عنده واما المالك ببينة انه له فتقف عند الغاصب قال ابو يوسف يرجح ببينة المالك لانه تثبته بينة و
الغاصب دافعه فكانت المثبتة اولى ومحمد وهو ظاهر المذهب ذكره في الجامع ولا
شارح الى ذكر من الروايتين ان ضمان الغصب ثابت بنفس الغصب والغصب ظاهر فلا حاجة
الى اثباته وانما الغاصب يدعى زوال ذلك الضمان والمالك ينكره فكانت بينة المالك
دافعة فكانت وبينة الغاصب مثبتة فكانت هي اولى قال ويضمن ما نقص من العقار
بفعله وسكناه هذا متفق عليه لان ذلك من باب الاتلاف والعقار يضمن بالاتلاف كما اذا
نقل ترابه قال وضمنه بهلاكه هذه مبنية على اصل مختلف وهو ان العقار هل يرد
عليه الغصب فعند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا لا غصب الا في المنقول والغصب
لا يرد على العقار فلا يضمن عندهما بالهلاك ولا بالاستحقاق وعند محمد وهو قول ابي يوسف اولا
وقول الشافعي يرد عليه الغصب فيضمن بالهلاك فمن اصل الشافعي رحمه الله ان حد
الغصب اثبات اليد بالتعدي على مال الغير والعقار يتصور اثبات اليد عليه فان
الاثبات على معنى … حقيقة على الشيء ليس مراد ولكن الاثبات بمعنى التصرف
والانتفاع بالمحل فانه متصور فيه واذا ثبت حد الغصب ثبت حكمه ومحمد يعتبر
ازالة اليد حتى لان الازالة يعتبر من حيث الثوب وهذا المحل ثابت في اليد انتفاعا
وارتفاقا له وقد زالت تلك اليد المنتفعة بالمحل بثبوت يد الغاصب لانه لا يتصور
اجتماع يدين في جنس واحد في المحل الواحد ومتى انتفت يد المالك باثبات يده على
المحل وجب الضمان وصار كالمنقول وجحود الوديعة وابو حنيفة وابو يوسف يقولان
حد الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين لان الضمان واجب على سبيل
الجبر وانه يعتمد التعدي والتفويت وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول
الا باخراج المالك عنه وذلك فعل في المالك لا في العين فصار كما لو منعه في حفظ المالك
ماله حتى هلك بخلاف المنقول لان النقل فعل في العين وهو الغصب واما مسئلة جحود
جحود الوديعة ممنوعة ولئن سلمت فالضمان مبني على تركه الحفظ الذي التزمه
وبالجحود حصل الترك قال واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم
منافعها ملكها اياها ولا ينتفع بها حتى يؤدي البدل والعين … الحل وهو رواية كما لو
ذبح فطحنها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل الصفر آنية

ت

لا يضمن لما … فيه لان الذي اوجب … الوديعة بالاتلاف فاذا ردها فقد زال
التعدي فسقط الضمان قال ولو اودعها عند اجنبي فلا … ضامن … اذا اودع المودع
الوديعة عند آخر … الاول هو الضامن وقالا يخير المالك في تضمين من شاء منهما لان
الاول ضامن بدفعه الى الثاني والثاني ضامن بقبضه ومن ذينك الامرين … في الوديعة
تخير اذ للمالك تضمين لمودع الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع وان ضمن الثاني رجع على الاول
لكونه عاملا وله ان الاول لا يضمن بمجرد الدفع ما دامت الوديعة بحضرته لامكان الحفظ …
فاذا افترقا ضمن بترك الحفظ المستلزم فالثاني اخذ المال من يد امين وقد هلك في يده
بغير صنعه فلم يضمن كالقصار اذا دفع الثوب الى اجيره فتخرق بدقه ضمن القصار دون
الاجير قال او طولب بحبسها ضمن صاحب الوديعة اذا طالب المودع بها فحبسه
عنها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمنها لان الرد واجب على المودع بقوله … ان تؤدى الامانات
الى اهلها وقوله عم ادّ الامانة الى من ائتمنك فاذا طالبه بالوديعة فقد عزله عن الحفظ فاذا
حبسها فقد امسك مال غيره بغير اذنه فلزمه الضمان قال او تعدي … المودع في الوديعة
بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال
التعدي ورده الى يده زال الضمان عندنا وقال الشافعي لا يزول لانه لما ضمن بالتعدي ارتفع
الحكم العقد لوجود المنافي فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر بالحفظ باق لاطلاقه
وانما ارتفع حكم العقد لوجود التعدي فاذا ارتفع عاد حكم العقد لقيام الامر كما اذا
استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب
المالك قال او جحد ثم اعترف لم يزل اذ المودع اذا طولب بالوديعة فجحدها ضمن لانه لما
طالبه عزله عن الحفظ فصار بالامساك غاصبا مانعا فيضمن قال عاجزا الا اعتزال
لم يبرأ من الضمان لارتفاع حكم العقد اذ المطالبة … من جهة المالك والجحود فسخ من جهة
المودع كجحود الوكيل الوكالة واحد المتعاقدين البيع … ارتفاع حكم العقد فلا يعود قال
ومنعنا الضمان بالجحود في غيبة المودع رجل سأل المودع فقال ما حال وديعة فلان عندك
فجحد فانه لم يضمن عندنا وقال زفر يضمن لانه بالجحود فوت يد المالك الثابتة على المال
حكما فيضمن اذا هلك كالغاصب وبيانه ان يد المودع على المال حقيقة وانما … يد
يد المالك حكما باعترافه فبالجحود يرتفع ولنا ان المالك لم يعزله عن الحفظ صريحا ولا …

[illegible]

Copyright © King Saud University