

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

بد كما سبق .

وفي خصوص ما إذا أمكنه الحفظ في المصر بأن كان بعض عياله ثمة ولم يحتج إلى نقلهم . أما لو لم يمكنه بأن لم يكن أو كان ولكن احتاج إلى نقلهم لا يضمن بالإجماع وإن سافر بنفسه من غير عياله يضمن وبه صرح في البحر عن الخانية كما يستفاد ذلك من أبي السعود وهذا كله في سفر البر كما علمت .

أما في البحر فليس له أن يسافر في قولهم جميعا إلا على ما بحثه أبو السعود وأيدناه بما تقدم قريبا فلا تنسه .

قوله (ولو أودعا شيئا مثليا أو قيميا) لكن عدم جواز الدفع في القيمي بإجماع وفي

المثلي خلاف الصاحبين فإنهما قالا بجواز دفع حظه له قياسا على الدين المشترك .

وفرق أبو حنيفة بينهما بأن المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه إذ الديون تقضي بأمثالها فكان تصرفا في مال نفسه كما في البحر .

قوله (لم يجر) قدره بناء على ما سيأتي من أنه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع إلا عدم الجواز وسيأتي ما فيه .

وفي البحر وأشار بقوله (لم يدفع) إلى أنه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه إليه في قول أبي حنيفة وإلى أنه لو دفع إليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى إذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها .

ا هـ .

قال المقدسي قلنا بل يطالبه بدفع حظ الغائب لأنه طلب المقرر وحقه مشاع ولا يتميز إلا بالقسمة ولا يملكها ولذا لا يقع دفعه قسمة فلو هلك الباقي رجع صاحبه وإذا لم يقع قسمة كان متعديا في النصف فيضمن وفي الدين يطالبه بتسليم حقه لأن الدين يقضي بمثله فتصرف في ملكه ولا قسمة .

تتمة في أبي السعود الغريم المديون أن يأخذ وديعته إن ظفر بها وليس للمودع الدفع إليها شيخنا وإذا مات المودع بلا وارث كان للمودع صرفها إلى نفسه إن كان من المصارف وإلا صرفها إلى المصرف .

ا هـ .

وعزاه إلى الحموي عن البزازية .

قوله (ولو دفع هل يضمن) أي نصيب الغائب وهو نصف المدفوع إن هلك الباقي في القسمة أو لا يضمن لأن لأحد الشريكين أن ينتفع بحصته في المثلى .
قال بالأول الإمام وبالثاني صاحبان .
واعلم أنهم قالوا إذا دفع لا يكون قسمة اتفاقاً حتى إذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته .

وفي الهندية إذا دفع المودع إلى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحصر الغائب .
قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد وإن كان بغير قضاء فإن الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وإن شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا في الذخيرة .
فإن هلك ما في يد المودع هلك أمانة بالإجماع ينابيع .
ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك فيما بقي غاية البيان فأفاد أن المودع لو دفع الكل لأحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض وهذا على قول أبي يوسف .

قوله (في الدرر نعم) أي يضمن في فتاوى قاضيخان ما يفيد ولفظه ثلاثة أودعوا رجلاً ما لا وقالوا لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم .
قال محمد في القياس يكون ضامناً وبه قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف هـ .

فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع أي بناء على الاستحسان الذي يأتي