[193] وديعة أو غصبتنيه وقال المسلم: بل افترقنا عن غير قبض كان القول قول من يدعي صحة العقد. إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه أجود مما شرط في العقد وقال: خذ هذا وأعطني بدل الجودة درهما لا يجزي [لم يجز خ ل] لأنه لا دليل على صحة ذلك. إذا ضمن المسلم فيه ضامن صح الضمان فإذا غرمه رجع على المسلم إليه إن كان الضمان بإذنه، وإن لم يكن بإذنه لم يرجع إليه وكان متبرعا به. وإن دفع المسلم إليه مثله وقال: خذ هذا واقض به ما ضمنت صح فإن قضاه فقد برئا جميعا. وإن تلف في يده لم يجب عليه ضمانه لأنه وكيل فيه والوكيل لا يجب عليه ضمان ما في يده من غير تفريط. وإن دفعه إليه وقال له: خذ لنفسك بدلا عما ضمنته بالمعاملة بينك وبين المسلم لا يجوز لأن الضامن لا يستحق عوض ما ضمنه حتى يغرم فإذا كان كذلك كان القبض فاسدا ولا يملكه فإن دفعه إلى المسلم فقد برئا جميعا. وإن تلف في يده كان عليه ضمانه فيكون عليه ضمان المسلم فيه للمسلم وعليه ضمان ما تلف في يده للمسلم إليه فإن غرم للمسلم وكان الضمان بإذن المسلم إليه كان له الرجوع عليه فيثبت له على المسلم إليه مثل ما يثبت بالتلف عليه للمسلم إليه فيتقاصان. إذا صالح الضمان على عوض أخذه لم يجز لأمرين: أحدهما: أنه يبيع المسلم فيه قبل القبض. والثاني: أنه أخذ عوضا عما في ذمة غيره وذلك لا يجوز وإن صالح المسلم إليه نظر فإن صالحه على رد الثمن بعينه كان جايزا ويكون إقالة، وإن صالحه على غيره لم يجز لأنه بيع المسلم فيه قبل قبضه. وإذا أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة كان جايزا لأنه لا يمنع منه مانع.