Extrait du rapport de la Commission des libertés individuelles et de l'égalité relatif au droit des successions

مقدمة عامة مقاربة اجتماعية و دنية ـ مسألة المساواة

الأحكام المخلّة بالمساوة : النصوص المرجعية الحجج و المقترحات

جدول بياني في الأحكام التشريعية المخلة بالمسواة

شرح أسباب مقترح مشروع قنون أساسي يتعلق بالقضاء على التميز ضد المرأة و بين الأطفال

مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بالقضاء على التميز ضد المرأة و بين الأطفال

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

الإباحة"، أي أن الحرية هي الأصل، والتقييد منها هو الفرع المحكوم بعوامل موضوعية تتعلق بحماية المصالح.

لقد منع الإسلام التجسس على الناس وخاصة داخل بيوتهم ومحاولة الكشف عن ممارساتهم التي قد تعتبرها السلطة والمجتمع مخالفة للقانون، لأن التجسس انتهاك لحرمة الحياة الخاصة. وفي هذا السياق تعتبر الحادثة التي تتعلق بالخليفة الثاني عمر بن الخطاب من أشهر الأدلة التي يمكن اعتمادها لفهم ما ورد في النص القرآني: "ولا تجسسوا"، إذ عندما سمع عمر ليلا "صوت رجل في بيت يتغنى، تسوّر عليه، فوجد عنده امرأة، وعنده خمرا، فقال : يا عدو الله، أظننت أن الله يسترك وأنت على معصيته ؟ فقال : وأنت يا أمير المؤمنين، لا تعجل علي، إن أكن عصيت الله واحدة، فقد عصيت الله في ثلاث، قال تعالى : "ولا تجسّسوا"، وقد تجسست، وقال الله عز وجل : "وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها"، وقد تسورت عليّ، ودخلت عليّ من ظهر البيت بغير إذن، وقال الله عز وجل : "لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها"، فقد دخلت بغير سلام.. فعفا عنه، وخرج وتركه".

كما أقر الإسلام بعديد الحريات الفردية الأساسية مثل حرية العبادة، وحرية التنقل،، وحرية التفكير والتعبير، وحرية اختيار السكن، وحرية اختيار الزوج، وغير ذلك، لكن هذه الحريات وغيرها تعرضت فيما بعد إلى تقييدها عبر سلسلة من الفتاوى والأحكام الفقهية، وذلك لأسباب عديدة من أهمها حماية الأنظمة المستبدة. ومع العصر الحديث وفي ضوء التغييرات الكبرى التي حدثت في العالم، استعاد الفكر الديني جزءا من حيويته، بفضل العديد من المشتغلين به داخل تونس وخارجها، وبدأت ترفع هذه القيود تدريجيا، حتى اعتبرت الحرية مقصدا من مقاصد الدين. لكن نظرا إلى قوة التيار المحافظ واستمرار التقليد في الفقه وفي المعارف الدينية لا تزال الجهود المبذولة من أجل توسيع النظر في مسألة الحريات الفردية في حاجة إلى مزيد الاجتهاد والجرأة في الرأي والتشريع حتى لا يتواصل التعارض بين المقصد من جهة والتشريع والثقافة والممارسة من جهة أخرى.

مسألة المساواة

انبثق من داخل الفضاء الزيتوني تيار تميّز ببعده المقاصدي، وليس أدلّ على ذلك من أن تونس كانت سبّاقة إلى إلغاء الرقّ في 23 جانفي سنة 1846 على يد أحمد باشا باي دون أن يتم اعتراض من قبل شيوخ الزيتونة، فكانت تلك خطوة جريئة وغير مسبوقة مقارنة بكافة الدّول الإسلامية.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

فللمدرسة التونسيّة المقاصديّة أسبقيّة معالجة كافة أشكال الظلم والاستعباد التّي تمارس ضدّ المهمّشين، والمستضعفين، والذين هم في وضعيّات هشّة اجتماعيّا واقتصاديّا.

وتؤكد هذه المدرسة على ضرورة التجديد والاجتهاد في الشريعة الإسلامية، بما يتلاءم مع ظروف العصر وأحوال المسلمين، ويتفق مع غائيات الشريعة. كما تدعو علماء الأمة إلى توسيع مفهوم السياسة الشرعية لكي يشمل مصلحة الأمة ورقيها.

ورغم المد الاجتهادي والجرعة الإصلاحية الكبرى التي أدخلت على التشريع التونسي بعد الاستقلال، خاصة في مجال الأحوال الشخصية، فإنه لم يواكب في بعض الجوانب التحولات العميقة التي طرأت على البنية الاجتماعية التي حدثت بفضل الإصلاحات التي تمت، والتي عززت من حضور النساء في المجتمع والدولة، ووسعت من مشاركتهن الواضحة في حماية الأسرة وإدارتها والإنفاق على أفرادها خلافا لما كان يحدث من قبل. وهو ما ترك فجوة بين الحقوق والواجبات أصبح من الضروري تداركها ومعالجتها بما من شأنه أن يحقق المساواة والعدل بين الجنسين.

من هذا المنطلق أكد رئيس الجمهورية في خطاب 13 أوت 2017على ضرورة تعديل القوانين في اتجاه المساواة بين الجنسين: "أصبح اليوم من المطلوب ومن الممكن تعديل قانون مجلة الأحوال الشخصية المتعلق بالإرث بصورة مرحلية متدرجة حتى بلوغ هدف المساواة التامة بين الرجل والمرأة". كما أنه راعى في خطابه البعد الديني حين ذكر أن "العقل الإيماني الإصلاحي القانوني التراثي سيجد الصيغ الملائمة التي لا تتعارض لا مع الدين ومقاصده ولا مع الدستور ومبادئه". وهذا القول يقتضي منا اليوم أن نأخذ بعين الاعتبار مقاصد الإسلام باعتباره أحد مقومات الشخصية التونسية وأحد مرتكزات الحركة الإصلاحية التي استندت إليها الأجيال المتلاحقة من المصلحين الذين أسهموا في بنائها ونهوضها.

إن مسألة الميراث، هي اليوم، من بين المسائل التي شُوّهت طبيعتها. فمن مسألة اجتماعية خالصة حُوِّلت إلى مسألة عَقَائدية. فالميراث بالأساس مسألة اجتماعية لأنه يهمّ أسلوب توزيع الثروة داخل العائلة. ومن البديهي أن يرتبط أسلوب توزيع الثروة بالظروف الاقتصادية والاجتماعية لكل عصر ولكل حقبة تاريخية.

فما هي اليوم العوامل الاجتماعية والاقتصادية التي تدعم فكرة المساواة في الإرث في تونس؟

حصلت خلال العقود الأخيرة في المجتمع التونسي تحولات بنيوية وسوسيولوجية كانت نتاج عوامل مختلفة، داخلية وخارجية، وأثرت في منظومة القيم وأنماط تمثلها ومسالك تطورها في الأوساط الاجتماعية.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

والمعروف أن كل تعديل يطرأ على بنى المجتمع، سواء كان هذا التعديل ماديا أو رمزيا، يحدث تغيرات في أنماط العلاقات وأشكال الوظائف والأدوار ونظام الرموز والقيم والتصورات.

لقد مكّ ولوج المرأة سوق الشغل من زعزعة المشهد التقليدي الذي كان يقوم على مبدأ تقسيم جنسي للوظائف والأدوار. كما حدثت تحوّلات في علاقات الهيمنة التي كانت مرتبطة بالجنس والسنّ، ولم يعد الزّوج / الأب هو المسؤول الوحيد عن تسيير المؤسّسة العائلية والمتصرّف في مواردها الاقتصادية، إذ استبدلت سلطته باتجاه تقاسم المسؤوليات والقرارات العائليّة.

إن انتشار التعليم وتراجع نسبة الأمية أسهم في انتشار أسرة نووية، وهو ما ساعد على صيرورة تاريخية تطورت معها الرغبة في الاستقلالية والتخلص من الضغط الاجتماعي والعائلي الذي يعيق التمتع بهذه الاستقلالية.

ويعتبر التّمدرس المكثّف للبنات معطى سوسيولوجيا من الدّرجة الأولى، إذ تبيّن الإحصائيات أنّ عدد الإناث يفوق عدد الذّكور في جميع مسالك التكوين المدرسي والجامعي، وهن ينجحن، عامّة، بشكل أفضل من الذّكور. ففي المرحلة الثانية من التعليم الأساسي، أصبحن أغلبية منذ 1998. وفي سنة 2014، سجّل توزيع الأطفال المتمدرسين في الإعداديات والمعاهد الثانوية تقدّما واضحا للبنات بنسبة 54% مقابل 46% للأولاد[1]. وتفصح البيانات الخاصّة بالتعليم العالي عن نسب أرقى للأداء الدراسي للبنات. فمنذ 1999، بدأ الفارق في عدد البنات المسجّلات كطالبات في القطاع العمومي يرتفع نسبة إلى عدد الأولاد ليبلغ 79 ألفا سنة 2014-2015. وفي نفس السنة، بلغت نسبة البنات 63,5% من مجموع الطلبة في القطاع العمومي. وعموما، وفي جميع المجالات تقريبا، تتجاوز نسبة البنات نسب الذّكور[2]. وأبرز تقرير صدر مؤخّرا عن رئاسة الحكومة، أنّ البنات بصدد الهيمنة على مسالك التعليم الأكثر انتقائية في التعليم العالي بتونس ألا وهي العلوم، والطبّ، والهندسة[3].

كما تدلّ عديد المؤشّرات على حصول تحوّل عميق في دور النّساء، لا سيّما من حيث الإضافة الاقتصادية إلى العائلة بمناسبة رهانات أساسية من قبيل اقتناء مسكن مثلا. فقد بيّن تحقيق

---

[1] الكريديف، 2016
Centre de recherche, d'études, de documentation et d'information sur la femme (CREDIF), La femme, acteur émergent. Rapports de genre et mutations multiformes dans le monde rural, Tunis, 2016.
انظر تقرير عماد المليتي

[2] الكريديف، 2016
Centre de recherche, d'études, de documentation et d'information sur la femme (CREDIF), La femme, acteur émergent. Rapports de genre et mutations multiformes dans le monde rural, Tunis, 2016.
انظر تقرير عماد المليتي

[3] رئاسة الحكومة، 2017
Présidence du Gouvernement, Présence des femmes dans la fonction publique et accès aux postes de décision en Tunisie, Tunis, 2017.
انظر تقرير عماد المليتي

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

أجراه مركز الدراسات والبحوث والتّوثيق والإعلام حول المرأة فيما يتعلّق بالمال في العلاقة الزوجية أنّ ثلث النساء يساهمن في مصاريف الأسرة[4]. وهو ما يعني، بالنّظر إلى نسبة النشاط النسائي، أنّهنّ "يخصّصن لا فقط دخلهنّ لتلبية حاجيات أفراد العائلة بل ممتلكاتهنّ"[5]. كما تشير الدراسات إلى ان 72% من النساء النشيطات المشتغلات يخصّصن كامل دخلهنّ لمصاريف الأسرة[6]. وتتجلّى أيضا مساهمة النساء في الاقتصاد الأسري من حيث تمويل اقتناء المسكن عن طريق القرض أو بواسطة التمويل الذّاتي. وأظهرت بيانات حديثة العهد صادرة عن الكريديف استنادا إلى أرقام البنك المركزي أنّ ما يقارب ربع القروض البنكية الممنوحة لتمويل السّكن بين 2011 و2015 تحصّلت عليها نساء[7].

ولا تنحصر المساهمة الاقتصادية للنساء في الاقتصاد العائلي في المتزوّجات فحسب، ولا في الحضريات منهنّ، بل هي عامل حيوي في المناطق الريفية الفقيرة والتي تعيش ظروف هشاشة وضعف اقتصادي مدقع. فقد خلصت دراسة أنجزتها وزارة شؤون المرأة والأسرة في المناطق الريفية التابعة لإحدى عشرة ولاية إلى أنّ أكثر من نصف العزّاب "خاصّة منهم النساء، لهم آباء لا يشتغلون. وهو ما يفترض أنّ المساهمة في أعباء العائلة تقع على عاتقهنّ بما يُفسَّر أنّهن غالبا في حالة بحث عن عمل أكثر من المتزوّجات كما يُفسِّر التأخّر في سنّ الزّواج وعزوبة النساء في الوسط الرّيفي"[8].

---

[4] الكريديف، 2010

مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة، المال بين الزوجين والتصرف في الدخل الأسري، تونس، 2010.

انظر تقرير عماد المليتي

[5] الزواري، 2014

Zouari Selma, « Egalité dans l'héritage : les enjeux économiques », in *Egalité dans l'héritage et autonomie économique des femmes*, AFTURD/ ONUFEMMES, Collectif 95, Tunis, 2014, pp. 121-195.

[6] سلمى الزّواري 2014

Zouari Selma, « Egalité dans l'héritage : les enjeux économiques », in *Egalité dans l'héritage et autonomie économique des femmes*, AFTURD/ ONUFEMMES, Collectif 95, Tunis, 2014, pp. 121-195.

انظر تقرير عماد المليتي

[7] كريديف 2016

Centre de recherche, d'études, de documentation et d'information sur la femme (CREDIF), *La femme, acteur émergent. Rapports de genre et mutations multiformes dans le monde rural*, Tunis, 2016.

انظر تقرير عماد المليتي

[8] وزارة شؤون المرأة والأسرة، 2014

Ministère des affaires de la femme et de la famille, Recherche sur la situation des femmes en milieu rural tunisien et leur accès aux services publics dans onze gouvernorats de la Tunisie (approche genre), Tunis, 2014.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

ورغم مساهمة المرأة في مراكمة الثروة، فالإحصائيات تبين أن نسبتهن كصاحبات أعمال وكمستقلات لا تتجاوز 9,4 بالمائة[9].

وتبرز هذه الإحصائيات حجم الاختلال العميق والخطير في توزيع الثروة في تونس وتباين التمكين الاقتصادي والمالي بين الجنسين.

إذن نرى أن وضعية المرأة في المجتمع التّونسي في حالة تغير دائم، وقد طرأت عليها عدّة تحولات وظهرت سلوكيات جديدة أثرت في وضعية النساء بصفتهن فاعلات اجتماعيات.

لذلك من المهم أن نهتم بهذه التّغيرات وأن نؤسّس لقوانين جديدة تساعد هؤلاء الفاعلين وتمكّنهم من الاندماج بطريقة عادلة وسليمة داخل المجتمع وذلك لمراعاة تطور المجتمع التونسي.

وبالتالي فان هذا الوضع الجديد للمرأة التونسية يقتضي الاجتهاد في تفسير الأحكام القرآنية في اتجاه صيغ أكثر ملاءمة مع الوضع الحالي للمرأة وإلا وقع عليها ظلم وحيف كبيران. فالقانون التونسي يجبر النساء على المشاركة في تحمل أعباء أسرهن في حين أنهن معفيات من هذا الواجب في الفقه.

ولهذا السبب يمكن تعديل قواعد الإرث لتحقيق المقصد القرآني للعدل والمساواة. وفي هذا السياق يصبح تطوير الأحكام وتحيينها مع الواقع المتغير وفاء لروح الدين ودفاعا عن مقاصده وليس تقليصا له أو نقضا لأصوله.

وما دام الأصوليون يقولون "إن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما"، وبما أن العلة في التمييز بين الإخوة هي واجب الإنفاق بالنسبة إلى الذكر فقد لزمت التسوية اليوم، وذلك لانعدام علة التمييز التي هي الإنفاق.

إن مسالة التمييز بين الذكر والأنثى في الميراث وآلية التعصيب هي في الحقيقة انعكاس للنظم الاجتماعية ولبنية القبائل السائدة في التجربة التاريخية. فهي مرتبطة بمستلزمات الإنفاق التي حددها الفقهاء في مدوناتهم وهي تحمل مسؤوليات الأسرة وواجبات حماية القبيلة والعشيرة والذود عنها وإرفاد القاصدين وجبر السائلين ونصرة الأقارب وتحمل الغرامات وأداء الديات في تلك الفترة التاريخية المبكرة.

إن الاجتهاد في هذه القضية يعتمد على قراءة تجديدية وتأصيلية في نفس الوقت وهو يعتمد على البراهين التالية.

---

[9] الزواري، 2014

Zouari Selma, « Egalité dans l'héritage : les enjeux économiques », in *Egalité dans l'héritage et autonomie économique des femmes*, AFTURD/ ONUFEMMES, Collectif 95, Tunis, 2014, pp. 121-195.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

ا. قيمة المساواة بين الرجل والمرأة من صميم الدين

استجاب الإسلام لنداء العدل والإنصاف من اجل تقرير المساواة المطلقة بين الرجال والنساء على مستوى الحقوق والواجبات، وعلى مستوى التكليف والاستحقاق والثواب والعقاب في نصوص مؤسسة وصريحة في هذا الباب.

- *إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا*، سورة الاحزاب35
- *مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ*، سورة النساء124
- *يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ*، سورة الحجرات 13

وتؤكد هذه الآيات على وجود مساواة وجودية وجوهرية بين الرجال والنساء. وتدعم الأحاديث النبوية هذه القيمة الخالدة مثل قول الرسول على سبيل المثال لا الحصر "النساء شقائق الرجال". وقد أورد الحديث النبوي كلمة شقائق المشتقة من الشقيق التي تعني المثيل أو النظير.

وبالتالي فالواجب اليوم هو السعي نحو تكريس جوهر المساواة والتعبير عنها بشكل يتناغم مع السياق المعاصر مثلما أسس القران لذلك في سياق نزوله وظروفه.

وبالتالي فالمساواة بين الرجل والمرأة هي اليوم تنفيذ لمقاصد القران الكريم في زمن أفرز توازنات جديدة حصلت في ظل تحولات عميقة وجذرية مست جميع ميادين الحياة.

ب. توزيع التّركة لا يقوم على التّمييز الجوهري بين الجنسين،

يرتكز توزيع التركة وتقسيم الإرث في التشريع الإسلامي على ثلاثة معايير وهي

- درجة قرابة الوارثين من الشخص المتوفى،
- موقع الجيل الوارث،
- المسؤولية المادية والمعنوية التي يتحملها الذكر العاصب،

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

وهي قواعد لا يمكن اختزالها في قاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين". فالتّفاوت في مقدار النّصيب، لم يقع فيه اعتبار الفرق الفطري بين الأنوثة والذّكورة، إذ أن مسالة الإرث لا تنحصر فقط في الآية التي تعطي للأنثى نصف نصيب الذكر. وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل وحالات يتساويان فيها وأخرى ترث فيها المرأة ولا يرث فيها الرجل. و هذه الحالات تم تعدادها كما يلي :

1. في 4 حالات فقط ترث المرأة نصف ما يرثه الرجل.

2. في أكثر من 8 حالات ترث المرأة نصيبا مساويا لنصيب الرجل. و في هذا الصدد نذكر قوله تعالى:" *وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ* "، ومن ذلك التّساوي بين الإخوة للأمّ ذكورا وإناثا.

3. في أكثر من 10 حالات ترث المرأة أكثر من الرجل.

4. في العديد من الحالات ترث المرأة ولا يرث الرجل[10].

بيد أننا نلاحظ أن الأربع حالات هي سوسيولوجيا أكثر الحالات تواترا وشيوعا وحدوثا، كما أنها تمثل اليوم ثمانين بالمائة من مسائل الميراث، وهو ما جعل البعض يذهب بهم الظن إلى أن أصل التقسيم قائم على تمييز بيولوجي بين الجنسين، دون النظر إلى الحالات سابقة الذكر.

وتؤكد هذه الأحكام النسبية والمتنوعة أن منطق القسمة في الإسلام اعتمد أساسا على العدل لا على منطق تفضيل الرجولة على الأنوثة، فالعدل في الإسلام يقتضي بأن لا يتساويا في الحقوق إلاّ إذا تساويا في الواجبات.

ج. اختلاف التفاسير المتعلقة بأنماط انتقال المال بسبب الوفاة في الإسلام

يتفق العلماء على أن انتقال المال بسبب الوفاة في القران يتم عبر الآليات الثلاثة التالية:

- الوصية،
- الإرث،
- الهبة أو العطية.

وترتكز قواعد الوصية على قوله تعالى في سورة البقرة " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ" الآية (180).

[10] د. صلاح الدين سلطان " ميراث المرأة وقضية المساواة، طبعة الأزهر، دار نهضة مصر سنة 1999 م - " سلسلة في التنوير الإسلامي. ص 10

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

أما بالنسبة إلى الإرث فيعتمد الفقهاء على مجموعة من الآيات القرآنية في سورة النساء وهي أساسا: *"يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا 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 آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا* "(11 و12).

وفيما يتعلق بالهبة أو العطية يستدل بقوله تعالى في الآية 7 من سورة النساء *"لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا."*

وتبين الأدبيات الإسلامية وجود اختلافات في القراءات وتضارب في التأويلات في مسالة الإرث. فأغلب الفقهاء أكدوا أن آية الوصية منسوخة وحددوا تطبيقاتها. كما أغفلوا آية العطية للفقراء والمساكين، رغم أنها تعكس أبعادا قيمية أساسية مثل بناء التضامن الاقتصادي وتدعيم التآخي الاجتماعي.

د. آلية الاجتهاد من صميم الإسلام

إن الحجج المرتبطة بكون آيات الإرث ثابتة وقطعية هي الحجج التي يتبناها بشكل أساسي اغلب الفقهاء لرفض أي نقاش لقواعد الإرث المثبتة في المدونات الفقهية التراثية. ويبرر هؤلاء موقفهم المحافظ بقواعد فقهية من قبيل "لا اجتهاد مع النص" كحجة لمعارضة أية محاولة لنقاش مسالة الإرث أو مراجعة النظر في سياقها.

وفي هذا الصدد نذكر أن الإسلام يستحث على استعمال العقل والحكمة. **فمهمة الرسول ليست تبليغ الوحي وتفسير النص فقط بل أيضا التدريب على استعمال العقل. وهو ما نستنتجه من الآيات الكريمة (كَمَا أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِّنكُمْ يَتْلُو عَلَيْكُمْ آيَاتِنَا وَيُزَكِّيكُمْ وَيُعَلِّمُكُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَيُعَلِّمُكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ (البقرة 151) وَيُعَلِّمُهُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَالتَّوْرَاةَ وَالْإِنجِيلَ (آل عمران 48).**

ووفاء لهذا المنطق واصل الخلفاء الراشدون الأربعة تعديل الأحكام المتعلقة بالمعاملات طبقا لمقاصد الشريعة القائمة على "جلب المصالح ودرء المفاسد". من ذلك أن عمر بن الخطاب اقترح على أبي بكر عدم منح المؤلفة قلوبهم النصيب المخصص لهم من الزكاة حسبما ورد في الآية 60

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

من سورة الأنعام: " *إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ* " أي الدّاخلين حديثا في الإسلام الذين ظلّ الرسول طيلة حياته يعطيهم نصيبهم كاملا من الزكاة. والمثير للانتباه أن أحدا من الصحابة لم يجادله في ذلك ولم يتّهمه بالخروج عن الإسلام.

وكانت حجة عمر التي قدمها لتبرير ذلك الرأي حجّة عقليّة لا نقليّة: "لقد قوي الإسلام ولا حاجة لنا بهم". لماذا ؟ لان ميزان القوى بين المسلمين والمشركين تغيّر عمّا كان عليه عندما نزلت آية المؤلفة قلوبهم، إذ كانت الأمة مستضعفة وفي حاجة إلى إغراء الناس بالحوافز المادية للدخول فيها. أما عندما قويت عددا وعدّة فلم تعد بها حاجة إلى ذلك.

بنفس العقلية المتفتحة على الجديد في الحياة وتقديم المصلحة العامة على النص من كتاب أو سنّة اجتهد عمر بن الخطاب وعلق حدّ السرقة عام الرمادة عندما حلت بالجزيرة العربيّة مجاعة.

لم يعمل عمر أيضا بما ورد في الآية 41 من سورة الأنفال: " *وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ* ". فرفض توزيع الأراضي في العراق التي تسقى بماء الرافدين (دجلة والفرات) واعتبرت ارض السواد فيئا موقوفا على أبناء الأمة الإسلامية رغم اختلاف الصحابة معه.

أما عثمان بن عفّان فقد ادخل تجديدات كثيرة لا عهد للمسلمين بها. مثلا: ادخل ضرائب جديدة فارسيّة غير منصوص عليها.

فبالإمكان اليوم، واستنادا إلى هذه السوابق التاريخية، الاعتماد على المقاصد والقيم الروحية التي تحكم القواعد التفصيلية وتحدد لها أهدافها وغائياتها.

هـ. الاجتهادات الفقهية في مسالة المواريث

تواصلت الاجتهادات في موضوع الإرث.

إذ تعتبر المواريث جزءا من المعاملات الدنيوية، وليست من العقائد أو العبادات التي تحدد طبيعة العلاقة بين العبد وربه. ولهذا اختلف توزيع التركة بين الفرق والمذاهب، مثلما حصل بين أهل السنة والشيعة. ولا يخفى أن أول خلاف في شأن المواريث خاضته فاطمة ابنة الرسول عندما دافعت بقوة عن نصيبها في ارض فدك.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

وإذا تم الرجوع إلى القرآن فلا توجد فيه من الآيات التي حددت الأنصبة في الإرث سوى ثلاث آيات، وهي الآيات الحادية عشرة والثانية عشرة والسادسة والسبعين بعد المائة من سورة النساء. كما أنه لم يرد في صحيح البخاري فيما يخص أنصبة الإرث سوى ستة أحاديث. فالنصوص المؤسسة محدودة ولا يمكنها أن تسع كل الحالات وكل الاحتمالات.

وبالتالي فاستخراج أحكام المواريث وتفريعاتها وتحديد الأنصبة المتنوعة والمختلفة هو أساسا بناء بشري واجتهاد فكري.

فمثلا لا يوجد ذكر للجد في آيات المواريث. ونصيب الجد ناتج عن اجتهاد أبي بكر الصديق الذي نزل الجد مكان الأب عند غياب هذا الأخير. يقول البخاري في باب ميراث الجد مع الأب والإخوة: و قال أبو بكر وابن عباس والزبير: الجد أب. وقرأ ابن عباس "يا بني ادم" و" وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ " سورة يوسف آية 38. ولم يذكر أن أحدا من الفقهاء اليوم يعارض تعديلات أبى بكر في مسالة المواريث.

والجدير بالذكر تعدد الآراء في مسالة ميراث الجد مع الإخوة والاختلافات الفقهية حولها.

كما اجتهد الخليفة عمر في الثلث الباقي للأم وعارض القسمة الأصلية التي تعطي للأم الثلث، واجتهد وقضى للأم بالثلث الباقي وليس بثلث التركة. وهي المسالة المعروفة عند علماء الفرائض بالمسالة العمرية.

كما اجتهد علي بن أبي طالب في القول بالرد. واجتهد عمر بن الخطاب في إثبات حق المرأة في ما سعت فيه وشاركت في تكوينه. وهو ما يعرف بحق الكد والسعاية. ففي عهد خلافته توفى عمر بن الحارث الذي كان زوج حبيبة بنت زريق. وكانت حبيبة نساجة طرازة، وكان زوجها يتاجر فيما تنتجه وتصلحه حتى اكتسبا من جراء ذلك مالا وفيرا. ولما مات الزوج وترك المال والعقار فإن أولياءه تسلموا مفاتيح الخزائن. إلا أن الزوجة نازعتهم في ذلك. وحين اختصموا إلى عمر بن الخطاب قضى لها بنصف المال وبالإرث في الباقي.

والعبرة في هذه الرواية هو جرأة عمر على تغيير القسمة الأصلية ومخالفة التفصيل القرآني حين رأى في هذه الحالة تناقضا مع قيمة العدل والإنصاف التي تجسد جوهر الشريعة.

وقد طبق المالكية هذا الاجتهاد، واشتهرت فيه فتوى ابن عرضون الكبير في القرن العاشر الهجري،و اعتبر إنصافا للمرأة وإثباتا لجهدها فيما شاركت في مراكمة الثروة.

كما اجتهد الفقهاء في مسائل المواريث فأحدثوا توريث الأحفاد الذين توفى أبوهم قبل جدهم. وهذا الاجتهاد مخالف لما عليه قواعد الإرث المعهودة والتي تجعل من شروط الإرث وفاة المورث قبل وارثه.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

كما اقر القانون التونسي الرد الخاص على البنت وبنت الابن والذي بموجبه أصبح الفرع الوارث الأنثى يحجب جميع الأخوة وأبناء الإخوة والأعمام وأبناءهم وصندوق الدولة. وقد كان اجتهاد المشرع التونسي مبنيا على أن فرع الميت اقرب إليه من كل عصبته.

من ناحية أخرى نقرا في الآية 12 من سورة النساء "وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ". وقد اعتبر الفقهاء أن هذا الجزء من الآية خاص بالإخوة لأم، في حين أن القران الكريم أشار إلى أخ أو أخت دون تحديد جنس الإخوة، وتبعا لهذه الضوابط فان الإخوة لأم تم اعتبارهم من أصحاب الفروض، نصيبهم يتراوح بين السدس انفرادا والثلث في حال التعدد، في حين أن أصناف الإخوة الآخرين يرثون بالتعصيب إن كانوا ذكورا وبالفرض والتعصيب إن كانوا اناثا.

فإجماع الفقهاء لا يعكس بالضرورة تفصيلات أحكام النص القرآني بل هو عمل وجهد بشري يحاول التكيف مع اكراهات الواقع ومستلزماته.

يمكننا القول بأن مسائل الإرث اجتهادية بامتياز. فلا يوجد في كتاب الله من الورثة سوى الأبناء ذكورا وإناثا والأبوين والإخوة ذكورا وإناثا. ومع ذلك ورّث الفقهاء الجد والأعمام والأحفاد والجدات وغيرهم. كما أنهم التجؤوا إلى نظام العَوْل لإصلاح الحالات التي تزيد فيها الفروض على التركة.

و السؤال اليوم هو التالي: هل نقف عند ما جاء به الإسلام، أم نتطلع إلى ما جاء من أجله؟ على حد قول المصلح الزيتوني الطاهر الحداد، وهو الذي دعا إلى التمييز بين جوهر الإسلام الخالد المتمثل في التوحيد والمحبة والعدل والمساواة من جهة، والنفسيات الراسخة من الجاهلية قبله، دون أن تكون غرضا من أغراضه. وقد اعتبر الحداد "*أن الأحكام التي وضعت لها إقرارا لها وتعديلا فهي باقية ما بقيت هي، فإن ذهبت ذهبت أحكامها معها. وليس في ذهابها جميعا ما يضير الإسلام*"[11].

لا يفهم الإسلام خارج السياق التاريخي، وحتى يكون مواكبا باستمرار للمتغيرات المستمرة، كانت مهمة الاجتهاد التي تتمثل في تكييف الأحكام وفق ما تقتضيه مصالح الناس، ولا يتحقق ذلك إلا من

[11] الطاهر الحداد "امرأتنا في الشريعة والمجتمع" دار صامد للنشر والتوزيع بصفاقس2012 ص 25

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

خلال تنزيل مقاصد الإسلام على الواقع المعيش بهدف الارتقاء به نحو قيم العدل والحرية والمساواة التي هي جزء أساسي من هذه المقاصد.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

لكن الإشكال موجود، فالمساواة في الحقوق ليست درجات ولا يمكن أن تكون في حالات مقبولة وفي حالات أخرى مغالاة. وضمان الحق في المساواة لا يمكن أن ينتظر صدور مطالبة اجتماعية به.

من الناحية النظرية يمكن اعتماد تمشيين :

- **التمشي الأول** : تحقيق المساواة التامة بين الأب والأم بإضافة فصل إلى مجلة الأحوال الشخصية ينص على أن الطفل يحمل عند ولادته إما لقبي أبويه (الاثنين معا)، أو لقب أحدهما الذي يختارانه.
- **التمشي الثاني** : اعتماد حل تدريجي يُهيّئ العقليات لقبول المساواة، وهو ما يمكن أن يقع بصيغتين :

1) **الصيغة الأولى :**

- بالنسبة إلى الأطفال : فتح إمكانية اختيار للأبوين بأن يحمل طفلهما لقب أمه إلى جانب لقب أبيه، وفي حالة سكوتهما يبقى العمل بالحل الحالي فيحمل الطفل لقب أبيه فقط.
- بالنسبة إلى الرّشد : تمكين من بلغ سن الرشد من إضافة لقب أمه إلى لقب أبيه بمجرّد تقديم مطلب في ذلك إلى القاضي الذي يأذن لضابط الحالة المدنية بتغيير رسم ولادة المعني بالأمر بالتنصيص به على لقب الأم.

2) **الصيغة الثانية :** الاقتصار في مرحة أولى على فتح الباب لمن بلغ سن الرشد لأن يختار إضافة لقب أمه إلى لقب أبيه.

وترى اللجنة اعتماد التمشي الثاني في صيغته الثانية لأن تطوير التشريع يقتضي أحيانا التدرج في الحلول لضمان قبولها من الجسم الاجتماعي، ولأن كل مكسب بقع تحقيقه، وإن ضؤل، فإنه يُشكّل أرضية وقاعدة يمكن على أساسها البناء لمكتسبات أخرى.

الفقرة الخامسة
في المواريث

ملاحظتان بدايةً :

❖ **المواريث، نظام متشعّب**

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

ليس المقصود بتشعّب المواريث صعوبتها، وإنما تداخل اعتبارات مختلفة فيها، منها ما هو قانوني بالأساس طالما أن الميراث هو تنظيم لانتقال المال بسبب الوفاة، لكن منها خاصة ما هو اجتماعي ومنها ما هو اقتصادي. فكيفية انتقال المال إلى الورثة تعكس ضرورة التوازنات الاجتماعية والاقتصادية السائدة في خصوص طريقة توزيع الثروة. فمثلا منع الوصية لفائدة الورثة يمنع إيثار أحدهم على الآخرين ويساهم في الحدّ من تركيز الثروة بيد أحدهم، ومنع الوصية للغير فيما يفوق ثلث التركة يدل على إرادة إبقاء الجزء الأهم من ثروة المورّث بيد عائلته.

ليس بالتالي من الغريب أن تحتل المواريث فرعا برمته من فروع القانون، فرع كامل متكامل مستقل بذاته. فقد استغرق تنظيمها كتابا في مجلة الأحوال الشخصية (الكتاب التاسع)، فيه 67 فصلا، دون اعتبار الوصية التي لها أيضا تأثير وارتباط وطيد بالميراث والتي تم تنظيمها في 28 فصلا.

❖ المواريث، نظام متجمّد

وُضع نظام المواريث مع صدور مجلة الأحوال الشخصية سنة 1956، وعرف تنقيحا واحدا سنة 1959. ومنذ هذا التاريخ، ورغم مرور أكثر من نصف قرن، ظلت المواريث عصية على كل تحوير. فعرفت مجلة الأحوال الشخصية تنقيحات جوهرية سنة 1967 وسنة 1981 وسنة 1993، لكن لا أحد منها شمل الميراث.

ومرّت الأجيال جيلا بعد جيل، وتطوّرت بلادنا ولم تعد تشبه في بُناها العائلية والاجتماعية والاقتصادية في شيء ما كانت عليه في خمسينات القرن الماضي. لكن المواريث لم تتطوّر. فصارت اليوم أبعد فروع القانون عن المساواة بين الجنسين.

1. مظاهر التمييز بين الجنسين في المواريث

تقوم المواريث على نظام هو عمودها الفقري : إنه نظام العصبة، والمقصود به أقارب المتوفي الذكور بشرط عدم الانفصال عنه بأنثى، وهو ما يلخّص كل مظاهر التمييز ضدها.

أ- الأنثى الوارثة ليست أبدا عاصبة بنفسها

العاصب بالنفس هو الصنف الأقوى من بين الورثة، فهو فقط قادر، حسب الفصل 114 من مجلة الأحوال الشخصية، على أن يرث وحده جميع مال المتوفى.

وصفة العاصب بنفسه هي امتياز ذكوري بحت منحه المشرّع حصرا لفائدة : 1) الأب. 2) والجدّ وإن علا. 3) والابن. 4) وابنه وإن سفل. 5) والأخ الشقيق أو لأب. 6) وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن سفل. 7) والعم الشقيق أو لأب. 8) وابن العم سواء سفل أو علا كعم الأب أو الجد.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

بذلك فإن الأنثى، ومهما بلغت درجة قرابتها بمورّثها، لا تتمتع أبدا بصفة العاصب بنفسها، وهو حال البنت والأم والأخت والجدة. فالبنت والابن لهما نفس القرابة بأبيهما، لكنه هو فقط منحه المشرّع امتياز صفة العاصب بنفسه في تركة أبيه.

ومن الواضح أن نظام العصبة بالنفس كما ورد في مجلة الأحوال الشخصية ما هو إلا نسخ مطلق وأمين لنظام اجتماعي معيّن هو النظام القبلي. فالعصبة هم القبيلة، رجالها الذكور المنحدرون دون انقطاع بأنثى من أصل ذكر واحد. ومال القبيلة، أي قوتها الاقتصادية، يجب أن يبقى قدر المستطاع بيد رجالها. أما الأنثى، فإن كان لها نصيب فيجب أن لا يفوق أبدا نصيب الرجال لسبب واضح هو الحيلولة دون انتقال مال القبيلة، بموجب الزواج، إلى قبيلة أخرى منافسة.

ب- للأنثى الوارثة نصيب أقل في معظم الحالات من الذكر

لا حاجة للاستدلال بدراسات ميدانية للجزم بأن الأغلبية الساحقة لميراث الأنثى لا يخرج عن أربع حالات هي :

1) البنت في ميراث والديها.
2) الأم في ميراث أبنائها.
3) الزوجة في ميراث زوجها.
4) الأخت في ميراث إخوتها.

ولا يخرج نصيب الأنثى، مقارنة بنصيب الذكر، في هذه الصور الأربع عن خمس حالات، أربع منها لا ترث فيها إلا نصف نصيبه، وواحدة فقط هي حالة مساواة :

1) البنت مع الابن يرثان في والديهما، للذكر مثل حظ الأنثيين (الفصلان 103 و 119 من مجلة الأحوال الشخصية).
2) الأخت مع الأخ يرثان في إخوتهما، للذكر مثل حظ الأنثيين (الفصل 119 من مجلة الأحوال الشخصية).
3) الزوجة ترث في زوجها، الربع عند عدم الولد، والثمن عند وجوده، وبالمقابل فإن الزوج يرث في زوجته، النصف عند عدم الولد، والربع عند وجوده (الفصل 101 من مجلة الأحوال الشخصية).
4) الأم ترث في ولدها :

أ- الثلث من التركة إذا لم يكن له لا ولد ولا زوج، أما الأب فيرث في هذه

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

الحالة الباقي (أي الثلثين) بوصفه عاصبا بالنفس (الفصلان 107 و 114 من مجلة الأحوال الشخصية).

ب- السدس إذا كان له ولد، وهو مثل نصيب الأب (الفصلان 99 من مجلة الأحوال الشخصية).

بالتالي فإنه باستثناء حالة مساواة وحيدة تخص ميراث الأبوين في أبنائهما الذين لهم ولد، فإن كل الحالات الأخرى هي حالات تمييز ضد الأنثى، فبالرغم من اتحادها في القرابة مع الذكر (البنت والابن لهما نفس درجة القرابة لأبويهما، الأخت والأخ لهما أيضا نفس درجة القرابة تجاه أخيهما أو أختهما، وكذلك شأن الأم والأب تجاه أبنائهما) فإن القانون لا يعترف لها إلا بنصف نصيبه. وهو ما يفسّر أيضا برغبة واضحة في تركيز الثروة لدى العصبة/القبيلة ومحاولة الحدّ من تسربها لغيرهم بواسطة الإناث.

ج- الأنثى وأقاربها المقصيّون من الميراث

ثالث نتيجة لنظام العصبة هي استبعاد أصناف من النساء من الميراث استبعادا تاما.

✓ **الأنثى القريبة التي لا ترث** : هو حال :

- **العمة** : لا حق لها في ميراث ابن أو بنت شقيقها (الفصل 120 من مجلة الأحوال الشخصية)، أما العم فهو في هذه الصورة عاصب ويرث كل المال، فمن يتوفى ويترك عما وعمة لا يرثه إلا عمه ولا تأخذ هي شيئا.
- **بنت العم** : لا حق لها أبدا في ميراث ابن عمها وذلك بخلاف ابن العم الذي يرث كعاصب ابن عمه.
- **بنت الأخ** : لا ترث عمها ويذهب كل ماله إلى ابن أخيه.

والجامع بين هذه الحالات الثلاث أن قرابة الأنثى (العمة وبنت العم وبنت الأخ) بالمتوفى هي نفس قرابة الذكر (العم وابن العم وابن الأخ)، لكن القانون أقصاها من الميراث مطلقا، وحتى في حال انفرادها فلا ترث شيئا وتعتبر التركة شاغرة وتذهب كلها إلى الدولة. ولهذا نفس التفسير المتمثل في ضرورة إبقاء الثروة بيد العصبة.

✓ **الأقرباء المنفصلون بأنثى**

هو حال كل الأقرباء من جهة الأم، الجد للأم، والأخوال والخالات وأبناؤهم، فهم لا يرثون مطلقا، والتركة تعتبر، رغم وجودهم، تركة شاغرة لسبب واضح هو انفصالهم عن المتوفى بأنثى، هي الأم،

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

التي لم يعترف لها المشرّع بأية قدرة على توريث أقاربها.

تلك هي الفكرة التي ما زال يقوم عليها قانون المواريث التونسي سنة 2018.

2. ضرورة تطوير نظام المواريث

إن إلغاء التمييز في المواريث أمر حتمي لاعتبارات منها ما هو ذو طابع قانوني ومنها ما هو ذو بعد سوسيولوجي.

أ- الحجج القانونية

قواعد المواريث قواعد وضعية، وضعها المشرّع عند إصدار مجلة الأحوال الشخصية في 13 أوت 1956، فهي بالتالي قواعد مدنية قابلة للتطوير بطبيعتها، ويجب تطويرها لضمان انسجامها مع ما يقرره الدستور والمواثيق الدولية من ضرورة تحقيق المساواة بين الجنسين.

❖ مدنية الدولة وضرورة تطوير نظام المواريث

الحجة الأساسية التي يُعارض بها تطوير قواعد الميراث هي حجة دينية، تقول أنها قواعد دينية، منها ما نزل بالقرآن، ومنها ما ورد بالحديث، ومنها ما أجمع عليه فقهاء الدين. فهي بالتالي قواعد لا يمكن المساس بها ومخالفتها.

لا يمكن لهذه الحجة أن تصلح في النظام القانوني التونسي لأنه نظام مدني وضعي وليس بنظام ديني :

- ✓ فقد أكد الفصل الأول من الدستور أن "تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة"، ومن أهم معاني الاستقلال والسيادة قدرة الدولة وسلطتها في سن قوانينها بكل حرّية، وتطويرها بحسب ما تراه صالحا لمواطنيها. بذلك فإن القول بأنه توجد قوانين تخرج عن سلطة الدولة وإرادتها هو إنكار لسيادتها، لا أكثر ولا أقل.

  صحيح أن الفصل الأول المذكور أكد على أن تونس دولة "الإسلام دينها". لكن هذا لا يعني مطلقا أن بلادنا هي دولة دينية خاضعة في إرادتها، التي تعبّر عنها بقوانينها، لتعاليم الدين. فسلطة التشريع، حسب الفصلين 3 و 50 من الدستور، بيد الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطات، يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء، ولا توجد هيئة أو سلطة عليا دينية تعلو السلطة التشريعية وتراقبها فيما تسنه من قوانين.
- ✓ كما أكّد الفصل الثاني من الدستور على مدنية الدولة تأكيدا صريحا، فهي تقوم على

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون. وكل قول بوجود قواعد خارجة عن إرادة الدولة وسلطتها لا يمكن إلا أن يضعنا في موقف التناقض مع الدستور.

بذلك فإن قواعد المواريث، كما وردت بمجلة الأحوال الشخصية، جزء من المنظومة المدنية للدولة التونسية، وضعتها سنة 1956 ويمكن لها تنقيحها ومراجعتها في كل حين. وإن اختارت الدولة سنة 1956 استقاء نظام المواريث من الفقه الإسلامي فلأنها اعتبرت حينها أن ما جاء به من حلول كانت تتناسب وتستجيب للبنية الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع التونسي كما كان في ذلك الوقت.

❖ ضرورة احترام المواريث لمبدأ المساواة المضمون دستورا

سبق التذكير في مقدمة هذا الجزء بعلوية مبدأ المساواة في القانون التونسي، فهو مكرّس بتوطئة الدستور وبالفصلين 21 و 46 منه. ومن المفيد التعمق الآن في مدلول هذين الفصلين نظرا إلى وجود بعض المحاولات لتأويلهما تأويلا يخرجهما من سياق المساواة في الإرث.

- ✓ **المساواة في الميراث حق لكل امرأة** : ينص الفصل 21 في فقرته الأولى أن "المواطنين والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز". فقيل أن الإشارة فيه إلى المواطن، وليس إلى الشخص صاحبَ الحق بالمفهوم العام، إشارة مقصودة، غايتها حصر نطاقه في حقوق المواطنة بالمعنى الضيق، حقوق الفرد تجاه الوطن الذي ينتمي إليه، أي الحقوق السياسية، وبالتالي إقصاء الحقوق المدنية التي يتمتع بها الشخص تجاه غيره من الذوات الخاصة، ومنها الحقوق المتولدة عن الإرث.

في هذا التأويل تحميل للفصل 21 ما لا يتحمّله، فالمواطن إنما هو شخص، وبهذه الصفة له الحق في المساواة في الحقوق بجميع أصنافها. ويكون فعلا من الخطر حصر نطاق الفصل 21 في الحقوق السياسية، لأن ذلك يؤدي إلى بتر الدستور من أهم مبادئه، وهو ما يؤدي في النهاية إلى القول أن الدستور التونسي لا يضمن مبدأ المساواة في الحقوق المدنية، وهي نتيجة لا يمكن قبولها.

- ✓ **المساواة في الميراث، مساواة في الحقوق** : قيل أيضا أن حديث الفصل 21 عن المساواة "أمام القانون" هو حديث مقصود، غايته استبعاد المساواة "في القانون" التي تعني وحدها عدم التمييز في الحقوق بين الأفراد، أما المساواة أمام القانون فلا تمنع من وجود حالات يعترف فيها القانون بأكثر حقوق لأشخاص من غيرهم.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

وهذا التأويل أيضا غير مقبول، لأن نفس الفصل 21 قد أعلن في بدايته أن الجميع متساوون في الحقوق، كما أكد أيضا على منع التمييز بينهم.

- ✓ **المساواة في الميراث حق لا يحتمل الانتظار** : اقتضى الفصل 46 في فقرته الأولى أن الدولة "تلتزم بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتدعم مكاسبها وتعمل على تطويرها". فقيل أن واجب دعم وتطوير حقوق المرأة ليس واجب التحقيق حالا، في أقرب الآجال، ولا هو التزام معجّل بتحقيق المساواة وضمان الوصول إليها فعليا، وإنما هو فقط واجب مخفف، تلتزم بمقتضاه الدولة بالسعي لتهيئة الظروف الملائمة لتحقيق المساواة متى أمكن ذلك، فهو التزام مؤجل إلى حين حلول الوقت المناسب.

لا يمكن للفصل 46 أن يكتسب معنى إذا وقع تأجيل تنفيذه إلى أجل غير مسمى، فدعم مكاسب المرأة واجب يجب الشروع في تنفيذه حالا بكل ما يلزم من الجدية والعناية، ولا يمكن تأجيل تحقيق نتيجة في ذلك إلا إذا وجدت حقا عوامل موضوعية تحول الوصول إليها، وهو ما يمكن تصوره بالنسبة إلى التمكين الاقتصادي للمرأة الذي قد يستوجب في حالات توفير موارد خاصة لإنجاز مشاريع في الغرض، فيتعيّن حينها السعي إلى توفير ما أمكن من الموارد اللازمة في إطار توازنات المالية العامة للدولة. أما المسائل القانونية، وخاصة منها ضمان المساواة في الحقوق، فلا يوجد منطقا أي مبرر لتأجيل تحقيقها، باعتبار أن الإصلاح التشريعي لا يتوقف على غير توفر الإرادة.

❖ ضرورة احترام المواريث لمبدأ المساواة المضمون بالاتفاقيات الدولية

سبق في مقدمة هذا الجزء عرض مبدأ المساواة في الصكوك الدولية الملزمة لبلادنا. لكن ينبغي التأكيد بوجه خاص على ما ورد باتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التمييز ضد المرأة.

- ✓ لقد وردت بهذه الاتفاقية قاعدة خاصة بمنع التمييز في المواريث هي النقطة "ح" من الفقرة الأولى من الفصل 16 التي أكدت على الاعتراف لكلا الزوجين بنفس الحقوق "فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض". والواضح أن موضوع هذا الفصل يشمل مباشرة المواريث بوصفها سببا من أسباب انتقال الملكية، والمقصود المواريث بوجه عام لا فقط الإرث بين الزوجين. هذا هو التأويل الذي اعتمدته اللجنة الخاصة المنبثقة عن الاتفاقية المذكورة في ملاحظاتها العامة الصادرة تحت عدد 21 (الدورة الثالثة عشر)، إذ أكدت ضرورة أن تتضمن تقارير الدول الأعضاء بيانات حول قوانين المواريث

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

الخاصة بها ليمكن مراقبة مدى احترامها لمبدأ المساواة.

- ✓ ولئن احترزت بلادنا، عند انضمامها لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، على النقطة "ح" من الفقرة الأولى من الفصل 16 من الاتفاقية إلا أنها سحبت احترازها بموجب مرسوم 24 أكتوبر 2011، وهو ما يدل بالذات على التزام الدولة التونسية باحترام المساواة في الميراث بين الجنسين. فبقي إذن ترجمة هذا الالتزام في تشريعنا الداخلي ضمانا لمصادقية التزامنا على الصعيد الدولي.

ب- الحجج السوسيولوجية

سبقت الإشارة إلى أن المواريث كما هي منظمة حاليا في مجلة الأحوال الشخصية ما هي إلا مرآة قانونية للتركيبة العصبية للمجتمع الذي ظهر فيه ذلك التنظيم. فنجده يعكس التقسيم التقليدي للأدوار بين الرجل والمرأة.

ولا يمكن إنكار أن تركيبة المجتمع التونسي قد تغيرت الآن جذريا. وفي هذا الصدد كتب الأستاذ عماد المليتي المختص في علم الاجتماع في تقرير قدّمه للجنة ما يلي :

"يُجمع الملاحظون والمحلّلون على التّأكيد بأنّ تونس قد غادرت نهائيا نموذج المجتمع التقليدي القائم على التّقسيم الجنسي للعمل الذي تكون فيه النساء سجينات الفضاء الخاصّ ودورة حياة تهيمن عليها الوظيفة التناسلية".

و"يعتبر التّمدرس المكثّف للبنات معطى سوسيولوجيا من الدّرجة الأولى حيث تبيّن الإحصائيات أنّ عدد الإناث يفوق عدد الذّكور في جميع مسالك التكوين المدرسي والجامعي، وينجحن، عامّة، أفضل من الذّكور. ففي المرحلة الثانية من التعليم الأساسي، أصبحن أغلبية منذ 1998. وفي سنة 2014، سجّل توزيع الأطفال المتمدرسين في الإعداديّات والمعاهد الثانوية تقدّما واضحا للبنات بنسبة 54% مقابل 46% للأولاد (الكريديف، 2016). وتفصح البيانات الخاصّة بالتعليم العالي عن نسب أرقى للأداء الدراسي للبنات. فمنذ 1999، بدأ الفارق في عدد البنات المسجّلات كطالبات في القطاع العمومي يرتفع نسبة إلى عدد الأولاد ليبلغ 79 ألف سنة 2014-2015. وفي نفس السنة، بلغت نسبة البنات 63,5% من مجموع الطلبة في القطاع العمومي. وعموما، وفي جميع المجالات تقريبا، تتجاوز نسبة البنات نسب الذّكور (الكريديف، 2016). وأبرز تقرير صدر مؤخّرا (رئاسة الحكومة، 2017) أنّ البنات بصدد الهيمنة على مسالك التعليم الأكثر انتقائية في التعليم العالي بتونس ألا وهي العلوم، والطبّ، والهندسة".

"لقد شهدت العائلة التونسية تحوّلا تدريجيا، ودون رجعة، إلى أسرة نواتية، أي أسرة زوجية، في

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

70% من الحالات تقريبا".

"ولا تنحصر المساهمة الاقتصادية للنساء في الاقتصاد العائلي في النساء المتزوّجات فحسب، ولا في الحضريات منهنّ، بل هي عامل حيوي في المناطق الريفية الفقيرة والتي تعيش ظروف هشاشة وضعف اقتصادي مدقع. فقد خلصت دراسة أنجزتها وزارة شؤون المرأة والأسرة في المناطق الريفية التابعة لإحدى عشرة ولاية إلى أنّ أكثر من نصف العزّاب "خاصّة منهم النساء، لهم آباء لا يشتغلون. وهو ما يفترض أنّ المساهمة في أعباء العائلة تقع على عاتقهنّ".

"هذا وعرفت وضعية النساء تحوّلا، بصفتهنّ حلقة وصل هامّة في سلسة التضامن ما بين الأجيال. ففي صلب الأسرة، هنّ أكثر من أيّ وقت مضى، دائنات ومدينات، في نفس الوقت، في مجال التحويلات الاقتصادية والمساعدة السارية بين الوالدين والأبناء. وتوفّر دراسة للبرنامج العربي لصحّة الأسرة عناصر هامّة حول أشكال التضامن بين الأجيال داخل الأسرة، حيث تدلّ الأرقام على أنّ 29% من النساء مازلن ينتفعن بالمساعدة المالية للوالدين بعد زواجهنّ، سواء على نحو منتظم أو عرضي مقابل 14,6% فقط للأبناء الذّكور المتزوّجين. هذا الفارق الذي يرتفع إلى الضعف يُفسَّر بـ"رغبة الوالدين في تعويض اللاّمساواة التي يُعايِنَانها بين الأبناء." (الزواري، 2014)؛ وهي رغبة تتجلّى أيضا، حتّى قبل بلوغ الأبناء سنّ الكهولة، في الاستثمار المتكافئ في دراسة الأبناء من الجنسين. فإذا كان الوالدان يستثمران على نحو متساو في دراسة البنات والأولاد من أجل تحضيرهم إلى الاضطلاع في المستقبل بأدوار متماثلة إلى حدّ ما، أفليس من المنطقي أن تصبح التحويلات المجراة بعد الوفاة عبر الميراث متساوية بدورها ؟"

إن كانت المعطيات السوسيولوجية التي تأسس عليها نظام المواريث قد تغيّرت بهذا الشكل الجذري فإنه يكون من غير المعقول إنكارها والتشبث بتطبيق قواعد لم تعد صالحة زمانا ومكانا.

3. مقترحات لتطوير نظام المواريث

ما دام تنظيم المواريث قد فقد المبررات السوسيولوجية التي يقوم عليها وصار في تصادم مع مبدأ المساواة فيجب تطويره.

وتقترح اللجنة وضع استراتيجية لتحوير قانون المواريث على مرحلتين : مرحلة أولى عاجلة ومرحلة ثانية يجب أيضا الشروع فيها عاجلا على أن يقع الانتهاء منها في أقرب الآجال.

أ- ما يُقترح تحقيقه عاجلا

يجب ضمان المساواة بين الجنسين في الصور الغالبة وهي حالات:

1- الأبناء،

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

2- الأبوين،

3- الزوجين،

4- الإخوة.

ويمكن تجسيم هذه المساواة بثلاث صيغ :

❖ المقترح الأول : ضمان المساواة قانونا

لتحقيق المساواة في الصور المذكورة فإن القانون يضمن بالنسبة إلى :

1. **البنت** :

- ✓ في حال وجود ابن : ضمان المساواة بينهما، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.
- ✓ في حال انفرادها عن الابن ووجود أب أو جدّ : إقرار امتياز لها لحجبهما حجب نقصان بنقلهما من الإرث بالتعصيب إلى الإرث فرضا، السدس لا أكثر. مع الملاحظ أن القانون الراهن لا يعترف لها إلا بالنصف (بنت واحدة) أو الثلثين (البنتين فصاعدا) ويرجع الباقي للأب أو الجد.

2. **الأحفاد** :

- ✓ تنزيلهم نفس منزلة أصلهم المباشر في حال وفاته قبل سلفه، بذلك يقع إلغاء سقف ثلث التركة الذي لا يمكنهم راهنا تجاوزه بموجب أحكام الوصية الواجبة، فمن يتوفى ويترك أحفادا فقط يرثونه في حدود الثلث ويرجع الثلثان الباقيان إلى الدولة والحال أنهم أقرب إليه منها.
- ✓ المساواة بينهم، لا فرق بين الذكر والأنثى.

3. **الأم** : مساواتها بالأب في حالة انعدام الفرع الوارث وكانا على قيد الحياة، فيرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي بعد فرض القرين عند وجوده.

4. **القرين** :

- ✓ إلغاء التمييز بين فرض الزوج وفرض الزوجة (حاليا مناب الزوج من ميراث زوجته هو النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عند وجوده)، فيصبح مناب القرين النصف في حال

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

انعدام الفرع الوارث والربع في حال وجوده.

- ✓ إقرار حماية لحق سكنى القرين الباقي على قيد الحياة، أرملة كانت أو أرمل، لوقايته من خطر التشرد إذا ما رغب باقي الورثة في تصفية محل الزوجية، فيتمتع قانونا بحق سكنى مدى الحياة بمحل الزوجية بشرط أن يكون له ولد أو إذا استمرت علاقتهما الزوجية أربع سنوات على الأقل. ويسقط هذا الحق في حال الزواج من جديد.

5. **الأخت :** ضمان مساواتها بالأخ، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

❖ المقترح الثاني : ضمان المساواة قانونا مع تمكين المورّث من حق الاعتراض على المساواة

يقع الاعتماد على نفس الحلول موضوع المقترح الأول بخصوص ضمان المساواة قانونا في الحالات الغالبة أي : 1- الأبناء، 2- الأبوين، 3- الزوجين، 4- الإخوة.

لكن يقرّ القانون للمورّث (الأب بالنسبة إلى أبنائه، الجد بالنسبة إلى أحفاده، الأخ أو الأخت بالنسبة إلى إخوته) بحق يخوّل له بأن يوصي في قائم حياته بقسمة تركته حسب نظام للذكر مثل حظ الأنثيين.

يكون بالتالي النظام نظاما مزدوجا :

- ✓ المبدأ : القسمة بالمساواة.
- ✓ الاستثناء : القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين بشرط اختيارها من المورّث اختيارا صريحا.

لكن يجب إحاطة حق المورّث في الاعتراض على المساواة بضمانات يكون هدفها :

- ✓ تفادي تأويل إرادة الشخص بعد وفاته تأويلا يدفع في اتجاه اللامساواة،
- ✓ قطع السبل على محاولات تزوير إرادة المورّث بالإدلاء مثلا بشهود زور يشهدون أنه لم يكن يرغب في قسمة تركته بالتساوي بين ورثته.

تتمثل هذه الضمانات في اشتراط تضمين إرادة المورث في كتب رسمي يتلقاه عدول إشهاد لما توفّره هذه الوسيلة من ضمان لتلقي إرادة حرّة سليمة من كل عيوب.

بالمقابل يجب تشجيع الرجوع إلى المساواة بتيسير إثباتها بأية وسيلة كانت، فمن يوصي باللامساواة لدى عدلي الإشهاد لا يحتاج لإثبات تراجعه عن موقفه إلى الرجوع إلى عدل إشهاد وإنما يمكنه تحرير ذلك بكتب خطي، كما يمكن إثبات قراره بأية وسيلة أخرى.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

إيجابيات هذا الحل :

- ✓ مراعاة قناعة المورّث في قسمة تركته باعتبار أن المال الذي ستقع قسمته هو ماله.
- ✓ تحقيق التدرج في تطوير التشريع بتهيئة العقليات لقبول المساواة، وذلك بحفظ حق من يرفض المساواة في أن يقع احترام إرادته من ورثته.

سلبيات هذا الحل :

- ✓ تغليب القناعة الشخصية للمورّث على حق أساسي يضمنه القانون، دستورا واتفاقيات دولية، هو حق المرأة في المساواة. فيمكن للأب أو الجد أو الأخ حرمان ابنته أو حفيدته أو أخته من حقها في المساواة وفرض التمييز عليها.
- ✓ إقصاء المرأة من موضوع تحديد مناباها وعدم تشريكها في القرار، والحال أن الأمر يتعلق بحمايتها في مسألة تخصها بشكل أول (نصيبها من التركة).
- ✓ جعل حق المرأة في المساواة رهين تأثيرات خارجية تُسلّط على المورّث مثل الخوف من الموت، وضغط الوازع الديني، وضغط الأبناء، وضغط المجتمع.

❖ المقترح الثالث : ضمان المساواة قانونا باختيار من الوارثة

يضمن القانون المساواة لمن أرادتها، فيكون نصيب الأنثى بيدها بتمكينها إن أرادت من مناب مساوٍ لمناب الذكر. مثلا إذا ترك المتوفى ابنا وبنتا فلها القرار إن شاءت تتحصل على النصف وإن شاءت تأخذ مثل نصيب شقيقها.

وتكمن ميزة هذا الحل هي ضمان انتقال سلس من المساواة الممنوعة إلى المساواة الممكنة، وتخص :

- ✓ مساواة البنت بالابن، هي حالة إرث بالتعصيب فترث البنت نصف نصيب الابن إلا إذا أرادت أخذ نصيب مساو له. يتعيّن تعديّل الفصل 119 كما يلي « العاصب بغيره كلّ أنثى عصبها ذكر [...] فالبنت يعصبها أخوها وترث معه كلّ المال أو البقية للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تُرد أخذ نصيب مساوٍ له"، كما يُعدّل الفصل 103 كما يلي « بنات الصلب [يرثن] بتعصيب أخيهن، لهن للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تُرد البنت أخذ نصيب لها مساوٍ لأخيها ».
- ✓ مساواة الأخت بالأخ، هي أيضا حالة إرث بالتعصيب فترث الأخت نصف نصيب الأخ إلا إذا أرادت أخذ نصيب مساوٍ له. يتعيّن تعديل الفصل 105 كما يلي « الأخوات الشقائق لهن خمس حالات [...] والتعصيب بالأخ الشقيق وبالجد للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تُرد الأخت أخذ نصيب لها مساوٍ لأخيها وجدها ».

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

ملاحظة : البنت أو الأخت إذا كانت غير قادرة على الاختيار (قاصرة، مختلة المدارك، غياب، فقدان) فيجب تخصيصها بحل حمائي يضمن لها قانونا نصيبا مساويا للذكر.

- ✓ مساواة الأم بالأب، لا إشكال عند وجود الفرع إذ يرث كلاهما السدس فرضا (الفصلان 99 و 107)، لكن في انعدام الفرع ترث الأم الثلث فرضا (الفصل 107) ويرث الأب الباقي بوصفه عاصبا (أي الثلثين)، ويمكن لتحقيق المساواة تمكينها من حق الاختيار وذلك بالمطالبة بقسمة التركة إنصافا بينها وبين زوجها (أي الأب).
- ✓ مساواة الزوجة بالزوج، هي حالة إرث بالفرض إذ يكون مناب الزوج من ميراث زوجته النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع (الفصل 101)، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عن وجود الفرع (الفصل 102). ولتحقيق هذه المساواة يجب :
- ✓ تمكين الأرملة من مناب يساوي مناب الأرمل (يصبح النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجوده) إذا طالبت بذلك، وفي هذه الحالة ينعكس اختيارها آليا على نصيب العصبة من الورثة (الأبناء أو الإخوة) وذلك بالتقليص فيه. وكذلك توفير حماية للأرملة بتمتيعها بحق سكنى بمحل الزوجية مدى حياتها وذلك لوقايتها من خطر إخراجها منه، خاصة من طرف أبناء الزوج أو إخوته. مع وضع شروط لهذا الحق، فلا تتمتع به إلا الزوجة التي لها أبناء أو التي استمرت علاقتها الزوجية مدة زمنية معيّنة.

ما دام هذا النظام يقوم على اختيار المرأة (البنت والأخت والأم والزوجة) لنصيبها (نصف مناب الرجل أو المساواة معه)، فإنه يتعيّن إحاطته بالضمانات التالية :

- ✓ **الاختيار شرط أولي للقسمة** : لا يمكن إجراء القسمة بين الورثة إلا بعد تحديد مناب كل منهم من التركة، ولضمان ممارسة المرأة لحقها في اختيار المساواة يتعيّن جعل هذا **الاختيار شرطا لا يمكن دونه *Sine qua non* تحديد المنابات**، ويتجسّم هذا الشرط في منع إقامة الفريضة (الوثيقة التي يقيمها عدل الإشهاد والتي تتضمن حساب مناب كل وارث من التركة) أو تحديد منابات الورثة (مثلا من المحكمة خاصة المحكمة العقارية في إجراءات التسجيل العقاري أو تحيين الرسوم العقارية) قبل أن تختار المرأة النصيب الذي سيرجع لها، فيصير **الاختيار شرطا أوليا** لتحديد المنابات.
- ✓ **الاختيار يجب أن يكون ثابتا** : وذلك للتحقق من ممارسة المرأة لحقها، ولهذا الغرض يتعيّن التصريح بالاختيار مباشرة من المعنية بالأمر لدى عدلي الإشهاد المكلفين بإقامة

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

الفريضة (فيتجسم حينئذ الاختيار في كتب رسمي) أو بكتب تمضيه ويقع الإدلاء به لمن هو متعهد بتحديد المنابات (عدلي الإشهاد أو المحكمة).

- ✓ **ضمان حق المرأة في مراجعة اختيارها** : وذلك لتمتيعها بفرصة للتدارك سواء اختارت المساواة ثم تراجعت عنها أو العكس. وباعتبار أن إقامة الفريضة وتحديد المنابات يتكلّف مصاريفا (أجرة عدول الإشهاد، مصاريف الاختبارات إن وقع إعداد مشروع قسمة) فيكون من الطبيعي تحميل المرأة التي تراجع اختيارها بالمصاريف المنجرّة عن ذلك مع وضع جزاء لذلك يتمثل في عدم الاعتداد بتراجعها إن رفضت تحمّل تلك المصاريف.
- ✓ **حالة المرأة التي لا تمارس الاختيار** : قد يتعذر الوقوف على اختيار المرأة لنصيبها لأسباب متعددة، مثل الغياب (تعذر الاتصال بها وتحديد مقرها) أو سكوتها (ترفض التعبير عن موقفها (لوقوعها تحت ضغط عائلي أو اجتماعي أو لخجلها) أو الالتباس في موقفها (تعبّر عن موقف غير واضح أو مناقض)، وهنا توجد فرضيتان :
  - **الفرضية 1 : السكوت علامة على اختيار المساواة** : إذا تعذر الوقوف على اختيار المرأة في أجل معيّن من تاريخ طلب إقامة الفريضة فإنها تتمتع بنصيب مساو للرجل (قرينة مساواة لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها)، وهو حل يحمي المرأة الغائبة أو التي لا تقوى على مقاومة الضغط الاجتماعي.
  - **الفرضية 2 : السكوت علامة على رفض المساواة** : إذا تعذر الوقوف على اختيار المرأة في أجل معيّن من تاريخ طلب إقامة الفريضة فإنها تتمتع بالنصيب الشرعي، وهو حل أكثر انسجاما مع الحل المبدئي (المساواة اختيار، ومن لم تختر تتحمل مسؤولية سكوتها).
- ✓ **حماية المرأة العاجزة عن الاختيار (القاصرة، فاقدة الأهلية) والمعوقة** : حماية لها يجب تمتعهن قانونا بنصيب مساو للرجل لما لهن من احتياجات خاصة للمال.
- ✓ **حالة البنت التي تتوفى قبل والدها أو والدتها** : يرث أبناء البنت نصيب والدتهم، وباعتبار وفاتها فإن **تحديد** نصيبها مع إخوتها الذكور يرجع إلى ورثتها، فإن كان واحدا فلا إشكال (يختار نصيب والدته) وإن كانوا اثنين فأكثر واختلفوا فيتعيّن تغليب خيار المساواة.

ب- ما يقترح الشروع فيه عاجلا وإتمامه في أقرب الآجال

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

يجب إلغاء التمييز في المواريث إلغاء تاما وذلك بحذف نظام العصبة الذي يمنح امتيازا للأقارب من الذكور على حساب الأقارب من الإناث، ثم وضع فلسفة جديدة قوامها :

- ✓ **ترتيب** الورثة طبقات بحسب القرب من المتوفى، فيرث :
  - أولا القرين والفروع (الأبناء وأبناء الأبناء)،
  - ثانيا الأبوان والإخوة،
  - ثالثا الأجداد،
  - رابعا، الحواشي غير الإخوة (الأعمام والأخوال ذكورا وإناثا)، وكل طبقة سابقة تتمتع بالأولوية بحيث تمنع (تحجب) لاحقتها من الإرث.
- ✓ **تساوي** منابات المستحقين من نفس الدرجة، فلا تمييز بين الأبناء ذكورا وإناثا، ولا تمييز بين الإخوة والأخوات، ولا تمييز بين الأعمام والعمات ولا بين الأعمام والأخوال.

لتجسيم هذا المقترح يتعيّن التخلي عن التنظيم الحالي للمواريث برمته ووضع نظام جديد يضمن تحقيق الانسجام المطلق مع مبدأ عدم التمييز بين الجنسين كما ورد بالدستور والاتفاقيات الدولية.

ويحتاج تحقيق هذه الغاية لبعض الأجل قصد تحوير كامل قانون المواريث (الكتاب التاسع من مجلة الأحوال الشخصية) وتوسيع الاستشارة حوله.

لذلك توصي اللجنة بالبناء على هذه المبادرة وذلك بإطلاق مبادرة جديدة لتحوير قانون المواريث تحويرا كاملا.

الفقرة السادسة
في القانون الجبائي

يحوي القانون الجبائي مظاهر للتمييز ضد المرأة بوصفها زوجة وبوصفها أما، وهو تمييز نتيجة لتنصيب الزوج/الأب رئيسا للعائلة.

1. مظاهر التمييز

أ- إلحاق الواجب الضريبي للأبناء برئيس للعائلة

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

التمييز	النصوص القانونية	ملاحظات
المواريث	**الذّكر فقط عاصب بنفسه (قادر أن يستحق كل التركة بعد طرح منابات أصحاب الفروض)** الفصل 114 من مجلة الأحوال الشخصية : "العاصب بنفسه [...] هو 1) الأب. 2) والجدّ وإن علا. 3) والابن. 4) وابنه وإن سفل. 5) والأخ. 6) وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن سفل. 7) والعم. 8) وابن العم سواء سفل أو علا كعم الأب أو الجد"، ونتيجته : **1- للذكر مثل حظ الأنثيين في حالات التعصيب** - البنت مع الابن (الفصلان 103 و 119). - الأخت مع أخيها (الفصلان 105 و 119). **2- للذكر مثل حظ الأنثيين في حالات الإرث بالفرض** - حال الزوجين عند عدم وجود الفرع الوارث : النصف للزوج والربع للزوجة (الفصلان 101 و 102).	- يقع توزيع التركة حسب **قوّة الوارث**، ومعيار هذه القوّة يحدّدها مفهوم "العصبة" القائم على جنس المورّث ودرجة قربه من الوار : ✓ كل ذكر من أقرباء المتوفي هو عاصب بشرط أن لا تفصل بينهما أنثى، مثلا الأعمام دون الأخوال، وأبناء العم دون أبناء الخال، وابن العم بخلاف ابن العمة. ✓ يتوزع العصبة الذكور مراتب بحسب قربهم من المتوفي (الابن يسبق الجد). - فلسفة العصبة هي حصر التركة قدر الإمكان في العائلة الذكورية، أما الأنثى فيجب أن يكون نصيبها من التركة، في غالب الأحيان، أقل من نصيب الذكور لتقليص نسبة التركة التي تخرج عن العائلة الذكورية لتذهب للغير (زوج البنت والأخت). - طوّر المشرّع حال البنت دون التخلي عن مفهوم العصبة، فإذا توفي شخص وترك بنتا واحدة وأخا فهي لا ترث شرعا إلا النصف ويرجع النصف الآخر لعمها بوصفه عاصبا (أقرب ذكر). لكن بتنقيح 1959 صارت البنت ترث الكل (النصف فرضها الشرعي والنصف الآخر يُردّ عليها) وتزيح عمها. لكن لم يقع الخروج عن آليات الفقه إذ لم ترتق البنت إلى مرتبة العاصبين بالنفس. - حالات التساوي في الميراث بين الذكور والإناث لئن كانت موجودة (الأب والأم يرثان السدس في حالة وجود الولد) لكنها : ✓ ذات تأثير محدود على التركة إذ تتعلق بسدسيها أما الباقي فيذهب معظمه إلى الذكور لهم ضعف الإناث. ✓ حالات التساوي لا تعني مساواة لأنها لا تتأسس على صفة الوارثة كامرأة وإنما على توزيع لفرض محدّد، لذلك فإن حال الأم يتغير ولا تصبح مساوية للأب إذا انفردا إذ يصبح نصيبها الثلث والثلثين للأب بوصفه عاصبا (رجوع لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين).

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث، مقترح 1 : إلغاء التمييز في الحالات الغالبة وضمان المساواة فيها قانونا	– تحقيق المساواة بين الجنسين في **الصور الغالبة** وهي : 1- الأبناء، 2- الأبوين، 3- الزوجين، 4- الإخوة. - تؤجل المساواة التامة (بين الأجداد للأب والأم، وبين الحواشي أي الأعمام والعمات، وبين الأعمام والأخوال والخالات) إلى حين إبدال نظام المواريث برمته (أنظر التوصية). - لتحقيق المساواة في الصور المذكورة فإن القانون يضمن بالنسبة إلى : **6. البنت :** ✓ في حال وجود ابن : ضمان المساواة بينهما، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. ✓ في حال انفرادها عن الابن ووجود أب أو جدّ : إقرار امتياز لها لحجبهما حجب نقصان بنقلهما من الإرث بالتعصيب إلى الإرث فرضا السدس لا أكثر. مع الملاحظ أن القانون الراهن لا يعترف لها إلا بالنصف (بنت واحدة) أو الثلثين (البنتين فصاعدا) ويرجع الباقي للأب أو الجد. **7. الأحفاد :** ✓ تنزيلهم نفس منزلة أصلهم المباشر في حال وفاته قبل سلفه، بذلك يقع إلغاء سقف ثلث التركة الذي لا يمكنهم راهنا تجاوزه بموجب أحكام الوصية الواجبة، فمن يتوفى ويترك أحفادا فقط يرثونه في حدود الثلث ويرجع الثلثان الباقيان إلى الدولة والحال أنهم أقرب إليه منها. ✓ المساواة بينهم، لا فرق بين الذكر والأنثى. **8. الأم** : مساواتها بالأب في حالة انعدام الفرع الوارث وكانا على قيد الحياة، فيرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي بعد فرض القرين عند وجوده. **9. القرين :** ✓ إلغاء التمييز بين فرض الزوج وفرض الزوجة (حاليا مناب الزوج من ميراث زوجته هو النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عن وجوده)، فيصبح مناب القرين النصف في حال انعدام الفرع الوارث والربع في حال وجوده. ✓ إقرار حماية لحق سكنى القرين الباقي على قيد الحياة، أرملة كان أو أرمل، لوقايته من خطر التشرد إذ ما رغب باقي الورثة في تصفية محل الزوجية، فيتمتع قانونا بحق سكنى مدى الحياة بمحـ الزوجية بشرط أن يكون له ولد أو إذا استمرت علاقتهما الزوجية أربع سنوات على الأقل. ويسقط هذا الحق في حال الزواج من جديد. **10. الأخت :** ضمان مساواتها بالأخ، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. - **إيجابيات** هذا المقترح : 1- ضمان المساواة بالقانون، 2- تغطية الحالات الأكثر شيوعا في الواقع.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث، مقترح 2 : إلغاء التمييز في الحالات الغالبة وضمان المساواة فيها قانونا مع تمكين المورّث من حق اعتراض على المساواة	– اعتماد نفس الحلول موضوع المقترح 1 بخصوص ضمان المساواة قانونا في الحالات الغالبة أي : 1- الأبناء، 2- الأبوين، 3- الزوجين، 4- الإخوة. – إقرار حق للمورّث (الأب بالنسبة لأبنائه، الجد بالنسبة لأحفاده، الأخ أو الأخت بالنسبة لإخوته) يخوّل له بأن يوصي في قائم حياته بقسمة تركته حسب نظام للذكر مثل حظ الأنثيين. – يكون بالتالي النظام نظاما مزدوجا : ✓ المبدأ : القسمة بالمساواة. ✓ الاستثناء : القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين بشرط اختيارها من المورّث اختيارا صريحا. – يجب إحاطة حق المورّث في الاعتراض على المساواة بضمانات يكون هدفها : ✓ تفادي تأويل إرادة الشخص بعد وفاته تأويلا يدفع في اتجاه اللامساواة، ✓ قطع السبل على محاولات تزوير إرادة المورّث بالإدلاء مثلا بشهود زور يشهدون أنه لم يكن يرغب في قسمة تركته بالتساوي بين ورثته. – تتمثل هذه الضمانات في اشتراط تضمين إرادة المورث في كتب رسمي يتلقاه عدول إشهاد لما توفّره هذه الوسيلة من ضمان لتلقي إرادة حرّة سليمة من كل عيوب. – بالمقابل يجب تشجيع الرجوع إلى المساواة بتيسير إثباتها بأي وسيلة كانت، فمن يوصي باللامساواة لدى عدلي الإشهاد لا يحتاج لإثبات تراجعه عن موقفه إلى الرجوع إلى عدل إشهاد وإنما يمكنه تحرير ذلك بكتب خطي، كما يمكن إثبات قراره بأي وسيلة أخرى. – إيجابيات هذا الحل : ✓ مراعاة قناعة المورّث في قسمة تركته باعتبار أن المال الذي ستقع قسمته هو ماله. ✓ تحقيق التدرج في تطوير التشريع بتهيئة العقليات لقبول المساواة وذلك بحفظ حق من يرفض المساواة في أن يقع احترام إرادته من ورثته. – سلبيات هذا الحل : ✓ تغليب القناعة الشخصية للمورّث على حق أساسي يضمنه القانون، دستورا واتفاقيات دولية، هو حق المرأة في المساواة. فيمكن للأب أو الجد أو الأخ حرمان ابنته أو حفيدته أو أخته من حقها في المساواة وفرض التميز عليها. ✓ إقصاء المرأة من موضوع تحديد مناباها وعدم تشريكها في القرار، والحال أن الأمر يتعلق بحمايتها في مسألة تخصها بشكل أول (نصيبها من التركة). ✓ جعل حق المرأة في المساواة رهين تأثيرات خارجية تُسلّط على المورّث مثل الخوف من الموت، وضغط الوازع الديني، وضغط الأبناء، وضغط المجتمع.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث، مقترح 3 : المساواة باختيار من الوارثة	– **يضمن القانون المساواة لمن أرادتها، فيكون نصيب الأنثى بيدها بتمكينها إن أرادت من مناب مساو لمناب الذكر. مثلا إذا ترك المتوفى ابنا وبنتا فلها القرار إن شاءت تتحصل على النصف وإن شاءت تأخذ مثل نصيب شقيقها.** **- ملاحظة : اشتراط موافقة جميع الورثة على القسمة بالمساواة (مثلا إذا ترك المتوفى ابنا وبنتا فلا تتحصل على نصيب مساو لشقيقها إلا إذا وافق هو على ذلك) هو حل يُبقي المساواة قرارا بيد الذكر، ولا يُؤمل حينها أي تغيير ما دام مصير الأنثى بيده.** **- ميزة هذا الحل هي ضمان انتقال سلس من المساواة الممنوعة إلى المساواة الممكنة.** **1- مساواة البنت بالابن، هي حالة إرث بالتعصيب فترث البنت نصف نصيب الابن إلا إذا أرادت أخذ نصيب مساو له. يتعيّن تعديّل الفصل 119 كما يلي** « العاصب بغيره كلّ أنثى عصبها ذكر [...] فالبنت يعصبها أخوها وترث معه كلّ المال أو البقية للذكر مثل حظ الأنثيين **ما لم تُرد أخذ نصيب مساوٍ له"، كما يُعدّل الفصل 103 كما يلي** « بنات الصلب [يرثن] بتعصيب أخيهن، لهن للذكر مثل حظ الأنثيين **ما لم تُرد البنت أخذ نصيب لها مساوٍ لأخيها** ». **2- مساواة الأخت بالأخ، هي أيضا حالة إرث بالتعصيب فترث الأخت نصف نصيب الأخ إلا إذا أرادت أخذ نصيب مساوٍ له. يتعيّن تعديل الفصل 105 كما يلي** « الأخوات الشقائق لهن خمس حالات [...] والتعصيب بالأخ الشقيق وبالجد للذكر مثل حظ الأنثيين **ما لم تُرد الأخت أخذ نصيب لها مساوٍ لأخيها وجدها** ». **ملاحظة :** البنت أو الأخت إذا كانت غير قادرة على الاختيار (قاصرة، مختلة المدارك، غياب، فقدان) فيجب **تخصيصها بحل حمائي** يضمن لها قانونا نصيبا مساويا للذكر. **3- مساواة الأم بالأب**، لا إشكال عند وجود الفرع إذ يرث كلاهما السدس فرضا (الفصلان 99 و 107)، لكن في انعدام الفرع ترث الأم الثلث فرضا (الفصل 107) ويرث الأب الباقي بوصفه عاصبا (أي الثلثين)، ويمكن لتحقيق المساواة تمكينها من حق اختيار وذلك بالمطالبة بقسمة التركة إنصافا بينها وبين زوجها (أي الأب). **4- مساواة الزوجة بالزوج، هي حالة إرث بالفرض** إذ يكون مناب الزوج من ميراث زوجته النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع (الفصل 101)، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عن وجود الفرع (الفصل 102). ولتحقيق هذه المساواة يجب : **- تمكين الأرملة من مناب يساوي مناب الأرمل** (يصبح النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجوده) **إذا طالبت بذلك**، وفي هذه الحالة ينعكس اختيارها آليا على نصيب العصبة من الورثة (الأبناء أو الإخوة) وذلك **بالتقليص** فيه . **- توفير حماية للأرملة بتمتيعها بحق سكنى بمحل الزوجية مدى حياتها** وذلك لوقايتها من خطر إخراجها منه خاصة من طرف أبناء الزوج أو إخوته. مع وضع شروط لهذا الحق فلا تتمتع به إلا الزوجة التي لها أبناء أو التي استمرت علاقتها الزوجية مدة زمنية معيّنة.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث : ضمان نجاعة المقترح 3	– **يقوم نظام المساواة المقترح في الصيغة 2 على <u>اختيار</u> المرأة (البنت والأخت والأم والزوجة) لنصيبها (نصف مناب الرجل أو المساواة معه)، ولضمان ممارسة هذا الاختيار يتعيّن إحاطته بالضمانات التالية :** **1- <u>الاختيار شرط أولي للقسمة</u> :** لا يمكن إجراء القسمة بين الورثة إلا بعد تحديد مناب كل منهم من التركة، ولضمان ممارسة المرأة لحقها في اختيار المساواة يتعيّن جعل هذا **الاختيار شرطا لا يمكن دونه Sine qua non تحديد المنابات**، ويتجسّم هذا الشرط في منع إقامة الفريضة (الوثيقة التي يقيمها عدل الإشهاد والتي تتضمن حساب مناب كل وارث من التركة) أو تحديد منابات الورثة (مثلا من المحكمة، خاصة المحكمة العقارية في إجراءات التسجيل العقاري أو تحيين الرسوم العقارية) قبل أن تختار المرأة النصيب الذي سيرجع لها، فيصير **الاختيار شرطا أوليا** لتحديد المنابات. 2- **<u>الاختيار يجب أن يكون ثابتا</u>** : وذلك للتحقق من ممارسة المرأة لحقها، ولهذا الغرض يتعيّن التصريح بالاختيار مباشرة من المعنية بالأمر لدى عدلي الإشهاد المكلفين بإقامة الفريضة (فيتجسم حينئذ الاختيار في كتب رسمي) أو بكتب تمضيه ويقع الإدلاء به لمن هو متعهد بتحديد المنابات (عدلي الإشهاد أو المحكمة). **3- <u>ضمان حق المرأة في مراجعة اختيارها</u>** : وذلك لتمتيعها بفرصة للتدارك سواء اختارت المساواة ثم تراجعت عنها أو العكس. وباعتبار أن إقامة الفريضة وتحديد المنابات يتكلّف مصاريف (أجرة عدول الإشهاد، مصاريف الاختبارات إن وقع إعداد مشروع قسمة) فيكون من الطبيعي تحميل المرأة التي تراجع اختيارها بالمصاريف المنجرّة عن ذلك مع وضع جزاء لذلك يتمثل في عدم الاعتداد بتراجعها إن رفضت تحمّل تلك المصاريف. **4- <u>حالة المرأة التي لا تمارس الاختيار</u>** : قد يتعذر الوقوف على اختيار المرأة لنصيبها لأسباب متعددة، مثل الغياب (تعذر الاتصال بها وتحديد مقرها) أو سكوتها (ترفض التعبير عن موقفها (لوقوعها تحت ضغط عائلي أو اجتماعي أو لخجلها) أو الالتباس في موقفها (تعبّر عن موقف غير واضح أو مناقض)، وهنا توجد فرضيتان : ✓ **<u>الفرضية 1 : السكوت علامة على اختيار المساواة</u>** : إذا تعذر الوقوف على اختيار المرأة في أجل معيّن من تاريخ طلب إقامة الفريضة فإنها تتمتع بنصيب مساو للرجل (قرينة مساواة لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها)، وهو حل يحمي المرأة الغائبة أو التي لا تقوى على مقاومة الضغط الاجتماعي. ✓ **<u>الفرضية 2 : السكوت علامة على رفض المساواة</u>** : إذا تعذر الوقوف على اختيار المرأة في أجل معيّن من تاريخ طلب إقامة الفريضة فإنها تتمتع بالنصيب الشرعي، وهو حل أكثر انسجاما مع الحل المبدئي (المساواة اختيار، ومن لم تختر تتحمل مسؤولية سكوتها). **5- <u>حماية المرأة العاجزة عن الاختيار (القاصرة، فاقدة الأهلية) والمعوقة</u>** : حماية لهن يجب تمتعهن قانونا بنصيب مساو للرجل لما لهن من احتياجات خاصة إلى المال. **6- <u>حالة البنت التي تتوفى قبل والدها أو والدتها</u>** : يرث أبناء البنت نصيب والدتهم، وباعتبار وفاتها فإن تحديد نصيبها مع إخوتها الذكور يرجع إلى ورثتها، فإن كان واحدا فلا إشكال (يختار نصيب والدته) وإن كانوا اثنين فأكثر واختلفوا فيتعيّن تغليب خيار المساواة.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

إلغاء التمييز	المقترح
المواريث : توصية بالشروع في تحوير نظام المواريث برمته	– إلغاء التمييز في المواريث إلغاء تاما وذلك بحذف نظام العصبة الذي يمنح امتيازا للأقارب من الذكور على حساب الأقارب من الإناث، ثم وضع فلسفة جديدة قوامها : ✓ ترتيب الورثة طبقات بحسب القرب من المتوفي، فيرث : – أولا القرين والفروع (الأبناء وأبناء الأبناء)، – ثانيا الأبوان والإخوة، – ثالثا الأجداد، – رابعا، الحواشي غير الإخوة (الأعمام والأخوال ذكورا وإناثا)، وكل طبقة سابقة تتمتع بالأولوية بحيث تمنع (تحجب) لاحقتها من الإرث. ✓ تساوي منابات المستحقين من نفس الدرجة (لا تمييز بين الأبناء ذكورا وإناثا، لا تمييز بين الإخوة والأخوات، لا تمييز بين الأعمام والعمات ولا بين الأعمام والأخوال). – لتجسيم هذا المقترح يتعيّن التخلي عن التنظيم الحالي للمواريث برمته ووضع نظام جديد ينسجم انسجاما كاملا مع مبدأ عدم التمييز بين الجنسين كما ورد بالدستور والاتفاقيات الدولية. لذلك توصي اللجنة بالبناء على هذه المبادرة والإذن بالشروع في تحوير قانون المواريث بإعادة صياغة الكتاب التاسع من مجلة الأحوال الشخصية.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

- تحقيق المساواة في استحقاق النفقة بين أصول الأب وأصول الأم بحذف سقف الإنفاق على الأخيرين في الذكر.
- إقرار الحق لمن بلغ سن الرشد في أن يختار إضافة لقب أمه إلى لقب أبيه.

6. إلغاء التمييز في المواريث:

أ- البنت:

- في حال وجود ابن: ضمان المساواة بينهما، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.
- في حال انفرادها عن الابن ووجود أب أو جدّ: إقرار امتياز لها لحجبهما حجب نقصان بنقلهما من الإرث بالتعصيب إلى الإرث فرضا السدس لا أكثر. مع الملاحظ أن القانون الراهن لا يعترف لها إلا بالنصف (بنت واحدة) أو الثلثين (البنتين فصاعدا) ويرجع الباقي إلى الأب أو الجد.

ب- الأحفاد:

- تنزيلهم نفس منزلة أصلهم المباشر في حال وفاته قبل سلفه. بذلك يقع إلغاء سقف ثلث التركة الذي لا يمكنهم راهنا تجاوزه بموجب أحكام الوصية الواجبة، فمن يتوفى ويترك أحفادا فقط يرثونه في حدود الثلث ويرجع الثلثان الباقيان إلى الدولة، والحال أنهم أقرب إليه منها.
- المساواة بينهم، لا فرق بين الذكر والأنثى.

ت- **الأم**: مساواتها بالأب في حالة انعدام الفرع الوارث وكانا على قيد الحياة، فيرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي بعد فرض القرين عند وجوده.

ث- القرين:

- إلغاء التمييز بين فرض الزوج وفرض الزوجة (حاليا مناب الزوج من ميراث زوجته هو النصف عند انعدام الفرع والربع عند وجود الفرع، أما مناب الزوجة من ميراث زوجها فهو الربع عند انعدام الفرع والثمن عن وجوده)، فيصبح مناب القرين النصف في حال انعدام الفرع الوارث والربع في حال وجوده.
- إقرار حماية لحق سكنى القرين الباقي على قيد الحياة، أرملة كان أو أرمل، لوقايته من خطر التشرد إذ ما رغب باقي الورثة في تصفية محل الزوجية، فيتمتع قانونا بحق سكنى

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

مدى الحياة بمحل الزوجية، بشرط أن يكون له ولد أو إذا استمرت علاقتهما الزوجية أربع سنوات على الأقل. ويسقط هذا الحق في حال الزواج من جديد.

ج- **الأخت** : ضمان مساواتها بالأخ، فتأخذ نصيبا مساويا له عوض نصف نصيبه حاليا تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

7. **إلغاء التمييز في القانون الجبائي، من خلال :**

- إلغاء رئاسة العائلة بالمفهوم الجبائي وتحقيق المساواة بين الأب والأم في توظيف الضريبة على مداخيل أبنائهما، فيخضع دخل الطفل للضريبة مع دخل أحد والديه باختيارهما. وفي غياب الاتفاق بينهما توظف الضريبة على دخل الطفل بشكل مستقل.
- إلغاء رئاسة العائلة في التخفيضات الضريبية وتوزيعها بين الوالدين بالتساوي.

8. **إلغاء التمييز بين الأطفال، من خلال :**

- منع التمييز في إثبات النسب بين الأطفال إن كانوا مولودين في إطار زواج أو خارج الزواج بإلزام القاضي بمراعاة المصلحة الفضلى للطفل عند البت في القضايا المتعلقة بإثبات نسبه.
- إلغاء مفهوم "ابن الزنا" لتعارضه مع ضرورة صون كرامة الطفل.
- تحقيق المساواة في الميراث بين الأبناء الشرعيين والطبيعيين.

من الجلي أن هذه القائمة من مظاهر التمييز هي مصدر اختلال خطير في المنظومة القانونية التونسية. فالفجوة كبيرة بين ما يضمنه الدستور والاتفاقيات الدولية من حق في المساواة، من جهة، واللامساواة المكرّسه في التشريعات، من جهة أخرى. لقد آن إذن الأوان لوضع حدّ لهذه الوضعية لأن نهج الدولة التونسية هو الإصلاح والثبات فيه والمثابرة عليه.

تلك هي الأسباب التي بررت عرض هذا المشروع.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

الفصل 10. يضاف إلى القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في غرة أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية فصل 26 مكرر كما يلي :

الفصل 26 مكرر (جديد) . يمكن لمن بلغ سنّ الرشد أن يحمل لقب أمه مع لقب أبيه.

ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية الإذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على لقب الأم برسم ولادة من يطلب ذلك.

الفصل 11. يلغى الفصل 8 والنقطة أ من الفصل 22 والفقرتان 2 و 4 من الفصل 23 والفصول 33 و 36 و 55 و 58 و 59 و 60 و 61 و 62 و 63 والفقرتان 4 و 5 من الفصل 67 والفصل 65 والفقرتان 4 و 5 من الفصل 67 والفصلان 152 و 155 من مجلة الأحوال الشخصية.

القسم الثالث
المساواة في المواريث

الفصل 12. يضاف إلى الكتاب التاسع من مجلة الأحوال الشخصية باب سابع مكرر عنوانه "في أحكام متعلقة بالمساواة"، وفيه :

الفصل 146-1 (جديد). تنطبق الفصول الواردة بهذا الباب بقطع النظر عن كل حكم آخر مخالف مما ورد بالفصول المتقدّمة.

الفصل 146-2 (جديد). البنت انفردت أو تعددت ترث جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

ولا يرث معها الأب والجد إلا السدس دون أن ينتظرا شيئا آخر.

ولا يرث معها الإخوة والأخوات مهما كانوا ولا الأعمام مهما كانوا ولا صندوق الدولة.

الفصل 146-3 (جديد). البنت مع الابن يرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

الفصل 146-4 (جديد). الأحفاد إناثا وذكورا مهما كانت طبقتهم يرثون مثل ما كان سيرجع لأصلهم المباشر كما لو كان حيا في تاريخ وفاة سلفه.

ويوزّع نصيب الأحفاد بينهم بالتساوي.

الفصل 146-5 (جديد). الأم والأب إذا اجتمعا وانعدم الفرع الوارث يرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي بعد فرض القرين عند وجوده.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com

الفصل 146-6 (جديد). للقرين النصف عند انعدام الفرع الوارث والربع عند وجوده.

ويتمتع الأرمل والأرملة قانونا بحق سكنى مدى الحياة بمحل الزوجية الراجع للزوج المتوفى بشرط :

أولا : أن يكون المحل غير قابل للقسمة،

ثانيا : إذا كان له أو لها منه أو منها ولد حتى بعد بلوغه سن الرّشد أو إذا استمرت علاقتهما الزوجية أربع سنوات على الأقل.

ويسقط هذا الحق في حال الزواج من جديد أو كان للأرمل أو الأرملة مسكن خاص بهما.

الفصل 146-7 (جديد). الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق أو الجد يرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

والأخت للأب مع الأخ للأب يرثان بالتساوي جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

والأخت للأب مع الأخ للأب والشقيقتان يرثون بالتساوي جميع المال أو ما بقي عن أصحاب الفروض عند وجودهم.

الفصل 146-8 (جديد). في الحالات المشار إليها بالفصول 146-3 و 146-4 فقرة ثانية و 146-7 يمكن للمورّث أن يصرّح في قائم حياته بأنه يختار توزيع تركته للذكر مثل حظ الأنثيين.

التصريح المشار إليه بالفقرة المتقدّمة يجب أن يكون بحجة رسمية يحررها عدل إشهاد وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا.

وإثبات الرجوع في ذلك التصريح ممكن بكل وسيلة.

الفصل 13. تنطبق الحقوق الناشئة عن الأحكام الواردة بالباب السابع مكرر جديد من مجلة الأحوال الشخصية على التركات التي تفتح بعد دخول هذا القانون حيّز التنفيذ.

الباب الثاني
المساواة بين الأطفال

الفصل 14. تضاف إلى الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية فقرة ثانية كما يلي :

الفصل 68 فقرة ثانية (جديدة) . وعلى القاضي عند البت في طلب إثبات النسب مراعاة المصلحة الفضلى للطفل.

Téléchargé à partir de al-Mawarith.com 2019 https://www.al-mawarith.com