وعجز وهذا لأنه يصح في غير الموجود كالثمرة فلأن يصح في الموجود أولى
قال ومن أوصى بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء لأن
اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالإطلاق تبعا فإذا
أفرد الأم بالوصية صح إفرادها ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية فجاز
استثناؤه وهذا هو الأصل أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه منه
إذ لا فرق بينهما وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد
مر في البيوع ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لأنه تبرع لم يتم
فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولأن القبول
يتوقف على الموت والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول كما في البيع قال
وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا أما
الصريح فظاهر وكذا الدلالة لأنها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله
قد أبطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فإنه يبطل الخيار فيه
بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق
المالك فإذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الأفاعيل
في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن
تسليم العين إلا بها فهو رجوع إذا فعله مثل السويق يلته بسمن
والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها
والظهارة يظهر بها لأنه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن
نقضها لأنه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تخصيص الدار الموصى به

وهدم بنائها لأنه تصرف في التابع وكل تصرف أوجب زوال
ملك الموصي فهو رجوع كما إذا باع العين الموصى به ثم اشتراه أو وهبه
ثم رجع فيه لأن الوصية لا تنفذ إلا في ملكه فإذا أزاله كان رجوعا
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لأنه للصرف إلى حاجته عادة فصار
هذا المعنى أصلا أيضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لأن
من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا قال
ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رحمه الله وقال أبو يوسف
رحمه الله يكون رجوعا لأن الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي و
الحال فأولى أن يكون رجوعا ولمحمد رحمه الله أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء
في الحال ضرورة ذلك فإذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا أو
لأن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال
فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال
كل وصية أوصيت بها لفلان فهو حرام وربا لا يكون رجوعا لأن الوصف
يستدعي بقاء الأصل بخلاف ما إذا قال فهي باطلة لأنه الذاهب المتلاشي
ولو قال أخرتها لا يكون رجوعا لأن التأخير ليس للسقوط كتأخير
الدين بخلاف ما إذا قال تركت لأنه إسقاط ولو قال العبد الذي أوصيت
به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لأن اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف
ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ
صالح لها وكذا إذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الأول لما بينا

Copyright © King Saud University