عناصر الوصية :

اولا : ﺍﻟﻤﻭﺼـﻲ :

وﻫﻭ ﻤﻥ ﻴﺼﺩﺭ ﻤﻨﻪ ﺍﻹﻴﺠﺎﺏ ﺒﺎﻟﻭﺼﻴﺔ ﺤﺎل ﺍﻟﺤﻴﺎﺓ ﻭﺘﻌﺘﻤﺩ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺃﺴﺎﺴﹰﺎ ﻋﻠﻴﻪ ﻭﻴﻘـﺼﺩ ﻤﻨﻬﺎ ﺍﻟﺘﺒﺭﻉ ﺒﺎﻟﻤﻠﻙ ﻭﺍﺒﺘﻐﺎﺀ ﺍﻷﺠﺭ ﻤﻥ ﺍﷲ.

ﻭﻴﺸﺘﺭﻁ ﻓﻲ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﺸﺭﻭﻁ ﻜﺜﻴﺭﺓ ﻤﻨﻬﺎ ﺍﻟﻤﻠﻙ ﻭﺍﻟﺘﻤﻴﻴﺯ ﻭ ﺍﻟﻌﻘل ﻭﺍﻟﺭﻀﺎ ﻭﺍﻻﺨﺘﻴﺎﺭ ﻭﻏﻴﺭﻫـﺎ وكالاتي :

1- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﺃﻫﻼ ﻟﻠﺘﺒﺭﻉ ، ﻓﻼ ﺘﺼﺢ ﻭﺼﻴﺔ ﺍﻟﺼﺒﻲ ﻏﻴﺭ ﺍﻟﻤﻤﻴﺯ ﻷﻥ ﻋﺒﺎﺭﺓ ﻋﺩﻴﻡ ﺍﻟﺘﻤﻴﻴﺯ ﻻﻏﻴﺔ ﻏﻴﺭ ﻤﻌﺘﺒﺭﺓ ﻋﻨﺩ ﺍﻟﻔﻘﻬﺎﺀ، ﻜﺫﻟﻙ ﻻ ﺘﺼﺢ ﻭﺼﻴﺔ ﺍﻟﻤﺠﻨـﻭﻥ ﻟﻌﺩﻡ ﺍﻋﺘﺒـﺎﺭ ﺘﺼﺭﻓﺎﺘـﻪ ﺍﻟﻘﻭﻟﻴﺔ ﺍﻟﺘﻲ ﺘﻌﺘﻤﺩ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﻌﻘل ﻭﺍﻟﺘﻤﻴﻴﺯ ﻭﻟﻜﻥ ﺇﺫﺍ ﻜـﺎﻥ ﺠﻨـﻭﻨﻪ ﻤﺘﻘﻁﻌﹰﺎ ﻓﺘﺼﺢ ﻭﺼﻴﺘـﻪ ﺤـﺎل ﺍﻹﻓﺎﻗﺔ ،ﻭﺘﺼﺢ ﻭﺼﻴﺔ ﺍﻟﺴﻔﻴﻪ ﺴﻭﺍﺀ ﺃﻜﺎﻥ ﻤﺤﺠﻭﺭﹰﺍ ﻋﻠﻴﻪ ﺃﻡ ﻏﻴﺭ ﻤﺤﺠﻭﺭ ﻋﻠﻴﻪ ﻷﻥ ﺍﻟﺴﻔﻴﻪ ﺒﺎﻟﻎ ﻋﺎﻗـل ﻤﻜﻠﻑ ﺒﺎﻷﺤﻜﺎﻡ ﺍﻟﺸﺭﻋﻴﺔ ﻭﺍﻟﻁﺎﻋﺎﺕ ﻭﺃﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻟﻴﺱ ﻓﻴـﻬﺎ ﺘﻀﻴﻴﻊ ﻟﻤﺎﻟﻪ ﻷﻨﻬـﺎ ﺘﺼﺭﻑ ﻤﻀﺎﻑ ﻟﻤﺎ ﺒﻌﺩ ﺍﻟﻤﻭﺕ ، ﻭﻟﻭ ﻤﻨﻊ ﺍﻟﺴﻔﻴﻪ ﻤﻥ ﺍﻟﺘﺼﺭﻑ ﻓﻴﻤـﺎ ﻟﻪ ﻓﻴﻪ ﺃﺠﺭ ﻭﺜـﻭﺍﺏ ﺴﻴﻔﻭﺘﻪ ﺃﺠﺭ ﻭﺜﻭﺍﺏ الا ان المشرع العراقي اجاز وصية السفيه و المغفل في حدود الثلث فقط .

2- ﺃﻥ ﺘﻜﻭﻥ ﻋﻥ ﺭﻀﺎ ﻭﺍﺨﺘﻴﺎﺭ ﻓﻼ ﺘﺼﺢ ﻭﺼﻴﺔ ﺍﻟﻤﻜﺭﻩ ﻻﻨﻌﺩﺍﻡ ﺍﻟﺭﻀﺎ.

3- ﺃﻥ ﻻ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﻫﺎﺯﹰﻻ ﺃﻭ ﻤﺨﻁﺌﹰﺎ ﻷﻨﻬﻤﺎ ﻻ ﻴﻘﺼﺩﺍﻥ ﺇﻨﺸﺎﺀ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻭﺍﻟﻌﺒﺭﺓ ﺒﺎﻟﻤﻘﺎﺼﺩ ﻭﺍﻟﻤﻌﺎﻨﻲ ﻻ ﺒﺎﻷﻟﻔﺎﻅ ﻭﺍﻟﻤﺒﺎﻨﻲ .

4- ﺃﻥ ﻻ ﻴﻜﻭﻥ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﺩﻴﻥ ﻤﺴﺘﻐﺭﻕ ﻟﻠﺘﺭﻜﺔ ﻓﺈﻥ ﻜﺎﻥ ﻜﺫﻟﻙ ﻓﻼ ﺘﺼﺢ ﻭﺼﻴﺘﻪ ﻷﻥ ﷲ ﺘﺒﺎﺭﻙ ﻭﺘﻌﺎﻟﻰ ﻗﺩﻡ ﺍﻟﺩﻴﻥ ﻓﻲ ﺍﻟﻭﻓﺎﺀ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻭﺍﻟﻤﻴﺭﺍﺙ ﻟﻘﻭل ﺍﷲ ﺘﻌﺎﻟﻰ في سورة النساء " من بعد وصية توصون بها او دين " .

5- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﻤﺎﻟ ﹰﻜﺎ ﻟﻤﺎ ﺃﻭﺼﻰ ﺒﻪ ﻤﻠﻜﹰﺎ ﺘﺎﻤﹰﺎ ﻭﻗﺕ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻷﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺘﻤﻠﻴﻙ ﻭﻏﻴﺭ ﺍﻟﻤﺎﻟﻙ ﻻ ﻴﻤﻠﻙ ﺍﻟﺘﻤﻠﻴﻙ.

اما ﺸﺭﻭﻁ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ التي اختلف فيها الفقهاء فتتمثل بالاتي :

1- ﺍﻟﺤﺭﻴـﺔ : ﺫﻫﺏ ﺍﻟﺤﻨﻔﻴﺔ ﻭﺍﻟﻤﺎﻟﻜﻴﺔ ﻭﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﺇﻟﻰ ﺍﺸﺘﺭﺍﻁ ﺍﻟﺤﺭﻴﺔ ﻓﻲ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﻓﻼ ﺘﺼﺢ ﻭﺼﻴﺔ ﺍﻟﻌﺒﺩ ﺒﻴﻨﻤﺎ ﺫﻫﺏ ﺍﻟﺤﻨﺎﺒﻠﺔ ﺇﻟﻰ ﺼﺤﺔ ﻭﺼﻴﺔ ﺍﻟﻌﺒﺩ ﻓﻲ ﻏﻴﺭ ﺍﻟﻤﺎل.

2- ﺍﻟﺒﻠـﻭﻍ : ﺫﻫﺏ ﺍﻟﻤﺎﻟﻜﻴﺔ ﻭﺍﻟﺤﻨﺎﺒﻠﺔ ﻭﺭﻭﺍﻴﺔ ﻋﻨﺩ ﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﺇﻟﻰ ﺼﺤﺔ ﻭﺼﻴﺔ ﺍﻟﺼﺒﻲ ﺍﻟﻤﻤﻴﺯ ﻷﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻻ ﻀﺭﺭ ﻓﻴﻬﺎ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﻤﻤﻴﺯ ﻷﻨﻬﺎ ﻻ ﺘﻨﻌﻘﺩ ﺇﻻ ﺒﻌﺩ ﺍﻟﻤﻭﺕ ﻭﻓﻴﻬﺎ ﻤﻨﻔﻌﺔ ﻟﻪ , ﺒﻴﻨﻤﺎ ﺫﻫـﺏ ﺍﻟﺤﻨﻔﻴﺔ ﻭﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﻓﻲ ﺍﻟﺭﺍﺠﺢ ﺇﻟﻰ ﻋﺩﻡ ﺼﺤﺔ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻤﻥ ﺍﻟﺼﺒﻲ ﺍﻟﻤﻤﻴﺯ ﻷﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺘﺒﺭﻉ ﻭﺍﻟﺼﺒﻲ ﻟﻴﺱ ﻤﻥ ﺃﻫل ﺍﻟﺘﺒﺭﻉ , ﻭﺃﺠﺎﺯ ﺍﻟﺤﻨﻔﻴﺔ ﻭﺼﻴﺔ ﺍﻟﻤﻤﻴـﺯ ﻓـﻲ ﺘﺠﻬﻴﺯﻩ ﻭﺃﻤـﺭ ﺩﻓﻨـﻪ ﺍﺴﺘﺤﺴﺎﻨﹰﺎ . واجاز المشرع العراقي وصية الصبي المميز غير المتزوج او الماذون له بالتجارة في حدود نفقات تجهيزه و دفنه.

ثانيا : ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟـﻪ :

ﻫﻭ ﻤﻥ ﺼﺩﺭ ﺍﻹﻴﺠﺎﺏ ﻟﻪ ﺒﺎﻟﻭﺼﻴﺔ ﻤﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﻭﻗﺩ ﻴﻜﻭﻥ ﺸﺨﺼﹰﺎ ﻤﻌﻴﻨـﹰﺎ ﺃﻭ ﻗـﺩ ﻴﻜﻭﻥ ﺸﺨﺼﹰﺎ ﺍﻋﺘﺒﺎﺭﻴﹰﺎ ﻜﺠﻤﻌﻴﺔ ﺃﻭ ﻤﺩﺭﺴﺔ ﺃﻭ ﻤﺴﺠﺩ، ﺃﻭ ﻗﺩ ﻴﻜﻭﻥ ﺠﻬﺔ ﻤﻌﻴﻨﺔ ﻜﺎﻟﻔﻘﺭﺍﺀ ﻭﺍﻟﻤﺴﺎﻜﻴﻥ ﻭﻁﻼﺏ العﻠﻡ .

ﻭﻗﺩ ﺍﺸﺘﺭﻁ ﺍﻟﻔﻘﻬﺎﺀ ﻓﻲ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﻟﻪ ﺸﺭﻭﻁ ﻋﺩﺓ ﻤﻨﻬﺎ ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﻤﻭﺠﻭﺩﹰﺍ ﻭﻤﻌﻴﻨـﺎﹰ ﻭﺃﻫـﻼ ﻟﻠﺘﻤﻠـﻙ ﻭﺍﻻﺴﺘﺤﻘﺎﻕ ﻭﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﻏﻴﺭ ﻗﺎﺘل ﻭﺃﻻ ﻴﻜﻭﻥ ﻭﺍﺭﺜﹰﺎ و كالاتي :

1- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﻤﻌﻠﻭﻤﺎًﻭﺘﺘﺤﻘﻕ ﺍﻟﻤﻌﻠﻭﻤﻴﺔ ﺒﺘﻌﻴﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﺒﺫﻜﺭ ﺍﺴﻤﻪ ﺃﻭ ﺼﻔﺘﻪ ﺍﻟﻤﻤﻴﺯﺓ ﻟﻪ ﻋﻥ ﻏﻴﺭﻩ، ﺃﻤﺎ ﺇﺫﺍ ﻜﺎﻨﺕ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻓﻲ ﻭﺠﻭﻩ ﺍﻟﺒﺭ ﻭﺃﻋﻤﺎل ﺍﻟﺨﻴﺭ ﻓﻼ ﻴﺸﺘﺭﻁ ﺍﻟﻤﻌﻠﻭﻤﻴﺔ.

2- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﻤﻭﺠﻭﺩﺍ ﺤﻘﻴﻘﺔ ﻋﻨﺩ ﺇﻨﺸﺎﺀ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻜﺎﻹﻨﺴﺎﻥ ﺍﻟﺤﻲ ﺍﻟﺫﻱ ﻴﺘﻤﻠﻙ ﺒﻨﻔﺴﻪ ﺃﻭ ﺘﻘﺩﻴﺭﹰﺍ ﻜﺎﻟﺤﻤل ﺃﻭ ﺍﻟﺠﻨﻴﻥ.

3- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﺃﻫﻼ ﻟﻠﺘﻤﻠﻙ ﻓﻼ ﺘﺼﺢ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻟﻠﻤﻴﺕ ، ﻭﻻ ﻟﻠﺤﺠﺭ ﻭﻻ ﻟﻠﺩﺍﺒﺔ .

4- ﺃﻥ ﻻ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﺠﻬﺔ ﻤﻌﺼﻴﺔ ﻜﺄﻥ ﻴﻭﺼﻲ ﻷﻫل ﺍﻟﻔﺴﻭﻕ ﺇﻋﺎﻨﺔ ﻟﻬﻡ ﻋﻠﻰ ﻓﺴﻘﻬﻡ ﻓﺈﺫﺍ ﺃﻭﺼﻰ ﺒﺫﻟﻙ ﻓﺎﻟﻭﺼﻴﺔ ﺒﺎﻁﻠﺔ

اما ﺸﺭﻭﻁ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﺍﻟﻤﺨﺘﻠﻑ ﻓﻴﻬﺎ فقد ﺍﺨﺘﻠﻑ ﺍﻟﻌﻠﻤﺎﺀ ﻓﻲ :

1- ﻭﻗﺕ ﻭﺠﻭﺩ ﺍﻟﺤﻤل ﻭﻭﻻﺩﺘﻪ :

فذهب ﺠﻤﻬﻭﺭ ﺍﻟﻔﻘﻬﺎﺀ ﺇﻟﻰ ﺃﻨﻪ ﻴﺸﺘﺭﻁ ﻓﻲ ﺍﻟﺤﻤل ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﻤﻭﺠﻭﺩﹰﺍ ﻋﻨﺩ ﺇﻨﺸﺎﺀ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻭﻴﺘﺤﻘﻕ ﺫﻟﻙ ﺒﺄﻥ ﺘﻠﺩ ﺍﻟﺤﺎﻤل ﻷﻗل ﻤﺩﺓ ﻟﻠﺤﻤل ﻤﻥ ﻭﻗﺕ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻫﺫﺍ ﺇﺫﺍ ﻜﺎﻥ ﺍﻟﺯﻭﺝ ﺤﻴﹰﺎ ، ﺃﻤﺎ ﺇﺫﺍ ﻜﺎﻨﺕ ﻤﻌﺘﺩﺓ ﻤﻥ ﻭﻓﺎﺓ ﺃﻭ ﻁﻼﻕ ﻓﻴﺸﺘﺭﻁ ﺃﻥ ﺘﻠﺩ ﻷﻗﺼﻰ ﻤﺩﺓ ﺍﻟﺤﻤل .

ﺒﻴﻨﻤﺎ ﺫﻫﺏ اخرون ﺇﻟﻰ ﺼﺤﺔ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻟﻠﺤﻤل ﻤﻁﻠﹰﻘﺎ ﺴﻭﺍﺀ ﺃﻜﺎﻥ ﺍﻟﺤﻤل ﻤﻭﺠﻭﺩﹰﺍ ﻋﻨﺩ ﺇﻨﺸﺎﺀ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺃﻭ ﺴﻴﻭﻟﺩ ﻷﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺘﻌﺘﺒﺭ ﻤﻥ ﺍﻟﺘﺒﺭﻋﺎﺕ ﻭﻴﻐﺘﻔﺭ ﻓﻴﻬﺎ ﻤﺎﻻ ﻴﻐﺘﻔﺭ ﻓﻲ ﺍﻟﻤﻌﺎﻭﻀﺎﺕ .

2- الا يكون ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﻗﺎﺘﻼ ﻟﻠﻤﻭﺼﻲ :

ﺫﻫﺏ ﺍﻟﺤﻨﻔﻴﺔ ﻭ ﺍﻟﺤﻨﺎﺒﻠﺔ ﻓﻲ ﺍﻟﺭﺍﺠﺢ ﻋﻨﺩﻫﻡ ﻭﻗﻭل ﻟﻠﺸﺎﻓﻌﻲ ﺇﻟﻰ ﺃﻨﻪ ﻴﺸﺘﺭﻁ ﻓﻲ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﺃﻥ ﻻ ﻴﻜﻭﻥ ﻗﺎﺘﻼ ﻟﻠﻤﻭﺼﻲ ﺴﻭﺍﺀ ﺃﻜﺎﻥ ﺍﻟﻘﺘل ﻗﺒل ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺃﻡ ﺒﻌﺩﻫﺎ ﻓﺈﺫﺍ ﻗﺘل ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟـﻪ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﻓﺈﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺘﺒﻁل ﻭﻻ ﺘﺼﺢ ﻷﻥ ﺍﻟﻘﺎﺘـل ﺍﺴﺘﻌﺠل ﻤـﻭﺕ ﺍﻟﻤﻭﺼـﻲ ﻟﻴﺘﻤﻠـﻙ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ، ﻭﻤﻥ ﺍﺴﺘﻌﺠل ﺍﻟﺸﻲﺀ ﻗﺒل ﺃﻭﺍﻨﻪ ﻋﻭﻗﺏ ﺒﺤﺭﻤﺎﻨﻪ , ﻭﻴﺭﻯ ﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﺼﺤﺔ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻟﻠﻘﺎﺘل ﻓﻲ ﺍﻟﺭﺍﺠﺢ ﻗﻴﺎﺴﹰﺎ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﻬﺒﺔ ﻭﻋﻠﻰ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻟﻠﻜﺎﻓﺭ , ﻭﺃﻤﺎ ﺍﻟﻤﺎﻟﻜﻴﺔ ﻓﻘﺩ ﻓﺭﻗﻭﺍ ﺒﻴﻥ ﻤﺎ ﺇﺫﺍ ﻜﺎﻨﺕ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺒﻌﺩ ﻤﺒﺎﺸﺭﺓ ﻓﻌل ﺍﻟﻘﺘل ﺃﻡ ﻗﺒﻠﻪ ، ﻓﺈﺫﺍ ﺤﺩﺙ ﺍﻟﻘﺘل ﺒﻌﺩ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻓﺈﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺘﺒﻁل ﻟﺘﻬﻤﺔ ﺍﻻﺴﺘﻌﺠﺎل ﻓﻴﻌﺎﻗﺏ ﺒﺤﺭﻤﺎﻨﻪ ﻤﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻓﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻘﺘل ﻤﺎﻨﻌﹰﺎ ﻟﻪ ﻤﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ، ﺃﻤﺎ ﺇﺫﺍ ﺤﺩﺙ ﺍﻟﻘﺘل ﺃﻭ ﹰﻻ ﻭﻋﻠﻡ ﺒﻪ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﺜﻡ ﺃﻭﺼﻰ ﻟﻪ، ﻜـﺄﻥ ﻴﻌﻤﺩ ﺸﺨﺹ ﻟﻘﺘل ﺁﺨﺭ ﻓﻴﻀﺭﺒﻪ ﺒﺄﺩﺍﺓ ﻗﺎﺘﻠﺔ ﻟﻜﻥ ﺍﻟﻤﺠﻨﻲ ﻋﻠﻴﻪ ﻭﻗﺒل ﺃﻥ ﺘﺨﺭﺝ ﺭﻭﺤﻪ ﺃﻭﺼﻰ ﻟﻠﻘﺎﺘل ﺒﺸﻲﺀ ﻤﻥ ﺍﻟﻤﺎل ﻓﻔﻲ ﻫﺫﻩ ﺍﻟﺤﺎﻟﺔ ﺘﺼﺢ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻷﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﻟﻡ ﻴﺴﺘﻌﺠل ﺍﻟﺸـﻲﺀ ﻗﺒل ﺃﻭﺍﻨﻪ ﻭﻷﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻜﺎﻨﺕ ﺒﻌﺩ ﻓﻌل ﺍﻟﻘﺘل .

3- ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﻏﻴﺭ ﻭﺍﺭﺙ :

ﺫﻫﺏ ﺍﻟﺤﻨﻔﻴﺔ ﻭ ﺍﻟﻤﺎﻟﻜﻴﺔ ﻓﻲ ﻗﻭل ﻭﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﻓﻲ ﺍﻷﻅﻬﺭ ﻭﺍﻟﺤﻨﺎﺒﻠﺔ ﻓﻲ ﺍﻟﺭﺍﺠﺢ ﺇﻟﻰ ﺃﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻟﻠﻭﺍﺭﺙ ﺘﻨﻌﻘﺩ ﻤﻭﻗﻭﻓﺔ ﻋﻠﻰ ﺇﺠﺎﺯﺓ ﺍﻟﻭﺭﺜﺔ ﻓﺈﻥ ﺃﺠﺎﺯﻭﻫﺎ ﺼﺤﺕ ﻭﻨﻔﺫﺕ ﻭﺇﻥ ﻟﻡ ﻴﺠﻴﺯﻭﻫﺎ ﺒﻁﻠﺕ ﻭﺍﻋﺘﺒﺭﻭﺍ ﺇﺠﺎﺯﺓ ﺍﻟﻭﺭﺜﺔ ﺒﻤﺜﺎﺒﺔ ﻋﻁﻴﺔ ﻤﺒﺘﺩﺃﻩ , ﺒﻴﻨﻤﺎ ﺫﻫﺏ ﺍﻟﻅﺎﻫﺭﻴﺔ ﻭﺍﻟﻤﺎﻟﻜﻴﺔ ﻓﻲ ﺍﻟﺭﺍﺠﺢ ﻭﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﻓﻲ ﻗﻭل ﻭﺍﻟﺤﻨﺎﺒﻠﺔ ﻓﻲ ﺭﻭﺍﻴﺔ ﺇﻟﻰ ﺃﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻟﻠﻭﺍﺭﺙ ﺒﺎﻁﻠﺔ ﻭﺇﻥ ﺃﺠﺎﺯﻫﺎ ﺍﻟﻭﺭﺜﺔ , ﺃﻤﺎ ﺍﻟﺸﻴﻌﺔ ﺍﻹﻤﺎﻤﻴﺔ ﻓﺫﻫﺒﻭﺍ ﺇﻟﻰ ﺼﺤﺔ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻟﻠﻭﺍﺭﺙ ﻤﻁﻠﻘﺎ ﻤﺜل ﻤﺎ ﺘﺼﺢ ﻟﻐﻴﺭ ﻭﺍﺭﺙ .

4- الا يكون ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﺤﺭﺒﻴﹰﺎ :

ﺫﻫﺏ ﺍﻟﺤﻨﻔﻴﺔ ﻭﺍﻟﻤﺎﻟﻜﻴﺔ ﻓﻲ ﺍﻟﺭﺍﺠﺢ ﻭﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﻓﻲ ﻗﻭل ﺇﻟﻰ ﺃﻥ ﻻ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﺤﺭﺒﻴﹰﺎ، ﻓﺈﺫﺍ ﺃﻭﺼﻰ ﺍﻟﻤﺴﻠﻡ ﻟﺤﺭﺒﻲ ﻓﺎﻟﻭﺼﻴﺔ ﺒﺎﻁﻠﺔ ﻭﺇﻥ ﺃﺠﺎﺯﻫﺎ ﺍﻟﻭﺭﺜﺔ , ﺒﻴﻨﻤﺎ ﺫﻫﺏ ﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﻭﺍﻟﺤﻨﺎﺒﻠﺔ وقسم من المالكية ﺇﻟﻰ ﺠﻭﺍﺯ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻟﻠﺤﺭﺒﻲ ﻗﻴﺎﺴﹰﺎ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﻬﺒﺔ

ثالثا : ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﺒـﻪ :

ﻭﻫﻭ ﻤﺤل ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ، ﻓﻜل ﻤﺎ ﻴﺼﺢ ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﺘﺭﻜﺔ ﻴﺼﺢ ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﻤﻭﺼﻰ ﺒﻪ و الموصى به هو محل الوصية وهو سبب اضفاء الحماية القانونية على الوصية ,ﻭﺍﺸﺘﺭﻁ ﺍﻟﻔﻘﻬﺎﺀ ﻓﻲ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﺒﻪ ﺸﺭﻭﻁﺎﹰ ﻤﻨﻬﺎ ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﺒﻪ ﻤﺎﻻﹰ ﻭﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﻤﺘﻘﻭﻤﹰﺎ ﻭﻗﺎﺒ ﹰﻼ ﻟﻠﺘﻤﻠﻴﻙ ﻭﺃﻻ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﺒﻪ ﻤﺴﺘﻐﺭﻗﹰﺎ ﻟﻠﺩﻴﻥ ﻭﺃﻻ ﻴﺯﻴﺩ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺜﻠﺙ و كالاتي :

1- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﺒﻪ ﻤﺎ ﹰﻻ ﺤﻘﻴﻘﺔ ﺃﻭ ﺤﻜﻤﹰﺎ، ﻓﺎﻟﻤﺎل ﺍﻟﺤﻘﻴﻘﻲ ﻜﺎﻟﺩﺭﺍﻫﻡ ﻭﺍﻟﺩﻨﺎﻨﻴﺭ ﻭﺍﻷﺸﻴﺎﺀ ﺍﻟﻌﻴﻨﻴﺔ.

2- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﻤﺎ ﹰﻻ ﻤﺘﻘﻭﻤﹰﺎ ﻓﻼ ﺘﺼﺢ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻤﻥ ﺍﻟﻤﺴﻠﻡ ﻭﻟﻪ ﺒﺎﻟﺨﻤﺭ ﻭﺍﻟﺨﻨﺯﻴﺭ ﻭﻨﺤﻭﻫﻤﺎ ﻷﻨﻬﻤﺎ ﺃﻤﻭﺍل ﻏﻴﺭ ﻤﺘﻘﻭﻤﺔ ﻓﻲ ﺤﻕ ﺍﻟﻤﺴﻠﻡ، ﺃﻤﺎ ﺇﺫﺍ ﻜﺎﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ ﻭﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﻟﻪ ﺫﻤﻴﹰﺎ ﻓﺘﺼﺢ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺒﻬﻤﺎ ﻷﻨﻬﻤﺎ ﻤﺎﻻﻥ ﻤﺘﻘﻭﻤﺎﻥ ﻋﻨﺩ ﺍﻟﺫﻤﻲ

3- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﻗﺎﺒ ﹰﻼ ﻟﻠﺘﻤﻠﻴﻙ، ﻓﻼ ﺘﺼﺢ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺒﺎﻟﻘﺼﺎﺹ ﺃﻭﺤﺩ ﺍﻟﻘﺫﻑ ﻓﻬﺫﻩ ﺍﻟﺤﻘﻭﻕ ﺘﻭﺭﺙ ﻟﻜﻨﻬﺎ ﻻ ﺘﻘﺒل ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ

4- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﻤﻠﻜﹰﺎ ﻟﻠﻤﻭﺼﻲ ﻓﻼ ﺘﺠﻭﺯ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺒﻤﺎل ﺍﻟﻐﻴﺭ.

5- ﺃﻥ ﻴﻜﻭﻥ ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﺒﻪ ﻓﻲ ﺤﺩﻭﺩ ﺜﻠﺙ ﺍﻟﺘﺭﻜﺔ

اما ﺍﻟﺸﺭﻭﻁ ﺍﻟﻤﺨﺘﻠﻑ ﻓﻴﻬﺎ فقد ﺍﺨﺘﻠﻑ ﺍﻟﻌﻠﻤﺎﺀ ﻓﻲ :

ﺍﻟﻤﻭﺼﻰ ﺒﻪ ﺇﺫﺍ ﻜﺎﻥ ﺯﺍﺌ ﹰﺩﺍ ﻋﻥ ﺍﻟﺜﻠﺙ : فﺫﻫﺏ ﺍﻟﺤﻨﻔﻴﺔ ﻭﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﻭﺍﻟﺤﻨﺎﺒﻠﺔ ﻭﺍﻟﻤﺎﻟﻜﻴﺔ ﻓﻲ ﻗﻭل ﺇﻟﻰ ﺃﻨﻪ ﻴﺸﺘﺭﻁ ﻟﺼﺤﺔ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺒﻤﺎ ﺯﺍﺩ ﻋﻥ ﺍﻟﺜﻠﺙ ﻭﻜﺎﻥ ﻟﻠﻤﻭﺼﻲ ﻭﺍﺭﺙ، ﺇﺠﺎﺯﺓ ﺍﻟﻭﺭﺜﺔ ﻓﺈﻥ ﺃﺠﺎﺯﻭﻫﺎ ﺼﺤﺕ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ , ﺒﻴﻨﻤﺎ ﻴﺭﻯ ﺍﻟﻤﺎﻟﻜﻴﺔ ﺒﻁﻼﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻭﻟﻜﻥ ﺇﻥ ﺃﺠﺎﺯ ﺍﻟﻭﺭﺜﺔ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﻓﺘﺠﻭﺯ ﻜﻌﻁﻴﺔ ﻤﺒﺘﺩﺃﻩ ﻭﻟﻴﺱ ﺘﻨﻔﻴﺫﹰﺍ ﻟﻔﻌل ﺍﻟﻤﻭﺼﻲ، ﻟﺫﺍ ﻴﺸﺘﺭﻁ ﻟﻬﺎ ﺍﻟﻘﺒﺽ ﻭﺘﺤﺘﺎﺝ ﺇﻟﻰ ﻗﺒﻭل , ﺃﻤﺎ ﺍﻟﻅﺎﻫﺭﻴﺔ ﻭﻗﻭل ﻋﻥ ﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﻓﻴﺭﻭﻥ ﻋﺩﻡ ﺼﺤﺔ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺒﻤﺎ ﻴﺯﻴﺩ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺜﻠﺙ ﻭﻟﻭ ﺃﺠﺎﺯﻫﺎ ﺍﻟﻭﺭﺜﺔ , ﺃﻤﺎ ﺇﺫﺍ ﻟﻡ ﻴﻜﻥ ﻟﻠﻤﻭﺼﻲ ﻭﺍﺭﺙ ﻭﺃﻭﺼﻰ ﻷﺠﻨﺒﻲ ﺒﺄﻜﺜﺭ ﻤﻥ ﺍﻟﺜﻠﺙ ﻓﺎﻟﻭﺼﻴﺔ ﺒﻤﺎ ﻴﺯﻴﺩ ﻋﻥ ﺍﻟﺜﻠﺙ ﺘﻌﺘﺒﺭ ﻻﻏﻴﺔ ﻋﻨﺩ ﺍﻟﻤﺎﻟﻜﻴﺔ ﻭﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻴﺔ ﻭﺍﻟﺤﻨﺎﺒﻠﺔ ﻓﻲ ﻗﻭل ﻭﺍﻟﻅﺎﻫﺭﻴﺔ ﻷﻥ ﺍﻟﺯﻴﺎﺩﺓ ﺤﻕ ﻟﺒﻴﺕ ﻤﺎل ﺍﻟﻤﺴﻠﻤﻴﻥ ﻻ ﻴﺠﻭﺯ ﺍﻟﺘﻨﺎﺯل ﻋﻨﻪ , ﺒﻴﻨﻤﺎ ﻴﺭﻯ ﺍﻟﺤﻨﻔﻴﺔ ﻭ ﺍﻟﺤﻨﺎﺒﻠﺔ ﺃﻥ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ ﺼﺤﻴﺤﺔ ﻭﻨﺎﻓﺫﺓ ﻷﻥ ﺍﻟﻤﻨﻊ ﻤﻥ ﺍﻟﺯﻴﺎﺩﺓ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺜﻠﺙ ﻟﺤﻕ ﺍﻟﻭﺭﺜﺔ ﻭﻫﺎﻫﻨﺎ ﻻ ﻭﺍﺭﺙ ﻟﺫﻟﻙ ﺘﺼﺢ ﺍﻟﻭﺼﻴﺔ .