حوليات جامعة الجزائر 2 – أبو القاسم سعد الله –

المجلد 2 / العدد 1

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

الردّ في القانون التّونسي: المنهج والمقصد

The Handing back in the Tunisian Law: Process and Signification

La rétrocession dans la loi tunisienne: procédé et finalité

د. خالد بوبكر

الاختصاص: الفقه وعلومه

المعهد العالي لأصول الدين – تونس

boubakerkhaled1925@gmail.com

تاريخ الارسال:2020/11/14	تاريخ القبول:2020/12/18	تاريخ النشر : 2022/06/30

مقدمة

ما من شيء في الكون غير قابل للنظر وإعادة النظر، وإنّ كلّ الظواهر الوجوديّة تحتاج في فهمها وإدراك مكنونها إلى قراءات شتّى وتأويلات متنوّعة... والنصوص القانونية - باعتبارها تمثّل جزءا من المعادلة الكونيّة المقروءة أو المكتوبة - لم تشذّ عن هذا المعنى، فهي مجال خصب للقراءات المتعدّدة والتأويلات المختلفة وإن كان للتأويل في هذا السياق القانوني ضوابطه وقواعده... ولعلّ خير مجال يجسّد تلك المعاني بتعدّدها واختلافها، مجال فقه القضاء في مهمّة ترجمته للأحكام والقوانين في الواقع.

في هذا السياق نعالج مشكلة لها صلة بفقه النص القانوني، اختلفت فيها الأفهام إلى حدّ التعارض والتضادّ، هي مشكلة الردّ في الميراث من منظور القانون التونسي.

فما معنى الردّ شرعا وقانونا؟ وفيم تكمن الفائدة من دراسته؟ وكيف اختلفت آراء الفقهاء في أصوله وفروعه؟ وهل من مشروعيّة أو جدوى تُعتبر لسنّ قانون الردّ في مسائل الميراث خصوصا، وفي مجال الأحوال الشخصية عموما؟

نتولّى في هذا المقام التمهيدي ضبط المصطلح المركزي للبحث، ونتبيّن أهمّيته، قبل كشف اللثام في طور لاحق عن جوهر الإشكاليّة المطروحة وأهمّ تفرّعاتها.

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

الردّ لغة: هو صرف الشيء، ويعني أيضا العَوْد أو الإرجاع، يقال: ردّ الشيء أي أرجعه وأعاده، ومنه قول الله تعالى: ﴿هَٰذِهِۦ بِضَٰعَتُنَا رُدَّتْ إِلَيْنَا﴾ ([1]). واصطلاحا: اختلفت دلالاته بحسب استعمالاته القانونية المتنوّعة وبحسب اختلاف مجالاته، في مجال العقد أو الصحافة أو الوصيّة ونحو ذلك... ومعنى الردّ في ميدان المواريث - الذي هو أصل اهتمامنا - يُقصد به "صرف ما بقي من سهام التركة بعد ذوي الفروض إليهم بنسبة فرض كلّ منهم وذلك إذا لم يكن هناك عاصب." ([2]). ومعنى الردّ في ميدان المواريث - الذي هو أصل اهتمامنا - يُقصد به "صرف ما بقي من سهام التركة بعد ذوي الفروض إليهم بنسبة فرض كلّ منهم وذلك إذا لم يكن هناك عاصب."

إن الردّ بهذا المعنى يقابله العوْل الذي هو زيادة في عدد السهام ونقص في الأنصبة، وقد ورد في حدّ العوْل بحسب ما جاء في الفصل 112 من مجلة الأحوال الشخصية ([3])، إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسّمت بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث." ([4]).

في حين ورد في حدّ الردّ وضبط أحكامه بالفصل 143 مكرّر من نفس المجلّة ([5]): "عند فقد العصبة ولم تستغرق الفروض التركة يُردّ الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم." ([6]) (فقرة أولى)

---

[1] - القرآن الكريم، سورة يوسف مكية، رقم السورة 12، عدد آياتها 111؛ سورة يوسف الآية 65.

[2] - بدران أبو العينين بدران،1981 م، **أحكام التركات والمواريث**، ط مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، ص 181.

- انظر أيضا: ابن رشد، محمد بن أحمد، 1985 م، (ت: 595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط دار قهرمان للنشر والتوزيع، استانبول تركيا، م، 295/2. "ومن تعريفات الردّ في اصطلاح الفرضيين: "صرف ما فضل عن ذوي الفروض ولا مستحقّ له من العصبات إليهم بقدر حقوقهم"، انظر: الجرجاني، علي بن محمد، 1969، **التعريفات**، ط، مكتبة بيروت لبنان، ص 195. أنظر: الشيخ سلاّم، محمّد عز الدّين، "المتوفي: 1420هـ/ 1999م"، 2007،

[3] - مجلة الأحوال الشخصية هي سلسلة من القوانين التقدمية التونسية، صدرت في 13 أوت 1956 بمقتضى الأمر العليّ والمنشور بالرائد الرسمي عدد 66 بتاريخ 17 أوت 1956 والتي دخلت حيز التطبيق في الفاتح جانفي 1957.

[4] - مجلّة الأحوال الشخصيّة، 2009، منشورات المطبعة الرسميّة للجمهوريّة التونسيّة، ص 40. ملاحظة تمت مراجعة المجلة في تاريخ 6 جانفي 2016، أنظر الباب الرابع في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض مع غيرهم من الورثة، ص. ص. 22 – 25.

[5] - م.أ.ش، 2009.

[6]- م، ن، ص 45. (وقد أُضيف الفصل 143 مكرّر بالقانون عدد 77 لسنة 1959 المؤرّخ في 19 جوان 1959).

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

إنّ أهمّية مشكل الردّ تبدو في تعلّقها من ناحية بنظام الأموال في المجتمع وبأشكال تداولها بين الأفراد والجماعات وما قد ينجرّ عن ذلك من تأثير في المسألة الاقتصادية عموما، وفي تعلّقها من ناحية ثانية بالمستوى العلائقي داخل كيان الأسرة أو في المجتمع عامّة، أي في نطاق الأحوال الشخصية والاجتماعية.

وبناء على هذه الأهمّية، يحقّ لنا التساؤل عن: المدلول القانوني لنظام الردّ في القانون التونسي، وعن قيمته التشريعيّة خصوصا حينما نربطه بلحظة إنتاجه التّاريخية في ظلّ الدولة الوطنيّة التونسيّة النّاشئة؟ ويحيلنا هذا الإشكال بدوره على عدّة تفرّعات، أهمّها: ما سبب الاختلاف بين الفقهاء في حقيقة معنى الردّ وفي كيفيّة ترجمته خصوصا في أرض الواقع عند إرادة تقسيم التركة، وعند توفّر شروطه؟ وما حقيقة الخلفيّات التي تُمسك بناصيّة ذلك الاختلاف، هل هي مذهبيّة دينيّة أم حضارية ترتبط بمشاغل الإنسان والواقع والتاريخ؟ وما علاقة كلّ ذلك بإشكاليّات النصّ والتّأويل؟

يتّجه النظر في تحليلنا لهذا الإشكال بما ينطوي عليه من تفرّعات، التّعرّض أوّلا إلى: نظام الردّ في القانون التونسي وتبيّن أهمّ خصائصه النظريّة والتطبيقيّة، على أن نرصد - في مقام ثان، تحليلا وتفكيكا - أهمّ الأبعاد التي تشتمل عليها فلسفة تشريع الردّ، ومن ثمّ الوقوف على حقيقة مراميه ومقاصده الكبرى.

I- نظام الردّ في القانون التونسي

يتعلّق المشكل الميراثي المطروح في سياق هذه المسألة المبحوث فيها، بالإجابة عن السؤال التالي: ماذا يكون مصير الباقي من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم ولم يكن هناك عاصب؟

لا يمكن حسم هذا المشكل بتحديد إجابة ما عن هذا السؤال وبشكل بسيط، إنما يكون بالوقوف على "البناء المنهجي" الذي في إطاره تمّت الإجابة، وبصفة أدقّ وأوضح نقول: إن إجابة القانون التونسي عن هذا المشكل تمثلت في القول بالردّ على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم على معنى الفقرة الأولى من الفصل 143 مكرّر، أو على البنت أو بنت الابن تعدّدت أو انفردت بشروط معينة تم ضبطها في الفقرة الثّانية من الفصل المذكور.

وإنّ الإجابة بهذه الشاكلة، تبدو أيضا ساذجة لحسم الإشكال المنهجي لقضية الردّ في الميراث، ومن هنا نرى ضرورة البحث بعمق في معالم المنهج الذي يقوم عليه نظام الردّ في القانون التونسي (مبحث أول)، لنقف في مرحلة موالية - ضمن محاولة لتأصيل الظاهرة - على الجذور التشريعية الفقهية لذلك المبدأ (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول: منهج الردّ في القانون التونسي

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

إن أحكام الردّ في القانون التونسي تمّ التنصيص عليها بشكل صريح صلب الفصل 143 مكرّر من (م.أ.ش)، حيث ورد في فقرته الأولى: "عند فقد العصبة ولم تستغرق الفروض التركة يُردّ الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم" وتضيف الفقرة الثّانية من نفس الفصل: "أما البنت تعدّدت أو انفردت أو بنت الابن وإن نزلت فإنه يُردّ عليها الباقي، ولو مع وجود العصبة بالنفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة" ([1]) مبدئيا، يبدو هذا النص القانوني واضحا في دلالته من جهة تحديده لأنواع الردّ (عامّ وخاصّ) وضبطه لشروطه أساسا (انعدام العاصب وعدم استغراق الفروض للتركة)، لكن عند التمعّن في قراءته وربطه خصوصا ببقية الفصول القانونيّة الواردة صلب م.أ.ش المتعلّقة بأصحاب الفروض في الميراث وبأنواع العصبة وبكيفية الحجب، ندرك وجود العديد من الإشكالات التي قد توقع القارئ في ألوان من اللبس أو الغموض، وهو ما يترجمه اختلاف التأويلات في فقه القضاء التونسيّ حول هذه المسألة، ويتأكّد ذلك خصوصا إذا علمنا أن الردّ في جوهره **تقنيّة استثنائيّة** لا تطبّق بصفة أصليّة.

وتفكيكا لأصول هذه المشكلة، وسعيًا منّا لفتح مُستغلقاتها قصد إيجاد الحلّ الذي استهدفه المشرّع التونسي - فيما نتصوّر- نعالج قضاياها من زاويتين: زاوية الشروط المتعلقة بالردّ (فقرة أولى)، وزاوية كيفيّة تطبيق الردّ (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: شروط الردّ

نشير أوّلا إلى أنّ الردّ في القانون التونسي بحسب مقتضى الفصل 143 مكرّر بفقرتيه الأولى والثّانيّة نوعان: عامّ وخاصّ. فالردّ العام هو ما نصّت عليه الفقرة الأولى من الفصل المذكور، ويفرض إعادة توزيع باقي التركة، بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، على جميع الورثة كلّ بحسب نسبة فرضه. ووصفه بالعامّ لتعلّقه بكافّة الورثة من أصحاب الفروض بدون استثناء.

أمّا الردّ الخاصّ فهو ما ذكرته الفقرة الثّانيّة من نفس الفصل، ومفاده إرجاع باقي التركة، بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، إلى البنت أو بنت الابن وإن نزلت، وذلك دون سواهما من الورثة ([2]).

وإنّ أحكام الردّ العامّ حسب منطوق الفصل 143 مكرّر لا تكون إلاّ بتوفّر ثلاثة شروط:

---

[1]- م. أ. ش، الكتاب التّاسع: في الميراث، الباب الرابع: في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض مع غيرهم من الورثة، ص 45.

[2]- الحنّاشي عماد، 2014 م، **المواريث والوصيّة في القانون التونسي**، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ص 151، 156.

حوليات جامعة الجزائر 2 – أبو القاسم سعد الله –

المجلد 2 / العدد 1

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

أوّلا: وجود صاحب فرض فأكثر.

ثانيّا: ألاّ يكون هناك عاصب.

ثالثا: ألاّ تستغرق الفروض التركة، أي بقاء فاضل من التركة.

وعند الردّ على البنت أو بنت الابن - وهو ما وُسم بالردّ الخاصّ - تضاف بعض الاستثناءات كما هو جليّ في الفقرة الثّانية.([1])

وممّا يطرح الإشكال هنا، ويجب التركيز عليه خصوصا هو **شرط انعدام العاصب**، لأنّ له الكثير من المتعلّقات بالنصوص القانونية الأخرى سواء بالمجلّة المذكورة أو بغيرها من المجلّات أو المصادر القانونية كما سيتبين لنا في طور لاحق.

وإنّ هذا القول لا يعني بالضرورة تبرئة الشروط الأخرى من الإشكال، ونخصّ منها **شرط أصحاب الفروض.**

إن شرط انعدام العاصب يُثير صعوبات تتعلّق **بتحديد العاصب**، حيث إنّ عبارة "العصبة" الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 143 مكرّر جاءت مطلقة ويجب أن تؤخذ على إطلاقها عملا بالفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود([2]).

ومن هنا، لتحديد العصبة يجب العودة أولا إلى الفصل 113 من م.أ.ش الذي ينصّ على أنّ "العصبة ثلاثة أنواع: عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير". ([3]) وقد جاء تفصيل هذه الأنواع في الفصول 114 و119 و121 من المجلة ([4]). وبالتأمّل والمقارنة في هذه الفصول جميعا يمكن التوصّل إلى النتائج التّالية:

- أنّ **العاصب بالنفس:** لا يطرح إشكالا كبيرا إذ يكفي وجوده (ابن أو أب أو جدّ...) حتّى يمنع الردّ إلاّ في صورة استثنائية تمّ ضبطها في حالة الردّ على البنت أو بنت الابن وإن نزلت، كما بيّنت ذلك الفقرة الثّانية التي فيها

[1] - منها: أن يوجد في المسألة بنت أو بنت ابن وإن نزلت، متعدّدة أو منفردة، مع بقاء فاضل من التركة، ومع احتمال وجود عصبة بالنفس معها أو معهنّ من الإخوة وبنهم أو من العمومة وبنهم.

[2]- ورد في هذا الفصل: "إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها" (المقالة الثامنة، الباب الثاني، "في تفسير العقود وفي شيء من الأصول القانونيّة"، منشورات المطبعة الرسميّة للجمهوريّة التونسيّة، 2003م).

[3] - م. أ. ش، ص 40، 41.

[4]- م، ن، ص 41، 42.

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

استثناء العصبة بالنفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة، أي ولو مع وجودهم يكون الردّ للأصناف المذكورة.

- أنّ **صندوق الدولة** تُطرح إشكاليّة "وجوده" أصلا، حيث لا يُتصوّر انعدامه حسيّا أو حكميّا؟

ندرك من هذه النتائج أنّ المشرّع التونسي قد أخذ بمذهب المالكية بصفة عامّة في تنظيمه للمواريث فنصّ الفصل 114 من م.أ.ش على أنّ صندوق الدولة وارث بصفته عاصب بالنفس، لكنّه عمل برأي الحنفية في الفصل 143 مكرّر فكان **فصلا استثنائيا**، فنزع بذلك عن صندوق الدولة صفة الوارث.([1]) ، ثم من جهة أخرى فإنّ الوارث إذا تنازل عن حقه في الميراث لبقية الورثة فلا شيء يمنعه من ذلك، وصندوق الدولة في مسألة الردّ قد تنازل صاحب الأمر فيه، وهو المشرّع التونسي عن حقّه في التركة توفيرا لمناب الوارث وأخذا بيده في تنمية ثروته ولا شيء يمنع صاحب الأمر من ذلك شرعا ([2]). بهذا، لا يعدو التناقض بين الفقرتين الأولى والثّانية من الفصل المذكور سوى أن يكون ظاهريّا لا أصليّا.

- إشكال يتعلّق بالعصبة بالغير والعصبة مع الغير:

---

[1] - إنّ ميراث بيت مال المسلمين أو ما يعادل حاليّا صندوق الدولة مختلف فيه بين الفقهاء وأصحاب المذاهب، فالمالكية وتبعهم بعض الشافعية، قالوا بإرث بيت المال، سواء أكان منتظماً أو غير منتظم، فيما اتّخذ المتأخرون من أصحاب هذا المذهب موقفا وسطيا مرتبطا بطبيعة بيت المال، إذ قالوا بإرث بيت المال، حال انتظامه فقط. (انظر: محمد بن أحمد عرفة الدسوقي، بدون تاريخ الطبعة،**حاشيّة الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، ط دار إحياء الكتب العربيّة، عيسى البابي الحلبي وشركاه، "د، ت"، 468/4. - الشافعي الصغير، شمس الدين محمّد بن أبي العبّاس المصري الأنصاري (المتوفى: 1004هـ)، 1424هـ/ 2002م ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، " ط 3، دار الكتب العلميّة، بيروت لبنان، 6/ 11، 12). أما الأحناف والحنابلة فقالوا: بيت مال المسلمين ليس سبباً من أسباب الإرث مطلقاً، سواء أكان منتظماً أم غير منتظم، وأنّ المال يوضع فيه إذا مات الميت من غير وارث ولم يوجد موصى له بأزيد عن الثلث، فيئا لا إرثا. - انظر: ابن عابدين، محمد أمين الدمشقي الحنفي، "ت: 1252هـ"،1412هـ/ 1992م، في "**ردّ المحتار على الدرّ المختار**، [ط 2، دار الفكر، بيروت، 6/ 766، 788 - انظر أيضا: الشرباصي، أحمد،1981، **المعجم الاقتصادي الإسلامي**، ط دار الجيل، ص 348).

[2] - يعقوب، محمود داود، 2015، تطوير قانون المواريث، مقال منشور بتاريخ: 25 أوت 2015م، ط دار القانون للمحاماة، تونس، ص7.

حوليات جامعة الجزائر 2 – أبو القاسم سعد الله –

المجلد 2 / العدد 1

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

إنّ مشكل تحديد العصبة في الفصل 143 مكرّر، يطال هذا الصنف من العصبة أيضا، حيث إنّ هذين النوعين يتكونان من أصحاب فروض من النساء، فيطرح السؤال: هل يأخذن الباقي بوصفهن عاصبات ومن هنا فلا ردّ، أم بوصفهنّ صاحبات فرض يُردّ عليهنّ الباقي؟

للإجابة عن هذا الإشكال، ينبغي التفريق بين الفقرتين الأولى والثّانية من الفصل 143 مكرّر.

- في الفقرة الأولى: حيث يفترض انعدام العاصب مطلقا، توجد حالتان: - حالة أولى، لا يُتصوّر فيها وجود عاصب مع الغير وهي واردة فقط في الفقرة الثّانية وبالتالي لا إشكال هنا.

- حالة ثانية، يكون فيها العاصب بالغير، وهي لا يُتصوّر فيها الردّ، لوجود العاصب الذي هو الأخ الشقيق أو لأب مع الأخت، أو الابن مع البنت...

- في الفقرة الثّانية: وهي التّي مكّنت البنت أو بنت الابن من رد كامل الميراث "ولو مع وجود العصبة بالنفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة "، ونعالج هنا أيضا الحالتين المفترضتين كالسالف:

- حالة أولى متعلّقة بالعصبة بالغير ([1]) وهم غير معتبرين، لأنّ وجودهم مع البنت يؤدّي إلى انعدام الردّ.

- حالة ثانية متعلّقة بالعصبة مع الغير ([2]) وفي هذا الخصوص يوجد اتجاهان في التفسير، اتجاه يتصور **وجود تناقض بين الفصول**، يتبنّاه خصوصا الأستاذ أحمد بن طالب وطائفة أخرى من أرباب الفقه والقانون ([3])، واتجاه آخر **لا يرى وجود أيّ تناقض بين الفصول**، يتزعّمه خاصّة الأستاذ القاضي منير الفرشيشي ([4]).

فالاتّجاه الأول يعتبر أنه لا تأثير لوجود العصبة مع الغير على ميراث البنت أو بنت الابن، ذلك أنّ المشرّع استعمل تعبير "ولو مع وجود العصبة بالنفس"، ممّا يوحي بأنّ المشرّع أراد إقصاء هذا النوع من العصبة مع تسليمه بإقصاء الآخرين **الأقل منهم** وهم العصبة مع الغير. وبهذا يكون الأقرب للصواب أنّ الردّ الخاص يحرم الْعَصَبَةِ مع

---

[1]- جاء في هذا الفصل: "العاصب بغيره كلّ أنثى عصبها ذكر، وهو أربعة: 1) البنت، 2) وبنت الابن، 3) والأخت الشقيقة، 4) والأخت لأب...(م. أ. ش، ص 41).

[2]- جاء في هذا الفصل: "العاصب مع الغير كلّ أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع أخرى، وهو اثنان: 1- الشقيقة فأكثر مع بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن. 2- والأخت لأب مع البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن". (م. أ. ش، ص 42).

[3]- من هؤلاء نذكر: يوسف بن الحاج يوسف وحسين بن سليمة وفرج القصير.

[4]- الفرشيشي، منير: من رموز القضاء التونسي، يدرّس بالجامعة التونسيّة موادّ قانونيّة تشريعيّة، وقد عبّر عن هذا الموقف ودافع عنه في إحدى محاضراته بالمعهد العالي لأصول الدين بجامعة الزيتونة في مادّة أحوال شخصيّة، بتاريخ: 16 ماي 2009.

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

الغير من باب أوْلى، لأن الأصل في العصوبة أن تكون للذكور، وما عصوبة الأخت إلا امتدادا لعصوبة أخيها، فلا يعقل أن يُحرم الأخ العاصب بنفسه وترث الأخت العاصبة بغيرها أو مع غيرها ([1]).

ومن حجج أرباب هذا الاتّجاه، قولهم: إنّه يمكن دعم هذا التوجّه من خلال مدلول الفصول الواردة صلب مجلّة الالتزامات والعقود، منها: الفصل 335 "إذا تعذّر الحكم بنص صريح اعتُبر القياس"، وكذلك الفصل 550 الذي ينصّ على أنّ "مَنْ أمكنه الأكثر أمكنه الأقلّ". ([2]) ومن هنا، تكون ضرورة تأويل عبارة الانعدام في الفصل 143 مكرّر بالنسبة إلى العصبة، بحسب نوعية العصبة: أي انعدام حقيقي أو حكمي، وبذلك يقع احترام كلّ النصوص ([3])

أما الاتجاه الثاني، فيرى أنصاره أنّ النصوص القانونية في هذا المجال لا غموض فيها، وهي من الوضوح الذي يجعلها غير قابلة لأيّ تأويل، بل إنّ تأويلها يُعد انزياحا صريحا عن مقتضيات النص القانوني.

وعليه، فإنّ الفصل 143 مكرّر من م.أ.ش لا يصادم الفصل 121 ولا ينفي بالتّالي إمكانية توريث الأخت شقيقة أو لأب إذا وجدت مع البنت أو بنت الابن تعصيبا مع الغير. إنّ وضوح النصّ 143 مكرّر يتجلّى خصوصا في كونه أضاف إلى الفقرة الأولى فقرة ثانية، ليمكّن البنت من الردّ حالة وجود طائفة من

"العصبة بالنفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة" دون أيّ ذكر لغيرهم من أنواع العصبة!

وبذلك، تكون **النتيجة** مثلا عند وجود بنت معها شقيقة: أن تأخذ البنت النصف بالفرض، والنصف الباقي يكون للشقيقة بالتعصيب ويقع بذلك تطبيق الفصلين على السواء، ولا ردّ في هذه الحالة أو ما شابهها.

إن الحلول الفرائضيّة لهذا الاتّجاه - رغم وضوحه ومنطقيته نسبيّا في الاستدلال - قد يبدو فيها مظاهر من الخلل لا يمكن تبريرها إلا برغبة المشرّع التونسي فقط في منحه أكثر ما يمكن من المكاسب للمرأة ولو كان ذلك على حساب الرجل أحيانا، وتتجلّى هذه الصورة مثلا في توريث الأخت دون الأخ مع البنت. إنّ هذا المفاد - في تقديرنا - يُثير الاستغراب ويطرح إشكالات حقيقيّة حول مفهوم المساواة التّي يتطلّع المشرّع إلى تجسيدها كلّفه ذلك ما كلّفه... وسنرصد هذه المعاني ونحفر فيها بشكل أدقّ وأعمق في الموضع المناسب لها من البحث، وبالتحديد ضمن القسم

---

[1] - يعقوب، محمود داود، تطوير قانون المواريث، الإحالة بالهامش عدد 70، ص 37.

[2]- مجلّة الالتزامات والعقود، المقالة الثامنة، الباب الثاني.

[3] - ابن طالب، أحمد،1993، **الردّ في الميراث**، مجلة شؤون قضائية، ص 70-71. - يوسف بن الحاج يوسف،1996، **المواريث الشرعية والوصيّة ومجلّة الأحوال الشخصيّة**، ط دار الميزان للنشر، سوسة، ص 254، 255 - ابن سليمة، حسين،1992، **أحكام المواريث في الشريعة والقانون**، ط شركة " أوربيس للطباعة "، تونس، ص 65، 68 - القصير، فرج، (دون تاريخ) **أحكام المواريث في القانون التونسي**، ط 2، دار الميزان للنشر، سوسة، ص 203، 206.

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

الثاني الذي وسمناه بأبعاد الردّ ومقاصده، ويكون ذلك بعد استكمالنا للفقرة المواليّة المتعلّقة بالمستوى التطبيقي للردّ وما يطرحه بدوره من إشكالات.

الفقرة الثّانية: كيفية تطبيق الردّ

نكتفي هنا بتقديم نماذج لمسائل عمليّة من قضايا الردّ إذا تحقّقت شروطه الأساسية - كما بيّناها - من انعدام العاصب، وعدم استغراق الفروض كامل التركة، مع ضرورة وجود صاحب فرض فأكثر، بحيث يكون هناك باق يُردّ على أصحابه المستحقّين له، وبالكيفيّة التي يعرضها الفصل 143 مكرّر بفقرتيه، فيكون إمّا: ردّا عامّا على كامل أصحاب الفروض بما فيهم الزوجان وبنسبة فروضهم (الفقرة الأولى)، أو ردّا خاصّا، يكون على البنت أو بنت الابن في حال الإفراد أو التعدّد دون سواهما (الفقرة الثّانية). يتمّ ذلك وفق قواعد حسابية مضبوطة يدركها كل عالم بالفريضة، وفيما يلي نعرض بعض النماذج لتبيّن منهج اشتغال الفريضة وفق منطق الردّ بحسب ما يراه أصحابه ([1])، ونرصد في الخلال ما يحصل بينهم من اختلاف.

[1] -- استلهمنا هذه النماذج ممّا يراه خصوصا كلّ من: أحمد بن طالب، **الردّ في الميراث**، ص 74، 75. فرج القصير، **أحكام المواريث في القانون التونسي**، ص 200 - 206 - الفرشيشي، منير، محاضرات دروس لطلبة ماجستير الفريضة، سنة أولى، المعهد العالي لأصول الدين، تونس، 2009 – 2010

حوليات جامعة الجزائر 2 – أبو القاسم سعد الله –

المجلد 2 / العدد 1

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

- **نماذج للردّ على أصحاب الفروض ليس فيها بنت أو بنت ابن.**

مثال 1: مات رجل عن زوجة وجدّة وشقيقة. في هذه المسألة كلّ الورثة أصحاب فروض، فيكون الحلّ كالآتي:

1/4 زوجة	12	11
1/6 جدّة	3	3
1/2 شقيقة	2	2
الباقي	6	6
	1	

يُردّ الباقي (1) على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، فيصبح أصل الفريضة (11)، ويُسند إلى كلّ وارث السهم الذي يستحقّ كما هو مرسوم في الوادي الثاني من الجدول.

مثال 2: ماتت امرأة عن زوج وأخ لأم. فيكون الحلّ كالآتي:

1/2 زوج	**6**	4
1/6 أخم	3	3
الباقي	1	1
	2	

يُردّ الباقي (2) على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، فيصبح أصل الفريضة (4)، ويُسند إلى كلّ وارث ما يستحقّ من الأسهم كما هو مبيّن في الوادي الثاني من الجدول.

- **نماذج للردّ على البنت أو بنت الابن:**

مثال 1: مات رجل عن بنت وبنت ابن. فيكون الحلّ كالآتي:

1/2 بنت	6	4
1/6 بنت ابن	3	3
	1	1

يُردّ عليهما الباقي بنسبة فرضهما، فيصبح أصل الفريضة (4)، ويُسند إلى كلّ منهما ما يستحقّ بحسب أصل الفريضة الجديد كما يبيّنه الوادي الثاني من الجدول.

حوليات جامعة الجزائر 2 – أبو القاسم سعد الله –

المجلد 2 / العدد 1

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

الباقي	2 ←

مثال 2: مات عن زوجة وأم وبنت. فيكون الحلّ كالآتي:

	24	24
1/8 زوجة	3	3
1/6 أم	4	4
الردّ + 1/2 بنت	17	12
الباقي	5 ←	

يُردّ الباقي هنا على البنت فقط دون أصحاب الفروض، وذلك عملا بمقتضى الفقرة الثانيّة من الفصل 143 مكرّر !

مثال 3: مات عن بنت ابن وأخ شقيق وأخت شقيقة. فيصبح الحلّ كالآتي:

	2	
الردّ + 1/2 بنت الابن	1+1	
شقيق م	0 ←	فالأخوان محجوبان عملا بالفقرة الثانيّة من الفصل 143 مكرّر من م.أ.ش
شقيقة	0	

مثال 4: مات عن بنت وشقيقة. الحلّ هنا مختلف فيه بين فقهاء القانون كما تقدّم البيان ([1]).

* الرؤية الأولى:

2	2

[1]- انظر التفصيل في ص 6 و7 من البحث.

حوليات جامعة الجزائر 2 – أبو القاسم سعد الله –

المجلد 2 / العدد 1

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

الردّ + 1/2 بنت	1	2
م (شقيقة	0	0
الباقي	1	

يُردّ الباقي على البنت فقط، ولا ميراث للأخت الشقيقة لأنّها تُحجب بالبنت بمنطق الأوْلى كما نصّت عليه م. إ. ع. (رؤية أحمد بن طالب ومن سايره).

* الرؤية الثّانيّة:

1/2 بنت	2	2
	1	1
1/2 شقيقة	1	1

لا يوجد ردّ هنا، حيث يُسند نصف التركة للبنت بالفرض، وتأخذ الشقيقة النصف الباقي بالتعصيب، "تعصيبا مع الغير". (رؤية الأستاذ منير الفرشيشي ومن وافقه).

يتّضح من خلال هذه الأمثلة مدى تميّز البنت أو بنت الابن في الوضعيّة الميراثية التي فيها ردّ، ولا غرابة إذ قد حباها المشرّع في القانون التونسي بذلك رغم المخالفة الصريحة لأصول المذاهب الفقهيّة السنيّة في منظومة التشريع الإسلامي ([1]). كما نرصد وجود الاختلاف في قراءة النصّ القانوني المتعلّق بالردّ بين أرباب القانون، ممّا كان له انعكاس ضرورة على منهج تقسيم الفريضة وتغاير أنصباء الورثة في مثل هذه الحالات الاستثنائيّة.

المبحث الثاني: الجذور التشريعيّة الفقهيّة لمبدأ الردّ

[1]- الأصل في البنت أو بنت الابن واحدة كانت أو متعدّدة أن ترث أو يرثن بالفرض، والباقي يُسند إلى أهل التعصيب من الآباء وآبائهم وإن علوْا، أو من الإخوة وبني الإخوة، أو من العمومة وبنيهم إلخ. (لم نذكر هنا الأبناء وبنيهم ضمن أهل التعصيب لأنّ وجودهم في هذه الصورة ينفي حالة الردّ) وأمّا الردّ على البنت أو بنت الابن مع وجود صنوف من العصبة كالإخوة والعمومة، فلم يقل به سوى طوائف من الشيعة الجعفريّة والإماميّة بأكثر دقّة، وهو المعمول به في بعض الدول الإسلاميّة كالعراق وإيران. (انظر: الطوسي، محمد بن الحسن،1377ه، **الخلاف في الفقه**، ط2، مطبعة رذكين، طهران، 2/ 87، - برّاج، جمعة محمد محمد،1981، **أحكام الميراث في الشريعة الإسلاميّة**، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ص 582، 583؛ - أبو زهرة، محمد،1979، **الميراث عند الجعفريّة**، ط دار الرائد العربي، ص 98، 99 – يوسف بن الحاج فرج بن يوسف، **المواريث الشرعيّة والوصيّة ومجلّة الأحوال الشخصيّة**، ص 281، 282 – الحنّاشي، عماد، **المواريث والوصيّة في القانون التونسي**، ص 156 - الشيخ سلاّم، عز الدّين، **نظام الإرث في الإسلام**، 116، 120، 121).

حوليات جامعة الجزائر 2 – أبو القاسم سعد الله –

المجلد 2 / العدد 1

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

بقراءة **متأنيّة** للفصول التشريعيّة الموجودة صلب م.أ.ش يمكن تبيّن بوضوح أنّ الفقه الإسلامي - خصوصا باتّجاهه المالكي - مثّل مرجعيّة قانونيّة محوريّة للمجلّة، دون نفي أو إقصاء لبقية المرجعيّات.

وفي مسألة الردّ يبدو أنّ المشرّع التونسي لم يعتمد على المذهب المالكي وإنما عوّل على مزيج من آراء المذاهب، في مقدمتها المذهب الحنفي خصوصا في قوله بالردّ على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم [1]، وكذلك المذهب الظاهري والمذهب الامامي الجعفري الشيعي في مسألة الردّ على البنت وبنت الابن، ولو بشكل فيه جانب من المجاوزة لقواعدهم الأصوليّة. وفيما يتعلّق بالردّ الخاصّ [2]، تجدر الإشارة إلى أنّه لا يخصّ البلاد التونسية فقط، إذ صار على مقتضاه التّشريع العراقي وكذلك الإيراني، وهو مستوحى عندهم من المذهب الجعفري الذي يرى أنّ الولد يشمل الفرع من ذكر وأنثى، وأنّه لا فرق بينهما من حيث أصل الاستحقاق، وإنّما الفرق في مقدار ما يستحقّه الذّكر وما تستحقّه الأنثى. إنّ الأولاد وإن سفلوا والأب هم في مرتبة واحدة، والمرتبة الثّانية تمثّل الجدّ والإخوة وفروعها، والثالثة تشمل الأعمام وبنيهم وإنْ سفلوا والمرتبة العُليا تحجب التّي تليها، والطبقة السفلى لا ترث مع العُليا، والأقوى يحجب الضعيف [3].

أما بالنسبة إلى الردّ على الزوجين، فقد اكتفى المشرّع التونسي باعتماد مذهب أقليّ جسّده من الصحابة خصوصا عثمان بن عفان رضي الله عنه، الذي ذهب إلى القول بالردّ على جميع أصحاب الفروض دون استثناء، وبذلك يكون لكلّ صاحب فرض - عند توفّر شروط الردّ - منابان، مناب بالفرض وآخر بالردّ. وقد كان الدليل المعوّل عليه في ذلك: قياس الردّ على العوْل، لأنّ الفريضة لو عالت لدخل النقص على أصحاب الفروض جميعا بما فيهم الزوجين، فكذلك الحال لو فضل شيء من المال بعد اتّصال أصحاب الفروض بفروضهم فإنّه يُردّ عليهم جميعا [4].

---

[1] - انظر: ابن رشد، أبو الوليد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، 2/ 295.

[2]- وهو الردّ على البنت وبنت الابن ولو مع وجود العصبة بالنفس من الإخوة أو العمومة... كما ورد في الفقرة الثانيّة من الفصل 143 مكرّر بـ: م. أ. ش.

[3]- انظر: مروان جامعي، **دراسة شرعيّة لعلم الفرائض**، (كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس، 14 أوت 2013م)، ص 6.

[4]- اختلف الفقهاء القائلون بالردّ – الحنفيّة والحنابلة ومَن وافقهم – فيمن يُردّ عليه من الورثة على ثلاثة أقوال: قول يرى أنّه يُردّ على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ولا يُردّ على الزوجين، وهو ما ذهب إليه جمهور الصحابة والتّابعين، ووافقهم فيه أبو حنيفة وأحمد، وبه أخذ الشيعة الزيديّة والشيعة الإماميّة. وقول ثان، يرى الردّ على جميع أصحاب الفروض دون استثناء، ويشمل ذلك الزوجين، وهو ما ذهب إليه من الصحابة عثمان بن عفّان رضي الله عنه. أمّا القول الثالث فهو ما ذهب إليه ابن عبّاس رضي الله عنهما من أنّه لا يُردّ على ثلاثة من أصحاب الفروض: الزوجين والجدّة. ولكلّ صاحب قول من تلك الأقوال أدلّته... أمّا السبب الذي على أساسه تمّ الردّ من عدمه، أنّ أهل الردّ

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

ندرك من هذه القراءة، ومن منهج التفاعل مع هذه المسألة، حضور البعد التأصيلي للمجلّة ومدى ارتباطها بمتطلبات الأصالة والهويّة رغم نزعتها التطوريّة المواكبة لروح العصر.

وبهذا المنهج نستنتج أنّ ما يجسّم تحديث المقاربة التشريعيّة الوضعيّة العامّة في م.أ.ش، أنّها وحّدت النظر إلى اتجاهات القانون الإسلامي، وتخلّصت من نزعة التشيّع المطلق للمذهب المالكي، وأخذت من التأويلات الملائمة في مختلف آثار الفقه الإسلامي مهما كان المذهب القائل بها، ولعلّ أهمّ الرهانات المعوّل عليها في هذا الاتّجاه، أنّ "الإسلام . كما لا يخفى على أحد . واسع الصدر ومتنوّع المقاصد والمرامي ذو أسرار بعيدة الغور توافق طبائع البشر وأوضاعهم وعاداتهم في جميع العصور والدهور" ([1]). وقد تأكّد هذا التوجّه للمجلّة، من خلال المذكّرة التوضيحية لوزير العدل الذي صرّح يوم 3 أوت 1956 بأخذ " نصوصها من مناهل الشريعة الفيّاضة ومختلف مصادرها بدون تقيّد بمذهب دون مذهب وبرأي طائفة من الفقهاء دون أخرى..." ([2]).

لكن ما تجدر ملاحظته في هذا المقام: أنّ النظرة التجميعيّة من قِبَلِ المشرّع التونسي لاتّجاهات الفقه الإسلامي بمختلف تشكّلا ته المذهبية لا ينبغي أن تتحوّل - في نظرنا - إلى ضرب من المعالجة الانتقائيّة التلفيقيّة المبالغ فيها أحيانا، إلى الحدّ الذي ينفرط به "كامل العقد"، كما يتبلور ذلك مثلا في نماذج الردّ على الزوجة أو البنت، إذ رأينا أنّ المشرّع التونسي في هذا المقام - وهو يسعى لبلوغ مقصوده - يمارس آليّة الفرز إلى حدّ التشطير والبتر، لمّا يكتفي بأخذ الفرع أو الشاذّ من أقوال المذاهب، معرضا بذلك عن أصول التصوّرات التي نشأت في إطارها جوهر مقولة الردّ.

كلّهم من ذوي الأرحام، فيدخلون في عموم قول الله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) "سورة الأنفال:75"، والزوجان خارجان من ذلك. (انظر: برّاج، **أحكام الميراث في الشريعة الإسلاميّة**، ص 582 – 583 وص 588 – 589، والطوسي، الخلاف في الفقه، 2 / 87؛ وأبا زهرة، محمد، **الميراث عند الجعفريّة**، ص 98، 99؛ ودراركة، ياسين أحمد، **الميراث في الشريعة الإسلاميّة**، "ط2، مؤسّسة الرسالة، بيروت، 1983 م"، ص 243 وص 150؛ وابن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: 620 ه)، **المغني شرح مختصر الخرقي**، "تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتّاح محمد الحلو، ط 3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض السعوديّة، 1417ه / 1997م"، 9 / 48، 49 ؛ وانظر أيضا: الشيخ سلاّم، محمد عز الدّين، **نظام الإرث في الإسلام**، ص 116 – 120، وابن طالب، أحمد، الردّ في الميراث، ص 58، 64).

[1]- نقلا عن بلاغ ندوة وزير العدل في الخمسينات من القرن الماضي السيّد أحمد المستيري، بتاريخ 3 أوت 1956 بمناسبة إصدار م.أ.ش، (ضُمّن النصّ بمقال عنوانه " قوانين الأحوال الشخصيّة والمدنيّة في تونس " لمحمّد الحبيب الشريف، مكتبة الطيّب قاسم، 1987م، ص: 293، 299).

[2]- - م، ن.

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

وعموما، مهما اختلفت آراؤنا وتقديراتنا في تقويم هذه المسألة، يبدو جليّا من خلال تناول هذا الموضوع الإشكالي، سعي المشرّع التونسي - وهو ينسج تقاسيم أصول م. أ. ش وفصولها - إلى الارتباط كلّما أمكن له ذلك بمتطلّبات الهويّة الثقافيّة الإسلاميّة للبلاد التونسيّة، دون تغافل في آن عن الوفاء لمقتضيات الحداثة والمواكبة لروح التغيير التي هي سمة ثابتة في كلّ العصور. إلاّ أنّه يظلّ - في نظرنا - للوقوف على حقيقة الفواعل المؤثّرة في منظومة تشريعات المجلّة في خصوص هذه المسألة المدروسة، استكناه حقيقة المرامي والأبعاد التي كان المشرّع يصبو إلى تحقيقها من وراء سنّه لتلك التشريعات.

II- أبعاد الردّ ومراميه التشريعيّة

تنخرط - في نظرنا - غاية الردّ وأبعاده التشريعية في القانون التونسي ضمن الروح العامّة التي مثّلت قبلة م.أ.ش. منذ تأسيسها، وقد تمثّلت في إرادة الارتقاء بوضعيّة المرأة التونسية نحو الأفضل وتخليصها من القيود التي علقت بها طيلة عهود... ومن ثمّة السعي لتحقيق التوازن والاستقرار الأسري ابتداء، والإسهام في تحقيق الانعتاق والارتقاء الاجتماعي انتهاء.

إنّ هذه الغايات العامّة التي هدف إلى تحقيقها المشرّع التونسي بسنّه لفصول المجلّة - والتي يمثّل قانون الرّد إحدى دعاماتها الأساسية - يمكن بلورتها من خلال مقصدين واضحين لهذه التشريعات أوّلهما: أنّ الرّد فيه تكريس لمبدأ المساواة بين الجنسين (مبحث أوّل)، وفيه دعم من ناحية أخرى لمفهوم العائلة الضيّق (مبحث ثانٍ).

المبحث الأوّل: الرّد تكريس لمبدأ المساواة

تُعدّ المساواة بين المرأة والرجل من المقاصد الكبرى ل. م.أ.ش. منذ نشأتها، وإجراء الرّد الذي أُدرج لاحقا بالمجلّة يبوّب ضمن هذه الغاية، ونرى هنا - قبل البرهنة بدقّة على هذا التوجّه - تنزيل مبدأ الرّد ومن قبله م.أ.ش. التي احتضنته في السياق التّاريخي الذي ساهم في إفرازهما، إذ أنّ ذلك بدوره قد يُستشفّ منه بعض المؤيّدات لتلك الغاية المنشودة.

لقد صدرت م.أ.ش. في 13 أوت 1956، ولم تدخل حيّز التطبيق إلاّ بداية من أوّل جانفي 1957 عسى أن تتهيّأ الظروف المادية والذهنية لحسن تطبيقها. ونشير هنا إلى أنّ هذا الانجاز التشريعي الفذّ لم يحدث طفرة ودون سابق إرهاصات، حيث شكّل في حقيقته لبنة تتويجيّة مكمّلة لسلسلة من الجهود الإصلاحية التي دشّنها أرباب الفكر الإصلاحي بالبلاد التونسيّة منذ بداية المنتصف الثاني للقرن التاسع عشر، والتي كُلّلت في الأخير، وفي سياق تراكميّ تدافعيّ، بمنجز قانونيّ هام تقدّم ظهوره مباشرة صدور المجلّة هو: "لائحة الأحكام الشرعيّة" التي أعدّتها في سنة

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

1948م لجنة بوزارة العدليّة ترأّسها وزير العدليّة آنذاك الشيخ محمّد العزيز جعيّط، فكانت بذلك أوّل المشاريع المهيّأة لصدور م.أ.ش.

في حين صدر القانون المتعلّق بقواعد الرّد في الميراث والوصايا ضمن قانون عدد 77 لسنة 1959مؤرّخ في 19جوان 1959. ([1]).

وباستقراء فصول المجلّة الحاضنة الأساسيّة لقواعد الردّ في الميراث، يمكن الاعتقاد أنّ من أكبر الهواجس التي دفعت المشرّع التونسي لإصدارها، هاجس تحقيق المساواة بين الجنسين والارتقاء بوضعية المرأة نحو الأفضل، فأين يتجلّى هذا المقصد من خلال عموم فصول المجلّة، وبالتحديد من خلال مؤسّسة الرّد موضوع الحالّ؟

إنّ معنى المساواة يبدو حاضرا في جملة الأحكام والإصلاحات المتعلّقة بها، () ([2])، ومن أهمّها:

* أحكام الزواج: وقد تبلورت هذه الأحكام في الفصول 3- 9 من م.أ.ش.

ومن أهمّ الإصلاحات التي تضمّنتها:

- فرض الزواج الرسمي ومنع الزواج العرفي.
- فرض حرّية الزواج ومنع "حقّ الجبر" الذي كان يمارسه الوّلي.
- فرض سنّ دنيا للزواج ومتساوية مع الرجل بـ: 18 سنة حسب آخر التنقيحات.
- منع تعدّد الزوجات ...

* أحكام الطّلاق: المضمّنة بالفصول 30،31، 32 من المجلّة ([3]).

ومن الإصلاحات التي تحتويها:

---

[1] - انظر: الشريف، محمد الحبيب، **جذور المجلّة وظروف وضعها**، (مقال منشور بـ: سلسلة دراسات برلمانية، عدد 9، صادرة عن مكتب البحوث والدراسات البرلمانيّة، "مجلس النواب تونس"، 2006، ص 51.

[2]- لمزيد التفصيل، انظر: ابن طالب، أحمد، **الردّ في الميراث**، ص 60 - الشريف، محمد الحبيب، جذور المجلة وظروف وضعها. ص 53- 54.

[3]- - نُقّح الفصل 31 بالقانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرّخ في 18 فيفري 1981. أمّا الفصل 32 فقد نُقّح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرّخ في 12 جويليّة 1993 (م. أ. ش، ص 13، 14).

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

- فرض الطّلاق القضائي ومنع الطّلاق العرفي مع المساواة.
- جعل الطّلاق ثلاثا مانعا مؤبّدا للزواج، ومنع مهزلة التلاعب بحرمته المقدّسة.

* أمّا بالنسبة إلى أحكام الردّ والوصيّة الواجبة التي تمّ تضمينها بالفصلين: 143 مكرّر و191، ([1])

فكان من أهمّ الإصلاحات التي رام المشرّع التونسي تحقيقها من خلالها: تكريس قيمة المساواة بين الجنسين في المستحقّات الأسريّة والاجتماعيّة. حيث إنّ مقصد المساواة يبدو حاضرا في دلالات هذين الفصلين ومقصودهما سواء تعلّق الأمر بمسألة الردّ في الميراث، وهي الأصل، أو بمسألة الوصيّة الواجبة، التي هي الفرع.

إنّ فكرة المساواة تتجلّى بصورة أوضح لما نتحدّث عن الفصل 143 مكرّر في فقرته الثانية التي رفعت البنت وبنت الابن إلى مرتبة العصبة بالنفس الذين يمكنهم حجب بقية الورثة طبقا لشروط الميراث، وهذا الحجب الذي تمكّنت منه البنت إزاء بعض العصبة بالنفس من الحواشي لم يكن - إلى حدّ صدور قانون الردّ - إلاّ من اختصاص الذكور، وبذلك تكون البنت قد **تساوت** مع الابن في الحجب.

ثم إنّ الفصل 191 من م.أ.ش المتعلّق بالوصيّة الواجبة والمُحدث بنفس القانون المُحدِث للردّ يسوّي هو الآخر في استحقاق الوصية، الإناث بالذكور من أولاد الأبناء إناثا أو ذكورا والمتوفين قبل مورّثهم...حيث ورد بالفصل المذكور: "من توفي وله أولاد ابن ذكرا أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه وجبت لهؤلاء الأولاد وصيّة على نسبة حصّة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك باعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة." (الفقرة الأولى) ([2]).

إنّ المساواة التي قصد تكريسها المشرّع التونسي من خلال هذه الإجراءات، وإن كان نطاقها - في واقع الأمر وعلى المدى البعيد - رحبا يطال كافّة المجالات الاجتماعية، إلاّ أنّه أريد له في البداية أن يتعلّق بنواة المجتمع، وهي العائلة التي كان لها شأن آخر مع أغراض الردّ ومراميه لا يقلّ قيمة عن سالفه.

المبحث الثاني: الردّ دعم لمفهوم العائلة الضيّق.

لا نجد في م.أ.ش فصلا خاصّا يحدّد لنا مفهوم العائلة بدقّة، إلاّ أنه من خلال الاطّلاع على جملة من الفصول الواردة فيها، المتعلّقة في عمومها بأحوال الأسرة والعائلة، ونخصّ بالذكر منها الفصل 23 قي الواجبات

[1]- م. أ. ش، ص 45، 56.

[2]- م. أ. ش، ص 56.

حوليات جامعة الجزائر 2 – أبو القاسم سعد الله –

المجلد 2 / العدد 1

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

الزوجية الذي ورد فيه: "على كل واحد من **الزوجين** أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنّب إلحاق الضرر به". " فقرة أولى" ([1])

وورد في فقرته الرابعة "وعلى **الزوج** بصفته رئيس العائلة أن ينفق على **الزوجة والأبناء** على قدر حاله وحالهم" ([2]).

وكذلك من خلال الفصول عدد 43 و57 و154 المتعلقة بالنفقة والحضانة والحجر والرشد... ([3]) يدرك الناظر فيها، بعد تأمّل في مادّتها ومقارنة دقيقة بينها أنّ م.أ.ش هي **مجلّة العائلة التونسية الضيّقة**، التي تتكوّن أساسا من أب وأم وأبناء وفي أقصى الحالات وعلى" سبيل الاستثناء"، إضافة الأقرب من الأصول أو الأحفاد.

إنّ هذا الاتّجاه الساعي إلى الحدّ أقصى ما يمكن من نطاق العائلة المتّسع، تمّ تدعيمه من خلال أحكام الردّ التي كان من أهم مقاصدها: المحافظة على الأموال في إطار تلك العائلة الضيّقة بإسنادها للزوجة بعضا أو كلاّ إذا انفردت، وكذلك للبنت أو بنت الابن في الأحوال التي تخلو من العاصب الأقوى المؤثّر ضرورة في ميراثها، وذلك حين يكون باعتبار البنوّة أو الأبوّة لا غير. هذا المفهوم للعائلة يتوافق مع مفهوم "العائلة الأموميّة " أو "العائلة النوويّة " - كما يسمّيها بعضهم ([4]) وهو ضدّ العائلة بمفهومها التقليدي الإسلامي أي "العائلة الأبويّة" أو "العائلة الممتدّة".

ولعلّه يكون من ضمن أوكد المقاصد المستهدفة لهذه العائلة بمفهومها الضيّق: الحدّ من امتياز منطق "العصوبة الذكريّة" لصالح الأنثى، ومن ثمّ العمل على تكريس المساواة بين الجنسين في الخليّة الأساسيّة الأولى للمجتمع، تمهيدا لتبلورها بصورة أفسح وأعمق - في طور لاحق - في النطاق الاجتماعي العام.

أخيرا، يمكن القول إنّ هذا التصوّر لمشكل الردّ في سياقه العام أو الخاص الذي تمّ تنزيله وقراءته فيه، بقدر ما يحمل من معاني إيجابيّة تجلّت خصوصا في محاولات إنصاف المرأة في بعض مستحقّاتها العائليّة التي سُلبت منها بفعل موروث تاريخيّ عرضيّ لا يمثّل حقيقة الدين في الأصل، لا يخلو في نظر بعض الآراء من سلبيات، حيث

---

[1]- المصدر نفسه، ص. 56.

[2]- م، ن، ص 12.

[3]- المصدر السابق، م. أ. ش، ص 20، 24، 49.

[4]- الأستاذ محمد الشرفي،1973، عن مقال له بالفرنسية: " **Le droit tunisien de la famille entre l'Islam et la modernité**"، (نقلا عن مقال: الردّ في الميراث ص 77- 78).

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

أسهم منطق الردّ بذلك التصوّر وبتلك الغايات في زعزعة الأسس الأكثر ثبوتا لقانون المواريث الإسلامي، وبذلك خسرت العائلة التونسية سندا مهمّا تقوم عليه امتيازات العصبة ([1]) .

من جهة أخرى، نقدّر أنّ هذه المقاربة التي عالج وفقها المشرّع التونسي مسألة الردّ قد سادها الكثير من الإرباك والخلل، وقد بدا ذلك جليّا في محاولات فهم الفصل 143 مكرّر من م. أ. ش خصوصا في علاقته ببقية فصول المجلّة التي تتصل بفحواه، وما ارتبط بها ضرورة من أعمال تطبيقية لترجمتها في الواقع قصد إسناد الحقوق إلى مستحقيها. (وذلك ما يُسمّى بـ "قسمة الفريضة" في الاصطلاح الشرعي، أو "فقه القضاء" في الاصطلاح القانوني الوضعي).

ولعلّ السبب في ذلك كلّه يعود في نظرنا، إلى أنّ نظريّة الميراث في المنطق الإسلامي محكمة البناء بما أنّها تنشدّ إلى ناظم منهجيّ عام يُمسك بمجموع أحكامها الفرعية، وبالتّالي فإنّ أيّ معالجة تجزيئية تبسيطية لبعض فصولها أو فروعها سيكون مآلها لا محالة الفشل سلفا كما رصدنا شيئا من ذلك في محاولات الفقه والتطبيق بالنسبة إلى أرباب التشريع أو القضاء التونسي في خصوص هذه القضية الميراثية.

إنّ هذه القراءة التي فيها بعض التعرية لجوانب من النقص في قانون الردّ بالقانون التونسي، لا يمكن أن تحجب بالمرّة قيمة الجهود المبذولة التي أسهمت في ميلاد ذلك القانون في لحظة إنتاجه التّاريخية، ولا أن تهوّن خصوصا من حجم الجرأة التي تكبّدها أصحاب ذلك الموقف ضمن تلك الظروف العسيرة، فهذا وذلك وربّما غيره، لا يمكن نكران قيمته وجدواه في مسارات الاجتهاد والتجديد، ولكن مع ذلك فإنّ كلّ عمل أو جهد لا يبلغ مداه الأقصى في الإثمار أو العطاء إذا كان منفكّا عن محاولات النقد والتوجيه، وقد كان ذلك مبتغى سعينا وغاية مقصدنا ممّا رصدناه من ملاحظات نقدية في خاتمة هذا المقال، والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل.

المصادر والمراجع:

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية قالون عن نافع المدني، ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، (د، ت)، خطّ النّسخ الحاسوبي، النسخة رقم 5.

1- أبو زهرة، محمد،1979م، **الميراث عند الجعفريّة**، ط دار الرائد العربي.

[1]- موقف الأستاذة العجيلي جان : نقلا عن م، ن، ص 80- 81.

ISSN 2773 – 3858

EISSN -2992-0973

2 - ابن الحاج يوسف، يوسف 1996م، **المواريث الشرعية والوصيّة ومجلّة الأحوال الشخصيّة**، ط دار الميزان للنشر، سوسة.

3 - ابن رشد، محمد بن أحمد، (ت: 595ه)، 1985، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط دار قهرمان للنشر والتوزيع، إستانبول تركيا،

4 - ابن سليمة، حسين،1992، **أحكام المواريث في الشريعة والقانون**، ط شركة " أوربيس للطباعة "، تونس

5 - ابن عابدين، محمد أمين الدمشقي الحنفي، "ت: 1252ه"، 1412ه/ 1992م، في "**ردّ المحتار على الدرّ المختار**، ط 2، دار الفكر، بيروت.

6 - ابن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: 620 ه)، 1417ه / 1997م، **المغني شرح مختصر الخرقي**، "تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتّاح محمد الحلو، ط 3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض السعوديّة".

7 - **بدران** أبو العينين بدران، 1981، **أحكام التركات والمواريث**، ط مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر.

8 - **برّاج**، جمعة محمد محمد،1981، **أحكام الميراث في الشريعة الإسلاميّة**، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان.

9 - الجرجاني، علي بن محمد، 1969، **التعريفات**، ط، مكتبة بيروت لبنان.

10 - الحنّاشي، عماد،2014م. **المواريث والوصيّة في القانون التونسي**، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس،

11 - دراركة، ياسين أحمد،1983م، **الميراث في الشريعة الإسلاميّة**، "ط2، مؤسّسة الرسالة، بيروت، ".

12 - الدسوقي، شمس الدين محمّد عرفة، **حاشيته على الشرح الكبير للدردير**، ط دار إحياء الكتب العربيّة، عيسى البابي الحلبي وشركاه، "د، ت".

13 - سلاّم، محمّد عز الدّين، "ت: 1420ه/ 1999م"، 2007م، **نظام الإرث في الإسلام**، تقديم وتحقيق فتحي العبيدي، المطبعة العصريّة، تونس.

14 - الشافعي الصغير، شمس الدين محمّد بن أبي العبّاس المصري الأنصاري، "ت: 1004ه"، 1424ه/ 2002م، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط 3، دار الكتب العلميّة، بيروت لبنان.

14 - الشرباصي، أحمد، 1981، **المعجم الاقتصادي الإسلامي**، ط دار الجيل.

15 - الطوسي، محمد بن الحسن،1377ه، **الخلاف في الفقه**، ط2، مطبعة رذكين، طهران.

16 - القصير، فرج، **أحكام المواريث في القانون التونسي**، ط 2، دار الميزان للنشر، سوسة، (د، ت).

**** المجلاّت والنشريات**

1 - مجلّة الأحوال الشخصيّة،2009، منشورات المطبعة الرسميّة للجمهوريّة التونسيّة.

2 - مجلّة الالتزامات والعقود، 2003، منشورات المطبعة الرسميّة للجمهوريّة التونسيّة.

3 - الشرفي، محمد، 1973، عن مقال له بالفرنسية: " **Le droit tunisien de la famille entre l'Islam et la modernité**"، نقلا عن مقال: **الردّ في الميراث** ص 77- 78.

4 - الشريف، محمد الحبيب، 2006، **جذور المجلّة وظروف وضعها**، مقال منشور بـ: سلسلة دراسات برلمانية، عدد 9، صادرة عن مكتب البحوث والدراسات البرلمانيّة، "مجلس النواب تونس".

5 - ابن طالب، أحمد، 1993، **الردّ في الميراث**، مقال منشور بمجلة شؤون قضائية.

6 - الفرشيشي، منير، 2009 – 2010، **محاضرات دروس لطلبة ماجستير الفريضة**، سنة أولى، المعهد العالي لأصول الدين، جامعة الزيتونة، تونس.

7 - مروان جامعي، 14 أوت 2013م. **دراسة شرعيّة لعلم الفرائض**، نشرت بكليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس.

8 - المستيري، أحمد، (وزير العدل في الخمسينات من القرن الماضي)، 14 أوت 2013م، مقتطف من ندوة له بتاريخ 3 أوت 1956 بمناسبة إصدار م.أ.ش، وقد ضُمّن نصّ ندوته بمقال عنوانه " **قوانين الأحوال الشخصيّة والمدنيّة في تونس** " لمحمّد الحبيب الشريف، مكتبة الطيّب قاسم، 1987م.

9 - يعقوب، محمود داود، 2015م، **تطوير قانون المواريث**، مقال منشور بتاريخ: 25 أوت، ط دار القانون للمحاماة، تونس.