

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا
قسم الفقه والتشريع

نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي

مقدمة من الطالب

صايل أحمد حسن الحاج يونس

بإشراف

الدكتور صالح الشريف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلب درجة

الماجستير

في قسم الفقه والتشريع في كلية الدراسات العليا

سنة ٢٠٠٠ / ١٤٢١ هـ

جامعة النجاح الوطنية/ نابلس
عمادة كلية الدراسات العليا

نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي

مقدمة من الطالب

صايل أحمد حسن الحاج يونس

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ٦/٦/٢٠٠٠م وأجيزت.

لجنة المناقشة:

التوقيع
عبد المصطفى
هوه

١. الدكتور صالح شريف كميل / جامعة النجاح الوطنية/ رئيسا ومشرفا

٢. الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق/ جامعة النجاح الوطنية/ ممتحنا داخليا

٣. الدكتور شفيق عياش/ جامعة القدس/ ممتحنا خارجيا.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ

تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ"

سورة البقرة، آية ٢٨٠

شكر وإهداء

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس." (١)

أتقدم بجزيل الشكر إلى حضرة المربي الفاضل المشرف على رسالتي:

الدكتور صالح الشريف الذي أمدني بالتوجيه والإرشاد والنصيحة.

وأهدي رسالتي إلى روح والدتي الغالية - رحمها الله - راجياً الله تعالى

أن يجعلها في ميزان حسناتها، إنه سميع مجيب.

وإلى والدي العزيز.

وإلى إخوتي وأخواتي وزوجتي.

وإلى من دعا لي بخير.

(١). سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب شكر المعروف، ٢٥٥/٤.

المقدمة

وتتضمن:

- أهمية البحث.
- سبب اختياره.
- منهجي في البحث.
- خطتي في البحث.

المقدمة

أهمية البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسولنا الكريم، محمد صلى الله عليه وسلم، المبعوث رحمة للعالمين.

إن أية دراسة علمية لا تخلو من فائدة إن توخى صاحبها أسس البحث العلمي السليم، وتكون الفائدة عظيمة إذا كان الموضوع متعلقاً بعلم الدين الذي هو ثمرة من ثمار الفهم لكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وبقية المصادر الشرعية الأخرى.

وعلى هذا فإن أهمية بحث موضوع "نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي" يمكنني أن أخصها في نقاط:

أولاً: جمع مادة متناثرة وتوحيدها في إطار موضوعي واحد.

ففي كتب التراث الفقهي، لا تجد أحداً من الفقهاء أفرد للإبراء والإسقاط باباً أو فصلاً في كتابه، ناقش فيه حيثيات هذا الموضوع، بل المادة متناثرة تناثراً كبيراً في بطون كتبهم، فتجد أحكاماً تتعلق بالإبراء والإسقاط في كتاب البيع والإجارة والرهن والوكالة والكفالة والشفعة والزكاة والعقوبات وغيرها من المواضيع، فكان لا بد من بحث خاص في الموضوع، يجمع المادة المتناثرة، ويدرس أقوال الفقهاء، لفهمها في ضوء الكتاب والسنة ووضع ضوابط لهذه الأحكام، من خلال استقراء أقوال الفقهاء.

ثانياً: عدم وجود بحث معاصر - حسب علمي - تناول الموضوع بشكل مستقل ومفصل، على شكل نظرية، بحيث يكون هناك ضوابط، تضبط المسائل المختلفة، كزمن الإبراء، والأمور التي لا تقبل الإبراء وغير ذلك من الضوابط.

ثالثاً: حاجة الناس إلى معرفة أحكام المعاملات الإسلامية.

نتيجة لتغييب التشريعات الإسلامية في مجال المعاملات عن أرض الواقع، وطول العهد بهذا التغييب، واهتمام الناس بالعبادات على حساب المعاملات، حتى وقع في خلد كثير منهم أن الإسلام هو عبادة فقط، كان لا بد من طرح أحكام المعاملات الإسلامية، لتمكين الناس من تطبيق ما يمكن تطبيقه، امتثالاً لقوله تعالى: "فاتقوا الله ما استطعتم." (١)

فمن هنا كان لا بد من البحث في هذا الموضوع وغيره من مواضيع المعاملات.

(١). سورة النعمان، آية ١٦.

سبب الاختيار

لقد قام الفقهاء رحمهم الله بتقسيم الفقه الإسلامي إلى عبادات ومعاملات، غايتهم من ذلك، تسهيل دراسة الفقه، لا الفصل بين موضوعات الفقه من باب المهم والأقل أهمية، فالمسلم مخاطب في أحكام العبادات كما المعاملات، بل إن الشارع الحكيم، توعد المتعدي في أمور المعاملات ما لم يتوعد المقصر في العبادات، فالربا معاملة مالية، ومع ذلك كانت الآيات التي تتحدث عن الربا وأكله، تزلزل القلب والعقل، لشدة وقعها على النفس، قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون." (١)

إضافة إلى الفهم الخاطيء، لمنطق الفقهاء في تقسيم الفقه إلى عبادات ومعاملات، فهناك النفس البشرية المجبولة على الأثرة والبخل، فتجد بعض المتبطلين في أمور العبادات، متفليئين في أمور المعاملات وخاصة المالية، من باب الجهل حيناً، ومن باب التجاهل أحياناً أخرى.

(١). سورة البقرة، آية ٢٧٨-٢٧٩.

منهجي في البحث

١. رجعت إلى المصادر الرئيسية التي وضحت أحكام الإبراء والإسقاط.
٢. عزوت الآيات بذكر اسم السورة، ورقم الآية.
٣. خرجت الأحاديث النبوية، بذكر اسم المرجع الذي ورد فيه الحديث، ثم اسم الكتاب والباب، ثم بعد ذلك الحكم على الحديث من خلال الراوي، أو من كتب الحكم على الأحاديث.
٤. وثقت آراء الفقهاء مشيراً إلى اسم المؤلف كاملاً وكذلك المرجع، ورقم الطبعة والناشر وسنة النشر والجزء والصفحة، عند ورود المرجع أول مرة، فإذا تكرر مرة أخرى اكتفيت بذكر اسم الشهرة للمؤلف والكتاب والجزء والصفحة.
٥. عرضت أقوال الأئمة الأربعة في جميع رسالتي، وفي بعض الأحيان أقوالاً لبعض الصحابة رضوان الله عليهم.
٦. ناقشت أقوال الفقهاء في المسائل المختلف فيها، ورجحت بعضها، بناءً على قوة الدليل، ثم على فهمي للمسائل.
٧. سجلت أهم نتائج البحث وهو عرض موجز لما توصلت إليه في بحث نظرية الإبراء والإسقاط.
٨. عندما يكون الإبراء إسقاطاً اكتفيت بذكر الإبراء خشيةً من التكرار، أما في الإسقاطات المحضة فاستخدمت مصطلح الإسقاط.

خطتي في البحث

يبين هذا البحث في مقدمته أربعة أمور:

أ. أهميته.

ب. سبب اختياره.

ت. منهجي في البحث.

ث. خطتي في البحث.

كما قمت بتقسيم البحث إلى ثلاثة فصول وما يتعلق بكل فصل من مباحث:

— الفصل الأول: حقيقة الإبراء والإسقاط ويتضمن ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: العلاقة بين الإبراء والإسقاط وأقسامهما.

المبحث الثاني: مشروعية الإبراء والإسقاط.

المبحث الثالث: أركان الإبراء والإسقاط والشروط المعتمدة فيها.

— الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالإبراء والإسقاط ويتضمن ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: محل الإبراء والإسقاط.

المبحث الثاني: زمن الإبراء والإسقاط.

المبحث الثالث: العوض في الإبراء والإسقاط.

— الفصل الثالث: الآثار المترتبة على الإبراء والإسقاط ويتضمن ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: رد الإبراء والإسقاط.

المبحث الثاني: الرجوع عن الإبراء والإسقاط.

المبحث الثالث: نتائج الإبراء والإسقاط.

الخاتمة: أهم ما توصلت إليه واستخلصته من الإبراء والإسقاط وما يتعلق بهما من أحكام.

ملحق الأعلام:

مسرد الآيات.

مسرد الأحاديث.

مسرد المصادر والمراجع.

مسرد الموضوعات.

الفصل الأول
حقيقة الإبراء والإسقاط.
وفيه ثلاثة مباحث
المبحث الأول: العلاقة بين الإبراء والإسقاط وأقسامهما.
المبحث الثاني: مشروعية الإبراء والإسقاط.
المبحث الثالث: أركان الإبراء والإسقاط والشروط المعتبرة فيها.

٥٣٠٦٩٤

المبحث الأول: العلاقة بين الإبراء والإسقاط وأقسامهما.
الإبراء "لغة":

برئ من الدين والعيب والتهمة خلص وخلا.

وأبرأ فلان فلاناً من حق له عليه: خلصه منه. (١)

الإسقاط "لغة":

"سقط السقطة: الوقعة الشديدة.

أسقط الشيء إذا ألقاه ورمى به" (٢)

الإبراء والإسقاط "اصطلاحاً": لم يتطرق الفقهاء إلى تعريف محدد لهما، بحيث يمكن الركون والرجوع إليه، والمقارنة بين التعريفات، غير أنه من الممكن صياغة تعريف لكل منهما لدى كل مذهب من المذاهب الأربعة من خلال الاستقراء والملاحظة بقدر ما أتت عليه معرفتي وما وهبني الله إياه من قدرة على الفهم والربط.

فالحنفية من خلال حديثهم عن الإبراء، يتضح أن تصورهم عن هذا المصطلح هو أن الإبراء إسقاط فيه معنى التملك، بدليل قبوله للرد في الغالب، وهذه علامة التملك. (٣)

فعندما يقول شخص لآخر أبرأتك من الدين الذي لي في ذمتك، فكأنه أسقط حقه من الدين، ثم ملكه إياه، فهو مشتمل للمعنيين الإسقاط والتملك، إلا أن الحنفية عند استنباط الأحكام الفقهية المتعلقة بالإبراء، يغلبون أحياناً الإسقاط وأحياناً التملك، ويترتب على ذلك أن تكون الأحكام متناسبة مع الجانب الغالب حسب فهمهم.

وهذا التصور عندهم له فلسفته الناتجة عن فهمهم للمصطلح، فعندما يبرئ الدائن المدين من الدين، يكون قد وهب هذا الدين للمدين، والدين مال، فمن هذا الوجه كان تملكاً والدين وصف من وجه آخر، ومن هذا الوجه كان إسقاطاً. (٤)

أما الإسقاط: فهو التنازل عن حق ثابت في ذمة شخص أو قبله. (٥)

فالإسقاط يشمل الحقوق المتعلقة بالذمة، وغير المتعلقة بها، فهو أوسع دلالة من الإبراء، من حيث استخدامه في مجال الأموال والحقوق، بينما الغالب في الإبراء استخدامه في مجال

(١) إبراهيم، أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط ٢، باب الباء، ٤٦١.

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط ١، باب الفاء، فصل السين، دار صادر.

(٣) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢، ١٧٣/٥.

ابن عابدين، حامية الدر المختار، ط ٢، دار الفكر، ١٣٨٦هـ، ٨٠٧/٥.

(٤) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، ٢٣٠/٣.

(٥) المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٩٣/٢، ١٤٣/٣، ٢٥/٤٠، وغيرها.

الأموال، وعند تعريف الإبراء عبروا عنه بأنه إسقاط، بينما لا يكون التعبير عن الإسقاط بأنه إبراء غالباً.

لذا فإن كان الحق ثابتاً في الذمة فهو إبراء أو إسقاط، فالإبراء من الدين إسقاطه ثم تملكه للمدين، لذلك قالوا فيه معنى التملك، وإن كان الحق قبل شخص كحق الشفعة، أو حق حبس المبيع قبل استلام الثمن، فالنزول عنه إسقاط محض، وليس إبراء، فهو لم يكن ثابتاً في الذمة، ومفتقر لمعنى التملك.

والمالكية ذهبوا إلى أن الإبراء هبة فيها معنى الإسقاط.^(١)

فالإبراء هبة لما احتوى من التملك والعطاء بدون عوض، وإسقاط من حيث التنازل عن حق المطالبة بعد ثبوته في ذمة المدين.

غير أن المقصود من الهبة ليس حقيقتها، وإنما ما تفيده من معنى التملك، حيث أن الأعيان محل للهبة إذ أنها تقبلها، بينما في الراجح من المذهب أنها لا تقبل الإبراء^(٢) والإبراء والإسقاط يؤيدان نفس المعنى، وإن كان الإسقاط أوسع دلالة لاستعماله في مجال الأموال والحقوق.^(٣)

ومفهوم الإبراء عند الشافعية اختلف من القديم إلى الجديد، وتبعاً لاختلاف التصور فقد اختلفت بعض الأحكام المتعلقة به.

ففي القديم هو إسقاط محض، لذا لا يشترط علم المبرأ.^(٤)

وبمقتضى هذا الفهم، فالإبراء والإسقاط لفظان مترادفان.

بينما في الجديد: هو تملك لذا فيشترط علم المبرأ.^(٥) لأن التملك يحتاج إلى قبول بينما الإسقاط لا يفتقر إليه.

وفي كتب الشافعية عندما يتكلمون عن أحكام الإبراء، نجد أن المصطلح متضمن للمعنيين، الإسقاط والتملك.

(١) الدردير، سيدي أحمد، الشرح الكبير، دار الفكر، ٣/٣٧٨.

المغري، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٢، ١٣٩٨، دار الفكر، ٥/٢٣٢.

(٢) المغري، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٥/٢٣٢.

(٣) المغري، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٥/٢٣٢.

العبدري، محمد بن يوسف، التاج والأكليل لمختصر خليل، ط٢، دار الفكر، ١٣٩٨، ٣/٥١٦ وما بعدها.

النغراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥، ٢/٤٢ وما بعدها.

(٤). الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، ٢/١٢٩.

الدمياطي، السيد البكري محمد بن السيد محمد، إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح العين، دار الفكر، ٣/١٥٢.

(٥). الدمياطي، إعانة الطالبين، مرجع سابق، ٣/١٥٢.

أما الحنبلة فالراجح أن عندهم "الإبراء إسقاط وليس تمليكا" (١) لذا فإنه لا يشترط قبول المبرأ عندهم.

ومن خلال كلامهم يستشف أن الإبراء والإسقاط لهما نفس الدلالة، وهي العفو عن حق ثبت في ذمة شخص أو قبله. (٢)

استطيع أن أخلص إلى أن الإبراء متضمن معنى الإسقاط والتمليك عند جمهور الفقهاء، ما عدا الحنبلية بينما الإسقاط هو الحط الذي لا يشتمل على معنى التمليك، والإبراء أوسع مفهوماً من الإسقاط من جهة الدلالة، حيث أنه يعني الإسقاط أو التمليك أو المعنيين معاً مع التغليب لأحدهما، بينما الإسقاط لا يدل على التمليك. أما من ناحية الاستعمال فالإسقاط أوسع استخداماً من الإبراء حيث يستخدم في مجال الحقوق الثابتة في الذمة، والثابتة قبل الأشخاص، كحقوق القصاص والشفعة وغيرها، بينما الإبراء يغلب استخدامه في مجال الحقوق الثابتة في الذمة كالديون.

أقسام الإبراء:

يمكن تقسيم الإبراء إلى ثلاثة أقسام، لكل منها عدة أنواع، وهذه الأقسام هي:

أولاً: الإبراء من حيث القبض وعدمه.

ثانياً: الإبراء من حيث العموم.

ثالثاً: الإبراء من حيث التأقيت.

فالإبراء من حيث القبض وعدمه ثلاثة أنواع:

١. إبراء بقبض واستيفاء.

٢. إبراء إسقاط.

٣. إبراء حوالة.

أما الإبراء من حيث العموم فهو نوعان:

١. إبراء عام.

٢. إبراء خاص.

(١) ابن قدامة، عبد الله، الكافي في فقه أحمد بن حنبل، ط ٥، المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٠٢/٣.

(٢) المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، ١٢٧/٧.

السهوي، منصور بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، مكتبة الرضا الحديثة، ١٣٩٠، ١٩٦/٢ وما بعدها.

والإبراء من حيث التأقيت نوعان كذلك:

١. إبراء مؤبد.

٢. إبراء مؤقت^(١).

أولاً: الإبراء من حيث القبض وعدمه:

١. إبراء بقبض واستيفاء:

جاء في المادة ١٥٣٦ من مجلة الأحكام العدلية ما نصه أن

" إبراء الاستيفاء هو عبارة عن اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر، وهو نوع من الإقرار."^(٢)

فبراءة الاستيفاء تتم بقبض الدائن دينه، أو استيفاء صاحب الحق حقه ممن وجب عليه.

ومن الأمثلة التطبيقية على هذا النوع:

لو قال البائع للمشتري أبرأتك براءة قبض واستيفاء،^(٣) يكون إقراراً من البائع بوجود هذا النوع من الإبراء.

ولو أقر شخص أنه كان له حق على فلان، وأنه قد برئ إليه مما له عليه، فهذا إقرار منه بالقبض^(٤)، حيث أقر ببراءته بفعل من المطلوب اتصل بالطالب، حيث وصل الإبراء بنفسه بحرف إلي، وذلك لا يكون إلا بإيفاء الدين^(٥).

وكذلك إن قال الطالب للكفيل قد برئت إلي من المال الذي تكفلت به من فلان، فهذا إقرار باستيفاء الدين، ويثبت للكفيل بناءً على ذلك حق الرجوع بالمبلغ المكفول به على

(١). ابن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، دار المعرفة، ١٦٦/٣، ١٣١/٦، ٢٤٥/٦.

السرخسي، محمد بن أي سهل، المسوط، دار المعرفة، ١٤٠٦، ١٦٧/١٨، ٩٢/٢٠.

المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٩١/٣. الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ٢٩٢/٣. الدردي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤١١/٣. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، ٣٤١/١.

الكردي، عثمان بن عبد الرحمن، فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول، دار المعرفة، ط ١، ١٤٠٦، ٥١٢/٢.

ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٢٨٥/٢.

اليهودي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن من الإقناع، دار الفكر، ١٤٠٢، ٣٦٤/٣.

مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، ٢٩٨، ٣٠٥.

(أ). المجلة، ٢٩٨.

(ب). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٣١/٦.

(ج). السرخسي، المسوط، مرجع سابق، ١٦٧/١٨، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٠٧/٥.

(د). السرخسي، المسوط، مرجع سابق، ١٦٧/١٨.

المكفول عنه. "حيث أخبر عن البراءة بفعل متعد من المطلوب والكفيل إلى الطالب، وذلك بفعل الأداء لأن الإبراء متعد من المطلوب إلى الطالب." (١) والبراءة التي هذه صفتها بأن تبندى من المطلوب وتنتهي إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء. (٢).

وأرى أنه من الأجدى، بدل تتبع الصيغ المختلفة التي يمكن أن يقال وتحكى في مجال الإبراء، اللجوء إلى القواعد الضابطة، التي تجمع مختلف الصيغ وتدرج تحتها كقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فأى لفظ نوى به الطالب براءة القبض، تحقق ذلك، فالاعتبار كله للنية، فالقائل أعلم بنية نفسه وأقدر على تفسيرها من غيره.

وإذا كان لصاحب الحق وكيل لاستيفائه، وقال هذا الوكيل قبضت من الغريم، وتلف عندي، فإن ذلك يعد في دائرة براءة القبض والاستيفاء، (٣) فالإقرار بالقبض حصل من شخص يقوم مقام الطالب.

ولو قام شخص أجنبي بدفع الدين للطالب، نظرنا فإن لم يكن هناك توكيل من المدين، ولم يقبل الدائن قبض المال فله ذلك، أما إن قبل فإن الغريم يبرأ براءة استيفاء (٤)، وليس له مطالبة الغريم، لأن القبض حصل، والمقصود حصوله.

والأداء من الضامن يحقق براءة الاستيفاء، وبذلك يكون إبراء للأصيل، وكذلك العكس، فالأداء من الأصيل يكون إبراء للضامن، (٥) لأن الضمان للدين، ولا دين محال على عكس براءة الإسقاط.

وفي حالة وجود غصب، فإن هذا النوع من الإبراء له صور عدة، منها ما هو موضع خلاف بين فقهاء المذاهب.

فهم متفقون على أن المغصوب إن كان طعاماً فقدمه الغاصب للمغصوب منه، فأكله عالماً أنه ملكه فقد برئ الغاصب (٦) حيث أن المغصوب منه استهلك ماله برضاه عالماً بذلك (٧)، والواجب على الغاصب إلغاء فعل الغصب وقد تحقق ذلك صورة وحكماً.

(١). السرخسي، المسوط، مرجع سابق، ٩٢/٢٠.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٩٢/٣.

(٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٩٢/٣.

(٤). مواهب الجليل، مرجع سابق، ١١٤/٥.

(٥). ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، عمدة الفقه، مكتبة الطرفين، ٥٣.

(٦). السرخسي، المسوط، مرجع سابق، ٩٩/١١، الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، دار الكتاب العربي، ١٤١/٦.

(٧). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٣/١، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، ط١، دار الفكر، ١٧٠/٥.

(٨). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٣/١.

أما من حيث الصورة فقد وصل إلى يد المالك، وعدم القدرة على الاستغلال الذي قد حصل بفعل الغصب انعدم، ومن حيث الحكم، صار بمقدور المغضوب منسه التصرف بملكه دون حائل حيث أبيح له ^(١)، وهذه الصورة هي عين صورة رد المغضوب منه للغاصب، ليعود سلطانه عليه.

أما لو رهن الغاصب العين المغصوبة عند المغضوب منه، أو أودعه إياها فهناك صورتان لهذا الفعل:

الصورة الأولى: إن علم المغضوب منه أن العين المرهونة أو المودعة عنده هي ملكه، فإن هذه الأعمال فيها إبراء للغاصب من الضمان، حيث أن العين المغصوبة قد عادت إلى يد مالكها وسلطانه وأصبح متمكناً من التصرف بها كيف شاء. ^(٢) وأرى أن معقولية هذا الكلام في حالة عودتها إلى يد مالكها بالوديعة، حيث أن الوديعة لا يقابلها شيء عند المودع، فيعلم المالك أن العين المودعة عنده هي ملكه، أصبح بمقدوره السيطرة عليها، وعدم إعادتها للغاصب، وإن أعادها فقد حصل التقصير من جانبه، أما في حالة الرهن، فإنه ينشأ عن التزام مالي وهو الدين، فيأخذ الدائن رهناً من المدين، فإذا أخذ المالك العين المغصوبة رهناً من الغاصب مقابل مبلغ مالي، وأراد السيطرة عليها وعدم ردها، فإنه بمقدور الغاصب أن لا يرد الدين، وبذلك تعود إلى غضب بصورة أخرى.

الصورة الثانية: أن لا يعلم المالك أنها ملكه.

وفي هذه الصورة ذهب فقهاء الحنفية إلى أن كل ما يثبت يد المالك على ملكه بحيث يصير قادراً على استغلاله والتصرف فيه، فإن ذلك يؤدي إلى إبراء الغاصب، فالغصب هو فوت اليد وعدم القدرة على استغلال العين المغصوبة، وبإثبات اليد إنعدم التقويت، دون النظر إلى علم المالك أو جهله، فهذا أمر غير معتبر، بإثبات اليد على العين أمر حسي، والعلم أو الجهل لا يغير به شيئاً، فلذا لا يكون العلم شرطاً لبطلان الغصب، كما لا يكون شرطاً لتحقيقه. ^(٣)

والشافعية والحنابلة لهم قولان في هذه المسألة:

(١). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٠٠/١١.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٥٠/٧.

الشمرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٤/١.

المردائي، الإنصاف، مرجع سابق، ١٨٨/٦.

(٣). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٥٠/٧.

الأول: أنه يبرأ لأنه أعاد إليه العين المغصوبة.

الثاني: لا يبرأ وهو الراجح عند الحنابلة. (١)

ووجه صاحب المذهب القول الثاني بأنه لا يبرأ، لأن عودة العين المغصوبة إلى يد صاحبها كان على اعتبار أنها أمانة عنده. (٢)

وقد أخذت مجلة الأحكام برأي الحنفية في هذه الصورة، حيث نصت المادة ٨٩٣ "إذا وضع الغاصب عين المغصوب قدام صاحبه بصورة يقدر على أخذه فيكون قد رد المغصوب وإن لم يوجد قبض في الحقيقة". (٣)

وأرى أن الفائدة المرجوة من الأعيان ليست ذواتها، وإنما المنفعة المرجوة منها، ومكنة المالك من التصرف والاستغلال لهذه العين، وبجهل المغصوب منه لمليته لها، فإنه سيحفظها على اعتبار أنها أمانة، وبذلك لا يتصرف بها وتفوته المنفعة المقصودة من العين، لذا فأرى أن الراجح في هذه الصورة عدم إبراء الغاصب والله أعلم.

فالمعول عليه في إبراء الغاصب أو عدمه عند البعض قدرة صاحب العين على التصرف بها، أو حقيقة وجود التصرف، وعند البعض الآخر يشترط العلم بالملكية من المغصوب منه مع المقدرة على التصرف.

٢. إبراء إسقاط:

تنص المادة ١٥٣٦ من مجلة الأحكام العدلية أن "إبراء الإسقاط هو أن يبرئ أحد الآخر بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر أو يحط مقداراً منه عن ذمته". (٤)

ويكون ذلك بأن يحط الدائن أو صاحب الحق الدين أو الحق عن المطلوب منه، فلو قال البائع للمشتري أبرأتك براءة إسقاط، ففي هذه الحالة ليس له قبض الثمن. (٥)

ومن صورة هذا الإبراء، أن يصالح المطلوب الطالب عن الثمن المطلوب بأقل منه. فلو صالح الكفيل الطالب عن المبلغ المكفول به على أقل منه، فليس للكفيل الرجوع بالمبلغ المسقط على المكفول عنه، لأن ما حصل براءة إسقاط عن بعض الدين فيسقط ولا ينتقل للكفيل. (٦)

وذهب الحنفية إلى أن الدائن لو وهب الدين للمدين فإن ذلك إسقاط للدين وبمثل ذلك قال

(١). الشيرازي، المذهب، مرجع سابق، ٣٧٤/١.

المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ١٨٨/٦.

(٢). الشيرازي، المذهب، مرجع سابق، ٣٧٤/١.

(٣). المحلة، ١٧٢.

(٤). المحلة، ٢٩٨.

(٥). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٣١/٦.

(٦). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٤٤/٦.

المالكية والشافعية. (١)

يتضح أن مضمون هذا الإبراء هو إلغاء شغل الذمة من الدين، أو انتهاء الحق وتلاشيهِ دون استيفائه من صاحبه، بل يكون ذلك بالتنازل عنه.

وتختلف براءة الإسقاط عن الاستيفاء في موضوع الكفالة أو الضمان، حيث أن براءة الاستيفاء للكفيل أو الضامن تتعدى للأصيل، حيث أن مقصود الطالب هو استيفاء الدين وقد حصل، أما في براءة الإسقاط فإن إبراء الكفيل أو الضامن ليس إبراء للأصيل، لأن الإبراء في حق الضامن أو الكفيل إسقاط محض، فليس عليهما إلا حق المطالبة وإبرأؤهما إسقاط لهذا الحق، ولا يتضمن معنى التملك، إلا إذا نوى الطالب إسقاطه عن الأصيل أيضاً، بينما إبراء المضمون عنه براءة إسقاط فيه إبراء للضامن لأن إبراءه فيه معنى التملك، وبإبراء الأصيل يسقط الدين، والضمان فرع ناتج عن وجود دين، فكيف يكون ضامناً للدين ولا دين. (٢)

فلو استدان شخص من آخر مئة دينار، أو كانت هذه المئة ثمن مبيع، أو أجره عين مدة معلومة، وكان هناك ضامناً لهذه المئة. فإن قام المدين بسداد الدين، فقد برئ هو والضامن، وكذلك العكس. لو أوفى الدين الضامن برئ كلاهما. أما لو أبرأ الطالب الضامن براءة إسقاط، لم يبرأ المدين، ويبقى حق المطالبة ثابتاً للطالب، وذمة المدين مشغولة بالدين. أما لو أبرأ الدائن المدين براءة إسقاط برئ كلاهما الضامن والمضمون عنه.

وكذلك تختلف براءة الإسقاط عن الاستيفاء، أن مجال الأولى الحقوق والديون ولا تتعدى للأعيان، فالأعيان لا تقبل الإسقاط. (٣) فلو قال له أبرأتك عن هذه الطاولة أو هذه الكرسي التي في حوزتك، فإن ذلك يقع باطلاً، ويحق له متى أراد أخذها لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط. ولو باع شخص مديعاً لآخر بتلفاز، فأبرأ البائع المشتري من الثمن وهو التلفاز، فإن هذا لا يصح لعدم قبول الأعيان للإبراء، لكن التلفاز هنا يقبل براءة الاستيفاء وذلك بأن يسلمه المشتري للبائع.

وسأناقش قضية الإبراء من الأعيان بالتفصيل. (٤)

(١). السغدّي، علي بن الحسين، التنف في الفتاوي، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ٥١٨/١.

ابن موسى، خليل بن إسحاق، مختصر خليل في فقه إمام المحرقة، دار الفكر، ١٤١٥، ٢٢٤. المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق،

٥٢/٦. النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة، ٨٣.

(٢). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٤١/١.

البحرسي، حاشية البحرسي على شرح مناهج الطلاب، المكتبة الإسلامية، ٣٦/٣.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٩٧/٣.

الشريفي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ١٩٢/٢.

(٤). انظر ص ٥١ وما بعدها من هذه الرسالة.

ولو أبرأ الدائن المدين ولم يعين هل هي براءة إسقاط أو استيفاء، فإنه يحمل على براءة الاستيفاء، لأنها الغالب، وبراءة الإسقاط حصولها أقل، فيكون كأنه نص على الاستيفاء، يظهر أثر ذلك فيما لو كان في الدين رهن. وقضى الراهن "المدين" الدين، ثم هلك الرهن في يد المرتهن فإنه يهلك بالدين، بينما لو كان ذلك براءة إسقاط، فإن الرهن يهلك بدون مقابل ولا شيء على المرتهن. (١) بشرط أن لا يكون صدر من المرتهن منع للراهن من استيفاء الرهن، وهذا الحكم ثبت استحسانا خلافا للقياس. (٢)

وجه الاستحسان هو أن الرهن مضمون بالدين، بحيث لو عجز المدين عن السداد أو جحد الدين استوفى المرتهن دينه من الرهن، ولا استمرار أن الرهن مضمون بالدين لا بد أن يبقى الدين قائما. وبسقوط الدين وعدم قيامه، فإنه يستحيل أن يبقى الرهن مضمونا به لعدم وجوده (٣)، فيتحول الرهن إلى أمانة في يد المرتهن، تنطبق عليه أحكام الأمانات. وهذا النوع من الإبراء بأقسامه وأحكامه سيكون مجال هذا البحث.

٣. إبراء الحوالة:

وهو انتقال الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ويكون ذلك بلفظ الحوالة أو ما يؤدي معناها من الألفاظ الأخرى. (٤)

فالحوالة تحول وتنتقل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه، ويصبح الأخير ملزما بإيفاء الدين إلى صاحبه.

وقد جاء في المادة ٦٧٣ من المجلة "الحوالة نقل الدين من ذمة إلى أخرى". (٥)

وذكر صاحب البحر أن الحوالة "إبراء فيه معنى تملك" (٦)

وإذا صحت الحوالة برئ المحيل وليس للشخص المحال الرجوع عليه، لأن الحوالة أبرأت ذمته من الشغل بالدين، وصارت ذمة المحال عليه هي المشغولة بدلا منه، حتى لو مات المحال عليه، أو هلك ماله، فليس للدائن الرجوع على المحيل ومطالبته بالدين مطلقا عند الشافعية والحنابلة (٧)

(١). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٣١/٦.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٥٥/٦.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٥٧/٤.

(٤). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٥٧/٤.

(٥). المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٩٢/٥.

(٦). الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، مكتبة الفلاح، ط١، ١٤٠٣، ١٥٩/٤.

(٧). المحلة، ١٢٧.

(٨). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٦٨/٦.

(٩). الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، ط٢، ١٣٩٣، ٢٢٩/٣.

ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٢٢١/٢.

وعند المالكية فإن الحوالة تحقق الإبراء للمدين إذا كانت مقرونة بهذا الشرط، أي أن يشترط المحيل البراءة من الدين بالحوالة، وإن لم يشترط ذلك وأفلس المحال عليه أو مات فمن حق الدائن الرجوع على الأصيل بالدين، أما إن كان هناك شرط بالبراءة فلا رجوع. (١)

والحنفية وافقوا الشافعية والحنابلة في كون الحوالة مبرئة للمحيل، حيث يحصل انتقال للدين من ذمة إلى ذمة أخرى، ولا رجوع لصاحب الحق على المحيل إلا أن يتوي حقه، وفسر أبو حنيفة رحمه الله التوي بأمرين:

١. جردان الحوالة ولا بينة له على إثبات الحوالة.

٢. موت المحال عليه مفلساً.

وزاد الصحابان على هذين الأمرين حكم الحاكم بإفلاس المحال عليه حال حياته. (٢) ويتضح من رأي أبي حنيفة أن رجوع المحال على المحيل هو خلاف الأصل عندهم. إذ الأصل براءة ذمة المحيل إلا في حالة حصول التوي. وقد جاء في المادة ٦٩ من المجلة:

"حكم الحوالة هو أن يبرأ المحيل من الدين وكفيله من الكفالة إن كان له كفيل ويثبت للمحال له حق مطالبة ذلك الدين من المحال عليه" (٣)

ولو كان في الدين رهن، ثم أحال الراهن المرتهن على آخر، فلم يعد حق لحبس الرهن، لأن الرهن محبوس من أجل استيفاء الدين عند عجز المدين، والحق تحول من ذمته، ولم تعد مشغولة به.

وقد ذكر صاحب البدائع أن المشتري لو أحال البائع على شخص آخر فإن "الحوالة إبراء عن الثمن وإسقاط له". (٤)

والمحال عليه يبرأ من الدين بإيفائه أو بإبرائه أو بإحاله على آخر، لأن الحوالة تنقل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، وقد نصت المادة ٦٩٦ من المجلة "يكون المحال عليه بريئاً من الدين بأداء المحال به أو بحوالاته إياها على آخر". (٥)

وعند زفر رحمه الله الحوالة لا تبرئ المحيل، بل لصاحب الحق مطالبة الاتيين، فمفهومها عنده لا يختلف كثيراً عن مفهوم الكفالة. (٦)

(١). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣/٣٢٦.

(٢). السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، ط ١، ١٤٠٥، ٢/٢٤٧، المرغيباني، علي بن أبي بكر، بداية المندي في فقه الإمام أبي حنيفة، ط ١، مطبعة محمد علي صبيح، ١٣٥٥، ١٤٩.

(٣). المحلة، ١٣٠.

(٤). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٥/١٧٢.

(٥). المحلة، ١٣٢.

(٦). السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ٣/٢٤٧.

ثانياً: الإبراء من حيث العموم

ويقسم إلى نوعين:

الأول: إبراء عام: وذلك بأن يعفو الدائن أو صاحب الحق ويتنازل عن كل ما ثبت له في ذمة الآخرين من أموال وحقوق.

فقد جاء في المادة ١٥٦٥ من مجلة الأحكام ما نصه "إذا قال أحد أبرأت فلاناً من جميع الدعاوى وليس لي عنده حق أصلاً فيكون إبراءً عاماً." (١) فقد يثبت لشخص قبل آخر التزامات مالية أو حقوق أو كلاهما، فما أثر هذا النوع من الإبراء في كل صورة من هذه الصور؟

في مجال الأموال: شغل الذمة بالمال له أسباب كثيرة، فقد ينتج عن بيع مؤجل، أو إجارة، أو دين، أو مهر وما إلى ذلك من الأسباب الأخرى.

لو أبرأت المرأة زوجها من المهر كله بعد ثبوته، شرط أن يكون المهر ديناً لا عيناً، لعدم قبول الأعيان للإسقاط، فإن الحط يشمل الكل، (٢) وهذا يكون إبراءً عاماً، فتبرأ ذمة الزوج من المهر كله، ولا يتعلق بذمته شيء منه.

ولو شغلت ذمة شخص بأكثر من التزام مالي لشخص واحد، حيث أنه استدان من شخص مبلغاً مالياً، ثم اشترى منه سلعة بثمن مؤجل، ثم استدان مبلغاً آخر، وهكذا، فأبرأ صاحب الحق المطلوب إبراءً عاماً. فإن الإبراء يظهر أثره في هذه الالتزامات المالية كلها، وليس للدائن حق مطالبة المدين بتلك الديون كلها.

ولو اشترى شخص من بائع أكثر من سلعة، ثم أبرأه البائع إبراءً عاماً، فليس للبائع حق المطالبة بأي شيء من تلك الأثمان.

في مجال الحقوق: لو كان هناك أكثر من حق لشخص قبل آخر، فأسقطها صاحبها إسقاطاً عاماً، فإن من عليه الحق يبرأ من جميع الحقوق الثابتة، وليس لصاحب الحق المطالبة بأي من تلك الحقوق. (٣) فلو ثبت لشخص قبل آخر حق شفعة، وقصاص مثلاً، فأبرأ الطالب المطلوب إبراءً عاماً، فإنه يبرأ من الشفعة والقصاص، وليس لصاحب الحق المطالبة بأحدهما بعد الإبراء.

ويتحقق الإبراء العام بالنص، بأن يبرئ الطالب المطلوب من كل الحقوق، المالية وغير المالية، أو بالإبراء المطلق غير المقيد، وذلك بأن يطلق الإبراء ولا يقيد بشيء من الحقوق المالية أو

(١). المحلة، ٣٠٥.

(٢). ابن غنيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٦١/٣.

(٣). الكردي، فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق، ٣٠٣/١.

غير المالية، ففي هذه الحالة فإن المطلوب يبرأ من كل ذلك. حيث يشمل الإبراء الحقوق المالية وغيرها، فلو أبرأ الطالب المطلوب من الحقوق كلها، أو أطلق الإبراء، فإن المطلوب يبرأ من الحقوق المالية كالديون وغير المالية كالقصاص مثلاً، حتى لو كان بعض الحقوق مجهولاً أو جميعها- عند من أجاز الإبراء من المجهول- ويتعدى هذا الإبراء إلى الحقوق البدنية إن كان هناك شيء منها، كحد القذف، ويبرأ المطلوب من كل الحقوق التي هي محل للإبراء. (١)

ومن الأمثلة التطبيقية على الإبراء العام الذي محله حقوق مالية وغير مالية، كأن يشترى شخص من بائع سلعة، وللبائع حق شفعة قبل المشتري، والمشتري قد أستأجر بيتاً من البائع وثبتت عليه الأجرة منذ زمن، ثم أبرأ الطالب المطلوب إبراءً عاماً، فإن المطلوب يبرأ من الحقوق المالية التي نتجت عن البيع والإجارة، وكذلك من حق الشفعة.

والإبراء العام يظهر أثره في محله من تاريخ صدوره، ويعتبر ناسخاً للحقوق المالية وغير المالية التي سبقت ذلك التاريخ. وبذلك يكون ملغياً لجدوى وأثر أية دعوى على حق سبق ذلك التاريخ لأنه مشمول به.

فإذا أبرأ الطالب المطلوب إبراءً عاماً في أول رمضان من هذا العام، وبعد هذا التاريخ، ادعى الطالب ديناً له في ذمة المطلوب ثابتاً قبل رمضان، فإن الدعوى لا تسمع، لأن الإبراء العام شمل هذا الدين- وكذلك لو ادعى حقاً غير مالي ثبت له قبل رمضان فإن الدعوى لا تسمع لأن الإبراء العام شمل هذا الحق أيضاً.

ولو ادعى المبرئ بحق، وكان الحق متقدماً على تاريخ الإبراء، وبرر الدعوى بنسيان ذلك الحق عند صدور الإبراء، أو الجهل به، فإن الدعوى لا تسمع حتى لو أحضر وثيقة تثبت ذلك الحق، لأن الإبراء العام قد أسقط كل الحقوق. (٢)

وعند الشافعية فإن المبرئ يصدق بيمينه إذا ادعى الجهل، فالإبراء العام يشمل كثيراً من الأفراد قد يصعب حصرها أو تكون غير محصورة، وليس بالأمر الغريب أن يغيب بعضها عن المبرئ لذا فإنه يصدق بيمينه. (٣)

وقد يكون هذا الرأي للشافعية ناتجاً عن عدم تجويزهم الإبراء من الحقوق المجهولة كما سيتضح لاحقاً. ولو قبلت الدعوى المبررة بالنسيان، لكان ذلك ذريعة لإدعاء النسيان في كل مرة يرغب المبرئ بالرجوع عن إبرائه، والنسيان مسألة لا يمكن ضبطها، وبالتالي لا تبقى أية جدوى للإبراء العام.

(١). الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤١١/٣.

المرعي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٣٢/٥.

(٢). الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤١١/٣.

(٣). الكردي، فتاوى من الصلاح، مرجع سابق، ٥١٢/٢.

أما لو كانت الدعوى لدين حصل بعد الإبراء العام، أو حق استقر بعده، وأقر المطلوب بالدين أو الحق، أو كانت هناك بينة من وثيقة أو غيرها تثبت ذلك الحق، فإنه يلزم المطلوب إيفاء ذلك للطالب^(١)، فالإبراء العام لا يتعدى إلى ما بعد تاريخ صدوره، لأن ذلك يكون إبراء من من حق قبل ثبوته وهذا لا يصح، وأيضاً يعتبر ملغياً لإرادة المبرئ الذي ما قصد ولا أراد إلا الحقوق السابقة، وإلا كان مانعاً للمبرئ من أي تعامل مع المبرأ حتى لا يدعي الإبراء، لذا فإنه لا أثر للإبراء في الحقوق التي حصلت بعد الإبراء.

وقد نصت المادة ١٥٦٥ من المجلة على أثر الإبراء العام، حيث جاء فيها "ليس له أن يدعي بحق قبل الإبراء، حتى لو ادعى حقاً من جهة الكفالة لا تسمع يعني كما لا تسمع دعواه على من أبرأه بقوله أنت كنت قبل الإبراء كفيلاً لفلان، كذلك لا تسمع دعواه على آخر بقوله أنت كنت لمن أبرأته كفيلاً قبل الإبراء"^(٢)

٢. الإبراء الخاص أو الجزئي

تتازل الدائن عن جزء من دينه للمدين أو عن بعض ديونه، وتتازل صاحب الحق عن بعض حقوقه الثابتة قبل من عليه الحق.

وذلك كمن كان له على آخر دين، فأبرأه من جزء من هذا الدين.

أو كان له أكثر من دين فأبرأه من واحد منها أو من بعضها.

أو كان له قبل آخر أكثر من حق فحط بعضها.

أو كان له حقوق مالية وغير مالية، فأبرأ الطالب المطلوب من بعض الحقوق.

ولا بد لهذا النوع من الإبراء أن يكون مقيداً، حتى يبين إرادة المبرئ وقصده، فالحقوق كثيرة، فلا بد من قيد يوضح الحقوق المقصودة.

ففي المادة ١٥٦٤ من المجلة "إذا أبرأ أحد آخر من دعوى متعلقة بخصوص يكون إبراءً خاصاً"^(٣) فلو كان هناك كفيل في دين بألف دينار، فصالح الكفيل الطالب عن الألف على

خمسئة، وأبرأه الطالب من الخمسئة الأخرى، فعند رجوع الكفيل على المدين، يرجع بالمبلغ المتبقي بعد الإبراء، لا المبلغ الكلي، فهذا إسقاط عن جزء من الدين، فيسقط دون أن ينتقل إلى الكفيل.^(٤)

(١). ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٢٧/٥، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤١١/٣.

(٢). المجلة، ٣٠٥.

(٣). المجلة، ٣٠٥.

(٤). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٤٤/٦.

ومن كان له على آخر خمسمئة دينار فأبراه من مئة منها، فهذا إبراء خاص أو جزئي. ولو اشترى شخص من آخر سلعة، وكان ثمنها مئة دينار، فأبراه البائع من عشرة دنانير كان ذلك إبراءً جزئياً.

ومن كان له على آخر دين، وثبت له حق شفعة قبله، فأسقط حق الشفعة، فإنه يعتبر إسقاطاً خاصاً، لأنه لا يشمل الحقوق كلها، وإنما يشمل الحقوق المقيدة بالإبراء، فننظر إلى القيد الذي يلي كلمة الإبراء أو ما يقوم مقامها، ونحصر الإبراء به.

لذا فإن هذا النوع من الإبراء يكون مانعاً لسماع الدعوى في الحق المبرأ منه فقط بينما الحقوق الأخرى لصاحب الحق المطالبة بها، واللجوء للقضاء إن لزم.

فمن كان له في ذمة آخر ثمن مبيع وأجرة بيت وحق قصاص، فأبرأ الطالب المطلوب من القصاص، فإن المطلوب يبرأ من القصاص فقط، ولا يتعدى ذلك إلى أجرة البيت أو ثمن المبيع، فتبقى ذمة المطلوب مشغولة بهما.

ويظهر الفرق بين الإبراء العام والخاص في سماع الدعوى.

فالإبراء العام يعتبر مسقطاً لكل الحقوق والديون التي تسبق تاريخ الإبراء العام، المعلومة منها انقافاً، والمجهولة على الخلاف الذي سأبحثه لاحقاً، بينما الإبراء الخاص أو الجزئي يعتبر مسقطاً للدعوى في الموضوع الذي كان محلاً للإسقاط، بينما يكون للمدعي حق المطالبة بالحقوق الأخرى.

وفي أثر الإبراء الخاص نصت المادة ١٥٦٤ من المجلة بأنه " لا تسمع بعد ذلك دعواه التي تتعلق بذلك، ولكن له دعوى حقه الذي يتعلق بغير ذلك الخصوص، فمثلاً إذا أبرأ أحد خصمه من دعوى دار، فلا تسمع دعواه التي تتعلق بتلك الدار بعد الإبراء، ولكن تسمع دعواه التي تتعلق بالأراضي والضياع وسائر الحقوق." (١)

ثالثاً: الإبراء من حيث التأقيت:

ويقسم إلى نوعين:

١. الإبراء المؤبد "المطلق": وهو الذي لا يتقيد بزمن معين، فيبرأ الخصم على التأييد، ولا يحق لصاحب الحق مطالبته به.

لو كان في ذمة شخص مبلغ من المال لآخر، ناتج عن بيع أو إجارة أو دين أو غير ذلك من المعاملات، وأراد صاحب الحق إبراء المطلوب، فيحتمل أن يبرئه إبراءً عاماً أي من كل المبلغ أو إبراءً جزئياً من جزء من المبلغ. غير أن هذين النوعين يخضعان لمسألة

(١). المجلة، ٣٠٥.

الوقت، فقد يكون الإبراء مؤبداً، أي غير مقيد بزمن معين وبذلك يسقط حق المطالبة عن المطلوب، ويملك المبلغ المبرأ منه، ولا يحق لصاحب الحق مطالبته بالمبلغ مطلقاً. والإبراء عندما يكون غير مقيد بزمن، فإنه يحمل على التأبير.

ولو وهبت امرأة يوماً وليلتها لضررتها، وكان ذلك على الدوام فهو إسقاط مؤبد وهو جائز. (١) فقد ورد أن سودة بنت زمعة وهبت يوماً ليلتها لعائشة تبتغي بذلك رضا ورسول الله صلى الله عليه وسلم. (٢)

٢. إبراء مؤقت.

وذلك بتأجيل أداء الحق إلى زمن معين، وخلال هذه المدة ليس لصاحب الحق مطالبة الخصم به.

حيث إنه من ملك الأعلى وهو الإبراء المؤبد ملك الأدنى وهو الإبراء المؤقت. (٣) ففي عقد البيع، من حق البائع أن يستلم الثمن عند تسليم المبيع، غير أن حق البيع بثمن مؤجل متوفر للبائع، وبذلك يكون البائع أيراً المشتري لوقت معين، إلا أن الإبراء بهذه الصورة هو إسقاط محض، لا يتضمن معنى التملك، إذ هو إسقاط لحق البائع في تعجيل الثمن، دون أن يملك المشتري أي جزء منه.

والدائن من حقه استرداد دينه عند حلول الأجل، إذا كان المدين قادراً، فلو أجل الدائن المدين عند حلول الأجل كان هذا إبراء مؤقتاً.

ولو كان في الدين كفيل، فإنه يستفيد من الإبراء المؤقت للأصيل، فكما يلزم من الإبراء المؤبد للأصيل إبراء الكفيل فكذا هنا (٤)، فالكفيل عليه حق المطالبة فقط، وقبل حلول الأجل لا يحق للدائن مطالبة الأصيل، الذي هو أصل الدين، فالكفيل الذي هو فرع الدين، يستفيد من ذلك من باب أولى.

ولو أسقطت المرأة ليلتها لمدة معينة كان ذلك إسقاطاً مؤقتاً. (٥)

وأثر هذا النوع من الإبراء، يظهر في إلغاء أي اثر لدعوى استيفاء الحق قبل حلول الأجل المضروب، وقد جاء في المادة ١٥٥٣ من المجلة "إذا صالح أحد على تأجيل وإمهال كل نوع طلبه الذي هو معجل، فيكون قد أسقط حق تعجله." (٦)

(١). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣٤١/٢.

(٢). البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، ط ٢، دار ابن كثير، ١٤٠٧، ٩١٦/٢.

(٣). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٢٨٥/٢.

(٤). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٤٥/٦.

(٥). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٩١/٣.

(٦). المجلة، ٣٠٣.

ويظهر الفرق بين الإبراء المؤبد والمؤقت، أن الأول مانع لسماع الدعوى على الدوام، فلا يحق للمبرئ المطالبة بحق أبرأ منه إبراء مؤبداً، بينما الإبراء المؤقت، مانع لسماع الدعوى قبل حلول الأجل المضروب دون تلاشي الحق.



المبحث الثاني: مشروعية الإبراء

الإبراء مشروع في الكتاب والسنة والمعقول.

ففي القرآن الكريم آيات حضت على الإبراء، وبينت مشروعيته، وإن لم يكن بهذه الكلمة، إلا أن مضمون ما حض عليه الشارع هو الإبراء.

١. قال الله تعالى: " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" (١)

اختلفت الآراء في تفسير هذه الآية الكريمة، فمن مخصص لها بالربا فقط، إلى متمسك بعمومها لتشمل الديون كلها، على اعتبار أن العام يبقى على عمومه ما لم يرد ما يخصصه. (٢)

وهذه الآية الكريمة، توجب على الدائن إنظار المدين في حالة ثبوت الإعسار، حتى تتيسرو أموره ويستطيع إيفاء الدين، وهذا هو معنى الإبراء المؤقت، حيث يسقط صاحب الحق حقه في المطالبة إلى أجل معين.

٢. قال الله تعالى: " وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون" (٣)

صدر الآية الكريمة أوجبت على الدائن إنظار المدين حتى تتيسر أموره المالية، وجاءت تنمة الآية ترغب وتحض صاحب الدين وتحثه على إبراء المدين إبراء مؤبداً، وقد عبرت الآية عن الإبراء بكلمة الصدقة لما لهذه الكلمة من تأثير في قلب المسلم، تجعله يقبل على هذا الفعل وهو متيقن أن الله تعالى سيخلفه.

وبهذا الإبراء يسقط حق الدائن، ويملك المدين الدين، وهذا الفعل مندوب إليه ومرغوب فيه، وليس واجبا على الدائن، فالإسلام لا يكره شخصا بالتنازل عن أمواله إلا عن طيب خاطر، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب خاطر". (٤) وظاهر الآية الكريمة يبين أن الصدقة بالدين، أي الإبراء المؤبد، خير من الإنظار أي الإبراء المؤقت، وهذه إحدى المسائل التي يقدم فيها المندوب على الواجب. (٥)

(١). سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

(٢). الجصاص، أحكام القرآن، ١٩٤/٢، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥.

الطبري، محمد بن حريز، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، ١٤٠٥، ١١٠/٣.

(٣). سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

(٤). البيهقي، أحمد بن الحسين، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله سفينة، ١٤١٤، دار الباز، ١٠٠/٦.

قال الهيثمي: وثقه أبو داود وضعفه بن معين وفيه علي بن زيد وفيه كلام.

الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الريان، ١٤٠٧، ٢٦٦/٣.

(٥). السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣، ١٤٥.

الحاوي، محمد بن عمر، نهاية الزم في إرشاد المتدبين، ط١، دار الفكر، ٩٥.

٣. قال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم." (١)

"والعفو المذكور في الآية الكريمة هو المحو والتجاوز." (٢) أي الإسقاط، وإن كان بلفظ العفو، لأنه إسقاط للحق الثابت، ألا وهو القصاص.

ومن ثبت له هذا الحق، فله استيفاؤه إن شاء، وله إسقاطه، أي العفو عنه، والعفو إما مطلقاً، أي إلى غير بدل، أو مقابل عوضاً مالياً. (٣)

وتتجلى من ثانياً هذه الآية الكريمة، رحمة الله تعالى بالأمة المحمدية، حيث شرع إسقاط الحق من استيفاء القصاص، وخير صاحب الحق بكيفية الإسقاط، أيكون بعوض أو بغير عوض، ولم يسلبه الشارع الحكيم حقه في استيفاء القصاص، بل بقي هذا الحق مضموناً له، وهذه الرحمة تتضح عند مقارنة عقوبة القتل العمد بين الإسلام والشرائع السابقة.

فاليهود فرض عليهم القصاص، ولم يشرع لهم إسقاط الحق بعوض أو بدونه، فمن قتل نفساً بغير نفس فلا بد أن يقاد بها، بينما النصارى فرض عليهم العفو مطلقاً، دون الحق باستيفاء القصاص، أما أمة الإسلام فهم بالخيار، إن شاء صاحب الحق قتل، وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفا مطلقاً، لذلك جاء التعقيب الرباني "ذلك تخفيف من ربكم ورحمة." (٤)

خلاصة القول أن مضمون الآية الكريمة فيه تشريع للإسقاط.

٤. قال الله تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له." (٥)

الآية السابقة تحدثت عن القصاص في النفس، وشرعت حق إسقاطه، وهذه الآية تتحدث عن القصاص في النفس وفيما دونها، مبينة حق المعتدى عليه أو وليه بإسقاط الحق، معبرة عن الإسقاط بالتصدق.

فمن ثبت له حق القصاص، ثم أسقط هذا الحق، كان هذا الإسقاط بمثابة الكفارة له، يمحو الله تعالى بها ذنوبه وخطاياها، وقيل بل للجراح بسقوط الإثم الأخروي عنه. (٦)

(١). سورة البقرة، الآية ١٧٨.

(٢). ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المدعى في شرح المغنم، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠، ٢٩٦/٨.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٦٧/٤. ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٩/٤.

(٤). الشافعي، محمد بن إدريس، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠، ٢٧٦/١.

(٥). المائدة، ٤٥.

(٦). الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، دار الفكر، ٤٧/٢.

٥. قال الله تعالى: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير." (١)

الآية الكريمة أثبتت للمرأة نصف المهر المسمى عند الطلاق قبل المسيس، فإذا لم يكن المهر سلم للمرأة، فهي تستحق أن يدفع لها الزوج نصفه، وإن كان الزوج قد سلمه للمرأة فهو يستحق الرجوع عليها بالنصف.

إلا أن الآية الكريمة شرعت لكل واحد منهما بل وندبت أن يبئ الأخر مما استحقه، لأن العفو عن المال هو الإبراء، وبذلك يسقط حق المطالبة. والفضل الذي ختمت به الآية "إتمام الرجل الصداق كله أو ترك المرأة النصف الذي لها." (٢)

٦. قال الله تعالى: "فك رقبة." (٣) وفي آية أخرى "فك رقبة." (٤)

هذه الآيات تحض على العتق، بل بلغ الأمر أن جعلت الشريعة الطريق للتوبة من بعض الذنوب إعتاق رقبة، والإعتاق هو إسقاط ملك، فالآيات التي دعت للعتق شرعت الإسقاط. السنة النبوية الشريفة:-

١. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من قتل له

قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يعفو وإما أن يقتل." (٥)

وفي رواية ثانية: " إما أن يودى أو يقاد." (٦)

وفي رواية ثالثة: " إما أن يقتل وإما أن يفدي." (٧)

وجه الاستدلال: الأحاديث السابقة بينت أن القتل العمد يثبت للورثة حق القصاص، أي قتل الجاني، غير أن الأحاديث شرعت إلى جانب هذا الحق إسقاط القصاص عن الجاني، بدون عوض كما في الرواية الأولى، وبعوض كما في الثانية والثالثة.

(١). سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(٢). القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ط ٢، دار الشعب، ١٣٧٢، ٢٠٨/٣.

(٣). سورة البلد، الآية ١٣.

(٤). سورة المائدة، الآية ٣.

(٥). الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما حاء في حكم ولي القتل، ٢١/٤، دار إحياء التراث العربي. قال عنه الترمذي حسن صحيح.

(٦). صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتل فهو بخير النظرين، ٢٥٢٢/٦.

(٧). القزويني، محمد بن يزيد، سنن بن ماجة، كتاب الديات، باب من قتل له قتل، دار الفكر، ٨٧٦/٢.

٢. "روى كعب بن مالك أن معاذ بن جبل رضي الله عنه كان شاباً جميلاً سمحاً من خير شباب قومه، لا يسأل شيئاً إلا أعطاه حتى دان عليه دين أغلق ماله: فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن يكلم له غرماءه ففعل فلم يضعوا له شيئاً." (١)

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم كلم غرماء معاذ رضي الله عنه من أجل إبرائه من بعض دينه، ولولا جواز ذلك لما صدر هذا من النبي صلى الله عليه وسلم.

٣. "أن جابر بن عبد الله عندما قتل أبوه شهيداً في أحد وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألهم أن يقبلوا ثمر حانطي ويحللوا أبي فأبوا." (٢)

وجه الاستدلال: أن الغرماء لو قبلوا ذلك لكان فيه إبراء لذمته من بقية الدين. وهذا دليل على مشروعية الإبراء.

وقد قال ابن حجر في شرحه لهذا الحديث: "قال ابن بطال: لا خلاف بين العلماء في صحة الإبراء من الدين." (٣)

٤. "عن عبد الله بن كعب بن مالك، أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى بن أبي حدر دينا كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سجف^(٤) حجرته، ونادى كعب بن مالك، يا كعب، فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار له بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال النبي صلى الله عليه وسلم: قم فاقضه." (٥)

وجه الاستدلال: طلب النبي صلى الله عليه وسلم صراحة من كعب بن مالك أن يسقط جزءاً من دينه، فدل على مشروعية الإبراء.

وقد احتج صاحب الإقناع بهذه الحادثة على جواز الإبراء، أو صلح الحطيطة الذي هو صورة من صور الإبراء. (٦)

٥. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من اشتري

(١). سنن البيهقي، كتاب التفليس، باب المحر على المفلس، ٤٨/٦.

(٢). صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب إذا وهب دينا على رجل، ٩١٩/٢.

(٣). ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ٢٨٠/٥، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٠.

(٤). السجف: الستر

(٥). صحيح البخاري، كتاب المساجد، باب رفع الصوت في المساجد، ١٧٩/١.

مسلم، أبو الحسين النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضوء من الدين، دار إحياء التراث العربي، ١١٩٢/٣.

(٦). الشريبي، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، ١٤١٥، ٣٠٦/٢.

غنما مصراة (١) فاحتلبها، فإن رضيها امسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر." (٢)

وجه الاستدلال: أن التصرية عيب يبيح للمشتري رد السلعة بخيار العيب، حيث أن البائع دلس عليه، فثبت الحق للمشتري في ردها، إلا أن الحديث أثبت للبائع حق إمساكها، وبذلك يكون أسقط حقه في رد المبيع رغم ثبوت الحق له، فدل ذلك على مشروعية إسقاط الحقوق.

٦. " عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهن يوماً وليلتها، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يوماً وليلتها لعائشة تبتغي بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم." (٣)

الاستدلال بهذا الخبر من ناحيتين:-

أ. أن الرجل إذا أراد السفر، لا يكون مجبراً على إجراء القرعة بين أزواجه ليأخذ من خرج سهمها، بل له الحق في اختيار أي نسائه شاء، لأن له الحق في عدم اصطحاب الجميع، (٤) وإجراء القرعة من النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه فيه إسقاط لهذا الحق، فدل على مشروعية الإسقاط من سنة النبي صلى الله عليه وسلم.

ب. في حالة الاستقرار وعدم السفر، فإنه يثبت للزوجة الحق بالتناوب، فيعطي كل واحدة منهن يوماً وليلة مثلاً، إلا أن سودة رضي الله عنها أسقطت هذا الحق ابتغاء مرضاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأقر ذلك الرسول عليه الصلاة والسلام، بل وقبل العمل بأثر هذا الإسقاط، فدل ذلك على مشروعية الإسقاط.

٧. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا، فرج الله عنه كربة من كرب الآخرة." (٥)

وجه الاستدلال: لا جرم أن الديون من الكرب، بل من أشدها، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يستعيذ بالله من الدين، فالدين هم في الليل، ذل في النهار، فأبراء المدين من الدين

(١). النصرة: ترك حلب الحيوان مدة ليخضع لئنه فيظهر كثرة لئه.

(٢). صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إن شاء رد المصراة، ٧٥٦/٢.

صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، ١١٥٥/٣.

(٣). سبق تخريجه.

(٤). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٢١٩/٥.

(٥). صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم، ٨٦٢/٢.

صحيح مسلم، كتاب البر، باب تحريم الظلم، ١٩٩٦/٤.

كله أو من جزء منه، فيه تفريج عنه، فكان حريا على الله تعالى أن يفرج عن الميرئ كربته يوم القيامة.

وكذلك بعض الحقوق يكون فيها ثقل، وأحيانا تبعات ثقيلة على الشخص، فإسقاط هذا الحق فيه تفريج عنه، والله تعالى أعلم.

٨. قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من كان له عليه حق فليعطه أو ليتحلله منه." (١)
وهذا دليل على مشروعية إبراء الدائن المدين، بأن يطلب المدين من الدائن إبراءه، ولو كان ذلك بمبادرة من الدائن.

٩. قال النبي صلى الله عليه وسلم: "تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، قالوا: أعملت من الخير شيئا. قال: كنت أمر فتياي أن ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر. قال: فتجاوزوا عنه." (٢)

وفي الحديث دلالة على الإبراء المؤقت والمؤبد، وحث على كلا الإبراءين.
الدليل من المعقول: إن الأموال والحقوق متى وجبت لأصحابها، جاز لهم استيفائها، ولهم حطها والتنازل عنها، لأنها ثابتة حق لهم، ما لم يترتب على هذا التنازل إبطال حكم شرعي. غير أن استخدام الإبراء كرشوة فيه حرمة، ويكون في هذه الحالة غير مشروع، فقد ذكر صاحب البحر الرائق أن من أبرأ غريمه من الدين، ليصلح له مهمة عند الحاكم، كان ذلك رشوة، ولا يبرأ المدين. (٣)

(١). صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب إذا وهب دينا، ٩١٨/٢.

(٢). صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أنظر موسرا، ٧٣١/٢.

(٣). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٩٢/٣.

المبحث الثالث: أركان الإبراء والإسقاط والشروط المعتمدة فيها:

"ركن الشيء جزؤه باعتبار أنها أصول لما يتألف منها" (١) أي أن أركان الشيء هي الأصول التي يتألف الشيء منها.

والإبراء عقد كسائر العقود، له أطراف تشارك في هذه العملية، ومحل يظهر أثر العقد فيه، وكلام ينشئ هذا العقد والتصرف، وهذه الأمور تشكل أركان الإبراء. إذ بدونها لا يكون هناك عقد، فلا بد من دائن أو صاحب حق يقوم بحط الدين أو التنازل عن الحق، وهذا هو المبرئ أو المسقط، وشخص مدين أو قبله حق، وقام صاحب الحق بإبرائه، فهو المبرأ أو المسقط عنه، وبما أن المبرئ أبرأ عن دين، أو أسقط حقا، فهذا الدين أو الحق هو المبرأ منه أو المسقط- والكلام الصادر من المبرئ لينشئ عقدا والكلام الذي يقابله من المبرأ يكونان الصيغة بطرفيها من إيجاب وقبول.

إن هذه هي أركان الإبراء، المبرئ (المسقط)، المبرأ (المسقط عنه)، المبرأ منه (المسقط)، والصيغة، فلا يتصور إبراء من مبرئ دون وجود مبرأ، وصيغة تدل على إنشاء العقد، والمحل الذي صادفه الإبراء كذلك عنصر أساسي وجزء مهم يتألف منه عقد الإبراء.

غير أن هذه الأركان المكونة لهذا العقد لا تعتبر هكذا، بل لا بد من شروط تتوفر فيها، لتكون أساس صحة هذا العقد أو بطلانه.

إلا أن هذه الشروط ليست محل اتفاق، فهناك خلاف بين المذاهب حولها، بل وحتى في المذهب الواحد، ناتج أحيانا عن اختلاف التصور، وسأقوم بتقصي هذه الشروط والتعليق عليها، لأرجح ما أراه أقرب لمقاصد الشارع، ثم للعقل والمنطق، حيث أن توفر هذه الشروط بعد ذلك في الإبراء يكون سببا لظهور أثر العقد في محله.

(١). المرجعان، علي بن محمد بن علي، كتاب التعريفات، ٢٤، ط ١، دار الكتاب العربي، ١٤٠٥.

الركن الأول: المبرئ أو المسقط.

هو الشخص الذي يملك حقا أو دينا ثم يقوم بالعفو عن الدين، أو التنازل عن الحق، بغض النظر عن ماهية هذا التنازل.

والمبرئ لا بد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط ليكون الإبراء صحيحا وفاعلا:
١. التكليف: (١)

لا بد في الشخص الذي يصدر منه الإبراء أن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه، إذ أن الإبراء يكون تبرعا محضاً أحيانا دون أي مقابل، ويمكن الاعتياض عنه أحيانا أخرى.

وأصل هذا الشرط متمثل في قول النبي صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ والصغير حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق." (٢) ورفع القلم يعني عدم محاسبته في الآخرة، وكذلك عدم صحة كثير من التصرفات منهم، بل وفي بعض الأحيان كلها.

وبذلك يخرج إبراء الصغير والمجنون، فإنه لا يصح ولو صدر كان باطلا (٣)، حتى أن الصبي لو أوصى بالإبراء لا يصح منه لأن قوله غير ملزم، فلا يلزم نفاذ الوصية، لأن التبرعات لا تلزم إلا الرشيد (٤)، لأن ذلك يعود على الصبي بالضرر المحض. هذا في الصبي بشكل عام، واستثنى صاحب المهذب الصبي المميز، وقال إن إبراءه فيه قولان:

الأول: لا يصح ذلك منه، لأنه تصرف بالمال أو ما يكون له قيمة مالية، وهو ليس أهلا للتصرف به.

(١). الآي، صالح عبد السميع، الشرع الداعي في تقريب المعاني شرح رسالة القمرواي، المكتبة الثقافية، بيروت، ٤٦٩.
السخدي، التنف في الفتاوى، مرجع سابق، ٥١٩/١.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله الكاشي في فقه أهل المدينة، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٠٧، ٥٢٨.
المارودي، أبو الحسين علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٤، ٢٢٧/١٠.
الأنصاري، زكريا بن محمد أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨، ٤٤٦/١.

المليباري، زين الدين بن عبد العزيز، فتح المعين بشرح قرّة العين، دار الفكر، ٣٥٥/٣.
الكرمي، مرعي بن يوسف المقدسي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والنتهى، دار السلام للطباعة والنشر، ١٣٧٨، ٣٣٤/٢.

(٢). سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ٣٢/٤، الحديث حسن غريب.

(٣). الدماطي، إعانة الطالبين، مرجع سابق، ٣٥٥/٣. ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٦١/٣.

(٤). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣٤٨/٢. المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٣٤/٤.

الثاني: إن كان صدر منه على شكل وصية صح ذلك، لأن منعه من التصرفات المالية خشية من إضاعة المال، والوصية ليست محلا لذلك، لأنها لا تلزم إلا بالموت، فإن عاش فالملك باق له، وإن مات كانت حاجته للثواب لا للمال، وقد حصل له ذلك بفعل الوصية. (١)

وقد ذهب صاحب التلقين من المالكية إلى مثل ذلك، بشرط أن يكون الصبي ممن يعقل القرب. (٢)

إلا أن الإبراء له نتائج- وتبعات كثيرة، غالبا تمس عنصرا أساسيا في حياة الناس، وهو المال، والصبي لم يكتمل نموه العقلي بحيث يعتمد عليه في هذا الجانب. وتخصيص التصرفات المالية الممنوعة، بالوصية، وكون الصبي ممن يعقل القرب فيه نظر، حيث أن الإنسان قبل البلوغ لم يجز عليه القلم، فهو نظيف من الخطايا، لذا فلا حاجة له للتصدق من أجل الثواب، فالتمييز بين الوصية وغيرها لا ضرورة له، فإبراء الصبي مميذا أو غير مميز، على شكل وصية أو غيرها باطل.

وفي حالة الطلاق قبل المسيس بعد أن يكون المهر قد سمي، فإن كان الزوج سلم المهر فإنه يستحق الرجوع بالنصف، وإن لم يكن قد سلمه، فإن المرأة تستحق نصف المهر المسمى بالطلاق، وأيهما أبرأ صاحبه من هذا النصف صح بشرط أن يكون بالغاً رشيداً، قادراً على ولاية مال نفسه، جائز التصرف في ماله (٣)، أما لو كان أحدهما صغيراً أو معتوها أو محجوراً عليه بطل إبراءه، ولو كان كلاهما صغيراً أو معتوها أو محجوراً عليه بطل الإبراء من الاثنين، وإن كان أحدهما كما ذكرت وأبرأ كلاهما الآخر، صح إبراء المكلف وبطل إبراء الآخر، وأساس ذلك كله، أن من جاز أمره في ماله جاز إبراءه، ومن لم يجز أمره في ماله، لم يجز إبراءه، ويرجع بما أبرأ عنه. (٤).

وأثر عدم جواز إبراء الصغير والمجنون يظهر بشكل واضح في القصاص، حيث أن القصاص مبني على عدم التبعض، فإما أن يكون اتفاق على استيفاء القصاص، أو لا يمكن الاستيفاء في حالة عدم الاتفاق، فليس بالإمكان القتل وعدم القتل.

فلو حصل قتل عمد- وكان ضمن الورثة الذين ملكوا حق القصاص صغاراً، أو غير عقلاء، فكيف السبيل للاستيفاء؟

(١). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٤٥٠/١.

(٢). العملي، عبد الوهاب بن علي، التلقين في الفقه المالكي، ط ١، المكتبة التجارية مكة المكرمة، ١٤١٥، ٥٥٥.

(٣). ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه، ط ٢، مكتبة المعارف، ١٤٠٤، ٣٨/٢.

(٤). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٧٥، ٧٠/٥، البهوتي، الروض المرجع، مرجع سابق، ١١٤/٣.

ذهب أبو حنيفة رحمه الله والمالكية إلى أنه من حق الكبار الاستيفاء دون انتظار البلوغ
أو الإفاقة (١)

ذهب الصحابان من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا سبيل إلى استيفاء القصطن
حتى يبلغ الصغير، ويعقل المجنون عند الشافعية والحنابلة. (٢)
احتج الفريق الأول بما يلي:

١. "لأن حق القصاص لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، واحتمال العفو من
الصغير منقطع" (٣).

٢. "لأن ولاية القصاص مستحقة بالتعصيب، فلا ولاية للصغير والمجنون فيها، أصله
ولاية النكاح" (٤).

واحتج الفريق الثاني بما يلي:

١. الصغير أو المجنون لا يملك على تلك الصفة إنشاء التصرفات، فقوله غير ملزم، وله
حق ثابت في القصاص، فننتظر حتى يصبح قوله ملزماً لنرى أيريد الاستيفاء أم
الإسقاط. (٥)

٢. في الصور المبحوثة، القصاص مشترك بين الصغار والكبار، والقصاص مبني على
عدم التبويض، فإن أجزنا للكبار استيفاء القصاص أسقطنا حقاً للصغار، إذ قد يسقطوا
القصاص من أجل العوض (٦)

وعند النظر إلى منطق كل فريق، يصعب على الشخص ترجيح أحد الرأيين، فكل
منهما في جانب من جوانبه يتفق مع منطق التشريع من وجه، ويجافيه من وجه آخر،
فمنطق الجمهور يتفق مع حرص الشريعة على إحياء الأنفس، والحض على

(١). العيني، البناية في شرح الهداية، مرجع سابق، ٤١/١٠.

البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، دار الفكر، ١٣١٢/٣.

العك، خالد عبد الرحمن، موسوعة الفقه المالكي، ٤٥٣/٤، ط١، دار الحكمة، ١٤١٣.

(٢). العيني، محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، ط١، دار الفكر، ١٤٠٠، ٤١/١٠.

المرغيناني، بداية المندي، مرجع سابق، ٢٤، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٣/٦.

الركشي، محمد بن عبد الله، خبايا الزوايا، ط١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٢، ٢٧٧.

ابن بليان، محمد بن بدر الدين، أحصر المختصرات في الفقه، ط١، دار البشار الإسلامية، ١٤٠٠، ٢٤٥.

الحنبلي، مرعي بن يوسف، دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٣٨٩، ٢٩٣.

(٣). العيني، محمد محمود بن أحمد، البناية، مرجع سابق، ٤١/١٠.

(٤). البغدادي، المعونة، ٣ مرجع سابق، ١٣١٢/، دار الفكر.

(٥). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٣/٦.

(٦). العيني، البناية في شرح الهداية، مرجع سابق، ٤١/١٠.

العفو عن القصاص، خاصة وأن النفس البشرية تكون في بداية الجريمة مدفوعة إلى حب الانتقام من الجاني، لتهدأ ثورة النفس عند الأولياء، فإذا انتظروا حتى يكبر الصغار، تبدأ النفس تهدأ شيئاً فشيئاً، وطبيعة الإنسان مبنية على النسيان، فتكون فرصة إسقاط القصاص أكبر.

ومنطق الفريق الآخر، يتفق مع حرص الشريعة على خلق مجتمع خال من الجريمة، ومن أسبابها، لذلك شرع الحق سبحانه وتعالى القصاص، فإذا علم الجاني أن للقتيل أولياء صغار، اندفع للقتل وهو في مأمن من استيفاء القصاص على المدى القصير، وهذا قد يعمل على انتشار الجريمة.

لذا فأرى أن ذلك يكون راجعاً لحكمة القاضي، وتبصره في أحوال الناس، فأبي الحكيم رأى أنه يحقق المصلحة أخذ به، هذا بالنسبة للصغير، أما المجنون فانتظر إفاقة - الغالب أن يطول - وقد يموت قبل الإفاقة، وفي هذا إبطال للقصاص والله تعالى أعلم.

ومن آثار اشتراط التكليف للمبرئ، أنه لو ثبت حق القسامة لأولياء القتل، فإنهم لا يملكون الحلف على شخص أبراه أحدهم، إلا أن يكون المبرئ مجنوناً أو غير بالغ^(١)

إن محصلة الأخذ بهذا الشرط، أن يكون المبرئ واعياً لمعنى الإبراء، فاهماً آثاره، قاصداً له، حتى لا يحصل منه شيء ويترتب عليه آثار لا يعرف نتائجها، وحتى لا يحتج أحد من الأولياء أن المبرئ لم يستوعب آثار الإبراء ونتائجها، حيث أن التكليف مظنه الفهم، وهذا يتفق وروح الشريعة الإسلامية السمحة. التي سعت إلى إلغاء وإبطال التصرفات التي قد تؤدي إلى نزاع بين الناس، لإبقاء روح التماسك في المجتمع الإسلامي، فلو اعتبرنا إبراء الصغير أو المجنون، ووقع من أحدهم إبراء، وكان المبلغ كبيراً أو حتى صغيراً، فإنه قد يؤدي إلى حدوث منازعة بين أولياء هذا المبرئ وبين المبرأ، أو على الأقل إلى إشاعة الضغائن والأحقاد بينهم، والإسلام يسعى إلى إزالة الأسباب المؤدية إلى ذلك، وبناء مجتمع متحاب متعاون.

واشتراط التكليف، أراه ينطبق على المميز وغير المميز، في حالة عدم البلوغ، لأن القصور العقلي عن إدراك نتائج العقود، وفهم الآثار المترتبة عليها منطبق عليه، فإذا كان صاحب الشريعة لم يجر القلم عليه بما يفعله من أخطاء في حقه، ففي

(١) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٩٥/٦.

البشر من باب أولى، والقول بإجازة إبرائه في حالة الوصية لحاجته إلى الثواب باطل، فهو لم يصل إلى سن التكليف حتى يحاسب وتكون حاجته إلى الحسنات ماسة.

بناء على ما مر، فإذا وقع الإبراء من مكلف مستوف الشروط الأخرى، فإنه يظهر أثره في محله، لأن التكليف مظنه القصد، غير أنه إذا كان المبرئ أعجمياً لا يتقن العربية، ولقن كلمة الإبراء - أو ما يؤدي معناها، دون وعي منه لذلك أو قصد، فإن ذلك لا يلزمه^(١)، لا فتيماً ولا قضاء، لعدم حصول القصد منه.

كذلك إن وقع الإبراء من مريض في فترة هذيان، من أثر شدة المرض، وعندما ذهب عنه الهذيان، أنكر ذلك، ولم يرده، فإن الإبراء لا يلزمه، إلحاقاً له بالمجنون جنونا غير مطبق عند البعض، وإلحاقاً له بالنائم عند البعض الآخر^(٢).

لا جرم أن العقل مناط التكليف في الشريعة الإسلامية، فلا بد من إيلانه الاعتبار في كل ما يصدر عن المسلم من تصرفات، لأن زهاب العقل يلغي آثار أي تصرف يصدر من صاحبه.

إلا أن زهاب العقل له حالات، فإن كان جنونا منقطعاً، فيطبق عليه فترة ويفيق أخرى، فإن تصرفاته في فترة الإفاقة تلزمه، وما كان في فترة الجنون لا يلزمه، للحديث "رفع القلم عن ثلاث" ومنهم المجنون حتى يعقل، وإن كان جنونا مطبقاً فإن تصرفاته كلها باطلة.

هذا إذا كان زهاب العقل بفعل لا دخل له فيه، أما من أذهب عقله بيده بفعل المسكرات أو المخدرات، فالأنظار مختلفة في ذلك.

لا شك أن سبب السكر إما أن يكون بدون تعد، أو بتعد، وكل حالة لها أحكامها المتعلقة بها:

أما في حالة التعدي:

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والمعتمد عند الحنابلة أن تصرفات السكران تقع، وبذلك يقع إبراءه.

(١). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣٦٦/٢.

ابن مفلح، شمس الدين المقدسي، كتاب الفروع، ط ٣، عالم الكتب، ١٣٧٩، ٣٨٥/٥.

(٢). السرعصي، المسوط، مرجع سابق، ٣٣/٧.

الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣٦٦/٢.

المارودي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ٢٢٧/١٠.

الشيبي، عبد القادر بن عمر، نيل المآدب بشرح دليل الطالب، ط ١، مكتبة الفلاح، ١٤٠٣، ٢٢٩/٢.

وقد علل الجمهور وقوع تصرفاته بأنه غير معذور في زوال عقله، بل أقدم على إزالته بفعل معصيته، فتقع تصرفاته زجراً له،^(١)

وذهب الحنابلة في رواية أن السكران لا تقع تصرفاته لأنه كالمجنون في أقواله وأفعاله، وفي رواية أنه كالصاحي في أفعاله وكالمجنون في أقواله.^(٢)

وعلى هذه الروايات لا يقع إبراء السكر، ولا يظهر أثره في محله. وفي حالة وقوع السكر من غير تعد:

فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن تصرفاته لا تقع، وبذلك لا يقع إبراؤه، ولا يظهر أثره في محله، حيث أنه معذور في زوال عقله، فهو لم يتعمد ذلك^(٣).

وقد مثلوا لغير التعدي كأن يكون أكره على تناول المسكر، أو تناول المسكر وهو لا يعلم أنه مسكر، أو تناول دواء فإذا هو مسكر^(٤)، ففي كل هذه الصور لم يقصد المكلف إذهاب عقله، وإنما حصل ذلك بفعل غير مقصود.

إن إمضاء تصرفات السكران، فيها ضرر واضح عليه، والله سبحانه وتعالى شوع عقوبة ينالها مقترف هذا الجرم، وليس من عادة الشريعة العادلة، أن تعاقب شخصاً على جرم مرتين، فما دام الحد قد أقيم عليه، وتصرفاته صدرت في حالة غياب عقله، فأرى أن تصرفاته لا يظهر أثرها في محلها، وبذلك لو أبرأ مدينا، أو أسقط حقا، فإن ذلك لا ينفذ، ويبقى الدين قائماً والحق باقياً على حاله، والله تعالى أعلم.

وقد نقل البخاري رحمه الله في صحيحه عن عثمان بن عفان وابن عباس رضي الله عنهما، عدم وقوع طلاق السكران، دون تقييد إذا كان متعبداً أو غير متعبداً^(٥)، والإبراء يقاس عليه.

وحول شرط التكليف جاء في المادة ١٥٤١ من مجلة الأحكام العدلية ما نصه:

(١). ابن مودود، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ١٢٤/٣، دار المعرفة.
 العبدري، التاج والأكليل، مرجع سابق، ٤٣/٤. الذمياطي، إعانة الطالبين، مرجع سابق، ٥/٤.
 الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ٢٣٥/١٠-٢٣٦.
 ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، ٢٠٩/٢، ط ٢، دار المعارف، ١٤٠٥.
 المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤٣٤/٨.
 (٢). المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤٣٤/٨.
 ابن تيمية، المهر، مرجع سابق، ٥١/٢.
 (٣). ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ١٢٤/٣. العبدري، التاج والأكليل، مرجع سابق، ٤٣/٤.
 الذمياطي، إعانة الطالبين، مرجع سابق، ٥/٤، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤٣٤/٨.
 (٤). الذمياطي، إعانة الطالبين، مرجع سابق، ٥/٤.
 أبو النجاء، موسى بن أحمد بن سالم، زاد المستنقع، مكتبة النهضة الحديثة، ١٨١.
 (٥). صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا قال لامرأته وهو مكروه هذه أختي، ٢٠١٨/٥.

" لا يصح إبراء الصبي والمجنون والمعته مطلقاً" (١).

ثانياً: الرضا "عدم الإكراه"

وهو أن يصدر الإبراء من شخص بمحض إرادته واختياره، دون ممارسة أي ضغط عليه. وأصل هذا الشرط هو قول النبي صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه." (٢)

فالشريعة الإسلامية أقامت أحكام التصرفات والعقود، والآثار المترتبة عليها على مبدأ الرضائية، المقرر في قوله تعالى "إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم" (٣)، فهذا المبدأ معتبر في الشريعة، وهو مقياس لصحة التصرف أو بطلانه، فالمبرئ لا بد أن يكون مختاراً للإبراء غير مكره عليه، فصحة الإبراء مبنية على الرضا.

فلو أكرهه المدين الدائن على إبرائه من الدين لم يصح. ولدراسة هذا الشرط عند فقهاء المذاهب، لا بد من بحث رأي الحنفية بمعزل عن جمهور الفقهاء، حيث أن لهم نظراً خاصاً في تقسيم الإكراه إلى أقسام، وتقسيم التصرفات إلى أنواع من حيث أثر الإكراه عليها. فالحنفية قسموا الإكراه إلى قسمين:

الأول: الإكراه التام أو الملجئ، وهو ما يدفع المتصرف إلى الفعل جبراً عنه، ويسلب قدرته على الاختيار، كالقتل أو الضرب الذي يخشى فيه تلف النفس أو العضو. الثاني: الإكراه الناقص: وهو الذي يلحق بالمكره ضيقاً وحرماً، ولا يدفعه أو يلجئه إلى الفعل، كالحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه التلف. (٤)

أما جمهور الفقهاء فلم يرد عندهم هذا التقسيم، وإنما بحثوا الإكراه بشكل عام، وإن كان كلامهم عن الإكراه قد تضمن القسمين المذكورين عند الحنفية.

فقد ورد عندهم من الأمثلة على الإكراه كقتل وقطع طرف والضرب والتهديد بالقتل أو بما يخاف من التلف كالقطع، أو الإخراج من الديار أو السجن الطويل. (٥)

وقد ميز الشافعية بين أهل المروءات وغيرهم فما يعتبر إكراها لأصحاب المروءة قد لا يكون إكراها لغيرهم. (٦)

(١). المجلة، ٢٩٩.

(٢). الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، کتاب الطلاق، ط ١، دار الکتب العلمیة، الحدیث صحیح علی شرط الشیخین، ٢/٢١٦.

(٣). سورة النساء، الآية ٢٩

(٤). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٧٥/٧.

(٥). مالك بن أنس، الأصبحي، المدونة الكبرى، ط ٢، دار الفكر، ١٤٠٠، ١٢٧/٢، ٣٩١.

المواردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١٠/٢٢٧، الشيباني، نيل المآدب، مرجع سابق، ٢/٢٢٩.

(٦). الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٣/٢٩٠.

وقد اتفق الفقهاء حتى يكون للإكراه اثر لا بد أن يكون المكروه قادرا على ما هدد به أو يغلب

على ظن المكروه أن المكروه قادر على تنفيذ التهديد. (١)

أما عن أثر الإكراه على التصرفات الشرعية ومنها الإبراء:

فقد ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإكراه يبطل التصرفات، لذا فلو أكره شخص على الإبراء فإن الإبراء لا يقع. (٢).

وقد احتج الجمهور بقول النبي صلى الله عليه وسلم "رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه." (٣).

أما فقهاء الحنفية فقد قسموا التصرفات الشرعية إلى قسمين:

١. إنشاء.

٢. إقرار.

والتصرفات الإنشائية قسموها إلى قسمين:

١. لا يحتمل الفسخ.

٢. يحتمل الفسخ.

أما القسم الأول الذي لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق والفيء والعفو عن القصاص، فهذه التصرفات جائزة مع الإكراه.

فلو أسقط شخص حقه بالقصاص تحت تأثير الإكراه، فإن حقه يسقط.

والنوع الثاني الذي يحتمل الفسخ كالبيع والشراء والهبة والإبراء ونحوها، فالإكراه يؤدي إلى فساد هذه التصرفات.

والإبراء الذي يؤثر فيه الإكراه هو الذي فيه معنى التملك.

أما الإسقاطات المحضة فلا أثر للإكراه فيها عند الحنفية.

وسواء أكان الإكراه تاما أم ناقصا فإنه يفسد الإبراء، أما زفر من الحنفية فقد قال بأن الإبراء يعتبر موقوفا كإبراء الفضولي. (٤)

(١). الكاسبي، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٧٥/٧.

مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ٣٩١/٢، المارودي، الحاروي الكبير، مرجع سابق، ٢٢٧/١٠، الشيباني، نيل المادب، مرجع سابق، ٢٢٩.

(٢). مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ٣٩١/٢، نيل المادب، مرجع سابق، ٢٢٩.

المارودي، الحاروي الكبير، مرجع سابق، ٢٢٧/١٠.

(٣). سبق تخريجه.

(٤). الكاسبي، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٧٥/٧-١٨٦.

وقد احتج الحنفية بقوله تعالى "إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم" (١)، "والإكراه يسلب الرضا" (٢).

أما قولهم بعدم وجود أثر للإكراه في التصرفات التي لا تحتل الفسخ فحجتهم عموميات النصوص، حيث أن النصوص لم تفرق بين المكره وغيره. (٣).

وعند النظر في حجة الفريقين، فاحتجاج الحنفية بعموميات النصوص، فلا شك أن الحديث يخص تلك النصوص العامة.

والحديث واضح في رفع حكم الفعل الصادر من المكره، لذا فأرى أن الإكراه يبطل الإبراء، فإذا صدر من مكره لم يقع ولا اثر له.

وقد نصت المادة ١٠٠٦ من مجلة الأحكام العدلية:

"لا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والإقرار والإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا إسقاط الشفعة ملجنا كان الإكراه أو غير ملجئ، ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر" (٤).

(١). سورة النساء، الآية ٢٩

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٨٦/٧.

(٣). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٨٢/٧.

(٤). المحلة، ١٩٤ -

ثالثا : أن يكون المبرئ مالكا للحق ذا ولاية عليه (١) :

أصل هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك." (٢)

ومالك الحق له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الحق أو الدين متعلقا بشخص واحد.

"فمن عليه حق لا يبرأ منه إلا بإبراء صاحب الحق" (٣)، لأن من ملك استيفاء الحق ملك التنازل عنه.

لكن إن صدر الإبراء من فضولي، أيكون باطلا، أم صحيحا موقوفا على إجازة المالك. ذهب الحنفية والمالكية في رواية والحنابلة في رواية إلى أن إبراءه يكون موقوفا على إجازة مالك الحق، فإن أمضاه وقع الإبراء، وإن لم يمضه لم يظهر أي أثر له. (٤) وحجة هذا الفريق:

١. أن تصرف الفضولي عند الإجازة، يصبح كالوكيل، والوكالة في الإبراء جائزة (٥)

٢. عدم وجود أي ضرر على مالك الحق، حيث أن الإبراء متوقف على الإجازة (٦)

٣. لأن المالك إذا أجاز الإبراء، كان الإبراء صادرا منه (٧).

وذهب المالكية في رواية أخرى والشافعية والحنابلة في رواية أخرى أن إبراء الفضولي يقع باطلا، ولا يظهر له أي أثر، ولا يتوقف على الإجازة. (٨)

وحجة هذا الفريق هي:

(١). الشيخ نظام وجماعة من العلماء، الفناوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، ٣٧٤/٤، الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب

المسالك، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ٣١٣/٢، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٧٦/٣.

المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٧/٨.

(٢). سنن الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، ٤٨٧/٣. قال الترمذي: حديث صحيح وصححه الحاكم على

شرط الشيخين، الحاكم المستدرک، ٢٢٢/٢

(٣). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٧٦/٣.

(٤). ابن مودود، الإختيار، مرجع سابق، ١٧/٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٩٨/٤، ابن تيمية، المحرر، مرجع سابق،

٣١٠/١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٩/٥.

(٥). ابن مودود، الإختيار، مرجع سابق، ١٧/٢.

(٦). ابن مودود، الإختيار، مرجع سابق، ١٧/٢.

(٧). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٩٨/٤.

(٨). الصاوي، بلغة السالك، مرجع سابق، ٣١٣/٢، الدمياطي، إعانة الطالبين، مرجع سابق، ٨/٣. مرعي، دليل الطالب، مرجع سابق،

وعلى اعتبار هذا الشرط، فإنه لو أبرأ المدعي المدعى عليه عن التحليف، فإن ذلك لا يصح، لكون الحق بعد رفع الدعوى في الحلف، لا يكون للمدعي وإنما للقاضي^(١) وكذلك لو أن حربياً دخل دار الإسلام بعقد أمان ثم أسلم، فقتله شخص عمداً، أو قتل مسلم لا ولي له عمداً، نظرنا، فإن كان موجب القتل العمد القصاص عيناً، أي أن حق الولي فقط القصاص ولا يجوز العدول إلى البدل إلا برضا الجاني، فالإمام يملك إسقاط القصاص، أما إن كان موجب العمدية أحد شئتين: القصاص أو الدية، وتنعين بتعيين الولي، فإن الإمام يملك بإمامته إسقاط القصاص إلى الدية، دون إسقاطه إلى لا شيء، أي أن يعفو مطلقاً، لأن بالإسقاط إلى لا شيء خسارة للمسلمين، والإمام لا يملك إسقاط حق لا يملكه وحده، وهذا الحق ملكه الإمام باعتبار أنه ولي من لا ولي له، لقوله صلى الله عليه وسلم "السلطان ولي من لا ولي له" (٢).

ولو كانت هناك صبية محجور عليها لسفه، وقام القاضي بمخالعتها من زوجها بإبرائه من مهرها، أو من دين لها في ذمته، وقع الطلاق وبطل الإبراء، حتى لو حصل ذلك من الأب أو من أي ولي غيره، لأنه في كل الأحوال وقع الإبراء ممن ليس له ولاية على الحق ولا يملكه^(٣). ولو طلب الأب من الزوج أن يطلق ابنته ويبرئها من مهرها، وقع الطلاق دون الإبراء، لأن الأب لا يملك مهر ابنته فلا يملك الإبراء منه، فإن كان الزوج عالماً بذلك، فليس له شيء، وإن جهل ذلك رجع على الأب بما أبرأ منه^(٤). إلا أن الفضولي إذا صادف إبرائه المحل، كأن يكون قد أبرأ من دين لغيره، فإذا كان المال قد آل إليه، فإن الإبراء يقع^(٥)، فلو أن شخصاً أبرأ من دين لأبيه، على اعتبار أن أباه حي، والأب قد مات دون علم الابن، والمال قد آل إليه، وأصبح الحق ملكاً له، فإن إبراءه ينفذ^(٦). مما سبق يتبين أن الفقهاء متفقون على أن الإبراء لا بد من صدوره من مالك الحق، ولا عبره بصدوره من غير هذا المحل إلا بإجازة مالك الحق، وهذا في الحقيقة تجسيد للشرط المبحوث،

(١). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٠٣/٧.

(٢). سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ٤١٠/٣. الحديث حسن وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب النكاح، ١٨٢/٢، وقال صحيح على شرط الشيخين.

المرغيباني، الهداية، مرجع سابق، ١٥٦/٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٦١/٤.

(٣). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٩٩/٥. الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٧١/٢.

(٤). المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٧/٨.

(٥). الدبباطي، إغانة الطالبين، مرجع سابق، ١٢/٣.

(٦). النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط ٢، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥، ٢٠١/٤. البهوتي، كشف القناع عن من الإفتاح، مرجع سابق، ٣٠٥/٤.

فالإجازة بعد صدور الإبراء من الفضولي كابتداء الإبراء، غير أن الفقهاء اختلفوا أحيانا في بعض الصور حول المالك الحقيقي للحق، أو من يملك الإبراء، وهذا الخلاف نتيجة للإشكال في فهم الآية القرآنية التي تناولت الموضوع.

قال الله تعالى " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح" . (١).

فالطلاق إذا وقع قبل المسيس وبعد تسمية المهر، فإن الزوجة تستحق نصف المهر، فإن لم تقبض شيئا فعلى الزوج تسليمها نصف المهر المسمى، وإن كانت قبضت المهر، فعليها إعادة نصفه إلى الرجل.

والآية الكريمة تكلمت عن العفو، ومضمون العفو هنا هو الإبراء.

والفقهاء متفقون أنه في هذه الحالة إذا كانا جائزي التصرف في مالهما، فأيهما أبرأ الآخر من حقه جاز ذلك ونفذ الإبراء (٢).

لكن الخلاف حصل حول ملكية الأب أو الولي الإبراء من نصف مهر الزوجة الذي استحقته بالطلاق، أم الأمر مقصور عليها، وعليه لو صدر الإبراء من الأب أو الولي يقع باطلا عند من أبطل إبراء الفضولي، أو موقوفا على إجازة المرأة، كما ذهب الفريق الآخر. وممكن الخلاف هو نظرتهم للذي بيده عقدة النكاح حسب نص الآية الكريمة.

ذهب الحنفية في المعتمد والشافعية والحنابلة في الراجح من المذهب، إن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج (٣) وبذلك يبقى حق الإبراء محصورا في الزوجين فقط. استدل هذا الفريق بما يلي:

١. الاستدلال بظاهر النص القرآني فالذي بيده عقدة النكاح، هو الذي يملك التصرف بالعقد، فيملك الإبقاء عليه. أو يختار إنهاءه، وهذا هو الزوج وليس الولي (٤).

٢. ذكرت الآية الكريمة إبراء الزوجة بقوله تعالى " إلا أن يعفون" فكانت تكملة الآية الكريمة المقصود بها الزوج لما له من جنس ذلك. (٥).

(١). سورة النقرة، الآية ٢٣٧.

(٢). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٦٣/٦. مالك، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ٤/١٦٠. الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٥/٧٥. الرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٨/٢٧٢.

(٣). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٦٣/٦. الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٥/٧٤.

الرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٨/٢٧١-٢٧٣، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٣/١٠٣-١٠٤.

(٤) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٦٣/٦.

(٥). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٥/٧٤.

٣. قوله تعالى تعقيباً على الدعوة إلى العفو بقوله " وأن تعفوا أقرب للتقوى " (١) والعفو أو الإبراء الذي هو أقرب للتقوى، هو الذي يصدر من مالك الحق والمال وهو الزوجة أو الزوج، وما دامت الزوجة قد ذكرت في بداية الآية، دل أنه الزوج، إذ لو قلنا أن الولي هو الذي بيده عقدة النكاح، فإبرأؤه يكون عن مال لا يملكه، وإنما عن مال الزوجة، فكيف يكون أقرب للتقوى؟ (٢).

٤. بعض أقوال الصحابة حيث نقل الإمام الشافعي رحمه الله في كتابه الأم بعضها:

"بلغنا عن علي بن أبي طالب أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج"

"أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين قال "الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج" (٣).

٥. نصف المهر الثابت في ذمة الزوج للزوجة المطلقة عبارة عن دين لها، فلا يملك الولي الإبراء من ديونها لأنه ملكها (٤)، دل على اقتصار الملكية عليها قوله تعالى " وأتوا النسلم صدقاتهن نحلة" (٥)، فقد أضاف الله تعالى المهر إليها، فدل ذلك على أنه ملكها (٦).

ومن التابعين الذين قالوا بأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج سعيد بن جبير وابن المسيب رحمهما الله تعالى (٧).

وذهب المالكية والحنابلة في قول مرجوح إلى أن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب (٨) لذا فإن الأب يملك إبراء الزوج من نصف الصداق الثابت للزوجة في ذمته. واستدل هذا الفريق بما يلي:

١. النظم القرآني، حيث استخدم أسلوب خطاب المواجهة للأزواج، ثم طرأ التحول من خطاب المواجهة إلى أسلوب خطاب الغائب، فدل ذلك أن الزوج ليس مقصوداً، وإنما هو الأب، حيث أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، فهو الذي يلي مال البنت في صغرها دون غيره (٩).

(١). سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(٢). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ١٠٣/٣-١٠٤. ابن مفلح، المدع، مرجع سابق، ١٥٧/٧.

(٣). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٧٤/٥.

(٤). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٦٣/٦. الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٧٤/٥. المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٧١-٢٧٣.

ابن مفلح، المدع، مرجع سابق، ١٥٧/٧.

(٥). سورة النساء، الآية ٤.

(٦). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٩٠/٢.

(٧). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٧٤/٥.

(٨). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣٢٧/٢. المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٧١/٨-٢٧٣.

ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ١٠٣/٣.

(٩). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ١٠٣/٣.

٢. أن الأب شديد الشفقة على ابنته، فتكون تصرفاته مضبوطة بمصلحتها المادية والمعنوية (١). وقد رد الحنابلة الاستدلال الأول بأنه لا مانع من العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب، ولا يعني ذلك تبدل المخاطب، كقوله تعالى "حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها" (٢).

فالمخاطب في هذه الآية لم يتغير، مع تغير الأسلوب من خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب (٣). والاستدلال الثاني بكون الأب شديد الشفقة على ابنته، فهل يصح له الإبراء عن دين ثبت لها في ذمة الغير؟ فكما لا يصح ذلك، فلا يصح هنا، فنصف الصداق دين في ذمة الزوج.

وبالنظر إلى أدلة الفريق القائل بأن مالك عقدة النكاح هو الزوج، وبالتالي لا يصح إلا إبراءه هو، أو إبراء الزوجة، أما الولي فلا يصح، لأنه يبرئ مما لم يملك، لوجدنا أن أدلتهم تستند إلى المنطق اللغوي في نسق الآية الكريمة، وكذلك إلى السنة النبوية الشريفة، وأقوال السلف الصالح، وكذلك إلى المنطق العقلي الذي يقول إن الأقرب للتقوى الذي عقبت الآية به، هو أن يعفو الإنسان عن ماله هو، لا عن مال غيره، والله أعلم.

والتعقيب النهائي في الآية الكريمة "ولا تنسو الفضل بينكم" يدل أن المراد هو الزوج، لأن تبرع الإنسان من مال غيره ليس فيه فضل فهو لم يخضع لأية خسارة.

والمالكية في رأيهم هذا بأن الأب هو الذي بيده عقدة النكاح، قصروا إبراءه على الصورة الواردة في الآية الكريمة، دون غيرها من الصور، لأن هذه الصورة ثبتت على خلاف الأصل، وما عداها يبقى على الأصل القائل بأن حق الإبراء يكون مقصوراً على مالك الحق، وهو الزوجة.

وعلى هذا، فلو حصل الطلاق بعد الدخول، فليس للأب إبراء الزوج عن المهر، أو أي جزء منه، سواء أكانت الزوجة رشيدة أم لا، لأنه غير مأذون به شرعاً (٤).

خلاصة هذه الصورة لمالك الحق، أنه إذا كان شخصاً واحداً فلا يملك الإبراء من الحق إلا هو.

(١). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٢٧/٢.

(٢). سورة يونس، الآية ٢٢.

(٣). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ١٠٤/٣.

ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ١٥٧/٧.

(٤). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٢٧/٢.

الصورة الثانية: أن يكون الحق أو الدين متعلقا بأكثر من شخص.

إذا ملك الحق أكثر من شخص، فهل لأحدهم الإبراء من ذلك الحق، وإن حصل وأبرأ أحدهم فما الحكم؟ هذه المسألة لها صورتان:

١. إذا كان الحق المبرأ منه قابلا للتجزئة.

٢. إذا كان الحق المبرأ منه غير قابل للتجزئة.

الحالة الأولى تظهر بشكل جلي في الديون، إذ أن الدين إذا ثبت في ذمة شخص ما لأكثر من واحد، فإنه يقبل التجزئة.

فلو كان لشخصين في ذمة ثالث ألف دينار مناصفة، أي أن لكل واحد منهم خمسمئة دينار، فأبرأه أحدهم من حصته، فإنه يبرأ، ولا يسقط حق الآخر بالمطالبة بدينه. ولو وجبت القسامة^(١) (لقتيل ما، وكان هذا القتل له وارثان، فادعى أحدهما على رجل من أهل المحلة التي وجد فيها القتل، بينما أبرأه الآخر، ملك المدعي حق الحلف، واستحق بيمينه نصف الدية، لأنه ليس للوارث المسقط إسقاط حق الوارث المطالب بحقه، وهذا على رأي القائلين بأن أيمان القسامة تتوجه إلى أولياء القتل.^(٢))

الصورة الثانية تقسم إلى قسمين:

١. الحق لا يقبل الإسقاط إلا بالاجتماع.

٢. الحق لا يقبل الاستيفاء إلا بالاجتماع.

من الحقوق ما لا تقبل التجزئة، فلا بد من استيفائها جميعها أو إسقاطها جميعها، وإذا ثبتت هذه الحقوق لأكثر من واحد، فلا بد من الاجتماع على إسقاط الحق إن ارادوا ذلك، وإلا، فالحق لأي واحد ممن ثبت له الحق المطالبة به.

فلو كان هناك حائط يميل إلى طريق يملك حق المرور فيها أكثر من واحد، ورفع عليه دعوى واحد أو أكثر ممن ملك هذا الحق، ثم أبرأه المدعي إبراء عاما أو مؤقتا بتأجيل إزالة الضرر، أو أبرأه القاضي فإن ذلك باطل، لأن هذا الحق للعامة، وإبراء الشخص يصح في حق نفسه لا

(١). القسامة: إذا وحد قتل في محلة ولم يعلم له قاتل، حلف عدد من أهل المحلة عند الحنيفة وكثير من المالكية أنهم ما قتلوه وما علموا له قاتل، وعند الشافعية يحلف عدد من أهل القتل على شخص من أهل المحلة أنه قاتله.

والمستحق بأيمان القسامة، الدية فقط عند الحنيفة والشافعية، أما المالكية والحنابلة فقالوا: أن ما يستحق بها الدم في العمد والدية في الخطأ.

ابن رشد، بداية المجتهد، ٢/٣٢٠-٣٢٣.

(٢). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٦/٩٤-٩٥.

في حق الآخرين، لكن لو اتفق كل من له حق المرور على إبرائه إبراء عاما أو مؤقتا صح ذلك (١).

ولو وقع القذف من واحد بحق جماعة يمكن زناهم بكلمة واحدة، كان عليه حد واحد، عند جمهور الفقهاء لأنه به يظهر كذبه، ويحول العار عنهم، ويقام عليه الحد بطلبهم جميعا، أو بطلب أي واحد منهم، لكن لو أسقط أحد المقدوفين حقه، فإن حق الآخرين باق، ولا يسقط، لأن الشخص لا يملك إسقاط حق غيره، ولو أسقط المقدوفون جميعهم حقهم باستثناء واحد، فله استيفاء الحق (٢).

ولو ثبت حق الشفعة لأكثر من واحد، فأسقط البعض حقه، فالشفعة للباقيين في الكل (٣).

٢. الحق لا يقبل الاستيفاء إلا بالاجتماع.

وهذا القسم على نقيض القسم السابق، فالحق غير قابل للتجزئة لكنه يسقط بإسقاط واحد ممن ملكوا الحق. وهذا النوع يظهر بشكل واضح في حق القصاص، إذ أن هذا الحق لا يقبل التجزئة، فإما أن يقتل الجاني أو لا يقتل، ولا يوجد حل وسط بين الطرفين.

وقد رغبت الشريعة في العفو عن القصاص وإسقاطه فقال تعالى "ومن أحياءها فكأنما أحياء الناس جميعا" (٤).

فالقصاص إذا ثبت للورثة فهم بالخيار بين الاستيفاء أو الإبراء، سواء أكان الإبراء بعوض أو بدون عوض، ولهم كامل الحرية في الاختيار، في تحديد المطلوب بشرط الاجتماع عليه، فإذا قام أحدهم بإسقاط حقه من القصاص، وأبرأ القاتل، سقط حق الباقيين، لأن القصاص لا يتجزأ، وبذلك ينتقل حق الأولياء للدية، وهذا التشريع في القصاص حرص من الشريعة على إحياء الأنفس والإبقاء عليها.

"فقد جاء عن زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل، قد عفوت عن حقي، فقال عمر: الله أكبر عتق القتل" (٥).

(١). السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ١٣٠/٢. المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٩٦/٤. المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق،

٢٣٤/٦

٥٣٠٦٩٤

(٢). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٢٢٣/٤-٢٢٤.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٥/٤.

(٤). المائدة، ٣٢.

(٥). الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، المصنف، ط ٢، المكتب الإسلامي، ١٤٠٣، ١٣/١٠، وانظر في عفو أحد الأولياء عند دم القصاص: المرغيناني، الهداية، ١٦٨/٤، حاشية الدسوقي، ٢٦١/٤، الشافعي، الأم، ١٢/٦، ابن قدامة، عمدة الفقه، ١٣٥.

ويانتقال حق الأولياء للذرية، تصبح ديناً لهم في ذمة الجاني، فتصبح من الحالة الأولى، أي أن الحق قابل للتجزئة، فأيهم أبراً من نصيبه فله ذلك.

وكذلك خيار العيب في السلعة، لو ورثه اثنان وقبل أحدهما بالسلعة، وأسقط حقه من الخيار، سقط حق الآخر، لأن العقد على السلعة التي بها الخيار واحد^(١)، فصاحب السلعة يتضرر بتفريق الصفقة، فإن شاءوا ردوها قبل القبول، والذي يرغب في السلعة يستطيع شراءها من صاحبها.

مما سبق يتضح أن الإبراء يكون ممن ملك الحق، أو من أحد الأشخاص الذين ملكوه أو أن يكون من الجميع.

إلا أن مالك الحق يملك توكيل أحد الأشخاص لإيقاع الإبراء، لأن كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه فإنه يملك توكيل غيره به^(٢).

وعلى الوكيل الالتزام بنص الوكالة وليس له مخالفتها، فتصرفه ينبغي أن يكون منضبطاً بنص الوكالة.^(٣)

ولو قال الموكل للوكيل "أبرئ فلانا عن ديني" أبراه عن جميعه، وإن قال عن شيء منه أبراه عن قليل منه، وإن قال عما شئت، أبراه عما شاء وأبقى شيئاً، وإن قال أبرئه عن قليل منه يعني أقل ما ينطبق عليه اسم الشيء، ولو قال أبرئه عن جميعه فأبراه عن بعضه جاز بلا خلاف^(٤)، لأنه أبراه عن أقل مما وكل به، والقليل يدخل في الكثير فيقع الإبراء.

فالوكيل نائب عن مالك الحق، وملتزم بأمره، فبذلك فإن تصرفه يأخذ شرعيته ويستمد فاعليته من مالك الحق، فهو السلطان فيما يملك.

والإبراء يدخل في الوكالة العامة دون ذكره، عند من أجازها وهم الحنفية والمالكية،^(٥) وبذلك يملك الوكيل الإبراء من أي من الحقوق الثابتة للموكل دون الرجوع إليه.

إذن المحصلة أن المبرئ لا بد أن يكون مالكا للحق حتى يتصرف فيما يملك، إلا أن هذه القاعدة برد عليها استثناءات، فأحياناً لا يملك مالك الحق ذلك، أو يملكه مع التوقف على إجازة الآخرين.

(١). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٨٨/٢.

اليهودي، الروض المربع، مرجع سابق، ٢٦٥/٣.

(٢). المرغيناني، بداية المتندي، مرجع سابق، ١٥٩.

ابن جزى، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، ٢١٥.

ابن موسى، مختصر خليل، مرجع سابق، ٢١٨، النووي، روضة الطالبين، ٢٩٧/٤. ابن ضويات، منار السبيل، مرجع سابق، ٣٦٦/١.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٣٤/٣.

(٤). النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٩٧/٤.

(٥). السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ٢٣٢/٣، ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ٢١٦.

فلو تزوجت امرأة بمهر مسمى لا يصل إلى مهر مثلها، ذهب أبو حنيفة إلى أن للأولياء حق الاعتراض على ذلك، لأنهم يتعيرون بنقصان المهر، ويفتخرون بغلانه، فليس لها إسقاط هذا الامتياز (١)

فبالرغم من أن المهر حق للمرأة، إلا أنها لم تملك إسقاط جزء منه بحيث يقل عن مهر مثلها إلا بإجازة الأولياء ورضاهم.

وكذلك لو زوجت المرأة نفسها من غير كفاء عند من أجاز لها تزويج نفسها وهم الحنفية أو زوجها أحد الأولياء المستحقين من غير كفاء، وكانت هي راضية بإسقاط الكفاءة، فإن للأولياء الاعتراض وحق فسخ العقد، لعدم تحقق الكفاءة، لأنهم يتعيرون بفقدان الكفاءة. (٢)

وقال الحنابلة بأن الحكمين المذكورين في الآية الكريمة: " فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما" (٣)، أن لهما فعل ما يتوصلا ويقتعا بأنه المناسب، أكان ذلك برضا الخصم أو بعدم رضاه، فهم يملكون الإبراء (٤)، فلو قام الحكم من طرف الزوجة بالإبراء من بعض الأموال المستحقة لها مقابل الخلع، صح ذلك منه فهما حكمان بتسمية الله تعالى لهما ذلك.

وعند التمهيص والنظر في مثالي الكفاءة ومهر المثل، يتبين أن هذا الحق ليس مملوكا للمرأة وحدها، بل لها وللأولياء، وهو لا يقبل التجزئة. ولا يسقط إلا بالاتفاق. لذا فهذه الحقوق تقع ضمن الحقوق التي لا تقبل التجزئة والمبنية على الاستيفاء أو الاتفاق على الإسقاط. (٥)

أما الحكم المذكور في الآية، فملكته للإبراء كانت بتوكيل ضمنى لمن تولى هذه المهمة، حتى يكون مالكا للصلاحيات الضرورية من أجل القيام بهذه المهمة، والله أعلم.

وتجسيدا لمبدأ ضرورة ملكية الحق من قبل المبرئ، فإنه لو ملك صغير حق شفعة، وفيها حظ ومصلة للصغير، فإن الولي لا يملك إسقاطها، بل عليه أن يأخذها، ولو أسقطها للصغير عند البلوغ الأخذ بها، وبهذا قال محمد وزفر من الحنفية و فقهاء المذاهب الثلاثة الأخرى (٦).

(١). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠٢/١.

ابن نجيم، المحررات، مرجع سابق، ١٤٤/٣.

(٢). ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ٩٩/٣. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، ط ١، دار السلام، ١٤١٧، ٦٦/٥.

ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٥١/٧.

(٣). سورة النساء، آية ٢٥.

(٤). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ١٣٦/٣.

(٥). انظر ص ٤٠ من هذه الرسالة.

(٦). المرغيناني، بداية البندي، مرجع سابق، ٢١١. الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤٨٦/٣.

وقد وضع الشافعية ضابطا لتصرفات المريض، بناء على هذه الحادثة، بأن كل ما خرج من ملك المريض بدون عوض ولغير وارث، ثم حصل الموت، كان من الثلث، ولا يملك إلا

بالموت، لأن حق الرجوع عن الوصية مكفول للموصي ما دام حيا، لأن الوصية لا تصبح ملزمة إلا بموت الموصي، والشرط أن لا يكون وارثا لعدم صحة الوصية للوارث (١). أما الحنفية فقد ذهبوا إلى عدم جواز إبراء المريض، بل حتى لا يجوز له الإقرار بالإبراء الذي وقع في حالة الصحة، وعدم جواز الإقرار، ناتج عن عدم جواز إنشائه، أما براءة الاستيفاء فهو يملكها إنشاء وإقرارا. (٢).

وهذا الموقف من الحنفية يناقض تجويزهم الوصية من المريض في حدود الثلث (٣)، إذ الإبراء كالوصية، حيث أن كليهما إتلاف للمال دون عوض.

وما دام الشارع أجاز للمريض أن يوصي في حدود الثلث، لذا فأرى الراجح قول الجمهور، بجواز إبرائه في هذه الحدود، وما زاد كان موقوفا على الإجازة.

وبناء على ما مر، فلو أبرأ مريض شخصا من دين له، أو من ثمن سلعة، أو أجرة عقار وما إلى ذلك من الأسباب المنشئة للديون، فإننا ننظر إلى مقدار المال المبرأ منه، فإن كان الدين كله لا يتجاوز ثلث ماله نفذ الإبراء على اعتبار أنه وصية (٤).

فلو كان المبلغ المشغولة به ذمة المدين ألف دينار، ويملك الدائن المريض ألفي دينار غيرها، فأبرأ المدين، فإن الإبراء ينفذ على اعتبار أنه وصية، لكن لو كان ما يملكه الدائن عدا الدين ألف دينار، فإن الإبراء لا ينفذ في كل الدين، بل في الثلث، وما زاد يكون موقوفا على إجازة الورثة، فإن أجازوا وإلا فلا.

ولو باشر المريض البيع أو الشراء، وأسقط من حقه في الثمن، نظرنا، فإن كان الثمن الذي باع به مما يتغابن الناس بمثله في تلك البلد أجزائه، على اعتبار أن هذا يحصل من الأصحاء، وإلا نظرنا إلى ما يتغابن الناس بمثله في تلك البلد، وما زاد أجزائه إن كان ضمن الثلث وإلا

(١). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٠٢/٤.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٢٨/٧ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٦٢/٣.

(٣). السغدوي، التنف في الفتاوى، مرجع سابق، ٥٢٠/١، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ٧٢/٥.

(٤). المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ١٢٧/٧.

فلا، ويكون الطرف الثاني بالمعاوضة بالخيار بين التعويض حتى يصبح الغبن ضمن الثلث أو فسخ العقد (١)

وصورة هذه المسألة - لو باع المريض سلعة ثمنها مئة دينار بتسعين دينارا، وكان من عادة الناس في تلك البلاد أن يبيعوا تلك السلعة بهذا الثمن أحيانا، أو من عادتهم إسقاط عشر الثمن أحيانا، فإن هذا التصرف يكون جائزا من المريض، لأنه لا يتضمن إضرارا بأحد، فالأصحاء من عادتهم فعل ذلك.

لكن، لو باع تلك السلعة بخمسين دينارا، وحدود ما يتغابن الناس بمثله هو العشر، يكون المريض قد أبرأ من أربعين دينارا فهذه الأربعون تأخذ حكم إبراء المريض، فإن كان في حدود ثلث ماله أخذ حكم الوصية، وإن لم يكن في حدود الثلث، بل زاد عن الثلث بعشرين دينارا مثلا، نجيز التغابن بعشرين دينارا، على أن تأخذ حكم الوصية، فيصبح ثمن السلعة سبعين دينارا، وعلى المشتري أن يرد عشرين دينارا للورثة، مع حقه في فسخ العقد، لأنه لم يرد الشراء إلا بخمسين دينارا.

وإن اشترى المريض سلعة، فظهر فيها عيب، فأبرأ البائع منه، نظرنا، إن كان هذا العيب به غبن فالتقول كالمسألة السابقة، أي أن ثمن السلعة في ظل وجود العيب المبرأ منه، إن كان مما يتغابن الناس بمثله في تلك البلاد جاز، وإلا نظرنا إلى مقدار التغابن، وما زاد عن عرف البلد، أجزنا منه ما كان في حدود الثلث، وأمرنا البائع أن يرد ما زاد عن حد الثلث (٢)

محصلة ما قيل حول هذا الشرط، أن الإبراء يأخذ حكم الوصية، فيكون جائزا في الثلث، وما زاد موقوفا على إجازة الورثة.

وقد جاء في المادة ١٥٧٠ ما نصه:

"إذا أبرأ المريض الذي في مرض موته أحد ورثته من دينه فلا يكون صحيحا وناقذا، وأما لو أبرأ من لم يكن وارثه فيعتبر من ثلث ماله (٣)

لكن لو ثبت لمريض حق التصاص فهل له إسقاطه:

بالنسبة لإسقاط التصاص فإنه يملك ذلك، وينفذ إسقاطه (٤)، وما ذلك إلا لحرص الشريعة على إحياء الأنفس والإبقاء على حياة الناس.

لكن ما هو شكل الإسقاط الجائز له:

(١). العديري، التاج والأكليل، مرجع سابق، ٧٨/٥ ، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٠٢/٤.

(٢). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٠٣/٤.

(٣). المحلة، ٣٠٦.

(٤). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٣/٦.

يختلف هذا حسب نظرة العلماء إلى موجب القتل العمد. فمنهم من قال أن موجب القتل العمد القصاص فقط، ولا يملك الولي الانتقال إلى الدية إلا بإذن الجاني.

ومنهم من قال أن موجب القتل العمد أحد شيئين، القصاص أو الدية، ويتعين بتعيين الولي، وعلى هذا، فمن قال موجب القتل العمد القصاص عينا، ملك المريض إسقاطه إلى لا شيء، لأن القصاص ليس بمال، ولا ضرر على الورثة من ذلك.

ومن قال أن موجب القتل العمد أحد شيئين، فلا يجوز إسقاط القصاص مطلقا، بل الإسقاط يكون للقصاص فقط، وينتقل الولي للدية، والإبراء من الدية ينطبق عليه ما قلته سابقا عن الأموال.

خامسا: أن لا يكون المبرئ محجورا عليه بسبب الدين، أو عليه دين يستغرق ماله (١)

الحقوق الثابتة للفرد أو الجماعة من حيث نتائج الإبراء منها نوعان:

١. ما يترتب على الإبراء منها خسارة على المبرئ.

٢. ما لا يترتب على الإبراء منها خسارة على المبرئ.

فالذي عليه دين يستغرق ماله ليس له الإبراء من النوع الأول، كالديون، والمهور، والديات، وثمان مبيع، وأجرة عقار، وما إلى ذلك، لتعلق حق الآخرين بهذا المال، أما إن أجاز الغرماء ذلك، فالإبراء يصح. (٢)

وأما النوع الثاني فإنه يصح للمحجور عليه بسبب الدين، أو لمن أحاط الدين بماله الإبراء منه، كالشفعة وحق المرور والقصاص مثلا، لأنه ليس بإسقاط هذه الحقوق أي ضرر يعود على الغرماء.

فالقصاص قابل للإسقاط من المحجور عليه بسبب الدين (٣)، لكن هل له الإسقاط مطلقا أم إلى بدل؟

(١). المرغنياني، الهداية، مرجع سابق، ٢٣٤/٤، الأبي، النمر الداني، مرجع سابق، ٥٤٥.

ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ٥٢٨.

أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن النقيب، عمدة السالك وعدة الناسك، دار الكتب العلمية، ١٢١.

البيجوري، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري، دار الفكر، ٤٩/٢، الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، ٦٧/٤، ابن قدامة، الكافي، ١٧١/٢.

(٢). المرغنياني، الهداية، مرجع سابق، ٢٣٤/٤.

العدوي، حاشية العدوي، مرجع سابق، ٣٣٢، الحارثي، نهاية الزمن، مرجع سابق، ٢٤٦.

(٣). العبدري، التاج والأكليل، مرجع سابق، ٣٩/٥، الأضراري، فتح الوهاب، مرجع سابق، ٢٣٦/٢.

الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، ٦٧/٤.

هذه المسألة مبنية على الواجب بالقتل العمد، فإن كان القصاص عيناً فللمجور عليه إسقاط القصاص مطلقاً لأنه هو الواجب، وإن كان أحد الشينين القصاص أو الدية فليس له إسقاط الدية لأن ذلك به ضرر بالغرماء، وهو ليس من أهل الإبراء من المال، لأن عفوهُ عن المال فيه نقص من ماله.

الركن الثاني: المبرأ أو المسقط عنه:

المبرأ هو أحد طرفي هذا العقد، فلا يعقل أن يكون هناك إبراء من دين، ولا يكون مدين، أو إسقاط حق ولا يكون الحق قبل طرف معين. ويشترط في المبرأ الشروط التالية: أولاً: أن يكون المال في ذمته أو الحق قبله.

فلا معنى لإبراء زيد من دين ثبت في ذمة عمرو، وهذا يعتبر لغواً من الكلام، لأن الذمة المشغولة بالدين هي التي تحتاج الإبراء.

ففي عقد البيع، إذا ثبت الخيار للمشتري، فلا معنى أن يبرئه البائع من الثمن أو من جزء منه، لأن الثمن لم يجب على المشتري بسبب الخيار، فمن حق المشتري - في أي وقت خلال مدة الخيار رد السلعة - وبذلك لم يثبت الثمن بعد في ذمة المشتري، ولا معنى لإبرائه من دين لم يثبت بعد في ذمته، فإن ذلك غير متصور، غير أن الإبراء ينفذ ويظهر أثره في محله بمجرد إجازة المشتري للبيع، وإسقاطه الخيار، حيث أن ملك المبيع يثبت من وقت البيع، وكذلك الثمن يكون قد وجب في ذلك الوقت، فكان الإبراء بعد وجوب الثمن فينفذ (١).

وفي حالة قيام عقد كفالة أو ضمان بإيفاء دين ما، فأبرأ صاحب الدين الكفيل أو الضامن، فإن الأصيل الذي في ذمته الدين لا يبرأ، لأن الكفيل والضامن عليهما حق المطالبة فقط، فأبرأؤهما يكون عن المطالبة في الدين، لا عن الدين نفسه، إذ أن ذمتهما غير مشغولة بالدين، وإسقاط حق المطالبة ليس بالضرورة أن يؤدي إلى سقوط الدين.

أما لو أبرأ الدائن الأصيل، فإنه يؤدي إلى إبراء الكفيل أو الضامن، لأنه ليس عليه إلا حق المطالبة، فإن كان محل المطالبة قد سقط، فلا يبقى المطالبة، وبذلك يبرأ (٢).

(١). الكاسبي، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٦٧/٥.

(٢). الكاسبي، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١١/٦ - السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ٢٤٠/٢.

الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٣٧/٣، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٤١/١.

"يلزم أن يكون المبرأون معلومين ومعينين، بناء عليه، لو قال أحد أبريت كافة مديوني، أو ليس لي عند أحد حق لا يصح إبراؤه، أما لو قال: أبرأت أهالي المحلة الفلانية، وكان أهل تلك المحلة معينين، وعبارة عن أشخاص معدودين، فيصح الإبراء." (١)

أما بالنسبة لإقرار المبرأ بالحق فهو ليس بشرط، فيجوز الإبراء، أكان منكراً للحق أم مقراً به، بل لو حلف المنكر فإن الإبراء يصح، لأن الإبراء عند الجمهور لا يفتقر للقبول، فلا حاجة إلى تصديق الغريم. (٢)

الركن الثالث: المبرأ منه أو المسقط.

هذا الركن هو عبارة عن المحل الذي يخضع لعملية الإبراء، ويشترط في هذا الركن عدة شروط هي:

أولاً: أن لا يكون المبرأ منه أو المسقط عيناً.

ذهب إلى اعتبار هذا الشرط الحنفية والمالكية في الراجح والشافعية والحنابلة (٣)، وعليه فإنه لا يصح أن يكون المبرأ منه عيناً، لأن إسقاط الأعيان لا يصح.

فلو قال شخص لآخر، أبرأتك من داري التي تحت يدك، أو أرضي، فإنه لا يبرأ، وحجة هذا القول أن العين لا تثبت في الذمة، ولأن الإبراء إسقاط، وما يقبل الإسقاط هو ما يشغل الذم من الحقوق والديون، وعليه قالوا إن الإبراء عن الأعيان يكون باطلاً (٤) ، وإذا وقع فلا يظهر أثره في محله، ولصاحب العين أخذها متى شاء.

حتى أن زفر من الحنفية ذهب إلى حد أنه لو غصب رجل عيناً من آخر، فأبرأ المغصوب منه الغاصب، وبعد ذلك هلكت العين في يد الغاصب، فإنه لا يبرأ وعليه الضمان، موجهها هذا القول بكون الأعيان ليست محلاً للإبراء، وعند إضافة التصرف إلى غير محله، فإنه يعتبر لغواً، ولا أثر له، وإن كان الراجح في هذه الصورة عند الحنفية أن الإبراء يصح، على أساس تصحيح الكلام ليصبح ذا معنى وأثر، والتصحيح هنا باعتبار أن الصيغة احتوت على محذوف تقديره "عما وجب لي عليك بسبب الغصب"، والمعروف أن الواجب بالغصب رد العين إن أمكن وكانت قائمة، وإن لم تكن قائمة كان هلكت، فالواجب رد القيمة، والقيمة دين يثبت في الذمة، فهو محل

(١). المجلة، ٣٠٦.

(٢). الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٣، دار الفكر، ١٤٠٩، ٣٣٣/٥.

(٣). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٧٩/٦، ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ١٥٦/٥.

المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٣٣/٥، الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٢٠٢/٢.

المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٧٤/٨، الهوني، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣٩٦/٣-٣٩٧.

(٤). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ٣٣٤/٥. لم أجد في كتب المذاهب حجة قولهم هذا فأخذته عن الفقه الإسلامي وأدلته.

الإبراء، وبالإبراء من قيمة الضمان تصبح العين أمانة في يد الغاصب، والإبراء بعد تقرر السبب جائز كالإبراء بعد الوجوب، وبالغصب تقرر سبب الضمان، وكان الإبراء عن سماع الدعوى بوجوب الضمان. (١)

وذهب المالكية في قولهم الثاني بأن الإبراء عن الأعيان يصح، فالإبراء يشمل الأمانات وهي معينات. (٢)، "فالذمة وإن لم تقبل المعين فإنها تقبل منافعه." (٣)

ووجه المالكية هذا القول، بأن الإبراء في هذه المسألة هو إسقاط حق المطالبة، فالكلام يقتضى تقدير محذوف، وعليه فعندما أقول لشخص ما أبرأتك من داري التي تحت يدك، أي أسقطت حق المطالبة بقيمتها إن تلفت، وأسقطت حق المطالبة برفع اليد عن الدار إن كانت قائمة (٤). يتضح أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى عدم جواز الإبراء من الأعيان.

لكن لو نظرنا إلى معنى الإبراء لوجدنا أن الفقهاء قالوا أنه إسقاط فيه معنى التملك، فالمبرئ يسقط ملكيته عن المبرأ منه ليملكه المبرأ، فلو أبرأ شخص آخر من دينه فقد أسقط حقه في المطالبة بذلك الدين، في الوقت الذي ملك المبرأ الدين، ولو أبرأ شخص آخر من كتاب له عنده، فمضمون هذا التصرف هو تملك الكتاب لهذا الشخص، مع إسقاط حق المطالبة من المبرئ في الكتاب، وبذلك تنتقل الملكية من شخص لآخر، ولو وهب صاحب الكتاب الكتاب لنفس الشخص، فإن جوهر التصرف هو ملكية الموهوب له للكتاب، في الوقت الذي يفقد الواهب ملكيته للكتاب، أي تسقط ملكيته عن الكتاب، ولو باعه له فنفس المضمون، أليس البيع إسقاط ملكية البائع عن السلعة وتمليكها للمشتري نظير عوض؟ وفي موضوعنا قد يكون ذلك بعوض أو بدونه، فما الداعي للتفريق؟

إضافة لما ذكر، فإن هناك تصرفات مشروعة جوهرها إسقاط أعيان، "فالعنق إسقاط ملك" (٥)، والوقف كذلك، وهو محل اتفاق في المساجد، إذ تنتقل الملكية لله تعالى، وإن كان هناك خلاف في الوقف في غير المساجد، إلا أن هناك آراء في المذاهب الأربعة تقول إن ملكية الواقف تسقط عن الموقوف، قد يكون السقوط لله تعالى أو للواقف (٦)، وفي كلا الأمرين فإن الملكية تزول.

(١). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٠٧/١١، ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٣٢/٥.

(٢). المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٣٣/٥.

الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤١١/٣، مختصر خليل ٢٢٤.

(٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣١٠/٣.

(٤). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤١١/٣، المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٣٣/٥.

(٥). ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٧٨، ٢١١/١.

(٦). السغدري، التنف في الفتاوى، مرجع سابق، ٥٢٤/١-٥٢٥، المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٤/٣.

الثعلبي، التلقين، مرجع سابق، ٥٤٩، النووي، منهاج الطالبين، مرجع سابق، ٨١.

وقد روي أن رجلين اختصما للنبي صلى الله عليه وسلم في مواريث وأشياء قد درست، فقال لهما صلى الله عليه وسلم "استهما وأوجبا وليحال كل واحد منكما صاحبه" ^(١) أي إذا وقع في ملك أحدكما ما كان لصاحبه، فليبرئ كل منكما صاحبه، فدل هذا على جواز الإبراء من الأعيان، إذا كان النزاع عليها، فالأعيان وإن لم تقبلها الذمة، فإنها تقبل منافعتها كما ذكر المالكية. نعم إسقاط العين إلى لا أحد لا يصح، إذ هو من نوع السائبة في الإسلام، وقد ورد نهي الشرع عن ذلك في قوله تعالى " ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة" ^(٢)، إضافة لما تحوي هذا العملية من تبذير للأموال التي جعلها الله لنا قياما ووسيلة للقيام بمهمة الخلافة، وهذا لا يتوقف على العين، بل أيضا على النقود وإن كانت لا تتعين بالتعيين، فلا يصح لأحد إسقاط ملكيته عنها إلى لا أحد، وهذا تبذير منهى عنه يوصف فاعله بالسفه.

وعندما ذهب المالكية لتقدير محذوف في إسقاط الأعيان، فهذا رأي يستند إلى المنطق والعقل إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، فالشخص عندما يبرئ آخر من عين له تحت يده، فهو في الواقع أسقط حقه بالمطالبة باسترداد العين في حال قيامها، وبقيمتها في حال هلاكها. بناء على ما مر، فإن الراجح لدي هو ما ذهب إليه المالكية في القول بأن الإبراء من الأعيان يصح.

ثانيا: أن يكون المبرأ منه أو المسقط معلوما.

حسب هذا الشرط، فالإبراء ينبغي أن يصادف محلا معلوما للمبرئ، فلا يصح الإبراء مما جهله المبرئ، غير أن هذا الشرط ليس محل اتفاق بين الفقهاء.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في الراجح من المذهب، أن الإبراء من المجهول يصح ^(٣)، فلا يشترط أن يكون المبرأ منه معلوما بالنسبة للمبرئ، أكان الإبراء بعوض أم بدونه، عند من أجاز العوض في الإبراء، ولذا يظهر أثر الإبراء في محله، أكان المبرئ عالما بما أبرأ منه أم جاهلا به، وقد ساق الجمهور على اختلاف مذاهبهم مجموعة أدلة منها:

القليوبي، شهاب الدين والشيخ عميره، قليوبي وعميره، دار إحياء الكتب العربية، ١٠٥/٣.

الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، ٢٧١/٤، الكرمي، غاية المنتهى، مرجع سابق، ٣٠٦/٢.

(١) أبو داود، سليمان بن الأشرف، سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، دار الفكر، ٣٠١/٣، قال الحاكم في كتاب

الأحكام عن هذا الحديث: صحيح الإسناد. ١٠٧/٤.

(٢) سورة المائدة، آية ١٠٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٤٣/٥ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٧٢/٥.

ابن موسى، مختصر خليل، مرجع سابق، ٢١٨، التمهيد، ابن عبد البر، ٢٢٢/٢٢، العدوي، حاشية العدوي، مرجع سابق، ١١١/٢.

الكرمي، غاية المنتهى، مرجع سابق، ٣٣٢/٢، دليل الطالب، ١٧٧، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣٠٤/٤.

١. ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالدًا إلى بني جذيمة داعيًا لا مقاتلاً، وبلغه ما صنع خالد، أعطى علياً رضي الله عنه مالا، وقال: "أنت هؤلاء القوم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، وأدهم كل نفس ذا مال"، فأتاهم علي رضي الله عنه ووداهم حتى مبلغة الكلب^(١)، فبقي في يده مال، فقال: هذا لكم مما لا تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبره بذلك، فقال صلى الله عليه وسلم: "أصببت وأحسن^(٢)"

وقد علق صاحب المبسوط على هذا الحديث بقوله: "فذلك تنصيص على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض"^(٣)، وما جاز مع الجهالة بعوض جاز بدون عوض.

٢. روي أن رجلين اختصما للنبي صلى الله عليه وسلم في مواريث وأشياء قد درست، فقال لهما صلى الله عليه وسلم "استهما وأوجبا وليحلل كل واحد منكما صاحبه"^(٤) (٥)

وهذا دليل على جواز الإبراء عن المجهول، حيث أمرهما صلى الله عليه وسلم، بعد أن يستهما، أن يبرئ كل منهما صاحبه، دون علم بالميراث منه، وهذا يدل على جواز الإبراء من المجهول.

٣. "إجماع المسلمين على استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير إنكار"^(٦).

٤. قياس الإبراء من المجهول على هبة المجهول، والإبراء هبة عند أكثر الفقهاء وخاصة المالكية، وكلاهما - الإبراء والهبة - يحتوي على عنصر التملك، فكما أجزنا هبة المجهول، فلم لا يكون ذلك في الإبراء.^(٧)

(١). الإناة بلغ منه الكلب: المعجم الوسيط، فصل الوار، ١٠٥٧/٢.

(٢). قصة إرسال خالد إلى بني جذيمة وصنيع خالد بهم، ذكرها البخاري في صحيحه في كتاب المغازي، باب السرية التي قبل نجد، ١٥٧٧/٤، وذكر ابن حجر أن أبا جعفر الباقر زاد في روايته، بعث علي إلى تلك القبيلة، ولم يذكر درجة صحة هذه الزيادة. فتح الباري ابن حجر، مرجع سابق، ٥٧/٨. وقال ابن حزم عن هذه الزيادة: "هذا لا يصح لأنه مرسل ثم هو عن حكيم بن حكيم وهو ضعيف. ابن حزم، علي بن أحمد المحلي، دار الأفاق الجديدة، ١٦٦/٨.

(٣). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٤٣/٢٠.

(٤). سبق تخريجه.

(٥). الكاساني، بذائع الصنائع، مرجع سابق، ١٧٣/٥. ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، ٢٢٢/٢٢، ابن ضويان، منار السبيل، ٣٤٦/١.

(٦). الكاساني، بذائع الصنائع، مرجع سابق، ١٧٣/٥.

(٧). العبدري، التاج والأكليل، مرجع سابق، ١٠١/٥. ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ٥٢٩، المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٥١/٦.

٥. لا شك أن الجهالة، تمنع صحة التملك، والإبراء فيه معنى التملك، غير أن الجهالة لا تمنع من ذلك إلا حيث تفضي إلى منازعة، وحيثما فقد ما يؤدي إلى نزاع، شرع العقد، فلو باع قفيزاً من هذه الصبرة لا يفضي إلى المنازعة. (١)

فالجهالة منهي عنها حتى لا تؤثر على سير العلاقات في المجتمع الإسلامي، غير أن الجهالة إن أمكن ضبطها فإنها لا تفضي إلى المنازعة.

٦ "لأنه إسقاط حق فصح في المجهول للحاجة، ولئلا يفضي إلى ضياع المال أو بقاء شغل الذمة إذ لا طريق إلى التخلص إلا به." (٢)

فلو قصرنا الإبراء الصحيح على علم المبرئ، لكان في ذلك سد لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم، وتبرئة ذمته وفي ذلك حرج على المسلمين، والله تعالى يقول "وما جعل عليكم في الدين من حرج" (٣)

وذهب الشافعية والحنابلة في قول ثان لهم إلى عدم صحة الإبراء من المجهول، فلا بد أن يكون المبرأ منه معلوماً حتى يصح الإبراء، وخص الحنابلة ما يمكن معرفته، أما ما عداه فإنه ينطبق عليه القول الراجح في المذهب من صحة الإبراء من المجهول. (٤)
واحتج الشافعية بالأدلة التالية:

١. قياس الإبراء على البيع والهبة، بجامع إزالة الملك في هذه التصرفات (٥) فكما في البيع تنتقل الملكية من البائع للمشتري، وكذلك في الهبة، وكلاهما لا يصح مع الجهالة، فكذا الإبراء، حيث إن به نقلاً للملكية من المبرئ إلى المبرأ.

غير أن هذا الكلام لا ينطبق على الإسقاطات المحضة، حيث أنها لا تتضمن معنى التملك.

٢. إن الإبراء من المجهول قد يفضي إلى المنازعة، لأن به غرراً، فلو قال شخص لآخر: صار لك عندي مال، فأبرأه منه، دون علم بمقداره، فإن ذلك قد يفضي إلى نزاع، لأنه قد يبرئه منه على أنه دينار، ولا يبرئه إن كان أكثر من ذلك. (٦)

(١). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٧٢/٥-١٧٣.

(٢). ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٨٥/٥، ابن ضويان، منار السبل، مرجع سابق، ٣٤٦/١.

(٣). سورة الحج، آية ٧٨.

(٤). البيهقوري، حاشية البيهقوري، مرجع سابق، ٣٩٩/١.

النووي، شرف الدين نبي، الشرح الوهاج على من المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٢، ٢٤١.

المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ١٢٩/٧، ابن ضويان، منار السبل، مرجع سابق، ٣٤٦/١.

(٥). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٤٤٨/١.

(٦). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٧٥/٥.

٣. لأن الرضا شرط لصحة الإبراء، فكيف يتحقق الرضا عن أمر مجهول. (١)

وتخصيص الحنابلة ما يمكن معرفته، فلم يجوزوا الإبراء منه مع جهالة المبرئ، وصورته أن يعلمه من عليه الحق أو الدين، ويكتمه عن المدين، ويدعي عدم العلم، مخافة أن المبرئ إذا علمه لم يبرئه، فهذه الصورة تحوي تغريرا بالمبرئ، أمكن الاحتراز منه بعدم تجويز الإبراء من المجهول في هذه الصورة، (٢) وهذا رأي يستند إلى العقل، حيث بإمكان صاحب الحق أن لا يبرئه، فما دام أبراه، دل ذلك على رضا بايقاع الإبراء قل أم كثر المبرأ منه.

وعند النظر في أدلة الفريقين، نجد أن النقل يسعف الجمهور، فالحديثان المذكوران يدلان دلالة واضحة على صحة الإبراء من المجهول، فما قام به الإمام علي رضي الله عنه بإعطاء بني جذيمة ما تبقى من مال، إبراء للمسلمين عما لم يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم للإمام علي على هذا العمل، دلالة واضحة على صحة الإبراء من المجهول، فالمبرأ منه غير معلوم للمبرئ ولا حتى للمبرأ.

وكذلك الحديث الثاني، حيث طلب منهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يبرئ كل واحد منهما صاحبه بعد أن يستهما، ولا جرم أن المبرأ منه هنا غير معلوم لكليهما.

وكما النقل أسعف الجمهور، فكذا العقل، فالإسلام لم ينه عن الجهالة لذاتها، وإنما للمال الذي تؤدي إليه، " وأصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا" (٣) كما قال الشاطبي رحمه الله، فالنبي صلى الله عليه وسلم رخص بالسلم، مع الجهالة المتضمنة هذا النوع من البيع، في الوقت الذي نهى به النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المعدوم، لأن الجهالة التي يتضمنها هذا العقد أمكن ضبطها ضبطا لا يفضي إلى منازعة وكذلك عقد الاستصناع، وعليه فكل جهالة أمكن ضبطها ضبطا لا يفضي إلى منازعة فإنها تجوز برغم الجهالة، لانقضاء العلة التي من أجلها حصل المنع، ألا وهي حصول المنازعة.

وأما بالنسبة للقياس، فكلا الفريقين قاس الإبراء على الهبة، فالمالكية اعتبروا هبة المجهول جائزة، في الوقت الذي قال الشافعية بعدم الجواز، وعليه فإن الحكم في الطرف المقيس محل خلاف، ومن المعروف أن الأصل المقيس عليه لا بد أن يكون محل اتفاق، وبما أن الأصل محل خلاف فإن استدلال الفريقين يسقط هنا.

(١). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٧٥/٥.

(٢). الشريبي، الإقناع، مرجع سابق، ٣١٣/٢.

(٣). البهون، كشف القناع، مرجع سابق، ٣٠٤/٤-٣٠٥، الكرسي، غاية المنهى، مرجع سابق، ٣٣٢/٢.

(٤). الشاطبي، إبرايم بن موسى، الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة، ١٩٤/٤.

أما استدلال صاحب الإقناع بكون الإبراء متوقفاً على الرضا ولا يعقل ذلك مع الجهالة، فما التناقض بين الجهالة والرضا، فهل من المستحيل الجمع بينهما، فالمبرئ بإبرائه مع الجهالة راض مهما كان حجم المبرأ منه.

وبالنسبة للمثال الذي ذكره الإمام الشافعي رحمه الله، فأرى أنه لا يفضي إلى المنازعة، لأنه تضمن تقصيرا واضحا من صاحب الحق، فلم لم يسأل عن قيمة المال الذي صار له، ثم ينظر، فإن كان يريد الإبراء منه لقلته فعل وإلا فلا، فلم تبرير التقصير في أمور يمكن ضبطها، فلما حصل منه التقصير وقام بعملية الإبراء انصرف إلى القليل والكثير.

وبناء على ما تقدم فإني أرى أن الراجح صحة الإبراء من المجهول والله أعلم. وقاعدة الشافعية بعدم صحة الإبراء من المجهول، ورد عليها استثناءان:

الأول: الإبراء من إيل الدية على الراجح من المذهب، فإنه يجوز وإن كانت مجهولة. وحجة الشافعية:

١. أنها تثبت في ذمة الجاني مع الجهالة، فجاز الإبراء منها مع الجهالة.

٢. أنها من ناحية المضمون معلومة، حيث أنها محددة السن والعدد، أما الصفة فإن المرجعية تكون إلى إيل البلد. (١)

الثاني: المجهول الممكن معرفته، حيث قالوا بصحة الإبراء منه، حيث أن الممكن معرفته يأخذ حكم المعلوم، فلو أبرأ شخص من حصته من التركة، وهو يعلم مقدار التركة، غير أنه جهل حصته، فإن ذلك يصح، لأنه بعلمه بمقدار التركة أمكن حساب حصته، فتصير في حكم المعلوم، أما لو جهل مقدار التركة والحصصة لم يصح ذلك. (٢)

وما ذكره الشافعية عن اشتراط أن يكون المبرأ منه معلوماً، يختص بما كان فيه معنى التملك، أما الإسقاطات المحضة فلا يشترط علم المسقط.

فمن وجب له حق شفعة، واخبره عدل بذلك، فأسقط حقه، فإن الحق يسقط أعلم المسقط مقدار العقار الذي تثبتت به الشفعة أم لا.

ومن اغتاب شخصا، ثم طلب من صاحب الحق إسقاط حقه، فإنه يسقط وإن لم يعلم صاحب الحق جوهر الغينة، لأنه إسقاط محض. (٣)

ومن المسائل الفرعية التي وقع الخلاف فيها كثرة للخلاف حول الإبراء من المجهول، البيع بشرط البراءة من العيب، عم العيوب كلها دون تحديد، أو خص عيوباً محددة.

(١). الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٢/٢٠٣.

البغوي، أبو محمد الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨، ٤/١٧٨.

(٢). البحريني، حاشية البحريني، مرجع سابق، ٣/٣٠.

(٣). الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٢/٢٠٣، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٤/٢٥١.

الدين لا يزيد عن ألف، وتيقن أنه لا ينقص عن خمسمئة، فأبراه من ألف صح ذلك (١) ومضمون هذا المخرج أن يبرئه من مبلغ يتيقن أنه أكثر من الدين. ثالثاً: أن يكون المبرأ منه أو المسقط محلاً للإبراء أو الإسقاط، أي قابلاً له. فلا بد لصحة الإبراء أن يكون المحل قابلاً له، وإلا لكان إضافة التصرف إلى غير محله وذلك يعتبر لغواً، فهناك أمور لا تقبل الإبراء، لأسباب متعددة، بعضها لها ضابط يجمعها، وسأفرد مبحثاً خاصاً لمحل الإبراء، أناقش فيه ما يقبل الإبراء وما لا يقبل الإبراء.

الركن الرابع: الصيغة.

الصيغة في العقود غالباً ما تتكون من الإيجاب والقبول. فالإيجاب: هو الكلام الذي يصدر من أحد العاقدين أو لا دالا على إرادته في إنشاء العقد. والقبول: هو الكلام الذي يصدر ثانياً دالا على الموافقة على إنشاء العقد. وكذلك الألفاظ المستخدمة في العقود والتصرفات هي جزء من الصيغة. وحتى يكون الإبراء نافذاً صحيحاً، لا بد أن تتوفر في الصيغة عدة شروط هي: أولاً: اشتراط القبول في الإبراء:

ذهب إلى اعتماد هذا الشرط المالكية في الراجح من مذهبهم والشافعية والحنابلة في قول

لهما والحنفية في قول ضعيف، فقالوا إن الإبراء يفتقر للقبول كغيره من العقود. (٢) فلا بد من أن يصدر قبول من المبرأ، يدل على موافقته على الإبراء، ليظهر أثر التصرف في محله.

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح من مذهبهما والمالكية في قول ضعيف إلى أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول، وأنه يتم بمجرد صدور الإيجاب من صاحب الحق، ويصبح التصرف ملزماً للمبرئ. (٣)

وممكن هذا الخلاف هو التصور المختلف حول حقيقة الإبراء بين المذاهب، بل وحتى في المذهب الواحد، هل هو تمليك محض، أو إسقاط محض أو إسقاط فيه معنى التمليك.

(١). البحرمي، حاشية البحرمي، مرجع سابق، ٣٠/٣، الشريبي، مفتي المحتاج، مرجع سابق، ٢٣١/٣.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٠٢/٤، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٥٢/٢، النووي، روضة الطالبين،

٤١٢، ٢٧٤/٨، المرجع السابق، ٣١٥/٧، ٢٥١/٤.

(٣). دامدا أفندي، عبد الله بن الشيخ، مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، ٣٦٦/٢.

الشيبي، محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ط ١، عالم الكتب، ١٤٠٦، ٤٣٧.

الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣١٠/٣، الحاوي، لمهية الزين، مرجع سابق، ٢٦٧، فتح الوهاب الأنصاري، ٤٤٦/١.

ابن تيمية، المحرر، مرجع سابق، ٣٣٩/١، أبو النجا، زاد المستقنع، مرجع سابق، ١٤٦.

وإن كان إسقاطا فيه معنى التملك، ما هو الجانب الغالب، لتبنى عليه الأحكام المختلفة. فالحنفية تصورهم عن الإبراء أنه إسقاط فيه معنى التملك، بدليل أن الإبراء يرتد برد المبرأ، وهذا آية التملك عندهم، لكن جوهر ومضمون الإبراء إسقاط، لذا لم يشترطوا القبول. (١)

وقد يكون التقييد بأنه يرتد بالرد اعتياضا عن شروط القبول، إذ المضمون واحد بالنسبة للمبرأ، فهو وإن حرم من شرط القبول، بقي له حق الرد مكفولا، وجوهر الرد هو عدم القبول، إذ النتيجة واحدة، غير أن الفارق بالنسبة للمبرأ، حيث يصبح العقد ملزما له من لحظة صدور الإبراء، لكن لو كان القبول شرطا في صحة العقد، لم يكن ملزما حتى صدور القبول من المبرأ، وخلال الفترة ما بين صدور الإيجاب من المبرأ وحتى صدور القبول من المبرأ، يكون الموجب بالخيار في الرجوع عن إيجابه.

والقول الثاني الضعيف عند الحنفية بررؤه بأن الإبراء فيه إلزام ملك على الغير، حيث أن المبرأ يملك المبرأ منه، فكان لا بد من اشتراط القبول، سدا لباب لحوق المنة، التي يحصل بسبب التبرع، فكثير من الناس لا تطاوعهم أنفسهم بتحمل المنة من الغير، فبتحملها ضرر نفسي كبير. (٢)

أما المالكية فقالوا إن الإبراء به نقل ملك، وهو من قبيل الهبة، وهم في تعريفهم للإبراء، ذهبوا إلى حد وصفة بالهبة،- حيث أن الهبة تفنقر للقبول عندهم-، (٣) والتمليك لا يكون جبرا عن المعطى له، حتى إنهم قالوا: لو حلف المدين لأقضيتك دينك إلى أجل كذا- فأبراه الدائن فقبل فإنه يحنث، أما لو لم يقبل فإنه لا يحنث. (٤)

وفي تبريرهم للقول الثاني بعدم اشتراط القبول، قالوا: إن المقصود من القول بأن الإبراء هبة هو ليس حقيقة الهبة، إذ الهبة لا بد من القبض فيها، بل المراد الإبراء والإسقاط للحق، كالطلاق مثلا، حيث أن الطلاق من قبيل الإسقاط، والطلاق عند صدوره من الزوج لا يفنقر إلى قبول المرأة حتى يقع، بل يظهر أثره في محله من انفصام عرى الزوجية بمجرد صدوره من الزوج، فكذا هنا. (٥)

أما الشافعية، فقد بنوا القول الراجح عندهم، من عدم افتقار الإبراء للقبول، على التصور الذي وضعوه للإبراء، من حيث أنه إسقاط حق ليس فيه تملك، قياسا على الطلاق وإسقاط

(١). السرخسي، المسوط، مرجع سابق، ٩٢/٢٠، ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٧٩/٦.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣/٦، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٢٥، دار الفكر، ١٣٨٦، ٦٨٨/٤.

(٣). ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ٥٢٨، العدوي، حاشية العدوي، مرجع سابق، ٣٣٢/٢.

(٤). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٩٩/٤، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٥١/٢.

الصاوي، بلغة السالك، مرجع سابق، ٣١٣/٢.

(٥). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣١٠/٣، الصاوي، بلغة السالك، مرجع سابق، ٣١٣/٢.

القصاص وإسقاط الشفعة^(١)، فإسقاط القصاص أو الزواج أو الشفعة لا يتوقف على قبول الجاني أو المرأة أو المشتري.
ووجه الشافعية قولهم الثاني:

١. أن الإبراء يفتقر إلى القبول بناء على أنه تملك، واستدلوا على كونه تملكاً أنه لا يفتقر إلى النية، فلو كان لشخص دين على آخر، فقال لمدينه: ملكتك ما في ذمتك، برئت ذمة المدين دون احتياج إلى نية، ولو أنه إسقاط محض لافتقر إلى النية، فمن قال لزوجته ملكتك نفسك، فلا بد من النية هنا، وعلى هذا الاعتبار فلا بد من قبول المبرأ.
٢. إن الإبراء تبرع، فلا بد من تعيين المتبرع عليه فافتقر إلى قبوله كذلك.^(٢)
والحنابلة عندما نظروا إلى الإبراء على أنه إسقاط قالوا بأنه لا يحتاج إلى قبول قياساً على الطلاق وإسقاط الشفعة.^(٣)

وعندما نظروا للإبراء من باب أنه تملك اشترطوا له القبول.^(٤)

إن هناك اتفاق أن الإسقاطات المحضة لا تفتقر إلى قبول، فمن أسقط القصاص عن الجاني مطلقاً، لم يتوقف ذلك على قبول الجاني، بل يسقط، ولا عبرة لقبوله، وكذلك حق الشفعة، فمن أسقطه لا يتوقف على قبول المشتري.

وأثر هذا الخلاف في اشتراط القبول وعدمه، يظهر فيما أرى في لزوم الإبراء وعدمه إذا وقع، وزمن اللزوم كذلك، فعلى الاعتبار الذي أهمل القبول، فإن التصرف يصبح ملزماً عند صدور الإيجاب من صاحب الحق، وليس للمبرئ الرجوع عن الإبراء، إلا إذا رده المبرأ عند من أجاز رد الإبراء.

وعلى اعتبار عدم جواز الرد وعدم اشتراط القبول، فالإبراء ينفذ ويظهر أثره في محله بمجرد صدور الإيجاب من المبرئ.

وأما على الاعتبار الثاني، فإن العقد لا يصبح ملزماً إلا عند صدور القبول من المبرأ، فالمبرئ بالخيار قبل صدور القبول من الطرف الآخر، فإن رجع عن إبرائه قبل صدور القبول لم ينشأ عقد، ولو صدر القبول بعد الرجوع فهو إيجاب من المبرأ يحتاج إلى قبول من

(١). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٤٤٨/١، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣١٥/٧، البحريني، حاشية البحريني، مرجع سابق، ٣٠/٣.

(٢). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٤٤٨/١، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٥١/٤، ٣١٥/٧.

(٣). ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٨٤/٥، الهوني، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣٠٤/٤.

(٤). المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ١٢٧/٧.

ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٣٦٥/٥.

المبرئ، ولا بد من تطبيق الأحكام المتعلقة بالإيجاب والقبول على هذا العقد، من موافقة الإيجاب للقبول وعند المخالفة كيف كان شكلها وما إلى ذلك.

فالمذهب الذي رجح اشتراط القبول هو مذهب المالكية، غير أنهم جوزوا تأخير القبول عن الإيجاب، فمن سكت عن القبول زمانا فله ذلك. (١)

إذن جوهر الخلاف بين المذاهب حول اشتراط القبول هو فهمهم لحقيقة الإبراء، فإن كانت حقيقته التملك فلا بد من القبول، وإن كانت حقيقته الإسقاط فلا يفتقر إلى القبول.

ومن ذلك يتبين أن هناك إجماع من العلماء أن الإسقاط المحض لا يحتاج إلى قبول، فمن ملك حق شفعة أو قصاص أو خيار عيب أو غير ذلك من الحقوق، فإن إسقاطه لهذه الأمور لا يتوقف على قبول الطرف الآخر.

فلو أبرأ الطالب الكفيل فأبى أن يقبل، فهو بريء ولا عبرة لقبوله، لأنه ليس في حقه إلا المطالبة، (٢) وسائر الإسقاطات المحضة تقاس على ذلك، إلا إذا اشترط العوض، فيما يقبل العوض من الإسقاطات، ورفض المسقط عنه القبول، فإن الإسقاط لا ينفذ.

والمالكية الذين ذهبوا إلى اشتراط القبول بناء على أنه تملك، وبعض الحنفية الذين ذهبوا إلى مثل ذلك، وجهوا رأيهم بعدم إلحاق المنة بالمبرأ جبرا عنه، فأرى أن الإبراء إذا كان فيه معنى التملك، فالراجح اشتراط القبول، لأنه ليس من المنطق في شيء تملك شخص شيئا جبرا عنه، وهذا فيه إلغاء لإرادة الإنسان، أما إن كان إسقاطا محضا كإسقاط حق شفعة أو إسقاط قصاص، فإن الإسقاط لا يفتقر إلى القبول، لأن المسقط عنه لا يملك شيئا بالإسقاط، بل المسقط يتلاشى، ويسقط عن المسقط عنه حق ثابت قبله للمسقط.

وأكثر الفقهاء على عدم اشتراطهم للقبول هم الحنفية رحمهم الله تعالى، غير أنهم استثنوا بعض المسائل من ذلك، واشتراطوا القبول في الإبراء.

فلو أبرأ المسلم إليه رب السلم عن رأس مال السلم، فإن صحة الإبراء متوقفة على قبول رب السلم، فإذا لم يقبل لم يصح الإبراء ويبقى العقد قائما، وإن قبل صح، وانفسخ عقد السلم، وهذا الرأي بناء على "أن قبض رأس المال في المجلس شرط صحة عقد السلم، فلو صح الإبراء من غير قبول الآخر، لانفسخ السلم من غير رضا صاحبه، وهذا لا يجوز، ولا يقاس على الثمن في البيع لأن قبضه ليس بشرط" (٣)

(١). الصاوي، بلغة السالك، مرجع سابق، ٣١٣/٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٩٩/٤

(٢). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٩٢/٢٠.

(٣). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٧٩/٦ - ١٨٠، السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ١٩/٢.

أما غير المتعارف: فهو الذي يكون محض شرط لا منفعة فيه، كدخول الدار ومجيء الغد. وبنسبة على هذا التقسيم قالوا: إن الإبراء يجوز تعليقه على الشرط المتعارف، أما غير المتعارف فلا يجوز التعليق عليه.

ولذلك قالوا: لو أبرأته المبتوتة (١) من دين عليه بشرط تجديد عقد النكاح بمهر، وكان مهر مثلها ألف دينار، فجدد النكاح على مهر مئة دينار مثلا، فأبى ذلك، فإن الزوج لا يبرأ دون تحقيق الشرط. وكذلك لو طلبت المسرححة من زوجها أن يتزوجها، فاشتراط الإبراء من المهر الذي لها عليه مقابل الزواج، فأبرأته مطلقا غير معلق بشرط التزويج، فإنه يبرأ إذا تزوجها، وإن لم يتزوجها فلا يبرأ، لأن ما تم معلق دلالة. (٢).

ثانيا: تعليق الإبراء على الشرط الكائن:

وهذه الصورة ذكرها فقهاء الحنفية أيضا، فقالوا: إن التعليق على الشرط الكائن تتجيز، والمقصود بالكائن المحقق وجوده دون النظر أكان ماضيا أم حاضرا.

ومن صور هذا النوع من التعليق:

لو قال الدائن للغريم: إن كان هذا ليلا، وهو في الليل، فقد أبرأتك، صح ذلك، وبرئ الغريم. ولو قال الدائن للمدين: إن كان أبي في الدار، وهو في الدار، فقد أبرأتك، صح وبرئ المدين. ولو قال المدين للدائن دفعت لفلان، فيقول له إن كنت دفعت إليه فقد أبرأتك (٣).

ولا جرم أن تعليق المبرئ الإبراء على شرط كائن، متيقن من كينونته، كالإنجاز، ففي الصور السابقة كأنه أنجز الإبراء، والشرط محض لغو لا عبرة فيه.

ثالثا: تعليق الإبراء على موت الدائن.

اتفق الفقهاء على جواز تعليق الإبراء على موت الدائن، ويكون من باب الوصية، لذا فلو قال الدائن للمدين، إذا مت فأنت برئ من الدين الذي عليك جاز ذلك، وكانت وصيته من الطالب للمطلوب، تجري عليها أحكام الوصية. (٤).

(١). بت طلاق امرأته فهي مبتوتة، أي مبتوتة طلاقها، وطلقها طلقته بتة، إذا قطعها عن الرجعة.

الناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، ط١، دار الفكر، ١٤١٠، ٤٣٤.

(٢). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٦١/٣، ١٩٨/٦.

(٣). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٦١/٣، ١٩٨/٦.

دامدا، مجمع الأهر، مرجع سابق، ٣٦٦/٢.

(٤). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٩٧/٦. دامدا، مجمع الأهر، مرجع سابق، ٣٦٦/٢.

البحر، حاشية البحر، مرجع سابق، ٣٠/٣. دامدا، مجمع الأهر، مرجع سابق، ٣٦٦/٢.

الهيوي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣٠٧/٤. ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، ١٩٥/٤.

لذا لو قالت الزوجة لزوجها إن مت فأنت بريء من مهري، كان ذلك وصية فتتوقف على إجازة الورثة، ولو اقترض شخص من آخر ألف دينار، وبعد ذلك قال له إن مت فأنت بريء من الدين، كان ذلك وصية، فننظر: إن كانت تركته مع الدين أكثر من ثلاثة آلاف أو تساويها، فالإبراء صحيح، وإن كانت تركته أقل من ثلاثة آلاف دينار، أجزنا الوصية في الثلث، وما زاد عن الثلث متوقف على إجازة الورثة.

أما تعليق الإبراء على موت المدين فلا يصح، وهو من باب التعليق الذي لا يقبله الإبراء^(١). لذا لو قال لمدينه، إن مت فأنت بريء فإنه لا يبرأ، وتبقى ذمته مشغولة في الدين. رابعا: تعليق الإبراء على شرط أداء البعض.

أجاز الحنفية في الراجح من مذهبهم والمالكية والشافعية تعليق الإبراء على شرط أداء البعض^(٢). وقد اعتبر الحنفية هذا الشرط من الشروط المتعارفة، وهم قد أجازوا التعليق على الشروط المتعارفة^(٣).

والمالكية قالوا: وإن تم هذا الإبراء بصيغة الصلح، إلا أنه في الحقيقة إبراء^(٤). أما الشافعية فقد اشترطوا أن يتم التعليق بلفظ الصلح، كأن يقول الدائن للمدين: صالحتك عن الألف التي لي عليك على خمسمئة، وفي هذه الصورة لا بد من القبول^(٥). فعلى رأي الجمهور، إذا قال الدائن للمدين: إن أديت لي خمسمئة، فأنت بريء من الباقي. صح ذلك، فإن أدى الغريم الخمسمئة بريء من الباقي وإلا فلا.

وذهب الحنفية في قول ثان والحنابلة إلى عدم جواز هذا التعليق، لأن الإبراء لا بد أن يكون ناجزا، فالإبراء لا يقبل التعليق ولا يحتمله^(٦). واعتبر الحنابلة هذا النوع من الإبراء فيه هضم للحق، سواء تم بلفظ الصلح أم الإبراء، فمن أبوا غريمه من مئة دينار مثلا على أن يعطيه التسعمائة الباقية فهذا باطل.

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٩٨/٦. البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ٣٠٧/٤.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٦١/٣. داماد، مجمع الأكره، مرجع سابق، ٣٦٦/٢.

العدوي، حاشية العدوي، مرجع سابق، ٣٣٢/٢، الشريبي، مغني المحتاج، ١٧٩/٢، الأنصاري، فتح الوهاب، ٣٥٥/١.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٦١/٣.

(٤) العدوي، حاشية العدوي، مرجع سابق، ٣٣٢/٢.

(٥) النووي، منهاج الطالبين، مرجع سابق، ٦٠. الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ١٧٩/٢.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٦٠/٧. المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٩٨/٣.

البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ٢٩٢/٣.

أما لو حصل الإبراء عن طيب نفس، فلا ضير في ذلك، فمن كان له في ذمة آخر ألف دينار مثلا، فأبرأ غريمه من مئة دينار منها، بقيت ذمة الغريم مشغولة بتسعمائة دينار، بشرط أن لا يكون الإبراء معلقا^(١).

إذن محصلة هذا الشرط أن لا يكون الإبراء، لما فيه من معنى التمليك معلقا على شرط، حيث أن التمليك لا يحتمل ذلك، بخلاف الإسقاطات المحضة.

لكن لو نظرنا إلى تقسيم الحنفية الشروط إلى نوعين، متعارفة وغير متعارفة، دل ذلك على أن المانع من التعليق هو طبيعة الشرط، وليس حقيقة التمليك هذا من ناحية.

ومن الناحية الأخرى، فهناك تصرفات تمليكية محضة، ورغم ذلك احتملت التعليق، فالوصية تعليق ملك الموصى به على حياة الموصي، والفقهاء أجازوا الإبراء المعلق على موت المبرئ، وكذلك الجعل،^(٢) فهو تعليق تمليك المَجْعول على تحقيق الفعل المطلوب، فلم احتمل التمليك في هذه التصرفات التعليق، ولم يحتمله الإبراء، رغم أن الإبراء خسارة محضة، فما المانع من أن يجوز التعليق على شرط، قد يحقق منفعة للمبرئ، أو يكون الشرط لغاية في نفسه. خاصة وأن الاستثناءات التي ساقها الفقهاء تنسف هذا الشرط من أساسه، فما دام التعليق على أداء البعض جائزا، وكذلك على موت الدائن، والشروط المتعارفة عند الحنفية، فكما احتمل التمليك التعليق بكل هذه الصور، فإني أرى أن الراجح رأي المالكية، أي جواز تعليق الإبراء على الشرط والله أعلم.

ثالثا: ألفاظ الإبراء:

الإبراء كسائر العقود والتصرفات يكون بصريح القول وأيضا بالدلالة، والقاعدة الفقهية تقول: "أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، فأي لفظ في اللغة يمكن أن يوصل إلى هذا المعنى فإنه حجة على قائله.

فالإبراء يصح بلفظ الإسقاط والإحلال والإبطال والحط والوضع والعفو والصدقة والترك^(٣)، وأي لفظ آخر أعطى هذا المعنى.

وقد استخدم القرآن الكريم الإبراء ببعض هذه الألفاظ.

فلفظ العفو: كقوله تعالى "فمن عفى له من أخيه شيء"^(٤)

(١). ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣١٢/٤.

(٢). الجعل: ما جعل للإنسان من شيء على شيء بفعله.

(٣). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٩٢/٥. الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٢٧٠/٣.

العبدري، التاج والأكليل، مرجع سابق، ٢٧٠/٥، ٣٣١. الشربيني، مفتي المحتاج، مرجع سابق، ١٧٩/٢.

النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣١٥/٧. المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٧٤/٨.

(٤). سورة البقرة، آية ١٧٨.

"إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح" (١)

ولفظ الصدقة: كقوله تعالى "فمن تصدق به فهو كفارة له" (٢)

"وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون" (٣)

والإبراء قد يتم بالدلالة، وذلك بأن يقوم صاحب الحق بعمل من شأنه أن يسقط حقه أو يدل على أنه أراد الإسقاط.

فمثلا من تأخر عن طلب الشفعة مدة معينة من الوقت من غير عذر سقطت شفيعته ولا يجوز له المطالبة بها (٤)، لأن حق الشفعة شرع لدفع الضرر عن الشفيع، فلو كان هذا الحق مطلقا دون تقييد بزمن لوقع الضرر بالمشتري، ودفع الضرر عن الإنسان لا يجوز على وجه تتضمن الإضرار بغيره (٥).

ولو تصرف المشتري بالمبيع تصرفا يدل على الرضا به، فإن ذلك إسقاط لحق الرد بالعيب، فلا يثبت له إرجاع السلعة، وكذلك إسقاط لخيار الشرط. (٦)

ولو تزوجت المطلقة سقط حق حضانتها للولد، ولو لم تسقط ذلك صراحة وصار بإمكان الرجل أخذه منها، لما روي أن امرأة قالت يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تتزوجي" (٧) (٨).

(١). سورة البقرة، آية ٢٣٧.

(٢). سورة المائدة، آية ٤٥.

(٣). سورة البقرة، آية ٢٨٠.

(٤). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٩/٥، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٨/١.

أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٢هـ، ٣٢٧/٢.

(٥). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٩/٥.

(٦). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٩/٥. المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ١٥٩/٨، الحرقي، مختصر الحرقي، مرجع سابق،

٦٤.

(٧). سنن البيهقي، أبواب النفقة على الأقارب، باب الأبوين إذا افترقا، ٤/٨.

قال الهيثمي في الزوائد رجاله ثقات، ٢٣٢/٤، وقال الحاكم في المستدرک كتاب الطلاق. صحيح الإسناد، ٢٢٥/٢.

(٨). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٣٧/٢.

دل هذا الحديث أن الزواج يكون مسقطاً لهذا الحق.
ولو أعطى الموهوب له اللواهب عوضاً عن الهبة، فقبل ذلك من الواهب وقبضه، سقط حق الرجوع عن الهبة الذي كان يملكه الواهب، حتى لو كان العوض من أجنبي، لأن العوض لإسقاط الحق.

نتبين مما سبق أن الإبراء يكون باللفظ الدال عليه، أو بالدلالة.
لكن قد يكون صاحب الحق غير قادر على الكلام، فالإبراء كغيره من التصرفات في هذه الحالة، حيث يتم عن طريق الكتابة أو الإشارة المفهومة.

الفصل الثاني:
الأحكام المتعلقة بالإبراء والإسقاط
وفيه ثلاثة مباحث
المبحث الأول: محل الإبراء والإسقاط.
المبحث الثاني: زمن الإبراء والإسقاط.
المبحث الثالث: العوض في الإبراء والإسقاط.

المبحث الأول: محل الإبراء والإسقاط.

تحدثت في المبحث الثالث من الفصل الأول عن الأركان والشروط التي يجب أن تتوفر فيها، ومن جملة الأركان المبحوثة المبرأ منه أو المسقط، غير أن الحديث كان عن الشروط فقط.

أما هذا المبحث فإنه يتعلق بالأمور التي تقبل الإبراء والأمور التي لا تقبله.

بداية، ليس من المنهج العلمي في شيء أن أبدأ بإحصائية للأمور التي هي محل للإبراء، فهي كثيرة من جانب، ومن جانب آخر ستكون طريقة تناهي صياغة النظرية، وإنما البحث مرتبط بوضع ضوابط للأمور التي تقبل الإبراء والتي لا تقبله، مع ذكر الأمثلة التوضيحية، وسوق الخلافات الفقهية إن وجدت.

الأمور المالية أو الحقوق منها ما يثبت حقاً لله تعالى، ومنها ما يثبت حقاً للعبد، والقاعدة الأساسية التي يمكن أن تضبط محل الإبراء، أن كل ما ثبت حقاً للعبد، فإن للعبد الحق في استيفائه أو الإبراء منه، بأي نوع من أنواع الإبراء التي ذكرتها في مبحث أنواع الإبراء^(١)، لأن آية الأحقية هي المقدره على التصرف، والإبراء بأنواعه هو طريقة من طرق التصرف.

فمن المعروف أن للمشتري خيار الشرط إذا أراد ذلك، احترازاً من الغبن، فإذا ثبت هذا الخيار للمشتري مدة معلومة على الخلاف في هذه المدة - فأسقطه قبل انتهاء المدة، صح ذلك منه، لأنه تصرف في حق ثبت له.^(٢)

ولو تكفل شخص بإحضار آخر خلال مدة مضرورية، ثلاثة أيام مثلاً، فأحضر الكفيل الشخص المطلوب في اليوم الأول برئ، لأن الأجل حقه، فيملك إسقاطه، كما هو الشأن بالنسبة للدين المؤجل إذا سلمه المدين قبل حلول الأجل برئ^(٣)، لأن الأجل شرع حقاً له وترفقاً به، والإنسان يملك إسقاط حقه كما يملك استيفاءه.

والرجل المسلم إذا تزوج بأكثر من واحدة، فلا مناص من العدل بينهن في المقدور عليه، وما يملكه من شؤون الحياة، ومن ذلك مثلاً موضوع البيات عند زوجاته، حيث يبيت عند كل واحدة ليلة مثلاً، وهذه الليلة حق لها، تملك التصرف بها كيفما شاءت، فلها استيفاؤها، كما أنها تملك إسقاط حقها بتركها لغيرها، فقد روي أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها، أسقطت حقها في ليلتها لعائشة رضي الله عنها^(٤).

(١). انظر ص ٤ وما بعدها في هذه الرسالة.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٧٥/٣.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٨٨/٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣٤١/٢.

(٤). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٢٢/١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣٤١/٢.

وكذلك المرأة المولى^(١) منها إذا حل الأجل، وهو الوارد في قوله تعالى: "الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فإوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم." ^(٢) فإذا انتهت الأشهر الأربعة وأسقطت حقها في الفينة إسقاطاً مؤقتاً، أو مطلقاً غير مقيد بزمن معين، فلها ذلك، لأن الفينة وضعت حقاً لها، وهي تملك إسقاط هذا الحق كما تملك استيفاءه. ^(٣) ومن جعل أمر زوجته بيدها تطلق نفسها متى شاءت، فهذا الحق يبقى ثابتاً لها ما لم يصدر منها ما يدل على إسقاطه. ^(٤)

وفي نظام العقوبات، فإن القصاص شرع حقاً للعبد، لذا جاءت الآيات القرآنية تنطق بسلطة أولياء المجني عليه، أو المجني عليه نفسه، بالاستيفاء أو الإسقاط، قال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان." ^(٥)

وقال تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له." ^(٦)، فهذه الآيات الكريمة، وغيرها من الأحاديث النبوية الشريفة، تنطق بمحلية القصاص للإسقاط، وما ذلك إلا لأنه حق للعبد، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

هذه بعض الأمثلة على أمور قابلة للإبراء، وخلال البحث بشكل عام يرد كثير من الأمثلة على ذلك، وليس من قضية البحث هنا استقرارها، بل وضع الضابط لذلك، وهو أن صاحب الحق يملك التصرف في حقه استيفاءً وإسقاطاً.

والأمور التي لا تقبل الإبراء، سأضع ضابطاً لها ما أمكن.

فمنها ما لا يقبل الإبراء لتعلق الآخرين به، فإن أجازوه قبل الإبراء، ومنها ما لا يقبل ذلك على التأييد، لأن الشارع الحكيم لم يرد أن يجعله محلاً لذلك، لأن استقامة الحياة الإنسانية قد تنتافي ويكون ذلك الأمر محلاً للإسقاط، وسأعرض هذه المواضيع مفصلة.
ما لا يقبل الإبراء لتعلق حق الآخرين به:

(١). الأيلاء: هو اليمين على ترك وطء المكوحة مدة مثل والله لا أحامعك أربعة أشهر.

(٢). سورة البقرة، ٢٢٦-٢٢٧.

(٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤٣٧/٢-٤٣٨.

(٤). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤١٢/٢.

(٥). سورة البقرة، آية ١٧٨.

(٦). سورة المائدة، آية ٤٥.

من شروط المبرئ أن يكون مالكا للحق، لأن من لا يملك الحق، ليس له التصرف فيه، والإبراء تصرف، ولو وقع الإبراء ممن لا يملك الحق كان إبراء فضولي، متوقفاً على إجازة مالك الحق عند بعض الفقهاء.

غير أن المبرئ قد يملك الحق، والحق محل للإبراء، إلا أن صفة المحلية انتفت عنه لتعلق حق الآخرين بهذا المحل، فلا بد من إجازة هؤلاء الذين أعطاهم الشرع هذا الحق، فإن أجازوا عاد المحل قابلاً للإبراء.

فلو أبرأ المريض مرض الموت شخصاً من دينه، أو غابن بائع المريض في سلعة بما لا يتغابن الناس بمثله، ومرجع ذلك الغبن إلى العرف، وصورة ذلك أن يبيع شخص للمريض سلعة بعشرة دنانير وسعرها لا يصل أكثر من خمسة دنانير في أحسن الأحوال، أو العكس أن يبيع المريض سلعة بخمسة دنانير من المستحيل شراؤها بأقل من عشرة دنانير مثلاً.

وكذلك لو أوصى الصحيح بإبراء المدين من دينه، ففي هذه الصورة تخضع نتيجة الإبراء لأحكام الوصية، فإن الإبراء في حدود الثلث، ينفذ دون الالتفات إلى قول أحد، وإن كان المبلغ أكثر من ثلث التركة، نفذ ما كان في حدود الثلث، وما زاد يتم وقفه على إجازة الورثة، فإن أجازوا نفذ الإبراء، وإن لم يجيزوه يبقى الزائد ليس محلاً للإبراء، لتعلق حق الغير بهذا الجزء الزائد، وإن كان في الأصل ليس ملكهم، لكن الشارع الحكيم ضمن لهم هذا الحق، إذ أن المال آيل لهم في النهاية.

وكذلك لو كان للمالك دين على وارث له، فأبرأه في مرض موته، فإن ذلك يأخذ حكم الوصية، والوصية للوارث متوقفة، على إجازة الورثة، فإن أجازوها مضت وإلا فلا. (١)

ما لا يقبل الإبراء على التأبيد:

هناك من الأمور والأشياء لم يرد الشارع الحكيم أن يجعلها محلاً للإبراء، بل لا بد من استيفائها بصورتها، حيث أن جعلها محل للإبراء قد ينافي أحكام الشرع، أو يجعل العقد لا فائدة مرجوة منه، لأنه ينافي مقتضى العقد، ويناقض النتائج التي أراد الشارع من هذا العقد تحقيقها، أو لأن استقامة الحياة الإنسانية متوقفة على الاستيفاء، كالحدود التي شرعها الله تعالى حقاً له، ليضمن استقامة النظام العام في المجتمع الإسلامي، وقصر إمكانية الإسقاط في فترة زمنية معينة، وهي قبل الرفع للحاكم، فإذا رفعت فلا مجال للإسقاط، حتى لا تتميع الأحكام الإسلامية، وضماناً لنزاهة القضاء الإسلامي.

أولاً: ما لا يقبل الإبراء لصفة لازمة فيه، وهو الأعيان:

(١). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٧٢/٣، الشيباني، الجامع الصغير، مرجع سابق، ٥٢١.

العبدري، التاج والإكليل، مرجع سابق، ٣٥٣/٦، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٤٥٠/١، ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ١٦/٦.

ناقشت في مبحث الأركان، أن من الشروط الواجب توفرها في محل الإبراء أن لا يكون عيناً، وبسطت الآراء الفقهية في ذلك، وخلصت إلى نتيجة رجحتها بناءً على فهمي أن الأعيان تقبل الإبراء (١).

ثانياً: ما لا يقبل الإبراء لأنه حق لله تعالى:

ويتجلى هذا النوع بشكل واضح في نظام العقوبات الإسلامي، وإن كان لا يقتصر عليه، فهناك أمور شرعها الله تعالى حقاً له، وهي ما تسمى بالحق العام، فلو نظرنا إلى نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية لوجدناه يقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ. القصاص.

ب. الحدود.

ت. التعزير.

وكل نوع له أسبابه والأفعال التي تؤدي إليه.

القصاص:

"هو عقوبة مقدرة تجب حقاً للعبد على جرائم الجناية على النفس أو على ما دونها." (٢)
ومن خلال التعريف، يتضح أن القصاص شرع حقاً للعبد، لذا فهو محل للإسقاط، وقد ناقشت مسألة القصاص في ثنايا البحث بالتفصيل، ووضحت أنه محل للإسقاط.
وقد استثنى فقهاء المالكية القتل غيلة، فقالوا إن فاعل ذلك لا بد أن يجري عليه القصاص، حتى لو عفا أولياء المقتول.

وقد اختلفوا في تحديد صورة هذا القتل.

فمن قائل بأنه القتل عن طريق الخداع، بأن يذهب به إلى مكان ما فإذا صار فيه قتله.

وبعضهم قال بأنه القتل الذي لا يخالطه شبهة الخطأ، فقصده القتل فيه واضح كل الوضوح. (٣)
غير أن القتل غيلة، يدخل ضمن القتل العمد، وإن كان وجه العمدية فيه أكد، إلا أنه يبقى ضمن الجرائم التي وردت النصوص الشرعية بعمومها تؤكد إمكانية إسقاط العقوبة عن الجاني، إذا أراد أولياء المجني عليه ذلك، والأصل أن النص العام يبقى على عمومه ما لم يرد ما يخصصه، ولا مخصص في هذه المسألة، والله أعلم.

الحدود:

"هو عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى" (٤) على جرائم معينة.

(١). انظر ص ٥١ في هذه الرسالة.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٣/٧.

(٣). المغربي، مواهب الحليل، مرجع سابق، ٢٣٣/٦.

(٤). الفونوي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط ١، دار الوفاء، ١٤٠٦، ١٧٣.

ومعنى حقا لله تعالى: للحق العام، منعا للفساد العام في المجتمع، لذلك فهي ليست محلا للإسقاط بعد رفعها للحاكم^(١)، دل على ذلك ما روي أن صفوان بن أمية كان متوسدا رداءه في المسجد، فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده، فقال صفوان: يا رسول الله إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قها قبل أن تأتيني به."^(٢)

وكذلك حديث أسامة بن زيد، عندما تكلمت معه قريش بشأن المرأة المخزومية التي سرقت، فغضب النبي صلى الله عليه وسلم، وقال: "أتشفع في حد من حدود الله؟ إنما أهلكت من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها."^(٣)

إن قصة صفوان بن أمية دلت على أن حد السرقة لا يسقط بعد الرفع إلى الحاكم، حتى ولو أبرا المسروق منه السارق، أو وهبه العين المسروقة، لأن موجب السرقة أمران:
١. حق الله تعالى وهو القطع.

٢. حق العبد وهو الغرم عند جمهور الفقهاء، وعند الحنفية إن كانت العين المسروقة قائمة ردها، وإن هلكت فليس عليه الغرم.^(٤)

وقد يسقط أحد الأمرين دون الآخر، فمن سرق من غير حرز عليه الغرم دون القطع، ومن سرق من حرز، ثم وهب المسروق، فلا غرم عليه، وإن لم يسقط عنه القطع.^(٥) ومن الجرائم الموجبة للحد القذف، وهو الاتهام بالزنا دون وجود أربعة شهود عدول، يشاهدون عملية الزنا، وهذه الجريمة عقوبتها المادية الجلد، أصل ذلك الآية الكريمة: "والذين

(١). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٩٨/٢، ١٣٢، ١٩٤/٣، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤١١/٣.

النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٩٧/١٠، المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٦٥/١٠.

(٢). سنن البيهقي الكبرى، كتاب السرقة، باب ما يكون حرزا وما لا يكون، ٢٦٥/٨.

سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والحياة، ١٣٨/٤.

قال عنه الحاكم في المستدرک صحيح الإسناد، ٢٢٢/٤.

وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد فيه يعقوب بن حميد وثقه ابن حبان وغيره وضعفه النسائي، وبقيته رجاله رجال صحيح.

الهيثمي، مجمع الزوائد، ٢٧٦/٦.

(٣). صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع للسلطان، ٢٤٩١/٦.

صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، ١٣١٥/٣.

(٤). ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ١١١/٤، ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ٥٨٠.

الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٤/٧، ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٣٢٤/٣-٣٢٩.

(٥). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٤/٧.

يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون." (١)

الآية الكريمة ناطقة بنوع العقاب ومقداره، لكن هل هذا الحد حق لله تعالى؟ إذ أن الحد يصون المجتمع المسلم من أن تكون أعراض الناس فيه كلاً مباحاً لمن أراد أن يرعى فيه، أو لمن يريد تصوير المجتمع الإسلامي وكان جريمة الزنا تمارس فيه بشكل اعتيادي في كل زمان ومكان، أم أن الحد حق للعبد الذي تعرض للأذى ليرد له اعتباره وينفي العار عنه؟ وهل الحقان مجتمعان في هذا الحد؟ وإن كان كذلك، فما الغالب، حق العبد أم حق الشرع، لنبني عليه أحكام الإسقاط؟

ذهب الحنفية والحنابلة في قول إلى أن حد القذف شرع حقاً لله تعالى، لذا فإن حد القذف بعد وصوله للقاضي ليس محلاً للإسقاط، فإسقاط المقذوف حقه بعد الرفع للقاضي لا عبرة به. (٢)

لم ينكر فقهاء الحنفية أن هذا الحد ينتازعه الحقان، فلا جرم أنه شرع لدفع التهمة والعار عن الشخص الذي تعرض للقذف، وبهذه الصفة ينتفع به المقذوف على وجه الخصوص، وبهذا الاعتبار هو حق للعبد، لكن إضافة لدفع العار عن المقذوف، فلا ريب أن الحد زاجر لمن تسول له نفسه الخوض في أعراض الناس، فمن هذا الباب، الحد يعمل على إخلاء المجتمع من الفساد، وهذا من حكمة تشريعه، وهذه علامة حق الشرع، وعلى هذا رأى الحنفية أن هذا الحد ينتازعه الحقان، غير أن الغالب هو حق الشرع، "لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعياً به، ولا كذلك عكسه، لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع نيابة عنه." (٣)

وبناءً على قول الحنفية، فلو قال شخص لآخر يا زان، فرد له الآخر عبارته، حداً، المبتدئ بالقذف، وكذلك المجيب، ولا يتساقط الحقان، فعلى كل واحد منهما حد قذف قبل الآخر، لأن في حد القذف الغالب حق الله تعالى، ولو كان حد القذف محلاً للإسقاط، لسقط الحد عن الاثنين. (٤)

وذهب الشافعية والحنابلة في الراجح والمالكية في قول إلى أن الحد شرع حقاً للعبد، فلو أسقط المقذوف حقه بعد الرفع للقاضي، لصح ذلك منه، لأن الحق له فيملك إسقاطه متى شاء. (٥)

واستدل الشافعية على هذا القول بما يلي:

(١). سورة النور، آية ٤

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١١٣/٢، ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، رسائل ابن نجيم، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠.

١٤١، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٤٨/٥، ٢٠١/١٠.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١١٣/٢، ابن نجيم،

(٤). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٤٠/٥.

(٥). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٢٧٤/٢، الشريبي، مفتي المحتاج، مرجع سابق، ٤٤/٣.

القيرواني، الفواكه الرواني، مرجع سابق، ٢١٧/٢، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٤٨/٥، ٢٠١/١٠.

١. ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضيغم أو ضمضم، كان إذا أصبح قال: اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك." (١)

٢. أن استيفاء حد القذف يفتر إلى مطالبة المقذوف، فكان له العفو قياساً على القصاص. (٢)

وهناك قول عند المالكية، بأن أحقية المقذوف بإسقاط الحد، ليس لأن الحد حق للعبد، وإنما جوزوا الإسقاط من باب الستر على نفسه (٣)، فكانهم اعتبروا أن مجرد حصول القذف، ولو كذب بالحد، مدعاة لجلب العار.

وعند النظر في حد القذف، لا مندوحة من الاعتراف بأن هذا الحد يتنازع حقان، حق الله تعالى، وحق الأدمي، صحيح أن الحد يحفظ حق الأدمي من الضياع، إلا أنه شرع صوتاً للنظلم العام في المجتمع الإسلامي، ولسد الطريق أمام المغرضين الذين يسعون لتصوير المجتمع المسلم وكان جريمة الزنا فيه أمر عادي، تمارس من قبل الغالب، فتزول الحواجز النفسية أمام ضعاف الأنفس، وكفى بذلك جريمة وإفساداً للمجتمع. (٤)

وحديث صفوان بن أمية وحديث أسامة بن زيد، يوضحان أن الحدود كلها ليست محلاً للإسقاط بعد الوصول للقاضي.

أما الحديث الذي ذكره الشافعية رضوان الله عليهم، فالحديث لم يوضح متى كان إسقاط الحق، قبل الرفع للقاضي أم بعد الرفع، وإن كان ظاهر الحديث يرجح قبل، إذ أنه يقول ذلك عند كل صباح، فهو لم يطالب ثم يسقط الحق، فحد القذف متوقف على المطالبة.

بناء على ما سبق، فإني أرى أن الراجح مذهب الحنفية، فالحد متى وصل للقاضي فقد زالت سلطة صاحبه بإسقاطه، ولا مفر أمام القاضي من تطبيقه والله أعلم.

والأصل السابق، وهو عدم قابلية الحدود للإسقاط إذا وصلت القاضي، ينخرم بحد الحرابة (٥)، حيث أن التوبة تكون مسقطاً للحد، شريطة أن تكون التوبة قبل المقدرة على المحارب، قال الله تعالى: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم." (٦)

(١). سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في الرجل يحمل الرجل قد اغتابه، ٢٧٢/٤.

(٢). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٢٧٤/٢.

(٣). الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤١١/٣.

(٤). قطب، سيد، في ظلال القرآن، ط ١، دار الشروق، ١٩٩٥، ٢٤٩٠-٢٤٩١.

(٥). الحرابة: إشهار السلاح وقطع الطريق خارج المصر بالاتفاق وداخله على الخلاف.

(٦). سورة المائدة، آية ٣٣، ٣٤.

وهذا الامتياز انفرد به قاطع الطريق عن سواه من المجرمين، حيث أن هذه الجريمة لا تمارس بشكل فردي، بل لا بد للاجتماع من أجل ممارستها، إذ أنها تقوم على محاربة النظام العام في المجتمع الإسلامي، وإفساد الأمن في البلاد، حيث صور ذلك النظم القرآني " يحاربون الله ورسوله" ولا شك أن حرب الله تعالى غير ممكن، فدل ذلك على أنه الخروج عن نظامه الذي أراده في المجتمع المسلم. (١)

وبما أن هذه الجريمة تعتمد على الاجتماع لممارستها، فلا بد من تشريع يعمل على زعزعة استقرار وتماسك هذه الجماعات، ويكون ذلك باستمالة قلوب من أراد التوبة من هؤلاء، غير أن الحد مانع له من التوبة، فلو لم يكن هذا التشريع، لأدت ملاحظته بالحد حتى بعد التوبة إلى انجراره المستمر وراء هذه الجريمة، فكان هذا التشريع كفيلاً بإحداث شرخ في صفوفها. وجريمة الحرابة لها أثرها الكبير على المجتمع، حيث إنها تحوي ما سواها من الجرائم، ففيها يمارس القتل، والسرقه، والتخويف، فكان لا بد من التشريعات ما يناسبها سواء من حيث العقوبة أم ما يقابلها لمن أراد ترك هذه الجريمة، والله أعلم.

التعزير:

"تأديب دون الحد على معصية لا حد فيها ولا كفارة." (٢)

والعقوبات التعزيرية نوعان:

الأول: ما شرع حقاً لله تعالى كتعزير المجاهر بإفطاره في رمضان.

الثاني: ما شرع حقاً للعبد كتعزير من شتم شخصاً.

وبناءً على هذا التقسيم، فحق العبد يجري عليه ما ذكرته عند الحديث عن القصاص من أن للعبد الحق بالاستيفاء، كما أن له الحق بالإسقاط، ولا يملك ذلك إلا من وقع عليه الفعل، أي صاحب الحق.

ولا أثر للتوبة في إسقاط التعزير، في حالة تعلقه بحقوق العباد. (٣)

فلو قال شخص لآخر يا خبيث، كان من حق المشتوم طلب التعزير، وله إسقاط ذلك إن أراد، فإن رد عليه الآخر: أنت، تكافأ، وصار لكل منهما حق بطلب تعزير الآخر، في مخالقات عقوبتها حق للعبد، فيسقط التعزير عن كل منهما، لأن التعزير حق للعبد هنا، وقد وجب على كل منهما مثل ما وجب على الآخر وبذلك يتساقتان (٤)، بعكس الموقف من التذنب، عند من قال أن حد التذنب حق لله تعالى.

(١). الدردي، محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ط٢، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨، ١٠٠.

(٢). النواوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ١٨٦.

(٣). ابن مفلح، إراهم بن محمد، النكت والفوائد السنية على مشكل الحرر، ط٢، مكتبة المعارف، ١٤٠٤، ٤٦٩.

(٤). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٤٠/٥، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٤١/١٠.

أما عندما يكون التعزير حقاً لله تعالى، فالأنظار مختلفة في جواز إسقاطه من القاضي.
الحنفية والمالكية في الراجح والحنابلة قالوا بوجوب استيفاء التعزير، ولا يحق للقاضي إسقاط
التعزير، إلا إذا انزجر الفاعل قبل ذلك - أو غلب على ظن القاضي أن الإسقاط فيه مصلحة
راجحة على الاستيفاء. (١)

والشافعية والمالكية في قول مرجوح ذهبوا إلى جواز الإسقاط في هذه الحالة دون قيد أو
شرط، فالاستيفاء أو الإسقاط راجع إلى تقدير القاضي. (٢)

إذن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على جواز الإسقاط في بعض الحالات، وحثهم في ذلك
قول النبي صلى الله عليه وسلم: "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود." (٣)

أما الشافعية فاحتجوا على قولهم بجواز الإسقاط مطلقاً بما روى عبد الله بن الزبير أن رجلاً
خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة (٤) الذي يسقون فيه النخيل،
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك"، فغضب
الأنصاري، فقال: يا رسول الله إن كان ابن عمك، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم،
فقال: "يا زبير اسق أرضك الماء، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدار"، فقال الزبير: فو الله
إنني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك. "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا
يجدو في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً." (٥)

فلو لم يجز ترك التعزير وإسقاطه، لعززه رسول الله صلى الله عليه وسلم، لاتهامه النبي صلى
الله عليه وسلم بالظلم وعدم العدل، وفي ذلك تعد على حقوق الله تعالى (٦)

والنظر في الحديثين السالفين، يدل على أن ما عدا الحدود خاضع لإمكانية الإسقاط، فحديث
عبد الله بن الزبير لم تنقل الروايات التي ذكرته أن النبي صلى الله عليه وسلم عزز ذلك
الأنصاري على قوله، وما دام المحدثون سكتوا عن ذلك، دل على عدم تعزيره، إذ لو حصل
لنقلوه كما نقلوا القصة كاملة.

(١). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٤٩/٥، المغربي، مواهب الجليل، ٦/٣٢٠، المرادوي، الإنصاف، ١٠/٢٤١.

(٢). الدسوقي، حاشية الدسوقي - ٣٣٢/٤، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٢٨٨/٢-٢٨٩.

(٣). سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، ٤/١٣٣.

سنن البيهقي، كتاب الأشربة، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حداً، ٨/٣٣٢، قال عنه الصنعاني في سبل السلام
للحديث طرق كثيرة لا تخلو من مقال ٤/٣٨، وقال عنه عمر بن علي الأنصاري في كتاب "البدر المنير": قال ابن عدي منكر الإسناد وقال
أبو ذرعة ضعيف وصححه ابن حبان بدون الاستثناء ٢/٣٢٥.

(٤). شراج الحرة: مسبل ماء في موضع معروف بالمدينة. ابن حجر، فتح الباري، ٥/٣٦.

(٥). النساء، ٦٥. الحديث أخرجه البخاري، كتاب الصلح، باب فضل الإصلاح بين الناس، ٢/٩٦٤.

صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، ٤/١٨٢٩.

(٦). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٢٨٨/٢-٢٨٩.

لذلك فأرى أن التعزير في حالة كونه حقاً لله تعالى، فإنه يجوز إسقاطه من القاضي، بشرط أن يكون ذلك منوطاً بمصلحة الجاني والمجتمع في نفس الوقت، وبالموازنة بين المصلحتين يقدر القاضي أي الأمرين أفضل، الاستيفاء أم الإسقاط، فيقرر ذلك بناء على اجتهاده. ما ثبت حقاً لله تعالى في غير العقوبات:

إن ما شرع حقاً لله تعالى لا يتوقف على الحدود والتعزير، بل يتعداه إلى أمور أخرى. وأحياناً يحصل الخلاف حول محلية بعض الأمور للإسقاط، تبعاً للخلاف هل هي حق لله تعالى أو للعبد؟

فالميت إذا كان رجلاً يكفن بثلاثة أثواب، فقد روى البخاري رحمه الله عن عائشة رضي الله عنها، "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية من كرسف^(١) ليس فيهن قميص ولا عمامة".^(٢) والمرأة تكفن بخمسة أثواب.

هذه الأثواب التي يكفن بها الميت، الأول منها حق لله تعالى، فلا يجوز دفن الميت دون تكفينه، وما زاد عن الأول فهو حق للميت، جاز له إسقاطه بالوصية، فلو أسقط الميت حقه بالتكفين، نفذ قوله إلا في الأول منها، لأنه حق لله تعالى^(٣).

ومن الفقهاء من اشترط الولي في عقد النكاح، وعند هؤلاء، لو أسقط الولي حقه في ولاية النكاح، لم يصح ذلك منه لثبوته له بالشرع^(٤).

وإذا طلق رجل زوجته، وجبت عليها العدة، وهي فترة زمنية محددة شرعاً، تنتظرها المرأة بعد طلاقها، لا يحل لها الزواج خلالها من رجل آخر، لقوله تعالى: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"^(٥).

ويجب على المرأة أن تعتد في بيت الزوجية، وهذه السكنى تجب عليها حقاً لله تعالى، فلو أسقطت المرأة حقها بالسكن في بيت الزوجية، وأرادت السكن في بيت آخر لغير ضرورة، فإن ذلك لا يجوز^(٦) لأن في ذلك إسقاطاً لحق الله تعالى، حيث أن السكنى خارج بيت الزوجية معصية^(٧).

(١). سحولية: قطن وقيل نسبة إلى قرية في اليمن. كرسف: قطن، ابن حجر، فتح الباري، ٣/١٤٠.

(٢). صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب الثياب البيض للكفن، ١/٤٢٥.

(٣). النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢/١١٠.

(٤). الرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٧/١٤٨.

(٥). سورة البقرة، آية ٢٢٨.

(٦). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٤/٢١٧، ٩٧/٤، الآي، الثمر الداني، مرجع سابق، ٤٨٩.

الغزالي، الوسيط، مرجع سابق، ٦/١٥٥، الرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٩/٣١٣.

(٧). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٤/٢١٧، ٩٧/٤.

ولو خالعت المرأة زوجها على إسقاط حقها من السكنى والنفقة، فإن الإسقاط ينفذ في النفقة دون السكنى، لأن النفقة حقها، والعبد يملك الإبراء من حقه، بينما السكنى حق لله تعالى فلا يصح الإبراء منها، أما لو أبرأته من مؤنة السكنى جاز ذلك لأنها حقها، فلو كانت ساكنة في بيتها أو تعطي الأجرة من مالها صح التزامها بذلك. (١)

ومن الأمثلة التطبيقية حول الخلاف على المحل، أهو حق لله تعالى أم للعبد؟ مسألة الصداق، فهل الصداق يثبت حقاً لله تعالى أم حقاً للعبد، ليترتب على ذلك، إمكانية إسقاط الصداق من العقد - أي هل يجوز عقد النكاح دون مهر؟

فالحنفية والمالكية والحنابلة في قول في المذهب قالوا بأن المهر يجب حقاً للشرع، ويصير حقاً للزوجة بعد ثبوته، عند ذلك تملك الإبراء منه، لكن لا تملك إسقاطه من عقد النكاح، وتعربة العقد من المهر. (٢)

فلو أسقطت المرأة حقها في الصداق، فتزوجها على أن لا مهر لها، كان لها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها.

ولو تزوجها على ألف دينار على أن ترد إليه ألف دينار، فالنكاح بلا تسمية، لأن الألف مقابل مثلها، ولو قالت الزوجة: زوجت نفسي منك بخمسين ديناراً وأبرأتك من الخمسين فالعقد عار من تسمية المهر، ويثبت للزوجة مهر المثل في كلا المثالين. (٣)

وذهب الشافعية والحنابلة في الراجح من المذهب إلى أن الصداق يجب حقاً للمرأة، لذا فهي تملك إسقاطه ابتداءً، كما تملك ذلك بعد ثبوته، بدليل أن عقد النكاح دون تسمية المهر يعتبر صحيحاً، مع ثبوت مهر المثل، حيث يقول الله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة". (٤) ويقول تعالى: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم". (٥) فالآيات الكريمة بينت أن المرأة التي فرض لها مهر، وكذلك التي لم يفرض لها مهر، يقع عليها الطلاق، والمعروف أن الطلاق لا يقع إلا

(١). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢١٧، ٩٧/٤.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠٥/١.

أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٢، ٨٩/٢، الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، ٢٨٦/٥.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠٥/١، ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٥٦/٣.

(٤). سورة البقرة، آية ٢٣٦.

(٥). سورة البقرة، آية ٢٣٧.

إذا صادف محلاً وهو الزوجية، وذلك لا يكون إلا إذا كان النكاح ثابتاً، كل ذلك دل على أن عقد النكاح الخالي من المهر صحيح. (١)

وإن كان الحنابلة قالوا بأن تسمية الصداق سنة مستحبة، ويكره إسقاطه من العقد. (٢)

وفي وجوب المهر في عقد الزواج جاء قوله تعالى: "وأتوا النساء صدقاتهن نحلة". (٣)،

وكذلك روى البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: "تزوج ولو بخاتم من حديد". (٤) وفي حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم، فاستكحها أحد الصحابة، قال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد". (٥)، فظاهر الآية الكريمة والأحاديث النبوية يتبين عدم جواز خلو عقد النكاح عن ذكر المهر، لذا فإرى أن الراجح الرأي القائل بعدم جواز إسقاط المهر من عقد النكاح.

وإن كانت المحصلة النهائية للموقفين واحدة، فالرأي الأول الذي ذهب إلى عدم جواز الإسقاط، قالوا بأن عقد النكاح إذا انعقد بدون مهر، وجب مهر المثل بالدخول أو الوفاة، والذين ذهبوا إلى جواز الإسقاط قالوا بمثل ذلك، فالنتيجة واحدة.

ومن الأمثلة التطبيقية على ما ثبت حقاً لله تعالى خيار الرؤية.

وصورة هذا الخيار هو أن يشتري شخص سلعة لم يرها، فهو بالخيار عند رؤيتها، إن شاء أخذها وإن شاء ردها. (٦)

وهذا الخيار ليس محلاً للإسقاط باتفاق المذاهب الأربعة. (٧)

وقد علل الحنفية قولهم بأمرين:-

١. أن الحق المبرأ منه غير موجود.

فإسقاط هذا الخيار قبل الرؤية، إسقاط لحق لم يثبت، لأن أول ثبوته هو الرؤية، ومعلوم أن إسقاط الشيء قبل ثبوته محال.

٢. لأن هذا الخيار ثبت حقاً لله تعالى.

(١). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٧١/٥، ابن أرسلان، أحمد زيد بن أرسلان، دار المعرفة، ٢٥٤-٢٥٥، الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، ٢٨٦/٥.

(٢). المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٢٧/٨.

(٣). سورة النساء، آية ٤

(٤). صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب المهر بالعروض وخاتم من حديد، ١٩٧٨/٥.

(٥). صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وغير صداق، ١٩٧٧/٥.

(٦). ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ١٥/٢.

(٧). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٩٧/٥، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ١٦/٢.

المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٩٦/٤، الغزالي، الوسيط، مرجع سابق، ٤٣/٣، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ١٢/٢.

فخيار الرؤية ثبت شرعاً، ولم يثبت باشتراط العاقدين، إذ أن ركن العقد مطلق عن الشروط، ومن المعلوم أن ما ثبت حقاً لله تعالى، لا يملك العبد التصرف فيه إسقاطاً^(١).
والمالكية ذهبوا إلى حد اعتبار إسقاط خيار الرؤية عند العقد وقبل الرؤية يؤدي إلى فساد البيع^(٢).

والشافعية عللوا ما ذهبوا إليه بأن إسقاط خيار الرؤية قبل حصول الرؤية وسيلة الرضا، والرضا قبل أن تحصل المعرفة لا يمكن تصوره، إذ لو جاز ذلك، لانتقد بيع الغائب بقول المشتري اشتريت، فالإجازة لا تحتوي زيادة على ذلك.^(٣)

أما الحنابلة فقالوا إن إسقاط هذا الخيار قبل الرؤية، يؤدي إلى لزوم البيع في مبيع مجهول الصفة^(٤)، ولا جرم أن ذلك يؤدي إلى منازعة، والشارع الحكيم أبطل كل ما يؤدي إلى المنازعة ولم يشرعه.

ثالثاً: ما لا يقبل الإسقاط لمنافاته مقتضى العقد:

العقود في الإسلام شرعت ليظهر أثرها في محلها، فكل عقد له آثاره ونتائجه الخاصة به، فالبيع مثلاً ثمرته ملك المشتري- السلعة- والتصرف بها بكل طرق التصرف المشروعة، وملك البائع الثمن والتصرف به، فلو اشترط البائع على المشتري إسقاط حقه من الانتفاع بالمبيع، فإن هذا لا عبرة به، ولا يقبل الإسقاط، لأنه ينافي مقتضى العقد.

وعقد الزواج ثمرته حل استمتاع الزوج بزوجته، فلو أسقط الزوج حقه من الاستمتاع فلا عبرة بذلك، لأنه ينافي مقتضى عقد النكاح، ويمنع هذا الإسقاط الحكمة من مشروعية النكاح، "وكذلك لو أسقطت الزوجة حقها في الوطاء لا يلزمها."^(٥)

وشركة المضاربة هي نوع من الشركات المشروعة في الإسلام، وصورتها أن يقدم شخص المال ويكون على الشريك الثاني الجهد، والربح نسبة شائعة بينهما، إذ أن هذا النوع من الشركات يقدم حلاً للغني والفقير على السواء، فقد يملك البعض رأس المال ويكون عاجزاً عن استثماره، وقد يملك البعض الخبرة إلا أنه يفتقر لرأس المال، فشرعت هذه الشركة تيسيراً على الاثنين معاً.

(١). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٩٧/٥، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ١٦/٢.

(٢). المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٩٦/٤.

(٣). الغزالي، الوسيط، مرجع سابق، ٤٣/٣.

(٤). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ١٢/٢.

(٥). النفراوي، الفواكه الدراري، مرجع سابق، ٤٢/٢.

فلو حصل عقد مضاربة، وأسقط أحدهما، صاحب المال أو المضارب حقه من الربح، لم يصح العقد مع هذا الإسقاط، ويبطل العقد، لأن مقتضى العقد الاشتراك في الربح، واشتراط الربح كله لأحدهما اشتراط ينافي مقتضى العقد. (١)

وعقد الهبة لا يصبح ملزماً إلا بالقبض، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، إذ يحق للواهب قبل قبض الهبة من الموهوب له الرجوع عن هبته. (٢)

فإن أسقط الواهب حقه في الرجوع عن الهبة قبل القبض هل يسقط؟

لا يسقط حق الواهب في الرجوع عن هبته قبل قبضها، لأن من مقتضيات عقد الهبة حق الواهب في الرجوع، وجعل عقد الهبة ملزماً قبل القبض ينافي مقتضى عقد الهبة (٣) "لأن الملك بالتبرع ضعيف لا يلزم وملك الواهب كان قوياً، فلا يلزم بالسبب الضعيف" (٤)

لكن لو أسقط الواهب حقه في الرجوع عن الهبة مقابل عوض مالي، جاز ذلك، وليس له الرجوع، واعتبر ذلك من قبيل البيع. (٥)

فالجواز في هذه الصورة، ناتج عن تبلور عقد جديد من العقود المشروعة في الشريعة. وصورة هذه المسألة:

لو وهب شخص لآخر كتاباً، فإن الهبة لا تلزم إلا بقبض الكتاب، وقبل القبض لو أسقط الواهب حقه في الرجوع لا يسقط حقه، بل يبقى هذا الحق محفوظاً له، أما لو أعطى الموهوب له عوضاً مالياً للواهب مقابل إسقاط هذا الحق، فإن الإسقاط يلزم الواهب، ويصبح الكتاب ملكاً للموهوب له، وكأنه دفع ثمن الكتاب، ونتج عقد بيع.

(١). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠٢/٣، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٨٥/١-٣٨٨.

(٢). ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٩٨/٥، الشاشي، محمد بن أحمد، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ط ١، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٠، ١٠٧/٣، الجوهري، الروض المربع، مرجع سابق، ٤٨٩/٢.

(٣). ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٩٨/٥، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٩٠/٧.

(٤). ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ٤٨/٣.

(٥). ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٩٨/٥، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٩٠/٧.

المبحث الثاني: زمن الإبراء والإسقاط.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الزمن الذي يكون فيه الإبراء، ليظهر أثره في محله، هو بعد ثبوت الحق، أي بعد وجوبه، إذ الإبراء مما ليس بواجب ممتنع، ولا يمكن تصوره، فكيف يكون إبراء من حق لم يثبت بعد؟^(١)

فلا بد للإبراء أن يصادف محلاً لتترتب عليه نتائجه، وقبل الوجوب لا محل، وهذا أصل بنيت عليه فروع كثيرة في هذا المبحث، وأصل هذه القاعدة قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك"،^(٢) والإبراء في معناهما.^(٣)

فلا معنى لإبراء البائع المشتري من ثمن المبيع الذي لم يشتريه، وكذلك إبراء المرأة الرجل من صداقها قبل نكاحها، إذ لا صداق واجب عليه.

غير أن الحقوق من حيث زمن ثبوتها نوعان:-

١. ما يثبت دفعة واحدة.

٢. ما يثبت بالتدرج مع حدوث الزمن.

الحقوق التي تثبت دفعة واحدة:

فلو أوصى شخص لمعين أو أكثر بمبلغ من المال، أو بمنفعة أو غير ذلك مما هو متقوم، فالموصى له بالخيار، بين تملك الموصى به أو عدم تملكه، إذ لا يدخل في ملك الإنسان ما لا يختاره باستثناء الإرث والوقف، إلا أن هذا الخيار لا يكون إلا بعد موت الموصي، فلو أسقط الموصى له حقه في الوصية قبل موت الموصي فلا يصح ذلك، ولا عبرة لهذا الإسقاط ولا أثر له، وله المطالبة بالوصية بعد موت الموصي إن أراد ذلك، لأنه لا حق له قبل موت الموصي، وإنما الحق بعد الموت، فالإبراء قبل موت الموصي إبراء مما لم يجب^(٤)، أما إن أراد إسقاط حقه بعد الموت، صح ذلك منه، لأن الحق ثبت له بعد موت الموصي مباشرة، فملك إسقاطه.

(١). الكاسبي، بذائع الصنائع، مرجع سابق، ١٦/٤، النفراوي، الفواكه النوراني، مرجع سابق، ١٥٣/٢.

الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٢٣١/٢، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٨٣/٢.

(٢). سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، ٢٥٨/٢، قال عنه الحاكم في المستدرک صحیح الإسناد، ٣٣٣/٤، والهيتمي قال: رجاله ثقات، ١٨٧/٤، وورد في تحفة المحتاج على أدلة المنهاج إسناده صحيح.

الواد باشي، عمر بن أحمد، تحفة المحتاج على أدلة المنهاج، ط١، دار حراء، ١٤٠٦، ٢٠٦/٢.

(٣). الهوني، كشف القناع، مرجع سابق، ٣٠٥/٤.

(٤). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٦/٢٨، النووي، منهاج الطالبين، مرجع سابق، ٩٠، العبدري، التاج والإكليل، مرجع سابق،

٣٦٦/٦، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٨٣/٢.

والوصية فيما زاد عن الثلث لا تصح في الزيادة، إلا إذا أسقط الورثة حقهم في الاعتراض، وزمن إسقاط هذا الحق بعد موت مورثهم، ولا عبرة به قبل ذلك، إذ لم تثبت الوصية قبل الموت. (١)

وفي بعض الحالات يجبر صاحب العقار إذا أراد بيعه أن يبيعه لشخص بصفة معينة، جعلت له هذا الحق، كأن يكون شريكاً أو جاراً على الخلاف بين المذاهب فيمن يثبت له هذا الحق، وهذا ما يسمى بحق الشفعة، ولو تجاوز صاحب العقار وباعه لغيره، فللشفيع المطالبة بهذا الحق ولو بعد حصول البيع، والشفيع بالخيار بين المطالبة بحقه أو إسقاط هذا الحق، إلا أن زمن الإسقاط هو بعد بيع الشقص (٢)، إذ قبله لم يثبت له هذا الحق.

ولذا فلو أسقط الشفيع حقه صراحة، بقوله أسقطت حقي أو أجزت البيع أو غير ذلك من الألفاظ التي تدل صراحة على إسقاط حق الشفعة، أو دلالة بأن يعلم بالبيع ولا يطالب بحقه على الفور، عند من اشترط ذلك، أو خلال المدة المضروبة لهذا الحق عند من ضرب له مدة معينة- أو قام بأي عمل دل على عدم نيته المطالبة بهذا الحق، وكان ذلك- بالصراحة أو الدلالة- بعد البيع، سقط الحق وليس له المطالبة بهذا الحق بعد ذلك.

لكن لو أسقط الشفيع حقه قبل البيع، أو أذن لصاحب الشقص ببيعه، أو قال له أن لا رغبة لي بهذا الشقص، فهل يسقط حقه؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في هذه الصورة على عدم سقوط حقه، لأنه أسقط ما لم يجب بعد، والإسقاط لا يكون إلا بعد ثبوت الحق. (٣)

غير أن هناك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أن من له حق الشفعة كالشريك مثلاً، إذا أذن بالبيع، فإن شفيعه تسقط، ولا يكون له حق المطالبة، وإن لم يحصل البيع، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به." (٤) ويفهم من هذا الحديث أنه إذا باع بإذنه لا حق له. (٥)

جمهور الفقهاء رجحوا عدم السقوط في هذه الصورة، لأن زمن الإسقاط لم يحن بعد، والإسقاط مرتب بزمنه من حيث وجود الحق، وهذا الرأي يتفق مع الأصل المتبع في زمن الإسقاط.

(١). ابن مفلح، النكت والفوائد السنية، مرجع سابق، ٤٩٠.

(٢). الشقص: هو القطعة من الأرض والطائفة من الشيء.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، تحرير ألفاظ التنبيه، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨، ٢١٣.

(٣). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٩/٥، العبدري، التاج والإكليل، مرجع سابق، ٣٢٦/٥، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ١٤٢/٦، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٨٣/٢.

(٤). صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة، ١٢٢٩/٣.

(٥). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٣٢/٢.

غير أن احتجاج الإمام أحمد رحمه الله بالحديث الذي رواه مسلم، يجعل الرأي يميل إلى منطقته، فالكل يؤخذ من قوله ويرد إلا الرسول صلى الله عليه وسلم.

وأرى أن يكون البيع في الوقت الذي تم فيه الإذن، أما إذا حصل تراخ لفترة زمنية طويلة، فلا عبرة حينئذ بذلك الإسقاط، لأن الإنسان يغير رأيه من فترة لأخرى، وقيمة الأشياء تختلف باختلاف الأزمان.

وأحياناً يحصل البيع بخيار الشرط لأحدهما أو لكليهما.

وصورة هذا الخيار أن يشتري أحد المتبايعين شيئاً على أن له الخيار مدة معلومة على الخلاف في مقدارها، إن شاء صاحب الخيار أنفذ البيع في هذه المدة، وإن شاء الغاء، وأصل الخيار قول النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر فيتبايعا على ذلك." (١)

فلو اشترى شخص من آخر أرضاً، واشترط البائع لنفسه خيار الشرط مدة يومين مثلاً، كان البائع بالخيار في هذين اليومين، فله إبطال البيع، كما له إنفاذه، وكذلك لو اشترط المشتري لنفسه الخيار، فله نفس الحق، وقد يشترط البائع والمشتري كلاهما الخيار لنفسه.

فإذا كان الخيار للبائع، فهل يثبت للشفيع حق الأخذ بالشفعة أم عليه الانتظار حتى تنتهي مدة الخيار، أو إلى أن ينفذ البائع البيع، أي بصورة أخرى، لو أسقط الشفيع حقه من الأخذ بالشفعة في مدة الخيار، هل ينفذ الإسقاط؟

اتفق فقهاء المذاهب الثلاثة والحنابلة في المعتمد على أن الخيار إن كان للبائع، فإن حق الشفعة لا يثبت (٢) للأسباب التالية:.

١. أن ثمرة ونتيجة البيع، هو خروج المبيع من ملك البائع، ودخوله في ملك المشتري، غير أن الخيار يمنع هذا الخروج، لأن البائع له الحق بعدم إنفاذ البيع، وبالتالي يبقى المبيع في ملك البائع، وبقاء الملك مانع من ثبوت الشفعة. (٣)

٢. الحكمة من مشروعية الشفعة دفع الضرر عن الشفيع، وفي هذه المسألة، لو كان للشفيع حق الأخذ بالشفعة لأضرر بالبائع لأنه يسقط حقه في الفسخ (٤)، ومن القواعد المقررة شوعاً، أن الضرر لا يزال بمثله. (٥)

(١). صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، ٧٤٤/٢.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٣٦/٤، العبدري، التاج والإكليل، مرجع سابق، ٣٢٠/٥.

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٨/١، المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٠٨/٦.

(٣). ابن نجيم، البحر الرائق، ١٥٨/٨، المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٣٦/٤.

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٨/١، المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٠٨/٦.

(٤). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٨/١.

(٥). السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٦.

وبناء على ما مر، لو أسقط الشفيع حقه في الشفعة بعد حصول البيع الذي كان فيه خيار الشرط للبائع، وقبل إسقاط الخيار من البائع لإمضاء البيع أو انتهاء مدة الخيار، فلا عبرة لهذا الإسقاط، لأن هذا إسقاط للشيء قبل وجوبه، وزمن الإسقاط هو بعد ثبوت الحق.

أما إن كان خيار الشرط للمشتري، فهل يثبت للشفيع حق الأخذ بالشفعة، وبالتالي لو أسقط الشفيع حقه في الشفعة قبل إمضاء البيع ينفذ الإسقاط.

ذهب الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في المعتمد إلى أن حق الشفعة يثبت في هذه الحالة^(١)، للسبب التالي:

لأن المبيع خرج من ملك البائع، وليس للبائع فسخ البيع، وحق الشفعة يبني على حق المالك في المبيع.^(٢)

وعلى هذا الاعتبار، لو أسقط الشفيع حقه بعد حصول البيع الذي فيه خيار الشرط للمشتري، فإن حقه يسقط وليس له المطالبة بعد ذلك.

وذهب المالكية وفي قول عند الشافعية والحنابلة إلى أن حق الشفعة لا يثبت إن كان خيار الشرط للمشتري^(٣)، واحتج هذا الفريق بما يلي:

١. إن الأخذ بالشفعة يؤدي إلى منع المشتري من الخيار الذي كان له، لأن الشفعة لا تكون إلا بعد لزوم البيع، وفي حالة الخيار لم يلزم البيع بعد.^(٤)

٢. إن الأخذ بالشفعة يؤدي إلى إلزام البيع في حق المشتري بغير رضاه، فهو لم يجز البيع بعد.^(٥)

وعلى هذا الاعتبار، لو أسقط الشفيع حقه قبل أن يختار المشتري البيع، أو تنقضي أيام الخيار، فإن ذلك يكون إسقاطاً للحق قبل وجوبه، فلا عبرة لهذا الإسقاط.

في هذه المسألة المبحوثة، فإن المبيع قد خرج من ملك البائع، ولا يعود إلى ملكه إلا بإرادة المشتري، والأخذ بالشفعة لا يضر بالمشتري شيئاً، لأنه إن أمضى البيع، خرج المبيع من ملكه بالشفعة، وإن فسخه خرج المبيع من ملكه إلى البائع، ففي كلا الحالتين المبيع خارج من ملكه، لذا فإرى أن حق الشفعة يثبت للشفيع موقوفاً على ما يحصل من المشتري، فإن أمضى البيع أخذ به، وإلا فلا.

(١). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٥٨/٨، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٣٧٨/١، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٣٤/٢.

(٢). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٥٨/٨، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٤٤/٤، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٨/١.

(٣). العبدري، التاج والإكليل، مرجع سابق، ٣٢٠/٥، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٤٤/٤، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٣٤/٢.

(٤). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٤٤/٤.

(٥). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٣٤/٢.

وعلى هذا الاعتبار، فإن زمن إسقاط حق الشفعة هو زمن ثبوتها، أي بعد حصول البيع، وقبل إسقاط المشتري للخيار والله أعلم.

ولو حصل البيع بشرط البراءة من العيوب، فما الحكم بالنسبة للعيوب الطارئة والحادثة بعد العقد وقبل القبض؟ هل تدخل ضمن الإبراء هذا أم أن الإبراء لا يشملها لأن الإبراء لا يكون إلا عن حق ثابت؟

انقسم فقهاء الحنفية إلى فريقين في تحليل هذه المسألة:

ذهب جمهور الحنفية إلى أن الإبراء يتناول الحادثة، وليس للمشتري رد المبيع.

أما محمد وزفر رحمهما الله فذهبا إلى أن البائع لا يبرأ من العيوب الحادثة وللمشتري رد المبيع. وقد وجه جمهور الحنفية رأيهم بأن العيوب الحادثة تدخل ضمن الصيغة نصا ودلالة، فمن ناحية النص: فلو نص العقد على البراءة من العيوب كلها، فإن ذلك يشمل الموجودة والحادثة، ولا يجوز تخصيصها بالموجودة عند العقد بدون دليل مخصص.

وأما من ناحية الدلالة: فإن مقصد البائع من هذا النوع من الإبراء هو سد طريق الرد، ولا يكون ذلك إلا بتضمن الصيغة للحادثة فيشملاها.

ووجه الإمام محمد رحمه الله رأيه بما يلي:

١. الإبراء عن الحق يقتضي وجوده، إذ لا يتصور الإبراء من حق معدوم، والعيوب الحادثة لم تكن موجودة، وإنما طرأت بعد العقد.

٢. استحالة دخول العيوب الطارئة ضمن الإبراء بالنص، فبالدلالة من باب أولى، إذ لو نص المتعاقدان على الإبراء من العيوب الحادثة لم يصح ذلك، لأن الإبراء في هذه الحالة لا يكون إلا بالإضافة للزمان الثاني - المستقبل - ومن شروط الإبراء أنه لا بد أن يكون ناجزا، ولا يقبل الإضافة للزمان الثاني.

وقد رد جمهور الحنفية الاستدلال الأول، وهو كون الإبراء هنا مما ليس بثابت من وجهين:-

١. إن هذا إبراء عن حق ثابت تقديرا، وبيان ذلك من وجهين:

أ. إن حق رد المبيع يثبت بالعيوب الحادثة قبل القبض كما يثبت بالموجودة عند العقد، لأن القبض حكم العقد وثمرته، فهذا إبراء عن حق ثابت تقديرا.

ب. من مقتضيات عقد البيع تسليم المبيع سليما من العيوب، وفي حالة عجز البائع عن ذلك يثبت حق الرد للمشتري، فكان وجوب تسليم المبيع سببا لثبوت حق الرد، والبيع سببا لوجوب تسليم المبيع، فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق، والبيع سبب، فكان هذا إبراء عن حق الرد بعد وجود سببه، ومن المعلوم أن وجود سبب الشيء يجعله ثابتا تقديرا، وإن لم يكن موجودا، إذ من الاستحالة خلو الحكم من السبب، فكان الإبراء المبحوث إبراء من الثابت تقديرا.

٢. إن هذه الصورة ليست إبراء من حق ليس بثابت، قياساً على الإبراء من الجراحة، إذ الجراحة سبب لسراية الألم إلى النفس وموت المجني عليه، فكان إبراء مما يحدث من الجرح تقديراً، وفي هذه المسألة، وجد سبب حق رد المبيع بالعيب وهو البيع^(١).
 أما المالكية فذهبوا إلى أن الإبراء من العيب الموجود لا يجوز، بل للمشتري رده إذا اطلع على عيب قديم، فبالحادث من باب أولى، إذ كيف يدخل الحادث والموجود عند العقد لم يدخل^(٢).
 وعند الشافعية لا يبرأ البائع من العيوب الحادثة لو نص عليها، فبالدلالة من باب أولى، لأن ذلك إسقاط للشيء قبل وجوبه، وأيضاً لأن العيوب الحادثة مجهولة، والإبراء من المجهول لا يصح عندهم.^(٣)

والحنابلة ذهبوا إلى عدم جواز ذلك، لأنها تعتبر براءة من مجهول، وهذا لا يصح.^(٤)
 إن عقد البيع يقتضي تسليم المبيع خالياً من العيوب، وهذه السلامة حق للمشتري، ومن أجلها شرع خيار العيب، لكن إذا أسقط المشتري حقه في الاعتراض على العيوب الموجودة وقت العقد، فله ذلك، إذ الحق ثابت له، والحق المسقط موجود، أما العيوب الحادثة فأرى أنها تدخل بالنص لا بالدلالة، فإن أسقط المشتري حقه في رد المبيع بهذه العيوب الطارئة بعد العقد وقبل القبض فله ذلك، أما إن لم يصرح بذلك، فلا تدخل العيوب الطارئة ضمن الإسقاط إلا بالذكر، والله أعلم.

والعنين يضرب له أجل سنة في الإقامة مع زوجته، للتأكد من عنته أو عدمها، حيث روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجل العنين سنة، ومروي عن علي والمغيرة رضي الله عنهما، لأن العجز قد يكون له علاقة بالفصول الأربعة، فإذا مضت السنة بظروفها الجوية المختلفة، تبين أن العنة عادته.

وبعد انقضاء الأجل، وثبت هذا المرض عند الرجل، فإنه يثبت لها الخيار بالبقاء معه أو الانفصال عنه، فإن اختارت الانفصال كان لها ذلك، وإن اختارت البقاء معه، وأسقطت حقها في الانفصال عنه فلها ذلك أيضاً، ويلزمها الإسقاط.^(٥)
 لكن لو أسقطت الزوجة حقها قبل انقضاء الأجل واختارت البقاء معه، فإن خيارها لا يسقط في أحد القولين عند الشافعية، لأنه إسقاط للحق قبل ثبوته، أما بعد الأجل فإسقاط حق بعد ثبوته.^(٦)

(١). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٧٧/٥ (بتصرف).

(٢). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١٠٢/٣.

(٣). الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٥٣/٢.

(٤). المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ١٢٨/٧.

(٥). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٦/٢، ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، ٢٢٥/١٣، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٤٩/٢.

ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٦٤/٣.

(٦). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٤٩/٢.

ولو طلق الرجل زوجته، قبل فرض مهر لها، والدخول بها، فإنه يثبت لها عوض مالي يعرف باسم المتعة، لقوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المتقين"^(١)، وهذا العوض لا يثبت للمرأة إلا بالطلاق في هذه الصورة، فإن أبرأت المرأة زوجها من المتعة قبل الطلاق لا يصح ذلك، لأنه إبراء مما لم يجب.^(٢)

ولو اتفقت الزوجة مع زوجها على الخلع مقابل إسقاط حقها بالحضانة، وقبل حصول الخلع، أسقطت الجدة حقها في الحضانة، فإن الحق لا يسقط، لأن ذلك إسقاط قبل حلول زمن الوجوب، وهذا لا يصح.^(٣)

الإبراء من الحق قبل ثبوته وعند وجود سببه:

محصلة الكلام السابق، أن زمن الإبراء من الحق هو بعد ثبوته، لكن هل يصح الإبراء من الحق قبل ثبوته عند وجود سببه؟

فالجرح سبب للموت، فهل يصح إبراء الجاني من القصاص بعد الجرح وقبل الموت؟ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة الإبراء عند وجود سبب الحق، وقبل ثبوت ذلك الحق، لأن سبب الحكم إذا تقدم على شرطه جاز ترتيب الحكم عليه^(٤)، كتعجيل الزكاة قبل الحول عند ملك النصاب، لكن قبل السبب لا يجوز ذلك اتفاقاً.^(٥)

فلو غصب شخص من آخر عيناً، فأبرأه المغصوب منه، فعلى الخلاف حول هذه المسألة^(٦)، فالذين أجازوا الإبراء في هذه الصورة، أجازوه على اعتبار أن الإبراء مما وجب بسبب الغصب، لا إبراء عن العين ذاتها، فالواجب بسبب الغصب أحد شيئين:

١. رد العين المغصوبة إن كانت قائمة.
 ٢. إن هلكت العين المغصوبة رد مثلها إن كانت مثلية كالعددي غير المتفاوت، والثياب، وإن لم تكن مثلية كالعددي المتفاوت أو الحيوان رد قيمتها.
- والقيمة تثبت في الذمة، فهي تقبل الإسقاط، لأنها دين، فإذا أسقط القيمة عن الغاصب بقيت العين في يده أمانة، ولأن المغصوب منه لو أبرأ الغاصب بعد هلاك العين، وتقرير الضمان عليه،

(١). البقرة، ٢٣٦.

(٢). الشريبي، مغي المحتاج، مرجع سابق، ٢٣١/٢.

(٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١/٣.

(٤). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٠٧/١١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١٣٤/٢.

(٥). النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٤٤/٩، الهوني، الروض المربع، مرجع سابق، ٢٧٠/٣.

(٦). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١٣٤/٢.

(٧). انظر ص ٥١ من هذه الرسالة.

وهو دفع القيمة، صح الإبراء، فكذا إذا أبرأه بعد تقرر السبب وهو الغصب. (١)

ولو جرح شخص آخر، فإن الجرح قد يسري إلى النفس، ويؤدي إلى وفاة المجني عليه، وبذلك يثبت على الجاني القصاص إن كان الجرح عمداً، فإن أبرأ المجروح الجاني من الجرح، ومما ينجم عنه من سراية، فإن الإبراء يصح، ولو حصل ذلك قبل السراية، لأن الإبراء حصل بعد وجود السبب، إذ الجرح سبب للسراية، فيجوز العفو عن القصاص قبل زهوق الروح لتقدم السبب وهو الجرح. (٢)

الحقوق التي تثبت تدريجياً مع حدوث الزمن:

تكلمت فيما مضى عن الحقوق التي تثبت جملة واحدة، بداية عن الإبراء منها بعد ثبوتها، ثم قبل ثبوتها وبعد جريان سبب وجوبها.

وسابحت الآن كيفية الإبراء من الحقوق التي تثبت شيئاً فشيئاً مع حدوث الزمن. لا جرم أن هناك حقوق لا تثبت دفعة واحدة، بل تثبت بالتدرج، فمتى يكون زمن الإبراء منها؟ فلو حصل الإبراء عند بداية حدوثه، أيجزئ ذلك عن كل الحق، وليس للمبرئ الرجوع عن شيء من الحق إن أراد ذلك، أم لا يجزئ الإبراء إلا عن الحق الذي ثبت؟ هذه المسألة يمكن أن تتضح من خلال الأمثلة التطبيقية.

من مقتضيات عقد الزواج أن ينفق الرجل على زوجته من ماله، وهذه النفقة تجب عليه شيئاً فشيئاً، أي حسب حدوث الزمن يوماً فيوماً، وهذه النفقة حق ثابت للزوجة، فإن غاب الرجل عن زوجته ولم يبعث لها نفقة، فإن النفقة تكون ديناً في ذمته، وكذلك إن عجز عن الإنفاق عليها بسبب الإعسار، غير أن الحنفية يقولون بأن النفقة لا تصبح ديناً في ذمته إلا بقضاء القاضي. فلو أبرأت الزوجة زوجها من النفقة، ما مدى صحة ذلك؟

هذه المسألة لا بد من النظر فيها من اتجاهين:-

١. النفقة الماضية.

٢. النفقة المستقبلية.

أما النفقة الماضية فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الزوج يبرأ منها، لأنها أصبحت ديناً في ذمته، وبعد مضي الزمن لم تعد من الحقوق الثابتة شيئاً فشيئاً، بل أصبحت حقاً ثابتاً، وإن اشترط الحنفية أن يكون القاضي قد حكم بها، لأنها لا تصبح ديناً إلا بقضاء القاضي. (٣)

(١). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٠٧/١١.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٤٠/٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١٣٤/٢، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٤٤/٩.

(٣). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٠٣/٤، ٢٠٤، الفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ٤٢/٢.

الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٨٩/٥، ابن مفلح، البدع، مرجع سابق، ٢٠٧/٨.

وأما النفقة المستقبلية:

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الإبراء منها لا يصح، لأن الإبراء لا يكون إلا بعد ثبوت الحق، والحق هنا لم يثبت بعد، بحيث تصبح النفقة ديناً في الذمة، ليصح الإبراء منها^(١).

أما المالكية فلم يفرقوا بين النفقة الماضية والمستقبلية، حتى أنه في مواهب الجليل صرح المؤلف، أن المرأة لو أسقطت النفقة عن زوجها في المستقبل، فإنها تسقط عنه^(٢). ولم أقف على توجيه لقولهم هذا، وقد يكون مبررهم أن الإبراء من حق جرى سبب وجوبه وهو النكاح والله أعلم.

وأرى أن الراجح قول الجمهور، لأن هذا إسقاط لحق لم يجب بعد، غير أن الإبراء ينفذ في كل يوم يتصل به، إذ يصبح الإبراء من حق ثابت غير متجدد، فكل يوم يدخل قبل رجوعها عن إبرائها، يبرأ الزوج من نفقة ذلك اليوم وهكذا، والله أعلم. وقد فرع الحنفية بعض المسائل على النفقة منها:-
لو أبرأت الزوجة الزوج من النفقة أبداً ما كانت امرأته.

في هذه المسألة، إن لم تكن النفقة قد وجبت بالقضاء، فإن الإبراء باطل، لأن زمن الإبراء لم يأت بعد، فهذا إبراء قبل الوجوب، وإن كان القاضي قد فرض لها النفقة كل شهر مئة دينار مثلاً، صح الإبراء عن الشهر الأول، دون النظر إلى الوقت الذي تم فيه الإبراء بذلك الشهر، لأنه بدخول الشهر وجبت النفقة، ولم يصح الإبراء من نفقة الشهور الأخرى، لأنها لم تثبت في الذمة بعد.

وكذلك لو أبرأت زوجها من نفقة سنة، فإن الإبراء ينفذ في شهر واحد، لأن القاضي عندما فرض لها النفقة مئة دينار مثلاً، فرض ذلك لمعنى متجدد بتجدد الشهر، فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض، ونفقة الشهر لا تعتبر واجبة قبل تجدد الفرض.

ولو مكثت الزوجة مع زوجها شهراً ثم أبرأته من النفقة الماضية والمستقبلية، فإنه يبرأ من نفقة ما مضى لأنها وجبت عليه، وأصبحت ديناً في ذمته، أما المستقبلية فإنه يبرأ من نفقة الشهر الذي تم فيه الإبراء لما ذكرت آنفاً، ولا يبرأ زيادة على ذلك.

ما سبق ذكره، يدل على أن الإبراء في الشهر الأول تنجز بدخول الشهر، وما بعده مضاف إلى المستقبل ولا يصح الإبراء عندهم إلا ناجزاً^(٣).

٥٣٠٦٩٤

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٠٣/٤، ٢٠٤. الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٨٩/٥، ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢٠٧/٨.

(٢) الفراءوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ٤٢/٢، المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ١٦٠/٤.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٠٣/٤-٢٠٤، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٦/٤.

ومن الحقوق التي تثبت للزوجة على زوجها إن كان له أكثر من واحدة حق القسم، وقد سبق أن وضحت صورته، وذكرت أن للمرأة الحق في إسقاط حقها من القسم، وإن كان هذا الحق لا يسقط إلا برضا الزوج، لأن حقه ثابت في الاستمتاع بها، فلا تملك إسقاطه ونقله إلى غيرها دون رضاها.

وحق القسم، أو بيات الزوج عند زوجته حق متجدد، يثبت شيئا فشيئا، فكلما جاء يوم قسمها ثبت لها هذا الحق، فهو يثبت مع مرور الزمن وحدوثه، فلو أسقطت إحدى الزوجات حقها في القسم، هل يكون ذلك على التأبيد، أم يكون في الأيام التي مرت، ولها الرجوع عن الإسقاط في الأيام المستقبلية، لعدم ثبوت الإسقاط فيها؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن هذا الإسقاط لا يلزمها إلا بالليالي التي مرت، وبالليلة التي اتصل الإسقاط بها، أما فيما يستقبل من الليالي، فلها الرجوع عن هذا الإسقاط لعدم ثبوته (١).

وجه الحنفية والحنابلة رأيهم بأن حق القسم يثبت شيئا فشيئا، فالإسقاط في الليالي القادمة إسقاط قبل الوجوب، فلا يلزم. (٢)

والمالكية قالوا بأحقيتها في الرجوع لما يدركها من الغيرة الشديدة، فلا تملك القدرة على الوفاء (٣).

أما الشافعية فموقفهم من هذه المسألة متعلق بأحكام الهبة، فالهبة عندهم غير لازمة إلا بالتقبض، فالليالي التي مضت من حقها اتصل الإسقاط بها، فكان ذلك بمثابة القبض بالهبة، لذلك فليس لها قضاؤها، وكذلك الليلة التي دخلت، وأما فيما يستقبل من الليالي، فالإسقاط لم يتصل بها، لذا فلها الرجوع. (٤)

والحقوق المالية قد تنتج عن عقد إجارة، وهي بيع المنافع بعوض لمدة معلومة، وعقد الإجارة قد يرد على مدة أو على عمل.

وبما أن المعقود عليه في كلا الحالتين المنفعة، وهي غير موجودة عند العقد، ولا يمكن تسليمها دفعة واحدة، بل تسلم شيئا فشيئا، حسب حدوث الزمن، فهل يصح الإبراء من الأجرة؟ الإجارة على مدة صورتها، كأن يستأجر تاجر حانوتا لمدة سنة بألف دينار مثلا، فلو أبرأ صاحب الحانوت المستأجر من الأجرة بعد العقد وقبل استيفاء المنفعة، فهل يصح الإبراء؟

(١). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٢٢/١، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٤٣/٢،

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٦٩/٢، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٧٢/٨.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٢٢/١، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٧٢/٨.

(٣). الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٤٣/٢.

(٤). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٦٩/٢.

من أجل معرفة الحكم في هذه الصورة، لا بد من معرفة وقت ثبوت الأجرة في عقد الإجارة عند كل مذهب، ليتخرج عليها حكم الإبراء.

بداية، إذا كان هناك شرطاً بتعجيل الأجرة عند العقد، فإن الأجرة تجب معجلة، أما إذا كان العقد مطلقاً، وخالياً من شرط التعجيل، فللقهاء في وقت وجوبها أقوال:

ذهب الحنفية إلى أن الأجرة لا تملك بنفس العقد، لأن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً، على حسب حدوث المنفعة، ولما كان عقد الإجارة من عقود المعاوضات، ومقتضى المعاوضة المساواة، وحيث أن المنفعة يحصل عليها المستأجر على التراخي، فلا بد من التراخي في جانب البدل - الأجرة - كذلك، ولذا فإنه يصح للمالك أن يطالب بأجرة كل يوم، لأن منفعة ذلك اليوم استهلكت، فلا بد من تسليم بدلها. (١)

وذهب المالكية إلى أن الأجرة لا تملك بالعقد، إلا في حالة وجود عرف بذلك، فإنها تملك بالعقد نتيجة لذلك العرف. (٢)

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأجرة تملك بالعقد في هذه الصورة، ولا بد من تسليم الأجرة عند تسليم العين المستأجرة، كما أنه يجب تسليم الثمن في عقد البيع عند استلام المبيع، فإن تمكن من استيفاء المنفعة ملك الطرف الآخر الأجرة، فتسليم المبيع للمشتري، قام مقامه تسليم العين المأجورة للمستأجر، ليتمكن من استيفاء المنفعة. (٣)

ففي المثال السابق، لو أبرأ المالك المستأجر من الأجرة بعد العقد، وقبل استيفاء أي جزء من المنفعة، فالراجح عند الحنفية أن هذا الإبراء باطل، لأنه وقع على حق لم يجب، وزمن الإبراء يكون بعد وجوب الحق.

وذهب محمد رحمه الله إلى أن الإبراء يصح، لأنه بعد وجود سبب الوجوب، وهو عقد الإجارة، والإبراء بعد وجود سبب وجوب الحق جائز، كالعفو عن القصاص بعد الجرح وقبل الموت. (٤)

أما المالكية فالأصل عندهم أن الإبراء لا يصح، لأن الأجرة لا تملك بالعقد، أما إن كان العرف عكس ذلك، فإن الإبراء يصح لأنه وقع بعد وجوب الحق.

وعند الشافعية والحنابلة فإن الإبراء صحيح نافذ، لأن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد، وبذلك أصبحت الأجرة ملكاً لصاحب الحانوت، ودينياً في ذمة المستأجر، والإبراء من الدين بعد ثبوته صحيح.

(١). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٠١/٤-٢٠٢، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ٥٥/٢.

(٢). المغربي، مواهب الخليل، مرجع سابق، ٣٩٤/٥، العلوي، التلقين، مرجع سابق، ٤٠٠.

(٣). الحسيني، نقي الدين أبو بكر، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، دار الفكر، ٣١٠/١، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٣١١/٢.

(٤). (١). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٣٠٠/٧، ٥/٨، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٠١/٤.

أما لو أبرأ صاحب الحانوت المستأجر من الأجرة بعد مضي شهر مثلا، فعند الحنفية في الراجح من المذهب أن المستأجر يبرأ من أجرة ذلك الشهر، لأنها أصبحت ديناً في ذمته، وأما الأشهر المستقبلية، فإنه لا يبرأ من أجرتها، إذ لم تجب عليه بعد.

وجمهور الفقهاء لا يختلف الحكم عندهم عن الصورة السابقة.

ولو أبرأ المالك المستأجر من بعض الأجرة، كان أبرأه من خمسمئة دينار مثلا، فإنه يبرأ عند الحنفية، حتى ولو كان ذلك قبل استيفاء أي جزء من المنفعة، إذ الإبراء من بعض الأجرة يلتحق بأصل العقد، فتصبح الأجرة المعقود عليها خمسمئة دينار. (١)

إن عقد الإجارة من عقود المعاوضات، والمعاوضة تقتضي المساواة بين الطرفين، والإجارة صورة من صور البيع، وفي البيع يستلم البائع الثمن ويملكه، ويملك المشتري السلعة، ففي ذلك مساواة بين الطرفين، وكذلك في الإجارة لا بد أن تتحقق هذه المساواة، والأقرب إلى تحقيق هذه المساواة، ما ذهب إليه الحنفية من وجوب الأجرة شيئا فشيئا، على أن لا تكون يوما فيوما، لأن في ذلك مشقة بالغة على الطرفين، وإنما تكون شهرا فشهر، خاصة وأن عرف الناس يقتضي التعامل مع الشهر كوحدة واحدة، فكلما انتهى شهر وجب على المستأجر دفع الأجرة، فكل شهر يدخل، يعتبر سبب وجوب الأجرة قد حصل، وبالتالي لو أبرأ المالك من أجرة ذلك الشهر، فإن الإبراء يصح، لأنه بعد سبب الوجوب.

أما الصورة الثانية للإجارة، فهي الإجارة على العمل، وتقسم إلى قسمين:-

١. الأجير الخاص: "وهو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها كرجل استؤجر لخدمة أو بناء أو خياطة."

٢. الأجير المشترك: "هو الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط." (٢)

الأجير الخاص: وصورته أن يستأجر شخص آخر للعمل عنده في الزراعة مثلا مقابل عشرة دنائير عن كل يوم.

فلو أبرأ العامل المستأجر من الأجرة قبل الدخول في العمل فما الحكم؟

لا بد أيضا لمعرفة الحكم في هذه الصورة من معرفة متى يملك العامل الأجرة، لتصبح حقا له، يتصرف فيه بالإبراء.

كما ذكرت في الإجارة على مدة، إذا اشترط العامل التعجيل، فإن الأجرة تصبح ملكا له قبل الدخول في العمل.

لكن إن كان العقد عاريا من اشتراط التعجيل، فمتى تجب الأجرة؟

(١). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٧/٣٠٠، ٥/٨، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٤/٢٠١.

(٢). ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٥/٣٠٥.

ذهب الحنفية إلى أن الأجير يستحق الأجرة بتسليم نفسه للمستأجر، لأن منافعة صارت مستوفاة بتسليم نفسه. (١)

وذهب المالكية إلى أن عرف البلد هو الحكم في وقت وجوب الأجرة. (٢)
والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن وقت وجوب الأجرة هو انعقاد العقد، ولا تستقر في ملك العامل قبل تمام العمل في كل يوم. (٣)
فلو أبرأ العامل من استأجره من الأجرة كلها بعد انعقاد العقد، فعند الحنفية إن كان قد سلم نفسه للمستأجر، فقد استحق الأجرة، وبالتالي ينفذ الإبراء.
والمالكية بحسب عرف البلد.

وعند الشافعية والحنابلة فإن المستأجر يبرأ، لأن الأجرة وجبت في ذمته، وإن لم يجب عليه تسليمها بعد - فالإبراء وقع بعد وجوب الحق.

أما الأجير المشترك: وصورته أن يتعاقد شخص مع خياط ليخيط له قميصا بعشرة دنانير مثلا.

فلو أبرأ الخياط المستأجر من الأجرة بعد العقد وقبل القيام بالعمل فما الحكم؟

لا بد في البداية من معرفة وقت وجوب الأجرة للأجير المشترك.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن وقت وجوب الأجرة هو بعد العمل (٤)، إن كان العقد مطلقا من شرط التعجيل.

وعلى ذلك لا ينفذ الإبراء إلا بعد إتمام العمل.

واستثنى المالكية وجود عرف باستحقاق الأجرة قبل ذلك - فإن وجد عرف بالإحتكام له.

(١). ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ٥٤/٢.

(٢). العبدري، التاج والإكليل، مرجع سابق، ٣٩٣/٥.

(٣). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٤٠٠/١، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٣١١/٢.

(٤). المرغيناني، بداية البتدي، مرجع سابق، ١٩٠، العبدري، التاج والإكليل، مرجع سابق، ٣٩٣/٥.

الشيرازي، المهذب، ٤٠٩/١، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٠٥/٥.

حقهم في القصاص مجاناً، وهذا دلالة قوله تعالى: "ذلك تخفيف من ربكم ورحمة" وهذا مروى عن ابن عباس. (١)

فالآية الكريمة أعطت الولي حق القصاص، أي قتل القاتل، وهناك آيات واضحة في العفو عن القصاص والحث عليه، كقوله تعالى: "فمن تصدق به فهو كفارة له" (٢)، وقوله تعالى: "ومسن أحيائها فكانما أحيانا الناس جميعاً" (٣)، وقوله تعالى: "وأن تعفوا أقرب للتقوى". (٤) غير أن الحث على الإسقاط لا يمنع أن يأخذ الولي عوضاً عن هذا الإسقاط، فيأخذ الدية مقابل إسقاط حقه، وهذا هو عين العوض عن الإسقاط.

٢. قوله تعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به". (٥) الآية الكريمة دليل على مشروعية الخلع في الإسلام، وهو دفع المرأة مبلغاً مالياً للزوج، تعويضاً له مقابل أن يوقع الطلاق، وهذا من العوض عن الإسقاط، إذ أسقط الزوج حقه في الإبقاء على رابطة الزوجية مقابل عوض مالي.

٣. قوله تعالى: "والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً". (٦) هذه الآية الكريمة تبين مشروعية المكاتب، وتحض عليها، والمكاتب هي دفع عوض مالي من العبد لمالكه من أجل إسقاط العبودية عنه، وهي من الطرق العلاجية التي شرعها الإسلام لإنهاء ظاهرة الرق من المجتمعات البشرية. والآية تدل على جواز أخذ العوض عن الإسقاط.

٤. روي أن - النبي صلى الله عليه وسلم - لما بعث خالداً إلى بني جذيمة داعياً لا مقاتلاً، وبلغه ما صنع خالد (٧)، أعطى علياً رضي الله عنه مالاً وقال: "أنت هؤلاء القوم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، ودهم كل نفس ذا مال"، فأتاهم علي رضي الله عنه، ووداهم حتى يبلغه الكلب، فبقي في يده مال، فقال: هذا لكم مما لا تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك، فقال صلوات الله عليه وسلامه: "أصبت وأحسن". (٨)

(١). الشافعي، أحكام القرآن، ٢٧٦/١، الطبري، جامع البيان ١٠٧/٢

(٢). سورة المائدة، آية ٤٥

(٣). سورة المائدة، آية ٣٢.

(٤). سورة البقرة، آية ٢٣٧.

(٥). سورة البقرة، آية ٢٢٩.

(٦). سورة النور، آية ٢٣.

(٧). أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالداً إلى بني جذيمة يدعوهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا - فقالوا صيانا - فحمل خالد رضي الله عنه بقتل وبأسر منهم - فلما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم صنعهم تراء من هذا الفعل وبعث إليهم علياً رضي الله عنه. (٨). سبق ترجمته.

هذه القصة دلالة على جواز أخذ العوض مقابل الإبراء، حيث أعطاهم علي رضي الله عنه ما بقي معه من مال، من أجل إبراء المسلمين مما فعل خالد رضي الله عنه.

أمثلة تطبيقية على العوض عن الإبراء:

المثال الأول: من أوضح المسائل التطبيقية في هذا المجال القصاص.

فقد جاءت الآيات الكريمة صريحة بمنطق القصاص في القتل العمد، فمن قتل مسلماً متعمداً قتل به، هذا عن الجزاء الدنيوي، بغض النظر عن الجزاء الأخروي، فهذا ليس مجال بحثي.

وأخذ العوض عن إسقاط القصاص، محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، فلا مانع من أن يدفع الجاني الدية - أو أكثر منها عند البعض - لأولياء القتيل، مقابل إسقاط حقهم في القصاص.^(١)

غير أن الخلاف بين الفقهاء كان حول ضرورة رضا الجاني بدفع العوض باختياره أم أن ذلك يتم رغماً عنه، إن أراد أولياء المقتول العدول إلى العوض.

هذه المسألة فرع من موجب القتل العمد عند الفقهاء:

ذهب الحنفية إلى أن موجب القتل العمد القصاص عينا، أي أن حق الولي منحصر به فلا يتأتى له إسقاط حقه مقابل الدية إلا بإذن الجاني ورضاه.^(٢)

وأما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فلم يفرق في هذه المسألة قولان:-

١. موجب القتل العمد القصاص عينا، فالأولياء مخيرون بين استيفاء القصاص أو إسقاطه مجاناً، ولا يجوز لهم العدول إلى الدية إلا برضا الجاني.

٢. موجب القتل العمد أحد أمرين:

أ. القصاص.

ب. الدية.

فالأولياء مخيرون بين أحد هذين الأمرين، دون الالتفات إلى رضا الجاني، إذ أن الحق ثابت لهم على سبيل البذل.^(٣)

ويترتب على منطق الحنفية أمران:-

١. أن العوض لا يؤخذ من الجاني دون رضاه.

٢. أن وقوع الإسقاط مطلقاً، دون بيان أهو بعوض أم بدونه، عندها يكون الإسقاط مجاناً، لأن

الواجب القصاص عينا، وقد أسقط الولي حقه دون ذكر البذل.^(٤)

(١). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤١/٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٧٠/٣.

الأنصاري، زكرياء، منهج الطلاب، دار المعرفة، ١١٦، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٥-٤/١٠.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤١/٧.

(٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٧٠/٣، النوري، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٤١/٩.

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ١٨٨/٢، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٥-٤/١٠.

والرأي الثاني للجمهور يترتب عليه أمران:-

١. أن العوض يؤخذ من الجاني جبراً عنه، إن أراد الولي ذلك.

٢. وقوع الإسقاط مطلقاً من الولي، يثبت له حق أخذ الدية، لأن الشارع الحكيم بين أن الواجب

في القتل العمد أمران، القود أو الدية، فإن ترك صاحب الحق أحدهما لا يعني ذلك ترك

الأخر، وله المطالبة به، وإن جاز له إسقاطه. (٢)

إن أقوال المفسرين في تفسير آيات القصاص، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل له قتيل

فهو بخير النظرين إما أن يودي أو يقاد" (٣)، يبين أن القتل العمد موجبة القصاص أو الدية،

والولي مخير بين الأمرين، أو إسقاط حقه مجاناً إن أراد ذلك.

وإن أسقط الولي حقه في القصاص مطلقاً، فإن له حق المطالبة بالدية، فما دام الحق ثابتاً للأولياء

في الأمرين: القصاص أو الدية، فلا يترتب على إسقاط أحدهما إسقاط الآخر، بل يبقى الحق

الثاني وهو الدية قائماً إلا أن يسقطه الولي.

المثال الثاني:

قد يوصي شخص لآخر بملكية منفعة بيت مدة معينة من الزمن، وبعد موت الموصي فإن

الموصى له يملك منفعة ذلك البيت، فلو أسقط حقه في هذه المنفعة للورثة مقابل عوض مالي،

جاز ذلك منه، وهذا إسقاط مقابل عوض. (٤)

المثال الثالث:

إن حق الواهب في الرجوع عن هبته ثابت له بمقتضى عقد الهبة، ويحق للواهب إسقاط حقه

في الرجوع عن الهبة مقابل عوض مالي يأخذه. (٥)

العوض عن الإبراء من الحقوق المجهولة:-

الإبراء من الحقوق المجهولة محل خلاف بين الفقهاء (٦)، والعوض عن الإبراء عن الحقوق

المجهولة خاضع للخلاف الرئيسي، وهو جواز الإبراء من الحقوق المجهولة، فمن أجاز الإبراء

من الحقوق المجهولة مطلقاً، أجاز ذلك مقابل عوض، ومن لم يجز الإبراء من الحقوق المجهولة

مطلقاً، لا ريب أنه لا يجيز العوض في ذلك، إذ المحل ليس للإبراء والله أعلم.

أمور لا تقبل العوض عن الإبراء:-

(١). الكاسبي، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤٧/٧.

(٢). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ١٨٨/٢، المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٦-٥/١٠.

(٣). سبق تخريجه.

(٤). السرخسي، المسبوط، مرجع سابق، ٦/٢٨.

(٥). ابن نجيم، رسائل ابن نجيم، مرجع سابق، ١٤٢-١٤٣، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٩٠/٧.

(٦). انظر ص ٥٣ من هذه الرسالة.

محصلة الأمثلة التطبيقية السابقة، أن كل ما لا يجوز الإبراء منه أصلاً، أي ليس محلاً للإبراء، فلا جرم أنه ليس محلاً للعضوية عن الإبراء، إلا إذا كان العوض يبيلور عقداً جديداً، ذا مضمون جديد مشروع في الإسلام، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني.

فإسقاط حق الرجوع عن الهبة، من الأمور التي لا تقبل الإسقاط إلا بعوض، وذلك لأن العوض يبيلور عقداً جديداً، فكأنه نقل التصرف من دائرة الهبة إلى دائرة البيع، فالهبة تملك العين دون عوض، وفي هذه الصورة وجد العوض، فكان تملك عين بعوض، وهذا هو البيع، فليس من المعقول أن يبذل الموهوب له عوضاً لضمان عدم الرجوع عن الهبة ثم يرجع.

ومن نتائج هذا المبحث أيضاً، أن كل ما كان محلاً للإبراء مجاناً، فإنه يقبل العضوية عن الإبراء ما لم يبيلور عقداً جديداً غير جائز في الإسلام.

إن إمكانية قبول الإبراء للعوض أو عدم قبوله في محل ما، هو العقد الجديد المتبلور نتيجة هذا التصرف، فإن كان العقد الجديد جائزاً، جاز العوض، وإلا فلا.

فلو كان لرجل شجرة، فانتشرت أغصانها على بيت رجل آخر، فلا بد لصاحب الشجرة أن يقطع أغصانها المتطاوله على جاره، وهذا حق ثابت للجار، غير أن الجار قد يسقط حقه، ويدع صاحب الشجرة يتركها، فالحق ثابت له، وهو يملك استيفاءه وإسقاطه، أما إذا أسقط حقه مقابل عوض مالي، يأخذه من صاحب الشجرة، لم يصح ذلك، لأن العقد الجديد المتبلور نتيجة هذا التصرف، هو عقد إجارة، والإجارة في هذه الصورة كانت إجارة هواء لا أرض له ولا قرار، فلم يصح ذلك. (١)

ففي هذا المثال، المحل قابل للإسقاط، لكنه لم يقبل العوض، لأن العوض ينتج عقداً جديداً غير مشروع في الإسلام.

وحق الشفعة يثبت للشفيع تلقائياً بمجرد حصول البيع، والشفيع بالخيار بين الأخذ بالحق أو إسقاطه، لكن إن أسقط حقه مقابل عوض مالي فما موقف الفقهاء من ذلك؟

انتق فقهاء المذاهب الأربعة على أن حق الشفعة محل للإسقاط مجاناً، وأنه لا يصح أخذ العوض عن إسقاطه (٢)، للأسباب التالية:

١. العوض لا يكون إلا على محل ثبت في الملك، والمبيع لم يثبت الملك فيه للشفيع، وإنما له حق التملك فقط، فالشفيع ليس له حق ثابت في المحل قبل الأخذ بالشفعة. (٣)

(١). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٢٢٦/٣، البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ٢٠٧/٢.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٣٨/٤، الآي، النمر الداني، مرجع سابق، ٥٥١.

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٨٠/١، البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ٢٠٥/٢.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٣٨/٤، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢١٤/٥.

٢. حق الشفعة هو محض خيار، فإما أن يأخذ وإما أن يدع، ولم يكن وسيلة لكسب المال، فلا يجوز أخذ العوض عنه، كإسقاط خيار الشرط. (١)

٣. من المقاصد الشرعية لتشريع الشفعة، إزالة الضرر عن الشفيع حتى لا يدخل في شركته، أو جواره من لا يعرف أو لا يرضى (٢)، وإباحة أخذ العوض عن إسقاط الشفعة فيه إضرار بالمالك والمشتري، ويتيح لكل من يثبت له هذا الحق المطالبة به، من أجل الحصول على مال مقابل إسقاطه، وما شرع لإزالة الضرر لا يكون وسيلة لإيقاعه، إذ من القواعد المقررة فقها أن الضرر لا يزال بمثله. (٣)

وبناء على ما مر، لو أسقط الشفيع حقه مقابل عوض مالي لم يصح منه، ولا بد من إعادة المال إلى صاحبه.

لكن هل يصح له بعد ذلك المطالبة بالشفعة أم تعتبر ساقطة؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في قول والحنابلة إلى أن الشفعة تسقط، وذلك لسببين:-

١. لإعراض الشفيع عن طلب الشفعة.

٢. لإسقاطه الشفعة صراحة، إذ أسقطها مقابل المال.

وبذلك يعود المال لصاحبه ويبقى الإسقاط. (٤)

وذهب المالكية والشافعية في قول ثان إلى أن الحق لا يسقط، فالشفيع لم يقبل بإسقاط حقه إلا مقابل عوض، وما دام العوض لم يسلم له، فالحق باق. (٥)

وفي هذه المسألة، من الصعب على عامة الناس معرفة قبول الشفعة للإسقاط مقابل عوض، أو عدم قبولها، وبالتالي قد يلجأ البعض إلى إسقاط حقه مقابل عوض، لعدم معرفته، وهو لم يلجأ إلى الإسقاط إلا لأجل العوض، لذلك أرى أن الراجح عدم سقوط الحق، بل يبقى الحق له.

(١). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٨٠/١، البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ٢٠٥/٢.

(٢). الآي، النهر الداني، مرجع سابق، ٥٥١-٥٥٢.

(٣). الزركشي، محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد، ط ٢، وزارة الأوقاف، الكويت، ١٤٠٥، ٣٢١/٢.

(٤). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٣٨/٤، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٨٠/١، البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ٢٠٥/٢.

(٥). النغراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، ١٥٤/٢، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٨٠/١.

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على الإبراء والإسقاط
وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: رد الإبراء والإسقاط.

المبحث الثاني: الرجوع عن الإبراء والإسقاط.

المبحث الثالث: نتائج الإبراء والإسقاط.

المبحث الأول: رد الإبراء والإسقاط.

ناقشت في الفصل الأول من هذا المبحث، الشروط المعتمدة في أركان الإبراء، وذكرت آراء الفقهاء في اشتراط القبول من المبرأ والمسقط عنه.

ففي الإسقاطات المحضة، اتفق الفقهاء على عدم اشتراط القبول من المسقط عنه، أما في الإبراء، والذي هو إسقاط فيه معنى التمليك، فقد اختلفت الأنظار فيه بين المذاهب المختلفة، بل وحتى في المذهب الواحد، وأحياناً عند الفقيه الواحد، وهذا الاختلاف فرغ عن تصور الإبراء.

فتصور الفقهاء للإبراء تذبذب بين كونه إسقاطاً محضاً، وبذلك تجري عليه أحكام الإسقاطات المحضة، أو هو تمليك محض، فيخضع لأحكام التمليكات، غير أن هذا التصور لم يستقر على واحد من الأمرين، فالطرفان يتجاذبان، فهو إسقاط من جانب المبرئ، إذ يسقط حقه عن المطالبة بالدين، أو أي التزام مالي، وهو تمليك للمبرأ، حيث أن المبرأ يملك ما كانت ذمته مشغولة فيه، لذا فقد نظروا للإبراء على أنه إسقاط فيه معنى التمليك.

ولكن هذا التصور، لم يخرج الفقهاء من دائرة الاختلاف حول الأحكام والآثار المترتبة على الإبراء، فإلى أي جانب يكون النظر عند وضع تلك الأحكام، إلى جانب التمليك أم الإسقاط، خاصة وأن بعض الأحكام تكون على طرفي نقيض، ففي الإسقاطات المحضة مثلاً لا يشترط القبول بينما في التمليكات لا بد منه.

وفي المحصلة النهائية، رجح جمهور الفقهاء، كما ذكرت سابقاً، عدم اشتراط القبول في الإبراء، حيث غلبوا جانب الإسقاطات فيه، وعلى هذا يظهر أثره في محله عند صدوره من المبرئ، دون اشتراط القبول من المبرأ، على اعتبار أن الإسقاطات لا تتوقف على القبول.

غير أن الشريعة الإسلامية، ليس من أحكامها وقواعدها إلزام المسلمين بأثار تصرفات لم يلتزموا بها بإرادتهم، دون اعتبار لذواتهم، فالإرادة الحرة لها كل الاعتبار والتقدير في التصرفات الشرعية، والإسلام لا يحترم تصرفاً كان للإكراه دور في وجوده، وبحوث الفقهاء في أثر الإكراه على التصرفات الشرعية كثيرة وغنية، فهل يعقل أن يشذ الإبراء عن هذه القاعدة، فسلب المبرأ حقه من القبول، يجعله مجرداً من أي حق في قول رأيه في هذا التصرف.

في هذا المبحث، سأدرس مسألة رد الإبراء، فهل يحق للمبرأ رد الإبراء بعد صدوره من المبرئ، وما الفرق بين سلبه حق القبول وإعطائه حق الرد؟

سأبحث هذه المسألة من جانبين:

الأول : الإسقاط الذي فيه معنى التمليك (الإبراء).

الثاني : الإسقاطات المحضة.

الأول : الإسقاط الذي فيه معنى التملك :-

على رأي الذين قالوا باشتراط قبول المبرأ عند إبرائه، وفي مقدمة هذا الفريق فقهاء المالكية، فإن العقد لا يصبح ملزماً عندهم إلا بصدر القبول من المبرأ، ويخضع القبول للشروط المعتبرة فيه، كما في سائر العقود، وتكون الفترة الفاصلة ما بين الإيجاب والقبول فترة خيار للموجب (المبرئ) للرجوع عن إبرائه قبل قبول المبرأ إن أراد، وللمبرأ كامل الحرية في قبول الإبراء أو رفضه، فإذا قبل أصبح العقد ملزماً للطرفين، وبالتالي لا بد من ظهور أثر هذا التصرف في محله.

فلو أبرأ البائع المشتري من ثمن السلعة، وقبل المشتري، فإنه يبرأ من الثمن، وذمة المشتري تصبح غير مشغولة بالثمن.

ولو سرق شخص من آخر مالاً، أو عيناً، ثم هلكت تلك العين، وأصبح اللازم عليه رد القيمة، فأبرأ المسروق منه السارق من المال أو القيمة، فإن قبل السارق فإنه يبرأ.

وفي الأمثلة السابقة، وغيرها من الأمثلة، إن رفض المبرأ القبول، أو سكت ولم يتلفظ بالقبول، ولم يصدر عنه ما يدل على القبول، فلا عبرة بالإيجاب عندئذ.

وبناءً على منطقتهم هذا، فلا حاجة للقول برد الإبراء عند اشتراط القبول، كسائر العقود، فلم يقل أحد أن عقد البيع أو الإجارة مثلاً، بعد صدور الإيجاب من أحد العاقدين، والقبول من الطرف الآخر، بأن للقبول رد التصرف، وبالتالي إلغاء الآثار المترتبة على هذا العقد.

وتظهر أهمية رد الإبراء، والحاجة إليه عند من لا يشترط القبول في الإبراء، وهم جمهور الفقهاء.

فقد ذهب فقهاء الحنفية أن للمبرأ الحق في رد الإبراء^(١)، وبالتالي لا يظهر أثر الإبراء في محله بسبب هذا الرد.

وقد وجه الحنفية قولهم هذا، أن الإبراء يتنازع جانب الإسقاط والتمليك، فلشبهه بالإسقاط لا يحتاج إلى قبول، ولشبهه بالتمليك فإنه يرتد بالرد.^(٢)

فلو قالت الزوجة للزوج أبرأتك من المهر، أو أي دين مستحق في ذمة الزوج للزوجة، فإنه يبرأ إلا إذا رد الإبراء^(٣)

وأي إبراء يصدر من صاحب الحق، إذا كان فيه جانب التملك، فإنه يرتد بالرد عند الحنفية، بغض النظر عن السبب في الالتزام المالي، أكان بيعاً أم إجارة أم غصباً أم غير ذلك من المسببات.

(١). ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٢٣/٥، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٩٢/٢٠-٩٣.

(٢). السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٩٢/٢٠.

(٣). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٦١/٣.

ولفهاء الشافعية في هذه المسألة تفصيل:

١. لقد رجح الشافعية عدم اشتراط القبول في الإبراء، وبناءً على ذلك فالراجح عدم رد الإبراء.

٢. وهناك رأي آخر لهم وهو اشتراط القبول، وعليه فإنه يترد بالرد. (١)

وعند إمعان النظر في موقف الشافعية، أجد أن منطقهم سليم، إذ القول بعدم افتقار الإبراء للقبول، ثم القول بأنه يترد بالرد يوجب التناقض، فمضمون رد الإبراء هو عدم القبول، ولا مجال لمعرفة أن المبرأ سيرد الإبراء أم لا، إلا بالقبول، لذلك لو رجعت إلى ما كتبه الحنفية لوجدت أنهم في بداية الحديث يقولون بعدم افتقار الإبراء للقبول، إلا أنهم عند الوصول إلى قضية رد الإبراء فإنهم يقولون بأنه يفتقر للقبول، فمثلاً وردت هذه العبارة:-

"لو قالت الزوجة لزوجها أبرأتك، ولم يقل الزوج قبلت، أو كان غائباً فقالت أبرأت زوجي يبرأ إلا إذا رده. (٢)"

إذن لا سبيل إلى معرفة إن كان المبرأ سيرد الإبراء أم لا إلا بالقبول، فكيف قالوا بعدم اشتراطه، ثم عادوا إلى اشتراطه، حيث أنهم حددوا زمن الرد بأن يكون قبل القبول. (٣)

وأرى أن الشافعية أقرب إلى المنطق، عندما قالوا بعدم الرد عند اشتراط القبول، فما الفائدة المرجوة من عدم اشتراط القبول، إذ قالوا أن للمبرأ الحق برد الإبراء، فلو قالوا بأشـتراط القبول لكان من هذا الوجه المضمون واحداً، بغض النظر عن الامتياز الذي سيلحق بالمبرئ عند اشتراط القبول، من إمكانية الرجوع عن إبرائه قبل صدور القبول، حيث أنه من الممكن جعل هذا العقد كسائر العقود من حيث اشتراط القبول، وفي نفس الوقت سلب المبرئ الحق بالرجوع عن إبرائه في الفترة الفاصلة ما بين الإيجاب والقبول، أي قبل صدور القبول من المبرأ، وبالتالي جعل هذا التصرف ملزماً للمبرئ بمجرد صدور الإيجاب منه، مع إبقاء خيار القبول أو عدمه للمبرأ، وعندئذ لا داعي للقول برد الإبراء، إذ أن اشتراط القبول يسد مسده.

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الإبراء لا يترد بالرد، لأنه لا يشترط فيه القبول، لذا، فلو أبرأ الغريم غريمه من الدين بأي لفظ من ألفاظ الإبراء، فإن ذمة الغريم تبرأ، وإن رد ذلك ولم يقبله (٤) فالحنابلة بناءً على جانب الإسقاط الذي احتواه الإبراء، قالوا بعدم اشتراط القبول فيه، ولأن القبول غير مشروط في هذا التصرف قالوا بأنه لا يترد بالرد، وكأنهم اعتبروا رد الإبراء إلغاء لعدم اشتراط القبول.

(١). النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢٥١/٤.

(٢). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٦١/٣.

(٣). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٣٨/٧.

(٤). ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٨٤/٥، المرادوي، الإصناف، مرجع سابق، ١٢٧/٧.

وبناءً على ما رجحته عند مناقشة مسألة اشتراط القبول في الإبراء، من كون الإبراء يفتقر للقبول، فأرى أن الراجح هو عدم قبول الإبراء للرد، لكن يبقى الإبراء متوقفاً على صدور القبول من المبرأ والله أعلم.

الثاني: الإسقاطات المحضة:-

ما ذكر سابقاً بالإسقاط المتضمن معنى التمليك، لكن الإسقاطات المحضة التي يوجد فيها معنى التمليك، بل هي محض إسقاط، هل من حق المسقط عنه أن يرد الإسقاط، وبذلك يعود الحق لصاحبه؟

بداية اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الإسقاطات المحضة، لا تتوقف على القبول، بل يتلشى المسقط بمجرد صدور الإسقاط من صاحب الحق. (١)

واتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الإسقاطات المحضة لا ترتد بالرد، بل يظهر أثرها في محلها من تلاشي المسقط، بمجرد صدور الإسقاط من صاحب الحق، رغماً عن المسقط عنه، حيث أن الإسقاط يؤدي إلى تلاشي المسقط دون دخوله في ملك المسقط عنه (٢).

ويستطيع المرء أن يستشف هذا الموقف من خلال كلامهم عن رد الإبراء، فالحنفية لم يقولوا بـرد الإبراء إلا لشبهه بالتمليك، وفي الإسقاطات المحضة لا يوجد معنى التمليك، وبالتالي لا يرتد الإسقاط بالرد.

وكذلك الشافعية، فقد قالوا أن الإبراء في حالة عدم افتقاره للقبول، لا يرتد بالرد، وعدم افتقار الإبراء للقبول، ناتج عن ترجيح جانب الإسقاط في الإبراء على التمليك، وفي الإسقاطات المحضة، لا يوجد معنى التمليك، ووجهة نظر الحنابلة كذلك.

فلو استحق شخص شفعة، فهو بالخيار إن شاء استوفى حقه، وإن شاء أسقطه، غير أن الإسقاط تظهر نتائجه بمجرد صدوره من صاحب الحق، ولو رد المشتري هذا الإسقاط، فلا عبرة برده، فالشخص داخل في ملكه حقيقة، والشفع يستحق سلبه منه بما دفع من الثمن، فالإسقاط لم يملك المشتري الشقص، بل ملكه بعقد البيع مع البائع.

وكذلك القصاص إن كان هو الواجب عيناً، فلو أسقط الأولياء حقهم من القصاص، فـرد الجاني الإسقاط فلا عبرة برده.

ولو أسقط المشتري خيار الشرط قبل انقضاء مدته، وأجاز البيع، فإن الخيار يسقط، قبل البائع ذلك أم لا، رد الإسقاط أم لم يرد.

(١) ز أنظر ص ٥٩ وما بعدها في هذه الرسالة.

(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٩٢/٢٠، ١٤١، ابن جزري، القوانين الفقهية، ١٨٩، ٢٢٧.

الشرواني، حواشي الشرواني، مرجع سابق، ٦/٢٥١، الهوني، كشاف القناع، مرجع سابق، ٤/٣٠٥.

وفي موضوع الكفالة، من المعروف أن الأصيل هو الذي عليه الدين، والكفيل عليه حق المطالبة فقط.

فلو أسقط المكفول عنه حق المطالبة عن الكفيل، ورد الكفيل هذا الإسقاط، فإن الإسقاط يظهر أثره في محله، ويبرأ الكفيل، ولا يعود عليه حق المطالبة بالدين، وذلك من باب أن الكفيل ليس عليه إلا حق المطالبة، فأبرأه إسقاط محض، لا يحتوي على معنى التمليك، فالدين على الأصيل، ويختلف ذلك عن هبة الدين للكفيل، حيث يرتد برده، لأن الهبة تمليك. (١)

أما إبراء الأصيل فإنه يرتد بالرد عند الحنفية، لأن الإبراء في حقه وإن كان إسقاطاً لوصف الدين، إلا أنه تمليك للمدين. (٢)

ولو كان هناك ديناً على ميت، فأبرأه الدائن، فإن ذلك يصح، من باب أن الدين قائم عليه حكماً، لذا فإنه احتمال الإسقاط، لكن ما موقع الورثة من حيث رد هذا الإبراء، وهل هناك اعتبار لردهم لو ردوه؟

اختلف فقهاء الحنفية حول هذه المسألة، ونتج ذلك عن ماهية الإبراء في هذه الصورة بالنسبة للورثة، هل هو محض إسقاط أم فيه تمليك؟

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بأن للورثة الحق في ذلك.

وذهب محمد رحمه الله تعالى إلى أن الورثة لا يملكون رد الإبراء.

احتج أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف على ما ذهبوا إليه، بأن إبراء المدين بعد موته من حيث المضمون والجوهر هو إبراء للورثة، فالمطالبة تقع على عاتقهم بعد موت مورثهم، وإبرأهم فيه معنى التمليك، حيث أن الدين الذي كانوا مطالبين بدفعه من مال التركة، أو من مالهم الخاص، سيملكونه بعد أن كان مستحقاً لغيرهم، لذا فإن الإبراء يرتد بردهم، حيث أن الملك في المحصلة واقع لهم، فكان كما لو نص على إضافة الإبراء لهم.

ووجه محمد رحمه الله رأيه بأن الإبراء في حق الورثة هو إسقاط محض، فهم لا يقع عليهم إلا حق المطالبة، فذمتهم حقيقة خالية من الدين، فهم كالكفلاء، لا دين في ذمتهم، وإنما عليهم حق المطالبة فقط، فكما أن إبراء الكفيل لا يرتد برده فكذا هنا.

وكذلك قال بأن الدائن لو أبرأ المدين وهو حي، فمات المدين قبل أن يرد الإبراء، فإنه لا يرتد بحد الورثة، وكذلك هنا. (٣)

(١). السرخسي، المسوط، مرجع سابق، ٩٢/٢٠، ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٢٣/٥.

(٢). السرخسي، المسوط، مرجع سابق، ٩٢/٢٠، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١١/٦.

(٣). السرخسي، المسوط، مرجع سابق، ٩٢/٢٠، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١١/٦.

وأرى أن رأي الإمام وصاحبه أبي يوسف هو الأرجح من حيث أن إبراء الميت فيه تمليك للورثة، حيث أن الدين متعلق بتركة الميت إن كان هناك تركة، والتركة آلت للورثة بمجرد موته، فإبراء الميت من الدين، صار ذلك الجزء المستحق من التركة ملكاً لهم، ولو لم يكن هناك تركة، أليسوا مطالبين بدفع الدين، من باب أن الغنم بالغرم، فكما لو كان هناك تركة يرثونها، فإن كان ديناً، فعليهم سداؤه، وبالتالي صار الإبراء كأنه واقع عليهم.

لكن لا أقول بأن الإبراء هنا يرتد بالرد، وإنما هو متوقف على قبول الورثة، فإن قبلوا نفذ الإبراء، وإلا فلا، ويكون عليهم دفع الدين، والله أعلم.

إذن الذين قالوا بجواز رد الإبراء من المبرأ هم فقهاء الحنفية، لكنهم لم يتركوا ذلك على إطلاقه، بل وضعوا قيوداً وشروطاً لهذا الرد وهي: -

١. أن يكون رد الإبراء قبل صدور القبول منه، فلو رد الإبراء بعد أن كان قد قبله، لا يصح الرد، وتظهر نتائج الإبراء من عدم شغل الذمة بالمال وغير ذلك.

فلو قال شخص لآخر: أبرأتك من المبلغ الذي لي في ذمتك، فرد المبرأ الإبراء، ثم بعد ذلك قبله، فإنه لا اعتبار لهذا القبول (١)، وكذلك لو قبله ثم رده لا اعتبار لهذا الرد.

٢. اشترط بعض الحنفية أن يتقيد رد الإبراء في مجلس الإبراء، فلو حصل خارج المجلس لا اعتبار له (٢).

والذي أراه أن اشتراط تقييد الرد في المجلس، هو الذي يتفق مع أحكام الشريعة في العقود، فجميع العقود التي تحتاج إلى طرفين لا بد فيها من القبول في المجلس، فالإبراء له نتائج وتترتب عليه آثار، تتعلق بطرفي الإبراء، فإبقاء الرد على إطلاقه دون تقييده بزمن معين، يبقى تلك النتائج معلقة الوقوع.

٣. أن لا يكون رد الإبراء حاصلًا بعد طلب من عليه الحق من صاحب الحق إبراءه، فلو قال المدين للدائن أبرتني من الدين، فأبرأه الدائن، ثم رد المبرأ الإبراء، فلا عبرة لهذا الرد (٣). فقد اعتبر الحنفية طلب المدين الإبراء من الدائن بمثابة قبول ضمني للإبراء، ولا عبرة للرد بعد القبول.

وقد وضع الحنفية رحمهم الله قاعدة تضبط مسألة رد الإبراء وهي: -

" أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد وإلا فلا " (٤)

(١). ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ٣٨/٧.

(٢). ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٢٣/٥.

(٣). ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٢٣/٥.

(٤). ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ٦٢٣/٥.

المبحث الثاني: الرجوع عن الإبراء والإسقاط:

إن صدور الإبراء ممن هو أهل له، مستوفيا الشروط المعتمدة في الأركان، يظهر أثره في محله، إن لم يرد المبرأ عند الحنفية، وفي رأي في المذهب الشافعي، ومتوقف على القبول عند المالكية، وليس للمبرأ رده عند الحنابلة وفي الراجح من أقوال الشافعية. هذا عن دور المبرأ في رد الإبراء وعدم قبوله.

لكن قد يصدر الإبراء من صاحب الحق، ثم يبدو له أن يرجع عن إبرائه، مباشرة أو على التراخي، ندما أو لأي سبب آخر، على اعتبار أن الحق ثابت له، يستوفيه متى شاء، فهل يحق للمبرئ الرجوع عن إبرائه؟

إذا كان الإبراء إسقاطا محضاً، فقد اتفق الفقهاء على عدم افتقاره للقبول، ولا يحق للمسقط عنه رد الإسقاط، وبالتالي يعتبر الإسقاط فاعلاً، ونتائجه ظاهرة عند صدوره من المسقط دون توقف على أحد، والمسقط يعتبر متلاشياً.

فمن قال لزوجته أنت طالق، لزمه إسقاط النكاح، وحسبت عليه طلاقاً، ولم يقل أحد بجواز رجوعه عن طلاقه، وإلا لما كان معنى لاشتراط عدد معين من الطلقات، وبعده تنفك عرى الارتباط نهائياً ولا تعود إلا بشروط صعبة التحقق.

ولو كان لشخص دين على آخر، وقد حل أجل الدين، فأخر الدائن الغريم، وأسقط حقه بحلول الأجل إلى أجل جديد، فإن هذا الإسقاط يلزمه، وليس له الرجوع عنه، فلو طلب استيفاء الدين قبل حلول الأجل الجديد، بناء على أن الأجل المضروب أصلاً قد حل، فليس له ذلك^(١)، ولو مات الدائن قبل حلول الأجل، وطلب الورثة من المدين دفع الدين، على اعتبار أن الأجل الأول قد حل، ولم يقوموا بإسقاط ذلك الأجل، بل مورثهم الذي فعل ذلك، فليس من حقهم استيفاء الدين قبل الأجل الجديد، بل يلتزم الورثة بالأجل الجديد.^(٢)

وزوجة العنين إذا أسقطت حقه بالفراق بعد انتهاء الأجل المضروب، ورضيت بالمقام معه، فإن الإسقاط يلزمها^(٣)، وإن كان في هذه المسألة نظر، أي أنه عند الحديث عن الاستثناءات على قاعدة الرجوع عن الإسقاط.

ومن أسقط من أولياء الدم، حقه باستيفاء القصاص، فإن الإسقاط يلزمه، ويلزم جميع الأولياء الآخرين، ولا يحق له الرجوع، ولا لأحد من الأولياء عن هذا الإسقاط، فالتوجيه الربائي نطق بالوعيد الشديد لمن فعل ذلك^(٤)، يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد

(١). المغر، مواهب الليل، مرجع سابق، ٢٣٢/٥.

(٢). النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٤٠٠/٣.

(٣). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٤٩/٢.

بالعبد والأنثى بالأنثى، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب الأليم." (١) "فإن العذاب الأليم ههنا هو القصاص، فإن القتل غاية العذاب الدنيوي في الإسلام" (٢) ، والعذاب الأليم نتيجة للرجوع عن إسقاط القصاص والقيام باستيفائه بعد ذلك، بقتل الجاني المعفو عنه.

فإذا أسقط صاحب الحق في القصاص حقه، ثم بدا له بعد ذلك الرجوع عن إسقاطه، وقتل الجاني، فلا جرم أنه يقتل به قصاصاً (٣) ، فإسقاط حق القصاص قد تلاشى هذا الحق، وأصبح معدوماً، وبذلك صارت حياة الجاني مصونة، والاعتداء عليها جرم كبير، وقد جاء التوجيه النبوي مؤكداً هذا الكلام، حيث قال صلى الله عليه وسلم: "لا أعفي من قتل بعد أخذ الدية." (٤).

إن القاعدة بالنسبة للإسقاط المحض هي عدم قبوله للرجوع من صاحب الحق.

أما بالنسبة للإسقاط الذي فيه معنى التملك وهو الإبراء، فإنه يفتقر للقبول من المبرأ عند فقهاء المالكية، وبالتالي يكون الإبراء كغيره من العقود، لا يصبح ملزماً إلا بعد صدور القبول من المبرأ - وبالتالي تكون الفترة الفاصلة ما بين الإيجاب والقبول فترة خيار بالنسبة للمبرئ- يحق له الرجوع عن إبرائه ما لم يقبل المبرأ، فإن قبل أصبح الإبراء ملزماً.

فإن قال الدائن للمدين أبرأتك من الدين، وقبل صدور القبول من المدين، رجع عن إبرائه، فإنه يحق له ذلك، على اعتبار أن العقد لم يصبح ملزماً بعد.

وأما من لم يشترط القبول من المبرأ وهم جمهور الفقهاء، فالإبراء يصبح ملزماً بمجرد صدوره، وليس للمبرئ الرجوع عن إبرائه.

فلو أبرأ الدائن المدين من الدين، ثم بدا له الرجوع عن إبرائه ليس له ذلك، سواء اعتبر الإبراء في جانب الإسقاط أم التملك. (٥)

ولو أبرأ شخص آخر من جميع الدعاوى، ثم بدا له أن يرفع دعوى بحق له قبل تاريخ الإبراء، فليس له ذلك، ولا يحق له أن يستحلف المدعى عليه، لأنه أبرأه من كل الحقوق، ما كان منها إسقاطاً محضاً أو تملكاً، ولا يحق له الرجوع عن ذلك (٦).

وقد مر سابقاً أن الإبراء العام يعتبر ملغياً للحق في سماع الدعوى في أي حق قبل تاريخ صدور

(١). سورة البقرة، آية ١٧٨.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤٧/٧.

(٣). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤٧/٧، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢١٦/٩، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٨٠/٨.

(٤). سنن أبي داود، كتاب قتل العمد، باب من قتل بعد أخذ الدية، ٥٤/٨.

(٥). البحريني، حاشية البحريني، مرجع سابق، ٢١٩/٣.

(٦). المغربي، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٣٢/٥.

الإبراء، ولو كان يحق للمبرئ الرجوع عن إبرائه لما كان ذلك (١).
 إذن القاعدة أن الإبراء ملزم ولا رجوع عنه من قبل المبرئ مطلقاً عند من لم يشترط القبول،
 وبعد القبول عند من اشترطه.

وبذلك يتبين أن الإبراء والإسقاط ملزمان بمجرد صدورهما، ولا يحق للمبرئ ولا المسقط
 الرجوع عن الإبراء والإسقاط وهذه هي القاعدة العامة في الموضوع.
 غير أنه لا يوجد قاعدة فقهية إلا ويرد عليها استثناءات، ومن هذه الاستثناءات:-

١. بطلان الإبراء والإسقاط.

يبطل الإبراء بأحد الأسباب التالية:

أ. انعدام شرط من الشروط المعتبرة في الأركان.

إذا بطل الإبراء لانخراط شرط من الشروط المعتبرة في الأركان، فإن الإبراء يعتبر لاغياً،
 كأن لم يكن، وبذلك يبقى الحق لصاحبه، ويعد هذا الرجوع جبرياً.

وقد مر في مبحث الشروط المعتبرة في الأركان أمثلة على عدم تحقق شرط من الشروط
 المعتبرة، كعدم البلوغ، وغياب العقل، وجهالة المبرأ منه وغيرها من الشروط.

ب. حصول الإبراء قبل زمن ثبوت الحق:

ناقشت في مبحث خاص، زمن الإبراء، وتبين أن الإبراء لا بد أن يكون بعد ثبوت الحق،
 فمن المحال أن يبرئ شخص آخر من حق لم يملكه.

فلو أسقط الشفيع شفعته قبل حصول البيع لا عبرة بذلك.

وكذلك لو أبرأ شخص آخر من أي دين يستدينه منه في المستقبل.

ولو وقع الإبراء قبل زمن ثبوت الحق، ثم بعد ذلك ثبت الحق، فإنه لا عبرة بذلك الإبراء، ولا
 بد من صدور إبراء جديد إن أراد مالك الحق ذلك.

والرجوع عن الإبراء في هذه الحالة أيضاً جبري.

ج. كون المحل غير قابل للإبراء.

لا بد أن يكون المحل قابلاً للإبراء، ليظهر أثر الإبراء فيه، وقد أفردت مبحثاً خاصاً ناقشت فيه
 الأمور القابلة للإبراء، والأمور غير القابلة له.

ووقوع الإبراء على محل غير قابل له، يؤدي إلى إلغاء الإبراء، واعتباره كأن لم يكن، والرجوع
 عن الإبراء يعتبر جبرياً أيضاً في هذه الحالة.

ولو وقع الإبراء على محل غير قابل له أصلاً، ثم صار المحل قابلاً للإبراء بعد ذلك، فإنه لا عبرة
 بالإبراء الأول، ولا بد من صدور إبراء جديد إن أراد مالك الحق ذلك وصورة هذه المسألة:

(١). انظر ص ١٣ من هذه الرسالة.

لو غصب شخص من آخر عينا، فأبرأ المغصوب منه الغاصب، فإن الإبراء يعتبر باطلا، إذ الأعيان ليست محلا للإبراء، ولا بد من إعادة العين إلى صاحبها.

لكن لو هلكت العين في يد الغاصب بعد الإبراء، فقد وجبت عليه قيمة العين، والقيمة قابلة للإبراء، فلا بد من صدور إبراء جديد على المحل الجديد.

وهذه المسألة عند من لم يجز إبراء الأعيان.

إذن إذا بطل الإبراء، للأسباب السالفة الذكر، فإن الرجوع عن الإبراء يكون جبريا، رغما عن المبرئ.

لكن إن زالت تلك العوائق، التي حالت دون وقوع الإبراء، فإن مالك الحق يكون بالخيار، بين إيقاع الإبراء مرة ثانية، أو استيفاء الحق، ولا عبرة بالإبراء الذي صدر باطلا.

د. بطلان الإسقاط بسبب الكذب.

فإن تم تقديم معلومات كاذبة لصاحب الحق، ونتج عن هذه المعلومات إسقاطه لحقه، فإن الإسقاط يكون باطلا.

فلو أسقط الشفيع شفيعته، فالأصل أنه لا يحق له الرجوع عن الإسقاط والمطالبة بهذا الحق، طالما أن الإسقاط مستوف شروطه وأركانه.

لكن إذا تبين للشفيع أنه أسقط حقه، بناء على معلومات كاذبة، سواء من ناحية مقدار الثمن، أو المشتري، فإن له الرجوع عن إسقاطه ومطالبته بحق الشفعة.

والواقع أن الإسقاط يبطل كليا بسبب هذا الكذب.

فلو أخبر أن الشقص يبيع بألف دينار، فأسقط حقه في الشفعة، على اعتبار أن الثمن مرتفع، أو أنه لا يملك الثمن، فتبين له بعد ذلك أنه يبيع بأقل من ذلك، فإن الإسقاط يبطل، ويعود له حق الأخذ بالشفعة، لأن السبب الذي من أجله تم الإسقاط تبين عدم صحته ووجوده.

وكذلك إذا قيل له اشتراه فلان، فأسقط حقه، ثم تبين بعد ذلك أن المشتري شخص آخر، فإن الإسقاط يبطل هنا أيضا، ويعود له الحق باستيفاء الشفعة، لأن من يرضى بشركة فلان أو مجاورته، قد لا يقبل بمشاركة ومجاورة غيره، لذا فإن الحق يعود له^(١).

٢. عدم تحقق الشرط المعلق عليه الإبراء.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الإسقاطات المحضة يجوز تعليقها على الشروط، واختلفوا في الإبراء، فأجاز ذلك فريق مطلقا، والبعض أجازها في بعض الشروط، والجمهور منعوا ذلك^(٢) فعند من أجاز التعليق:

(١). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٠/٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤٩٥/٣.

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٨٠/١-٣٨١، البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ١٤٣/٤.

(٢). انظر ص ٦٣ وما بعدها.

لو حصل إبراء معلق على شرط، ولم يتحقق الشرط المعلق عليه، فللمبرئ الرجوع عن إبرائه. فإذا أبرأ الدائن مدينه من الدين إذا حضر فلان من السفر، ولم يحضر فلان، فللمبرئ الحق في الرجوع عن إبرائه.

ولو عقد رجل على امرأة بألف، وبعد العقد أبرأته من بعض الصداق، بشرط أن لا يتزوج عليها مثلاً، فإن خالف الزوج هذا الشرط، فلها الحق في الرجوع عن إبرائها، لأنها لم تبرئه إلا لأجل عدم الزواج، أما وقد تزوج فيعود لها الحق^(١).

ولو أبرأ المرتهن الراهن من الدين، ثم هلك الرهن في يد المرتهن، فعلى المرتهن ضمان قيمة الرهن، فإن ضمن الراهن المرتهن قيمة الرهن، فللدائن حق الرجوع عن إبرائه، إذا حلف أن إبراءه كان معلقاً على شرط، حتى ولو كان الشرط في نية المبرئ، ولو لم يظهره، كأن يحلف أنه ما أبرأه من الدين إلا لأجل أن يبرئه من الرهن، فإذا حلف المبرئ، كان له الرجوع عن إبرائه، وبذلك يلزم الراهن الدين، ويلزم المرتهن قيمة الرهن، ويتقاصان، فإن فضل لأحدهما شيء دفعه لغريمه، فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، يلزم المرتهن دفع هذه الزيادة، وإن كانت أقل لزم الراهن دفع ما زاد عن قيمة الرهن.^(٢)

يتبين أن هذا الاستثناء يعيد الحق لصاحبه مجدداً، فيملك الرجوع عن إبرائه كما يملك إمضاءه.

٣. أن الحق المبرأ منه متجدد الاستحقاق:

ذكرت أن بعض الحقوق تثبت شيئاً فشيئاً، على حسب حدوث الزمن، وقد انقسم الفقهاء في كيفية الإبراء منها إلى فريقين:-

الأول: إن الإبراء منها يكون على حسب حدوثها، فكلما ثبت جزء من الحق احتجنا لإبراء جديد. الثاني: الإبراء منها يقع دفعة واحدة، لأن سبب وجوب الحق ثبت، والإبراء من الحق عند جريان سبب وجوبه صحيح.^(٣)

فإذا تزوج الرجل من أكثر من زوجة، ثبت لكل واحدة منهن حق القسم، فلو أسقطت إحداهن حقها من المبيت عندها، فلها ذلك.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الإسقاط يلزم في الليلة التي اتصل الإسقاط بها، أما بعد ذلك فلا يلزمها، ولها الرجوع عن إسقاطها، لأن الحق المسقط متجدد، ولا يلزم بالليالي المقبلة، إلا بالليلة التي اتصل بها الإسقاط.^(٤)

(١). الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٠٧/٢.

(٢). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٥٦/٣.

(٣). انظر ص ٩٠ من هذه الرسالة.

(٤). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٢٢/١، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٤٣/٢.

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٦٩/٢، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٧٢/٨.

ومن الأمثلة التطبيقية التي ذكرتها في مبحث زمن الإبراء، مسألة النفقة للزوجة، حيث أن النفقة تثبت لها مع حدوث الزمن، لذلك لو أسقطت المرأة حقها من النفقة، فإنه يكون لها حق الرجوع في المستقبل عن الإسقاط، لأن الحق يتجدد مع حدوث الزمن.

وكذلك يثبت للزوجة حق طلب التفريق بسبب إفسار الزوج وعدم قدرته على الإنفاق عليها، عند بعض الفقهاء، فإن أسقطت حقها في التفريق، ثم بدا لها أن تعود عن إسقاطها فلها ذلك، لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم، فيتجدد لها حق طلب التفريق. (١)

وكل حق يثبت شيئا فشيئا، أو يكون متجددا، فإنه يثبت للمبرئ الحق في الرجوع عن إبرائه في المستقبل.

٤. إذا كان سقوط الحق لمانع من استيفائه، ثم زال المانع.

إن حق المرأة بحضانة ولدها ثابت لها بالنص الشرعي، حيث جاء التوجيه النبوي "أنت أحق به ما لم تتكحي". (٢) فإذا تزوجت الأم، سقط هذا الحق، وكان الزواج من قبلها إسقاطا للحق دلالة، لكن إذا انحلت رابطة الزواج سواء كان ذلك بطلاق أم بوفاة الزوج، وبذلك زال المانع الذي كلن حائلا دون استيفاء الحق، فإن فقهاء المذاهب الأربعة رجحوا أن الحق يعود للزوجة بالحضانة، ولها الرجوع عن الإسقاط الذي تم، لأن المانع الذي من أجله سقط الحق قد زال. (٣)

وللحنايلة تعليل آخر لهذه المسألة، وهو أن الحق متجدد الاستحقاق، وبذلك تقع هذه المسألة ضمن البند الثالث، وبناء على قولهم يكون لها الحق باستيفائه متى شاءت بعد زوال المانع، والإسقاط لا يكون إلا على الجزء المستحق استيفاؤه في الوقت. (٤)

والمالكية ضربوا لها سنة، فإن مضت سنة منذ زوال المانع، وهي معرضة عن المطالبة بهذا الحق، فإن حقها بالرجوع يسقط. (٥)

٥. زوال ما أسقط الحق من أجله:

ذكرت أن الوقف إسقاط ملك، وبالتالي لا يحق لمن أوقف أرضا لتكون مسجدا الرجوع عن الوقف، بل يعتبر ملزما بالنسبة له.

إلا أن الإمام محمد رحمه الله من فقهاء الحنفية ذهب إلى من تبرع بأرض لتكون مسجدا، ثم خرب المسجد وما حوله، فإن الأرض تعود لمالكها إن شاء أو لورثته، وبالتالي يكون له الرجوع

(١). ابن مفلح، المدع، مرجع سابق، ٢٠٧/٨.

(٢). المستدرک الحاكم، كتاب الطلاق، ٢٢٥/٢، وقال عنه الحاكم صحيح الإسناد، وقال عنه الهيثمي رجاله ثقات، مجمع الزوائد، الهيثمي، ٣٢٣/٤.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٢٢/١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١/٣.

(٤). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ١٦٩/٢، ابن ضويان، منار السبيل، مرجع سابق، ٢٨١/٢.

(٥). البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ٤٩٨/٥.

(٦). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١/٣.

عن إسقاطه، فالواقف ما أسقط ملكه إلا لقربة معينة، وهو لم يرتض غير تلك القربة، وقد انقطعت بالخراب، فتعود إليه، قياساً على فرش المسجد الذي يعود لصاحبه في حالة خراب المسجد. (١)

وهذا الرأي مخالف لمذهب إمامه، وللمذاهب الأخرى، الذين ذهبوا إلى عدم عودة الأرض له، ومن أجاز قابلية الأرض للتملك بعد الإسقاط، قال بأن الأرض تباع وتتفق على مسجد آخر (٢)، كما أن الفرش ينتقل إلى مسجد آخر. (٣)

مما سبق تبين أن الإبراء والإسقاط من العقود والتصرفات الملزمة، حيث أن القاعدة الأساسية أنه لا يحق للمبرئ ولا المسقط الرجوع عن إبرائه وإسقاطه، مع ورود بعض الاستثناءات، وإلزامية هذه التصرفات تجعلها ذات قيمة، وبعيدة عن العيبية واللهو، فلا يبترئ عن حقه اليوم، ثم يبدو له الرجوع في الغد، فالإبراء والإسقاط تترتب عليهما نتائج وأثار، تظهر في حالة نفاذ التصرف، فلا بد أن تكون تصرفات ملزمة والله أعلم بالصواب.

(١). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠/٣.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠/٣، العبدري، التاج والأكليل، مرجع سابق، ٤٣/٦.

الدمياط، إعانة الطالبين، مرجع سابق، ١٩٧/٣، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ١٠٣/٧.

(٣). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠/٣.

المبحث الثالث: نتائج الإبراء والإسقاط.

الإبراء كغيره من العقود، إذا تم مستوفيا أركانه وشروطه، فلا بد أن تظهر له آثار ونتائج، تتعلق بطرفي العقد، المبرئ والمبرأ، وكذلك المحل الذي وقع عليه الإبراء، ويؤثر على ما في المحل من التزامات أخرى.

فإذا أبرأ الدائن المدين إبراء عاما أو جزئيا، مؤقتا أو مؤبدا، وقبل بذلك المبرأ عند من اشترط القبول بالإبراء، ولم يرده المبرأ عند من أجاز رد الإبراء، فإن ذمة المدين تفرغ من الدين كله إن كان الإبراء عاما، أو من بعضه إن كان الإبراء جزئيا، ولا يحق للدائن المطالبة بالدين بعد ذلك، أو بالجزء الذي وقع عليه الإبراء.

وفي هذا المبحث سأدرس نتائج الإبراء في أربعة مواضع:-

١. نتائج الإبراء على عقود التوثيق:

أ. الكفالة.

ب. الرهن.

٢. نتائج الإبراء على عقود التمليك من البيع وما يتعلق به كالشفعة.

٣. نتائج الإبراء على الصداق.

٤. نتائج الإبراء على العبادات: الزكاة.

أولا: نتائج الإبراء على عقود التوثيق:

أ. الكفالة:

"هي ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء، يعني أن يضم أحد ذمته إلى ذمة أخرى ويلتزم أيضا المطالبة التي لزمتم في حق ذلك." (١)

وهي عند جمهور الفقهاء نوعان:-

١. الكفالة بالنفس: وهي التزام من الكفيل بإحضار المكفول إلى صاحب الحق.

٢. الكفالة بالمال: وهي التزام من الكفيل بأداء المال عن المكفول، ولها أنواع ليست هي موضوع بحثي. (٢)

شغل الذمة بالمال قد ينتج عن عقد دين أو بيع أو نكاح أو غير ذلك من المسببات الأخرى،

وقد يوجد كفيل بهذا الالتزام، فما أثر إبراء كل من الأصيل والكفيل على الآخر؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن إبراء الأصيل - المدين - إبراء للكفيل، وبذلك لا يحق

للدائن مطالبة الكفيل بالدين بعد وقوع الإبراء، لأن إبراء الأصيل إبراء للكفيل، إذ أن الكفالة

(١). المحلة، م ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ص ١١٥.

(٢). ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، بداية المنهد ولهاية المنتصد، دار الفكر، ٢/٢٢١، المحلة ١١٥.

فرع الدين، وعقد الكفالة متولد عن التزام مالي كالدين، ولولا الدين لم يكن هناك كفالة، إذ الكفالة به، وبإبراء الأصيل لم يبق دين فلم تعد ذمته مشغولة بالمال بسبب الإبراء، وذلك يستلزم ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل، فالمطالبة بالدين مع عدم وجوده أمر محال وغير متصور.

واتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن إسقاط حق المطالبة عن الكفيل لا يؤدي إلى إبراء الأصيل، وذلك لسببين:

١. ليس على الكفيل إلا حق المطالبة، فالدين غير متعلق بذمته.
 ٢. ليس من الضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل إسقاط أصل الدين، فالأصل في الدين، نشوؤه دون كفيل. (١)
- والإبراء المؤقت يقاس على الإبراء المؤبد.

فتأجيل موعد دفع الدين عن الأصيل، يؤدي بدون شك إلى تأجيله عن الكفيل، لما سبق من أن الدين على الأصيل، والكفيل عليه المطالبة فقط، أما التأخير عن الكفيل فليس فيه تأخير عن الأصيل (٢)، وقيل فيه تأخير، إلا أن يحلف الدائن أنه ما أراد إلا تأخير الكفيل دون الأصيل (٣).

فإذا كان موعد استيفاء الدين بعد شهر، فأجل الدائن الكفيل مدة شهر مثلاً، فإن الأصيل لا يستفيد من هذا التأجيل، بينما لو أجل الطالب الأصيل هذه المدة، فإن الكفيل يستفيد من ذلك، حيث يتأجل عن الكفيل.

وفي حالة تعدد الكفلاء بالدين، وكان كل واحد من الكفلاء كفيلاً بالدين كله، فإن إبراء أحدهما لا يؤدي إلى إبراء الأصيل ولا الكفيل الآخر، أما الأصيل فكما مر أنفاً، وأما الكفيل الآخر، لأن الدين لم يسقط عن الأصيل، فذمته مشغولة به، وهو كفيل عنه ب كله، فلا يسقط عنه حق المطالبة، الذي هو فرع الدين الأصلي. (٤)

ب. الرهن

قد ينشأ عن عقد الدين عقد رهن، حيث يطلب الدائن من المدين، رهناً يحبس منه من أجل التوثق من المقدرة على استيفاء الدين، فعند عدم سداد الدين، يستوفي الدائن دينه من قيمة الرهن.

(١). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٩١/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١١/٦،

الردديري، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٢٦-٣٢٧، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٤١/١.

ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٢٣٥/٢.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٩١/٣، ابن حزمي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ٢١٤.

(٣). ابن حزمي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ٢١٤.

(٤). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٩٧/٣، العك، موسوعة الفقه المالكي، مرجع سابق، ٤٢/٥.

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٤٤/١، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٢٣٧/٢.

فلو أبرأ الدائن (المرتهن) المدين (الراهن) من الدين كله إلا جزءا بسيطا من الدين كدينار مثلا، فإن حق الدائن بحبس الرهن لا يسقط بهذا الإبراء، حتى يستوفي الجزء المتبقي من الدين، والذي لم يقع عليه الإبراء. (١)

فإذا كان الدين مئة دينار مثلا، فأبرأ الدائن المدين من تسع وتسعين دينارا فأقل إلى دينار واحد، لم يسقط حقه بحبس الرهن.

والرهن مرتبط بشغل ذمة المدين بالمال، فإذا فرغت ذمته بأداء أو إبراء وجب على الدائن رد الرهن، إذ لم يبق حاجة إلى حبسه، فالغاية التي شرع من أجلها الرهن لم تعد قائمة.

لكن ما هي الآثار المترتبة على هلاك الرهن بيد المرتهن بعد إبراء المدين من الدين؟

ذهب الحنفية إلى أن الرهن يهلك بغير شيء، فليس على المرتهن ضمان قيمة الرهن (٢).

وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بضمان قيمة الرهن على المرتهن (٣).

حجة الحنفية أن الرهن يكون مضمونا في حالة قيام الدين، وبالإبراء سقط الدين، ولم يعد قائما، فيتحول إلى أمانة في يد المرتهن (٤)، والأمانات لا تكون مضمونة إلا في حالة التعدي والتفريط. (٥).

أما جمهور الفقهاء فلم حجج مختلفة، مبنية على التصور الخاص لكل مذهب.

فالمالكية قالوا بأن الرهن ليس من الأمانات، والإبراء لا يحوله إلى أمانة كالوديعة مثلا، فالأصل بقاء ما كان على ما كان، فلذلك تبقى مضمونة. (٦)

والشافعية قالوا إنه بالإبراء لم يعد هناك حق للدائن بحبس الرهن، فالرهن فرع الدين، والدين قد سقط، فيجب أن يخرج الرهن من يده ويعود للراهن، وعدم الرد به تقصير فلا بد أن يضمه (٧).

والحنابلة قالوا إن الرهن وإن كان أمانة في يد المرتهن، فإنه يتحول إلى مضمون عندما يحين موعد تسليمه ورده إلى صاحبه (٨).

(١). السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ٤١/٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٣٢/٣.

الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٤٣/٣، البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ١٦٩/٢.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٥٧/٤.

(٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٥٥/٣-٢٥٦، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٦٧/٣، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ١٣٥/٢.

(٤). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٥٧/٤.

(٥). ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ٦٥/٢.

(٦). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٥٥/٣-٢٥٦.

(٧). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ١٤٣/٣.

(٨). ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ١٣٥/٢.

وأما في حالة المنع من قبل المرتهن للراهن من استرداد رهنه، فإنه يكون ضامناً لقيمة الرهن عند هلاكه عند الحنفية وغيرهم. (١).

وأرى أنه بالإبراء، وجب على المبرئ - الدائن - رد الرهن لصاحبه، لأنه لم يعد له حق بحبسه، فإن قصر في ذلك فأرى أن رأي الجمهور هو الأرجح، وبذلك عليه الضمان، إذ أن الرهن فرع والدين أصل، وبانتهاء الأصل وجب أن ينتهي الفرع، وبالتالي وجب على المدين رد الرهن إلى صاحبه.

والمالكية قالوا بأن المرتهن يبرأ من ضمان قيمة الرهن، فيما لو حلف أنه ما أبرأه من الدين إلا لبرئ ذمته من الرهن، فإن حلف نقاصاً (٢).

وهذا الموقف ناتج عن إجازتهم تعليق الإبراء على شرط، وكذلك جواز الإبراء من الأعيان. واستثنى المالكية فيما لو أحضر المرتهن الرهن إلى صاحبه بعد حصول الإبراء، فأعرض عنه، أو قال أتركه عندك، أو غير ذلك من الألفاظ التي تؤدي إلى ذلك المعنى، فلا ضمان على المرتهن عند ذلك (٣)، لأن يده تتحول على الرهن من يد ضمان إلى يد أمانة.

وفي حالة قيام دينين على نفس الشخص، أحدهما برهن والآخر بدون رهن، والدينان متساويان، كأن يكون كل دين بألف دينار، فأبرأ الدائن المدين من ألف، ثم اختلفا، الدائن يدعي أنه أبرأه عن الألف التي لا رهن بها، حتى تبقى الألف الثانية مضمونة بالرهن، والمدين يدعي الإبراء عن الألف التي بها الرهن، حتى يسترد رهنه، فالقول للمرتهن لأن القول صدر منه وهو أعلم بقصده ونيته (٤).

وليس من المعقول أن يبرئ من الدين الذي به رهن، إذ المنطق أن يكون الإبراء من الدين الذي لا يوجد به ضمان.

ثانياً: نتائج الإبراء على عقود التمليك من البيع وما يتعلق به كالشفعة.

البيع من العقود التي ينشأ عنها التزامات مالية، فعلى المشتري دفع الثمن للبايع مقابل السلعة المشتراة، غير أن البائع يملك إبراءه إبراءً عاماً أو خاصاً.

فإن أبرأه إبراءً عاماً، فقد فرغت ذمته من الشغل بثمن المبيع.

وإن أبرأه إبراءً جزئياً، فإن ذمته تفرغ من المبلغ المبرأ منه، وتبقى مشغولة بالباقي.

(١). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ١٥٧/٤.

(٢). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٥٦/٣. نقاصاً: أن يسقط كل منهما من ذمة الآخر مقدار ما للآخر في ذمته، فإن فضل لأحدهما شيئاً أخذه.

(٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٥٥/٣-٢٥٦.

(٤). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣١٩/١.

ومن حق البائع أن يستلم الثمن فوراً عند التسليم، وإن كان يملك تأخير المشتري، وجعل الثمن مؤجلاً، وبالتالي لا يحق له المطالبة بثمن المبيع قبل ذلك الوقت.

وإذا أسقط البائع حقه من فورية الثمن، فإن حقه بحبس المبيع يسقط، ويجب عليه تسليم المبيع للمشتري، حتى يتمكن من الحصول على المنفعة المرجوة من هذا العقد^(١).

وقد يكون المبيع فيه حق شفعة، فيبرئ البائع المشتري من بعض الثمن، فما أثر الإبراء على الشفيع، إذا أراد الأخذ بحق الشفعة، يأخذه بالثمن الأصلي، أم بالثمن بعد الإبراء؟ هذه المسألة لها صورتان:-

١. أن يكون الإبراء قبل لزوم عقد البيع بالنسبة للمشتري.

٢. أن يكون الإبراء بعد لزوم عقد البيع بالنسبة للمشتري.

ففي الصورة الأولى، كان يكون ثمن الشقص ألف دينار، وللمشتري خيار الشرط مدة معينة، فأبراه البائع من مائة خلال مدة الخيار.

اتفق فقهاء المذاهب الثلاثة والشافعية في الراجح من المذهب إلى أن الإبراء في هذه الحالة يلتحق بأصل العقد^(٢)، ففي المثال السابق يصبح ثمن الشقص تسعمئة، وهذا الثمن الجديد هو الذي يلزم الشفيع.

واحتج الجمهور بما يلي:-

١. أن الإسقاط لا يقاس على الزيادة، حيث أن الزيادة بها ضرر على الشفيع، لذا فإنها تعتبر هبة مبتدأة، بينما الإبراء هنا لا يعتبر كذلك، إذ لا يلحق الشفيع بسببه أي ضرر، لذلك ألحق بالعقد^(٣).

٢. إن زمن الخيار كحالة عدم وجود العقد، فالعقد لم يصبح ملزماً بعد، وكما أنه في حالة عدم وجود العقد، المشتري في حل من الالتزام بمقتضيات عقد لم يوجد، فكذلك في فترة الخيار، يجوز له إلغاء العقد، فيصبح وكأنه لم يكن^(٤)، "وإن كان المبيع انتقل، إلا أن البيع لم يستقر، فجاز أن يتغير الثمن بما يلحق به"^(٥).

وذهب الشافعية في قول ثان أن الإبراء في هذه الصورة لا يلتحق بأصل العقد^(٦)، بل يملكه الشفيع بالثمن الأول الذي انعقد به البيع.

(١). السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ٤١/٢.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٧/٥، الدرقي، حاشية الدرقي، مرجع سابق، ٤٩٥/٣.

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٩، ٢٨٩/١، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٢٥/٢.

(٣). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٧/٥.

(٤). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٩/١، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٢٥/٢.

(٥). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٩/١.

(٦). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٢٨٩/١.

ففي المثال السابق يأخذ الشفيع الشقص بألف، والإبراء يعود بالنفع على المشتري وحده، فكانهم اعتبروا الإبراء هبة مبتدأة.

ووجه الشافعية رأيهم أن المبيع انتقل للمشتري بنفس العقد، والمشتري ملكه بالثمن الأول، والمتغيرات الطارئة بعد ذلك، لا أثر لها بأصل العقد، بل هي خارجة عنه، وبالتالي لا تلتحق بأصل العقد. (١)

وأرى أن الخيار للمشتري يمنع من لزوم العقد بالنسبة له، وبالتالي لم يستقر المبيع في ملكه، فلا يستقر في ذمته الثمن، وقد يكون الإبراء من البائع تشجيعاً للمشتري على إتمام عملية البيع، لذا فأرى الراجح رأي جمهور الفقهاء.

وفي الصورة الثانية، أي صدور الإبراء بعد لزوم البيع بالنسبة للمشتري، كان لم يكن في البيع خيار شرط، وتم الإيجاب والقبول، أو كان في العقد خيار شرط للبائع، أو كان خيار شرط للمشتري وانتهت مدة الخيار دون صدور ما يدل على عدم الرضا، أو أسقط المشتري خياره قبل انتهاء مدته، وقبل بالمبيع.

ذهب الحنفية إلى أن الإبراء يلتحق بأصل العقد (٢).

وذهب المالكية إلى مثل قول الحنفية إن تحققت ثلاثة شروط (٣).

فلو كان ثمن المبيع ألفاً، وأبراه البائع من متنين بعد لزوم العقد، يصبح ثمن المبيع ثمانمائة دينار، والشفيع يأخذ الشقص بثمانمائة دينار.

أما الشافعية والحنابلة، فذهبوا إلى أن الإبراء لا يلتحق بأصل العقد (٤).

ففي المثال السابق يكون ثمن المبيع ألف دينار، والشفيع يأخذه بهذا الثمن، فالمشتري وحده الذي يستفيد من الإبراء، فكان البائع بعد تمام العقد، وحصول البيع، قام بهبة متني دينار للمشتري، هبة منفصلة عن عقد البيع.

وحجة الحنفية لم تختلف، وهو أن الإبراء من جزء من الثمن يلتحق بأصل العقد، حيث أن الإبراء غير صفة العقد، فأنج ثمناً جديداً، حتى أن الإبراء الحاصل بعد أخذ الشفيع شفيعته، يستفيد منه الشفيع، حيث أحقوه بأصل العقد، فلو أبرأ البائع المشتري من مئة بعد أن أخذ الشفيع الشقص، فإن الشفيع يعود على المشتري بمئة، لأن ثمن الشقص يصبح الثمن الذي أخذ به الشفيع مستثنى منه المئة المبرأ منها، لالتحاقها بأصل العقد (٥).

(١). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٢٨٩/١.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٧/٥.

(٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤٩٥/٣.

(٤). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٢٨٩/١، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٢٥/٢.

(٥). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٧/٥.

وفي كلا صورتين، قبل لزوم العقد، وبعد لزومه، خالف زفر - رحمه الله - من الحنفية أئمة مذهبه، حيث أن الإبراء الحاصل بعد العقد لا يلتحق بأصله، لأن إلحاق الإبراء بأصل العقد يجعل البائع يدفع ثمن ملكه وهذا غير متصور، وبالتالي يبقى الثمن هو المعقود عليه ويكون الإبراء هبة مبتدأة^(١)، وبناءً على ذلك لا يستفيد الشفيع من الإبراء في الحالتين. أما المالكية فلم يقولوا بإلحاق الإبراء بأصل العقد دون تقييد، بل قيدوا ذلك بشروط ثلاثة هي:-

١. إن كان الإبراء الحاصل بسبب عيب في المبيع، فإن الإبراء يلتحق بأصل العقد، ويستفيد الشفيع من هذا الإبراء.

فلو كان ثمن المبيع ألف دينار، وظهر به عيب، أبرأ البائع المشتري بسببه من مئة دينار، فإن هذه المئة المبرأ منها تلتحق بأصل العقد، ويصبح ثمن المبيع تسعمئة دينار، وهذا هو الثمن الذي يلزم الشفيع.

٢. أن يكون المبلغ المبرأ منه جرت به العادة بين الناس، فإذا جرى العرف أن من اشترى شيئاً، فإن البائع يبرئه من نسبة معينة كعشرة في المئة، فإن المبلغ المبرأ منه يلتحق بأصل العقد، ويستفيد من ذلك الشفيع.

فلو كان ثمن المبيع ألف دينار، ونتيجة لهذا الخصم، فإنه يصبح ثمنه تسعمئة دينار، وبالتالي يأخذه الشفيع بتسعمئة دينار.

٣. صلاح الثمن المتبقي بعد الإبراء، لأن يكون ثمناً للمبيع - وإن لم يجر العرف بالإبراء من هذا المبلغ - فإن المبلغ المبرأ منه يلتحق بأصل العقد، ويستفيد الشفيع من هذا الإبراء. فلو كان ثمن المبيع ألف دينار، فأبرأه البائع من ثلاثمئة دينار، ولم يجر العرف في تلك البلد بأن يخصم البائع مثل هذه النسبة من ثمن المبيع، غير أن السبعمئة دينار المتبقية تصلح لأن تكون ثمناً للمبيع، وليس من المستهجن على البائع أن يبيع السلعة بسبعمئة، فإن ثمن المبيع يصبح سبعمئة دينار، وعليه فإن الشفيع يأخذ المبيع بهذا الثمن.^(٢)

وحجة الشافعية والحنابلة أن الإبراء لا يلتحق بأصل العقد بعد لزوم البيع هي:-

١. أن عقد البيع قد استقر بالثمن المعقود به، وكل إبراء بعد لزوم العقد لم يقابله عوض، فلم يتغير به الثمن ليصبح ثمناً جديداً للمبيع.^(٣)

(١). ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ٨/٢.

(٢). الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤٩٥/٣.

(٣). الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٢٨٩/١.

لذان فإن كان الثمن المتبقي بعد الإبراء يصلح لأن يكون ثمناً للمبيع، ولو مع وجود قليل من الغبن، فلا مناص من أن يستفيد الشفيع من هذا الإبراء، إذ أن الإبراء في هذه الصورة مظنة الاتفاق على الإضرار بالشفيع، وسداً لذريعة هذا الإضرار أرى أن يستفيد الشفيع من هذا الإبراء.

أما لو أبرأ البائع المشتري من كل الثمن، فإن الإبراء لا يلتحق بأصل العقد، لأن إبراء الجميع يكون من قبيل الهبة المبتدأة، ويبقى الثمن كما هو، فإن أراد الشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة، عليه أن يأخذه بالثمن المتفق عليه، ولا يستفيد من هذا الإبراء. (١)

هذا عن أثر الإبراء من جزء من الثمن، فما أثر إسقاط البائع حقه بتعجيل الثمن على الأخذ بالشفعة، بأن باع الشقص بثمن مؤجل؟

ذهب الحنفية والشافعية في الراجح من مذهبهم إلى أن الشفيع يكون أمام خيارين:-

الأول: أخذ الشقص حالاً بثمن معجل، فالشفيع يأخذ بما وجب بعقد البيع، والواجب بعقد البيع، حالية الثمن، وإسقاط الحالية وجب بشرط خارج عن عقد البيع، فلا يستفيد منه الشفيع.

الثاني: انتظار الأجل الذي اتفق عليه المالك والمشتري لدفع الثمن، ويأخذه عند ذلك. (٢)

وعليه في الحالة الثانية إعلام المشتري بأنه يريد الأخذ بحق الشفعة، لكنه ينتظر حلول أجل الثمن، حتى يكون المشتري على بينة من أمره، ولا يعتبر سكوته إلى حين حلول الأجل إسقاطاً لحقه في الشفعة.

وذهب المالكية والحنابلة والشافعية في قول ثان إلى أن الشفيع يستفيد من هذا الإسقاط، حيث يثبت له حق الأخذ بالشفعة، ويكون الثمن مؤجلاً، فهو تابع للمشتري سواء بقدر الثمن، أو بصفته، وإسقاط التعجيل صفة للثمن (٣).

وأرى أن الشفيع تابع للمشتري بكل ما يتعلق بعقد البيع، لذا فإن الراجح ما ذهب إليه الجمهور، من أن الثمن يثبت على الشفيع مؤجلاً، مع حقه بالأخذ بالشفعة فوراً.

ثالثاً: نتائج الإبراء على الصداق:

لو تم عقد نكاح بمهر مسمى مقداره ألف دينار، ثم أبرأت المرأة زوجها من المهر، وبعد الإبراء طلقها الزوج قبل الدخول، فهل يرجع الزوج عليها بنصف الصداق الذي يثبت له في حالة الطلاق قبل الدخول وبعد تسليم المهر، وبذلك على الزوجة المطلقة أن تدفع له نصف الصداق؟

(١). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٧/٥، ابن مودود، الاختيار، مرجع سابق، ٤٦/٢.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٧/٥.

السياني، محمد بن الحسن، كتاب المحجة على أهل المدينة، ط٣، عالم الكتب، ١٤٠٣، ٧٩/٢، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٩/١.

(٣). ابن حزم، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ١٨٩، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣٧٨/١، ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٤٢٥/٢.

ذهب الحنفية خلا زفر والمالكية والشافعية في المعتمد والحنابلة في الراجح من المذهب إلى أن الرجل لا يرجع بنصف الصداق على المرأة. (١)

ولكل مذهب منطقته الخاص به تبريراً لهذا الرأي.

فالحنفية ثبت عندهم هذا الرأي استحساناً على خلاف القياس.

ووجه الاستحسان: الواجب على الزوجة في حالة قبض الصداق، رد نصفه إليه بعد الطلاق، فالمقصود رد نصف الصداق إلى الزوج وتمليكه له، وقد حصل ذلك بالإبراء، إذ ملكته الصداق كله، واستقر في ملكه، وهذا هو المقصود، دون النظر إلى الطريقة التي تحقق بها هذا المقصود. (٢)

والشافعية قالوا إن الواجب على المرأة في هذه الصورة من الطلاق رد نصف الصداق في حالة قبضه، ولا جرم أن هذا متحقق في حالة حصول الإبراء. (٣)

والحنابلة قالوا بأن ملك الزوج لم يزل عن الصداق، وعليه ليس له الرجوع بنصف الصداق الذي يجب له بعد زوال الصداق عن ملكه ودخوله في ملك الزوجة. (٤)

وذهب زفر من الحنفية والشافعية والحنابلة في قول مرجوح إلى أن الزوج يرجع على مطلقاته بنصف الصداق، وبذلك يجب على الزوجة أن تدفع للزوج نصف الصداق المسمى.

وهذا التصور عند الشافعية والحنابلة بناء على قياس الإبراء على هبة الأعيان، حيث قالوا: لو كان الصداق عيناً، فوهبته الزوجة لزوجها، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصف الصداق، لأن الواجب له، أي نصف الصداق، عاد إليه بغير طريق الطلاق، فلا يسقط حقه، كما لو وهبت الصداق لأجنبي، ثم وهبه الأجنبي للزوج، حيث يكون قد ملك حقه بغير الوجه الذي وجب له (٥)

وفي هذه المسألة، أرى أن ما يستحقه الزوج قد ملكه وزيادة، وبالتالي ليس من العدل إيقاع ضرر آخر على الزوجة التي أبرأت زوجها من مهرها إحساناً له، فقام بطلاقها، ثم بعد ذلك نطلب منها مكافأته بدفع نصف الصداق له.

(١). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠٨/١، ابن جزير، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ١٣٦، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣١٧/٧، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٧٥/٨، ابن تيمية، المحرر، مرجع سابق، ٣٨/٢.

(٢). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠٨/١.

(٣). الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٧٥/٥، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣١٧/٧.

(٤). المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٧٥/٨.

(٥). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠٧/١، الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٧٥/٥.

الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٥٩/٢، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٧٥/٨.

وقياس الإبراء على هبة العين لأجنبي، ثم قيام الأجنبي بهبة العين للزوج، قياس بعيد، إذ أن الصداق خرج من ملك الزوجة إلى غير الزوج، ودخل في ملكه من شخص آخر - أما الإبراء فكان من الزوجة مباشرة، وملك الزوج عين ما يستحقه.

ففي المثال المذكور لو قبضت المرأة صداقها كاملاً، وطلقتها قبل الدخول، وجب عليها أن ترد له خمسمئة دينار، وبالإبراء حصل ذلك وزيادة.

ولو قبضت الزوجة نصف صداقها، وأبرأتها من النصف الآخر، كان يكون الصداق ألفي دينار، فقبضت الزوجة ألفاً، وأبرأت الزوج من ألف، فهل يرجع عليها بشيء إن طلقها قبل الدخول؟ ذهب أبو حنيفة إلى أن الزوج لا يرجع على زوجته بشيء للأسباب التالية:

١. مقصود الزوج هو سلامة نصف الصداق، وذلك متحقق بالإبراء.

٢. إسقاط أي جزء من الصداق في عقد النكاح لا يلتحق بأصل العقد، فلا يصبح الصداق في المثال السابق ألف دينار، بل يبقى ألفي دينار، وما يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ألف دينار، وقد حصل ذلك بالإبراء.

وعند الصحابين يرجع عليها بنصف الصداق المقبوض وليس المسمى، لأن إسقاط أي جزء من الصداق عندهم يلتحق بأصل العقد، فيصبح الصداق ألف دينار في المثال السابق، وقد قبضته الزوجة، وبذلك يستحق الرجوع عليها بنصف الصداق المقبوض. (١)

رابعاً: نتائج الإبراء على العبادات : الزكاة.

لو كان على شخص دين، وهذا الشخص معسر، فأبرأه الدائن من الدين كله، أو من جزء منه، على اعتبار أن المبلغ المبرأ منه زكاة أمواله، أو جزء من زكاة أمواله، فما رأي الفقهاء في ذلك؟ اتفق فقهاء المذاهب الثلاثة الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في أصح الأقوال إلى أن إبراء المدين من الدين بنية الزكاة لا يجزئ عن الزكاة (٢) ، وعليه أن يخرج زكاة أمواله، لأن ما حصل لا يعتبر زكاة.

واحتج هذا الفريق بما يلي:-

١. بعد حولان الحول على النصاب، تصبح الزكاة ديناً في ذمة الغني، والديون لا يبرأ منها العبد إلا بالأداء أو الإبراء، والإبراء متعذر هنا، لأن المحل حق لله تعالى، فلا يقبل الإبراء، وإبراء المدين من الدين ليس أداء، لذلك لا بد أن يخرج الغني زكاة أمواله. (٣)

(١). المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ٢٠٨/١.

(٢). الشربلالي، حسن الوفاي، نور الإيضاح ونجاة الأرواح، دار الحكمة، ١٩٨٥، ١٣٢.

النووي، المجموع، ٢١٠/٦، مالك، المدونة، مرجع سابق، ٢٥٨/١، المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ١٢٧/٧.

(٣). النووي، أبو زكريما يحيى الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، ٢١٠/٦.

٢. ما حصل إبراء، والإبراء إسقاط فيه معنى التملك، ودفع الزكاة لمستحقيها تملك محض، وإقامة الإبراء بدلاً من التملك لا يصح، لانتهاء حقيقة الملك في الإبراء. (١)

وذهب الشافعية في قول ضعيف والحسن البصري وعطاء إلى أن إبراء المدين من الدين بنية الزكاة، تجزئه ويسقط الزكاة.

وحجة هذا الفريق:-

١. أن الدائن لو دفع زكاة أمواله إلى المدين، ثم أخذ منه المال إيفاء للدين، فإن ذلك جائز، وكذلك في مسألة الإبراء، وإن لم يقبض المدين المال، فمضمون المسألة واحد.

٢. قياس الإبراء من الدين على الوديعة، فلو كان للمزكي دنائير وديعة عند شخص مستحق للزكاة، ثم ملكها له على أنها زكاة أمواله، فإن ذلك جائز، وإن لم يدفعها الغني للمستحق شرعاً، وكذلك الإبراء. (٢)

غير أن الحسن البصري رحمه الله، قيد الإجزاء، بكون الدين المبرأ منه في هذه المسألة، منشأه القرض، لا البيوع والتجارات، فإن كان الدين ناشئاً عن بيع، فلا يجزئ المزكي إبراء المدين على اعتبار أن ذلك زكاة. (٣)

وقد علل القرضاوي هذا القيد "بالخشية من استرسال التجار في البيع بالدين، رغبة في مزيد من الربح، فإذا أعياهم اقتضاء الدين، احتسبوه من الزكاة، وفيه ما فيه" (٤)

وقد ناقش الدكتور القرضاوي هذه المسألة في كتابه فقه الزكاة، فقال:

"وهذا تصدق على المدين المعسر، وإن لم يكن فيه إقباض ولا تملك، والأعمال بمقاصدها، لا بصورتها، وهذا بشرط أن يكون عاجزاً عن الوفاء، وأن يبرئه من دينه ويعلمه بذلك، فمثل هذا المدين العاجز، إن لم يكن من الفقراء والمساكين، فهو قطعاً من الغارمين، فهو من أهل الزكاة، والإبراء بمنزلة الإقباض، وهو يحقق للمدين حاجة نفسية، بإزاحة ثقل الدين عن كاهله، فينزاح عنه هم الليل، وذل النهار، وخوف المطالبة والحبس، فضلاً عن عقوبة الآخرة." (٥)

وهذا كلام يدل على تبصر في مقاصد الشريعة ومعانيها، دون الوقوف عند ظواهر الألفاظ، فالنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً" كما يقول الشاطبي، رحمه الله، والمآل المتحقق من الإبراء هو عينه المتحقق من القبض، فلو أعطاه الغني زكاة أمواله، لأعادها إليه بدل دينه، وبذلك تتحقق نفس صورة الإبراء، فلم التضييق فيما يمكن التوسعة فيه، خاصة وأنا نحقق مصلحة الفقير

(١). النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٧٥/٥، الهوي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣٠٤/٤.

(٢). النووي، المجموع، مرجع سابق، ٢١٠-٢١١.

(٣). أبو عبيد، القاسم بن سلام، الأموال، ط٣، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠١، ٣٩٤.

(٤). القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، ٨٥٠/٢.

(٥). القرضاوي، فقه الزكاة، ٨٤٩/٢-٨٥٠.

والغني في أن واحد؟ وكفى بذلك تشجيعاً للأغنياء على إقراض الفقراء، وبذلك نوجد مجتمعاً متكافلاً متعاوناً، وهذا ما تسعى إليه الشريعة السمحاء.

واحتجاج جمهور الفقهاء على انتفاء حقيقة الملك من الإبراء، والتمليك ركن في الزكاة، فالإبراء فيه معنى التمليك، فهو إسقاط من وجه، تمليك من وجه آخر، فالتمليك غير منتفٍ إطلاقاً من الإبراء، بدليل أن كثيراً من أحكام الإبراء راعوا فيها جانب التمليك، فجمهور الفقهاء قالوا باشتراط أن يكون الإبراء ناجزاً، مراعاةً لجانب التمليك، والحنفية قالوا برد الإبراء، على اعتبار جانب التمليك فيه، إذ الرد آية التمليك عندهم. لذا فارى أن الراجح إجزاء الإبراء بنية الزكاة والله أعلم.

الخاتمة

بعد عرض نظرية الإبراء والإسقاط، وما يتعلق بها من أحكام، فقد خلصت إلى النتائج التالية:

١. الإبراء والإسقاط يؤديان نفس المعنى، وإن كان الإسقاط أوسع دلالة لاستعماله في مجال الأموال والحقوق، بينما استعمال الإبراء غالباً في مجال الأموال، والإبراء أوسع مفهوماً من الإسقاط، لاحتوائه معنى التمليك، إضافة إلى الإسقاط، بينما الإسقاط لا يتضمن معنى التمليك.

٢. الإبراء قد يكون عاماً، وبذلك يشمل الالتزامات المالية وغير المالية جميعها، وقد يكون جزئياً من بعض الالتزامات المالية أو غير المالية، أو من جزء من التزام مالي.

٣. لا بد أن يكون المبرئ بالغاً عاقلاً.

٤. عدم وقوع إبراء السكران بشكل مطلق.

٥. عدم وقوع إبراء المكره.

٦. إبراء الفضولي يكون موقوفاً على إجازة مالك الحق.

٧. في حالة الطلاق قبل المسيس، لا يملك إبراء الزوج من نصف الصداق إلا الزوجة.

٨. إذا كان الحق قابلاً للتجزئة، ومالك الحق أكثر من واحد، فإبراء أي واحد منهم لا يتعدى نصيبه.

٩. إذا كان الحق غير قابل للتجزئة، ومالك الحق أكثر من واحد، فإن كان الحق لا يقبل الإسقاط إلا بالاجتماع، فلا بد من اتفاقهم على الإسقاط، أما إن كان الحق لا يقبل الاستيفاء إلا بالاجتماع، فالحق يسقط بإسقاط أحدهم.

١٠. إبراء المريض مرض الموت، يأخذ حكم الوصية، فينفذ في حدود الثلث.

١١. من عليه دين يستغرق ماله، إبراؤه يكون موقوفاً على إجازة الدائن.

١٢. يجب أن تكون ذمة المبرأ مشغولة بالدين، أو الحق قبله.

١٣. لا حاجة إلى معرفة المبرأ بمحل الإبراء.

١٤. لا بد أن يكون المبرأ معلوماً، فلا يصح إبراء المجهول، أما الإسقاطات المحضة، فيجوز أن يكون المسقط عنه مجهولاً.

١٥. جواز أن يكون المبرأ منه مجهولاً لدى المبرئ.

١٦. جواز أن يكون المبرأ منه عيناً.
١٧. لا يكون الإبراء نافذاً، إلا بعد صدور القبول من المبرأ.
١٨. يجوز أن يقع الإبراء معلقاً على الشرط، أو مضافاً إلى المستقبل.
١٩. الإبراء يقع بأي لفظ يدل على هذا المضمون، وكذلك بالدلالة، أو الإشارة المفهمة للأخرس أو الكتابة.
٢٠. أن كل ما يثبت حقاً للعبد، فهو يملك التصرف به استيفاءً وإسقاطاً.
٢١. أن كل ما يثبت حقاً لله تعالى، لا يملك العبد إسقاطه.
٢٢. ما تنازعه الحقان، حق العبد وحق الله تعالى، فالحكم فيه للغالب، كحد القذف.
٢٣. في نظام التعزير، ما يثبت حقاً لله تعالى، يجوز للقاضي إسقاطه، إذا كان في ذلك مصلحة راجحة.
٢٤. ما ينافي مقتضى العقد، لا يقبل الإسقاط، كاشتراط الربح لأحد العاقدين فقط، في شركة المضاربة.
٢٥. إذا كان الحق يثبت دفعةً واحدةً، فزمن الإبراء هو بعد ثبوت الحق، ويجوز أن يكون قبل ثبوت الحق عند وجود سببه.
٢٦. إذا كان الحق يثبت تدريجياً مع حدوث الزمن، فالإبراء منه يكون على حسب حدوث الحق.
٢٧. يجوز أخذ العوض عن الإبراء، على أن لا يبلور العوض عقداً جديداً غير جائز في الإسلام.
٢٨. اشتراط القبول في الإبراء، ينفي الحاجة إلى رد الإبراء.
٢٩. بعد صدور الإبراء ونفاذه، فالقاعدة عدم جواز الرجوع عن الإبراء.
٣٠. إن إبراء الأصيل، إبراء للكفيل، بينما إبراء الكفيل لا ينتج عنه إبراء الأصيل.
٣١. إذا هلك الرهن في يد المرتهن، بعد إبرائه من الدين، فلا يكون ضامناً إلا في حالة وجود تقصير في رد الرهن.
٣٢. الشفيع يستفيد من إبراء المشتري من جزء من الثمن، إذا كان الإبراء قبل لزوم البيع بالنسبة للمشتري، أما إذا كان الإبراء بعد لزوم البيع بالنسبة للمشتري، فيستفيد ضمن ضوابط معينة.
٣٣. إذا بيع الشقص بثمن مؤجل، فالشفيع يأخذه حالاً بثمن مؤجل.
٣٤. إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه لا يرجع عليها بنصف الصداق.
٣٥. إذا كان المدين من المستحقين شرعاً للزكاة، فأبراء الدائن من الدين بنية الزكاة، فإن ذلك يجزئه.

ملحق الأعلام

١. ابن أبي ليلى:

هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ولي القضاء في الكوفة، تفقه في الشعب والحكم بن عيينه، أخذ عنه الفقه، سفيان والثوري، توفي سنة ١٤٨ هـ. (١)

٢. ابن بطلال:

هو ابن بطلال البكري، يعرف بابن اللجام، كان من أهل العلم والمعرفة والفهم، عني بالحديث العناية التامة، ألف شرح البخاري، توفي سنة ٤٤٤ هـ. (٢)

٣. ابن حزم:

هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، كان فقيهاً حافظاً. (٣)

٤. ابن قدامة:

هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، فقيه حنبلي، ولد في جماعين في فلسطين. (٤)

٥. ابن مودود:

هو عبد الله بن محمود الموصلي، ولد في الموصل، كان فقيهاً عالماً مدرساً، عارفاً في المذهب الحنفي، تولى القضاء في الكوفة، توفي سنة ٦٨٣ هـ. (٥)

أبو عبيد:

هو القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخراساني البغدادي، فقيه، محدث، مقرئ، (٦)

٦. أبو يوسف:

هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، من تلاميذ الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحاب الإمام، تولى القضاء. (٧)

(١). الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، طبقات الفقهاء، دار القلم، ٨٥.

(٢). ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الدباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية، ٢٠٤.

(٣). الزركلي، خير الدين، الأعلام، الطبعة الثالثة، ٥٩/٥.

(٤). المعري، شهاب الدين أبو الفلاح، شذرات الذهب في أفكار من ذهب، الطبعة الأولى، دار بن كثير، ١٥٥.

(٥). أبو الوفاء، عبد القادر بن أبي الوفاء، المواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كعب خاتة، ٢٩١.

(٦). الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ١٠/٦.

(٧). أبو الوفاء، طبقات الحنفية، مرجع سابق، ٢٢٠-٢٢٢.

٧. البخاري:

هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري، أمير المؤمنين في أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، كتب الحديث عن أكثر من ألف شيخ، توفي سنة ٢٥٦هـ. (١)

٨. البغوي:

هو الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، يعرف بابن الفراء تارة وبالفراء أخرى، كان إماماً في التفسير والحديث والفقه، شافعي، توفي سنة ٥١٦هـ. (٢)

١٠. الحسن البصري:

ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، روي أنه رضع من أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، دعا له عمر بن الخطاب فقال: اللهم فقهه في الدين فليعلم، وحببه إلى الناس، توفي سنة ١١٠هـ. (٣)

١١. الخرشبي:

هو محمد بن عبد الله المالكي، كان فقيهاً، تولى مشيخة الأزهر، توفي في القاهرة. (٤)

١٢. الخرقبي:

هو عمر بن الحسين بن عبد الله أبو القاسم الخرقبي، فقيه حنبلي، احترقت كتبه جميعها، ولم يبقى منها إلا المختصر، توفي سنة ٣٣٤هـ. (٥)

١٣. زفر:

هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب الإمام أبي حنيفة، كان فقيهاً حافظاً، تولى قضاء البصرة، توفي سنة ١٥٨هـ. (٦)

١٤. السرخسي:

هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، يلقب بشمس الأئمة، كان متكلماً، فقيهاً، أصولياً ومناظراً، كتب المبسوط وهو في السجن، حنفي المذهب، توفي في حدود سنة ٤٩٠هـ. (٧)

١٥. السمرقندي: هو محمد بن محمد بن أحمد السمرقندي، فقيه حنفي، قدم بغداد وأقام فيها. (٨)

(١). السبوطي، حلال الدين عبد الرحمن، طبقات الحفاظ، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ٢٤٨.

(٢). ابن قاضي شعبة، طبقات الشافعية، الطبعة الأولى، عالم الكتب، ٢٨١.

(٣). الشيرازي، طبقات الفقهاء، مرجع سابق، ٩١.

(٤). الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ٢٤٠/٦.

(٥). أبو الحسين، محمد بن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، دار المعرفة، ٧٥/٢.

(٦). أبو الوفاء، طبقات الحنفية، مرجع سابق، ٢٤٤.

(٧). المرجع السابق، ٢٩.

١٦. الشيباني:

هو محمد بن الحسن الشيباني، حضر مجلس أبي حنيفة سنين، ثم تفقه على أبي يوسف،
نشر عن أبي حنيفة، توفي سنة ١٨٧هـ. (١)

١٧. الشيرازي:

هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، شيخ الإسلام علما وعملا وزهدا وورعا
وتصنيفا، درس في المدرسة النظامية، توفي سنة ٤٧٦هـ. (٢)

١٨. الغزالي:

هو محمد بن محمد بن محمد حجة الإسلام أبو حامد الطوسي الغزالي، حضر مجلس نظام
الملك، وولاه نظامية بغداد، انتقل إلى دمشق والقدس والإسكندرية، ثم عاد إلى وطنه طوس،
ودرس العلم، واشتغل في الحديث إضافة إلى الفقه، توفي سنة ٥٠٥هـ. (٣)

١٩. الماوردي:

هو علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، ثقة، من وجوه الفقهاء
الشافعيين، كان حافظا للمذهب، سكن بغداد، اتهم بالاعتزال، توفي سنة ٤٥٠هـ. (٤)

٢٠. مالك بن أنس:

هو مالك بن أنس بن غيمان الأصبحي الحميري، إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأربعة، إليه
ينسب المذهب المالكي. (٥)

٢١. مسلم:

هو الإمام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أجمع العلماء على
إمامته وعلو مرتبته في الحديث، توفي سنة ٢٦١هـ. (٦)

٢٢. النووي:

هو يحيى بن شرف بن حسن بن حسين بن حزام، الفقيه الحافظ الزاهد، أحد الأعلام، قدم
دمشق وسكن المدرسة الروحانية. (٧)

(١). المرجع السابق، ١٢٣.

(٢). الشيرازي، طبقات الفقهاء، مرجع سابق، ١٤٢.

(٣). ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، مرجع سابق، ٢٤٠.

(٤). المرجع السابق، ٢٩٣.

(٥). المرجع السابق، ٢٣١.

(٦). الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ١٢٨/٦.

(٧). السيوطي، طبقات الحفاظ، مرجع سابق، ٢٦٠.

(٨). ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، مرجع سابق، ١٥٧.

مسرد الآيات

الصفحة	السورة	رقمها	طرف الآية
٧١، ٦٧، ١٩	البقرة	١٧٨	يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم التصاص ...
١١١، ٩٧			
٧١	البقرة	٢٢٧-٢٢٦	للذين يؤلون من نسائهم ...
٧٩	البقرة	٢٢٨	والمطلقات يتربصن بأنفسهن ...
٩٨	البقرة	٢٢٩	فإن خفتن ألا يقيما ...
٩٠، ٨٠، ٥٨	البقرة	٢٣٦	لا جناح عليكم إن طلقتم ...
٨٠، ٣٧، ٢٠	البقرة	٢٣٧	وإن طلقتموهن من قبل ...
٦٨	البقرة	٢٣٧	إلا أن يعفون ...
٩٨، ٣٨	البقرة	٢٣٧	وإن تغفوا ...
٦٧، ١٨	البقرة	٢٨٠	وإن كان ذو عسرة ...
٨٠، ٣٨	النساء	٤	وأتوا النساء ...
٤٣	النساء	٢٥	فابعثوا حكما من أهله ...
٣٣، ٣١	النساء	٢٩	إلا أن تكون تجارة ...
٧٨	النساء	٦٥	فلا وربك لا يؤمنون ...
٩٨، ٤١	المائدة	٣٢	ومن أحيائها ...
٧٦	المائدة	٣٤-٣٣	إنما جزاء الذين يحاربون ...
٧١، ١٩	المائدة	٤٥	وكتبنا عليهم فيها ...
٩٨، ٦٨	المائدة	٤٥	فمن تصدق به ...
٥٣	المائدة	١٠٣	ما جعل الله من بحيرة ...
٣٩	يونس	٢٢	حتى إذا كنتم في الفلك ...
٧٥	النور	٤	والذين يرمون المحصنات ...
٩٨	النور	٢٣	والذين يبتغون الكتاب ...
٢٠	المجادلة	٣	فتحرير رقبة
٢٠	البلد	١٣	فك رقبة

مسرد الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
٧٤	أتشفع في حد ...
٨٦	إذا تباع الرجلان ...
٥٤، ٥٣	استهما وأوجبا ...
٧٨	أقبلوا ذوي الهيئات ...
٦٨	أنت أحق به ...
٢١	أن جابر بن عبد الله
٧٨	أن رجلا خاصم الزبير ...
٤٤	أن الرجل الذي أعتق ...
٧٩	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن
٢٢، ١٦	أن سودة بنت زمعة ...
٧٤	أن صفوان بن أمية ...
٢١	أن كعب بن مالك ...
٢١	أن معاذ بن جبل كان شابا جميلا ...
٣٥	أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع ديناراً ...
٩٨، ٥٤	أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالداً ...
٧٦	أيعجز أحدكم أن يكون ...
٨١	تزوج ولو بخاتم من حديد
٢٣	تلقت الملائكة روح رجل ...
٣٢، ٢٥	رفع عن أمي الخطأ ...
٣٦	السلطان ولي ...
١١١	لا أعفي من قتل ...
٨٤	لا طلاق ...
٣٤	لا نذر لابن آدم ...
٨٥	لا يحل له أن يبيع ...
١٨	لا يحل مال ...

الصفحة	طرف الحديث
٢١	من اشترى غنما ...
٢٢	من فرج عن مسلم ...
١٠٠، ٢٠	من قتل له قتيل ...
٢٣	من كان له عليه حق ...

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أ. من كتب التفسير.

١. الجصاص: أحكام القرآن. ٥ مج. تحقيق محمد الصادق قماوي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥.

٢. الشافعي، محمد إدريس: أحكام القرآن. ٢ مج. تحقيق عبد الغني عبد الخالق. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠.

٣. الشوكاني، محمد بن علي: فتح القدير. ٥ مج. بيروت: دار الفكر.

٤. الطبري، محمد بن جرير: جامع البيان عن تأويل آي القرآن. ٣٠ مج. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥.

٥. القرطبي، محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن. ٢٠ مج. تحقيق أحمد عبد العليم البردوني. الطبعة الثانية. القاهرة: دار الشعب، ١٣٧٢.

٦. قطب، سيد: في ظلال القرآن. ٦ مج. الطبعة الرابعة والعشرون: دار الشروق، ١٤١٥.
ب. من كتب الحديث النبوي الشريف:

٧. ابن حجر، أحمد بن علي: تلخيص الحبير في أحاديث الرافي الكبير. ٤ مج. تحقيق عبد الله هاشم اليماني. المدينة المنورة، ١٣٨٤.

٨. ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري شرح صحيح البخاري. ١٣ مج. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩.

٩. ابن ماجة، محمد بن يزيد: سنن ابن ماجة. ٢ مج. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار الفكر.

١٠. ابن الملقن، عمر بن علي: خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير. ٢ مج. تحقيق حمدي إسماعيل السلفي. الطبعة الأولى. الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٠.

١١. أبو داود، سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود. ٤ مج. تحقيق محمد محي الدين. دار الفكر.

١٢. البخاري، محمد بن إسماعيل: الجامع الصحيح. ٦ مج. تحقيق مصطفى البغا. الطبعة الثالثة. بيروت: دار ابن كثير، ١٤٠٧.

١٣. البيهقي، أحمد بن الحسين: سنن البيهقي الكبرى. ١٠ مج. تحقيق محمد عطا. مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤.

١٤. الترمذي، محمد بن عيسى: الجامع الصحيح سنن الترمذي. ٥مج. تحقيق أحمد شاكر وأخرون. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
١٥. الحاكم، محمد بن عبد الله: المستدرک على الصحيحين. ٤مج. تحقيق مصطفى عطا. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١.
١٦. المباركفوري، محمد عبد الرحمن: تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي. ١٠مج. بيروت: دار الكتب العلمية.
١٧. مسلم، أبو الحسين بن الحجاج: صحيح مسلم. ٥مج. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
١٨. الصنعاني، الأمير: سبل السلام شرح بلوغ المرام. ٤مج. تحقيق محمد الخولي. الطبعة الرابعة. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٩.
١٩. الصنعاني، أبو بكر عبد الرازق: المصنف. ١١مج. تحقيق حبيب الأعظمي. الطبعة الثانية. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣.
٢٠. الهيثمي، علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. ١٠مج. القاهرة، بيروت: دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، ١٤٠٧.
٢١. الوادي، عمر بن علي: تحفة المحتاج على أدلة المنهاج. ٢مج. تحقيق عبد الله اللحاني. الطبعة الأولى. مكة المكرمة: دار حراء، ١٤٠٦.
- ت. من كتب الفقه الحنفي:
٢٢. ابن عابدين: الدر المختار. ٦مج. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر، ١٣٨٦.
٢٣. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ٦مج. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر، ١٣٨٦.
٢٤. ابن مودود، عبد الله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار. ٥مج. بيروت: دار المعرفة.
٢٥. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ٧مج. بيروت: دار المعرفة.
٢٦. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: رسائل ابن نجيم. ١مج. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠.
٢٧. جمعية المجلة: مجلة الأحكام العدلية. تحقيق نجيب هوايني. كارخانة تجارة كتب.
٢٨. دامدا أفندي، عبد الله بن الشيخ: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٢٩. السرخسي، محمد بن أبي سهل: المبسوط. ٣٠مج. بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦.

٣٠. السغدّي، علي بن الحسين: النّنف في الفتاوى. ٢مج. تحقيق صلاح الدين النّاحي. الطّبعة الثانية. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤.
٣١. السمرقندي، محمد بن أحمد: تحفة الفقهاء. ٣مج. الطّبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥.
٣٢. الشرنبلالي، حسن الوفائي: نور الإيضاح ونجاة الأرواح. ١مج. دمشق: دار الحكمة، ١٩٨٥.
٣٣. الشيباني، محمد بن الحسن: الجامع الصغير. ١مج. الطّبعة الأولى. بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٦.
٣٤. الشيباني، محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة. ٤مج. تحقيق مهدي الكيلاني. الطّبعة الثالثة. بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣.
٣٥. العيني، محمد بن أحمد: البناية في شرح الهداية. الطّبعة الأولى. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٠.
٣٦. الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ٤مج. الطّبعة الثانية. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢.
٣٧. المرغيناني، علي بن أبي بكر: بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة. ١مج. تحقيق حامد كرسون ومحمد بحيري. الطّبعة الأولى. القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، ١٣٥٥.
٣٨. المرغيناني، علي بن أبي بكر: الهداية شرح بداية المبتدي. ٤مج. بيروت: المكتبة الإسلامية.
٣٩. نظام وجماعة من العلماء: الفتاوى الهندية. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ث. من كتب الفقه المالكي:
٤٠. ابن جزّي، القوانين الفقهية. ١مج. بيروت: دار الكتب العلمية.
٤١. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. ٢٢مج. تحقيق مصطفى العلوي ومحمد البكري. المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧.
٤٢. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف: الكافي في فقه أهل المدينة. ١مج. الطّبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧.
٤٣. ابن موسى، خليل بن إسحاق: مختصر خليل في فقه إمام الهجرّة. ١مج. تحقيق أحمد حرّكات. بيروت: دار الفكر، ١٤١٥.
٤٤. الأبّي، صالح عبد السميع: الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة القيرواني. ١مج. بيروت: المكتبة الثقافية.

٤٥. أبو الحسن المالكي: كفاية الطالب الرباني لرسالة القيرواني. ٢مج. تحقيق يوسف البقاعي. بيروت: دار الفكر، ١٤١٢.
٤٦. أبو العباس، شهاب الدين النقيب: عمدة السالك وعدة الناسك. بيروت: دار الكتب العلمية.
٤٧. البغدادي، عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة. بيروت: دار الفكر.
٤٨. الثعلبي، عبد الوهاب بن علي: التلقين في الفقه المالكي. ١مج. تحقيق محمد الغاني. الطبعة الأولى. مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ١٤١٥.
٤٩. الخرشي: الخرشي على مختصر سيدي خليل. بيروت: دار الكتاب العربي.
٥٠. الدردير، سيدي أحمد: الشرح الكبير. ٤مج. تحقيق محمد عيش. بيروت: دار الفكر.
٥١. الدسوقي، محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ٤مج. تحقيق محمد عيش. بيروت: دار الفكر.
٥٢. الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الشريعة. ٤مج. تحقيق عبد الله دراز. بيروت: دار المعرفة.
٥٣. الصاوي، أحمد بن محمد: بلغة السالك لأقرب المسالك. الطبعة الأخيرة. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢.
٥٤. العبدري، محمد بن يوسف: التاج والإكليل لمختصر خليل. ٦مج. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨.
٥٥. العدوي، علي الصعيدي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب. ٢مج. تحقيق يوسف البقاعي. بيروت: دار الفكر، ١٤١٢.
٥٦. العك، خالد عبد الرحمن: موسوعة الفقه المالكي. دمشق: دار الحكمة، ١٤١٣.
٥٧. القرطبي، ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ١مج. بيروت: دار الفكر.
٥٨. القيرواني، عبد الله بن أبي زيد: رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ١مج. بيروت: دار الفكر.
٥٩. مالك بن أنس، الأصمعي: المدونة الكبرى. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٠.
٦٠. المغربي، محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ٦مج. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨.
٦١. النفراوي، أحمد بن غنيم: الفواكه الدواني على رسالة القيرواني. ٢مج. بيروت: دار الفكر، ١٤١٥.
- ج. من كتب الفقه الشافعي:
٦٢. ابن رسلان، أحمد: زيد بن رسلان. ١مج. بيروت: دار المعرفة.
٦٣. أبو يحيى، زكريا بن محمد: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. ٢مج. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨.

٦٤. البجيرمي، سليمان بن عمر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب. ٤مج. تركيا: المكتبة الإسلامية.
٦٥. البغوي، أبو محمد الفراء: التهذيب في فقه الإمام الشافعي. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨.
٦٦. البيجوري، إبراهيم: حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري. بيروت: دار الفكر.
٦٧. الحاوي، محمد بن عمر: نهاية الزين في إرشاد المبتدئين. ١مج. الطبعة الأولى. بيروت: دار الفكر.
٦٨. الحسيني، تقي الدين أبو بكر: كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار. ٢مج. بيروت: دار الفكر.
٦٩. الدماطي، السيد البكري: حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. ٤مج. بيروت: دار الفكر.
٧٠. الزركشي، محمد بن بهادر: خبايا الزوايا. ١مج. تحقيق عبد القادر العاني. الطبعة الأولى. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٢.
٧١. الزركشي، محمد بن بهادر: المنثور في القواعد. ٣مج. تحقيق تيسير فائق. الطبعة الثانية. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٥.
٧٢. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر: الأشباه والنظائر. ١مج. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣.
٧٣. الشاشي، محمد بن أحمد: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء. ٣مج. تحقيق ياسين درادكة. الطبعة الأولى. عمان: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٠.
٧٤. الشافعي، محمد بن إدريس: الأم. ٨مج. تحقيق محمد زهري البخار. الطبعة الثانية. بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣.
٧٥. الشرييني، محمد الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. ٢مج. تحقيق مكتب البحوث والدراسات- دار الفكر. بيروت: دار الفكر، ١٤١٥.
٧٦. الشرييني، محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ٤مج. بيروت: دار الفكر.
٧٧. الشرواني، عبد الحميد: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج. ١٠مج. بيروت: دار الفكر.
٧٨. الشيرازي، إبراهيم بن علي: المهذب في فقه الإمام الشافعي. ٢مج. بيروت: دار الفكر.
٧٩. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: الوسيط في المذهب. ٧مج. تحقيق أحمد إبراهيم ومحمد تامر. الطبعة الأولى. القاهرة: دار السلام، ١٤١٧.
٨٠. قلوبوي، شهاب الدين والشيخ عميرة: قلوبوي وعميرة. دار إحياء الكتب العربية.

٨١. الكردي، عثمان بن عبد الرحمن: فتاوى ومسائل ابن الصلاح. ٢مج. تحقيق عبد المعطي قلعجي. الطبعة الأولى. بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦.
٨٢. الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد: الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤.
٨٣. المليباري، زين الدين: فتح المعين بشرح قرّة العين. ٤مج. بيروت: دار الفكر.
٨٤. النووي، أبو زكريا يحيى الدين بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين. الطبعة الثانية. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥.
٨٥. النووي، أبو زكريا يحيى الدين بن شرف: الشرح الوهاج على متن المنهاج. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٢.
٨٦. النووي، أبو زكريا يحيى الدين بن شرف: المجموع شرح المذهب. بيروت: دار الفكر.
٨٧. النووي، أبو زكريا يحيى الدين بن شرف: منهاج الطالبين وعمدة المفتين. بيروت: دار المعرفة.
- ح. من كتب الفقه الحنبلي:
٨٨. ابن بلبان، محمد بن بدر الدين: أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد. ١مج. تحقيق محمد العجمي. الطبعة الأولى. بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦.
٨٩. ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله: المحرر في الفقه. ٢مج. الطبعة الثانية. الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤.
٩٠. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد: منار السبيل في شرح الدليل. ٢مج. تحقيق عصام القلعجي. الطبعة الثانية. الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٥.
٩١. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد: عمدة الفقه. ١مج. تحقيق عبد الله العبدلي ومحمد العتيبي. الطائف: مكتبة الطرفين.
٩٢. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد: الكافي في فقه الإمام أحمد. ٤مج. تحقيق زهير الشاويش. الطبعة الخامسة. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٨.
٩٣. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد: المغني في فقه الإمام أحمد. ١٠مج. الطبعة الأولى. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥.
٩٤. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد: المبدع في شرح المقنع. ١٠مج. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠.
٩٥. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد: النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر. الطبعة الثانية. الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤.

٩٦. ابن مفلح، شمس الدين المقدسي: كتاب الفروع. الطبعة الثالثة. بيروت: عالم الكتب، ١٣٧٩.
٩٧. أبو النجا، موسى بن أحمد: زاد المستقنع. ١مج. تحقيق علي الهندي. مكة المكرمة: مكتبة النهضة الحديثة.
٩٨. البهوتي، منصور بن إدريس: الروض المربع شرح زاد المستقنع. ٣مج. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٠.
٩٩. البهوتي، منصور بن إدريس: كشف القناع عن متن الإقناع. ٦مج. تحقيق هلال مصيلحي. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢.
١٠٠. الخرقى، أبو القاسم عمر بن الحسين: مختصر الخرقى من مسائل الإمام أحمد بن حنبل. ١مج. تحقيق زهير الشاويش. الطبعة الثالثة. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣.
١٠١. الزركشي، شمس الدين بن عبد الله: شرح الزركشي على مختصر الخرقى. الطبعة الأولى. مكتبة الفلاح، ١٤٠٣.
١٠٢. الشيباني، عبد القادر بن عمر: نيل المآدب بشرح دليل الطالب. الطبعة الأولى. مكتبة الفلاح، ١٤٠٣.
١٠٣. الكرمي، مرعي بن يوسف المقدسي: غاية المنتهى في الجمع الإقناع والمنتهى. دار السلام للطباعة والنشر، ١٣٧٨.
١٠٤. المرداوي، علي بن سليمان: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد. ١٠مج. تحقيق محمد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
١٠٥. مرعي، ابن يوسف الحنبلي: دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد. ١مج. الطبعة الثانية. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٨٩.
- خ. من كتب التراجم:
١٠٦. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء من ذهب، دار الكتب العلمية.
١٠٧. ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية. الطبعة الأولى. عالم الكتب.
١٠٨. أبو الحسين، محمد بن أبي يعلى: طبقات الحنابلة. دار المعرفة.
١٠٩. أبو الوفاء، عبد القادر بن أبي الوفاء: الجواهر المضية في طبقات الحنفية. مير كتب خانة.
١١٠. الزركلي، خير الدين: الأعلام. الطبعة الثالثة.
١١١. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن: طبقات الحفاظ. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية.
١١٢. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف: طبقات الفقهاء. دار القلم.

١١٣. العكري، شهاب الدين أبو الفلاح: شذرات الذهب في أخبار من ذهب. الطبعة الأولى. دار بن كثير.
- د. كتب متنوعة:
١١٤. أبو عبيد، القاسم بن سلام: الأموال. الطبعة الثالثة. مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠١.
١١٥. ابن حزم، علي بن أحمد: المحلى. تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الأفاق الجديدة.
١١٦. الدريني، محمد فتحي: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي. امج. الطبعة الثالثة. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٨.
١١٧. الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته. الطبعة الثالثة. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩.
١١٨. القرضاوي، يوسف: فقه الزكاة. بيروت: دار المعرفة.
- ذ. المعاجم والتعاريف:
١١٩. الجرجاني، علي بن محمد: كتاب التعريفات. امج. تحقيق إبراهيم الإيباري. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٥.
١٢٠. القونوي، قاسم بن عبد الله: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. امج. تحقيق أحمد الكبيسي. الطبعة الأولى. جدة: دار الوفاء، ١٤٠٦.
١٢١. المناوي، محمد عبد الرؤوف: التوقيف على مهمات التعاريف. امج. تحقيق محمد الداية. الطبعة الأولى. بيروت: دار الفكر، ١٤١٠.
١٢٢. إبراهيم، أنيس وآخرون: المعجم الوسيط. الطبعة الثانية.
١٢٣. ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب. الطبعة الأولى. دار صادر.

مسرد الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	المقدمة
د	أهمية البحث
هـ	سبب اختياره
و	منهجي في البحث
ز	خطتي في البحث
ح	الفصل الأول: حقيقة الإبراء والإسقاط
١	المبحث الأول: العلاقة بين الإبراء والإسقاط.
٢	المبحث الثاني: مشروعية الإبراء والإسقاط.
١٨	المبحث الثالث: أركان الإبراء والإسقاط.
٢٤	الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالإبراء والإسقاط.
٧٠	المبحث الأول: محل الإبراء والإسقاط.
٧٠	المبحث الثاني: زمن الإبراء والإسقاط.
٨٤	المبحث الثالث: العوض في الإبراء والإسقاط.
٩٧	الفصل الثالث: الآثار المترتبة على الإبراء والإسقاط
١٠٣	المبحث الأول: رد الإبراء والإسقاط.
١٠٤	المبحث الثاني: الرجوع عن الإبراء وإسقاط.
١١٠	المبحث الثالث: نتائج الإبراء والإسقاط.
١١٧	الخاتمة
١٣٠	ملحق الأعلام
١٣٢	فهرس الآيات
١٣٥	فهرس الأحاديث
١٣٦	المصادر والمراجع
١٣٨	