@ 460 @ عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه إذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه فيرجع الموصى له عليهم أي على الورثة بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الموصي لأن القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن لأنه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فيكون له ثلث الباقي لأن الموصى له شريك الوارث فينوي ما نوى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم نيابة عنه أي الموصى له وأخذ قسطه أي نصيب الموصى له الغائب لأن للقاضي ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه وإذا صحت القسمة من القاضي كان له أن يفرز نصيبه ويقبضه فإن فعل ذلك وهلك المقبوض في يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضي .

وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده أي الوصي يؤخذ للحج ثلث ما بقي في يد الوصي يعني إذا أوصى الميت بحج فقاسم له الوصي مع الورثة وأخذ المال الموصى به فضاع في يده أحج عن الميت بثلث ما بقي من التركة .

وكذا لو دفعه أي دفع الوصي المال الموصى به لمن يحج فضاع في يده أي المدفوع إليه واللام في لمن بمعنى إلى يؤخذ للحج ثلث ما بقي من التركة لأن القسمة لا تزاد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما إذا هلك قبل القسمة فحج بثلث ما بقي وهذا عند الإمام وعند أبي يوسف إن بقي من الثلث شيء أخذ وإلا فلا لأن محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها وإذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لا يؤخذ شيء لأن القسمة حق الوصي ألا يرى أنه لو أفرز الموصي نفسه مالا ليحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية وكذا إذا أفرزه الوصي الذي قام مقامه .

ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لأن الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه الموصي بنفسه حال حياته جاز بيعه وإن كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء