المبحث السادس
الشرط السادس: أن يكون أهلاً للتملك

وفيه مطالب:

المطلب الأول
وقت اعتباره

للعلماء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: أنه يكفي أن يكون الموصى له أهلاً للملك حقيقة أو حكماً حالاً أو مآلاً.

وبه قال المالكية[١].

الرأي الثاني: أنه يشترط أن يكون أهلاً للتملك وقت الوصية إذا كان الموصى له غير جهة.

وهو قول جمهور أهل العلم[٢].

❋ ❋ ❋

(١) المدونة ٤/ ٣١٥، الذخيرة ٧/ ٢٤، جامع الأمهات ١/ ٣٩١، الشرح الكبير ٤/ ٤٢٦.

(٢) المصادر السابقة.

المطلب الثاني

الوصية للميت

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في المسألة على أقوال:

القول الأول: إن جهل موته فالوصية باطلة، وإن علم موته فالوصية صحيحة.

وهو قول المالكية[١].

ونص المالكية: بأن الوصية تصرف في قضاء ما على الميت من دين، وإلا صرفت لورثته إذا لم يكن عليه دين، فإن لم يكن له وارث دفعت إلى بيت المال.

وقيل: تبطل الوصية إذا لم يكن له وارث[٢].

القول الثاني: عدم صحة الوصية للميت.

وبه قال الحنفية، وقول لمالك، وهو مذهب للشافعية، والحنابلة[٣].

---

(١) المدونة ٤/ ٣٧٧، شرح الخرشي ٨/ ١٧٠، حاشية العدوي ٢/ ٢٢٥، منح الجليل ٩/ ٥١١.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، وحاشية العدوي ٢/ ٢٢٦، وبلغة السالك ٤/ ٣١٨.

(٣) المبسوط ٢٤/ ١٥٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٢، نتائج الأفكار ١٠/ ٤٤٨، الحاوي ٨/ ٧٩٨، المهذب ٢/ ٣٣٩، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ١٣٣، الشرح مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٢، الإقناع ٢/ ٦٠، شرح منتهى الإيرادات ٢/ ٤٦٩، الوصايا والتنزيل ١٧٦.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ عموم أدلة الوصية، وهي تشمل الوصية للميت[١].

٢ ـ أن المقصود بالوصية نفع الموصى له، والميت أحوج ما يكون إلى ذلك.

دليل القول الثاني:

١ ـ أن من شرط الموصى له أن يكون موجوداً، والميت غير موجود.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم اشتراط وجود الموصى له، ولهذا صحة الوصية للمعدوم كما حرر في موضعه.

٢ ـ أن الوصية تمليك، والميت لا يصح تمليكه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه استدلال في محل النزاع.

الوجه الثاني: عدم التسليم؛ فالوصية تمليك وانتفاع وإن لم يحصل تمليك.

٣ ـ أنه أوصى لمن لا تصح الوصية له لو لم يعلم حاله، فلا تصح إذا علم حاله، كالبهيمة.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم عدم صحة الوصية للبهيمة.

٤ ـ أنه عقد يفتقر إلى القبول، فلم يصح للميت كالهبة[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن القبول مشترط حيث أمكن القبول، وإلا فلا يشترط كالوصية للجهة والبهيمة.

---

(١) ينظر: الباب الأول.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٢.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ولأن الوصية فعل خير وقربة فيكثر منها، وعلى القول بالصحة تقضى من الوصية ديون الميت وتنفذ وصاياه.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

الوصية لحي وميت

قال في الإنصاف: «محل الخلاف إذا لم يقل هو بينهما، فإن قاله كان له النصف قولاً واحداً»[١].

إذا أوصى لحي وميت:

اختلف العلماء رحمهم الله القائلون بعدم صحة الوصية للميت في حكم هذه الوصية على أقوال:

القول الأول: أنه إن علم موته فالكل للحي، وإن لم يعلم فللحي النصف.

وهو رواية عن أبي يوسف، والإمام أحمد[٢].

وحجته: القياس على الوصية لفلان والجماد.

القول الثاني: أن الحي له نصف الوصية مطلقاً.

وبه قال أبو حنيفة، وهو قول للشافعية، ومذهب الحنابلة[٣].

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٢.

(٢) المبسوط ٢٤/ ١٥٩، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٣٢.

(٣) المصادر السابقة، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣.

وحجته: أنه جعل الوصية لاثنين، فلم يستحق أحدهما جميعها، كما لو كانا ممن تصح الوصية لهما فمات أحدهما أو كما لو لم يعلم الحال[١].

القول الثالث: إذا قال لفلان وفلان الميت، فالوصية للحي، وإن قال بين فلان وفلان فنصفها للحي.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والثوري[٢].

وحجته: الوقوف مع لفظ بين، فإنها صريحة في التقسيم والتجزئة، فصار كأنه أوصى لكل واحد منهما بنصف الوصية صراحةً.

القول الرابع: أن الكل للحي.

وهو الأصح عند الشافعية[٣].

وحجته: أن الميت بمنزلة المعدوم.

وتقدم صحة الوصية للميت، وعلى هذا يكون للحي النصف، والميت النصف الآخر.

فرع:

قال في الشرح الكبير: «فأما إن وصى لاثنين حيين فمات أحدهما فللآخر نصف الوصية لا نعلم في هذا خلافاً، ومثله لو بطلت الوصية في حق أحدهما لرده لها أو لخروجه عن أن يكون من أهلها، ولو قال: أوصيت لكل واحد من فلان وفلان بنصف الثلث أو بنصف المئة أو بخمسين لم يستحق أحدهما أكثر من نصف الوصية، سواء كان شريكه حياً أو ميتاً؛ لأنه عين وصيته في النصف فلم يكن له حق فيما سواه»[٤].

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٣.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٥٥.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٣.

المطلب الرابع

الوصية للجهة

المراد بها كل مؤسسة ذات منفعة دينية، أو دنيوية كالمسجد، والقنطرة، والملجأ، ونحو ذلك.

وفيها مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوصية للجهة:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الوصية للجهة على قولين:

القول الأول: أنها صحيحة.

وهو قول محمد بن الحسن، والمالكية، والأصح عند الشافعية، وقول الحنابلة[١].

القول الثاني: أنها باطلة.

وبه قال بعض المالكية[٢].

القول الثالث: إن أوصى لعمارتها فصحيحة، وإن أوصى لها مباشرة فباطلة.

---

(١) بدائع الصنائع ٣٤١/٧، روضة القضاة ٦٨٠/٢، درر الحكام ١٣٤/٩، مواهب الجليل ٣٦٥/٦، حاشية الدسوقي ٤٢٢/٤، أسنى المطالب ٣٠/٣، الإنصاف ٦٣٦/٧، كشاف القناع ٣٥٩/٤، الوصايا ص٢١٦.

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

وبه قال أبو يوسف من الحنفية، ووجه عند الشافعية[١].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الصحة):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ عمومات أدلة الوصية[٢].

٢ ـ أن المقصود بالوصية لهذه الجهات أهلها المستفيدون منها، فالوصية لها وصية لهم، وهم من أهل للملك والتملك.

٣ ـ أن الجهة ذات شخصية معنوية صالحة للامتلاك والتملك.

أدلة القول الثاني: (البطلان):

أن الوصية تمليك، وهذه الجهات فاقدة أهلية التملك كالدابة[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تمليك كل شيء بحسبه، وأيضاً الأصل المقيس عليه غير مسلم، كما سيأتي.

دليل القول الثالث: أنه في حالة الوصية لها مباشرة ينصرف اللفظ إلى التمليك الذي يدل عليه اللام في قوله: «أوصيت بثلثي للمسجد»، بخلاف الوصية بعمارتها، فإنها لا تقتضي التمليك، بل للإنفاق على عمارتها فيصح.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ولأن تمليك كل شيء بحسبه، ولما يترتب على ذلك من المصلحة الكبيرة الدينية والدنيوية.

المسألة الثانية: إذا أوصى لجهة من الجهات دون تعيينها ثم حدث ما يماثلها من الجهات، كالوصية لمسجد مدينة كذا، ثم حدث مسجد آخر، فللعلماء

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ينظر: الباب الأول.

(٣) مغني المحتاج ٣/٦١.

قولان:

القول الأول: استواء القديمة والحادثة في الاستحقاق.

وبه قال بعض المالكية[١].

وحجته: قاعدة عموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمان.

القول الثاني: اختصاص الجهة الموجودة بالوصية دون الطارئة.

وبه قال بعض المالكية[٢].

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثالثة: مصرف الوصية إذا كان على جهة:

إن عين الموصي ما تصرف فيه وصيته وجب الرجوع إلى شرطه؛ لعموم أدلة العمل بشرط الموصين، فإن لم يعين فإنها تصرف فيما جرى العرف بصرفها فيه؛ لقاعدة العرف كالشرط، والعادة محكمة.

فإن لم يكن نص ولا عرف، فإنها تصرف في مصالح الجهة الموصى لها الأهم فالأهم باجتهاد الموصى إليه.

واختلف الفقهاء إذا زادت الوصية على حاجة الجهة الموصى لها على أقوال:

القول الأول: يصرف ما استغني عنه في القائمين على الجهة من أئمة ومؤذنيين ونحوهم، بحسب الجهة.

وبه قال بعض المالكية[٣].

القول الثاني: أنه يصرف في الجهات المثيلات.

---

(١) شرح الزرقاني ١٧٨/٨، الوصايا والتنزيل ص٢١٦.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

وبه قال ابن حبيب[١].

وحجة هذين القولين: مراعاة قصد الموصي.

القول الثالث: يحتفظ به، ويدخر لوقت الحاجة في المستقبل: وإن استغني عنه حاضراً، ومستقبلاً بطلت الوصية فيما زاد على الحاجة ورد للورثة.

وهو قول الشافعية[٢].

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

والأول أصح؛ لأن في إبطال الوصية حرماناً للموصي من ثواب وصيته، وتحقق رغبته في الإحسان لمن أحسن إليه، وتبديلاً للوصية، وذلك لا يجوز.

المسألة الرابعة: حكم الوصية عند تعذر وجود الجهة:

إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها، فللعلماء قولان:

القول الأول: بطلان الوصية.

وهو قول للمالكية[٣].

القول الثاني: عدم بطلانها.

وبه قال بعض المالكية[٤].

وسئل ابن زرب عن رجل أوصى ببناء مسجد في أرض، فسبقه آخر فبناه في حياته، وبقيت الوصية على حالها، فقال: لم يحضرني جواب[٥]، ونقل ابن عرفة أنه إذا تعطل المصرف فتصرف في مثله[٦].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) نهاية المحتاج ٦/٤٧.

(٣) المصادر السابقة للمالكية.

(٤) المصادر السابقة للمالكية.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا الرأي بالآتي:

١ ـ أن فقدان الركن يترتب عليه بطلان العقد وفساده.

٢ ـ القياس، فإن الإجماع منعقد على أن من أوصى لابن فلان فلم يولد له حتى مات أن الوصية باطلة، وتعود للورثة لعدم المستحق الموصى له، ولذلك يجب أن يكون الأمر هنا إذا لم توجد الجهة المعينة بطلت الوصية.

٣ ـ أن صرف الوصية لجهة غير التي سماها يعتبر مخالفة للوصية، وتبديلاً لها، وذلك كله لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾[(١)]، وقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[(٢)].

ودليل القول الثاني:

مراعاة قصد الموصي، فإن الغالب على الموصي في مثل هذه الحالة الحرص على تنفيذ وصيته، وتعيين تلك الجهة ليس ضرورياً عنده، وإنما هو اختيار منه للموصى له حتى لو علم أو تحقق من عدم وجود تلك الجهة التي أوصى لها لأوصى لجهة أخرى رغبة منه في الثواب والأجر بأي وجه كان، ومن القواعد في الوصايا: تقديم القصد على اللفظ عند تعارضهما.

وقد حبس أبو الحسن المريني كتباً على مدرسة ابتناها بالقيروان، وأخرى بتونس، وجعل مستقرها بيتاً بجامع الزيتونة بها، فلما يئس من إتمامها

---

(١) المعيار ٧/ ٦٥.

(٢) نفس المرجع.

(٣) من الآية ١٨١ من سورة البقرة.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٦٩).

قسمت الكتب على مدارس تونس[١]؛ لأن الوصية والحبس من باب واحد كما يقال[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صرف الوصية في مثلها؛ لقوة دليله.

المسألة الخامسة: تكييف الوصية للجهة:

الوصية عقد يوجب حقاً، وهذا الحق قد يكون منفعة بحسب نص الموصي في وصيته، وقد يكون عيناً، وعلى هذا فلا يخلو من أمور:

١ ـ أن يوصي بمنفعة شيء لجهة معينة على جهة التأبيد، فيكون وقفاً عليها له حكم الوقف.

٢ ـ أن يوصي برقبة شيء، فهذه الوصية تمليك.

٣ ـ إذا لم يصرح الموصي بقصده، فتحمل على الحبس إذا تلفظ به حملاً للفظ على حقيقته، كما تحمل على تمليك العين إذا أطلق في لفظ وصيته حملاً للفظ على ظاهره.

٤ ـ أن يقول هي صدقة على جهة كذا كالمسجد ونحو ذلك، فيحمل على الوقف؛ لأن الناس يريدون بالصدقة على المساجد والمدارس التحبيس عليها، والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية[٣].

المسألة السادسة: الوصية للجهة المحرمة والمكروهة:

تصح الوصية للجهة المشروعة والمباحة.

واختلف العلماء في الوصية للجهة المحرمة والمكروهة:

---

(١) المعيار ٧/ ٣٣٥.

(٢) المعيار ٧/ ٣٣٥.

(٣) المعيار المعرب ٩/ ٤٨٥، النوازل الصغرى ٤/ ٢٤٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، الوصايا والتنزيل ص٢٢٠.

وفي ذلك أمران:

الأمر الأول: الوصية للجهة المحرمة، كما لو أوصى للمغنيين والنائحات وأهل البدع، ونحو ذلك، فلا تصح بالاتفاق؛ **لما يلي:**

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[(١)].

(١٧٥) **٢ ـ** ما رواه البخاري ومسلم من طريق الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «قال رجل: لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يد سارق، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على سارق فقال: اللهم لك الحمد، لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يدي زانية، فأصبحوا يتحدثون: تصدق الليلة على زانية، فقال: اللهم لك الحمد، على زانية؟ لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يدي غني، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على غني، فقال: اللهم لك الحمد، على سارق وعلى زانية وعلى غني، فأتي فقيل له: أما صدقتك على سارق فلعله أن يستعف عن سرقته، وأما الزانية فلعلها أن تستعف عن زناها، وأما الغني فلعله يعتبر فينفق مما أعطاه الله»[(٢)].

وجه الدلالة: أن الصدقة هنا على الزانية والسارق لم تحصل بصفة الزنى والسرقة، وإنما بصفة المرأة امرأة والرجل رجل، والوصية نوع من الصدقة.

الأمر الثاني: الوصية للجهة المكروهة:

مثل لو أوصى لمن يذكرون الله جماعة دائماً، ونحو ذلك، فللعلماء قولان:

القول الأول: بطلان هذه الوصية.

---

(١) من الآية ٢ من سورة المائدة.

(٢) صحيح البخاري في الزكاة: باب إذا تصدق على غني (١٤٢١)، ومسلم في الزكاة: باب ثبوت أجر المتصدق (٢٤٠٩).

وهو قول الشافعية[١].

وحجته: أن المكروه منهي عنه.

القول الثاني: صحتها.

وبه قال المالكية[٢].

وحجته: أن الأصل الصحة.

والأقرب القول الأول؛ إذ المكروه منهي عنه.

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس

الوصية للحيوان

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: مشروعيتها:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الوصية للحيوان على أقوال:

القول الأول: أنها صحيحة إذا لم يقصد تمليك البهيمة.

وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: إن قصد تمليك البهيمة، أو أطلق فلا تصح، وإن وصى في علفها فصحيحة.

وهو مذهب الشافعية[٤]، وظاهر قول الحنفية.

---

(١) نهاية المحتاج ٦/٤٧.

(٢) المعيار المعرب ٩/ ٤٨٥، النوازل الصغرى ٤/ ٢٤٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، الوصايا والتنزيل ص٢٢٠.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣١.

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو أوصى لفرس فلان ينفق عليه كل شهر عشرة، فالوصية لصاحب الفرس»[١].

القول الثالث: بطلان الوصية للحيوان.

وهو قول المالكية[٢]، وفي قول لهم: لا تصح الوصية لبهيمة لا منفعة لآدمي فيها، جاء في منح الجليل: «لا لبهيمة لا منفعة فيها لآدمي»[٣]، فظاهره: صحة الوصية لبهيمة فيها منفعة للآدمي.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ عمومات أدلة الوصية.

(١٧٦) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «بينا رجل يمشي فاشتد عليه العطش، فنزل بئراً فشرب منها ثم خرج، فإذا هو بكلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال: لقد بلغ هذا مثل الذي بلغ بي، فملأ خفه، ثم أمسكه بفيه، ثم رقي فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له». قالوا: يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجراً؟ قال: «**في كل كبد رطبة أجر**»[٤].

(١٧٧) ٣ ـ وما رواه مسلم من طريق هشام، عن محمد، عن أبي هريرة

---

(١) حواشي الشرواني ٧/ ١١، إعانة الطالبين ٣/ ٢٤٣، أسنى المطالب ٣/ ٣٢.

(٢) ٦/ ٩١.

(٣) البهجة ٢/ ٥١٣.

(٤) ٥/ ٣٤٦.

(٥) صحيح البخاري في المساقاة: باب فضل سقي الماء (٢٣٦٣).

رضي الله عنه، عن النبي ﷺ «**أن امرأة بغياً رأت كلباً في يوم حار يطيف ببئر قد أدلع لسانه من العطش، فنزعت له بموقها فغفر لها**»[(١)].

٤ ـ أنه إذا قال أوصيت لهذه الدابة فإن هذا تمليك، وهي ليست من أهل التمليك.

ونوقش: بأن اشتراط تمليك الموصى له غير مسلم به، وأيضاً فإن تمليك كل شيء بحسبه.

دليل القول الثاني: (التفصيل):

١ ـ أن الوصية تمليك، والبهيمة ليست من أهل التمليك.

٢ ـ أنه إذا قال: أوصيت لينفق على هذه الدابة صحت الوصية؛ لعدم التمليك هنا، وإنما نفع لهذه الدابة.

دليل القول الثالث: (البطلان):

أن الحيوان ليس أهلاً للتمليك.

وتقدمت مناقشته.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه القائلون بالصحة؛ لأن التبرع بالمال عن طريق الوصية فعل خير، والأصل أن يكثر منه، ويحث عليه.

المسألة الثانية: قبول رب الحيوان:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في اشتراط قبول رب الحيوان لصحة الوصية على الحيوان، على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط.

وهو قول الحنابلة[(٢)].

---

(١) صحيح مسلم في السلام: باب فضل سقي البهائم (٥٩٩٧).

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٣٢.

وحجته: ما تقدم من عمومات أدلة الوصية للحيوان.

القول الثاني: أنه يشترط.

وهو قول الشافعية[١].

وحجته: أن الوصية في الحقيقة راجعة إلى رب الحيوان.

الراجح ـ والله أعلم ـ أنه يشترط قبول ربها إذا لحقه ضرر بالمنة، فإن لم يكن فلا يشترط؛ لما في ذلك من الإحسان على الحيوان الذي جاءت به الشريعة، فالأمر لا يختص برب الحيوان.

المسألة الثالثة: مصرف هذه الوصية:

تصرف هذه الوصية في الإنفاق على الحيوان اتباعاً لشرط الموصي[٢].

ونص الشافعية: على أن الذي يتولى الإنفاق عليها الوصي، أو نائبه من مالك أو غيره، ثم القاضي، ثم نائبه.

ونص الشافعية أيضاً: على أنه إذا قامت قرينة على قصد مالكها وأن ذكر الحيوان على وجه الاستطراف، فإن الوصية تكون ملكاً له يصرفه كيف يشاء اتباعاً لقصد الموصي الذي دل على اعتباره حديث عمر: «إنما الأعمال بالنيات»[٣].

المسألة الرابعة: وفاة الحيوان، أو بيعه:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى إذا توفي الحيوان الموصى له في حكم مصرف الوصية على قولين:

القول الأول: بطلان الوصية، ويرجع الموصى به، أو ما بقي منه لورثة الموصي.

---

(١) حواشي الشرواني ٧/ ١١، إعانة الطالبين ٣/ ٢٤٣، أسنى المطالب ٣/ ٣٢.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٩٨).

وبه قال الحنفية، والحنابلة[١].

لأن المقصود نفع الحيوان.

القول الثاني: أن الوصية ترجع إلى رب الحيوان.

وبه قال الشافعية[٢].

لأن المقصود مالك البهيمة في الأصل.

والأقرب ـ والله أعلم ـ أنه ينظر إلى قصد الموصي، فإن قصد نفع المالك فالوصية له بعد موت الحيوان، وإن قصد مجرد نفع الحيوان فقط فالوصية ترجع إلى ورثة الموصي، وإن أطلق أو جهل الأمر فالوصية لرب الحيوان.

وأما في حالة البيع:

فعند الحنفية: لا يصح البيع.

وعند الشافعية: يصح البيع، وتنتقل الوصية للمشتري بانتقال الدابة، وهو قول النووي، قياساً على الوصية للعبد، وهو مقتضى قول الحنابلة.

وقال الرافعي: تبقى الوصية للبائع؛ لأن المقصود المالك الأصلي.

وقال السبكي: إن باعها قبل موت الموصي، فللمشتري، وإن باعها بعده، فللبائع.

والأقرب: صحة البيع، والرجوع للقرائن.

المسألة الخامسة: أن تكون الوصية للبهيمة لجهة العامة:

كما لو أوصى للخيل المسبلة، أو خيل الجهاد، ونحو ذلك.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

وقد نص الشافعية على صحة هذه الوصية، وهو مقتضى كلام بقية العلماء بانتفاء قصد التمليك، وقصد نفع البهيمة.

❋ ❋ ❋

المطلب السادس

الوصية للملك والجني

جاء في مغني المحتاج: «قال القاضي أبو الطيب: ويؤخذ منه أيضاً أن الوصية لا تصح لجني، وبه صرح ابن قدامة الحنبلي؛ لأنه لا يملك بالتمليك»[١].

وجاء في الشرح الكبير: «(ولا تصح لملك ولا لبهيمة ولا لجني)؛ لأنه تمليك فلم يصح لهم كالهبة»[٢].

(١) مغني المحتاج (٣/ ٣٠).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ٤٩٦.