إن لم يقل ففي أيهما يستقر عليه الضمان ؟ .

قوله وإن لم يقل يعني وإن لم يقل : هو طعامي بل قال له : كل ففي أيهما يستقر عليه الضمان ؟ وجهان .

أكثر الأصحاب يحكون الخلاف وجهين وحكاهما في المغني روايتين وأطلقهما في الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و الحارثي .

أحدهما : يستقر الضمان على الغاصب وهو المذهب صححه في النظم و التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة و الفروع وهو ظاهر كلام الخرقي .

والوجه الثاني : يستقر على الآكل .

وقال القاضي و أبو الخطاب في الهداية و السامري في المستوعب و ابن الجوزي في المذهب : إن ضمن الغاصب استقر الضمان عليه وجها واحدا .

وإن ضمن الآكل ففي رجوعه على الغاصب وجهان مبنيان على روايتي المغصوب لكن القاضي قال : ذلك فيما إذا قال : هو طعامي فكله وغيره ذكره في المسألتين .

قوله وإن أطعمه لمالكه ولم يعلم : لم يبرأ نص عليه في رجل له عند رجل تبعة فأوصلها إليه على أنها صلة أو هدية ولم يعلم كيف هذا قال المصنف يعني أنه لا يبرأ .

اعلم أنه إذا أطعمه لمالكه فأكله عالما أنه طعامه : برئ غاصبه وكذا لو أكله بالا إذنه .

فإن لم يعلم وقال له الغاصب : كله فإنه طعامي : لم يبرأ الغاصب أيضا .

وإن لم يقل ذلك بل قدمه إليه وقال : كله فجزم المصنف هنا : أنه لا يبرأ وهو ظاهر النص المذكور .

قال الحارثي : نص عليه من وجوه - وذكرها - وهو المذهب جزم به في الوجيز و الفائق و ناظم المفردات و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وقدمه في الكافي و المغني و التلخيص و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الحارثي وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف - وتبعه الشارح - وبتخرج أن يبرأ بناء على ما إذا أطعمه لأجنبي فإنه يستقر الضمان على الآكل في إحدى الوجهين كما تقدم وذكره ابن أبي موسى تخريجا .

فائدتان .

إحداهما : لو أطعمه لدابة المغصوب منه أو لعبده : لم يبرأ على الصحيح من المذهب وجزم

به في التلخيص .

قال في الفائق : ولو أطعمه لدابته مع علمه : برئ من الغصب وإلا فلا نص عليه وقدمه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير .

قال في الفروع : لغير عالم بغصبه .

قال جماعة : أو لدابته استقر ضمانه عليه .

وقال في الرعاية الكبرى : إن جهل مالكه ففيه ثلاثة أوجه .

الثالثة : لا يبرأ إن قال : هو لي وإلا برئ انتهى .

الثانية : قال المصنف والشارح : لو وهب المغصوب لمالكه أو أهداه إليه : برئ على الصحيح من المذهب لأنه سلمه إليه تسليما تاما وكذا إن باعه أيضا وسلمه إليه أو أقرضه إياه وهو رواية عن الإمام أحمد C .

قال في الفروع : وجزم به جماعة وصححه في الكافي وغيره .

وقال في القاعدة السادسة والستين : والمشهور في الهبة : أنه لا يبرأ نص عليه الإمام أحمد معللا بأنه تحمل منته وربما كافأه على ذلك .

واختار القاضي في خلافه وصاحب المغني : أنه يبرأ لأن المالك تسلمه تسليما تاما وعادت سلطته إليه انتهى .

وقدم في الفروع : أن أخذه بهبة أو شراء أو صدقة : أنه كإطعامه لربه على ما تقدم .

وقال في الرعاية الكبرى : إن أهداه إليه أو جعله صدقة : لم يبرأ على الأصح .

قال الحارثي : والمنصوص : عدم البراءة اختاره ابن أبي موسى والقاضيان أبو يعلى و يعقوب بن إبراهيم انتهى