@ 209 @ استعان به في ذلك مع علمه أنه تعتريه المنية صار راضيا بإيصائه إلى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده , وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف الوكيل لأن الموكل حي يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض إلى غيره بتوكيل أو إيصاء قال رحمه ا (وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له , ولو عكس لا) أي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة , وعكسه لا يجوز , وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لأن الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء الموروث , والوصي أيضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث إذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب , وقد هلك ما في يد الوصي ليس له , أن يشارك الموصى له أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لأنه ملكه بسبب جديد , ولهذا لا يرد بالعيب , ولا يرد عليه به , ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن لأنه أمين فيه , وله ولاية الحفظ في التركة كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لأن الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة , ويبقى ما بقي على الشركة , ولا فرق في ذلك بين أن تكون الورثة كبارا أو صغارا لأن له ولاية البيع في مال الصغار , والقسمة في معنى البيع , وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ إلا العقار فإنه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه , وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال رحمه ا (فلو قاسم الورثة , وأخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي) أي لو قاسم الوصي الورثة , وأخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا أن الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما في أيدي الورثة إن كان باقيا فيأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه , وإن هلك في أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا , وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لأنه متعد فيه بالدفع إليهم , والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء قال رحمه ا (وإن أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده أو دفع إلى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلث ما بقي) أي إذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت بثلث ما بقي , وكذلك إن دفعه إلى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع إليه يحج عنه بثلث الباقي , وهذا عند أبي حنيفة رحمه ا , وقال أبو يوسف رحمه ا إن كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية , ولم يحج عنه , وإن لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام ثلث الجميع , وقال محمد رحمه

ا لا يحج عنه بشيء , وقد قررناه في المناسك قال رحمه ا (وصح قسمة القاضي وأخذه حظ الموصى له إن غاب) أي إن غاب الموصى له لأن الوصية صحيحة , وإن كان قبل القبول , ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته , والقاضي ناظر في حق العاجز , وإفراز نصيب الغائب , وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه , وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل , ولا على القاضي , وهذا في