T-1065
Accession No.....
ED

الجامعة الإسلامية العالمية
إســـلام آبـاد ـ باكستـــان

كليـــة الشريعة والقانون
قســـم الـدراسات العليا

DATA ENTERED

International Islamic Univ. الجامعة الإسلامية العالمية - إسلام آباد
المكتبة
LIBRARY
Islamabad

الإبـراء وأثره فى الالتزامات المالية

(دراسة فقهية تطبيقية على الدين والكفالة والحوالة والبيع والنكاح)

(بحث مقدم لنيل درجة الماجستير)

إشراف:
الأستاذ الدكتور محمد عبدالستار الجبالى

إعداد:
سليم خان

إسلام آباد: ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م

DATA ENTERED

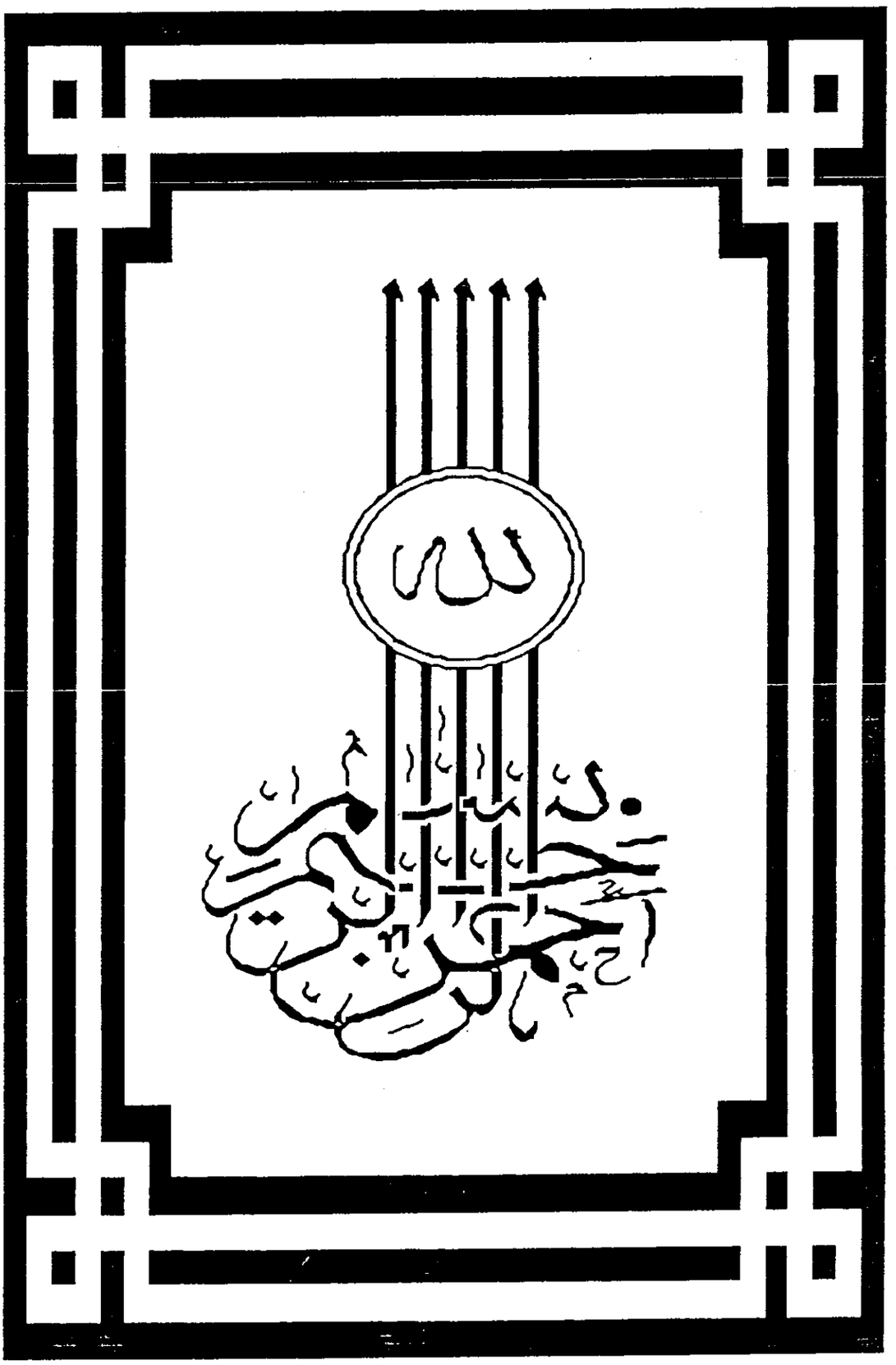
LL.M
٢٩٧٫١٤
خ ١١

١- فقه اسلامي - الإبراء

٢- الالتزامات المالية

Acc No. 1065

DATA ENTERED
13/01/14



المناقشون

تمت مناقشة هذا البحث فى يوم .....

التاريخ / / هـ الموافق / / م

* المناقش الداخلى.....
* المناقش الخارجى .....
* المشرف .....

الإهداء

إلى والدتى ووالدى أُسكنهما الله فسيح جناته

إكراما لهما ولدورهما فى تربيتى، وعرفانا

بجميلهما تجاهى.

الله أسأل أن يتجاوز عن سيآتهما

ويزيد فى حسناتهما آمين.

كلمة الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الجامعة الإسلامية العالمية. إسلام آباد، ممثلة في رئيسها فضيلة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان وجميع هيئاتها التدريسية والإدارية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كلية الشريعة والقانون في الجامعة والتي انتسب إليها، وأخص بالشكر فضيلة الأستاذ الدكتور الطيب زين العابدين عميد الكلية والأستاذ الدكتور دياب عبدالجواد والأستاذ الدكتور سيد عواد على عواد والأستاذ الدكتور أحمد يوسف، وجميع أعضاء الهيئة التدريسية فيها.

كما لا يسعني إلا أن أشكر فضيلة أستاذي وشيخي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد عبدالستار الجبالي والذي تفضل بالإشراف على رسالتي هذه وقد نصحني ووجهني وأعانني جزاه الله عني خير الجزاء.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من قدم إلي نصيحة أو توجيهه أو ساعدني أثناء كتابة البحث من الزملاء والأصدقاء.

جزاهم الله جميعا عني خير الجزاء

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

المقدمة

الحمد لله حمدا يوافى نعمه، ويكافئ مزيده وأفضاله، والصلاة والسلام على رسوله الكريم محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

﴿رب اشرح لى صدرى، ويسرلى أمرى واحلل عقدة من لسانى، يفقهوا قولى﴾(١)

﴿ربنآ اٰتنا من لدنك رحمة وهيىء لنا من اَمْرِنا رشدا﴾(٢) أما بعد:

فإن الفقه الإسلامى من مفاخر الأمة الإسلامية، كيف لا وهو مؤسس على روح العدل والمساواة واحترام الحقوق العامة والخاصة وفى هذا الصدد يقول سبحانه وتعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون﴾(٣) وقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾(٤) وقوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾(٥) فهذه الآيات الكريمة تؤدى إلى أن الإنسان مطلوب ومأمور بالشرع الحكيم أن تكون ذمته بريئة من حقوق الآخرين فكما تتحقق براءته بأداء ما عليه للآخرين، يتحقق بإبراء ما له على الآخرين مصداقا لقوله تعالى : ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خيرلكم إن كنتم تعلمون﴾(٦)، فإنى قد اقتصرت فى هذا البحث على "الإبراء وأثره على الإلتزامات المالية [دراسة فقهية تطبيقية على الدين والكفالة والحوالة والبيع والنكاح]" وأتقدم به إلى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد، لنيل درجة الماجستير فى الشريعة والقانون.

---

(١) طه، الآية: ٢٥-٢٨.
(٢) الكهف، الآية: ١٠.
(٣) الأنفال، الآية: ٢٧.
(٤) المائدة، الآية: ١.
(٥) البقرة، الآية: ١٨٨.
(٦) البقرة، الآية: ٢٨٠.

وخلاصة البحث كالآتى:

وقد قسمت هذا البحث بعون الله سبحانه وتعالى وتوفيقه إلى تمهيد وبابين وخاتمة:

أما التمهيد، فقد تكلمت فيه عن أهمية الموضوع والسبب الباعث على إختياره.

وأما الباب الأول: فقد تحدثت فيه عن ماهية الإبراء ومشروعيته والكلام عن أقسامه وأركانه وشروطه ، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فى تعريف الإبراء ومشروعيته والكلام عن الألفاظ ذات الصلة به وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: فى تعريف الإبراء لغة وشرعا.

المبحث الثانى: فى التأصيل الشرعى للإبراء.

المبحث الثالث: فى الكلام عن الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة بالإبراء.

الفصل الثانى: فى أقسام الإبراء وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فى تقسيمه من حيث ذاته إلى إبراء إسقاط وإبراء إستيفاء.

المبحث الثانى: فى تقسيمه من حيث الصيغة إلى إبراء عام وإبراء خاص.

الفصل الثالث: فى الكلام عن أركان الإبراء وشروطه، وفيه مبحثان:

البمحث الأول: فى تعريف الركن والشرط فى اللغة والاصطلاح، وبيان الأركان عند كل من الجمهور والحنفية.

البمحث الثانى: شروط الإبراء وفيه مطلبان:

المطلب الأول: فى شروطه فى ذاته.

١ـ شرط عدم منافاته للشرع

٢ـ شرط سبق الملك.

٣ـ شرط وجوب الحق أو وجوده

المطلب الثانى: فى شروط كل من:

المبرئ ، والمبرأ ، والمبرأ منه.

وأما الباب الثانى:

فقد تحدثت فيه عن أحكام الإبراء، وفيه سبعة فصول:

الفصل الأول: فى موضوع الإبراء وأقوال أهل العلم فى الإبراء،هل هـو للإسـقاط أوالتمليك؟ و فيه مبحثان:

المبحث الأول: فى الإبراء عن الدين والعين والحقوق.

المبحث الثانى: فى، هل الإبراء إسقاط أو تمليك؟

الفصل الثانى: شروط صيغة الإبراء. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في بيان معنى التعليق على الشرط.

المبحث الثانى: فى التعليق والتقييدوالإضافة وأثر ذلك على الإبراء.

الفصل الثـالث: فـى التوكيـل بـالإبراء وأقـوال أهـل العلـم فيـه والكـلام عـن إبـراء المريض مرض الموت. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التوكيل بالإبراء وأقوال أهل العلم فيه.

المبحث الثانى: الكلام عن إبراء المريض مرض الموت.

الفصل الرابع: فى الإبراء فى الكفالة والحوالة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فى الإبراء فى الكفالة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فى تعريف الكفالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثانى: فى، هل تنتهى الكفالة بالإبراء.الدائن الكفيل أو الأصيل؟

المطلب الثالث: فى الكلام عن انتهاء الكفالة بالنفس بالإبراء.

المبحث الثانى: فى الإبراء فى الحوالة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: فى تعريف الحوالة لغةواصطلاحا.

المطلب الثانى: فى الكلام عن انتهاء الحوالة بالإبراء.

الفصل الخامس: فى أقوال أهل العلم فى حكم الإبراء من المجهول والبيع بشرط البراءة من العيوب وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فى أقوالهم فى حكم الإبراء من المجهول.

المبحث الثانى: فى أقوالهم فى حكم البيع بشرط البراءة من العيوب.

الفصل السادس: فى الإبراء فى النكاح والخلع وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: فى الإبراء عن المهر والحط عنه.

المبحث الثانى: فى الإبراء من نفقة الزوجة.

المبحث الثالث: فى الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة.

الفصل السابع: فى الرجوع عن الإبراء وأثر ذلك والكلام عن رد الإبراء.

وأما الخاتمة: فقد ذكرت فيها أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال معالجتى لهذا البحث.

أسأل الله أن يسدد خطانا جميعا، ويأخذ بأيدنا ، ويوفقنا لما فيه خير الإسلام والمسلمين والحمد لله رب العالمين أولا وآخرا.

فإبراء الغارمين من الديون التى تثقلهم و يئنون تحت وطأتها محقق للتعاون الذى دعت إليه الشريعة الغراء على ما فى قوله تعالى ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾(١) وبخاصة إذا علمنا ما يمثله الدين على نفس المدين من هم واحزان.

قال عمر - رضى الله عنه - عندما خطب ذات يوم: " أيها الناس! وإياكم والدين - فإن أوله هم وآخره حرب... الخ" (٢)

ولما كان موضوع الإبراء بهذه الأهمية فقد استخرت الله عزوجل فهدانى إلى اختياره وإيثاره بالبحث دون سواه ومقصدى من هذا إظهار كلمة الشرع فى هذا الموضوع، وكان السبب الباعث لى على اختياره فوق ما تقدم ، هو:

أولا: أنه نتيجة لتعذر معرفة دقائق هذا الموضوع و تفاصيله نظرا لأن مسائلة مبثوثة فى كتب الفقه على اختلاف أنواعها، أردت بهذا البحث أن أجمع كل هذا، لأوضح موضوع الإبراء وأثره على الالتزامات المالية وبخاصة فيما يتعلق بالدين والكفالة والحوالة والبيع والنكاح لمسيس الحاجة إلى ذلك -

ثانيا: بيان وسائل براءة الذمة وإنها تبرأ بالأداء وهذا هو الأصل، كما تبرأ الذمة أيضا بالإبراء ومن ثم كان من اللازم والمفيد معرفة أحكام هذا الموضوع.

ثالثا: ونظرا لأن الإبراء له مجالات عديدة ويعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزام، وأحد التصرفات الشرعية وله كثير من التطبيقات فى كتب الفروع، فوددت بهذا البحث، بالإضافة لما تقدم.

أن أتعرض بالبيان واظهار كلمة الشرع فى هذه الأمور.

---

(١) جزء من الآية ٢، من سورة المائدة.

(٢) سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل ج -٣/٤٥ مطبع مصطفى، الحلبى بالقاهرة، والموطأ ج -١/٧٧٠، [كتاب الوصية]، الطبعة استنبول، تركيا.

التمهيد

أهمية الموضوع والسبب الباعث على الاختيار

إن الشريعة الإسلامية جاءت كاملة لا نقص فيها، جامعة تحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول.

فهى تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شئون الحكم والإدارة والسياسة وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة.

ولم تأت الشريعة لعصر دون عصر أو لوقت دون وقت أو لزمن دون زمن.

وإنما هى شريعة كل عصر وشريعة كل وقت وشريعة الزمن كله حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة.

فقد أرست قواعد العدالة ليصل إلى كل ذى حق حقه.

﴿لا تَظْلِمون ولا تُظْلَمون﴾(١).

وجاءت بمبدأ عام أوجبته فى كتابة العقود، وهو أن يملى العقد الشخص الذى عليه الحق، أو بمعنى آخر أضعف الطرفين مصداقا لقول المولى عزو جل ﴿فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا﴾(٢).

المقصود من هذا المبدأ العام هو حماية الضعيف من القوى فكثيرا ما يستغل القوى مركزه فيشترط على الضعيف شروطا قاسية.

فإن كان دائنا مثلا قسا على المدين.

---

(١) جزء من الآية ٢٧٩، من سورة البقرة.

(٢) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

فإبراء الغارمين من الديون التى تثقلهم و يئنون تحت وطأتها محقق للتعاون الذى دعت إليه الشريعة الغراء على ما فى قوله تعالى ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾(١) وبخاصة إذا علمنا ما يمثله الدين على نفس المدين من هم واحزان.

قال عمر ـ رضى الله عنه ـ عندما خطب ذات يوم: " أيها الناس! وإياكم والدين ـ فإن أوله هم وآخره حرب... الخ" (٢)

ولما كان موضوع الإبراء بهذه الأهمية فقد استخرت الله عزوجل فهدانى إلى اختياره وإيثاره بالبحث دون سواه ومقصدى من هذا إظهار كلمة الشرع فى هذا الموضوع، وكان السبب الباعث لى على اختياره فوق ما تقدم ، هو:

أولا: أنه نتيجة لتعذر معرفة دقائق هذا الموضوع و تفاصيله نظرا لأن مسائلة مبثوثة فى كتب الفقه على اختلاف أنواعها، أردت بهذا البحث أن أجمع كل هذا، لأوضح موضوع الإبراء وأثره على الالتزامات المالية وبخاصة فيما يتعلق بالدين والكفالة والحوالة والبيع والنكاح لمسيس الحاجة إلى ذلك ـ

ثانيا: بيان وسائل براءة الذمة وإنها تبرأ بالأداء وهذا هو الأصل، كما تبرأ الذمة أيضا بالإبراء ومن ثم كان من اللازم والمفيد معرفة أحكام هذا الموضوع.

ثالثا: ونظرا لأن الإبراء له مجالات عديدة ويعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزام، وأحد التصرفات الشرعية وله كثير من التطبيقات فى كتب الفروع، فوددت بهذا البحث، بالإضافة لما تقدم.

أن أتعرض بالبيان واظهار كلمة الشرع فى هذه الأمور.

---

(١) جزء من الآية ٢، من سورة المائدة.

(٢) سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل ج ـ٣/٤٥ مطبع مصطفى، الحلبى بالقاهرة، والموطأ ج ـ١/٧٧٠، [كتاب الوصية]، الطبعة استنبول، تركيا.

رابعا: ونظرا لتنوع الإبراء إلى عام وخاص، فكان من أسباب اختيارى إظهار بيان كل نوع من هذا مع التوضيح بالمثال والدليل، وهل هو اسقاط أو تمليك؟

خامسا: ولأن مجال إبراء الذمة ليس قائما بين الإفراد فحسب، بل قد يقوم بين المؤسسات الحكومية وهى ما تسمى بالشخصية المعنوية وبين الإفراد أو بينها وبين بعض، أردت أن أظهر الصواب فى ذلك.

وأرجو الله عزوجل أن يجعل عملى فيه خالصا لوجه الله سبحانه وتعالى وإن يوفقنى لإكماله على النحو الذى يرضيه أنه تعالى نعم الموفق والمجيب.

وصلى الله على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفصل الأول

تعريف الإبراء ومشروعيته والكلام عن الألفاظ ذات الصلة به

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإبراء لغةً وشرعا.

المبحث الثانى: التأصيل الشرعى للإبراء.

المبحث الثالث: الكلام عن الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة بالإبراء.

أ ـ حق الشفعة:

فإن صاحب الحق فيها له أن يطالب بالشفعه، ولـه كذلك أن يسقط حقـه فيهـا ولا يطالب بها.

ب ـ حق المشترى فى خيار العيب:

فهذا الخيار يجيز له أن يرجع فى عقده ويعيد ما اشتراه إلـى بائعـه، إذا وجـد فيـه عيبا لم يعرفه عند الشراء ولم ينبه عليه البائع عند العقد ويسترد الثمن

وللمشترى أن يسقط حقه فى خيار العيب كما يشاء فإن الحق له.

ولا شك أن موضوع الإبراء مما رغبـت فيـه الشـريعة حينمـا أمـرت بـترك رأس المال بالكلية ووضعـه عـن المديـن(١) علـى مـا يرشـد إليـه قولـه اللـه عزوجـل﴿ وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾(٢).

وما ترشد إليه السنة النبوية المطهرة ومنها:

١ـ ما جاء فى الطبرانى(٣): عن اسعد بن زراره قال: قال رسول الله صلـى اللـه عليه وسلم ـ "من سره أن يظله الله يوم لا ظل إلا ظله فلييسر علـى معسر أو ليضـع عنه" أى يبرئه من الدين الذى عليه.

٢ـ ما جاء فى صحيح البخارى(٤) حدثنا الزهرى عن عبيداللـه بـن عبداللـه ـ أى ابن مسعود ـ أنه سمع أبا هريرة ـ رضى الله عنه ـ عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: " كان تاجر يداين الناس فإذا رأى معسرا قال لفتيانه : تجـاوزوا عنـه لعل اللـه أن يتجاوز عنا فتجاوز الله عنه" التجاوز هو الإبراء.

---

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ـ ١/٣٣١ نشر مكتبة دار التراث .

(٢) جزء من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٣) المعجم الكبير، للطبرانى ج ـ١/٣٠٤ الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة.

(٤) صحيح البخارى ج ـ١/١٠[كتاب البيوع] الطبعة، استنبول، تركيا.

المبحث الأول

تعريف الإبراء لغة وشرعا

تعريف الإبراء لغة:(١)

الإبراء مصدر على وزن إفعال ومعناه التنزيه والتخلص والتباعد والتنقية ومنه قوله تعالى: ﴿براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين﴾(٢) وقوله تعالى: ﴿إذ تبرّأ الذين اتُبعوا من الذين اتّبعوا﴾(٣) وقوله عزوجل: ﴿فبرّأه الله مما قالوا﴾(٤) قال ابن الاعرابى: برئ إذا تخلص وبرئ إذا تنزه وتباعد وبرئ إذا أُعذر وأُنذر.

وتقول العرب: برئت من المرض أي: شفيت منه أو برئت من فلان فالإبراء على هذا جعل المدين بريئا من الدين أو الحق الذى عليه ، أي: سقط عنه طلبه.

---

(١) لسان العرب ج ـ١/٣٥٤، دار أحياء التراث العربى، والمعجم الوسيط، ـ١/٤٥ شركة مساهمة مصرية.

والقاموس المحيط: ج ـ١/٨، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى مصر، وتاج العروس ج ـ١/١٤٥ مطبعة حكومة الكويت.

ومعجم ألفاظ القرآن الكريم ج ـ ١/٨٨ ـ ٨٩، انتشارات ناصر خسرو طهران.

(٢) التوبة، الآية: ١.

(٣) البقرة،، الآية: ١٦٦.

(٤) الاحزاب، الآية: ٦٩

تعريف الإبراء اصطلاحا:

الحنفية:(١)

عرف الحنفية الإبـراء بأنـه اسقاط عن الذمـة(٢) مع بقـاء معنـى التمليك، فعلى تعريفهم لا يصح الإبراء عن الأعيان، لأن الأعيان لاتقبل الاسقاط.

وعند الشافعية فى الجديد(٣)

أنه تمليك المدين ما فى ذمته

فيشترط فيه علم العاقدين إن كان فى ضمن معاوضة كما فى مقابلـة طـلاق [الخلـع] وإلا فيكفى علم المبرئ فقط والإبراء من المجهول باطل وفى القديم: أنه صحيح، لأنـه اسقاط محض كالإعتاق.

---

(١) شرح فتح القدير للعاجز الفقير جـ٦/٣١١طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت ـ لبنـان وكتاب بدائع الصنائع ج ـ ٦/ ١١ الطبعة ايجوكيشنل بريس كراتشى، باكستان.

(٢) عرف مصطفى الزرقاء الذمة بأنها محل اعتبارى فى الشخص تشغله الحقوق التى تتحقق عليه.

محل اعتبارى: المراد به محل مفترض ليس محلا ماديا،

فـى الشـخص: بيـان لإختصـاص الذمـة بالأشـخاص الحقيقيين وكـذا الاعتبـاريين فـلا تكـون للجمادات والحيوانات.

تشغله الحقوق: أيا كانت هذه الحقوق حقوق الله أو حقوق العباد.

تتحقق عليـه: أى : مهمـا كـان سـببها، ومعلـوم أن كل إنسـان تثبت عليـه حقـوق مختصـه به،[المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة فى الفقه الإسلامى،ج ـ ٣/١٩٠ (طبعة سادسة)

(٣) مغنى المحتاج ج ـ ٢/٢٠٢ الطبعة شركة ومطبعة مصطفى البابى وأولاده.

والمالكية:(١)

فى الراجح عندهم أن الإبراء نقل للملك(٢) واسقاط للحق(٣) فيكون من قبيل الهبة، فيفتقر إلى القبول.

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ـ ٩٩/٤ دار أحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاءه.

(٢) عرف الشيخ مصطفى الزرقاء الملك بأنه: اختصاص حاجز شرعا يسوغ لصاحبه التصرف إلا لمانع [المدخل الفقهى العام ج ـ ٢٤١/١(طبعة تاسعة، دمشق)]

والمراد بكونه حاجزا يحجز غير المالك عن الانتفاع والتصرف دون إذن المالك أي: أن الشئ يكون لصاحبه وحده دون غيره، بحيث يمنع غيره من الانتفاع به، أو التصرف فيه، والمراد بالمانع نقص الأهلية، كما فى الصغير وحق الفير، كما فى المال المشترك والمال المرهون.

(٣) الحق: هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا، والمراد بالاختصاص علاقة تشمل الحق الذى موضوعه مالى كاستحقاق الدين فى الذمة، والذى موضوعه ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولى ولايته، والوكيل وكالته ولا يدخل الإباحات العامة كالاصطياد ويشترط أن يكون الاختصاص مما اعتبرته الشريعة الإسلامية، والمراد بالسلطة: السلطة على شئ معين، وذلك كحق الملكية وسلطة الشخص على شخص كحق الولاية على النفس.

والتكليف: هو إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله وإما عهده مالية كوفاء الدين [المدخل إلى نظرية الالتزام العامة فى الفقه الإسلامى ج ـ ١٠/٣ طبعة السادسة].

ويقسم الفقهاء الحق باعتبار محله إلى: حق متقرر، وحق مجرد، والحق المتقرر: هو الحق القائم بمحل مدرك بالحس، مثل حق الملك، وحق المرور، حق الدائن فى حبس العين المرهونة، والحق المجرد: هو الحق الذى لم يقم بمحل، ولم يتقرر فى ذات: كحق الشفعه فهو غير قائم بمحل، ويقسمون الحق المتقرر إلى: حق مالى، وحق غير مالى، والحق المالى: هو الذى يتعلق بالمال ومنفعته كحق البائع فى الثمن، وحق الشفعة، وحق الخيار، وحق المستأجر فى السكنى ونحوها،

والحق غير المالى: هو الذى يتعلق بغير المال مثل حق القصاص، وحق الحرية بجميع أنواعها، وحق الحضانة، وحق الولاية على النفس، ونحو ذلك من الحقوق السياسية والطبيعية، [الملكية فى الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالسلام داود العبادى ج ـ ١١٠/١ نقلا عن نظرية الحق ـ

والراجح عند الحنابلة:(١)

أن الإبراء اسقاط ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه أو هبته، فقد كلم النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ "غرماء جابر ليضعوا عنه"

ويرى الظاهرية: (٢)

" إن الإبراء اسقاط، فقالوا بصحة الإبراء من الدين مع الجهالة.

والدكتور وهبة الزحيلى عرف الإبراء بأنه اسقاط شخص حقا له فى ذمة آخر أو قبله(٣) كإسقاط الدائن دينه الذى له فى ذمة المدين، فإذا لم يكن الحق فى ذمة شخص، كحق الشفعه وحق السكنى الموصى به، فلا يعتبر التنازل عنه أو تركه إبراء بل هو اسقاط محض.

ملاحظة:

يظهر من التعريفات المذكورة أن الإبراء يتضمن معنيين وهما: الإسقاط والتمليك، كإسقاط الدائن دينه، وتمليكه للمدين وقد رجح كل مذهب فى تعريفه أحد التأولين السابقين والباحث يرى أن الإبراء يختلف الترجيح فيه لتردده بين جانبين وهما الاسقاط والتمليك إذ القاعدة المقررة(٤) أن الشئ إذا تردد بين اصلين يختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصلين ومن ذلك "الإبراء" .

=[الملكية فى الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالسلام داود العبادى ج ـ ١/١١٠ نقلا عن نظرية الحق ـ الشيخ أبو سنة، الفقه الإسلامى أساس التشريع: ص ١٨٢ ـ ١٨٣ والمدخل إلى نظرية الإلتزام العامة فى الفقه الإسلامى ج ـ ٣/١٥ الطبعة السادسة].

(١) المغنى لابن قدامة ج ـ ٤/٥٣٥ الطبعة، مكتبة الجمهورية.

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ٩/١١٧.

(٣) الفقه الإسلامى وأدلته ج ٥/٣٢٦ دار الفكر، بيروت.

(٤) مختصرمن قواعد العلائى وكلام السنوى لابن خطيب الدهشة١/٢٨٥ الجمهورية العراقية .

المبحث الثانى

التأصيل الشرعى للإبراء

مشروعية الإبراء

الإبراء تصرف تبرعى ومشروع بإتفاق الفقهاء والأصل فيه الإباحة الجارية فى معظم العقود. وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والآثار:

أما الكتاب:

١ـوقوله تعالى: ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون**﴾(١).

وجه الدلالة: ان التصدق على المعسر أو الغريم من الدين إنما يكون بالإبراء منه والتنازل عنه، (٢).

وقوله عزوجل: ﴿**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا**﴾(٣). يدل عموم قوله تعالى: " فإن طبن" على أن هبة أو إبراء المرأة صداقها لزوجها جائز(٤).

وقوله تعالى : ﴿**ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن**

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) التفسير المنير لوهبة الزحيلى جـ١٠١/٣، دار الفكر المعاصر وأحكام القرآن لابن العربى القسم الأول صـ ٢٤٦ دار المعرفة بيروت، لبنان، وتفسير القاسمى محاسن التأويل جـ٢٧٤/٣ دار الفكر بيروت.

(٣) سورة النساء، الآية: ٤.

(٤) التفسير المنير للزحيلى جـ٢٤١/٤ الطبعة، دار الفكر دمشق ، سورية. وتفسير القاسمى محاسن التأويل جـ١١٢٤/٥.

يصدقوا﴾(١) دل قوله:"إلا أن يصدقوا"على جواز التصدق بالدية على عاقلة القاتل والتصدق إنما يكون بإبراء الأولياء(ورثة المقتول)من الدية على عاقلة القاتل(٢).

أما السنة:

١ـوقد روى عن أبى اليسر كعب بن عمرو أنه عليه الصلاة والسلام قال: "من أنظر معسرا أو وضع عنه، أظله الله فى ظله"(٣).

وجه الدلالة: قوله "وضع عنه" أي: اسقط الدين عن ذمته.

٢ـ وروى عن أبى قتادة أنه طلب غريما له فتوارى ثم وجده، فقال : إنى معسر، فقال: آلله؟ فقال: الله، قال : إنى سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: "من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه"(٤).

وجه الدلالة: قوله " صلى الله عليه وسلم " يضع عنه" أي: يسقط الدين عن ذمته.

٣ـ روى عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبى حدرد ديناً كان له عليه فى عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهو فى بيته فخرج إليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب بن مالك، قال: لبيك يا رسول الله، فاشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ـ صلى الله وسلم ـ قم فاقضه،(٥).

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٢) التفسير المنير للزحيلى جـ٥/٢٠٨، الطبعة دار الفكر المعاصر بيروت، لبنان وتفسير القاسمى محاسن التأويل جـ٥/١٤٤٨ الطبعة دار أحياء الكتب العربية.

(٣) صحيح مسلم جـ٣/٢٣٠٢، طبعة استانبول، تركيا.

(٤) صحيح مسلم جـ٢/١١٩٦ طبعة استانبول، تركيا.

(٥) صحيح البخارى جـ١/١٢١. الطبعة: استانبول، تركيا.

وجه الدلالة: قوله عليه الصلاة والسلام، " ضع الشطر من دينك" أي: أسقط الشطر من دينك، وهذا دليل على جواز اسقاط الحق فى الذمة.

٤- ما جاء فى صحيح البخارى(١) حدثنا الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله أي: ابن مسعود، إنه سمع أبا هريرة - رضى الله عنه - عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال: [كان تاجر يداين الناس فإذا رأى معسرا قال لفتيانه: تجاوزوا عنه لعل الله أن يتجاوز عنا فتجاوز الله عنه] التجاوز هو الإبراء.

وأما الآثار:

إن من يرجع إلى كتب السنة يجدها حافلة بالآثار التى تدل على مشروعية الإبراء ومن تلك الآثار ما يأتى:

١- ما روى أنه اختصم عمر- رضى الله عنه - ومعاذ بن عفراء فحكما أبى بن كعب فاتياه فقضى على عمر باليمين ثم قال عمر: أترانى، قد استحققتها بيمينى، إذهب الآن فهى لك(٢).

وحكَّم عمر - رضى الله عنه - وأبى بن كعب زيد بن ثابت، فى نخل ادعاه أُبَىٌّ، فتوجهت اليمين على عمر - رضى الله عنه - فقال زيد: اعف أمير المؤمنين، قال عمر: وَلِمَ يعف أمير المؤمنين؟ إن عرفت شيئا استحققته بيمينى، وإلا تركته، والذى لا إله إلا هو أن النخل لنخلى وما لأبى فيه حق، فلما خرجا- وهب النخل لأُبَىٍّ، فقيل: يا امير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين؟ فقال: خفت ألا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدى فتكون سنة(٣).

---

(١) صحيح البخارى جـ ١٠/١[كتاب البيوع] الطبعة استنبول، تركيا.

(٢) السنن الكبرى للبيهقى جـ١٠/١٧٩ دار الفكر .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٦٨١/٨، مكتبة الكليات الأزهرية جـ٢٣٢/٩ مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، وشرح فتح القدير لابن الهمام ، جـ٣١٥/٧.

بعد استقراء الآيات القرآنية والأحاديث النبوية يتبين لنا أن أصل الإبراء ليس فقط بمشروع بل الحكم الغالب له الندب(١) لذا قال الخطيب الشربينى: " الإبـراء مطلـوب، فوسع فيه بخلاف الضمان "أي: الكفالة" ذلك لأنـه نـوع مـن الإحسـان لتضمنـه اسـقاط الحـق عـن المديـن وحتـى إذا كـان الإبـراء لمـن ليـس بمعسـر، ففيـه معنـى الـبر والصلة،(٢).

---

(١) زاد المسير فى علم التفسير لابن الجـوزى جـ١/٣٣٤ . الطبعـة ، المكتـب الإسـلامى للطباعـة والنشر، دمشق، بيروت، والشرح الكبير على متن المقنع للإمـام شـمس الديـن جـ٣/٤٢٢ الطبعة : دار الفكر، بيروت.

وروح المعانى للألوسى جـ٢/٥٤، الطبعة، مكتبة امدادية ، ملتان، باكستان.

والتفسـير الكبـير لـلرازى جـ٢/٣٦١، الطبعـة، دار الفكـر، بـيروت. والجـامع لأحكـام القـرآن للقرطبى جـ٣/٣٧٤، الطبعة " الثالثة" دار الكاتب العربى للطباعة والنشر.

(٢) مغنى المحتاج للشربينى، جـ٢/٢٠٣، المطبعـة، شـركة مكتبـة ومطبعـة مصطفـى البـابى الحلبى وأولاده. بمصر.

المبحث الثالث

الكلام عن الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة بالإبراء

أولا: الألفاظ التى لها ذات الصلة بالإبراء وهى ما يلى:

١ ـ البراءة لغة:(١) هى مصدر برئ ومعناه القطع والتباعد والتخلى وهى أثر الإبراء أي: نتيجة الإبراء فإذا أبرأ الدائن مثلا،وأسقط الدين عن ذمة مدينه وتفريغها منه، حصلت البراءة وعلى هذا فالإبراء سبب من أسباب البراءة وهى قد تحصل بالإبراء، وقد تحصل بأسباب أخرى كالوفاء والتسليم من المدين أو الكفيل أو بإزالة سبب الضمان أو بمنع صاحب التضمين من إزالته.

وقد تحصل البراءة بالإشتراط، كالبراءة من العيوب "الباطنة".

المبارأة لغة(٢): هى على وزن مفاعلة وتقتضى الإشتراك فى البراءة من الجانبين أي: ابراء كل من الطرفين الآخر، وهى عند الفقهاء بذل الزوجة العوض على طلاقها أى صالحها على الفراق

---

(١) النحو الوافى جـ٣/٢١٠ انتشارات ناصر خسرو والمعجم الوسيط جـ١/٤٥ مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية.

والتفسير المنير جـ١٠/٩٨، دار الفكر، دمشق، ومعجم ألفاظ القرآن الكريم جـ١/٨٨، انتشارات ناصر خسرو طهران، ايران، وشرح القدير جـ٦/٣٩٦-٣٩٧، دار الفكر ومغنى المحتاج للخطيب جـ٢/٥٣ دار إحياء التراث العربى، والمغنى لابن قدامة جـ٤/١٩٧، مكتبة الرياض الحديثة، والفروق للقرافى جـ٣/٢٠٣- ٢٠٥، دار المعرفة بيروت، لبنان.

(٢) معجم لغة الفقهاء صـ٣٩٨ ادارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشى، باكستان، والمنجد الأبجدى صـ٨٩٤ الطبعة الأولى مؤسسة الفقيه للطباعة ولنشر طهران،ايران.

والقاموس المحيط للفيروز آبادى جـ١/٨ الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر. ==

(الخلع)، لكنها تختص بإسقاط المرأة عن الزوج حقا لها عليه مقابل الطلاق، كالمهر المؤجل أو النفقة المستحقة فى العدة، فالمبارأة أخص من البراءة.

الإستبراء لغة:(١) طلب البراءة وهى تستعمل فى معنيين، أحدهما: طلب الطهارة من ماء الغير أي: طلب براءة المرأة من الحمل.

ويحصل تارة بحيضها وقد يكون بانتظارها مدة من الزمن حتى تطمئن من عدم الحمل وقد يكون بوضع الحمل.

والمعنى الآخر: استنقاء المخرجين مما ينافى التطهير، أي: من البول وما أشبه ذلك "الغائط".

=ولسان العرب لابن منظور جـ١/٣٥٦ دار إحياء التراث العربى.

وتاج العروس جـ١/١٤٨ ط، مكتبة الكويت.

وحاشية ابن عابدين جـ٣/٤٥٢ " الطبعة الثانية" دار الفكر، والقليوبى جـ٣/٣٠٧ بيروت، لبنان.

والمقنع جـ٣/١٢٩، المطبعة غير مكتوبة.

(١) لسان العرب لابن منظور، جـ١/٣٥٦، دار التراث العربى، وتاج العروس للحسينى، جـ١/١٤٨، مطبعة حكومة الكويت، وطلبة الطلبة للنسفى ص/٣، دائرة المعارف الإسلامية، مكران بلوچستان، ونهاية المحتاج جـ١/١٢ المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

والأشباه والنظائر للسيوطى صـ٥٢٦. ومنتهى الإرادات للنجار جـ٢/٣٥٥ عالم الكتب. والفروق للقرافى جـ٣/٢٠٣ دار المعرفة بيروت، لبنان.

ثانيا: المصطلحات التى لها ذات الصلة بالإبراء

وهى مايلى:

الإسقاط لغة:(١) هو مصدر اسقط ومعناه الإزالة والإيقاع والإلقاء، قول الفقهاء: سقط الفرض معناه سقط طلبه والأمر به.

الإسقاط اصطلاحا:(٢) أزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق، كالطلاق إزالة ملك النكاح والعفو عن القصاص إزالة حق القصاص، وفى الكل يزول الملك والحق لا إلى مالك ولا إلى مستحق بل ينتهى ويتلاشى، وهو قد يرد على حق فى ذمة آخر، أو قبله [كالإبراء فى الدين والدعوى] كما قد يقع على حق ثابت بدين لم تشغل به الذمة [كحق الشفعة بعد البيع] فالإسقاط أعم من الإبراء.

الصلح لغة(٣): هو اسم بمعنى: المصالحة والوفاق والسلم.

الصلح اصطلاحا:(٤) هو عقد وضع لرفع النزاع أو لقطع المنازعة أو ليتوصل به إلى الموافقة بين مختلفين.

---

(١) المصباح المنير جـ١/٣٨١، المطبعة الأميرية بالقاهرة. والمنجد الأبجدى "الطبعة الأولى" صـ ٥٥٤ مؤسسة الفقيه للطباعة والنشر طهران، ايران.

(٢) الفروق للقرافى جـ٢/١١٠-١١١، دار المعرفة بيروت لبنان وحواشى الدين عبدالودود يحيى صـ ١٤٨ مكتبة القاهرة الحديثة، وابن عابدين " رد المحتار" جـ٤/٣٠٧، المكتبة الماجدية، كوئته، باكستان.

(٣) لسان العرب جـ٢/٥١٧ دار صادر بيروت. وقاموس الياس العصرى " الطبعة التاسعة" صـ ٣٧٧-٣٧٨، المطبعة العصرية .

(٤) بدائع الصنائع جـ٦/٤٠ الطبعة الأولى، الناشر ايج - ايم سعيد كمبنى كراتشى، ومغنى المحتاج جـ ٢/١٧٧ مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.

ومنتهى الإرادات جـ١/٤١٩ المطبعة عالم الكتب والخرشى جـ٦/٢ دار صادر بيروت.

ومن المعلوم فقها أن الصلح يقع على إقرار أو إنكار أو سكوت، فإذا كان المدعى عليه مقرا وكانت المصالحة على استيفاء لبعض الدين وإسقاط لدينه من الباقى، ففى هذه الصورة الصلح يشبه الإبراء، بلا خلاف بين الفقهاء فى هذه الصورة.

وأما إذا كان المدعى عليه منكرا أو ساكتا وكانت المصالحة على اسقاط لجزء من الحق المدعى به، فهو بالنسبة للمدعى إبراء عن بعض الحق وهذا جائز عند الجمهور(١) غير جائز عند الشافعية(٢).

الهبة لغة: هى العطية الخالية عن الأعواض والأغراض(٣).

وفقها: هى تمليك العين بلا عوض حال الحياة(٤).

والذى يوافق الإبراء من الهبة هو هبة الدين للمدين فعلى هذا الإبراء والهبة بمعنى واحد عند الجمهور الذين لا يقولون بجواز الرجوع فى الهبة بعد القبض وأما عند الحنفية يجوز الرجوع فى الهبة فالإبراء على رأيهم مختلف عن هبة الدين، لعدم جواز الرجوع فيه بعد قبوله لأنه أسقاط والساقط لا يعود(٥).

---

(١) شرح المجلة " لرستم" طبعة ثالثة صـ٨٤٢ المطبعة الأدبية سنة ١٩٢٣، وابن عابدين جـ٤/٥٢٩، المكتبة الماجدية، كوئتة باكستان. والفروق القرافى جـ٤/٢، دار المعرفة بيروت، لبنان، ومنتهى الارادات جـ١/٤٢٢ المطبعة عالم الكتب.

(٢) مغنى المحتاج جـ٢/١٧٩ الطبع والنشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده، بمصر.

(٣) لسان العرب لابن منظور جـ١/٨٠٣ دار صادر بيروت.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٥/٦٨٧ دار الفكر/وبدائع الصنائع جـ٦/١٢٧ كراتشى.

والاقناع جـ٢/٣١ دار المعرفة بيروت والخرشى جـ٤/١٠١ دارصادر بيروت. والمغنى لابن قدامة جـ٥/٦٤٩ مكتبة الجمهورية العربية بالأزهر.

(٥) كشاف القناع لمنصور جـ٤/٣٠٤، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، وحوالة الدين عبدالودود يحيى ص ١٤٨ مكتبة القاهرة الحديثة، وكشاف القناع جـ٤/٣٠١، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، والدسوقى على الشرح الكبير جـ٤/٩٩ المطبعة دار إحياء الكتب العربية، والبجيرمى= والقاعدة: الساقط لا يعود (المدخل الفقهي العام ٢-٤٢٢/٢، ١٠٠٨ (القاعدة: ٦٦٤) دار الفكر)

الإقرار لغة: الإذعان للحق والاعتراف به(١).

وشرعا: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه(٢)، والإقرار قد يقع على استيفاء الدين، فيكون اقرارا بالبراءة، لأن الإبراء إما إبراء استيفاء، وإما إبراء اسقاط.

وكل من الإقرار بالاستيفاء والإبراء يترتب عليه أثر واحد وهو رفع المنازعة أي: قطع النزاع وفصل الخصومة.

الحط لغة: الإسقاط(٣)

واصطلاحا: هو وضع أو إسقاط الدين كله أو بعضه(٤).

فالحط إبراء معنى أو حقيقة، ولكنه إما يقيد بالكل وإما بالجزء، إذا قيد بالكل يسمى الإبراء وإذا قيد بالجزء يسمى الحط وهو إبراء جزئى حقيقة.

والغالب أن يستعمل الحط للإبراء عن بعض الثمن وأما الإبراء فهو عن الثمن كله.

الترك لغة: الإسقاط،(٥) يقال: ترك حقه إذا أسقطه،

= " شرح منهج الطلاب" جـ٣/٢١٨ دار المعرفة. ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٤/٥٦٧ المكتبة الماجدية كوئتة، باكستان.

(١) لسان العرب جـ٥/٨٨. والخرشى جـ٣/٨٦ دار الصادر بيروت.

(٢) الاختيار لتعليل المختار جـ٢/١٢٧ دار فراس للنشر والتوزيع، ومنتهى الإرادات جـ٢/٦٨٤ المطبعة عالم الكتب. والإقناع جـ١/٢٩٩ الناشر دار المعرفة بيروت لبنان وبلغة السالك لأقرب المسالك جـ٢/١٩٠ الناشر مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.

(٣) المصباح المنيرجـ١/١٩٣ الطبعة السابعة، بالمطبعة الأميرية بالقاهرة.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٣/١١٣. ومغنى المحتاج جـ٢/١٧٨ــ ١٧٩. وكتاب الكافى جـ٢/٨٨١. وكشاف القناع جـ٣/٣٩٠، ٣٩٤. الناشر، مكتبة النصر الحديثة للراشد بالرياض.

(٥) المصباح المنير جـ١/١٠٢.

وفقها: هو إسقاط للحق(١).

فالترك إبراء كناية أو صريحا، كأن يقول الدائن للمدين: تركت الدين أو لا آخذه منك.

والترك من حيث المعنى يستعمل للإسقاط عموما بحيث يحصل به ما يحصل بلفظ الإسقاط ويعطى أحكامه.

ومن حيث المحل الترك يستعمل غالبا فى الدعوى، ويمثل لذلك : بمن إذا ترك دعواه ترك ولا يجبر عليها وقد يستعمل الترك للامتناع عن استعمال الحق دون إسقاطه مثل ما إذا تركت الزوجة حقها فى القسم، ومنحته للزوجة الأخرى فالترك أعم من الإبراء.

---

(١) إعانة الطالبين جـ٣/١٥٢، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر. وحاشية ابن عابدين جـ٥/٥٤٢. ومنتهى الارادات جـ٢/٢٤. والكافى جـ٢/٨٧٩ لابن عبد البر

الفصل الثانى

أقسام الإبراء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تقسيم الإبراء من حيث ذاته

المبحث الثانى: تقسيم الإبراء من حيث صيغته

المبحث الأول

تقسيم الإبراء من حيث ذاته

جاء التقسيم للإبراء من حيث ذاته على نوعين(١):

١- إبراء الإسقاط:

أما إبراء الإسقاط فهو أن يبرئ واحد الآخر بإسقاط تمام حقه قبل ذلك الآخر، كأن يبرئ الدائن مدينه من الدين كله، أو هو أن يبرئ واحد الآخر بحط بعض حقه قبل ذلك الآخر كان يبرئ الدائن مدينه من بعض الدين ويأخذ منه البعض الآخر، وهو الإبراء الجزئي أو نوع من الصلح.

٢- إبراء الاستيفاء:

وأما إبراء الاستيفاء فهو أن يعترف واحد بأنه استوفى حقه وقبضه من آخر [كقول الدائن: استوفيت دينى قبل فلان] وهو نوع من الإقرار وسمى هذا النوع إبراء نظرا إلى نتيجته، وهى عدم جواز المطالبة بالدين بعد ذلك، وسواء فى ذلك أن يكون الآخر "المدين" قد قام بالوفاء فعلا أم لا، إذ الأثر فى الحالين واحد وهو سقوط الدين.

الفرق بينهما من حيث الأثر أن براءة الإسقاط تختص بالدين لا بالعين لأن إسقاط العين لا يصح.

---

(١) انظر حاشية رد المحتار جـ١٥٦/٥ دار الفكر والأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٣١٤، ٤٢١ دار الفكر، وشرح المجلة للاناسى جـ٥٣٤/٤ مكتبة إسلامية كوئتة، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلى جـ ٣٤٣/٥ دار الفكر.

أما إبراء الاستيفاء فإنه يكون فى الدين والعين جميعا، إذ الإقرار بالوفاء كما يتحقق فى الدين يتحقق فى العين، وذلك بدفعها إلى مالكها.

وبالنسبة للرجوع على الدائن المبرئ: إنه لو قضى المدين دينه ثم أبرأ الدائن منه براءة الاسقاط صح، لأن الساقط بعد القضاء،المطالبة.لا أصل الدين أي: لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فيرجع المدين بما أداه لو ابرأه براءة الاسقاط وإذا ابرأه براءة الاستيفاء فلا يرجع لأن هذه البراءة ليست إلا إقرارا من الدائن باستيفاء حقه.

المبحث الثانى

تقسيم الإبراء من حيث صيغته

الإبراء من حيث الصيغة ينقسم إلى قسمين(١):

إبراء خاص، وإبراء عام:

١- الإبراء الخاص:

فالإبراء الخاص هو أن يبرئ واحد آخر من حق معين كقوله: أبرأت زيدا من دين كذا، والخاص إما أن يكون على سبيل الإنشاء كقوله: برأت زيدا عن دعوى هذه العين، وإما أن يكون على سبيل الاخبار كقوله: هو برئ من حقى كذا.

٢- الإبراء العام:

وأما الإبراء العام فهو أن يبرئ واحد آخر من حق عام كقوله: أبرأت زيدا مما لى عليه فبرئ عن كل دين.

والعام إما أن يكون على سبيل الإخبار كلاحق أو لا دعوى أو لا خصومة قبل فلان أو هو برئ من حقى أو لا دعوى لى عليه أو لا تعلق لى عليه أو لا أستحق عليه شيئا أو ليس لى معه أمر شرعى.

وإما يكون على سبيل الإنشاء كقوله: ابرأتك من حقى أو مما لى قبلك فيبرأ به عن كل دين وعين والإبراء عن العين يصح قضاء لا ديانة لأن إنشاء الإبراء إسقاط والعين لا تقبل الإسقاط بخلاف ما فى الذمة من الديون فإنها ليست بأعيان لأن الذمة لا تستقر فيها أعيان بل أوصاف اعتبارية فلهذا تسقط بالإسقاط ومعنى براءته عن العين فى القضاء أن الدعوى بما بعد الإبراء لا تسمع وأما الإبراء عن دعوى العين

---

(١) انظر: المجلة للأتاسى ص ٥٧٦وموسوعة جمال عبدالناصر جـ١/١٨٩. ومجموعة رسائل ابن عابدين ص ١٠٥، إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان.

فصحيح قضاء وديانة لأن الإبراء عن دعواها يقتضى التمليك أولا كما فى اعتق عبدك عنى بألف، فإنه بمعنى بعه منى واعتقه عنى فيصح قضاء وديانة.

وعموم الإبراء وخصوصه مسألة نسبية، فإن قول شخص لآخر: أبرأتك من كل دعوى تتعلق بأى عقار تحت يدك فى بلد كذا، يعد عاما بالنسبة لما تحت يد المبرأ من عقار فى هذا البلد، ويعد خاصا نظرا إلى حقوقه كلها، سواء تعلقت بهذا العقار أو بغيره والإبراء سواء أكان خاصا أو عاما يتناول حقا قائما عند الإبراء ولا يتناول ما يجد من حقوق بعده.

وبناء على ذلك إذا قال شخص لآخر: لا حق لى قبلك، فإنه يتناول جميع الدعاوى التى تتعلق بالأعيان أمانة كانت أم مضمونة، وجميع الديون وجميع الحقوق من كل حق هو مال ومن كل حق ليس بمال كالكفالة والقصاص وحق القذف وما إلى ذلك، فلا تسمع منه دعوى بحق ثابت على هذا الإبراء.

الفصل الثالث

الكلام عن أركان الإبراء وشروطه

فيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الركن والشرط فى اللغة والاصطلاح

المبحث الثانى: شروط الإبراء.

المبحث الأول

تعريف الركن والشرط فى اللغة والاصطلاح

الركن لغة: الجانب الأقوى " والناحية القوية" و الأمر العظيم(١).

الركن فى الاصطلاح: هو ما يتوقف عليه وجود الشئ بحيث يلزم من عدمه عدم ما تعلق به، ولا يلزم من وجوده وجود ما تعلق به ولا عدمه، كالقراءة فى الصلاة، أو الإيجاب والقبول فى العقد مثلا(٢).

الشرط لغة: إلزام الشئ والتزامه فى البيع ونحوه(٣).

وفى الاصطلاح: هو ما يتوقف عليه صحة الشئ " المشروط" بحيث يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده ولا عدمه، كالطهارة للصلاة مثلا(٤) بعبارة أخرى: فهو ما جعله الشارع مكملا لأمر شرعى لا يتحقق إلا بوجوده.

---

(١) القاموس المحيط، للفيروز أبادى،جـ٤/٢٢٩. ولسان العرب جـ١٣/١٨٥. والمصباح المنير جـ١/٣٢٤.

(٢) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع جـ١/١١٠ دار المعرفة. ومغنى المحتاج جـ١/١٤٨، ١٨٤، وحاشية ابن عابدين جـ١/٩٤، ٤٤٢، وبلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك جـ١/٩٥، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.

وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ١/٢٤٨, وأصول التشريع الإسلامى لعلى حسبالله ص ٣٤٤. ونظرية العقد للدكتور حسين حامد حسان الكتاب الثانى ص٢٣٩.

(٣) لسان العرب جـ٧/٣٢٩، والقاموس المحيط جـ٢/٣٦٨.

(٤) انظر المراجع السابقة(٢).

الفرق بين الركن والشرط:

من حيث الصفة "الحكم" عند كل من الجمهور والحنفية.

الركن والشرط يشتركان فى أن كلا منها يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم وأما من حيث الماهية عند الحنفية الركن يكون داخل الماهية كالركوع فى الصلاة أو الصيغة [الإيجاب والقبول] فى العقد، والشرط خارج عنها كالطهارة للصلاة أو محل العقد، والجمهور لا يفرق فى أن الركن داخل الماهية أو خارج عنها.

وعلى ذلك عند جمهور الفقهاء أركان الإبراء أربعة: وهي: الصيغة وتتكون من الإيجاب والقبول معا فى العقد وهى هنا كذلك فى الإبراء الذى يقابل بعوض كالطلاق على مال، وفى غيرها اختلف الفقهاء بالنسبة للقبول، عند الجمهور لا يحتاج إلى القبول وأما عند المالكية يحتاج إلى القبول، والصيغة: ما يدل على الإبراء من قول أو مايؤدى معنى القول، أو من إشارة مفهمة أو كتابة أو فعل أو سكوت.

المبرئ: وهو صاحب الحق كالدائن مثلا.

المبرأ: الذى تقرر الحق قبله كالمدين مثلا.

المبرأ منه (المحل): وهو الحق الذى يقع عليه الإبراء كالدين مثلا.

وأما على رأى الأحناف فإن ركن الإبراء هو الصيغة وحدها أي: الإيجاب ولما كانت هذه الصيغة تستلزم وجود المبرئ والمبرأ والمبرأ منه ضرورة فإن الخلاف بين الجمهور والحنفية يكون خلافا نظريا لا يترتب عليه أي أثر من الآثار فى العمل.

وقد استلزم الشارع فى كل ركن من الأركان شروطا خاصة وهذه الشروط بعضها لازمة لصحة الإبراء والبعض الآخر لازم لنفاذه، سياتى الكلام عنها فى المبحث التالى.

المبحث الثانى
شروط الإبراء

فيه مطلبان:

المطلب الأول
شروطه فى ذاته

١- عدم منافاته للشرع(١).

يشترط فى الإبراء أن لا يؤدى إلى خلاف المشروع كالإبراء من حق الولاية(٢) على الصغير، والإبراء من شرط التقابض فى الصرف، والإبراء من حق الرجوع فى الهبة[على خلاف للمالكية: فعندهم لا يصح الرجوع فى الهبة إلا الأب فقط لا الجد]، والإبراء من حق السكنى فى بيت العدة فلا يصح، لأن فى جواز ذلك تغييرا للمشروع وذلك غير جائز ولا يستطيع أحد تغيير حكم الله تعالى.

ويشترط فيه أيضا ألا يؤدى إلى ضياع حق الغير كالإبراء من الأم المطلقة عن حق الحضانة(٣)، لأنه حق للصغير مع وجود حق للحاضنة.

---

(١) تكملة حاشية ابن عابدين جـ٨/٤٩٣، حاشية رد المحتار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، جـ٣/٥٣١، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م، دار الفكر ١٢٩٩هـ ١٩٧٩م، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ٥/٤٣١، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٥/٤١٤، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ. وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقى جـ ٢/ ٣٥٠ ط،دار أحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى وشركاؤه، والهداية شرح بداية المبتدى جـ٣/٨٢ المكتبة الإسلامية،ورسائل ابن نجيم لمولانا زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصرى الحنفى، صـ١٤١، ط، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، والفقه الإسلامى وأدلته جـ٥/٣٣٧ دار الفكر.

(٢) الولاية: هى سلطة شرعية لإنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها[الفقه الإسلامى وأدلته ٤/١٣٩]

(٣) الحضانة: تربية صبى بما يصلحه، [القاموس الفقهى ص٩٣، كراتشى، باكستان.]

٢- شرط سبق الملك(١).

يشترط أن يكون المبرئ مالكا لما يتصرف فيه، لأنه لا يصح تصرف الإنسان فى ملك غيره دون إنابة عنه أو فضالة عنه عند من يقول بصحة تصرف الفضولى(٢) وهم الحنفية والمالكية ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام " لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك"(٣) والإبراء فى معناهما.

٣- شرط وجوب الحق أو وجود سببه:

يشترط باتفاق الفقهاء أن يقع الإبراء على حق بعد وجوبه، لأنه إسقاط ما فى الذمة وذلك بعد انشغالها، وهم أيضا(٤) متفقون على عدم صحة الإبراء قبل وجود

---

(١) حاشية قليوبى وعميرة على شرح المنهاج جـ٣/٤٥ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر. وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤/٩٨-٩٩ طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاؤه.

وكشاف القناع عن متن الإقناع جـ٤/٣٠٥.مكتبة النصر الحديثة عبدالله ومحمد الصالح الراشد. وشرح المجلة للأتاسى جـ٤/٥٧٧.مكتبة الإسلامية ميزان ماركيت كوئيه. والموسوعة الفقهية الكويتية (الإبراء) ص ١٥٦ والفروع لابن مفلح جـ٤/١٩٥ عالم الكتب.

(٢) الفضولى: هو من يتصرف فى حق غيره بغير إذن شرعى، [حاشية ابن عابدين ٥/١٠٦، مصطفى البابى بمصر.]

(٣) سنن ابن ماجة جـ١/٦٦٠ المطبعة ، إستانبول، تركيا. ومسند أحمد بن حنبل ٦/٧٨٩ إستانبول - تركيا

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٤٩٠، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركائه، والفتاوى الكبرى الفقهية للإمام أحمد شهاب الدين بن محمد بدرالدين بن محمد شمس الدين بن على نورالدين بن حجر الهيثمى الشافعى، جـ٣/٨٢ المكتبة الإسلامية، تركيا،

وكشاف القناع عن متن الإقناع جـ٤/٣٠٥. دار الفكر. وحاشية ابن عابدين جـ٥/٢٨٣ دار الفكر، و فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك ج ١/ ٣٢٢ وما بعدها لأبى عبدالله الشيخ محمد أحمد عليش [ت - ١٢٩٩ هـ] الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ = ١٩٥٨ م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

السبب فلا معنى لاسقاط ما هو ساقط فعلا ويكون الإبراء منه مجرد امتناع عن استعمال الحق وهو غير ملزم عند الجمهور لأنه مجرد وعد وملزم عند المالكية.

وأما بعد وجود السبب وقبل وجوب الحق ففيه خلاف على رأيين:

فذهب الجمهور وهم الحنفية والشافعية فى الأظهر والحنابلة إلى أنه لا يصح الإبراء قبل وجوب الحق ولو انعقد وجود السبب(١) لقوله عليه الصلاة والسلام " لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك"(٢) والإبراء فى معناهما وقد اعتبروا مالم يجب ساقطا فلا معنى لإسقاطه.

وقد مثل له الحنفية بالإبراء عن نفقة الزوجة قبل القضاء بتقديرها، (قبل فرضها) فلا يصح، لأنه إبراء قبل الوجوب.

وقد مثل الشافعية لذلك بإبراء المفوضة(٣). عن مهرها قبل الفرض (التقدير) والدخول.

أما المالكية فاختلفوا على رأيين فى وجود السبب والقول الراجح عندهم أن الحق يسقط بعد تحقق سببه ومثلوا لذلك بإسقاط المرأة عن زوجها نفقة المستقبل(٤).

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) أخرجه سبق تخريجه فرض (٣١)

(٣) المرأة التى فوضت تقدير مهرها إلى الزوج أو فوض تقدير مهرها إلى الزوج[الفقه الإسلامى وأدلته جـ٧/٢٦٦].

(٤) فتح العلى المالك لأبى عبدالله الشيخ محمد أحمد عليش ج ١ - ٢/ ٣٢٢ وما بعدها وانظر ايضا الخرشى وأولاده ج ٤

والموسوعة الفقهية ج ٢ - ١/ ١٠٩ - الكويت نقلا عن التاج والاكليل للمواق ج ٢ - ١/ ٣٢٢ -

المطلب الثانى

شروط كل من: المبرئ - والمبرأ - والمبرأ منه (محل الإبراء)

شروط المبرئ: يشترط فى المبرئ مايلى:

١ - أهليته للتصرف والتبرع(١)

أن يكون أهلا للتصرف والتبرع وذلك بأن يكون بالغا عاقلا فلا يصح الإبراء من الصبى والمجنون هذا بالنسبة لأهليته(٢) والعقد(٣) ويشترط كذلك أن يكون رشيدا

---

(١) تكلمة ابن عابدين ٣٢٨/٢ [كتاب الهبة]، وشرح المجلة للأتاسى جـ٥٤/٤ [م١٥٤١]، وحاشية ابن عابدين جـ١٠٦/٥ [الفضولى]، ٦٨٧ [الهبة] جـ١٤٣/٦، ١٤٧- ١٤٨[الحجر]، الطبعة الثانية [١٣٨٦هـ/١٩٦٦م].

ومغنى المحتاج جـ٣/٢، ١٠، ١٤٨، ٣٩٧، وقليوبى وعميرة جـ ٣٢٦/٢[كتاب الضمان]. وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٩٨/٤ [كتاب الهبة]، وبلغة السالك لأقرب المسالك جـ٧/٢، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م، والخرشى جـ٥/٥، ٢٦٣.

والمغنى لابن قدامة جـ٤٨٦/٤. مكتبة الجمهورية العربية بمصر. وكشاف القناع ٣٣٦/٤[كتاب الهبة]، والمغنى لابن قدامة جـ٦٥٥/٥، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض. ومنتهى الإرادات جـ٣٤٠/١.

(٢) هى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه [المدخل الفقهى العام جـ ٧٣٧/٢ مطبعة طربين ، بيروت].

(٣) العقد له معنيان : عام وخاص، أما المعنى العام فهو: كل ما عزم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة أم احتاج إلى ارادتين، [الفقه الإسلامى وأدلته جـ٨٠/٤ نقلا عن نظرية العقد لابن تيمية ١٨-٢٩ وأحكام القرآن للجصاص ٢٩٤/٢ وطبعة دار الفكر]، وأما المعنى الخاص فهو: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا بحيث يترتب عليه أثره فى المحل [شرح المجلة: م ١٠٣، م ١٠٤، وشرح فتح القدير جـ٧٤/٥ مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى، بمصر.

غير محجور عليه لسفه أو دين وهذا بالنسبة للتبرعات لأن الإبراء تبرع من الدائن إذ لا يقابله عوض من المدين وعدم الحجر للدين شرط نفاذ عند الحنفية، لأن إبراء المحجور عليه بسبب الدين لمدينه صحيح عندهم، ولكن يتوقف نفاذه على إجازة الدائنين - لأنّ منعه من التصرف والتبرع إنما هو لمصلحة الدائنين والمحافظة على حقوقهم فإذا أجازوا تصرفاته وتبرعاته فقد أسقطوا حقهم.

هذا مع ملاحظة أن الإمام أبا حنيفة لا يرى الحجر(١) للمدين ولا يجيزه.

٢- ولايته فى التصرف

أن يكون ذا ولاية على الحق المبرأ منه وذلك بأن يكون مالكا له أو وصيا(٢) عليه أو موكلا(٣) بالإبراء منه، أو متصرفا بالفضالة عن صاحب الحق ولحقته الإجازة من المالك، عند من يجيز تصرف الفضولى وهم الحنفية والمالكية والعبرة عند الحنفية والحنابلة فى ولاية المبرئ بالواقع، لا فى الاعتقاد " الظن" فلو أبرأه عن شئ من مال أبيه ظانا أنه حى فتبين حين الإبراء أنه ميت صح الإبراء.

٣- الرضا، يشترط أن يكون مختارا وذا إرادة فلا يصح إبراء المكره(٤)

شروط المبرأ: يشترط فى المبرأ ما يلى: (٥).

١- أن يكون المبرأ معلوما معينا، بأن يكون غير مجهول ولا مبهم وهذا باتفاق

---

(١) المنع من التصرفات المالية [مغنى المحتاج جـ٢/١٦٥،دار إحياء التراث العربى، بيروت].

(٢) الوصى: هو من يقوم على شؤون الصغير [القاموس الفقهى ص ٣٨١].

(٣) الموكل:هومن أقامه الشخص مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم،[شرح المجلة:م١٤٤٩ للأتاسى]

(٤) المكره: هو من يجبر على أن يعمل عملا بغير حق، [شرح المجلة: م ٩٤٨ للأتاسى]

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي" القاعدة الثامنة" ص ١٨٩، ومغنى المحتاج جـ٢/٢٠٢ وشرح المجلة للأتاسى جـ٤/٥٨٧[المادة: ١٥٦٧]، والخرشى جـ٦/٩٩، وكشاف القناع جـ٤/٣٠٥، والفقه الإسلامى وأدلته. للزحيلى ٥/٣٣٢.

الفقهاء فلو قال شخص: أبرأت شخصا أو رجلا ممالى قبله لا يصح وأما لو قال: أبرأت قبيلة كذا وهم محصورون أي أهل تلك القبيلة معينون وعبارة عن أشخاص معدودين فإنه يصح الإبراء.

وعلل الشافعية عدم صحة الإبراء مع جهالة المدين " المبرأ" بأن الإبراء فيه معنى التمليك وتمليك المجهول غير صحيح، والإبراء تمليك من الدائن " المبرئ" إسقاط عن المدين " المبرأ عنه" فيشترط علم الأول دون الثانى.

٢- أن يكون الإبراء لمن عليه الحق، فلو أبرأ غير من عليه الحق فلا يصح، فلو أبرئ قاتل من دية واجبة على عاقلته فلا يصح الإبراء فى ذلك، لوقوعه على غير من عليه الحق.

٣- ولا يشترط فى الإبراء من الدين أن يكون المبرأ مقرا بالحق أو منكرا له(١) وحتى لو حلف المنكر، يصح إبراؤه بعده، لأن المبرئ يستقل بالإبراء لعدم افتقاره إلى القبول وعدم الحاجة فيه إلى تصديق المدين وهذا عند الجمهور غير المالكية.

شروط المبرأ منه:

يشترط فى محل الإبراء " المبرأ منه" ما يلى:(٢)

١- أن يكون موجودا وقائما بالفعل عند الإبراء لأن الحق قبل وجوده وتقرره ساقط بالفعل فلا يتصور وقوع الإبراء عليه، لذلك ذهب الحنفية إلى القول بعدم جواز إبراء الزوجة زوجها عن نفقة مستقبلة واستدل الفقهاء لعدم صحة الإبراء من الدين

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٣٠٩" الصلح" مكتبة زهران.

(٢) شرح المجلة للأتاسى جـ٤/٥٧٧ [م ١٥٦٣]، ٥٦٧[م ١٥٦٢] ٥٨٧[م ١٥٦٧].

وقليوبى وعمير جـ٢/٣٢٦،٣٢٧، الطبعة ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م، ومغنى المحتاج جـ٢/٢٠٢، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣/٤١١. وكشاف القناع جـ٤/٣٠٤-٣٠٥.

قبل وجوبه بقوله عليه الصلاة والسلام " لا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك"(١) والإبراء فى معناهما.

٢- ألا يكون المبرأ منه عينا من الأعيان لأن الأعيان بطبيعتها لا تقبل الإسقاط، " لا تثبت فى الذمة" والإبراء إسقاط، لذلك كان الإبراء عن الأعيان نفسها باطلا.

فلو غصب شخص سيارة، لم يصح الإبراء منها أما ما كان من الأعيان دينا كالدية من الإبل مثلا، فإنه يقع عليه الإبراء، وصح الإبراء عن الدعوى لأنها حق فلو قال المدعى للمدعى عليه: ابرأتك من دعواى هذه العين فلم يقبل له فيها دعواه.

وكذلك يصح إبراء الدائن الكفيل من الكفالة والمحال عليه من الحوالة، إذ البراءة فيهما ترد على حق هو الكفالة أو الحوالة.

٣- ولا يشترط الجمهور- الحنفية والمالكية والحنابلة - فى الحق المبرأ منه أن يكون معلوما لأن الإبراء إسقاط حق أو إسقاط محض كالإعتاق والطلاق فينفذ مع العلم والجهل لكن قال الحنابلة: لو كتم المدين الدين عن الدائن خوفا من أن الدائن لو علم الدين لم يبرئه، لم يصح الإبراء عنه لأن فيه غررا للمبرئ.

وأما الشافعية فى الجديد فقد اشترطوا أن يكون المبرأ منه معلوما غير مجهول لأن الإبراء تمليك وهو يتوقف على الرضا ولا يعقل الرضا مع الجهالة.

الخلاف بين الفريقين يرجع فى أساسه إلى وجود معنى التمليك فى الإبراء وهل هو غالب أولا؟.

(١) الحديث سبق تخريجه ص (٣١)

الباب الثانى

أحكام الإبراء

وفيه سبعة فصول:

الفصل الأول: موضوع الإبراء وأقوال أهل العلم فى الإبراء هل هو للإسقاط أو التمليك؟

الفصل الثانى: شروط صيغة الإبراء.

الفصل الثالث: التوكيل بالإبراء وأقوال أهل العلم فيه والكلام عن إبراء المريض مرض الموت.

الفصل الرابع: الإبراء فى الكفالة والحوالة.

الفصل الخامس: أقوال أهل العلم فى الإبراء من المجهول والبيع بشرط البراءة من العيوب.

الفصل السادس: الإبراء فى النكاح والخلع.

الفصل السابع: الرجوع عن الإبراء وأثر ذلك والكلام عن رد الإبراء.

الفصل الأول

موضوع الإبراء وأقوال أهل العلم فى الإبراء هل هو للإسقاط أو التمليك؟

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإبراء عن الدين والعين والحقوق

المبحث الثانى: هل الإبراء إسقاط أو تمليك.

المبحث الأول

الإبراء عن الدين والعين والحقوق

موضوع الإبراء إما أن يكون دينا فى الذمة أو عينا أو حقا من الحقوق التى تقبل الإسقاط لتوفر شروطه:

أولا - الدين:

عرف الحنفية الدين(١) بأنه عبارة عن " ما يثبت فى الذمة من مال(٢) فى

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٥/١٥٢.

(٢) المال: عند الحنفية: هو كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة، [حاشية ابن عابدين جـ ٤/٥٠١، والبحر الرائق ٥/٢٥٦ المكتبة الماجدية باكستان.]

وهو عند الجمهور: هو كل ماله قيمة يلزم متلفه [الأشباه والنظائر، للسيوطى ص٣٢٧،]

قسم الفقهاء المال باعتبار تماثل آحاده أو أجزائه وعدم تماثلها إلى: مال مثلى، ومال قيمى، والمال المثلى: هو ما له مثل أو نظير فى السوق من غير تفاوت فى أجزائه أو وحدته فى التعامل، [شرح المجلة، م ١٤٥،]

والأموال المثلية أربعة أنواع هى: المكيلات، كالقمح، والموزونات كالحديد، والعدديات المتقاربة كالبيض، وبعض الذرعيات كالذرع والمتر ونحوهما.

والمال القيمى: هو مالا يوجد له مثل أو نظير فى السوق، أو له مثل ولكن مع التفاوت المعتد به بين وحداته فى القيمة مثل أفراد الحيوان والأراضى والأشجار[شرح المجلة: م ١٤٦].

وقد ينقلب المال المثلى قيميا وبالعكس، وحالات انقلاب المثلى قيميا أربع هى: الانقطاع من السوق، الاختلاط، التعرض للخطر، كالحريق والغرق، التعيب أو الاستعمال، وانقلاب المال القيمي إلى مثلى يكون فى حال الكثرة بعد الندرة وفائدة هذا التقسيم إلى مثلى وقيمى: بأن المال المثلى يثبت فى الذمة، وأما القيمى: فلا يقبل الثبوت فى الذمة.

معاوضة، أو إتلاف(١)، أو قرض(٢)" وهو عند جمهور الفقهاء(٣) عبارة عن: " ما يثبت فى الذمة من مال بسبب يقتضى ثبوته" وهذا الخلاف فى حقيقة الدين، بالنظر إلى سبب الوجوب فى الذمة- ليس له أثر على قضية الإبراء .

اتفق الفقهاء(٤) على أن الدين الثابت فى الذمة يقع عليه الإبراء، لأنه حق والحقوق تسقط بالإسقاط ولأن الإبراء مداره اسقاط ما فى الذمم - فكل من ثبت له دين على غيره، سواء أكان ثمن مبيع، أم كان مسلما فيه أم نفقة مفروضة ماضية للزوجة فإنه يجوز له إبراؤه عن الذمة .

ثانيا - العين:

عرف الفقهاء العين (٥) بأنها عبارة عن الشئ المعين المشخص بحيث لا يثبت فى الذمة، والإبراء المتعلق بالعين إما أن يكون عن دعوى العين وذلك صحيح باتفاق الفقهاء، لأنه فى الواقع إسقاط لحق، وإما أن يتعلق بالعين نفسها فهو غير صحيح

---

(١) الإتلاف: هو إخراج الشئ من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة، (الإتلاف والإفساد والاستهلاك لها معان متقاربة وهى تدخل تحت مدلول أعم وهو الضرر) [البدائع جـ ١٦٤/٧.]

(٢) القرض: هو دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد مثله، والقرض أخص من الدين، [حاشية ابن عابدين جـ ١٦١/٥.]

(٣) الفروق للقرافى جـ ١٣٣/٢- ١٣٤. والعذب الفائض شرح عمدة الفارض ١٥/١. دار الفكر، والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٣٣.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ١٥٦/٥، والفروق للقرافى جـ ١١٠/١ [قاعدة اسقاط] ومغنى المحتاج جـ٢٠٣/٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى ص ٣١٤ وما بعدها المطبعة دار الفكر، وكشاف القناع جـ ٣٠٤/٤.

(٥) شرح المجلة جـ٢٥/١ (م ١٥٩).

اتفاقا(١)" [إلا أن بعض التصرفات تعتبر إسقاطا للملك كألعتق"؛] لأن الإبراء إسقاط أو يحمل معنى الإسقاط والأعيان بطبيعتها لا تقبل الإسقاط، إذ معنى إسقاط مالك العين حقه فى ملكها إخراجها عن ملكه إلى غير مالك، فتكون سائبة لا مالك لها، وقد نهى الشرع عن السائبة التى كانت فى الجاهلية بقوله تعالى: ﴿**ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام**﴾(٢) فأصبح المبدأ المقرر: " لا سائبة فى الإسلام"(٣) وعليه فإن العين فى حكم الشرع لا بد أن يثبت فيها وصف الملك لأحد من الناس، فإسقاط المالك حقه فى ملكها يترتب عليه تغيير حكم الشرع الثابت، وهذا باطل إذ ليس لأحد من الناس ولاية تغيير حكم الشرع المقرر.

---

(١) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، جـ٢/٢٠٢، وكشاف القناع عن متن الإقناع جـ٤/٣٠٤، وحاشية ابن عابدين جـ٥/١٥٦، وشرح المجلة للأتاسى جـ ٤/٥٦٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفئ ص ٤٢٤، ومجموعة رسائل ابن عابدين جـ٢/٩٤ وما بعدها [إعلام الأعلام بالإقرار العام]

(٢) سور المائدة، الآية: ١٠٣.

البحيرة: الناقة المشقوقة الأذن التى ولدت خمسة بطون، [معجم القرآن للمحامى عبدالرؤف المصرى جـ١/١٠٥. دار السرور - بيروت، لبنان.]

السائبة: ١- الناقة التى تسيب فى المرعى لنذر، فلا ترد عن حوض ولا علف، وذلك إذا ولدت خمسة أبطن [معجم القرآن جـ ١/٢٦٠]

٢- المال الذى يرفع صاحبه يده عن ملكيته دون أن ينقله لأحد أو يقفه على جهة خير [معجم لغة الفقهاء ص ٢٣٧.

الوصيلة: الناقة التى تبكر بأنثى بالبطن الثانى [معجم القرآن جـ ٢/ ٣٤٥]

الحام: البعير إذا ركب ولد ولده أو انتج ١٠ أبطن من صلبه [معجم القرآن جـ١/١٧٦].

(٣) الاختيار لتعليل المختار جـ٢/١٤، والفقه الإسلامى وأدلته جـ٤/١٧.

فإذا أطلق الإبراء عن العين " فالقصد الصحيح منه الإبراء من حق متعلق بها لا الإبراء منها أي الإبراء عن عهدتها أو دعواها والمطالبة بها أو ثبوت البراءة بالنفى من الأصل أو برد العين إلى صاحبها فى ابراء الاستيفاء وهذا عند الجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة.

وأما المالكية فقد قالوا إن المراد بها سقوط الطلب بقيمة العين إذا فاتها المبرأ وسقوط الطلب برفع اليد عنها إن كانت قائمة(١).

وهناك أثر آخر عند الحنفية للإبراء المتعلق بالأعيان، [فإن كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين وإن كانت قائمة فمعنى البراءة عنها، البراءة عن ضمانها لو هلكت فتصير بعد هذا الإبراء كالأمانة لا تضمن إلا بالتعدى عليها](٢).

ثالثا ـ الحقوق:(٣)

الحق إما يكون حقا خالصا لله تعالى أو حقا خالصا للعبد، أو يجتمع فيها حق الله وحق العبد مع غلبة أحدهما، وهى إما مالي كالكفالة أو غير مالي كحد القذف.

وهو إما متقرر وثابت فى المحل كالقصاص أو غير متقرر فيه ويسمى الحق المجرد أو مجرد الحق كالشفعة أي لا يتغير وضعه بالصلح، الإبراء عن الحقوق الخالصة لله تعالى كحد الزنا، فإنه لا يصح باتفاق الفقهاء وأما الإبراء عن الحقوق

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣/٤١١.

(٢) شرح المجلة للأتاسى جـ ٤/٥٦١.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣/٤١١، ومجموعة رسائل ابن عابدين جـ٢/٩٥ وكشاف القناع عن متن الإقناع جـ٤/٣٠٤. و قليوبى وعميرة [حاشيتان] جـ٢/٣٢٧.

الخالصة للعبد، سواء أكانت متقررة أو غير متقررة، يصح الإبراء عنها إذا توفرت الشروط أي عدم تغيير للأوصاف الذاتية كحق الولاية، أو عدم تغيير للمشروع كحق الأرث أو عدم إسقاط حق للغير كحق الصغير فى النسب أو الحق لم يجب كحق الزوجة فى النفقة المستقبلة، والمراد بالحقوق هنا ما عدا الأعيان ومنافعها والديون، وأما بالنسبة للحقوق التى غلب فيها حق العبد، كالتعزير فى قذف لاحد فيه فيصح الإبراء عنه.

المبحث الثانى

هل الإبراء اسقاط أو تمليك؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على ثلاثة آراء:

١- الفريق الأول:(١)

وهم جمهور الحنفية، والشافعية فى القديم، والمالكية فى أحد أقوالهم، والراجح عند الحنابلة، حيث ذهب الجميع إلى القول بأن الإبراء للإسقاط كالعتق، أو أنه اسقاط مع بقاء معنى التمليك كإسقاط ما فى ذمة المدين.

قال السبكى(٢): لو كان الإبراء تمليكا لصح الإبراء من الأعيان.

٢- الفريق الثانى:

وهم جماعة من الحنابلة جزموا بأن الإبراء تمليك، واحتجوا بأن الشرع نزل الدين منزلة العين الموجودة فى الخبر بدليل، وبأنه غير قابل للتعليق و لا يصح مع ابهام المحل كأبرأت أحد غيريمى، وإن سلمنا أنه اسقاط فكأنه ملكه إياه ثم سقط(٣).

والمالكية فى ظاهر المذهب أخذوا بهذا الرأى وقالوا إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح(٤).

---

(١) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج جـ٢/٢٠٢. الناشر دار إحياء التراث العربى، وحاشية الدسوقى جـ ٤/٩٩، والفروع لابن مفلح جـ٤/١٩٥، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ٥/١٥٦، ومجموعة رسائل ابن عابدين جـ٢/١٠٥.

(٢) قليوبى وعميرة [حاشيتان] جـ ٢/٣٢٧.

(٣) كتاب الفروع لابن مفلح جـ٤/١٩٥. وانظر على اليدما أخذت حق توفيق [سبل السلام ج-2 (الجزء) ص-٦٧ دار الفكر]

(٤) حاشية الدسوقى جـ٤/٩٩، والفروق للقرافى جـ١/١١١.

٣- الفريق الثالث:

هناك فريق من الفقهاء يقول: إن الإبراء يشتمل على كلا المعنيين " الإسقاط والتمليك" وفى كل مسألة تكون الغلبة لأحدهما.

ومن ذلك ما قاله ابن نجيم: إن الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الإسقاط، ومثل لما غلب فيه معنى التمليك بما لا يصح تعليقه على الشرط نحو: إن أديت إلى غدا كذا فأنت برئ من الباقى(١).

ونظر بعض الحنابلة إلى تغليب معنى الإسقاط ومثلوا له بما لو حلف لا يهبه، فابرأه، لم يحنث، لأن الهبة تمليك العين وهذا إسقاط(٢).

وهناك رأى آخر للحنفية قالوا فيه: إن الإبراء يتضمن الإسقاط والتمليك بالتساوى ومثلوا له بما لو أبرأ الوارث مدين مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتا، فبالنظر إلى أنه إسقاط يصح وكذا بالنظر إلى كونه تمليكا، لأن الوارث لو باع عينا قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به، فهنا بالطريق الأولى، ولو وكل المدين بإبراء نفسه قالوا: صح التوكيل نظرا إلى معنى الإسقاط، ولو نظر إلى معنى التمليك لم يصح، كما لو وكله بأن يبيع من نفسه(٣).

الباحث يرى أن الإبراء يتردد بين التمليك والإسقاط، فلا يطلق فيه ترجيح بل يختلف بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه، إذ القاعدة المقررة(٤) أن الشئ إذا تردد بين أصلين يختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصلين.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٥.

(٢) كتاب الفروع لابن مفلح جـ ١٩٣/٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٥.

(٤) مختصر من قواعد العلائى وكلام السنوى لابن خطيب الدهشة، جـ٢٨٥/١ الجمهورية العراقية.

الفصل الثانى

شروط صيغة الإبراء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فى بيان معنى [التعليق والتقييد والإضافة]

المبحث الثانى: التعليق والتقييد والإضافة وأثر ذلك على الإبراء

المبحث الأول

فى بيان معنى [التعليق و التقييد و الإضافة]

١- التعليق فى اللغة:

مصدر علق، يقال: علق الشئ بالشئ أي: ربط الشئ بالشئ(١).

وأما فى الاصطلاح: فهو ربط وجود الشئ بوجود غيره(٢).

ومعناه أن التعليق يتضمن الشرط التعليقى، ويسمى بالشرط التعليقى :وهو عند الفقهاء ما يترتب عليه الحكم ولا يتوقف عليه، كالطلاق المعلق على دخول الدار، كما إذا قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فإن الطلاق مرتب على دخولها الدار، فلا يلزم من انتفاء الدخول انتفاء الطلاق بل قد يقع الطلاق بسبب آخر.

ويستعمل فيه لفظ اداة الشرط صريحا، كإن وإذا، وانعقاد الحكم فيه موقوف على حصول الشرط، بعبارة أخرى فهو مانع للانعقاد، مالم يحصل الشرط.

٢- التقييد فى اللغة: مصدر قيد ومعناه جعل القيد فى الرِّجل(٣).

وأما فى الاصطلاح:

فهو إخراج اللفظ المطلق عن الشيوع بوجه ما،(٤) كالوصف، والظرف..الخ، ومعناه

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٢-١٠/٥٦٤ ط : دار صادر - بيروت

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٢. والتلويح على التوضيح ١٤٥/١-١٤٦. دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، والفقه الإسلامى وأدلته ٣٣٥/٥.

(٣) القاموس المحيط، للفيروز آبادى، جـ ٣٣١/١، ط، مؤسسة الحلبى وشركاؤه للنشر والتوزيع، القاهرة. والمصباح المنير جـ٧١٥/٢، الطبعة السادسة، بالمطبعة الأميرية، بالقاهرة، ١٩٢٦م، ولسان العرب جـ٣٧٣/٣، ط، دار صادر بيروت.

(٤) التلويح على التوضيح ٦٣/١، والأشباه والنظائر ص ٣٧٦، الفقه الإسلامي وأدلته ٣٣٥/٥.

أن التقييديتضمن الشرط، ويسمى بالشرط المقيد " الاشتراط التقييدى" وهو عند الفقهاء: التزام أمر لم يوجد فى أمر وجد بصيغة مخصوصة، أو أنه: ما جزم فيه بالأصل " الأول"، وشرط فيه أمر آخر، كما لو اشترى المشترى البقرة بشرط كونها حلوبا.

ولا يستعمل فيه لفظ أداة الشرط صريحا، فهو لا صلة له بالانعقاد، بل هو لتعديل آثار العقد الأصلية ويسمى الاقتران بالشرط.

٣- الإضافة فى اللغة:

الضم، والإمالة والاسناد والتخصيص(١).

وأما فى الاصطلاح:

فهى لتأخير بدء الحكم إلى الزمن المستقبل الذى يحدده المتصرف(٢).

---

(١) المصباح المنير، جـ٢/٥٠١، والقاموس المحيط، جـ ٣/١٦٦، والصحاح للجوهرى، جـ٤/١٣٩٢، ط، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ولسان العرب، جـ ٩/٢١٠-٢١٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٥، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، ط، مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر،وشرح المجلة لسليم رستم باز اللبنانى صـ ٥٦، [المادة ٨٣] الطبعة الثالثة، بيروت ١٩٢٣م،وتيسير التحرير، شرح للأستاذ الفاضل، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسينى الحنفى الخراسانى البخارى المكى على كتاب التحرير فى أصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية لكمال الدين محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد السيواسى الشهير بابن الهمام الاسكندرى الحنفى المتوفى سنة ٨٦٢هـ جـ١/١٢٨-١٢٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون تاريخ الطبع. والفقه الإسلامى وأدلته ٥/٣٣٥،.

المبحث الثانى

أولا: تعليق الإبراء على الشرط:(١)

يجوز باتفاق الفقهاء تعليق الإبراء بأمر كائن(٢) " أي: بشرط كائن بالفعل"، لأنه فى حكم المنجز. كقول الدائن لمدينه: أنت برئ إن كانت السماء فوقنا والأرض تحتنا.

وكذلك يجوز باتفاق الفقهاء التعليق على الشرط الملائم(٣). كقول: الدائن للكفيل: إن وافيتنى بالمدين غدا، فأنت برئ من الكفالة فوافاه به الغد برأ منها.

وقد احتجوا لذلك بقول أبى اليسر الصحابى لغريمه، " إن وجدت قضاء فاقضنى وإلا فأنت فى حل" ولم ينكر ذلك عليه.(٤)

وإذا علق على الموت صح اتفاقا كقول الدائن لمدينه: إن مت فأنت برئ لأنه يكون حينذ وصية والوصية بالبراءة من الدين جائزة.

أما تعليق الإبراء على ما عدا ذلك من الشروط فللفقهاء آراء منه :

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٢٤٥/٥، ٣٢٢. والبحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ١٨٢/٦، الطبعة: المكتبة الماجدية، باكستان.

(٢) الشرط الكائن: هو كالموجود حالة الإبراء، مثل لو قال لغريمه إن كان لى عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين برئ أو كإن أعطيته شريكى فقد أبرأتك وقد أعطاه صح. [حاشية ابن عابدين ٢٤٥/٥، والموسوعة الفقهية ٢٣٢/٤].

(٣) الشرط الملائم: هو الشرط المؤكد للعقد نحوما إذا باع على أن يعطيه المشترى بالثمن رهنا أو كفيلا [البدائع ١٧١/٥، الطبعة الأولى يعيد كمبنى كراتشى، باكستان.]

والشرط غير الملائم: هو مالا منفعة فيه للطالب كدخول الدار ومجئ الغد لأنه غير متعارف [حاشية رد المختار لابن عابدين ٣٢٢/٥ الطبعة الثانية،]أو مثل أن يقول إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا قدم فلان الأجنبى فأنا كفيل بنفس فلان [حاشية ابن عابدين ٣٠٦/٥].

(٤) صحيح مسلم ج- ٣ ص ٣٠٢ إستانبول - تركيا.

حيث ذهب الحنفية (١) إلى أنه إذا علق الإبراء من الدين بشرط غير متعارف(٢)، لم يجز اتفاقا وأما إذا علق على الشرط المتعارف ففيه خلاف بينهم على رأيين:

أحدهما: لا يجوز تعليق الإبراء على شرط ولو كان الشرط متعارفا لأن الإبراء فيه معنى التمليك والتمليك لا يقبل التعليق.

والثاني: يصح تعليق الإبراء على الشرط المتعارف لأن الإبراء فيه جانب الإسقاط والإسقاط يقبل التعليق.

وأما الشافعية فى الجديد: قالوا بأن الإبراء الأصح فيه التمليك(٣) ومن ثم فلا يصح تعليقه بشرط إلا فى صور:

الأولى: إن رددت عبدى فقد أبرأتك، صرح به المتولى.

---

(١) مختصر القدورى ص١٣٨ : الناشر، مكتبة خير كثيرآرام باغ، كراتشى، باكستان، وشرح المجلة المادة ١٥٦٢، ٨٢، ٨٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٥. وبدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ٥٠/٦، وحاشية ابن عابدين ٣٠٦/٥، ٣٢٢.

(٢) الشرط غير المتعارف: مثل أن يقول إذا جاء المطر فأنا كفيل بنفس فلان أو علق الكفالة بدخول الدار أو المجئ الغد لأنه غير متعارف.

وأما الشرط المتعارف مثل أن يقول إن عجلت لى البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة [حاشية ابن عابدين ٣٢٢/٥] يظهر من كلام الفقهاء أن الشرط المتعارف والشرط الملائم المراد بهما واحد وهو ما يؤكد موجب العقد.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص١٨٩ [القاعدة الثامنة]، دار الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاؤه، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٤٢٨/٤، والأشباه والنظائر للسيوطى ص٣٧٧، ٣٧٨ دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، ومغنى المحتاج جـ ٢٠٢/٢ مصطفى البابى الحلبى وأولاده، وقليوبى وعميرة ٣٢٦/٢.

الثانية: إذا مت فأنت فى حل فهو وصية.

الثالثة: أن يكون ضمنا، لا قصدا، كما إذا علق عتقه، ثم كاتبه، فوجدت الصفة، عتق.

وقال السيوطى فى " الأشباه والنظائر": "ما كان تمليكا محضا لا مدخل للتعليق فيه قطعا، كالبيع، وما كان حلا محضا، يدخله التعليق قطعا، كالعتق،

وبينهما مراتب يجرى فيها الخلاف: كالفسخ، والإبراء: يشبهان التمليك.

الحنابلة:

يرى الحنابلة أن الإبراء تمليك من وجه والتعليق مشروع فى الإسقاط المحض لا فى التمليك، ومن ثم ذهبوا إلى عدم صحة تعليق الإبراء من الدين على الشرط(١).

المالكية:(٢)

أما المالكية فقد ذهبوا إلى القول بعدم صحة تعليق الإبراء من الدين على الشرط لأن الإبراء فيه انتقال للملك من طرف إلى طرف، وانتقال الاملاك إنما يعتمد الرضا والرضا يعتمد الجزم ولا جزم مع التعليق هذا ، وأما الذى جاء فى الفقه الإسلامى وأدلته عن تعليق الإبراء فى المذهب المالكي فهو: "أجاز تعليق الإبراء مطلقا، لما فيه من معنى الإسقاط"(٣).

---

(١) كتاب الفروع لابن مفلح جـ٤/١٩٤، وكشاف القناع ٣٠٧/٤. والمغنى لابن قدامة جـ٥/٦٥٨، والروض المربع جـ٢/٢٤٢، المطبعة السلفية الرياض.

(٢) حاشية الدسوقى جـ٤/٩٩، والفروق للقرافى جـ١/٢٢٩، وموسوعة جمال عبدالناصر فى الفقه الإسلامي جـ٨/١٦٥.

(٣) الفقه الإسلامى وأدلته جـ ٣٣٤/٥ نقلا، عن فتح العلى المالك: ٢٢٩/١، ٣٢٢، ٣٣٥، والدسوقى ٣٠٧/٢، ٨٩/٤، ٩٩، ١٠٠.

ثانيا: تقييد الإبراء بالشرط:

يجوز تقييد الإبراء بشرط صحيح(١) باتفاق المذاهب الأربعة، وأما تقييده بشرط فاسد ففيه خلاف.

---

(١) الشروط الصحيحة عند الحنفية: أربعة أقسام هى:

١- الذى يقتضيه العقد كما إذا باع البائع المبيع بشرط أن يتملك الثمن أو بشرط أن يسلم المشترى الثمن.

٢- والذى ملائم للعقد كما إذا باع البائع بشرط أن يعطيه المشترى بالثمن رهنا أو كفيلا.

٣- والذى جرى به التعامل بين الناس كما إذا اشترى المشترى نعلا على أن يحذوه البائع أو كما إذا اشترى الثلاجة بشرط أن يصلحها البائع لمدة سنتين، فيجوز البيع استحسانا عندهما ـ عند أبى حنيفة ومحمد ـ ولا يجوز قياسا عند زفر لأنه فيه منفعة لأحد العاقدين.

٤- والذى ورد الشرع بجوازه، مثل شرط الأجل والخيار لأحد العاقدين[انظر البدائع جـ ٥/١٧١، ١٧٢، ١٧٤].

والشروط الصحيحة عند الشافعية: هى مايلى:

١- اشتراط ما يقتضيه العقد كالقبض والرد بالعيب وتسليم البيع.

٢- اشتراط ما يحقق مصلحة مشروعة للعاقد، ككون العبد كاتبا، أو الدابة حاملا أو لبونا (وصف مقصود) أو كالخيار والأجل والرهن والكفالة، والضمان،.

٣- اشتراط العتق لتشوف الشارع إليه، [انظر مغنى المحتاج جـ ٢/٣٢-٣٤، والأشباه والنظائر للسيوطى، ص ٤٥٣ دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان].

الشروط الصحيحة عند المالكية: هى مايلى:

١- الشرط الذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع للمشترى.

٢- الشرط الذى لا يقتضيه العقد ولا ينافى العقد كشرط الأجل والخيار والرهن.

[حاشية الدسوقى جـ ٣/٦٥]

والشروط الصحيحة عند الحنابلة: ثلاثة أنواع:

١- شرط مقتضى العقد (أى هو ما يقتضيه العقد) كاشتراط التسليم أو التقابض فى الحال. =

فذهب الحنفية(١) إلى القول بجواز تقييد الإبراء من الدين بالشرط الفاسد(٢) لأن الإبراء ليس فيه شئ من تمليك مال بمال، وإنما تبرع من التبرعات والتبرعات لا تفسد بالشروط الفاسدة.

=٢- شرط من مصلحة العقد (أى مصلحة تعود على المشترط) كاشتراط صفة فى الثمن، كتأجيله، أو كاشتراط الخيار.

٣- شرط البائع نفعا معلوما (أي: اشتراط منفعة معلومة للبائع فى المبيع) فإن كان شرطا واحدا فلا بأس به كاشتراط الدار مدة شهر مثلا. [كشاف القناع ١٨٩/٣، ١٩٠، ومنتهى الإرادات جـ ٣٥١/١-٣٥٢].

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٢٨٤/٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجم ص ٣١٥، وحاشية ابن عابدين جـ٢٤٥/٥ (الطبعة الثانية) .

(٢) الشرط الفاسد (عندالحنفية): هو ما لا يقتضيه العقدوليس بملائم للعقد ولا ورد به الشرع ولا يتعامل به بين الناس، وإنما فيه منفعه لأحد العاقدين كما إذا باع دارا على أن يسكنها البائع شهرا ثم يسلمها إليه أو أرضا على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهرا أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا أو على أن يقرضه المشترى قرضا أو على أن يهب له هبة أو يزوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك فالبيع فى هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة مشروطةفى البيع(العقد) تكون ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض فى عقد البيع، وهو تفسير الربا والبيع الذى فيه الربا فاسد، [البدائع جـ ١٦٩/٥، ١٧٥(الطبعة الأولى] .

وأما الشرط اللغو أو الباطل:فهو ما لا منفعة فيه، وإنما فيه ضرر لأحد العاقدين كما لو باع شيئا بشرط ألا يبيعه المشترى أو لا يهبه، فالبيع جائز والشرط باطل عند أبى يوسف ومحمد ويفسد البيع عند أبى حنيفة رحمه الله، [البدائع جـ١٧١/٥،١٧٦].

وقال الشافعية: لا يجوز تقييد الإبراء من الدين(١) بشرط فاسد(٢)، لأن الإبراء يفيد تمليكا والتمليكات تبطل بالشروط الفاسدة.

لما روى عن النبى - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى عن "بيع وشرط" والإبراء فى معناه.

---

(١) الجمل على شرح المنهج جـ٣/٣٨٢، ط: دار إحياء التراث العربى، وفتح الجواد بشرح الإرشاد جـ١/٦٢٦، المطبعة مصطفى الحلبى، مصر، والأشباه والنظائر للسيوطى، ص ٣٧٧ دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

(٢) الشروط الفاسدة عندهم: ضربان:

أحدهما: ما يفسد التصرف ويبطله، وثانيهما: ما يبقى التصرف معه صحيحا.

فالضرب الأول:

١- اشتراط ما لم يرد به الشرع كما لو اشترى دارا بشرط أن يقفها أو ثوبا بشرط أن يتصدق به أو كما لو باع البائع عبدا بشرط اعتاقه وشرط مع العتق الولاء [مغنى المحتاج ٢/٣٤ مصطفى الحلبى].

٢- اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، كما لو باع عبدا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه [المجموع ٩/٣٦٧ دار الفكر].

٣- اشتراط ما يؤدى إلى جهالة، كما لو اشترى البقرة بشرط وضع الحمل لشهر مثلا أو قدر كل يوم صاعا أو كما لو باع شيئا بشرط أن يحضر له كفيلا، فإن كان الكفيل معلوما صح، وإن كان مجهولا فإنه لا يصح[مغنى المحتاج جـ٢/٣٤ مصطفى الحلبى والمجموع ٩/٣٦٧ دار الفكر، والمهذب للشيرازى ٢/٢٦٨ دار الفكر والفقه على المذاهب الأربعة ٢/٢٢٩ دار الإرشاد].

والضرب الثانى:

١- اشتراط ما لا غرض فيه، كشرط أن لا يأكل إلا كذا (كهريسة) أو لا يلبس إلا كذا (كقطن)، صح القعد [مغنى المحتاج ٢/٣٤].

٢- اشتراط ما يخالف مقتضى العقد دون الإخلال بمقصوده، كما لو قال: اعمرتك هذه الدار سنة بشرط أن تعود إلى أو إلى وارثى بعد وفاتك [قليوبى وعميرة جـ ٣/١١١ مصطفى الحلبى] أو كضمان بشرط براءة الأصيل [مغنى المحتاج ٢/٢٠٨ مصطفى الحلبى].

(٣) نصب الراية لجمال الدين الزيلعى جـ٤/٧٢ دار الحديث نقلا عن المعجم الوسيط للطبرانى

المالكية:

وأما المالكية(١) فقد ذهبوا إلى القول بأن الشروط الفاسدة (٢)لا تبطل الإبراء لأنه

---

(١) الفروق للقرافى جـ ١/١٥٠و١٥١، ١٧٠.

(٢) الشروط الفاسدة عندهم، ضربان:

الضرب الأول: ما يفسد التصرف ويبطله:

١- هو اشتراط أمر محظور، كما اشتراط ما يجر منفعة للمقرض.

٢- أوهو اشتراط ما يؤدى إلى الضرر أو يحل بالثمن كحمل فحل يستأجر للنزو على أنثى حتى تحمل فإنه يفسد للجهالة لأنها قد لا تحمل، أو يشترط على المشترى أن يكون الثمن أن ينفق على البائع مدة حياته، فإن العقد يفسد للضرر، لعدم علم مدة حياته أو كاشتراط السلف من المشترى أو من البائع وهو مجهول.[حاشية الدسوقى جـ ٣/٥٨، ٦٦ والخرشى جـ٥/٢٣١].

٣- اشتراط ما ينافى مقتضى العقد، كما لو صالح عن عبد بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه [الدسوقى جـ٣/٣٠٩-٣١٠].

الضرب الثانى: ما يبطل ويبقى التصرف صحيحا:

١- هو اشتراط البراءة من العيوب إلا فى الرقيق، فإذا باع عرضا أو حيوانا غير رقيق، بطل الشرط وصح البيع وإنما تجوز فى الرقيق إذا طالت إقامته عند البائع وأن يجهل البائع العيوب التى تبرأ منها أو اشتراط الولاء لغير المعتق[الدسوقى جـ٣/٦٥، ١١٢].

٢- هو اشتراط ما يخالف مقتضى العقد دون الإخلال بمقصوده كاشتراط رب الوديعة على المودع ضمانها، فلاضمان على المودع إذا تلفت فى محل بدون تعدى، لأنها أمانة تحت يده.[الخرشى جـ ٦/١١٢].

٣- اشتراط ما يناقض المقصود من المبيع، كاشتراط البائع على المشترى الأ يبيع أو لا يهب.

أو اشتراط ما يخل بالثمن[سابق مثاله] أو اشتراط ما يؤدى إلى غرر فى هبة كما لو وهب فرسا سنين بشرط أن الموهوب له ينفق عليه فى تلك السنين ثم تكون الفرس ملكا للمدفوع له فلا يجوز ذلك للغرر[الدسوقى جـ ٣/٦٥، ٦٦ وجواهر الإكليل ٢/٢١٥ ومختصر خليل صـ ٢٨٩ عيسى الحلبى].

إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال بل إن فات على من أُحسن إليه به لا ضرر عليه فإنه لم يبذل شيئا بخلاف التصرفات الموجبة لتنمية الأموال (أي: التصرفات فيها معاوضة صرفة) إذا فات بالغرر والجهالة، ضاع المال المبذول فى مقابلته فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع حثه على الإحسان والتوسعة فيه بكل طريق المعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا وفى المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله.

الحنابلة: وأما الحنابلة(١) فقد ذهبوا إلى القول بأن الإبراء إذا قيد بشرط(٢) ينافى مقتضاه أو فيه جهالة يتعذر علمها، صح الإبراء وبطل الشرط قياسا على البيع، وأما إذا قيد بالشرط المنهى عنه، كبيعتين فى بيعة أو بشرط يعلق الإبراء عليه كأبرأتك إن رضى فلان، بطل الإبراء ولا يصح توقيت الإبراء كالبيع (أي: أبرأتك سنة أو شهرا).

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٥/٦٥٨، وكشاف القناع جـ٤/٣٠٧. والمقنع جـ ٢/٣٣٥، ط، قطر وكتاب الفروع جـ٤/١٩٥، ومنتهى الارادات جـ ٢/٢٥.

(٢) الشرط التقييدى عندهم: قسمان: صحيح، وفاسد أو باطل.

القسم الأول: سبق بيانه.

القسم الثانى: الشرط الفاسد أو الباطل: وهذا النوع ضربان:

الضرب الأول: ما يفسد التصرف ويبطله كما اشتراط عقدين فى عقد مثل اشتراط البائع على المشترى أن يبيعه شيئا آخر، أو اشتراط شرطين فى عقد واحد مثل أن يشترى المشترى ثوبا، ويشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعاما، واشترط طحنه وحمله.

الضرب الثانى: ما يبطل ويبقى التصرف صحيحا وهو: كاشتراط ما يؤدى إلى جهالة كبيع بشرط الخيار المجهول أو بالأجل المجهول، او اشتراط ما ينافى مقتضى العقد كاشتراط البائع على المشترى أن لا يبيع المبيع أو لا يهبه، أو اشتراط أمر غير مشروع كاشتراط الولاء لغير من اعتقه.[انظر كشاف القناع جـ٣/١٩٣-١٩٥ ومنتهى الإرادات جـ ١/٣٥١- ٣٥٢].

ثالثا: إضافة(١) الإبراء إلى الزمن المستقبل:

ذهب الجمهور(٢) [الحنفية والشافعية والحنابلة] إلى القول بعدم صحة اضافة الإبراء إلى الزمن المستقبل لأن الأصل فى الإبراء هو التنجيز(٣) ولأن الإبراء يفيد التمليك والتمليك لا يحتمل الإضافة للوقت.

وأما الإضافة إلى ما بعد الموت فهى صحيحة لأنها وصية بالإبراء والوصية بالبراءة من الدين جائزة.

وأجاز المالكية(٤) إضافة الإبراء إلى الزمن المستقبل، كما جاء فى كتاب الكافى لابن عبدالبر: " إذا تصدق رجل على رجل بثمرة بعد سنين أو سكنى دار بعد مدة أو بغلة حانوت بعد أعوام أو شهور أو نحو ذلك، منع رب الرقبة من بيعها حتى تنفذ للمتصدق عليه ما قال وإن أتت المدة قضى له بها وإن مات رب الأصل قبل ذلك بطلت". والتصدق والهبة والإبراء فى معنى واحد عندهم.

---

(١) المراد بها الصيغة التى يكون الإيجاب فيها مضافا إلى زمن فى المستقبل مثالها: إن يقول الدائن لمدينه: أنت برئ من دينى فى أول الشهر القادم، فإن هذا الإبراء يكون منعقدا، ولكن لا تحقق أثاره إلا فى أول الشهر عند من يجيزه [من المالكية] يتضح من هذا أن العقد المضاف قائم بين الطرفين منذ إنشاء الإضافة كما فى حالة التقييد وليس معدوما كما فى التعليق ولكن يؤخر حكمه ألى الزمن الذى أضيف إليه.[المدخل الفقهى العام جـ١/٥١٠مطابع الف باء الأديب دمشق].

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥/٢٥٥، والأشباه والنظائر للسيوطى، صـ٣٧٧، دار الكتب العلمية. بيروت لبنان، وقليوبى وعميرة ٣٢٧/٢ مصطفى الحلبى بمصر، ونهاية المحتاج جـ٣/٤٢٨. والجمل على شرح المنهج جـ ٣/٣٨١. وكشاف القناع جـ ٣٠٧/٤، والزوائد جـ ٥٨٢/٢ مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة، ومنتهى الارادات جـ ٢٤/٢.

(٣) التنجيز: الخالى عن كل قيد وشرط (أي: الخالى من التعليق على الشرط أو إضافة إلى زمن مستقبل) [المدخل الفقهى العام جـ ١/٥٠١ دمشق].

(٤) جواهر الإكليل جـ١/٢١٢ دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاؤه.
وكتاب الكافى جـ ٢/ص ١٠١٠ مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

الفصل الثالث

التوكيل بالإبراء وأقوال أهل العلم فيه والكلام عن إبراء المريض مرض الموت

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التوكيل بالإبراء وأقوال أهل العلم فيه.

المبحث الثانى: الكلام عن ابراء المريض مرض الموت.

المبحث الأول

التوكيل بالإبراء وأقوال أهل العلم فيه

يصح التوكيل بالإبراء باتفاق الفقهاء ولكن لا بد من الإذن الخاص به، وإليك أقوال أهل العلم.

الحنفية:(١)

التوكيل بالإبراء من الدين جائز عندهم، لأن الموكل " الدائن" يملك هذا التصرف بنفسه فيملك تفويضه إلى غيره.

الحنابلة:(٢)

يجوز التوكيل بالإبراء من الدين عندهم، لأنه فى معنى البيع والتوكيل بالبيع جائز دفعا للحاجة وتحصيلا للمصلحة.

المالكية:(٣)

يصح للدائن أن يوكل غيرهبأن يبرئ من له عليه الحق سواء علم قدر الحق المبرأ منه أو لا، لأن الإبراء من قبيل الهبة والهبة مع الجهالة جائزة عندهم.

الشافعية:(٤)

يصح التوكيل بسائر العقود كالضمان والصلح والإبراء والشركة والحوالة والوكالة والاجارة والاقراض والمساقاة والآخذ بالشفعة لعموم الحاجة إلى ذلك.

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦/٢٣.

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٥/٨٩.

(٣) الخرشى المالكى جـ٥/٦٩.

(٤) مغنى المحتاج جـ ٢/٣٢٠.

المبحث الثانى

الكلام عن إبراء المريض مرض الموت

يراد بمرض الموت(١) هو ما يغلب فيه الموت عادة ويتصل به أي: السلامة منه أقل والخطر منه أكثر كالطاعون والفالج الحادث فى ابتدائه وقد تناول الفقهاء الكلام عن المريض مرض الموت على النحو التالى:

الحنفية:(٢)

ذهب الحنفية إلى القول بأنه إذا أبرأ المريض مرض الموت أحد ورثته من دينه فلا يكون صحيحا ونافذا لأن هذا الإبراء له حكم الوصية وهى لوارثه لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام " ألا إن الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه، فلا تجوز وصية للوارث"(٣).

وأما إذا أبرأ المريض اجنبيا فيعتبر فى ثلث دينه إذا لم تحط تركته بديون للآخرين عليه فإذا كانت تركته مستغرقة بديون للآخرين عليه، فلا يجوز ابراؤه لتعلق حق الغرماء لأن الدين مقدم على الوصية بالإبراء.

وأما فيما زاد على الثلث، فلا يجوز لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه: " الثلث والثلث كثير"(٤).

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ١٥/٤٣٨ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. [التكملة الثانية للمجموع للشيخ محمد نجيب المطيعى]

(٢) انظر شرح المجلة جـ ٤/٥٩٢، وتكملة فتح القدير جـ ١٠/٤١٥، ٤٢٣، ٤٣٠.

(٣) الدارمى صـ٨١٥ [كتاب الوصايا] الطبعة التركية، استانبول.

(٤) صحيح البخارى جـ ٣/١٨٦ [كتاب الوصايا] الطبعة التركية ، استانبول.

الشافعية : (١)

اجاز الشافعية تبرعات المريض فى المرض المخوف لكن فى حدود ثلث ماله لما روى عمران بن حصين : " أن رجلا اعتق ستة أعبد له عند موتـه، لـم يكـن لـه مـال غيرهم، فبلغ ذلك النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال له قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة"(٢)، والإبراء من الدين فى معناه.

وأما فيما زاد على الثلث فهـى أي التبرعـات، موقوفـة علـى إجـازة الـوارث لأنـه محجور عليه فى الزيادة.

المالكية: (٣)

عند المالكية الإبراء من قبيل الهبة وعلى ذلك فيجوز إبـراء المريـض للثلـث لكـن إبراءه فيما زاد عن الثلث صحيح لكنه موقوف على إجازة الورثة.

الحنابلة:(٤)

أجاز الحنابلة أيضا إبراء المريض مرض الموت لكن فى حدود الثلث وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: " إن الله تصـدق عليكـم عنـد وفـاتكم بثلـث أموالكـم زيـادة فـى أعمالكم"(٥).

أما فيما زاد على الثلث فهو موقوف على إجازة الورثة.

من كلام الفقهاء نستخلص أن المريض مرض الموت يجوز إبراؤه لكن فى حـدود ثلث ماله وفيما زاد على ذلك فموقوف على إجازة الورثة.

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤٧/٣، والمجموع شرح المهذب جـ ٤٣٧/١٥ـ ٤٤١.

(٢) سنن أبى داود جـ ٢٦٧/٤ـ٢٦٩ [كتاب العتق] المطبعة التركية استانبول.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٩٨/٤.

(٤) المغنى لابن قدامة جـ٧١/٦.

(٥) سنن ابن ماجة جـ ٩٠٤/٢ [كتاب الوصايا] الطبعة التركية، استانبول.

الفصل الرابع

الإبراء فى الكفالة والحوالة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإبراء فى الكفالة.

المبحث الثانى: الإبراء فى الحوالة.

المبحث الأول

الإبراء فى الكفالة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تعريف الكفالة لغة واصطلاحا

لغة: الضم ـ عند الحنفية ـ والالتزام ـ عند الشافعية ـ(١).

واصطلاحا: (٢) عند الحنفية هى ضم الذمة إلى الذمة فى المطالبة مطلقا أي: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه، ومعنى التعريف أن الكفالة عندهم ثلاثة أقسام:

القسم الأول: كفالة بالنفس: وهو التزام بإحضار الشخص المدين بذاته.

القسم الثانى: كفالة بالدين: وهو التزام الكفيل بمطالبة ما فى ذمة المكفول (المدين الأصلى) مع بقائه على المكفول.

القسم الثالث: كفالة بالعين وهى ثلاثة أقسام:

الأول: العين المضمونة بنفسها كالعين المغصوبة.

الثانى: العين المضمونة بغيرها كالرهن.

الثالث: العين غير المضمونة وهى الأمانة كالوديعة.

وعند الشافعية:(٣) الضمان عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير أو

---

(١) لسان العرب جـ١١/٥٨٨، فتح القدير جـ ٦/٢٨٦، دار إحياء التراث العربى لبنان.

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥/٢٨١.

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢/٢٠٣. وبجيرمى على الخطيب جـ ٣/٩٥ دار المعرفة بيروت، لبنان.

إحضار عين مضمونة أو إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها، فعلى هذا التعريف، الضمان عندهم ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ضمان الدين وهو التزام الضامن ما فى ذمة المدين من حق، بحيث تشغل به ذمته، كما شغلت ذمة المدين.

القسم الثانى: ضمان ردالعين المضمونة كالعين المغصوبة، فإذا اغتصب أكرم من أسلم سيارة فإنه يصح لحميد أن يضمن أكرم الغاصب فى رد تلك السيارة المغصوبة.

القسم الثالث: ضمان إحضار البدن، فإذا كان لأسلم عند أكرم دين فإنه يصح لحميد أن يضمن إحضار نفس المدين عند الحاجة وهذا الضمان يسمى كفالة بضمان الأبدان.

وعند المالكية:(١) قالوا: إن الكفالة والضمان والحمالة بمعنى واحد وهى شغل ذمة آخرى بالحق أي: أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الأولى بحقه.

وعلى هذا التعريف فالضمان عندهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام: ضمان ذمة، ووجه، وطلب.

القسم الأول: ضمان الذمة " المال" فإذا ضمن أكرم اسلم فى مال فإن ذمة أكرم تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة أسلم.

القسم الثانى: ضمان الوجه، وهو التزام بإحضار الغريم الذى عليه الدين عند الحاجة.

القسم الثالث: ضمان الطلب وهو التزام الضامن بطلب الغريم والتفتيش عليه.

وعند الحنابلة:(٢) الضمان هو التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقائه على

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٣/٣٢٩، والخرشى جـ ٦/٢١ دار صادر بيروت.

(٢) منتهى الإرادات جـ ١/٤١٤، وكشاف القناع جـ ٣/٣٦٢، ٣٦٣ ٣٦٧،٣٦٩.

المضمون أو التزام رشيد إحضار من عليه حق مالى إلى ربه وتنعقد بما ينعقد به ضمان وإن ضمن معرفته: أخذ به، وبيان هذا التعريف أن الضمان عندهم أربعة أقسام:

القسم الأول: ضمان الدين الواجب فإذا ضمن شخص آخر فى دين ثابت فقد شغلت ذمته بذلك الدين مع بقائه على المضمون [المدين الأصلى].

القسم الثانى: ضمان السوق وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون فى المستقبل.

القسم الثالث: ضمان ما يؤول إلى الوجوب كضمان المهر قبل الدخول أو كضمان العين المغصوبة.

القسم الرابع: ضمان إحضار من عليه حق مالى إلى ربه عند الحاجة ويسمى هذا الضمان الكفالة.

المطلب الثانى

هل تنتهى الكفالة بإبراء الدائن الكفيل أو الأصيل؟

تنتهى الكفالة بطرق متعددة ومنها الأداء أو ما هو فى معنى الأداء " أي: الهبة منه التصدق عليه" ومنها الإبراء وما هو فى معناه " اي: الصلح". هذا والإبراء من دين الكفالة يقع تحت احتمالين: فهو إما أن يكون إبراء استيفاء أو أبراء إسقاط.

وتنتهى الكفالة بإبراء الدائن الكفيل أو الأصيل جميعا وتفصيل ذلك فيما يلى:(١)

فإذا كان الإبراء إبراء استيفاء، بأن قال الدائن للكفيل أو للمدين الأصلى: " برئت إلى من المال" برئ الكفيل والأصيل جميعا لأن هذا إقرار بالقبض أو فى معنى الاقرار بالقبض وهو استيفاء واستيفاء الدين يوجب براءتهما جميعا، وعندئذ تنتهى الكفالة بما دل عليه هذا الإبراء من وقوع الوفاء فعلا.

بناء على هذا [إبراء] إذا كانت الكفالة بأمر المدين رجع الكفيل على الأصيل. ولو قال الدائن للكفيل أو للمدين: " برئت من المال" ولم يقل : "إلى" برئ الكفيل والمدين جميعا عند أبى يوسف لأن هذا وقوله: "برئت إلى" سواء [إقرار بالقبض]، لأن البراءة المضافة إلى المال تستعمل فى الأداء عرفا وعادة فتحمل عليه.

وعند محمد : برئ الكفيل دون الأصيل (المدين)، كقوله: "أبرأتك" لأن البراءة عن المال قد تكون بالأداء، وقد تكون بالإبراء، فلا تحمل على الأداء إلا بدليل زائد، وقد وجد هذا فى القول الأول"أي: إلى" لأن الكلام يقتضى معنى الأداء، ولم يوجد فى القول الثانى.

---

(١) كتاب بدائع الصنائع جـ ١١/٤. وشرح المجلة جـ٣/٨٣ـ٨٤ [المادة، ٦٦٠ و٦٦٢ المطبعة مكتبة إسلامية]. والمجموع شرح المهذب جـ ١٤/٢٧ـ٢٨. والمغنى لابن قدامة جـ ٦٠٥/٤، وحاشية الدسوقى جـ ٣٣٦/٣. والفقه الإسلامى وأدلته جـ١٥٢/٥.

والديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى للدكتور عبداللطيف عامر صـ٢١٤.

يلاحظ أن الكفالة تنتهى بالقولين السابقين.

كذلك إذا كان الإبراء إبراء إسقاط كأن قال المكفول له "الدائن" للأصيل " المدين" "برأتك" برئ الكفيل والأصيل جميعا لأن الدين أساسا على المدين لا على الكفيل إلا حق المطالبة فقط، فكان إبراء المدين إسقاط للدين عن ذمته، فإذا أُسقط الدين عن الأصل سقط عن الفرع وهو المطالبة لأنها تابعة له فتسقط ضرورة، وهذا إذا لم يرد الأصيل الإبراء، فعندئذ تنتهى الكفالة بالإبراء الذى ورد على الدين قولا.

ولوقال المكفول له "الدائن" للكفيل "ابرأتك" برئ الكفيل ولم يبرأ المدين الأصلى، لأن ابراء الكفيل إسقاط عن المطالبة لا عن الدين، إذ لا دين عليه ولا يلزم سقوط الدين الأصلى من إسقاط حق المطالبة عن الكفيل بسقوط الفرع.

فإذا كان الإبراء إبراء جزئيا بأن صالح الكفيل الدائن ببعض الدين بشرط براءته هو "الكفيل" والاصيل "المدين" من البعض الآخر، برئ الكفيل والأصيل معا، وأخذ الدائن الجزء الذى تم عليه الصلح من أيهما شاء، وكذلك إذا صالحه على بعض الدين دون ذكر لفظ الإبراء.

لكن إذا صالح الكفيل الدائن على بعض الدين بشرط براءته من الكفالة، برئ الكفيل وأخذ الدائن الجزء الذى تم عليه الصلح منه وتبقى ذمة المدين الأصلى مشغولة بالجزء الآخر من الدين هذا إذا لم يكن الصلح بأمر الاصيل، فإن كان الصلح بأمر الأصيل " المدين"، رجع الكفيل على الأصيل بما دفع.

يلاحظ أن فى كلتى الصورتين، تنتهى الكفالة.

وإذا أحال الأصيل أو الكفيل المكفول له [الدائن] بمال الكفالة على غيره وقبل المحال "الدائن"، برئ الكفيل والأصيل معا، لأن الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة جميعا فتنتهى الكفالة .

المطلب الثالث

الكلام عن انتهاء الكفالة بالنفس بالإبراء

الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الأصيل. وهى تنتهى باتفاق الفقهاء بالأمور الآتية:(١)

١- إبراء الاسقاط

إذا ابرأ المكفول له المكفول به من الحق بأن قال المكفول له للمكفول به: " ابرأتك من حقى" برئ المكفول به (المدين الأصلى) أصالة والكفيل ضرورة أو تبعا، وتنتهى الكفالة بالنفس.

٢- إبراء الاستيفاء:

لو تكفل رجل لرجل ببدن رجل وقال المكفول له "الدائن" للكفيل بالبدن "مالى قبل المكفول به حق" برئ المكفول به مما عليه وبطلت الكفالة لأن قوله " لا حق لى قبله" نفى فى سياق نكرة فاقتضى العموم.

الإبراء الجزئى:

إذا كانت الكفالة بالنفس فى دعوى الدين أى احضاره إلى المحكمة فى مجلس القاضى، وقبل إحضاره إلى المحكمة صالح الدائن المدين بأداء بعض الدين والإبراء عن البعض الآخر، برئ المكفول عنه "المدين" أصالة والكفيل ضرورة أو تبعا بسقوط الدعوى وانتهت الكفالة بالنفس، لأن الدائن قد حصل على المقصود وهو الوصول إلى الحق بعد ذلك فلا فائدة لبقاء الكفالة.

---

(١) كتاب بدائع الصنائع جـ ١٢/٦، والمجموع شرح المهذب جـ ٥٣/١٤ المطبعة دار الفكر، والمغنى لابن قدامة جـ٦٢٣/٤، وحاشية الدسوقى جـ ٣٤٤/٣ المطبعة دار احياء الكتب العربية، والفقه الإسلامى وأدلته جـ ١٤٢/٥.

والديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى صـ٢١٦.

المبحث الثانى

الإبراء فى الحوالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف الحوالة فى اللغة والإصطلاح

لغة: هى الانتقال(١).

واصطلاحا: عند الحنفية هى نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه(٢).

والشافعية: نقل دين من ذمة إلى ذمة(٣).

وعند الحنابلة: هى انتقال مال من ذمة إلى ذمة بلفظها أو معناها الخاص(٤).

وعند المالكية: هى نقل الدين من ذمة لآخرى بسبب وجود مثله فى الآخرى(٥).

---

(١) لسان العرب جـ ١١/١٨٩، وفتح القدير جـ ٦/٣٤٥.

(٢) حاشية رد المحتار جـ ٥/٣٤٠.

(٣) مغنى المحتاج جـ٢/١٩٣.

(٤) منتهى الإرادات جـ١/٤١٦.

(٥) حاشية الدسوقى جـ ٣/٣٢٥.

المطلب الثانى

الكلام عن انتهاء الحوالة بالإبراء(١)

تنتهى الحوالة بالإبراء فى الأحوال التالية:

١- إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل وكان إبراء المحال للمحال عليه إبراء استيفاء بأن قال المحال للمحال عليه" برئت إلى من الدين" أو "لاحق لى قبلك" برئ المحال عليه ويترتب عليه وقوع التقاص بينهما، لأنه إقرار بالقبض وينبئ عن معنى الأداء، فعندئذ تنتهى الحوالة لأنها لا فائدة لبقائها.

أما إذا لم يكن المحال عليه مدينا للمحيل وكان إبراء المحال للمحال عليه إبراء استيفاء أي: إقرار بالقبض، برئ المحال عليه ويترتب عليه انتهاء الحوالة ورجوع المحال عليه على المحيل بدين الحوالة هذا عند الحنفية وأما الحنابلة والشافعية فى أكثر أقوالهم لا يجيزون هذه الحوالة لأن الحوالة هى بيع ما فى الذمة بما فى الذمة [المعاوضة] فإذا أحال على من لا دين له عليه كان بيع معدوم فلم تصح بل تصيح عند الحنابلة اقتراض، وأما المالكية هى حمالة وليست حوالة ولو وقعت بلفظ الحوالة وتحمل منه على سبيل التبرع ولذلك يشترط فيها رضا المحال عليه.

٢- إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل وكان إبراء المحال للمحال عليه ابراء اسقاط بأن قال المحال للمحال عليه:"ابرأتك من الدين" برئ المحال عليه بسقوط الدين ولولم يقبل الإبراء، ولا يمكن وقوع المقاصة بين ما أبرئ منه وما للمحيل عنده.

---

(١) بدائع الصنائع جـ ١٨/٦، وشرح المجلة جـ ٢٨٢/٣ المادة ٦٩٨، والمجموع شرح المهذب جـ ٤٣٠/١٣، وبلغة السالك لأقرب المسالك جـ ١٥٣/٢.

والمغنى لابن قدامة جـ ٥٧٩/٤. والفقه الإسلامى وأدلته جـ ١٧٥/٥، والموسوعة الفقهية [الكويتية] جـ ٢٣١/١٨، والديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى ص١٧٢، والفقه على المذاهب الأربعة ص٢١١. وانظر حوالة الدين صـ١٤٨-١٥٠.

وإذا لم يكن مدينا فلا رجوع للمحال عليه على المحيل بشئ لأن الإبراء اسقاط لا تمليك.

٣- إذا كان إبراء المحال للمحال عليه ابراء جزئيا "صلحا" بأن صالح المحال المحال عليه ببعض جنس حقه وابرأه عن الباقى، رجع على المحيل بالقدر المؤدى فقط لأنه ملكه بالأداء وإذا صالحه على خلاف جنسه بأن صالحه عن الدنانير على دراهم أو على مال آخر، رجع المحال عليه على المحيل بكل الدين وهذا كله إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، فإن كانت بلا أمره، فلا يرجع بشئ لأن المحال عليه يكون حينئذ متبرعا.

٤- إذا وهب المحال الدين للمحال عليه وقبله، رجع المحال عليه على المحيل بما أبرئ منه أو جرى التقاص بين ما أبرئ منه وما للمحيل عنده، وعندئذ تنتهى الحوالة لأنه قد تحقق المقصود وهو الوصول إلى الحق.

والفرق بين الهبة والإبراء أن الهبة تمليك فيحتاج إلى القبول ويرتد برد الموهوب له وأما الإبراء فإنه اسقاط فلا يفتقر إلى القبول ولا يرتد بالرد وهذا عند الحنفية ولكن عند غير الحنفية لا فرق بين الهبة والإبراء فكلاهما يتم لمصلحة المحال عليه .

٥- إذا وقع أن المحال عليه قد أحال الدين إلى ثالث ومات المحال عليه الثانى فتنتهى الحوالة عند جمهور الحنفية ويرجع الدائن على المدين الأصلى، وأما عند أبى يوسف لا تنتهى الحوالة، ويرجع الدائن على المحال الأول لأن عند إفلاس المحال عليه الثانى يكون المحال عليه الأول فى مركز المدين الأصلى عند افلاس المحال عليه.

الفصل الخامس

أقوال أهل العلم فى حكم الإبراء من المجهول والبيع بشرط البراءة من العيوب

وفيه مبحثان:

البمحث الأول: أقوال أهل العلم فى حكم الإبراء من المال المجهول.

المبحث الثانى: أقوال أهل العلم فى حكم البيع بشرط البراءة من العيوب.

المبحث الأول

أقوال أهل العلم فى حكم الإبراء من المال المجهول

قبل بيان حكم الإبراء عن المجهول يحسن أيضاح معنى المجهول والجهالة وذكر أنواعها:

المجهول:(١) اسم مفعول من جهل ومعناه مالا يعرف عنه شئ.

والجهالة: (٢) مصدر جهل ومعناها عدم المعرفة وهى ثلاثة أنواع:(٣) فاحشة، ويسيرة، ومتوسطة، أي متردد بينهما.

فالجهالة الفاحشة: هى التى تؤدى إلى المنازعة وهى تمنع صحةالعقد وذلك كبيع حبل الحبلة أو كتوكيل بشراء ثوب أو دابة.

الجهالة اليسيرة: هىالتى لا تفضى إلى المنازعة وتصح معها العقود وذلك كأساس الدار أو كتوكيل بشراء الحمار والفرس " أي: كجهالة النوع والصفة".

والجهالة المتوسطة: هى ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة، أي:متردد بينهما وذلك كتوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار إن سمى الثمن صح وإلا فلا، لأن الجمال منفعة مقصودة من بنى آدم، ويختلف فى ذلك الهندى والتركى، فإذا سمى الثمن ألحق بمجهول النوع وإن لم يسم ألحق بجهالة الجنس.

أتناول أقوال الفقهاء علىالنحو التالى:

الشافعية:(٤)

لا يصح الإبراء من الدين المجهول فى الجديد إلا من إبل الدية وما إذا ذكر غاية

---

(١) معجم لغة الفقهاء صـ٤٠٧ ادارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان.

(٢) معجم لغة الفقهاء صـ ١٦٨.

(٣) الاختيار جـ ١٥٩/٢، والموسوعة الفقهية جـ ١٦٧/١٦، الكويت

(٤) مغنى المحتاج جـ٢٠٢/٢، والاشباه والنظائر للسيوطى، صـ٤٦٢ دار الكتب العلمية - بيروت

يتحقق أن حقه دونها، لأن البرأءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة وفى القديم أنه صحيح لأنه اسقاط محض كالإعتاق.

الحنفية:(١)

يصح الإبراء عن المجهول قضاء وديانة بشرط أن يكون لشخص معين أو قبيلة معينة محصورة فإبراء المجهول ولو عن شئ معلوم ليس بصحيح، لأن الإبراء اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط لأنه متلاشى.

المالكية:(٢)

لا خلاف عندهم فى هبة المجهول والمعدوم والمتوقع الوجود ولما كان الإبراء من قبيل الهبة، فالإبراء عن المجهول صحيح عندهم.

الحنابلة:(٣)

أجاز فقهاء الحنابلة البراءة من المجهول إذا لم يكن له طريق إلى معرفته ــ لقوله عليه الصلاة والسلام: " لرجلين اختصما إليه فى مواريث درست واقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا"(٤) ولأنه اسقاط فصح فى المجهول كالعتاق، ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة ولا سبيل إلى العلم بما فيها، فلو وقفت صحة المجهول على العلم لكان سدا لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم وأما لو كان المبرأ (من عليه الحق) يعلمه ويكتمه من المبرئ [المستحق] خوفا من أنه لو علمه لم يسمح، بإبرائه منه لا يصح لأن فيه تغريرا بالمبرئ [المشترى].

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين جـ١٠٠/٢[إعلام الاعلام بأحكام الإقرار العام].

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢٤٧/٢، المطبعة، المكتبة العلمية ـ لاهور ـ باكستان.

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٦٥٩/٥.

(٤) سنن أبى داود جـ ١٤/٤ الطبعة التركية ، استانبول. ومسند أحمد بن حنبل ج ٦ ص ٣٢٠ إستانبول تركيا

المبحث الثانى

أقوال أهل العلم فى حكم البيع بشرط البراءة من العيوب

قبل بيان حكم البيع بشرط البراءة من العيوب يحسن أيضاح معنى العيب وذكر أنواعه:

العيوب:(١) جمع العيب وهو النقص.

وفقها:(٢) هو كل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار أو هو ما يفوت به غرض أو مقصود صحيح للمشترى.

وهو ستة أنواع:(٣) جهالة، وغرر، وضرر، واكراه، وتوقيت، وشروط فاسدة.

١- الجهالة: المراد بها الجهالة الفاحشة.

٢- الغرر: يراد به غرر الوصف.

٣- الضرر: المراد به ما إذا كان تسليم المبيع لا يمكن إلا بإدخال ضرر على البائع.

٤- الاكراه: هو حمل المستكره على أمر يفعله.

٥- التوقيت: هو أن يوقت البيع بمدة.

٦- الشرط المفسد: هو كل شرط فيه نفع لأحد العاقدين.

وإليك أقوال أهل العلم فى شرط البراءة من العيوب:

---

(١) معجم لغة الفقهاء صـ ٣٢٥.

(٢) الاختيار جـ ٢/١٨. دار فراس للنشر والتوزيع، وحاشية بجيرمي جـ٢/٢٤٤، ط، مصطفى البابى الحلبى.

(٣) الفقه الإسلامى وأدلته جـ٤/٣٧٩، ٣٨٠، دار الفكر.

الحنفية:

لا خلاف بين الحنفية فى صحة البراءة من العيب عند العقد، وأما العيب الحادث بعد العقد قبل القبض ففيه خلاف:

ففى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف يجوز البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يذكر أسماء العيوب [أي: لم تتعين العيوب بتعدد أسمائها] سواء أكان جاهلا بوجود العيب عند بيعه، فاشتراط هذا الشرط احتياطا، أم عالما بوجود العيب فى المبيع فكتمه عن المشترى واشترط البراءة من العيب ليحمى سوء نيته، صح البيع، لأن الإبراء اسقاط حتى يتم بلا قبول والاسقاط لا تبطله جهالة الساقط لعدم افضائه إلى المنازعة ويتناول هذا الشرط كل عيب موجود قبل البيع أو حادث بعده قبل القبض، فلا يرد المبيع بعيب حينئذ، لأن المعنى والغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشترى حقه فى سلامة المبيع ليلزم البيع على كل حال ولا يطالب البائع بحال(١).

الشافعية:(٢)

لو باع البائع حيوانا أو غيره بشرط البراءة من العيوب الموجودة فى المبيع أو قال بعتك على أن لا ترد بعيب، فالأظهر عندهم أنه يبرأ البائع عن كل عيب باطن بالحيوان لم يعلمه البائع دون غيره ولا يبرأ عن عيب بغير حيوان كالثياب والعقار مطلقا ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه والمراد بالباطن مالا يطلع عليه غالبا.

ولو باع بشرط البراءة من العيب الحادث بعد العقد قبل القبض، لم يصح الشرط فى الأصح، لأنه اسقاط للشئ قبل ثبوته.

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٥/٤٢.

(٢) مغنى المحتاج جـ٢/٥٣. المطبعة مصطفى البابى الحلبى.

الحنابلة:(١)

حكى عند الحنابلة روايتان عن أحمد فى البراءة من العيوب:

الأولى: روى عنه أنه لا يبرأ البائع إلا أن يعلم المشترى بالعيب لأنه مرفق فى البيع لا يثبت إلا بشرط فلا يثبت مع الجهل كالخيار.

والرواية الثانية: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه البائع ولا يبرأ من عيب يعلمه لما روى أن عبدالله بن عمر باع زيد بن ثابت عبدا بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فاصاب به زيد عيبا، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال لابن عمر: تحلف أن لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فرده عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماعا. ولما روى عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب.

والمختار عند ابن قدامة وغيره أن من باع حيوانا أو غيره بالبراءة عن كل عيب أو عن عيب معين موجود فى المبيع، لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلمه.

المالكية:(٢)

أما المالكة فيرون أن البراءة من العيب الموجود فى المبيع لا تصح إلا فى الرقيق ولا تصح فى غيره، فإذا باع البائع غرضا أو حيوانا غير رقيق على البراءة من العيوب ثم اطلع المشترى على عيب قديم فيه كان له رده بخلاف الرقيق وإنما تجوز البراءة فى الرقيق، إذا بيع على البراءة ثم اطلع المشترى على عيب فلا رد له. إذا طالت اقامته عند البائع .

---

(١) المغنى ابن قدامة جـ ١٩٧/٤.

(٢) حاشية الدسوقى جـ١١٢/٣ دار أحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى.

الفصل السادس

الإبراء فى النكاح والخلع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإبراء عن المهر والحط منه.

المبحث الثانى: الإبراء من نفقة الزوجة.

المبحث الثالث: الخلع مقابل الإبراء عن نفقة العدة.

المبحث الأول

الإبراء عن المهر والحط منه

تمهيد:

تعريف المهر:(١)

عند الحنفية: هو المال الذى يجب فى عقد النكاح على الزوج فى البضع إما بالتسمية أو بالعقد.

وعند الشافعية: هو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا، كرضاع ورجوع شهود.

وعند المالكية: هو ما يجعل للزوجة فى نظير الاستمتاع بها.

وعند الحنابلة: هو العوض فى النكاح سوا سمى فى العقد أو فرض بعده بتراضى الطرفين أو الحاكم أو العوض فى نحو النكاح كوطء الشبهة ووطء المكرهة.

وجوبه: ويثبت وجوبه على الرجل دون المرأة بالقرآن والسنة:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وأتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾(٢)، أي: عطية من الله مبتدأة أو هدية والمخاطب به الازواج عند الأكثرين وهو الصحيح، وقيل الأولياء: لأنهم كانوا فى الجاهلية يأخذونه، ويسمونه نحلة.(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٣/١٠٠-١٠١، ومغنى المحتاج جـ ٣/٢٢٠، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٢/٢٩٣ طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبى وشركاؤه، ومنتهى الارادات جـ ٢/٢٠٠ عالم الكتب.

(٢) سورة النساء، الآية: ٤.

(٣) التفسير المنير، جـ٤/٢٣٦، وأحكام القرآن لأبى بكر جـ ١/٣١٦ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

وأما السنة: فقال عليه الصلاة والسلام لرجل: "اعطها ولو خاتما من حديد"(١).

متى يجب عليه: يجب بمجرد العقد الصحيح ويتأكد بالدخول أو بالموت ولا يسقط حينئذ إلا بالأداء أو الإبراء.

واختلفت كلمة الفقهاء فى الإبراء عن المهر والحط منه على النحو التالى:

الحنفية: (٢)

يصح للمرأة الإبراء من المهر كله أو بعضه عن الزوج بعد تمام العقد قبل الدخول وبعده سواء قبل أم لا، لكنه يرتد بالرد، لأن الإبراء إسقاط والإسقاط ممن هو من أهل الإسقاط فى محل قابل للإسقاط يوجب السقوط.

هذا إذا كان المهر دينا أي: دراهم، أو دنانير لأن الإبراء عن العين لا يصح.

هل يصح لأبيها الحط منه؟

لا يصح لأبيها الحط منه فإن كانت صغيرة فهو باطل وإن كانت كبيرة توقف على اجازتها ولا بد فى صحة حطه من الرضا حتى لو كانت مكرهة لم يصح هذا وقد فرق فقهاء الحنفية بين الإبراء والهبة فى الحط من المهر حيث قالوا: إن الإبراء لا يكون إلا فى دين ثابت فى الذمة كالنقود والمكيلات والموزونات غير المتعينة، لأن الديون تتعلق بالذمة.

وأما الهبة: فتصح سواء أكان المهر دينا أو عينا كالدار المعين والحيوان أو الثوب المعين.

إذا وقع الإبراء على عين، فلا يسقط شئ من المهر، بل يصير أمانة فى يد الزوج ويسقط الضمان إذا هلك لأن الإبراء ليس بتمليك العين.

---

(١) البخارى جـ ٦/١٣٧-١٣٨، والدارمى ص/ ٥٣٨ (١٩) استانبول، تركيا.

(٢) بدائع الصنائع جـ٢/٢٩٥، وحاشية ابن عابدين جـ٣/١١٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٣/١٥٠ المكتبة الماجدية كوئته.

الحنابلة:(١)

أجاز فقهاء الحنابلة للمرأة الرشيدة أن تبرئ زوجها عن جميع الصداق أو بعضه الذى لها عليه لقوله تعالى: ﴿**فإن طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا**﴾(٢)

وما الحكم إذا كانت صغيرة أو سفيهة؟

ليس لها التصرف فى مالها بهبة ولا اسقاط ولا يصح للولى أبا كان أو غيره أن يسقط صداقها عن زوجها سواء أكانت صغيرة أو كبيرة.

جاء فى المغنى: " إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما فإما أن يكون دينا أو عينا، فإن كان دينا لم يخل، إما أن يكون دينا فى ذمة الزوج لم يسلمه إليها أو فى ذمتها بأن تكون قد قبضته أو تصرفت فيه أو تلف فى يدها وأيهما كان فإن للذى له الدين أن يعفو عن حقه منه بأن يقول أسقطته أو أبرأتك منه أو وهبتك منه ... وأى ذلك قال يسقط المهر، وإن لم يقبله لأنه إسقاط والإسقاط لا يحتاج إلى القبول.

الشافعية:(٣)

أما فقهاء الشافعية فيرون أن الصداق إما أن يكون عينا وإما أن يكون دينا فى ذمة.

فإذا كان عينا، لا يجوز عفوها بلفظ الإبراء أو الإسقاط لأن ذلك إنما صح عما فى الذمم ولا يصح عن الأعيان.

أما إن كان الصداق دينا فى ذمة الزوج وارادت الزوجة العفو عنه، جاز عفوها بأحد ستة ألفاظ بأن تقول للزوج: "ابرأتك عن كذا أو وهبته لك أو ملكتك، أو تركت

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٦/٧٣٠-٧٣١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٤.

(٣) المجموع شرح المهذب ج/١٦/٣٦٢،٣٦٤،٣٦٩، دار الفكر، ومغنى المحتاج جـ٣/٢٤٠ مصطفى البابى الحلبى.

لك أو اسقطت عنك أو عفوت مالى فى ذمتك" وإذا طلقت المرأة ووجب لها نصف المهر، صح للذى بيده عقدة النكاح العفو عن النصف بقوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلاأن يعفون أويعفوا**﴾(١)

من بيده عقد النكاح؟

والمراد بمن بيده عقدة النكاح فى الآية هو الولى فى القديم ويصح له أن يعفو عن النصف بخمسة شروط:

أحدها: أن يكون أبا أو جدا.

الثانى: أن تكون المنكوحة بكرا.

الثالث: أن يكون العفو بعد الطلاق.

الرابع: أن يكون قبل الدخول.

الخامس: أن تكون صغيرة أو مجنونة.

وأما فى الجديد:فهو الزوج فيعفو عن النصف الذى وجب له بالطلاق قبل الدخول، وأما الولى فلا يملك العفو لأنه حق لها فلا يملك الولى العفو عنه كسائر ديونها.

المالكية:(٢)

أجاز المالكية للمرأة أن تعفو لزوجها عن الصداق فإذا طلقت المرأة قبل الدخول ووجب لها نصف المهر، جاز لها أن تعفو عنه إن لم تكن قبضت منه شيئا وإذا قبضته فترده عليه.

وهل يجوز للأب ولغيره العفو عن الصداق؟

إذا كانت المنكوحة بكرا، جاز عفو أبيها عن نصف الصداق ولا يصح لأحد غيره أن يعفو عن صداقها، حيث لم يجز العفو إلا للأب وحده، لا الوصى ولا غيره.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) كتاب الكافى جـ ٢/٥٥٨ المطبعة مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

المبحث الثانى

الإبراء من نفقة الزوجة

تمهيد:

تعريف النفقة:

هى لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله.(١)

وشرعا: الطعام والكسوة والسكنى.

حكمها:(٢) أنها واجبة للزوجة مسلمة كانت أو كافرة بنكاح صحيح اتفاقا بمقتضى عقد الزواج وهى ممنوعة من التصرف والاكتساب لتفرغها لحقه كالموظف والجندى، فكان عليه أن ينفق عليها لأن الغرم بالغنم والخراج بالضمان(٣).

وقد دل الكتاب والسنة على وجوبها:

أما القرآن الكريم: فقول الله تعالى: ﴿**لينفق ذوسعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها**﴾(٤).

وأما السنة: فقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث حجة الوداع عن جابر: "فاتقوا الله فى النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله وإن لكم

---

(١) حاشية ابن عابدين، جـ٣/٥٧١-٥٧٢، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م، دار الفكر ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، والفقه الإسلامى وأدلته، جـ ٧٨٦/٧.

(٢) البدائع جـ١٥/٤، وبداية المجتهد للقرطبى، [٥٢٠- ٥٩٥هـ] جـ٥٤/٢ ط، الخامسة، ١٤٠١هـ ١٩٨١م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ومغنى المحتاج، جـ ٤٢٦/٣، والمغنى جـ٥٦٣/٧.

(٣) القواعد الفقهية، لعلى أحمد الندوى، ط، دار القلم، دمشق، صـ٣٧٤.

(٤) الطلاق، الآية:٧.

عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"(١).

متى تجب عليه: تجب بتسليم المرأة نفسها إلى الزوج وتقد القاضى أو بتراضى الطرفين.

وللعلماء في الإبراء من نفقة الزوجة آراء وهى كما يلى:

الحنفية:

الإبراء إما أن يكون عن نفقة ماضية أو مستقبلة.

أولا: الإبراء عن النفقة الماضية:

فإن كانت النفقة الماضية مفروضة يحكم القاضى أو بالتراضى، صح الإبراء عنها كما فى سائر الديون لأنها أصبحت دينا ثابتا فى ذمة الزوج بعد القضاء أو ترضى الزوجين والإبراء يرد على ما هو ثابت فى الذمة.

أمّا إذا كانت النفقة الماضية غير مفروضة "القاضى أو بتراضى الزوجين، لم يصح الإبراء عنها لأنها لم تثبت دينا فى ذمة الزوج والإبراء لا يقع على ما هو ليس بثابت فى الذمة.

ثانيا: الإبراء عن النفقة المستقبلة

وأما الإبراء عن نفقة مستقبلة ليس بصحيح إلا فى حالتين:

الحالة الأولى: الإبراء عن مدة بدأت بالفعل، كنفقة شهر بدأ وسنة دخلت، لا عن أكثر من سنة، ولا عن سنة لم تدخل لتحقق وجوبها.

الحالة الثانية: الإبراء عن نفقة العدة فى نظير الخلع أو الطلاق لأن الإبراء عن النفقة فى مقابل عوض وهو ملك الزوجة نفسها.

وجه عدم صحة الإبراء عن النفقة المستقبلة أنها تجب شيئا فشيئا على حسب

---

(١) سنن ابن ماجة جـ٢/١٠٢٥ط،استانبول، تركيا،وسنن الدارمى،صـ٤٤٤،ط،استانبول،تركيا.

حدوث الزمان فكـان الإبـراء منهـا إسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضا والإسقاط قبل وجوب الحق لا يصح(١).

الحنابلة:(٢)

أجاز الحنابلة الإبراء عن النفقة الماضيـة لأنهـا حق لهـا فلهـا التصـرف فيـه بمـا شاءت كالمهر.

وأما الإبراء عن النفقة المستقبلة فليس بجائز لأن وجوب النفقة يتجدد فى كل يـوم فيتجدد لها الفسخ ولا يصح إسقاط حقها فيمـا لـم يجب لهـا كإسـقاط [illegible] قبل البيع ولذلك لو أسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط ولو أسقطتها.

الشافعية:(٣)

أما فقهاء الشافعية فيرون أنه إذا ترك الرجل إمرأتـه سنة دون انفـاق عليهـا وقـد ابرأته المرأة عن نفقة تلك السنة وسنة مستقبلة برئ الزوج مـن نفقـة تلـك السـنة ولـم يبرأ من نفقة السنة المستقبلة لأنها ابرأته قبل وجوبها وثبوتها لها .

المالكية:(٤)

يرى فقهاء المالكية صحـة إبـراء الزوجـة عـن النفقـة المسـتقبلة لأنهـا تعتبر دينـا صحيحا للزوجة على زوجها من وقت التسليم ولو حكما.

ويذهب القرافى إلى القول بعدم إسقاطها، ومن ثم فلها الرجوع لأن اسـقاط مـا لـم يجب غير صحيح.

---

(١) كتاب بدائع الصنائع جـ٤/٢٩.

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧/٥٧٧، الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر.

(٣) الأم جـ٥/ ٨٩ تأليف محمد بن ادريس الشافعى [illegible] باكر صحيح محمد زهرة دار المعرفة بيروت.

(٤) فتح العلى المالك لأبى عبد الله الشيخ محمد أحمد ليش جـ ١/ ٣٢٢ وما بعدها وموسوعة جمال عبد الناصر جـ ٨/ [illegible] نقلا عن الخطاب جـ ٤/ ١٦٠. مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

المبحث الثالث

الخلع مقابل الإبراء عن نفقة العدة

تمهيد:

تعريف الخلع: لغة: القلع والإزالة(١)

واصطلاحا عند الفقهاء: (٢)

عند الحنفية: إزالة الزوجية بما تعطيه من المال.

وعند الشافعية: هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع.

وعند المالكية: هو الطلاق بعوض سواء أكان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره، أو بلفظ الخلع.

وعند الحنابلة: هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها.

ومشروعيته: (٣) الخلع جائز باتفاق الفقهاء لحاجة الناس إليه بوقوع الشقاق والنزاع وعدم الوفاق بين الزوجين وقد ثبتت مشروعيته بالقرآن والسنة.

أما القرآن فقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾(٤) أي: لا اثم ولا حرج على الزوج فى أخذالمال الذى افتدت به نفسها ليطلقها.(٥).

---

(١) المعجم الوجيز ص - ٤٠٨

(٢) الاختيار جـ٣/١٥٦، ومغنى المحتاج، جـ٣/٢٦٢، والقوانين الفقهية لابن جزى صـ١٥٤ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، وكشاف القناع، جـ٥/٢١٢، المغنى، جـ٧/٦٧، والفقه المنهجى على مذهب الإمام الشافعى ـ رحمه الله ـ للدكتور مصطفى الخن، والدكتور مصطفى البغا، جـ٤/١٢٧، الطبعة الأولى، ١٤٦٧هـ ـ ١٩٨٧م، دار القلم ، دمشق، القاموس الفقهى لغة واصطلاحا، سعدى أبو حبيب صـ١٢٠، ادارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشى، باكستان.

(٣) نفس المراجع.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٥) التفسير المنير جـ٢/٣٣١ دار الفكر المعاصر بيروت، لنبان.

وأما السنة: "أن جميلة بنت سلول أتت النبى - صلى الله عليه وسلم - فقالت: "والله ما اعتب على ثابت فى دين ولا خلق، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام،لا أطيقه بغضا، فقال لها: النبى - عليه الصلاة والسلام - أتردين عليه حديقته؟ قالت، نعم،فأمره رسول الله عليه الصلاة والسلام:أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد"(١).

آراء الفقهاء فى الخلع مقابل الإبراء عن نفقة العدة:

الحنفية:(٢)

الخلع عند أبى حنيفة فى معنى المبارأة وأما عند محمد فالخلع طلاق بعوض.

ويصح الخلع فى نظير إبراء الزوجة زوجها عن نفقة العدة لأنها تجب عند الخلع فكان الخلع مسقطا النفقة مانعا من وجوبها أو يصح استثناء.

وأما قبل الخلع فإنها لم تكن واجبة فلا يتصور إسقاطها ولا يجوز الخلع على اسقاط حق السكنى والإبراء عنه لأن السكنى تجب حقا لله تعالى، قال الله تعالى ﴿لا تُخْرِجوهن من بيوتهن ولا يَخْرُجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾(٣). فلا يملك العبد إسقاطه بأى حال من الأحوال.

الشافعية:(٤)

الخلع فى نظير الإبراء عن نفقة العدة غير صحيح عندهم لأن العدة تجب حقا لله

---

(١) سنن ابن ماجة، جـ١/٦٦٣، ط، استانبول، تركيا.

(٢) بدائع الصنائع جـ٣/١٥٢، وشرح فتح القدير جـ٤/٢٣٥-٢٣٦ دار الفكر.

والبحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٤/٨٩ المكتبة الماجدية كوئتة.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٤) شرح منهج الطلاب وحاشية بجيرمى على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمى الشافعى على شرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى، جـ٤/٨٩ وما بعدها، الطبعة الأخيرة، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، ط، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، وموسوعة جمال عبدالناصر جـ٨/٢٩٦.

تعالى عند الفرقة أو الفسخ أو عند الوفاة فى المسكن الذى تسكن فيه فلا يجوز إبطالها باتفاق الزوجين فكما لا يجوز ابطال العدة، لا يجوز إبطال توابعها وهى النفقة والسكنى.

فلو أسقطت حقها فى السكنى والنفقة فى مقابل عوض أو بدونه لم يسقط لأنها لا تملك إسقاط حق الله تعالى، ولأن السكنى والنفقة تجب يوما بيوم وإسقاط ما لم يجب غير صحيح.

الحنابلة:(١)

إذا خالع الزوج الحامل فى مقابل إسقاط نفقة حملها، جاز الخلع وإن لم يعلم قدرها كنفقة الصبى وسقطت النفقة نصا، لأنها مستحقة عليه بسبب وجود، وليس لأب صغيرة أن يخالع من مالها ولا لأب صغير أو مجنون أو سيدهما أن يخلعا.

ولا يجوز لأحد من الزوجين أو من غيرهما إسقاط العدة، لأنها حق الله تعالى، فقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾، ولم أجد آراءهم عن الخلع فى نظير الإبراء عن نفقة العدة.

المالكية:(٢)

الأصل أن الخلع عند المالكية طلاق بعوض، فإذا خالعت فى مقابل اسقاط نفقتها فى العدة، جاز ولو من غيرها أي الزوجة بأن كان أجنبيا وأهلا لالتزام العوض بأن كان رشيدا ولا يصح الخلع من صغيرة أو سفيهة ذات ولى أو مهملة أو شخص ذى رق لأنهم ليسوا بأهل التبرع.

---

(١) الإنصاف جـ٨/٤٠١ دار إحياء التراث العربى بيروت، وكشاف القناع عن متن الاقناع جـ٥/٢٢١ مكتبة النصر الحديثة، ومنتهى الإرادات جـ٢/٢٣٧ عالم الكتب، وموسوعة جمال عبدالناصر جـ٨/٣٠٠.

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢/٥١٦، طبع بدار إحياء الكتب العربية.

الفصل السابع

الرجوع عن الإبراء وأثر ذلك والكلام عن رد الإبراء

فيه مبحثان:

المبحث الأول: الرجوع عن الإبراء وأثر ذلك.

البمحث الثانى: الكلام عن رد الإبراء.

المبحث الأول

الرجوع عن الإبراء وأثر ذلك

آراء الفقهاء:

الحنفية:(١)

يرى الحنفية أن الإبراء من الدين أو من الحق يترتب عليه سقوط الحق المبرأ منه من ذمة المبرأ متى استوفى شروطه وسواء أكان عن حق خاص أم عام، بحسب ما يرد فى صيغة المبرئ.

فإذا كان الإبراء خاصا، سقط الحق الذى وقع عليه الإبراء ولا يقبل منه الرجوع ومن ثم لا تجوز المطالبة به بعد ذلك ولا تسمع دعواه فيه.

وأما إذا كان الإبراء عاما، شمل جميع الحقوق الموجودة عند صدوره، التى تتناول عبارته أى صيغة المبرئ ولا يضمن ما يحدث بعده من الحقوق، من ثم فلا يقبل منه الرجوع ولا العدول عنه.

فالإبراء على رأيهم لا يجرى فيه الرجوع " الإقالة" ولا تسمع الدعوى بعده بناء على أن الإبراء إسقاط فيسقط به الحق من الذمة، ومتى سقط لا يعود طبقا للقاعدة المعروفة الساقط لا يعود وقد ذكروا بعض المسائل تسمع فيها الدعوى استثناء، بعد الإبراء العام وهى ما يلى:(٢)

١- إدعاء ضمان الدرك فى بيع سابق على الإبراء العام، إذ الحق وهو الضمان لم يحدث إلا بعد الإبراء فتسمع استحسانا .

---

(١) شرح المجلة للأتاسى، مادة ٥١ جـ١/ ١١٩،١٢١. مكتبة إسلامية كوئتة باكستان.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٢٦٤ دار الفكر.

٢- إدعاء الوارث دينا للمورث بعد إقراره باستيفاء جميع ما كان له على الناس ووجه استثناء هذه الصورة اكتناف الخفاء يعذر به المبرئ فى دعواه مع صدور الإبراء العام عنه .

٣- ظهور شئ من الحقوق للقاصر، لم يكن يعلمه، بعد أن بلغ فأبرأ وصيه من كل حق إبراء عاما فتسمع دعواه إذا التناقض مغتفر فيما فيه خفاء.

٤- إدعاء الوصى دينا للميت، بعد أن أقر أنه استوفى جميع ما للميت على الناس جميعا وسبب استثناء هذه الصورة طرؤ خفاء يعذر به المبرئ فى دعواه مع صدور الإبراء العام عنه ، يلاحظ أن الإبراء العام عند الحنفية يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة إن كان قدعلم بما له من الحق، فلو ظفر المبرئ بحقه أخذه ويبرأ قضاء وديانة وإن لم يعلم به(١).

الشافعية:(٢)

أما الشافعية فى الراجح عندهم أن الرجوع عن الإبراء لا يجوز لأنه اسقاط للحق والساقط لا يعود وكما لا يقبل الرجوع فى الهبة إذا تلف الملك عن الموهوب.

وقال النووى: "ينبغى ألا يكون له الرجوع عن الإبراء فى جميع الأحوال سواء أكان فيه معنى الاسقاط أو التمليك".

هذا ويلاحظ أن الشافعية يرون أن الإبراء فى الدنيا إبراء فى الآخرة لأن أحكام الآخرة مبنية على أحكام الدنيا.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى صـ ٣١٧، دار الفكر.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص/ ١٨٩ دار إحياء الكتب العربية.

المالكية:(١)

يرى المالكية أن الرجوع صحيح فى الإبراء فإذا أبرأ الدائن مدينه عن دينه فرجع الدائن عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول جاز مراعاة لتغليب معنى التمليك فيه واشتراط القبول له، حيث إن للموجب فى عقود التمليك أن يرجع عن إيجابه ما لم يتصل به القبول.

ويلاحظ: أن المالكية فى الظاهر ذهبوا إلى أن الإبراء مطلقا يتناول أحكام الدنيا والآخرة، لأن المبرئ راض بذلك.

الحنابلة:(٢)

يرى الحنابلة أن الرجوع عن الإبراء غير صحيح وبناء عليه لا يقبل رجوع ولا عدول فيه لأن ما كان للدائن سقط بالإبراء ولم يعد مرة آخرى للقاعدة المعروفة وهي الساقط لا يعود.

---

(١) الفروق للقرافى جـ ١١/٢ عالم الكتب بيروت، لبنان.

(٢) القواعد فى الفقه الإسلامي لابن رجب (القاعدة: ٦٧) صـ ١٢٣، دار الجيل بيروت، لبنان.

المبحث الثانى

الكلام عن رد الإبراء

اتفق الفقهاء على أن الإسقاطات المحضة التى ليس فيها معنى التمليك والتى لم تقابل بعوض، كالطلاق والقصاص والعتق والشفعة لا ترد بالرد، لأنها لا تتوقف على قبول المبرأ اتفاقا، وبالإسقاط يسقط الحق ويتلاشى ولا يؤثر فيه الرد، إذ القاعدة المقررة أن الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود(١).

وأما الاسقاطات التى تقابل بعوض كالطلاق (الخلع) والعتق على مال، ترد بالرد مالم يسبق قبول أو طلب، لأن الإسقاط حينئذ يكون معاوضة، فيتوقف بثبوت الحكم على قبول دفع العوض من الطرف الآخر، إذ المعاوضة لا تتم إلا برضى الطرفين.

وأما الإبراء فإختلف الفقهاء فى رده، على أساس ما فيه من جانبى الاسقاط والتمليك، فمن نظر إلى جانب الاسقاط، لا يتوقف تمامه عنده على القبول ومن ثم لا يحتمل الرد لتلاشى الساقط.

وأما من رأى جانب التمليك، فقال بتوقف تمامه على القبول ومن ثم يرتد بالرد وفى هذا للفقهاء تفصيل نوضحه فيما يلى:

الحنفية:(٢)

ذهب الحنفية إلى أن الإبراء يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بالرغم من عدم توقفه على القبول، لأنه اسقاط.

فإذا أبرأ الشخص آخر بأن قال له: "أبرأتك عن دينى كذا" والآخر قال: " لا أقبل" ارتد ذلك الإبراء اتفاقا، فلا يترتب عليه أثر أى فلا يبقى له حكم.

---

(١) شرح المجلة جـ١/١١٨ مكتبة إسلامية كوئتة باكستان.

(٢) الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية جـ٤/٣٨٤ مكتبة ماجدية كوئتة باكستان، ونتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار[العناية بشرح الهداية وتكملة فتح القدير] جـ٧/٤٤ مطبعة مصطفى محمد، بمصر.

هل يقيد الرد بالمجلس؟

وأما تقيد الرد بالمجلس بأن ابرأ الواحد الآخر والآخر لم يقبل ولم يرده حتى افترقا عن المجلس فجاء بعد أيام ورده.

فقد اختلف فقهاء الحنفية فى حكم ذلك والصحيح أنه لا يرتد وذلك لما فيه من معنى التمليك.

الرد المعتبر

والرد المعتبر هو ما يصدر من المبرأ وأما الرد من وارثه بعد موته فأختلف فيه:

حيث ذهب محمد إلى أنه ليس للوارث حق الرد لأنه يثبت للمورث بإعتبار ما فيه من معنى التمليك والإبراء بعد الموت ليس فيه تمليك لأحد إذ هو للتركة ويلزمه العفو عن الميت.

ونظر أبو يوسف إلى أنه للوارث كما كان للمورث لأنه خليفة عنه فيما يتعلق بالتركة وهذا الحق ثابت للمورث اتفاقا فيثبت للوارث كذلك بالخلافة.

وقد استثنى الحنفية بعض المسائل التى لا يقبل فيها الرد وهى كمايلى:(١)

أ ـ إذا ابرأ المحال له المحال عليه فرده لم يرتد بالرد .

ب ـ إذا أبرأ الطالب "الدائن" الكفيل فرده لم يرتد فى الأرجح وقيل يرتد.

ج ـ إذا قبل المدين الإبراء ثم رده لم يرتد.

د ـ إذا طلب المدين الإبراء بأن قال: "ابرئنى" فأبرأه الدائن ثم رده المدين فلا يرتد بالرد.

وهذه المسائل الأربعة ليست مستثنيات فى الواقع، لأن فى المسألة الأولى، إبراء المحتال عليه وفى الثانية، إبراء الكفيل اسقاط محض لا شئ فيه من معنى التمليك والاسقاط المحض لا يرتد بالرد وأما المسألة الثالثة والرابعة، فلأن المدين قد قبل

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى صـ ٣١٤، دار الفكر.

الإبراء فعلا فى الثالثة، وبذلك سقط حقه فى الرد والساقط لا يعود، وكذلك فى المسألة الرابعة الآخيرة، أن المدين طلب الإبراء فيكون قد قبله ورضى به فاسقط حقه فى الرد.

الشافعية:(١)

أما الشافعية فى الأصح فقد ذهبوا إلى أن الإبراء يتم بإرادة الدائن ولا يرتد بالرد نظرا لتغليب جانب الاسقاط فيه ولذلك لا يتوقف على القبول عندهم.

المالكية:(٢)

يرى المالكية فى الراجح أن الإبراء نقل للملك فيكون من قبيل الهبة ومن ثم قالوا فى الراجح عندهم بأنه يرتد بالرد، فيبطل الإيجاب برد المدين فى المجلس أو بعده مادام لم يحدث منه قبول صريح قبل رده ونظرا لتغليب جانب التمليك فيه ونفيا للضرر الحاصل من المنّ ولذلك يتوقف على القبول عندهم فى الراجح.

الحنابلة: (٣)

قال الحنابلة بأن الإبراء يتم بإرادة الدائن وحده ومن ثم فلا يرتد بالرد مراعاة لمعنى الاسقاط فيه ولذلك لا يحتاج إلى القبول.

فإذا أبرأ الدائن مدينه عن دينه، صح ولو رده المدين، لأنه لو ارتد بالرد ألزم وجوب الاستيفاء أو بقاء الحق وهو ممتنع.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى صـ١٨٩ دار إحياء الكتب العربية.

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٩٩/٤ دار إحياء الكتب العربية، والفروق للقرافى جـ ١١١/٢ عالم الكتب بيروت.

(٣) كشاف القناع للبهوتى جـ ٣٠٤/٤ مكتبة النصر الحديثة، بالرياض.

خاتمة البحث

أهم ما توصلت إليه من نتائج :

١- الإبراء يتضمن معنيين وهما الإسقاط والتمليك، فلا يطلق فيه ترجيح بل يختلف فيه الترجيح بحسب المسائل، ولقوة الدليل وضعفه.

٢- يتم الإبراء بارادة منفردة عند الجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة بخلاف المالكية، فالإبراء عندهم من قبيل الهبة فيفتقر إلى القبول ومن ثم يتم بارادتين، كما تتم الهبة بارادتين.

٣-تقسيم الفقهاء الإبراء إلى عام وخاص، فهذه مسألة نسبية، مثل قول شخص لآخر: أبرأتك من كل دعوى تتعلق بأى عقار تحت يدك فى بلد كذا، يعد عاما بالنسبة لما تحت يد المبرأ فى عقار فى هذا البلد، ويعد خاصا نظرا إلى حقوقه كلها سواء تعلقت بهذا العقار أو بغيره.

٤- الإبراء سواء أكان خاصا أو عاما، فيتناول حقا قائما عند صدور الأبراء ولا يتناول ما يجد من حقوق بعده، وإبراء الإستيفاء نوع من الإقرار .

٥- تقسيم الفقهاء الإبراء إلى إبراء استيفاء وإبراء اسقاط، فيدخل في إبراء استيفاء الدين والعين وسائر الحقوق، وأما إبراء اسقاط فلا يدخل فيه الأعيان لأن الأعيان بطبيعتها لا تقبل الاسقاط .

٦- يراد بالإبرا عن العين إبراء ضمانها أو عهدتها أو ردها إلى مالكها.

٧- الإبراء تصرف شرعي واحسان صرف، فلا يؤثر فيه الجهالة عند الحنفية والمالكية بخلاف الشافعية والحنابلة.

٨ - الإبراء بعد الموت من قبيل الوصية، فيجوز باتفاق الفقهاء.

٩- الإبراء لا يقبل التعليق باتفاق الفقهاء اعتبارا بالتمليك.

١٠- اضافة الإبراء إلى الزمن المستقبل لا تصح عند الجمهور بخلاف المالكية فإنها تصح عندهم.

١١- إبراء المريض مرض الموت يعتبر من قبيل الوصية، فيصح فى ثلث ماله.

١٢- يجوز التوكيل بالإبراء باتفاق الفقهاء.

١٣- الرجوع عن الإبراء لا يجوز لأن الإبراء اسقاط والساقط لا يعود.

١٤- الإبراء والهبة والصدقة والعطية بمعنى واحد.

١٥- الإبراء نوع من الصلح يسمى الإبراء الجزئى.

١٦- إبراء عن بعض الثمن يسمى الحط.

١٧- الإبراء يسمى عند الحنفية: هو صلح المال.

١٨- لا تسمع الدعوى بعد الإبراء إن كان المدعى عليه منكرا كون العين للمدعى، لأن الإبراء من المدعى مواقفة على الإنكار.

١٩- سقوط حق الإدعاء بسبب الإبراء إنما هو عند الحنفية بالنسبة لأحكام القضاء لا الديانة.

٢٠- عند الشافعية: الإبراء فى الدنيا إبراء فى الآخرة.

٢١- عند المالكية فى الأظهر الإبرا مطلقا يتضمن أحكام الدنيا والآخرة،

٢٢- الإبراء عن حق يحصل وجود سببه مجرد امتناع عن استعمال الحق وهو غير ملزم عند الجمهور وملزم عند المالكية.

٢٣- الإبراء عن حق الشرع باطل، لأن فيه تغييرا للشرع ولا يستطيع أحد تغيير حكم الله تعالى.

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

التسلسل الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة			
١- "إذ تبرّأ الذين اتُّبعوا من الذين اتَّبعوا.....	البقرة	١٦٦...	٨
.....		...	
٣- وإن طلقتموهن من قبل أن تمسّوهن.....	البقرة	٢٣٧...	٨٢
٤- "فلا جناح عليهما فيما افتدت به.....	البقرة	٢٢٩...	٨٦
٥- "لا تَظْلِمون ولا تُظْلَمون.....	البقرة	٢٧٩..	١
٦- "وإن كان ذو عسرة فنَظِرَةٌ إلى ميسرة وأن تصدقوا.	البقرة	٢٨٠..	١٢
٧- " فليكتب و ليملل الذى عليه الحق.....	البقرة	٢٨٢..	١
سورة النساء			
١- "وأتوا النساء صَدُقاتِهن نحلة.....	النساء	٤.....	٧٩
٢- "وأتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شئ.	النساء	٤....	١٢
٣- " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير..... إلا أن يصدقوا.	النساء	٩٢....	١٢
سورة المائدة			
١- "وتعاونوا على البروالتقوى ولا تعاونوا على الإثم..	المائدة	٢.....	٤
٢- " ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة.....	المائدة	١٠٣.	٤١
سورة التوبة			
١- براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم.....	التوبة	١....	٨
١- فبرّأه الله مما قالوا....	الأحزاب	٦٩...	٨
سورة الطلاق			
١- ولا تُخرِجوهن من بيوتهن ولا يَخْرُجْن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة.....	الطلاق	١....	٨٧
٢- لِيُنفِق ذو سعة من سعته، ومن قُدِرَ عليه رزقه..	الطلاق	٧....	٨٣

فهرس الأحاديث

التسلسل	الحديث	الصفحة
	١- يا عبادى إنى حرمت الظلم على نفسى وجعلته.....	٢
	٢- من سره أن يظله الله يوم لا ظل إلا ظله فليسر.....	٣
	٣- كان تاجر يداين الناس فإذا رأى معسرا قال لفتيانه.....	١٤ ،٣
	٤- من أنظر معسرا أو وضع عنه أظله الله فى ظله.....	١٣
	٥- من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة.....	١٣
	٦- روى عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبى حدرد دينا له عليه.....	١٣
	٧ - لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك.....	٣١
	٨- ألا إن الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه، فلا يجوز وصية ..	٦٠
	٩- الثلث والثلث كثير.....	٦٠
	١٠- أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته، لم يكن له مال.....	٦١
	١١- إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة فى أعمالكم.	٦١
	١٢- قال عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما إليه فى مواريث	٧٤
	١٣- أعطها ولو خاتما من حديد.....	٧٩
	١٤- فاتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله.....	٨٣
	١٥- أن جميلة بنت سلول أتت إلى النبى - صلى الله عليه وسلم.....	٨٧

فهرس الآثار

التسلسل	الأثر	الصفحة
١- ماروى أنه اختصم عمر - رضى الله عنه - ومعاذ بن عفراء، فحكما أبى بن كعب فأتياه فقضى علي عمر- رضى الله - باليمين ثم قال:.....		١٤
٢- تحاكم عمر - رضى الله عنه - وأبى بن كعب زيد بن ثابت فى نخل ادعاه أبى، فتوجهت اليمين على عمر- رضى الله - فقال:.....		١٤
٣- أيها الناس واياكم والدين فإن أوله هم وآخره حزن، أو حرب....		٤

فهرس المصادر والمراجع مرتبة أبجديا

حرف "أ"

القرآن الكريم

١ـ أحكام القرآن، لأبى بكر محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربى (ت ـ ٣٤٥هـ) تحقيق على محمد البجاوى، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

٢ـ الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى(ت ـ٦٨٢هـ) وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم الشيخ محمود أبى دقيقة، دار فراس للنشر والتوزيع.

٣ـ الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعى، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطى، (ت ـ ٩١١هـ)، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (١٣٩٩هـ) بيروت ـ لبنان، ودار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاؤه.

٤ـ الأشباه والنظائر، للشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، (ت ـ ٩٧٠هـ) تحقيق محمد مطيع الحافظ، الطبعة الأولى [١٤٠٣هـ ـ١٩٨٣م] دار الفكر للطباعة والنشر بدمشق.

٥ـ أصول التشريع الإسلامى لعلى حسب الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان.

٦ـ الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب، وبهامشه تقرير الشيخ عوض بكماله، وبعض تقارير لشيخ الإسلام إبراهيم الباجورى، طبعة دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

٧ـ الأم (كتاب الشعب) للإمام أبى عبدالله محمد بن إدريس الشافعى ـ رضى الله عنه ـ وبهامشه مختصر الإمام الجليل أبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى، (ت ـ ٢٦٤هـ) مركز البحث العلمى، دار إحياء التراث الإسلامى، مكة المكرمة، ١٣٩٨هـ.

والأم تأليف محمد بن إدريس الشافعي [١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ] أشرف على طبعه وباشر تصحيحه محمد زهري النجار دار المعرفة - بيروت - لبنان

٨ ـ الإنصاف، للعلامة الفقيه المحقق علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الطبعة الثانية، [١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م] دار إحياء التراث العربى ـ بيروت ـ لبنان.

"ب"

٩ـ بجيرمى على الخطيب، للشيخ سليمان البجيرمى، وبهامشه الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشربينى الخطيب، طبعة دار المعرفة[١٣٩٨هـ ـ١٩٧٨م] بيروت ـ لبنان.

١٠ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، (ت ـ ٩٧٠هـ) نشر المكتبة الماجدية ـ باكستان.

١١ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العلماء (ت ـ٥٨٧هـ) طبعة إيجوكيشنل بريس كراتشى ـ باكستان [١٤٠٠هـ].

١٢ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للشيخ أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ـ الشهير بابن رشد الحفيد(ت ـ ٥٩٧هـ) الطبعة الخامسة [١٤٠١هـ ـ١٩٨١م] مصطفى البابى وأولاده بمصر والمكتبة العلمية لاهور ـ باكستان.

١٣ـ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى (ت ـ١٢٤١هـ) مطبعة مصطفى البابى الحلبى، الطبعة الأخيرة [١٣٧٢هـ ـ١٩٥٢م].

"ت"

١٤ـ تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسينى الزبيدى، تحقيق عبدالستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت.

١٥ـ تفسير القاسمى المسمى محاسن التأويل، لمحمد جمال الدين القاسمى الطبعة الأولى، [١٣٧٦هـ ـ١٩٥٢م] دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الثانية[١٣٩٨هـ ـ١٩٧٨م] دار الفكر ، بيروت ـ لبنان.

١٦- التفسير الكبير للرازى، للإمام محمد الرازى فخرالدين بن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الرى، الطبعة الثانية، ١٣٢٤هـ، دار الفكر - بيروت - لبنان ١٣٩٩هـ -١٩٧٨م.

١٧- التفسير المنير للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلى الطبعة الأولى،[١٤١١هـ -١٩٩١م] دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان.

١٨- تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، مكتبة دار التراث العربى، القاهرة. مصر.

١٩- تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان، لسيدى محمد أمين أفندى الطبعة الثانية،[١٣٨٦هـ -١٩٦٦م] مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، بمصر.

٢٠- تيسير التحرير للأستاذ الفاضل محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسينى الحنفى الخراسانى فى البخارى المكى على كتاب التحرير فى أصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية، لكمال الدين محمد بن الواحد بن عبدالحميد السيواسى الشهير بابن الهمام الإسكندرى الحنفى (ت -٨٦١هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

"ج"

٢١- الجامع لأحكام القرآن ، لأبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى (ت -٦٧١هـ) دار الكاتب العربى للطباعة والنشر، القاهرة [١٣٨٧هـ -١٩٦٧م] المكتبة العربية

٢٢- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل، للشيخ صالح عبدالسميع الأبى الأزهرى، دار الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى.

"ح"

٢٣- حاشية إعانة الطالبين للسيد أبى بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد محمد

شطا الدمياطى المصرى، الطبعة الثانية [١٣٥٦هـ ١٩٣٨م] مصطفى البابى الحلبى وأولاده، بمصر.

٢٤- حاشية البجيرمى على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد. لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمى(١٢٢١هـ) على شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصارى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، بمصر، الطبعة الأخيرة[١٣٦٩هـ -١٩٥٠م].

٢٥- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقى (ت -١٢٣٠هـ) وبهامشه تقريرات للشيخ محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبى.

٢٦- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين الشهير ابن عابدين (ت -١٢٥٢هـ) الطبعة الأولى، [١٣٩٩هـ -١٩٧٩م] نشر المكتبة الماجدية - كوئته - باكستان.

٢٧- حاشية العالم العلامةالشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى طبع بدار إحياء التراث العربى.

٢٨- حاشية عميرة ، للشيخ شهاب الدين أحمد البرلسى الملقب بعميرة (ت -٩٥٧هـ) على شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، مصر - الطبعة الثالثة [١٣٧٥هـ -١٩٥٦م] مع حاشية قليوبى.

٢٩- حاشية قليوبى، للشيخ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى (ت -١٠٦٩هـ) على شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، بمصر، الطبعة الثالثة [١٣٧٥هـ -١٩٥٦م] مع حاشية عميرة.

٣٠- حوالة الدين عبدالودود يحيى مكتبة القاهرة الحديثة.

"خ"

٣١- الخرشى على مختصر سيدى خليل، لأبى عبدالله محمد بن عبدالله بن على الخرشى المالكى، (ت -١١٠١هـ) وبهامشه حاشية العدوى، دار صادر بيروت - لبنان.

"د"

٣٢ـ الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى للدكتور عبداللطيف عامر، دار مرجان للطباعة.

"ر"

٣٣ـ رسائل ابن نجيم مولانا زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصرى الحنفى، الطبعة دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٣٤ـ روح المعانى للألوسى، نشر مكتبة إمدادية، ملتان، باكستان.

٣٥ـ الروض المربع بشرح زاد المستقنع، مختصر المقنع فى فقه إمام السنة أحمد بن حنبل ـ رضى الله عنه ـ، والمتن للعلامة شرف الدين أبى النجاموسى بن أحمد الحجاوى والشرح للعلامة منصور بن يونس البهوتى الطبعة السلفية ـ ومكتبها بالرياض.

"ز"

٣٦ـ زاد المسير فى علم التفسير/لابن الجوزى الطبعة الأولى [١٣٨٥هـ ـــ ١٩٦٥م] المكتب الإسلامى للطباعة والنشرلصاحبه محمد زهير الشاويش ، دمشق ـ بيروت.

٣٧ـ الزوائد، للعالم الورع محمد بن عبدالله آل حسين، مطبعة دار البيان، الطبعة الثانية، ومطبعة (ج ـ٢) الفجالة الجديدة، بالقاهرة.

"س"

٣٨ـ سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل، المطبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة.

٣٩ـ سنن ابن ماجة للحافظ أبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى المعروف بابن ماجه، (ت ـ ٢٧٥هـ) دار الدعوة، إستانبول، تركيا،[١٤٠١هـ ـ١٩٨١م].

٤٠ـ سنن أبى داود، للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستانى الأزدى، (ت ـ ٢٧٥هـ) دار الدعوة، إستانبول، تركيا، [١٤٠١هـ ١٩٨١م].

٤١ـ سنن الدارمى ، للإمام أبى محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام

الدارمى، (ت ـ٢٥٥هـ) دار الدعوة، استانبول، تركيا،[١٤٠١هـ ـ١٩٨١م].
٤٢ـ السنن الكبرى، للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت ـ ٤٥٨هـ) دار الفكر.

"ش"

٤٣ـ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه وبالهامش شرح التوضيح للتنقيح المذكور، بيروت ـ لبنان.
٤٤ـ شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الطبعة الثالثة، [١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م] دار الفكر.
٤٥ـ شرح فتح القدير، للعاجز الفقير الإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسى، دار إحياء التراث العربى بيروت ـ لبنان.
٤٦ـ شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام مع تكملة نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده على الهداية، شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى(ت ـ٥٩٣هـ) مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى، بمصر، ١٣٥٦هـ.
٤٧ـ الشرح الكبير على متن المقنع، للإمام شمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى (ت ـ٦٨٢هـ) دار الفكر.
٤٨ـ شرح المجلة، للمرحوم سليم رستم باز اللبنانى، طبعة ثالثة مصححة ومزيدة، المطبعة الأدبية، ١٩٢٣م.
٤٩ـ شرح المجلة، لمفتى حمص الأسبق محمد خالد الأتاسى، مكتبة إسلامية، كويتة ـ باكستان.

"ص"

٥٠ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهرى، تحقيق أحمد

عبدالغفور عطار، الطبعة الرابعة، [١٤٠٧هـ - ١٩٨٧] دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

٥١- صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي (ت -٢٥٦هـ) دار الدعوة، إستانبول، تركيا،[١٤٠١هـ ١٩٨١م].

٥٢- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج (ت -٢٦١هـ) دار الدعوة، إستانبول، تركيا، [١٤٠١هـ ١٩٨١م].

"ط"

٥٣- طلبة الطلبة للنسفي، دائرة المعارف الإسلامية - مكران، بلوجستان.

"ع"

٥٤- العذب الفائض شرح عمدة الفارض للإمام الشيخ إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم الفرضي، الطبعة الثانية، [١٣٩٤هـ ١٩٧٤م] دار الفكر.

"ف"

٥٥- الفتاوى العالمكيرية المعروف بالفتاوى الهندية، للعلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الطبعة الثالثة [١٤٠٦هـ -١٩٨٦] مكتبة ماجدية، كوئته - باكستان.

٥٦- الفتاوى الكبرى الفقهية للإمام أحمد شهاب الدين بن محمد بدرالدين بن محمد شمس الدين بن علي نورالدين بن حجر الهيتمي الشافعي المكي (ت -٩٧٤هـ).
وبهامشه باقي الفتاوى للعلامه شمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي(ت -١٠٠٤هـ) المطبعة المكتبة الإسلامية، ديار بكر- تركيا.

٥٧- فتح الجواد بشرح الإرشاد لشيخ الإسلام وبركة الأنام أبي العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الطبعة الثانية [١٣٩٠ هـ ١٩٦١ م] مصطفى البابي وأولاده بمصر

٥٨ - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لأبي عبدالله الشيخ محمد أحمد عليش الطبعة الأخيرة [١٣٧٨ هـ = ١٩٥٨ م] مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

٥٩- الفروع للشيخ الإمام العلامة شمس الدين المقدسى أبى عبدالله محمد بن مفلح المطبعة - عالم الكتب.

٦٠- الفروق، للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى (ت -٦٨٤هـ) عالم الكتب، ودار المعرفة، بيروت.

٦١- الفقه الإسلامى وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلى، دارالفكر - دمشق، الطبعة الثانية - [١٤٠٥هـ ١٩٨٥م].

٦٢- الفقه على المذاهب الأربعة، لعبدالرحمن الجزيرى (ت -١٣٦١هـ) دار الإرشاد للتأليف والطبع.

٦٣- الفقه المنهجى على مذهب الإمام الشافعى - رحمة الله عليه ــ للدكتور مصطفى الخن والدكتور مصطفى البغاء، الطبعة الأولى، [١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٧م] دار العلم، دمشق.

"ق"

٦٤- القاموس الفقهى لغة واصطلاحا، لسعدى أبى جيب إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشى، باكستانى.

٦٥- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى (ت -٨١٧هـ) الطبعة الثانية [١٣٧١هـ - ١٩٥٢م] مصطفى البابى الحلبى وأولاده، بمصر.

٦٦- قاموس إلياس العصرى الطبعة التاسعة المطبعة العصرية، القاهرة.

٦٧- القواعد، لأبى الفرج زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلى(ت -٧٩٥هـ) الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ دار الجيل - بيروت - لبنان.

٦٨- القواعد الفقهية تأليف على أحمد الندوى دار القلم، دمشق.

٦٩- القوانين الفقهية، لأبى عبدالله محمد بن أحمد بن محمد بن جزى الكلبى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

"ك"

٧١- الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى، للشيخ أبى عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمرى القرطبى، مكتبة الرياض الحديثة، بالرياض.

٧٢- كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

"ل"

٧٣- لسان العرب، للإمام محمد بن بكر بن منظور المصرى (ت -٧١١هـ) الطبعة الأولى [١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م] دار إحياء التراث العربى، ودارصادر - بيروت.

"م"

٧٤- مجموعة رسائل ابن عابدين، للسيد محمد أمين أفندى الشهير بابن عابدين إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان.

٧٥- المجموع شرح المهذب للشيخ محي الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى (ت -٦٧٦هـ) مطبعة دار الفكر.

٧٦- محاسن التأويل - تفسير القاسمى - لمحمد جمال الدين القاسمى (ت -١٣٣٢هـ) الجزء الخامس، والخامس عشرة طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى، الطبعة الأولى [١٣٧٧هـ -١٩٥٧م] والجزء الثالث عشر طبعة دار الفكر، الطبعة الثانية[١٣٩٨هـ -١٩٧٨م] بيروت - لبنان.

٧٧- مختصر خليل للعلامة الشيخ خليل بن إسحاق المالكى، مطبعة عيسى الحلبى وشركاءه.

٧٨- مختصر القدورى لأبى الحسين أحمد بن محمد البغدادى الحنفى المعروف بالقدورى، مكتبة خير كثير، آرام باغ - كراتشى - باكستان.

٧٩- مختصر من قواعد العلائى وكلام السنوى لابن خطيب الدهشة تحقيق الدكتور مصطفى محمود مصطفى العراقى، الطبعة ١٩٨٠م الجمهورية العراقية.

٧٩ـ المحلى، للإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بـن حـزم، (ت ـ ٤٥٦هـ) دار الفكر.

٨٠ـ المدخل إلى الفقه الإسلامى للطنطاوى، نشر مكتبة وهبة القاهرة.

٨١ـ المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة، فى الفقه الإسلامى، للدكتور مصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة السادسة.

٨٢ـ المدخل الفقهى العام، للدكتور مصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة التاسعة، مزيدة ومنقحة، مطابع الف باء ـ الأديب ـ دمشق [١٩٦٧ـ ١٩٦٨م] وطبعة عاشرة، مطبعة طربين، دمشق [١٣٨٧هـ ١٩٦٨م].

٨٣ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل، لإمام أهل السنة أحمد بن حنبل الشيبانى (ت ـ٢٤١هـ) دار الدعوة، إستانبول ـ تركيا [١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م].

٨٤ـ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى (ت ـ ٦٢٣هـ) للعلامة أحمد ابن محمد بن على المقرى الفيومى (ت ـ٧٧٠هـ) الطبعة السادسة، المطبعة الأميرية، بالقاهرة، ١٩٢٦م.

٨٥ـ معجم القرآن للمحامى عبدالرؤوف المصرى، طبع بدار السرور ـ بيروت ـ لبنان.

٨٦ـ معجم ألفاظ القرآن الكريم بإشراف مجمع اللغة العربية الطبعة الثانية، انتشارات ناصر خسرو، طهران.

٨٧ـ المعجم الكبير للطبرانى، مكتبة ابن تيمية القاهرة.

٨٨ـ معجم لغة الفقهاء، وضع أ. د. محمد رواس قلعه جى، د. حامد صادق قنيبى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشى ـ باكستان.

٨٩ـ المعجم الوسيط، قام بإخراج إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبدالقادر ـ محمد على النجار، شركة مساهمة مصرية [١٣٨٠هـ ـ١٩٦٠].

٩٠- المغنى، لأبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت -٦٢٠هـ) مكتبة الجمهورية العربية بمصر.

٩١- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب (ت - ٩٩٧هـ) على متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى (ت -٦٧٦هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده، بمصر،

٩٢- المقنع، للإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى،(٦٢٠هـ) مع حاشيته منقولة من خط الشيخ سليمان بن الشيخ عبدالله بن الشيخ محمد بن عبدالوهاب، الطبعة الثالثة (١٣٩٣هـ) طبع على نفقة أمير دولة قطر.

٩٣- الملكية فى الشريعة الإسلامية، للدكتور عبدالسلام داود العبادى، الطبعة الأولى [١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م] مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.

٩٤- منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى المصرى الشهير بابن النجار، تحقيق عبدالغنى عبدالخالق، عالم الكتب.

٩٥- المنجد الأبجدى ، الطبعة الأولى، [١٩٠٨م] مؤسسة الفقيه للطباعةوالنشر طهران، إيران.

٩٦- المهذب فى فقه الإمام الشافعى، للإمام أبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز أبادى الشيرازى، دارالفكر.

٩٧- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، نشر دار الدعوة، إستانبول، تركيا، [١٤٠١هـ -١٩٨١م] .

٩٨- موسوعة الفقه الإسلامى المقارن، الشهيرة بموسوعة جمال عبدالناصر الفقهية، القاهرة، [١٤٠٦هـ -١٩٨٦م] المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وزارة الأوقاف جمهورية مصر العربية.

٩٩- الموسوعة الفقهية، الطبعةالأولى [١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

"ن"

١٠٠- النحو الوافى، لعباس حسن، انتشارات ناصر خسرو، طهران، إيران.

١٠١- نظرية العقد للدكتور حسين حامد حسان.

١٠٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المتوفى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير (ت -١٠٠٤هـ) نشر المكتبة الإسلامية، لصاحبها الرياض.

"هـ"

١٠٣- الهداية شرح بداية المبتدى، لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على ابن أبى بكر بن عبدالجليل الرشدانى المرغينانى، (ت -٥٩٣هـ) نشر المكتبة الإسلامية.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء.....	أ
كلمة الشكر والتقدير.....	ب
المقدمة.....	ج
خلاصة البحث.....	د
منهج البحث.....	ز
التمهيد: أهمية الموضوع والسبب الباعث على الاختيار.....	١
الباب الأول: ماهية الإبراء ومشورعيته والكلام عن أقسامه وأركانه وشروطه	٦
الفصل الأول: تعريف الإبراء ومشروعيته والكلام عن الألفاظ ذات الصلة به	٧
المبحث الأول: تعريف الإبراء لغة وشرعا.....	٨
المبحث الثانى: التأصيل الشرعى للإبراء.....	١٦
المبحث الثالث: الكلام عن الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة بالإبراء.	١٦
أولا: الألفاظ التى لها ذات صلة بالإبراء.....	١٦
١ـ البراءة	١٦
٢ـ المباراءة.....	١٦
٣ـ الإستبراء.....	١٧
ثانيا: المصطلحات التى لها صلة بالإبراء.....	١٨
١ـ الإسقاط.....	١٨
٢ـ الصلح.....	١٨
٣ـ الهبة.....	١٩
٤ـ الإقرار.....	٢٠

٥- الحط..... ٢٠
٦- الترك..... ٢٠
الفصل الثانى: أقسام الإبراء، ٢٢
المبحث الأول: تقسيم الإبراء من حيث ذاته:..... ٢٣
١- إبراء الإسقاط..... ٢٣
٢- إبراء الاستيفاء..... ٢٣
المبحث الثانى: تقسيم الإبراء من حيث صيغته..... ٢٥
١- الإبراء الخاص..... ٢٥
٢- الإبراء العام ٢٥
الفصل الثالث: الكلام عن أركان الإبراء وشروطه..... ٢٧
المبحث الأول: تعريف الركن والشرط فى اللغة والإصطلاح..... ٢٨
- بيان الأركان عند كل من الجمهور والحنفية..... ٢٨
- تعريف الركن لغة واصطلاحا..... ٢٨
- تعريف الشرط لغة واصطلاحا..... ٢٨
- الفرق بين الركن والشرط..... ٢٩
المبحث الثانى: شروط الإبراء..... ٣٠
المطلب الأول: شروط الإبراء فى ذاته..... ٣٠
١- عدم منافاته للشرع..... ٣٠
٢- شرط سبق الملك..... ٣١
٣- شرط وجوب الحق أو وجود سببه..... ٣١
المطلب الثانى: شروط كل من: المبرئ، والمبرأ والمبرأ منه (محل الإبراء)..... ٣٣

١- شروط المبرئ..... ٣٣
٢- شروط المبرأ..... ٣٤
٣- شروط المبرأ منه..... ٣٥
الباب الثانى: أحكام الإبراء..... ٣٧
الفصل الأول: موضوع الإبراء وأقوال أهل العلم فى الإبراء، هل هو للإسقاط أو التمليك؟..... ٣٨
المبحث الأول: الإبراء عن الدين والعين والحقوق ٣٩
١- الإبراء عن الدين..... ٣٩
٢- الإبراء عن العين..... ٤٠
٣- الإبراء عن الحقوق..... ٤٢
البحث الثانى: هل الإبراء إسقاط أو تمليك؟..... ٤٤
١- الفريق الأول..... ٤٤
٢- الفريق الثانى..... ٤٤
٣- الفريق الثالث..... ٤٥
الفصل الثانى: شروط صيغة الإبراء..... ٤٦
المبحث الأول: فى بيان معنى التعليق والتقييد والإضافة ٤٧
البحث الثانى: التعليق والتقييد والإضافة وأثر ذلك على الإبراء ٤٨
أولا: تعليق الإبراء على الشرط..... ٤٩
ثانيا: تقييد الإبراء بالشرط..... ٥٢
ثالثا: إضافة الإبراء إلى الزمن المستقبل..... ٥٧
الفصل الثالث: التوكيل بالإبراء وأقوال أهل العلم فيه والكلام عن إبراء المريض مرض الموت..... ٥٨

المبحث الأول: التوكيل بالإبراء وأقوال أهل العلم فيه..... ٥٩
المبحث الثانى: الكلام عن إبراء المريض مرض الموت..... ٦٠
الفصل الرابع: الإبراءفى الكفالة والحوالة..... ٦٢
المبحث الأول: الإبراء فى الكفالة..... ٦٣
المطلب الأول: تعريف الكفالة لغة واصطلاحا..... ٦٣
المطلب الثانى:هل تنتهى الكفالة بإبراء الدائن الكفيل أوالأصيل؟ ٦٦
المطلب الثالث: الكلام عن انتهاء الكفالة بالنفس بالإبراء..... ٦٨
المبحث الثانى: الإبراء فى الحوالة..... ٦٩
المطلب الأول: تعريف الحوالة فى اللغة والإصطلاح..... ٦٩
المطلب الثانى: الكلام عن انتهاء الحوالة بالإبراء..... ٧٠
الفصل الخامس: أقوال أهل العلم فى حكم الإبراء من المجهول والبيع
بشرط البراءة من العيوب..... ٧٢
المبحث الأول: أقوال أهل العلم فى حكم الإبراء من المجهول..... ٧٣
معني المجهول والجهالة وأنواعها..... ٧٣
الإبراء من المجهول..... ٧٣
المبحث الثانى: أقوال أهل العلم فى حكم البيع بشرط البراءة من
العيوب..... ٧٥
معنى العيب وأنواعه..... ٧٥
البراءة من العيوب..... ٧٥
الفصل السادس: الإبراء فى النكاح والخلع..... ٧٨
المبحث الأول: الإبراء عن المهر والحط فيه..... ٧٩
تعريف المهر ووجوبه..... ٧٩

الإبراء عن المهر والحط منه..... ٧٩
من بيده عقد النكاح؟..... ٨٢
هل يجوز للأب ولغيره العفو عن الصداق؟..... ٨٢
المبحث الثانى: الإبراء من نفقة الزوجة..... ٨٣
تعريف النفقة وحكمها..... ٨٣
أولا: الإبراء عن النفقة الماضية..... ٨٤
ثانيا: الإبراء عن النفقة المستقبلية..... ٨٤
المبحث الثالث: الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة ٨٦
تعريف الخلع ومشروعيته..... ٨٦
آراء الفقهاء فيه..... ٨٦
الفصل السابع: الرجوع عن الإبراء وأثر ذلك والكلام عن رد الإبراء ٨٩
المبحث الأول: الرجوع عن الإبراء وأثر ذلك ٩٠
المبحث الثانى: الكلام عن رد الإبراء..... ٩٣
هل يقيد الرد بالمجلس؟..... ٩٤
الرد المعتبر..... ٩٤
الخاتمة، وخلاصة البحث..... ٩٦
فهرس الآيات ٩٩
فهرس الأحاديث..... ١٠٠
فهرس الآثار..... ١٠١
فهرس المصادر والمراجع..... ١٠٢
فهرس الموضوعات..... ١١٤