

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

وخلط الجنس بالجنس ممازجة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز أو دهن الجوز بدهن الجوز أو اللبن باللبن أو خلط الجنس بالجنس مجاورة كخلط الحنطة بالحنطة أو الشعير بالشعير أو الدراهم البيض بالدراهم البيض أو السود بالسود فعند أبي حنيفة هو استهلاك مطلقا لا سبيل لصاحبه إلا تضمين المودع مثله أو قيمته وصار المخلوط ملكا للخالط ولا يباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار إن شاء ضمن الخالط مثله وإن شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه لأنه يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكه من وجه فيميل إلى أيهما شاء لأن القسمة فيما لا تتفاوت آحاده إفراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان إمكان الوصول إلى عين حقه قائما معنى فيخير .

وله أنه استهلاك من كل وجه لأنه فعل يتعذر معه الوصول إلى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد أكثر من ذلك لأن إعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا زيلعي ومسكين . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه جعل الأقل تابعا للأكثر . وقال محمد رحمه الله تعالى يشاركه بكل حال وكذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى في كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الأكثر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد رحمه الله تعالى بالتشريك في الكل .

هندية .

ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن .

وفي الخلاصة ضمن .

وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الرفع إلى الحاكم .

منتقى .

القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغي أن يكون المتولي كذلك ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن .

يقول الحقيير وقد مر نقلا عن المنتقى أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن . وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين من أواخر السادس والعشرين .

وبخط السائحاني عن الخيرية وفي الوصي قول بالضمان ا هـ .

قلت فأفاد أن المرجح عدمه .

والحاصل أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي وينبغي أن الأب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا يصير الأب غاصبا بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شيء لو محتاجا وإلا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن إلا إذا أتلغه بلا حاجة له بل هو أولى من الوصي تأمل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية . وفي الهندية ولو خلطت الفضة بعد الإذابة صار من المائعات لأنه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا في التبيين .

وفي الفتاوى العتابية ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطهما ضمنهما كذا في التاترخانية وإن كان الذي خلط الوديعة أحدا من هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا سبيل للمودع والمودع على العين إذا خلطها الغير ويضمنان الخالط .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن شاء اضمننا الخالط وإن شاء اأخذنا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيرا أو صغيرا . كذا في السراج الوهاج حرا كان أو عبدا . كذا في الذخيرة .