار محمد، مصطفى إبراهيم: المعجم الوسيط، دار الدعوة- اسطنبول، تحقيق مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1989 م.
- * زيدان، عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط4، 2004 م.
- * السباعي، مصطفى: المرأة بين الفقه والقانون، المكتب التعاوني، بيروت 1404 هـ.
- * السرخسي، شمس الدين: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1406 هـ.
- * سرور، شكري: النظرية العامة للحق، دار النهضة الإسلامية 1998م.
- * ابن سعيد، سحنون: المدونة الكبرى للإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1415 هـ- 1994م.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

- * سقال، دزيرة : العرب في الجاهلية، دار الصداقة العربية للطباعة والنشر، ط 1، 1995م.
- * السلام، محمد عز الدين: نظام الإرث في الإسلام وحركية الوارث بين الفرض وحجب النقص والإسقاط والتعصيب ، تحقيق د. فتحي العبيدي، المطبعة العصرية، تونس 1425 هـ - 2003 م.
- * سلطان، صلاح الدين: ميراث المرأة وقضية المساواة، نهضة مصر للطباعة ط 1، 1999 م.
- * سليمان، أحمد: إيضاح الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صرف الفرائض المسنونة، مراجعة الطيب المنذر، المكتبة العصرية، بيروت (د.ت).
- * ابن سيدة: المحكم والمحيط الأعظم، طبعة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد المخطوطات العربية، القاهرة 2003 م.
- * السيوطي، جلال الدين عبد الرحمان: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1، 1403 هـ - 1983 م.
- * الشافعي، جابر عبد الهادي سالم: أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د.ت).
- * الشافعي، محمد بن إدريس: الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 1422 هـ - 2001 م.
- * شحود، محمد: فقه الموارث، مؤسسة الرسالة لبنان ط 1، 2000م.
- * الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ، ط1-1418 هـ - 1998م.
- * الشرفي، سلوى: الإسلام والمرأة والعنف، منشورات علامات (د.ت).
- * الشرفي، محمد و مزغني، علي: مدخل لدراسة القانون، دار الجنوب للنشر، تونس 1995م.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

- * الشّطي، محمد الصادق: الغرّة في شرح الدّرة، المطبعة التونسية بتونس، 1355 هـ.
- * الشّطي، محمد الصادق: لباب الفرائض، تقديم محمد منصف المستيري، دار الغرب الإسلامي، ط3 1408، هـ -1988 م.
- * الشّقنقيري، محمّد عبد الهادي: مذكّرات في تاريخ القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة 1977 م.
- * الشوكاني، محمد علي: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار لشرح منتهى الأخبار، دال الجيل، بيروت لبنان (د،ت).
- * الصابوني، محمّد علي: المواريث في الشريعة الإسلاميّة في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث، (د،ت).
- * الصهاجي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمان، المشهور بالقرافي: الذخيرة في فروع المالكيّة، تحقيق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمان، دار الكتب العلمية- بيروت، ط2، 2008 م.
- * الطالب، صوفي حسن: تاريخ النّظم القانونيّة والاجتماعيّة، دار النهضة العربية - القاهرة، 1973م.
- * الطالب، صوفي حسن: مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية 1971م.
- * الطبرسي، أبو الفضل بن الحسن: مجمع البيان في تفسير القرآن، تحقيق لجنة من العلماء والمحقّقين، مؤسّسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ط 1، 1415 هـ - 1995 م.
- * الطبري، أبي جعفر محمد بن جرير: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، حقّقه وعلّق حواشيه، محمود محمد شاكر، وراجعه وخرّج أحاديثه، أحمد محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية (د،ت).

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

- * الطعيمات، هاني سليمان: حقوق الإنسان وحرّياته الأساسيّة، دار الشروق، ط 1 2003 م.
- * ابن العابدين، محمد أمين: ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين). مطبوع مع الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض 1423 هـ - 2003 م.
- * ابن عاشور، محمد الطاهر: التّحرير والتّنوير، الدّار التونسية للنشر، ط 1984 م.
- * العاملي، زين الدّين الجبعي: الرّوضة البهية شرح اللّمة الدمشقيّة دار المعارف، بيروت (د، ت).
- * عبد الباقي، زيدان: المرأة بين الدين والمجتمع، سلسلة ثقافيّة اجتماعيّة القاهرة- ط 2، 1981 م.
- * عبد الباقي، محمد فؤاد: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، مطبعة: دار الكتب المصريّة، القاهرة 1996 م.
- * عبد الحميد، محمد محي الدين: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأيّمة الأربعة، عيسى البابي وشركاه، مصر - 1362 هـ - 1943 م.
- * عبد الله الإمام، أبي نصر محمد: إعلام النبلاء بأحكام ميراث النّساء، المتخصّص للطباعة والنّشر، ط 1 1425 هـ - 2005 م.
- * ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي: أحكام القرآن، راجع أصوله وخرّج أحاديثه، وعلّق عليها محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت - لبنان (د.ت).

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

- * ابن نجيم، زين بن ابراهيم بن محمد: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبطه وخرّج آياته، وأحاديثه، الشيخ زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1418 هـ - 1997 م.
- * العيد، نوال بنت عبد العزيز: حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية 1427 هـ - 2006 م (د، ط).
- * الغرناطي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي، الشهير بالشاطبي: الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان ط1، 1417 هـ -1997م.
- * الغرناطي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي، الشهير بالشاطبي: الموافقات، عناية عبد الله، دار المعرفة، بيروت (د، ت)
- * الغزالي، أبي حامد: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي عوض وعادل عبد الموجود، شركة دار الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان (د، ت).
- * الفتاوى الهندية: تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ضبطه وصححه، عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان ، ط 1، 1421 هـ - 2000م.
- * ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: الكافي، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان: ط1، 1418 هـ - 1997 م.
- * ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد: المغنى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض (د.ت).

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

* القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن المبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق، عبد الله بن المحسن التركي، مؤسسة الرسالة (د.ت).

* القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن المبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب- القاهرة، ط 2، 1372 هـ.

* قنديل، عبد الرزاق أحمد: الموارث في اليهودية والإسلام، دراسة مقارنة، مركز الدراسات الشرقية جامعة القاهرة، 1429 هـ 2008م.

* ابن قيم، الجوزية: جامع الفقه، جمعه ووثق نصوصه وخرّج أحاديثه، يسري السيد محمد، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 1421 هـ - 2000 م.

* الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية بمصر، ط 1، 1328 هـ - 1950 م.

* ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد محمد، محمد فضل العماري، محمد السيد رشاد، علي احمد عبد الباقي، حسن عباسي قطب، مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع، ط 1، 1421 هـ - 2000 م.

* ابن كثير، عماد الدين إسماعيل بن الخطيب شهاب الدين: المسائل الفقهية، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط 1، 1406 هـ - 1986 م.

* اللاحم، عبد الكريم بن محمد: الفرائض، مكتبة المعارف، الرياض ط 1، 1406 هـ 1986 م.

* ابن ماجه محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجه، جمعيّة المكنز الإسلامي

1421 هـ

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

* **الماوردي**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان ط 1، 1414- 1994 م.

* **محمد، شمس الدين**: التقرير والتحبير ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1403 هـ 1983م.

* **محمد، محمود عبد الحميد**: حقوق المرأة بين الإسلام والديانات الأخرى، مكتبة مدبولي، 1990م.

* **مراد، سعيد**: المدخل في تاريخ الأديان، عين للدراسات والبحوث الإنسانيّة والاجتماعيّة، (د، ت).

* **المعجم الوجيز** : تأليف مجمع اللّغة العربيّة، وزارة التّربية والتّعليم، مصر، ط 1994م.

* **المعجم الوسيط**، مكتبة الشّروق الدّولية، ط 4، 2003 م.

* **المعداوي، محمد أحمد**: المدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق" كليّة الحقوق، جامعة بنها (د، ت).

* **المغربي، أبو عبد الله بن محمّد بن عبد الرحمن**، المعروف بالحطّاب الرعيني: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه، زكرياء عميرات ، دار عالم الكتب، ، (د.ت).

* **ابن منظور، جمال الدين محمّد بن مكرم**: لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف (د.ت).

* **موسى، محمّد يوسف**: الفقه الإسلامي، مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه، طبعة 1956م (د.ط).

* **ميراث المرأة بين المنع الشّرع مداولة 1749 منشورات التبیین - الجاحظيّة الجزائر، 1995م.**

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

* النّسائي، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخراساني: سنن النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1422 هـ - 2002 م.

* النّفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان، ط 1، 1418 هـ - 1997 م.

* النمر، نمر محمد الخليل: إنصاف المرأة في أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، المنارة، المجلد 15 العدد 2. 2009 م.

* النّووي، أبو زكرياء محيي الدين يحيى بن شرف: المجموع شرح المذهب، دار الفكر، دمشق (د، ت).

* النيسابوري، أبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر: الإجماع لابن المنذر، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ومكتبة مكة الثقافية- راس الخيمة، ط 2- 1420 هـ 1999 م.

* يوسف، ألف: حيرة مسلمة في الميراث والزواج والجنسية المثلية، دار سحر للنشر ، ط 3 ، 2008 م.

* يوسف، سوزان السعيد: المرأة في الشريعة اليهودية، حقوقها وواجباتها (دراسة مقارنة مع حضارات الشرق الأدنى القديم)، عين للدراسات والبحوث الإنسانيّة والاجتماعيّة، ط 1، 2005 م

* بن يوسف، محمد، الشّهير بأبي حبان الأندلسي، تفسير البّحر المحيط ، تحقيق صدقي محمد جميل دار الفكر بيروت، (د، ت).

II - باللغة الفرنسيّة:

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

* J. Ladjili : Puissance des agents, puissance du père et de la famille

Tunisienne RTD 1972, p 35.

* Mohamed Charfi : Le droit tunisien de la famille entre l'islam et la

modernité RTD 1973, p 23.

الرسائل الجامعية:

* الأزعر، ريم عادل: الوصية الواجبة: دراسة فقهية مقارنة: رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة ، 1429 هـ 2008 م.

* البرهومي، ماهر خليل: لغة الموارث في القرآن الكريم والحديث الشريف: دراسة سباقية، بحث لنيل شهادة الماجستير في اللغة العربية، جامعة بيروت كلية الآداب، 2012 م - 2013 م.

* سليمي، سعيد: القانون والأحوال الشخصية في كل من مصر والعراق 2050 - 332 ق.م دراسة تاريخية مقارنة، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ القديم، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة 2009 م - 2010 م.

* الشابي، حاتم: الحجب في الميراث، رسالة لنيل شهادة ماجستير: كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، السنة الجامعية 2008 م - 2009 م.

* العبيدي، عبد المنعم بن محمد ساسي: أحكام الموارث بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التونسي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2011 م.

* العلاوي، رقية مالك: حقوق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي ، دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، الجامعة العراقية كلية الشريعة -

1434 هـ - 2013 م.

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

* قرانفيل، جاسم زاهد: أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير، المملكة العربيّة السعوديّة، جامعة أم القرى، كليّة الشريعة والدراسات الإسلاميّة، 1981 م - 1982 م.

* لبد، هالة محمد: حق الزوجة المالي الثابت بالزواج وانتهائه، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كليّة الشريعة والقانون، الجامعة الإسلاميّة بغزة، 1428 هـ - 2007 م.

* النّجار، خالد علي محمد: فرائد الصحابة في الفرائض، دراسة فقهية مقارنة، رسالة للأحراز على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، كليّة الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي ، فلسطين، 1433 هـ - 2012 م.

الدراسات والمقالات

* دحيدح، محمد الهاشمي: تعليق على قرار الورثة ليسوا خلفاء لأسلافهم، م.ق.ت عدد 4 لسنة 1983 م.

* شمام، محمّد: التّبيي، مجلّة القضاء والتّشريع عدد 3 لسنة 1959م.

* ابن طالب، أحمد: الرد في الميراث م. ق.ت لسنة 1992م.

* محمد علي، إبراهيم: الإرث في العرف القبلي قبيل الإسلام وعصر الإسلام، مجلّة كليّة العلوم الإسلاميّة، المجلّد السادس، العدد 12، 1433 هـ - 2012 م.

* العياري، محمد صالح: الورثة ليسوا خلفاء لأسلافهم في متابعة قضية الطلاق، ق.ت عدد 4 لسنة 1983م.

* القروي، محمّد: أحكام الوصية والتّنزيل في الشّرع الإسلامي، م. ق. ت عدد 5 لسنة 1995م.

النصوص القانونيّة

- قانون الأحوال الشخصية الصومالي رقم 23 لسنة 1975
- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980 م.
- قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992.
- قانون الأحوال الشخصية لإقليم كردستان العراق رقم 25 المؤرخ في 13 نوفمبر 2008.
- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات المتّحدة رقم 28 لسنة 2005.
- قانون الأسرة الجزائري رقم 84 لسنة 1984.
- قانون الموارث المصري عدد 77 لسنة 1943.
- قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 .
- قانون عدد 27 لسنة 1958 والمؤرخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني والمنقح بالقانون عدد 69 لسنة 1959 المؤرخ في 19 جوان 1959.
- مجلة الأحوال الشخصية منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2009 م.
- مجلة المرافعات المدنية والتجارية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2009 م.
- مدونة الأسرة المغربية، مهيّنة بتاريخ 26 يوليو 2010.

مواقع على الشبكة العنكبوتية

www.muntada.islamtoday.net

مقابلات شخصية:

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

* (ف.أ - 66 سنة) أجريت هذه المحادثة يوم الاثنين 01 / 03 / 2010 م على الساعة 13:05 بمنطقة بوعبد الله، معتمدية سوق الأحد، ولاية قبلي.

* (ز.م-44 سنة) أجريت هذه المحادثة يوم الجمعة 05 / 03 / 2010 م على الساعة 11:30 بمنطقة أم الصّمة ، معتمدية سوق الأحد، ولاية قبلي.

* (م.ف.51 سنة) أجريت هذه المحادثة يوم الثلاثاء 02 / 03 / 2010 م على الساعة 17:55 بمنطقة بوعبد الله، معتمدية سوق الأحد، ولاية قبلي.

فهرس الموضوعات

المقدمة	3
الفصل التمهيدي : مدخل مفاهيمي وتاريخي	11
المبحث الأول : مفهوم الحق والميراث	13
المطلب الأول: مفهوم الحق وأنواعه	13
الفقرة الأولى: مفهوم الحق	13
الفرع الأول: الحق في عرف أهل اللغة	13
الفرع الثاني: الحق عند أهل الاصطلاح	14
الفرع الثالث: الحق في عرف فقهاء القانون الوضعي	16
أ. الاتجاه الشخصي: نظرية الإرادة	16
أ. الاتجاه الموضوعي: نظرية المصلحة	16
أ. الاتجاه المختلط: نظرية الجمع بين المصلحة الإرادة	17
الفقرة الثانية: أنواع الحقوق	18
الفرع الأول: تقسيم الحق باعتبار صاحبه:	18
أ. حق الله:	18
أ. حق العباد:	19
أ. الحق المشترك:	19
الفرع الثاني: تقسيم الحق باعتبار محلّه	19
المطلب الثاني: تعريف الميراث	20
الفقرة الأولى: الميراث في عرف أهل اللغة:	20
الفقرة الثانية: الميراث عند أهل الاصطلاح	22
الفقرة الثالثة: الميراث في الاستعمال القرآني:	23
المبحث الثاني: ميراث المرأة في الشرائع السماوية القديمة السابقة للإسلام	25
المطلب الأول: ميراث المرأة في الشريعة السماوية السابقة للإسلام	25
الفقرة الأولى: الوضعية العامة للمرأة في الشريعة اليهودية	26

28.....	الفقرة الثانية: ميراث المرأة في الشريعة اليهودية
31.....	المطلب الثاني: ميراث المرأة في الأمم القديمة
31.....	الفقرة الأولى: ميراث المرأة عند قدماء المصريين
32.....	الفقرة الثانية: ميراث المرأة عند اليونان والرومان
34.....	الفقرة الثانية: ميراث المرأة عند الرومان
34.....	الفقرة الثالثة: ميراث المرأة في شريعة حمورابي:
36.....	الفقرة الرابعة: ميراث المرأة عند العرب في الجاهلية
43.....	الفصل الأول: التغيير التشريعي لحق المرأة في الميراث
45.....	المبحث الأول: استحقاق المرأة لميراثها الشرعي
45.....	المطلب الأول: حقوق المرأة بشكل عام
47.....	المطلب الثاني: حقوق المرأة في الميراث وأدلة الشرعية
47.....	الفقرة الأولى: أدلة توريث المرأة في القرآن
49.....	الفقرة الثانية: أدلة توريث المرأة في السنة
50.....	الفقرة الثانية: دليل توريث المرأة بالإجماع
52.....	المبحث الثاني: ترتيب استحقاق المرأة لميراثها الشرعي
53.....	المطلب الأول: حق المرأة في الميراث بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي
53.....	الفقرة الأولى: حق المرأة في الميراث بمقتضى العلاقة السببية في الفقه الإسلامي والقانون التونسي
54.....	الفرع الأول: شروط الإرث بالزوجة في الفقه الإسلامي والقانون التونسي
54.....	1. عقد الزواج الصحيح:
59.....	2. قيام الزوجية عند الوفاة:
66.....	الفرع الثاني: مقدار ميراث الزوجة في الفقه الإسلامي والقانون التونسي
67.....	1. حالات ميراث الزوجة:
70.....	2. أمثلة تطبيقية لميراث الزوجة
70.....	1. حالة ميراث الربع
71.....	2. حالة ميراث الثمن:
72.....	الفقرة الثانية: حق المرأة في الميراث بمقتضى العلاقة النسبية في الفقه الإسلامي والقانون التونسي

- الفرع الأول: القرابة: المفهوم و المشروعية73
- 73..... ا. مفهوم القرابة: لغة واصطلاحا:.....
- 73..... ii. مشروعية الإرث بالقرابة:.....
- الفرع الثاني : الوارثات بالقرابة بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي76
- 76..... ا. ميراث الأصول من النساء بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي.....
- 76..... 1. ميراث الأم بالفرض بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي.....
- 76..... أ- ميراث الأم في الفقه الإسلامي
- 81..... ب- ميراث الأم في القانون التونسي
- 83..... ج- أمثلة تطبيقية لميراث الأم
- 86..... 2- ميراث الجدّة في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :.....
- 86..... أ- ميراث الجدّة في الفقه الإسلامي
- 88..... ب- ميراث الجدّة في القانون التونسي:.....
- 89..... ج- أمثلة تطبيقية على ميراث الجدّة:
- 91..... ii. ميراث الفروع من النساء بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :.....
- 91..... 1- ميراث البنت بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي:.....
- 91..... أ- ميراث البنت بالفرض في الفقه الإسلامي
- 94..... ب- ميراث البنت بالفرض في القانون التونسي :.....
- 96..... ج- أمثلة تطبيقية لميراث البنت:.....
- 99..... 2- ميراث بنت الابن بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي:.....
- 100..... أ- ميراث بنت الابن بالفرض في الفقه الإسلامي:
- 102..... ب- ميراث بنت الابن بالفرض في القانون التونسي:
- 104..... ج- أمثلة تطبيقية لميراث بنت الابن:.....
- 106..... ii- ميراث الحواشي من النساء بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي:.....
- 106..... 1- ميراث الأخت الشقيقة بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :.....
- 106..... أ- ميراث الأخت الشقيقة في الفقه الإسلامي:.....
- 108..... ب- ميراث الأخت الشقيقة بالفرض في القانون التونسي :.....
- 110..... ج- أمثلة تطبيقية لميراث الأخت الشقيقة:.....
- 111..... 2- ميراث الأخت لأب بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :.....
- 111..... أ- ميراث الأخت لأب بالفرض في الفقه الإسلامي

- 112ب- ميراث الأخت لأب في القانون التونسي:
- 114ج- أمثلة تطبيقية لميراث الأخت لأب:
- 1151- ميراث الأخت لأم بالفرض في الفقه الإسلامي والقانون التونسي :
- 115أ- ميراث الأخت لأم في الفقه الإسلامي :
- 119ب- ميراث الأخت لأم بالفرض في القانون التونسي:
- 121ج- أمثلة تطبيقية لميراث الأخت لأم
- 122المطلب الثاني : حق المرأة في الميراث بالتعصيب في الفقه الإسلامي والقانون التونسي.....
- 125الفقرة الأولى: حق المرأة كعاصبة بالغير في الفقه الإسلامي والقانون التونسي.....
- 125الفرع الأول: حالات وشروط التعصيب بالغير في الفقه الإسلامي والقانون التونسي ..
- 127الفرع الثاني : شبهة القائلين بالمساواة في الميراث والرد عليهما.....
- 145الفرع الثالث: أمثلة تطبيقية لحق المرأة في الميراث تعصبا بالغير:.....
- 147الفقرة الثانية: حق المرأة كعاصبة مع الغير في الفقه الإسلامي والقانون التونسي:.....
- 147الفرع الأول: حالات التعصيب مع الغير في الفقه الإسلامي والقانون التونسي.....
- 147ا- حالات التعصيب مع الغير في الفقه الإسلامي:.....
- 1471- أدلة جمهور العلماء:.....
- 1482- أدلة ابن عباس:.....
- 151II- حالات التعصيب مع الغير في القانون التونسي:.....
- 154الفرع الثاني: أمثلة تطبيقية لحالات التعصيب مع الغير.....
- 156المطلب الثالث: حق المرأة في الإرث بالرحم في الفقه الإسلامي والقانون التونسي.....
- 157الفقرة الأولى: الاختلاف في توريث ذوي الأرحام.....
- 158الفرع الأول: أدلة القائلين بعدم التوريث.....
- 159الفرع الثاني: أدلة القائلين بتوريث ذوي الأرحام.....
- 161الفقرة الثانية: كيفية توريث ذوي الأرحام.....
- 162الفرع الأول: مذهب أهل الرحم.....
- 162الفرع الثاني: مذهب أهل القرابة.....
- 165الفرع الثالث: طريقة أهل التنزيل.....
- 171الفصل الثاني : التوسيع التشريعي لحق المرأة في الميراث.....
- 173المبحث الأول : حق المرأة في الميراث بالرد.....

- 175المطلب الأول: الاختلاف الفقهي حول الردّ
- 176الفقرة الأولى: الاتجاه الرافض للردّ:
- 177الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بالردّ:
- 180الفقرة الثالثة: الاتجاه الوسطى
- 182المطلب الثاني: توريث المرأة طبق مؤسّسة الردّ في الفقه الإسلامي والقانون التونسي
- 183الفقرة الأولى: توريث المرأة طبق الرد العام في الفقه الإسلامي والقانون التونسي
- 183الفرع الأول: المستحقّون للإرث بالردّ من الإناث.....
- الفرع الثاني: شروط استحقاق المرأة للإرث بالردّ في الفقه الإسلامي والقانون التونسي
- 186
- 186I- شروط استحقاق المرأة للإرث بالردّ في الفقه الإسلامي
- 189II- شروط استحقاق المرأة للإرث بالردّ في القانون التونسي.....
- 191الفرع الثالث: كيفية احتساب حق المرأة من خلال مؤسّسة الرد
- 196الفقرة الثانية: نظام الردّ على البنت وبنت الابن في القانون التونسي: الردّ الخاص
- 197الفرع الأول: الأساس التشريعي للردّ على البنت وبنت الابن
- 202الفرع الثاني: محتوى الردّ على البنت وبنت الابن.....
- 204الفرع الثالث: احتساب حقّ البنت وبنت الابن من خلال مؤسّسة الرد.....
- 210المبحث الثاني: حقّ المرأة في الميراث بطريق الوصيّة الواجبة
- 211المطلب الأول: الجذور الفقهيّة لمؤسّسة الوصيّة الواجبة.....
- 211الفقرة الأولى: مستندات القائلين بالوصيّة الواجبة
- 215الفقرة الثانية: مبررات الأخذ بالوصيّة الواجبة.....
- 216المطلب الثاني: مستحقو الوصيّة الواجبة وشروطها
- 216الفقرة الأولى: مستحقو الوصيّة الواجبة من الإناث
- 219الفقرة الثانية: شروط الانتفاع بالوصيّة الواجبة
- 221المطلب الثالث: كيفية احتساب حقّ الأحفاد من خلال الوصيّة الواجبة
- 221الفقرة الأولى: أسس حساب الوصيّة الواجبة.....
- 222الفقرة الثانية: الطرق العمليّة لاحتساب حقّ المرأة من خلال الوصيّة الواجبة.....
- 229المبحث الثالث: مقارنة تامّة بين ميراث المرأة في الفقه الإسلامي وميراثها في القانون التونسي
- 229المطلب الأول: أوجه الاتّفاق بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي.....
- 229الفقرة الأولى: الاتّفاق على مستوى الإرث المرأة بالفرض.....

حقوق المرأة في الميراث بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي: دراسة مقارنة

235	الفقرة الثانية: الاتفاق على مستوى الإرث بالتعصيب
237	المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي
237	الفقرة الأولى: الإرث بالتبني
238	الفقرة الثانية: الرد على البنت و بنت الابن وحجمهما للعصبة من جهة الأخوة والعمومة..
239	الفقرة الثالثة: الوصية الواجبة
241	الخاتمة
244	فهرس المصادر والمراجع
260	فهرس الموضوعات