

المهذب في فقه الإمام الشافعي

باب الرجوع في الوصية .

يجوز الرجوع في الوصية لأنها عطية لم تزل الملك فجاز الرجوع فيها كالهبة قبل القبض و يجوز الرجوع بالقول والتصرف لأنه فسح عقدا قبل إتمامه فجاز بالقول والتصرف كفسخ البيع في مدة الخيار وفسخ الهبة قبل القبض وإن قال هو حرام عليه فهو رجوع لأنه لا يجوز أن يكون وصية وهو محرم عليه فإن قال لوارثي فهو رجوع لأنه لا يجوز أن يكون للوارث وللموصى له وإن قال هو تركتي ففيه وجهان : أحدهما أنه رجوع لأن التركة للورثة والثاني أنه ليس برجوع لأن الوصية من جملة التركة .

فصل : وإن وصى لرجل بعبد ثم وصى به لآخر لم يكن ذلك رجوعا لإمكان أن يكون نسي الأول أو قصد الجمع بينهما فإن قال ما وصيت به لفلان فقد وصيت به لآخر فهو رجوع ومن أصحابنا من قال : ليس برجوع كالمسألة قبلها والمذهب الأول لأنه صرح بالرجوع .

فصل : وإن باعه أو وهبه وأقبض أو أعتقه أو كاتبه أو أوصى أن يباع أو يوهب ويقبض أو يعتق أو يكاتب فهو رجوع لأنه صرفه عن الموصى له وإن عرضه للبيع أو رهنه في دين أو وهبه ولم يقبضه فهو رجوع لأن تعريضه لزوال الملك صرف عن الموصى له ومن أصحابنا من قال أنه ليس برجوع لأنه لم يزل الملك وليس بشيء وإن وصى بثلاث ماله ثم باع ماله لم يكن ذلك رجوعا لأن الوصية بثلاث المال عند الموت إلا بثلاث ما باعه فإن وصى بعبد ثم دبره فإن قلنا إن التدبير عتق بصفة كان ذلك رجوعا لأنه عرضه لزوال الملك وإن قلنا إنه وصية وقلنا في أحد القولين إن العتق يقدم على سائر الوصايا كان ذلك رجوعا لأنه أقوى من الوصية فأبطلها وإن قلنا إن العتق كسائر الوصايا ففيه وجهان : أحدهما أن ليس برجوع فيكون نصفه مدبرا ونصفه موصى به كما لو أوصى به لرجل ثم وصى به لآخر والثاني أنه رجوع لأن التدبير أقوى لأنه يتنجز من غير قبول و الوصية لا تتم إلا بالقبول فقدم التدبير كما يقدم ما تنجز في حياته من التبرعات على الوصية .

فصل : وإن وصى له بعبد ثم زوجه أو أجره أو علمه صنعة أو ختنه لم يكن ذلك رجوعا لأن هذه التصرفات لا تنافي الوصية فإن كانت جارية فوطئها لم يكن ذلك رجوعا لأنه استيفاء منفعة فلم يكن رجوعا كالاستخدام وقال أبو بكر بن الحداد المصري إن عزل عليها لم يكن رجوعا وإن لم يعزل عنها كان رجوعا لأنه قصد التسري بها .

فصل : وإن وصى بطعام معين فخلطه بغير كان ذلك رجوعا لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه فإن وصى بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بمثلها لم يكن ذلك رجوعا لأن الوصية مختلطة بمثلها

والذي خلط به مثله فلم يكن ذلك رجوعاً فإن خلطه بأجود منه كان رجوعاً لأنه أحدث فيه بالخلط زيادة لم يرض بتمليكها فإن خلطه بما دونه ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنه ليس برجوع لأنه نقص حدثه فيه فلم يكن رجوعاً كما لو أخلف بعضه والثاني أنه رجوع لأنه يتغير بما دونه كما يتغير بما هو أجود منه فإن نقله إلى بلد أبعد بلد الموصى له ففيه وجهان : أحدهما أنه رجوع لأنه لو لم يرد الرجوع لما أبعد عنه والثاني أنه ليس برجوع لأنه باق على صفته .

فصل : فإن وصى بحنطة فقلها أو بذرها كان ذلك رجوعاً لأنه جعله كالمستهلك وإن وصى بحنطة فطحنها أو بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه كان ذلك رجوعاً لأنه أزال عنه الاسم ولأنه جعله للإستهلاك وإن وصى له بخبز فجعله فتيتاً ففيه وجهان : أحدهما أنه رجوع لأنه أزال عنه إطلاق اسم الخبز فأشبهه إذا ثرده والثاني ليس برجوع لأن الاسم باق عليه لأنه يقال خبز مدقوق وإن وصى برطب فجعله تمراً ففيه وجهان : أحدهما أنه رجوع لأنه أزال عنه اسم الرطب والثاني ليس برجوع لأنه أبقى له وأحفظ على الموصى له .

فصل : وإن وصى بقطن فغزله أو بغزل فنسجه كان ذلك رجوعاً لأنه أزال عنه الاسم وإن أوصى له بقطن فحشى به فراشاً ففيه وجهان : أحدهما رجوعاً لأنه جعله للإستهلاك والثاني ليس برجوعاً لأن الاسم باق عليه .

فصل : وإن أوصى له بثوب فقطعه أو بشاة فذبحها كان رجوعاً لأنه أزال عنه الاسم ولأنه جعله للإستهلاك وإن وصى له بلحم فطبخه أو شواه كان ذلك رجوعاً لأنه جعله للأكل وإن قدده ففيه وجهان كما قلنا في الرطب إذا جعله تمراً .

فصل : وإن وصى له بثوب فقطعه قميصاً أو بساج فجعله باباً ففيه وجهان : أحدهما أنه رجوع لأنه أزال عنه إطلاق اسم الثوب والساج ولأنه جعله للإستعمال والثاني أنه ليس برجوعاً لأن اسم الثوب والساج باق عليه .

فصل : وإن وصى بدار فهدمها كان رجوعاً لأنه تصرف أزال به الاسم فكان رجوعاً كما لو وصى بحنطة فطحنها وإن تهدمت نظرت فإن لم يزل عنها اسم الدار فالوصية باقية فيما بقي وأما ما انفصل عنها فالمنصوص أنه خارج من الوصية لأنه انفصل عن الموصى به في حياة الموصى وحكى القاضي أبو القاسم ابن كج C وجهاً آخر أنه للموصى له لأنه تناولته الوصية فلم يخرج منها بالإنفصال وإن زال عنها اسم الدار ففي الباقي من العرصة وجهان : أحدهما أنه تبطل فيه الوصية لأنه أزال عنها اسم الدار والثاني لا تبطل لأنه لم يوجد من جهته ما يدل على الرجوع .

فصل : وإن وصى له بأرض فزرعها لم يكن ذلك رجوعاً لأنه لا يراد البقاء وقد يحصل قبل الموت فلم يكن رجوعاً وإن غرسها أو بنى فيها ففيه وجهان : أحدهما أنه رجوعاً لأنه جعلها لمنفعة

مؤبدة فدل على الرجوع والثاني ليس برجوع لأنه استيفاء منفعة فهو كالزراعة فعلى هذا في موضع الأساس وقرار الغراس وجهان : أحدهما أنه لا تبطل فيه الوصية كالبياض الذي بينهما فإذا مات الغراس أو زال البناء عاد إلى الموصى له والثاني أنه تبطل الوصية فيه لأنه جعله تابعا لما عليه .

فصل : وإن أوصى له بسكنى دار سنة فأجرها دون السنة لم يكن ذلك رجوعا لأنه قد تنقضي الإجارة قبل الموت فإن مات قبل انقضاء الإجارة ففيه وجهان : أحدهما يسكن مدة الوصية بعد انقضاء الإجارة والثاني أنها تبطل الوصية بقدر ما بقي من مدة انقضاء الإجارة في مدة الباقي