ثم قال وكذلك قياس قول ابي حنيفة وذلك ان الايداع سبب للضمان فاذا اد
سقوط الضمان للضرورة لم يقبل قوله كما لو ادعى ان المالك اذن له في الايداع
وقال في الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره
وكذا فيما يشبه هذا انتهى اتقاني وكتب ايضا ما نصه وفي المنتقى وهذا اذا لم يعلم
ان بيته احترق فاما اذا علم بذلك بلا بينة ذكره في الذخيرة انتهى **قوله**
فيضمن وقد قالوا ان الواجب عليه التمكين من اخذها دون حملها الى صاحبها
قال في شرح الطحاوي وكذلك لو جحد الوديعة ثم اقر بها صارت مضمونة عليه
ولا يبرأ من ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف في الوديعة
ثم ترك الخلاف وعاد الى الوفاق أو تنفع الضمان عندنا وعند الشافعي لا يرتفع
كالجحود انتهى اتقاني **فرع** قال قاضيخان فوجد دفعوا الى رجل دراهم ليدفع
الخراج عنهم فاخذها وشدها في منديله ووضع في كمه فدخل المسجد فذهبت
منه الدراهم وهو لا يدري كيف ذهبت واصحابه المال لا يصدقونه قالوا لا يكون
ضامنا وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت وثمة القول قوله
مع اليمين ولا ضمان عليه انتهى **قوله** يوجب انقطاع حق المالك بالضمان
وهذا بالاجماع انتهى هداية **قوله** في المتن وان اختلطت بغير فعله الخ قال
الحاكم الشهيد في مختصر الكرخي فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت
بدراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك بعضها هلك من مالكهما
جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما يعني اذا كان لاحدهما
الف ولاخر الفان يقسم الباقي بينهما اثلاثا لانه اختلط بماله الا خر خلطا لا يمكن
التمييز بينهما فثبتت الشركة بينهما حيث لم يجب الضمان لعدم التعدي لوجود
ملك كل واحد منهما في بعضه قال الولوالجي في فتاواه هذا اذا كانت الدراهم صحاحا
او مكسرة فان كان دراهم احدهما صحاحا ودراهم الاخر مكسرة فلا تثبت الشركة
بينهما بل يميز مال كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك المودع ماله
لنفسه لانه يمكن التمييز بينهما وان كان مال احدهما صحاحا جيادا وفيها
بعض الرديء ودراهم الاخر صحاحا رديا وفيها بعض الجياد لم تثبت الشركة بين
المالين لان هذا خلط لا يمكن التمييز بينهما فيشتركان يقتسمان ان تصادقا ان
ثلثي مال احدهما جياد ورديء **قوله** فيشتركان وهذا ما لا نفاق انتهى هداية
قوله وصار البعض الاخر ضامنا ايضا قال الولوالجي في فتاواه وان كانت الوديعة
دراهم ودنانير او شيأ من المكيل او الموزون فانفق طائفة منها في حاجته كان ضامنا
لما انفق منها لانه تلف 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 بماله الوديعة اما اذا كان علامة لا يضمن سوى ما
انفق لامكان التمييز انتهى اتقاني **قوله** في المتن وان تعدى الخ قال الاتقاني ولقب

للمسئلة

للمسئلة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا
خلافا لزفر والشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في التحفة وفي المستاجر
والمستقبر اذا خالفا ثم تركا المخالفة بقي 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 واختلفت المشايخ في ان العين بالخلاف هل تدخل
في ضمانه ام لا قال بعضهم لا تدخل في ضمانه حتى لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن
والبه ذهب الفقيه ابو جعفر هذا لعهده وفي الصحيح انه يدخل في ضمانه بالخلاف
فان محمدا نص في الكتاب انه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في القيمة فالقول
قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكره الامام عماد الدين العالمي في طريقة
الخلاف وقال في الطريقة البرهانية والاصح ان العين قد تدخل في ضمانه لان محمدا
ذكر لفظ البراءة انما تكون بعد الوجوب انتهى اتقاني وكتب على قوله في المتن
وان تعدى ما نصه بان كانت مايعة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه
او دوابه فعلف بمرة انتهى هداية **قوله** ولا يعود الامانة الا بعقد جديد
والحاصل انهما اعتبرا الخلاف بفعل الخلاف فقالا اذا جحد الوديعة ثم اقر لا يبرأ
عن الضمان فكذا هنا انتهى غاية **قوله** والمستاجر للعمل اذا تعدى الخ بان
استاجر دابة الى مكان معين فجاوزه ثم عاد اليه فانه لا يبرأ ومن اصحابنا من قال
ان كان استاجرها ذاهبا وجايبا يبرأ عن الضمان وان كان استاجرها ذاهبا
لا جايبا لا يبرأ عن الضمان لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود
اليه لا يعود العقد بينهما انتهى **قوله** او عنده حين سأله عن حالها وخص
قول ابي يوسف وان كان الحكم عند علمائنا الثلاثة كذلك وكذا عند الائمة الثلاثة
لما ان هذا التفصيل لم يكن مذكورا في مبسوط محمد وفيما ذكر في اختلاف زفر
ويعقوب فاورده كذلك انتهى معراج **قوله** والخلاف في ذوات الامثال
قال صاحب الهداية والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بما مر مذكور في المختصر
اي مختصر القدوري وانما قال وهو المراد لان كلام القدوري باطلاقه يشمل
ما يقسم استدلالا لابي يوسف فانه اثنان وثلاثة واحد يريد ان يأخذ نصيبه لفظ الجامع الصغير
قالوا في شروح الجامعين وكذا الخلاف في كل الاموال التي تحتمل القسمة وكذلك وضع
المسئلة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن استودعه ثلاثة نفر من الدراهم و
ما سواها مما يقسم ثم جاء احدهم يطلب نصيبه ولم يحضر صاحباه لم يكن عليه
ان يعطيه منها شيأ وهذا قول ابي حنيفة وبه نأخذ وقال ابو يوسف ومحمد عليه ان
يعطيه ثلثها الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره قال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي وقال صاحباه يدفع اليه نصيبه اليه ولا يكون هذا قسمة على الغايب
حتى ان الغايب لو هلك في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما قبض ولو