كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة
والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه قال ولا تصح وصية المكاتب
وان ترك وفاء لانه لا يملك التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا تصح
وعندهما تصح رد الهما الى المكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه قال وتجوز
الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله
والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد
بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه
ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده
وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود
كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها
صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا
ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها
ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل
ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي
الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وقد قررناه
في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح
ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل
على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل
عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار
فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير

ينقطع

ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل
في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين
الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بسمن والدار يبني فيها الموصي
والقطن يحشو به والبطانة لانه يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن
تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته
بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل
تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى بها
ثم اشتراها او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله
كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة
فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان
من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا قال ومن جحد
الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف يكون رجوعا
لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون
رجوعا ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك
واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي
ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهي حرام وربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل
بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها
لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال
تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان
كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى
به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها

Copyright © King Saud University