**الوصية الواجبة**

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه، ومن اتبعه إلى يوم الدين، وبعد :

نصت المادة 74 من قانون الاحوال الشخصية العراقي على حالة استثنائية لم تكن موجودة عند تشريع القانون سنة 1959 , وانما تم اضافتها بموجب التعديل الثالث رقم 72 لسنة 1979 فقد نصت هذه المادة على نظام قانوني يسمى الوصية الواجبة ,ولكن هل يوجد لها أصل في الشرع ؟ وهل المال المأخوذ بها حلال ؟

وللاجابة على هذة التساؤلات نقول انه بموجب هذه المادة التي تأخذ بها المحاكم في العراق يتم اقتطاع جزء من التركة ويُعطى للأحفاد باسم الوصية الواجبة .

اذ ان هناك مشكلة تظهر حينما يتوفى الابن في حياة أبيه وله أولاد وذرية من بعده . فحينما يتوفى الجد بعد ذلك، عندئذ يرث الأعمام والعمات تركة الأب، وأبناء الابن لا شيء لهم.

هذا في الواقع من ناحية الميراث صحيح، وهو أن أولاد الابن لا يرثون جدهم مادام الأبناء أنفسهم موجودين، ذلك لأن الميراث قائم على قواعد معينة وهي أن الأقرب درجة يحجب الأبعد درجة، فهنا مات الأب وله أبناء وله أبناء أبناء، ففي هذه الحالة، يرث الأبناء، أما أبناء الأبناء فلا يرثون، لأن الأبناء درجتهم أقرب، فهي بدرجة واحدة وأما أبناء الأبناء فقرابتهم بدرجتين، أو بواسطة، فعندئذ لا يرث أبناء الابن. كما لو مات الإنسان وله إخوة أشقاء وإخوة غير أشقاء، فالأشقاء يرثون وغير الأشقاء لا يرثون.. لماذا ؟

لأن الأشقاء أقرب، فهم يتصلون بالميت بواسطة الأب والأم، وأما غير الأشقاء فبواسطة الأب فقط . فالأقرب درجة، والأوثق صلة هو الذي يستحق الميراث ويحجب من دونه. وهنا لا يرث الأحفاد من جدهم مادام أعمامهم يحجبونهم.

ولكن هل معنى هذا أن أولاد الابن المتوفي يخرجون من التركة ولا شيء لهم ؟ هنا يعالج الشرع هذه المسألة بعدة أمور :

الأمر الأول: كان على الجد أن يوصي لهؤلاء الأحفاد بشيء، وهذه الوصية واجبة ومفروضة ولازمة عند بعض فقهاء السلف . فهم يرون أن فرضًا على الإنسان الوصية لبعض الأقارب ولبعض جهات الخير وخصوصًا إذا كان هؤلاء الأقارب قريبين وليس لهم ميراث، فالشرط أن يكون الموصي له غير وارث . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " ولما أنزل الله آية المواريث (البقرة: 180)، لم يعد من حق الوارث أن يوصي له، إنما يمكن الوصية لغير الوارث، مثل ابن الابن مع وجود الابن، هنا تكون الوصية واجبة،كما جاء في القرآن الكريم بظاهر قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ) وكلمة " كُتب " تفيد الفرضية بل تأكيد الفرضية، فهنا، كتب الله الوصية على من ترك خيرًا أي مالاً يعتد به، لمن لا يرثون منه بالمعروف حقًا على المتقين. فمن هنا ذهب بعض السلف إلى فرضية هذه الوصية. وبعضهم قال بأنها سنة ومستحبة وليست لازمة.

وعليه كان واجبًا على الجد أن يوصي لهؤلاء الأولاد، لأنهم أبناء ابنه، قرابة قريبة ولأنهم كما قالوا فقراء، ولأنهم يتامى " فقد اجتمع عليهم اليتم والفقر والحرمان، وقد كان على الجد أن يتدارك هذا أن يوصي لهم بشيء، في حدود الثلث . لأن الوصية في الشرع الإسلامي لا تزيد عن الثلث . فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص حين سأله عما يوصي به من ماله فأجاب " الثلث - والثلث كثير ".

هذا ما كان ينبغي أن يفعله الجد. وبعض البلاد العربية اتخذت من هذه الآية، ومن هذا المذهب الذي يقول بها مبدأ لقانون في الأحوال الشخصية سموه " قانون الوصية الواجبة ". مفاده بأن على الجد أن يوصي لأحفاده الذين لا يرثون بنصيب أبيهم بشرط ألا يزيد عن الثلث , أي أن لهم الحد الأدنى من الثلث أو نصيب الأب. وألزم القانون الجد بهذا إلزامًا بحيث يصبح معمولاً به لأن كثيرًا من الأجداد لم يكونوا يراعون هذا، ولم يوصوا لأحفادهم، فاجتهد هؤلاء الفقهاء، اجتهادًا جيدًا، وقالوا بالوصية الواجبة .

هناك أمر آخر يتدارك الشرع به مثل هذا الموقف، وهو أنه كان على الأعمام حين اقتسموا تركة أبيهم أن يعطوا شيئًا من هذه التركة لأولاد أخيهم وهذا ما نص عليه القرآن، حيث قال في سورة النساء التي ذكرت فيها المواريث (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُواْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً , إذ كيف يحضر هؤلاء القسمة، والأموال توزع، وهم ينظرون، ولا يعطون شيئًا ؟ وقد قدم أولي القربى لأنهم أحق، فما بالك بأبناء الأخ اليتامى الذي كان أبوهم واحدًا منهم، فكان على الأعمام أن يعطوا هؤلاء شيئًا يتفق عليه الأعمام بحيث يكون كافيًا يكفل حاجتهم، وخاصة إذا كانت التركة كبيرة.

وإذا كان الجد مقصرًا، فقد كان على الأعمام أن يتداركوا هذا التقصير ويعطوا هؤلاء لأنهم من أقرب أولي القربى. ثم هناك أمر ثالث يتدارك به الشرع هذا الموقف وهو: قانون النفقات في الإسلام.

فقد تميزت الشريعة الاسلامية عن سائر الشرائع بفرض النفقة على الموسر من أجل قريبه المعسر، وخاصة إذا كان من حق أحدهما أن يرث الآخر، وكذلك إذا كان ذا رحم محرم وذلك مثل ابن الأخ. ففي هذه الحالة تكون النفقة واجبة، وتحكم بها المحكمة، إذا رفعت إليها قضية من هذا القبيل. إنه لا ينبغي للعم أن يكون ذا بسطة وثروة، وعنده بنات أخيه أو أبناء أخيه وليس لديهم شيء ومع هذا يدعهم، ويدع أمهم المسكينة تكدح عليهم وهو من أهل اليسار وهذا لا يجوز في شرع الإسلام. بهذا انفرد شرع الإسلام وتميز.

وحاصل ما عليه نص المادة 74 من قانون الاحوال الشخصية العراقي: أن الوصية تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ، ولأولاد الأبناء وإن نزلت طبقاتهم بشرط ألا يكون بينه وبين الميت أنثى ، وصية بمثل ما كان يستحقه والدهم ميراثا في تركة أبيه لو كان حيا عند موت الجد .

اما   الأصل الشرعي للقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص له  بانه مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ، ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث ، فهي مستمدة من مذهب ابن حزم ، ويؤخذ من أقوال بعض التابعين ، ورواية في مذهب الإمام أحمد ، والأصل في هذا قوله تعالى : (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ) البقرة/180 ، وهذا النص يفيد أمرين اولهما وجوب الوصية , فيظهر هذا الوجوب من وجهين :  
1- لفظ : (كتب) فإنه بمعنى : فُرض .

2- قوله : (حقا على المتقين) فهو من الألفاظ التي تدل على الوجوب.

اما الوجه الثاني فهو انه إذا لم يوص ، فإنه تنفذ الوصية  بغير إرادته ، بحكم القانون ولهذا سميت واجبة .

وقد اختلف العلماء في هذه الآية هل هي منسوخة أم لا ؟

فذهب الجمهور إلى النسخ ( ومنهم الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد) ، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة :

1- أن من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من لم ينقل عنهم وصايا ، ولم ينقل نكير لذلك ، ولو كانت واجبة لم يخلوا به ، ولنقل عنهم العمل بها نقلاً ظاهراً .   
2- أن الوصية عطية ، والعطية لا تجب في الحياة ، فلا تجب بعد الوفاة .   
3- أن الوصية للوارث نسخت بآيات المواريث عند الجمهور ، أو نسخت بحديث : ( لا وصية لوارث ) عند بعض العلماء ، فنُسخت هذه الآية في جملة معناها وأحكامها ، ومن أحكامها.

وذهب بعض السلف إلى أن الآية ليست منسوخة ، بل خُصَّ منها الوصية  للأقارب الوارثين ، وبقي الوجوب في حق غير الوارثين . فهذه الآية تُخَصُّ إما بآيات المواريث، أو بحديث: ( لا وصية لوارث).

والغرض من الوصية الواجبة اوالسبب الباعث عليها يتمثل في ان القانون جعل بهذه الوصية لأولاد من يموت في حياة أبويه ميراثاً مفروضاً ، هو ميراثه الذي كان يستحقه لو بقي بعد وفاة أصله ، على ألا يتجاوز الثلث ، وإذا كان هذا غاية القانون فانها تجب من غير إيجاب ، وإذا وجبت صارت لازمة ، وهي لا تقبل عدم التنفيذ ، اما عن سبب تشريع القانون فهو كما وضحنا اعلاه تكرار الشكوى عن حالة موت الأب في حياة أبيه ويترك أولاده صغارا فقراء محتاجين ثم يموت الجد ويأخذ أعمامهم الميراث كله ، ويبقى هؤلاء الأحفاد فقراء ، في حين أن أباهم لو كان حياً لكان له نصيب من الميراث .

الا ان هذه الوصية لا تصح الا اذا توافرت فيها مجموعة من الشروط تتمثل بالاتي:

1-    ان يموت الفرع قبل الاصل أي ان يموت الابن (او البنت) قبل ابيه او امه  .

2-  أن يكون الحفيد غير وارث , أي ان يكون لللاصل فروع يحجبون الحفيد .   
3- ألا يزيد نصيب الابن الميت قبل اصله عن الثلث، فإن زاد عن الثلث أخذ الأحفاد الثلث فقط

4- ألا يكون الجد الميت قد أعطاه قدر ما يجب له بوصية أو تبرع أو غير ذلك .