[177] لو كان على ما قالوه لم يجب به الضمان، لأنه لو صرح وقال: ان فيه مالا لم يضمن فبان لم يضمن بالتنبيه عليه أولى. مسألة 12: إذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز. مثل أن يخلط دراهم بدراهم، أو دنانير بدنانير، أو طعاما بطعام، فانه يضمن، سواء خلطها بمثلها، أو أرفع منها، أو أدون منها على كل حال، وبه قال أبو حنيفة، وأهل العراق (1). وقال مالك: إن خلطها بأدون منها ضمن، وإن خلطها بمثلها لم يضمن (2). دليلنا: طريقة الاحتياط، وأيضا فانه قد تعدى فيها بالخلط، بدلالة أنه لا يمكنه أخذ ماله بعينه، فوجب عليه الضمان. مسألة 13: إذا أودعه دراهم أو دنانير، فانفقها المودع، ثم رد مكانها غيرها، لم يزل الضمان، وبه قال الشافعي (3). وقال مالك: زال الضمان عنه بذلك الرد. بناه على أصله، لأن عنده للمودع إنفاق الوديعة، فأقل الاقسام أن يكون دينا في ذمته، فهو أحظى للمودع من الحرز (4). _____ (1) المبسوط 11: 110، واللباب 2: 146، والنتف 2: 579، وبدائع الصنائع 6: 213، والفتاوى الهندية 4: 348، وتبيين الحقائق 5: 77، ومغني المحتاج 3: 89، والسراج الوهاج: 350 والمغني لابن قدامة 7: 281، والشرح الكبير 7: 307. (2) المدونة الكبرى 6: 146، وبداية المجتهد 2: 306، وفتح الرحيم 2: 179 و 180، وبلغة السالك 2: 199، والمجموع 14: 191، والمغني لابن قدامة 7: 281، والشرح الكبير 7: 307، والبحر الزخار 5: 170. (3) مختصر المزني: 147، والسراج الوهاج: 349، ومغني المحتاج 3: 89، والمجموع 14: 191، المغني لابن قدامة 7: 295. (4) المدونة الكبرى 6: 147، وبداية المجتهد 2: 307، وفتح الرحيم 2: 177 و 180، والمغني لابن قدامة 7: 295. _____