نصف هذا الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف كل واحد (حل)
منهما على دعوى صاحبه فان حلفا برئا عن الدعوى وترك المال في ايديهما كما كان وان
نكلا قضي لكل واحد منهما بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه وكذلك
ان قامت لهما جميعا البينة وان حلف احدهما ونكل الآخر برئ الحالف فيرد الناكل
نصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يده الى صاحبه قال الحاكم الشهيد وان
فعل ذلك انسان في بيته من عياله من صغير او كبير او مملوك او اجنبي فلا ضمان فيه
على المستودع والضمان على الذي خلطها وانما لم يجب الضمان على المودع لانه لم يوجد
منه التعدي وجعل فعل من في عياله كفعله فيما فيه ضـ…
الاستهلاك ووجب الضمان على الخالط لان سبب ال…
قوله قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله…
القدوري في مختصره وذلك لان البعض الذي ا…
والبعض الباقي يجب ضمانه ايضا لان المردود…
استهلاك لانه لا يمكن التمييز فلذلك ضمن الجميع قال…
الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فانفق طا…
كان ضامنا لما انفق منها لانه اتلف بالانفاق ولا يضمن ما بقي لانه لم يتلف
فان جاء بمثل ما انفق وخلط بالباقي صار ضامنا لجميعها ما انفق بالاتلاف وما بقي
بالخلط هذا اذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بمال الوديعة اما اذا كان ثمه
علامة لا يضمن سوى ما انفق لامكان التمييز **قوله** قال واذا تعدى المودع
في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان اي قال القدوري في مختصره ولقب
المسئلة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا

خلافا لزفر

خلافا لزفر والشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في التحفة وفي المستأجر والمستعير اذا خا(لفا)
ثم تركا الخلاف يبقى الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع كذا في التحفة وقال في خلاصة
الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح انه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واختلف
المشايخ في ان العين بالخلاف هل يدخل في ضمانه ام لا قال بعضهم لا يدخل في ضمانه حتى
لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن واليه ذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني وفي الصحيح انه يد(خل)
في ضمانه بالخلاف فان محمدا نص في الكتاب انه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في العين
فالقول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكره الامام علاء الدين العالم في طريقه
…انيه والاصح ان العين يدخل في ضمانه لان محمدا ذكر بلفظ البراءة
…به قولنا ان عقد الوديعة ارتفع بالخلاف لان الخلاف
…ه والامانة منافاة فلا يجتمعان فلا يبرأ عن الضمان
…الرد الى المالك او بالرد الى نائب المالك ولم يوجد
…ن والحاصل انهما اعتبرا الخلاف فعلا بالخلاف
…ثم لا يبرأ عن الضمان فكذا هنا ولنا ان الامر بالحفظ باق بعد
…مر لانه لم يختص بوقت دون وقت ولهذا يملك امساكها على التأبيد
فاذا كان الامر باقيا وحكمه لزوم الحفظ المأمور به وقد عاد الى الوفاق كان حافظا
بحكم الامر فيبرأ عن الضمان لانه بالوفاق حصل الرد الى نائب المالك وهو المودع المأمور
بالحفظ غاية ما في الباب انه بالخلاف فوت الامتثال وصحة الامر ليست بموقوفة
على وجود الامتثال ففواته في المستقبل كيف يعدمه ولا يكون الخلاف ردا للامر
لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الدلالة الا ترى ان امر صاحب الشريعة لا يبطل
بالخلاف فاذا كان الامر باقيا وعاد الى الوفاق حال قيام الامر زال الضمان وارتفاع
حكم العقد الذي هو لزوم الحفظ المأمور به حالة الخلاف ضرورة ثبوت نقيضه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)