@ 249 @ وقبول البيع والهبة حق غير ثابت ، لإِمكان إبطاله ، ولهذا قال الخرقي : إن خيار القبول في الوصية ينتقل إلى الورثة وإن كان خيار قبل البيع والهبة لا ينتقل اتفاقاً . .

وأيضاً فإن العدل الشرعي أن لا تفضل الوصايا على الورثة بزيادة على الثلث ، لا في الملك ، ولا في القبض ، فإذا أوصى بعبد ، وله عبدان آخران ، فالعدل أن نقص العبدين كما هو على الورثة ، كذلك نقص العبد على الموصى له لا يقال : يلزم على هذا أن الملك مع الزيادة يكون للورثة والضمان على الموصى له ، لأنا نقول : ليس هذا ببدع . كما نقول : ضمان الثمر على الشجر على البائع ، والزيادة للمشتري ، والعين المؤجرة ضمانها على المؤجر ، والربح للمستأجر . انتهى ، وقال أبو البركات : إن قلنا : إن الملك يتبين ثبوته للموصى له من حين الموت ، فإن الموصى به يقوم بسعره يوم الموت ، على أدنى صفاته من حين الموت ، إلى حين القبول ، وإن قلنا : إن الملك لا يثبت إلا عقب القبول ، وأنه قبل للورثة أو للميت . اعتبر التقويم وقت القبول سعراً وصفة ، وبيان ذلك أما السعر فلأنه إنما اعتبر حال الموت على الأول ، لأنا تبينا بالقبول دخوله في ملكه حين الموت ، وإذاً تكون زيادة السعر ونقصها عليه ، لأن زيادة السعر ونقصه لا تضمن مع بقاء العين المستحقة ، وإن ضمنت العين ، كما في الغصب وغيره على المشهور ، وأما على الوجهين الآخرين ، فلأن الملك إنما حصل له بالقبول ، فقبل القبول لا يقوم عليه ، كما قبل الموت اتفاقاً ، وأما نقص الصفة أما على الوجهين الآخريهن فواضح ، لأن الملك للورثة أو للميت ، والزيادة لهما ، فكذلك النقص عليهما ، إذ الخراج بالضمان ، وأما على الوجه الأول فلأن الموصى له لا يضمن إلا بالقبول ، كما أن غيره لا يضمن إلا بالتمكين من القبض أو بحقيقة القبض على الخلاف ، وذلك لأن القبول لا يرد إلاعلى عين موجودة ، لأنه وإن أثبت الملك من حين الموت ، فلا بد من بقائه إلى حينه ، إذ ثبوت الملك قبله تبع لثبوته في حينه فما ليس بموجود لا يقبل ، لتعذر الملك فيه ، ولهذا لو تلفت العين الموصى بها قبل القبول ، امتنع القبول فيها ، فكذلك إذا تلف بعضها ، ولا ضمان أيضاً على الورثة ، بحيث يحسب من الثلثين ، لأن الورثة لم يملكوا ذلك ، فأشبه ما لم يمكنهم قبضه وأولى . .

فإن قيل : يلزم على هذا أن تكون الزيادة للموصى له ، والنقص ليس عليه . قلنا : كذا ما اشترى بصفة أو رؤية متقدمة ، هو مضمون على البائع ، حتى يتبين أنه على ما رؤي أو وصف ، فلو زاد في هذه المدة كانت الزيادة للمشتري ، وقد ذكر أبو البركات نحو هذا في

الصداق أيضاً ، إذل تعذر الرجوع في نصف عينه ، فإنه يرجع بنصف قيمته يوم الفرقة ، على أدنى صفاته من يوم العقد ، إلى يوم القبض ، إلا المتميز إذا قلنا : يضمنه بالعقد ، فتعتبر صفته وقت العقد ، وذلك لأن مع التعذر إنما يستحق نصف القيمة يوم الفرقة ، فيعتبر السعر إذاً ، وأما صفة المقوم فإن كان قد زاد بعد العقد وقبل القبض لم يستحق نصف قيمة الزيادة ، لحدوثها على ملك الزوج ، وإن كان قد نقص