

الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه *Leg equal to the share of a specified existing Heir*



بن النوي نوال،¹

1 كلية الحقوق جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة ، dadiou_80@live.fr



تاريخ النشر: 2022/11/24

تاريخ القبول: 2022/11/08

تاريخ الإرسال: 2022/09/09

ملخص:

تعتبر الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه من أبرز أنواع الوصايا بالنصيب أو بمثل النصيب ، و التي تندرج ضمن الوصايا بمجهول بحيث لا يعرف مقدارها إلا بعد معرفة نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه. وتعرضت بعض قوانين الأحوال الشخصية لأحكام هذه الوصية، خلافا للمشرع الجزائري الذي لم ينص عليها ما يجعلها تخضع للإحالة المتصوص عليها في المادة 222 من قانون الأسرة.

وتتمحور الغاية من هذا البحث حول التعريف بأحكام هذه الوصية فقها و حسابا. والتي نتج عن عرضها أنه على المشرع أن ينتبه لتنظيم أحكام الوصية بمثل نصيب وارث أو نصيبه نتيجة للتباين الموجود بين المذاهب لكيلا يقع المطبقين في إشكالات هذا الفراغ التشريعي.

كلمات مفتاحية: وصية بالنصيب، وارث معين، حساب الوصية، نصيب وارث ، مثل النصيب.

Abstract:

The Leg equal to the share of someone of a specified existing heir Is deemed one of the main types of legs with unspecified share i.e which amount cannot be determined except after calculating the share of the heir to whose share an equal share was bequeathed.

Somme of the personal Arabian status laws regulated this

leg ,contrary to the Algerian legislator who did not stipulate for it,this made it subject to the rfral under article222of family law.

The objective of this research is to define the provisions of this leg ;in terms of jurisprudence and calculation.

The legislator should treat the legislative branch by regulating it..

Keywords: *leg with a share;Specified Heir; calculing leg; share of a heir; equal to a share.*

1- المؤلف المرسل: بن النوي نوال، الإيميل: dadiou_80@live.fr

مقدمة :

تعتبر الوصية بابا مهيعا من أبواب الفقه الذي اعتنى به جمهور فقهاء المذاهب الأربعة ، فبينوا أحكامها اللفظية و المعنوية و الحسابية. و أتعرض في هذا البحث لإحدى التفريعات الهامة في الوصية بمجهول تحديدا ما يعرف عند الفقهاء ب"الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه"، و لقد نظمت بعض قوانين الاحوال الشخصية العربية الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه ،فكان أول قانون عربي نص عليها هو قانون الوصية المصري لسنة 1946 و تلتها بعض القوانين العربية كقانون الوصية المصري و مدونة الأسرة المغربية(التي عدلت مدونة الأحوال الشخصية المغربية).

و لم يتعرض المشرع الجزائري للنص على هذا النوع من الوصايا، غير أن هذا لا ينفي إمكانية العمل بها في الواقع إعمالا لمبدئ الرجوع في كل ما لم يرد النص عليه إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري..

و تتنوع الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيب وارث بتنوع صيغة الموصي ، و لا تخرج عن إحدى الحالات الأربع التالية:

1_ الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه

2_ الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه

3_ الوصية بمثل نصيب وارث غير معين أو بنصيبه

4_ الوصية بمثل نصيب وارث لو كان أو بنصيبه

و أتعرض في هذا البحث إلى إحدى هذه الأنواع من الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه، ألا و هي الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه.

و تظهر أهمية هذا الموضوع في تسليط الضوء على ميزة هامة في الوصية و التي تتميز بها عن باقي التصرفات ، و هي أمكانية الوصية بمجهول أي بمقدار لا يتعين إلا بعد وفاة الموصي و توزيع التركة.

و تتجلى الغاية من هذا البحث في التعريف بهذه الوصية و ذكر أحكامها الفقهية و الحسابية ، و التي تختص بها عن باقي الوصايا.

و بناء على ما سبق تطرح الإشكالية التالية: ما مفهوم الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه؟ و ما كيفية استخراجها من التركة؟

و للإجابة على هذا التساؤل كان لا بد من الرجوع إلى أمهات كتب الفقه على المذاهب الأربعة لقراءة أحكام هذه الوصية على ضوء هذه الآراء، وكذا على ما اعتمده القوانين العربية.

فكان المنهجان المعتمدان في هذا البحث هما: المنهج المقارن و التحليلي .

و قسمت هذا البحث إلى فقرتين هما:

_ مفهوم الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه(1)؛

_ كيفية حساب الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه(2).

1. مفهوم الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه

يشمل مفهوم الوصية بنصيب وارث معين و موجود أو بمثل نصيبه

تعريفها و حكمها من جهة(1.1)، و شروطها من جهة أخرى(2.1).

1.1 تعريف الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه و حكمها:

أتناول في فقرة أولى تعريف الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه(1.1.1)، ثم أنتقل لحكمها(2.1.1).

1.1.1 تعريف الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه:

ما تجب الإشارة إليه بداية أن جل القوانين العربية لم ترد نسا صريحا بخصوص الوصية بنصيب وارث أو بمثل نصيبه و تركت هذا النوع من الوصايا خاضعا لأحكام المذهب الذي أحالت إليه في كل ما لم يرد فيه نص. ومن القوانين العربية التي نصت على الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه قانون الوصية المصري و قانون الوصية الليبي و مدونة الأسرة المغربية.

فنص أول قانون عربي للوصية و هو قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 الصادر في 1946/06/24 في مادته الأربعين على مايلي: "إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائدا على الفريضة".

و نصت المادة السادسة و العشرون من قانون الوصية الليبي رقم 7 لسنة 1423 هجرية على الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه ،فجاء فيها ما يلي: "إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائدا على الفريضة".

و نص المشرع المغربي في مدونة الأسرة المغربية الصادرة بقانون رقم 07.03 المنقذ بظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في: 2004/02/03، و التي ذكرت مادة واحدة في الوصية بمثل نصيب وارث ألا و هي المادة 300 منها و التي جاء فيها ما يلي: "إذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة من غير تعيين ،فالموصى له جزء من عدد رؤوسهم و ليس له ما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة الرشداء.

و الملاحظ من خلال هذه النصوص أنه بالرغم من أن المشرع المصري و الليبي و المغربي نصوا على الوصية بنصيب وارث أو بمثل نصيبه، إلا أنهم

لم يوردوا تعريفا لها ، و هذا أمر طبيعي إذ ليس التعريف من مهمة المشرع بل الفقهاء .

و لم تتعرض أمهات الكتب الفقهية لتعريف الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه، و إنما اكتفت بذكر أنواعها و أحكامها خاصة منها الحسابية¹.

و يمكن تعريف الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه بأنها "وصية يتحدد فيها نصيب الموصى له بنصيب الوارث المشبه بمثل نصيبه أو بنصيبه" .

و كما سلف ذكره فإن الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه هي نوع من الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه ، و تختص بكون الوارث المشبه بنصيبه معيناً و موجوداً .

و عليه فإنه يمكن تعريف الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه بأنها :وصية يتحدد فيها نصيب الموصى له بنصيب الوارث المشبه بمثل نصيبه أو بنصيبه، بحيث يكون فيها نصيب الموصى له مساو لنصيب الوارث المعين و الموجود " .

و تجب الإشارة في نهاية هذه الفقرة أن تساوى نصيب الموصى له بنصيب الوارث يكون عند المالكية من أصل المال قبل إخراج الوصية، بينما يكون عند الجمهور بعد حساب الوصية كما سأليناه بالتفصيل فيما بعد .

و بعد عرض تعريف الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه، أنقل في الفقرة الموالية إلى عرض حكمها .

2.1.1 حكم الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود مع اختلافهم في طريقة حسابها، غير أنهم اختلفوا في حكم الوصية بنصيب وارث معين و موجود ، و انقسموا في ذلك إلى فريقين²:

الفريق الأول: إعتبر الوصية باطلة ، لكون الموصى أوصى بما هو حق الوارث، و الوصية بمال الغير لا تصح .

و نقل عن نص الشافعي، و هو قول أبي حنيفة وصاحبيه .

الفريق الثاني: إعتبرها صحيحة كالوصية بمثل نصيب وارث، و يحمل لفظ الموصي على إرادته مثل النصيب مجازا و ذلك بتقدير حذف المضاف و إقامة المضاف إليه مقامه.

و قال بهذا الرأي مالك و اللؤلؤي و أهل البصرة و هو أصح الوجهين عند الحنابلة و المعتمد عند الشافعية و أهل المدينة و ابن أبي ليلى و زفر، مع اختلافهم في طريقة الحساب.

و الملاحظ أن المشرع المصري و كذا الليبي اعتمدا رأي الجمهور و ذلك ما يتضح من خلال تسويتها بين لفظ مثل النصيب ، و بين لفظ النصيب في بعض المواد بصريح العبارة من خلال إعطائهما ذات الحكم.

فجاء في المادة 27 من قانون الوصية الليبي ما يلي: "إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه..."، و جاء في المادة 28 منه أنه: "إذا كانت الوصية بنصيب وارث معين أو بمثل نصيب وارث معين..."،

وجاء في المادة 42 من قانون الوصية المصري أنه: "إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه..."،

أما باقي القوانين العربية و منها قانون الأسرة الجزائري، فإنها لم تنص على هذا النوع من الوصايا ،على وجه يمكن الاستخلاص من نصوصها ما اعتمده من رأي في حكم الوصية بنصيب وارث بثنتى أنواعها و هل تأخذ حكم الوصية بمثل نصيب وارث ، و عليه وجب الرجوع للمذهب الذي أحالت له في حال النص عليه صراحة كما في قانون الأحوال الشخصية السوري الذي أحال على القول الأرجح في المذهب الحنفي، و مدونة الأسرة المغربية التي أحالت على المذهب المالكي ، و ذلك في كل مالم يرد النص عليه.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على مذهب معين في المادة 222 من ق أ مما يبقى الإشكال مطروحا حول حكم الوصية بنصيب وارث عامة و بنصيب وارث معين و موجود خاصة.

وحبذا لو يستدرك المشرع الجزائري هذا الإشكال خاصة و القراغ التشريعي في الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه عامة، و ذلك باعتماد رأي واضح.

و أنتقل فيما يلي لعرض شروط الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه.

2.1. شروط الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه

يشترط في هذه الوصية الشروط العامة لصحة الوصايا³:

فيجب أن يكون الموصي سليم العقل، بالغاً من العمر تسعة عشر سنة على الأقل عند إبرامه للوصية، كما يجب أن يكون الموصى له أهلاً للتملك، معلوماً، موجوداً، وأن لا يكون جهة معصية أو قاتلاً للموصي، و أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث، أو مما يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي، و أن يكون مالا متقوماً، و أن يكون موجوداً وقت الوصية .

و علاوة على هذه الشروط، فإنه لا بد من توفر شروط خاصة لصحة الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بصيبه تتعلق بالوارث المشبه بنصيبه أو بمثل نصيبه، و هي كالتالي:

- 1_ أن يكون الوارث المشبه بمثل نصيبه أو بنصيبه موجوداً؛
- 2_ أن يكون الوارث المشبه بمثل نصيبه أو بنصيبه معيناً؛
- 3_ أن يكون الوارث المشبه بمثل نصيبه أو بنصيبه غير ممنوع أو محروم من الإرث.

و أتطرق فيما يلي لكل شرط بالتفصيل.

2.1.1 أن يكون الوارث المشبه بمثل نصيبه أو بنصيبه موجوداً⁴:

المراد بالوارث الموجود، هو أن يكون موجوداً وقت وفاة الموصي لا وقت الوصية، لأنه وقت استحقاق الوصية، و عليه فإنه إذا أوصى الموصي بوصية بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه و لم يك له ابن، ثم ولد له ابن بعد الوصية و قبل وفاته، فإن وصيته صحيحة و تنفذ على النحو الذي سيأتي بيانه.

فإن كانت الوصية بنصيب وارث معدوم أو بمثل نصيبه، فالوصية باطلة لأنها وقعت بنصيب من لا نصيب له.

2.2.1 أن يكون الوارث المشبه بمثل نصيبه أو بنصيبه معيناً⁵:

يجب أن يكون الوارث المشبه بنصيبه أو بمثل نصيبه معيناً تعييناً دقيقاً من الموصي، وذلك بأن يذكر الصفة التي يرث فيها في الفريضة، كأن يوصي بمثل نصيب أخيه أو ابنه أو أمه... إلخ، سواء كان صاحب فرض أو عاصب⁶.
فإن كان تعيينه تعييناً عاماً، كأن يقول الموصي أوصي له بنصيب أحد ورثتي، فإن الوصية تتحول بهذه الصيغة إلى نوع آخر من الوصية بنصيب أو بمثل نصيب وارث غير معين و التي سماها الفقهاء المتقدمون الوصية بمثل نصيب أو نصيب أحد الورثة من دون تعيين و لها أحكامها الخاصة.

3.2.1 أن يكون الوارث المشبه بمثل نصيبه أو بنصيبه غير محروم أو ممنوع من الإرث⁷:

جاء في منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا و الفرائض المعروفة بألفية الفرائض للشيخ صالح بن حسن البهوتي:

و بنصيب من منع لمانع - أو لوجود حاجب له امنع
كمن يوصي بنصيب وارث و كان وارثه الموصى بمثل نصيبه به مانع
من موانع الإرث، كأن يكون رقيقاً أو مخالفاً للموصي في دينه ، أو محجوباً
بوارث آخر حجب حرمان، و ذلك لأن الوارث المشبه بنصيبه سواء كان
ممنوعاً أو محجوباً من الإرث، فإنه لا نصيب له، فمثلهما أي الموصى له لا
نصيب له كذلك.

و بعرض هذا الشروط أكون قد انتهيت من شروط الصحة الخاصة بالوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه ، و أنتقل فيما يلي إلى عرض كيفية حساب الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه.

2. كيفية حساب الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه:

لمعرفة كيفية حساب الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه لابد من تحديد المراد بنصيب الوارث الموصى به أو بمثله (2.1) ، ثم عرض خطوات الحساب أو العمل (2.2).

1.2 المراد بنصيب الوارث الموصى به أو بمثله:

المراد بنصيب الوارث في الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه عامة و الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه خاصة هو " الشيء المقدر "، و عليه يكون النصيب بالنسبة للأشخاص⁸(أي الوارث المشبه به). و يختلف المراد بالنصيب عند الجمهور (2.1.2) عن المراد بالنصيب عند المالكية (1.1.2) في الوصية بمثل نصيب وارث موجود و معين أو بنصيبه.

1.1.2 نصيب الوارث الموصى به أو بمثله عند المالكية:

المراد بنصيب الوارث الموصى به أو بمثله عند الإمام مالك رحمه الله هو نصيب ذلك الوارث من أصل مسألة الورثة، و وافقه أهل المدينة و زفر و ابن أبي ليلى و داود رحمهم الله⁹.

فيعطى الموصى له بالنصيب أو بمثل النصيب نصيب الوارث المشبه بنصيبه أو بمثل نصيبه من أصل المال قبل الوصية¹⁰.

و عليه فإنه يتساوى نصيب الموصى له بنصيب الوارث المشبه بنصيبه أو بمثل نصيبه قبل إخراج الوصية من التركة، و يكون مصيب الموصى له أكبر من نصيب الوارث بعد إخراج الوصية¹¹.

و حجة مالك أن الوصية وقعت بمثل نصيب الوارث المعين و الموجود أو بنصيبه، فينظر ما لهذا الوارث في الفريضة¹².

2.1.2 نصيب الوارث الموصى به أو بمثله عند الجمهور:

يعنى بنصيب الوارث الموصى به أو بمثله عند الأئمة الثلاثة: أبا حنيفة و أحمد و الشافعي و تابعيهم رحمهم الله هو نصيب الوارث بعد إخراج الوصية.

و يقدر نصيب الوارث عندهم باعتبار مآل الورثة بعد الوصية، و ذلك بجعل الموصى له كوارث مضاف مثل المشبه بنصيبه يستحق مثله 13، كما سيأتي بيانه بالتفصيل لاحقا.

و حجة الجمهور أن الموصي جعل وارثه أصلا و قاعدة حمل عليه نصيب الموصى له و جعله مثلا له ، مما يستوجب التسوية بينه و بين الوارث، فلا يزداد أحدهما على الآخر شيئا، و إذا أعطي النصيب من أصل المال لم تقع التسوية¹⁴.

و بهذا يظهر الفرق جليا بين المالكية و الجمهور، فالإمام مالك رحمه الله راعى اللفظ، بينما راعى الجمهور القصد، فاعتبر الإمام مالك و أصحابه ظاهر لفظ الموصي الذي يقتضي أنه أوصى له بنصيب الوارث الذي يكون له في المال دون اعتبار الوصية، أما الجمهور فاعتبروا أن العرف في قصده يقتضي تشبيهه بالوارث لا تفضيله عليه، فيلزم على هذا أن يأخذ الموصى له مثل ما يأخذه الوارث من المال¹⁵.

و نحا كل من المشرعين الليبي و المصري منحى الجمهور و ذلك ما يمكن استخلاصه من اعتماده لطريقة حساب الوصية بنصيب أو بمثل نصيب وارث معين و موجود عند الجمهور -مثلما سيأتي بيانه لاحقا- و التي تعتبر نصيب الوارث باعتبار مآل الورثة بعد الوصية، وهو ما نصت عليه المادتين 40 من قانون الوصية المصري و 26 من قانون الوصية الليبي .
وأنقل في الفقرة الموالية لتفصيل خطوات حساب الوصية بنصيب وارث أو بمثل نصيب وارث. معين و موجود.

2.2 خطوات حساب الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه:

نظرا لاختلاف فقهاء المذاهب الأربعة في المراد بنصيب الوارث المشبه به في الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه، فلقد اختلفت طريقتهم في تقدير نصيب الموصى له و خطوات حساب هذه الوصية.

1.2.2 خطوات حساب الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه

عند المالكية:

الأصل في حساب هذه الوصية عند المالكية أن الإمام مالك و أصحابه يعتبرون نصيب الوارث المعين و الموجود المشبه به قبل إخراج الوصية من التركة، فيعطونه للموصى له بمثل نصيب الوارث المعين الموجود أو بنصيبه.

جاء في منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا و الفرائض¹⁶:

فبنصيب وارث معين-أوصى لزيد فله تعيين

مثل نصيبه من أصل المسألة - عند الإمام مالك و فاضله

اقسم على مسألة الوراثة-كأنه الموجود من تراث

و يستخلص من هذه الأبيات طريقة العمل في هذا النوع من الوصايا و

التي تتمحور في الخطوات التالية :

1_نقسم المال للورثة على تقدير عدم الوصية؛

2_نعطي الموصى له عددا من السهام يعادل سهام الوارث المشبه بنصيبه من نفس أصل مسألة الورثة الذي يصبح أصلا لمسألة الوصية؛

3_نوزع الباقي للورثة بالنظر بالأنظار الأربعة(التماثل، التوافق،التداخل، التباين) بين الباقي للورثة من مسألة الوصية و بين مسألة الورثة من دون وصية(الفريضة)،فإن انقسم الباقي للورثة في مسألة الوصية على أصل الفريضة،ضربنا حاصل هذه القسمة (و يسمى جزء السهم)في سهام الورثة و الناتج نضعه في جامعة مسألة الوصية و الورثة و التي يكون أصلها هو أصل مسألة الوصية و يكون للموصى له سهامه من مسألة الوصية ؛و إن لم ينقسم الباقي للورثة من مسألة الوصية على أصل الفريضة، رأينا هل يباينه(لا يتفان على قسمة عدد مشترك بينهما) أو يوافقه(وجود قاسم مشترك بينهما بحيث نأخذ أكبر قاسم مشترك بينهما و يسمى الوفق).

فعند التباين : يكون أصل الجامعة في هذه الحالة جداء أصل فريضة الموصى في أصل مسألة الوصية، ثم نضع الباقي في مسألة الوصية بعد خصم سهام الموصى له فوق فريضة الموصى لنضربه في سهام الورثة، الحاصل نضعه

في مسألة الجامعة، و نضع أصل فريضة الموصي فوق مسألة الوصية لنضرب فيه سهم الموصى له، الخارج نضعه في مسألة الجامعة، و بعد ذلك نجمع سهام الورثة و الموصى له التي تحت جامعة التصحيح فإن كانت مساوية للأصل فالعمل صحيح و إلا ففاسد.

و عند التوافق(و يندرج ضمنها التداخل): نخرج الوفق و هو القاسم المشترك الأكبر بين الباقي للورثة من مسألة الوصية و بين أصل فريضة الموصي، ثم نقسم أحد أصلي مسألة الوصية أو مسألة الفريضة على الوفق، ثم نضرب حاصل القسمة في كامل الأصل الآخر، الناتج نضعه كأصل لمسألة الجامعة، ثم نقسم الباقي من مسألة الوصية بعد خصم سهام الموصى له على الوفق، الحاصل نضعه فوق فريضة الموصي لتضرب فيه سهام الورثة، و نضع الخارج قبالاته تحت مسألة الجامعة.

ثم نقسم أصل فريضة الموصي على الوفق، الحاصل نضعه فوق مسألة الوصية ليضرب فيه سهم الموصى له و الخارج نضعه قبالاته تحت المسألة الجامعة، و نضم سهام ورثة الموصي و الموصى له التي تحت المسألة الجامعة، فإن كان الحاصل مساويا لأصلها، كان العمل صحيحا و إلا ففاسد.

مثال: توفي عن ابنين و بنتين و أوصى بمثل نصيب أحد بنيه¹⁷.

الحل: تصح مسألة الورثة من ستة و نصيب الابن المشبه به منها ثلث، فتكون الوصية بالثلث، الباقي سهمان اثنان نقسمها على أصل مسألة الورثة ستة، فبينهما توافق في الاثنتين (أو تداخل) نقسم أصل مسألة الفريضة على اثنتين و هو الوفق و الحاصل ثلاثة نضربه في كامل أصل مسألة الوصية ثلاثة يكون الناتج تسعة هو أصل الجامعة بين مسألة الورثة و بين مسألة الوصية.

نضرب سهام الوصية في مسألة الوصية في حاصل قسمة أصل مسألة الورثة على الوفق و هو هنا ثلاثة الناتج ثلاثة هو نصيب الموصى له في مسألة الجامعة.

نضرب سهام الورثة في حاصل قسمة الباقي للورثة في مسألة الوصية على
الوفق و هو في هذه المسألة واحد، و الناتج نضعه في الجامعة.

الجدول 1:

9	3	6	
2	2	2	إبنا
2		2	إبنا
1		1	بنتا
1		1	بنتا
3	1		موصى له بنصيب أو بمثل نصيب ابن
الجامعة	مسألة الوصية	مسألة الورثة	

و أنتقل فيما يلي لعرض خطوات حساب هذه الوصية عند الجمهور.

2.2.2 خطوات حساب الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه عند الجمهور:

ذكرت فيما سبق أن نصيب الموصى له يستوي بنصيب الوارث الموصى
بمثل نصيبه أو بنصيبه عند الجمهور، و القاعدة في العمل هو أن يزداد على
مسألة الورثة للموصى له مثل سهم أو سهام الوارث المشبه به ،سواء كان
الموصى له واحدا أو أكثر ، و يكون مجموع سهام الورثة و سهام الموصى له
أصلا للجامعة بين مسألة الورثة و بين مسألة الوصية¹⁸.

و هذا ما اختصره صاحب منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا و
الفرائض في بيت واحد كتكملة لما سبق بقوله¹⁹:

و غيره يزيده عليها-معتبرا مأل وارثيها

و يستخلص مما سبق خطوات الحل التي أخصها في الخطوات التالية:

- 1_ نعطي الورثة أنصبتهم حسب قواعد الميراث؛
 - 2_ نستخرج سهم الوارث المشبه بنصيبه ليكون سهمًا للموصى له؛
 - 3_ نعيّل مسألة الورثة بقدر سهام الموصى له و الناتج يعتبر جامعة للحل.
- و خلاصة العمل عند الجمهور أن الضابط هو أن يكون نصيب الوارث مضمومًا إلى المسألة²⁰.

مثال: توفي عن بنتين و عم، و أوصى بمثل نصيب إحداهما أو بنصيبها.

الحل: تصح الفريضة من ثلاثة لكل بنت سهم ، و للعم سهم، ثم نزيد عليها سهمًا واحدًا للموصى له، فتصح مسألة الجامعة من أربعة، لكل ابن سهم و الوصية بالربع²¹.

الجدول 2:

4	3	3	
1	1	$\frac{2}{3}$	بنت
1	1		بنت
1	1	الباقي تعصيا	عم
1			موصى له بمثل أو بنصيب إحدى البنتين

و اعتمد كل من القانونين المصري و الليبي مبدأ الجمهور في حساب الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه، فجاء في المادة الأربعين من قانون الوصية المصري و المادة السادسة و العشرين من قانون الوصية

الليبي(تطابق النصين) أنه:"إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائدا على الفريضة".
و بهذا أكون قد انتهيت من عرض كيفية حساب الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه، على أنه تجب الإشارة إلى أن هذه الوصية تخضع للقواعد العامة في حساب الوصية لا سيما ما تعلق بمقدارها ، بحيث لا بد من إجازة الورثة للزيادة عن الثلث عند تجاوزها له حتى تنفذ.
الخاتمة:

تعد الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه نوعا مهما من أنواع الوصايا بمجهول و التي يمكن فيها للموصي أن يوصي بجزء من ماله يتحدد بعد وفاته و تقدير نصيب الوارث المشبه بنصيبه.
و عرفت هذه الوصية عناية خاصة من فقهاء الشريعة الإسلامية على غرار باقي الوصايا، و تنوعا في أحكامها الفقهية و الحسابية.
و لم يفرق المالكية و الشافعية و الحنابلة بين الوصية بمثل نصيب وارث و بين الوصية بنصيب وارث، إذ أعطوا لهم نفس الحكم ، خلافا للحنفية الذين أبطلوا الوصية بنصيب وارث بشتى أنواعها لكونها وقعت بنصيب من لا نصيب له.

و اختلفت المالكية عن الجمهور من حنفية و شافعية و حنابلة في تقدير نصيب الوارث المشبه به ، فاعتبره المالكية نصيب الوارث قبل استخراج الوصية آخذين بلفظ الموصي، بينما خالفهم الجمهور و اعتبر نصيب الوارث بعد إخراج الوصية آخذين بقصد الموصي.

و بالنتيجة فلقد اختلفوا في حساب الوصية بنصيب وارث معين موجود أو بمثل نصيبه، فكان العمل عند المالكية بتقدير أولا نصيب الوارث المشبه به قبل حساب الوصية ، وجعله مقدارا للوصية يستخرج من التركة ثم يوزع الباقي بين الورثة تبعا لقواعد حساب الوصية بجزء شائع معلوم؛ بينما جعل الجمهور

العمل بإضافة الموصى له كوارث آخر تضم سهامه التي تتساوى بسهام الوارث المشبه بنصيبه إلى سهام الورثة.

و بالرغم من هذه التفاصيل الفقهية المتنوعة في الوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه عامة و الوصية بمثل نصيب وارث معين و موجود أو بنصيبه خاصة، إلا أن هذه الوصية لم تحظ بالعناية اللازمة في قوانين الأحوال الشخصية العربية عامة و القانون الجزائري خاصة، مما أدى إلى وجود فراغ قانوني فيها، و إذا كانت القوانين العربية قد استدركت هذا الفراغ بإحالتها لمذهب معين يرجع إليه في هذه الوصية وغيرها، فإن قانون الأسرة الجزائري لم يذكر مادة مماثلة يرجع إليها المطبقون في الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه و هو ما يؤدي إلى بروز العديد من الإشكالات العملية التي يقف أمامها المطبقون عاجزون عن حلها.

وعليه فإنه يتعين على المشرع الجزائري خاصة استدراك هذا الفراغ القانوني مستقبلاً عند تعديل قانون الأسرة الجزائري، و ذلك بإدراج نصوص قانونية واضحة للأحكام الهامة للوصية بمثل نصيب وارث أو بنصيبه بشتى أنواعها و بما فيها الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود أو بنصيبه.

التهميش و الإحالات :

1 أنظر على سبيل المثال لا الحضر: ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد، ط2: 2004م_1424هـ، المعنى، مج6، لبنان، دار الكتب العلمية، ص23 و مايليها؛ الخبري، عبد الله بن إبراهيم، ط1: 1995م_1416هـ، كتاب التلخيص في علم الفرائض، ج2، السعودية، مكتبة العلوم و الحكم، ص624 و مايليها.

2 سبط المارديني، محمد بن محمد بن أحمد، ط1: 1417هـ_1996م، كشف الغوامض في علم الفرائض، ج1، القاهرة، دار الحريري للطباعة، حققه الدكتور عوض بن رجاء بن فريج العوفي، ص492، 491، 490؛ ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق ص23؛ الخبري، المرجع السابق، ص624 و مايليها، القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد، ط1: 1398هـ_1978م، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مج2، الرياض البطحاء، مكتبة الرياض الحديثة، تحقيق: د.ولد ماريك محمد محمد أحمد، ص1039.

- 3 و في هذا السياق، نصت 186 من ق. أ.ج على ما يلي: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل"، كما نصت المادة 188 ق.أ.ج على أنه: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"، بينما لم ينص على الشروط الواجب توافرها في الموصى به لصحة الوصية و هي من المآخذ على قانون الأسرة الجزائري: لمزيد من التفصيل أنظر: محمدي، سليمان، 1988، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث و الوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع: عقود و مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، ص من 141 إلى 159،
- 4 د الحراق، العلمي، ط1: 1433 هـ _ 2012، الوصية الواجبة و تطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، مطبعة CanaPrint، المغرب، ص46.
- 5 الشمري الفرضي، ط1: 1420 هـ _ 1999م، إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، ج2، بيروت، دار الكتب العلمية، ص247.
- 6 أ.التاويل، محمد، ط1: 1425 هـ _ 2004م، الوصايا و التنزيل في الفقه الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية المغربية، ص401.
- 7 نفس المرجع، ص250-251.
- 8 العثيمين، محمد بن صالح، ط5، 1435 هـ، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مج11، السعودية، دار ابن الجوزي، ص181.
- 9 نفس المرجع، ص248.
- 10 الشنشوري، عبد الله بن محمد، ط: 1325 هـ، فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب، ج2، مصر، مطبعة التقدم العلمية، ص29.
- 11 الرسموكي، أحمد بن سليمان، د س ط، الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صدف الفرائض المسنونة، بيروت لبنان، المكتبة العصرية، ص168
- 12 أ.التاويل، محمد، المرجع السابق، ص405.
- 13 الشمري الفرضي، إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف، المرجع السابق، ص248.
- 14 الشنشوري، عبد الله بن محمد، المرجع السابق، ص29.
- 15 التاويل، محمد، المرجع السابق، ص405. الرسموكي، أحمد بن سليمان، المرجع السابق، ص169.
- 16 الشمري الفرضي، إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف، المرجع السابق، ص247.
- 17 الرسموكي، المرجع السابق، ص168.
- 18 الشمري الفرضي، إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف، ص248.
- 19 نفس المرجع، ص247..
- 20 العثيمين، محمد بن صالح، المرجع السابق، ص181.

21 سبط المارديني ، محمد بن محمد بن أحمد ، المرجع السابق ص494.

قائمة المراجع:

• القوانين:

- قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة1946 الصادر في24/06/1946.المنشور في الوقائع المصرية العدد 65الصادرة في1946/07/01.
- قانون الوصية الليبي الصادر رقم 07 لسنة 1423 من ميلاد الرسول في1423/01/29م
- المنشور في الجريدة الرسمية الليبية الصادرة في1994/03/21.
- ظهير شريف رقم1.04.22 الصادر في 2004/02/03 بتنفيذ القانون رقم70.03بمطالبة مدومة الأسرة المغربية،الجريدة الرسمية المغربية عدد5184ب تاريخ 05 فبراير2004،ص418.
- قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 الصادر في1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 الصادر في 27 فبراير 2005. ج ر ع 24الصادرة في:1984/06/12
- المؤلفات:.
- الشنشوري، عبد الله بن محمد، ط:1325هـ،فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب، ج2، مصر، مطبعة التقدم العلمية
- القرطبي ، يوسف بن عبد الله بن محمد ، ط: 1398 هـ - 1978 م، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مج2، الرياض البطحاء، مكتبة الرياض الحديثة
- الخبري، عبد الله بن إبراهيم، ط: 1995 م_1416 هـ، كتاب التلخيص في علم الفرائض، ج2، السعودية، مكتبة العلوم و الحكم
- سبط المارديني، محمد بن محمد بن أحمد، ط: 1417 هـ_ 1996 م، كشف الغوامض في علم الفرائض، ج1، القاهرة مصر ، دار الحريري للطباعة
- الشمري الفرضي، ط: 1420 هـ_ 1999 م، إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف،العذب الفائض شرح عمدة الفارض، ج2، بيروت ، دار الكتب العلمية
- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد، ط: 2004 م_1424 هـ، المغني، مج6، لبنان ، دار الكتب العلمية

- أ.التاويل، محمد، ط1: 1425 هـ_2004م، الوصايا و التنزيل في الفقه الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية المغربية
- د الحراق، العلمي، ط1: 1433 هـ_2012، الوصية الواجبة و تطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، مطبعة CanaPrint، المغرب
- العثيمين ، محمد بن صالح ، ط5، 1435 هـ ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، مج11، السعودية ، دار ابن الجوزي
- الرسموكي، أحمد بن سليمان ، د س ط، الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صدف الفرائض المسنونة، بيروت لبنان ، المكتبة العصرية
- الأطروحات و الرسائل:
- محمدي ، سليمان، 1988، كسب الملكية بسبب الوفاة(الميراث و الوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع: عقود و مسؤولية ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون.