

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 248 @ ثلثه وهو مقتضى قول الشريف ، وأبي الخطاب في خلافهما أو يكون الملك للورثة ثم ينتقل إلى الموصى له إذا قيل وهو اختيار أبي محمد ، وابن البنا ، والشيرازي ؟ فيه وجهان وتلخص أن في الملك بين الموت والقبول ثلاثة أوجه ، للميت ، للورثة ، للموصى له .

إذا تقرر هذا فقول الخرقى : إن التقويم يعتبر بحال الموت ، لا بحال الأخذ ، وكذلك نص عليه أحمد في رواية ابن منصور ، فيحتمل أنه بناء منهما على أن الملك يكون مراعى ، وأن الموصى له إذا قبل ثبت ملكه من حين الموت ، أما إن قلنا : إن الملك لا يثبت إلا حين القبول ، فيعتبر التقويم إذاً ، وإلى هذا جنح أبو البركات ، مع زيادة تحقيق ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ويحتمل أن هذا الحكم جار على جميع الوجوه ، وهو مقتضى كلام أبي محمد ، فإنه حكى الخلاف في الأصل ، ثم ذكر هذه المسألة ، وقال : لا أعلم فيها خلافاً .

وقال أبو العباس : إن قول الخرقى هو قول قدماء الأصحاب ، وإنه أوجه من قول جده ، يعني بالبناء ، فعلى هذا الاعتبار في التقويم بحال الموت سعراً وصفة ، فعلى هذا إذا قوم الموصى به حال الموت ، فخرج من الثلث ، كان للموصى له ، وإن زاد حين القبول ، حتى لم يخرج من الثلث ، ولو لم يخرج من الثلث حال الموت ، كان له منه بقدر الثلث ، وإن زاد سعره أو صفته ، حتى خرج من الثلث حال القبول ، وذلك لأن تأخير القبول حصل بتفريط من الموصى له ، فهو كتأخير المشتري قبض المبيع المعين ، [بعد التمكن من قبضه ، والمذهب أن مجرد التمكن من القبض في المبيع المعين] ونحوه ينقل الضمان ، فكذلك التمكن من القبول في الوصية ، إذ القبول فيها بمنزلة القبض في غيرها ، وإن قلنا بالرواية الأخرى في البيع ونحوه ، وأن الضمان لا ينتقل إلا بالقبض ، فهذا في المعاوضات على ضعف ، أما الشركة ونحوها فنفس التمييز كاف ، ولأن الموصى به مباح للموصى له ، وقد امتنعت الورثة من التصرف فيه وإن قلنا الملك لهم أو للميت لأجل حق الموصى به ، فأشبهه العبد الجاني ، والتركة المستغرقة بالدين ، وإن قلنا : انتقلت إلى الورثة ، فإنه لو أخر استيفاء حقه حتى نقص العبد أو التركة كان النقص عليه ، ولم يكن له حق في غير ذلك ، كذلك ها هنا ، وقد قال أبو الخطاب في الانتصار وطائفة من الأصحاب : وإن تعلق حق الغرماء بالتركة لتعلق الموصى له بالموصى به هل يمنع من الانتقال ؟ على روايتين ، ولأن الموصى له وإن لم يملك ، لكن له حق التملك ، فأشبهه ربح المضاربة قبل القسمة ، إن قلنا : لا يملك إلا ربحها . على رواية ، ونصف الصداق بعد الطلاق ، إن قلنا : لا يدخل في ملك الزوج إلا باختياره على وجه ،

والمغانم قبل القسمة إن قلنا : لا تملك إلا بها . على وجه أيضاً ، فإن جميع هذه الصور الضمان على من له حق التملك ، كذلك ها هنا ، ولا يقال : القبول ها هنا بمنزلة القبول في الهبة والبيع ، لأن التملك في الوصية حق ثابت ، لا يمكن أحداً فسخه بعد الموت ، فهو كبيع المضاربة ،