

جامعة تونس المنار  
كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس



# قانون الموارث

السنة الثالثة من الأستاذية في الحقوق  
(شعبة قضائية)

3 R 7

## المقدمة

الموت واقعة قانونية لها أبعاد ما وراثية و بيولوجية و اجتماعية و دينية و قانونية، فمن الناحية القانونية الموت هو زوال الشخصية القانونية بالنسبة للشخص الطبيعي و تترتب عن الموت العديد من النتائج أبرزها استحقاق التركة عملاً بالفصل 85 من مجلة الأحوال الشخصية الناص على ما يلي: "يستحق الإرث بموت المورث و لو حكماً و بتحقيق حياة الوارث من بعده".  
يمكن أن نستنتج من هذا الفصل خصائص انتقال التركة من المورث (الهالك أو الميت) إلى الورثة.

أهم هذه الخصائص الصبغة الفورية للانتقال ، أي أن التركة تنتقل لحظة الوفاة و لا تؤجل إلى تاريخ آخر كسداد ديون متخلدة بذمة المالك ، أما الخاصية الثانية فهي الصبغة الجبرية للانتقال ، فانتقال التركة يتم بصفة جبرية من المورث إلى الورث ، معنى ذلك أن المشرع لا يشترط رضا الوارث أو المورث لانتقال التركة .

و يتعزّز الفصل 85 من مجلة الأحوال الشخصية بالفصل 22 من مجلة الحقوق العينية الذي اعتبر فيه المشرع سبباً من أسباب كسب الملكية.  
الفصل 553 من مجلة الالتزامات و العقود ينصّ على ما يلي: الدائن يقدم على الوارث و لا إرث إلا بعد سداد الدين.

هذا الفصل قابل للقراءتين مختلفتين :

- القراءة الأولى تعتبر أن الدين يؤجل زمن انتقال الملكية ، أما القراءة الثانية فتعتبر أن الفصل 553 يرتب الحقوق ، أي أنه يجب خلاص الدائن قبل توزيع الشركة ، معنى ذلك أنه عند تراحم الدائن و الوارث .  
ما هو الفرق بين التركة و الميراث ؟

يفهم من الفصل 85 من مجلة الأحوال الشخصية أن التركة هي ما يتركه

الشخص بعد موته من أموال و حقوق مالية بقطع النظر عن المستحق لها وارثا كان أو غير وارث، فتشمل كلما يتركه الشخص بعد وفاته سواء كان مدينا أم لا ؟ ، ديونه عينية متعلقة بأعيان الأموال كدين المرتهن بالعين المرهونة أو شخصية متعلقة بذمة المدين فقط.

أما الميراث فيتمثل فيما يبقى من أموال و حقوق مالية بعد تجهيزه و سداد ديونه العينية و الشخصية و إخراج الوصايا. يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :

- الحقوق المتعلقة بعين التركة .

- مصاريف التجهيز و الدفن.

- الديون الثابتة بالذمة .

- الوصية الصحيحة النافذة .

- الميراث.

فإذا لم يوجد ورثة آلت التركة أو بقي منها إلى صندوق الدولة .

هناك من اعتبر أن الفصل 87 نسخ نسخا ضمنيا بموجب أحكام الفصل 199 من مجلة الحقوق العينية باعتبار أن مجلة الأحوال الشخصية صدرت عام 1956 أما مجلة الحقوق العينية صدرت عام 1965.

الفصل 139 ينص على ما يلي: الديون الممتازة بعيون المنقول و العقار هي ما يأتي حسب الترتيب:

أولا: مصاريف تجهيز بيت الميت

ثانيا : ديون الأطباء و الصيادلة و الممرضين المتألّفة من أجر العلاج و ثمن الأدوية عن 6 أشهر الأخيرة .

ثالثا : المصاريف القضائية التي صرفت في مصلحة جميع الدائنين لحفظ ما هو ضمان للدائنين و بيعه .

رابعاً : المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب و أداءات مختلفة بالشروط المقررة في النصوص الخاصة .

خامساً: أجور الخدمة و العملة و كل أجير آخر و ثمن لوازم معاش المدين وعائلته و النفقة، كل ذلك في 6 أشهر أخيرة.

ذهب رأي أول حسما للتعارض البادي بين الفصل 87 من مجلة الأحوال الشخصية الذي يعطي لمصاريف التجهيز و الدفن المرتبة الثانية و الفصل 199 من مجلة (ح ع) الذي يعطي المرتبة الأولى لمصاريف التجهيز و الدفن، إلى اعتبار أن الفصل 87 (م أ ش) منسوخاً ضمناً بالفصل 199 (ح ع).

الرأي الثاني يعتبر أن لكل من هذين الفصلين 87 و 199 مجال خاص ، بالنسبة للفصل 87 فهو يتعلق بذمة شخص ميت توفي بينما الفصل 199 يتعلق بذمة شخص على قيد الحياة ، لأنها أشمل من الميراث الحقوق المتعلقة بعين التركة المقصود بها التأمينات العينية هي حسب الفصل 193 (ح ع) ، الرهن و الامتياز و حق الحبس .

أول حق يجب سداؤه يتمثل في خلاص الديون المضمونة بامتياز أو رهن أو حق حبس.

المرتبة الثانية: مصاريف التجهيز و الدفن، أي المصاريف اللازمة لغسل وكفن و دفن الميت.

المرتبة الثالثة: الديون الثابتة في الذمة وهي الديون العادية أي الديون غير المضمونة بالتأمين العيني، معنى ذلك إذا كان الدين مضموناً شخصياً كالكفالة فهو يبقى ديناً عادياً.

المرتبة الرابعة: الوصية الصحيحة النافذة، عندما يترك الهالك وصية لوارث أو لغيره فإن هذه الوصية تأخذ المرتبة الرابعة.

المرتبة الخامسة: الميراث، أي ما يبقى صافياً من التركة.

هذا الفرق بين التركة و الميراث يتعزّز بما ورد بالفصل 87 حيث نصّ المشرّع على أنه يستحقّ الإرث و لم يقل يستحقّ التركة، كما يتعزّز هذا الفرق بما ورد بالفصل 553 (م أ ع) .

الفصل 241 فقرة أخيرة من (م أ ع) تنصّ حرفيًا على ما يلي : "إذا امتنعوا (الورثة) من قبول الإرث فلا يلزمهم ولا شيء عليهم من دين مورّثهم و حينئذ لا يسع أرباب الدين إلا تتبّع مخلف المدين".

الفقرة الأخيرة من هذا الفصل تجيز صراحة للورثة الامتناع عن قبول الإرث، لكن المشكل الذي تطرحه هذه الفقرة هو زمن هذا الامتناع ؟

و للميراث 3 أركان لا بد من وجودها لكي يتحقّق الإرث واضحا:

– الوارث هو من ينتمي إلى الميّت بسبب من أسباب التوريث كالزوجة أو القرابة و إن لم يأخذ الميراث بالفعل لوجود من يحجبه عن الميراث.  
– المورث وهو الميّت الذي يستحقّ غيره أن يرث منه سواء كان موته حقيقيًا أو حكما .

– التركة وهي ما يخلفه الميّت مالا كان أو حقًا وهي موضوع الميراث.

ولقد نظم المشرّع الميراث ضمن الفصول من 85 إلى 152 من (م أ ش) موزعة كالآتي:

الباب الأول: أحكام عامّة الفصول من 85 إلى 88 (م أ ش)

الباب الثاني: في الوارثين الفصلان 89 و 90 (م أ ش)

الباب الثالث: في الإرث بالفرض الفصول من 91 إلى 98 (م أ ش).

الباب الرابع: في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض مع غيرهم من الورثة

الفصول من 99 إلى 112 (م أ ش).

الباب الخامس: في الإرث بالتعصيب الفصول من 113 إلى 121 (م أ ش).

الباب السادس: في الحجب الفصول من 122 إلى 143 مكرّر.

الياب السّابع: في أحكام مسائل خاصة الفصول من 144 إلى 152 (م أ ش).

| - خصائص الميراث كمصدر من مصادر الملكية :

1/ خاصيّة الانتقال الفوري للملكية بموجب الميراث

ينصّ الفصل 85 (م أ ش) على ما يلي: "يستحقّ الإرث بموت المورث ولو حكما و بتحقيق حياة الوارث من بعده".

الفصل 85 لا يتوقّف عند تحديد شرطي استحقاق الإرث و هما: موت المورث ووجود الوارث على قيد الحياة، بل يتعدّاه إلى تحديد زمن انتقال الملكية فور الوفاة . ( كمال شرف الدين ق . م: نظريّة عامة )

الفصل 24 - 2 الذي يخول للورثة ، فإن امتنعوا عن قبول الإرث فلا يلزمهم و لا شيء عليهم من دين مورثهم وحين إذن لا يسرع أرباب الدين إلى تتبّع مخلف المدين .

لكن هذه الفقرة لا تعطي خيارا في الإرث: إن قبول الإرث أو رفضه على غرار القانون الفرنسي، بل أن أموال التركة تنتقل إلى الوارث زمن الوفاة و إذا امتنع الوارث عن قبول الإرث، فمعنى ذلك أنه تنازل عن التركة بعد حصول الاستحقاق وليس قبله وعند حصول التنازل لا يلزم الورثة بالتزامات مورثهم ولا يبقى للدائن إلا مخلف المدين أي مخلف المورث ، يجب التنبية أن الميزة الأساسيّة عن التنازل عن التركة هي التخلّي عن التركة دون تحديد المستفيد من هذا التنازل معنى ذلك أن يكون الامتناع عن قبول الإرث بقصد الخروج عن التركة و عدم الاستفادة من الإرث امتناعا ممكنا من غير مصلحة شخص آخر (التنازل : فقدان الحق دون تحديد المنتفع من هذا الحق) .

الفصل 552 (م أ ع) يعزّز الخاصيّة الفوريّة لانتقال الميراث "الدائن مقدّم

على الوارث ولا إرث إلا بعد أداء الدين".

يتعلق هذا الفصل بتقديم دائن التركة على الوارث ، هل يفهم من هذه

القاعدة أن انتقال ملكية التركة للورثة لا يتم فور الوفاة بل يؤجل إلى ما بعد سداد الديون ؟

رأي 1 : يعتبر أن انتقال الملكية تؤجل إلى ما بعد سداد الديون "محمد الشرفي" و "علي المز غني" .

رأي 2 : أن ما يقصده المشرع بالفصل 552 ليس جعل الدين مانعا للورثة من تملك التركة فور الوفاة، بل تقديم الدائن على الوارث إذا ما حصل تراحم بينهما و ذلك لتمكين الدائن من ممارسة حقه المتمثل في استخلاص الدين من أعيان التركة قبل أن يمارس الوارث سلطانه كمالك لتلك الأعيان أي وبعبارة أخرى الفصل 553 لا يحدد زمن انتقال الملكية من المورث إلى الورثة بل هو يرتب حق الدائن في استخلاص دينه قبل حق الوارث من استحقاق التركة .

يقول السيّد "علي الرّحال" "أن مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين" يعني أن الوارث الذي يأخذ مخلفات مورثه ملزم أيضا بدفع دينه بنسبة ما أخذ .

الفصل 219 ليس تنازل بل إحالة التركة ، فيمكن حسب هذا الفصل للوارث أن يحيل كامل التركة أو أن يحيل منابه المشاع في كامل التركة عند تعدد الورثة .

الفصل 219 - 2 تنتقل بهذه الإحالة للمحال له الحقوق و الالتزامات المتعلقة بالمخلف (الملك المتنازل).

الخلف العام هو من يخلف السلف في كامل ذمته المالية أو في جزء منها مثل الوارث المحال له بالتركة.

الفصل 188 (م أش) يجيز الإيصاء بكامل التركة عند انعدام الدائن والوارث.

الخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق معين على مال معين مثل المشتري.

.. أن التركة تبقى موقوفة و معطلة لا مالك لها حتى تدفع ديون المورث سواء كانت معلومة للوارث أو غير معلومة.

الفصل 181 (م أش): الموصى له يستحق الوصية مع ما زاد فيها من زمن وفاة الموصى.

الوصية سابقة للميراث فمن باب أولى أن تنتقل ملكية الميراث من الوفاة أيضا.

## 2/ خاصية الانتقال الجبري للملكية بموجب الميراث

جعل المشرع استحقاق الميراث إجباريا لا اختياريًا فيه للمورث أو للوارث ومعنى هذا أنه ليس للمورث أن يحرم أحدا من ميراثه مادام مستحقا، كما أنه ليس للوارث أن يرد إرثه لأنه خليفة المتوفى وذلك قبل الاستحقاق أم بعد الاستحقاق، فالتنازل ممكن لأنه يعد مجرد ممارسة لحق الملكية الذي عرفه المشرع .

"محمد أبو زهرة" والقاعدة في الخلافة الإجمالية أنها تؤول إلى الوارث من غير حاجة إلى رضا ..... لو أراد تغييرها لرد عليه سعيه وينقل الورثة من بعده تصرفه وهي كذلك إجبارية بالنسبة للوارث فهي تدخل في ملكه من غير حاجة إلى قبول ولذلك يقول الفقهاء أنه لا يدخل في ملك الإنسان إلا الميراث.

الانتقال الجبري للملكية بموجب الميراث في تقاضي الأملاك السائبة أي التي لا مالك لها وما ينجر عن ذلك من مشاكل اقتصادية من بينها عدم استغلال المكاسب وهو ما يتعارض مع الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للملكية .

الإثراء: ليس مدينا شخصيا بالديون، المحمولة على التركة إذا ما اعتمدنا المفهوم... الالتزام بل مسئولا عن ديون التركة ، فحسب هذا المفهوم تتكون رابطة الالتزام من المديونية والمسؤولية .



المسؤولية: هي رابطة بين الدائن و المدين يجب على المدين بمقتضاها القيام بأداء معين.

المديونية: تمثل خضوع أو شخص لسلطة الدائن للحصول على هذا الأداء، فإذا ما ضيقنا هذا المفهوم الالتزام في حالة الميراث نلاحظ أن عنصر المديونية يجمع بين الدائن والهالك، أي المورث أما عنصر المسؤولية فهو يجمع بين الدائن والوارث .

نستنتج أن الوارث مسئول عن الدين وليس المدين، رغم كونه مسئولاً عن الدين، فإن هذه المسؤولية محدّدة بطريقتين : قدر الإرث + نسبة المناب عند التعدّد . بذلك لا يلزم الوارث على مكاسبه الخاصة فالوارث يكون دائماً في مشكل إثراء أي أنه غنم وليس غرم.

المجانية: يستحقّ الإرث دون مقابل أي مجاناً مثل التقادم وذلك خلافاً لأسباب الاستحقاق الأخرى مثل: عقد البيع أو الالتصاق.

الاستحقاق بموجب الخلافة العامة: خلف عام + خلف خاص .

|| - خصائص القانون المنظم للموارث :

1/ تعلق قانون الميراث بالنظام العام

نظم المشرع قانون الميراث بمقتضى قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على خلافها، وكتطبيق الصبغة الأمرة للقوانين المنظمة للميراث، نصّت الفقرة الثانية من "مجلة الحقوق العينية" من قانون 66 على ما يلي: "قد يكون المقصود من الالتزام شيئاً مستقبلاً وغير محقق عدا ما استثنى في القانون، لكن لا يسوغ في التسليم في الميراث قبل وفاة المورث ولا التعاقد عليه أو على شيء من جزئياته ولو برضى المورث، فالتعاقد فيها يكون باطلاً مطلقاً" .

لفهم هذا التحجير يجب التفريق بين فرضيتين:

الأولى تتمثل في أنه من حق كل شخص أن يتصرف في مكاسبه بجميع أوجه التصرف العادي طالما هو باق على قيد الحياة. وتتمثل الثانية في تصرف الشخص في مكاسبه باعتبارها تركة مستقبلاً ← مكاسب تابعة لتركته المستقبلية .

ويلاحظ أن هذه القواعد المنظمة للميراث ليست قواعد أمره فقط بل تهتم النظام العام (النظام العام يمتاز بنظام إجرائي خاص مثل إمكانية إثارة القاعدة التي تهتم النظام العام من طرف المحكمة من تلقاء نفسها و دون طلب من الخصوم لذلك يمكن إثارتها من أول مرة لدى محكمة التعقيب .) لكن رغم ذلك المشرع جزء التركة إلى جزأين:  $\frac{2}{3}$  و  $\frac{1}{3}$  المقصود بهما التركة الصافية من الحقوق الأخرى:

$\frac{2}{3}$  من حق الورثة والقانون هو الذي ينظمها بمقتضى قواعد قانونية أمره وتهتم النظام العام .

$\frac{1}{3}$  الباقي وهو من حق المورث يستطيع الإيصاء به باختيار خليفة له فيه وذلك ليتناهى ما عسى قد يكون قد فاتته من واجبات دينية أو دنيوية، فالخلافه في هذه الحالة تكون دنيوية. ومن أمثلة الواجبات الدينية: الزكاة، الدين، واجب دنيوي.

وقد عرّف المشرع الوصية الاختيارية بالفصل 171 (م أش) "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينا أو متبعة أي ملكية أو حق الانتفاع".

وتختلف أحكام الوصية بحسب صفة الموصى له أي باختلاف ما إذا كان الموصى له وارثا أو غير وارث ، إذ نصّ الفصل 179 (م أش) : "لا وصية لوارث ولا فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصى". الوصية لغير الوارث جائزة لثلث فالوارث لا تجوز له الوصية إلا بإجازة

الورثة لأنّ المشرّع حدّد الورثة كما حدّد نصيب كل واحد منهم بواسطة قواعد أمرّة تهمّ النظام العام كما أنّ ما يؤكّد حقّ الورثة في التّلتين هو تحويل حقّ المشرّع للمورث و ذلك ضمن الفصل 180 (م أ ش) قسّمت تركته بين الورثة شريطة احترام قيمة مناب كل واحد منهم، تخصيص الموصى في حياته جميع وراثته أو بعضهم بأعيان من ماله يعادل منابهم من الإرث جائز ويلزم بالوفاة، والزائد على مناب يجري على أحكام الوصية للوارث. يتعلّق بقسمة المورث، هذه القسمة تأخذ شكل الوصية بتركها الهالك لكن في باطنها قسمة رضائية تجري بموجب عقد بين المالكين على الشّيع مع قسمة قضائية بموجب حكم قسمة المورث الفصل 188 (م أ ش) ← قسمة إرادية صادرة عن إرادة منفردة، إذ ينصّ هذا الفصل "من لا دين عليه ولا وارث تنفّذ وصيته ولو بكلّ ماله بدون توقّف على ميراث صندوق الدولة .

كما تهدف مؤسسة مرض الموت إلى حماية الورثة المتعلّقة بالتّلتين. ومرض الموت هو المرض المزمن والمنذر بالهلاك والذي يقعد المريض عن القيام بشؤونه اليومية وينتهي بالموت الفعلي. ونصّ الفصل 565 (م أ ع) على ما يلي: "بيع المريض في مرض موته يجري عليه حكم الفصل 354 إذا كان لوارث و ظهر فيه... كان يبيع له بأقلّ من الثمن المتعارف بكثير أو اشترى منه بأزيد .

نستنتج أنّ مرض الموت ينطبق على المريض سواء كان بائعا أو مشتريا. وإذا كان البيع لغير وارث يتنزّل عليه حكم الفصل 355 (م أ ع) ← نستنتج أنّه في قي صورة البيع لغير وارث يكون جائزا في حدود التّلتين وموقوف على إجازة الورثة فيما زاد عن التّلت.

ويختلف مرض الموت عن المرض العادي المنصوص عليه بالفصل 59 (م أ ع) وذلك من عدّة أوجه أبرزها أنّ مرض الموت يمثل حالة الأهلية المقيدة

على معنى الفصل 6 فقرة أخيرة (م أ ع)، بينما المرض العادي يجعل المريض أكثر عرضة من المتعاقد السليم ليكون ضحية غلط أو تغرير أو إكراه ومن ناحية أخرى الهدف من مؤسسة مرض الموت هو حماية الورثة من التصرفات التي قد تصدر عن الهالك ويكون الجزاء عدم نفاذ التصرف في حق الورثة، بينما المرض العادي يرمي إلى حماية إرادة المتعاقد المريض والجزاء هو البطلان النسبي أي البطلان الحمائي .

\* توحيد قانون الميراث: تاريخياً وقبل صدور (م أ ش) بموجب الأمر العليّ المؤرخ في 1959/08/30 كان المسلمون يخضعون لقانون الميراث حسب الشريعة الإسلامية وحسب المذهب المالكي السائد في البلاد أو المذاهب الأخرى مثل الحنفي وكان اليهود يخضعون فيما يتعلق بالمواريث للديانة اليهودية والفرنسيون للقانون الفرنسي . أما وقد صدرت (م أ ش) تم توحيد قانون الميراث بالنسبة لجميع التونسيين مهما كانت دياناتهم. تتضمن (م أ ش) تشريعاً موحداً في الميراث ينطبق على جميع التونسيين مهما اختلفت دياناتهم.

\* الاقتضاب: اشتملت (م أ ش) على تشريع مقتضب اقتصر فيه إلى التعرض إلى الكليات دون الجزئيات كما ورد ذلك في البلاغ الصادر عن وزارة العدل بمناسبة إصدار (م أ ش) وذلك رغم تعدد المصادر المأخوذة من التشريع الإسلامي دون التشريع الأخرى (المذهب المالكي أساساً، الحنفي، الحنبلي، الظاهري) .

وأبرز مثال لهذا الاقتضاب ما ورد بالفصل 88 (م أ ش) المتعلق بموانع الإرث: القتل العمد من موانع الإرث. المشروع تعمد السكوت في صياغة النصوص القانونية المتعلقة بالميراث .

- الخصائص المتعرض إليها تتعلق بالتأويل:

مبدئيًا يجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي وخاصة المذهب المالكي المصدر الأساسي ل(م أ ش) دون المذاهب الأخرى عدى الردّ والوصيّة الواجبة التي أخذت من المذهب الحنبلي والظاهرية. ويتمّ الرجوع للمذهب المالكي باعتباره مصدرًا ماديًا وليس شكليًا، لأنّه من الناحية الشكلية المشرّع ميّز بين حالة الغموض وحالة السكوت.

نظّم حالة الغموض بالفصل 532 (م أ ع) وذلك بإتباع التفسير اللفظي في مرحلة أولى مع التفسير القصدي في مرحلة ثانية، أما حالة السكوت فتعرض لها المشرّع بالفصل 535 (م أ ع) وتطبيقا لهذا الفصل يجب اعتماد القياس وإن بقي شكّ يجب تطبيق المبادئ العامة .

ولقد وردت القواعد المنظمة للميراث مطابقة للتشريع الإسلامي وأساسا للمذهب المالكي السائد في البلاد وبذلك بقي المشرّع وفيا لأحكام الفقه الإسلامي نظرا لوجود أحكام دقيقة وواضحة لا تترك مجالا للاجتهادات، لكنّ المشرّع التونسي جدّد في مسألتين: الردّ والوصيّة الواجبة .

بالنسبة للردّ تنص الفقرة 1 من الفصل 143 مكرر (م أ ش): "عند فقد العصبه ولم تستغرق الفروض التركة يردّ الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

- الورثة نوعان: ورثة بالفرض وورثة بالتعصيب، الوارث بالفرض هو الذي يرث منابا محددا كالثمن أو الربع أو الثلث مثال: ترث الزوجة من زوجها الربع عند انعدام الفرع الوارث (الأبناء)، كما ترث الثمن عند وجود الفرع الوارث.

أمّا الوارث بالتعصيب هو الوارث الذي يستحق ما بقي من التركة بعد موافاة أصحاب الفروض فروضهم. يفهم من الفصل 143 مكرّر: أنه لتطبيق الردّ لابد من توفرّ شرطين: أولهما لا يوجد عاصب وثانيهما أن لا تستغرق

## الفروض التركة.

- الردّ يمثل حلاً لمشكل قانوني يهّم الإرث وهو حالة فقدان العصبية وعدم استغراق الفروض لكامل التركة. مثال: الزوج يرث من زوجته النصف تطبيقاً للفصل 93 (م أ ش) وذلك عند عدم وجود ورثة آخرين، كما يرث النصف الباقي بموجب الردّ تطبيقاً للفصل 43 مكرر (م أ ش).

- الردّ مؤسسة مأخوذة من المذهبين الحنفي والحنبلي وهي أجنبية عن المذهب المالكي.

- جدّد المشرّع في الردّ وكذلك في الوصية الواجبة .

الوصية الواجبة: هي مؤسسة تحلّ بموجبها إرادة المشرّع محلّ إرادة الهالك لتمنح للأحفاد مناباً من تركة جدّهم إذا ما توفي والدهم قبل هذا الأخير. وهذه المؤسسة مستمدة من المذهب الظاهري وتهدف إلى رفع مظلمة حلّت بالأحفاد الذين اجتمع عليهم اليتيم و الحرمان.

### III - أهمية دراسة المواريث :

لدراسة المواريث أهمية نظرية وعملية .

#### 1/ الأهمية النظرية:

إذن موضوع الميراث مفتوح لأنه يتعدّى (م أ ش) لينفذ إلى مختلف فروع القانون الأخرى كقانون الالتزامات وقانون الأموال وقانون المرافعات والقانون الدولي الخاص وقانون التأمين وغيرها من القوانين.

\* قانون الالتزامات:

بالنسبة لقانون الالتزامات تتمثل أهمية النصوص التي لها علاقة وطيدة بالميراث في الفصول 150 و 241 و 553 من (م أ ع)، إذ ينصّ الفصل 150 على ما يلي: "جميع التزامات المديون تعتبر ... عند موته حقيقة أو حكماً أي عندما تسلب منه حقوقه المدنية ولو لم يحل أجل العقود".

- إذن المشكل المطروح يتمثل في تحديد المبررات هذا الحكم.  
إذن هذا الحكم المتمثل في حلول أجل الديون العادية بالوفاء مستمد من  
الفقه الإسلامي الذي أقر هذه القاعدة أو هذا الحل لما فيه من تحقيق لمصلحة  
الدائن أولاً و المدين ثانياً وورثته ثالثاً.

بالنسبة للدائن يلاحظ أن تأجيل الدين يبرر بالتفريه و التيسير على المدين،  
لكن بالوفاء ينتفي الغرض من تأجيل الدين.

من ناحية أخرى منع الدين ينبنى على الثقة في شخص المدين و إذا توفي  
المدين يمكن أن لا يثق الدائن في ورثته الحاليين محل المورث و بذلك ينتفي  
الغرض من التأجيل .

أمّا بالنسبة للمدين فيما يتعلق بمصلحته، فقد روي عن النبي صلى الله  
عليه و سلم أن: "نفس المؤمن مرتهنة بدينه في قبره إلى أن يقضى عنه".  
نفهم من هذا الحديث أنه يجب التعجيل في أداء الديون المحمولة على  
الميت درأ له من النار .. عن نفسه .

أمّا فيما يتعلق بمصلحة الورثة فيجب التعجيل بأداء الديون كي يمكن لهم  
التصرف في التركة لأنه لا تركة إلا بعد أداء الديون.

أمّا الفصل الثاني الذي يتعلق بالميراث هو الفصل 241 (م إ ع)، يلزم هذا  
الفصل الوارث و يجعله مسئولاً عن أداء منابه من الديون المتخلدة بذمة الهالك  
في حدود التركة و حسب منابه فيها.

أما الفصل الثالث الذي يتعلق بالمواريث هو الفصل 553 (م إ ع) أنه لا  
تركة إلا بعد سداد الديون المتخلدة بذمة الهالك (المورث) لكن المقصود من  
هذه القاعدة هو ترتيب الحقوق و ذلك بتسبيق الدائن عن الوارث في صورة  
تزامهما و ليس تأجيل انتقال التركة إلى الورثة بعد أداء الديون .

## الجزء الأول: انتقال التركة

لكي تنتقل التركة للورثة يجب توفر عدة شروط (الفصل الأول) و يخضع هذا الانتقال إلى طريقة معينة (الفصل الثاني).

### **الفصل الأول: شروط انتقال الملكية**

تتمثل هذه الشروط الواجب توفرها لانتقال التركة في ثلاث: وجود الوارث (قسم الأول)، انتفاء موانع الإرث (قسم ثاني)، وجود علاقة بين الوارث و المورث (قسم ثالث).

#### **القسم الأول: وجود الوارث**

يجب أن يكون الوارث موجودا زمن وفاة المورث (فقرة أولى) و أن يبقى حيا بعد وفاة المورث (فقرة ثانية).  
الفقرة الأولى: وجود الوارث زمن وفاة المورث

يتم التأكد من وجود الوارث زمن وفاة المورث بإثبات تاريخ الحمل (أ)، لكن هذا الإثبات لا يكفي بل يجب أن يولد حيا (ب). وهو ما يطرح مسألة خصم مناب الحمل (ج).

#### **أ / إثبات تاريخ الحمل:**

رغم ميل المشرع إلى اعتبار ميلاد الإنسان حيا هو التاريخ المحدد لبداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، فإن المشرع لم يتجاهل الجنين، بل كرّس مبدأ قديما عرفه القانون الروماني يقرّ بأنّ للجنين قبل ميلاده بعض الحقوق التي تقتضيها مصلحته. وتجد هذه الفكرة صدا في الفقه الإسلامي التي اعتمدته أساسا (م أ ش) عند إقرار حقّين للجنين: أولهما حقّ الميراث و ثانيهما حقّ الإيصاء له.

كما أقرّ الفصل 39 من مجلة التأمين أنه يعتبر أشخاصا معينين القرين والأبناء من ولد منهم و من سيولد وهو ما يخول للجنين التمتع بغرامة التأمين



على الحياة. كما أن فقه القضاء رتب حقاً في التعويض لفائدة الجنين عن الضرر المادي المترتب عن وفاة أحد أقاربه.

و الحمل هو الولد الموجود في بطن أمه. و لما كان تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه شرطاً لاستحقاق الميراث، فإن الحمل لا يرث إلا إذا كان موجوداً في بطن أمه وقت وفاة مورثه. و يستدل على وجوده في بطن أمه إذا ولدته حياً في المدة القصوى للحمل و تحدّد هذه المدة باختلاف ما إذا كان الحمل من المتوفى أو من غيره، أي سواء كان الحمل يرث من أبيه أو من غير أبيه.

1- إذا كان الحمل من المتوفى أي كما لو مات الهالك عن زوجة حامل، ينصّ الفصل 150 فقرة 1 (م أ ش): إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لمدة لا تتجاوز العام.

ما هو الأساس القانوني لهذا الأجل؟ و عن كيفية احتسابه؟  
\* بالنسبة للأساس القانوني: يمثلّ أجل العام أقصى مدة الحمل. و لقد اختلفت آراء الفقهاء فيها لعدم ورود نص قرآني أو حديث نبوي يحدّد هذه المدة.

ولقد لجأ واضعوا القانون المصري إلى سؤال أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين عن أقصى مدة الحمل أي عن أكثر مدة يمكنها الحمل في أمه، فأجابوا بأن مدة الحمل سنة كاملة.

لاحتساب الأجل، يجب التمييز بين حالتين: قيام الزوجية من ناحية وانفصام الزوجية بطلاق من ناحية أخرى، ففي حالة قيام الزوجية يبتدئ احتساب المدة من تاريخ وفاة المورث إذا كانت الزوجية قائمة حين وفاته، أمّا في حالة انفصام الزوجية بطلاق، يبتدئ احتساب المدة من تاريخ الطلاق .

← و بناءً على هذه الطريقة الحسابية، فلو ولد الحمل بعد مضي السنة

من بين تاريخ الوفاة في حال قيام الزوجية أو بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق، فلا يرث الحمل لأن ولادته بعد السنة كأقصى مدة للحمل يكون دليلاً على أنه لم يكن موجوداً وقت وفاة المورث.

- إذا كان الحمل من غير المتوفى مثال: ابن ابن المتوفى كما توفي الشخص - الحمل ليس من صلب المتوفى المورث.

**ينص الفصل 150** بداية من الفقرة الثانية (م أ ش) على ما يلي: "و لا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

الأولى أن يولد حياً لـ 365 على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إذا كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة و مات المورث أثناء العدة.

الثانية أن يولد حياً في أجل أقصاه 270 يوماً على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إذا كان من زوجية قائمة وقت الوفاة." (9 أشهر) معنى ذلك أن المشرع يميز بين حالتين عندما يكون الحمل وارثاً لغير أبيه:

- تتمثل هذه الحالة في انفصام الرابطة الزوجية بموت أو بطلاق فيطبق نفس الأجل عندما يكون الحمل وارثاً من أبيه أي يجب أن يولد الحمل في غضون 365 يوماً بداية من انطلاق أجل العدة من وفاة أو طلاق.

- إذا كانت العلاقة الزوجية الرابطة بين الأبوين قائمة عند وفاة الهالك، فإن الحمل يجب أن يولد في أجل أقصاه 270 يوماً بداية من تاريخ وفاة الهالك (9 أشهر) و بعد هذا الأجل القصير في منع تعمد الحمل لغاية الميراث.  
**ب/ يجب أن يولد حياً :**

إن وجود الحمل قبل وفاة الهالك شرطاً ضرورياً للتوريث، لكنه شرط غير كافي، إذ يجب أن يولد الحمل حياً بل يجب أن يولد الحمل كله حياً فإذا انفصل ميتاً أو انفصل بعضه حياً ثم مات قبل انفصاله نهائياً فلا يرث لعدم تحقق شرط الإرث المتمثل في تحقق حياة الوارث بعد موت المورث.

و تثبت حياة المولود بثبوت علامات ظاهرة تدل على الحياة اليقينية كالبكاء والصراخ و الشَّهيق و التثاؤب و العطيس و ذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم: "إذا استهلَّ المولود صليَّ عليه و ورث".  
و إذا استشكل الأمر يمكن الرجوع إلى أهل الخبرة للتحقق من أنَّ المولود حيا حياة يقينية.

ولادة الحمل حيا تكفي لتوريثه في القانون التونسي و ذلك خلافا للقانون الفرنسي الذي يعتبر أن الجنين لا يرث إلا إذا ولد حيا و انفصل عن بطن أمه وصاح و عاش مدة زمنية مقبولة، أي أن يكون عند الولادة قادرا على الحياة.  
**ج/ خصم مناب الحمل:**

يلاحظ الفقهاء أنَّ الحمل يدور حاله بين الوجود و العدم أي يولد حيا أو ميتا و بين الذكورة و الأنوثة و بين الأفراد والتعدد، أي أن تضع الحامل مولودا واحدا أو مولودين اثنين أو عدة مواليد. و تؤثر جميع هذه العوامل في قسمة التركة بين الورثة قسمة منابات إذ لا يمكن تحديد مناب كل واحد منهم تحديدا نهائيا خاصة و أنَّ الحمل قد يحجب بعضهم حجب حرمان و قد يحجب بعضهم حجب نقصان كما لا يمكن معرفة النصيب الحقيقي للحمل.

إذن وجود الحمل من بين الورثة و تأثير ذلك في تحديد المنابات يطرح مسائل عديدة: هل تجرى القسمة حالا قبل ولادة الحمل أم تؤجل إلى تاريخ ولادة الحمل ؟

هل تجرى القسمة جزئية بين البعض منهم و تؤجل بالنسبة للبقية ؟  
للفقهاء آراء عديدة لا يسع المجال للتعرض إليها و المهم بالنسبة لنا هو الموقف الذي اتَّخذه المشرع التونسي في (م أ ش)، فلقد تعرض المشرع إلى مسألة مناب الحمل ضمن الفصل 147 (م أ ش) و إلى مسألة موافاة بقية الورثة بمناباتهم عند وجود الحمل و ذلك صلب الفصل 148 (م أ ش).

-ينصّ الفصل 147 (م أ ش) على ما يلي: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظّ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإذا كان يحجبهم حجب نقصان يوقف الكل ولا تقسم التركة".

اعتمادا على هذا الفصل يمكن التمييز بين فرضيتين: تتمثل الفرضية الأولى في مشاركة الحمل للورثة أو حجبهم حجب نقصان و تتمثل الفرضية الثانية في حجب الحمل للورثة حجب حرمان.

**الفرضية الأولى: مشاركة الحمل للورثة أو حجبهم حجب نقصان**

تعني المشاركة المطالبة بالمناب فرضا أو تعصيا دون تأثير على بقية منابات الورثة الآخرين، مثال: الحمل الذي يشارك أشقائه حسب قاعدة للذكر مثل حظّ الأنثيين دون أن يؤثر ذلك على بقية المنابات مثل مناب الأم.

ويعني حجب نقصان حرمان أحد الورثة من جزء من منابه وذلك إمّا بتنقيص فرضه مثل الزوجة التي يتحوّل منابه من الربع إلى الثمن بحسب وجود فرع وارث من عدمه (الأبناء) وإمّا بنقله من الفرض إلى التعصيب مثل البنت في صورة ما إذا كان الحمل شقيقا و ذلك من نصف التركة الفصل 93 من (م أ ش) بعد إخراج مناب الأم المقدّر بالثمن إلى نصف أخيها الفصل 119 (م أ ش)، ماهو الحل عند توفرّ هذه الفرضية؟

يتمثّل الحل حسب الفصل 147 (م أ ش) في أن يخصم للحمل منابا أكثر من حظّ ابن واحد أو بنت. مثال: توفي زوج عن زوجته حامل وبنت. حظّ ابن واحد ذكر هو ثلثين و الثلث الباقي للبنت.

حظّ البنت هو النصف و الباقي لشقيقتها، السّؤال: أي من المنابان يخصم

للحمل؟

يتمثّل في الثلثين لأنّه يفوق النّصف.

**الفرضية الثانية: حجب حمل للورثة حجب حرمان**

ويتمثل حجب الحرمان في منع الوارث من كل الميراث، مثال: زوجة حامل لها ابنة وعم شقيق، في هذه الصورة ما إذا كان الحمل ابنا ذكرا، فإن هذا الابن سيكون عاصبا وبالتالي سيكون توزيع الانصباء كالآتي:

الثلث للزوجة والثلث للبنات والثلث للحمل العاصب ويحرم الشقيق بصفة كلية فهو حجب حجب حرمان.

في صورة ما إذا كان الحمل بنتا: الزوجة لها الثلث ثم التساوي في النصف بين الشقيقتين والنصف الثاني يرد عليهما أمّا الشقيق (العم) فهو يحجب حجب حرمان.

- الحل الذي نصّ عليه المشرع يتمثل في وقف التركة بأكملها أي عدم قسمتها في انتظار ولادة الحمل، فإذا توفي الحمل قبل الولادة فإن الشقيق يستحق التركة كعاصب تطبيقا للفصل 114 (م أ ش)، أمّا موافاة بقية الورثة بمناباتهم فقد تعرّض إليها المشرع ضمن الفصل 148 (م أ ش) الذي ينصّ على ما يلي:

"إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان... لا يتغيّر فرضه يعطى حظه ومن يتغيّر فرضه من الأكثر إلى الأقل يعطى الأقل ومن يسقط في إحدى الحالتين لا يعطى شيئا.

يندرج هذا الفصل ضمن فرضية معينة تتمثل في مشاركة الحمل للورثة أو حجب الحمل للورثة حجب نقصان دون فرضية حجب حرمان التي تعرّض لها المشرع في الفصل 147 (م أ ش) والتي يكون فيها الحل وقف التركة.

في إطار هذه الفرضية هناك 3 حالات تختلف باختلاف مآل مناب المستحق وهي:

الحالة الأولى: عدم تغيّر الفرض ← يتمثل الحل في موافاة المستحق بفرضه كاملا. مثال: الزوجة التي تأخذ الثلث باعتبار وجود الفرع الوارث (الأبناء).

الحالة الثانية: تغيّر الفرض من الأكثر إلى الأقل ← يعطي للمستحقّ الفرض الأقل. مثال: البنت التي يتغيّر نصيبها من الفرض المقدّر بالنصف تطبيقاً للفصل 93 (م أ ش) إلى عاصب بالغير أي شقيقها (الذي كان حاملاً) وذلك بالنسبة للذكر مثل حظ الأنثيين تطبيقاً للفصل 119 (م أ ش)، فيعطي للبنت الثلث في هذه الحالة.

الحالة الثالثة: سقوط المناب سواء كان فرضاً أو تعصياً ← في هذه الحالة يتملّ الحل في عدم إعطاء أي شيء و تؤجّل التركة. مثال: زوجة حامل وأخت شقيقة، الزوج توفيّ وترك زوجاً حاملاً و أختاً في هذه الحالة تجرى الفريضة باعتبار الحمل ذكر كما تجرى الفريضة باعتبار الحمل أنثى، فإن سقط المناب في إحدى هذين الحالتين فلا يعطى الحمل شيئاً ويجب الانتظار أي تأجيل قسمة التركة إلى تاريخ الولادة.

\* الفرضيّة الأولى: الحمل أنثى ← في هذه الحالة هناك تعصيب عملاً بالفصل 105-4 (م أ ش) والحلّ تحرم الشقيقة تطبيقاً للفصل 143 مكرر.

\* الفرضيّة الثانية: الحمل ذكر ← تحرم الشقيقة تطبيقاً للفصل 105-5 (م أ ش) أي ينسب الثمن للزوجة والبقية  $\frac{7}{8}$  للحمل الذكر.

فقرة ثانية: بقاء الوارث حياً بعد وفاة المورث

يطرح افتتاح التركة إشكالا فيما يتعلّق بالوفاء المتزامنة و ميراث المفقود.

أ / الوفاة المتزامنة

ينصّ الفصل 186 (م أ ش) على ما يلي: "إذا مات اثنان ولم يعلم أيّهما

مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا".

حسب هذا الفصل إذا مات اثنان أو أكثر ممن يتوارثون كالأب مع ابنه

والزوج مع زوجته ولم يعلم أيّهما مات أولاً قبل الآخر فلا استحقاق لأحدهما في

تركة الآخر لأنه لم تتحقق حياة ؟ أحدهما وقت موت الآخر فلم يعلم من المورث ومن الوارث ولأن الفصل 85 (م أ ش) اقتضى صراحة ما يلي: "يستحق الإرث بموت المورث ولو حكما ويتحقق حياة الوارث من بعده".

ولا يختلف هذا الحكم بين أن يكون موتهما في حادث واحد كأن ماتا غريقين أو حريقين أو في حادثتين منفصلتين كأن مات أحدهما غريقا في الوقت الذي مات فيه الآخر حريقا طالما لم تتحقق حياة أحدهما وقت موت الآخر فلا يرث ( عدم التوارث كل تركة تفتح بصفة مستقلة عن التركة الأخرى) أحدهما صاحبه وإنما تقسم التركتان بين ورثة كل منهما المحققة حياتهم وقت موتهما ولقد أخذ المشرع هذا الحل من الفقه الإسلامي الذي يقتضي توفر شرطين للميراث وهما: تحقق موت المورث وتحقيق وجود الوارث حيا، لكن يضيف الشافعية والمالكية شرطا ثالثا وهو عدم وراثة من جهل تأخر موته عند موت مورثه.

ويختلف القانون الفرنسي عن القانون التونسي فيما يتعلق بالموت المتزامن إذ بمقتضى الفصول 720 / 722 من المجلة المدنية الفرنسية يكون من واجب القاضي اعتماد القرائن الفعلية في تحديد التعاقب في الوفاة وعند التعذر فلا يلتجئ القاضي الفرنسي إلى الحل المتمثل في عدم التوارث بين الميتين.

← القاضي الفرنسي يعتمد القرائن الفعلية في تحديد التعاقب في الوفاة وعند التعذر فلا يلتجئ إلى الحل المتمثل في عدم التوارث بين الميتين بل على القاضي اعتماد قرائن قانونية مؤسّسة على السن والجنس، فحسب قرينة السن الأصغر سنا يعتبر قد مات بعد الأكبر سنا وحسب قرينة الجنس يعتبر الذكر قد مات بعد الأنثى.

ب/ المفقود

ضمّن المشرّع لأحكام المفقود بالكتاب الثمن من (م أ ش) أي الفصول 81  
← 84 (م أ ش) ويعتبر مفقودا حسب أحكام الفصل 81 (م أ ش): "كلّ من  
انقطع خبره ولا يمكن الكشف عنه حيّا".

لكنّ المفقود يبقى على قيد الحياة طالما لم يصدر بشأنه حكم موته.  
وتختلف إجراءات إصدار هذا الحكم بحسب حالتين:

الحالة الأولى: فقدان شخص في وقت الحرب أو في حالات استثنائية يغلب فيها  
الموت والتي يحكم فيها الحاكم أجلا لا يتجاوز عامين للبحث عن المفقود ثمّ  
يحكم بفقدانه.

الحالة الثانية: فقدان الشخص في غير وقت الحرب وفي حالات استثنائية والتي  
يفوّض الأمر للمحكمة في خصوص هذا الأجل المضروب وفي خصوص  
البحث والتحري عن المفقود (والسلطة الاجتهادية تختلف عن السلطة الاعتبارية  
لأنها لا تعفي القاضي من التعليل).

ولقد حرص المشرّع على حماية مكاسب المفقود بأن خول لقاضي التقادير  
تعيين مقدّم وقّتي يتولّى إدارة هذه المكاسب وذلك في صورة ما إذا لم يكن  
المفقود وكيلا.

وتخضع هذه الإدارة إلى الأمر المؤرّخ في 18 جويلية 1957 وينص  
الفصل 151 (م أ ش) على ما يلي: "يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها  
فإن ظهر حيّا بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة".

ويفهم من هذا الفصل أنّ من مات وكان من بين ورثته مفقودا فلا يستحقّ  
هذا المفقود أن يرث شيئا من تركة مورثه لأنّه لم تتحقق حياته وقت الموت وإن  
هو معتقد حيّا كي لا يورث ماله. وهذه الحياة الاعتبارية لا يستحقّ بها الوارث  
الميراث لأنّ الفصل 85 (م أ ش) اشترط تحقق الحياة ولم يشترط اعتبار الحياة  
متحقّقة لكن وبما أنّ مصير المفقود غير معلوم وقد يحتمل أن يكون حيّا وقت



موت مورثه فنصّ المشرّع في الفصل 151 (م أ ش) على "أن يوقف له نصيب من التركة".

فإن ظهر حيّا أخذ ما بقي من هذا النصيب وإن حكم بموته ردّ هذا النصيب إلى من يستحقّه من ورثة مورثه وقت موته.

كما يتفرّع عن هذا الشرط المتمثّل في وجوب تحقّق حياة الوارث من بعد موت المورث المنصوص عليه بالفصل 85 (م أ ش) أن: "من مات من ورثة المفقود المحتملين قبل الحكم بموته لا يستحقّ شيئاً من تركته لعدم تحقّق حياة الوارث وقت موت مورثه حقيقة ولا وقت اعتباره ميّتاً بحكم القاضي".

ويلاحظ من الفصل 151 (م أ ش) أنّ حقّ المفقود عند ظهوره حيّا يقتصر على قانون الحالة المدنيّة المؤرخ في غرة أوت 1957 ينصّ على حكم مخالف أن تضمن أن "المفقود الذي ظهر بعد حكم موته يسترجع مكاسبه حسب الحالة التي تواجد عليها وكذلك ثمن ما وقع التفويت فيه والمكاسب المشتراة برؤوس الأموال والمداخل الراجعة له".

كل ذلك يتمثّل تطبيقاً لنظرية الحلول العيني والحلول العيني يتمثّل في حلول مال مكان مال آخر.

#### القسم الثاني: انتهاء موانع الإرث

يتّجه تحديد موانع الإرث ضمن (فقرة أولى) ثم الآثار المترتب عنها في (فقرة ثانية).

#### فقرة أولى: موانع الإرث

يقتضي الفصل 88 (م أ ش) وهو النصّ الوحيد الذي يتعلّق بموانع الإرث على ما يلي: "القتل العمد من موانع الإرث فلا يرث القاتل سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً أو كان شاهد زور أدّت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه".

ويطرح هذا الفصل مشكلاً قانونياً هاماً يتمثل في وجوب تأويله تأويلاً ضيقاً أي قصر موانع الإرث على الحالات المنصوص عليها بصفة صريحة (أ) أم وجوب تأويله تأويلاً واسعاً ليشمل عدّة حالات أخرى خلافية (ب).  
أ / الحالات المنصوص عليها حصراً في الفصل 88 (م أ ش)

وتتمثل هذه الحالات في القتل العمد والشهادة الزور.

#### 1- القتل العمد:

إذا قتل الوارث مورثه فإنه لا يرث منه ويجد هذا المانع سنده في حجج شرعية وأخرى منطقية .

**\*الحجج الشرعية:** تتمثل في العديد من الأحاديث النبوية مثل: "ليس لقاتل ميراث ولا يرث شيئاً" .. وكذلك القاعدة الفقهية القائلة بأن "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"، ذلك أن القاتل استعجل بقتله مورثه فلا يرث منه.

**\*الحجج المنطقية:** تتمثل في أنه لو لم يمنع القاتل من أن يرث مورثه الذي قتله لاتخذ الورثة قتل مورثهم ذريعة للوصول إلى استحقاق تركه مورثهم فتسود الفوضى ويشيع القتل بين الأقارب وغير الأقارب.

كما أن القتل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون (الفصول 201 وما بعده من المجلة الجزائية). ولقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن القتل مانع من موانع الإرث لكنهم قد اختلفوا في نوع القتل الذي يمنع القاتل من أن يرث القاتل ذلك أن أنواع القتل كثيرة، فعند المالكية القتل نوعان لا ثالث لهما وهما القتل العمد والقتل الخطأ.

والقتل المانع من الإرث عند المالكية هو القتل العمد فقط وذلك سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً، أما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث في المذهب المالكي.

ولقد أخذ المشرّع في الفصل 88 (م أ ش) بالمذهب المالكي معتبرا أنّ القتل العمد هو الذي يمنع من الإرث وذلك سواء كان الفاعل أصلياً أو شريكاً، فمردّ المنع هو الفعل وليس الفاعل، أما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث ( مثال القتل على معنى الفصل 217 مجلة جزائية).

ويتّضح من الفصل 88 (م أ ش) أنّ المناط من منع القاتل من الميراث وعدم منعه منه هو القصد وعدمه، فإذا قصد القتل كان القتل مانعاً من الميراث. وإذا لم يقصده يكون القتل مانعاً من الإرث.

وينتفي قصد القتل مثلاً عند توفرّ سبب من أسباب عدم المؤاخذه كصغر السنّ والجنون على معنى الفصل 38 من المجلة الجزائية أو توفرّ سبب من أسباب الإباحة كالدفّاع الشرعي على معنى الفصلين 39 و40 من المجلة الجزائية أو وجود نص قانوني أو إذن من الحكومة التي لها النظر عملاً بالفصل 42 من المجلة الجزائية.

ففي جميع هذه الحالات لا يكون القتل مانعاً من الإرث ولا يترتّب عليها حرمان القاتل من إرث مورثه الذي قتله لأنّ المنع والحرمان من الإرث بسبب القتل جزاء وعقاب على القتل العمد الذي جرّمه المشرّع والشهادة الزور.

#### ب/ الحالات الخلفية

ظهر اتّجاهان في تأويل الفصل 88 (م أ ش): اتّجاه محافظ وآخر متحرّر.

#### 1- الاتّجاه المحافظ:

بالنسبة لهذا الاتّجاه فهو يعتبر أنّ حالات موانع الإرث المنصوص عليها بالفصل 88 (م أ ش) ليست حصرية بل ذكرية وبالتالي يجب تأويل هذا الفصل تأويلاً واسعاً بالرجوع إلى الفقه الإسلامي قصد إكماله.

في مرحلة ثانية المصدر الواجب الرجوع إليه هو الفقه الإسلامي وذلك تطبيقاً للفصل 532 (م إ ع) الذي يحدّد طريقة تأويل الغموض وذلك باللجوء

إلى التفسير اللفظي ثم القصدي.

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي يتبين أنّ موانع الإرث المتفق عليها هي أربعة: القتل والرق واختلاف الدين والردة (الخروج عن الدين الإسلامي). بالنسبة للقتل نصّ عليه المشرّع صراحة في الفصل 88 (م أ ش)، أمّا بالنسبة للرق فقد ألغي وليست له سوى أهمية تاريخية.

المانع الثالث هو اختلاف الدين أي اختلاف دين الوارث عن دين المورث لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم". ويهمّ اختلاف الدين بين المسلم وغير المسلم كما يهمّ الإرث بين غير المسلمين ممّن اختلفوا في الدين.

المانع الرابع هو الردّة والمرتدّ هو الراجع عن دين الإسلام طوعا واختيارا. ولقد أجمع الفقهاء على منع المرتدّ من إرث غيره سواء كان هذا الغير مسلما أو غير مسلم بينما اختلفوا في ميراث الغير من المرتدّ.

2- الاتجاه المتحرر:

يعتبر أنّ الفصل 88 (م أ ش) مستقلّ بذاته ويشكلّ القانون الوضعي التونسي وبالتالي فهو نصّ حصري وليس ذكرى وحججه في ذلك كثيرة:

- الفصل 88 (م أ ش) لا ينصّ صراحة على القتل العمد والشهادة الزور كمانعين من موانع الإرث لا غير.

- الصبغة الاستثنائية للفصل 88 (م أ ش)، فهذا الفصل يتعلّق بحالات الحرمان وبالتالي يجب تأويله تأويلا ضيقا وذلك تطبيقا للفصلين 540 (م إ ع) و 541 (م إ ع).

\* موانع الإرث المتفق عليها بين الفقهاء هي القتل والرق واختلاف الدين والردة، لكنّ المشرّع لا يذكر إلّا القتل العمد وشهادة الزور. وترك الرق باعتباراه ملغى وترك اختلاف الدين بالمصادقة على اتفاقية "نيويورك" المؤرّخة

في 10/12/1967، هذه الاتفاقية تقر المساواة بين الجنسين والحرية الشخصية في اختيار الزوج والمعتقد. ولقد تعززت هذه الاتفاقية باتفاقية "كوبنهاغن" المؤرخة في 18/11/1979 والمتعلقة بإلغاء كل نوع من التمييز تجاه المرأة. وهذه الاتفاقية تلزم كل دولة ممضية بأن تضمن لكل مواطن حق اختيار قرينه بكل حرية وحق إبرام عقد زواجه بإرادة حرة، كل ذلك على أساس مبدأ المساواة بين الأجناس.

أما على مستوى فقه القضاء، فقد طرح المشكل حول معرفة ما إذا كان اختلاف الدين مانعا من موانع الإرث في القانون الوضعي التونسي، أصدرت محكمة التعقيب قرارا مبدئيا هاما أصبح الآن مشهورا بتسمية "قرار حورية"، تتمثل وقائعه في أن امرأة تونسية مسلمة تدعى "حورية" تزوجت سنة 1945 رجلا غير مسلم. وبعد مضي 15 سنة توفيت والدته "حورية" فافتتحت تركتها، عندها نازع الورثة في صفتها كوارثة بدعوى أنها أصبحت غير مسلمة بسبب ارتدادها عن الدين الإسلامي وتغيير جنسيتها من تونسية إلى فرنسية.

اعتبرت محاكم الأصل "حورية" محقة في الميراث وذلك تطبيقا لأحكام مجلة الأحوال الشخصية التي دخلت حيز التنفيذ يوم 1 جانفي 1957. ولقد تم الطعن بالتعقيب في القرار الاستئنافي بناء على مستنديين اثنين يتعلق كل منهما بخرق الفصل 88 (م أ ش)، أما المستند الأول فيتمثل في أن "حورية" أصبحت مرتدة عن الدين الإسلامي وهو دينها الأصلي وذلك بمجرد زواجها من غير مسلم. وأما المستند الثاني فيقر بأن "حورية" أصبحت مرتدة بمجرد تغيير جنسيتها من تونسية إلى فرنسية وذلك بمحض إرادتها.

ويرمي هذا الطعن بالتعقيب المؤسس على هذين المستنديين إلى حرمان "حورية" من الميراث من أجل الردة. (أي الخروج عن الدين الإسلامي).  
يتمثل المشكل المطروح أمام محكمة التعقيب هو الآتي: هل أنه بالنظر

إلى القانون التونسي يتّجه اعتبار امرأة مسلمة في الأصل قد أصبحت مرتدة وبالتالي محرومة من الميراث وذلك بمجرد زواجها من غير مسلم وتغيير جنسيّتها من تونسيّة إلى فرنسيّة ؟

وتتوقّف الإجابة عن هذا السؤال على تأويل الفصل 88 (م أ ش): هل أنّ الفصل يعتبر الرّدّة من بين موانع الإرث أم لا ؟

محكمة التعقيب أجابت عن هذا التساؤل متبعة التّمشيّ الآتي المتكوّن من 3 مراحل:

المرحلة الأولى: أشارت إلى الصّبغة الذّكريّة للفصل 88 ← اعتبرت محكمة التعقيب اعتمادا على كلمة "من" والتي تفيد البعض وليس الكل لنستنتج أنّ قائمة موانع الإرث المنصوص عليها ضمن هذا الفصل ليست حصرية بل ذكريّة وأنه على فرض إكمالها.

المرحلة الثانية: الرّجوع إلى الفقه الإسلامي.

بعد استنتاج الصّبغة الذّكريّة لقائمة موانع الإرث المنصوص عليها ضمن الفصل 88 (م أ ش) ووجوب إكمالها بموانع أخرى، اعتبرت محكمة التعقيب أنّه يجب البحث عن هذه الموانع في الفقه الإسلامي باعتباره المصدر الوحيد لمجلة الأحوال الشخصيّة.

وبالرّجوع إلى الفقه الإسلامي تعتبر الرّدّة مانعا من موانع الإرث وبالتالي يجب اعتبار الرّدّة مانعا في القانون الوضعي التونسي.

المرحلة الثالثة: تتعلّق بإثبات الرّدّة.

حسب محكمة التعقيب أنّ زواج المسلمة بغير المسلم لا يفترض ردّها. وقد ذكرت محكمة التعقيب صراحة أنّ زواج المسلمة بغير المسلم باطل بطلانا مطلقا بالنظر إلى قواعد الفقه الإسلامي.

لكنّ زواج "حوريّة" المسلمة بغير المسلم لا يفترض ردّها لأنّه رغم هذا الزواج يمكن أن تبقى الزوجة معتنقة الديانة الإسلاميّة. إذن محكمة التعقيب تفصل بين إرادتي الزواج والإرادة الدينيّة.

- يمكن اعتبار هذا الحل لمحكمة التعقيب منطقي لأنّه عملاً بمبدأ حرية المعتقد يمكن أن تتزوَّج المسلمة بغير المسلم وتبقى مسلمة كما أنّ الكتابة التي تتزوَّج مسلم - حجة وجيهة تقوم على الفصل بين إرادة الزواج والإرادة الذاتيّة.

- حجة أخرى، تقول محكمة التعقيب أنّ تغيير الجنسية من تونسية إلى فرنسية يفترض الردّة: "تغيير جنسيّة حورية من تونسيّة إلى فرنسيّة لا يعني أنّها أصبحت غير مسلمة. (تعقيب مدني عدد 3384 - 31 جانفي 1966 - م.ق.ت 1968 ص 115).

خلاصة: زواج المسلمة من غير مسلم وتغيير جنسيّتها من تونسية إلى فرنسية لا يفترضان الردّة التي يجب إثباتها بوسائل أخرى.

ولقد تبنت محكمة التعقيب نفس الموقف ضمن قرارها المعروف "لويس شارلوط" معتبرة أن اختلاف الدين هو مانع من موانع الإرث على معنى الفصل 88 (م أ ش).

ولقد كان استقرار المحاكم موقف محكمة التعقيب التأثير على محاكم الأصل، إذ أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قراراً تحت عدد 8488 14 جويلية 1993 يقضي بأنّ شروط استحقاق تركة من مسلم تتحدّد اعتماداً على الفقه الإسلامي: "وحيث أنّ أعمال المسلم والدخول في زمرة المسلمين يعتبر قانوناً من قبيل الوقائع الماديّة الإرادية التي يربّتب عنها المشرّع آثاراً قانونية، مما سيلزم تأييد الحكم الابتدائي في ما انتهى إليه واعتبارها ( أي الزوجة التي اعتنقت الإسلام) من ورثة الهالك.

لكن وفي يوم 18 ماي 2000 أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكما اعتبرت فيه أن اختلاف الدين ليس مانعا من موانع الإرث. وتتمثل وقائع هذه القضية في وفاة زوج وخلف أبناء وزوجة غير مسلمة اعتنقت الإسلام بعد أسبوع من الوفاة وتحصلت على شهادة من مفتي الجمهورية تفيد ذلك وغيّرت اسمها باسم "نائلة" ثم أدرجت اسمها ضمن حجة الوفاة كوارثة ( يقيمها قاضي الناحية ويقع فيها التتصيص على أسماء الورثة بحضور شاهدين).

وتولّت الزوجة بعد ذلك ببيع منابها من التركة المتمثّل في عقارين مسجلين لفائدة الغير. ولكنها وبعد مدّة تقدر بـ 5 سنوات تراءى لها رفع قضية لدى محكمة الناحية طالبة إصلاح حجة وفاة زوجها وذلك بحذف اسمها من قائمة الورثة بدعوى أنّها لم تكن مسلمة زمن افتتاح التركة ولا حقّ لها بالتالي في الإرث.

استجابت محكمة الناحية لهذا الطلب وذلك بإصلاح حجة الزوج بالتتصيص على انحصار الورثة في الأبناء دون الزوجة، توفيت الزوجة بعد 7 سنوات، عندها رفع الأبناء قضية في إبطال البيع الصادر عن الزوجة للعقارين المسجلين بإدارة الملكية العقارية بدعوى أنّها لم تكن مسلمة زمن افتتاح التركة وبالتالي فهي محرومة من الإرث على معنى الفصل 88 (م أ ش) وهو ما يجعل البيع الصادر عنها بيع لملك الغير الفصل 576 (م إ ع) وبالتالي فهو باطل. ظهر الاتّجاهين: شقّ يعتبر أن البيع باطل بطلان مطلق وشقّ باطل بطلان نسبي بناء على غلط.

المحكمة الابتدائية بتونس قضت بعدم سماع الدعوى معتبرة أن اختلاف الدين ليس مانعا من موانع الإرث على معنى الفصل 88 (م أ ش). وذلك اعتمادا على عدّة حجج أولها أن الفصل 88 يقتصر على القتل العمد والشهادة



الزور ولم ينص صراحة على اختلاف الدين كمانع وبالتالي يجب تأويله تأويلا ضيقا، تطبيقا لأحكام الفصل 540-5411 (م إ ع).

الحجة 2 : ممثلوا مناهضة التمييز في اختلاف الدين يمثل مبدأ أساسي في القانون الوضعي التونسي يرقى إلى مرتبة المبدأ العام.

الحجة 3 : حرية المعتقد المضمونة في الفصل 5 من الدستور التونسي بالفصل 2، 13، 16 من التصريح الحالي لضمان حقوق الإنسان سنة 1948 .

وصدر القرار التعقيبي غير منشور تحت عدد 4105 بتاريخ 2006/01/12 تمثلت وقائعه في وفاة المدعو "محسن" خلال سنة 1990، فأقيمت له حجة وفاة لدى محكمة الناحية بقرطاج ثم تم إصلاحها بإدراج وارثة أخرى تدعى "صوفية" ضمن الورثة، رفع الورثة قضية طالبن التثقيب على اسم "صوفية" من حجة الوفاة بدعوى أنها مسيحية وأن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث حسب الفصل 88 (م أ ش)، ردت "صوفية" بأنها مسلمة على دين والدها، ولم يحكم بعدم سماع الدعوى فقرر هذا الحكم بالاستئناف، محكمة التعقيب قررت رفض مطلبها بالتعقيب معتبرة أن القانون التونسي لم يشر صراحة إلى أن اختلاف الدين كمانع من موانع الإرث.

- قرار تعقيبي صدر حديثا يوم 16 جانفي 2007 غير منشور اعتبر أن اختلاف الدين ليس مانعا.

فقرة ثانية: آثار موانع الإرث

يترتب عن موانع الإرث أثر إجرائي و أثر موضوعي يهم الأصل.

أ / الأثر الإجرائي لموانع الإرث

يرى الاتجاه الأول ضرورة وجود حكم مدني يقضي بمنع أحد الورثة من التمتع بتركة الهالك حتى وإن وجد قضاء جزائي يدينه من أجل القتل أو الشهادة زور، أي أن الحرمان لا يترتب بصورة آلية عن المانع.

ويستند هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج نذكر من بينها:

- الحرمان من الإرث مبني على إرادة ضمنية للهالك وبالتالي يجب على الورثة التصريح بهذه الإرادة بواسطة دعوى مدنية.
- الإمكانية مخولة للورثة في العفو عن القاتل أو الشاهد الزور وذلك بعدم القيام بدعوى التصريح بمنعه من الميراث.

ويرجع أساس هذا الموقف إلى القانون الفرنسي القديم الذي يعتبر موانع الإرث بمثابة حرمان ضمني يصرّح به القاضي بدلا عن المورث الذي لم يتمكن لسبق وفاته من حرمان قاتله أو شاهد الزور ضده. ويترتب عن نظرية الحرمان الضمني النتائج التالية:

- \* يتمثل دور القاضي في تكوين المنع وليس في التصريح به أي أن القاضي المدني يخلق الجزاء المقرر للفعلة الإجرامية على الصعيد المدني.
- \* إن الجريمة التي اقترفها الوارث لا تؤدي آليا إلى منعه من الميراث بل يجب أن يصدر حكم يقضي بالمنع.

#### ب/ الأثر الموضوعي للموانع

يترتب عن موانع الإرث آثار بالنسبة للورثة وآثار بالنسبة للغير.

#### 1- آثار الموانع بالنسبة للورثة:

تختلف هذه الآثار باختلاف ما إذا كان الوارث محروما أو غير محروما (بقية الورثة).

#### أولا: بالنسبة للوارث المحروم

يتجه التساؤل عن نطاق المنع ثم عن وضع بقية الورثة (ورثة الممنوع).

#### العنصر 1: تحديد نطاق المنع

ينحصر حرمان القاتل أو الشاهد الزور في نطاق محدّد وهو تركة الهالك المقتول أو المشهود ضده زورا أي أنّ المنع يهمّ تركة الهالك ولا ينطبق على التّركات الأخرى. ويترتب عن هذا الحصر النتائج التالية:

- يمكن للمحروم (الممنوع) أن يتمتّع بطريقة غير مباشرة بمكاسب القتل أو المشهود ضده زورا، مثال: يمكن للقاتل أو الشاهد الزور أن يرث أمه أو غيره من أقارب الهالك الذي قام بينه وبينهم بسبب الإرث رغم كونه حرم من تركة والده بسبب القتل أو الشهادة زورا.

- يمكن للقاتل أو الشاهد زور أن يتمتّع بالوصيّة الصّادرة عن الهالك لفائدته كما يمكن أن يتمتّع بهبة.

## **العنصر 2: وضع ورثة الممنوع**

فإنّ المنع من الميراث له طابع شخصي واستثنائي ويتّجه تأويله تأويلا ضيقا وبذلك فإنّ توفرّ المانع حيال وارث تجاه وارث لا يؤثّر على ورثته الشخصيين، مثال: زوج قتل زوجته وابنيه ثم انتحر، في هذه الحالة يحقّ للجدّ أن يرث أحفاده، معنى هذا المثال أنّ الأصل لا يعاقب بالمنع من أجل جريمة ارتكبها الفرع.

## **ثانيا: بالنسبة لبقية الورثة**

يجب التّمييز بين فرضيتين:

- اكتشاف سبب المنع قبل قسمة التّركة: ففي هذه الفرضيّة يحرم الوارث القاتل أو الشاهد الزور بصفة آليّة من الميراث ولا يستحقّ شيئا.

- اكتشاف سبب المنع بعد قسمة التّركة: في هذه الفرضيّة تسري آثار المنع بصفة رجعيّة منذ افتتاح التّركة وهو ما يمكن الورثة من استرجاع الأموال التي امتاز بها المحروم أو قيمتها إذا تعذّر الاسترجاع عينا، كما يحقّ للورثة استرجاع الثّمار باعتبار أنّ الوارث الممنوع حائز عن سوء نية.

## 2- آثار الموانع بالنسبة للغير:

يَتَجَهَّ التَّسْأُولُ حَوْلَ مَصِيرِ التَّصَرُّفَاتِ الْمَبْرُمَةِ مِنْ قَبْلِ الْوَارِثِ الْمَمْنُوعِ مَعَ الْغَيْرِ، مَبْدِئِيًّا هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ تَكُونُ بَاطِلَةً وَذَلِكَ تَطْبِيقًا لِلْمَبْدَأِ الْهَامِّ الْوَارِدِ بِالْفَصْلِ 551 (م إ ع) النَّاصِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ لِشَخْصٍ أَنْ يَحِيلَ غَيْرَهُ أَكْثَرَ مِمَّا لَهُ مِنْ حَقُوقٍ.

وَمِنْ التَّطْبِيقَاتِ مَا نَصَّ عَلَيْهِ 551 (م إ ع) وَكَذَلِكَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الْفَصْلُ 28 مِنْ مَجْلَةِ الْمَرَاغَاتِ الْمَدْنِيَّةِ وَالتَّجَارِيَّةِ: "لَا تَحِيلُ الْبَيْتَةُ إِلَى الْمُنْبِتِّ لَهُ حَقُوقٌ عَيْنِيَّةٌ غَيْرَ الْحَقُوقِ الرَّاجِعَةِ لِلْمَعْقُولِ عَلَيْهِ".

وَكَذَلِكَ اعْتِمَادًا عَلَى الْفَصْلِ 576 (م إ ع) الَّذِي يَنْصُ عَلَى بَطْلَانِ بَيْعِ مَلِكِ الْغَيْرِ، لَكِنْ بِصِفَةِ اسْتِثْنَائِيَّةٍ يُمْكِنُ لِلْغَيْرِ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْمَالَ مَوْضُوعَ التَّعَاقُدِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَارِثِ الْمَحْرُومِ عَلَى أَسَاسٍ آخَرَ أَيْ بِمَوْجِبِ مَصْدَرٍ آخَرَ مِنْ مَصَادِرِ الْإِسْتِحْقَاقِ كَالْحِيَازَةِ الْمَكْسَبَةِ وَكَذَلِكَ اعْتِمَادًا عَلَى "نَظَرِيَّةِ الْوَارِثِ الظَّاهِرِ".

بِالنَّسْبَةِ لِلْحِيَازَةِ الْمَكْسَبَةِ يَجِبُ التَّمْيِيزُ بَيْنَ الْمَنْقُولِ وَالْعَقَارِ:

-الْمَنْقُولُ: يَكْتَسِبُ الْمَنْقُولُ الْعَادِي بِالْحِيَازَةِ الْمَكْتَسَبَةِ الْحِينِيَّةِ أَيْ حَائِزٍ عَنْ حَسَنِ نِيَّةٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ حَائِزَ الْمَنْقُولِ سِيءِ النِّيَّةِ يَجِبُ لَاكْتِسَابُ حِيَازَةِ الْمَنْقُولِ 3 سِنَوَاتٍ أَمَّا بِالنَّسْبَةِ لِلْمَنْقُولَاتِ الْخَاضِعَةِ لِنَظْمِ إِشْهَارِيَّةٍ خَاصَّةٍ مِثْلَ السَّيَّارَةِ، السَّفِينَةِ، الطَّائِرَةِ فَهِيَ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلْإِسْتِحْقَاقِ بِمَوْجِبِ الْحِيَازَةِ الْمَكْتَسَبَةِ.

-الْعَقَارَاتُ: قَابِلَةٌ لِلْحِيَازَةِ الْمَكْتَسَبَةِ بِمَرُورِ 10 سِنَوَاتٍ عَنْ حَسَنِ نِيَّةٍ وَ15 سَنَةً إِذَا كَانَ حَائِزًا عَنْ سُوءِ نِيَّةٍ وَ30 سَنَةً بَيْنَ الْوَرِثَةِ وَالشَّرَكَاءِ.

الْمَقْصُودُ بِالْوَرِثَةِ حَسَبِ الْفَصْلِ 47 هُوَ الشَّيْءُ الْوَرِاثِيُّ، أَمَّا الشَّرَكَاءُ فَالْمَقْصُودُ بِهِمُ الشَّيْءُ الْعَادِي أَيْ الْمَتَّائِي مِنْ غَيْرِ الشَّرَكَاتِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: الْعِلَاقَةُ الرَّابِطَةُ بَيْنَ الْوَارِثِ وَالْمُورِثِ

يمكن أن تكون العلاقة الرابطة بين الوارث والمورث علاقة أسرية أو علاقة غير أسرية.

فقرة أولى: العلاقة الأسرية

هذه العلاقة الأسرية قد تكون علاقة قرابة. أو علاقة زوجية.

#### أ / علاقة القرابة

هذه العلاقة يمكن أن تكون قرابة شرعية (قانونية) أو قرابة طبيعية أو

قرابة بالتبني.

#### 1- القرابة القانونية:

هي صلة نسبية قانونية تربط بين الوارث والمورث وتشمل فروع الميت (الأبناء والأحفاد) وأصوله (الأب والجد) وفروع أصوله وتسمى "الحواشي" وهي الإخوة والعمومة.

وتثبت الصلة النسبية القانونية حسب الفصل 68 (م أ ش) بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر. ويتأكد مبدأ الميراث المؤسس على القرابة النسبية القانونية في صورة انقطاع هذه العلاقة بين الأب و ابنه. إذ نصّ الفصل 72 (م أ ش) على ما يلي: "انقطاع الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبية ويسقط حقه في النفقة والإرث."

وتختلف الأبوة القانونية عن الأبوة البيولوجية التي أقرها القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، فهذا القانون يخول إسناد هوية الأطفال المهملين أو مجهولي النسب لغاية اجتماعية معنوية تتمثل في عدم ترك الطفل دون نسب.

كما يخول هذا القانون إثبات الأبوة أو الأمومة البيولوجية بواسطة إقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني.

وعند حصول إثبات الأبوة البيولوجية يقتضي الفصل من هذا القانون بأن يخول للطفل الذي أثبت أبوته حقه في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة إلى أن يبلغ سن الرشد أو بعده.

وعند إثبات الأبوة البيولوجية يقتضي الفصل 3 من هذا قانون 10-28-1998 ما يلي: "ويخول للطفل الذي تثبت بنوته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة إلى أن يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المنصوص عليها بالقانون." - يستنتج من هذا الفصل عدم التوارث بين الأب البيولوجي وابنه البيولوجي.

## 2- القرابة الطبيعية (أو الابن الطبيعي)

المقصود به هو كل مولود خارج إطار الزواج القانوني. ولقد نصّ الفصل 152 (م أ ش) على ما يلي: "يرث ولد الزنا من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها".

معنى هذا أن الابن الطبيعي يلحق بأمه ويقع التوارث بينهما وبين أقاربهما بينما يعتبر الأب الطبيعي والابن الطبيعي أجنبيّين عن بعضهما ولا تؤخذ هذه العلاقة الدميّة الطبيعيّة بعين الاعتبار ولا توارث بينهما ولا بين أقاربها.

## 3- القرابة بالتبني أو الابن بالتبني

لا يتضمّن قانون 4 مارس 1958 المتعلّق بالولاية العموميّة والكفالة والتبني أيّ حكم صريح خاص بالتوارث بين المتبني والمتبني، لكن نصّ الفصل 15 من هذا القانون على ما يلي: "للمتبنّي نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من واجبات وللمتبنّي إزاء المتبنّي نفس الحقوق التي يقرّها القانون للأبوين الشرعيّين وعليه ما يفرضه القانون من الواجبات عليهما".

يمكن أن نستنتج من هذا الفصل إمكانية التوارث بين المتبني والمتبني ذلك أن حقّ الميراث يعد من قبيل الحقوق الشرعية الراجعة للأب الشرعي تجاه ابنه

وللابن تجاه أبيه ويترتب عن إقرار المشرع لحق التوريث بين المتبني والمتبني إقصاء المتبني من حق ميراث أفراد عائلته.

\* بالنسبة للكفالة: عرقها المشرع في الفصل 3 من قانون 4 مارس 1958 باعتبارها "العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة برّد كفالة طفل قاصر." ولكن لا توارث بين الكفيل والمكفول وذلك اعتمادا على الفصل 6 من نفس القانون على ما يلي: "يحتفظ المكفول بجميع حقوقه الناتجة عن نسبه وبالأخص النفقة وحقوقه في الإرث."

ب/ علاقة الزوجية

يجب إقامة دليل على وجود زواج كما يجب أن يكون هذا الزواج صحيحا غير منقسم بطلاق.

#### 1- إثبات الزواج

يثبت الزواج بحجة رسمية: كما نصّ الفصل 31 من قانون غرة أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية، إلا أن المشرع لا يشترط حصول الدخول في الزواج.

#### 2- صحة الزواج

يجب أن يكون الزواج صحيحا أي مستوفيا لجميع شروط تكوينه أمّا إذا كان باطلا فلا توارث بين الزوجين وبطلان الزواج يمكن أن يكون لسبب أصلي أو لسبب شكلي.

الأسباب الأصلية: نصّ الفصل 22 (م أ ش) على أن الزواج الباطل لسبب من أصلي لا يترتب عليه إلا الآثار التالية:

- استحقاق المهر

- ثبوت النسب

- وجوب العدة

- قيام حرمة المصاهرة

فما زاد عن هذه الآثار الأصلية لا وجود لزواج باطل.

الأسباب الشكلية: الفصل 36 مكرر قانون 1 أوت 1957 عدد 3 المتعلق

بتنظيم الحالة المدنية أمّا الزواج الباطل لسبب شكلي لا تترتب عليه إلا الآثار التالية:

- ثبوت النسب

- وجوب العدة

- قيام موانع الزواج المترتبة عن المصاهرة.

### 3- عدم انفصام الرابطة الزوجية بطلاق

يزول حق الميراث بين الزوجين في صورة الطلاق الذي اتصل بقوة ما اتصل به القضاء.

ولقد اعتبر المشرع أنّ كلا من الزوجين يرث بالفرض، والوارث بالفرض هو الذي يستحق نصيبا معينا أي محددا من التركة خلافا للوارث بالتعصيب الذي لا يستحق إلا ما بقي من التركة لعدم موافاة أصحاب الفروض بفروضهم أي بنصيبهم.

فالزوج يرث من زوجته النصف عندما لا تترك فرعا وارثا (الفصل

93-1 (م أ ش) ويرث الربع عندما تترك فرعا وارثا الفصل 94-1 (م أ ش).

أمّا الزوجة فتراث من زوجها الربع عندما لا يترك فرعا وارثا الفصل

94-2 (م أ ش) وتراث الثمن عندما يترك فرعا وارثا الفصل 95 (م أ ش).

فقرة ثانية: العلاقة غير الأسرية

تهم هذه العلاقة الولاية العمومية وصندوق الدولة.

/ الولاية العمومية

تنص الفقرة 1 من الفصل 2 من القانون عدد 27 المؤرخ في 4 مارس



1958 والمتعلق بالولاية العمومية والتبني على ما يلي: "للولي العمومي نفس الحقوق التي للولي الشرعي وعليه ما عليه من واجبات".  
ويتمثل الولي العمومي حسب الفصل 1 من نفس القانون في "متصرفي مستشفيات والمآوي ومعاهد الرضع ومديري الإصلاحات ومآوي الأطفال".  
كما يتمثل المولى عليهم حسب نفس الفصل في "الأطفال اللقطاء والمهملين".

وعلا بالفقرة 1 من الفصل 2 فإن اللقيط والمهمل لا يرث الولي العمومي لأن الولي العمومي يعتبر ممثلاً لذات معنوية لا تتوفى، لكن الولي العمومي يرث اللقيط والمهمل.

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 80 (م أ ش) ينص على حلّ مخالف، إذ ورد به ما يلي: "إذا مات اللقيط عن غير وارث رجعت مكاسبه إلى صندوق الدولة، غير أنه يمكن للملتقط القيام على الدولة المطالبة ما أنفقه على اللقيط في حدود مكانته".

#### ب/ صندوق الدولة

السؤال المطروح هو الآتي: هل يمكن اعتبار الدولة وارثاً أم غير وارث بل سلطة عامة تأخذ مكاسب التركة التي لا وارث لها أي التركات الشاغرة؟

#### 1- أهمية تحديد حقوق الدولة

نتناول مسألتين: الوصية الاختيارية والرد.

#### أولاً: الوصية الاختيارية

الفصل 171 (م أ ش): "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع سواء كان عينا أو منفعة ولقد نظم المشرع الوصية الاختيارية باختلاف ما إذا كان الموصي له وارث أو غير وارثاً فأنوصية غير جائزة، من غير وارث تجوز الوصية في حدود الثلث من التركة .. أي الفصل 87، أما ما زاد

عن الثالث فلا يجوز إلا بإجازة الورثة.

ثانيا: الردّ

يعرّف الأستاذ "بدران أو العينين بدران" الردّ كالآتي: "الردّ هو صرف ما بقي من سهام التركة بعد ذوي الفروض إليهم بنسبة فرض كلّ منهم وذلك إذا لو يكن هناك عاصب وإلا أخذ العاصب الباقي".

ولقد كرّس المشرّع مؤسسة الردّ ضمن الفصل 143 مكرر (م أ ش) ويضع النصّ شرطين أساسيين لكي يكون هناك ردّ:

الشرط الأول: أن لا يكون هناك عاصب (انعدام العاصب).

الشرط الثاني: أن لا تستغرق الفروض التركة، أي أن لا يبقى جزء من التركة بعد إخراج الفروض.

ويعني شرط انعدام العاصب أن صندوق الدولة ليس عاصبا أي ليس وارثا أصلا لأن الدولة دائما موجودة ولا يتصور انعدامها طبيعيا أو حكما بمعنى آخر لا يجوز القول بالردّ على ذوي الفروض إلا في نظام التوريث لا يرى في صندوق الدولة وارثا بأي وجه.

## 2- طبيعة حقوق الدولة (تحديدها)

ماهو وضع صندوق الدولة في قانون الميراث: هل هو وارث أم لا ؟ هناك نصوص تبدو متضاربة، أي أن هناك نصوص تقرّ للدولة صفة الوارث ونصوص أخرى تنزع عنها هذه الصفة.

أولا: النصوص التي تقرّ للدولة صفة الوارث

هما الفصلان 114 و 115 (م أ ش)، فالفصل 114 يجعل صندوق الدولة وارثا بالتعصيب، بينما اعتبره الفصل 115 في المرتبة السادسة كوارث بالتعصيب.

ثانيا: النصوص التي تنزع عن الدولة صفة الوارث

نذكر الفصل 143 مكرّر الذي يقرّ مؤسّسة "الرّد". ومن شروط الرّد انتفاء الوارث بالتعصيب، لكنّ الدولة موجودة دائماً ← إذن نفهم أنّ إقرار الرّد في هذا الفصل نفي صفة العاصب لدى صندوق الدولة.

الفصلان 191 و192 (م أ ش) المتعلقين بالوصيّة الواجبة والوصيّة الواجبة هي مؤسّسة تحلّ بموجبها إرادة المشرّع محلّ إرادة الجدّ لتمتيع أبناء الابن المتوفّى قبل الجدّ بمناب تركة هذا الأخير عوضاً عن والده، فالوصيّة الواجبة من شأنها التّقليص من حقوق الدولة إذا ما اعتبرناها وارثاً بالتعصيب.

مثال ثالث للفصل 188 (م أ ش) المتعلّق بالوصيّة بكامل التركة، حسب هذا الفصل الوصيّة بكامل التركة مشروط بانتفاء الدائن وانتفاء الوارث وحتى ولو كان هذا الدائن صندوق الدولة.

مثال رابع: الفصل 23 من مجلّة الحقوق العينيّة الذي ينصّ على العقارات التي لا مالك لها هي ملك للدولة.

كذلك الأمر العليّ المؤرّخ في 15 فيفري 1932 والمتعلّق باللقطة البريّة والمخلّفات التي لا وارث لها والعارية عن الوارث، هذا الأمر خوّل لقابضي التّسجيل التّصرّف في التّركات التي لم يطلبها أربابها والتّركات التي لم يظهر لها وارث وذلك باعتبارها ملكاً للدولة لكن ليس بموجب الميراث بل بموجب سلطان ، أي بموجب ما تمارسه الدولة من سلطة عامّة.

← نستنتج من مختلف هذه النصوص أنّ صندوق الدولة يجمع بين صفة الوارث وصفة غير الوارث بحسب الحالات، لكن يمكن القول أنّ هاجس المشرّع يكمن في اعتبار الدولة مستحقّ لتركّة بموجب سلطان وليس بموجب ميراث لأنّ حظوظها ضئيلة جدّاً في استحقاق التّركة وعند ذلك انتفاء جميع الورثة.

## الفصل الثاني: مدى انتقال التركة

يقوم مدى انتقال التركة على عدة مبادئ (قسم أول)، أدخل المشرّع عليها عدّة استثناءات (قسم ثاني).

### القسم الأول: المبادئ المحددة لمدى انتقال التركة

هناك مبدآن أساسيان هما: مبدأ العصوبة النسبية (فقرة أولى) ومبدأ حماية الورثة بالفرض (فقرة ثانية).

فقرة أولى: مبدأ العصوبة النسبية

يحظى مبدأ العصوبة النسبية بمكانة متميزة في نظام التوريث (أ) وينتصب الورثة بالتعصيب إلى 3 أنواع (ب).

#### أ / المكانة المتميزة للعصوبة النسبية

تبرز هذه المكانة المتميزة في تعدّد الوارثين بالتعصيب (1) وكذلك في أولوية المناب الذي يستحقّه الوارث بالتعصيب (2).

#### 1- تعدّد الوارثين بالتعصيب

العصبة هي قرابة لأبيه وهي جمع عاصب ومصدرها "العصوب".  
والعاصب الوارث بغير تقدير أي الوارث الذي ليس له فريضة مسمّاة في القرآن والسنة.

والعصوبة النسبية حسب الفرائض هي قرابة خاصّة أي العصوبة التي تكون من جهة النسب. والورثة بالتعصيب هم فروع الشخص وأقاربه من جهة الأب ويتوزّعون على 3 أنواع:

- العصبة بالنفس

- العصبة بالغير

- العصبة مع الغير

والعصبة بالنفس هي كل قريب ذكر يمكن نسبته إلى الغير مباشر أو غير مباشر وبذلك فهي تشمل:

- الانتساب المباشر: من انتسب إلى الميت من غير واسطة كالابن والأب.  
- الانتساب الغير المباشر: وهي 3 حالات:  
الحالة الأولى: من انتسب إلى الميت بذكر فقط كالأخ لأب وابن الابن.  
الحالة الثانية: من انتسب إلى الميت بذكر وأنثى كالأخ الشقيق.  
الحالة الثالثة: أما من انتسب إلى الميت بالأنثى وحدها لا يعتبر المنتسب عاصبا بل صاحب فرض كالأخ لأم (الفصل 91-3 م أ ش).  
وأما الأنثى وإن كانت منتسبة للميت من غير واسطة كالبنات والأم أو بواسطة الذكر كبنت الابن والأخت لأبوين (أي الشقيقة) أو لأب فلا تكون عسبة بنفسها أصلا بل صاحبة فرض. (الفصل 91-3-4-6-7) لأن الأصل في الوارث بالتعصيب أن يكون من الرجال.

## 2- أولوية المناب الذي يستحقه الوارث بالتعصيب

هذه الأولوية تبرز من حيث التعدد، فهذه الأولوية هي أولوية عددية بالرتبة وأولوية من حيث أهمية النصيب.

### أولا: أولوية عددية

لقد عدّ المشرع العسبة بالنفس ضمن الفصل 114 فقرة 2 (م أ ش)

كالآتي:

- الأب
- الجد وإن علا
- الابن
- ابن الابن وإن سفل
- الأخ الشقيق أو لأب
- ابن الأخ الشقيق أو لأب وإن سفل
- العم الشقيق أو لأب

- ابن عم سواء سفل العم أو علا كعم الأب أو الجد

- صندوق الدولة

ثانيا: أولوية في الرتبة

رتب الفصل 115 (م أ ش) جميع أصناف العصبية بالنفس في الميراث

كالآتي:

- البنوة

- الأبوة

- الجدودة والإخوة (في مرتبة واحدة)

- بنو الإخوة

- العمومة وبنوهم (في مرتبة واحدة) لكن الترتيب بينهم بالقرب

- صندوق الدولة

ماهي مبررات هذا الترتيب بين مختلف أصناف العصبية بالنفس؟

هذا الترتيب يخضع إلى ثلاث معايير: الرتبة والدرجة وقوة وضعف

القرابة.

\* المعيار الأول: معيار الرتبة: لقد قدم المشرع البنوة (الأبناء) على الأبوة

(الآباء) لأن الله جعل الأب مع الابن صاحب فرض لقوله تعالى: "ولأبويه لكل

واحد منهما السدس إن كان له ولد."

كما قدم المشرع بنو الأبناء على الأب لأن سبب استحقاقهم هو البنوة

أيضا المقدمة على الأبوة وكما قدم الأبوة على الأخوة.

سوى المشرع بين الجد والإخوة لاستواء قرابتهما إلى الميت، تقديم الجد

والإخوة على بني الإخوة لأنهم أقرب منهم درجة وتقديم الإخوة على الأعمام

لنفس السبب (أي لأنهم أقرب درجة).

وينصّ الفصل 116 (م أ ش) على أنّ كلّ مرتبة مقدّمة على المرتبة

الموالية.

\* المعيار الثاني: معيار الدّرجة: عند اتّحاد الرّتبة واختلاف الدّرجة، يقدّم القريب درجة على البعيد درجة تطبيقاً للفصل 117 (م أ ش)، مثال: الابن المقدّم على ابن الابن والأخ مقدّم على ابن الأخ.

\* المعيار الثالث: معيار القوّة وضعف القرابة: عند اتحاد في الرّتبة وإتّحاد في الدرجة، يقدّم القويّ قرابة على الأضعف في القرابة أو بعبارة أخرى يقدّم صاحب القرابتين على صاحب القرابة الواحدة، مثال: الأخ الشقيق يقدّم على الأخ لأب والعم الشقيق يقدّم على العم لأب.

وعند التّساوي في الرتبة والدرجة وقوّة القرابة كابني ابن في درجة واحدة وأخوين شقيقين أو لأب وابني شقيق أو لأب، يقسم الميراث بينهم بالتساوي.

### ثالثاً: أولوية في أهميّة النصيب

نصّت الفقرة الأولى من الفصل 114 (م أ ش) على أنّ العاصب بنفسه يرث جميع المال عند انفراده والبقية عن أصحاب الفروض. ولقد تمّ تأخير العاصب بالنفس على إرث أصحاب الفروض عملاً بالحديث النبوي الشريف: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقتهم فالأول لرّجل ذكر".

وتتمثّل الحكمة في هذا الترتيب في أنّه لو قدم العاصب على أصحاب الفروض لأخذ المال كلّّه ولا يأخذ أصحاب الفروض شيئاً، لكنّ المقصود من تقديم أصحاب الفروض على العصبّة بالنفس أنّ صاحب الفرض أقوى من العاصب بصفة مطلقة لأنّه قد يحجب العاصب صاحب الفرض حجب حرمان أو حجب نقصان في العديد من الحالات.

وعليه، فإنّ الترتيب بين الوارثين بالتعصيب وبين أصحاب الفروض هو ترتيب في قسمة التركة لا في الاستحقاق أي أنّ أصحاب الفروض يأخذون

نصيبهم أوّلاً باستثناء من يكون محجوباً منهم حجب حرمان ثم يعطي الباقي للوارثين بالتعصيب.

ب/ أنواع الوارثين بالتعصيب  
وهي 3 أنواع: العاصب بالنفس، العاصب بالغير.

#### 1- العاصب بالنفس

هو كلّ قريب للشخص المتوفّي من الذّكور كنسب إليه لا بواسطة ذكر أو أنثى دون الشخص الذي ينسب إلى ميّت بواسطة أنثى فقط.

وسمّي هذا النوع من الورثة بالتعصيب عصابة بنفس أو عاصباً بالنفس لأنّ عصبوته ثابتة له بقرابته للميت ولذاته شخصياً وليس بقرابة غيره.

#### 2- العصابة بالغير

ورد الفصل 119 (م أ ش) ما يلي: "العاصب بغيره هو كلّ أنثى صاحبة فرض أصالة عصبها ذكر أي صيرها من العصابة بصفة تبعية في حق الإرث، فترث معه بالتعصيب لا بالفرض." (لذكر مثل حظ الأنثيين)

من هو العاصب بالغير؟

لقد حصر المشرع العصابة بالغير في أربع من النساء (في نفس الفصل) وهن: البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب.

\* شروط العصابة بالغير: ولا يتحقّق التعصيب بالغير إلا بتوفّر شرطان وهما:

- الشرط الأول: أن تكون الأنثى صاحبة الفرض وذلك طبق الفصل 93 (م أ ش)، كما يتمثّل هذا الفرض في الثلثين وذلك عندما تكون الأنثى أكثر من واحدة على معنى الفصل 96 (م أ ش). أمّا إذا لم تكن الأنثى صاحبة فرض في الأصل فلا يمكن أن تتحوّل من وارثة بالفرض إلى عصابة بالغير.



ولذلك نص الفصل 120 (م أ ش) على ما يلي: "من لا فرض لها من الإناث وأخوها عاصب لا تصير عاصبة بأخيها كالعَمَّ مع العمّة وابن العم مع بنت العم وابن الأخ مع بنت الأخ، فالمال للعاصب وليس لأخته منه شيء".

الشّرط الثاني: أن تكون الأنثى ومن يعصبها في درجة واحدة وقوّة قرابة واحدة كالبنّت مع الابن، أي الأخ وبنّت الابن مع ابن الابن والأخت الشقيقة أو لأب مع الأخ أو الجدّ، أما إذا اتّحدت الدّرجة واختلفت القرابة قوّة وضعفاً مثل وجود الأخت الشقيقة مع الأخ لأب، فلا يحصل التّعصيب بالغير أي لا تصير الأخت الشقيقة عسبة بأخيها لأب فتأخذ فرضها والأخ لأب يأخذ الباقي بالتّعصيب.

أمّا عند حصول التّعصيب بالغير، فإنّ الأنثى ومن يعصبها يأخذان التّركة بكاملها عند انفرادها أو يأخذان ما بقي منها بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظّ الأنثيين.

### 3- العسبة مع الغير

ورد بالفصل 121 (م أ ش) ما يلي: "العاصب مع الغير كلّ أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع الأخرى وهما اثنان: الأولى الشقيقة فأكثر مع بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات الابن. والثانية الأخت لأب مع البنّت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن".

وإذا صارت الأخت عسبة مع البنّت أو بنت الابن يكون حكمها في الميراث حكم الوارث بالتّعصيب تماماً كالإخوة الأشقاء أو لأب، أي يكون للبنّت أو بنت الابن فرضها على معنى الفصل 103 و 104 (م أ ش). ويكون للأخت ما بقي من التّركة بعد سهام ذوي الفروض كما هو حال الأخ الشقيق أو لأب.

\* مقارنة بين الأنواع الثلاثة من الورثة بالتّعصيب:

يمكن القول أنّ العاصب بنفسه لا يحتاج إلى من يعصبه بل هو عاصب بذاته وأنّه لا يمكن أن يكون إلّا من الذّكور، كما أنّ العاصب بغيره يحتاج إلى

غيره من العصابات بأنفسهم ليكون عاصبا ولا بد أن يكون من النساء ذات الفروض وحينئذ يكون كلّ منهما أي عاصب ومن صار من النساء عصبه به كالأخت والأخوات مع أخيهام، أما العاصب مع الغير فلا يكون إلّا من النساء أيضا ولكن الذي يعصب يكون أنثى أيضا وذلك كالبنات مع أخت وتبقى البنت صاحبة فرض بينما تكون الأخت هي الوارثة بالتعصيب.

فقرة ثانية: مبدأ حماية الورثة بالفرض

يعرّف الفصل 91 (م أ ش) الفرض باعتباره سهما مقدّرا للوارث في التركة. ولقد حدّد المشرّع أصحاب الفروض (أ) ثمّ حدّد الفروض المستحقة (ب).

أ / تعدّاد أصحاب الفروض

يبلغ عدد أصحاب الفروض حسب الفصل 91 (م أ ش) وهم 12: 4 من الرجال و8 من النساء.

#### 1- أصحاب الفروض من الرجال

(1) الأب، (2) الجد للأب وإن علا، (3) الأخ لأم، (4) الزوج.

#### 2- أصحاب الفروض من النساء

(1) الزوجة، (2) الأم، (3) الجدّة، (4) البنت، (5) بنت الابن، (6) الأخت الشقيقة، (7) الأخت لأب، (8) الأخت لأم.

#### ب/ تحديد الفروض المستحقة

هذه الفروض تتحدّد إمّا بصفة نظرية أو بصفة عملية.

#### 1- التّحديد النظري المجرّد

قسّم الفصل 192 (م أ ش) الفروض إلى ستّة أنواع وهي: النّصف والرّبع والنّثلث والنّثلثان والثّالث والسدّس، كما بيّن الفصل 93 (م أ ش) أصحاب الفروض المستحقّين لكل فرض من هذه الفروض الستة وذلك كالآتي:

- في الفصل 93 (م أ ش) حدّد المشرّع أصحاب النصف .

- في الفصل 94 (م أ ش) أصحاب الربع.
- في الفصل 95 (م أ ش) أصحاب الثمن
- في الفصل 96 (م أ ش) أصحاب الثلثين.
- في الفصل 97 (م أ ش) أصحاب الثلث
- في الفصل 98 (م أ ش) أصحاب السدس.

## 2- التّحديد العملي

الذي يختلف باختلاف كلّ حالة على حدة ويتمثّل هذا التّحديد العملي في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض مع غيرهم من الورثة وذلك تطبيقاً للفصول ممن 99 إلى 112 (م أ ش).

المثال الأوّل: يتعلّق بأحوال الأب، والمقصود بالأب هو الأب المتوفّى أو أب المتوفّاة والأب في الميراث ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يرث بالفرض فقط وذلك مع الابن وابن الابن الباقي تعصياً.

الحالة الثانية: أن يرث بالفرض والتّعصيب معاً مع البنت وبنت الابن وإن سفلت فيأخذ الأب فرضه المقدّر بالسدس وتأخذ البنت أو بنت الابن فرضها المقدّر بالنصف والباقي يأخذه الأب تعصياً وقدره الثلث يكون بذلك الأب قد ورث بالفرض والتّعصيب معاً وأخذ نصف التركة.

الحالة الثالثة: أن يرث بالتّعصيب فقط عند انعدام الولد وولد الابن، ففي هذه الحالة يأخذ الأب كلّ التركة تعصياً إذا لم يوجد معه أحد من الورثة أو وجد معه ورثة آخرون محجوبون به ويأخذ الباقي من التركة بعد سهام ذوي الفروض الذين يرثون معه.

المثال الثاني: يتعلّق بأحوال الزّوجين، حيث يرث الزّوج من زوجته وترث الزوجة من زوجها بسبب الزّوجيّة القائمة بينهما، ويكون الإرث بينهما

بطريق الفرض فقط ويسميان ذوي الفروض السببية نسبة إلى سبب إرثهما وهو الزوجية. ويسمى غيرهما من أصحاب الفروض ذوي النسبية نسبة إلى النسب الذي هو سبب إرثهم.

وقد يرث في بعض الحالات أحد الزوجين بسبب القرابة أيضا فيأخذ نصيبين مختلفين، كما إذا توفيت الزوجة عن زوجها الذي هو ابن عمها وكما إذا توفي الزوج عن زوجته التي هي بنت عم له.

وللزوج في إرثه من زوجته المتوفاة حالتان حسب الفصل 101 (م أ ش):  
الحالة الأولى: أن يرث النصف وذلك إذا لم يكن لزوجته المتوفاة ولدا أو ولدين وإن سفل سواء عن الزوج أو غيره. والمقصود بالولد الفرع وارث سواء كان وارثا بالتعصيب وهو الفرع المذكر أو وارثا للفرض وهو الفرع المؤنث أي البنت أو بنت الابن.

الحالة الثانية: أن يرث الربع إن كان لزوجته المتوفاة ولدا أو ولد ابن وإن سفل والمراد بالولد ولد الصلب ذكرا أو أنثى، وولد الابن كذلك وإن نزل إذا لم يوجد ولد الصلب ولا يشمل ولد البنت ذكرا كان أو أنثى، الولد إذا هو الذي ينتسب إلى الشخص وهو فروعه وفروع أبنائه دون فروع بناته، ولذا قيل: "بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد".

وللزوجة أو الزوجات في إرثها من زوجها حالتان حسب الفصل 102 من مجلة الأحوال الشخصية:

الحالة الأولى: أن ترث الربع أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل أي إذا لم يكن لزوجها فرع وارث.

الحالة الثانية: أن ترث الثمن وذلك إذا كان لزوجها المتوفى فرع وارث منها أو غيرها وفي كلتا الحالتين إذا كانت الزوجة واحدة استقلت بكل فروضها وإن

كانت أكثر من واحدة أشرتكن في الفرض بينهنّ بالسويّة على عدد رؤوسهنّ أي أنّ فرض الزّوجات في الإرث كفرض الزوجة الواحدة.

### القسم الثاني: الاستثناءات الواردة على مباحي انتقال التركة

هناك استثناءات تقليديّة واستثناءات حديثة.

فقرة أولى: الاستثناءات التقليدية

تنقسم هذه الاستثناءات إلى استثناءات خاصّة وإلى حجب.

#### أ / الاستثناءات الخاصة

تتمثّل هذه الاستثناءات الخاصّة في ثلاثة مسائل: المسألة المشتركة، المسألة المالكيّة، المسألة الأكرديّة.

#### 1- المسألة المشتركة: موضوع الفصل 144 (م أ ش).

وهي خاصّة بها إذا وجد مع الاثنين فأكثر من أولاد الأم أخ شقيق أو إخوة أشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر واستغرقت الفروض كل التركة ولم يبق منها شيء يرثه الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء تعصيباً بالانفراد أو بالاجتماع مع الأخت الشقيقة الواحدة فأكثر من واحدة.

ومن صور المسألة المشتركة حسب الفصل 144 (م أ ش) أن تتوفّى الزوجة عن زوج وأمّ وأخوين للأمّ وأخ شقيق، فمنا ب الزّوج النصف أي ثلاثة أسهم لمنا ب الفرع الوارث وللأمّ السّدس أي سهم واحد وللأخوين النّثلث أي سهمان، فمجموع سهام أصحاب الفروض هو ستّة وهو مساو لأصل المسألة وبذلك فقد استغرقت سهام أصحاب الفروض كل التّركة ولم يبق شيء يرثه الأخ الشقيق بطريق التعصيب.

ويتمثّل المشكل المطروح من خلال المسألة المشتركة في ما يلي: هل

يحرم الأخ الشقيق أم يشارك الإخوة لأمّ في النّثلث ؟

لقد اختلف العلماء في هذه المسألة وانقسموا إلى فريقين: فريق يرى عدم التّشريك وفريق يرى التّشريك، فحسب الفريق الأوّل، فإنّ الأخ الشّقيق لا يستحقّ ولا يرث شيئاً من التركة لكونه عاصباً نسبياً يرث بالتّعصيب كلّ التركة أو الباقي منها بعد سهام أصحاب الفروض. وإذا استغرقت الفروض كلّ التركة ولم يبق شيء منها فلا ميراث له وذلك تطبيقاً للقاعدة العامّة المقرّرة في توريث الوارثين بالتّعصيب، عملاً بالحديث: "ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلاوّل رجل ذكر".

وتطبيقاً لهذا الرّأي فإنّ أولاد الأم لا يستقلّون بفرضهم المقدّر بالثلث بل يشاركون فيه الأخ الشّقيق واحداً أو أكثر وذلك بإلغاء قرابة الأب واعتباره أخ لأم لاشتراكهم في الانتساب إلى الأم.

ومن هنا جاء وجه تسمية هذه المسألة المشتركة، أي اشتراك الأخ الشّقيق أو الإخوة الأشقاء مع أولاد الأم في فرضهم المقدّر بالثلث وذلك بإلغاء قرابة الأب واعتبار الأخ الشّقيق أخ لأم لاشتراكه مع أولاد الأم في الانتساب للأم. ولقد أخذ المشرّع بهذا الرّأي في الفصل 143 (م أ ش). ويتمثّل وجه الاستثناء في أنّ الأخ الشّقيق هو عاصب لكنّه أصبح صاحب فرض ويشارك الإخوة من الأم. (يراجع عمر عبد الله: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، دار المعارف بمصر الطبعة الثالثة 196 صفحة 176 وما بعدها).

## 2- المسألة المالكية

نص الفصل 145 (م أ ش) على ما يلي: "إذا تركت المرأة زوجها وأماً وجدّة وإخوة لأم وللأخ الشّقيق أو الذي للأب الباقي بالتّعصيب وهو السّدس ولا شيء للإخوة الأم".

لقد أجمع الفقهاء أنّ الإخوة والأخوات لأم لا يرثون مع الجد أي أنّ الجدّ يحجب الإخوة والأخوات حجب حرمان ولذلك نصّ الفصل 145 (م أ ش) صراحة على أنّه: "لا شيء للإخوة لأمّ عند حضور الجدّ".

لكن الفقهاء اختلفوا اختلافا كبيرا حول مسألة ميراث الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أي الأشقاء أو لأب والسبب في هذا الاختلاف أنّ المسألة اجتهادية لم يرد فيها نصّ صريح لا في الكتاب ولا في السنّة، فظهرت عدّة مذاهب أشهرها مذهبان:

\* المذهب الأوّل: يرى أنّ الجدّ كالأب يحجب الإخوة والأخوات لأبوين أي الأشقاء أو لأب فلا يرثون معه كما لا يرث معه أولاد الأم.

\* المذهب الثاني: يرى أنّ الإخوة والأخوات لأبوين لأب لا يرثون مع الجدّ ولا يحجبون به. ولقد أخذ المشرّع بهذا المذهب في الفصل 145 (م أ ش).

### 3- المسألة الأكدرية

هذه المسألة تتعلّق بفرضيّة خاصّة وهي إذا توفّيت المرأة وتترك زوجا وأمّا وأختا حقيقة لأب وجداً فللزوجة النصف وللأمّ الثلث وللأخت النصف وللجدّ السدس، لكن يجمع ما ينوب الأخت والجدّ ويقسم بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين. ويتبيّن من خلال هذا المثال أنّ للجدّ نصيبين: نصيب بالفرض ويتمثّل في السدس وذلك بعد قسمة التركة أولاً بين الورثة باعتبار الجد صاحب فرض وهو السدس، ثم نصيبه بالمقاسمة بعد جمع نصيب الأخت والمقدّر بالنصف ونصيب الجدّ والمقدّر بالسدس وقسمته بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين وذلك باعتبار الجدّ أخا يعصب لأخت وهذا النصيب هو الذي يرثه الجدّ باعتباره أكثر النصيبين. ويتمثّل وجه الاستثناء في أنّ الجد أصبح بمثابة الأخ الذي يعصب الأخت.

ب/ الحجب

نظّم المشرّع الحجب في الفصول 122 إلى 123 (م أ ش) والحجب لغة المنع والستر، يقال حجبت الشمس إذا سترها، والحجب اصطلاحاً هو منع شخص معيّن من ميراثه في الكلّ أو البعض لوجود شخص آخر. وينقسم الحجب إلى حجب حرمان ويسمّى أيضاً حجب إسقاط وحجب نقصان.

- حجب حرمان يتمثّل في أن يكون للشخص أهليّة الإرث ولكنه لا يرث لوجود وارث آخر أولى منه بالإرث مثل الحجب، ابن الابن بالابن وحجب الجد بالأب وحجب الجدّة بالأم.

- أما حجب النقصان فهو أن يكون للشخص أهليّة الإرث بالفعل ولكنه لا يرث فرضه الأكثر بل يرث فرضه الأقلّ لوجود شخص آخر مثال: حجب الزوج من النصف إلى الربع وحجب الزوجة من الربع إلى الثمن وحجب الأم من الثلث إلى السدس بوجود الفرع الوارث للمتوفّى.

وتكون للشخص أهليّة الإرث إذا توفّر سبب من الأسباب الإرث أي القرابة أو الزوّجية مع تحقّق شروطه (الفصل 85 م أ ش) وانتفاء موانعه (الفصل 88 م أ ش).

ويسمّى الشخص الذي لا يرث لعدم لوجود هو من أولى منه بالإرث "محبوباً" ويسمّى عدم إرثه "حجباً" ويسمّى الوارث الأولى منه بالإرث "حاجباً". ويتمثّل وجه الاستثناء في الحجب في أنّ المحبوب له أهليّة الإرث لكنه لا يرث إذا كان الحجب حجب حرمان ويرث فرضه الأقلّ لا فرضه الأكثر عندما يكون الحجب حجب نقصان.

ويقوم الحجب على 3 مبادئ: الإدلاء والقرب وقوة القرابة.

- الإدلاء: فيتمثّل في الوساطة في الانتساب إلى الميّت، معنى ذلك أن كلّ من يدلي إلى الميّت بوارث حجب به عدا أولاد الأم فإنهم يدلّون بها ومع ذلك



يرثون معها مثال: الابن يحجب ابنه (في هذه الحالة الأب هو الذي توفي) والأب يحجب الجدّ (الابن هو المتوفى).

- القرابة: أي أنّ الأقرب يحجب الأبعد، مثال: الأم تحجب الجدّة.

- قوّة القرابة: عملاً بهذا المبدأ يحجب القويّ قرابة الأضعف قرابة وذلك عند التساوي ويختلف المحجوب عن المحروم، فالمحجوب هو الشخص الذي اجتمع فيه سبب الميراث (القرابة أو زوجيّة) وشروطه، (أي موت المورث وتحقق حياة الوارث الفصل 85) وانتفت عنه موانعه (الفصل 88 القتل وشهادة الزور) لكنّه لا يرث لوجود من هو أولى منه بالميراث، أمّا المحروم أو الممنوع فهو الشخص الذي اجتمع فيه سبب الميراث وشروطه ولكن يوجد سبب يمنعه من الإرث كالقتل أو شهادة الزور أي وجدت موانعه.

وبهذا يتّضح أنّ الفرق بين الحجب أو الحرمان أو المنع هو أنّ الحرمان أو المنع يكون مع توافر سبب الميراث وشروطه ولكن وجد مانع يمنع بالقتل عمداً أو الشهادة زوراً لكن في الحجب لا يوجد مانع يمنع الشخص من الميراث وإنما يوجد من هو أولى منه والمحجوب حجب حرمان بحجب غيره لأنّ منع المحجوب من الميراث لا يعود إلى سبب في ذاته إذ أنّه أهل للإرث ولولا وجود الشخص الحاجب له لورث مثال: الإخوة محجوبون بالأب حجب حرمان ومع ذلك فإنهم يحجبون الأم حجب نقصان وذلك بنقلها من الثلث إلى السدس تطبيقاً للفقرة الأخيرة من الفصل 127 (م أ ش)، لكن بخلاف المحروم، فإنّه لا يحجب غيره لأنّ منعه يرجع إلى سبب قائم في ذاته ككونه قاتل أو شاهد زور فلا يعتبر وارثاً.

فقرة ثانية: الاستثناءات الحديثة

تتمثل هذه الاستثناءات في الرد والوصية الواجبة.

أ / الرد

ينصّ الفصل 143 مكرر (م أ ش) على ما يلي: "عند فقد العصابة ولم تستغرق الفروض التركة يرد الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. أمّا البنت تعددت أو انفردت أو بنت الابن وإن نزلت فإنه يردّ عليهما الباقي ولو مع وجود العصابة بالنفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة." يضع هذا النصّ شرطين أساسيين لكي هناك ردّ: الشرط الأول يتمثل في أن يكون هناك عاصب أي انعدام العاصب والشرط الثاني أن لا تستغرق الفروض كامل التركة.

ويختلف الشرط الأول بحسب الفقرة الأولى أو الفقرة الثانية بحسب الفصل 143 مكرر (م أ ش)

1- انعدام العاصب على معنى الفقرة الأولى من الفصل 143 مكرر (م أ ش) بالنسبة لانعدام العاصب فقد نصّ الفصل 113 (م أ ش) أنّ العصابة 3 أنواع: عصابة بالنفس وعصابة بالغير وعصابة مع الغير. ولقد جاء تفصيل هذه الأنواع الثلاثة 114 - 119 - 120 (م أ ش) وبذلك يتبيّن أنّ عبارة العصابة الوارثة بالفقرة 1 من الفصل 143 مكرر (م أ ش) جاءت مطلقة ويجب أن تعمل على إطلاقها عملاً بالفصل 533 (م إ ع)، مثال: إذا مات شخص وترك ما بالتركة عن أصحاب الفروض، فيكون نصيب الزوجة الثمن ونصيب الأم السدس والباقي للابن بالتعصيب. أمّا إذا انعدم الابن، فإنّ الباقي يرد على الزوجة والأمّ بنسبة فرض كلّ واحدة منهما.

2- مفهوم انتفاء العاصب على معنى الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر لم تستثني الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر (م أ ش) إلا 3 أنواع من العصابة بالنفس لا يؤثر وجودهم في الردّ على البنت وبنت الابن وهم: الإخوة والعمومة وصندوق الدولة.

وتتمثل مبررات الردّ في تكريس المشرّع لمفهوم "العائلة الضيقة" وتحقيق مساواة المرأة بالرجل، تعني العائلة الضيقة العائلة المكوّنة أساسا من الأب والأم والأبناء كما يستنتج ذلك من أحكام الفصل 23 (م أ ش).

والردّ من شأنه المحافظة على الأموال في نطاق العائلة الضيقة وذلك بإسناد التركة إلى الزوجة أو البنت، كما يمثل الردّ تكريسا للعائلة الضيقة لأنه يرسى أو يقرّ حقّ الحجب في جانب البنت وبنت الابن اللتين يمكنهما حجب إخوة المورث وأعمامه وصندوق الدولة.

بالنسبة لتحقيق المساواة بين المرأة والرجل، فتتجلى هذه الفكرة في الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرّر (م أ ش) التي رفعت الابن وبنت الابن إلى مرتبة العصبية بالنفس اللذان بإمكانهما حجب بقية الوارثين طبقا لشروط الميراث وهذا الحجب الذي تمكّنت منه البنت إزاء بعض العصبية بالنفس لم يكن إلى حد صدور القانون المؤرخ في 19 جوان 1959 إلّا من اختصاص الذكور وبذلك تكون البنت قد تساوت مع الابن في الحجب.

ولقد تدعّم هذا السعي من جانب المشرّع إلى المساواة بين المرأة والرجل بالفصل 191 (م أ ش) المتعلّق بالوصيّة الواجبة والتي يستوي باستحقاقها الإناث والذكور من أولاد الأبناء إناثا أو ذكورا بالنسبة للشخص المتوفّى قبل مورثه، فتنقل أموال هذا المورث إلى أبناء ابنه أو ابنته كما لو كان حيّا وفي حدود التّلت.

### ب/ الوصية الواجبة

هي مؤسسة تحلّ بموجبها إرادة المشرّع محلّ إرادة الهالك لكي تمنح لفائدة أولاد هذا الأخير الذي توفي قبل أبيه أو أمّه أو في نفس الوقت منابا من تركة جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم عنهم.

ويتمثل الأصل أنّ الوصية اختيارية ويلتجأ إليها ليتلافى في الموصي ما فاتته من واجبات دينية مثل الزكاة والصدقة أو دنيوية مثل الدين ولم يكن هناك وصية واجبة على شخص في ماله يطالب بها قضاء وتنفيذ في تركته بموجب القانون.

لكنّ التطبيق الصارم لقواعد الميراث قد يفضي إلى حلول غير منصفة من ذلك أنّ أبناء الشخص المتوفى قبل والده أو والدته لا يرثون جدّتهم بسبب وجود أعمامهم الذين يحجبونه عن الميراث وبذلك فهم لا يحرمون من الميراث فقط بل من عطف والدهم أو والدتهم، أي أنّ الأحفاد يجمعون بين مصيبتين اليتيم والخصاصة. ولدرء هذه المخاطر أقرّ المشرّع "الوصية الواجبة" بموجب القانون عدد 59 المؤرخ في 19 جوان 1959 الذي أضاف إلى مجلّة الأحوال الشخصية الكتاب 11 المتضمن للفصول من 171 إلى 199. وذلك اقتداءاً بالمشرع المصري الذي أقرّ الوصية الواجبة بالقانون رقم 71 لسنة 1946.

ولقد استند المشرّع المصري عند سنّه للوصية الواجبة إلى تأويل منسوب "لابن حزم الظاهري" لآية الوصية: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتّقين".

فهذه الآية حسب "ابن حزم" لم تنسخ بآية المواريث التي بعدها، فذهب إلى وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين، بينما ذهب أغلبية الفقهاء إلى أنّ آية الوصية قد نسخت بآية المواريث. وبالتالي فإنّ الوصية للوالدين والأقربين منسوخة في حقّ من يرث ومن لا يرث منهم.

ويعزّز هذا الرأي الثاني بالحديث النبوي القائل: "إن الله قد أعطى كل ذي حقّ حقه فلا وصية لوارث".

هناك سند شرعي وسند واقعي (اجتماع مصيبتين على الورثة). ويتطلب ذلك تفصيل الكلام على الوصية الواجبة بيان نظامها القانوني و طبيعتها القانونية.

## 1- النظام القانوني للوصية الواجبة

المستفيدون بالوصية الواجبة، شروط الوصية الواجبة، مقدار الوصية الواجبة.

### أولاً: المستفيدون بالوصية الواجبة

الوصية الواجبة لها صبغة استثنائية وهي بالتالي محدّدة بحدّين اثنين: يتمثّل الحدّ الأوّل في أنّه لا ينتفع بها جميع الورثة بل هي من حقّ الأحفاد ذكورا أو إناثا الذين توفي والدهم أو والدتهم قبل وفاة جدّهم أو جدّتهم وذلك تطبيقا للفصل 191 (م أ ش).

أما الحدّ الثاني فيتمثّل في أنّ الوصية الواجبة لا تتصرف حسب الفصل 192 (م أ ش) إلّا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء (الأحفاد).

أمّا في القانون المصري فيختلف المستفيدون بحسب ما إذا كان الفرع الوارث من أبناء البطون أو أولاد الظهور، أولاد البطون هم من ينتسبون إلى الميّت بأنثى كولد البنت وولد بنت الابن ولا يستحقون الوصية الواجبة إلّا إذا كانوا من الطبقة الأولى، أمّا أولاد الظهور الذين لا ينتسبون إلى الميّت بأنثى كولد الابن وولد ابن الابن ويستحقّون الوصية الواجبة مهما نزلوا.

### ثانياً: شروط الوصية الواجبة

يجب لاستحقاق الوصية الواجبة أن لا يكون الأحفاد ورثة أو موصى لهم أو موهوبا لهم. ويجد هذا الحلّ تفسيره في الصبغة التعويضية للوصية الواجبة، أي تعويض الحرمان من الميراث بسبب الحجب وتعويض الحرمان من الوصية الاختيارية.

الحالة الأولى: عدم الجمع بين الميراث والوصية الواجبة

فإذا كان للحفيد نصيب في التركة أصوله، فإن ذلك سيجعله في غنى عن الوصية الواجبة بحيث لا يكون في حالة حرمان ويمكن للحفيد أن يستفيد من تركته أصوله بعدة أوجه، مثال: وفاة شخص عن زوجة وبنت وابن ابن، فالزوجة تأخذ الثمن فرضا والبنت تأخذ 4/8 فرضا وابن الابن 3/8 بالتعصيب.

### الحلة الثانية: عدم الجمع بين الوصية الاختيارية والوصية الواجبة

في هذه الحالة تحل الوصية الاختيارية محل الوصية الواجبة ولا يستحق الوصية الواجبة، لأن الوصية الواجبة مشروطة بالحرمان.

### الحالة الثالثة: عدم الجمع بين الوصية الواجبة والهبة

إن الهبة لا تؤثر على قواعد الميراث إلا عندما تكون في مرض الموت، فإذا صدرت الهبة أثناء مرض الموت تعتبر وصية وبالتالي يحرم الحفيد من الوصية الواجبة.

### ثالثا: مقدار الوصية الواجبة

حددت الوصية الواجبة بمقدارين اثنين:

\* مقدار أول: مستمد من قواعد الإرث ويمثل المناب الرجوع للأب أو للأُم لو بقي حيا وورث من الجد أو الجدة.

\* مقدار ثاني: مستمد من قواعد الوصية ويتمثل في ثلث التركة بعد أداء الديون. وهذا المقدار هو أقصى ما يمكن أن يستحقه الأحفاد بالوصية الواجبة، فإذا كانت الوصية الاختيارية أقل من الثلث، فيجب تكملة الباقي لكي يبلغ استحقاق الأحفاد الثلث.

وإذا كانت الوصية الاختيارية أكثر من مقدار الوصية الواجبة تطبق ما زاد عن ثلث القواعد العامة للوصية الاختيارية أي أنه إذا أجازها الورثة نفذت وإن لم يجيزوها بطلت وإن أجازها البعض ولم يجزها الآخرون نفذت في حق من أجاز فقط.

وعند تزامم الوصايا في مقدار الثلث تقدّم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا الاختيارية وما بقي عن الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية إذا كانت واحدة وإن تعدّدت الوصايا الاختيارية قسم ما بينها بالتساوي الفصل 191 فقرة أخيرة (م أ ش).

## 2- الطّبيعة القانونيّة للوصية الواجبة

هو أنّ الوصية الواجبة ميراث أم وصية ؟ وتكمن أهميّة السؤال في نظامها القانوني المنطبق.

الجواب: عن الوصية الواجبة ليست وصية ولا إرثاً، بل لها طبيعة مزدوجة لأنها تشبه الميراث من ناحية وتختلف معه من ناحية ثانية ولها خصائص الوصية من ناحية ثالثة.

إنّ من ناحية الأولى، فهي تشبه الميراث من عدّة أوجه أبرزها الصبغة الوجوبية ذلك أنّ الوصية الواجبة تنشأ بمفعول القانون ودون حاجة إلى إرادة الموصي وذلك خلافاً للوصية الاختيارية التي عرّفها الفصل 171 (م أ ش) باعتبارها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة تبرّع سواء كان عينا أو منفعة.

من ناحية ثانية عدم اشتراط القبول مثل الميراث وذلك خلافاً للوصية الاختيارية.

من ناحية ثالثة، قسمة الوصية الواجبة قسمة ميراث. وتختلف الوصية الواجبة عن الميراث من عدّة أوجه:

- الوجه الأوّل: هو أنّ الهبة التي يعطيها للأحفاد تغني عن الوصية الواجبة، في حين أنّ الهبة لا تغني عن الميراث.

- الوجه الثاني: تتمثل الوصية الواجبة عوضاً للأحفاد عمّا فاتهم من الميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله في حين أنّ الميراث ليس عوضاً عن حقّ الضائع.

- الوجه الثالث: هناك خصائص مشتركة بين الوصية الاختيارية الواجبة والوصية الواجبة تتمثل في وجوب الوصيتين في حدود الثلث، كذلك في أنّ الوصية الواجبة تقدّم على الميراث كما تقدّم على الوصايا الاختيارية.