

٤٠- ك تاب القسمة

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
الأصل فيها		قوله تعالى: (وإذا حضر القسمة أولو القربى) وقوله: (مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا) (وقول رسول الله ﷺ أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام).	
القسمة في القسمة	جعلها الفقهاء تطيُّباً لنفوس المتقاسمين.	قوله تعالى: (فساهم فكان من المدحضين) وقوله: (وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم) (والأثر الثابت الذي جاء فيه أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته فأسهم رسول الله ﷺ بينهم فأعتق ثلث ذلك الرقيق).	
قسمة الحيوان والعروض	اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة واحد منهما	قول أهل الظاهر لا يجبر لأن الأصول تقتضي أن لا يخرج	

		للفساد، واختلفوا إذا تشاح الشريكان في العين الواحدة منهما ولم يتراضيا بالانتفاع بها على الشيعاء، وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه: قال مالك وأصحابه: يجبر على ذلك، وقال أهل الظاهر: لا يجبر.	
ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع، وحجة مالك أن في ترك الإيجاب ضرراً وهذا من باب القياس المرسل.		اتفق العلماء على قسمتها على التراضي، واختلفوا في قسمتها بالتعديل والسهم، فأجازها مالك وأصحابه في الصنف الواحد، ومنع من ذلك عبد العزيز بن أبي سلمة وابن الماجشون.	إذا كانت العروض أكثر من جنس واحد
		قسمة المنافع بالأزمان هو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه، وأما قسم الأعيان بأن يقسم الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة.	قسمة المنافع
		القسمة من العقود اللازمة لا يجوز للمتقاسمين نقضها ولا	حكم القسمة

		الرجوع فيها إلا بالطوارئ عليها والطوارئ ثلاثة: غبن، أو وجود عيب، أو استحقاق.	
		ابن القاسم: القسمة تنتقض إلا أن يتفق الورثة على أن يعطوا الدين من عندهم، وسواء أكانت حظوظهم باقية بأيديهم أم لم تكن هلكت بأمر من السماء أم لم تهلك.	إن طرأ الدين
		قل يضمن وقل لا يضمن.	هل يضمن كل واحد منهم ما تلف في يده بغير سبب منه؟

٤١- ك تاب الرهون

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
الأصل فيها		قوله تعالى: (ولم تجدوا) كاتباً فـرهان مقبوضة	
الراهن	لا خلاف أنه محجور عليه من أهل السداد، وقال الشافعي يـرهـن لمصلحة ظاهرة، واتفق مالك والشافعي على أن المفلس لا يجوز رهـنـه، وقال أبو حنيفة يجوز.		الخلاف آيل إلى هل المفلس محجور عليه أم لا؟
شروط الرهن	الشافعية: يصح على أن يكون عينا فإنه لا يجوز أن يرهن الدين، وأن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل. ويجوز عند مالك أن يـرهـن ما لا يحل بيعه في وقت الارتـهـان كالزراع والثمر لم يبد صلاحه.		
رهن المشاع	منعه أبو حنيفة، وأجازـه مالك والشافعي.		السبب في الخلاف هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن؟
الشيء المرهون فيه	مالك: يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان	(يا أيها الذين آمنوا إذا تدايتم بدين إلى أجل	ذهب أهل الظاهر إلى ذلك لكون آية الرهن واردة في الدين

الواقعة في جميع البيوع. وقال قوم من أهل الظاهر لا يجوز أخذ الرهن إلا في السلم (السلف).	مسمى فاكتبوه) ثم قال: (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة).	في المبيعات وهو السلم عندهم فكأنهم جعلوا هذا شرطاً من شروط صحة الرهن.
جواز في السفر والخضر	اتفقوا على جوازه في السفر واختلفوا في الخضر فذهب الجمهور إلى جوازه، وقال أهل الظاهر ومجاهد: لا يجوز في الخضر.	قوله تعالى: (وإن كنتم على سفر) الآية.
نماء الرهن	اختلافهم في نماء الرهن المنفصل مثل الثمرة في الشجر المرهون، ومثل الغلة. الشافعي: لا يدخل في الرهن. أبو حنيفة والثوري: يدخل. وفرق مالك فقال: ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته فإنه داخل في الرهن، وأما ما لم يكن على خلقته فإنه لا يدخل في الرهن.	(قوله عليه الصلاة والسلام الرهن محبوب ومركوب) (قوله عليه الصلاة والسلام الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه).
للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن؟	الجمهور: لا، وقال قوم إذا كان الرهن حيواناً فللمرتهن أن يحلبه ويركبه بقدر ما يعلفه وينفق عليه، وهو قول أحمد.	

٤٢. ك تاب الحجر

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
أصناف المحجورين	أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار إذا ظهر منهم تبذير لأموالهم، فذهب مالك والشافعي إلى الجواز بحكم الحاكم. وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يبدأ الحجر على الكبار.	قوله تعالى: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح) الآية.	قلت: أبو حنيفة يعول على أصل «الحرية» وهو أصل قلما يعول عليه.
وقت خروج الصغار من الحجر.	الذكور الصغار ذوو الآباء اتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر إلا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد. واختلفوا في الرشد واختلفوا في الإناث: فذهب الجمهور إلى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور يعني بلوغ المحيض وإيناس الرشد، وقال مالك: هي في ولاية	وحجة مالك أن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختبار الرجال.	قلت: لا داعي للتفريق بين الرجال والنساء في هذا، والعرف يحكم.

		أبيها حتى تتزوج ويؤنس رشدتها، قيل حتى يمر بها سنة بعد دخول زوجها بها وقيل عامان وقيل سبعة أعوام.	
		المشهور أن أفعاله جائزة إذا بلغ الحلم كان سفيها متصل السفه أو غير متصل السفه معلنا به أو غير معلن.	المهمل من الذكور
		قولان: أحدهما: أن أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض، والثاني: أفعالها مردودة ما لم تعنس، وهو المشهور.	اليتيمة التي لا أب لها ولا وصي
		لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق، وإن أذن له الأب في ذلك أو الوصي.	أحكام أفعال الصغار
		جمهور العلماء على أن هذا المحجور إذا طلق زوجته أو خالعها مضى طلاقه وخلعه إلا ابن أبي ليلى وأبا يوسف.	طلاق السفه البالغ

٤٣- ك تاب التفليس

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
الإفلاس في الشرع	يطلق على معنيين: أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني أن لا يكون له مال معلوم أصلاً.		
أحكام الفلاس	الجمهور: يبيع الحاكم ماله عليه فينصف منه غرماءه. أبو حنيفة: يحكم عليه بالإفلاس إن لم يف ماله بديونه ويجبر عليه التصرف فيه.	(...) معاذ بن جبل كثر دينه في عهد رسول الله ﷺ فلم يزد غرماءه على أن جعله لهم من ماله) (عن أبي سعيد الخدري: أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله في ثمر ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء بدينه فقال رسول الله ﷺ خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك). (حديث جابر بن عبد الله حين استشهد أبوه بأحد وعليه دين فلما طالبه الغرماء	وحجة مالك والشافعي حديث معاذ وأبي سعيد، وحجة المعارضين الآثار التي ليس فيها أنه يبيع أصل في دين. قالوا ويدل على حبسه قوله ﷺ: ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته، قالوا والعقوبة هي حبسه. قلت: يرجع للقانون أو العرف إن لم يكن هناك قانون في هذا.

	قال جابر فأتيت النبي ﷺ فكلمته فسأهم أن يقبلوا مني حائطي ويحللوا أبي فأبوا فلم يعطهم رسول الله ﷺ حائطي قال ولكن سأغدو عليك قال فغدا علينا حين أصبح فطاف بالنخل فدعا في ثمرها بالبركة قال فجذذتها فقضيت منها حقوقهم وبقي من ثمرها بقية). (قوله ﷺ: لي الواجد يحل عرضه وعقوبته).		
رأى بعضهم أنه إن رضي الغرماء بتحملة في ذمتهم أبقيت الديون إلى أجلها، لكن لا يشبه الفلاس في هذا المعنى الموت كل الشبه، وإن كانت كلتا الذمتين قد خرجت فإن ذمة المفلس يرجى المال لها بخلاف ذمة الميت.	الله تبارك وتعالى لم يبح التوارث إلا بعد قضاء الدين. (وقال ابن شهاب مضت السنة بأن دينه قد حل حين مات). (ما رواه ابن أبي ذئب بسنده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق به).	ذهب مالك إلى أن التفليس في ذلك كالموت، وذهب غيره إلى خلاف ذلك. وجمهور العلماء على أن الديون تحل بالموت.	ديون المفلس المؤجلة هل تحل بالتفليس أو الموت؟
الخلاف في مسألة زوجته للسؤال: هل تجب لها الكسوة بعوض مقبوض وهو الانتفاع		يترك له ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الأيام ويترك له كسوة	قدر ما يترك للمفلس من ماله

		مثله، وتوقف مالك في كسوة زوجته، واختلفوا في بيع كتب العلم عليه.	بها أو بغير عوض. (قلت: عجيب!) والخلاف الأخير مبني على كراهية بيع كتب الفقه أو عدم كراهية ذلك.
معرفة الديون التي يحاص بها من الديون التي لا يحاص بها		مذهب مالك: ما كانت عن عوض مقبوض مثل مال أو أرش جنائية فلا خلاف في المذهب أن محاصة الغرماء بها واجبة. فأما الذي لا يمكنه دفع العوض بحال فلا محاصة في ذلك إلا في مهور الزوجات إذا أفلس الزوج قبل الدخول. وأما ما كان من الالتزام كالهبات والصدقات فلا محاصة فيها وأما ما كان منها واجبا بالشرع كنفقة الآباء والأبناء ففيها قولان.	
المفلس الذي لا مال له أصلا		إن فقهاء الأمصار مجمعون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسرته، إلا ما حكى عن عمر بن عبد العزيز أن لهم أن يؤاجروه، وقال به أحمد.	وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة.

٤٤- ك تاب الصلح

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
الحكم	اتفق المسلمون على جوازه على الإقرار، واختلفوا في جوازه على الإنكار، فقال مالك وأبو حنيفة يجوز على الإنكار وقال الشافعي لا يجوز على الإنكار.	قوله تعالى: (والصلح خير)، وما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام مرفوعاً وموقوفاً على عمر: (إمضاء الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً).	
حكم أن يدعي إنسان على آخر دراهم فينكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة	لا يجوز عند مالك وأصحابه، وقال أصبغ هو جائز.		

٤٥- ك تاب الك فالة

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
التعريف والحكم	اختلف العلماء في نوعها وفي وقتها وفي الحكم اللازم عنها وفي شروطها وفي صفة لزومها وفي محلها ولها أساء كفالة وحالة وضمان وزعامة (ضم ذمة إلى ذمة) فأما أنواعها فنوعان حمالة بالنفس وحمالة بالمال.		
الحمالة بالمال	ثابتة بالسنة ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار.	(قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم)	
الحمالة بالنفس وهي التي تعرف بضمان الوجه	جمهور فقهاء الأمصار على جواز وقوعها شرعاً إذا كانت بسبب المال، وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز، وبه قال داود.	قوله تعالى: (قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده) (قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم)	تعلق المجيزون بأن ذلك مصلحة وأنه مروي عن الصدر الأول.
إذا اشترط الوجه دون المال	قال مالك إن المال لا يلزمه ولا خلاف في هذا.		

إذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما موسر	قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق: للطالب أن يؤخذ من شاء من الكفيل أو المكفول. وقال مالك: ليس له أن يأخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه.	(...) حديث قبيصة بن المخارق قال النبي ﷺ يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا في ثلاث ... وذكر رجلاً تحمل حمالة رجل حتى يؤديها).	وجه الدليل من هذا أن النبي ﷺ أباح المسألة للمتحمّل دون اعتبار حال المتحمّل عنه.
وقت وجوب الكفالة	أجمع العلماء على أن ذلك بعد ثبوت الحق على المكفول إما بإقرار وإما بيينة.	(عن عراك بن مالك قال أقبل نفر من الأعراب معهم رجلان فباتا معهم فأصبح القوم وقد فقدوا كذا وكذا من إبلهم فقال رسول الله ﷺ لأحد الرجلين اذهب واطلب وحبس الآخر فجاء بما ذهب فقال رسول الله ﷺ لأحد الرجلين استغفر لي فقال غفر الله لك قال وأنت غفر الله لك وقتلك في سبيله).	
ضمان الميت إذا كان عليه دين ولم يترك وفاء بدينه	أجازته مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة لا يجوز.	(روي أن النبي عليه الصلاة والسلام كان في صدر الإسلام لا يصلي على من مات وعليه دين حتى يضمن عنه).	واستدل أبو حنيفة أن الضمان لا يتعلق بمعدوم قطعاً، واستدل من رأى أن الضمان يلزمه بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام.

٤٦. ك تاب الحوالة

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
حكم الحوالة (نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة آخر)	معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين.	(قوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم وإذا أحيى أحدكم على غني فليستحل).	
اعتبار رضا المحال والمحال عليه	مالك اعتبر رضا المحال ولم يعتبر رضا المحال عليه. وداود لم يعتبر رضا المحال واعتبر رضا المحال عليه.	(قوله عليه الصلاة والسلام وإذا أحيى أحدكم على مليء فليتبع).	من رأى أنها معاملة اعتبر رضا الصنفين، ومن أنزل المحال عليه من المحال منزله من المحيل لم يعتبر رضاه معه كما لا يعتبره مع المحيل إذا طلب منه حقه ولم يحل عليه أحدًا. وأما داود فحجته أن الأمر على الوجوب.
شروط الحوالة	مالك: أن يكون دين المحال حالاً لأنه إن لم يكن حالاً كان ديناً بدين، وأن يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لأنه إذا اختلفا في أحدهما كان بيعاً ودخله الدين بالدين وألا يكون الدين طعاماً من سلم.		

سبب اختلافهم مشابهة الحوالة للحمالة.		مالك: إذا أفلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشيء. أبو حنيفة: يرجع صاحب الدين على المحيل.	إذا أفلس المحال عليه
---	--	---	-------------------------

٤٧ - كتاب الوكالة

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
الموكل	اتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأموال أنفسهم. واختلفوا في وكالة الحاضر الذكر الصحيح فقال مالك والشافعي تجوز، وقال أبو حنيفة: لا تجوز.		من رأى أن الأصل لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير إلا ما دعت إليه الضرورة وانعقد الإجماع عليه قال: لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته، ومن رأى أن الأصل هو الجواز قال: الوكالة في كل شيء جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه.
الوكيل	ألا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح.		
فيما فيه التوكيل	أن يكون قابلاً للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعة والمساقاة والطلاق والنكاح والخلع		

		والصلح، ولا تجوز في العبادات البدنية، وتجوز في المالية كالصدقة والزكاة والحج.	
		مالك: تجوز. وقال الشافعي لا تجوز الوكالة بالتعميم وهي غرر وإنما يجوز منها ما سمي وحدد.	الوكالة بالتعميم
		للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الجميع، لكن أبو حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل.	متى يدع الوكالة
		اختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين.	هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل
		قال مالك يجوز، وقال الشافعي لا يجوز.	إذا وكل على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟

٤٨- ك تاب اللقطة

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
حكم الالتقاط	اختلف العلماء هل هو أفضل أم الترك؟ فقال أبو حنيفة: الأفضل الالتقاط لأنه من الواجب على المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم، وبه قال الشافعي. وقال مالك وجماعة: بکراهية الالتقاط، وروي عن ابن عمر وابن عباس، وبه قال أحمد.	(روي أنه ﷺ قال ضالة المؤمن حرق النار).	تأول الذين رأوا الالتقاط أول الحديث وقالوا أراد بذلك الانتفاع بها لا أخذها للتعريف.
لقطة الحاج	أجمعوا على أنه لا يجوز التقاطها ولقطة مكة أيضا لا يجوز التقاطها إلا لمنشد لورود النص في ذلك.	(نهیہ علیه الصلاة والسلام عن لقطة الحاج). (روی أنه لا ترفع لقطة مكة إلا لمنشد).	
ما اللقطة؟	كل مال لمسلم معرض للضياع كان ذلك في عامر الأرض أو غامرها والحيوان في ذلك سواء إلا الإبل باتفاق.	(جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها عند عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها قال فضالة الغنم يا رسول	

	الله قال هي لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الإبل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها وترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربه).		
أحكامها	اتفق العلماء على تعريفها سنة ما لم تكن من الغنم، وبعد السنة فاتفقوا أنه يأكلها إن كان فقيراً أو يتصدق بها إن كان غنياً، إلا أبا حنيفة الذي قال: ليس له إلا أن يتصدق بها. وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر. فاستمتع بها).	(قوله عليه الصلاة والسلام فشأنك بها) (أويس بن كعب قال وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد عند أتيته ثلاثاً فقال احفظ وعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها).	واستدل مالك والشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام فشأنك بها ولم يفرق بين غني وفقير.
حكم دفع اللقطة	قال مالك يستحق بالعلامة ولا يحتاج إلى بينة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يستحق إلا بينة.	(حديث أويس بن كعب المتقدم)	سبب الخلاف معارضة الأصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر هذا الحديث. فمن غلب الأصل قال لا بد من البينة ومن غلب ظاهر الحديث قال لا يحتاج.
ضالة الغنم	اتفقوا على أن لو وجد ضالة الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها.	(قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة هي لك أو لأخيك أو للذئب).	

أن يكون الشيء يسيرا لا بال له	هو لمن وجدته.	(ما روي أن رسول الله ﷺ مر بتمر في الطريق فقال لولا أن تكون من الصدقة لأكلتها).
هل يرجع الملتقط بما أنفق على اللقطة على صاحبها أم لا؟	قال الجمهور ملتقط الملتقطه متطوع بحفظها فلا يرجع بشيء من ذلك على صاحب اللقطة، وقال الكوفيون: لا يرجع بما أنفق إلا أن تكون النفقة عن إذن الحاكم.	
اللقيط	هو الصبي غير البالغ واختلف فيه، ف قيل إنه عبد لمن التقطه، وقيل: إنه حر وولاه لمن التقطه، وقيل إنه حر وولاه للمسلمين، وهو مذهب مالك.	(قوله عليه الصلاة والسلام ترح المرأة ثلاثة لقيطها وعتيقها وولدها الذي لا عنت عليه).

٤٩ - ك تاب الودیعة

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
أحكام الودیعة	اتفقوا على أنها أمانة لا مضمونة إلا ما حكى عن عمر بن الخطاب.		قال المالكيون: والدليل على أنها أمانة أن الله أمر برد الأمانات ولم يأمر بالإشهاد، فوجب أن يصدق المستودع في دعواه رد الودیعة مع يمينه إن كذبه المودع، إلا أن يدفعها إليه بيينة.
الضمان على صاحب الودیعة؟	أجمعوا على أنه لا ضمان على صاحب الودیعة إلا أن يتعدى، واختلفوا في اعتباره متعد إذا أنفق الودیعة ثم رد مثلها، واختلفوا في السفر بها، فقال مالك ليس له أن يسافر بها، وقال أبو حنيفة: له أن يسافر بها إذا كان الطريق آمناً، وبالجمله فعند الجميع أنه يجب عليه أن يحفظها مما جرت به عادة الناس أن تحفظ أموالهم.		

٥٠ - كتاب العارية

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
الإعارة	فعل خير ومندوب إليه، وقد شدد فيها قوم من السلف الأول.	(روي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود أنهما قالاً في قوله تعالى: (ويمنعون الماعون) أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم).	
صيغة الإعارة	كل لفظ يدل على الإذن، وهي عقد جائز عند الشافعي وأبي حنيفة، أي للمعير أن يسترد عاريته إذا شاء، وقال مالك في المشهور: ليس له استرجاعها قبل الانتفاع وإن شرط مدة ما لزمته.		سبب الخلاف ما يوجد فيها من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة. قلت: يرجع إلى العرف أو الاتفاق.
هل هي مضمونة أو أمانة	أشهب والشافعي: مضمونة. أبو حنيفة: أمانة.	(قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية بل عارية مضمونة مؤداة). (روي عنه أنه قال ليس على المستعير ضمان).	سبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك، ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه.

		قال قوم يضمن، وقال قوم لا يضمن شرط باطل.	إذا شرط الضمان
وعمدة مالك وأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) وعند الغير أن عموم هذا مخصص بهذه الأحاديث.	(...) مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره) (حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال كان جدي ربيع لعبد الرحمن ابن عوف فأراد أن يحوله إلى ناحية من الحائط فمنعه صاحب الحائط فكلم عمر ابن الخطاب فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله).	قال مالك وأبو حنيفة: لا يقضى عليه به إذ العارية لا يقضى بها، وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود وجماعة أهل الحديث: يقضى بذلك.	حكم ما ينتفع به المستعير ولا ضرر على المعير فيه

٥١ - كتاب الغصب

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
الواجب في الغصب	الواجب على الغاصب إن كان المال قائماً عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يردّه بعينه وهذا لا اختلاف فيه، فإذا ذهبت عينه فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان مكياً أو موزوناً أن على الغاصب المثل، واختلفوا في العروض فقال مالك: بالقيمة يوم استهلك، وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود: الواجب في ذلك المثل ولا قيمة إلا عند عدم المثل.	(حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ من أعتق شقصاً له في عبد قوم عليه الباقي قيمة العدل) قوله تعالى: (فجزاء مثل ما قتل من النعم) (حديث أنس وغيره أن رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى العالمين المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام قال فضربت بيدها فكسرت القصعة فأخذ النبي ﷺ الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى وجعل فيها جميع الطعام وهو يقول غارت أمكم كلوا كلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها وحبس رسول الله ﷺ القصعة حتى فرغوا فدفع الصفحة الصحيحة إلى	عمدة مالك حديث أبي هريرة، ووجه الدليل منه أنه لم يلزمه المثل وألزمه القيمة الحديث، وعمدة الطائفة الثانية الآية وحديث أنس.

	الرسول وحبس المكسورة في بيته).		
الطوارئ على المغصوب	ضمان النقصان سواء أكان من فعله أو من عند الله، وهو قول الشافعي. ومالك فرق بين الجناية التي تكون من الغاصب وبين الجناية التي تكون بأمر من السماء.		
النماء للمغصوب	أجمع العلماء على أن من اغترس نخلاً أو ثمرًا بالجملة ونبأ في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع. (الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها).		
القضاء فيما أفسدته المواشي والدواب	مالك والشافعي: يضمن بالليل ولا يضمن بالنهار. أبو حنيفة: لا ضمان عليهم أصلاً. وبالضمان بإطلاق قال الليث وهو عن عمر رضي الله عنه. قوله تعالى: (وداود وسليمان إذ يحكما في الحرث إذ نفتت فيه غنم القوم) (عن ابن شهاب: قضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط بالنهار حفظها وأن ما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها) (قوله عليه الصلاة والسلام العجماء جرحها جبار).	عمدة مالك والشافعي أن النفش عند أهل اللغة لا يكون إلا بالليل وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أننا مخاطبون بشرع من قبلنا ومرسل ابن شهاب. وعمدة أبي حنيفة العجماء جرحها جبار. قلت: يرجع للعرف في هذا.	
الجميل الصؤول وما أشبهه يخاف	قال مالك والشافعي: لا غرم عليه إذا بان أنه خافه	عمدة من لم ير الضمان القياس على دفاع المقصود عن نفسه	

الرجل على نفسه فيقتله هل يجب عليه غرمه أم لا؟	على نفسه، وقال أبو حنيفة والثوري. يضمن قيمته.	فقتل في المدافعة القاصد المتعدي أنه ليس عليه قود، وعمدة أبي حنيفة أن الأموال تضمن بالضرورة إليها أصله المضطر إلى طعام الغير.
المكرهه على الزنا هل على مكرهها مع الحد صدق أم لا؟	قال مالك والشافعي والليث عليه الصداق والحد جميعاً، وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الحد ولا صدق عليه.	عمدة مالك أنه يجب عليه حقان حق الله وحق للأدمي. والكوفيون على أن الصداق ليس مقابل البضع وإنما هو عبادة إذا كان النكاح شرعياً.
		قلت: ليس هناك شيء اسمه «إكراه على الزنا»!! وإنما هو زنا إن لم تستكره، أو اغتصاب إن استكرهت. والاعتصاب أشبه ما يكون بالحرابة، ففيه حد الحرابة وليس حد الزنا! وتسميته (زنا) أدّت ببعض (القضاة) في عالمنا المعاصر بطلب أربعة شهود حتى يدان به الرجل! وهو عجيب!

٥٢ - ك تاب الاستحقاق

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
إن تغير المستحق	يرجع عند مالك على الذي اشتراه منه بقيمة ما استحق من يده، وليس له أن يرجع بالجمع، وأما إن كان استحق كله أو جله فإن كان لم يتغير أخذه المستحق ورجع المستحق من يده على الذي اشتراه منه بثمن ما اشتراه منه، وإن كان اشتراه بالثمنون رجع بالثمنون بعينه إن كان لم يتغير، فإن تغير تغيرا يوجب اختلاف قيمته رجع بقيمته يوم الشراء، وإن كان المال المستحق قد بيع فإن للمستحق أن يمضي البيع يأخذ الثمن أو يأخذه بعينه فهذا حكم المستحق من يده ما لم يتغير الشيء المستحق،		

		فإن تغير الشيء المستحق فلا يخلو أن يتغير بزيادة أو نقصان. فأما إن كان تغير بزيادة فلا يخلو أن يتغير بزيادة من قبل الذي استحق من يده الشيء أو بزيادة من ذات الشيء، فأما الزيادة من ذات الشيء فيأخذها المستحق مثل أن تسمن الجارية أو يكبر الغلام. وأما الزيادة من قبل المستحق منه فمثل أن يشتري الدار فبنى فيها فتستحق من يده فإنه مخير بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ ما استحقه وبين أن يدفع إليه المستحق من يده قيمة ما استحق أو يكونا شريكين هذا بقدر قيمة ما استحق من يده، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس، وهو قضاء عمر بن الخطاب.	
--	--	--	--

٥٣ - ك تاب الهبات

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
ما تجوز هبته؟	إذا كان مالكا للموهوب صحيح الملك وذلك إذا كان في حال الصحة وحال إطلاق اليد، واختلفوا في المريض فقال الجمهور إنها في ثلثه تشبيها بالوصية، وقال أهل الظاهر إن هبته تخرج من رأس ماله إذا مات.	(حديث عمران بن حصين عن النبي عليه الصلاة والسلام في الذي أعتق ستة أعبد عند موته فأمره رسول الله ﷺ فأعتق ثلثهم وأرق الباقي).	عمدة الجمهور حديث عمران وعمدة أهل الظاهر استصحاب الحال أعني حال الإجماع، وذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استصحاب حكم الإجماع في المرض إلا أن يدل الدليل من كتاب أو سنة بينة، والحديث عندهم محمول على الوصية.
الموهوب	كل شيء صح ملكه. واتفقوا على أن للإنسان أن يهب جميع ماله للأجنبي، واختلفوا في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة أو في جميع ماله لبعضهم دون بعض فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهية ذلك له، ولكن إذا وقع عندهم جاز، وقال أهل الظاهر لا يجوز.	(حديث النعمان بن بشير أنه قال إن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال إني نحلته ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله ﷺ أكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال رسول الله ﷺ فارتجعه، وفي بعض ألفاظ روايات هذا الحديث أنه قال عليه الصلاة والسلام: هذا جور).	سبب الخلاف في هذه المسألة معارضة القياس للفظ النهي الوارد.

شروط الهبة	اختلفوا هل القبض شرط صحة في صحة العقد أم لا؟ فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض، وأنه إذا لم يقبض لم يصح، وقال مالك: ينعقد بالقبول ويجبر على القبض.	(ما روى مالك عن عمر أيضاً أنه قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وإن مات قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه فمن نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها للمنحول له وأبقاها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة).	القبض عند مالك في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة، وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة.
هبة الثواب	أجازها مالك وأبو حنيفة، ومنعها الشافعي، وبه قال داود وأبو ثور.		سبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعاً مجهول الثمن؟ فمن رآه بيعاً مجهول الثمن قال هو من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير أنها بيع مجهول قال يجوز.
ما يشترط فيها حياة الموهوب له (هذه تسمى العمرى) مثل أن يهب رجل رجلاً سكنى دار حياته	قول أنها هبة للرقبة، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد، والقول الثاني: أنه ليس للمعمر فيها إلا المنفعة فإذا مات عادت، وبه قال مالك. وقوله إنه إذا قال هي عمرى لك ولعقبك كانت الرقبة ملكاً للمعمر فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر للمعمر أو لورثته، وبه قال داود وأبو ثور.	(مالك عن جابر أن رسول الله ﷺ قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاهها أبداً). (عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فمن أعمر شيئاً حياته فهو له حياته ومماته).	سبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار.

الاعتصار في الهبة وهو الرجوع فيها	مالك: لأب أن يعتصر ما وهبه لابن ولأم. وقال أحمد وأهل الظاهر: لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه، وقال أبو حنيفة: يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه. وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة أي وجه الله أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها.	(قوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه) (حديث طاوس أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد).	من لم ير الاعتصار أصلا احتج بعموم النهي، ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس وقاس الأم على الوالد.
--	---	---	--