المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من
ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير
تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت
الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله لا هبته
الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور
ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال
رحمه الله وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل
لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد
الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا
استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد
عليها مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعا بمعنى لكن اذا لم يدخل
تحت اللفظ قال وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع
او وهب او ذبح الشاة لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها
مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع
عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا
بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية
قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل الشيء الموصى به فعلا يدل على الرجوع
وهو المراد بقوله وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح
الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او الشرا به فان الفسخ او الاجازة
يكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان
في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي
بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر اناء
لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا اذا فعل
يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعل
فيه وكذا كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا
احلطه

احلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا
اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه
ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به
الوصية لانه تبدل اسمه وصار شيئا اخر غير الموصى به وكذا لو اوصى
بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا به
او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن
تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى
بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشرا او بالرجوع
في الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فيبطل به
الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها او هدم بنائها او غسل الثوب
الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان
يعطي به غيره يغسله عادة فكان رجوعا تقريرا معنى ولو اوصى برطب
فصار تمرا لا يبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار
زبيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز ان يستوفى احدهما
مكان الاخر في السلم بخلاف ما اذا اوصى ببيض فصار فراخا او بكفرى
فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار
فرخا ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية
سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله والجحود لا يكون
رجوعا كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه
رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى
له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر
في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف رحمه
الله وصاحب الهداية سلم وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي
في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الماضي
من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون رجوعا

Copyright © King Saud University