

المبسوط

(قال C) وإذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أميناً فإن صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجر الصلح في قول أبي يوسف C وهو قول أبي حنيفة C والرواية في الأجير المشترك إذا ادعى الرد ثم اصلح صاحبه على ما قال فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد C : الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح والاتفاق لأن صاحبها يدعي عليه ديناً بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الإنكار وذلك صحيح عندنا (والثاني) أن يقول المودع قد هلك أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا الغصب ولو ادعى غصباً على إنسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعي فهذا مثله لأن الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح بقي عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف C يقول المودع أمثل فيثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لأن تأثير كونه أميناً في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوتة بالبينه ولو ثبت ذلك بالبينه لم يجر الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لأن البراءة تظهر بخبره بدليل إنه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة وإذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ المغمصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وإنما يجوز بالصلح فداء اليمين التي هي حق المدعي خلفاً عما فوت عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ويفدي مثلها بمال كالمرأة إذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجر (ألا ترى) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فإن وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولأن المودع سلطه على الإخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجر الصلح والعذر عن اليمين ما ذكرناه .

(الثالث) فيما إذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول أبي يوسف C لا يجوز هذا الصلح أيضاً ذكره في رواية أبي حفص C في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد C وجه قول الأول ما ذكرناه أن البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجر الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وإن ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه شيئاً آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه على مال (ألا ترى) أن اليمين هنا على ما يدعيه

صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع من الرد وإن هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بـ ما استهلكتها كما يدعيه صاحبها بخلاف الأول وهذا لأن البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أميناً وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة .

وفي الفصل الأول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئاً آخر وهنا يدعي ذلك قال وإن جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف C خاصة فأما عند محمد C فلا فائدة في هذا الاختلاف لأنه لا يجوز الصلح قبل هذه المقلّة وبعدها وجه قول أبي يوسف C أن إقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب تصحيح ظاهر فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك كالمرأة إذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها فإن أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وإن لم يكن له بينة فعلى الطالب اليمين لأنه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة إذا أقامت البينة على أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فإن قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض ما قد تم به فينبغي أن لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع إذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فإن هناك هي مناقضة في الدعوى أيضا ولكن البينة على الإطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض في دعواه لأن قبوله الصلح لا يكون إقرارا منه بوجوب شيء عليه ولكنه يدعي خلاف ما يشهد له الظاهر لأن العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك إلا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وإن كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد إقرار أو إنكار لم يجز إذا قامت البينة على الوديعة لأنها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الإبراء والإسقاط لأن العين لا تحتل ذلك وإن لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند إنكار المودع وعجز المدعي عن الدار وإنه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الإضافة إلى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع وإذا صح الصلح غير مضاف إلى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير إلى ذلك استحسانا وإلى أعلم بالصواب