

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية: الشريعة والاقتصاد

قسم: الفقه وأصوله



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

—قسنطينة—

رقم التسجيل:

الرقم التسلسلي:

الإبراء في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصّص: فقه مقارن

إشراف الأستاذة الدكتورة:

سعاد سطحي

من إعداد:

المايسة عليّة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. أمير شريط	أستاذ	الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة	رئيساً
أ.د. سعاد سطحي	أستاذ	الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة	مقرراً ومشرفاً
د. حمزة بونعاس	أستاذ محاضر - أ	الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة	عضواً مناقشاً
أ.د. نور الدين بوحزمة	أستاذ	جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1	عضواً مناقشاً
أ.د. الذواوي قوميدي	أستاذ	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	عضواً مناقشاً
أ.د. فريدة حديد	أستاذ	جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 1444-1445هـ / 2023-2024م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

قال تعالى:

﴿قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَلَدِي وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا

تَرْضَاهُ

[الأحقاف: 15] .

- إنَّ مما علمني ديني الإسلام، أن أذكر لكل ذي فضل فضله، وأشكره عليه وأدعو له بالخير، وفي هذا المقام أتوجه بالشكر الجزيل إلى من شرفني الله بإشرافها على رسالتي الأستاذة الدكتورة "سعاد سطحي" .. حفظها الله ورعاها- التي تولت برعايتها هذا البحث المقارن، بصبرها الكبير، ونصحها وتوجيهها و إرشادها لي، فلها من الله تعالى الإكرام والمثوبة، ومنِّي جزيل الشكر والتقدير.

كما أسدي الشكر الجزيل للأستاذة الدكتورة أعضاء لجنة المناقشة كلا باسمه الكريم، والذين قبلوا - حفظهم الله - تولي مناقشة هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر والامتنان لكل من كان له الفضل في إتمام هذا البحث بالتوجيه و الإفادة والدعاء.

فأسأل الله تعالى أن يجزيهم عني وعن المسلمين خيرا

الباحثة : المايسة بنت رابع عليّة

إهداء

إلى من بذل عمره ليرى أبنائه في مواكب المتعلمين

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

إلى من انتظر هذه اللحظة بفارغ الصبر

سيدي الوالد الذي فاضت روحه بصمت من غير وداع، واختاره الله لجواره - رحمه الله -

إلى التي ما تزال تدعو لي لحمل اليراع.

إلى التي أمرني الله بطاعتها والإحسان إليها.

إلى التي جعل الله الجنة تحت قدميها أُمي السيدة.

إلى أسرتي الصغيرة الزوج الذي ساندني في اكمال هذا المشوار، دون كلل أو ملل، الأبناء الذين

أسأل الله أن يجعلهم ذخرا للإسلام و المسلمين: هيثم، براء، رفيدة .

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الله إخوتي وزوجاتهم وأبنائهم وأخواتي وأزواجهن وأبنائهن.

إلى روح شقيقتي أم مريم - رحمها الله -

إلى عائلة الزوج: الوالد عمي عبد الله، الوالدة، الإخوة، والأخوات.

إلى كل طالب علم يفكر ويبحث

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد.

مقدمة

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت خاتمة لجميع الرسالات السماوية، تضبط وتنظم وتحكم نظام حياة الإنسان، وتجعله على بصيرة من أمره معاشا ومعادا، محددة له المنهج الصحيح والمسلك القويم في جميع تصرفاته ومعاملاته، في شتى نواحي حياته.

ولقد أولت الشريعة الإسلامية العقود اهتماما بالغاً لما لها من أهمية في حياة الإنسان، فيها تقضى مصالحه وتحقق مقاصده، ذلك أنه لا يفتأ عن إبرام عقد من العقود في مختلف مراحل حياته، فجعلت للعقد أحكاماً وأركاناً وشروطاً وضوابط تحكمه.

ولما كان الأصل هو تمام العقد ونفاذ التصرف، وترتب أثره عليه، وأخذ كل ذي حق حقه، فإنه قد يعترض هذا الأصل بعض العوائق التي تؤدي إلى عدم تحققه، فأقرت الشريعة الإسلامية مبدأ عظيمًا يعد من أهم مظاهر التكافل والتسامح ورفع الحرج لما فيه من تفريج للكرب وإزالة لذوي العثرات والإحفاء بين الناس، كإنظار المدين المعسر، والأخذ على يد الظالم، والعفو عن الجاني.

وهو من أنواع الصدقات التي يتقرب بها العبد إلى خالقه، ليفوز بالجزاء والمغفرة، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 280]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُّسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: 92].

فينتهي بذلك العقد أو التصرف دون استيفاء للحق بتنازل صاحبه عنه، وهو ما يسمى عند الفقهاء بالإبراء.

ونظرا لأهمية هذا السبب في إنهاء العقود والتصرفات بين الناس، دون استيفاء للحق، كانت دراستي الموسومة ب: " الإبراء في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة ".

إشكالية البحث:

من المقرر شرعا أنّ الحقوق تنقسم إلى ثلاثة أقسام: حقوق الله وحقوق العبد وحقوق مشتركة بينهما، وقد عني الفقهاء ببيانها وتوضيح الصور التي يترتب فيها على المكلف حق لله أو حق للعبد.

وحق الله الذي ينسب إليه عزوجل، لعظيم خطره، وشمول نفعه على المجتمع من غير اختصاص بأحد من الناس كالعبادات، أو الحدود والعقوبات، أو ما شرع أصلا لمصلحة العباد، وليس لأحد من الناس الاستغناء عنه أو إسقاطه بعفو أو صلح أو إبراء، أو تغيير أو توريث.

وحق العبد ما ينسب إليه لحماية مصلحته، وتحقيق نفع خاص به، وهذا الحق يمكن لصاحبه أن يتصرف فيه بما لا يناقض مقصود الشارع الحكيم.

وحق مشترك بينهما وهو ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد مع غلبة أحدهما، وحكم هذا الحق هو حكم الغالب من الحقين.

ونظرا لكون الإبراء تتنازعه تلك الحقوق الثلاثة فإنه يثار التساؤل بشأن القواعد والضوابط والمفاهيم المحددة لمنظومته التشريعية المتداخلة مع العديد من المجالات الفقهية ذات الصلة، فيما يثير إشكالية كبرى تتمثل في: مدى إمكانية تحديد نظام فقهي تشريعي للإبراء في الفقه الإسلامي، بحيث يكون كامل الأركان والشروط والضوابط؟.

ويتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية العديد من التساؤلات الفقهية في نظام الإبراء منها:

. ما حقيقة الإبراء؟ وما حكمه وتكييفه الشرعي؟.

. كون الإبراء عقد من العقود فإنه لا يتم إلا بأركان وشروط، فما هي جملة الأركان والشروط التي

يجب توفرها لقيام وصحة هذا العقد؟.

. وما هي الحقوق التي تقبل الإبراء والتي لا تقبله في الفقه الإسلامي؟. وما هي أنواعه وتقسيماته

المختلفة؟ وما هي آثاره المترتبة عليه؟.

ونظرا لكثرة الحوادث والنوازل التي تطرأ على الناس واتساع نطاق عقود المعاملات المالية في الوقت الراهن وهم متعبدون بأحكام الله عزوجل وملزمون بحدوده، كانت الضرورة ملحة لإيجاد الجواب الشافي لتساؤلاتهم.

وكان لابد من تناول واقع أعمال الإبراء سواء في البنوك والمؤسسات المالية، والتي ظهرت بها عديد المعاملات المعاصرة، أو من قبل الدولة في التنازل عن بعض حقوقها المترتبة في ذمة الفرد، فكيف يتم كل ذلك؟.

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية الموضوع محل الدراسة في عدّة أمور، أبرزها كالاتي:

- التدليل على أن الشريعة الإسلامية تحتوي على نظم تشريعية فقهية ذات أهمية كبيرة، ومن بينها نظرية الإبراء.
- بيان أهمية الإبراء كوسيلة من وسائل انحلال العقود وانقضاء الالتزام دون الوفاء به أو استيفاء للحق.
- إنّ دراسة مثل هذه المواضيع أصبح من الضرورة الملحة، لحاجة الناس إلى معرفة الحكم الشرعي فيما ينزل بهم من حوادث جديدة لم تكن في الأزمنة السابقة، فأصبح بيان الحكم الشرعي فيما يستجد من أوكد متطلبات العصر، ومن أشرف المقاصد.
- خدمة البنوك والصيرفة الإسلامية بالدراسات الشرعية التأصيلية بالتنبيه لأعمال الإبراء درءا لما تنتهي إليه بعض المعاملات من ربا وغيره.

أسباب اختيار الموضوع:

من أسباب اختياري لموضوع الإبراء - ما يأتي:

- أنّ الفقهاء لم يذكروا الإبراء في باب واحد من أبواب الفقه كالبيع والإجارة والهبة وغيرها من العقود، بل أوردوه في أبواب شتى، ولم يفرد كذلك موضوع الإبراء وتطبيقاته المعاصرة ببحث مستقل بالصورة المطلوبة فيما أعلم، لذا رأيت من الأهمية بمكان أن أجمع شتات هذا الموضوع في منظومة فقهية قائمة

بذاتها.

- أنّ جمع شتات مادة الإبراء التي ذكرها العلماء-رحمهم الله- في أبواب متعددة يعين على إعطاء تصور واضح عن موقف الشريعة الإسلامية من الإبراء عموماً.
- تجريد موضوع الإبراء ومسائله من الدراسة القانونية البحتة، وتناوله بدراسة فقهية مقارنة.
- أهمية بحث الموضوعات الفقهية بأسلوب التأصيل فيكون بناء أحكام النوازل منطلقاً من أصول راسخة، مستفاداً مما كتبه الفقهاء-رحمهم الله- في فهم النصوص ومقاصدها.

أهداف البحث:

- يمكن إجمال أهداف هذا الموضوع فيما يأتي:
- تفعيل الشتات الفرعي للمسائل الفقهية المتعلقة بالإبراء، والمتناثرة في أبواب مختلفة، وإعطاء تصور شامل لحقيقة الإبراء ومختلف أحكامه.
- ربط الأحكام الشرعية بالواقع، إذ أهداف من خلال دراستي لهذا الموضوع إلى إسقاط الإبراء باعتباره موضوعاً فقهياً على مستجدات العصر من المعاملات المالية المعاصرة ومدى أعمال الإبراء فيها.
- التسهيل على طالب العلم الإطلاع على موضوع الإبراء وشتى مسائله وصوره وتطبيقاته المعاصرة بدراسة هذه الجزئية الشرعية الدقيقة.

صعوبات البحث:

- وأما عن المعوقات التي صادفتني في إنجاز هذه الرسالة فلا يخفى أنّ أي بحث علمي لا يخلو من صعوبات من شأنها أن تعترض سير الباحث، تتفاوت بحسب نوع التخصص، وجدة الموضوع واتساع المدارك، وتوفير المصادر والمراجع، وهو أمر طبيعي لا بدّ منه في أي بحث.

ومن أبرز الصعوبات التي واجهتني في دراستي البحثية:

- ترامي مادة الإبراء في مختلف أبواب الفقه وفروعها في بطون الكتب القديمة، مما استدعى الأمر إلى الكثير من الوقت والجهد للفراغ من تصوير مسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها وذكر أدلتهم، أو إخراج

مبحث متكامل.

- قلة المراجع في الفقه الإسلامي التي تناولت موضوع الإبراء بمختلف أحكامه ومسائله، مما ألزمني الوقوف طويلا على جزئيات الموضوع حتى أستوعبها وأحيطها علما.
- عامل الوقت وأقصده أن يكون الباحث بصفة عامة والباحث في الشريعة الإسلامية بصفة خاصة، متفرغا تفرغا تاما للبحث والتمحيص والتدليل والمناقشة والصياغة، والتفرغ التام لم يكن من نصيبي لانجاز هذه الرسالة، بحكم الوظيفة، وبحكم الحياة الاجتماعية اليومية.
- فيروس كورونا الذي ألمّ بالعالم أجمع، وكان تأثيره في إنجاز هذه الرسالة بالغلق الكلي للمؤسسات والمكتبات الجامعية والمكتبات العامة.

الدراسات السابقة:

- إنّ عقد الإبراء لم يأت كغيره من العقود بشكل منفرد ومستقل في كتابات فقهاء المتقدمين . رحمهم الله . غير أن جزئياته موجودة ومثبوتة في مختلف أبواب الفقه في بطون الكتب.
- وأما كتابات الفقه المعاصرة فإنه . حسب علمي واطلاعي . لم أقف على كتاب مستقل أصل فيه صاحبه مفهوم الإبراء وجمع المسائل الشرعية المتعلقة به وذكر تطبيقاته المعاصرة.
- غير أنّ أحسن ما وقفت عليه، وسبقت فيه من غيري، بعض الدراسات المعاصرة، والتي سوف يتم ذكرها على النحو الآتي:

1 . نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي، لصايل أحمد حسن الحاج يونس، أصله رسالة ما جستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة (2000م/1421هـ).

ويلا حظ من خلال عنوان الرسالة: أن المؤلف لم يخص الإبراء بالبحث، بل أشرك معه الإسقاط، وقد كان له نصيبه من البحث، فتناول في رسالته مفهوم الإبراء والإسقاط، والعلاقة بينهما، ومشروعيتها وأركانها على حد سواء، وذكر كذلك الأحكام المتعلقة بكل من الإبراء والإسقاط ومحلها والآثار المترتبة عليهما.

ولما كان البحث جامعا لكل من الإسقاط والإبراء، فإنّ هذا الأخير لم يأخذ حظه الأوفر من البحث، مما استدعى الأمر إلى غض الطرف عن كثير من المسائل والأحكام المتعلقة به، وبعض الحقوق

التي تقبل الإبراء، والتي لا تقبله، كما أنه لم يفصل بشكل دقيق في تعريفات الفقهاء للإبراء، ولم يذكر للإبراء تعريفا خاصا به انتهت إليه دراسته.

2. أحكام الإبراء في الفقه الإسلامي لعبد الله بن هادي إبراهيم الكعتلي، أصله رسالة ما جيستر، كلية العلوم الإسلامية، قسم القضاء والسياسة الشرعية، جامعة المدينة العالمية، وتناول في بحثه تعريف الإبراء وعلاقته بغيره وأركانه وشروطه، وأقسامه، والملاحظ على هذه الدراسة أنها لم تأت إلا بما جاء في كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية بخصوص الإبراء وبشكل مختصر لا يشفي غليل الباحث لموضوع الإبراء.

3. الإبراء من الالتزام في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، لفلة زيوان، أصله رسالة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، وتناولت من خلال هذه الرسالة تعريف الإبراء وطبيعته وأقسامه، ثم تطرقت إلى بيان نطاق الإبراء وشروطه وأحكامه بشكل فقهي مختصر مقارنة بالقانون المدني الجزائري

4. كتاب أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي لأحمد الصويغي شليبيك، أصله أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، الاردن، حيث تطرق إلى عقد الإبراء بإعتباره قسما من أقسام الإسقاط، مع ذكر بعض المسائل الفقهية المتعلقة به، غير أنه لم يتناول البعض الآخر والتطبيقات المعاصرة للإبراء.

5. البحوث والمقالات التي تناولت موضوع الإبراء والمنشورة في بعض المجلات الجامعية أذكر منها.

أ. الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي، معناه ومشروعيته، وصلته بغيره للدكتور صالح عبد الرحمان المحميد.

ب. الإبراء وعلاقته بالإسقاط والتمليك والصلح، والإبراء من الدية والقصاص، واحتساب إبراء الدين من الزكاة، للدكتور عبد الحميد الهنيي.

ج. إبراء الجامعة للطالب الفقير من سداد القرض وأثر ذلك في الاحتساب من الزكاة في الفقه الإسلامي للدكتور سهيل محمد طاهر الأحمد.

وبالتطرق إلى هذه البحوث والمقالات وجدت أن كل واحد منها تناول مسألة واحدة من مسائل الإبراء إما تعريفه ومشروعيته، أو تعرض لحكم واحد من أحكامه كالإبراء من الدية أو القصاص، أو الإبراء من الدين وأثره في احتسابه من الزكاة.

6 . بعض الكتب العامة كالموسوعة الفقهية الكويتية، وكتاب الفقه الإسلامي وأدلته لو هية الزحيلي، الذي تناول كل واحد منهما موضوع الإبراء بشكل مختصر من خلال تعريفه وذكر بعض المسائل المتعلقة به.

ما يميز دراستي:

لقد حاولت في دراستي لموضوع الإبراء تجنب ما أخذ على الدراسات السابقة بدراسته دراسة فقهية مقارنة، تجمع جميع جوانبه الفقهية المتعلقة به، وتهتم بالتأصيل لهذا الموضوع. ولعل أهم ما تميزت به هذه الدراسة هي التطرق إلى التطبيقات المعاصرة للإبراء.

مناهج البحث:

اقتضت طبيعة البحث لتحقيق الهدف المرجو منه، أن يحتوي على مناهج متعددة يكمل بعضها بعضاً، أذكرها:

أولاً: المنهج الاستقرائي: واستعنت به في جمع المادة العلمية المتعلقة بالإبراء، من جميع الأبواب من أمهات الكتب الفقهية المعتمدة على الأدلة، مع الاطلاع على الكتب الفقهية المعاصرة التي لها صلة بالموضوع.

ثانياً: المنهج التحليلي والمقارن: استعنت بهما في تحليل الآراء والمسائل الفقهية لاستخراج الأحكام والخصائص، ثم مقارنتها ومناقشتها للوصول إلى الرأي المختار.

ثالثاً: المنهج الوصفي: واستعنت به في الدراسة الوصفية، وذلك من خلال التعريف بموضوع البحث، وما يتعلق به.

منهجية البحث:

من المعلوم أنه لا بد لكل باحث في تحرير ومعالجة موضوعه طريقة موضوعية، ومنهاج يسير عليه، ليسجل في نهايته ما توصل إليه من نتائج، وقد التزمت في هذا البحث منهجا محددًا، محاولة قدر المستطاع عدم الخروج عليه، إلا لضرورة اقتضت أو غفلة عرضت، وفق المعالم الآتية:

1 . الالتزام بالأمانة العلمية عند النقل والعزو، و الالتزام بالأسلوب الحيادي الخالي من التعصب في الرأي.

2 . اتبعت في هذا البحث مسلك المقارنة بين المذاهب الفقهية الثمانية المشهورة وهي المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي، بالإضافة إلى المذهب الظاهري والإمامي والزيدي والإباضي، وكان ذلك في أغلب المسائل الخلافية.

3 . التزمت في أخذ أقوال الفقهاء من مصادرها المعتمدة، والمدونة عند كل مذهب.

4 . التزمت بتحرير محل النزاع، ويكون ذلك بذكر مواضع الاتفاق إن وجدت، ثم ذكر محل الخلاف بعد ذلك.

5 . حرصت في تحرير المسائل الخلافية على طريقة الاتجاهات الفقهية، بذكر المذاهب المتفقة في قول واحد والمخالفة في قول آخر، ويكون ترتيب المذاهب في القول الواحد حسب الترتيب الزمني الحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ثم الحنابلة وهكذا

6 . أذكر أدلة كل قول وما يرد عليها من اعتراضات ومناقشات، ثم أذكر أدلة القول المخالف وما يرد عليه من اعتراضات ومناقشات، وذلك حتى لا يضطر القارئ إلى كثرة التنقل بين الصفحات، ثم اختار أحد القولين مع ذكر السبب معتمدة على قوة الدليل، ومقاصد الشرع.

7 . الآيات القرآنية: التزمت عند عزوها بذكر السورة، ورقم الآية في الهامش، معتمدة على رواية حفص.

8 . الأحاديث النبوية: خرجت الأحاديث النبوية وفق طرق التخريج، من مظانها المعتمدة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإن كان في غير الصحيحين فإني أقوم بتخريجه من كتب السنن والمسانيد وغيرها، مع بيان درجة صحته ما أمكن وأقوال العلماء فيه، وأقوم

بتهميش الحديث بذكر المؤلف والمؤلف، (الكتاب، الباب، رقم الحديث). الجزء والصفحة. وإن تكرر ذكر الحديث، أضع في التهميش أنه سبق تخريجه وأذكر صفحة وروده أول مرة.

9. آثار الصحابة: اعتمدت في تخريج آثار الصحابة على الكتب المهمة برواية الآثار، كمصنف ابن أبي شيبة ومصنف عبد الرزاق الصغاني، وإن لم أجد فأقوم بعزوه للكتاب الذي ورد فيه، كبعض الآثار الواردة في كتاب المحلى لابن حزم.

10. ترجمة الأعلام: وتكون بذكر اسم العلم، وكنيته وتاريخ ميلاده، وبعض شيوخه وتلاميذه، وبعض مؤلفاته، وتاريخ الوفاة إن وجد، معتمدة على كتب التراجم المعروفة، ولم تكن الترجمة لجميع الأعلام الواردة أسماؤهم في الرسالة، بل استثنيت من اشتهر كأسماء المؤمنين والخلفاء الراشدين وبعض الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة.

11. التعريفات اللغوية والفقهية والأصولية والألفاظ الغريبة: قمت بتعريف الألفاظ اللغوية والفقهية والأصولية وغريب المفردات، إذا اقتضى الأمر من المعاجم الخاصة بذلك، ويتم شرحها في الهامش.

12. تهميش المصادر والمراجع: التزمت في تهميش المصادر والمراجع طريقة واحدة وكانت بذكر لقب المؤلف ثم اسمه، عنوان المؤلف، رقم الطبعة، سنة النشر، اسم المحقق إن وجد، دار النشر، بلد النشر، الجزء والصفحة.

وإذا لم يتوفر الكتاب على رقم وتاريخ الطبعة أكتب (د ط)، (د ت) وإذا تكرر ذكر المصدر أو المرجع أذكر اسم المؤلف، وعنوان الكتاب والجزء الصفحة فقط، وإذا تكرر في الصفحة الواحدة أكثر من مرة أكتفي بذكر اسم المؤلف، المصدر السابق، وذلك إذا فصلت بهوامش أخرى، وإلا كتبت: المصدر نفسه مع ذكر الجزء والصفحة.

وعند تهميش المجلات: أدون اسم صاحب المقال، عنوان المقال، اسم المجلة، العدد، التاريخ، مكان المجلة، والصفحة.

13. الفهارس العلمية: قمت في نهاية الرسالة بوضع مجموعة من الفهارس العلمية التي رتبت على حروف المعجم، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام المترجم لها.
- فهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية.
- فهرس غريب المفردات.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

14. خطة البحث:

لقد اقتضت طبيعة البحث وإشكاليته أن يكون في فصل تمهيدي وأربعة فصول بين مقدمة وخاتمة.

المقدمة: وتضمنت إشكالية البحث وأهمية الموضوع وأسباب اختباره والأهداف المرجوة منه، والصعوبات التي اعترضني، ومنهج البحث، ومنهجي في كتابة الموضوع.

فصل تمهيدي: خصصته للحديث عن مفهوم الإبراء ومشروعيته.

وقد حاولت من خلاله تعريف الإبراء عند الفقهاء وذكر الألفاظ ذات الصلة به، للخروج بتصور دقيق حول ما هيته في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فكان لمعرفة مشروعية الإبراء من الكتاب والسنة والإجماع، وحكمه والحكمة منه.

وأما الفصل الأول: فكان لبيان أركان الإبراء وشروطه التي لا بد من توفرها ليكون صحيحاً مترتباً عليه أثره، وقد جاء في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الصيغة وشروطها، بينت من خلاله تعريف الصيغة وأنواعها والشروط المتعلقة بها، والمبحث الثاني: المبرئ والمبرأ وشروطهما. وهما طرفا العقد فتناولت التعريف بهما والشروط الواجب توفرها فيهما، وفي المبحث الثالث خصصته للحديث عن الركن الرابع للإبراء وهو المبرأ منه وشروطه.

الفصل الثاني: الإبراء من الحقوق في الفقه الإسلامي.

وكان هذا الفصل بيانا للحقوق التي تقبل الإبراء والتي تضمنها المبحث الأول، والحقوق التي لا تقبل الإبراء وتضمنها المبحث الثاني مع ذكر ضوابط لذلك، وقد كان ذكر الحقوق في كلا المبحثين على سبيل البيان والإيضاح فقط لا على سبيل الحصر، لأن الحقوق القابلة للإبراء والحقوق غير القابلة له كثيرة، لا يمكن ذكرها في فصل من فصول هذا البحث.

الفصل الثالث: أنواع الإبراء وأحكامه وآثاره.

وقد تناول هذا الفصل أنواع الإبراء وتقسيماته باعتباره المختلفة وأحكامه في المبحث الأول، وآثاره على العبادات والمعاملات المالية والأحوال الشخصية في المبحث الثاني.

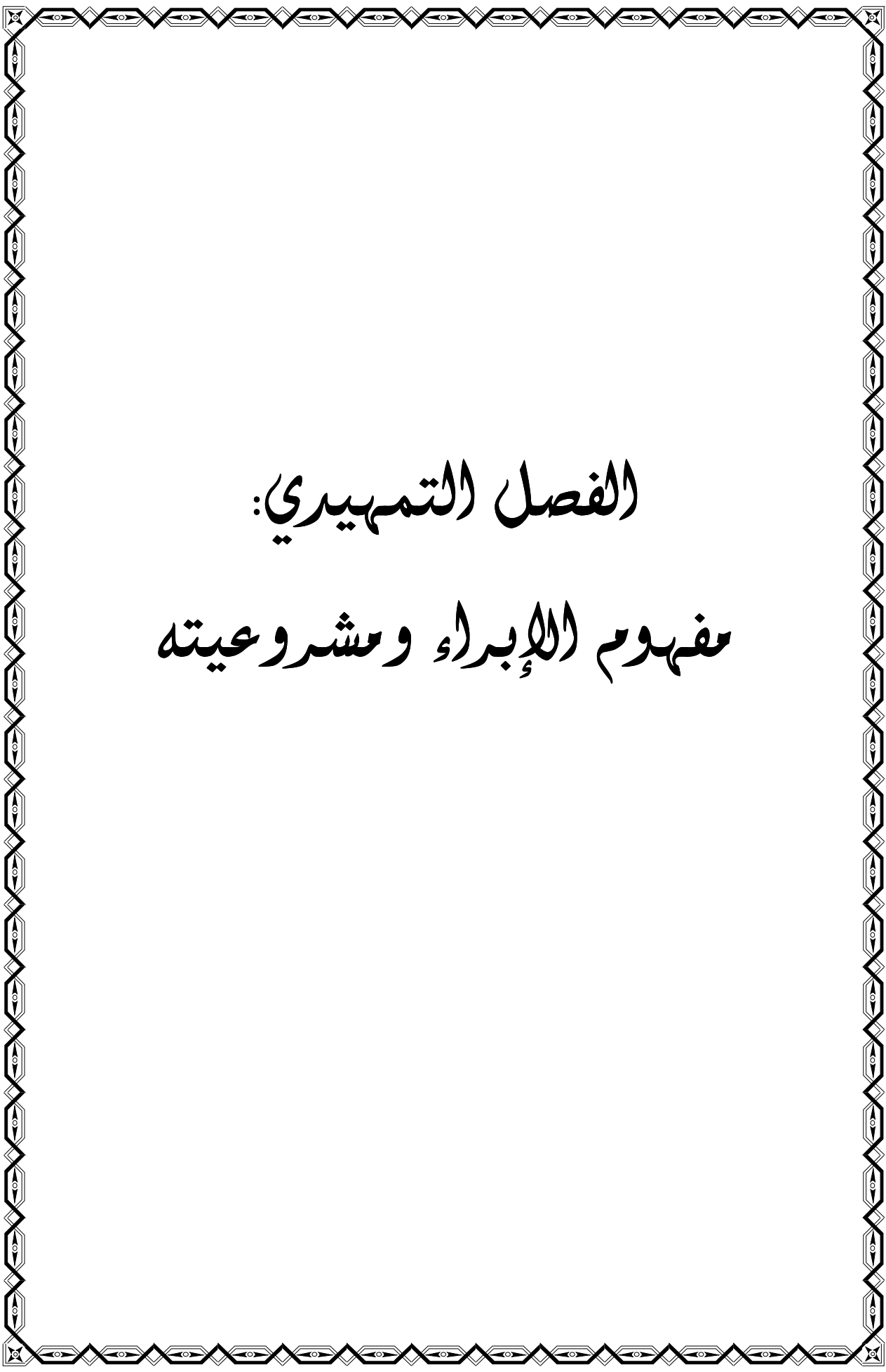
الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة.

وكان هذا الفصل لبيان الجانب التطبيقي للإبراء في المعاملات المعاصرة، والتي تتمثل في بعض المعاملات المصرفية كخصم الأوراق التجارية، والبيع بالتقسيط، والإجارة المنتهية بالتملك، وعقد المراجعة المصرفية، والذي تضمنها المبحث الأول.

أما المبحث الثاني: فكان لبيان الإبراء من الضرائب قديما وحديثا بالتطرق إلى مشروعية الضريبة، ومدى إمكانية الإعفاء منها.

وبانتهاء هذا الفصل أكون قد استجمعت خيوط البحث في الإبراء في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، وضمنت نتائجه في خاتمة.

وفي الختام: فهذا جهد المقل، لا أنشد فيه الكمال، لأن الكمال لله عز وجل، ولكني بذلت فيه جهدي وطاقتي ما وسعني الجهد والوقت، فقد جاهدت وجهدت، فما كان فيه من صواب فهو بتوفيق من الله، فما تحرك قلبي إلا بإذنه وما تحرك فكري إلا برزقه، وما كان فيه من خطأ فهو مني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان.



الفصل التمهيدي:

مفهوم الإبراء ومشروعيتها

يعتبر الإبراء سببا من أسباب انحلال العقود والتصرفات المالية وغير المالية على سبيل التبرع والتسامح، دون عوض أو مقابل، وإفراغا للذمة مما تعلق بها من حقوق الغير، وهو ما أقره الدين الإسلامي.

وللتعمق أكثر في هذا الموضوع محل الدراسة أستحضر في دراستي:

المبحث الأول: مفهوم الإبراء، متناولة في ذلك تعريف الإبراء اللغوي والاصطلاحي، إذ لا تستقيم دراسة جزئية من جزئيات الفقه إلاّ بالتعريف المناسب لها، ثم أبرز علاقته ببعض الألفاظ المشابهة له.

أما المبحث الثاني: فقد خصصته لمشروعيته وفق ما جاء في كتاب الله عزوجل وسنة رسول الله ﷺ وإجماع العلماء، ثم بيان حكمه والحكمة منه.

المبحث الأول: مفهوم الإبراء.

لفهم موضوع الإبراء لابد أن أبين المعنى اللغوي للكلمة ثم المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء وعلاقته بغيره من المصطلحات ذات الصلة تمهيدا لمعرفة ما تتضمن فصوله من مسائل وأحكام.

المطلب الأول: تعريف الإبراء

يتضمن هذا المطلب تعريف الإبراء لغة ومذاهب الفقهاء في بيان حقيقته على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الإبراء لغة⁽¹⁾

الإبراء مصدر أبرأ يبرأ واسم الفاعل المبرئ واسم المفعول المبرأ، ويطلق هذا الفعل في اللغة ويراد به معان منها:

- 1- خلوص الشيء من غيره: قال البيضاوي: ⁽²⁾ (أصل تركيب البرء لخلوص الشيء من غيره، إمّا على سبيل التقصي كبرأ المريض من مرضه، والمديون من دينه، أو الإنشاء كبرأ الله آدم من الطين).⁽³⁾
- 2- الخلق: من برأ الله الخلق يبرؤهم برء وبروء خلقهم، والبرية الخلق، والبارئ من أسماء الله الحسنى، قال الله تعالى: ﴿فَتُوبُوا إِلَى بَارِيكُمْ﴾⁽⁴⁾ فالبارئ هو الذي خلق الخلق لا عن مثال، وقال الله تعالى:

⁽¹⁾ -الرازي (محمد بن أبي بكر)، مختار الصحاح، (ط1)، (1989م)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص(45). الجوهري (إسماعيل بن حماد)، الصحاح، (ط1)، (1418هـ - 1998م)، ت: شهاب الدين أبو عمر، دار الفكر، بيروت، لبنان، (82/1، 83). ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، (ط1)، (1374 هـ - 1955م)، (1412هـ - 1992م)، دار صادر، بيروت، (31/1، 32، 33، 34). الزبيدي (محمد بن محمد بن عبد الرزاق)، تاج العروس، (د ط)، (1414هـ - 1994)، ت: علي بشري، دار الفكر، بيروت، لبنان، (113/1، 114). ابن سيده (علي بن إسماعيل)، المحكم والمحيط الأعظم، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، ت: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (286/10، 287).

⁽²⁾ -البيضاوي: عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي، نسبة إلى البيضاء، الشيرازي، الشافعي، أبو سعيد، قاض، برع في الفقه والأصول والعربية، من تصانيفه: مختصر الكشاف، منهاج الوصول إلى علم الأصول، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، وغيرها، توفي بتبريز سنة إحدى وتسعين وستمائة. السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن علي)، طبقات الشافعية الكبرى، (ط1)، (1420هـ - 1990م)، ت: مصطفى عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (325/4). ابن قاضي شهابية (أبو بكر بن أحمد بن محمد)، طبقات الشافعية، (ط1)، (1407هـ - 1987م)، عالم الكتب، بيروت، (172/2، 173). عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (ط1)، (1414هـ - 1993م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (266/2).

⁽³⁾ -البيضاوي (عبد الله بن عمر)، تفسير البيضاوي، (د.ط)، (1416هـ - 1996م)، ت: عبد القادر عرفات العشا حسونة، دار الفكر، بيروت، (324/1).

⁽⁴⁾ -سورة البقرة، الآية (54).

﴿مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ﴾⁽¹⁾، أي: من قبل أن نخلق الخليقة.⁽²⁾

3- المعافاة من المرض: من أبرأ الله فلانا من مرضه إبراء، وفي حديث مرض النبي ﷺ قال العباس لعلي -رضي الله عنهما- كيف أصبح النبي ﷺ قال: «أصبح بحمد الله بارئاً»⁽³⁾ أي: معافى من المرض، فكأنه تخلص مما به من مرض.

4- المسامحة والإسقاط: برأه تبرئة وأبرأه من الدين فهو براء منه أي: سامحه وأسقط عنه الدين.

5- البحث: من استبرأت ما عندك واستبرأ أرض كذا، فما وجد ضالته، واستبرأت الأمر طلبت آخره لأقطع الشبهة عني.

6- المفارقة: بارأه شريكه إذا فارقته، وبارأ الرجل المرأة إذا صالحها على الفراق، واستبرأها خالعهها ولم يطأها حتى تحيض، وتبرأنا تفارقنا، وأبرأته جعلته بريئاً من حقي.

7- الإعذار والإنذار: قال تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾⁽⁴⁾، أي هذا إعلام وإنذار بأنه قد برئ الله ورسوله ﷺ من إعطاء المشركين العهود والوفاء لهم بها إذا نكثوا.⁽⁵⁾

8- الاستيضاح (الاستبراء): فهو أن يشتري الرجل جارية فلا يطؤها حتى تحيض عنده حيضة ثم تطهر، وكذلك إذا سبها لم يطأها حتى يستبرئ بحيضة، ومعناه طلب براءتها من الحمل.

9- الاستنزاه: الاستنجاء في الطهارة، وهو أن يستفرغ بقية البول وينقي موضعه ومجراه حتى يبرئهما منه.

(1)-سورة الحديد، الآية (22).

(2)-ابن كثير (عماد الدين إسماعيل)، تفسير القرآن العظيم، (ط1)، (1425هـ-2004م)، متضمنة تحقيقات: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة الصفا، القاهرة، (16/8).

(3)-البخاري (محمد بن إسماعيل)، الجامع الصحيح (كتاب الاستئذان، باب: المعانقة وقول الرجل كيف أصبحت، رقم الحديث 6266)، (د ط)، (د ت)، شركة القدس، القاهرة، (227/4).

(4)-سورة التوبة، الآية (01).

(5)-البغوي (الحسين بن مسعود)، معالم التنزيل، (ط4)، (1415هـ-1997م)، تحقيق وتخريج: محمد ابن عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان مسلم الحرش، دار طيبة، (8/4). ابن العربي (محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، (د ط)، (1428هـ-2007م)، تحقيق وتخريج: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (348/2).

وأقرب المعاني التي تخدم هذا البحث هو: الذي يقصد بالإبراء خلوص الشيء من غيره على سبيل التقصي، وكذلك معنى المسامحة والإسقاط لأنه عندما يبرئ فلان فلانا من حق أو دين، فكأنما خلصه منه وجعل ذمته خالية وذلك بإسقاط الدين ومسامحته فيه.

الفرع الثاني: تعريف الإبراء شرعا

لم تتفق كلمة الفقهاء على وضع معنى واحد للإبراء، بحيث يمكن الرجوع إليه، وإنما تباينت آراؤهم واختلفت للازدواجية التي تظهر به، فمنهم من يراه إسقاطا، ومنهم من نفى عنه هذا المعنى، ورأى أنه تمليك، ومنهم من جمع بين الإسقاط والتمليك، وكذلك لدخوله لأبواب متفرقة من أبواب الفقه. وفيما يأتي عرض لأقوال الفقهاء في تعريف الإبراء ومناقشتها، محاولة في ذلك الوصول لوضع حد يمكن الرجوع إليه.

1. تعريف الحنفية للإبراء:

أ- الإبراء: إسقاط فيه معنى التمليك⁽¹⁾.

ومعنى ذلك أنه لو كان لفلان دين على آخر وقال له: أبرأتك أو أنت بريء من الدين الذي لي في ذمتك فقد أسقط حقه في المطالبة به، فيحمل الإبراء معنى الإسقاط بالنظر إلى الدائن ويكون قد ملك هذا الدين للمدين فزيد في ممتلكاته، فالتمليك في الإبراء يثبت ضمنا وتبعاً للإسقاط. وتظهر آية التمليك عند الحنفية في أنه قابل أو يُرتد بالرد في الغالب⁽²⁾.

مناقشة التعريف:

يمكن مناقشة هذا التعريف من خلال نقطتين:

الأولى: عند النظر واستنباط الأحكام الفقهية المتعلقة بالإبراء يتبين أن الحنفية يغلبون أحيانا الإسقاط وأحيانا التمليك، ويترب على ذلك أن تكون الأحكام متناقضة مع الجانب الغالب حسب فهمهم⁽³⁾.

(1) -الكاساني (علاء الدين بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط1)، (1417هـ-1997م)، دار الفكر بيروت، لبنان، (257/5). ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد)، شرح فتح القدير، (ط2)، (د ت)، دار الفكر، بيروت، (397/6).

(2) -الكاساني، المصدر نفسه، (257/5).

(3) -صايل أحمد (يونس حسن الحاج)، نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، (1421هـ - 2001م)، ص(2).

الثانية: تعريف الحنفية للإبراء بأنه إسقاط فيه معنى التملك، يقصره عن الديون فقط، ولا يشمل الأعيان، لأن الإبراء إسقاط والعين لا تسقط حقيقة ولا يسقط ملك المالك عنها عندهم، إضافة التصرف إلى غير محله لغو⁽¹⁾.

بينما هناك قول ذهب إليه بعض الفقهاء إلى أنه يصح الإبراء عن الأعيان لأنه يشمل الأمانات وهي معينات، فالذمة وإن لم تقبل المعين فإنها تقبل منفعه.

فالإبراء في هذه المسألة هو إسقاط حق المطالبة؛ لأن الكلام يقتضي تقدير محذوف، وعليه عندما يقول شخص ما لآخر أبرأتك من داري التي تحت يدك أي: أسقطت حق المطالبة بقيمتها إن تلفت، وأسقطت حق المطالبة برفع اليد عن الدار إن كانت قائمة⁽²⁾.

ب - الإبراء: إسقاط الطلب لا إلى غاية⁽³⁾.

مناقشة التعريف: يناقش هذا التعريف من وجهين:

الوجه الأول: أن الإبراء إسقاط للحق وليس إسقاط للطلب، فمسقط الطلب له المطالبة فيما بعد، بينما المبرئ ليس له الطلب أو الرجوع في الإبراء فيما ذهب إليه الحنفية⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: قوله: "لا إلى غاية" مفاده أن الإبراء مطلق لا يقيد بزمن وهو خلاف قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

(1) - السرخسي (شمس الدين أبو بكر محمد)، المبسوط، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (90/11).

(2) - الخطاب (محمد بن محمد بن عبد الرحمن)، مواهب الجليل، (ط2)، (1398هـ - 1978م)، دار الفكر، بيروت، (232/5). عlish (محمد بن أحمد)، منح الجليل، (د ط)، (د ت)، دار صادر، (425/3، 426). .. المرداوي (علاء الدين علي بن سليمان)، الإنصاف، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، ت: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (275/8). (3) - الكرايسي (أسعد بن محمد بن الحسين)، الفروق، (ط1)، (1402هـ)، ت: محمد طوموم، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (106/2).

(4) - السرخسي، المصدر السابق، (73/12).

(5) - سورة البقرة، الآية (280).

(6) - هنيئ (عبد الحميد عبد المحسن)، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، بحث منشور بمجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات، العدد السادس والعشرون (1)، كانون الثاني (2012)، ص (249).

ج- الإبراء: إسقاط وهبة الدين ممن عليه الدين⁽¹⁾

مناقشة التعريف:

يرى الحنفية أنّ الدائن عندما يبرئ المدين من الدين يكون قد وهبه له، والدين مال فيصح الإسقاط فيه، ويناقش هذا التعريف بأنّ حصر الإبراء في هبة الدين غير مسلم لأنّ الإبراء تنازل عن دين أو حق بخلاف الهبة ففيها نقل وقبض الموهوب من شخص إلى شخص⁽²⁾.

2. تعريف المالكية للإبراء:

اختلف في تعريف الإبراء عند المالكية إلى قولين:

القول الراجح: أنّ الإبراء نقل للملك، فيكون من قبيل الهبة فيفيد التملك⁽³⁾.

القول المرجوح: أنّ الإبراء إسقاط للحق⁽⁴⁾.

مناقشة التعريف: يمكن مناقشة التعريف من نقاط عدّة:

- أنّه ليس في الإبراء نقل للملك بل تنازل، وإن كان تملكاً فلا ينقل إليه ملكاً بل يملكه ما كان في ذمته.

- قولهم أنّ الإبراء هبة ليس على حقيقتها بل ما تفيد من التملك والعطاء بلا عوض، حيث إنّ الأعيان محل للهبة، بينما في قول في المذهب أنّها لا تقبل الإبراء⁽⁵⁾.

- كما أن الإبراء إسقاط ما يثبت في الذمة من حيث التنازل عن حق المطالبة، فلا يجري في

(1)- الحموي (أحمد بن محمد)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، (ط1)، (1405هـ-1985م)، دار الكتب العلمية، بيروت، (17/3).

(2)- السرخسي، المبسوط، (43/12).

(3)- الدسوقي، (محمد بن أحمد بن عرفة)، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، (ط1)، (1417هـ-1996م). دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (53/5).

(4)- القرافي (أحمد بن إدريس)، الذخيرة، (ط1)، (1994م)، ت: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (42/11). الدسوقي، المصدر نفسه، (53/5).

(5)- القرافي، المصدر نفسه، (42/11). الخطاب، مواهب الجليل، (232/5).

الأعيان لأنّ المعين لا يسقط، فلا يصح أبرأتك من داري التي تحت يدك⁽¹⁾.

3. تعريف الشافعية للإبراء: للشافعية قولان في الإبراء:

القول القديم: أنّه إسقاط محض فلا يشترط علم المبرأ⁽²⁾.

القول الجديد: أنّه تمليك فيشترط علم المبرأ⁽³⁾.

ويمكن الجمع بين القولين فيقال: الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه⁽⁴⁾.

وتوسط ابن السمعاني⁽⁵⁾ في تعريفه فقال: «أنّه تمليك في حق من له الدين، إسقاط في حق المدين»⁽⁶⁾.

مناقشة التعريف

يناقش تعريف الشافعية للإبراء: بأنّ التعريف لا يشمل المعرف لأنّه حصر الإبراء فيما يكون في الذمة من حقوق فقط، في حين أنّ الإبراء منه ما يكون من حقوق في الذمة كالديون ومنه ما يكون من حقوق ليست في الذمة، كإسقاط الشفيع حقه في الشفعة وإسقاط الموصى له سكنى دار حقه في سكنائها، وكالإبراء من الكفالة والدعوى⁽⁷⁾.

– أمّا ما قاله ابن السمعاني فليس بجد للإبراء بل هو شرح وبسط له فقط.

(1) -الخطاب، مواهب الجليل، (232/5).

(2) -النووي (يحيى بن شرف)، المجموع، (د ط)، (د ت)، ت: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، (33/11). زكريا الأنصاري (أبو يحيى)، أسنى المطالب، (ط1)، (1422هـ-2001م)، ت: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (594/4). الخطيب الشربيني (شمس الدين محمد بن محمد)، مغني المحتاج، (د.ط)، (د.ت)، ت: طه عبد الرؤوف سعد، المكتبة التوفيقية، (51/3).

(3) -الخطيب الشربيني، المصدر نفسه، (176/3).

(4) -زكريا الأنصاري، المصدر السابق، (594/4). الخطيب الشربيني، المصدر نفسه، (51/3).

(5) -ابن السمعاني: منصور بن محمد بن عبد الجبار، المعروف بابن السمعاني، فقيه، أصولي، ولد في ذي الحجة عام ستة وعشرون وأربعمائة للهجري، من تصانيفه: منهاج أهل السنة، تفسير القرآن، القواطع في أصول الفقه، توفي عام تسعة وثمانين وأربعمائة للهجري. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، (3/278، 279). عمر كحالة، معجم المؤلفين، (919/3).

(6) -الزركشي (بدر الدين محمد بن بهادر)، المنثور في القواعد، (ط1)، (1982م-1993م)، ت: تيسير فائق أحمد محمود، ص(81).

(7) -الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، (ط5)، (1425هـ-2004م)، (142/1).

4. تعريف الحنابلة للإبراء:

الإبراء إسقاط حق وليس بتمليك⁽¹⁾.

مناقشة التعريف:

يناقش هذا التعريف بأن الإبراء لا يفيد التملك غير مُسلم، لأنّ المبرأ من ألف درهم، زيد في ملكه هذا القدر فيفيد بذلك التملك.

5. تعريف الشيعة الزيدية: إسقاط ما في الذمة من حق أو دين⁽²⁾.

ويناقش هذا التعريف بمثل ما نوقش به تعريف الحنابلة.

6. تعريف الفقهاء المعاصرين للإبراء: عُرف الإبراء عندهم بما يأتي:

- هو حط وتنزيل قسم من الحق الذي في ذمة شخص أو كله⁽³⁾.

- هو إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله⁽⁴⁾.

الملاحظ على تعريف الإبراء عند الفقهاء المعاصرين هو قصره على ما في الذمة فقط، بينما الإبراء يشمل الحقوق المتعلقة بالذمة، كالديون والحقوق التي ليست في الذمة، كالإبراء من الكفالة، فيكون بذلك التعريف غير جامع.

- كما أنّ معظم هذه التعريفات اعتبرت الإبراء إسقاطاً للحق، وكأنّها نفت عنه اشتماله معنى التملك.

الخلاصة: يستنتج ممّا سبق من التعريفات والمناقشات ما يلي:

(1)- موفق الدين بن قدامة (عبد الله بن أحمد)، المغني، (د ط)، (1403هـ-1993م)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (83/8).
الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (ط5)، (1408هـ-1988م)، ت: زهير الشاوش، المكتب الإسلامي، بيروت، (102/3).
(2)- ابن المرتضى (أحمد بن يحيى)، البحر الزخار، (ط1)، (1422هـ-2001م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (147/6).
العنسي الصنعاني (أحمد بن قاسم)، التاج المذهب لأحكام المذهب، (د ط)، (د ت)، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، (175/4).
(3)- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط(1)، (1411هـ-1991م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (67/4).
(4)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط4)، (1418هـ-1997م)، دار الفكر، دمشق، (4369/6). الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (د.ط)، (1404هـ-1427هـ)، (142/1).

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية في القول المرجوح، والشافعية في القول القديم، والحنابلة والشيعة الزيدية، إلى أنّ الإبراء للإسقاط، في حين ذهب المالكية في القول الراجح، والشافعية في القول الجديد، إلى أنّ الإبراء يفيد التملك. غير أنّ الراجح أنّ الإبراء في بعض المسائل يغلب فيه معنى الإسقاط، حتى يكاد ينفي عنه معنى التملك، وفي بعض المسائل يغلب فيه معنى التملك حتى يكاد ينفي عنه معنى الإسقاط، ويمكن القول أيضاً أنّه إذا نظر إليه من جانب صاحب الحق (المبرئ) يبرز جانب الإسقاط، وإذا نظر إليه من جانب المبرأ فهو تملك، فيقال هنا ما قاله صاحب الروضة من الشافعية: (إن هذه المسألة ليست من المسائل التي يطلق فيها الترجيح بل يختلف الترجيح بحسب المسائل)⁽¹⁾.

-وتظهر ثمة هذا الخلاف بين الفقهاء في اشتراط القبول من المبرأ، فإذا اعتبر الإبراء تملكاً، فلا بدّ من قبول المبرأ، لأن الشخص لا يجبر على إدخال شيء في ملكه دون رضاه، ولا سلطان لأحد في إدخال شيء في ملك آخر بدون قبول، وإذا اعتبر إسقاطاً، فلا حاجة للقبول، كالطلاق والعتاق⁽²⁾.

التعريف المختار: أرى أنّ يُعرف الإبراء بأنّه: وَضْعُ الشخص حقه عَمَّنْ عليه إلّا لمانع.

شرح التعريف:

وَضْعُ: من الوضع وهو بمعنى الخط والترك، وقد اخترت هذه الكلمة:

- تجنبا لكلمة الإسقاط والتمليك واختلاف الفقهاء فيما يفيد الإبراء، ولأنّ الشخص أيضاً إذا وضع حقه عن شخص آخر فإنّه أسقطه عنه وملكه إياه في الوقت نفسه.

- لأن كلمة «وضع» وما اشتق منها وردت في أحاديث النبي ﷺ التي تدل على مشروعية الإبراء.

الشخص حقه: الهاء في كلمة «حقه» ضمير متصل يعود على «الشخص»، وأقصد به: «صاحب الحق» وهو قيد في التعريف يخرج منه تصرف الإنسان في غير حقه، كإبراء الموكل في مال وكيله دون إذن بالإبراء، وإبراء الفضولي، وغيرها، وكلمة «حقه» تشمل ما كان للشخص من حق في الذمة كالديون،

⁽¹⁾-النووي (يحيى بن شرف)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (د.ط)، (1415هـ-1995)، (214/7). الزركشي، المنشور في القواعد،

(81/1). السيوطي (جلال الدين عبد الرحمان)، الأشباه والنظائر، (ط3)، (د، ت)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص(219).

⁽²⁾-القراقي (شهاب الدين ابو العباس)، الفروق، (ط1)، (1421هـ-2001م)، ت: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام، مصر، (548/2).

ومن حق ليس في الذمة كال كفالة وغيرها.

عمن عليه: يخرج بذلك الإسقاط الذي هو تنازل عن الحق إلى غير مالك أو مستحق.

إلا لمانع: قيد في التعريف يخرج به الإبراء من ناقصي الأهلية اللازمة للتبرع كالصغير، والمجنون والمحجور عليه وغيرهم.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالإبراء

الباحث لموضوع الإبراء يجد أنّ هذا المصطلح يلتقي في معانيه ومدلولاته مع بعض الألفاظ ممّا جعل الكثير من الفقهاء يُعبّر ببعضها عن حقيقته ومن هذه الألفاظ: الإسقاط، الصلح، الإقرار والهبة، ولمعرفة هذه الصلة أرى أن أفرد كلّ لفظ بفرع على النحو الآتي:

الفرع الأول: الإبراء وعلاقته بالإسقاط.

أتناول فيه تعريف الإسقاط لغة واصطلاحاً ثمّ أبين علاقته بالإبراء من خلال البندين الآتيين:

البند الأول: تعريف الإسقاط.

1- **تعريف الإسقاط لغة:** سقط الشيء من يدي سُقوطاً بالضم وقع، وسقط في كلامه وبكلامه سُقوط إذا أخطأ، وتساقط على الشيء أي: ألقى بنفسه عليه، السقطة والعثرة والزلة الوقعة والشديدة، وأسقطت الناقة وغيرها إذا أَلْقَتْ ولدها، وأسقطت المرأة الذي تلقى قبل التمام⁽¹⁾.

2- تعريف الإسقاط شرعاً: عُرِفَ الإسقاط بأنّه:

- إزالة الملك لا إلى أحد⁽²⁾.
- المراد به ما وضعه الشارع لإسقاط حق العبد عن آخر⁽³⁾.
- إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق⁽⁴⁾.

البند الثاني: علاقة الإبراء بالإسقاط

⁽¹⁾ -الجوهري، الصحاح، (1/883، 884). ابن منظور، لسان العرب، (7/316، 317). الزبيدي، تاج العروس، (10/283، 284).

⁽²⁾ -السرخسي، المبسوط، (7/92).

⁽³⁾ -ابن عابدين، (محمد أمين)، حاشية رد المختار، (دط)، (1425هـ، 1426هـ-2005م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (3/702).

⁽⁴⁾ -الموسوعة الفقهية الكويتية، (1/143).

تتضح العلاقة بين الإبراء والإسقاط في أنّ كلاً منهما عقد يقصد به وضع الحق، إلا أنّ الإبراء أخص من الإسقاط، فكل إبراء إسقاط وليس كل إسقاط إبراء، فيُعد بذلك نوعاً من أنواع الإسقاطات، يقول القرافي⁽¹⁾ في تقسيمه للإسقاط: (...وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال، والكتابة...، وإما بغير عوض، كالإبراء من الديون، والقصاص والتعزير...، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول)⁽²⁾.

وجاء في كتاب المغني: (وإن كان له في ذمة إنسان دين فوهبه له، أو أبرأه منه، أو أحله منه، صح وبرئت ذمة الغريم منه، وإن رد ذلك فلم يقبله، لأنّه إسقاط فلم يفتقر إلى القبول...) (3).

الفرع الثاني: الإبراء وعلاقته بالصلح

يتضمن هذا الفرع بندين اثنين، أتطرق من خلالهما إلى تعريف الصلح لغة وشرعاً وعلاقته بالإبراء.

البند الأول: تعريف الصلح

1- تعريف الصلح لغة: الصلاح ضد الفساد، من صلح الشيء إذا زال عنه الفساد، والصلح بالضم هو السلم بكسر السين المهملة من تصالح القوم بينهم، والصلح أيضاً اسم جماعة متصالحين يُقال: هم لنا صلح أي: مُصالحون⁽⁴⁾.

2- تعريف الصلح شرعاً: هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد، ومثار الفتن⁽⁵⁾.

(1) -القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان، أبو العباس، الصنهاجي الأصل، المصري، المالكي، ولد بمصر، من مؤلفاته: الذخيرة في الفقه، التنقيح في أصول الفقه، الفروق والقواعد، توفي في آخر يوم من جمادى الآخر بدير الطين بمصر، ودفن بالقرافة سنة أربعة وثمانين وستمائة. ابن تغري بردي، (جمال الدين أبي المحاسن يوسف)، الدليل الشافي على المنهل الصافي، (ط2)، (1998م)، ت: فهم محمد شلتوت، دار الكتب المصرية، القاهرة، (39/1). مخلوف (محمد بن محمد)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (د ط)، (د ت)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص(188، 189).

(2) -الفروق، (548/2).

(3) -موفق الدين ابن قدامة، (257/6).

(4) -الجوهري، الصحاح (341/1). ابن منظور، لسان العرب، (516/2)، الزبيدي، تاج العروس، (125، 124/4).

(5) -الموصلي (عبد الله بن محمود بن مودود)، الاختيار لتعليل المختار، (ط1)، (1423هـ-2002م)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (07/3).

أو هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه⁽¹⁾.

البند الثاني: علاقة الإبراء بالصلح

يعتبر الإبراء نوعاً من أنواع الصلح لأنّ هذا الأخير يُحمل على أشبه العقود له، وذلك في حالة ما إذا وقع عن مال بمال، وكان من جنسه وبأقل من المدّعى، وهذا ما صرح به الفقهاء.

جاء في كتاب تبين الحقائق: (...الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له فتجري عليه أحكامه، لأنّ العبرة للمعاني دون الصور...، فإن وقع على خلاف جنس المدّعى فهو بيع وشراء، وإن وقع على جنسه فإن كان بأقل من المدّعي فهو حط وإبراء وإن كان بمثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا)⁽²⁾.

وجاء في الشرح الكبير: (...والصلح على أخذ «بعضه»، أي المدّعى به «هبة» للبعض المتروك وإبراء منه)⁽³⁾.

وورد في حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب: (...وتارة يكون هبة وذلك كما إذا كان له عليه مائة فصالحه عنها بخمسين وهذا في الحقيقة إبراء)⁽⁴⁾.

وجاء في كتاب أسنى المطالب: (الصلح نوعان، الأول صلح معاوضة وهو بيع من المدّعى عليه إن كان العوض عينا... والثاني: صلح الخطيطة، فمن صالح عن عين أو دين بالنصف أو بالثلث مثلاً فهو في العين هبة للبعض الباقي... وفي الدين إبراء عن الباقي فنشبت فيه أحكامه، ويصح هذا الإبراء بلفظ الصلح)⁽⁵⁾.

فالذي يُفهم من كلام الفقهاء أنّ الصلح إبراء بمقابل، مثال ذلك: لو كان لشخص على آخر مائة فصالحه عنها بخمسين. غير أنّ الإبراء تنازل عن كامل الحق من جانب واحد، والصلح هو تنازل جزئي.

(1) -الخطاب، مواهب الجليل، (79/5). عlish، شرح منح الجليل، (200/3).

(2) -الزيلعي (فجر الدين عثمان بن علي)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (ط1)، (1420هـ-2000م)، ت: أحمد عزّو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (471/5).

(3) -الدردير (أبو البركات أحمد بن محمد)، (ط1)، (1417هـ-1996م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (504/4).

(4) -العدوي (علي بن أحمد الصعدي)، (د ط)، (د ت)، دار الفكر، (324/2).

(5) -زكريا الأنصاري، (532/4، 533).

- وكذلك فإن الصلح لا يكون إلا بعد تنازع وخصومة، بينما الإبراء فيهدف إلى تخلي المبرئ عن حقه كاملاً دون خصومة وتنازع.

الفرع الثالث: الإبراء وعلاقته بالإقرار

تضمن هذا الفرع تعريفاً للإقرار لغة واصطلاحاً، وعلاقته بالإبراء

البند الأول: تعريف الإقرار

يتناول هذا البند تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً.

1. **تعريف الإقرار لغة:** الاعتراف، ضد الجحود، من أقرّ بالحقّ اعترف به، وقَرّره غيره بالحق حتى أقرّ به وأقرّه في مكانه فاستقر⁽¹⁾.

2. **تعريف الإقرار شرعاً:** هو إخبار بحقّ عليه من وجه إنشاء من وجه⁽²⁾، أو هو إخبار عن حق ثابت على المخبر⁽³⁾.

البند الثاني: علاقة الإبراء بالإقرار

يلتقي الإبراء مع الإقرار في إبراء الاستيفاء وهو اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الغير، فإذا اعترف الدائن مثلاً بقبض حقه من المدين فهو يقرر إبراءه من الدين الذي في ذمته، فإبراء الاستيفاء نوع من الإقرار⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: الإبراء وعلاقته بالهبة

جاء في هذا الفرع بندين اثنين فيهما تعريف الهبة لغة واصطلاحاً، وعلاقتها بالإبراء.

البند الأول: تعريف الهبة

1. **تعريف الهبة لغة:** من وهب، يهب، وهباً، ووهبت له هبة، إذا أعطيته فهي العطية الخالية عن

⁽¹⁾ -الجوهري، الصحاح، (1/638).

⁽²⁾ -ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط1)، (1418هـ-1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (7/423).

⁽³⁾ -الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (3/233).

⁽⁴⁾ -ابن عابدين، حاشية رد المختار، (5/281).

الأعواض والأغراض⁽¹⁾.

2. تعريف الهبة شرعاً: هي تملك عين بلا عوض⁽²⁾، أو التملك بلا عوض⁽³⁾.

البند الثاني: علاقة الإبراء بالهبة

قال ابن حجر العسقلاني⁽⁴⁾ - رحمه الله - (الهبة بكسر الهاء وتخفيف الباء الموحدة تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء، وهو هبة الدين ممن هو عليه، والصدقة...) ⁽⁵⁾.

فالذي يفهم من كلام ابن حجر العسقلاني - رحمه الله - أن الهبة بالمعنى الأعم تشمل الإبراء وما يوافقه حقيقة هو هبة الدين للمدين لا لغيره، وهو ما صرح به الجمهور⁽⁶⁾، فإذا وهب الدائن للمدين ما في ذمته فإنه يبرأ من الدين ومن المطالبة به.

⁽¹⁾ - ابن منظور، لسان العرب، (1/803).

⁽²⁾ - شيوخ زاده (عبد الرحمن بن محمد)، مجمع الأنهر، (ط1)، (1419هـ-1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (3/489).

⁽³⁾ - قليوبي وعميرة (شهاب الدين أحمد بن سلامة، شهاب الدين أحمد البرلسي)، حاشيتا قليوبي وعميرة، (دط)، (دت)، ت: عماد الدين زكي، دار التوفيقية للتراث، القاهرة، (3/169).

⁽⁴⁾ - ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي بن محمد، الشافعي، أبو الفضل، وُلد في ثاني عشر شعبان سنة ثلاث وسبعين وسبعمئة، ومن مصنفاته: تعليق التعليق، تهذيب الكمال، الإصابة في تمييز الصحابة وغيرهم، توفي يوم الثامن عشر من ذي الحجة، سنة اثنتين وخمسين وثمانمئة. السخاوي (محمد بن عبد الرحمن)، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، (ط1)، (1424هـ-2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (33/2، 36). ابن العماد الحنبلي (عبد الحي بن أحمد)، شذرات الذهب، (ط1)، (1419هـ-1998م)، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (7/407، 409).

⁽⁵⁾ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، (د ط)، (د ت)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (5/197).

⁽⁶⁾ - ابن نجيم، البحر الرائق، (4/555). المواق (محمد بن يوسف)، التاج والإكليل، (ط2)، (1398هـ-1978م)، دار الفكر، (6/52). الماوردي (علي بن محمد)، الحاوي الكبير، (دط)، (1414هـ-1994م)، ت: محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (9/423). غير أن الحنفية استثنوا بعض المسائل كما جاء في كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم: (هبة الدين كالإبراء إلا في مسائل: منها لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه رجع به على المحيل ولو أبرأه لم يرجع، ومنها في الكفالة كذلك، ومنها توقفها على القبول على قول بخلاف الإبراء، ومنها لو شهد أحدهما بالإبراء والآخر بالهبة ففيه قولان: قيل لا تقبل). الحموي، غمز عيون البصائر، (3/96).

المبحث الثاني: مشروعية الإبراء وحكمه والحكمة منه

أتحدث في هذا المبحث عن مشروعية الإبراء من الكتاب والسنة والإجماع، وحكمه والحكمة منه، فاقترضى الأمر تقسيمه إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: مشروعية الإبراء

الإبراء مشروع، وقد وردت أدلة مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع.

الفرع الأول: الإبراء في نصوص القرآن الكريم

جاء في القرآن الكريم آيات عديدة تدل على مشروعية الإبراء، أذكر منها:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۖ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۖ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝﴾⁽¹⁾

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ﴾.

يستفاد من الآية أنّ القصاص حق لولي القتل دونبغي أو ظلم، فله استيفاؤه وإمضاؤه إن شاء، أو تركه وإسقاطه إن شاء، وهو المقصود من قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أي إذا عفا ولي المقتول عن دم قتيله، وترك القصاص فإنه يأخذ الدية ويتبع بالمعروف، ويؤدي إليه القاتل بإحسان⁽²⁾ وقد حكى ابن قدامة المقدسي⁽³⁾ إجماع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل⁽⁴⁾.

(1) -سورة البقرة، الآية (178).

(2) -الفخر الرازي (محمد فخر الدين بن ضياء الدين)، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، (ط3)، (1405هـ-1985م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (55/5، 56). القرطبي (محمد بن أحمد الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، (د ط)، (1422هـ-2002م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (194/2).

(3) -ابن قدامة المقدسي: عبد الله بن محمد المقدسي، الدمشقي، الحنبلي، فقيه، ولد في شعبان سنة إحدى وأربعين وخمسمائة بجماعيل، ومن تصانيفه: البرهان في مسألة القرآن، المغني في شرح الخرقى، الكافي في الفقه، العمدة، وغيرهم، توفي في دمشق يوم عيد الفطر سنة عشرين وستمائة. ابن رجب (عبد الرحمان بن شهاب الدين)، الذيل على طبقات الحنابلة، (ط1)، (1417هـ-1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (105/2، 106، 107، 108)، عمر كحالة، معجم المؤلفين، (227/2).

(4) -المغني، (464/9).

وقد اختلف الفقهاء في مقتضى الآية، أي: موجب القتل العمد على قولين، وكان سبب خلافهم هو: المقصود بالعفو في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾. ذلك أن كلمة العفو لفظ مشترك بين عدّة معاني: العطاء، الإسقاط، الكثرة، الذهاب، الطلب⁽¹⁾ وعند عرضها على مساق الآية تبين أنّ الذي يليق بذلك منها العطاء أو الإسقاط.

القول الأول: موجب القتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية، فولي القتل بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أو لم يرض، وبه قال مالك في رواية أشهب⁽²⁾،⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾، وأحمد في رواية⁽⁵⁾، وابن حزم⁽⁶⁾، وروى عن سعيد بن المسيب، وابن سيرين وعطاء ومجاهد وغيرهم⁽⁷⁾.

وتمسك هؤلاء بأن العفو في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾ يُحمل على معنى الترك والإسقاط، ﴿فَمَنْ﴾ يُراد بها القاتل، و﴿عَفَى﴾ تتضمن عافيا هو ولي الدم، والأخ هو المقتول و﴿شَيْءٌ﴾ هو الدم الذي يُعفى عنه لأنّ قوله ﴿شَيْءٌ﴾ مبهم فلا بدّ من حمله على المذكور السابق، وهو وجوب القصاص إزالة للإلزام، فصار تقدير الآية، إذا حصل عفو القاتل عن الوجوب القصاص، فليتبع القاتل العافي بالمعروف، وليؤد إليه مالا بإحسان، وبالإجماع لا يجب أداء غير الدية، فوجب أن يكون ذلك الواجب هو الدية، وهذا يدل على أن الموجب العمد هو القود أو المال، ولو لم يكن كذلك لما كان المال واجبا عند العفو عن القود.⁽⁸⁾

(1) -ابن العربي، أحكام القرآن، (93/1).

(2) -أشهب: بن عبد العزيز بن داود القيسي، المصري، المالكي، أبو عمر، ولد سنة أربعين ومائة، انتهت إليه رئاسة الفقه في مصر بعد موت ابن القاسم، مات بمصر، يوم السبت سنة أربع ومائتين. ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، تهذيب التهذيب، (ط1)، (1415هـ-1995م)، دار الفكر، (370/1). مخلوف، شجرة النور الزكية، ص(59). الزركلي، (خير الدين)، الأعلام، (ط14)، (1999م)، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، (333/1).

(3) -القراي، الذخيرة، (413/12).

(4) -النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (197/8). الدميّطي (أبو بكر محمد شطا)، إعانة الطالبين، (ط1)، (1419هـ-1988م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (148/4).

(5) -موفق الدين بن قدامة، المغني، (474/9). بهاء الدين المقدسي (عبد الرحمان بن إبراهيم)، العدة شرح العمدة، (د ط)، (1420هـ-1999م)، دار الفكر، بيروت، لبنان ص(489-490).

(6) -ابن حزم (علي بن أحمد بن سعيد)، المحلى، (د ط)، (د ت)، دار الفكر، بيروت، (361/10).

(7) -ابن حزم، المصدر نفسه، (361/10).

(8) -الفخر الرازي، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، (55/5، 56).

القول الثاني: موجب القتل العمد القصاص عينا، وليس لولي المجني عليه العدول إلى الدية إلا برضا الجاني وبه قال الحنفية⁽¹⁾، ورواية في المذهب المالكي، وهو المشهور⁽²⁾، وقول للشافعية⁽³⁾، ورواية عن الإمام أحمد⁽⁴⁾، ورؤي عن الثوري وأصحابه، وابن شبرمة⁽⁵⁾، والحسن بن صالح⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

وتمسك هؤلاء بأن المقصود بالعمد بالغفوة في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾ هو العطاء، فصار تقدير الآية والخطاب للولي: إن أعطاك أخوك القاتل شيء من العقل -الدية المعروفة- فاقبل ذلك منه واتبعه، وعليه فلا يكون في الآية ما يدل على إلزام القاتل بالدية إذا رضيها ولي الدم⁽⁸⁾.

(1) -المرغيناني (برهان الدين علي بن بكر)، الهداية شرح البداية، (ط1)، (1410هـ-1990م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (501/4). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (207/10).

(2) -القراقي، الذخيرة، (413/12). إلا أنّ رواية أشهب أظهر لوجهين، أحدهما الأثر والآخر النظر، أما الأثر: فقولته ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إمّا أن يُفدى وإمّا أن يقتل». مسلم، (أبو الحسن بن الحجاج)، الجامع الصحيح (كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام، رقم الحديث 1355)، (ط1)، (1417هـ-1996م)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، (988/2)، وأما طريق المعنى والنظر، فإن الولي أو القاتل، إذا وقع الغفو منهما بالدية، فإنّه واجب على القاتل قبوله دون اعتبار رضا للقاتل، لأنّه عرض عليه بقاء نفسه بثمن مثله، كما لو عرض عليه بقاء نفسه في المخمصة بقيمة الطعام للزومه، يؤكده أنّه يلزمه إبقاء نفسه بمال الغير إذا وحده في المخمصة، فأولى أن يلزمه إبقاء نفسه بماله. ابن العربي، أحكام القرآن، (95/1).

(3) -النووي، روضة الطالبين، (197/8).

(4) -موفق الدين بن قدامة، المغني، (474/9).

(5) -ابن شبرمة: عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي، فقيه العراق، وثقه أحمد بن حنبل وأبو حاتم الرازي وغيرهم، حدث عن أنس بن مالك، عامر الشعبي وإبراهيم النخعي، والحسن البصري، وغيرهم. توفي سنة أربع وأربعين ومئة. الذهبي (شمس الدين محمد بن أحمد)، سير أعلام النبلاء، (ط11)، (1422هـ-2001م)، ت: شعيب الارنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (349، 347/6). ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، (354، 353/1).

(6) -الحسن بن صالح: بن حيي الهمداني، فقيه، ثقة، حافظ، وهو صحيح الحديث، روى عن أبيه، سلمة بن كهيل، وعبد الله بن دينار، عطاء بن السائب. توفي سنة تسع وستين ومائة، عاش تسعا وتسعين سنة. أبو نعيم الأصفهاني (أحمد بن عبد الله)، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، (دط)، (1416هـ-1996م)، مكتبة الخانجي، القاهرة، (327/7). عبد الهادي المقدسي، (يوسف بن حسن)، تذكرة الحفاظ وتبصرة الأيقاظ، (ط1)، (1432هـ-2011م)، دار النوادر، سوريا، ص(77). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (371، 361/7). تذكرة الحفاظ، (ط1)، (1419هـ-1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (159/1).

(7) -ابن حزم، المحلى، (360/10).

(8) -ابن العربي، المصدر السابق، (96/1).

2. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾.⁽¹⁾

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾.

بيّنت الآية الكريمة أنّ المرأة التي تملك أمر نفسها والمطلقة قبل الدخول أو المساس الواجب لها من المهر نصفه، سواء سلّمه الزوج لها أو لم يسلمه، ولها الحق في التصرف فيه بالإمضاء أو الإبراء والإسقاط، وهو ما عبّر عنه بلفظ العفو في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾.⁽²⁾

وأما قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فقد اختلف الفقهاء في المراد بالعافي على قولين:

القول الأول: المراد بالعافي هو الولي، وهو ما ذهب إليه المالكية⁽³⁾، والشافعية في القول القديم⁽⁴⁾، والحنابلة في رواية⁽⁵⁾.

وهو قول ابن عباس، الحسن، عكرمة، طاوس وربيعة⁽⁶⁾، وعلى هذا القول، فإنّ العافي في هذه الآية إنّما هي المطلقة المالكة لنفسها، أو وليّها الذي يلي عقد نكاحها، ويكون ذلك للأب في ابنته البكر، أو للسيد في أمته.

القول الثاني: المراد بالعافي هو الزوج، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽⁷⁾ والشافعية في القول الجديد⁽⁸⁾ وأحمد في رواية⁽⁹⁾ والظاهرية⁽¹⁰⁾، وهو قول علي، جبير بن مطعم⁽¹⁾، شريح، سعيد بن جبير،

⁽¹⁾ -سورة البقرة (237).

⁽²⁾ -القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (3/155، 156).

⁽³⁾ -عليش، منح الجليل، (3/500).

⁽⁴⁾ -الماوردي، الحاوي الكبير، (12/143، 144).

⁽⁵⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (8/69).

⁽⁶⁾ -موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (8/69).

⁽⁷⁾ -السرخسي، المبسوط، (6/53)، (12/59).

⁽⁸⁾ -الماوردي، المصدر السابق، (12/144). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (3/219).

⁽⁹⁾ -موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (8/69).

⁽¹⁰⁾ -ابن حزم، المحلى، (6/511).

الشعبي والثوري.⁽²⁾

على هذا القول: إن أسقط (أبرأ) الزوج نصف المهر الذي له الحق فيه يكون للمطلقة المهر كله، وإن أسقطت أو أبرأت المطلقة قبل الدخول زوجها من النصف الذي شرعه الله لها يكون المهر كله للزوج.

سبب الخلاف: سبب خلافهم كما قال ابن رشد - رحمه الله -⁽³⁾: (هو الاحتمال الذي في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ وذلك في لفظة «يَعْفُونَ» فإنها تقال في كلام العرب مرة بمعنى يسقط، ومرة بمعنى يهب، وفي قوله تعالى: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ على من يعود هذا الضمير، هل على الولي أو على الزوج؟ فمن قال على الزوج جعل بمعنى يهب، ومن قال على الولي جعل بمعنى يسقط.⁽⁴⁾

ولفظة «العفو» في هذه الآية سواء كانت بمعنى الإسقاط أو الهبة، فهي بمعنى الإبراء، لأنهما من الألفاظ ذات الصلة به، كما بينت ذلك في المبحث الاول.

3. قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁵⁾

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ أمر الله تعالى الدائن بالصبر

⁽¹⁾ - جبير بن مطعم: - بالتصغير - بن عدي بن نوفل القرشي، أبو محمد، له صحبة، وهو من الطلقاء الذين حسن إسلامهم يوم الفتح، روى عنه من الصحابة: سليمان بن صرد وعبد الرحمان بن أزهر، وعامة حديثه عند ابنه محمد ونافع. ابن قانع (أبو الحسين عبد الباقي)، معجم الصحابة، (ط1)، (1418هـ-1998)، ت: خليل إبراهيم قوتلي، مكتبة نزار مصطفى الباز، السعودية، (1101/3). أبو نعيم الأصفهاني (أحمد بن عبد الله)، معرفة الصحابة، (ط1)، (1419هـ-1998م)، ت: عادل بن يوسف العازي، دار الوطن، الرياض، السعودية، (518/2).

⁽²⁾ - الماوردي، الحاوي الكبير، (143/12). موفق الدين بن قدامة، المغني، (69/8). ابن حزم، المحلى، (512/6).

⁽³⁾ - ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، الفقيه، المالكي، أبو الوليد، قاضي الجماعة، أدرك من حياة جده شهرًا سنة عشرين وخمسائة، روى عن أبيه أبي القاسم، وأبي القاسم بن شكوال، وأبي مروان بن مسرة. من تصانيفه: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الكليات في الطب، مختصر المستصفي في الأصول. توفي بمراكش سنة خمس وتسعين وخمسائة. الصفدي (صلاح الدين خليل بن أيبك)، الوافي بالوفيات، (ط1)، (1425هـ-2005م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (376/1، 377). ابن الآبار (محمد بن عبد الله)، التكملة لكتاب الصلة، (د.ط)، (1415-1995)، ت: عبد السلام الحراس، دار الفكر، بيروت، لبنان، (73/2، 74، 75)، ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، (31/5). مخلوف، شجرة النور الزكية، ص (146-147).

⁽⁴⁾ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (ط1)، (1429هـ-2008م)، دار الإمام مالك، الجزائر، (27/1).

⁽⁵⁾ - سورة البقرة، الآية (280).

على المدين المعسر⁽¹⁾، إلى أن يوسر⁽²⁾، فقال: ﴿وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ ولا يعامله معاملة الجاهلية إذ كان يقول أحدهم لمدينه إذا حل عليه الدين، إمّا أن تقضي وإمّا أن تُربي، ثم حتم الله الآية بالندب إلى إبراء المدين المعسر والوضع عنه، وعبر عن ذلك بلفظ الصدقة فقال: ﴿تَصَدَّقُوا﴾، فيسقط حق الدائن ويملك المدين الدين، والصدقة على المعسر قربة، وذلك أفضل عند الله من الإنظار إلى الميسرة⁽³⁾، بدليل ما روى حذيفة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "تَلَقَّيْتُ الْمَلَائِكَةَ رُوحَ رَجُلٍ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، قَالُوا: أَعْمَلْتَ مِنْ الْخَيْرِ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا. قَالُوا: تَذَكَّرَ. قَالَ: كُنْتُ أَدَايِنُ النَّاسَ، فَأَمُرُ فِتْيَانِي أَنْ يُنْظِرُوا الْمُعْسِرَ وَيَتَجَاوَزُوا عَنِ الْمُوسِرِ. قَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: تَجَوَّزُوا عَنْهُ".⁽⁴⁾

4. قوله تعالى: ﴿وَعَاثُوا آلِيَسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾.⁽⁵⁾

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ﴾ ● المخاطب في هذه الآية هو الزوج، إذ أمره الله تعالى بإعطاء المرأة صداقها طيب النفس، فإن طابت هي له به بعد تسميته، أو عن شيء منه، وذلك بهبته إياه أو إبرائه منه، فليأخذه حلالاً طيباً، ولا جناح عليهما في ذلك⁽⁶⁾.

(1)-المعسر: هو الذي لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه. الفخر الرازي، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، (111/7).

(2)-يوسر: من اليسر وهو ضد العسر، واليسر واليسار من الغنى والسعة. ابن منظور (محمد بن مكرم)، لسان اللسان، (ط1)، (1413هـ-1993م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (2/770، 771).

(3)-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (284/3)، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (1/385)، العز بن عبد السلام، تفسير القرآن، (ط1)، (1416هـ-1996م)، ت: عبد الله بن إبراهيم الواهبي، دار ابن حزم، (1/138). ابن العربي، أحكام القرآن، (1/276).
اختلف في تفسير المقصود بهذه الآية على ثلاث أقوال:

الأول: أنَّ المقصود بها ربا الدين خاصة وفيه يكون الإنظار، قاله: ابن عباس وشريح القاضي والنخعي.
الثاني: أنه عام في كل دين وهو قول العامة.

الثالث: قال به متأخرو المالكية: هو نص في دين الربا وغيره من الديون مقيس عليه.

=والمختار أنه لا يقتصر به على الربا إلا بدلالة، لما فيه من تخصيص لفظ العموم من غير دلالة، وهي عامة في كل دين. ابن العربي، المصدر نفسه، (1/275، 276). الفخر الرازي، المصدر السابق، (7/111). القرطبي، المصدر نفسه، (3/284).

(4)-البخاري، الجامع الصحيح (كتاب البيوع، باب: من أنظر موسراً، رقم الحديث 2077)، (2/54). مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، رقم الحديث 1560)، (3/1194)، واللفظ لمسلم.

(5)-سورة النساء، الآية (04).

(6)-القرطبي، المصدر السابق، (5/19). ابن كثير، المصدر السابق، (2/128).

5. قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾⁽¹⁾

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾

في هذه الآية نهي عن قتل المؤمن لأخيه المؤمن، وأنه ليس من شأنه من حيث هو مؤمن ولا من خلقه وعمله، لأن الإيمان هو الذي يمنعه، ولكن إذا وقع القتل خطأ فعليه تحرير رقبة مؤمنة كفارة، ودية يدفعها إلى أهل القتيل عوضاً عن دمه أو عن حقهم فيه، ثم قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ أي: إلا أن يعفوا أو يتركوا، ويسقطوا حقهم في هذه الدية، ففي عفوهم إبراء للقاتل، فتطيب أنفسهم ويحصل المقصود، وينتفي المحذور، لأنهم يكونون بذلك أصحاب فضل، ويرى القاتل لهم ذلك، وهذا النوع من الفضل والمنّة لا يثقل على النفس حمله، كما يثقل عليها حمل مئة الصدقة بالمال، وقد عبّر عنه بالتصدق للترغيب فيه⁽²⁾.

6. قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁽³⁾

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾

تتحدث الآية الكريمة عن القصاص في النفس وما دونها من أعضاء مبيّنة أنّ من تصدق من المستحقين بالحق الذي له، أي تنازل عن العوض وأبرأ الجاني فهو كفارة له، يمحو الله بها ذنوبه بقدر ما تصدق به مصداقاً لقوله ﷺ: «أعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم»⁽⁴⁾، كان إذا أصبح قال: اللهم

(1) -سورة النساء (92).

(2) -القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (214/5، 222). محمد رشيد رضا، تفسير المنار، (ط2)، (1393هـ-1973م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (333/5). البغوي (الحسين بن مسعود)، معالم التنزيل، (ط1)، (1422هـ-2002م) دار الفكر، بيروت، لبنان، (78/2).

(3) -سورة المائدة (45).

(4) -أبو ضمضم: غير مسمّى ولا منسوب، ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، الإصابة في تمييز الصحابة، (ط1)، (1328هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (112/4).

إني قد تصدقت بعرضي على عبادك»⁽¹⁾، وقال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يُصاب بشيء في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة، وحطّ عنه خطيئة»⁽²⁾ وقيل إن المعنى: فهو كفارة الجراح فلا يؤخذ بجنايته في الآخرة لأن العفو يقوم مقام أخذ الحق منه، قال سفيان الثوري -رحمه الله-: (فمن تصدق به كفارة للجراح، وأجر المجروح على الله تعالى)⁽³⁾.

الفرع الثاني: الإبراء في نصوص السنة النبوية المطهرة

ورد في السنة النبوية الكريمة أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الإبراء أذكر منها:

1. عن عبد الله بن كعب⁽⁴⁾ بن مالك عن كعب⁽⁵⁾ أنه تَقَاضَى ابْنُ أَبِي حَذَرْدٍ⁽⁶⁾ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ

(1) -أبو داود (سليمان بن الأشعث)، السنن (كتاب الأدب، باب: ما جاء في الرجل يُجْل الرجل قَدِ اغْتَابَهُ، رقم الحديث 4886)، (د ط)، (1420هـ-1999م)، ت: محمد سيد، عبد القادر عبد المجيد، سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة، (2083/4). قال الألباني: إسناده صحيح. إرواء الغليل، (ط2)، (1405هـ-1985م)، المكتب الإسلامي، بيروت، (32/8).

(2) -الترمذي (محمد بن عيسى)، السنن (كتاب الديات، باب: ما جاء في العفو، رقم الحديث 1393)، (ط1)، (1419هـ-1999م)، ت: مصطفى محمد حسن الذهبي، دار الحديث، القاهرة، (436/3). وقال: حديث غريب. ابن ماجه (محمد بن يزيد القزويني)، السنن (كتاب الديات، باب: العفو في القصاص، رقم الحديث 2693)، (ط1)، (1419هـ-1998م)، ت: محمود محمد محمود حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (307/3، 308).

(3) -الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، (8/12). الشوكاني (محمد بن علي)، فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير، (دط)، (1420هـ-1999م)، ت: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، لبنان، (69/2). ابن عاشور (محمد الطاهر)، التحرير والتنوير، (دط)، (1984م)، الدار التونسية، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (217/6).

(4) -عبد الله بن كعب بن مالك بن أبي كعب، الأنصاري السَّلَمِي، مدني، تابعي، ثقة، روى عن أبيه، وعثمان بن عفان، ابن عباس، وغيرهم، وروى عنه: أبناءه وإخوته، والزهرى وغيرهم، مات سنة سبع أو ثمان وسبعين. العجلي (أحمد بن عبد الله)، معرفة الثقات، (ط1)، (1405هـ-1985م)، ت: عبد العليم عبد عظيم البستوي مكتبة الدار، المدينة المنورة، (53/2). ابن حبان (محمد بن حبان بن أحمد)، الثقات، (ط1)، (1399هـ-1979م)، دار الفكر، (6/5). ابن الأثير (عز الدين علي بن أبي الكرم)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، (د.ط)، (د.ت)، (141/3-142). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (444-445).

(5) -كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري السَّلَمِي، أبو عبد الله، شهد العقبة الثانية، وشهد أحد وما بعدها، روى عن النبي ﷺ وعن أسيد بن حضير، روى عنه ابن عباس وجابر وعمر بن كثير وغيرهم، توفي في زمن معاوية سنة خمسين، وقيل سنة ثلاث وخمسين. ابن عبد البر (يوسف بن عبد الله)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (ط1)، (1412هـ-1992)، ت: علي محمد البجاوي، دار الجليل، بيروت، (1323-1324). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (302/3).

(6) -ابن أبي حَزْرَدٍ: هو عبد الله بن أبي حَزْرَدٍ السَّلَمِي، أبو محمد، أول مشاهده الحديثية ثم خبير وما بعدها، له صحبة، روى عنه ابنه القعقاع، توفي سنة إحدى وسبعين وهو ابن إحدى وثمانين. ابن قانع، معجم الصحابة، (339/9). ابن عبد البر، المصدر نفسه، (887/3). ابن الأثير، المصدر السابق، (141/3، 142).

إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ⁽¹⁾ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: يَا كَعْبُ! قَالَ: لَبِيكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: "ضع من دينك هذا" وأومأ إليه؛ أي: الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله! قال: "قم فاقضه"⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ طلب من كعب بن مالك أن يضع بمعنى يسقط نصف دينه - وهو ما يعرف بالإبراء الجزئي - فقبل كعب، فدل ذلك على مشروعية الإبراء.

2. عن كعب بن مالك، أن جابر بن عبد الله ﷺ أخبره: أن أباه قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ شهيداً، وعليه دين، فَاشْتَدَّ الْعُرْمَاءُ فِي حُقُوقِهِمْ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَأَلْتُهُمْ أَنْ يَقْبَلُوا تَمْرَ حَائِطِي وَيُحْلَلُوا أَبِي؟ فَأَبَوْا، فَلَمْ يُعْطِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ حَائِطِي، وَقَالَ: "سَعِدُوا عَلَيْكَ" فَعَدَا عَلَيْنَا حِينَ أَصْبَحَ، فَطَافَ فِي النَّخْلِ، وَدَعَا فِي ثَمَرِهَا بِالْبَرَكَةِ، فَجَدَدْتُهَا⁽³⁾ فَقَضَيْتُهُمْ وَبَقِيَ لَنَا مِنْ ثَمَرِهَا⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سأل غرماء جابر ﷺ، أن يقبلوا تمر حائطه ويحللوه من بقية الدين، وفي رواية: "أن يضعوا من دينه"⁽⁵⁾ فأبوا ولو أنهم قبلوا ذلك لكان إبراءً لذمة أبي جابر من بقية الدين، فلو لم يكن الإبراء مشروعاً لما طلبه النبي ﷺ، قال ابن بطال - رحمه الله -⁽⁶⁾ في شرح هذا الحديث: (لا خلاف

(1) -سِجْفٌ: الستر، وأسجفه إذا أرسله وأسبله، وقيل: لا يسمى سِجْفًا إلا أن يكون مشقوق الوسط، كالمصراعين. ابن الأثير (المبارك ابن أحمد)، النهاية في غريب الحديث والأثر، (ط1)، (1421هـ)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ص(417).

(2) -البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، رقم الحديث 457)، (142/1). مسلم، الجامع الصحيح (كتاب المساقاة، باب استحباب الوضوء من الدين، رقم الحديث 1558)، (1192/3).

(3) -فجددتها: الجداد بالفتح والكسر، صزام النخل، وهو قطع ثمرها، يُقال: جدَّ الثمرة يجدها جدًّا. الزمخشري (محمود بن عمر)، الفائق في غريب الحديث، (دط)، (1414هـ-1993م)، ت: علي محمد البحايي، محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، بيروت، لبنان، (193/1). ابن الجوزي (أبو الفرج عبد الرحمن)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، (ط1)، (1418هـ-1997م)، ت: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، (53/3).

(4) -البخاري، المصدر السابق (كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا قضى دُون حَقِّه أو حَلَّلَهُ فهو جائز، رقم الحديث 2395)، (142/2).

(5) -البخاري، المصدر نفسه (كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، رقم الحديث 2127)، (67/2).

(6) -ابن بطال: علي بن خلف بن عبد الملك، أبو الحسن القرطبي، الفقيه، أخذ عن ابن عفيف، وأبي القاسم الوهراني، وأبي بكر الرازي، روى عنه: أبو داود المقرئ، وعبد الرحمن بن شبر، ألف شرحه المعروف على البخاري، والاعتصام في الحديث، مات سنة تسع وأربعين وأربعمائة هجري. القاضي عياض (عياض بن موسى)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، (دط)، (دت)، ت: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس، (827/2). مخلوف، شجرة النور الزكية، ص(115).

بين العلماء في صحة الإبراء من الدين).⁽¹⁾

3. عن عبد الله بن أبي قتادة⁽²⁾، أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ⁽³⁾ طَلَبَ غَرِيماً لَهُ فَتَوَارَى عَنْهُ، ثُمَّ وَجَدَهُ فَقَالَ: إِنِّي مُعْسِرٌ، فَقَالَ: اللَّهُ؟ قَالَ: اللَّهُ. قَالَ: فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: " مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنَجِّيَهُ اللَّهُ مِنْ كُرْبٍ⁽⁴⁾ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَلْيُنْفِسْ عَنْ مُعْسِرٍ، أَوْ يَضَعْ عَنْهُ"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: يبين هذا الحديث فضل إنظار المعسر والوضع عنه، أي فضل إبرائه من الدين كله أو بعضه، وأنه سبب السعادة والرحمة يوم القيامة.

قال النووي⁽⁶⁾ - رحمه الله -...: (ينفس: أي يمد ويؤخر المطالبة وقيل معناه: يفرج عنه)⁽⁷⁾.

4. عن عبادة⁽⁸⁾ بن الوليد⁽¹⁾ بن الصامت رضي الله عنه قال: خَرَجْتُ أَنَا وَأَبِي نَطْلُبُ الْعِلْمَ فِي هَذَا الْحَيِّ مِنْ

⁽¹⁾ شرح ابن بطال على صحيح البخاري، (ط1)، (1424هـ-2003م)، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (426/6).

⁽²⁾ -عبد الله بن أبي قتادة الأنصاري، السلمى، أبو إبراهيم المدني، تابعي، ثقة، روى عن أبيه وجابر، وروى عنه ابنه ثابت وبجي وزيد بن أسلم، حصن بن عبد الرحمان وغيرهم، توفي سنة خمس وتسعين. البخاري (إسماعيل بن إبراهيم)، التاريخ الكبير، (دط)، (دت)، دار الفكر، (175/5). العجلي، معرفة الثقات، (51/2). ابن حبان، الثقات، (21/5). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (437، 436/4).

⁽³⁾ -أبو قتادة: الحارث بن ربعي بن بلدمة، قيل اسمه النعمان الأنصاري الخزرجي من بني سلمة، فارس رسول الله ﷺ شهد بدرا وأحدا وما بعدها، توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين، وقيل مات في خلافة علي رضي الله عنه بالكوفة، وهو ابن سبعين سنة، وصلى عليه علي d.. ابن عبد البر، الاستيعاب، (1741-1742). ابن الأثير، أسد الغابة، (327/1). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (216/6).

⁽⁴⁾ -كُرب: ج كربة وهي من الحزن والغم الذي يأخذ بالنفس. ابن منظور، لسان اللسان، (451/2).

⁽⁵⁾ -مسلم، الجامع الصحيح (كتاب المساقاة، باب: فضل إنظار المعسر، رقم الحديث 1563)، (1196/3).

⁽⁶⁾ -النووي: يحيى بن شرف بن مري بن حسن، النووي، الشافعي، أبو زكريا، الدمشقي، ولد في محرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة، بنوى. من تصانيفه: الروضة، المنهاج شرح المذهب، المنهاج في شرح مسلم، وغيرها. مات بنوى في رجب سنة سبع وسبعين وستمائة، ودفن بها. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، (471/4). ابن قاضي شهبة طبقات الشافعية، (153/2، 157).

⁽⁷⁾ -شرح صحيح مسلم، (ط1)، (1417هـ-1996م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (4262/7).

⁽⁸⁾ -عبادة بن الوليد بن الصامت، الأنصاري، المدني، قال أبو زرعة والنسائي: ثقة. روى عن أبيه وجده، وأبي اليسر كعب بن عمرو، وعائشة رضي الله عنها وغيرهم، روى عنه: عبد الله بن عمر، ابن عجلان، ابن إسحاق وغيرهم. البخاري، المصدر السابق، (94/6). ابن حبان، المصدر السابق، (144/5). ابن حجر العسقلاني، المصدر السابق، (203/4-204).

الأنصار، قبل أن يَهْلِكُوا، فكان أول من لَقِينَا أبا اليَسْرِ⁽²⁾، صاحب رسول الله ﷺ، ومعه غُلامٌ له معه ضِمَامَةٌ مِنْ صُحُفٍ⁽³⁾، وعلى أبي اليَسْرِ بُرْدَةٌ⁽⁴⁾ وَمَعَاوِيٌّ⁽⁵⁾، وعلى غُلامِهِ بُرْدَةٌ وَمَعَاوِيٌّ فقال له أبي: يا عَمَّ! إِنِّي أَرَى فِي وَجْهِكَ سَفْعَةً⁽⁶⁾ مِنْ غَضَبٍ، قال: أَجَلْ، كان لي على فلان بن فلان الحرامِي مالٌ، فَأَتَيْتُ أَهْلَهُ، فَسَلَمْتُ، فَقُلْتُ: ثُمَّ هُوَ؟ قالوا: لا، فخرج عليّ ابْنٌ له جَفْرٌ⁽⁷⁾، فَقُلْتُ لَهُ: أَيْنَ أَبُوكَ؟ قال: سَمِعَ صَوْتَكَ فَدَخَلَ أَرِيكَةً⁽⁸⁾ أُمِّي، فَقُلْتُ: أَخْرِجْ إِلَيَّ، فَقَدْ عَلِمْتُ أَيْنَ أَنْتَ، فخرج، فَقُلْتُ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَنْ اخْتَبَأْتَ مِنِّي؟ فقال: أنا والله! أَحَدْتُكَ ثُمَّ لَا أَكْذِبُكَ، خَشِيتُ وَاللَّهِ! أَنْ أُحَدِّثَكَ فَأَكْذِبَكَ، وَأَنْ أَعْدَكَ فَأُخْلِفَكَ، وَكُنْتُ صَاحِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكُنْتُ وَاللَّهِ مَعْسِرًا، قال: قُلْتُ: آلله! قال: الله! قلت: آلله! قال: الله! قال: فَأَتَى بِصَحِيفَتِهِ فَمَحَاها بِيَدِهِ، فقال: إِنَّ وَجَدْتَ قِضَاءً فَأَقْضِي، وَإِلَّا أَنْتَ فِي حِلٍّ،

(1) - الوليد بن عباد بن الصامت، له صحبة، روى عن أبيه وأبي اليسر، وروى عنه: ابن عباد ومحمد بن يحيى بن حبان، وسليمان بن حبيب. توفي في خلافة عبد الملك بالشام. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (4/1552). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (3/644).

(2) - أبو اليَسْرِ: بفتح الهمزة هو كعب بن عمرو بن عباد بن عمرو بن سواد الأنصاري الأسلمي، مشهور بكنيته، روى عنه: عباد بن الوليد بن عباد بن الصامت وحديثه مطول، توفي سنة خمس وخمسين بالمدينة. ابن عبد البر، الاستيعاب، المصدر نفسه، (3/1323)، (4/1776). ابن حجر العسقلاني، المصدر نفسه، (6/297).

(3) - ضِمَامَةٌ مِنْ صُحُفٍ: ضِمَامَةٌ بكسر الضاد المعجمة، أي: حزمة، والصواب: إضمَامَةٌ وهي الإضبارة، وكلّ شيء ضَمَّ بعضه إلى بعض فهو إضمَامَةٌ وأضاميم. ابن الجوزي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، (4/191). ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ص (550).

الصحف: جمع صحيفة، وهي الورقة من الكتاب، وكلّ ما بسط فهو صحيفة، وسميت صحيفة الطعام صحيفة لانبساطها. ابن الجوزي، المصدر نفسه، (4/173).

(4) - بُرْدَةٌ: البُرْد نوع من الثياب معروف، والجمع أبرأْد، وُزُوْدٌ، والبُرْدَةُ الشملة المخططة، وقيل كساء أسود مربع فيه صور تلبسه الأعراب. ابن الجوزي، المصدر نفسه، (4/173). ابن الأثير، المصدر السابق، ص (72). علوش (عبد السلام بن محمد بن عمر)، الجامع في غريب الحديث، (ط1)، (1422هـ-2001م)، مكتبة الرشد، الرياض، (1/240).

(5) - مَعَاوِيٌّ: نوع من الثياب يُنسب إلى المعافر، وهي محلة بالفسطاط، أو إلى قوم يعملونها من هذه القبيلة. ابن الجوزي، المصدر نفسه، (4/173).

(6) - سَفْعَةٌ: بفتح السين المهملة وضمها، هي التغير في اللون، السفعة لا تكون في اللون إلّا سوادًا مشربًا حمرةً. ابن الجوزي، المصدر نفسه، (4/173). ابن الأثير، المصدر السابق، ص (433).

(7) - جَفْرٌ: استحفر الصبي، إذا قوى على الأكل، وأصله في أولاد الماعز إذا بلغ أربعة أشهر وفصل عن أمه وأخذ في الرعي، قيل له جَفْرٌ، والأثنى جَفْرَةٌ. ابن الجوزي، المصدر نفسه، (4/173). علوش، المصدر السابق، (1/470).

(8) - أَرِيكَةٌ: واحدة من الأرائك، قيل هو كلّ ما اتكى عليه من سرير أو فراش أو منصة، وقيل: لا تكون أريكة إلّا سريرًا متخذًا من قبة عليه. ابن الجوزي، المصدر نفسه، (4/192). علوش، المصدر نفسه، (1/129).

فَأَشْهَدُ بِصُرِّ عَيْنِي هَاتَيْنِ، (ووضع إصبعيه على عَيْنَيْهِ)، وَتَمَعُّ أَدْنَى هَاتَيْنِ، وَوَعَاهُ قَلْبِي هَذَا، (وأشار إلى مَنْاطِ قَلْبِهِ) رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وهو يقول: "مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا، أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ".⁽¹⁾

وجه الدلالة: حين محا أبو اليسر الصحيفة عن غريمه، فإنه جمع بين أمرين: إنظار المعسر الذي هو تأخير له إلى أن يوسر، والوضع عنه الذي هو إسقاط الدين عن ذمته، وقال له: (إن وجدت قضاء فاقض، وإلا أنت في حل)، وهو بذلك أبرأه من الدين رغبة منه، في أن يظله الله يوم لا ظل إلا ظله، مستنداً لقوله ﷺ المذكور.

5. عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّهُ عَامَ فَتْحِ مَكَّةَ، قَتَلَتْ خُرَاعَةُ⁽²⁾ رَجُلًا مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِقَتِيلٍ لَهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: "إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ، وَسَلَطَ عَلَيْهِمْ رَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنِينَ، أَلَا وَإِنَّهَا لَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي وَلَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي أَلَا وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، أَلَا وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ حَرَامٌ لَا يَخْتَلِي⁽³⁾ شَوْكُهَا، وَلَا يُعْضَدُ⁽⁴⁾ شَجَرُهَا وَلَا يُلْتَقَطُ⁽⁵⁾ سَاقِطَتُهَا إِلَّا مُنْشِدٌ⁽⁶⁾ وَمَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلًا، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ"⁽⁷⁾.

وفي رواية: "إِمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ"⁽⁸⁾، وفي رواية: "إِمَّا أَنْ يَعْفُوا، وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ".⁽⁹⁾

⁽¹⁾ -مسلم، الجامع الصحيح (كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل، قصة أبي اليسر، رقم الحديث 3006)، (4/2301-2302).

⁽²⁾ -خُرَاعَةُ: قبيلة من الأزدي من القحطانية، وهم بنو عمرو بن ربيعة، كانوا بأنحاء مكة في ممر الظهران وما يليه من جبالهم الأبواء. عمر كحالة، معجم قبائل القديمة والحديثة، (ط8)، (1418هـ-1997م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1/338، 339).

⁽³⁾ -يُخْتَلَى شَوْكُهَا: خلى من القطع، يُقَالُ: خلى الخلى، يخلبه واحتلاه إذا جَزَّه. الزمخشري، الفائق في غريب الحديث، (1/390، 391). ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ص (284).

⁽⁴⁾ -يُعْضَدُ شَجَرُهَا: يُقَطَّع، يقال: عضدت الشجر أعضده عضداً. ابن الأثير، المصدر نفسه، ص (622).

⁽⁵⁾ -يُلْتَقَطُ سَاقِطَتُهَا: اللقطة، بفتح القاف والعامة تسكنها، وهي ما يلتقط. الزمخشري، المصدر السابق، (1/391).

⁽⁶⁾ -الْمُنْشِدُ: المعرف. الزمخشري، المصدر نفسه، (1/391).

⁽⁷⁾ -البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم الحديث 6880)، (4/387، 388).

⁽⁸⁾ -مسلم، المصدر السابق (كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدا وخلاها وشجرها، ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، رقم الحديث 1355)، (2/988).

⁽⁹⁾ -الترمذي، السنن (كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، رقم الحديث 1405)، (3/441)، وقال: حديث حسن صحيح.

وجه الدلالة: يستدل بهذا الحديث على اختلاف رواياته، أنّ القصاص حقّ لولي المقتول في القتل العمد، وذلك في قوله ﷺ: "إِمَّا يُقَادُّ" و"إِمَّا أَنْ يُقْتَلَ"، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبيّن أن له حقّ العدول عن القصاص وإسقاطه، سواء بعوض كما في قوله ﷺ: "إِمَّا يودى" و"إِمَّا أَنْ يَفْدَى"، أو بغير عوض كما في قوله ﷺ: "إِمَّا أَنْ يَعْفُوا".

6. عن ابن عباس ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: "العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول".⁽¹⁾

وجه الدلالة: صرح النبي ﷺ: أنّ موجب القتل العمد القود أو القصاص، ثمّ بيّن أنّ لولي المقتول، العفو عن حقه في القصاص، ومن معاني العفو الإسقاط والإبراء، فدل ذلك على مشروعية الإبراء.

7. عن أبي شريح الخزاعي ؓ⁽²⁾ أن النبي ﷺ قال: "مَنْ أُصِيبَ بِقَتْلِ أَوْ خَبَلٍ⁽³⁾، فَإِنَّهُ يَخْتَارُ إِحْدَى ثَلَاثَ، إِمَّا يَقْتَصَّ، وَإِمَّا أَنْ يَعْفُو، وَإِمَّا أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَّةَ، فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ، فَخُذُوا عَلَى يَدِهِ، وَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ".⁽⁴⁾

وجه الدلالة: أنّ من أُصِيبَ بقتل أو قطع عضو يد أو رجل، يقتضي ذلك إحدى الثلاث: القصاص أو العفو أو الدية، فإنّ لولي المقتول أو المقطوع القصاص أو العدول إلى الدية، أو إلى العفو،

⁽¹⁾ -الدارقطني (علي بن عمر)، السنن (كتاب الحدود والديات وغيره، رقم الحديث: 3136)، (ط1)، (1424هـ-2004م)، ت: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، هيثم الغفور، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (82/4). ابن أبي شيبة (عبد الله بن محمد)، المصنف، (كتاب الديات، من قال العمدة قود، رقم الحديث 157)، (د.ط)، (1412هـ-1994م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (403/6). الزيلعي (عبد الله بن يوسف)، نصب الرأية، (كتاب الجنائيات)، (ط2)، (1422هـ-2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (78/5).

⁽²⁾ -أبو شريح الخزاعي: عمرو بن خويلد، وقيل: كعب بن عمرو، وقيل: والأول أشهر، روى عن النبي ﷺ، وعن ابن مسعود d، روى عنه: نافع بن جبير بن مطعم، وأبو سعيد المقبري، وسفيان بن أبي العوجاء، مات بالمدينة سنة ثمان وستين. ابن الأثير، أسد الغابة، (227/5). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (101/4).

⁽³⁾ -خبل: خبل الحب قلبه أفسده، ومنه خبلت يد فلان أي: قطعت وبنو فلان يطالبون بدماء وخبل، أي: بقطع أيد وأرجل. الرمثشري، الفائق في غريب الحديث، (349/1).

⁽⁴⁾ -أبو داود، السنن (كتاب الديات، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم، رقم الحديث 4496)، (1925/4). ابن ماجه، السنن (كتاب الديات، باب من قتل له قتيلا فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، رقم الحديث 2623)، (441/2). الدارمي (عبد الله بن عبد الرحمن)، السنن (كتاب الديات، باب الدية في قتل العمد، رقم الحديث 2351)، (ط1)، (1420هـ-2000م)، دار الحديث، القاهرة، (40/2). ضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، (ط3)، (1410هـ-1990م)، المكتب الإسلامي، بيروت، ص (784).

أي بأن يسقط حقه في القصاص، وفي ذلك إبراء للجاني.

8. عن وائل بن حجر⁽¹⁾ قال: شهدت رسول الله ﷺ حين جاء بالقاتل يُقودُهُ وَلِيّ المَقْتُولِ في نِسْعَةٍ⁽²⁾، فقال رسول الله ﷺ: لولي المقتول "أَتَعْفُو؟" قال: لا، قال: "فَتَأْخُذُ الدِّيَّةَ؟"، قال: لا، قال: "فَتَقْتُلُهُ؟"، قال: نعم، قال: "أَذْهَبَ بِهِ"، فلمّا ذهب، قَوَّلَى مِنْ عنده دَعَاهُ، فقال: "أَتَعْفُو؟" قال: لا، قال: "فَتَأْخُذُ الدِّيَّةَ؟"، قال: لا، قال: "فَتَقْتُلُهُ؟"، قال: نعم، قال: "أَذْهَبَ بِهِ"، فلمّا ذهب، قَوَّلَى مِنْ عنده دَعَاهُ، فقال: "أَتَعْفُو؟" قال: لا، قال: "فَتَأْخُذُ الدِّيَّةَ؟"، قال: لا، قال: "فَتَقْتُلُهُ؟"، قال: نعم، قال: "أَذْهَبَ بِهِ"، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: "أَمَّا إِنْ عَفَوْتَ عَنْهُ يَبُوءُ بِإِثْمِهِ، وَإِثْمَ صَاحِبِكَ" فعفا عنه وتركه، فأنا رأيته يُجَرُّ نِسْعَتَهُ.⁽³⁾

وجه الدلالة: رغب النبي ﷺ في هذا الحديث وحثّ على العفو عن القاتل، وذلك بإسقاط القصاص عنه، لما فيه من الخير والعز والأجر، يقول ﷺ: «ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً، وما تواضع أحدٌ لله إلا رفعه».⁽⁴⁾

9. عن أنس بن مالك ﷺ قال: «ما رأيت النبي ﷺ، رُفِعَ إليه شيء فيه قصاص، إلا أمر فيه بالعفو».⁽⁵⁾

وجه الدلالة: أمره ﷺ بالعفو عن الجاني، أي: بإسقاط حق المطالبة بالقصاص فيه دليل على مشروعية الإبراء.

(1) - وائل بن حجر: بن ربيعة بن وائل، شهد مع علي ﷺ صفين، روى عن النبي ﷺ أحاديث، وروى عنه ابنه، علقمة وعبد الجبار، وزوجته أم يحيى، مات في خلافة معاوية ﷺ. ابن الأثير، أسد الغابة، (81/5). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (628/3، 629).

(2) - نِسْعَةٌ: النسعة - بالكسر - هي سَيْر مضفور، يُجْعَل زماماً للبعير وغيره، وقد تنسج عريضة يجعل على صدر البعير. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ص(919).

(3) - مسلم، الجامع الصحيح (كتاب القسامة، باب صحة الإقرار بالقتل، وتمكين ولي القتيل من القصاص واستحباب طلب العفو عنه، رقم الحديث 1680)، (1307/3). النسائي (أحمد بن شعيب)، السنن (كتاب آداب القضاة، باب إشارة الحاكم على الخصم بالعفو، رقم الحديث 5430)، واللفظ له (ط1)، (1420هـ-1999م)، ت: سيد محمد سيّد، علي محمد علي، سيّد عمران، دار الحديث، القاهرة، (629/4).

(4) - مسلم، المصدر نفسه (كتاب البر والصلة والآداب، باب استحباب العفو والتواضع، رقم الحديث 2588)، (2001/4).

(5) - أبو داود، السنن (كتاب الديات، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم، رقم الحديث 4497)، (1925/4). النسائي، المصدر السابق (كتاب القسامة، باب: الأمر بالعفو عن القصاص، رقم الحديث 4798)، (352/4). ابن ماجه، السنن (كتاب الديات، باب: العفو عن القصاص، رقم الحديث 2692)، (307/3).

10. قال رسول الله ﷺ: «من كان له عليه حق، فليعطه، أو ليتحلَّله منه».⁽¹⁾

وجه الدلالة: قوله ﷺ: «أو ليتحلَّله منه» أي: من صاحبه، والتحلل الاستحلال من صاحبه، أي جعله في حلِّ بإبراءه ذمته⁽²⁾، ففي الحديث دليل على أنه يجوز للدائن أن يبادر ويطلب من المدين أن يبرئه.

الفرع الثالث: الإجماع

لا خلاف بين العلماء على أنَّ من كان له عند آخر حق واجب، معروف القدر، غير مشاع فأسقط عنه كلَّ الحق، أو بعضه بلفظ الوضع أو الإبراء أن ذلك جائز⁽³⁾.

المطلب الثاني: حكم الإبراء والحكمة منه.

الفرع الأول: حكم الإبراء

المقصود بالحكم هنا الحكم التكليفي الفقهي من واجب وحرام ومكروه ومباح ومندوب، وقد عرّفه الأصوليون بأنّه: الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء (طلب الفعل) أو التخيير أو الوضع⁽⁴⁾. فالإبراء مشروع في الجملة، ولكن قد ترد عليه الأحكام التكليفية الخمسة وفق الأثر المترتب عليه فيكون:

1- واجباً: إذا استوفى المبرئ حقه وقبضه، وهو ما يسمّى ببراءة الاستيفاء، ففيها إقرار واعتراف بالبراءة لمستحقها⁽⁵⁾، وهو من باب العدل المأمور به في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ

⁽¹⁾ -البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الهبة، باب: إذا وهب ديناً على رجل)، (204/2).

⁽²⁾ -بدر الدين العيني (محمود بن أحمد)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (دط)، (دت)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (160/13).

⁽³⁾ -ابن بطال، شرحه على صحيح البخاري، (426/6). ابن حزم (علي بن أحمد)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (دط)، (دت)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص(96). ابن العربي، أحكام القرآن، (277/1). سعدي بن حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، (ط3)، (1419هـ-1999م)، دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر، بيروت، لبنان، (432/1).

⁽⁴⁾ -الآمدي (علي بن محمد)، الإحكام في أصول الأحكام، (ط1)، (1424هـ-2003م)، دار الصميعي، السعودية، (131/1). الشوكاني (محمد بن علي بن محمد)، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، (ط7)، (1417هـ-1997م)، ت: أبو مصعب محمد سعيد البذري، دار الفكر، ص(23).

⁽⁵⁾ -ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (281/5).

وَالْإِحْسَنُ⁽¹⁾، وحديث النبي ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"⁽²⁾.

ومثال ذلك: أنَّ المكاتب⁽³⁾ لو أدى النجوم⁽⁴⁾ أو بعضها قبل المحل، أو في غير البلد أي: بلد العقد لزم السيد قبوله وإبرائه، لأنَّ للمكاتب غرضًا ظاهرًا فيه، وهو تنجيز العتق أو تقريبه، ولا ضرر على السيد في قبوله.

وكذلك لو أتى إلى سيده بنجم فقال: لا أقبضه لأنَّه حرام، أي ليس ملكه، ولا بينة له بذلك، صُدِّقَ المكاتب بيمينه أنَّه ملكه، وأجبر السيد على أخذه أو إبرائه من النجم لتضرر المكاتب ببقاء الرق⁽⁵⁾.

2- حراما: في حال استخدامه كرشوة، فيكون غير مشروع.

ومثال ذلك: من أبرأ غريمه عن الدين ليصلح له مهمّة عند السلطان، فإنَّه لا يبرأ المدين، وكان ذلك رشوة⁽⁶⁾.

3- مكروها: إذا أبرأ وارثه أو غيره عن أكثر من ثلث المال حال المرض حيث أجازته الورثة⁽⁷⁾.

ومستند الكراهة ما في ذلك الإبراء من تضييع ورثته⁽⁸⁾، لقوله ﷺ: لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين

(1) -سورة النحل، الآية (90).

(2) -أبو داود، السنن (كتاب البيوع، باب: في تضمين العور، رقم الحديث 3561)، (1540/3). الترمذي، السنن (كتاب البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم الحديث 1266)، (366/3)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. ابن ماجه، السنن (كتاب الصدقات، باب: العارية، رقم الحديث 2400)، (147/3).

(3) -المكاتب: من الكتابة وهي تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المال. الزيلعي، تبين الحقائق، (167/6). والمكاتب: بضم الميم وفتح التاء اسم مفعول من كاتب، وهو الرقيق الذي تمَّ عقد بينه وبين سيده على أن يدفع له مبلغا من المال نجوما ليصير حرا. رواه قلعه جي (محمد)، معجم لغة الفقهاء، (ط1)، (1416هـ-1996م)، دار النفائس، بيروت، لبنان، ص(424).

(4) -النجوم: القسط من الدين يؤديه المدين للدائن. رواه قلعه جي، المرجع نفسه، ص(446).

(5) -الماوردي، الحاوي الكبير، (265/22، 267). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (599/9، 600).

(6) -ابن نجيم، البحر الرائق، (265/3).

(7) -ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (168/6).

(8) -الموسوعة الفقهية الكويتية، (146/1).

هم بالتصدق بجميع ماله: " إِنَّكَ إِنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ".⁽¹⁾

4- مندوبًا: وهو الحكم الغالب له، يقول الخطيب الشربيني⁽²⁾: (الإبراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان)⁽³⁾، فهو نوع من الإحسان، لأنه في الغالب يتضمن إسقاط الحق عن المعسر الذي يُثقل الدين كاهله، وحتى إذا كان الإبراء لمن لا يعسر عليه الوفاء، فإنه مما يزيد المودة بين الدائن والمدين، فلا يخلو من معنى البر والصلة⁽⁴⁾.

والإبراء في غير هذه الأحوال التي ذكرتها: هو على أصل الإباحة الجارية في معظم العقود والتصرفات التي بُعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها، فأقرهم عليها، ولا سيما في حالة عجز المبرئ عن تحصيل حقه، من منكره، لأن الإحسان غير وارد لفقدان محله.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: الحكمة من الإبراء.

أن الله تعالى خلق الناس متفاوتين في قدراتهم، وإمكانياتهم، وأرزاقهم، فقال تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادَى رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ﴾⁽⁶⁾، فجعل منهم الأغنياء والفقراء وكل منهما محتاج للآخر، كما أن من أهم ما تتميز به الشريعة الإسلامية، التعاون والتراحم والتضامن في مساعدة المحتاج والفقير، ولا يحقق ذلك إلا الإبراء وما شابهه، فلذلك شرعه الله لما فيه من رفع المشقة والخرج على الناس⁽⁷⁾، كما أنه لا ضرر فيه على أحد أبداً، لأن الأموال والحقوق متى وجبت لأصحابها كان لهم استيفائها، أو حطها بالإبراء والتنازل برضاها.

(1)- البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الجنائز، باب: رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، رقم الحديث 1295)، (1/359). مسلم، الجامع الصحيح (كتاب الوصية، باب: الوصية بالثلث، رقم الحديث 1628)، (3/1251).

(2)- الخطيب الشربيني: محمد بن محمد، شمس الدين، فقيه شافعي، مفسر، أخذ عن الشيخ أحمد البرلسي، والنور المحلى، والشهاب الرملي، توفي يوم ثاني شعبان سنة سبع وسبعين وتسعمائة، له تصانيف منها: السراج المنير، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مغني المحتاج. ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، (8/451). الزركلي، الأعلام، (6/6).

(3)- مغني المحتاج، (3/176).

(4)- الموسوعة الفقهية الكويتية، (1/147).

(5)- الموسوعة الفقهية الكويتية، (1/147).

(6)- سورة النحل الآية (71).

(7)- الشوكاني، فتح القدير، (3/255). المحميد (صالح بن عبد الرحمن)، الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة العدل، المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية السعودية العدد، (8)، السنة الثانية، شوال 1431هـ، ص(9).

- كما أنّه مما لا شك فيه أنّ في الإبراء من الدين أو الحق فائدة كبيرة تعود على المبرئ والمبرأ، سواء في الآخرة أو في الحياة الدنيا، خاصة في العصر الحاضر الذي تنوعت وتشعبت فيه المعاملات، فكان من الضروري اللجوء إلى الإبراء لاستمرار هذه المعاملات وللاستقرار العلاقات بين الأفراد، وتظهر هذه الفائدة في النقاط الآتية:

- الإبراء قرينة إلى الله تعالى: لما فيه من الأجر والثواب المنصوص عليه في عديد آيات القرآن الكريم ونصوص السنّة النبوية، كقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ في حديث أبي اليسر: "من أنظر معسراً، أو وضع عنه، أظله الله يوم القيامة تحت ظله"⁽²⁾، وقوله ﷺ: "من أنظر معسراً أو وضع عنه وقاه الله من فيح جهنم"⁽³⁾، والمقصود بالظل في الحديث الأول الكنف والستر، ومن كان في كنف الله أو ستره بقي من الأشياء المكروهة⁽⁴⁾.

ولما فيه من تفريج للهم والكرب، كما جاء في قوله ﷺ: "من سرّه أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر، أو يضع عنه"⁽⁵⁾.

- أنّ الإبراء من عقود المواساة وأعمال البرّ والتعاون والإحسان وهي ما يقصد بها المواساة بين أفراد الأمة الخادمة لمعنى الأخوة، وتحقيق الاستقرار والطمأنينة وجلب المنافع ودفع المضار⁽⁶⁾.

(1) - سورة البقرة، الآية (280).

(2) - سبق تخريجه، ص (27).

(3) - المنذري (عبد العظيم بن عبد القوي)، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف (كتاب الصدقات، باب الترغيب في التيسير على المعسر وإنظاره والوضع عنه، رقم الحديث 15)، (دط)، (1401 هـ - 1981 م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (46/2).

(4) - الطحاوي (أحمد بن محمد)، شرح مشكل الآثار، (ط2)، (1427 هـ - 2006 م)، (ط3)، (1431 هـ - 2010 م)، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، (429.428/9).

(5) - سبق تخريجه، ص (25).

(6) - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (ط2)، (1419 هـ - 1998 م)، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، (174/1). محمد الحبيب بن خوجة، بين علمي أصول الفقه والمقاصد، (دط)، (1425 هـ - 2004 م)، (430/2). الموسوعة الفقهية الكويتية، (228/4).

الفصل الأول:

أركان الإيمان وشروطه

نظّم الفقه الإسلامي أحكام الإبراء من حيث مجموعة من الركائز التي لا يمكن إبرامه بدونها، وهي ما يعرف بالأركان، مع اختلاف بين الفقهاء فيها، فمنهم من عدّها واحدة فقط وهي الصيغة أي الإيجاب والقبول، ومنهم من عدّها أربعة وهي: الصيغة، المبرئ والمبرأ، والمبرأ منه، واختلافهم في الأركان لا يمنع من قيام عقد الإبراء وصحته إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط.

وأركان الإبراء وشروطه لم تذكر في موضع واحد، لأنّ المتقدمين من الفقهاء لم يفرّدوا الإبراء في باب مستقل، بل ذكرت أحكامه في مواضع متفرقة من أبواب شتى من أبواب الفقه.

أمّا مسلكي في هذا الفصل فهو صياغة كل ركن من أركان الإبراء، وبيان المراد منه، والشروط الخاصة به مع الاستدلال له إن أمكن، وتوضيح ذلك بذكر بعض المسائل الخاصة به، على النحو الآتي:

المبحث الأول: الصيغة وشروطها

المبحث الثاني: المبرئ وشروطه

المبحث الثالث: المبرأ والمبرأ منه وشروطهما

تمهيد:

قبل الكلام عن أركان الإبراء وشروطه عند الفقهاء، أُعَرِّف الركن والشرط عند علماء اللغة وعلماء الأصول والفقهاء على النحو الآتي:

أولاً- تعريف الركن لغة واصطلاحاً:

1. تعريف الركن لغة⁽¹⁾: من ركن، يركن بالضم، وحُكي ركن بالكسر، رُكْنَا ورُكُونَا فيهما، وركانة وركائبة، والجمع أركان وأركن، ويُطلق الركن في اللغة على عدة معان منها:

أ. الميل والسكون: من ركن يركن ركونا، إذا مال إلى الشيء، واطمأنَّ وسكن، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾⁽²⁾، بمعنى: لا تميلوا إلى الطاغين وتطمئنوا إليهم.

ب. الجانب الأقوى وما تقوى به من مُلكٍ وجندٍ وغيره، وبه فُسِّر قوله تعالى: ﴿فَتَوَلَّى بِرُكْنِهِ﴾⁽³⁾، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَأَخَذْنَاهُ وَجُنُودَهُ﴾⁽⁴⁾ بمعنى أخذناه وركنه الذي تولى به.

ج - قوم الرجل وعدده ومادته: فقد قال تعالى: ﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾⁽⁵⁾ والركن هنا بمعنى العشيرة والعز والمنعة، وقال ﷺ: "...وَيَرْحَمُ اللَّهُ لُوطًا، لَقَدْ كَانَ يَأْوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ"⁽⁶⁾.

د - الشريف: يُقال فلان ركن من أركان قومه، أي: شريف من أشرافهم.

ويظهر من هذه المعاني أنَّ المقصود بالركن في العقد هو المعنى الثاني، أي: الجانب الأقوى وما يقوى به الشيء.

(1) -الرازي، مختار الصحاح، ص(255). الجوهري، الصحاح في اللغة، (2/1561). ابن منظور، لسان العرب، (13/185-186). الفيروز آبادي، (محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، (دط)، (1420هـ. 1999م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص(1082). الزبيدي، تاج العروس، (18/242-243).

(2) -سورة هود، الآية (113).

(3) -سورة الذاريات، الآية (39).

(4) -سورة القصص، الآية (40).

(5) -سورة هود، الآية (80).

(6) -البخاري، الجامع الصحيح (كتاب أحاديث الأنبياء، باب قوله تعالى: «وَنُبَيِّهَهُم عَنْ ضَيِّفٍ إِبْرَاهِيمَ» رقم الحديث 3372)، (2/442). مسلم، الجامع الصحيح (كتاب الإيمان، باب زيادة طمأنينة القلب بتظاهر الأدلة، رقم الحديث 151)، (1/133).

2. تعريف الركن اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الركن على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى القول بأن الركن هو ما يقوم به الشيء، وكان جزءاً منه، وداخلاً في ماهيته أو تركيبه، وأما ما يقوم وجود الشيء عليه ولكنه لا يكون جزءاً منه فهو الشرط عندهم⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الركن هو الذي يتوقف وجود الشيء عليه، وإن لم يكن داخلاً في ماهيته، أو ما لا وجود لذلك الشيء إلا به، ويُطلق على جزء الماهية، ويُطلق على جميعها⁽²⁾.

ثانياً- تعريف الشرط لغة واصطلاحاً:

1. **تعريف الشرط لغة⁽³⁾:** الشرط معروف، وهو إلزام الشيء والتزامه في البيع، ونحوه كالشرطة، والجمع شروط، وفي الحديث: «لا يجوز شرطان في بيع»⁽⁴⁾، وهو كقولك بعثك هذا الثوب بدينار ونسيئة بدينارين.

والشُرْطُ بالتحريك: العلامة التي يجعلها الناس بينهم، والجمع أشرط، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرُهُمْ﴾⁽⁵⁾ أي علاماتها.

والشُرْطَةُ بالضم: واحد الشُرْطُ، وهو أول كتيبة تشهد الحرب وتتهيأ للموت، وطائفة من أعوان

(1)-البابري (محمد بن محمود)، العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير، (ط2)، (دت)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (256/1). ابن نجيم، البحر الرائق، (501/1). ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (476/1).

(2)-عليش، منح الجليل، (266/3). الخطيب الشرنيني، مغني المحتاج، (305/2). البهوتي (منصور بن يونس)، شرح منتهى الإرادات، (ط1)، (1421هـ. 2000م)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة (118/5). الكفوي (أيوب بن موسى الحسيني)، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، (ط2)، (1413هـ-1993م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص(481).

(3)-الرازي، مختار الصحاح، ص(234). الجوهري، الصحاح، (886/1، 887). ابن منظور، لسان العرب، (329/7). الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص(605، 606). الزبيدي، تاج العروس، (305/10، 306، 307).

(4)-أبو داود، السنن (كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث 3504)، (1518/3، 1519). الترمذي، السنن (كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث 1234)، (347/3)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. ابن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (علاء الدين علي بن بلبان)، (كتاب العتق، باب الكتابة، رقم الحديث 4321)، (ط3)، (1418هـ-1997م)، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (161/10).

(5)-سورة محمد، الآية (18).

الولاية، وهو شرطي، وإنما تسمّى بذلك لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات يعرفون بها، ولأنهم أعدوا لذلك.

2. تعريف الشرط اصطلاحاً: هو الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره⁽¹⁾، فالوضوء مثلاً هو شرط لصحة الصلاة، فإذا لم يوجد لا تصح إقامة الصلاة، ولا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصلاة.

وبعد تعريف الركن والشرط عند علماء اللغة وعلماء الأصول والفقه، فإنّه لا بدّ لكل عقد من العقود من أركانٍ وشروطٍ يقوم عليها، لكي تترتب أحكامه وآثاره.

ومن هذه العقود عقد الإبراء، فإنّ له أركاناً وشروطاً، لا يتم إلا بها.

وبناءً على الخلاف في معنى الركن، ترتب الخلاف في أركان الإبراء على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنّ ركن الإبراء هو الصيغة فقط.

القول الثاني: ذهب الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة) إلى أنّ أركان الإبراء أربعة، فالعقد لا يتصور إلا من عاقلين وهما شرعاً: المبرئ والمبرأ، وعلى معقود عليه وهو المبرأ منه، ولا يتصور كذلك إلا بصيغة، تدل على تراضي الطرفين.

غير أنّ هذه الأركان المكونة لهذا العقد لها شروط لا بدّ أن تتوفر فيها، لكي يصدر العقد صحيحاً مرتبة آثاره عليه.

ولإيضاح هذه الأركان والشروط، فقد أفردت كلّ ركن وشروطه الخاصة به بمبحث مستقل على حده.

⁽¹⁾ -القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس)، شرح تنقيح الفصول، (د ط)، (1424هـ-2004م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص(204). الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (379/2، 380).

المبحث الأول: الصيغة وشروطها

تناولت من خلال هذا المبحث تعريف الصيغة، وأنواعها، وشروطها في عقد الإبراء، وهو ماورد في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الصيغة وأنواعها

الفرع الأول: تعريف الصيغة

أولا - تعريف الصيغة لغة⁽¹⁾: من الصَوغ، مصدر صاغ الشيء، يصوغ صَوْغًا، وصُغْتُهُ، أَصَوَّغُهُ، صياغةً، وصيغوغة وتطلق الصيغة في اللغة على معان عدة:

- 1- الوضع والترتيب: يُقال صاغ شعراً وكلاماً، أي: وضعه ورتبه.
- 2- العمل: يُقال هذا عمل حسن الصيغة، أي حسن العمل، ومنه قوله ﷺ: «أكذب الناس الصَّبَاغُونَ والصَّوَّاغُونَ»⁽²⁾، هم صباغوا الثياب، وصاغة الحلبي، لأنهم يُماطلون بالمواعيد الكاذبة.
- 3- الهيئة: يُقال صيغة الأمر كذا وكذا، أي: صورته وهيئته التي بُني عليها.
- 4- حسن الخلقة والقَدْر: يُقال فلان حسن الصيغة، وصاغه الله صيغة حسنة، أي: خلقه.
- 5- التقدير: هذا صوغ هذا، إذا كان على قدره.

والمعنى المقصود بالصيغة في الفقه، هو المعنى الأول أي الوضع والترتيب، فإنَّ الصيغة في العقود يضعها المتعاقدان بينهما لُتَبَيَّنَ إرادة كل واحد منهما، ويترتب فيها أيضاً كلاً من إيجاب وقبول أحدهما على الآخر.

⁽¹⁾ -الجوهري، الصحاح، (1015/2). ابن منظور، لسان العرب، (442/8، 443). الزبيدي، تاج العروس، (45/12، 46).

الجوهري، الصحاح، (1015/2).

⁽²⁾ -ابن ماجه، السنن (كتاب التجارات، باب الصناعات، رقم الحديث 2132)، (11/3). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الشهادات، باب ما جاء في «أكذب الناس الصَّبَاغُونَ والصَّوَّاغُونَ»، رقم الحديث 21782)، (دط)، (دت)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (386/15). وقال: وفي صحة الحديث نظر. أحمد بن حنبل، المسند، (دط)، (دت)، المكتب الإسلامي، (345/2). وقال الألباني: موضوع. سلسلة الأحاديث الضعيفة، (ط2)، (1420هـ_2000م)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، (274/1).

ثانيا - تعريف الصيغة اصطلاحاً: هي كل لفظ مفيد، أو ما يقوم مقامه يدل على الرضا من المتعاقدين لإنشاء العقد.

والأصل في الصيغة أنّها تتكون من إيجاب وقبول، وقد اختلف الفقهاء في المراد من كلّ منها على النحو الآتي:

1 - تعريف الإيجاب:

أ - تعريف الإيجاب لغة: من وجب الشيء يجب وجوباً بالضم، وأوجبه هو، وأوجبه الله، وهو الوقوع والثبوت، يُقال وجب الشيء، ووجب البيع يجب وجوباً، أي ثبت ولزم⁽¹⁾.

ب - تعريف الإيجاب اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في المراد من الإيجاب على قولين:

القول الأول: أنّ الإيجاب هو اللفظ الصادر أولاً من أحد المتعاقدين مع صلاحية اللفظ لذلك، سواء وقع من البائع أو المشتري، وهو مذهب الحنفية⁽²⁾.

القول الثاني: أنّ الإيجاب ما صدر ممن يكون منه التملك أو الممّلك، كالبائع، والمؤجر وإن كان مؤخراً⁽³⁾.

2 - تعريف القبول:

أ - تعريف القبول لغة: مصدر من قبلت الشيء قبولاً إذا رضيته، وهو بفتح القاف وضمها: الرضا بالشيء وميل النفس إليه⁽⁴⁾.

ب - تعريف القبول اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف القبول بناءً على اختلافهم في تعريف الإيجاب على قولين:

(1) - ابن منظور، لسان العرب، (1/793). الزبيدي، تاج العروس، (2/463).

(2) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، (3/190). ابن نجيم، البحر الرائق، (3/144).

(3) - الخطاب (محمد بن محمد بن عبد الرحمان)، مواهب الجليل، (ط1)، (1431هـ-2010م)، دار الرضوان، موريطانيا، (9/5).

النووي، روضة الطالبين، (3/56). البهوتي، كشف القناع، (3/146).

(4) - الجوهري، الصحاح، (2/1337). ابن منظور، المصدر السابق، (11/540).

القول الأول: أنّ القبول هو اللفظ الصادر ثانياً من أحد المتعاقدين، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

القول الثاني: أنّ القبول ما صدر ممن يصير الملك إليه أو الممتلك، كالمشتري والمستأجر.

والملاحظ من اختلاف الفقهاء في هذه المسألة أنّ الإيجاب والقبول عند الجمهور يتعلق بالشخص المتعاقد، وليس بزمان الإيجاب والقبول، أمّا عند الحنفية فالبادئ بعبارته هو الموجب والآخر هو القابل.

الفرع الثاني: أنواع الصيغة

إنّ الصيغة التي ينعقد بها الإبراء تأتي في صور متعددة، والتي يمكن حصرها تحت نوعين أساسيين هما: الصيغة القولية، والصيغة الفعلية.

يقول ابن القيم -رحمه الله-: (إنّ الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً، ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده، وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول...) (1).

وقال أيضاً -رحمه الله-: (أنّ صيغ العقود... إمّا إخبارات وإمّا إنشاءات، وإمّا أنّها متضمنة الأمرين) (2).

وصيغة الإبراء كغيرها من صيغ العقود تكون بالقول، وتكون بالفعل وهو ما سألينّه في البندين الآتيين.

البند الأول: الصيغة القولية للإبراء

الصيغة القولية هي الأكثر شيوعاً واستعمالاً بين الناس في العقود، وهو النوع الذي يبدأ به الفقهاء عادة عند ذكرهم لركن الصيغة، والصيغة في الإبراء لا تنقيد بألفاظ معينة، بل كلّ لفظ دلّ على المقصود وفُهم منه مراد العاقدين، وكان لا يحتمل المعاوضة فهو لفظ معتبر، والقاعدة الفقهية تقول: إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني (3).

(1) -أعلام الموقعين، (د ط)، (1407هـ-1997)، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (117/3).

(2) -المرجع نفسه، (131/3).

(3) -الحموي، غمز عيون البصائر، (97/1).

أولاً: ألفاظ الإبراء

إنَّ الإبراء بالإضافة إلى وقوعه بلفظ "أبرأتك"، أو "أنت بريء"، فإنه يصح بلفظ الإسقاط "كأسقطت عنك"، وهو "ساقط"، أو العفو "كعفوت عنك"، و"أنت معفو عنك"، أو التملك "كملككتك ما معك من الدين"، أو الحلال والتحليل، كأن تقول: "أنت في حلٍّ من الدين الذي في ذمتك"، أو "أحللتك من الدين الذي لي عليك"، أو الإباحة والهبة "كأبحتك الدين أو وهبتك أو وهبته لك"، أو الوضع والترك "كوضعت ما لي عليك"، أو كالصدقة والعطية "كتصدقت بديني عليك"، أو الحطيطة "كحططت عنك ديني"⁽¹⁾.

وقد ورد الإبراء بهذه الألفاظ في القرآن الكريم والسنة.

فلفظ العفو في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾⁽²⁾ وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ الْبَيْتِ﴾⁽³⁾.

ولفظ التصديق في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾⁽⁴⁾ وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ في شأن المعسر، وقوله تعالى: ﴿وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾⁽⁵⁾. وفي قوله ﷺ: للرجل الذي أصيب في ثمار ابتاعها، فكثر دينه: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»، فتصدق عليه الناس فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»⁽⁷⁾.

وينقسم اللفظ في صيغة الإبراء إلى قسمين:

⁽¹⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (224/7). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (107/5). الدمياطي، إعادة الطالبين، (558/557/3).
شمس الدين بن قدامة: (عبد الرحمن بن محمد)، الشرح الكبير، (د.ط)، (1403هـ-1983م)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (255/6).

⁽²⁾ -سورة البقرة الآية (178).

⁽³⁾ -سورة البقرة، الآية (237).

⁽⁴⁾ -سورة المائدة، الآية (45).

⁽⁵⁾ -سورة البقرة، الآية (280).

⁽⁶⁾ -سورة النساء، الآية (92).

⁽⁷⁾ -مسلم، الجامع الصحيح (كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم الحديث 1556)، (1191/3). أبو داود، السنن (كتاب البيوع، باب في وضع الجائحة، رقم الحديث 3469)، (1406/3). الترمذي، السنن (كتاب الزكاة، باب ما جاء من تحمل له الصدقة من الغارمين وغيرهم، رقم الحديث 655)، (28/3).

1 - اللفظ الصريح: هو اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره، ولا ينصرف عنه إلا بقريضة⁽¹⁾، كقول المبرئ: أبرأتك من الدين الذي لي عليك.

2 - اللفظ الكناية: هو ما كانت دلالاته محتملة، أو ما لا ينصرف إلى المعنى إلا ببينة⁽²⁾.

ثانيا: الصيغة المركبة للإبراء:

يقع الإبراء بصيغة يدل تركيبها عليه، كأن يقول المبرئ: "ليس لي مع فلان حق"، أو "لا حق لي قبلك"، أو "فرغت من دعواي مع فلان أو تركتها"، أو "ما بقي لي عنده حق"، أو "استوفيت حقي من فلان بالتمام"⁽³⁾.

وقد يقع الإبراء في صورة وصية كأن يقول الدائن: "أوصيت لك بما في ذمتك من دين لي"، ولا يبرأ المدين إلا بعد وفاة الدائن.

وقد يقع في صورة إخبار عنه من جانب الدائن، كما لو قال: "أبرأت فلانا من ديني".

وقد يقع في صورة إنشاء، كقول الدائن لمدينه: "أبرأتك من الدين الذي عليك"⁽⁴⁾.

ثالثا- حالة السكوت:

قبل الحديث عن السكوت باعتباره وسيلة معبرة عن الإرادة فيما يخص الإبراء، أرى أن أعرف السكوت لغة واصطلاحاً، وأبين القاعدة الفقهية المتعلقة به على النحو الآتي:

1. تعريف السكوت:

أ - تعريف السكوت لغة: من سكت، يسكت، والسكت والسكوت خلاف النطق، يُقال: سكت الرجل يسكت إذا سكن، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَاخَ﴾⁽⁵⁾،

(1) - الدردير، الشرح الكبير، (381/6).

(2) - الدردير، المصدر نفسه، (381/6).

(3) - علي حيدر، درر الحكام، (56/12).

(4) - علي حيدر، المرجع نفسه، (56/12).

(5) - سورة الأعراف، الآية (154).

وسكت إذا قطع الكلام⁽¹⁾.

ب - تعريف السكوت اصطلاحاً: هو ضم الشفتين، فإن طال سمي صمتاً⁽²⁾، أو هو ترك الكلام مع القدرة عليه⁽³⁾.

وعُرف السكوت أيضاً، بأنه حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة، أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة ويدل عليها⁽⁴⁾.

والملاحظ أنّ المعنى الاصطلاحي للسكوت لا يختلف عن المعنى اللغوي، فكلّ منهما يعتبر السكوت تركاً للكلام غير المقترن بشيء يدل على الرضا من عدمه.

2. القاعدة الفقهية المتعلقة بالسكوت:

توجد قاعدة فقهية واحدة تتعلق بالسكوت وهي: "لا يُنسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"⁽⁵⁾.

ولمعرفة معنى هذه القاعدة يمكن تقسيمها إلى شطرين: شطر يفيد النفي، وشرط يفيد الإثبات.

أما النفي ففي قولهم: "لا ينسب إلى ساكت قول"، أي أنّ الشخص الساكت الذي لم يصدر منه ما يدل على رضاه أو عدم رضاه، ولا يمكن ترجمة ذلك إلى موافقة أو عدمها، فسكوته لا يعتد به، لأنّ الأصل في المعاملات هو اللفظ أو الفعل، ففيما لم يوجد لا يمكن بناء الحكم على السكوت هذا من

(1) - ابن منظور، لسان العرب، (43/2، 44).

(2) - ابن عابدين، حاشية رد المختار، (494/2).

(3) - الجرجاني (علي بن محمد بن علي)، التعريفات، (ط1)، (1405هـ)، ت: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت ص (159). الكفوي، الكليات، ص (509).

(4) - الشرنباصي (رمضان علي السيد)، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، (دط)، (1984م)، دار الفكر العربي، القاهرة، ص (16).

(5) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمز عيون البصائر للحموي، (371/4). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (183). علي حيدر، درر الحكام، (59/1). الزرقا، (مصطفى أحمد)، المدخل الفقهي العام، (ط9)، (1967م-1968م)، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، (943/2). الندوي، (علي أحمد)، القواعد الفقهية، (ط1)، (1425هـ-2004م)، دار العلم، دمشق، ص (454). وقال الشافعي: "لا يُنسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنّما يُنسب إلى كلّ قوله وعمله، أو لا يُنسب إلى ساكت القول"، الأم، (ط1)، (1423هـ _ 2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (275/1).

جهة، ومن جهة أخرى أن الإرادة أمر خفي لا يظهر إلا بأمر خارجي يدل عليه، والسكوت المجرد لا يستفاد منه ذلك⁽¹⁾.

مثال ذلك: أن الثيب لو سككت عند الاستئذان في النكاح لم يقيم مقام الإذن⁽²⁾.

وأما والإثبات في قولهم: " لكنَّ السكوت في معرض الحاجة بيان".

ومعنى هذا الاستثناء، أن السكوت قد يكون بيانا كاللفظ عند الحاجة، وذلك إذا احتاج الحال إلى قبول أحد الطرفين أو رفضه، فطالما أنه سكت في وقت كان يجب فيه أن يتكلم كان هذا السكوت دلالة على الموافقة، لكن بشرط أن تكون هناك قرائن تدل على الرضا، أو كان صمتا يعلم بالعرف والعادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا راضيا به، أو يكون هناك ضرورة لدفع الغرر والضرر، وما يُعرف بالسكوت الملابس⁽³⁾ يقول الزركشي -رحمه الله-⁽⁴⁾: (السكوت بمجرد يُنزل منزلة التصريح بالنطق في حق من تجب له العصمة، ولهذا كان تقريره عليه السلام من شرعه، وكان الإجماع السكوتي حجة عند كثيرين، والثاني غير المعصوم، فالأصل أنه لا ينزل منزلة نطقه إلا إذا قامت قرائن تدل على الرضا فينزل منزلة النطق)⁽⁵⁾.

وقد ذكر ابن نجيم -رحمه الله- في كتابه الأشباه والنظائر سبعة وثلاثين حالة من الحالات التي اعتد فيها الفقهاء بالسكوت الملابس أذكر منها: سكوت البكر عند استئذانها في النكاح، سكوت المتصدق عليه، سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد العلم والإمكان، فإنه يعتبر إسقاطا للشفعة.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأن قاعدة "لا ينسب إلى الساكت قول" إنما تتعلق بالإيجاب فقط، لأنه لا يمكن أن يُعبر عن رغبة الموجب أو المبرئ (صاحب الحق) في التنازل عن حقه بالسكوت، لأن

(1)-الشرنباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، ص(17).

(2)-ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمز عيون البصائر للحموي، (4/372).

(3)-علي حيدر، درر الحكم، (1/66). الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/974).

(4)-الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، الشافعي، الفقيه، الأصولي، ولد عام خمسة وأربعين وسبعمائة للهجري، من تصانيفه: تكملة شرح المنهاج للأسنوي، النكت على البخاري، البحر في الأصول. توفي في رجب عام أربعة وتسعون وسبعمائة. ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن محمد)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، (دط)، (1414هـ-1993م)، دار الجيل، بيروت، (397/3). ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (3/167، 168). عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (3/174).

(5)-المنثور في القواعد، (2/205).

السكوت عدم محض، والأحكام لا تُستفاد من العدم، أمّا بالنسبة لسكوت المبرأ، فأقول إنّه يُعتد به إذا أحاطت به قرائن تدل على الرضا هذا من جهة، ومن جهة أخرى قياسه على سكوت المتصدق عليه، وسكوت الموقوف عليه، وسكوت الموصي عليه، لما فيه من المنفعة -والله أعلم-.

البند الثاني: الصيغة الفعلية

تتمثل الصيغة الفعلية للإبراء في كل من: الكتابة، الإشارة والدلالة، وتفصيلها على النحو الآتي:

أولاً: الكتابة.

للتعرف على وسيلة الكتابة وكونها معتبرة ومعتدّ بها في الصيغة الفعلية للإبراء، ارتأيت أن أعرف هذا المصطلح لغة واصطلاحاً، وأبين أنواعها، وحكم التعاقد بها، ثمّ أتطرق للقاعدة الفقهية المتعلقة بها من خلال النقاط الآتية:

1- تعريف الكتابة:

أ- **تعريف الكتابة لغة:** الكتاب معروف، والجمع كُتُب، وكُتِبَ، من كَتَبَ الشيء، يكتبه، كُتِبَ، والكتابة، وكتبه: خطّه، والكتاب ما كُتِبَ فيه، ورجل كاتب، والجمع كُتّاب، وكُتِبَ، وحرفته الكتابة⁽¹⁾.

ب- **تعريف الكتابة اصطلاحاً:** هي حروف يُفهم منها القول، أو هي تصوير اللفظ بحروف هجائية، ففيها جمع الحروف وأشكالها⁽²⁾.

والمراد بالكتابة في هذا المقام الخطاب الذي تكتب فيه عبارة الإيجاب والقبول، موجهة من أحد المتعاقدين إلى الآخر، بأنّ يكتب إليه مثلاً: إنيّ اشتريت منك كذا بكذا، فيكتب إليه الآخر قد قبلت، أو قد بعتك ما طلبت بما ذكرت من الثمن، ونحو ذلك، فيكون هذا كما لو تشافها بالإيجاب والقبول نطقاً⁽³⁾.

2- أنواع الكتابة: تنقسم الكتابة إلى قسمين:

(1)-ابن منظور، لسان العرب، (698/1). الزبيدي، تاج العروس، (352، 351/2).

(2)-ابن نجيم، البحر الرائق، (20/1). القرافي، الذخيرة، (49/4). موفق الدين بن قدامة، المغني، (412/8). الكفوي، الكليات، (766).

(3)-ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (445/3). أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (326/1).

أ- الكتابة غير المستبينة: وهي الكتابة التي لا يكون لها أثر بعد الانتهاء منها، ولا يمكن قراءتها، كما لو كتب على الهواء والماء، وشيء لا يمكن فهمه وقراءته، وهذا النوع من الكتابة لا يعتد به وليس بشيء عند جمهور الفقهاء، لأنّ ما لا تستبين به الحروف لا يُسمّى كتابة فكان ملحقاً بالعدم، وكأَنَّها بمنزلة كلام غير مسموع أي مهموس الذي لا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى⁽¹⁾.

ب- الكتابة المستبينة: هي التي يمكن قراءتها وفهمها، وكان لها بقاء بعد الانتهاء منها، كالكتابة على الصحيفة، واللوح، والورق، والحائط⁽²⁾.

وتنقسم الكتابة المستبينة إلى قسمين:

- كتابة مستبينة مرسومة: وهي التي يكون الكتاب فيها معنونا ومصدرًا بالعنوان على وجه الخطاب، كأن يكتب لزوجته رسالة يقول فيها: أما بعد يا فلانة إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق، فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأه يقع الطلاق⁽³⁾.

- كتابة مستبينة غير مرسومة: وهي التي لا يكون الخطاب فيها مصدرًا ومعنونا، أي ليست على وجه الخطاب، كأن يكتب شخص: زوجتي طالق، أو وهبت مالي لفلان، فهذه الكتابة لا يخاطب بها شخص معين⁽⁴⁾.

3- حكم التعاقد بطريق الكتابة:

اختلف الفقهاء في حكم التعاقد بالكتابة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء⁽⁵⁾ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، إلى أنّ الكتابة

(1)-الكاساني، بدائع الصنائع، (159/3). المرغيناني، الهداية، (623/4). ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمز عيون البصائر للحموي، (433/3). موفق الدين بن قدامة، المغني (413/8). شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، (283/8).

(2)-الكاساني، المصدر نفسه، (159/3). المرغيناني، المصدر نفسه، (623/4).

(3)-الكاساني، المصدر نفسه، (159/3). المرغيناني، المصدر نفسه، (623/4).

(4)-الكاساني، المصدر نفسه، (159/3). المرغيناني، المصدر نفسه، (623/4).

(5)-السرخسي، المبسوط، (15/5). الخرشي (محمد بن عبد الله)، حاشية الخرشي، (ط1)، (1417هـ-1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (261/5، 262). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (276/3). الماوردي، الحاوي الكبير، (24/13). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (412/8).

وسيلة معتبرة ويُعتد بها، فالتعاقد بها جائز، سواء كان العقد بين حاضرين أو غائبين، وسواءً أكانا قادرين على النطق أم عاجزين، واستدلوا على ذلك بالآتي:

أ - أنّ الله تعالى قد أنذر بالكتاب فقال تعالى: ﴿لَا نُذِرْكُمْ بِهِ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أنّ الإنذار بالكتابة كالإنذار باللفظ⁽²⁾.

ب - أنّ الكتابة تقوم مقام القول بدليل أنّ رسول الله ﷺ كان يبلغ بالخطاب مرة، وبالكتاب أخرى، وبالرسول ثالثة، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدلّ على أنّ الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب⁽³⁾، فإذا كانت الكتابة صالحة لتبليغ الدين وأحكامه، فكيف لا تكون صالحة لإنشاء العقود.

ج - القياس: حيث قاسوا الكتابة في العقود وغيرها على كتاب القاضي، فإنّه يقوم مقام لفظه في إثبات الحقوق والديون⁽⁴⁾.

د - أنّ الكتابة تقوم في الإفهام مقام الكلام، ثم هي أعمّ في إفهام الحاضر والغائب من الكلام المختص بإفهام الحاضر دون الغائب⁽⁵⁾.

هـ - أنّ الكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا، فإنّ الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر⁽⁶⁾.

و - الضرورة تدعو لتصحيح العقد بالكتابة بين غائبين، لأنّ العقد إذا صح بالكتابة بين حاضرين، فينبغي أن يصح بين غائبين من باب أولى⁽⁷⁾.

ي - أنّ العادة جارية باستعمال الكتابة في موضع الكلام، فاقتضى أن تكون جارية في الحكم مجرى الكلام⁽⁸⁾.

(1) - سورة الأنعام، الآية (19).

(2) - الماوردي، الحاوي الكبير، (24/13).

(3) - الكاساني، بدائع الصنائع، (159/3). الماوردي، المصدر نفسه، (24/13). موفق الدين بن قدامة، المغني، (412/8).

(4) - موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (412/8).

(5) - الماوردي، المصدر السابق، (24/13).

(6) - السرخسي، المبسوط، (15/5). الكاساني، المصدر السابق، (159/3).

(7) - الشيرازي (ابراهيم بن علي)، المهذب، (ط1)، (1417هـ-1996م)، ت: محمد الزحيلي، دار العلم، دمشق، (450/4).

(8) - الماوردي، المصدر السابق، (24/13).

القول الثاني: ذهب الشافعية في قول⁽¹⁾، ورواية عن الإمام أحمد⁽²⁾ - رحمه الله - إلى القول بأنه لا يعتد بالكتابة ولا يصح التعاقد بها إلا لمن كان عاجزا عن النطق، ولا يصح بين حاضرين أو غائبين واستدلوا بما يأتي:

أ - أن الله تعالى قد أرسل رسوله ﷺ نذيرًا لأمته، ومبلغًا لرسالته، فقال تعالى: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾⁽³⁾ فلو كانت الكتابة كالكلام الصريح لمكن الله تعالى رسوله ﷺ منها، ولعلمه إياها ليكون مع تكليفه الإنذار مُعَانَا عليه من سائر جهاته، حتى لا يناله نقص، فيقصر، ولا ضعف فيعجز، فلما لم يُمكن رسوله ﷺ منها دلّ على أن الكتابة ليست في مرتبة صريح الكلام⁽⁴⁾.

ب - لو قامت الكتابة مقام صريح الكلام لأجزأ من كتب القرآن في الصلاة عن أن يتكلم به فيها ولاكتفى من المرتد إذا كتب الشهادتين عن أن يتكلم بهما، وفي امتناع ذلك خروج الكتابة من حكم الكلام الصريح⁽⁵⁾.

ج - الكتابة أمر يتطرق إليه الاحتمال، بأن يقصد بها تجويد الخط، أو تجربة القلم، أو غمّ الأهل؛ واليقين لا يزول بالشك شرعا وعقلا ووقعا⁽⁶⁾.

القول المختار:

يظهر لي والله أعلم بعد عرضي لأقوال الفقهاء، وأدلتهم المختلفة في مسألة الاعتداد بالكتابة كوسيلة معتبرة في العقود أن القول المختار هو القول الأول، وأنه يجوز الاعتداد بالكتابة في العقود لقوة الأدلة، وأنها كما تجوز بين حاضرين تكون بين غائبين، وسواءً أكانا قادرين أم عاجزين، إلا أن دلالتها دلالة محتملة، لأن من كتب شيئا احتمل أنه يريد إحداث الأثر الشرعي لما كتبه، واحتمل أنه لا يريد ذلك. -والله أعلم-.

(1) -الماوردي، الحاوي الكبير، (24/13).

(2) -موفق الدين بن قدامة، المغني، (412/8).

(3) -سورة البقرة، الآية (119).

(4) -الماوردي، المصدر السابق، (24/13).

(5) -الماوردي، المصدر نفسه، (24/13).

(6) -موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (412/8).

4- القاعدة الفقهية المتعلقة بالكتابة:

والقاعدة الفقهية المتعلقة بالكتابة هي: الكتاب كالخطاب⁽¹⁾.

معنى القاعدة: أنّ الكتاب والخط معتبر في الدلالة على ما في النفس، كالخطاب الشفوي، وينبني عليه ما ينبني على الخطاب، لكن شرط أن يكون مكتوباً ومعنوناً بما هو معهود ومعروف بين الناس⁽²⁾. وعلى ضوء ما بينت من اختلاف الفقهاء في حكم التعاقد عن طريق الكتابة، وما نصت عليه القاعدة الفقهية، يتبين أنّ الإبراء كغيره من العقود يتم بالكتابة شرط أن تكون مستبينة مرسومة؛ أي معنونة بما هو معهود بين الناس، خاصة في حق الغائبين البعيدين، فللمبرئ أن يسقط حقه الذي في ذمة المبرأ كتابة.

ثانياً: الإشارة

أتناول من خلال هذا العنصر، تعريف الإشارة لغة واصطلاحاً، ثمّ حكم التعاقد بالإشارة من الناطق ومن الأخرس، وأبين القاعدة الفقهية المتعلقة بالموضوعة بهذا الصدد على النحو الآتي:

1- تعريف الإشارة:

أ- تعريف الإشارة لغة: أشار إليه، وشوّر، وأوماً، يكون ذلك بالكف، والعين والحاجب، أشار الرجل، يشير إشارة إذا أوماً بيده، وأشار عليه بالرأي⁽³⁾، والإشارة التلويح بشيء يفهم منه النطق⁽⁴⁾.

ب - تعريف الإشارة اصطلاحاً: إنّ الناظر في كتب الفقه يتبين له أنّ المعنى الفقهي للإشارة لا يختلف عن المعنى اللغوي، ويجد أنّ الفقهاء في حديثهم عن الإشارة في باب العقود يعبرون عنها بتحريك عضو كاليد أو الرأس أو العين وغيرها للقبول أو الرفض⁽⁵⁾، أو هي الثابت بنفس الصيغة من غير أن يسبق له الكلام⁽⁶⁾.

(1)- السرخسي، المبسوط، (5/15). ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمز البصائر للحموي، (3/445). مجلة الأحكام العدلية، فقه

المعاملات في المذهب الحنفي، (ط1)، (1424هـ-2004م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، المادة (69)، ص(95).

(2)- البورنو (حمد صدقي بن أحمد)، موسوعة القواعد الفقهية، (ط1)، (1424هـ-2003م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (7/272).

(3)- الجوهري، الصحاح، (1/574). ابن منظور، لسان العرب، (4/436، 437).

(4)- الكفوي، الكليات، ص(120).

(5)- السرخسي، المصدر السابق، (1/198). عlish، منح الجليل، (4/43).

(6)- الجرجاني، التعريفات، (1/43).

2- حكم التعاقد بالإشارة:

وأتناول فيه حكم تعاقد الناطق بالإشارة، وحكم تعاقد الأخرس⁽¹⁾ بالإشارة.

أ- حكم تعاقد الناطق بالإشارة:

اختلف الفقهاء في اعتبار الإشارة من الناطق، والاعتداد بها في عقودها على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية⁽²⁾، وقول للشافعية⁽³⁾، ورواية عند الحنابلة⁽⁴⁾، إلى القول بصحة عقد الناطق بالإشارة، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

. القرآن الكريم:

. قوله تعالى: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾.⁽⁵⁾

وجه الدلالة: والرمز هو: الإشارة والإيماء، بأن يشير بيده أو رأسه دون أن يتكلم من غير خرس، ولا عاهة ولا مرض، فسمي الله الإشارة كلاماً.⁽⁶⁾

وصرح القرطبي⁽⁷⁾ - رحمه الله - في تفسير هذه الآية بقوله: (..إن في هذه الآية دليلاً على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام).⁽⁸⁾

(1)-الأخرس من الخرس وهو: ذهاب الكلام عيًّا أو خِلقة، من خرس خرسًا وهو أخرس. ابن منظور، لسان العرب، (62/6).

(2)-عليش، منح الجليل، (43/4).

(3)-ابن حجر الهيتمي (شهاب الدين أحمد)، تحفة المحتاج، (ط1)، (1418هـ-1997م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (23/8).
النووي، روضة الطالبين، (38/7).

(4)-شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (420/6).

(5)-سورة آل عمران، الآية (41).

(6)-الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، (دط)، (1403هـ-1983م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (178/3).

(7)-القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر، المالكي، أبو عبد الله، أخذ العلم عن ابن أبي حجة، وابن أبي، وأبي العباس القرطبي وغيرهم. ومن تصانيفه: جامع أحكام القرآن، شرح الأسماء الحسنى، التذكرة بأحوال الموتى وغيرها، توفي-رحمه الله- بمصر عام واحد وسبعون وستمائة. ابن العماد، شذرات الذهب، (478/5، 479). مخلوف، شجرة النور الزكية ص(197). الداوودي (شمس الدين محمد بن علي بن أحمد)، طبقات المفسرين، (ط1)، (1422هـ-2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص(347). الزركلي، الأعلام، (322/5).

(8)-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (1116/4).

- قوله تعالى: ﴿ فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أي أنني نذرت صمتا وإمساكا وذلك على الإشارة لا على القول منها، وقد سَمَّاهَا الله تعالى قولًا، فدل على أنها تعمل عمل القول.⁽²⁾

السنة النبوية: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية سوداء أعجمية، فقال: يا رسول الله، إن عليَّ عتق رقبة مؤمنة، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أَيْنَ الله؟"، فأشارت إلى السماء بأصبعها السبابة، فقال لها: " أَيْنَ أَنَا؟"، فأشارت بأصبعها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى السماء، أي أنت رسول الله، فقال: "أعتقها".⁽³⁾

وجه الاستدلال: حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإسلام الجارية الأعجمية بإشارتها، الذي هو أصل الديانة، به يحرز الدم والمال، وتستحق به الجنة، وينجى به من النار، وحكم بإيمائها كما يحكم بنطق من يقول ذلك، فيجب أن تكون الإشارة عاملة في سائر الديانة ومنها العقود⁽⁴⁾.

نوقش هذا الدليل:

- أن هذا الحديث ضعيف بهذا الإسناد⁽⁵⁾.

- أنه في غير محل الخلاف، لأن الجارية أعجمية فهي في حكم العاجز عن النطق.

القياس: حيث قاسوا إشارة الناطق على كتابته بجامع الإفهام في كلٍّ منها، فكما يحصل الإفهام بكتابته فكذلك يحصل بإشارته⁽⁶⁾.

ونوقش هذا الدليل: بأنّ تفهيم الناطق بإشارته نادر، مع أنها غير موضوعة له، بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة⁽⁷⁾.

(1)-سورة مريم، الآية (26).

(2)-الكاساني، بدائع الصنائع، (79/4).

(3)-أبو داود، السنن (كتاب الإيمان والنذور، باب: في الرقبة المؤمنة، رقم الحديث (3284)، (1427/3). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الظهار، باب إعتاق الخرساء إذا أشارت أو بالإيماء وصلت، رقم الحديث (15665)، (318/11).

(4)-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (1116/4).

(5)-قال شعيب الأرناؤوط: إسناده ضعيف لاختلاط المسعودي، والمسعودي من رجال إسناده هذا الحديث. مسند أحمد بن حنبل، (ط1)، (1417هـ، 1997م)، مؤسسة الرسالة، (285/13).

(6)-ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (23/8).

(7)-ابن حجر الهيتمي، المصدر نفسه، (23/8).

المعقول: أنّ الصيغة وضعت في العقود للدلالة على الرضا، وبالإشارة الدالة على الرضا يحصل المقصود، فتصح بها العقود⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى القول بعدم صحة عقد الناطق بالإشارة مستدلين على ذلك بما يأتي:

- أنّ إشارة الناطق مُستعنى عنها بنطقه، وإنّما قامت الإشارة مقام العبارة في حق الأخرس لموضع الضرورة، ولا ضرورة هنا فلم تُقْم مقام العبارة⁽⁵⁾.

- أنّ الإشارة من الأخرس، كالعبارة من الناطق للضرورة لأنّه محتاج إلى ما احتاج إليه الناطق، فلو لم توجد إشارته أدى إلى أن يموت جوعاً، وهذه الضرورة لا تتأتى في حق الناطق⁽⁶⁾.

- أنّ دلالة القرائن مع الإشارة من الأخرس لا يزاحمها إمكان ما هو أدل منها من غير نوعها وهو النطق بحال، ودلالة القرائن مع الإشارة من القادر يزاحمها إمكان ما هو أدل منها من غير نوعها وهو النطق فلم تكن في حقه كالصریح⁽⁷⁾.

- أنّ إشارة القادر على النطق لغو إلّا في صور⁽⁸⁾.

الأولى: إشارة الشيخ في رواية الحديث كنطقه، وكذا المفتي.

الثانية: أمان الكفار ينعقد بالإشارة تغليبا لحقن الدم.

الثالثة: إذا سلم عليه في الصلاة، يرد بالإشارة.

الرابعة: إذا قال: أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث وقصد وقع ما أشار به.

(1)-الحرشي، حاشية الحرشي، (261/5).

(2)-ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمز عيون البصائر للحموي، (454/3).

(3)-المرداوي، الحاوي الكبير، (29/13). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(392).

(4)-موفق الدين بن قدامة، المغني، (411/8). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (284/8).

(5)-الشيرازي، المهذب، (302/4). شمس الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (284/8).

(6)-السرخسي، المبسوط، (118/6).

(7)-عليش، منح الجليل، (91/4).

(8)-السيوطي، المصدر السابق، ص(392).

القول المختار: الذي يظهر لي -والله أعلم- أنّ القول بصحة عقد القادر على النطق بالإشارة هو المختار، وهو الأقوى من حيث الأدلة، كما أنّه أوسع المذاهب في هذه المسألة، ويُسائر متطلبات العصر وما ظهر بها من عقود ومعاملات.

ب- حكم تعاقد الأخرس بالإشارة:

قَسَمَ الفقهاء الخرس في هذه المسألة إلى حالتين:

الحالة الأولى: الخرس الأصلي⁽¹⁾

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في اعتبار إشارة الأخرس خرسًا أصليًا في إبرام عقودهم إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء⁽²⁾ (الحنفية في المعتمد، والمالكية والشافعية والحنابلة)، إلى القول باعتبار إشارة الأخرس خرسًا أصليًا في عقودهم سواء كان قادرًا على الكتابة أم لا، واستدلوا بالآتي:

- **القياس:** حيث قاسوا معاملات الأخرس على العبادات التي يقوم بها بجامع الضرورة، فإنّ الشرع اعتبر إشارة الأخرس في العبادات، فإنّه إذا حرك لسانه بالقراءة، والتكبير كان صحيحًا ومعتبرًا، فكان كذلك في المعاملات⁽³⁾.

- أنّ الإشارة من الأخرس كالعبرة من الناطق، لأنّها وسيلة للإفهام والإفصاح عمّا في نفسه، ولأنّه محتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق، فلو لم توجد إشارته أدى إلى أن يموت جوعًا وعطشًا وعريًا⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾، إلى القول باعتبار إشارة الأخرس خرسًا أصليًا

⁽¹⁾ -الخرس الأصلي: ويقصد به الذي ولد وهو فاقد لحاسة السمع، أي: وُلِدَ أخرسًا. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (3/265).

⁽²⁾ -السرخسي، المبسوط، (6/118). الكاساني، بدائع الصنائع، (7/330). ابن نجيم، البحر الرائق، (3/433). العدوي، حاشية العدوي، (2/35). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (3/403). النووي، روضة الطالبين، (7/37). الدميّطي، حاشية إعادة الطالبين، (4/25). البجيرمي (سليمان)، تحفة الحبيب، (ط1)، (1419هـ-1998م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (3/226). المرداوي، الإنصاف، (8/47).

⁽³⁾ -السرخسي، المصدر نفسه، (6/118). ابن نجيم، البحر المصدر نفسه، (3/433).

⁽⁴⁾ -السرخسي، المصدر نفسه، (6/118).

⁽⁵⁾ -ابن عابدين، المصدر السابق، (3/265).

⁽⁶⁾ -السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(392).

في عقودهم إن لم يكن قادرا على الكتابة، أمّا إذا كان قادراً على الكتابة فلا تعتبر إشارته، واستدلوا بما يأتي:

- أنّ الإشارة لا تقبل في إمكان الكتابة لأنّ هذه الأخيرة أبلغ في الدلالة، وأبعد عن الاحتمال، وأيضاً لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد منها⁽¹⁾.

القول المختار: بعد عرضي لهذه المسألة وبيان اختلاف الفقهاء، وما استدلو به، تبين لي أنّ القول الذي يمكن العمل به، هو قول الجمهور القاضي بصحة عقد الأخرس خرساً أصلياً مطلقاً والذين لم يشترطوا قدرته على الكتابة، لأنّ الأخرس إذا كانت له إشارة معهودة وجرت عليها عادته في التعامل كانت كعبارة الناطق، كما أن في إلزامه بالكتابة حرج ومشقة عند كل عقد-والله أعلم-

الحالة الثانية: الخرس الطارئ (المصمت)، (معتقل اللسان).⁽²⁾

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار إشارة الأخرس خرساً طارئاً في عقودهم، على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾، (المالكية والشافعية والحنابلة في رواية)، إلى القول بصحة إشارة الأخرس خرساً طارئاً، سواء كان مَرَجُو البرء أو لا، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

السنة النبوية:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: «صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاكٍ، فصلى جالساً وصلى وراءه قوم قياماً، فأشار إليهم أن يجلسوا، فلما انصرف قال: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَ بِهِ إِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا»⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - ابن عابدين، حاشية رد المختار، (265/3). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(392).

⁽²⁾ - الخرس الطارئ: المصمت يقال صمت العليل وأصمت فهو صامت ومصمت إذا اعتقل لسانه وسكت. بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (287/20).

⁽³⁾ - الدسوقي، حاشية الدسوقي، (529/6). الدمياطي، حاشية إعادة الطالبين، (25/4). موفق الدين بن قدامة، المغني، (529/6). إبراهيم بن مفلح (إبراهيم بن محمد بن عبد الله)، المبدع، (ط3)، (1421هـ - 2000م)، المكتب الإسلامي، (7/6).

⁽⁴⁾ - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الأذان، باب إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَ بِهِ، رقم الحديث 688)، (1/198).

وجه الاستدلال:

أنّ النبي ﷺ أشار إلى الصحابة أن اجلسوا، فجلسوا، فاستعمل الإشارة لتبليغ حكم من أحكام الصلاة، وهي ركن من أركان الدين، فلأن تكون الإشارة في العقود صالحة للدلالة على الرضا أولى.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنّ النبي ﷺ كان قادراً على الكلام، ومحل النزاع في معتقل اللسان غير القادر على البيان⁽¹⁾.

- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: عدا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية، فأخذ أوصاحا⁽²⁾ كانت عليها، ورضح⁽³⁾ رأسها، فأتي بها رسول الله ﷺ، وهي في آخر رمق⁽⁴⁾ - وقد أصممت - فقال لها رسول الله ﷺ: «من قتلك، فلانٌ لغير الذي قتلها؟»، فأشارت؛ أن لا، فقال لرجل آخر غير الذي قتلها فأشارت؛ أن لا، فقال: «فلانٌ، لقاتلها؟» فأشارت؛ أن نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فَرَضَحَ رأسه بين حجرين⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: أنّ إشارة الجارية التي أصممت أي كانت معتقلة اللسان قبلت في حدٍّ من الحدود واقتص من اليهودي بها، فلأن تقبل في العقود والمعاملات أولى.

- أنّ معتقل اللسان محتاج للتصرف، وهو غير قادر على الكلام، فيلحق بالأخرس الأصلي في الأحكام، ومن ذلك صحة عقده بالإشارة المفهمة⁽⁶⁾.

القول الثاني: ذهب الحنفية⁽⁷⁾، وقول عند الشافعية⁽⁸⁾، ومذهب الحنابلة في الوصية⁽⁹⁾، إلى القول

(1) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (529/6).

(2) - أوصاحا: بالضاد المعجمة، هي قطع فضة، سميت بها لبياضها وصفائها. النووي، شرح صحيح مسلم، (4583/7).

(3) - رضح: من الرضح وهو الدق والكسر. بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (287/20).

(4) - آخر رمق: بقية الروح والحياة. النووي، المصدر السابق، (4583/7).

(5) - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور، رقم الحديث 5295)، (554/3). مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب القسامة، باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة، رقم الحديث 1672)، (1299/3).

(6) - موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (529/6).

(7) - السرخسي، المبسوط، (118/6). الكاساني، بدائع الصنائع، (330/7).

(8) - الجمل (سليمان ابن عمر العجيلي)، حاشية الجمل على شرح المنهج، (دط)، (دت)، دار الفكر، (332/4).

(9) - موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (529/6). إبراهيم بن مفلح، المبدع، (7/6). إلا أنهم اختلفوا في مدة الانتظار، فمنهم من قال: ينتظر سنة، ومنهم من قال ينتظر حتى يقع اليأس من نطقه، ومنهم من قال: حتى الموت. ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمر عيون البصائر للحموي، (454/3)، (455).

بعدم صحة إشارة الأخرس خرسا طارئا إذا كان يرجى برؤه، وإنما ينتظر حتى يتبين حاله، واستدلوا بما يأتي:

- ما ورد عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه لم يجز وصية امرأة عندما قيل في مرضها، أوصي بكذا، أوصي بكذا، فأومأت برأسها⁽¹⁾.

- أن اعتقال اللسان ليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال، فهو غير مئوس من نطقه فلا تصح إشارته، كالقادر على الكلام⁽²⁾.

- أن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة، وذلك في الأخرس دون معتقل اللسان، ولكن إذا عُهدت الإشارة منه بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الأخرس⁽³⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأن الإشارة لا يعمل بها حتى تكون مفهومة سواء أكان الخرس أصليا أم عارضا.

القول المختار: بعد عرض أقوال الفقهاء لهذه المسألة، أخترت القول الأول القائل بصحة إشارة الأخرس خرسا طارئا في عقوده لقوة ما استدلو به، وأيضا لأن القول في عدم صحة إشارته حتى تكون له إشارة معهودة تعطيل لمصالحه، وهو بأمس الحاجة لمعاملته من بيع وتجارة وغيرها.

3- القاعدة الفقهية المتعلقة بالإشارة:

- إشارة الأخرس كعبارة الناطق⁽⁴⁾.

- الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق⁽⁵⁾.

- الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان⁽⁶⁾.

(1)- ابن أبي شيبة، المصنف (كتاب الوصايا، باب امرأة قيل لها، أوصي فجعلوا يقولون لها أوصي بكذا فجعلت تومئ برأسها أن نعم، رقم الأثر 1). (7/293).

(2)- الكاساني، بدائع الصنائع، (330/7). إبراهيم بن مفلح، المبدع، (7/6).

(3)- ابن عابدين، حاشية رد المختار، (265/3) شيعي زاده، مجمع الأنهر، (10/2). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (393).

(4)- الزركشي، المنتور في القواعد، (164/1).

(5)- ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمز عيون البصائر للحموي، (454/3). السيوطي، المصدر السابق، ص (391).

(6)- المجلة العدلية، المادة رقم (70)، ص (95).

شرح القاعدة:

المراد بالأخرس هو من حرّم نعمة النطق والكلام لاعتقال لسانه خِلَقَةً أو عاهة، فمثل هذا تقبل إشارته المفهومة المعهودة منه، وتعتبر كبيان الناطق في بناء الأحكام عليها في كلّ تصرفاته، ومعاملاته إلّا ما استثنى، لأنّ الأخرس لو لم تعتبر إشارته لما صحت معاملته لأحدٍ من الناس، ولكان عرضة للموت جوعاً وعُزّاً، إن لم يجد أحداً يقضي له مصالحه نيابة عنه، ووجود النائب في كلّ حال متعذر وكيف تقبل نيابته إذا لم تعتبر إشارته⁽¹⁾؟

وعلى ضوء ما بيّنت من آراء وأقوال الفقهاء في اعتبار الإشارة وسيلة معتبرة في الصيغة الفعلية للعقود، وما نصت عليه القاعدة الفقهية أقول: أن الإبراء كغيره من العقود يتم بالإشارة شرط أن تكون مفهومة معهودة، يفهم المقصود منها كلّ واقف عليها، وهو ما صرّح به الفقهاء في أكثر من موضع. فقد جاء في كتاب الأشباه والنظائر:

(الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كلّ شيء من بيع وشراء وإجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق، وإبراء وإقرار وقصاص، إلّا في الحدود ولو قذف...) ⁽²⁾.

ثالثاً: الدلالة.

أعرّف في هذا العنصر الدلالة لغة واصطلاحاً، وأذكر أمثلة للإبراء وكيف يتم بالدلالة.

1- تعريف الدلالة:

أ- تعريف الدلالة لغة: الدلالة والدلالة ما جعلته للدليل، ودله على الشيء يدله، دلاً ودلالة فاندل سده إليه، ودلّلت بهذا الطريق عرفته⁽³⁾.

ب - تعريف الدلالة اصطلاحاً: المراد بها أن يكون الانعقاد مستفاداً بفعل من شأنه أن يترتب على العقد، ويُعبر عن تنفيذه، أو مستفاداً من حال تستدعي انعقاده⁽⁴⁾.

(1)-البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (399/1).

(2)-ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمز عيون البصائر للحموي، (454/3)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(391).

(3)-ابن منظور، لسان العرب، (248/11).

(4)-أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (329/1).

2- أمثلة:

- إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، فالأم أحق بالولد من الأب، لما روي أنّ امرأة قالت: يا رسول الله ﷺ إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنّه ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»⁽¹⁾ (2).

يستفاد من قوله ﷺ: " أنت أحق به ما لم تتزوجي " أن حق حضانة الولد للأم المطلقة شرط أن لا تزوج، وإذا تزوجت سقط حق حضانتها دلالة، ولو لم تُسقط ذلك صراحة وتكون الحضانة للأب.

- تصرف المشتري في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب، كما إذا انتقص المبيع في يده وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الأرش⁽³⁾، ثمّ تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن ملكه، بأن باعه أو وهبه، أو أعتق، أو استولد مع العلم بالعيب، لأن التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الإمساك عن الرد، وذا دليل الرضا بالعيب، فيبطل حق الرجوع⁽⁴⁾.

رابعاً: إبرام الإبراء بآلات الاتصال الحديثة

قرار رقم 52 (6/3) 1 شأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.

إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق لـ: 14-20 آذار مارس 1990م، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية

(1)- أبو داود، السنن (كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2276)، (981/2). الدارقطني، السنن (كتاب النكاح، باب الحضانة، رقم الحديث 3808)، (468/4)، وحسنه شعيب الأرنؤوط. البيهقي، السنن الكبرى (كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، رقم الحديث 16191)، (503/11). الحاكم النيسابوري، المستدرک (كتاب الطلاق، رقم الحديث 2889)، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، (ط1)، (1417هـ-1997م)، دار الحرمين، القاهرة، (248/2).

(2)- المرغيناني، الهداية، (317/2).

(3)- الأرش: دية الجراحات. النسفي (نجم الدين عمر بن محمد)، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، (ط1)، (1416هـ-1995م)، (ط2)، (1420هـ-1999م)، دار النفائس، بيروت، لبنان، ص(135)، وص(330).

(4)- الكاساني، بدائع الصنائع، (431/5).

والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس، عدا الوصية والإيصاء والوكالة، وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، قرر ما يلي:

أولاً: إذا تمّ التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق أو التلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تمّ التعاقد بين الطرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإنّ التعاقد بينهما يعتبر تعاقد بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء.

ثالثاً: إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إنّ القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

وبما أنّ الإبراء عقد كسائر العقود يكون بين طرفين -على الرغم من اختلاف الفقهاء في اشتراط القبول فيه أم لا- وبناءً على قرار مجمع الفقه الإسلامي، فإنّه يتم بوسائل الاتصال الحديثة، كأن يهاتف المبرئ المبرأ بالهاتف أو أي وسيلة اتصال حديثة، فإنّه أبرأه من الحق الذي له عليه -والله أعلم-.

المطلب الثاني: شروط الصيغة

لصيغة الإبراء شروط لابد من توفرها لكي تكون صحيحة، وبالتالي يكون الإبراء صحيحاً، ويترتب عليه أثره، ومما ذكر فيها من شروط ما يأتي:

1 - أن تكون صيغة الإبراء صحيحة وصريحة في الدلالة عليه: فلا يصح الإبراء بلفظ مفيد للشك، كقول المبرئ: ليس لي حق قبل فلان حسب علمي، أو قلبي، أو رأيي، أو على ما أظن، أو حسب حسابي، أو كتابي، فلا يعتبر هذا اللفظ إبراءً⁽¹⁾.

2 . اشتراط القبول في الإبراء:

اختلف الفقهاء في صيغة الإبراء هل تتكون من الإيجاب والقبول معاً، أم تتكون من الإيجاب فقط، وهل يعتبر القبول شرطاً في الإبراء أم لا؟

وللإجابة على هذا التساؤل، سوف أتطرق إلى مسألة اشتراط القبول في الإبراء مبينة مذاهب الفقهاء وأدلتهم، ومنشأ الخلاف فيها على النحو الآتي:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية⁽²⁾، وقول مرجوح عند المالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة على الصحيح من المذهب⁽⁵⁾، أن الإبراء لا يفتقر إلى قبول المبرأ، فمتى صدر الإيجاب من المبرئ أصبح التصرف ملزماً للمبرأ، واستدلوا على قولهم بالأدلة الآتية:

أ. القرآن الكريم: استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوْهُ هَنِيئًا مَّرِيَّتًا﴾⁽⁶⁾

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قد أباح للزوج الأكل مما وهب، من غير شرط القبول.

⁽¹⁾ - علي حيدر، درر الحكام، (56/12).

⁽²⁾ - السرخسي، المبسوط، (73/12). الكاساني، بدائع الصنائع، (110/4).

⁽³⁾ - القرافي، الفروق، (548/2).

⁽⁴⁾ - الدماطي، حاشية إعانة الطالبين، (558/3). البحرمي، تحفة الحبيب، (404/3).

⁽⁵⁾ - موفق الدين بن قدامة، المغني، (73/8). محمد بن مفلح، الفروع، (346/8).

⁽⁶⁾ - سورة النساء الآية (4).

ب - القياس: حيث قاسوا الإبراء على الطلاق والعتاق، وإسقاط الشفعة، والعفو عن القصاص، فكما أنّ هذه الأمور لا تتوقف على قبول أحد، فالرجل إذا طلق زوجته فلا يتوقف على قبول المرأة لفض العصمة، ولو أعتق السيد العبد فلا يحتاج إلى قبول الحرية، فكذلك الإبراء، لاشتراك الكل في علة واحدة، وهي إسقاط الحق⁽¹⁾.

- أنّ الإبراء أو الإسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه، فلهذا يتم بنفسه ولا يتوقف نفاذه على القبول.

لم يشترط المالكية القبول لأنّ المقصود من القول بأنّ الإبراء هبة هو ليس المراد بالهبة حقيقتها، إذ لا بدّ من القبض فيها، بل المراد بها الإبراء والإسقاط، كالطلاق فلا تحتاج المرأة لقبول فض العصمة⁽²⁾.

القول الثاني: يرى المالكية في الراجح من مذهبهم⁽³⁾، والشافعية في قول⁽⁴⁾، والحنابلة في قول⁽⁵⁾، أنّ الإبراء يحتاج إلى القبول كغيره من العقود، فلا يظهر أثره إلاّ بصور قبول من المبرأ يدل على موافقته، واستدلوا بأدلة أذكر منها:

أ - القياس: قياس الإبراء على البيع والهبة وغيرهما، من سائر التمليكات، بجامع أنّ في الكل تمليكاً لما في الذمّة، والتمليك يتوقف على القبول فكذلك الإبراء⁽⁶⁾.

ب - أنّ المنة قد تعظم في الإبراء، وذووا المروءات والأنفات يضر ذلك بهم، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفياً للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها، أو من غير حاجة⁽⁷⁾.

ج - أنّ الإبراء تبرع، فلا بدّ من تعيين المتبرع عليه، فافتقر إلى قبوله كذلك⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ - القرافي، الفروق، (548/2). الصاوي (أحمد)، بلغة السالك لأقرب المسالك، (ط1)، (1415هـ-1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (39/4). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (255/6).

⁽²⁾ - الصاوي، المصدر نفسه (257/3).

⁽³⁾ - الخرخشي، حاشية الخرخشي، (407/7).

⁽⁴⁾ - البجيرمي، تحفة الحبيب، (404/3).

⁽⁵⁾ - محمد بن مفلح، الفروع، (346/8).

⁽⁶⁾ - القرافي، المصدر السابق، (548/2). النووي، روضة الطالبين، (4/5).

⁽⁷⁾ - القرافي، المصدر نفسه، (548/2).

⁽⁸⁾ - الشيرازي، المهذب، (702/3).

القول المختار:

بعد عرض هذه المسألة وأدلة الفريقين، أختار—بإذن الله—القول بالجمع بين القولين، فإذا ترجح في مسألة من مسائل الإبراء معنى التملك افتقر إلى القبول وهو ما ذهب إليه المالكية في الراجح، وإن غلب في مسألة معنى الإسقاط لم يفتقر إلى القبول وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

3 اشتراط التنجيز في الإبراء:

الإبراء المنجز هو الذي تكون صيغته دالة على ترتب أثره في الحال، فبمجرد صدور الإيجاب من المبرئ يتم، ويكون لازماً له، أي يسقط الحق عن المبرأ ويملكه.

وكون الإبراء منجزاً أي غير معلق، ارتأيت أن أدرس هذه المسألة، أي: مسألة تعليق الإبراء بالشرط، مبينة مذاهب الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

أ. تعريف التعليق:

تعريف التعليق لغة: من علق الشيء بالشيء، ومنه وعليه تعليقاً، ناطه ولزمه⁽¹⁾.

تعريف التعليق اصطلاحاً: هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى⁽²⁾، أو هو ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد⁽³⁾.

ب - حكم تعليق الإبراء بالشرط:

اختلف الفقهاء في حكم تعليق الإبراء بالشرط على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء: (الحنفية، الشافعية، الحنابلة)⁽⁴⁾ إلى القول بأن الإبراء لا يقبل التعليق بالشرط، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

⁽¹⁾ -ابن منظور، لسان العرب، (262/10). الزبيدي، تاج العروس، (353/13).

⁽²⁾ -ابن نجيم، البحر الرائق، (3/4). الأشباه والنظائر من غمز عيون البصائر للحموي، (41/4).

⁽³⁾ -الحموي، المصدر نفسه، (41/4).

⁽⁴⁾ -السمرقندي (علاء الدين)، تحفة الفقهاء، (دط)، (1422هـ-2002م)، دار الفكر، بيروت، ص(528). المرغيناني، الهداية،

(102/3). ابن نجيم، البحر الرائق، (302/6). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (41/7). قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة،

(475/3). إبراهيم بن مفلح، المبدع، (367/5).

– أن الإبراء يفيد التملك، والتمليك لا يحتمل أو لا يقبل التعليق⁽¹⁾.

– أن في التعليق مخاطرة وقماراً، جاء في الدر المختار: (...لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار...) (2).

– أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يكون يعترضه عدم الحصول، وقد يكون معلوم الحصول (3).

القول الثاني: ذهب المالكية (4)، ورواية عن الإمام أحمد – رحمه الله – وابن القيم – رحمه الله – (5) إلى القول بجواز تعليق الإبراء وغيره من العقود، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

– أن الإبراء يفيد معنى الإسقاط، والإسقاطات تحتمل التعليق (6).

وهو ما جعله الزركشي – رحمه الله – كضابط لما يقبل التعليق، وما لا يقبله حيث قال: (ما كان تمليكاً محضاً لا يدخل التعليق فيه قطعاً، كالبيع لقوله ﷺ: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا من طيب نفس منه" (7)، ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط، وما كان حلاً محضاً يدخله التعليق قطعاً كالعتق، وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف، كالفسخ، والإبراء لأنهما يشبهان التملك، وكذلك الوقف وفيه شبه يسير بالعتق، فجرى فيه وجه ضعيف) (8).

– تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر تدعو إليه الضرورة أو

(1) – شيخي زاده، مجمع الأنهر، (188/3).

(2) – الحصكفي (محمد بن علي)، (ط1)، (1423هـ. 2002م)، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص(446).

(3) – القرافي، الفروق، (383/1، 384).

(4) – الدسوقي، حاشية الدسوقي، (501/4).

(5) – ابن القيم، أعلام الموقعين، (7/4). (400/3)، وقال: (...وكذلك تعليق الإبراء بالشرط نص على جوازه فعلاً منه، فقال: لمن اغتابه ثم استحلّه: «أنت في حلّ إن لم تعد» فقال له الميموني: قد اغتابك وتخلّله؟ فقال: ألم ترني قد اشتريت عليه أن لا يعود؟، والمتأخرون من أصحابه يقولون لا يصح تعليق الإبراء بالشرط، وليس ذلك موافقاً لنصوصه ولا لأصوله).

(6) – ابن القيم، المصدر نفسه، (7/4).

(7) – الدارقطني، السنن (كتاب البيوع، رقم الحديث 2885)، (424/3). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الغصب، باب: من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، رقم الحديث 11740)، (506/8)، قال الألباني: صحيح، إرواء الغليل، (279/5).

(8) – المنشور في القواعد، (377/1).

الحاجة أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف⁽¹⁾.

- تعليق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب عليه السلام عقد المزارعة بالشرط، فكان يدفع أرضه إلى من يعمل عليها على أنه إن جاء عمر عليه السلام بالبذر فله كذا، وإن جاء العامل بالبذر فله كذا⁽²⁾، ولم يخالفه صاحب⁽³⁾.

وقد ناقش ابن القيم -رحمه الله- الفريق الأول بقوله: (أهم لم يقيموا شبهة فضلا عن دليل صحيح على امتناع تعليق الإبراء بالشرط ولا يدفعه نص ولا قياس ولا قول صاحب).⁽⁴⁾

القول المختار: بعد عرضي لمذاهب الفقهاء وأدلتهم في مسألة تعليق الإبراء بالشرط يظهر لي - والله أعلم - أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو المختار، لأن معنى الإسقاط لا يتحقق في الإبراء إذا بقي معلقا أي فلا يتحقق المعنى المقصود منه، وقد يؤدي ذلك إلى منازعات وخلافات، كما أن التعليق الذي لا يصح أن يكون في الإبراء فهو الذي يؤدي إلى عدم استقرار التعامل مع الناس، فالمبرأ يكون في اضطراب، ولا يعرف هل أبرئ من الحق الذي عليه أم لا، والمبرئ يبقى أملة معلقا في الحق، وهذا يتنافى مع الإسقاط والعفو -والله أعلم-.

واستثنى الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز التعليق بشرط صوراً هي:

- تعليق الإبراء على الموت:

وذلك كقول الدائن لمدينه إن مِتْ -بالضم- فأنت بريء من الدين الذي لي عليك، صح ويكون وصية من الطالب إلى المطلوب، فإن خرج المبرأ منه عن الثلث برئ، وإلا توقّف على إجارة الورثة فيما زاد على ذلك.

(1)-ابن القيم، أعلام الموقعين، (399/3).

(2)-البخاري، الجامع الصحيح (كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه) (123/2).

(3)-ابن القيم، المصدر السابق، (399/3، 400).

(4)-ابن القيم، المصدر نفسه، (7/4).

وأما إذا قال له: إن مت - بفتح التاء - فأنت بريء لا يبرأ لأنه إبراء معلق، وهو مخاطرة⁽¹⁾، وذهب ابن القيم - رحمه الله - إلى أنه يبرأ في كلتا الحالتين، على اعتبار إحداها وصية، والأخرى إبراء معلق بالشرط، ويصح تعليقه بالشرط لأنه إسقاط، كما يصح تعليق العتق والطلاق⁽²⁾.

- تعليق الإبراء على الشرط المتعارف:

يجوز تعليق الإبراء على الشرط المتعارف، كما في تعليق البراءة على الكفالة، بأن قال الكفيل بالمال والنفس: إن وافيت غدا فأنا بريء من المال، فوفاه غدا يبرأ من المال، وأما الشرط غير المتعارف فهو الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلاً، كدخول الدار ومجيء الغد، فلا يجوز التعليق عليه⁽³⁾. ولذلك قالوا: لو طلبت المسرححة⁽⁴⁾ من زوجها أن يتزوجها، فاشتراط الإبراء من المهر الذي لها عليه مقابل الزواج، فأبرأته مطلقاً غير معلق بشرط التزويج، فإنه يبرأ إذا تزوجها، وإن لم يتزوجها فلا يبرأ، لأن ما تم معلق دلالة⁽⁵⁾.

وكذلك لو أبرأته المبتوتة⁽⁶⁾ شرط تجديد النكاح بمهر، ومهر مثلها مائة فجدد لها نكاحاً بدينار، فأبث لا يبرأ بدون الشرط⁽⁷⁾.

- تعليق الإبراء على أمر كائن: إذا كان الإبراء مُعلقاً على أمر كائن، أي وقع فعلاً صح وكان تنجيذاً، والمراد بالكائن المحقق وجوده سواء كان ماضياً أو حاضراً.

ومثال ذلك في طلاق المرأة: لو قال إن كان فلان قد جاء وقد جاء، أو إن كان أبي في الدار وهو

(1) - ابن نجيم، البحر الرائق، (302/6). الحصكفي، الدر المختار، (736). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (180/6). موفق الدين بن قدامة، المغني، (364/4). البهوتي، كشف القناع، (318/3). شرح منتهي الإرادات، (ط1)، (1421 هـ. 2000 م)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة (400/4).

(2) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (7/4).

(3) - ابن الهمام، فتح القدير، (197/7). ابن نجيم، المصدر السابق، (305/6). شيخي زاده، مجمع الأنهر، (188/3).

(4) - المُسْرَحَة: من تسريح المرأة أي تطليقها. ابن منظور، لسان العرب، (479/2).

(5) - ابن نجيم، المصدر السابق، (305/6).

(6) - المبتوتة: من أبث فلان طلاق امرأته أي طلقها طلاقاً باتاً والمعنى تقطع عصمة النكاح إذا انقضت العدة، وطلقها ثلاثاً بثة وبتاتا أي قطعاً لا عود فيه. ابن منظور، المصدر السابق، (6/2).

(7) - ابن نجيم، المصدر السابق، (305/6).

فيها، أو إن كان هذا ليلاً وهي في الليل أو نهاراً وهي في النهار، طُلقت لأنّ التعليق بالكائن تنجيز.
وكذلك لو قال المدينون للدائن دفعت إلى فلان، فقال: إن كنت دفعت إليه فقد أبرأتك صح وبرىء المدينون، أو كقول الدائن لمديونه: إن كان لي عليك دين أبرأتك منه صح⁽¹⁾.

– تعليق الإبراء على شرط أداء البعض:

وصورة تعليق الإبراء على شرط أداء البعض هو قول الدائن للمدين: إن أديت لي خمسمائة، فأنت بريء من الخمسمائة الباقية، وهذه الصورة صحيحة ويبرأ المدين عند الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، لأنّه من الشروط المتعارف عليها التي يجوز التعليق عليها عند الحنفية، واشترط الشافعية الجمع بين لفظي الإبراء والصلح كأن يقول: صالحتك عن الألف التي لي عليك بخمسمائة، ولا بدّ من القبول لأنّ لفظ الصلح يقتضيه بخلاف الإبراء.

وذهب الحنابلة⁽⁵⁾، إلى عدم صحة الإبراء المقيد بشرط أداء البعض لأنّه صالح عن بعض ماله ببعضه وهو محال وباطل، وقالوا: أنّه هضم للحقّ سواء تمّ بلفظ الصلح أو الإبراء.

(1) - ابن نجيم، البحر الرائق، (303/6)، (587/6).

(2) - السمرقندي، تحفة الفقهاء، ص(528). الكاساني، بدائع الصنائع، (65/6). شيخي زاده، مجمع الأثر، (188/3).

(3) - الحرشي، حاشية الحرشي، (268/6).

(4) - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (533/4).

(5) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (3/5). محمد بن مفلح، الفروع، (423/6). المرداوي، الإنصاف، (210/5). البهوتي، شرح منتهي الإرادات، (409/3).

المبحث الثاني: المبرئ وشروطه.

المبرئ أحد طرفي عقد الإبراء، وهو كل شخص صاحب حق أو دائن له القدرة في التصرف بالتنازل عن حقه أو إسقاط دينه عن المدين.

ولما كان الإبراء كغيره من العقود والتصرفات، كان لابد أن تتوفر مجموعة من الشروط في المبرئ، كي يقع صحيحاً مترتباً عليه أثره، كأهلية التبرع والإختيار، وملكية محل الإبراء، والسلامة من المرض المؤدي إلى الموت عند إبرائه.

ولبيان هذه الشروط فقد قسمت هذا المبحث إلى عدة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: أهلية التبرع⁽¹⁾:

يشترط في المبرئ أن يكون بالغاً عاقلاً راشداً، أهلاً للتبرع، فلا يصح الإبراء ممن لا يملك التبرع كالصبي⁽²⁾، سواء كان مأذوناً له أو غير مأذون له⁽³⁾، وكالمجنون⁽⁴⁾، والمعتوه⁽⁵⁾، ويلحق بهما المغمى عليه

(1) -السرخسي، المبسوط، (146/25). الكاساني، بدائع الصنائع، (51/6)، (581/7)، المرغيناني، الهداية، (314/3) ابن نجيم، البحر الرائق، (153/4). القرائي، الذخيرة، (224/6)، عليش، منح الجليل، (465/3، 466). الدمياطي، إعانة الطالبين (557/3)، موفق الدين بن قدامة، المغني، (498/5).

(2) -استثنى الحنفية إبراء الصبي المأذون له إبراء استيفاء فهو صحيح، فلذلك إذا ادعى المبرئ بأنه كان صغيراً وقت الإبراء، وادعى الآخر بأن المبرئ كان بالغاً وقت الإبراء فالقول للمدعي الصغير، أما البيئة فلآخر. علي حيدر، درر الحكام، المادة (1541)، (16/12)، 17. واستثنى الشافعية كذلك الصبي المميز، ففي إبرائه قولان:

أحدهما: لا يصح لأنه تصرف في المال، وهو ليس أهلاً لذلك كالمهبة.

والثاني: يصح منه إذا كان في شكل وصية، لأنه إنما منع من التصرف خوفاً من إضاعة المال، وليس في الوصية إضاعة للمال، لأنه إن عاش فهو على ملكه، وإن مات لم ينتج إلى غير الثواب، وقد حصل ذلك بالوصية. الشيرازي، المهذب، (708/3).

(3) -الصبي المأذون له: من الإذن وهو شرعاً: فك الحجر عن المحجور عليه، ورفع المانع من التصرف حكماً. العيني، البناية في شرح الهداية، (ط1)، (1400هـ/1980م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (150/10).

(4) -المجنون: الجنون هو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (800/2)، وهو نوعان:

أحدهما: المجنون جنونا مطبقاً: وهو الذي لا يفهم الخطاب ولا يحسن الجواب، أو هو الذي لا يميز بين السماء والأرض، ولا بين الإنسان والفرس، أو هو الذي لا ترجى إفاقته. الخطاب، مواهب الجليل، (273/3). المرادوي، الإنصاف، (258/6).

وحكمه في جميع تصرفاته حكم الصبي، فتسلب منه الولايات، واعتبار الأقوال كولاية النكاح والإيصاء، وأقوال المعاملات وغيرها، فلو أبرأ شخصاً آخر لا يقع إبرؤه ولا يترتب عليه أثره. الخطاب، المصدر نفسه، (273/3). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (498/5).

الثاني: المجنون جنونا مقطوعاً: وهو الذي يطبق عليه في حال، ويفيق في حال، فما يوجد منه حال إفاقته فهو بمنزلة سائر العقلاء، تلزمه تصرفاته، فيقع إبرؤه ويترتب عليه أثره، وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون اعتباراً للحقيقة. الكاساني، المصدر السابق، (81/4). الخطاب، المصدر نفسه، (274/3). قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (490/2). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (498/5).

(5) -المعتوه: هو من لا يرجح المصلحة عن المفسدة. المرغيناني، المصدر السابق، (315/3).

والنائم، والسكران⁽¹⁾، ولا يصح من السفه⁽²⁾، أو المفلس المحجور عليه⁽³⁾ (4).

وشرط أهلية التبرع وخاصة عدم جواز إبراء الصغير والمجنون يظهر أثره في حالة استيفاء القصاص فيمن قتل عمدا، وله أولياء أو ورثة أصاغر وأكابر.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽⁵⁾، والمالكية⁽⁶⁾، والإمام أحمد في رواية، وبه قال حماد والأوزاعي

(1) -السكران: اختلفت آراء الفقهاء في حكم تصرفات السكران بناء على سبب سكره على النحو الآتي:

أ. إذا كان سكره بسبب محظور بأن شرب الخمر طوعا حتى سكر وزال عقله، وهو ما يعرف بالسكران المتعدي فهو مخاطب كالمصاحي في أفعاله وأقواله، فإن صادف تصرفه محله نقد، وعليه إذا أبرأ شخصاً، صح منه ووقع، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة في رواية. السرخسي، المبسوط، (145/6). الكاساني، بدائع الصنائع، (145/3). الخطاب، مواهب الجليل، (28/5، 29). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (109/7). الخطيب الشربيني (شمس الدين بن محمد)، الإقناع، (دط)، (دت)، المكتبة التوفيقية، مصر، (233/2). موفق الدين بن قدامة، المغني، (272/5).

وذهب الحنابلة في رواية، والظاهرية، والشيعة إلى أنّ السكران لا تقع تصرفاته لأنه كالمجنون، وهو غير مؤاخذ بشيء إلا حد الخمر. موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (272/5). ابن حزم، المحلى، (293/8). الشوكاني (محمد بن علي)، السيل الجرار، (ط1)، (1421هـ-2000م)، ت: محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن كثير، دمشق، (363/2).

وبذلك لو أبرأ السكران مدينا، أو تنازل عن حق له فإن ذلك لا يقع ولا يترتب عليه أثره. الشوكاني، المصدر نفسه، (402/1).
ب. إذا كان سكره بسبب مباح، أو معذور فيه، كأن تداوى به، ولم يعلم أنه يسكر، أو كان مكرها، وهو ما يعرف بالسكران غير المتعدي، فهو كالمجنون لا تقع تصرفاته، وبذلك لا يقع إبراءه ولا يظهر أثره في محله، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة. الكاساني، المصدر نفسه، (145/3). الخطاب، المصدر نفسه، (28/5، 29). زكريا الأنصاري، المصدر نفسه، (109/7). الخطيب الشربيني، المصدر نفسه، (233/2). موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (272/5).

(2) -السفيه: السّفه: هو خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل. ابن أمير الحاج (محمد بن محمد)، التقرير والتحجير على التحرير في أصول الفقه، (ط1)، (1419هـ-1999م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (258/2).

(3) -المفلس المحجور عليه: المفلس: من الفلّس وهو عدم المال، والتفليس خلع الرجل عن ماله للغرماء، فإذا أحاط الدين بمال أحد ولم يكن في ماله وفاء بديونه، وقام الغرماء عند القاضي فإنه يجري في ذلك على المديان أحكام التفليس. ابن جزى (محمد بن أحمد)، القوانين الفقهية، (دط)، (دت)، دار الكتب، الجزائر، ص(250).

المحجور عليه: من الحَجْر، وهو المنع من التصرف. النسفي، طلبة الطلبة، ص324.

(4) -جاء في مجلة الأحكام العدلية، المادة 1541: "لا يصح إبراء الصبي، والمجنون، والمعتوه مطلقاً"، ص (406).

(5) -المرغيناني، الهداية شرح البداية، (506/4). شيخي زاده، مجمع الأثر، (318/4). ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (7 / 104، 105).

(6) -مالك بن أنس الأصبغي، المدونة الكبرى، (ط1)، (1419هـ-1999م)، ت: حمدي الدمرداش محمد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (2605/7). عليش، منح الجليل، (67/9).

والليث⁽¹⁾ إلى القول بأنه يجوز للكبير أن ينفرد باستيفاء القود، ولا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون.

الأدلة: واستدلوا بأدلة أذكر منها:

1 - القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾⁽²⁾

وجه الدلالة: أنّ ذكره بلفظ الواحد في قوله تعالى: (سُلْطَانًا) دليل على أن يستوفي الولي الواحد⁽³⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الاستدلال بأن الآية محمولة على الولي إذا كان واحدا⁽⁴⁾.

2 أن الحسن بن علي -رضي الله عنهما- قتل ابن ملجم⁽⁵⁾ قصاصا، وفي الورثة صغار فلم ينكر عليه أحد، فصار إجماعا على جواز تفرد⁽⁶⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأن الحسن قتل ابن ملجم بكفره، لأنه قتل عليا عليه السلام مستحلا لدمه، متقربا بذلك إلى الله تعالى، وقيل بل إنّ قتله كان لسعيه في الأرض بالفساد، وإظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل، وقتله متحتم، وهو إلى الإمام، والحسن عليه السلام هو الإمام، ولذلك لم ينتظر⁽⁷⁾.

3 قالوا إنّ القصاص حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كمالا كما في ولاية النكاح⁽⁸⁾.

(1)-موفق الدين بن قدامة، المغني، (458/9).

(2)-سورة الإسراء، الآية (33).

(3)-الماوردي، الحاوي الكبير، (252/15).

(4)-الماوردي، المصدر نفسه، (254/15).

(5)-ابن ملجم: هو عبد الرحمن بن ملجم المرادي الدؤلي الحميري، فكان من القراء وأهل الفقه والعبادة، مات قصاصا سنة واحد وستون وستمائة للهجري. ابن خلكان(أحمد بن محمد)، وفيات الأعيان(دط)، (دت)، ت: إحسان عباس، دار الفكر، (218/7). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (287/28، 288). الزركلي، الأعلام، (339/3).

(6)-الماوردي، المصدر السابق، (252/15، 253). موفق الدين ابن قدامة، المصدر السابق، (458/9).

(7)-موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (459/9).

(8)-المرغيناني، الهداية، (505/4). شيعي زاده، مجمع الأنهر، (318/4).

مناقشة الدليل: نقش هذا الدليل بأنّ كون السبب هو القرابة بأنّه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة⁽¹⁾.

وأجيب بأنّ السبب على التغليب أو بأنّ المراد بها الاتصال الموجب للإرث⁽²⁾.

4- أنّ حق استيفاء القصاص ولاية مستحقة بالتعصيب فلا دخل للصغير والمجنون فيها، وأصله ولاية النكاح⁽³⁾.

مناقشة الدليل: نقش هذا الدليل بأنّ ولاية النكاح يستحقها الأكابر دون الأصاغر، فجاز أن ينفرد بها الأكابر، والقود يستحقه الأكابر والأصاغر فلم يجز أن ينفرد به الأكابر⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب الصحابان من الحنفية⁽⁵⁾، والإمام الشافعي⁽⁶⁾، والإمام أحمد في رواية، وابن شبرمة وابن إسحاق، ويروى عن عمر بن عبد العزيز⁽⁷⁾، إلى القول بأن القصاص موقوف فلا يجوز أن ينفرد به الكبر ويتنظر حتى يبلغ الصغير، ويفيق المجنون، ويجتمعون على استيفائه.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة أذكر منها:

1. السنة النبوية:

قوله ﷺ: "فمن قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل"⁽⁸⁾.

(1)- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (7 / 105).

(2)- ابن عابدين، المصدر نفسه، (7 / 105).

(3)- عبد الوهاب المالكي، المعونة على مذهب أهل المدينة، (ط1)، (1418هـ - 1998م)، ت: محمد محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (285/2).

(4)- الماوردي، الحاوي الكبير، (15 / 254).

(5)- المرغيناني، الهداية، (4 / 505).

(6)- النووي، روضة الطالبين، (8 / 175).

(7)- موفق الدين بن قدامة، المغني، (9 / 458).

(8)- أبو داود، السنن (كتاب الديات، باب ولي العهد يرضي الدية، رقم الحديث 4504)، (4 / 1929). الترمذي، السنن (كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو، رقم الحديث 1406)، (3 / 442) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الجنائيات، باب الخيار في القصاص، رقم الحديث 16468)، (12 / 81). الدارقطني (كتاب الحدود والديات وغيره، رقم الحديث 3145)، (4 / 84). أحمد، المسند، (6 / 385).

وجه الاستدلال: أنّ التّبي جعل استيفاء القصاص لجماعتهم، فلم يجوز أن ينفرد به البعض دون البعض.

2. القياس: على الغائب، كما لو كان القصاص بين الكبيرين وأحدهما غائب، فإنّه لا يقتصر حتى يحضر الغائب⁽¹⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنّه لا يمكن أن يقاس الصغير على الغائب، لأنّ الغائب يكتب له فيصنع في نصيبه ما يجب، والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم، كما أنّه قد يبطل الدم إمّا بموت القاتل حتف أنفه، أو هروبه من الحبس⁽²⁾.

3. أنّ القصاص مشترك بين الصغار والكبار، ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي، لأنّه تصرف في الروح وذلك لا يقبل الوصف بالتجزي، وفي استيفائهم إبطال حق الصغار، فيؤخر القصاص إلى إدراكهم⁽³⁾.

القول المختار: الذي يبدو لي اختياره من القولين بعد عرضهما وبيان أدلتهما ومناقشتهما هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية من أنّ الذي يلي استيفاء القصاص الكبير ولا ينتظر بلوغ الصغير ولا إفاقة المجنون، لأنّ الاستيفاء ولاية نظر ومصلحة كولاية النكاح فتثبت لمن كان مختصا بكمال النظر والمصلحة وهو الكبير دون الصغير، كما لا أرى في التأخير مصلحة لأنّ الصغير والمجنون إذا أصبحا من أهل التبرع وعلمّا أنّ حقهما قد أخذ بالمثل فهذا هو التشفّي بعينه.

المطلب الثاني: الاختيار⁽⁴⁾

من شروط المبرئ أن يكون راضيا مختارا في عفوهِ عن المدين، أو تنازله عن حقه دون أي ضغط أو

(1) -المرغيناني، الهداية، (506/4). العيني(محمود بن أحمد)، البناية شرح الهداية، (ط1)، (1400هـ. 1980م)، (ط2)، (1411هـ. 1990م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (121/12).

(2) -عليش، منح الجليل، (67/9).

(3) -المرغيناني، المصدر السابق، (506/4). العيني، المصدر السابق، (121/12).

(4) -الاختيار: هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر. علاء الدين البخاري (عبد العزيز بن أحمد)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البردوي، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (539/4).

إكراه، لأن الإبراء من عقود التبرع، وقد حض القرآن والسنة على اشتراط الرضا في عقود التبرعات، قال تعالى: ﴿وَأَثَرُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيَّةً﴾⁽¹⁾

وقوله ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه"⁽²⁾، ولقوله ﷺ: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽³⁾.

فلو أكره المدين الدائن على إبرائه من الدين، لم يصح، ولا يصح كذلك من الهازل⁽⁴⁾، والمنحطى لفوات شرط الرضا⁽⁵⁾.

قال القرافي - رحمه الله -: "أصل نقل الأملاك الرضا بالإجماع"⁽⁶⁾.

وبالنظر إلى ما ذهب إليه الفقهاء، حين تناولهم لموضوع الإكراه تبين لي أنه ليس كل نوع من أنواع الإكراه يقدر في تصرف المبرئ، وأنه لا بد من توافر شروط في كل من المكره (بكسر الراء)، والمكره (بفتح الراء)، والمكره عليه، والمكره به، حتى ينتج أثره، وهو ما سأتناوله على النحو الآتي:

(1) -سورة النساء، الآية (04).

(2) -الدارقطني، السنن (كتاب البيوع، رقم الحديث 2885)، (424/3). أحمد، المسند، (72/5). وصححه الألباني في إرواء الغليل، (279/5).

(3) -ابن ماجه، السنن (كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث 2043)، (517/2). الدارقطني، المصدر نفسه (كتاب المكاتب، النذور، رقم الحديث 3451)، (300/5). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الإقرار، باب من لا يجوز إقراره، رقم الحديث 11645)، (91/2). السنن الصغرى (كتاب النكاح، باب طلاق المكره، رقم الحديث 2838)، (دط)، (1414هـ-1993م)، ت: عبد الله بن عمر، دار الفكر، بيروت، لبنان، (91/2). ابن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، (كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، باب فضل الأمة ذكر الأخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة، رقم الحديث 7219)، (202/16). وقال شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري، رجاله ثقات رجال الشيخين، الحاكم النيسابوري (أبو عبد الله). المستدرك على الصحيحين، (كتاب الطلاق، رقم الحديث 2860)، (236/2). وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(4) -الهازل: من الهزل وهو أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي للفظ بل يراد به غيرهما وهو مالا يصح إرادته منه، وضده الجد إذ يراد باللفظ أحدها. ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير، (250/2).

(5) -مالك بن أنس، المدونة، (1149/4). النووي، روضة الطالبين، (90/4). وقد صرح الحنابلة أن ما يقدر في شرط الرضا والاختيار أن يكون من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق، خوفا من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي أن لا تصح البراءة فيه، لأن فيه تغيرا بالمبرئ، وقد أمكن التحرز منه. المرداوي، الإنصاف، (119/7).

(6) -الذخيرة، (96/7).

أولاً - تعريف الإكراه:

1. تعريف الإكراه لغة: من أكرهته، إذا حملته على أمر، أو أقمته على شيء وهو له كاره⁽¹⁾.
2. تعريف الإكراه اصطلاحاً: هو اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره⁽²⁾، أو هو حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل، ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه⁽³⁾.

ثانياً - شروط الإكراه:

شروط الإكراه منها ما يرجع إلى المكره (بكسر الراء)، ومنها ما يرجع إلى المكره (بفتح الراء) ومنها ما يرجع إلى المكره عليه، ومنها ما يرجع إلى المكره به.

1. شروط المكره (بكسر الراء):

يشترط في المكره أن يكون قادراً ومتمكناً من فعل ما توعده به، ولا يمكن لأحد دفعه عنه، فإنه إن لم يكن متمكناً من ذلك فإكراهه هذيان⁽⁴⁾.
و ذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - إلى القول بأن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان لما له من المنعة، والقدرة لا تتحقق بدون المنعة.

ولكن يبقى هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، فالإمام أبو حنيفة - رحمه الله - أجاب على ما شاهده في زمانه، أمّا في زمان الصاحبين أبو يوسف⁽⁵⁾

(1) - الجوهري، الصحاح، (2/1939). ابن منظور، لسان العرب، (13/535)، الزبيدي، تاج العروس، (19/85).

(2) - المرغيناني، الهداية، (3/308). علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (4/558).

(3) - ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير، (2/265).

(4) - علاء الدين البخاري، المصدر السابق، (4/539). الزيلعي، تبين الحقائق، (6/232). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (7/106). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(266). موفق الدين بن قدامة، الكافي، (3/165). ابن المرتضى، البحر الزخار، (6/150).

(5) - أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أبو يوسف، القاضي، صاحب أبي حنيفة، من مصنفاته: الخراج، الأمالي، كتاب الصلاة، الزكاة وغيرها، مات ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة. الشيرازي (إبراهيم بن علي)، طبقات الفقهاء، (ط2)، (1401هـ - 1981)، ت: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ص(134). الذهبي، العبر في خبر من غير، (دط)، (دت)، ت: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1/219). ابن قطلوبغا (زين الدين بن قاسم)، تاج التراجم، (ط1)، (1413هـ - 1992م)، ت: محمد خير رمضان، دار القلم، دمشق، ص (264-265).

ومحمد⁽¹⁾، فقد أجابا على ما شاهدها في زمانهما من أنّ الإكراه يتحقق من كل مفسد متلصص له قدرة على ذلك لفساد الزمان⁽²⁾.

2. شروط المكره (بفتح الراء)⁽³⁾: يشترط في المكره ما يأتي:

أ. أن يصير المكره خائفا على نفسه من جهة المكره، وذلك بأن يغلب على ظنه فعل ما توعد به إن لم يفعل عاجلا أو آجلا، وذهب الشافعية إلى عدم وقوع الإكراه مع التأجيل، كقوله لأضربنك غدا.

ب. أن يكون المكره عاجزا عن الهرب والمقاومة، والاستعانة بغيره، وغيرها من أنواع الدفع.

3. شروط المكره عليه⁽⁴⁾: يشترط في المكره عليه أمور هي:

أ. أن يكون معينا، فلو قال: اقتل زيدا أو عمرا فليس بإكراه.

ب. أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به، فلو قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك فليس بإكراه.

4. شروط المكره به⁽⁵⁾: يشترط في المكره به ما يأتي:

أ. أن يكون المكره به إتلاف نفس، أو عضو، أو مزنا أو موجبا عما يعدم الرضا باعتباره.

ب. أن يكون ضرره كبيرا غير محتمل من الفعل الذي أكره عليه، كالقطع والحبس الطويل، والإخراج من الديار وغيرها، أمّا إذا كان ضرره أقل أو مساويا لما هدد به كالشتم والحبس اليسير فليس بمكره به.

(1) -محمد: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله، الحنفي، ولد سنة واحد وثلاثين ومائة، نشأ بالكوفة إمام بالفقه والأصول، من تصانيفه: الأصل، الجامع الكبير في الفروع، الجامع الصغير، السير الكبير، توفي في الري بواسطة سنة تسع وثمانين ومائة. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص(135). الزركلي، الأعلام، (80/6).

(2) -المرغيناني، الهداية، (309/3). الزيلعي، تبين الحقائق، (233/6).

(3) -المرغيناني، المصدر نفسه، (308/3). الزيلعي، المصدر نفسه، (232/06). عليش، منح الجليل، (52/4). أبو زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (106/7). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(258). موفق الدين بن قدامة، الكافي، (165/3).

(4) -علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (538/4). عليش، المصدر نفسه، (52/4). زكريا الأنصاري، المصدر نفسه، (106/7).

موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (165/3). ابن المرتضى، البحر الزخار، (150/6).

(5) -علاء الدين البخاري، المصدر نفسه، (358/4). عليش، المصدر نفسه، (52/4). موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (165/3).

ثالثاً- أنواع الإكراه:

ذهب الحنفية والحنابلة في تقسيم لهم ⁽¹⁾ أنّ الإكراه ينقسم إلى قسمين:

1. **الإكراه الملجئ:** ويسمى أيضا الإكراه الكامل أو التام، وهو حمل الغير على مالا يرضاه بما يفوت النفس أو العضو، فيفسد الاختيار ويعدم الرضا، ويكون المكروه فيه كالألة في يد المكروه ⁽²⁾.
2. **الإكراه غير الملجئ:** أو الإكراه الناقص أو القاصر، وهو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه، ولا على تلف عضو من أعضائه، فإنه يعدم الرضا، ولا يوجب الإلجاء، ولا يفسد الاختيار ⁽³⁾ وهناك نوع ثالث، لا يعدم الرضا فلا يفسد به الاختيار، ومثله أن يجبس المكروه أبا أو ولد المكروه بقصد غمه ⁽⁴⁾.

رابعاً- أثر الإكراه في التصرفات الشرعية ⁽⁵⁾:

ذهب جمهور الفقهاء ⁽⁶⁾ (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنّ الإكراه يبطل التصرفات، لذا لو أكره شخص على الإبراء، لم يقع الإبراء ولا يترتب عليه أثره، واحتجوا بقوله ﷺ: " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. " ⁽⁷⁾

أما أثر الإكراه في التصرفات الصادرة من المكروه عند الحنفية فقد ميزوا بين التصرفات إلى تصرفات

⁽¹⁾ -المرداوي، الإنصاف، (23/11) وقسم غير الحنفية الإكراه إلى قسمين:

1. **إكراه بحق:** وهو الإكراه المشروع، كالذي وجب عليه الطلاق، فأكرهه الحاكم عليه صح منه.
2. **إكراه بغير حق:** وهو الإكراه المحرم وهو ما كان بتخويف بقتل أو ضرب شديد أو حبس، أو إتلاف مال. عليش، منح الجليل، (52/4). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (496/4). موفق الدين بن قدامة، الكافي، (165/3).
- ⁽²⁾ -الباقلائي (محمد بن الطيب)، التقريب والإرشاد الصغير، (ط2)، (1418هـ - 1998). ت: عبد الحميد بن علي أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (250/1). علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (539/4). الزيلعي، تبيين الحقائق، (232/6).
- ⁽³⁾ -الزيلعي، المصدر نفسه، (232/6).
- ⁽⁴⁾ -علاء الدين البخاري، المصدر السابق، (539/4).
- ⁽⁵⁾ -جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (1006) ما نصه: (لا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه ولا الشراء ولا الإيجار، ولا الهبة، ولا الفراغ، ولا الصلح والإقرار والإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا إسقاط الشفعة ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجئ، ولكن لو أجاز المكروه ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر)، ص (286-287).
- ⁽⁶⁾ -مالك بن أنس، المدونة، (1149/4). ابن رشد الجد (أبو الوليد محمد بن أحمد)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، (ط2)، (1408هـ - 1998م)، ت: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (120/6).
- ⁽⁷⁾ -سبق تخريجه، ص (73).

قولية وتصرفات فعلية⁽¹⁾:

1- التصرفات القولية (إنشاء): وهي تنقسم إلى قسمين:

أ- تصرفات قولية لا تحتل الفسخ: كالطلاق، والعتاق، والنكاح، والرجعة، والتدبير، والعفو عن الدم، واليمين، والظهار، والفداء والإسلام، وحكم هذه التصرفات أنه لا تأثير للإكراه فيها عند الحنفية، فالمكره على إسقاط حقه في القصاص، ينفذ قوله، ويسقط حقه، سواء كان الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ.

ب- تصرفات قولية تحتل الفسخ: كالبيع، والإجارة، والرهن، والهبة، والإبراء ونحوها، فمن باع أو رهن أو أبرأ مكرها فسدت تصرفاته، ولا فرق بين أن يكون الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ⁽²⁾. فالإبراء الذي يؤثر فيه الإكراه هو الذي يفيد معنى التملك، إذ الإسقاط المحض لا أثر للإكراه فيه عند الحنفية.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽³⁾ والإكراه يعد الرضا⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: أن يكون المبرئ مالكا لما يتصرف فيه⁽⁵⁾:

يشترط في المبرئ أن يكون صاحب الدين أو الحق الذي يريد إسقاطه، بمعنى أن يكون الحق المبرأ منه مملوكاً له، لأن صحة الإبراء تتوقف على سبق الملك، لقوله ﷺ: " لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك "⁽⁶⁾.

(1)- السمرقندي، تحفة الفقهاء، ص(536).

(2)- ذهب زفر من الحنفية -رحمه الله- إلى القول بأن الإبراء وغيره يعتبر موقوفاً على إجازة المكره كإبراء الفضولي. السمرقندي، المصدر نفسه، ص(537). المرغيناني، الهداية، (308/3).

(3)- سورة النساء، الآية (29).

(4)- المرغيناني، المصدر السابق، (309/3).

(5)- ابن نجيم، البحر الرائق، (152/3). الشافعي (محمد بن إدريس)، الأم، (ط2)، (1425هـ-2004م)، ت: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، (364/4). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (24/4).

(6)- أبو داود، السنن (كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، رقم الحديث 2190)، (939/2). الترمذي، السنن (كتاب الطلاق والعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، رقم الحديث 1181)، (316/3)، وقال أبو عيسى حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. ابن ماجه، السنن (كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، رقم الحديث 2047)، (519/2). الدارقطني، السنن (كتاب الطلاق، رقم الحديث 3932)، (28/5). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، رقم الحديث 15252)، (186/11). الحاكم النيسابوري، المستدرک (كتاب الطلاق، رقم الحديث 2879)، (245، 244/2).

وفي بعض الصور يقع الإبراء فيها من غير صاحب الحق كإبراء الفضولي، وإبراء ولي الزوجة من مهرها قبل الدخول، وإبراء الأم من حق الحضانة، وإبراء الوكيل، إبراء الوصي.

وهو ما تناولته في النقاط الآتية:

الفرع الأول: إبراء الفضولي

قبل أن أعرج إلى بيان حكم إبراء الفضولي عند الفقهاء، أرى أن أبين معناه لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الفضولي

1- تعريف الفضولي لغة: هو المشتغل بما لا يعنيه⁽¹⁾.

2 - تعريف الفضولي اصطلاحاً: هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي⁽²⁾، أو هو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة، أو لنفسه وليس أهلاً له⁽³⁾.

فالفضولي له أهلية التصرف لنفسه، غير أنه يتصرف في شؤون غيره دون أن يكون له ولاية في ذلك.

ثانياً: حكم إبراء الفضولي

اختلف الفقهاء في صحة إبراء الفضولي لحق غيره على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽⁴⁾، والمالكية في رواية⁽⁵⁾، والشافعي في القديم⁽⁶⁾، والحنابلة في رواية⁽⁷⁾، والشيعة الزيدية⁽⁸⁾، إلى القول بأن إبراء الفضولي يكون موقوفاً على إجازة صاحب الحق، إن شاء أمضاه، وإن شاء ردّه كالهبة والوصية.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة هي:

(1) -الزبيدي، تاج العروس، (581/15).

(2) -الزيلعي، تبيين الحقائق، (284/4).

(3) -ابن نجيم، البحر الرائق، (242/3).

(4) -السرخسي، المبسوط، (129/13). الزيلعي، المصدر السابق، (589/2)، (484/4)، (485).

(5) -الدسوقي، حاشية الدسوقي، (456/5).

(6) -النووي، المجموع، (315/9).

(7) -موفق الدين بن قدامة، المغني، (415/5). المرادوي، الإنصاف، (65/8).

(8) -العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (348/2). ابن المرتضى، البحر الزخار، (486/4).

1 - السنة النبوية:

أ - عن حبيب بن أبي ثابت⁽¹⁾، عن حكيم بن حزام أنّ رسول الله ﷺ بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية فأربح فيها دينارا فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال: "ضح بالشاة وتصدق بالدينار"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: أنّ رسول الله ﷺ أجاز بيع حكيم بن حزام وكان فضوليا، ولو كان باطلا لردّه وأنكر عليه، فلا ضرر في انعقاد تصرف الفضولي كالإبراء، موقوفا، فإذا رأى صاحب الحق المصلحة فيه أنفذه، وإلا فسخه⁽³⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنّ هذا الحديث ضعيف، لأنّ إسناده أبي داود فيه نسخ، وإسناده الترمذي فيه انقطاع بين ابن أبي ثابت وحكيم بن حزام⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: أنّ هذا الحديث محمول على أنّ حكيم بن حزام كان وكيلًا وكالة مطلقة⁽⁵⁾، فله التصرف كيف يشاء، يدل عليه أنه باع الشاة، وسلمها واشترى⁽⁶⁾.

وأجيب بأنه لا يجوز أن يقال كان وكيلًا مطلقًا بالبيع والشراء، لأنّ هذا الشيء لا يمكن إثباته بغير

⁽¹⁾ - حبيب بن أبي ثابت: كوفي، تابعي، ثقة، كان كثير الإرسال والتدليس، روى عن عمر وابن عباس، وأنس بن مالك وغيرهم، مات سنة تسعة عشرة ومائة. الرازي (عبد الرحمان بن أبي حاتم)، الجرح والتعديل، (ط1)، (1371هـ-1952م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (107/3، 108). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (2/153). تقريب التهذيب، (ط1)، (1420هـ-1999م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (103/1).

⁽²⁾ - أبو داود، السنن (كتاب البيوع، باب في المضارب بخالف، رقم الحديث 3386)، (3/1471). الترمذي، السنن (كتاب البيوع، باب (ت34)، رقم الحديث 1257)، (3/361)، وقال أبو عيسى: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع من حكيم بن حزام. وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، (ط1)، (1411هـ - 1991م)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ص(148).

⁽³⁾ - الزيلعي، تبين الحقائق، (4/485).

⁽⁴⁾ - النووي، المجموع، (9/317).

⁽⁵⁾ - **الوكالة المطلقة:** هي التي لا يكون التوكيل فيها معلقا بشرط مضاف إلى وقت، أو مقيدا بقيد. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، (ط1)، (1419هـ - 2008م)، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ص (478).

⁽⁶⁾ - النووي، المصدر السابق، (9/317).

نقل، ولو كان النقل على سبيل المدح له فالمنقول أنه أمره أن يشتري له أضحية، ولهذا لا يصير وكيلا بمطلق التصرف⁽¹⁾.

ب - عن شبيب بن غرقدة⁽²⁾ قال: سمعت الحي⁽³⁾ يتحدثون عن عروة⁽⁴⁾ أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة، وكان لو اشترى التراب لربح فيه⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: يستفاد من الحديث أنّ فعل عروة البارقي كان فضوليا، فقد باع واشترى بغير أمر النبي ﷺ ودعاؤه ﷺ له بالبركة خير دليل على صحة تصرفه، فلو كان باطلا لأنكره ﷺ ويقاس على بيعه بقية التصرفات بما فيها الإبراء فإنه ينعقد موقوفا على إجازة المالك.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الحديث من حيث إسناده، فقليل إنّه مرسل، لأنّ شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة، إنما سمعه من الحيّ، وقيل غير متصل لأنّ الحيّ حدثوه عن عروة⁽⁶⁾.
وأجيب: بأنّ إسناده صحيح لمحيئه من وجهين⁽⁷⁾.

2 - أنّ ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله، ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا، حتى إذا

(1) - السرخسي، المبسوط، (129/13).

(2) - شبيب بن غرقدة: السلمي، الكوفي، ويقال البارقي، تابعي، ثقة، في عداد الشيخ، روى عن: عروة البارقي، وسليمان بن عمرو الأحوص، وعبد الله بن شهاب، ويروي عنه شعبة، ومنصور بن المعمر، وابن عيينة وغيرهم، توفي في الأول من صفر عام ثنتي وعشرون ومائة هجري. العجلي، معرفة الثقات، (448/1). ابن حبان، الثقات، (359/4). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (597/3).

(3) - الحي: أي قبيلته المنسوبين إلى بارق، وهذه العبارة تقتضي أن يكون سمعه من جماعة وأقلهم ثلاثة. العيني، عمدة القاري، (229/16).

(4) - عروة البارقي: عروة بن الجعد، وقيل بن أبي الجعد، له صحبة، سكن الكوفة، روى عن النبي ﷺ وعمر، وسعد ابن أبي وقاص، وكان من آخر الصحابة وفاة حيث توفي ما بين سبعين وثمانين هجري. الرازي، الجرح والتعديل، (390/6). أبو نعيم الأصبهاني، معرفة الصحابة، (2183/4). ابن الأثير، أسد الغابة، (403/3). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (476/2). تهذيب التهذيب، (403/5).

(5) - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب المناقب، باب، رقم الحديث 3642)، (521/2).

(6) - العيني، المصدر السابق، (229/16).

(7) - ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، تلخيص الحبير، (ط1)، (1419هـ - 1998م)، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (11/3).

رأى المصلحة فيه ينفذه⁽¹⁾.

3 - أن فعل الفضولي إعانة كالوكيل، والإعانة تنتهض سببا لإمضاء تصرفه بالإجازة⁽²⁾.

4 - أن عقد الفضولي عند الإجازة يصير كالوكيل حتى ترجع الحقوق إليه، فإن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، والوكالة في الإبراء جائزة⁽³⁾.

5 - أن المالك إذا أجاز إبراء الفضولي كان ذلك الفعل في الحقيقة صادرا منه⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية في رواية⁽⁵⁾، والشافعي في الجديد⁽⁶⁾، والحنابلة في رواية⁽⁷⁾، والظاهرية⁽⁸⁾، إلى القول بأن إبراء الفضولي باطل، ولا يتوقف على إجازة المالك.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة أذكر منها:

1 - السنة النبوية:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك."⁽⁹⁾

وجه الاستدلال:

دلّ الحديث دلالة واضحة على أنه لا يصح عتق رقيق ولا طلاق زوجة الغير، فيقاس على ذلك الإبراء فلا يقع إلا ممن يملكه أو يتصرف عنه.

2 - قالوا: إذا عُرف لرجل حقا أبدا فهو لازم لمن كان عليه لا يبرأ منه إلا بإبراء صاحب الحق، أي

⁽¹⁾ - الموصلي، الاختيار، (18/2). ابن نجيم، البحر الرائق، (242/3).

⁽²⁾ - الموصلي، المصدر نفسه، (18/2). ابن نجيم، المصدر نفسه، (336/3).

⁽³⁾ - السرخسي، المبسوط، (129/13). الموصلي، المصدر نفسه، (18/2).

⁽⁴⁾ - الدسوقي، حاشية الدسوقي، (456/5).

⁽⁵⁾ - الخرشي، حاشية الخرشي، (407/7). الصاوي، بلغة السالك، (275/2). الدسوقي، المصدر نفسه، (456/5).

⁽⁶⁾ - النووي، المجموع، (315/9). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (24/4).

⁽⁷⁾ - موفق الدين بن قدامة، المغني، (415/5، 416)، محمد بن مفلح، الفروع، (60/7).

⁽⁸⁾ - ابن حزم، المحلى، (434/8).

⁽⁹⁾ - سبق تخريجه، ص (77).

أنَّ صاحب الحق هو من له الحق في الإبراء لأنَّه هو الذي يملكه، ومن لم يملكه فتصرفه في مال غيره باطل، فالفضولي تصرفه باطل لأنَّه يتصرف في مال غيره⁽¹⁾.

القول المختار: يظهر لي والله أعلم رجحان القول بوقف عقد الفضولي في الإبراء على إجازة المالك إن شاء أنفذه وإن شاء أبطله وذلك لما جاء في حديث عروة البارقي وهو أقوى وأصح ما في هذه المسألة، كما أنَّ في تصرف الفضولي نفعاً للمالك، وليس فيه ضرر ظاهر، فيكون مقبولا ما لم يعترض عليه المالك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: (مع أنَّ القول بوقف العقود مطلقاً هو الأظهر في الحجة، وهو قول الجمهور، وليس ذلك إضراراً أصلاً، بل صلاح بلا فساد، فإنَّ الرجل قد يرى أن يشتري لغيره أو يبيع له، أو يستأجر له أو يوجب له، ثم يشاوره فإن رضي وإلا فلم يصبه ما يضره.)⁽²⁾

الفرع الثاني: إبراء ولي الزوجة من مهرها قبل الدخول

ذهب الفقهاء إلى أنَّ للمرأة نصف المهر، إذا وقع الطلاق قبل المساس وبعد تسميته، وأن لكل واحد من الزوجين إذا كانا جائزي التصرف في مالهما إبراء الآخر من حقه⁽³⁾ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾⁽⁴⁾.
غير أنَّهم اختلفوا في ملكية الولي حق الإبراء من نصف موليته الذي استحقته بالطلاق إلى قولين، ويعود سبب هذا الخلاف إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾.
القول الأول: ذهب الحنفية⁽⁵⁾، والشافعية في الجديد⁽⁶⁾، والظاهر من مذهب الحنابلة⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ -الشافعي، الأم، (364/4).

⁽²⁾ -الفتاوى الكبرى، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، (ط2)، (1422هـ - 2001م)، دار الوفاء، المنصورة، (315/20).

⁽³⁾ -السرخسي، المبسوط، (52/6). المواق، التاج والإكليل، (532/3). الشيرازي، المهذب، (209/4)، موفق الدين بن قدامة، المغني، (69/8).

⁽⁴⁾ -سورة البقرة، الآية (237).

⁽⁵⁾ -الخصاص، أحكام القرآن، (439/1). الكاساني، بدائع الصنائع، (429/2).

⁽⁶⁾ -الشافعي (محمد ابن إدريس)، أحكام القرآن، (د.ط)، (1400هـ - 1980م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (200/1).
قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (444/3، 445).

⁽⁷⁾ -موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (69/8). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (260/5)، كشاف القناع، (145/5).

والظاهرية⁽¹⁾، إلى القول أنّ الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، فيكون العفو للزوج والزوجة فقط ولا ثالث بينهما، وعفوه أو إبرأؤه هو أن يسوق إليها النصف فيكون المهر لها جميعا، وقال به علي بن أبي طالب وابن عباس، وجبير بن مطعم، وسعيد بن المسيّب، والشعبي والثوري وغيرهم.⁽²⁾

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة أذكر منها:

1. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: "ولي عقدة النكاح الزوج"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: دل الحديث على أنّ الذي بيده عقدة النكاح هو الذي بيده عقدة نكاح ثابت له لا لغيره، وهو الزوج⁽⁴⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنّ الولي بيده عقدة النكاح ابتداء، والزوج بيده إنهاء العقد، أو المحافظة عليه، فليس بيد الزوج عقدة ثابتة⁽⁵⁾.

2. ما روي عن جبير بن مطعم أنّه تزوج امرأة من بني نصر⁽⁶⁾، فطلقها قبل أن يدخل بها، فأرسل إليها بالصدّاق كاملا، وقال أنا أحقّ بالعفو منها، قال الله تعالى: (إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)⁽⁷⁾.

وجه الاستدلال: يستفاد من الحديث أنّ قول جبير بن مطعم: "أنا أحقّ بالعفو منها" تأويل لقوله تعالى: (أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)، يعني نفسه في كل حال قبل الطلاق وبعده، وهذا يدل على

(1) -ابن حزم، المحلى، (513/6).

(2) -القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (876/3). الكاساني، بدائع الصنائع، (429/2). موفق الدين بن قدامة، المغني، (69/8).

(3) -الدارقطني، السنن (كتاب النكاح، الذي بيده عقدة النكاح، رقم الحديث 3718)، (423/4). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الصدّاق، باب من قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج من باب عفو المهر، رقم الحديث 14812)، (41/11). هذا الحديث مروى عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال البيهقي: وهذا غير محفوظ، وابن لهيعة غير محتج به، (41/11). وضعّف الألباني هذا الحديث وقال: والصحيح في هذا الحديث الوقف على علي عليه السلام إرواء الغليل، (354/6).

(4) -الدمياطي، إعانة الطالبين، (557/3).

(5) -ابن حزم، المصدر السابق، (513/6).

(6) -بني نصر: هم بنو نصر بن معاوية بن بكر بن هوازن بن قيس بن عيلان... فالنصريون بكريون هوازنيون، قيسيون. عمر رضا كحالة، معجم قبائل العرب، (ط8)، (1418هـ-1997م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (1181/3).

(7) -الدارقطني، المصدر السابق (كتاب النكاح، الذي بيده عقدة النكاح، رقم الحديث 3714)، (421/4). البيهقي، المصدر السابق، (كتاب الصدّاق، باب من قال الذي بيده عدة النكاح الزوج من باب عفو المهر، رقم الحديث 14802)، (39/11).

أن الصحابة فهموا من الآية العفو الصادر من الزوج⁽¹⁾.

3. إنَّ ما يرشد إلى أنَّ الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ فإنَّه لو أريد الولي لم يحسن أن يقال عفو الولي أقرب للتقوى من عفو الزوجة، إذ العفوان حينئذ من جهة واحدة، ولأنَّ المهر مال الزوجة، فلا يملك الولي هبته وإسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها، وكسائر الأولياء، بخلاف حمله على الزوج فهو الأقرب إلى التقوى لأنَّه عفا عن حقه⁽²⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنه يجوز أن يكون قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا﴾ راجعا للأزواج ولا يقدح ذلك في تفسير قوله تعالى: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ بالولي وفيه بعد⁽³⁾.

4. إنَّ الله سبحانه وتعالى نهي عن نسيان الفضل بين الزوجين في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ وليس من الإفضال أن يبرئ أو يهب الولي من مال موليته، فامتنع أن يكون الولي هو المراد من الآية⁽⁴⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنَّ الإفضال من الولي يكون بإسقاط ما يملك إسقاطه، كما يتفضل عليه بأن يزوجه بأقل من مهر المثل عند من يميز ذلك⁽⁵⁾.

5. إنَّ المقصود بالذي بيده عقدة النكاح هو الزوج يعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولي إذ لم يبق بيد الولي بعد العقد عقدة، وإنما هي بيد الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة⁽⁶⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽⁷⁾، والشافعية في القديم⁽⁸⁾، إلى أنَّ الذي بيده عقدة النكاح هو الولي،

(1) -القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (876/3). الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، (153/3).

(2) -قليوبي وعميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، (444/3). موفق الدين بن قدامة، المغني، (69/8). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (260/5).

(3) -قليوبي وعميرة، المصدر نفسه، (444/3، 445).

(4) -الخصاص، أحكام القرآن، (439/1).

(5) -ابن العربي، أحكام القرآن، (253/1).

(6) -الفخر الرازي، المصدر السابق، (153/3). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (533/6). البهوتي، المصدر السابق، (260/5).

(7) -القراقي، الذخيرة، (281/4). المواق، التاج والاكليل، (532/3). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (183/3).

(8) -قليوبي وعميرة، المصدر السابق، (444/3)، المهذب، الشيرازي، (209/4، 210) وجاء فيه: لم يصح العفو من الولي إلا

بخمسة شروط هي:

أ- أن يكون أبا أو جدا لأتّهما لا يتهمان فيما يريان من حظ الولد ومن سواهما متهم.

ب- أن تكون المنكوحة بكرا، فأما الثيب فلا يجوز العفو عن مالها لأنه لا يملك الولي تزويجها.

وهو أنّ يسقط المهر الثابت لموليته بالطلاق قبل الدخول. وقال به ابن عباس، والحسن، وطاووس، والزهري وربيعة رضي الله عنه وغيرهم⁽¹⁾.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة أذكر منها:

1. إنّ المقصود بقوله تعالى: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ الولي، لأنّ الله سبحانه وتعالى خاطب الأزواج بقوله: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فلو كان الزوج لقال: "إلا أن يعفو أن تعفو" - بالتاء المهملة - لأنّه تقدم ذكر الأزواج وخاطبهم بخطاب الحاضر، فلما عدل عن خطابهم دل على أنّ الذي بيده عقدة النكاح غير الزوج، فوجب أن يكون هو الولي⁽²⁾.

مناقشة الدليل: نقش هذا الدليل بأنّه لا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا﴾⁽³⁾ وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ﴾⁽⁴⁾ كما أنّ سبب العدول عن الخطاب إلى الغيبة التنبيه على المعنى الذي من أجله يرغب الزوج في العفو، والمعنى: إلا أن يعفون أو يعفو الزوج الذي حبسها بأن ملك عقدة نكاحها على الأزواج، ثم لم يكن منها سبب في الفراق، وإنما فارقها، فلا جرم كان حقيقاً بأن لا ينقصها من مهرها ويكمل لها صداقها⁽⁵⁾.

2. أن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ ومعلوم أنّه ليس كل امرأة تعفو، فإنّ الصغيرة والمحجور عليها لا عفو لهما، فبين الله تعالى القسمين فقال: "إلا أن تعفون" أي إن كن لذلك أهلاً أو

ت- أن يكون العفو بعد الطلاق، وأما قبله فلا يجوز لأنّه لا حظ لها في العفو قبل الطلاق، لأن البضع معرض للتلف فإذا عفا ربما دخل بها فتلفت منفعة بضعها من غير بدل.

ث- أن يكون قبل الدخول، فأما بعد الدخول فقد أتلّف بضعها فلم يجز إسقاط بدله.

ج- أن تكون صغيرة أو مجنونة، فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها لأنّه لا ولاية عليها في المال.

وذكرت هذه الشروط كذلك عند الحنابلة. موفق الدين بن قدامة، المغني، (71/8).

(1)-الكاساني، بدائع الصنائع، (429/2). ابن حزم، المحلى، (513/6). الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، (153/3).

(2)-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (876/3). المهذب، الشيرازي، (210/4).

(3)-سورة يونس، الآية (22).

(4)-سورة النور، الآية (54).

(5)-الفخر الرازي، المصدر السابق، (153/3). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (70/8).

﴿يَعْفُوا الَّذِي يَبْدِيهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، وهو الولي لأنّ الأمر فيه إليه⁽¹⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأن الولي لا عفو له في مال الصغيرة أو المحجور عليها لأنّه ضرر محض في حقها⁽²⁾.

3. استدلو بأنّ شفقة الأب على ابنته تجعل تصرفاته مضبوطة بمصلحتها المادية والمعنوية⁽³⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنّه لا تعتبر شفقة الأب في تصرفات ابنته فلمّا لم يصح له الإبراء عن دين ثابت لها في ذمة الغير، لا يصح له الإبراء من نصف الصداق هنا فنصف الصداق دين في ذمة الزوج.

4. أنّ الإبراء الصادر من الزوج هو أن يعطيها المهر كله، وذلك يكون هبة، والهبة لا تسمى عفواً⁽⁴⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل من وجوه عدة⁽⁵⁾.

أحدها: أنّ الغالب أن يسوق المهر إليها عند التزوج، فإذا طلقها استحق أن يطالبها بنصف ما ساق إليها، فإذا ترك المطالبة فقد عفا عنها.

ثانيها: سماه عفوا عن طريق المشاكلة.

ثالثها: أنّ العفو قد يراد به التسهيل، يقال فلان وجد المال عفوا صفوا، وعلى هذا فعفو الرجل أن يبعث إليها كل المهر على وجه السهولة.

5. إنّ الزوج ليس بيده البتة عقدة النكاح، وذلك لأنّ قبل النكاح كان الزوج أجنبيا عن المرأة، ولا قدرة له على التصرف فيها بوجه من الوجوه، فلا يكون له قدرة على انكاحها البتة، وأما بعد النكاح فقد حصل النكاح ولا قدرة على إيجاد الموجود بل له قدرة على إزالة النكاح، والله أثبت العفو لمن في

(1) -القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (3/876).

(2) -الشافعي، الأم، (6/180، 181).

(3) -الدسوقي، حاشية الدسوقي، (3/183).

(4) -الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، (3/154).

(5) -الفخر الرازي، المصدر نفسه، (3/154).

يده وفي قدرته عقدة النكاح، فلما ثبت أنّ الزوج ليس له يد ولا قدرة على عقد النكاح ثبت أنّه ليس المراد هو الزوج، أما الولي فله قدرة على انكاحها فكان المراد من الآية هو الولي لا الزوج⁽¹⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنّ الولي لم يبق بيده عقدة بعد العقد، وإنما هي بيد الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة، فإن كان الصداق ديناً في ذمته أو ذمتها بأن قبضته وتلف في يدها فالتبرع به من مستحقه يصح بلفظ الإبراء والعفو والإسقاط⁽²⁾.

القول المختار:

بعد عرضي لقولي الفقهاء في هذه المسألة، وأدلة كل واحد منهما، ومناقشة ما استحق مناقشته، يبدو لي - والله أعلم - أنّ القول الأول القاضي بأن الزوج هو الذي بيده عقدة النكاح، وأنّه هو الذي يصح إبراءه، هو المختار لقوة ما استدلو به وهو حديث النبي ﷺ: "ولي العقدة الزوج" وما جاء في الآية من قوله تعالى: "أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى" ولا يكون الإنسان كذلك إلا إذا كان عن ماله لا عن مال غيره، وقوله تعالى: "وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ"، وتبرع الزوج هو هبة الفضل لا تبرع الولي لأنه لا يخضع للخسارة، واحتجرت هذا القول كذلك لضعف الاعتراضات الواردة على أدلتهم.

وعليه فإن صاحب الحق الزوج هو من له التصرف في ماله بالإبراء، والولي ليس مالكا للمهر فليس له الإبراء منه.

الفرع الثالث: إبراء الأم من حق الحضانة⁽³⁾ للمحضون

الحضانة من الحقوق المشتركة بين الأم والأب، وذلك في الظروف العادية، فإذا ما حصلت الفرقة بينهما، أصبحت الأم أحق بالأب ومن سائر الأقارب في حضانته، ولذلك فهل للأم الإبراء عن حق الحضانة على المحضون؟

للإجابة على هذا التساؤل أرى أن أبين أقوال الفقهاء في صاحب الحق في الحضانة، والذي اختلفوا

(1) - الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، (3/154، 155).

(2) - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (6/533).

(3) - الحضانة: هي عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه. الحصري (تقي الدين بن محمد الحسيني)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، (د.ط)، (1994م)، دار الخبر، دمشق، ص(446).

فيه على قولين:

القول الأول: ذهب بعض الحنفية وهو المفتى به عندهم⁽¹⁾، ومالك في رواية وهو المشهور⁽²⁾، ورواية عند الشافعية⁽³⁾، ورواية عند الحنابلة⁽⁴⁾، والظاهرية⁽⁵⁾ إلى القول بأن صاحب الحق في الحضانة هو الأم، وعليه فإنه إذا أسقطته سقط، لأن كل من له حق إذا أسقطه سقط.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1. القرآن الكريم: واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾⁽⁶⁾

وجه الدلالة: قال ابن العربي⁽⁷⁾ - رحمه الله -: (قال علماؤنا: الحضانة - بدليل هذه الآية - للأم والنصرة للأب، لأن الحضانة مع الرضاع)⁽⁸⁾.

وقال أيضا: "إذا كانت الحضانة للأم في الولد تمادت إلى البلوغ في الغلام، وإلى النكاح في الجارية، وذلك حق لها..."⁽⁹⁾.

(1) -العيني (بدر الدين محمود بن أحمد)، شرح العيني على كنز الدقائق، (ط1)، (1424هـ - 2004م)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، (307/1). ابن نجيم، البحر الرائق، (4/280).

(2) -الخطاب، مواهب الجليل، (4/620). ميارة الفاسي (محمد بن أمين)، شرح على تحفة الحكام، (د ط). (د.ت)، دار الفكر، (1/269). الخرشى، حاشية الخرشى، (5/245). عمر بركات (عمر بن محمد)، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، (د.ط)، (د.ت)، مكتبة الإرشاد، تركيا، (2/216).

(3) -قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (4/139). الحصيني، كفاية الأختيار، ص(446).

(4) -المرداوي، الإنصاف، (9/447). البهوتي (منصور بن يوسف)، الروض المربع، (دط)، (1422هـ - 2002م)، ت: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص(409).

(5) -ابن حزم، المحلى، (7/323).

(6) -سورة البقرة، الآية (233).

(7) -ابن العربي: محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، المالكي، ولد سنة ثمان وستين وأربعمئة، من شيوخه: الطرطوشي، ابن الفرات والحافظ الرميلى، من مصنفاته: عارضة الأحوذى، أحكام القرآن، العواصم من القواصم، توفي سنة ثلاث وأربعين وخمسمئة. ابن خلكان، وفيات الأعيان، (4/296، 297). الذهبي، تذكرة الحفاظ، (4/61، 62، 63). مخلوف، شجرة النور الزكية، (ص136، 137، 138). الزركلي، الأعلام، (6/230).

(8) -أحكام القرآن، (1/236).

(9) -المصدر نفسه، (1/233).

فالأمر في الآية محمول على النذب، فلا تجبر الأم على الحضانة لاحتمال عجزها⁽¹⁾، فلمّا لم تكن واجبة عليها كانت حقا لها.

2. السنة النبوية: واستدلوا بحديث المرأة التي جاءت إلى رسول الله ﷺ وقالت: يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإنّ أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي".⁽²⁾

وجه الاستدلال: إنّ الحديث واضح الدلالة على أنّ الأم هي صاحبة الحق في الحضانة، ويستفاد ذلك من قوله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي".

3. الإجماع: وذلك أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة أم عاصم الأنصارية⁽³⁾، ثم أتى عليها، وفي حجرها عاصم وأراد أن يأخذها منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال أبو بكر لعمر -رضي الله عنهما-: "خلّ بينها وبينه، فإن مسحها"⁽⁴⁾، وحجرها⁽⁵⁾، وريحها⁽⁶⁾، خير له منك حتى يشبّ صبيا"⁽⁷⁾، والصحابة حاضرون فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً⁽⁸⁾.

(1) -الزيلعي، تبين الحقائق، (292/3).

(2) -سبق نخرجه، ص(59).

(3) -جميلة أم عاصم: هي جميلة بنت ثابت بن أبي الأفلح، الأنصارية، أخت عاصم، امرأة عمر بن الخطاب، تكنى بأم عاصم بن عمر بن الخطاب، تزوجها عمر رضي الله عنه سنة سبع للهجرة، ثم طلقها فتزوجها يزيد بن حارثة. ابن الأثير، أسد الغابة، (417/5). الصفدي، الوافي بالوفيات، (187/3). زينب فواز، الدر المنثور في طبقات ربات الخدور، (د.ط)، (د.ت)، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، ص (216).

(4) -مسحها: من مسح يده على رأس اليتيم: عطف عليه. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (ط2)، (1392 هـ - 1972 م)، المكتبة الإسلامية، تركيا، (867/2).

(5) -حجرها: حضنها. الزبيدي، تاج العروس، (241/6).

(6) -ريحها: الغلبة والقوة. الرازي، مختار الصحاح، ص(262).

(7) -عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (كتاب الطلاق، باب: أي الأبوين أحق بالولد، رقم الحديث 12652)، (120/7، 121). ابن أبي شيبه، المصنف (كتاب الطلاق، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير)، (161/4). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب النفقات، جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، رقم الحديث 16195)، (504/11). وزاد: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا توله والده عن ولدها". وقال الألباني: ضعيف. إرواء الغليل، (244/7، 245). وذكره الزيلعي ساكتا عليه. نصب الراية، (389/3). وقال ابن عبد البر: "هذا خبر منقطع... ولكنه مشهور مروي من وجوه منقطعة ومتصلة، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل". الاستذكار، (ط2)، (1423 هـ - 2002 م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (289/7).

(8) -السرخسي، المبسوط، (182/5). الزيلعي، المصدر السابق، (292/3). ابن نجيم، البحر الرائق، (282/4).

4. المعقول: إنّ الأم أشفق على الطفل، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب أبو الليث،⁽²⁾ والهندواني،⁽³⁾ وخواهر زاده،⁽⁴⁾ من الحنفية⁽⁵⁾، ورواية عن المالكية⁽⁶⁾، ورواية عن الشافعية⁽⁷⁾، وبعض الحنابلة⁽⁸⁾ إلى القول بأنّ صاحب الحق في الحضانة هو المحضون وعليه فإنه ليس للحاضن التنازل عنها.

الأدلة: استدلو بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

1. الكتاب: استدلو بقوله تعالى: ﴿وَالْوَلَدَاتُ يُرْضَعْنَ حَوْلَئِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ﴾ الرضاعة⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ -الزيلي، تبين الحقائق، (291/3). ابن نجيم، البحر الرائق، (281/4). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (502/7). الحصيني، كفاية الأخيار، ص(446).

⁽²⁾ -أبو الليث: نصر بن محمد بن إبراهيم، السمرقندي، الفقيه الحنفي، ولد سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة، من شيوخه: أبو جعفر الهنداوي، ومحمد بن الفضل البلخي، من مصنفاته: تفسير القرآن، كتاب النوازل في الفقه، تنبيه الغافلين، توفي سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص(310). الداوودي، طبقات المفسرين، ص(530).

⁽³⁾ -الهندواني: محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر، الحنفي، أبو حنيفة الصغير، سمع: محمد بن عقيل، ومحمد بن عويل، وعلي بن أحمد الفارسي، من تصانيفه: شرح أدب القاضي لأبي يوسف، الفوائد الفقهية، كشف الغوامض في الفروع، توفي ببخارى سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. السمعاني (عبد الكريم بن محمد)، الأنساب، (ط1)، (1419هـ-1998م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (653/5). الذهبي، العبر، (114/2). ابن قطلوبغا، المصدر نفسه، ص(264، 265). حاجي خليفة (مصطفى بن عبد الله)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (دط)، (1419هـ، 1999م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (38/6). ابن عماد الحنبلي، شذرات الذهب، (147/3). عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (458/3).

⁽⁴⁾ -خواهر زاده: هو محمد بن الحسن بن محمد بن الحسين البخاري، كان إماماً فاضلاً في مذهب أبي حنيفة، من شيوخه: أبوه، ومنصور بن نصر الكاغذي، مات ليلة الجمعة الخامس والعشرين من جمادى الأول سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. السمعاني، المصدر نفسه، (312/2، 313). ابن قطلوبغا، المصدر نفسه، ص(259). ابن عماد الحنبلي، المصدر نفسه، (70/4).

⁽⁵⁾ -ابن نجيم، المصدر السابق، (281/4).

⁽⁶⁾ -ابن عبد البر (أبو عمر يوسف بن عبد الله)، الكافي في فقه أهل المدينة، (ط1)، (1434هـ - 2013م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، (749/2). المواق، التاج والإكليل، (216/4). الخرخشي، شرح خليل، (245/5).

⁽⁷⁾ -زكريا الأنصاري (زكريا بن محمد)، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (604/8).

⁽⁸⁾ -المرداوي، الإنصاف، (447/9).

⁽⁹⁾ -سورة البقرة، الآية (233).

وجه الدلالة:

المراد من هذه الآية الأمر وهو للوجوب، فتجبر الأم على حضانة الولد لمصلحته، ويجبر الوالد على أخذه بعد استغنائه عن الأم، لأن نفقته وصيانتها عليه بالإجماع⁽¹⁾، فلما كانت الحضانة واجبة على الأم كانت حقا للمحضون ليس لها أن تسقطه.

2. السنة النبوية: واستدلوا بما روي

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن "النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: أن الحديث واضح الدلالة في أن الحضانة حق المحضون، لأن النبي ﷺ جعل له حق التخيير بين الأم والأب.

مناقشة الدليل: يمكن مناقشة هذا الدليل بالقول بأن التخيير غير الحضانة، لأنّ التخيير في حق من بلغ من الأولاد سن التمييز، والحضانة في حق من لا يستقل بأمور نفسه⁽³⁾.

3. المعقول: الحضانة حق للصغير لأنّه بحاجة إلى من يتولاه، فلعجزه عن مصالحه جعل الشرع ولايتها إلى غيره، فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الآباء لأنهم أقوى رأيا مع الشفقة الكاملة، وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليها، وجعل الحضانة للأمهات لأنهن أقدر عليها⁽⁴⁾.

مناقشة الدليل: يمكن مناقشة هذا الدليل بأنّه يمكن أن تكون الأم ليست أهلا للحضانة، ويكون غيرها أقدر على ذلك.

القول المختار: تبين لي بعد عرضي لقولي الفقهاء، واختلافهم في صاحب الحق في الحضانة،

(1) -الزيلعي، تبين الحقائق، (291/3).

(2) -أبو داود، السنن (كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2277)، (981/2). الترمذي، السنن (كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبيه إذا افترقا، رقم الحديث 1357)، (412/3). وقال أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح. ابن ماجه، السنن (كتاب الأحكام، باب في تخيير الصبي بين أبيه، رقم الحديث 2351)، (122/3). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها، رقم الحديث 16185)، (501/11). أحمد، المسند، (246/2).

(3) -المباركفوري، (محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم)، تحفة الأحوذى، (دط)، (دت)، ت: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، مصر، (272/4).

(4) -الزيلعي، المصدر السابق، (292/3).

وبيان أدلتهم أنّ القول الأول هو المختار؛ أي أن الحضانة حق للحاضن، وأنّ الأم أحق من غيرها، فيجوز لها الإبراء منه، وذلك لسلامة أدلتهم من المناقشة، ودلالاتها الصريحة على أنّ الأم أحق من غيرها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى اتفاق الفقهاء على أنّ الحضانة واجب كفائي على الأم إن وجد غيرها، وكذلك اتفاقهم على أنّ الحضانة تسقط في بعض الأحيان كزواج الأم⁽¹⁾.

الفرع الرابع: إبراء الوكيل مديون موكله⁽²⁾

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن لصاحب الحق أن يوكل شخصا آخر في إيقاع الإبراء، لأنّ كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه⁽³⁾، وخالف في ذلك ابن حزم - رحمه الله - مستدلا بقوله الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾⁽⁴⁾ (5). وبعد اتفاق جمهور الفقهاء في أنّ الإبراء تدخله الوكالة، اختلفوا في جواز إبراء الوكيل وكالة عامة⁽⁶⁾، عند من أجازها من الحنفية والمالكية على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية - والذي عليه الفتوى⁽⁷⁾ والمالكية في قول⁽⁸⁾ إلى أن الوكيل وكالة

عامة ليس له الحق في إبراء مديون موكله دون إذنه.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. أنّ الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة، وينبغي أن لا يملك الإبراء والخط عن المديون لأنهما من قبيل التبرع، والوكيل وكالة عامة لا يملك التبرع من مال موكله⁽⁹⁾.

(1) - الزيلعي، تبين الحقائق، (291/3). المواق، التاج والإكليل، (214/4).

(2) - الوكيل: هو القاسم بما فوض إليه، كأنه فعيل بمعنى مفعول، لأنه موكل إليه الأمر أي مفوض إليه. البابرتي، العناية شرح الهداية، (499/7).

(3) - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (57/6). الخرشي، حاشية الخرشي، (394/6). الشربيني، مغني المحتاج، (205/3). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (205/5، 2012). البهوتي، كشاف القناع، (464/3).

(4) - سورة الأنعام، الآية (164).

(5) - ابن حزم، المحلى، (245/8).

(6) - الوكالة العامة: وهي تفويض عام لا يختص بشيء دون شيء، مثل أن يقول شخص لآخر: أنت وكيل في كل شيء، أو في أموري كلها. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، ص(278).

(7) - ابن عابدين، المصدر السابق، (57/6).

(8) - الخطاب، مواهب الجليل، (583/5).

(9) - ابن نجيم، البحر الرائق، (235/7). ابن عابدين، المصدر السابق، (57/6).

2. إبراء الغريم من الدين فيه ضرر على الأمر، لأنه يؤدي إلى إسقاط حقه، والوكيل بتصرفه هذا أشبه من تصرف في ملك الغير بدون إذنه، فلا ينفذ عليه كما لو فعلها أجنبي⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب الحنفية في قول مرجوح⁽²⁾، والمالكية في قول⁽³⁾، إلى أن الوكيل وكالة عامة له الحق في إبراء مديون موكله.

الأدلة: استند أصحاب هذا القول في قولهم على ما يأتي:

1. إطلاق تعميم اللفظ، فلفظ الوكالة العامة يشمل الإبراء وغيره، وإخراجه (الإبراء) من العموم يحتاج إلى دليل⁽⁴⁾.

2. الوكيل العام، أو الوكيل المفوض إليه، له أن يقبل، وأن يؤخر، وأن يهضم الشيء من وجهة نظر، وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان لذلك وجه، وجعله كله محمول على وجه النظر حتى يتبين خلاف ذلك⁽⁵⁾.

القول المختار:

بعد عرضي لما ذهب إليه الفقهاء أرى أن الإبراء يدخل في الوكالة العامة، ولو لم يذكره الموكل، لأن الوكيل نائب عن مالك الحق وتصرفه له شرعية ومصدقية فهو مأذون بجميع التصرفات التي تقبل الوكالة فكان متبرعا بإذن صاحب الحق.

الفرع الخامس: إبراء الوصي من مال اليتيم

إنّ الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة لليتيم، ورعاية أمواله، لأنّ في الإيصاء⁽⁶⁾ معنى الأمانة والوكالة من حيث أنّه يعتمد تفويضاً من الغير، ومعنى الولاية من حيث أنّ الوصي يتصرف للعاجز،

(1) -السرخسي، المبسوط، (59/19). الكاساني، بدائع الصنائع، (42/6).

(2) -ابن عابدين، حاشية رد المختار، (57/6).

(3) -الحرشي، حاشية الحرشي، (394/6).

(4) -ابن عابدين، المصدر السابق، (57/6).

(5) -ابن عبد البر، الكافي، (971/2).

(6) -الإيصاء: هو إقامة غيره مقامه، أو هو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت. الموصل، الاختيار، (75/5). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (157/6).

وليس للوصي التصرف في مال اليتيم بما لاحظ له فيه كالعق والحبة والإبراء والتبرعات⁽¹⁾ وذلك لأدلة أذكر منها:

1. الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾⁽²⁾

وجه الدلالة: أن الله عز وجل منع التصرف في مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وإبراء الوصي من مال اليتيم تصرف ليس بالتي هي أحسن فكان باطلا⁽³⁾.

2. السنة النبوية:

أ - قال رسول الله ﷺ: «ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجتهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: لقد دل الحديث دلالة واضحة على أن من وكل له أمر من الأمور، ولم ينظر فيه بالمصلحة الراجحة والمنفعة الخالصة، فقد حرمت عليه الجنة ومن ذلك إبراء الوصي من مال اليتيم.

ب - قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: يستفاد من الحديث نفي الضرر وهو خلاف النفع، أو هو المفسدة، أو الإخلال بمصلحة الغير، وفي إبراء الوصي من مال اليتيم إضرار به، فكان منها عنه.

⁽¹⁾ - السرخسي، المبسوط، (30/28). الموصلي، الاختيار، (75/5). موفق الدين بن قدامة، الكافي، (2/188 - 189).

⁽²⁾ - سورة الأنعام، الآية (152).

⁽³⁾ - القرافي، الذخيرة، (6/224).

⁽⁴⁾ - مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، رقم الحديث 142). (1/126).

⁽⁵⁾ - ابن ماجه، السنن (كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث 2341)، (3/117). الدارقطني، السنن (كتاب البيوع، باب الجعالة، رقم الحديث 3079)، (4/51). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، رقم الحديث 11571)، (8/436). الحاكم النيسابوري، المستدرک (كتاب البيوع، رقم الحديث 2400)، (2/74). مالك، الموطأ، (ط1)، (1390هـ - 1971م)، (ط2)، (1397هـ - 1977م)، دار النفائس، (كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث 1426)، ص (529). أحمد، المسند، (1/313). قال السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن): حديث حسن. الجامع الصغير، (دط)، (1428هـ - 2008م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (2/749).

المطلب الرابع: أن لا يكون المبرئ مريضا مرض الموت

لمعرفة حكم إبراء المريض مرض الموت أرى أنه من الضروري بمكان، أن أبين المقصود من مرض الموت، والشروط الواجب توافرها في المرض كي يكون مرض موت على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف مرض الموت وشروطه:

البند الأول: تعريف مرض الموت

أولا - تعريف مرض الموت لغة:

1 . تعريف المرض لغة: من مرض فلان، مَرَضًا، ومَرَضًا فهو مَرَضٌ ومَرِضٌ، والأنثى مريضة، والمرض السقم، نقيض الصحة⁽¹⁾.

2- تعريف الموت لغة: من مات، يموت، موتًا، والموت ضد الحياة⁽²⁾.

ثانيا - تعريف مرض الموت اصطلاحا: هو الذي يُضني صاحبه، ويصير صاحب فراش، ويُخاف عليه الموت غالبا، أما إذا كان يذهب، ويجيء، وهو مع ذلك يحمّ، فهو بمنزلة الصحيح⁽³⁾.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: (إنّ مرض الموت الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره، إن كان من الذكور، وعن رؤية المصالح الداخلية في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر)⁽⁴⁾.

البند الثاني: الشروط الواجب توافرها في مرض الموت

يجب أن يتوافر في المرض ثلاثة شروط لكي يكون مرض موت وهي:

الشرط الأول: أن يكون مريضا يستتبعه الموت غالبا، كإسهال دائم، ودق -بكسر الدال - وهو مرض يصيب القلب وغيرها، أما المحاصر في القلعة، والجندي في ساحة القتال لا يكون حكمه مريضا

(1)-ابن منظور، لسان العرب، (7/231). الزبيدي، تاج العروس، (10/153).

(2)-ابن منظور، المصدر نفسه، (2/90، 91).

(3)-الكاساني، بدائع الصنائع، (3/326). المرغيناني، الهداية، (4/492).

(4)-مجلة الأحكام العدلية، المادة (1595)، ص(422).

مرض الموت بمجرد كونه محاصراً أو محارباً، لأنه يحصل الخلاص من المحاصرة في الأكثر، كما إذا حصلت للمرأة أوجاع أثناء المخاض فتعد مريضة مرض الموت، فإذا ذهبت أوجاعها فتصرفاتها بعد تلك الأوجاع كتصرفات الصحيح⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون المريض عاجزاً عن القيام بمصالحه الخارجية إن كان من الذكور، كالذهاب إلى المسجد إن كان إماماً، أو الدكان إن كان صاحب دكان، أو عاجزاً عن القيام بمصالحه الداخلية إن كان من الإناث كالطبخ وغير ذلك⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن يكون موت المريض قبل مرور سنة من مرضه، أما إذا امتد مرضه وبقي على حال واحد، ومضى من الوقت سنة فأكثر فهو في حكم الصحيح⁽³⁾.

الفرع الثاني: حكم إبراء المريض مرض الموت

بعد النظر فيما ذهب إليه الفقهاء - رحمهم الله - في مسألة إبراء المريض مرض الموت وجدت تفصيلاً لهم فيه على النحو الآتي:

البند الأول: إبراء المريض غير المدين

إذا كان المريض المبرئ غير مدين، فإما أن يكون المبرأ أجنبياً، وإما أن يكون وارثاً.

1. إذا كان المبرأ أجنبياً: في هذه الحالة يفرق بين ما إذا كان للمبرئ وارثاً، وبين ما إذا لم يكن له وارث كالآتي:

- فإن كان للمبرئ المريض ورثة فقد اتفق الفقهاء⁽⁴⁾ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على نفاذ إبراء المريض في هذه الحالة في حدوث ثلث ماله، ويأخذ حكم الوصية، أما إذا زاد على الثلث، فيتوقف القدر الزائد على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ، لأن المنع كان لحقهم وقد أسقطوه، وإن رده

(1) - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (421/2). الديمياطي، إعانة الطالبين، (311/3، 312). علي حيدر، درر الحكام، (118/12).

(2) - علي حيدر، المرجع نفسه، (118/12، 119).

(3) - ابن عابدين، المصدر السابق، (422/2). علي حيدر، المرجع نفسه، (119/12).

(4) - الكاساني، بدائع الصنائع، (138/4)، (544/7). المرغيناني، الهداية، (596/4). القرافي، الذخيرة، (154/7). قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (5/3)، (115/3). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (723/6).

بطل لما روي عن عمران بن حصين "أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله فجزأهم⁽¹⁾ أثلاثاً ثم أقرع بينهم⁽²⁾، فأعتق اثنين وأرق⁽³⁾ أربعة، وقال قولاً شديداً."⁽⁴⁾

- أما إذا لم يكن للمبرئ المريض ورثة، وأبراً أجنبياً، فقد ذهب الحنفية إلى أن الإبراء صحيح نافذ، ولو استغرق كل ماله⁽⁵⁾.

2 - إذا كان المبرأ وارثاً: وفي هذه الحالة يميز أيضاً بين ما إذا كان للمبرئ ورثة أم ليس له ورثة:

- فإن كان للمبرئ ورثة وأبراً أحدهم فإن الإبراء يتوقف على إجازة الورثة، سواء كان الدين الذي أبرأه منه قليلاً أم كثيراً، فإن أجازوه نفذ، وإن ردوه بطل، للتهمة بإيثار بعض الورثة على بعض بميل الطبع، أو بقضاء حق موجب للبعث على الإحسان، وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع، وكما أن في إبرائه لوارث إبطال لحق الباقيين فلا يصح في حقهم، فكما أن الوصية لم تجز لوارث أيضاً، فالإبراء من باب أولى⁽⁶⁾.

- وإن لم يكن له ورثة سوى الوارث الذي أبرأه، فإن الإبراء ينفذ ولو استغرق جميع المال، لأن المنع كان لحق الورثة، ولم يوجدوا فينفذ.

البند الثاني: إبراء المريض المدين

إذا كان المبرئ المريض مديناً، فإما أن يكون دينه مستغرقاً لماله، وإما أن يكون غير مستغرق:

1 - فإن كان المريض مديناً بدين مستغرق، وأبراً شخصاً آخر، فلا ينفذ الإبراء سواء أكان أقل من الثلث أم أكثر منه، وسواء أكان المبرأ أجنبياً أم وارثاً، بل يتوقف على إجازة الدائنين فإن أجازوه نفذ، وإن ردوه بطل⁽⁷⁾.

2 - أما إذا كان المريض مديناً بدين غير مستغرق، ففي هذه الحالة يخرج مقدار الديون من التركة، ويحكم على الإبراء في المبلغ الزائد عليه في حالة ما إذا كانت التركة خالية من الديون.

(1) - فجزأهم: هو بتشديد الزاي وتخفيفها لغتان مشهورتان، ومعناه: قسمهم. النووي، شرح صحيح مسلم، (4551/7).

(2) - أقرع بينهم: من القرعة. النووي، المصدر نفسه، (4552/7).

(3) - أرق: من الرق أي العبودية، ورق وأرق، أي جعله عبداً. الزبيدي، تاج العروس، (172/13).

(4) - مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، رقم الحديث 1668)، (1288/3).

(5) - الكاساني، بدائع الصنائع، (331/7).

(6) - الكاساني، المصدر نفسه، (138/4).

(7) - مجلة الأحكام العدلية المادة (880)، ص(259).

المبحث الثالث: المبرأ والمبرأ منه وشروطهما

المطلب الأول: المبرأ وشروطه

المُبرأ - بضم الميم وفتح الراء - وهو الطرف الثاني الذي يقابل المبرئ، أو هو من عليه الحق، فلا يمكن أن يكون هناك إسقاط حق ولا يكون قبل طرف معين، أو هو من عليه الدين (المدين)، فلا يعقل كذلك أن يكون هناك إبراء من دين ولا يكون مدين.

والمبرأ كغيره من المتعاقدين لا بد أن تتوافر فيه شروط لكي يقع الإبراء صحيحاً مترتباً أثره عليه.

ولمعرفة هذه الشروط فقد قسمت هذا المطلب إلى عدة فروع أذكرها على النحو الآتي:

الفرع الأول: أن يكون المبرأ معلوماً

ذهب جمهور الفقهاء⁽¹⁾ إلى القول باشتراط العلم بالمبرأ، وأن لا يكون مجهولاً مبهماً، فلا يصح الإبراء إذا قال المبرئ: أبرأت أحد مديوني، فنفاذ الإبراء متعذر مع جهالة المبرأ.

والعلم بالمبرأ يكون إما بالتعيين بذكر اسمه كزيد أو براء، أو بالإشارة إليه كهذا الرجل، أو بالوصف كذكر صفة يمتاز بها عن غيره، ونحو ذلك.

وعلل الشافعية عدم صحة الإبراء مع جهالة المدين المبرأ بأن الإبراء يفيد التملك، ولا يصح تملك المجهول، والإبراء تملك من المبرئ، إسقاط عن المبرأ عنه، فيشترط علم الأول دون الثاني⁽²⁾.

وبصح إبراء المبرأ سواء كان مقراً بالحق، أو منكراً له، بل ولو حلف لأن الإبراء عند الجمهور غير المالكية ينعقد بمجرد الإيجاب ولا يفتقر إلى القبول، ولا حاجة فيه إلى تصديق الغريم⁽³⁾.

الفرع الثاني: أن تكون ذمة المبرأ مشغولة بدين أو حق

يشترط في المبرأ استقرار الحق عليه ليكون لإبراءه محل، فإبراء من ليس عليه دين أو حق لا يصح، ويكون لغواً، كإبراء زيد من دين لم يثبت في ذمة براء.

(1) - ابن عابدين، حاشية رد المختار، (6 / 183). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (5/107). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(567).

إبراهيم بن مفلح، المبدع، (5/365). البهوتي، كشف القناع، (4/304). شرح منتهى الإرادات، (4/400).

(2) - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (3/176).

(3) - الدسوقي، المصدر السابق، (5/107). وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (6/4376). الموسوعة الفقهية الكويتية، (1/155).

ففي عقد البيع مثلاً لو كان الخيار⁽¹⁾ للمشتري فأبرأه البائع من الثمن، قال أبو يوسف - رحمه الله - من الحنفية لا يصح الإبراء، لأنّ خيار المشتري يمنع وجوب الثمن، والإبراء إسقاط، وإسقاط ما ليس بثابت لا يتصور⁽²⁾.

وروي عن محمد - رحمه الله - أنه إذا أجاز البيع نفذ الإبراء، لأنّ الملك يثبت مستنداً إلى وقت البيع، فتبين أنّ الثمن كان واجباً، فكان إبرأؤه بعد الوجوب فينفذ⁽³⁾.

الفرع الثالث: قبول المبرأ

يشترط قبول المبرأ للإبراء عند من يرى توقفه على القبول، وذلك لما فيه من معنى التملك، فالإنسان لا يدخل في ملكه شيئاً بغير رضا وموافقة، كما أنّ المنة تعظم في الإبراء، وذووا المروءات والأنفات يضر ذلك بهم، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو ردّه نفياً للضرر الحاصل من المن من غير أهلها، أو من غير حاجة⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: عدم رد الإبراء

ذهب الحنفية إلى القول برد الإبراء من جانب المدين، فإذا رده ارتد، ولا ينفذ في حقه، واشتروا أن يكون الرد قبل القبول، أما بعده فلا يصح⁽⁵⁾.

الفرع الخامس: أهلية المبرأ

لا يشترط في المبرأ الأهلية بدليل جواز إبراء الميت من الدين الذي كان عليه، جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (1569): «يصح إبراء الميت من دينه»⁽⁶⁾.

(1) -الخيار: لغة: من خيّرته بين الشيئين أي فوضت إليه الخيار. ابن منظور، لسان العرب، (4/266).

(2) -الكاساني، بدائع الصنائع، (5/396).

(3) -الكاساني، المصدر نفسه، (5/396).

(4) -الصفحة (61) من الفصل الأول

(5) -ابن عابدين، حاشية رد المختار، (6/182).

(6) -مجلة الأحكام العدلية، ص (414).

المطلب الثاني: المبرأ منه وشروطه

المبرأ منه أو محل الإبراء هو ما يراد إسقاطه عن ذمة الشخص أو قبله، ويشترط فيه الشروط الآتية:

الفرع الأول: العلم بالمبرأ منه

والمقصود بهذا الشرط أن يكون محل الإبراء معلوما للمبرئ قدرا، وصفة، وجنسا، وفي حالة ما إذا المبرأ منه مجهولا، ولا سبيل إلى معرفته، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، وهو ما سأحاول تبينه تحت عنوان الإبراء من المجهول.

الإبراء من المجهول:

اختلف الفقهاء في مسألة الإبراء من المجهول على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية في القديم⁽³⁾، والحنابلة في الراجح⁽⁴⁾، إلى القول بأنه يصح الإبراء من المجهول سواء أكان بعوض أو بغير عوض.

الأدلة: استدلل الجمهور بأدلة من السنة، والإجماع، والقياس، والمعقول.

1- السنة:

استدلوا بأحاديث أذكروها على النحو الآتي:

أ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من كانت له مظلمة لأحد من عرضه أو شيء، فليتحلله منه اليوم، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح، أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات، أخذ من سيئات صاحبه، فحمل عليه"⁽⁵⁾.

(1) - السرخسي، المبسوط، (79/13)، (124/20). الكاساني، بدائع الصنائع، (257/5). المرغيناني، الهداية، (46/3).

(2) - الخطاب، مواهب الجليل، (568/5). لدسوقي، حاشية الدسوقي، (53/5). وجاء فيهما: والتوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرأ منه، ولا علم الوكيل، ولا علم من عليه الحق.

(3) - الرافعي، (عبد الكريم بن محمد)، الشرح الكبير، (ط1)، (1417هـ - 1997م)، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (156/5، 157). الدمياطي، إعانة الطالبين، (246/3، 247).

(4) - خص الحنابلة صحة الإبراء من المجهول إذا لم يكن للمبرئ المبرأ سبيل إلى معرفته. شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (256/6).

(5) - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب المظالم والغصب، باب من كانت له مظلمة عند الرجل فتحللها له، هل يبين مظلمته، رقم الحديث 2449)، (160/2).

وجه الاستدلال:

جاء في كتاب عمدة القارئ عقب ذكر هذا الحديث: (... فإنه أعم من أن يبين قدر ما يتحلل به، أولاً يبين، وهذا يقوي قول من قال بصحة الإبراء من المجهول)⁽¹⁾

ب - عن أم سلمة-رضي الله عنها- قالت: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ في موارث بينهما قد درست⁽²⁾، ليس بينهما بيّنة، فقال رسول الله ﷺ: "إنكم تختصمون إلى رسول الله ﷺ: وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو ممّا أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنّما أقطع له بقطعة⁽³⁾ من النار، يأتي بها أسطاماً⁽⁴⁾ في عنقه يوم القيامة"، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما، حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: "إذا قلتُم فاذهبا فافتسما ثمّ توخيا الحق ثمّ استهما⁵ ثمّ ليحلل كل واحد منكما صاحبه"⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال: يستفاد من قوله ﷺ "ثمّ ليحلل" أن يسأل كل واحد منهما صاحبه أن يجعله في حل من قبله بإبراء ذمته، وفيه دليل على أنه يصح الإبراء من المجهول، لأنّ الذي في ذمة كل واحد ها هنا غير معلوم.⁽⁷⁾

(1)-العيني، (412/12).

(2)-درست: دُرست ودرُست، أي عفت وانحلت، ودرُست أشد مبالغة. ابن منظور، لسان العرب، (80/6).

(3)-قطعة: بكسر القاف أي طائفة. الشوكاني (محمد بن علي)، نيل الأوطار، (ط1)، (1426هـ-2005م)، ت: طارق بن عوض، دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة، (69/7).

(4)-أسطاماً: بضم الهمزة، وسكون السين المهملة، المسعار يقال لحديدة مفطوحة تحرك بها النار، والإسطام المسعار. ابن منظور، المصدر السابق (287/12). الشوكاني، المصدر نفسه، (69/7).

(5)-استهما: أي ليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القرعة من القسمة، ليميز سهم كل واحد منكما عن الآخر. الشوكاني، المصدر نفسه، (69/7).

(6)-أبو داود، السنن (كتاب الأفضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، رقم الحديث 3584)، (1551/3). الدارقطني، السنن (كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، باب الشفعة، رقم الحديث 4580)، (428/5). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الدعوى والبيّنات، باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن عن يد واحد منهما ويقيم كل واحد منهما بيّنة بدعواه، رقم الحديث 21852)، (409/15). الحاكم النيسابوري، المستدرک، (كتاب الأحكام، رقم الحديث 71113)، (194/4)، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. أحمد، المسند، (320/6).

(7)-الشوكاني، المصدر السابق، (69/7).

ج - ما روي أنّ النبي ﷺ لما بعث خالدا إلى بني جذيمة⁽¹⁾، داعيا لا مقاتلا، وبلغه ما صنع خالدا، أعطى عليا عليه السلام مالا، وقال: "إئت هؤلاء القوم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، وأدّهم كل نفس ذا مال، فأتاهم علي عليه السلام ووداهم حتى مبلغة الكلب⁽²⁾، فبقي في يده مال، فقال: هذا لكم مما تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله ثم أتى رسول الله ﷺ فأخبره بذلك، فقال ﷺ: "أصبّت وأحسنّت"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: قال السرخسي⁽⁴⁾ - رحمه الله - (فذلك تنصيص على جواز الإبراء من الحقوق المجهولة بعوض)⁽⁵⁾.

2. الإجماع: أجمع المسلمون على استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير إنكار⁽⁶⁾.

3. القياس: حيث قالوا إنّ الإبراء هبة وهي جائزة بالمجهول فيكون الإبراء من المجهول جائز بجامع أنّ كلا من الإبراء والهبة يفيد التملك⁽⁷⁾.

4. المعقول: استدلو بوجهين:

أحدهما: أنّ الإبراء إسقاط حق فصح في المجهول كالطلاق والعنق، ولأنّ الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة، ولا سبيل إلى العلم بما فيها، فلو وقفت صحة الإبراء على العلم لكان سدا لباب عفو الإنسان عن

⁽¹⁾ - بني جذيمة: بطن من كنانة وهم: بنو جذيمة بن عامر بن عبد مناة بن كنانة، كانوا يسكنون الغميصاء، وقد غزاهم خالد بن الوليد، وتعرف بغزوة الغميصاء. عمر رضا كحالة، معجم قبائل العرب، (176/1).

⁽²⁾ - مبلغة الكلب: الظرف الذي يبلغ فيه الكلب إذا شرب، وأراد بذلك أنه أعطاهم قيمة كل ما ذهب لهم، حتى مبلغة الكلب التي لا قدر لها ولا ثمن، لأن الكلب إنما يولغ في قطعة من صحيفة أو حفنة قدر انكسرت. ابن قتيبة (عبد الله بن مسلم)، غريب الحديث، (ط1)، (1397هـ-1977م)، ت: عبد الله الجبوري، وزارة الأوقاف العراقية، (142/2).

⁽³⁾ - البخاري، الجامع الصحيح، (كتاب المغازي، باب بعث النبي ﷺ خالد ابن الوليد إلى بني جذيمة، رقم الحديث 4339)، (167/3). قال ابن حجر - رحمه الله -: "وزاد الباقر في روايته: ثم دعا رسول الله ﷺ عليا فقال: اخرج إلى هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك...". فتح الباري، (58/8).

⁽⁴⁾ - السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر، فقيه، أصولي، حنفي، من شيوخه: الحلواني، من مصنفاته: المبسوط، شرح السير الكبير، شرح الجامع الكبير، توفي سنة تسعين وأربعمئة هجري. ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص(234). الزركلي، الأعلام، (315/5). رضا كحالة، معجم المؤلفين، (52/3).

⁽⁵⁾ - المبسوط، (124/20).

⁽⁶⁾ - الكاساني، بدائع الصنائع، (257/5).

⁽⁷⁾ - الحرشي، شرح خليل، (364/6). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (53/5).

أخيه المسلم، وتبرئة ذمته، وكذلك لأنه إذا صح الإبراء مع العلم، وإمكان أداء الحق بعينه، فإن يصح مع الجهل أولى، وذلك لأنه إن كان معلوما فلهما طريق التخلص وبراءة أحدهما من قبل صاحبه، ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الإبراء من المجهول لأفضى إلى ضياع المال، أو بقاء شغل الذمة⁽¹⁾.

ثانيهما: قالوا إنَّ الإبراء وإن كان فيه معنى التملك، فالجهالة لا تمنع صحة التملك لعينها، بل لإفضائها إلى المنازعة⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب الشافعية في الجديد⁽³⁾، والحنابلة في رواية⁽⁴⁾، إلى القول بعدم صحة الإبراء من المجهول وهو ما لا تسهل معرفته.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بالقياس والمعقول.

1. القياس: حيث قاسوا الإبراء على البيع والهبة بجامع أنَّ في كل واحد منهما إزالة ملك⁽⁵⁾، فالإبراء ينتقل الملك فيه من المبرئ إلى المبرأ، كما تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري، والموهوب ينتقل

⁽¹⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (24/5، 25). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (256/6). البهوتي، كشف القناع، (396/3).

⁽²⁾ -السرخسي، المبسوط، (79/13). الكاساني، بدائع الصنائع، (257/5).

⁽³⁾ -الرافعي، الشرح الكبير، (370/10). الدمياطي، إعانة الطالبين، (246/3). وقال الإمام النووي: أنه من المسائل التي لا يطلق فيها الترجيح، بل يختلف الترجيح بحسب المسائل، لقوة الدليل وضعفه. روضة الطالبين، (214/7). وقال الشربيني: التحقيق أنه إن كان في مقابلة طلاق، اشترط علم كل من الزوج والزوجة، لأنه يؤول إلى المعاوضة، وإلا فهو تملك من المبرئ، إسقاط عن المبرأ منه، فيشترط علم الأول دون الثاني. مغني المحتاج، (176/3).

وقد استثنى الشافعية على هذا القول صوراً منها:

- إبل الدية: فيصح الإبراء منها مع الجهل بصفتها، لأنه اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني، فيغتفر في الإبراء تبعاً لذلك، ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد.

- ما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونهما، فيقول مثلاً: أبرأتك من درهم إلى ألف إذا علم أن ماله لا يزيد على ألف فإنه يبرأ حينئذ عن ما في ذمته وإن جهل قدره.

- ما لو أبرأ إنساناً مما عليه بعد موته كقوله: إذا مت فأنت برئ، أو أنت برئ بعد موتي فيصح مع الجهل لأنه يجري مجرى الوصية. الرافعي، المصدر نفسه، (157/5، 156). الشربيني، المصدر نفسه، (176/3). الزركشي، المنشور في القواعد، (82/1). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (567).

⁽⁴⁾ -شمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، (256/6). محمد بن مفلح، الفروع، (427/6). إبراهيم بن مفلح، المبدع، (284/4، 285). وقال الحنابلة إذا كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه فينبغي أن لا تصح البراءة فيه لأن فيه تغيراً بالمبرئ وقد أمكن التحرز منه.

⁽⁵⁾ -الشيرازي، المهذب، (702/3).

من الواهب إلى الواهب له، وكلاهما لا يصح مع الجهالة، فمن باب أولى الإبراء.

2. المعقول: استدل الشافعية على بطلان الإبراء من المجهول بأنّ البراءة تتوقف على الرضا، والرضا غير معقول مع جهالة المبرأ منه، فالجهالة تؤدي إلى المنازعة وإلى الغرر، والغرر منهي عنه، فما أدى إليه باطل⁽¹⁾.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنّ الإبراء محض ترك، والترك لا مانعية للغرر فيه، كما أنّ التملك في الإبراء يثبت ضمنا وتبعاً للإسقاط، فيعتبر التصرف إسقاطاً لا تملكاً، والجهالة لا تمنع صحة الاسقاطات⁽²⁾.

القول المختار: بعد التأمل في آراء الفقهاء في بيان مسألة الإبراء من المجهول والأدلة التي استند إليها كل فريق فيما ذهب إليه، فإنّ الرأي الأول بالأخذ هو الرأي القائل بصحة الإبراء من المجهول لقوة ما استدلوا به من الأحاديث الواضحة الدلالة في جواز الإبراء من المجهول من قوله ﷺ: "فليتحلله منه اليوم"، وقوله ﷺ: "ثم ليحل كل واحد منكما الآخر"، وقوله ﷺ لعليّ عليه السلام: "أصبت وأحسن" عندما أعطى لبني جذيمة ما تبقى من المال فهو إبراء للمسلمين عما لم يعلمه رسول الله ﷺ وإقرار النبي ﷺ له دليل على صحة الإبراء من المجهول، وكذلك المعقول لأنه لو وقفت صحة الإبراء على العلم بالمبرأ منه لكان سدا لباب عفو المسلم عن أخيه وتبرئة ذمته - والله أعلم -.

الفرع الثاني: أن لا يكون المبرأ منه عيناً³

يشترط في محل الإبراء أو المبرأ منه أن لا يكون عيناً، لأن الإبراء إسقاط، والذي يقبل الإسقاط ما يشغل الذمة من الديون والحقوق، أما الأعيان فقد ذهب الحنفية⁽⁴⁾، والمالكية في الراجح⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾،

(1) -الدمياطي، إعانة الطالبين، (246/3، 247).

(2) -الكاساني، بدائع الصنائع، (257/5). الخطاب، مواهب الجليل، (569/5).

(3) -العين: كل ماله قيام بذاته، كالأموال الحاضرة وهي تشمل ما يحتمل التعيين مطلقاً جنساً ونوعاً وقدراً وصفة واستحقاقاً سواء كانت نقداً كالذهب والفضة، أو غيره كالذوابع والدور وغيرها... السرخسي، المبسوط، (107/11).

(4) -ابن مازة (محمود بن أحمد)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (ط1)، (1424هـ - 2004م) ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (234/7). ابن نجيم، البحر الرائق، (443/7).

(5) -القرافي، الذخيرة، (42/11).

(6) -البجيرمي، تحفة الحبيب، (90/3).

والحنابلة⁽¹⁾، إلى القول بأنه لا يصح الإبراء عنها، فلو أبرأ المودع المودع أو الوديع عن الوديعة⁽²⁾ لم ينقل الملك إلى المودع.

وكما لو غصب من رجل عينا فقال المغصوب منه للغاصب أبرأتك عن الغصب، ثم هلك في يد الغاصب، قال زفر⁽³⁾ من الحنفية، هو ضامن للقيمة لأن الإبراء عن العين لغو، فإن الإبراء إسقاط والعين ليست بمحل له، إذ لا تسقط حقيقة، ولا يسقط ملك المالك عنها أيضا، وإضافة التصرف إلى غير محله لغو⁽⁴⁾.

وذهب المالكية في القول المرجوع⁽⁵⁾، وبعض الحنابلة⁽⁶⁾ إلى القول بأنه يصح الإبراء عن العين، لأنه يشمل الأمانات وهي معينات، فالذمة وإن لم تقبل المعين فإنها تقبل منفعة.

فالإبراء في هذه المسألة هو إسقاط حق المطالبة، لأن الكلام اقتضى تقدير محذوف، فعندما يقول شخص لآخر أبرأتك من داري التي تحت يدك فهو أسقط حق المطالبة بقيمتها إن تلفت، وأسقط حق المطالبة برفع اليد عنها إن كانت قائمة.

القول المختار:

بعد النظر في مسألة الإبراء من الأعيان، وأقوال الفقهاء فيها أرى القول بالتفصيل وهو أن الإبراء لا يجري في الأعيان بذاتها، أي كل ماله قيام بذاته، كالدار والدواب وغيرها... فلا تنتقل ملكيتها حقيقة من المبرئ إلى المبرأ، وإنما يسري الإبراء في الأعيان على حق الضمان والمطالبة بها وكل دعوى تتعلق بخصوصها⁽⁷⁾.

(1)-موفق الدين بن قدامة، المغني، (72/8، 73).

(2)-الوديعة: من ودع أي ترك. ابن منظور، لسان العرب، (383/8). شرعا: هي اسم لعين توضع عند آخر ليحفظها، فهي وكالة في الحفظ، والأحسن أنها توكيل في حفظ مملوك محترم مختص على وجه مخصص. إبراهيم بن مفلح، المبدع، (233/5).

(3)-زفر بن الهذيل: بن قيس العنبري، البصري، ولد سنة عشرة ومائة، صاحب أبي حنيفة، من شيوخه: أبو حنيفة النعمان، مات سنة ثمان وخمسين ومائة. النديم (محمد بن أبي يعقوب)، الفهرست، (ط2)، (1422هـ-2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص(343). الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص(135). الذهبي، العبر، (176/1). ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص169. ابن عماد الحنبلي، شذرات الذهب، (396/1). الزركلي، الأعلام، (45/3).

(4)-السرخسي، المبسوط، (90/11).

(5)-الخرشي، حاشية الخرشي، (343/4).

(6)-موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (72/8، 73). المرداوي، الإنصاف، (120/7).

(7)-الموسوعة الفقهية الكويتية، (160/1).

الفرع الثالث: وجود المبرأ منه عند الإبراء⁽¹⁾

حسب هذا الشرط فإنّ الإبراء ينبغي أن يصادف محلاً قائماً، فلا يصح الإبراء إذا صدر قبل وجود محله، كأن يبرئ شخص شخصاً آخر مما سيقرضه له.

واستدل الفقهاء لعدم صحة الإبراء من الدين قبل وجوبه بقوله ﷺ: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك".⁽²⁾

ومن المسائل التي تتفرع على هذا الشرط، ووقع الخلاف فيها بين الفقهاء؛ إبراء الزوجة زوجها من النفقة المستقبلية.

والمقصود بذلك أن تنازل الزوجة عن حق من حقوقها بعد وجود السبب، وقبل وجوبه، فتبرؤه بعد العقد من نفقة المستقبل، وللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾: (الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية في الصحيح والحنابلة) إلى القول بعدم صحة إسقاط النفقة المستقبلية، ولها المطالبة بها بعد ذلك.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة هي:

1 - **السنة:** استدلوا بقوله ﷺ: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك".⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: دل الحديث دلالة واضحة على أنه ليس للإنسان النذر ولا العتق ولا الطلاق فيما لا يملك، والإبراء عن النفقة المستقبلية بالنسبة للمرأة هي إبراء فيما لا تملك فكانت ضمن نهي النبي ﷺ الوارد في الحديث.

⁽¹⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (28/5). ابن الهمام، فتح القدير، (409/4). الزيلعي، تبين الحقائق، (386/6). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (166/3). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (511/6). الشرواني (عبد الحميد) والعبادي (أحمد بن قاسم)، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج، (ط1)، (1418هـ-1997م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (463/7). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(567). موفق الدين بن قدامة، الكافي، (232/2). المرادوي، الإنصاف، (121/7).

⁽²⁾ -سبق تخريجه، ص(77).

⁽³⁾ -الكاساني، المصدر السابق، (222/3). ابن الهمام، المصدر السابق، (409/4). القرافي، الفروق، (337/1). الخرشبي، حاشية الخرشبي، (343/4). الدسوقي، المصدر السابق، (166/3). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (179/8).

⁽⁴⁾ -سبق تخريجه، ص(77).

2 - إنّ التنازل عن النفقة قبل وجوبها لا يصح كإسقاط الشفعة قبل البيع، وإسقاط المهر قبل النكاح، وكالورثة إذا أجازوا الوصايا قبل وفاة الوصي⁽¹⁾. إلا أنّ الحنفية استثنوا من ذلك ما يكون إبراءً بقدر نفقة شهر، ولا يبرأ ما كان زيادة على ذلك⁽²⁾.

3 - قالوا إنّ النفقة تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فكان الإبراء منها إسقاطاً للواجب قبل الوجوب، وقبل وجود سبب الوجوب، وهو حق الحبس، وذلك لأنه لا يتحدد بتجدد الزمان، وإسقاط ما ليس بواجب لا يجوز، ولهذا فلا يصح الإبراء⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية في الراجح⁽⁴⁾ إلى القول بصحة إبراء الزوجة زوجها من النفقة المستقبلية، ويلزمها ذلك، واستدلوا بأن سبب وجوب النفقة هو النكاح، وقد وجد فصح الإبراء.

القول المختار:

إنّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم صحة إبراء الزوجة زوجها من النفقة المستقبلية أي عدم صحة إسقاط الحق قبل وجوبه هو القول المختار، وهو الذي يعضده المنقول والمعقول، لأنّ الحق الذي لم يجب لم يملك ولم يستحق أصلاً، فالتصرف فيه بالإبراء تصرف فيما لا يملك، كما هو تصرف في المعلوم فلم يصح، ولأنّ من موانع الإبراء أن يتم قبل الوجوب ولو بعد وجود السبب، وعليه فإنّ الزوجة لو أرادت أن ترجع في المطالبة بها فلها ذلك، وليس للزوج أن يمتنع عن أدائها لها - والله أعلم -.

الفرع الرابع: أن يكون المبرأ منه قابلاً للإبراء

المبرأ منه أو محل الإبراء قد يكون ديناً في الذمة أو عيناً، أو حقاً من الحقوق، أما الدين الثابت في الذمة فلا خلاف بين الفقهاء في صحة الإبراء منه، بالأدلة السابقة في بيان حكمه وأما الإبراء من العين لذاتها لا يصح، كما تم ذكره فيما سبق، وأما الإبراء من الحقوق فهناك حقوق قابلة للإبراء وهناك حقوق لا تقبله⁽⁵⁾ - كما سيتم بيانه في الفصل الثاني -.

(1) - موفق الدين بن قدامة، الكافي، (483/5).

(2) - ابن عابدين، حاشية رد المختار، (644/3).

(3) - السرخسي، المبسوط، (164/5). الكاساني، بدائع الصنائع، (222/3). الزيلعي، تبين الحقائق، (310/3).

(4) - الخطاب (محمد بن محمد الرعيني)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، (ط1)، (1404 هـ - 1984 م)، ت: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص (306).

(5) - الموسوعة الفقهية الكويتية، (160/1).

الفصل الثاني:

الإبراء من الحقوق في الفقه الإسلامي

تمهيد:

إنّ الحديث عن الإبراء من الحقوق يستوجب ابتداء معرفة كيف عني الفقهاء المسلمون بدراستها، وتقسيمها إلى أقسام عديدة، وبيان الأحكام المتعلقة بكل قسم، فقسموا الحق باعتبار صاحبه إلى حق الله وحق العبد والحق المشترك بينهما، وباعتبار محله إلى مالي وغير مالي، وباعتبار التجريد إلى حق مجرد وغير مجرد، وباعتبار الإسقاط إلى حقوق تقبل الإسقاط وحقوق لا تقبله.

وفي هذا الفصل سوف يتم عرض مجال الإبراء أو محله من خلال بيان الحقوق التي تقبل الإبراء والحقوق التي لا تقبله والضوابط التي وضعها الفقهاء لذلك.

والتفصيل في المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الحق وأنواعه.

المبحث الثاني: الحقوق التي تقبل الإبراء.

المبحث الثالث: الحقوق التي لا تقبل الإبراء.

المبحث الأول: مفهوم الحق وأنواعه

أعرض في هذه الدراسة الموجزة -بعون الله- لمعاني كلمة الحق واطلاقاتها في اللغة، ثم أعرض لتعريف علماء الفقه والأصول، وبعدها أوجز أنواع الحق في الشريعة الإسلامية، وهذا لطبيعة هذا الفصل إذ يتمحور حول الحقوق التي تقبل الإبراء والحقوق التي لا تقبله.

المطلب الأول: تعريف الحق

الفرع الأول: تعريف الحق لغة: (1)

الحق مفرد الحقوق، وهو ضد الباطل، ووردت هذه الكلمة في اللغة العربية بعدة معان، تدور كلها حول الوجوب والثبوت، واليقين واللزوم، والمطابقة والإحكام والصحة والحصة والنصيب وهي:

1- الوجوب: من حقّ الشيء يحقّ بالكسر إذا وجب، وأحققت الشيء إذا أوجبته ومنه قوله

تعالى: ﴿وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا ۖ حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا فَتَحَتْ أَبْوَابُهَا وَقَالَ لَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَتْلُونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِ رَبِّكُمْ وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا قَالُوا بَلَىٰ وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ ﴿٧١﴾﴾ (2) أي وجبت.

2- الثبوت: ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾، (3) أي ثبت.

3- اليقين: من حقّ الأمر، يحقّه حقًا، كان منه على يقين، تقول: حققت الأمر وأحققته إذا كنت

على يقين منه.

4- المطابقة: قال الراغب الأصفهاني (4): (أصل الحق المطابقة، والموافقة كمطابقة رجل الباب في

حقه لدورانه على استقامة، والحق يقال على أوجه:

(1)- الجوهري، الصحاح، (2/1112)، ابن منظور، لسان العرب، (10/49)، الفيومي (أحمد بن علي)، المصباح المنير، (دط)، (دت)، دار الفكر، ص (89)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص (787)، الزبيدي، تاج العروس، (13/79).

(2)- سورة الزمر، الآية (71).

(3)- سورة القصص، الآية (63).

(4)- الراغب الأصفهاني: الحسين بن محمد بن الفضل، أبو القاسم الأصفهاني، كان في أوائل المائة الخامسة، صاحب التصانيف، من كتبه: محاضرات الأدباء، الذريعة إلى مكارم الشريعة، الأخلاق، جامع التفاسير، توفي سنة نيف وخمسمائة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (120/18، 121). السيوطي، (جلال الدين عبد الرحمن)، بغية الوعاة، (ط2)، (1399هـ/1979م)، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، بيروت (2/297). حاجي خليفة، كشف الظنون، (1/92). الزركلي، الأعلام، (2/255).

الأول: يقال لموجد الشيء بسبب ما تقتضيه الحكمة، ولهذا قيل في الله تعالى هو الحق، قَالَ تَعَالَى:

﴿ثُمَّ رُدُّوْا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقَّ﴾⁽¹⁾.

والثاني: يقال للموجد بحسب ما تقتضيه الحكمة، ولهذا يقال فعل الله تعالى كله حق، قال تعالى:

﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسُ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁽²⁾.

الثالث: في الاعتقاد للشيء المطابق لما عليه ذلك الشيء في نفسه، كقولك: اعتقاد فلان في البعث

والثواب حق.

الرابع: للفعل والقول الواقع بحسب ما يجب ويقدر، وفي الوقت الذي يجب فيه، كقولنا: فعلك حق

وقولك حق.⁽³⁾

5. الإحكام والصحة: فأحققت الأمر إحقاقا إذا أحكمته وصحته.

6. الحصة والنصيب: ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿١٥﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿١٦﴾﴾⁽⁴⁾

وفي الحديث: "أنه أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث"⁽⁵⁾، أي أعطى كل ذي حق حظه ونصيبه.

الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحا

اختلفت استعمالات الفقهاء والأصوليين لكلمة الحق، ولعلّ هذا الاختلاف يرجع إلى السياق،

فتارة يطلقونه ويريدون به المعنى العام، وتارة يطلقونه ويريدون به المعنى الخاص.

⁽¹⁾ -سورة الأنعام، الآية (62).

⁽²⁾ -سورة يونس، الآية (05).

⁽³⁾ -معجم مفردات ألفاظ القرآن، (د.ط)، (1425هـ - 2004م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص (114).

⁽⁴⁾ -سورة المعارج، الآية (24-25).

⁽⁵⁾ -أبو داود، السنن (كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم الحديث 35 65)، (1541/3، 1542). الترمذي، السنن، (كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم الحديث 2120)، (187/4، 189). وقال: وهو حديث حسن صحيح. ابن ماجه، السنن (كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم الحديث 2713)، (319/3). أحمد، المسند، (186/4).

أولاً- المعنى العام: وهو الذي يكون للشخص من ميزات، أو مكينات،⁽¹⁾ أو سلطات، وسواء كانت مالية، أو غير مالية، فيطلق على كل عين أو مصلحة تكون للشخص بمقتضى الشرع سلطة المطالبة بها، أو منعها عن الغير، أو بذلها له في بعض الأحيان، أو التنازل عنها كذلك، ويطلق على الأعيان المملوكة، فتقول: هذا الكتاب حق، ويطلق على الملك نفسه، فتقول: ملكية هذا الكتاب حق من حقوقي، ويطلق على المنافع أو المصالح على وجه عام، فتقول: سكنى هذه الدار حق للموصى له بمنفعتها، ولفلان حق المرور في هذا الطريق، ويطلق كذلك على المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشرع كحق الشفعة، وحق الخيار، وحق الحضانة وحق القصاص وغير ذلك.⁽²⁾

وعرّف الحق بهذا المعنى بأنه **الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده**،⁽³⁾ واستعمال الفقهاء للحق بهذا المعنى لا يختلف عن استعماله اللغوي، فهم يستعملونه دائماً فيما يثبت للشخص بمقتضى الشرع من أجل مصالحه.

ثانياً- المعنى الخاص: يستعمل الفقهاء كلمة الحق بالمعنى الخاص ويريدون به ما يتعلق بالعقار من مرافق، كحق الشرب،⁽⁴⁾ والمسيل،⁽⁵⁾ وحق التعلي، وتارة يطلقونه ويريدون به ما يتعلق بالعقد من لوازم تتصل بتنفيذه كحق تسليم الثمن، وقبض المبيع، والرد بالبيع، وضمان الدرك.⁽⁶⁾

وسوف أعرض أبرز تعاريف الفقهاء المتقدمين والمحدثين للحق على النحو الآتي:

(1) -مكينات: ج. مكنة بفتح فكسر بمعنى القوة، والشدة والسلطة، فمكنته من الشيء تمكيناً جعلت له عليه سلطاناً وقدرة فتمكن منه. ابن منظور، لسان العرب، (412/13). الفيومي، المصباح المنير، ص(343).

(2) -علي الخفيف، الحق والذمة، (د.ط)، (2010م-1431هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة، ص (56). أحكام المعاملات الشرعية، (د.ط)، (1429هـ -2008م). دار الفكر العربي، القاهرة، ص(32).

(3) -علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (4/195).

(4) -الشرب: حق الشرب بتثليث الشين وسكون الراء، هو ما تقرر لأرض من الماء من نهر معين. محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص (230).

(5) -المسيل: بفتح فسكون، وحق المسيل هو الحق المترتب لأرض أو دار في إسالة مائها في مجرى معين في أرض لإخراجها خارجها. محمد رواس قلعة جي، المرجع نفسه، ص (399).

(6) -محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، (ط2)، (1996م)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص (427). علي الخفيف، الحق والذمة، ص (56).

1- تعريف الحق عند الفقهاء المتقدمين:

تكلم الفقهاء المتقدمون عن الحق في مواضع مختلفة بمعان عديدة، وعرفوه بتعريفات مختلفة، وإليك أبرز التعريفات التي ذكروها:

أ - تعريف العيني: ⁽¹⁾ (الحق ما يستحقه الرجل). ⁽²⁾

وهذا التعريف يكتنفه الغموض لما يأتي:

- أنه عرّف الحق بقوله: "ما يستحقه"، فلفظ الاستحقاق الوارد في التعريف متوقف على تعريف الحق، وهذا الأخير متوقف على معرفة الاستحقاق، فيلزم منه الدور، وهو أن يؤخذ في التعريف الشيء المراد تعريفه أو بعض مشتقاته، وهذا ممنوع في التعاريف.

- التعريف لا يشمل حقوق الله ولا حقوق المرأة فلا يعتبر تعريفا جامعاً. ⁽³⁾

ب - تعريف اللكنوي: ⁽⁴⁾ (الحق الموجود والمراد به حكم يثبت). ⁽⁵⁾

انتقد هذا التعريف بأمر عدة: ⁽⁶⁾

⁽¹⁾ -العيني: محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين، العيني، الحنفي، وُلد سنة اثنتين وستين وسبعمائة، من شيوخه: والده أحمد، يوسف بن موسى، الملطي والعلاء السيرافي، ومن تصانيفه: عمدة القاري في شرح البخاري، تاريخ البدر في أوصاف أهل العصر، ومعاني الأخيار، توفي سنة خمس وخمسين وثمانمائة. ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، (422/7، 423). ابن تغري بردي (جمال الدين يوسف)، النجوم الزاهرة، (ط1)، (1413هـ - 1992م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (286/15، 287). السخاوي، الضوء اللامع، (10/121، 124). الزركلي، الأعلام، (7/163).

⁽²⁾ -البنابة شرح الهداية، (7/499). ونقل عنه هذا التعريف ابن نجيم في البحر الرائق، (6/227).

⁽³⁾ -فتح الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، (ط3)، (1404هـ - 1984م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص (184، 185). أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (ط1)، (1420هـ - 1999م)، دار القلم، دمشق، ص (23).

⁽⁴⁾ -اللكنوي: هو عبد الحي بن عبد الحليم بن أمين الله، الأنصاري، الحنفي، فقيه وأصولي، ولد عام الرابعة والستين بعد الألف والمائتين، من تصانيفه: الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ظفر الأماني في مختصر الجرجاني، توفي سنة أربع بعد الألف والثلاثمائة. الكتاني (عبد الحي بن عبد الكبير)، فهرس الفهارس والأنبات، (ط2)، (1402هـ - 1982م)، دار الغرب الإسلامي، (2/728، 729، 730). الزركلي، المرجع السابق، (6/187).

⁽⁵⁾ -قمر الأقطار لنور الأنوار في شرح المنار، (ط1)، (1415هـ - 1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (2/186).

⁽⁶⁾ -فتح الدريني، المرجع السابق، ص (187، 188). علي الخفيف، الحق والذمة، ص (57). أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص (22). المدخل الفقهي العام، ص (13).

- أنه عرّف الحقّ بأنه "حكم" وذلك يبنى عن منشئه ومصدره، لأنّ الحق لا يعتبر حقا في نظر الشرع إلا إذا قرره الشارع، وتقريره إنما يكون بحكم.

- أنّ كلمة "حكم" المذكورة في التعريف إذا كان المقصود بها خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو ووضعا كما يعرفه الأصوليون،⁽¹⁾ فالحق ليس هو نفس الخطاب وإنما هو الأثر الثابت بالخطاب فعلاقة الحق بالحكم هي علاقة المسبب بالسبب.

- إن أريد بالحكم ما اصطلح عليه الفقهاء وهو الأثر المترتب على الخطاب، فالتعريف غير مانع لأنّ الأثر لا يقتصر على ما جعله الشارع لازما وثابتا، بل يشمل أيضا ما جعله الشارع مباحا، ويشمل أيضا الأحكام الوضعية التي يكون بها الشيء سببا لمسبب، أو شرطا لمشروط، أو مانعا من حكم مثل جهالة المبيع أو الثمن فإنّها تعد مانعا شرعيا من صحة البيع، وهذا حكم وليس حقا لأحد، فيكون التعريف تعريفا بالأعم.

ج. تعريف القرافي: قال: (فحق الله تعالى أمره ونهيّه، وحق العبيد مصالحه)،⁽²⁾ ثم قال: (ما تقدم من أنّ حق الله تعالى أمره ونهيّه مشكل⁽³⁾ بما في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ أنّه قال: "حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا"،⁽⁴⁾ فيقتضي أنّ حق الله تعالى [على العباد] نفس الفعل لا الأمر به.)

ثم قال: (والظاهر أنّ الحديث مؤول،⁽⁵⁾ وأنّه من باب إطلاق الأمر على متعلقه، فأطلق الحق على

⁽¹⁾ - الزركشي (بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله)، البحر المحيط في أصول الفقه، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (91/1). ابن قawan (الحسين بن أحمد) التحقيقات في شرح الورقات، (ط1)، (1419هـ - 1999م)، ت: الشريف سعد بن عبد الله، دار النفائس، الأردن، ص(92). البدخشي (محمد بن الحسن)، شرح البدخشي مناهج العقول، (ط1)، (1421هـ - 2001م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (31/1).

⁽²⁾ - الفروق، (269/1).

⁽³⁾ - المشكل: هو الداخل في أشكاله وأمثاله، وهو اسم لما يشتهيه المراد منه بدخوله في أشكاله على وجه لا يعرف المراد إلا بدليل يتميز به من سائر الأشكال. البزدوي (علي بن محمد) كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البزدي)، (د.ط)، (دت)، ت: مير محمد خاتنة، ص(09). علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (83/1).

⁽⁴⁾ - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الرقاق، باب من جاهد نفسه في طاعة الله، رقم الحديث 6500)، (288/4).

⁽⁵⁾ - المؤول: هو حمل اللفظ الظاهر على المحتمل المرجوح. أبو زرعة (ولي الدين أحمد)، الغيث الهائج، جمع الجوامع، (ط1)، (1420هـ - 2000م)، ت: مكتب قرطبة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، (412/2).

متعلّقه الذي هو الفعل).⁽¹⁾

واعترض ابن الشاط⁽²⁾ -رحمه الله- على أن يطلق حق الله تعالى على أمره ونهيّه، ويبيّن أنّ حق العبد متعلق أمره ونهيّه وهو عبادته، فحق الله فعل الإنسان لا غير.⁽³⁾

د. تعريف المروزي: ⁽⁴⁾ (الحق اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعا).⁽⁵⁾

ولعل تعريف المروزي -رحمه الله- للحق هو من أبرز وأوضح تعريفات الفقهاء المتقدمين، وهو جد مستحسن تظهر جودته في النقاط الآتية: ⁽⁶⁾

- أنّه عزّف الحق بأنّه اختصاص، وهو تعريف يبرز ماهية الحق بشكل يميزه عن غيره من الحقائق الشرعية، لأنّ الاختصاص هو جوهر كل حق، فلا وجود له إلا بوجود الاختصاص الذي هو عبارة عما

(1) - الفروق، (1/270).

(2) - ابن الشاط: قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط، أبو القاسم، المغربي، المالكي، فقيه وأصولي، ولد سنة ثلاث وأربعين وستمائة، من شيوخه: الحافظ المحاسبي، وأجازته أبو القاسم بن البراء، وابن الغماز وغيرهم، من تصانيفه: تحفة الرائي في علم الفرائض، فهرسة وغيرهما، توفي سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة. لسان الدين بن الخطيب (محمد بن عبد الله)، الإحاطة في أخبار غرناطة، (ط1)، (1424هـ - 2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (217/4، 218). ابن فرحون (إبراهيم بن علي بن محمد)، الديباج المذهب، (د.ط)، (د.ت)، ت: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث، القاهرة، (2/152، 153). ابن القاضي (أحمد بن محمد المكتاسي)، درة الحجال في أسماء الرجال، (د.ط)، (د.ت)، ت: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث، القاهرة، (3/270). الكتاني، (عبد الحي بن عبد الكبير)، فهرس الفهارس والأثبات، (ط2)، (1402هـ - 1982م)، دار الغرب الإسلامي، (2/1089). السوسي (أبو الطيب مولود السري)، معجم الأصوليين، (ط1)، (1423هـ - 2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص(394). مخلوف، شجرة النور الزكية، ص(217).

(3) - أنوار البروق بمأمش الفروق، (1/270).

(4) - المروزي: الحسين بن محمد بن أحمد المروزي، الفقيه الشافعي، صاحب وجوه غريبة في المذهب، تفقه على أبي بكر القفال، وروى عن أبي نعيم الاسفراييني، ومن مؤلفاته: التعليق الكبير، الفتاوى المشهورة، وكتاب أسرار الفقه وغير ذلك، توفي في الحرم سنة اثنتين وستين وأربعمائة. النووي، (يحيى بن شرف)، تهذيب الأسماء واللغات، (ط1)، (1416هـ - 1996م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (167/1، 168). السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، (3/30..36). ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (1/244، 245). ابن عماد الحنبلي، شذرات الذهب، (3/495).

(5) - طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم 1523 فقه شافعي، ص(150). وعزّف القابسي الحنفي الحق تعريفاً قريباً من تعريف المروزي فقال حق الملكية: "عبارة عن الاختصاص الحاجز"، الحاوي القدسي، (ط1)، (1432هـ - 2011م)، ت: صالح العلي، دار النوادر، سوريا، لبنان، الكويت، (1/74).

(6) - الخولي (أحمد محمود)، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (ط1)، (1423هـ - 2003م)، دار السلام، القاهرة، ص(39).

يختص به مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه وهو غير قابل للشمول والمعاوضات.⁽¹⁾

- التعريف يصف الحق بأنه: "مظهر فيما يقصد له" فبيّن أنّ طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره في الأشياء التي شرّع فيها، والتي قد تكون مادية أو معنوية.

- تعريف أحد فقهاء القرن الخامس الهجري يدل على أنّ فقهاء الشريعة المتقدمين قدّموا تعريفا صحيحا للحق.

وربما يكون هذا التعريف قد أغفل ذكر حق الله تعالى، إذ أنّ حق الله تعالى هو أساس الحقوق كلها.

هـ. تعريف ابن حزم: (الحق هو كون الشيء صحيح الوجود).⁽²⁾

وهذا التعريف ينطلق من المعنى اللغوي، لأنّ أصل الحق في اللغة المطابقة والموافقة كما بيّن ذلك الراغب الأصفهاني - رحمه الله ..

2- تعريف الحق عند الفقهاء المحدثين:

اختلفت تعريفات الفقهاء المعاصرين للحق تبعا لمدارس القانون المعاصر وتعريفاتها للحق، ولعلّ أحسنها وأدقّها هو تعريف الدكتور فتحي الدريني حيث قال: "الحق اختصاص يُقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة".⁽³⁾

شرح التعريف:⁽⁴⁾

اختصاص: وهو يقتضي نسبة الحق إلى المختص، ويدل على قيام علاقة بين المختص والمختص به، تقوم على الانفراد والاستثارة.

(1) - ابن رجب (أبو الفرج عبد الرحمن)، القواعد، (د.ط)، (د.ت)، دار الفكر، ص(192).

(2) - الإحكام في أصول الأحكام، (ط1)، (1417هـ - 1997م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (35/1).

(3) - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص(193).

(4) - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص(193، 194، 195). أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص(19، 20). المدخل الفقهي العام، (10/3، 11). الخولي، نظرية الحق، ص(49، 50، 51، 52).

ويخرج بقوله: "اختصاص" الإباحات والحقوق العامة، مما هو مباح للكافة الانتفاع بموضوعه على سبيل الاشتراك دون استثناء.

يقر به الشرع: يدل على مصدر الحق في الإسلام، وهو الشرع، وعلى ذلك فأي مصلحة لا تعتبر حقا إلا إذا أقرها الشرع ومنحها حمايته وما لم يعتبر شرعا من المصالح لا يعتبر حقا، ولو تواضع عليه البشر، وهو قيد يخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي كالغاصب والسارق.

سلطة على شيء: أي أنّ الحق يخول صاحبه سلطة وهي قرين لا ينفك عن الاختصاص، وهي نوعان: سلطة على شخص كحق الولاية على النفس، والسلطة على شيء معين كحق الملكية، فإنها سلطة للإنسان على ذات الشيء.

أو اقتضاء أداء من آخر: والأداء قد يكون إيجابيا، كالقيام بعمل، أو سلبيا كالامتناع عن عمل، فالتعريف شامل لحقوق الله تعالى، كالعبادات والحدود وحق الجهاد وحقوق الأشخاص.

تحقيقا لمصلحة معينة: يبيّن غاية الحق في الإسلام، وهو يتوافق مع المقصد العام الذي رعته الشريعة وهو جلب المصالح، ولا يشترط أن تكون المصلحة عائدة على المختص بالحق كما في حقوق الله تعالى، وبناء على ذلك فلا بد أن يكون الحق محققا للغاية التي شرع من أجلها، وهي جلب المصلحة، فلا يجوز للشخص أن يتخذ الحق وسيلة لتحقيق غرض يتنافى مع غاية الحق التي منح من أجلها، بأن اتخذ ذريعة للإضرار بالغير، أو لتحقيق أغراض غير مشروعة، كتحويل الربا عن طريق بيع العينة مثلا.

أسباب اختيار هذا التعريف ومميزاته:

- ميّز هذا التعريف بين الحق والغاية منه، فالحق ليس هو المصلحة بل هو وسيلة إليها.
- أنه تعريف جامع يشمل حقوق الله سبحانه وتعالى، وحقوق الأشخاص الطبيعية والاعتبارية.
- أنه لم يجعل الحماية الشرعية للحق عنصرا فيه بل الحماية من مستلزمات وجود الحق.⁽¹⁾

⁽¹⁾ -فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص(195، 196).

المطلب الثاني: أقسام الحقوق

قسّم الأصوليون والفقهاء المتقدمون والمعاصرون الحقوق إلى أقسام عدّة باعتبارات مختلفة،⁽¹⁾ ثم إنهم قد عنوا بوضع القواعد العامة لتلك الحقوق وتركوا أمر تفريعها لصعوبة حصرها، وهذا ما سأحاول عرضه بقدر ما يحتاجه موضوع البحث على النحو الآتي:

الفرع الأول: تقسيم الحق بالنظر إلى صاحبه

وهذا القسم اشترك الفقهاء والأصوليون في الكلام عنه، وينقسم الحق باعتبار صاحبه إلى ثلاثة أقسام وهي:

البند الأول: حق الله تعالى

هو ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد، ونسب إلى الله تعالى تعظيماً، أو لثلا يختص به أحد من الجبابرة، لأنّه سبحانه يتعالى عن أن ينتفع بشيء، بل الإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره، وقوي نفعه، وشاع فضله بأن ينتفع به الناس كافة.⁽²⁾

أو هو ما فهم من الشرع أنّه لا خيرة فيه للمكلف، كان له معنى معقول أو غير معقول،⁽³⁾ فحقوق الله هي التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لمطلق المسلمين، أو نوع منهم، وكلهم محتاج إليها، وتسمى حدود الله مثل: حد قطاع الطريق والسراق والزناة ونحوهم.⁽⁴⁾

البند الثاني: حق العبد

هو ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير، فإنّه حق للعبد لتعلق صيانة ماله بها، فلهذا

(1) -السرخسي (محمد بن أحمد بن أبي سهل)، أصول السرخسي، (د.ط)، (د.ت)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (19/2). علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (4/194). ابن نجيم، البحر الرائق، (6/227). العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، (1/111). الشاطبي، (إبراهيم بن موسى)، الموافقات، (د.ط)، (د.ت)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (2/317، 318). القراني، الفروق، (1/269). الزركشي، المنشور في القواعد، (1/58...66). موفق الدين بن قدامة، المغني (12/127). ابن القيم، إعلام الموقعين، (1/108).

(2) -علاء الدين البخاري، المصدر نفسه، (4/194). ابن نجيم، المصدر نفسه، (6/227).

(3) -الشاطبي، المصدر السابق، (2/318).

(4) -ابن تيمية (تقي الدين أحمد بن عبد الحليم)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، (ط1)، (1423هـ - 2002م)، دار المنهاج، القاهرة، ص(44).

يباح مال الغير بإباحة الملك، ولا يباح الزنا باجتهاد ولا بإباحة أهلها.⁽¹⁾

فحقوق العباد هي التصرفات التي يجلبون بها لأنفسهم ما يلائمها، أو يدفعون بها عنها ما ينافرها، دون أن يقضي ذلك إلى انخرام مصلحة عامة أو جلب مفسدة عامة، ولا إلى انخرام مصلحة شخص، أو جلب مضرة له في تحصيل مصلحة غيره.⁽²⁾

ومن الآثار المترتبة على تقسيم الحق باعتبار مستحقه أو صاحبه هو أنّ حق الله تعالى لا يقبل الإسقاط ولا مدخل للصالح فيه، أما حقوق العباد فهي التي تقبل الإسقاط أو الإبراء والمعاوضة والصالح.⁽³⁾

البند الثالث: الحق المشترك

وهو في حالة ما إذا اقترن واجتمع الحقان حق الله وحق العبد وينقسم في هذه الصورة إلى قسمين:
أولاً: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب: وذلك كعدّة المطلقة، فإنّ فيها حق لله تعالى، وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط، وفيها حق للعبد وهو المحافظة على النسب، لكن حق الله هنا غالب لأن في صيانة الأنساب نفعاً عاماً للمجتمع وهو صيانتها من الفوضى والاختلاط.

ثانياً: ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب: مثل حق القصاص الثابت لولي المقتول ففيه حقان حق الله تعالى وهو تطهير المجتمع من جريمة القتل، وحق الشخص وهو شفاء غيظه وتطبيب نفسه بقتل القاتل، وهذا الحق هو الغالب لأنّ القصاص مبني على المماثلة، والمماثلة ترجح حق الشخص.⁽⁴⁾

(1) -علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (4/194).

(2) -الطاهر بن عاشور، (محمد)، مقاصد الشريعة الإسلامية، (ط1)، (1366هـ - 1946م)، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ص(255).

(3) -الشاطبي، الموافقات، (2/375). القرافي، الفروق، (1/269). ابن القيم، أعلام الموقعين، (1/108).

(4) -علاء الدين البخاري، المصدر السابق، (4/226، 227).

الفرع الثاني: تقسيم الحق بالنظر إلى محله

وتنقسم الحقوق بهذا النظر إلى حقوق مالية، وحقوق غير مالية:

البند الأول: تعريف الحق المالي

ما هو مال أو المقصود منه المال⁽¹⁾، أو هو اختصاص مشروع بمنفعة ذات قيمة مالية بين الناس.⁽²⁾ وقال الدكتور عبد الرزاق السنهوري في حديثه عن الحق المالي⁽³⁾: "إما سلطة تنصب على الشيء مباشرة يعطيها القانون لشخص على عين بالذات وإما رابطة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل."

البند الثاني: تعريف الحق غير المالي

هو الذي يتعلق بغير المال كحق القصاص، وحق الحرية بجميع أنواعها، وحق المرأة في الطلاق، وحق الولاية على النفس، ونحو ذلك.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: تقسيم الحقوق إلى حقوق مجردة وحقوق غير مجردة⁽⁵⁾

البند الأول: تعريف الحق المجرد

أو المحض هو الذي لا يترك أثراً بالتنازل عنه صلحاً أو إبراءً بل يبقى محل العقد عند المكلف (أو المدين) بعد التنازل كما كان قبل التنازل مثل: حق الدين فإن الدائن إذا تنازل عن دينه كانت ذمة المدين بعد التنازل هي بعينها قبل التنازل، ولا يترتب على التنازل عن الحق أثر من الآثار.

البند الثاني: تعريف الحق غير المجرد

وهو الذي يترك أثراً بالتنازل عنه كحق القصاص، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ويترك فيه أثر بالتنازل عنه، فيتغير فيه الحكم، فيصير معصوم الدم بالعفو بعد أن كان غير معصوم الدم، أي مباح القتل بالنسبة إلى ولي المقتول المستحق للقصاص.

⁽¹⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (127/12).

⁽²⁾ -أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص(21).

⁽³⁾ -مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (ط2)، (1997م)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (13/1).

⁽⁴⁾ -موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (127/12). وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (4/2849).

⁽⁵⁾ -علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، (دط)، (1416هـ - 1999م)، دار الفكر العربي، ص(9). وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، (4/2849).

الفرع الرابع: تقسيم الحقوق باعتبار الإسقاط وعدمه⁽¹⁾

ينقسم الحق الشخصي باعتبار الإسقاط أو الإبراء وعدمه إلى قسمين:

البند الأول: حق قابل للإسقاط

على ما بينت من قبل فإن الحقوق تقبل الإبراء أو تسقط بإسقاط من يملكها إلا الأعيان فقد وقع الخلاف في الإبراء منها، وعلى أنها لا تسقط، وإنما تخرج من ملك صاحبها، ومن أمثلة الحقوق القابلة للإسقاط: حق القصاص، وحق الشفعة، وحق الخيار وغيرها.

البند الثاني: حق غير قابل للإسقاط

هناك بعض الحقوق التي لا تقبل الإبراء على سبيل الاستثناء من الأصل العام وهي أنواع كثيرة:

- حقوق الله تعالى الخاصة.
- الحق الذي اجتمع فيه حق الله وحق العبد، وحق الله غالب.
- الحقوق التي لم تثبت بعد كإسقاط الزوجة حقها في النفقة وإسقاط الوارث حقه في الاعتراض على الوصية، حال حياة الموصي، وإسقاط المشتري حقه في خيار الرؤية، وإسقاط الشفيع حقه في الشفعة قبل البيع.
- الحقوق التي أثبتها الشارع للإنسان لصفة ذاتية فيه كحق الأب في أبوة ولده، وولايته عليه إن كان صغيراً.
- الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير للأحكام الشرعية كإسقاط المطلق حقه في إرجاع زوجته المطلقة إلى عصمة النكاح بغير رضاها.
- الحقوق التي يتعلق بها حق الغير: كإسقاط الأم حقها في الحضانة، والمطلق حقه في عدة مطلقة، والمسروق منه حقه في حد السارق، لأن هذه الحقوق مشتركة وإن كان للإنسان ولاية على إسقاط حقه، فليس له ولاية على إسقاط حق غيره.

(1)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2847/4).

المبحث الثاني: الحقوق التي تقبل الإبراء

ارتأيت أن أعرض في هذا المبحث بعض الحقوق التي تقبل الإبراء على سبيل المثال والتوضيح لا على سبيل الحصر، لأن حقوق العيد القابلة للإبراء كثيرة، مع ذكر اختلاف الفقهاء في بعض تفاصيلها، والتي تندرج تحت قسم من أقسام الحقوق وهي:

المطلب الأول: الحقوق المالية

الفرع الأول: الإبراء من النفقة.

الفرع الثاني: الإبراء من الدية.

المطلب الثاني: الحقوق غير المالية

الفرع الأول: الإبراء من القسم.

الفرع الثاني: الإبراء من القصاص.

المطلب الأول: الحقوق المالية

الفرع الأول: الإبراء من النفقة

لمعرفة حكم الإبراء من النفقة أرى أن أبين معنى النفقة لغة واصطلاحاً، ومدى اعتبار النفقة الماضية دينا في ذمة الزوج حتى تكون محلاً للإبراء، على النحو الآتي:

البند الأول: تعريف النفقة

أولاً- تعريف النفقة لغة: من نفق، فالنون والفاء والقاف أصل صحيح يدل على انقطاع شيء وذهابه، فأنفق القوم: نفقت سوقهم، وأنفق الرجل: افتقر وفني زاده وذهب ما عنده، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك.⁽¹⁾

⁽¹⁾ -ابن فارس (أحمد بن زكريا)، معجم مقاييس اللغة، (ط1)، (1415هـ. 1994م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص(1038).
الجوهري، الصحاح، (2/1180). ابن منظور، لسان العرب، (10/358).

ثانياً- تعريف النفقة اصطلاحاً: تنوعت التعريفات الفقهية للنفقة على النحو الآتي:

1. عند الحنفية: هي الإدرار على الشيء بما به بقاؤه،⁽¹⁾ أو هي ما به بقاء شيء من نحو مأكل وملبس وسكنى.⁽²⁾

2. عند المالكية: ما به قوام معتاد حال آدمي دون سرف.⁽³⁾

3. عند الشافعية: هي معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع،⁽⁴⁾ أو هي القوت والكسوة والسكنى.⁽⁵⁾

4. عند الحنابلة: كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها.⁽⁶⁾

الملاحظ على تعريفات الفقهاء للنفقة -المذكورة أعلاه- أنها وإن اختلفت في ذكر موجبات النفقة وأنواعها وبين موسع ومضيّق إلا أنها اتفقت على أن النفقة هي ما يُدر به الزوج على زوجته من طعام وكسوة، وسكن، وغيره من المتطلبات.

البند الثاني: حكم الإبراء من النفقة الماضية (متجمد النفقة)

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ نفقة الزوجة تجب على الزوج عند وجود سببها، وهو العقد الصحيح مع التمكين من نفسها، فإذا أداها سقط طلبها عنه، وإذا لم يؤدها فترة من الزمن بأن أعسر أو امتنع، وأنفقت الزوجة على نفسها من مالها، أو من مال غيرها، فهل تكون نفقتها في تلك المدة دينا يثبت في ذمة الزوج، ويحق لها أن ترجع به عليه أو لا تكون دينا؟ ولا ترجع عليه بشيء؟

أولاً- أقوال الفقهاء في اعتبار النفقة الماضية دينا في ذمة الزوج:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(1)-ابن الهمام، شرح فتح القدير، (4/378). الزيلعي، تبين الحقائق، (3/300).

(2)-شيخ زاده، مجمع الأنهر، (2/173).

(3)-الحارثي، حاشية الحرشي، (5/183).

(4)-البيهقي، تحفة الحبيب، (4/166).

(5)-الجرجاني (أحمد بن محمد)، التحرير في فروع الفقه الشافعي، (ط1)، (2008م)، ت: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (2/192).

(6)-البهوتي، كشف القناع، (5/459).

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ والظاهرية⁽⁴⁾ إلى أنَّ النفقة الماضية تكون دينا في ذمة الزوج فرضه القاضي أو لم يفرضه، وحقا قويا يثبت للزوجة عوضا عن احتباسها وتمكينه من نفسها.

الأدلة: استدل الجمهور على قولهم بأدلة أذكرها على النحو الآتي:

1. عن ابن عمر أن عمر -رضي الله عنهما- كتب إلى أمراء الأجناد⁽⁵⁾ في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم⁽⁶⁾ بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا⁽⁷⁾.⁽⁸⁾

وجه الاستدلال:

دل هذا الأثر دلالة واضحة على أنه لا يجوز للزوج الغياب عن زوجته وتركها بلا نفقة، فإن غاب ولم يترك لها نفقة، وليس لها مال ظاهر، فإنه يلزم بإرسال النفقة لزوجته أو يطلقها، وإذا طلقها بعث

⁽¹⁾ -ابن شاس (جلال الدين عبد الله بن نجم)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (ط1)، (1423هـ - 2003م)، ت: حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، (606/2). خليل ابن إسحاق المالكي، التوضيح، (ط1)، (2011م)، ت: محمد عثمان دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (424/5).

⁽²⁾ -الماوردي (علي بن محمد بن حبيب)، النفقات، (ط1)، (1418هـ - 1998م)، ت: عامر سعيد الزبياري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص(239). ابن حجر الهيتمي (أحمد بن محمد بن علي)، فتح الجواد بشرح الإرشاد، (ط1)، (2005م - 1425هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (258/3).

⁽³⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (248/9). المرداوي، الإنصاف، (392/9). البهوتي، كشف القناع، (477/5).

⁽⁴⁾ -ابن حزم، المحلى، (91/10).

⁽⁵⁾ -أمراء الأجناد: الأجناد جمع جند، والجند العسكر، والأعوان والأنصار. ابن منظور، لسان العرب، (132/3).

⁽⁶⁾ أن يأخذوهم: أن يفرضوا عليهم أحد أمرين. علوش (أبو عبد الله عبد السلام)، إنابة الأحكام شرح بلوغ المرام، (د.ط)، (1422هـ - 2002م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (460/3، 462).

⁽⁷⁾ -حبسوا: أي منعوا ولم يدفعوا من النفقة في الأيام التي قصروا فيها. علوش: المصدر نفسه، (460/3، 461).

⁽⁸⁾ -البيهقي، السنن الكبرى (كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته، رقم الحديث 16133)، (481/11). عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (كتاب الطلاق، باب الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها، رقم الحديث 12394)، (70/7). ابن أبي شيبة، المصنف، (كتاب الطلاق، من قال على الغائب نفقة فإن بعث وإلا طلق)، (149/4). الشافعي (محمد بن إدريس)، المسند (ومن كتاب أحكام القرآن، رقم الحديث 1310)، (ط1)، (1426هـ - 2005م)، دار البشائر الإسلامية، (1412/2). وصححه الألباني في إرواء الغليل، (228/7).

- بنفقة ما مضى، لأن نفقة الزوجة حق ثابت فصارت ديناً لا يسقط بمضي الوقت.⁽¹⁾
2. أنّ النفقة تصير ديناً في ذمة الزوج إذا امتنع عن أدائها كسائر الديون، لأنها واجبة عليه بدليل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾،⁽²⁾ فكلمة "على" تدل على الإيجاب، وما وجب لا يسقط بالتأخير.⁽³⁾
3. قالوا: لأنّ نفقة الزوجة حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون.⁽⁴⁾
4. نفقة الزوجة تجب على سبيل العوض فثبتت في الذمة كالنفقة الواجبة.⁽⁵⁾
- القول الثاني:** ذهب الحنفية⁽⁶⁾ والحنابلة في رواية⁽⁷⁾ إلى أنّ نفقة الزوجة لا تكون ديناً في ذمة الزوج إلا إذا حكم بها القاضي أو تراضى عليها الزوجان.
- الأدلة:** استند أصحاب هذا القول على أدلة هي:
1. أنّ نفقة الزوجة لا تصير ديناً في ذمة الزوج إلا بالقضاء أو الصلح، وحيث لم يوجد صلح ولا قضاء، فقد سقطت بمضي الزمان كنفقة الأقارب ولا يصح المطالبة بها.⁽⁸⁾
2. أنّ نفقة الزوجة لها شبهان: شبه بالعوض وشبه بالصلة.⁽⁹⁾

⁽¹⁾ -ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، (ط7)، (1424هـ - 2003م)، ت: سمير بن أمين الزهري، دار الفلق، الرياض، السعودية، ص(349). الصنعاني (محمد بن إسماعيل)، سبل السلام، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، ت: محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، (368/6، 369). علوش، إنابة الأحكام شرح بلوغ المرام، (3/ 460، 461).

⁽²⁾ -سورة البقرة، الآية (233).

⁽³⁾ -الرويانى (عبد الواحد بن إسماعيل)، بحر المذهب في فروع الفقه الشافعي، (ط1)، (2009م)، ت: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، (12/ 432).

⁽⁴⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (9/ 249، 250).

⁽⁵⁾ -البهوتي، كشف القناع، (5/ 477).

⁽⁶⁾ -السمناني (علي بن محمد بن أحمد)، روضة القضاة وطريق النجاة، (د.ط)، (د.ت)، ت: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، (3/ 1041). المرغيناني، الهداية، (2/ 322). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (4/ 394).

⁽⁷⁾ -موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (9/ 248). المرادوي، الإنصاف، (9/ 392).

⁽⁸⁾ -المرغيناني، المصدر السابق، (2/ 322).

⁽⁹⁾ -السمناني، المصدر السابق، (3/ 1041). المرغيناني، المصدر نفسه، (2/ 322).

أما شبهها بالعوض فمن جهة أتمها جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها، وقيامها بشؤون بيته، وأما شبهها بالصلة فمن جهة أنّ المنافع التي تترتب على الاحتباس لا تعود على الزوج وحده بل تعود عليهما فيكون واجبا عليهما.

فنظرا لشبهها بالصلة تسقط بمضي المدة من غير قضاء ولا تراضي بين الزوجين، كنفقة الأقارب ولشبهها بالعوض تصير ديناً بالقضاء بها أو التراضي عليها.⁽¹⁾

القول المختار: بعد ما بينت من أقوال الفقهاء في مسألة صيرورة نفقة الزوجة ديناً في ذمة الزوج إذا أعسر أو امتنع عن الإنفاق، وذكر أدلة كل فريق، فإنّ القول المختار هو ما ذهب إليه الجمهور في إثبات حقها في المطالبة بالنفقة الماضية وأتمها تكون ديناً في ذمة الزوج، أما ما ذهب إليه الحنفية، فيعترض عليه بقول ابن المنذر - رحمه الله -: (هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها).⁽²⁾

ثانياً- حكم الإبراء من النفقة الماضية:

على ما بينت في مسألة أقوال الفقهاء في اعتبار النفقة الماضية للزوجة ديناً في ذمة الزوج، فإنّه ينبغي حكم الإبراء عن النفقة الماضية، فعلى ضوء ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في اعتبار النفقة ديناً في ذمة الزوج من وقت الانحباس، فللزوجة الحق في إبراء زوجها عما في ذمته من نفقة مستحقة عن مدة ماضية إن لم يكن هناك صلح أو قضاء، لأنّ النفقة لما صارت ديناً في الذمة كان الإبراء إسقاطاً لدين واجب، فيصح كما في سائر الديون.⁽³⁾

وعلى ما ذهب إليه الحنفية فإنّ الزوجة لها الحق في إبراء زوجها من النفقة الماضية بعد حكم القاضي أو الاتفاق والتراضي بينهما، وأما ما يستحق من نفقة قبل ذلك فإنّه لا يعد ديناً ثابتاً في الذمة، وبالتالي ليس محلاً للإبراء.⁽⁴⁾

(1)- الموسوعة الفقهية الكويتية، (52/41).

(2)- موفق الدين بن قدامة، المغني، (248/9).

(3)- الكاساني، بدائع الصنائع، (42/4). العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (282/2).

(4)- الكاساني، المصدر نفسه، (41/4). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (394/4).

الفرع الثاني: الإبراء من الدية

ويتضمن هذا الفرع بندين اثنين أبين فيهما مفهوم الدية، ثم معنى أعمال الإبراء في دية قتل الخطأ على النحو الآتي:

البند الأول: تعريف الدية

أولاً- تعريف الدية لغة: بالكسر هي حق القتل، واحدة الديات، من وديت القتل أديه دية، إذا أعطيت ديته، واتديت أي أخذت ديته، وأصل الدية ودية فحذفت الواو. (1)

ثانياً - تعريف الدية اصطلاحاً: أورد الفقهاء -رحمهم الله- تعريفات متنوعة للدية أذكر منها:

1- عند الحنفية: المال الذي هو بدل النفس (2)، أو هي المال الواجب بالجناية في نفس أو طرف (3).

2- عند المالكية: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه، أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد. (4)

3- عند الشافعية: هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها. (5)

4- عند الحنابلة: هي المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية. (6)

إن تعريف الدية عند فقهاء المذاهب الأربعة لم يخرج في مضمونه عن مسارين اثنين:

الأول: عرّف الدية بأنها المال الواجب بدل النفس، ويمثله الحنفية لأنهم يطلقون على المال المؤدى بدل ما دون النفس إرشاً. (7)

الثاني: عرّف الدية على أنها المال الواجب بدل النفس أو ما دونها، ويمثله بعض الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة.

(1)- الجوهري، الصحاح، (2/1826). ابن منظور، لسان العرب، (15/383).

(2)- ابن الهمام، شرح فتح القدير، (10/270).

(3)- حاشية سعدي حلي على هامش شرح فتح القدير، (10/270).

(4)- الخطاب، مواهب الجليل، (6/467).

(5)- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (5/298). الجمل، حاشية الجمل، (5/58).

(6)- البهوتي، كشف القناع، (6/5). شرح منتهى الإرادات، (6/75). الروض المربع، ص (423).

(7)- ابن عابدين، حاشية رد المختار، (7/143).

ولعل التعريف الجامع المانع -حسب رأيي- تعريف الحنابلة لأنه تناول جميع المال المؤدى بسبب الجناية العمد أو شبه العمد أو الخطأ، وسواء دفع المال إلى المجني عليه في حال الجناية فيما دون النفس، أو دُفع إلى الولي في حال الجناية على النفس.

البند الثاني: حكم الإبراء من دية القتل الخطأ

من المعلوم شرعاً أنّ دية القتل الخطأ حق لأولياء المقتول تدفعها عاقلة⁽¹⁾ الجاني منجزة في ثلاث سنين،⁽²⁾ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾.⁽³⁾

والإبراء من الدية في القتل الخطأ أمر مستحب، وقد جاء بلفظ التصديق في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ للدلالة على الأفضلية، وأنه جار مجرى الصدقة واستحقاق الثواب، فلاولياء القتل خطأ إبراء القاتل وعاقلته من الدية.

ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو أبرأ المقتول خطأ أو المجني عليه بعد الجناية وقبل موته من الدية فهل يصح هذا الإبراء؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء⁽⁴⁾ (من الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية) إلى صحة إبراء المجني عليه قبل موته من الدية، ويكون إبرأؤه بمثابة الوصية تسري في ثلث ماله، فإن كانت الدية قدر ثلث ماله فأقل ينفذ الإبراء في جميع الدية، وإن كانت الدية أكثر من ثلث ماله فلا ينفذ القدر الزائد على الثلث إلا بإجازة الورثة، وإلا فلا.

(1) -العاقلة: من يحمل العقل، والعقل الدية تسمى عقلاً، ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات، واختلف في الآباء والبنين، هل هم من العاقلة أولاً؟. موفق الدين بن قدامة، المغني، (514/9).

(2) -الطوري القادري، تكملة البحر الرائق، (14/9). عبد الوهاب البغدادي، (ابو محمد القاضي)، التلقين، (دط)، (1420هـ). 2000م، ت: محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص(480). النووي (يحيى بن شرف)، منهاج الطالبين، (ط4). (1432هـ - 2011م)، ت: أحمد بن عبد العزيز الحداد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، (171/3).

(3) -سورة النساء، الآية (92).

(4) -الكاساني، بدائع الصنائع، (368/7). القرافي، الذخيرة، (224/8). الآبي الأزهري (صالح عبد السميع)، جواهر الإكليل، (د.ط)، (د.ت)، دار الفكر، (264/2). الجمل، حاشية الجمل، (56/5). المرداوي، الإنصاف، (11/10). البهوتي، كشف القناع، (546/5). ابن المرتضى، البحر الزخار، (352/6). العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (282/4).

قال أبو عمر: ⁽¹⁾ (أكثر العلماء يقولون إنَّ المقتول يجوز عفوُه عن دمه العمد، وإن قتل خطأً جاز له العفو عن الدية في ثلثه، إن حملها الثلث). ⁽²⁾

الأدلة: استند الجمهور فيما ذهبوا إليه بأن إبراء المقتول لقاتله أو المجني عليه للجاني قبل موته، يخرج مخرج الوصية فيكون في الثلث على أنَّها وصية لغير قاتل، بل هي للعاقلة. ⁽³⁾

مناقشة الدليل: يمكن مناقشة هذا القول بمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾، ⁽⁴⁾ فقد جعل الله الإبراء من الدية للأولياء لا للمقتول قبل موته.

واستدل الجمهور كذلك بما جاء في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد: "...أنَّه واهب مالا له بعد موته فلم يجز إلا في الثلث، أصله الوصية." ⁽⁵⁾

القول الثاني: ذهب الشافعية في قول، ⁽⁶⁾ والحنابلة في قول ⁽⁷⁾ إلى أنَّ إبراء المقتول عن الدية قبل موته يصح إذا كان الإبراء للعاقلة والقاتل معاً، أو للعاقلة فقط، أما إذا كان للقاتل وحده فلا يصح.

الأدلة: استدلو بما يأتي:

1. أن إبراء المقتول للقاتل لا يصح، لأنَّه أبرأه من حق على غيره، فالدية الواجبة على العاقلة غير

⁽¹⁾ -أبو عمر: يوسف بن عبد الله النمري، المعروف بابن عبد البر، فقيه مالكي، ومحدث، ولد بقرطبة سنة ثمان وستين وثلاثمائة للهجرة، من شيوخه: أبو الوليد بن الفرضي، أبي عمر الطلمنكي، أحمد بن عبد الله الباجي، صنّف العديد من الكتب منها: التمهيد، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، الكافي، توفي -رحمه الله- سنة ثلاث وستين وأربعمائة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (153/18)، مخلوف، شجرة النور الزكية، ص(119).

⁽²⁾ -الاستذكار، (178/8).

⁽³⁾ -الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل، (264/2).

⁽⁴⁾ -سورة النساء، الآية (92).

⁽⁵⁾ -ابن رشد الحفيد، (408/2).

⁽⁶⁾ -النووي، روضة الطالبين، (204/8).

⁽⁷⁾ -البهوتي، كشاف القناع، (546/5). إبراهيم بن مفلح، المبدع، (304/8، 305).

واجبة على القاتل، وإن أبرأ العاقلة والقاتل صح لأنه أبرأهما من حق عليهما.⁽¹⁾

2- أن المقتول أولى بدمه من غيره، فله أن يعفو عن دمه، فيكون أولى أن يعفو عن المال، ولأنه تنازل عن حق ثابت عليهما.⁽²⁾

القول الثالث: ذهب الشافعية في قول،⁽³⁾ والحنابلة في قول آخر،⁽⁴⁾ والظاهرية⁽⁵⁾ إلى أن إبراء المجني عليه من الدية لا يصح مطلقاً بأي حال من الأحوال.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة أذكر منها:

1 - القرآن الكريم:

أ - قوله عز وجل ﴿وَمَا كَانُوا لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ٩٢﴾.⁽⁶⁾

وجه الدلالة: يستفاد من الآية أن الله أمر بتسليم دية القتل الخطأ إلى أهل القتل، وفي إبراء المقتول للقاتل من الدية إبطال لهذا التسليم، فكان منهيًا عنه بنص القرآن.⁽⁷⁾

ب - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ

(1) - الكلوزاني، (محموظ بن أحمد)، الهداية، (ط1)، (1425هـ - 2004م)، ت: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، شركة غراس، الكويت، ص(513، 514). البهوتي، كشف القناع، (5/546).

(2) - ابن عبد البر، الاستذكار، (8/179). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (2/408).

(3) - الشيرازي، المهذب، (5/73).

(4) - إبراهيم بن مفلح، المبدع (8/304). المرداوي، الإنصاف، (10/12).

(5) - ابن حزم، المحلى، (7/490).

(6) - سورة النساء، الآية (92).

(7) - المحلى، (10/489).

سَلَطْنَا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾ (١)

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل لولي المقتول سلطانا، ولم يجعله للمقتول فليس له العفو، فالولي له العفو عن القصاص والدية، وله المطالبة بهما إن شاء فالخيار له. (٢)

2 - أن الدية تجب بتحقيق الموت، وإبراء المقتول عن الدية إبراء عن حق قبل وجوبه وثبوته، وهذا لا يصح كما ذكرت في شروط المبرأ منه. (٣)

القول المختار: والذي أختاره من الأقوال الثلاثة في مسألة إبراء المجني عليه الجاني من الدية قبل موته، هو القول الثالث القاضي بعدم صحة هذا الإبراء، وهو ما ذهب إليه بعض الشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية، وذلك لأن الإبراء من الدية في القتل الخطأ يكون لأهل القتل لا له، وهذا بنص القرآن الكريم، كما أن الدية من الحقوق المالية، وهذه الحقوق لا يصح الإبراء منها إلا بعد وجوبها، والدية قبل موت المجني عليه لم تجب بعد، فلا يصح التنازل عنها، كما أنها حق للأولياء لا للقتيل.

المطلب الثاني: الحقوق غير المالية

الفرع الأول: الإبراء من القسم

أتناول من خلال هذا الفرع تعريف القسم لغة واصطلاحاً ثم أعرج إلى بيان حكم الإبراء من القسم وأقوال الفقهاء في ذلك.

البند الأول: تعريف القسم

أولاً- تعريف القسم لغة: بفتح القاف وسكون السين، مصدر قسم الشيء يقسمه، قسماً، فانقسم، وقسمه: جزأه، وهي القسمة، والقسم: بكسر القاف وسكون السين: النصيب والحظ. (٤)

ثانياً- تعريف القسم اصطلاحاً: للقسم عند الفقهاء تعريفات متنوعة على النحو الآتي:

(١)- سورة الإسراء، الآية (33).

(٢)- ابن حزم الخلي، (490/10).

(٣)- ابن حزم، المصدر نفسه (490/10).

(٤)- الجوهري، الصحاح، (1482/2). ابن منظور، لسان العرب، (478/12).

1. عند الحنفية: هو التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهما أيضاً، ⁽¹⁾ أو التسوية في البيتوتة وفي الملبوس والمأكول والصحبة لا في الجماعة. ⁽²⁾
2. عند المالكية: هو العدل بينهما، ⁽³⁾ أو هو المبيت عند كل واحدة وإن امتنع الوطاء شرعاً أو طبعاً كمحرمة ومظاهر منها وغيرها. ⁽⁴⁾
3. عند الشافعية: هو العدل بين الزوجات. ⁽⁵⁾
4. عند الحنابلة: هو توزيع الزمان على زوجاته إن كنّ اثنتين فأكثر. ⁽⁶⁾

من التعريفات المتنوعة للفقهاء يتضح أنها اتفقت في كون القسم هو العدل بين الزوجات إن كن اثنتين في البيتوتة والزمان والصحبة لا في الجماعة.

البند الثاني: حكم الإبراء من القسم في المبيت

يمكن تقسيم الإبراء من القسم في المبيت باعتبار سببه إلى قسمين:

- أولاً: الإبراء دون عوض مالي، ولكن مقابل استمرار العلاقة الزوجية والعدول عن قطعها.
 - ثانياً: الإبراء مقابل عوض مالي، أو ما يسمى بالمصالحة بعوض مالي.
- وسأقوم بتفصيل كل نوع من هذين النوعين على حده، بذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم على النحو الآتي:

أولاً: الإبراء من القسم في المبيت دون عوض مالي

اتفق الفقهاء على جواز إبراء الزوجة زوجها من حقها في المبيت، وهبتها له إياه، أو لضرتها، أو

⁽¹⁾ -ابن الهمام، شرح فتح القدير، (432/3).

⁽²⁾ -ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (221/3، 222).

⁽³⁾ -الكشناوي (أبو بكر بن حسن)، أسهل المدارك، (ط1)، (1416هـ - 1995م)، ت: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (402/1).

⁽⁴⁾ -الآبي الأزهر، جواهر الإكليل، (326/1).

⁽⁵⁾ -قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (459/3). البيجوري (إبراهيم بن محمد)، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، (د.ط)، (1425هـ - 2005م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (187/2).

⁽⁶⁾ -البهوتي، كشف القناع، (198/5).

لواحدة منهم دون عوض مالي، لأنه حق ثابت لها، فلها أن تستوفيه ولها أن تترك.⁽¹⁾

الأدلة: استدلال الجمهور بأدلة من الكتاب والسنة النبوية المطهرة أذكرها:

1 القرآن الكريم: استدلووا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.⁽²⁾

وجه الدلالة:

جاء في كتاب نيل الأوطار: (عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾،⁽³⁾ قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها، فيريد طلاقها ويتزوج غيرها، تقول له: أمسكني ولا تطلقني، ثم تزوج غيري، وأنت في حل من النفقة عليّ والقسم لي، فذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.⁽⁴⁾

وفي رواية قالت: "هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كثيرًا أو غيره، فيريد فراقها، فتقول أمسكني، وأقسم لي ما شئت، قالت: فلا بأس إذا تراضيا."⁽⁵⁾⁽⁶⁾

1. السنة النبوية: استدلووا بما يأتي:

(1) -السرخسي، المبسوط، (191/5). الكاساني، بدائع الصنائع، (492/2). الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل، (328/1). الرافعي، الشرح الكبير، (376/8). موفق الدين بن قدامة، المغني، (154/8). البهوتي، كشف القناع، (205/5). ابن حزم، المحلى، (68/7). ابن المرتضى، البحر الرخار، (156/4). الحسن بن أحمد الجلال، ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار، (ط1)، (1429هـ - 1430هـ) - (2008م - 2009م)، ت: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، (267/4).

(2) -سورة النساء، الآية (128).

(3) -سورة النساء، الآية (128).

(4) -سورة النساء، الآية (128).

(5) -البخاري، الجامع الصحيح (كتاب النكاح، باب وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا، رقم الحديث 5206)، (528/3). مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب التفسير، رقم الحديث 3021)، (2316/4).

(6) -الشوكاني، (146/8، 147).

أ - عن عائشة رضي الله عنها قالت: "ما رأيت امرأة أحبُّ إلى أن أكون في مسلاخها⁽¹⁾ من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدّة،⁽²⁾ قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ لعائشة، قالت: يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة."⁽³⁾

وجه الاستدلال: يستفاد من الحديث أنّ سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وكرهت أن يفارقها رسول الله ﷺ أسقطت حقها في ليلتها ووهبته لعائشة رضي الله عنها ورضي بذلك رسول الله ﷺ فكان دليلاً على جواز إبراء الزوجة الزوج من حقها في المبيت.

جاء في شرح النووي عقب هذا الحديث: (فيه جواز هبتها نوبتها لضررتها، لأنّه حقها، لكن يشترط رضا الزوج بذلك لأنّ له حقاً في الواهبة، فلا يفوته إلا برضاه، ولا يجوز أن تأخذ على هذه الهبة عوضاً، ويجوز أن تهب للزوج فيجعل الزوج نوبتها لمن يشاء، وقيل يلزمه توزيعها على الباقيات، ويجعل الواهبة كالمعدومة، والأول أصح).⁽⁴⁾

ب - عن عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله ﷺ وجد على صفية بنت حيي في شيء فقالت صفية: يا عائشة لك أن ترضي رسول الله ﷺ عني ولك يومي؟ فقالت: نعم، فأخذت خمارة لها مصبوغاً بزعفران فرشته بالماء ليفوح ريحه، ثم قعدت إلى جنب رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: "يا عائشة إليك عني إنه ليس يومك"، فقالت: ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، فأخبرته بالأمر فرضي."⁽⁵⁾

وجه الاستدلال: يستفاد من الحديث أنّ صفية بنت حيي رضيت أن تسقط حقها في القسم لعائشة رضي الله عنها مقابل إرضاء رسول الله ﷺ، ودون مقابل مالي، فكان ذلك صريح الدلالة فيما ذهب إليه الجمهور.

(1) - المسلاخ: بكسر الميم وبالحاء المعجمة هو الجلد، ومعناه أن أكون أنا هي. النووي، شرح صحيح مسلم، (3963/6).

(2) - حدّة: قوة النفس وجودة القريحة. النووي، المصدر نفسه، (3963/6).

(3) - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضررتها وكيف يقسم ذلك، رقم الحديث 5212)، (529/3). مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضررتها، رقم الحديث 1463)، (1085/2). واللفظ له.

(4) - شرح صحيح مسلم، (3963/6).

(5) - ابن ماجه، السنن (كتاب النكاح، باب: المرأة تهب يومها لصاحبته، رقم الحديث 1983)، (479/2، 480). وضعفه الألباني، ضعيف ابن ماجه، (ط1)، (1408 هـ. 1988 م)، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص (150). أحمد، المسند، (95/6).

غير أنّ هذا الإبراء مشروط برضا الزوج، لأنّ حق القسم مشترك بينهما، أي بين الزوجة والزوج فلا يصح الإبراء منه إلا بموافقته، لأنّ حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه، كما أنه ليس للزوجة إسقاط حق الغير (الزوج)، فإذا رضيت هي والزوج جاز لأنّ الحق في ذلك لهما ولا يخرج عنهما. كما أنّ الزوجة إن تنازلت عن حقها في القسم لضرتها لم يكن للمتنازل لها الامتناع لأنّ حق الزوج له في كل الأوقات. (1)

ثانياً: الإبراء من القسم في المبيت بعوض مالي

اتفقت كلمة الفقهاء على أنّه يجوز للزوجة إبراء زوجها من حقها في القسم في المبيت دون عوض مالي إطلاقاً، أو بعوض غير مالي كإرضاء الزوج كما فعلت سودة وصفية -رضي الله عنهما- غير أنّهم اختلفوا في تنازل الزوجة عن هذا الحق مقابل عوض مالي تأخذه من الزوج أو من الضرائر على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية (2)، ورواية عند الشافعية (3)، والحنابلة (4)، والظاهرية (5)، إلى أنّ الإبراء أو التنازل عن الحق في القسم لا يصح إذا كان مقابل عوض مالي، ويستمر حق الزوجة المبرئة في القسم.

الأدلة: استدلال أصحاب هذا القول بما يأتي:

- 1- أنّ القسم في المبيت ليس بعين مالية تقبل المعاوضة، فمقام الزوج عند الزوجة لا يعتبر عينا أو منفعة ملكتها حتى يقابل بما دفع له من المال (6).
- 2- أنّ العوض المالي في مقابل الإبراء من القسم في المبيت يكون من قبيل الرشوة سواء كان من

(1)- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (3/226، 227). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (3/209). الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل،

(328/1). الرافعي، الشرح الكبير، (8/376). البهوتي، كشف القناع، (5/205).

(2)- الكاساني، بدائع الصنائع، (2/493). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (3/436).

(3)- الرافعي، المصدر السابق، (8/376)، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (4/446).

(4)- موفق الدين بن قدامة، المغني، (8/154). البهوتي، المصدر السابق، (5/205).

(5)- ابن حزم، المحلى، (10/67).

(6)- الخطيب الشربيني، المصدر السابق، (4/446). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (8/194).

الزوج أو من الزوجة المتنازل لها⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽²⁾، والشافعية في رواية⁽³⁾، والحنابلة في رواية⁽⁴⁾، إلى أنه يجوز أخذ العوض المالي مقابل التنازل عن الحق في القسم، وقالوا: لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض منها عن حقه كما في الخلع جاز لها أن تأخذ العوض منه عن حقها، لأن كلا منهما منفعة بدنية.

القول المختار: بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة فإن القول الأول بالاختيار هو القول الأول القائل بأنه لا يصح التنازل عن القسم إذا كان في مقابل عوض مالي، لأن مقام الزوج عند الزوجة ليس بعين ولا بمنفعة حتى يُستحق بمقابلتها العوض المالي، كما أنه ليس من مقاصد الشريعة في الزواج تحقيق مصالح مالية، والله أعلم.

الفرع الثاني: الإبراء من القصاص

سيتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم القصاص لغة واصطلاحاً وحكم الإبراء من القصاص، وما أستثني منه، وكذلك الإبراء من القصاص عند تعدد الورثة، وإبراء المجني عليه الجاني بعد الجناية وقبل موته.

البند الأول: تعريف القصاص وحكم الإبراء منه

أولاً- تعريف القصاص

1. تعريف القصاص لغة: قص، يقص، قصا، والقص القطع، وهو أصل صحيح يدل على تتبع

الشيء، من ذلك قولهم: اقتصصت الأثر، إذا تتبعته شيئاً بعد شيء، ومنه قوله تعالى: ﴿فُصِّصَتْ﴾⁽⁵⁾ أي تتبعي أثره، ومن ذلك اشتقاق القصاص في الجراح، وذلك أنه يفعل به مثل فعله بالأول فكأنه اقتص أثره.⁽⁶⁾

⁽¹⁾ -السرخسي، المبسوط، (194/5).

⁽²⁾ -الدسوقي، حاشية الدسوقي، (207/3). الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل، (327/1).

⁽³⁾ -الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (446/4).

⁽⁴⁾ -البهوتي، كشف القناع، (206/5).

⁽⁵⁾ -سورة القصص، الآية (11).

⁽⁶⁾ -ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(855). ابن منظور، لسان العرب، (73/7، 74، 75).

2- تعريف القصاص اصطلاحاً:

لم تختلف كلمة الفقهاء -رحمهم الله- في تعريف القصاص على أنه عقوبة مقدرة شرعاً تجب حقاً للآدمي بأن يفعل بالجاني مثل ما فعل سواء كانت الجناية على النفس، أو على ما دون النفس وسأذكر تعريف الفقهاء للقصاص على النحو الآتي:

أ. عند الحنفية: أن يفعل به مثل ما فعل.⁽¹⁾

ب. عند المالكية: القود بمثل ما صنع بالمقتول سواء من الذبح، أو الخنق، أو الضرب، أو الحرق بالنار، أو التغريق بالماء، أو تشدخ الرأس بالحجر وغير ذلك، يكرر عليه حتى يموت.⁽²⁾

ج. عند الشافعية: فعل به مثل ما فعل.⁽³⁾

د. عند الحنابلة: فعل مجني عليه إن كانت الجناية على ما دون النفس أو فعل وليه أو وارثه إن كانت على النفس بجان عامد مثل ما فعل أو شبهه.⁽⁴⁾

هـ. عند الظاهرية: أن يعمل بالمعتدي في القتل فما دونه مثل ما عمل هو سواء بسواء.⁽⁵⁾

ثانياً- حكم الإبراء من القصاص:

القصاص هو حق لأولياء المقتول، فلهم أن يستوفوا هذا الحق بإنزال عقوبة القصاص على الجاني، أو العفو عنه مطلقاً، فهو من الحقوق التي يجوز الإبراء منها لما في ذلك من إحياء للنفس، والثواب من عند الله تعالى.⁽⁶⁾

(1)-الكاساني، بدائع الصنائع، (363/7).

(2)-ابن عبد البر، الكافي، (1462/3، 1463).

(3)-النووي، المجموع، (382/20).

(4)-إبراهيم بن مفلح، المبدع، (278/8). البهوتي، كشف القناع، (533/5).

(5)-ابن حزم، المحلى، (373/10).

(6)-الكاساني، المصدر السابق، (365/3). الطوري القادري، تكملة البحر الرائق، (9/9). النفراوي، (أحمد بن غنيم)، الفواكه الدواني، (دط)، (1415هـ-1995م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (178/2). النووي، روضة الطالبين، (197/8). موفق الدين بن قدامة، المغني، (463/9). البهوتي، المصدر السابق، (542/5). العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (282/4). ابن المرتضى، البحر الزخار، (352/6). ابن حزم، المصدر السابق، (480/10).

وفي أفضلية الإبراء يقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾.⁽¹⁾

وجه الدلالة: يستفاد من قوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ أن من تصدق بجرحه أو دم وليه وعفا، فإن ذلك العفو أو الإبراء كفارة لذنبه يعظم الله أجره بذلك، والتعبير عن ذلك بالتصدق للمبالغة في الترغيب.⁽²⁾ ويقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾.⁽³⁾

وما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "ما أتني النبي ﷺ بشيء فيه قصاص إلا أمر بالعفو فيه." ⁽⁴⁾

البند الثاني - ما استثنى من حكم الإبراء من القصاص

هناك بعض الحالات أو الصور التي استثنى عنها الفقهاء من أفضلية العفو عن القصاص، وأنه ليس لولي الدم العفو فيها، لأن الحق ينتقل فيها من حق للعبد إلى حق لله تعالى، ولخطرها على المجتمع ولما فيها من مفسدة عامة، سأعرض لهذه الصور على النحو الآتي:

الحالة الأولى: قتل الغيلة

ليبيان حكم إبراء قاتل الغيلة أرى أنه من الضروري معرفة ما المقصود بالغيلة عند علماء اللغة وعند الفقهاء في النقاط الآتية:

أولاً- تعريف الغيلة:

1- تعريف الغيلة لغة: الغيلة في اللغة مشتقة من الفعل غيل، والغيلة بالكسر الخديعة والاعتيال،

⁽¹⁾ -سورة المائدة، الآية (45).

⁽²⁾ -الألوسي (شهاب الدين محمود)، روح المعاني، (د.ط)، (1426هـ - 2005م)، ت: سيد عمران، دار الحديث، القاهرة، (448/6). الثعالبي (عبد الرحمن بن محمد)، الجواهر الحسان، (د.ط)، (د.ت)، ت: عمار الطالبي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (555/1).

⁽³⁾ -سورة البقرة، الآية (178).

⁽⁴⁾ -سبق تخريجه، ص(29).

وقُتل فلان غيلة: أي خدعة، وهو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع، فإذا صار إليه قتله، والغيلة أيضا إيصال الشر والقتل إليه من حيث لا يعلم ولا يشعر⁽¹⁾.

2 - تعريف الغيلة اصطلاحاً:

أ - تعريف الحنفية والشافعية للغيلة: هي أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله.⁽²⁾

ب - تعريف المالكية: هي قتل الإنسان لأخذ ماله.⁽³⁾

ج - تعريف الحنابلة: هي القتل على غرة كالذي يخدع إنساناً فيدخله بيتاً أو نحوه وغيره، فيقتله ويأخذ ماله وغيره.⁽⁴⁾

يتجلى للباحثة أنّ تعريف الحنفية والشافعية لقتل الغيلة يتفق مع التعريف اللغوي، وهو أن المقصود بها أن يخدع إنسان إنساناً آخر لغرض قتله، أما المالكية والحنابلة فقتل الغيلة عندهم هو القتل خفية لأخذ المال.

وبالجمع بين القولين أقول أن قتل الغيلة يكون أساسه الحيلة والخدعة سواء كان الغرض منه سرقة المال أو غيره.

ثانياً: إبراء قاتل الغيلة:

اختلف الفقهاء في حكم إبراء قاتل الغيلة أو العفو عنه بناءً على اختلافهم في التكليف الفقهي لقتل الغيلة هل هو نوع من أنواع الحراية باعتباره حقاً لله تعالى، لما في هذا النوع من القتل من الفساد في الأرض الذي ورد النهي عنه، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِّنَ

(1) - ابن منظور، لسان العرب، (512/11).

(2) - الزيلعي، تبين الحقائق، (596/1). الشرنبلاني (حسن بن عمار بن علي)، مراقي الفلاح بامتداد الفتاح، (ط2)، (2004م-1424هـ)، ت: صلاح بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص(218). الخطيب الشربيني، الإقناع، (318/2).

(3) - النفراوي، الفواكه الدواني، (178/2). الآبي الأزهرى، الثمر الداني، ص(377).

(4) - الرحيباني، (مصطفى بن سعد)، مطالب أولي النهى، (ط1)، (1381هـ - 1961م)، المكتب الإسلامي، (32/6).

الأَرْضِ ﴿١﴾، أم أنه نوع من أنواع القتل العمد فيكون الحق فيه للعبد لما فيه من مصلحة خاصة تعود على المقتول، على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية^(٢) وبعض الحنابلة^(٣)، واختيار ابن تيمية^(٤) وابن القيم^(٥) -رحمهم الله- إلى أن قتل الغيلة يندرج ضمن الحاربة، فمن قتل رجلاً غيلة على غير ثائرة ولا عداوة، فإنه يقتل به، وليس لولاة الدم الإبراء والعفو.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والأثر والمعقول على النحو الآتي:

1- القرآن الكريم: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾^(٦).

وجه الدلالة: بينت الآية عقوبة المحارب الساعي في الأرض بالفساد، والقاتل غيلة قتل بحيلة وخديعة وفساد في الأرض فيلحق بالمحارب.^(٧)

مناقشة الدليل: ناقش ابن حزم -رحمه الله- استدلال المالكية بهذه الآية بقوله: (...) فلا تخلوا هذه الآية من أن تكون على الترتيب أو التخيير فإن كانت على الترتيب فالمالكيون لا يقولون بهذا وإن كانت على التخيير -وهو قولهم- فليس في الآية ما يدعونه من أن قاتل الحاربة والغيلة لا خيار فيه لولي القتل

^(١) -سورة المائدة، الآية (33).

^(٢) -مالك، المدونة، (2594/7، 2595). ابن فرحون (إبراهيم بن محمد)، تبصرة الحكام، (د.ط)، (1422هـ - 2001م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (204/2). الآبي الأزهرى، الثمر الداني، ص(377).

^(٣) -المرداوي، الإنصاف، (06/10).

^(٤) -ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (175/28)، السياسة الشرعية، ص(59).

^(٥) -ابن القيم (شمس الدين محمد بن أبي بكر)، زاد المعاد، (ط6)، (1404هـ - 1984م)، ت: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (49/4).

^(٦) -سورة المائدة، الآية (33).

^(٧) -ابن فرحون، المصدر السابق، (204/2). الخطاب، مواهب الجليل (6/ 444، 445).

فخرج قولهم عن أن يكون له متعلق أو سبب يصح فبطل ما قالوه.⁽¹⁾

2 - السنة النبوية: استدلو بأحاديث أذكر منها:

أ - عن أنس بن مالك رضي الله عنه: "أنَّ يهوديا رضَّ رأسَ جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان أو فلان؟ حتى سمِّي اليهودي، فأُتي به النبي ﷺ فلم يزل به، حتى أقرَّ به، فرضَّ رأسه بالحجارة".⁽²⁾

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ قتل اليهودي حتما الذي رضَّ رأسَ الجارية، ولم يَحْثَر أوليائها في القتل أو العفو، فكان دليلاً أن قتل الغيلة لا يشترط فيه إذن الولي.⁽³⁾

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل بأنَّ عدم استشارة النبي ﷺ للأولياء الجارية لا يعني عدم جعل الخيار لهم، فقد جاءت نصوص أخرى تثبت الخيار للأولياء، وقتل رسول الله ﷺ اليهودي رضخا بالحجارة إنما كان قودا، وإذا قتله قودا بها فحكم القود أن يكون بالخيار.⁽⁴⁾

ب - عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قدم أناس من عُكَل⁽⁵⁾ - أو عُرينة⁽⁶⁾ - فاجتَوُوا⁽⁷⁾ المدينة، فأمرهم النبي ﷺ بـلَقَاح⁽⁸⁾، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلما صحوا، قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا النعم، فجاء الخبرُ في أول النهار، فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهارُ، جيء بهم، فأمر، فقطع

(1) - المخل، (521/10).

(2) - سبق تخريجه، ص(56).

(3) - ابن القيم، زاد المعاد، (9/5).

(4) - ابن حزم، المصدر السابق، (521/10).

(5) - عُكَل: بضم العين، وسكون الكاف: بطن من بني تميم. السمعاني، الأنساب، (223/4).

(6) - عُرينة: بضم العين وفتح الراء، وهو ابن نذير بن قسر بن عبقر وهو بجيلة بن أثمار. السمعاني، المصدر نفسه، (181/4).

(7) - فاجتَوُوا: اجتويت البلد إذا كرهت المقام فيه وإن كنت في نعمة، فاجتَوُوا أصابهم الجوى، وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول، وذلك إذا لم يوافقهم هواؤها واستوخموها. ابن منظور، لسان العرب، (158/14).

(8) - لِقَاح: يُقال لِقَحَتِ الناقة تلحق لِقْحًا ولِقَاحًا، والناقة لاقِحٌ ولِقُوحٌ، واللِقحة: الناقة الحلوب. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(959). الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص(218).

أيديهم وأرجلهم، وسُمّرت⁽¹⁾ أعينهم، وأُلْقُوا فِي الْحَرَّةِ،⁽²⁾ يستسقون، فلا يُسْقَوْنَ،⁽³⁾ وفي رواية: "وتركهم في الحرّة حتى ماتوا."⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: دل الحديث دلالة واضحة على أنّ قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حداً، ولا يصح فيه الإبراء ولا العفو⁽⁵⁾ ذلك لأنّ النبي ﷺ قتل أولئك العربيين دون أن يأخذ رأي أولياء الراعي، فلو كان الإبراء أو العفو معتبرا في قتل الغيلة لما أمر النبي ﷺ بقتلهم إلا بعد أن أخذ رأي أولياء القتل لاحتمال العفو.

المناقشة: نوقش هذا الحديث بأنّه لا حجة فيه إذ لم يرد فيه أنّ النبي ﷺ لم يشاور أولياء الراعي إن كان له أولياء، ولا أنّه قال ﷺ: لا خيار في هذا لولي المقتول، هذا من جهة، ومن جهة أخرى احتمال أنّ الراعي المقتول ليس له أولياء يطالبون بدمه فاقتص النبي ﷺ منهم باعتباره ولي من لا ولي له.⁽⁶⁾

3 - الأثر:

ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال: "لو تمّالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً."⁽⁷⁾

وجه الاستدلال: أنّ في قول عمر رضي الله عنه: "لو تمّالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً" دليل على أنّ قتل القاتل يكون حداً للإمام في قتل الغيلة، دون الرجوع إلى أولياء القتل.

(1) - سُمّرت أعينهم: أي أحمى لهم مسامير الحديد ثم كحلهم بها. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ص(444).

(2) - الحرّة: أرض ذات حجارة سوداء بخزان، كأنّها أُحرقت بالنار، وهي أرض بظاهر المدينة. ابن منظور، لسان العرب، (4/179)، 180.

(3) - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الوضوء، باب أبوال إبل والدواب والغنم ومرايضها، رقم الحديث (233)، (81/1).

(4) - مسلم، الجامع الصحيح (كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمتردين، رقم الحديث (1671)، (3/1296).

(5) - ابن القيم، زاد المعاد، (4/49).

(6) - ابن حزم، المحلى، (10/521).

(7) - البخاري، المصدر السابق، (كتاب الديات، باب: إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، رقم الأثر (6896)،

(4/392)، واللفظ عنده: عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر رضي الله عنه: "لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم." مالك، الموطأ (كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، رقم الحديث (1984)، ص(628). البيهقي، السنن الكبرى

(كتاب الجنائيات، جماع أبواب تحريم القتل، باب النفس يقتلون الرجل، رقم الحديث (16404)، (12/57). السنن الصغير (كتاب

الجراح، باب النفس يقتلون الرجل، رقم الحديث (3164)، (دط)، (1414هـ. 1993م) ت: عبد الله عمر، دار الفكرينبوت، لبنان،

(2/169). عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، (كتاب العقول، باب النفس يقتلون الرجل، رقم الحديث (18396)، (9/341، 342).

ابن أبي شيبة، المصنف، (كتاب الديات، الرجل يقتله النفس)، (6/391).

المناقشة: نوقش بأن المقصود به: أي لأمكنك الولي من استيفاء القود منهم.⁽¹⁾

4 - المعقول: أن الحق في هذا النوع من القتل لله سبحانه وتعالى لا للآدمي، لما فيه من الفساد في الأرض، وبالتالي فإن المعتال يعتبر حربياً يقتل حدا لا قوداً.⁽²⁾

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ والظاهرية⁽⁶⁾ إلى أن قتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والإبراء، وأن ذلك للولي دون السلطان، وعليه فيجوز إبراء قاتل الغيلة.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والأثر والمعقول.

1- القرآن الكريم: استدلو ب:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۖ﴾.⁽⁷⁾

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ۖ﴾.⁽⁸⁾

وجه الدلالة: دلت الآيتين بعمومهما على أن الحق في القصاص للولي، فله أن يقتص أو يعفو عن القاتل قتل غيلة وغيره من أنواع القتل.⁽⁹⁾

(1) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (337/9).

(2) - النفراوي، الفواكه الدواني، (185/2). الآبي الأزهرى، الثمر الداني، ص(377). ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (175/28).

(3) - الحسن الشيباني (أبو عبد الله محمد)، الحجة على أهل المدينة، (ط3)، (1403هـ - 1983م)، ت: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت، (472/4).

(4) - الشافعي، الأم، (157/9).

(5) - موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (335/9). ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص(59).

(6) - ابن حزم، المحلى، (521/10).

(7) - سورة البقرة، الآية (178).

(8) - سورة الإسراء، الآية (33).

(9) - الحسن الشيباني، المصدر السابق، (372/4). الشافعي، المصدر السابق، (157/9). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق،

(336/9). البهوتي، كشف القناع، (533/5). ابن حزم، المصدر السابق، (521/10).

المناقشة: يمكن مناقشة الاستدلال بالآيتين في قتل الغيلة وتسويته بغيره من أنواع القتل العمد في القصاص والعفو، بالقول بأنهما تخصان القتل الذي يكون على غير وجه الغيلة وهو الذي يكون ولي الدم فيه بالخيار، وهذا ما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في نوع آخر من القتل -أي قتل الغيلة- وقد وردت أدلة أخرى تبين مخالفة هذا النوع من القتل لغيره في العقوبة من حيث تختمها، وكونها للإمام لا للولي.⁽¹⁾

2 - السنة النبوية:

استدلوا بقوله ﷺ: "من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يُقَاد." ⁽²⁾

وجه الاستدلال: يستفاد من قوله ﷺ: "فأهله بخير النظرين" أنّ الحق في المطالبة بالقصاص أو العفو يكون لأولياء القتل، ولم يفرّق بين قتل غيلة وغيره.⁽³⁾

المناقشة: يمكن مناقشة هذا الحديث بما نوقش به الآيتين سابقاً، بأنّه جاء عاماً، وقد وردت أحاديث أخرى أخرجه عن قتل الغيلة.

3 - الأثر:

أ. استدلوا بما روي أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أُتي برجل قد قتل عمداً، فأمر بقتله، فعفا بعض الأولياء، فأمر بقتله، فقال ابن مسعود: كانت النفس لهم جميعاً، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره، قال: فما ترى؟ قال: أرى أن تجعل الدية عليه في ماله، وترفع حصّة الذي عفا، فقال عمر رضي الله عنه: وأنا أرى ذلك." ⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: فقد أجاز عمر وابن مسعود -رضي الله عنهما- العفو من أحد الأولياء، ولم يسألاً أقتل غيلة كان ذلك أو غيره.⁽⁵⁾

(1) -إسماعيل شندي، قتل الغيلة (الاغتتيال) وموقف الفقه الإسلامي منه -دراسة مقارنة- بحث بمجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، (1430هـ - 2009م)، ص(17).

(2) -سبق تخريجه، ص(71).

(3) -ابن حزم، المحلى، (521/10).

(4) -البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الجنائيات، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون البعض رقم الحديث 16506)، (96/12)، وقال: هذا منقطع، وأخرجه في: معرفة السنن والآثار (كتاب الجراح، باب العفو عن القصاص بلا مال، رقم الحديث 4857)، (د.ط)، (1422هـ - 2001م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (181/6).

(5) -الشافعي، الأم، (158/9).

ويؤيد ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما روي عن حماد عن إبراهيم النخعي قال: من عفا من ذي سهم، فعفوه عفو، قد أجاز عمر وابن مسعود -رضي الله عنهما- العفو من أحد الأولياء، ولم يسألا أقتل غيلة كان ذلك أم غيره. ⁽¹⁾

مناقشة الدليل: نوقش هذا الاستدلال: بأن ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منقطع فقد قال البيهقي -رحمه الله- عقب ذكر هذا الأثر: هذا منقطع، وقال عقب ذكر ما روي عن إبراهيم النخعي: قال أحمد: هذا الذي رواه إبراهيم النخعي، منقطع. ⁽²⁾

ب - واستدلوا بما روي عن سماك بن الفضل ⁽³⁾ أن عروة كتب إلى عمر بن عبد العزيز في رجل خنق صبيا على أوصاح له حتى قتله، فوجدوا الجبل في يده فاعترف بذلك، فكتب أن ادفعه إلى أولياء الصبي، فإن شاءوا قتلوه. ⁽⁴⁾

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن عمر بن عبد العزيز حكم في قضية عنده، وحكم الحاكم يرفع الخلاف لاسيما وهو -رحمه الله- من أهل الاجتهاد، فلا داعي للإنكار عليه، لما تقرر من أن حكم الحاكم رافع للخلاف. ⁽⁵⁾

4- المعقول: قالوا: لأنّ هذا النوع من القتل غير محاربة، فيكون أمر القتل إلى وليه كسائر القتل. ⁽⁶⁾

القول المختار: بعد عرضي لأقوال الفقهاء في مسألة قتل الغيلة، وأدلة كل طرف ومناقشتها يتضح أنّ قول المالكية ومن وافقهم هو الأولى بالاختيار للأسباب الآتية:

⁽¹⁾ -البيهقي، معرفة السنن (كتاب الجراح، باب العفو عن القصاص بلا مال)، (182/6).

⁽²⁾ -البيهقي، المصدر نفسه، (182/6).

⁽³⁾ -سماك بن الفضل الخولاني: اليماني، الصنعاني، شيخ صدوق، روى عن مجاهد، وهب بن منبه وجماعة، قال الثوري: لا يكاد يسقط له حديث لصحته، وقال النسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات. البخاري، التاريخ الكبير، (174/4). ابن حبان، الثقات، (426/6). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (249/5). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (519/3).

⁽⁴⁾ -عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (كتاب العقول، باب عمد السلاح، رقم 17497)، (180/9).

⁽⁵⁾ -المطرودي (عادل بن عبد الله)، قتل الغيلة، بحث، ملتقى أهل الحديث، منتدى الدراسات الفقهية، ص(317/77).

⁽⁶⁾ -موفق بن قدامة، المغني، (336/9).

- أنّ الجمهور استدلوا بأدلة عامة، بينما استدل المالكية بأدلة خاصة تبين أنّ قتل الغيلة من الحراية، ومن المقرر أصولياً أنّ الخاص يقدم على العام.

- قوة الأدلة التي استند إليها المالكية وهي صريحة في أنّ هذا النوع من القتل يكون الأمر فيه للإمام لا للولي كما في حديث اليهودي الذي رضح رأس الجارية، وقول عمر والأثر.

- أنّ القتل في الغيلة لا يمكن التحرز منه لأنه يكون على وجه التحيل والخديعة، فالمفسدة فيه ليست خاصة، وإنما هي مفسدة عامة تتعدى المقتول إلى المجتمع، فيكون هذا النوع من القتل حق لله تعالى كما قاله المالكية.

الحالة الثانية: القتل في الحراية

قبل أن أقوم ببيان حكم الإبراء وأثره في سقوط حد الحراية، أقوم بالبحث في مفهوم الحراية وتحديدده من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

أولاً تعريف الحراية:

1. تعريف الحراية لغة: بكسر الحاء مصدر من حارب يُحارب، مأخوذة من الحَرْب بالسكون: وهي نقيض السلم، ورجل حَرْب أي شديد الحرب شجاع، والحَرْب بالتحريك: نهب مال الإنسان، وتركه لا شيء له، من حربته يحربه كطلبه يطلبه طلباً إذا سلب أخذ ماله بلا شيء فهو محروب وحريب⁽¹⁾. والمعنى المحوري لهذه المادة هو سلب الشيء أي سحبه وأخذه بقوة أو حدة، والحرب من هذا الأصل فقد كان السلب أهم أهدافها.⁽²⁾

2 - تعريف الحراية اصطلاحاً:

تسمى هذه الجريمة بأسماء مختلفة عند الفقهاء، فمنهم من سماها (السرقه الكبرى) وهم الحنفية، لذلك غالباً ما تأتي بعد السرقه في كتبهم، ومنهم من سماها قطع الطريق أو قاطع الطريق وهم الشافعية والحنابلة، والحنفية كذلك، ومنهم من سماها بالحراية كالمالكية، وهو أنسبها لأنه هو ما جاء في القرآن

⁽¹⁾ - ابن منظور، لسان العرب، (303/1). الزبيدي، تاج العروس، (409/1).

⁽²⁾ - محمد حسن جبل، المعجم الاشتقاقي الموصل لألفاظ القرآن الكريم، (ط1)، (2010م)، مكتبة الآداب، القاهرة، ص(402).

الكريم في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (١)، وكما أنه عند إطلاق لفظ الحراية يتبادر إلى الذهن، أن فيه قطع طريق وسرقة وقتل وغير ذلك، في حين عند إطلاق لفظ السرقة أو قطع الطريق فلا يتبادر إلى الذهن إلا ما دل عليه اللفظ بعينه، وكما أن السرقة تكون خفية في حين تكون الحراية جهاراً. (٢)

وقد جاءت تعاريف الفقهاء للحراية بين موسّع ومضيق نظراً للشروط التي اشترطها بعضهم ولم يرها الآخرون على النحو الآتي:

أ - تعريف الحنفية للحراية: هي الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة من المرور وينقطع الطريق سواء القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض. (٣)

ب - تعريف المالكية للحراية: هي الخروج لإخافة سبيل أو لأخذ مال محترم بمكابرة قتال، أو إذهاب عقل، أو قتل خفية، أو لمجرد قطع الطريق، لا لإمرة، ولا نائرة (٤) ولا عداوة. (٥)

ج - تعريف الشافعية: هي البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب أو مكابرة اعتماداً على القوة. (٦)

(١) - سورة المائدة، الآية (٣٣).

(٢) - محمد إبراهيم الكشر، عقوبة الحراية في الإسلام، بحث بمجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، العدد الأول، سنة ٢٠١٧، دار الكتب الوطنية، بينغازي، ليبيا، ص(١١).

(٣) - الكاساني، بدائع الصنائع، (١٣٥/٧).

(٤) - نائرة: نارت نائرة في الناس نأراً، هاجت هائجة وهي العداوة والشحناء، يقال: أطفأ نائرة الحرب: شرها وهيجهها. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (٨٩٥/٢).

(٥) - ابن عرفة (محمد الورغمي التونسي)، المختصر الفقهي، (ط١)، (١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م)، ت: أحمد بن علي دار بن حزم، بيروت، لبنان، (٣٢٤/١٥).

(٦) - الدمياطي، إعانة الطالبين، (٢٥١/٤). ابن المذحجي (أحمد بن عمر) العباب المحيط، (ط١)، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م)، ت: حمدي الدمرداش، دار الفكر، (١٨٧٤/٥).

د - تعريف الحنابلة: عرّفها الحنابلة بالمحاربين فقالوا: هم المكلفون الملتزمون الذين يعرضون للناس بسلاح في صحراء أو بنيان، فيغصبون مالا محترما مجاهرة.⁽¹⁾

هـ - تعريف الظاهرية: توسع ابن حزم -رحمه الله- في تعريف المحارب بقوله: (هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض سواء بسلاح، أو بلا سلاح أصلا، ليلا، أو نهارا، في مصر، أو في فلاة، أو في قصر الخليفة، أو الجامع...، أو أهل مدينة عظيمة، أو غير عظيمة كذلك واحد كان أو أكثر كل من حارب المار وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال، أو لجراحة، أو لانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم -كثروا أو قلوا حكم المحاربين).⁽²⁾

بعد إيرادي لتعريفات الفقهاء للحرابة تبين لي أنّ هناك اتفاق بين الفقهاء في أنّ الحرابة هي الخروج لقطع الطريق وإخافة الناس وإرعابهم بناءً على المكابرة والمجاهرة والمغالبة والشوكة، مع عدم التفريق بين مكان وآخر.

ثانيه الإبراء وأثره في سقوط حد الحرابة:

يتضمن هذا العنصر إبراء الإمام أو ولي الأمر للمحارب، وإبراء المجني عليه أو وليه للمحارب.

1. إبراء الإمام للمحارب:

إنّ الحرابة من الحدود الشرعية الثابتة كحق لله سبحانه وتعالى التي لا يجوز إسقاطها ولا تخفيفها ولا إبدالها بعقوبة أخرى إذا رُفعت للإمام لورود الأحاديث التي تنهى عن ذلك:

أ - عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها "أنّ قريشا أتهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ قالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة، حب رسول الله ﷺ؟ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: "أتشفع في حد من حدود الله؟" ثم قام فاختطب، فقال: "أيها الناس إنما هلك الذين قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإني لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها."⁽³⁾

⁽¹⁾ -ابن النجار(محمد بن أحمد الفتوحى)، منتهى الإرادات، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (303/2). البهوتي، شرح منتهى الإرادات (261/6). كشاف القاع، (149/6، 150).

⁽²⁾ -المحلى، (308/11).

⁽³⁾ -البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الحدود وما يحذر من الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم الحديث 6788)، (362/4، 363). مسلم، الجامع الصحيح (كتاب الحدود، باب قطع السارق والشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم الحديث 1688)، (1315/3).

وجه الاستدلال: إنّما خص رسول الله ﷺ فاطمة بالذكر لأنّها أعز أهله عنده، فأراد المبالغة في تثبيت إقامة الحد على كل مكلف وترك المحابة في ذلك، وفي الحديث منع الشفاعة في الحدود وهو مقيد بما إذا رُفِع إلى السلطان. ⁽¹⁾

ب - وعن عائشة رضي الله عنها أنّ النبي ﷺ قال: "أقيلوا" ⁽²⁾ ذوي الهيئات ⁽³⁾ عثراهم إلا الحدود. ⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: جاء في كتاب سبل السلام عقب ذكر هذا الحديث: "واعلم أنّ الخطاب في "أقيلوا" للأئمة... لعموم ولايتهم فيجب عليهم الاجتهاد في اختيار الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس، وباختلاف المعاصي وليس له أن يفوضه إلى مستحقه ولا إلى غيره." ⁽⁵⁾

ج - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: "تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب." ⁽⁶⁾

⁽¹⁾ -آبادي (محمد شمس الحق)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (د.ط)، (1415هـ - 1995م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (25/12).

⁽²⁾ -أقيلوا: من الإقالة وهي الترك أي العفو. حسن العوايشة، شرح صحيح الأدب المفرد، (ط1)، (1423هـ - 2003م)، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، (77/3).

⁽³⁾ -ذوي الهيئات: هم الذين لا يُعرفون بالشّر فيزل أحدهم الزلة، والهيئة: هي صورة الشيء وشكله وحالته، ويريد به ذوي الهيئات الحسنة الذين يلزمون هيئة واحدة وسمتا واحدا، ولا تختلف حالاتهم بالتنقل من هيئة إلى هيئة، والمراد هنا: أهل المروءة والخصال الحميدة التي تأبى عليهم الطباع، وتجمع بهم الإنسانية والألفة أن يرضوا لأنفسهم نسبة الفساد والشر إليها. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ص(1017). حسن العوايشة، المرجع نفسه، (77/3).

⁽⁴⁾ -البخاري، الأدب المفرد (باب الرفق، رقم الحديث 471)، (ط3)، (1417هـ - 1997م)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ص(103-104). أبو داود، السنن (كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، رقم الحديث 4375)، (4/1871). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الأشربة والحد فيها، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حدا، رقم الحديث 18121)، (13/161). الدارقطني، السنن (كتاب الحدود، في الآبق إذا سرق يقطع، رقم الحديث 3473)، (4/187)، وصححه الألباني في: صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري (باب الرفق، رقم الحديث 362)، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، مؤسسة الريان، بيروت، ص(130) والجامع الصغير وزيادته (رقم الحديث 11185)، (1/260). وسلسلة الأحاديث الصحيحة، (دط)، (1415هـ - 1995م)، مكتبة المعارف الرياض، (رقم الحديث 638)، (2/231).

⁽⁵⁾ -الصنعاني، (7/228).

⁽⁶⁾ -أبو داود، المصدر السابق (كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، رقم الحديث 4376)، (4/1871). النسائي، السنن (كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزا وما لا يكون، رقم الحديث 4901)، (4/395). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الأشربة والحد فيها، جماع أبواب السوط، باب ما جاء في الستر على أبواب الحدود، رقم الحديث 18102)، (13/155). الدارقطني، المصدر السابق (كتاب الحدود، رقم الحديث 3196)، (4/118)، الحاكم النيسابوري، المستدرک، (كتاب الحدود، رقم الحديث 8236)، (4/537)، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الألباني: حسن الجامع الصغير، رقم الحديث (2954)، (1/568).

وجه الاستدلال: أمر رسول الله ﷺ غير الأئمة بالتعافي عن الحدود، أي بالتجاوز عنها، قبل أن ترفع إلى الإمام، فإذا رُفِع الأمر إليه -الإمام- فلا يجوز له العفو عنها، ويجب عليه إقامتها. (1)

فالمحارب متى ارتكب جريمته وقدر عليه قبل التوبة، فإنه لا يجوز للإمام أن يسقط الحد عنه، وذلك بنص القرآن الكريم والسنة، فضلا عما ذكرت من الأحاديث السالفة.

فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ (2)

ومن السنة حديث العرنيين: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "قدم أناس من عكل -أو عرينة- فاجتثوا المدينة، فأمرهم النبي ﷺ بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلما صحوا، قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا النعم، فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهار جيء بهم، فأمر، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمرت أعينهم، وألقوا في الحرة، يستسقون، فلا يسقون، وفي رواية: "وتركهم في الحرة، حتى ماتوا." (3)

2. إبراء المجني عليه للمحارب:

اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يجوز للمجني عليه العفو عن المحارب، لأن الحد حق لله سبحانه وتعالى. (4)

جاء في كتاب بدائع الصنائع ما نصه: (أنه لا يحتمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه، فكل ما وجب على قطاع الطريق من قتل أو قطع أو صلب يستوفي منه، سواء عفا الأولياء وأرباب الأموال عن ذلك أم لم يعفوا، وسواء أبرؤوا منه أو صالحوا عليه، وليس للإمام أيضا إذا ثبت ذلك عنده تركه وإسقاطه والعفو عنه، لأن الواجب حد، والحدود حقوق الله تبارك وتعالى، فلا يعمل فيها العبد، ولا صلحه ولا الإبراء عنها.) (5)

(1) -الآبادي، عون المعبود، (31/12، 32).

(2) -سورة المائدة، الآية (33).

(3) -سبق تحريجه، ص(142).

(4) -ابن الهمام، شرح فتح القدير، (422/5). ابن عبد البر، الكافي، (1446/3). الدمياطي، إعانة الطالبين، (251/4). البهوتي،

كشاف القناع، (150/6).

(5) -الكاساني، (142/7).

وجاء في كتاب المدونة الكبرى: (قلت أرأيت إن أخذهم الإمام وقد قتلوا أو جرحوا وأخذوا الأموال فعفا عنهم أولياء القتلى وأولياء الجراحات وأهل الأموال أيجوز عفوهم في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز العفو ههنا ولا يجوز للإمام أن يعفو لأنّ هذا من حدود الله قد بلغ السلطان فلا يجوز فيه العفو ولا يصلح لأحد أن يشفع فيه لأنّه حد من حدود الله).⁽¹⁾

الحالة الثالثة: قتل إمام المسلمين

وقع الخلاف حول إبراء أو العفو عمن قتل إماماً من أئمة المسلمين، بمعنى آخر إبراء قاتل السلطان، في مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - على قولين:

القول الأول: أنّ من قتل إمام المسلمين يقتل حداً كما يقتل القاتل في المحاربة، والقتل في هذه الحالة متحتم ولا يقبل الإسقاط والإبراء لا إلى مال ولا إلى غيره، وهو قول عند الإمام أحمد - رحمه الله -⁽²⁾

الأدلة: استند هذا القول فيما ذهب إليه على:

1. فعل الحسن بن علي - رضي الله عنهما - لما قتل ابن ملجم قاتل أبيه عليه السلام وكذلك قتل قتلة عثمان عليه السلام.⁽³⁾

2. قياس قاتل الإمام على المحارب لله ورسوله الساعي في الأرض فساداً، لما في قتله - الإمام - من فساد عام بل أعظم من فساد قطاع الطريق.⁽⁴⁾

3. أنّ قتل الإمام لا يقتصر أثره على ورثته فقط، بل يتعداهم إلى سائر أفراد الرعية.⁽⁵⁾

المناقشة: يناقش هذا القول بأنه لا يوجد في أكثر كتب الفقه ما يقتضي التفرقة بين قتل الأئمة وقتل غيرهم، مما يدل على أن غالبية الفقهاء يعتبر قتل الأئمة مساوياً في حكم القصاص والإبراء منه لقتل غيرهم.⁽⁶⁾

(1) - مالك، (2492/7).

(2) - ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص(59)، منهاج السنة النبوية، (ط1)، (1406هـ - 1986م)، ت: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (280/6). محمد بن مفلح، الفروع، (9/411).

(3) - ابن تيمية، منهاج السنة، (280/6).

(4) - ابن تيمية، المصدر نفسه، (280/6)، السياسة الشرعية، ص(59).

(5) - ماهر عبد المجيد عبود، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (د.ط)، (2007م)، دار الكتب العلمية، ص(98).

(6) - ماهر عبود، المرجع نفسه، ص(98).

القول الثاني: أنّ من قتل إمام المسلمين يكون أمره إلى أولياء الدم إن شاءوا اقتصوا وإن شاءوا عفوا، وهو قول آخر عند الإمام أحمد - رحمه الله -⁽¹⁾

الأدلة: استند هذا القول فيما ذهب إليه على أنّ علياً بن أبي طالب عليه السلام قال في ابن ملجم بعدما ضربه: "أطعموه وأسقوه وأحسنوا إيساره، فإن عشت فأنا ولي دمي، أعفوا إن شئت وإن شئت استقدت، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا".⁽²⁾

وجه الاستدلال: قوله عليه السلام "فقتلتموه" تلقينا لورثته عليه السلام وتحسينا إليهم أنّ أمر قتله بعد موته والعفو عنه إلى الأولياء فإن وجدوا أحد الأمرين الجائزين لهم وهو القتل فلا يُمثلوا،⁽³⁾ فلو كان القتل متحتماً لقال: "فاقتلوه" الدال على أنّه لا خيار لهم سوى القتل.

وفي رواية أخرى: "أنّ ابن ملجم لما ضرب علياً بتلك الضربة أوصى، فقال: "قد ضربني فأحسنوا إليه وألينوا فراشه، فإن أعش فعفو أو قصاص، وإن أمت فعالجوه، فإني مخاصمه عند ربي عز وجل".⁽⁴⁾

قال ابن حجر العسقلاني عقب ذكر هذا الأثر: (هذا يرد على من زعم أنّ الحسن بن علي قتله لكونه من الساعين في الأرض فساداً، لا قصاصاً، لقول علي في هذا الأمر "عالجوه".)⁽⁵⁾

القول المختار: بعد النظر فيما ذهب إليه الفقهاء في مسألة قاتل الإمام وأدلة كلا القولين أرى أن القول الثاني القاضي بجواز إبراء قاتل الإمام والعفو عنه هو المختار، للأسباب التالية:

- لعموم الأدلة الدالة على مشروعية العفو عن القاتل، والتي لم تفرق بين الإمام وغيره.

⁽¹⁾ - ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص(59)، منهاج السنة، (6/280).

⁽²⁾ - البيهقي، السنن الكبرى (كتاب قتال أهل البغي، باب الرجل يقتل واحداً من المسلمين على التأويل، رقم الحديث 17229)، (353/12). الشافعي، المسند (ومن كتاب قتال أهل البغي)، (2/1724).

⁽³⁾ - ابن الأثير (المبارك بن محمد)، الشافعي في شرح مسند الشافعي، (ط1)، (1426هـ - 2005م)، ت: أحمد بن سليمان، ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، (5/246).

⁽⁴⁾ - التهانوي (ظفر أحمد)، إعلاء السنن (كتاب السير، باب لا يضمن البغاة ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ولا مال)، (ط1)، (1421هـ - 2001م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (5460/11). الحاكم النيسابوري، المستدرک (كتاب معرفة الصحابة) رقم (4754)، (3/167، 168).

⁽⁵⁾ - ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (كتاب الإمامة وقتال البغاة)، (ط1)، (1419هـ - 1998م)، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، (4/132).

أَنَّ ما ورد عن علي رضي الله عنه نص في محل النزاع يؤخذ به.

أما أن كون قتل الأئمة أعظم مفسدة فغير مسلم بدليل أن قتل العلماء والقادة مساويا في الحكم لقتل أدنى فرد من العامة، مع أن الضرر اللاحق بالأئمة بقتل أولئك أشد من الضرر اللاحق بقتل من هو أدنى منهم.⁽¹⁾

البند الثالث: حكم الإبراء من القصاص عند تعدد الأولياء

اختلف الفقهاء فيما إذا كان حق القصاص مشتركا بين جماعة من الأولياء، وأبراً بعضهم الجاني دون البعض الآخر، فهل يسقط حق من أراد القصاص بإبراء البعض الآخر؟ أم يبقى لهم الحق في استيفائه؟ على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية،⁽²⁾ والشافعية،⁽³⁾ والحنابلة،⁽⁴⁾ والزيدية،⁽⁵⁾ إلى أن إبراء بعض أولياء الدم للقاتل يسقط القصاص عنه، وينقلب نصيب البعض الآخر المطالب باستيفائه مالا من الدية في مال القاتل، وهو قول أكثر أهل العلم.

وهو مذهب المالكية فيما إذا كان مستحقو الدم رجالا فقط ومستوون في الدرجة وفي استحقاق الدم كبنين أو أعمام يعفو أحدهم فيسقط القصاص عن الجاني ولو طالب به الآخرون، ويتحول حقهم إلى الدية.⁽⁶⁾

الأدلة: استدل الجمهور على قولهم بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، وآثار الصحابة، والإجماع والمعقول.

(1) - ماهر عبود، العفو عن العقوبة، ص(98).

(2) - محمد الشيباني (ابن الحسن)، الأصل، (ط1)، (1433هـ - 2012م)، ت: محمد بوينوكال، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، (586/6)، الحجة على أهل المدينة، (384/4).

(3) - الشافعي، الأم، (33/7). الماوردي، الحاوي الكبير، (255/15)، النووي، روضة الطالبين، (197/8).

(4) - بهاء الدين المقدسي، العدة، ص(569).

(5) - العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (282/4). ابن المرتضى، البحر الزخار، (341/6).

(6) - الباجي (سليمان بن خلف)، المنتقى، (ط1)، (1322هـ)، دار الكتب العربي، بيروت، لبنان، (123/7). الخطاب، مواهب الجليل، (254/6). التسولي (علي بن عبد السلام)، البهجة في شرح التحفة، (ط1)، (1418هـ - 1998م)، ت: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (615/2).

1. القرآن الكريم: استدلووا بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن الآية نزلت في دم بين شريكين يعفو أحدهما عن القاتل، فينقلب نصيب الآخر مالا، فالله أمر الشريك الساكت بإتباع القاتل بالمعروف، وأمر القاتل بالأداء إليه بإحسان.⁽²⁾

وجاء في بعض كتب التفسير: (وإنما شيء من العفو ليعلم أنه إذا عفا عن بعض الدم أو عفا عنه بعض الورثة تم العفو وسقط القصاص، وإن لم يعف البعض الآخر).⁽³⁾

2. السنة النبوية:

استدلوا على قولهم بما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: "وعلى المقتتلين أن ينحجزوا"⁽⁴⁾ الأول فالأول وإن كان امرأة.⁽⁵⁾

وجه الاستدلال: قال الخطابي⁽⁶⁾ - رحمه الله -: (وتفسيره أن يقتل رجل وله ورثة رجال ونساء أيهم

⁽¹⁾ - سورة البقرة، الآية (178).

⁽²⁾ - الجصاص، أحكام القرآن، (151/1). الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، (56/5). الكاساني، بدائع الصنائع، (366/7).

⁽³⁾ - البيضاوي، تفسير البيضاوي، (457/1) النسفي (عبد الله بن أحمد)، تفسير النسفي المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل، (دط)، (د.ت)، دار الفكر، (91/1). القونوي (إسماعيل بن محمد)، حاشية القونوي على تفسير الإمام البيضاوي، (ط1)، (1422هـ - 2001م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (477/4، 478).

⁽⁴⁾ - ينحجزوا: يكفوا عن القتل والقود. الآبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود (217/12).

⁽⁵⁾ - أبو داود، السنن (كتاب الديات، باب عفو النساء عن الدم، رقم الحديث 4538)، (1946/4). النسائي، السنن (كتاب القسامة، باب عفو النساء عن الدم، رقم الحديث 4802)، (353/4). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الجنائيات، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، رقم الحديث 16502)، (95/12)، وقال: وذلك أن يقتل القاتل وله ورثة رجال ونساء، يقول فأيهم عفا عن دمه من الأقرب فالأقرب من رجل أو امرأة فعفوه جائز وهذا الحديث ضعفه الألباني في ضعيف سنن النسائي، رقم الحديث (331)، (ط1)، (1411هـ - 1990م)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ص(197)، وضعيف الجامع الصغير وزيادته، رقم الحديث (3734). ص(546).

⁽⁶⁾ - الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب، أبو سليمان، ولد بيسنة سنة بضع عشرة وثلاثمائة، فقيه، محدث، سمع من أبي سعيد بن الأعرابي، وإسماعيل بن محمد الصفار وطبقته، وأبي بكر بن داسة وغيرهم، من مصنفاته: معالم السنن، اعلام الحديث، غريب الحديث وغيرها، توفي - رحمه الله - سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة للهجرة. ابن خلكان، وفيات الأعيان (214/2). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (23/17)، تذكرة الحفاظ، (149/3).

عفا وإن كان امرأة سقط وصار دية، وقوله الأول فالأول يريد الأقرب فالأقرب).⁽¹⁾

3. آثار الصحابة:

أ - ما روي عن زيد بن وهب رضي الله عنه ⁽²⁾ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى برجل قتل رجلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول وهي زوجة القتال: قد عفوت عن حقي، فقال عمر رضي الله عنه: "الله أكبر عتق الرجل من القتل".⁽³⁾

وجه الاستدلال: حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسقوط القصاص عن الجاني بإبراء امرأته وهي أخت المقتول أي واحدا من أولياء القتل، مع أن بقية الورثة كانوا يطالبون بالقصاص، فلو كان من شروط إبراء الجاني عفو جميع الورثة لما قضى عمر بذلك، ولما أقره الصحابة رضي الله عنهم مع انتشاره فيهم.⁽⁴⁾

ب - عن زيد بن وهب أن رجلا قتل امرأته، فاستعدى⁽⁵⁾ ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فعفا أحدهم، فقال عمر رضي الله عنه للباقيين خذا ثلثي الدية، فإنه لا سبيل إلى قتله.⁽⁶⁾

وجه الاستدلال: دل هذا الأثر دلالة واضحة على أن إبراء أحد الورثة للقاتل مسقط للقصاص، ولأنه سقط حق من لم يعف بغير رضاه ثبت له البدل وهو الدية، كما يسقط حق من لم يعتق من

⁽¹⁾ - السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر)، مرقاة السعود إلى سنن أبي داود، (د.ط.)، (2015م)، ت: محمد بن رياض الأحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (127/4، 128). السهارنفوري (خليل أحمد)، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، (د.ط.)، (د.ت.)، دار الفكر، (60/18).

⁽²⁾ - زيد بن وهب: أبو سليمان الجهني، الكوفي، ثقة كثير الحديث، سمع عمر وعليا وابن مسعود وأبا ذر وغيرهم، توفي في ولاية الحجاج في حدود سنة ثلاث وثمانين. ابن سعد، (محمد)، الطبقات الكبرى، (د.ط.)، (د.ت.)، دار صادر، بيروت، لبنان، (102/6، 103). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (196/04). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (583/1).

⁽³⁾ - عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (كتاب العقول، باب العفو)، (360/9). صححه الألباني في إرواء الغليل رقم (2222) وقال: "صحيح، ولم أره عند أبي داود بعد مزيد البحث عنه، وما أظنه رواه"، (279/7).

⁽⁴⁾ - الماوردي، الحاوي الكبير، (255/15). بهاء الدين المقدسي، العدة، (569).

⁽⁵⁾ - استعدى: استعانوا به وطلبوا منه الإنصاف. بطلال الركي (محمد بن أحمد)، التَّظْم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، (د.ط.)، (1411هـ - 1991م)، ت: مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، (243/2).

⁽⁶⁾ - البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الجنایات، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض الأثر، 16506)، (96/12). ابن أبي شيبة، المصنف، (كتاب الديات، الرجل يقتل فيعفو بعض الأولياء)، (376/6). صححه الألباني - رحمه الله - إرواء الغليل، رقم (2225)، (281/7).

الشريكين إلى القيمة.⁽¹⁾

جـ - ما روي عن قتادة رضي الله عنه أنّ عمر رضي الله عنه رُفِعَ إليه رجل قتل رجلاً، فجاء أولياء المقتول وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود -رضي الله عنهما- ما تقول؟ فقال ابن مسعود: أقول إنّ الله قد أحرز من القتل، قال: فضرب على كتفه ثم قال: كُئِفَ ⁽²⁾ مليء علمًا. ⁽³⁾

وجه الاستدلال: قول عمر لابن مسعود -رضي الله عنهما- "كُئِفَ مليء علمًا" دليل على موافقته فيما أفتى به وهو أنّ إبراء البعض مسقط للقصاص لأنّه مما لا يتبعض، فلو كان من شروط سقوط القصاص عن الجاني اتفاق جميع الورثة على الإبراء لما أفتى به ابن مسعود ولما وافقه عمر -رضي الله عنهما-

4- الإجماع: استدلو بما روي عن عمر، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنّه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعاً. ⁽⁴⁾

المعقول: قالوا: إنّ القصاص حق مشترك بين أولياء القتل، فإذا أبرأ بعضهم الجاني سرى إلى الباقي، لأنّ القصاص مما لا يتجزأ أو مما لا يتبعض، إذ هو واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون

⁽¹⁾ -الشيروازي، المذهب، (68/5). ابن أبي الخير العمري (يحيى)، البيان في فقه الإمام الشافعي، (ط1)، (1423هـ - 2002م)، ت: أحمد حجازي أحمد السقا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (375/11).

⁽²⁾ -الكُئِفَ: وعاء طويل يكف ما لجعل فيه أي يحفظه، وكُئِفَ علم أي أنه وعاءٌ للعلم بمنزلة الوعاء الذي يضع فيه الرجل أدواته، وتصغيره على جهة المدح له، وهو تصغير تعظيم للكف. ابن منظور، لسان العرب، (310/9).

⁽³⁾ -البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الجنایات، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، رقم 16506)، (96/12)، وقال: هذا منقطع، والموصول قبله يؤكد. عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (كتاب العقول، باب العفو)، (360/9). الطبراني (سليمان بن أحمد)، المعجم الكبير، (باب العين، من اسمه عبد الله، عبد الله بن مسعود، رقم 9616)، (ط1)، (1428هـ - 2007م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (621/4، 622)، قال الهيثمي: "رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح إلا أن قتادة لم يدرك عمر ولا ابن مسعود." مجمع الزوائد (كتاب الديات، باب إذا عفا بعض الأولياء، رقم 10802)، (دط)، (1414هـ - 1994م)، ت: عبد الله محمد الدرويش، بيروت، لبنان، (475/6). وقال الألباني: "هذا إسناد ضعيف لانقطاعه." إرواء الغليل، رقم (2224). (280/7). أما خطاب عمر لابن مسعود -رضي الله عنهما- دون القصة فقد أخرجه الحاكم وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، المستدرک (كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، رقم الاثر 5459)، (390/3).

⁽⁴⁾ -الكاساني، (366/7)، وذكر الإجماع كذلك الجصاص، أحكام القرآن، (151/1). الماوردي، الحاوي الكبير، (255/15). ابن أبي الخير العمري، المصدر السابق، (375/11).

بعض،⁽¹⁾ وهو ما تضمنته أو ما تؤيده القاعدة الفقهية "ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله."⁽²⁾

القول الثاني: ذهب الظاهرية⁽³⁾، وقول عند المالكية⁽⁴⁾ إلى أنّ إبراء الجاني من قبل بعض أولياء الدم لا يسقط القصاص عنه، بل لابد من اتفاق جميع الورثة على ذلك.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم والسنة والمعقول.

1. القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾.⁽⁵⁾

وجه الدلالة: قال ابن حزم -رحمه الله-: (وجب بهذه الآية أنه لا يجوز عفو العافي عمن لم يعف).⁽⁶⁾

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن الآية لا تقضي بتفسير ابن حزم -رحمه الله-، فقد جاء في تفسيرها أنّ النفوس إنما تجازى يوم القيامة بأعمالها، وأنه لا يحمل من خطيئة أحد على أحد، ولا يظلم بأن يحمل عليه سيئات غيره، ولا يهضم بأن ينقص من حسناته، قال ابن عباس رضي الله عنه: "إنما نزلت ردا على العرب في الجاهلية من مؤاخذه الرجل بأبيه وبابنه وبجيرة حليفه."⁽⁷⁾

2. السنة النبوية: استدلو بما يأتي:

أ. عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى

⁽¹⁾ -السرخسي، المبسوط، (141/26). الكاساني، بدائع الصنائع، (366/7). الماوردي، الحاوي الكبير، (255/15). موفق الدين بن قدامة، المغني، (465/9). بهاء الدين المقدسي، العدة، ص(569).

⁽²⁾ -الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، (463/1). الزركشي، المنثور، (153/3)، وجاء فيه: ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(205). البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (205/1، 206).

⁽³⁾ -ابن حزم، المحلى، (482/10).

⁽⁴⁾ -ابن عبد البر، الاستذكار، (8/182). الماوردي، المصدر السابق، (255/15). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (464/9).

⁽⁵⁾ -سورة الأنعام، الآية (164).

⁽⁶⁾ -المحلى، (482/10).

⁽⁷⁾ -القرطبي، أحكام القرآن، (115/7). ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (226/3، 227). الفضيلات (جبر محمود)، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، (ط1)، (1408 هـ. 1987 م)، ت: أحمد خليفة، دار عمار، الأردن، (107/1).

ثلاث: كفر بعد إسلام، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس.⁽¹⁾

وجه الاستدلال: أنّ في قوله ﷺ: "أو قتل نفس بغير نفس" دليل على أنّ القاتل قد أباح دمه، وأنّ العافي أو المبرئ له يريد أن يحرم دمه فلا يصح له ذلك إلا إذا وجد نص أو إجماع.⁽²⁾

المناقشة: إنّ في الحديث دليل على أنّ القاتل دمه مباح مسلم به، ولكن العافي لا يريد أن يُحل محرماً لأنّ العفو حث عليه الإسلام بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة وهذا من سماحة الإسلام.⁽³⁾

ب - قوله ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام."⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: أنّ العافي عن القصاص مُريد أخذ المال (الدية) دون من معه، وبذلك يريد إباحة أخذ الأموال، وهي محرمة بنص الحديث، وبناء عليه لا يجوز عفو البعض عن القصاص دون البعض.⁽⁵⁾

المناقشة: إنّ إبراء أحد الأولياء ليس فيه تحريم دم وأخذ مال غير مستحق أو محرم، بل بالعكس فإنّهُ بعفوه صان دم مسلم، وحافظ على حق الباقيين، فالدية حق لجميع الورثة والإبراء أورث شبهة تدراً الحد.⁽⁶⁾

3 - المعقول: أنّ القاتل متيقن تحليل دمه والداعي إلى أخذ القود داع إلى ما قد صح بيقين وذلك له، والعافي يريد تحريم دم قد صح تحليله بيقين فليس له ذلك إلا بنص أو إجماع، ولا نص ولا إجماع لأنّ النص قد جاء بإباحة دم القاتل بيقين قتله،⁽⁷⁾ وهو ما نصت عليه القاعدة الفقهية: ما ثبت بيقين لا

(1) - أبو داود، السنن (كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، رقم الحديث 4502)، (4/1927). الترمذي، السنن، (كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل دم امرئ، مسلم إلا بإحدى ثلاث رقم الحديث 2158)، (4/210)، وقال: هذا حديث حسن. النسائي، السنن (كتاب تحريم الدم، باب ذكر ما يحل به دم المسلم، رقم الحديث 4031)، (3/767). ابن ماجه، السنن (كتاب الحدود، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، رقم الحديث 2533)، (3/222). الحاكم النيسابوري، المستدرک (كتاب الحدود، رقم الحديث 8109)، (4/500)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(2) - ابن حزم، المحلى، (10/482).

(3) - الفضيلات، سقوط العقوبات، (1/107).

(4) - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الفتن، باب قول النبي: "من حمل علينا السلاح فليس منا"، رقم الحديث 7078)، (4/448).

(5) - ابن حزم، المصدر السابق، (10/482).

(6) - الفضيلات، المرجع السابق، (1/108).

(7) - ابن حزم، المصدر السابق، (10/482).

يرتفع إلا بيقين." (1)

المناقشة: قولهم أنه لا يصح إبراء بعض الأولياء الجاني إلا بنص أو إجماع يناقش بما أوردته من آثار عمر وابن مسعود -رضي الله عنهما- وكان بمحضر من الصحابة، ولم يُنقل أنه أنكر أحد عليهم فكان إجماعاً. (2)

القول المختار: بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم أختار -بإذن الله- قول الجمهور القاضي بسقوط القصاص بإبراء بعض الورثة، وذلك لأسباب أذكر مها:
- سلامة أدلة الجمهور من المناقشة والاعتراض.

- صحة ما روي في قضاء عمر وابن مسعود -رضي الله عنهما- بسقوط القصاص بعفو البعض دون البعض من أولياء القتيل، مع عدم مخالفة الصحابة، فكان إجماعاً.
- أن القصاص حق مشترك بين الأولياء، فإذا عفا أحدهم سقط نصيبه فيسقط نصيب الآخر لأن القتل لا يحتمل التجزي في نفس واحدة استيفاء.

- وكذلك لسماحة الإسلام والحث على العفو في آيات كثيرة، والله أعلم.

البند الرابع: إبراء المجني عليه الجاني بعد الجناية وقبل موته

اختلف الفقهاء في صحة إبراء المجني عليه الجاني وإسقاط حقه في القصاص، بعد حصول الجناية وقبل الموت، على قولين وفق التفصيل الآتي:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، (3) ورواية عن الإمام مالك، -رحمه الله- (4) والشافعية، (5) والحنابلة، (6) والشيعة الإمامية، (7) والإباضية، (8) إلى جواز إبراء المجني عليه الجاني من

(1) -الزركشي، المنشور، (135/3). البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (111/2).

(2) -الكاساني، بدائع الصنائع، (366/7).

(3) -السرخسي، المبسوط، (141/26). الكاساني، المصدر نفسه، (368/07).

(4) -الباجي، المنتقى، (123/7). القرافي، الذخيرة، (408/12).

(5) -الشافعي، الأم، (39/7).

(6) -موفق الدين بن قدامة، المغني، (467/9).

(7) -ابن المرتضى، البحر الزخار، (352/6). العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (282/4).

(8) -أطفيش (محمد بن يوسف)، شرح النيل وشفاء العليل، (ط2)، (1392هـ - 1972م)، (ط3)، (1405هـ - 1985م)، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، (638/14).

القصاص قبل موته، وليس لأولياء الدم المطالبة به بعد ذلك، وقال به من الصحابة رضي الله عنهم وابن عباس ومن التابعين الحسن البصري والشعبي وعمر بن عبد العزيز.⁽¹⁾

الأدلة: استدل جمهور الفقهاء بأدلة من القرآن الكريم والسنة وأقوال الصحابة، والإجماع، وأقوال التابعين والمعقول:

1. القرآن الكريم:

أ - قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذُنَ بِالْأَذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.⁽²⁾

وجه الدلالة: أن في قوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ دليل على أنه يجوز إبراء الجاني عليه فيعفو عن الجاني وهذا الخطاب لم يفرق بين الإبراء من الجنابة على النفس أو ما دونهما، وفي القول بعدم صحة إبراء الجاني عليه للجاني تعارض مع نص الآية.⁽³⁾

المناقشة: نقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: بأن قوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ ذكره الله تعالى عقب قوله: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ إلى قوله: ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ فهو كلام مبتدأ بعد تمام الجزء الأول وهو قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، فالتصدق يتعلق بالجروح بالأعضاء فقط لا بالنفس، وعلى ذلك فالجاني عليه له أن يتصدق بما أصابه من الجروح والأعضاء، وهذا خاص إذا قرئت الآية بالرفع: "والعين بالعين..."⁽⁴⁾

أجيب عنه بأن الأصح والراجح في الآية: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذُنَ بِالْأَذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ القراءة بالنصب في

(1) - ابن عبد البر، الاستدكار، (8/178).

(2) - سورة المائدة، الآية (45).

(3) - ابن عبد البر، المصدر السابق، (8/178).

(4) - ابن حزم، المحلى، (10/487).

الجميع على العطف، كما قرأ بذلك أكثر القراء كنافع،⁽¹⁾ وعاصم،⁽²⁾ والأعمش،⁽³⁾ وحزمة،⁽⁴⁾ وعليه فلا فرق بين النفس والأطراف التي ذكرت بعدها في الآية⁽⁵⁾.

وعلى فرض التسليم الأخذ بقراءة الرفع في قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ وما بعدها فإن الحكم لا يختلف بين النفس والأطراف في القصاص أو العفو، إذ تكون العين وما بعدها من الأطراف معطوفة على المضمير في النفس، لأن المضمير في النفس في موضع رفع، تقديره أن النفس هي مأخوذة بالنفس.⁽⁶⁾

الوجه الثاني: ليس في الآية حكم الصدقة بالنفس لأن النفس بالنفس إنما هو في التوراة بنص الآية، فالخطاب لأهل الكتاب، وهذا إذا قرئت الآية بالنصب: "والعين بالعين..."⁽⁷⁾

أجيب عنه: بأنه من المقرر عند الفقهاء والأصوليين أنّ شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه،⁽⁸⁾ فكون ذلك أنه جاء في التوراة لا ينفي أن المسلمين مخاطبون به لأنه لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

ب - قوله تعالى: ﴿وَجَزَّوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾.⁽⁹⁾

(1) - نافع بن أبي نعيم الليثي: أبو رويم، وأحد القراء العشرة، ولد سنة بضع وسبعين، من شيوخه: عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، أبي جعفر يزيد بن القعقاع، شيبه بن نضاح، توفي بالمدينة سنة خمس وستين ومائة. الذهبي، معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار، (ط1)، (1416هـ - 1995م)، ت: طيار آلي قولاج، اسطنبول، (241/1)، سير أعلام النبلاء، (336/7).

(2) - عاصم بن أبي النجود: الأسدي، الكوفي، أبو بكر، القارئ، قرأ القرآن على أبي عبد الرحمن السلمي، زر بن حبيش الأسدي، وحدث عنهما. الذهبي، المصدر نفسه، (204/1).

(3) - الأعمش: سليمان بن مهران، الأسدي الكاهلي، أبو محمد، المقرئ، ولد سنة إحدى وستين، قرأ القرآن على يحيى بن وثاب، زيد بن وهب، وزر بن حبيش وغيرهم، توفي سنة ثمان وأربعين ومائة. البخاري، التاريخ الكبير، (37/4). الذهبي، المصدر نفسه، (214/1)، سير أعلام النبلاء، (226/6).

(4) - حزمة بن حبيب، الدؤلي: التيمي، أبو عمارة، القارئ، ولد سنة ثمانين، وأدرك الصحابة بالسن لا بالأخذ، قرأ القرآن عرضاً على الأعمش وحران بن أعين، وابن أبي ليلى وغيرهم، مات سنة ست وخمسين مائة. النديم، الفهرست، ص(46). الذهبي، المصدر نفسه، (250/1).

(5) - القرطبي، أحكام القرآن، (112/6).

(6) - القرطبي، المصدر نفسه، (112/6).

(7) - ابن حزم، المحلى، (487/10).

(8) - الجويني (عبد الملك بن عبد الله)، البرهان في أصول الفقه، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، ت: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، المنصورة، (331/1). المازري (محمد بن علي)، إيضاح الحصول من برهان الأصول، (ط1)، (2001م)، ت: عمار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص(369).

(9) - سورة الشورى، الآية (40).

وجه الدلالة: في هذه الآية وعدّ من الله تعالى للمبرئ بأجر من عنده مقابل إبرائه، وهو وعدّ لكل مبرئ فلم يفرّق الله سبحانه وتعالى بين أن يكون المبرئ هو المجني عليه أو ولي دمه، فلو لم يكن إبراء الجميع معتدا به لفصل الله سبحانه وتعالى في ذلك وبين من الذي له الأجر ومن الذي لا أجر له.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنّ الآية إنما جاءت فيمن جُني عليه في ما دون النفس وفيما عفا عنه من جعل الله تعالى ورسوله ﷺ العفو إليه وهم الأهل بعد موت المقتول.⁽¹⁾

وأجيب: بأنّ الآية تبقى على عمومها في الإبراء من الجناية على النفس أو ما دونها، وسواء صدر من المجني عليه أو من أولياء الدم، لأنّ تخصيص الآية فيمن جُني عليه فيما دون النفس يحتاج إلى دليل وليس فيما ذكروا من الأدلة ما يدل على التخصيص.⁽²⁾

2. السنّة النبوية المطهرة:

أ - عن عُدي بن ثابت رضي الله عنه⁽³⁾ قال: قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من تصدق بدم فما دونه كان كفارة له من يوم وُلد إلى يوم القيامة".⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: بيّن الحديث أجر وثواب من تصدق بدمه، فلو لم يكن إبراء المجني عليه للجاني من القصاص جائزاً لما ترتب هذا الأجر.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنّ حديث عُدي بن ثابت لا تقوم به حجة لأنّ فيه عللاً تمنع الاحتجاج به.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ - ابن حزم، المحلى، (490/10).

⁽²⁾ - الخضر (عبد الكريم بن يوسف)، أثر عفو المجني عليه في سقوط القصاص عن الجاني، بحث منشور بمجلة جامعة الملك سعود، م13، العلوم التربوية والدراسات الإسلامية (1)، (1421هـ - 2001م)، الرياض، السعودية، ص(30).

⁽³⁾ - عدي بن ثابت الأنصاري، سمع: البراء بن عازب، وروى عنه: يحيى بن سعيد الأنصاري، ومسعر وشعبة وغيرهم. الرازي، الجرح والتعديل، (2/7). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (5/228، 229).

⁽⁴⁾ - أبو يعلى الموصلي، المسند، (رقم الحديث 6834)، (ط1)، (1418هـ - 1998م)، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (6/67)، وضعفه الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب، (كتاب الحدود وغيرها)، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، مكتبة المعارف، الرياض، (2/133).

⁽⁵⁾ - ابن حزم، المصدر السابق، (488/10).

إحداها: راوي الحديث وهو عُدي بن ثابت لا يمكن الاطمئنان إليه لأنه من الشيعة المغالين، قال فيه ابن حزم: منكر الحديث.

الثانية: أنّ في إسناده عمران بن ظبيان، ⁽¹⁾ وهو ليس معروف العدالة، قال البخاري: فيه نظر، ⁽²⁾ وقال ابن حبان: ⁽³⁾ فحش خطؤه حتى بطل الاحتجاج به. ⁽⁴⁾

الثالثة: أنّه منقطع لأنّ عدي بن ثابت لم يذكر سماعه إياه من صاحب.

الرابعة: أنّه لم يذكر اسم صاحب ليعرف أصحت صحبته للنبي ﷺ أم لا.

الخامسة: أنّه لو صح لكان عموماً كما قلنا في قوله تعالى: ﴿وَجَزَّوْا سَيِّئَ سَيِّئَةٍ مِّثْلَهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾. ⁽⁵⁾

أجيب عن هذه المناقشة بما يأتي:

- القول بأنّ عدي بن ثابت منكر الحديث غير صحيح، لأنّ هناك من وثّقه من أهل الحديث. ⁽⁶⁾

- وقول أنّ عمران بن ظبيان غير معروف العدالة ففيه نظر، فقد ورد أنه روى عن تحيا حكيم بن سعد عن أبي عطية الوادعي، وروي عن سفيان الثوري وسفيان بن عيينة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال يعقوب بن سفيان عن عمران بن ظبيان، ثقة من كبراء أهل الكوفة، وقال أبو حاتم: كان يكتب حديثه. ⁽⁷⁾

⁽¹⁾ - عمران بن ظبيان: روى عن تحيا بن سعد، وعدي بن ثابت، وبجي بن عقيل، وروى عنه: الثوري، وشريك وابن عيينة. الرازي، الجرح والتعديل، (300/6)، ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (241/6).

⁽²⁾ - التاريخ الكبير، (424/6).

⁽³⁾ - ابن حبان: محمد بن حبان، أبو حاتم، شافعي، ولد سنة بضع وسبعين ومائتين، من شيوخه: أبو يعلى الموصلي، أحمد بن شعيب، والنسائي، ومن مؤلفاته: الصحيح، المجروحين من المحدثين، والضعفاء والمتروكين، وغيرها، توفي سنة أربع وخمسين وثلاثمائة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (92/16). السبكي، طبقات الشافعية، (100/2).

⁽⁴⁾ - ابن حجر العسقلاني، المصدر السابق، (241/6).

⁽⁵⁾ - سورة الشورى، الآية (40).

⁽⁶⁾ - وقال العجلي: عدي بن ثابت ثقة ثبت في الحديث. معرفة الثقات، (132/2). وقال أبو حاتم الرازي: عدي بن ثابت صدوق وكان إمام مسجد الشيعة وقاضيههم. المصدر السابق، (2/7). وقال الذهبي: عدي بن ثابت عالم الشيعة وقاصهم وإمام مسجدهم، ولو كانت الشيعة مثله لقل شرهم، ميزان الاعتدال (ط1)، (1420هـ - 1999م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (61/3).

⁽⁷⁾ - الرازي، المصدر نفسه، (300/6). ابن حبان، الثقات، (239/7). ابن حجر العسقلاني، المصدر السابق، (241/6).

ب - عن قتادة أنّ عروة بن مسعود الثقفي⁽¹⁾ دعا قومه إلى الله ورسوله فرماه رجل منهم بسهم فمات، فعفا عنه، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ وقال: "هو كصاحب ياسين."⁽²⁾

وجه الاستدلال: إقرار النبي ﷺ لعفو عروة الثقفي وقوله ﷺ: "هو كصاحب ياسين" دليل على صحة إبراء المجني عليه للجاني من القصاص بعد الجنابة وقبل الموت.

المناقشة: إنّ هذا الحديث ليس في محل النزاع، فلا يصح الاحتجاج به، أو كما قال ابن حزم - رحمه الله - "فبطل تعلقهم به أصلاً"،⁽³⁾ لأن قومه ﷺ كانوا كفاراً محاربين، حاربهم رسول الله ﷺ، ورجع عنهم، فتوجه إليهم عروة ﷺ داعياً إلى الإسلام فرموه فقتلوه، ولا خلاف بين أحد من الأمة في أنه لا قود على قاتله إذا أسلم ولا دية، فأى معنى للعفو ههنا؟⁽⁴⁾

وأجيب بأنّ الحديث نص، وتأخير البيان عن الحاجة لا يجوز،⁽⁵⁾ لأنه لو كان عفو أو إبراء عروة الثقفي للجاني لا محل له لما كان له فضيلة، والحديث اعتبرها فضيلة فشبهه بصاحب ياسين.⁽⁶⁾

3 - من أقوال الصحابة:

عن أشعث بن سوار⁽⁷⁾ عن أبي بكر بن حفص⁽⁸⁾ قال: كان بين قوم من بني عدي⁽¹⁾ وحي من

(1) - عروة بن مسعود: بن معتب الثقفي، أبو مسعود، صحابي مشهور، ولد في الطائف، كان شبيه عيسى ﷺ، وكانت له اليد البيضاء في تقرير الصلح. ابن عبد البر، الاستيعاب، (3/1066). ابن الأثير، أسد الغابة، (3/405، 406)، ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (2/477، 478).

(2) - ابن أبي شيبة، المصنف (كتاب الديات الرجل يقتل فيعفو عن دمه)، (6/380). الطبراني، المعجم الكبير (باب العين من اسمه عروة رقم 13820)، (7/66)، قال الهيثمي: إسناده حسن، مجمع الزوائد، (9/645).

(3) - المحلى، (10/488).

(4) - ابن حزم، المصدر نفسه، (10/488).

(5) - ابن النجار، (محمد بن أحمد)، شرح الكوكب المنير، (د.ط)، (1418هـ - 1997م)، ت: محمد الزحيلي، نزيه حماد، مكتبة العبيكان، (3/451).

(6) - الفضليات، سقوط العقوبات، ص(136).

(7) - أشعث بن سوار: الكندي الكوفي، مولى ثقيف، روى عن الحسن البصري، والشعبي، وعدي بن ثابت، توفي سنة ست وثلاثين ومائة. البخاري، التاريخ الكبير، (1/430). العجلي، معرفة الثقات، (1/233). الذهبي، العبر، (1/141). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب (1/362، 363، 364).

(8) - أبو بكر بن حفص بن عمر بن سعد بن أبي وقاص: اسمه عبد بن حفص، من وسط التابعين وذكره الأصفهاني في الصحابة، سمع: ابن عمر وعروة بن الزبير، ابن حجر العسقلاني، الإصابة، (4/25). الرازي، الجرح والتعديل، (9/338). الدولابي (محمد بن أحمد بن حماد)، الكنى والأسماء، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، ت: نظر محمد الفارابي، دار ابن حزم، (1/363).

الأحياء قتال ورمي بالحجارة، وضرب بالنعال، فأصيب غلام من آل عمر، فأتى على نفسه، فلما كان قبل خروج نفسه قال: "إني قد عفوت رجاء الثواب والإصلاح بين قومي، فأجازة ابن عمر." (2)

وجه الاستدلال: فقد اعتبر ابن عمر -رضي الله عنهما- إبراء أو عفو المجني عليه قبل الموت صحيحاً ومسطاً لما يجب بهذه الجناية، ولو لم يكن صحيحاً لما أجازة ابن عمر -رضي الله عنهما- ولما أقره الصحابة رضي الله عنهم جميعاً.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه لا حجة فيه لوجه: (3)

إحداها: أن هناك من خالف ابن عمر -رضي الله عنهما- من الصحابة، وأقرب ذلك حكم عمر بن الخطاب وابن عباس -رضي الله عنهما-

الثانية: أنه عن أشعث بن سوار وهو ضعيف. (4)

الثالثة: أنه منقطع لأنه عن أبي بكر بن حفص وهو لم يدرك ابن عمر.

الرابعة: أن القاتل لم يكن معروفاً على وجه اليقين، كما تدل على ذلك وقائع تلك القصة، فقد ورد أنه كان بين أولاد الجهم بن حذيفة العدوي (5) شر ومقاتلة فتعصبت بيوتات بني عدي بينهم فأتى

(1) -بنو عدي: هم بطن من بطون قريش، من ذرية إسماعيل بن إبراهيم -عليهما السلام-، وهم بنو عدي بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر، وهم قبيلة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، السيرة، (د.ط)، (دت)، ت: مصطفى السقا، إبراهيم الأبياري، عبد الحفيظ شليبي، (96/1)، (103/1). ابن عساكر (علي بن الحسن)، تاريخ مدينة دمشق، (ط1)، (1417هـ - 1996م)، ت: عمر بن غرامة، دار الفكر، (10/44).

(2) -أخرجه ابن حزم في المحلى بسنده إلى ابن أبي شيبة، (486/10).

(3) -ابن حزم، المحلى، (489/10).

(4) -قال العجلي: أشعث بن سوار كوفي ضعيف، وهو يكتب حديثه. معرفة الثقات، (233/1). وقال ابن عدي الجرجاني: ولم أجد لأشعث فيما يرويه متناً منكراً، إنما في الأحاديث يخلط في الإسناد ويخالف، الكامل في ضعفاء الرجال، (ط1)، (1404هـ - 1984م)، (ط2)، (1405هـ - 1985م)، (ط3)، (1409هـ - 1988م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (374/1). وذكره العقيلي في الضعفاء، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، ت: حمدي بن عبد المجيد، دار الصميعي. (42/1)، وقال ابن سعد: وكان ضعيفاً في حديثه. الطبقات الكبرى، (374/1).

(5) -أبو الجهم بن حذيفة بن غانم القرشي العدوي: قيل اسمه عامر، وقيل عبيد، أسلم عام الفتح، صحب النبي صلى الله عليه وسلم وكان معظماً في قريش، ومن معمرى ومشيجة قرش، شهد بنيان الكعبة، وهو أحد الأربعة الذين دفنوا عثمان رضي الله عنه. ابن الأثير، أسد الغابة، (163/5). ابن حجر العسقلاني، الإصابة، (35/4).

الغلام المذكور ليلاً والضرب قد وقع بينهم في الظلام وهذا الغلام هو زيد بن عمر بن الخطاب، ⁽¹⁾ وأمه أم كلثوم ⁽²⁾ بنت علي بن أبي طالب عليه السلام فأصابه حجر لا يدري من رماه، وقد قيل ظناً إن خالد بن أسلم ⁽³⁾ أخا زيد بن أسلم ⁽⁴⁾ مولى عمر بن الخطاب هو الذي ضربه وهو لا يعرف من هو في الظلمة، وكان ابن عمر أخوه يقول له عند الموت: "اتق الله يا زيد فإنك لا تعرف من أصابك فإنك كنت في ظلمة واختلاط." ⁽⁵⁾

وأجيب عن القول بأن عمر وابن عباس -رضي الله عنهما- خالفاً ابن عمر -رضي الله عنهما- غير صحيح لأن ابن عباس ذكر قوله مع الجمهور، وابن حزم -رحمه الله- ذكر قول عمر عليه السلام. ⁽⁶⁾

4. الإجماع: اتفاق العلماء على أن المراد بالمتصدق في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ ⁽⁷⁾ هو المقتول أو المجني عليه يتصدق بدمه على الجاني، أي يبرئه من القصاص. ⁽⁸⁾

5. من أقوال التابعين: سأذكر بعض أقوال التابعين التي تدل على جواز إبراء المجني عليه للجاني من القصاص:

⁽¹⁾ -زيد بن عمر بن الخطاب: القرشي، العدوي، تابعي، كان يلقب بابن الخليفة -عمر وعلي رضي الله عنهما- توفي -رحمه الله- شاباً وماتت معه أمه في يوم واحد في أوائل دولة معاوية عليه السلام. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (502/3). ابن حجر العسقلاني، الإصابة، (519/2).

⁽²⁾ -أم كلثوم: بنت علي بن أبي طالب، الهاشمية، أمها فاطمة بنت رسول الله عليه السلام، شقيقة الحسن والحسين، ولدت قبل وفاة رسول الله عليه السلام، توفيت وابنها زيد في يوم واحد. ابن الأثير، أسد الغابة، (614/5). الذهبي، المصدر نفسه، (500/3). ابن حجر العسقلاني، المصدر نفسه، (392/4).

⁽³⁾ -خالد بن أسلم: القرشي العدوي، أخو زيد بن أسلم مولى عمر، روى عن عمر وروى عنه: أخوه زيد والزهرى وسفيان بن عاصم. البخاري، التاريخ الكبير، (140/3). الرازي، الجرح والتعديل، (320/3). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (499/2).

⁽⁴⁾ -زيد بن أسلم: بن ثعلبة بن عدي، العدوي، أبو أسامة، مولى عمر بن الخطاب، الفقيه، المفسر، حدث عن والده أسلم مولى عمر، وعن عبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله، وأنس بن مالك وغيرهم، له تفسير للقرآن، توفي في ذي الحجة بسنة ست وثلاثين ومائة. الخليفة بن الخياط (أبو عمرو)، الطبقات، (دط)، (1993م - 1414هـ)، ت: سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص (457). البخاري، المصدر نفسه، (387/3). الرازي، المصدر نفسه، (555/3). الذهبي، المصدر السابق، (316/5)، العبر، (141/1). ابن حجر العسقلاني، المصدر السابق، (560/1). ابن عماد الخبيلي، شذرات الذهب، (328/1).

⁽⁵⁾ -رواه ابن حزم في المحلى (489/10) وحكم عنه بأنه قصة مشهورة.

⁽⁶⁾ -الفضيلات، سقوط العقوبات، (139/1).

⁽⁷⁾ -سورة المائدة، الآية (45).

⁽⁸⁾ -ابن عبد البر، الاستدكار، (179/8). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (408/2).

- أ - عن الحسن عليه السلام أنه كان يقول: "إذا عفا الرجل عن قاتله في العمد قبل أن يموت فهو جائز." ⁽¹⁾
- ب - عن ابن طاوس عليه السلام قال: قلت لأبي: "الرجل يقتل فيعفو عن دمه، قال: جائز، قال: قلت: خطأ أم عمدا؟ قال: نعم." ⁽²⁾

6. المعقول:

- أ - إنَّ حق القصاص أو الإبراء منه إنما ثبت للوارث أو الولي باعتباره نائبا عن المقتول، فوجب أن يكون المقتول الذي هو الأصل أولى وأحق في الإبراء. ⁽³⁾
- ب - أنَّ إبراء المجني عليه للجاني من القصاص هو إسقاط الحق له بعد انعقاد سببه، فيصح كما لو أسقط الشفعة بعد البيع. ⁽⁴⁾

المناقشة: نوقش قول أنَّ المجني عليه أولى بنفسه في الإبراء تمويه ضعيف لأنَّ الجناية عليه التي هو أولى بها إنما هي ما كان حاكما فيها بعد حلولها به، وهذا حق وإنما ذلك فيما عاش بعدها فاختار ما له أن يختار وأما بعد موته فهو غير موجود ولا خيار له في جناية لم تحدث بعد. ⁽⁵⁾

القول الثاني: ذهب الظاهرية إلى القول بعدم جواز إبراء المجني عليه للجاني من القصاص قبل موته، ⁽⁶⁾ وقال به إسحاق وأبو ثور. ⁽⁷⁾

الأدلة: استدل الظاهرية على ما ذهبوا إليه بأدلة من القرآن الكريم والسنة، والمعقول:

- 1 - القرآن الكريم: استدلو بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ - ابن أبي شبيب، المصنف، (كتاب الديات، الرجل ينقتل فيعفو عن دمه)، (380/6).

⁽²⁾ - ابن أبي شبيب، المصدر نفسه، (كتاب الديات، الرجل ينقتل فيعفو عن دمه)، (380/6).

⁽³⁾ - ابن عبد البر، الاستذكار، (178/8). الباجي، المنتقى، (127/7). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (408/2).

⁽⁴⁾ - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (424/9).

⁽⁵⁾ - ابن حزم، المحلى، (489/10).

⁽⁶⁾ - ابن حزم، المصدر نفسه، (489/10).

⁽⁷⁾ - ابن عبد البر، المصدر السابق، (178/8). ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، (408/2).

⁽⁸⁾ - سورة الإسراء، الآية (33).

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ أَنَّ الله سبحانه وتعالى جعل لولي المقتول عمدا سلطانا، وجعل إليه القود، وحرّم عليه أن يسرف، فمن الباطل أن يكون للمقتول حكم في إبطال السلطان الذي جعله الله تعالى لوليه. ⁽¹⁾

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن الآية واردة في غير محل النزاع، فليس فيها ما يدل على اعتبار إبراء المجني عليه للجاني أو عدم اعتباره، وإنما بينت حكم من تحققت وفاته دون من لم تتحقق، والمعروف أنّ الجناية لا تعتبر قتلا إلا إذا اقترنت بالموت، والفقهاء متفقون على أنّ المقتول تنتقل ولايته إلى الورثة بعد الموت، فلا يكون في الآية دليل على اعتبار إبراء المجني عليه الجاني من القصاص قبل موته. ⁽²⁾

2 - السّنة النبوية: استدلو بقوله ﷺ: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودي، وإما أن يقاد." ⁽³⁾

وجه الاستدلال: أنّ الله سبحانه وتعالى جعل على لسان رسوله ﷺ الخيار لأهل المقتول في القود أو الدية أو المفاداة، وهو عام في كل مقتول سواء عفي عن الجاني قبل موته أم لم يعف، واعتبار عفو المجني عليه عن الجاني يتنافى مع ما دل عليه الحديث لأنه يبطل خيارا جعله الله ورسوله ﷺ لأهله بعد موته. ⁽⁴⁾

المناقشة: نوقش بأنّ هذا الحديث ليس فيه ما يدل على اعتبار إبراء المجني عليه الجاني قبل موته أو عدم اعتباره، وإنما تناول الحديث حكم من تحققت وفاته دون من لم تتحقق فجعل الخيار لأهله أو ورثته بعد موته، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء.

3 - المعقول:

أ - من المعلوم أنّ الدية عوض من القود بلا شك في العمد وعوض من النفس في الخطأ، ولا خلاف بين أحد من الأمة في أنّ المقتول ما دام حيا فإنّه لا يملك استيفاء القصاص من الجاني، وإذ لا

⁽¹⁾ - ابن حزم، المحلى، (489/10).

⁽²⁾ - فضيلات، سقوط العقوبات، (131/1). الركبان (عبد الله بن علي)، القصاص في النفس، (د.ط)، (1401هـ - 1981م)،

مؤسسة الرسالة، بيروت، ص(173)

⁽³⁾ - سبق تخريجه، ص(27).

⁽⁴⁾ - ابن حزم، المصدر السابق، (490/10).

حق له في ذلك فلا يملك العفو عنه لعدم استحقاقه له. ⁽¹⁾

ب - أنّ القود أو الدية لا تجب على الجاني إلا بعد موت المجني عليه، وهو إذا لم يميت فلا يجب له بعد على القاتل شيء ولا على العاقلة، وفي إبرائه للجاني، إبراء عن حق لم يتعين. ⁽²⁾

المناقشة: نوقش هذا القول بأنه ممنوع لأنّ عدم ملك المجني عليه لاستيفاء القصاص في النفس مرده إلى عدم وجوب القصاص على الجاني، إذ القصاص إنّما يجب بموت المجني عليه، وانتفاء الموت يستلزم انتفاء ما ترتب على حصوله وهو القصاص، ولو قلنا بجواز استيفاء القصاص من الجاني قبل موت المجني عليه ثم عاش هذا الأخير لترتب على ذلك قتل من لم يكن مستحقاً للقتل وهذا أشد أنواع الظلم، وإبراء المجني عليه للجاني من القصاص خلاف ذلك إذ لا يترتب عليه محذور. ⁽³⁾

ونوقش كذلك بأنّ حق المجني عليه متقرر في ذمة الجاني بمجرد فعل الجناية، وإن كان مجهول الجنس والقدر، وهذا لا يعتبر مانعاً من العفو عنه لأنه يصح الإبراء من المجهول. ⁽⁴⁾

القول المختار:

بعد الاطلاع والنظر في أدلة القولين، وما اعترض عليها من الجانبين، أن القول الأول وهو قول الجمهور القائل بسقوط القصاص عن الجاني إذا أبرأه المجني عليه قبل موته هو المختار للأسباب الآتية:

- قوة أدلة الجمهور وأنها نص في الموضوع، وكما أنّ المناقشة التي تعرضت لها هذه الأدلة لم تسلم من الرد والإجابة.

- أدلة القول الثاني عمومات، كما أنّها لم تسلم من المعارضة، والنص يقدر على العموم.

- كما يؤيد هذا الاختيار ما جاء عن الإمام مالك -رحمه الله- أنه: (أدرك من يرضى من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصى أن يعفى عن قاتله إذا قُتل عمداً أن ذلك جائز له، وأنه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده). ⁽⁵⁾

⁽¹⁾ -ابن حزم، المحلى، (490/10).

⁽²⁾ -ابن حزم، المصدر نفسه، (490/10).

⁽³⁾ -الركبان، القصاص في النفس، ص(174)، الخضر، أثر عفو المجني عليه في سقوط القصاص، ص(35).

⁽⁴⁾ -فضيلات، سقوط العقوبات، ص(133/1). الركبان، المرجع نفسه، ص(174).

⁽⁵⁾ -الموطأ، ص(631).

المبحث الثالث: الحقوق التي لا تقبل الإبراء

وقد قسّمته إلى مطلبين في صورة ضوابط للحقوق التي لا تقبل الإبراء واختلاف الفقهاء في ذلك:

المطلب الأول: حقوق لا تقبل الإبراء لتعلق حق الغير بها

الفرع الأول: الإبراء من حد القذف

الفرع الثاني: الإبراء من حد السرقة

المطلب الثاني: حقوق لا تقبل الإبراء لأنها لم تجب بعد

الفرع الأول: الإبراء من حق الشفعة

الفرع الثاني: الإبراء من حق خيار الرؤية

المطلب الأول: حقوق لا تقبل الإبراء لتعلق حق الغير بها

أردت من خلال هذا المطلب أن أبين بعض الحقوق التي وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم الإبراء منها، لتعلق حق الغير بها، والمتمثلة في حد القذف، وحد السرقة.

الفرع الأول: الإبراء من حد القذف

ارتأيت من خلال هذا الفرع أن أتطرق إلى تعريف حد القذف متناولة تعريف الحد على حده وتعريف القذف على حده وأدلة تحريمه لأتوصل فيما بعد ذلك إلى اختلاف الفقهاء في حكم الإبراء من حد القذف من خلال البندين الآتيين:

البند الأول: تعريف حد القذف

أولاً - تعريف الحد:

1 - تعريف الحد لغة: هو المنع، فحد السارق وغيره ما يمنعه من المعاودة.⁽¹⁾

2 - تعريف الحد اصطلاحاً: تناول فقهاء المذاهب -رحمهم الله- موضوع الحدود، وتشابهت

تعريفاتهم في مضمونها على النحو الآتي:

⁽¹⁾ -ابن منظور، لسان العرب، (3/140).

أ - تعريف الحنفية: هو اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى. ⁽¹⁾

ب - تعريف المالكية: ما وضع لمنع الجاني من عودته لمثل فعله وزجر غيره. ⁽²⁾

ج - تعريف الشافعية: عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه. ⁽³⁾

د - تعريف الحنابلة: عقوبة تمنع من الوقوع في مثله. ⁽⁴⁾

بعد عرض الباحثة لتعريفات الحد عند الفقهاء ترى أنّ جميعها متفقة على أنّ الحد عقوبة مقدرة في الكتاب أو السنة تجب على جرائم معينة حقا لله تعالى زجراً.

ثانياً: تعريف القذف:

1 - تعريف القذف لغة: القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي والطرح، فقذف بالشيء يقذف قذفاً فانقذف: رمى، والتقاذف الترامي، وقذف المحصنة سبّها، والقذف: رمي المرأة بالزنا وما كان في معناه، فأصله الرمي ثم استعمل في هذا المعنى حتى غلب عليه. ⁽⁵⁾

2 - تعريف القذف اصطلاحاً: تعدد تعريف القذف الموجب للحد عند الفقهاء على النحو الآتي:

أ - تعريف الحنفية: هو الرمي بالزنا. ⁽⁶⁾

ب - تعريف المالكية: نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطبيق الوطء لزناً أو قطع نسب مسلم. ⁽⁷⁾

ج - تعريف الشافعية: هو الرمي بالزنا على جهة التعيير. ⁽⁸⁾

⁽¹⁾ - السرخسي، المبسوط، (30/9)

⁽²⁾ - النفراوي، الفواكه الدواني، (178/2)

⁽³⁾ - الخطيب الشربيني، الإقناع، (347/2)

⁽⁴⁾ - المرداوي، الإنصاف، (10 / 144)

⁽⁵⁾ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(899). ابن منظور، لسان العرب، (9 / 276، 277)

⁽⁶⁾ - ابن الهمام، شرح فتح القدير، (5 / 316)

⁽⁷⁾ - النفراوي، المصدر السابق، (2 / 210)

⁽⁸⁾ - الجمل، حاشية الجمل، (5/136). البجيرمي، تحفة الحبيب، (4/228). البيجوري، حاشية البيجوري، (2/345)

د - تعريف الحنابلة: هو الرمي بالزنا، ⁽¹⁾ أو رمي بزنا أو لواط أو شهادة به عليه ولم تكمل البيّنة. ⁽²⁾

هـ - تعريف الظاهرية: هو الرمي بالزنا. ⁽³⁾

و تعريف الشيعة الزيدية: هو إلقاء الفاحشة من شخص على شخص مخصوص مع شروط، ⁽⁴⁾ أو هو الرمي بوطء يوجب الحد. ⁽⁵⁾

يتبين من التعريفات السابقة أنّ الفقهاء -رحمهم الله- لم يختلفوا كثيراً في معنى القذف الذي يوجب الحد على أنّه رمي بالزنا أو نفى نسب المقذوف من قبل أبيه، وقد زاد بعضهم الرمي باللواط.

ثالثاً- أدلة تحريم القذف:

يعتبر القذف من كبائر الذنوب لما فيه من التعرض لأعراض الآخرين والمساس بشرفهم، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾. ⁽⁶⁾

وأما السنة: فقوله ﷺ: "اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟"، قال ﷺ: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات. ⁽⁷⁾

أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على تحريم القذف، كما أجمعوا على وجوب إقامة الحد على قاذف المحصن بشروط معينة. ⁽⁸⁾

⁽¹⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (201/10).

⁽²⁾ -إبراهيم بن مفلح، المبدع، (83/9). البهوتي، كشف القناع، (104/6).

⁽³⁾ -ابن حزم، المحلى، (265/11).

⁽⁴⁾ -العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (223/4).

⁽⁵⁾ -ابن المرتضى، البحر الزخار، (246/6).

⁽⁶⁾ -سورة النور، الآية (04).

⁽⁷⁾ -البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الحدود وما يحذر من الحدود، باب رمي المحصنات، رقم الحديث 6857)، (381/4). مسلم،

الجامع الصحيح (كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها، رقم الحديث 145)، (92/1).

⁽⁸⁾ -موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (201/10). إبراهيم بن مفلح، المصدر السابق، (83/9).

البند الثاني: حكم الإبراء من حد القذف

يتوقف حكم إبراء المقذوف للقاذف على القول بأنّ الحق في حد القذف، الغالب فيه هل هو لله أم للعبد المقذوف؟، وهو ما سأحاول بسطه على النحو الآتي:

أولاً - الحق في حد القذف: اختلف الفقهاء في ملكية الحق في حد القذف على أقوال أربعة:

القول الأول: حق الآدمي في القذف هو الغالب مطلقاً سواء كان قبل الرفع إلى الإمام أم بعده، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية⁽¹⁾ والشافعية،⁽²⁾ والمذهب عند الحنابلة،⁽³⁾ وقول أبي يوسف من الحنفية.⁽⁴⁾

الأدلة: استدلل الجمهور بأدلة من السنة والقياس والمعقول.

1. السنة النبوية: استدلو بأحاديث أذكر منها:

أ. فيما روى أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ أنّه قال: "أعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم؟ قالوا: ومن أبو ضمضم يا رسول الله؟، قال ﷺ: كان أبو ضمضم رجلاً فيمن كان قبلنا إذا أصبح قال: اللهم إني أتصدق اليوم بعرضي على من ظلمني" أو "أتصدق بعرضي على عبادك".⁽⁵⁾

وجه الاستدلال:

مدح النبي ﷺ لأبي ضمضم على تصدقه بعرضه -أي من قذفه- دليل على أنّ ذلك من حقوقه التي يملك التصرف فيها، فالصدقة لا تكون إلا فيما يجب للعبد هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنّ العبد لا يمدح بالتصرف في حقوق غيره.⁽⁶⁾

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنّ الحديث لو صحّ فإنه في غير محل النزاع لأنّه لم يُرد به حقيقة

(1) -الخطاب، مواهب الجليل، (511/6). الخرشي، حاشية الخرشي، (308/8).

(2) -الشيرازي، المهذب، (409/5). النووي، روضة الطالبين، (307/7).

(3) -موفق الدين بن قدامة، المغني، (201/10). المرادوي، الإنصاف، (144/10).

(4) -السرخسي، المبسوط، (91/9). الكاساني، بدائع الصنائع، (82/7).

(5) -سبق تخريجه، ص(22).

(6) -السرخسي، المصدر السابق (91/9). النووي، المجموع، (127/22). موفق الدين بن قدامة، الكافي، (222/4). الغزالي (أبو

حامد محمد بن محمد)، إحياء علوم الدين، (د.ط)، (1402هـ - 1982م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (154/3).

التصدق فهو لا يقبل التصديق، وإنما أريد به عدم المطالبة بموجب الجناية.⁽¹⁾

وأجيب بأن حق الله تعالى لا يفتقر إلى المطالبة، بخلاف حق الآدمي الذي يفتقر إلى المطالبة فكان له الإبراء منه.²

ب. قوله ﷺ: "إنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم".⁽³⁾

وجه الاستدلال: أنّ النبي ﷺ أضاف العرض إلينا، والحد إنما يجب بتناول العرض، فإذا كان العرض للمقذوف وجب أن يكون ما وجب في مقابلته له، كما أنّه أضاف الدم والمال إلينا، ثمّ الدم والمال ملك لنا، وما وجب في مقابلتهما ملك لنا.⁽⁴⁾

2. القياس: حيث قاسوا القذف على القصاص من وجهين:

الوجه الأول: أنّه حق لا يُستوفى إلا بمطالبة الآدمي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص.⁽⁵⁾

الوجه الثاني: أنّ سبب وجوب هذا الحد هو القذف، والقذف جناية على عرض المقذوف بالتعرض، وعرضه حقه بدليل أنّ بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطأ، فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الإنسان حقه.⁽⁶⁾

3. المعقول: استدلوا بما يأتي.

أ. أنّ المقصود من حد القذف هو دفع العار والشين عن المقذوف، فهو إنّما وجب لمصلحة خاصة فيكون حقاً للعبد من هذا الوجه، ومن جهة أخرى فإنّ الحدود إنّما شرعت لزواج والزواج مشروع حقاً لله تعالى، فيغلب حق العبد لحاجته وغنى الشرع.⁽⁷⁾

(1) -علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (228/4). محمد بن مفلح، الفروع، (94/10).

(2) -الكساني، بدائع الصنائع، (83/7). الشيرازي، المهذب، (409/5). موفق الدين بن قدامة، المغني، (201/10).

(3) -سبق تخريجه، ص(158).

(4) -النووي، المجموع، (127/22).

(5) -موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (201/10). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (214/10).

(6) -الكاساني، المصدر السابق، (83/7).

(7) -الكاساني، المصدر نفسه، (82/7). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (325/5). الزيلعي، تبين الحقائق، (625/3). الشيرازي، المصدر السابق، (409/5).

ب. أنّ حد القذف لا يُستوفى إلا بالمطالبة من المقذوف وقيام الدعوى، وحقوق الله تعالى لا يشترط لإقامتها المطالبة أو الدعوى، ولم يفوض الأمر فيه للعبد لأجل التهمة، فالحد في القذف من أخف الحدود في الشرع، ولو فوض الأمر إليه فرمّا يقيمه على وجه الشدة بسبب الغيظ ففوض الأمر إلى الإمام دفعا للتهمة لا أنّه حق الله تعالى. ⁽¹⁾

المناقشة: إنّ إقامة الدعوى من قبل المقذوف لا تنفي كونه حقا لله على الخلوص، كما في حد السرقة، فالمطالبة به شرط للقطع مع أنّ الغالب فيه حق الله تعالى. ⁽²⁾

أجيب بأنّه قياس مع الفارق لأنّ المال المسروق لما كان حقا للعبد وملكه، ولا تتحقّق ملكيته له إلا برفع الدعوى، كانت الدعوى المشروطة لإقامة حد السرقة هي في المال دون الحد، لأن الحد فيه حق لله تعالى، بخلاف حد القذف فلما خلا من وجود المال دلّ على أن اشتراط الدعوى إنما لكونه حقا للعبد، فهو لا يستوفي إلا بخصومته، ولا يستوفي بخصومته إلا ما كان حقه. ⁽³⁾

ج. حد القذف يستوفى بالبيّنة بعد تقادم العهد، ولا يعمل فيه أي لا يسقطه الرجوع عن الإقرار بخلاف بقية الحدود فوجب أن يكون من حقوق الآدمي. ⁽⁴⁾

المناقشة: القول بأنّ حد القذف لا يعمل فيه الرجوع لوجود مكذب وهو المقذوف بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فإنّ هناك ليس من يكذبه. ⁽⁵⁾

وأجيب: بأنّ هناك في السرقة أيضا مكذب وهو المسروق منه إذا أكذب شهوده، ومع ذلك يقبل فيها الرجوع عن الإقرار. ⁽⁶⁾

د. أنّ حد القذف يقام على المستأمن بالاتفاق، وإنّما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد،

⁽¹⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (83/7). الزيلعي، تبيين الحقائق، (626/3). النووي، المجموع، (127/22). موفق الدين بن قدامة، المغني، (201/10).

⁽²⁾ -الكاساني، المصدر نفسه، (83/7).

⁽³⁾ -السرخسي، المبسوط، (92/9). الكاساني، المصدر نفسه، (83/7). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (205/10).

⁽⁴⁾ -السرخسي، المصدر نفسه، (93/9). موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (205/10).

⁽⁵⁾ -السرخسي، المصدر نفسه، (93/9).

⁽⁶⁾ -السرخسي، المصدر نفسه، (93/9).

فدلّ على أنّ حد القذف من حقوق الآدمي.⁽¹⁾

المناقشة: القول بأنّ المستأمن ملتزم بحقوق العباد فيقام عليه حد القذف لا يدلّ على أنّ الغالب فيه حق الآدمي، وإمّا لما فيه من حقه كالعدة فإنها لا تسقط بإسقاط الزوج لما فيه من حق الله.⁽²⁾

القول الثاني: حق الله في القذف هو الغالب، وقال به الحنفية،⁽³⁾ وقول الإمام مالك⁽⁴⁾ - رحمه الله - ورواية عن الإمام أحمد⁽⁵⁾ - رحمه الله -

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القياس والمعقول.

1. القياس: قالوا أنّ حد القذف يعتبر فيه الإحصان فيكون حقا لله كالرجم.⁽⁶⁾

المناقشة: يمكن مناقشة هذا الدليل بأنّه قياس مع الفارق، لأنّ الإحصان في القذف معتبر في المجني عليه وهو المقذوف، بخلاف الزنا فالإحصان معتبر في الجاني وهو الزاني.

2. المعقول: استدلوا بما يأتي:

أ. أنّ حد القذف فيه حق الله تعالى لأنّه إنما شرع للزجر، وفيه حق العبد لأنّ فيه دفعا للعار الواقع عليه، إلا أنّ حق الله تعالى هو الغالب، لأنّ في إقامة الحد على القاذف تتحقق مصالح العامة وهي دفع فساد يرجع إليهم، ويقع حصول الصيانة لهم بدرء الأذى عنهم، وحماية أعراضهم وشرفهم.⁽⁷⁾

ب. أنّ استيفاء حد القذف يكون للإمام بالإجماع، والإمام إمّا يتعين نائباً في استيفاء حق الله تعالى، فلو كان حد القذف حقا للمقذوف لكانت ولاية الاستيفاء إليه.⁽⁸⁾

⁽¹⁾ - السرخسي، المبسوط، (93/9). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (326/5).

⁽²⁾ - السرخسي، المصدر نفسه، (93/9).

⁽³⁾ - السمرقندي، تحفة الفقهاء، ص(461). ابن الهمام، المصدر السابق، (327/5).

⁽⁴⁾ - الآبي الأزهرى، الثمر الداني، ص(396).

⁽⁵⁾ - موفق الدين بن قدامة، الكافي، (222/4). المرداوي، الإنصاف، (144/10).

⁽⁶⁾ - السرخسي، المصدر السابق، (92/9).

⁽⁷⁾ - السرخسي، المصدر نفسه، (92/9). الكاساني، بدائع الصنائع، (83/7). ابن الهمام، المصدر السابق، (326/5). الزيلعي،

تبيين الحقائق، (626/3).

⁽⁸⁾ - السرخسي، المصدر نفسه، (92/9). الكاساني، المصدر نفسه، (82/7). ابن الهمام، المصدر نفسه، (326/5).

المناقشة: حد القذف لا يستوفيه المقذوف بنفسه ليس لأن حد القذف حقا لله تعالى، بل فُوض الاستيفاء للإمام لأجل دفع التهمة، لأن ضرب القذف أخف الضربات في الشرع، فلو فُوض إليه إقامة الحد فرما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف. ⁽¹⁾

وأجيب بأن توهم التفاوت غير معتبر لأن للزوج أن يعزر زوجته وإن كان ذلك يوهم التفاوت، فلما كان التعزير حقا للزوج فلا ينظر إلى توهم التفاوت هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن هذه المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق فإنها تتوهم من الجلاد أيضا، مع أن توهم الزيادة لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص. ⁽²⁾

جـ. أن حد القذف يتنصف، وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد، فكان حقا لله، لأن حقوق الله تعالى إنما تجب جزاء للفعل، والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصائها، والجناية تتكامل بكمال حال الجاني، وتنتقص بنقصان حاله، فأما حق العبد فإنه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني. ⁽³⁾

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه غير مسلم، لأن النكاح يتنصف أو يتشطر بالرق، فلا ينكح العبد إلا اثنين أي لا يجوز للعبد أن يجمع تحت عصمته أكثر من زوجتين بخلاف الحر فله أن ينكح أربعاً، مع أن النكاح حق للعبد فيطل ما قالوه. ⁽⁴⁾

د - اعتبار المماثلة في حقوق العباد كالقصاص، وقد جاء النص بالأمر بذلك في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، ⁽⁵⁾ ولما كانت لا مماثلة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة في حد القذف كان حقا لله تعالى لأنها هي التي لا مماثلة فيها. ⁽⁶⁾

⁽¹⁾ -السرخسي، المبسوط، (92/9). الكاساني، بدائع الصنائع، (83/7).

⁽²⁾ -السرخسي، المصدر نفسه، (93/9). علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (228/4).

⁽³⁾ -السرخسي، المصدر نفسه، (93/9). الكاساني، المصدر السابق، (84/7). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (326/5).

⁽⁴⁾ -ابن العربي، أحكام القرآن، (246/3). المسالك في شرح موطأ مالك، (ط1)، (1428هـ. 2007م)، دار الغرب الإسلامي (123/7).

⁽⁵⁾ -سورة البقرة، الآية (194).

⁽⁶⁾ -السرخسي، المصدر السابق، (92/9). الكاساني، المصدر السابق، (83/7).

المناقشة: إنّ اعتبار المماثلة في حقوق الآدميين مشروط بإمكانها فحيثما أمكنت المماثلة في حقوق الآدميين يُصار إليها ويسقط اشتراطها عند تعذرهما، وشواهد هذا في الشرع كثيرة، فلا مماثلة بين الدية في القتل وبين النفس، ولا مماثلة بين ضربة السوط في التعزير والجنابة من لطمة ونحوها، والقذف بالزنا فاحشة وكبيرة فلا يصلح الجزاء من جنسها.⁽¹⁾

القول الثالث: إنّ الحق في حد القذف خالص لله تعالى ولا حق للآدمي فيه، وهو ما ذهب إليه ابن حزم - رحمه الله -⁽²⁾

الأدلة: استدل ابن حزم - رحمه الله - فيما ذهب إليه بأدلة من السنّة وعمل الصحابة والإجماع والمعقول:

1. **السنّة النبوية:** ما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: "لما نزل عذري⁽³⁾ قام رسول الله ﷺ على المنبر، فذكر ذلك وتلا القرآن، فلمّا نزل، أمر برجلين وامرأة فضربوا الحد."⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: أنّ النبي ﷺ أقام حد القذف ولم يشاور عائشة رضي الله عنها أنّ تعفو أم لا؟ فلو كان لها في ذلك حق لما عطّله - عليه السلام - وهو أرحم الناس وأكثرهم حضا على العفو فيما يجوز فيه العفو، فصحّ أنّ الحد من حقوق الله تعالى لا مدخل للمقذوف فيه أصلا.⁽⁵⁾

المناقشة: نقش هذا الدليل بأنّ عدم مشاورة النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها لا يدل على أنّ لا حق للمقذوف، فالمغيرة رضي الله عنه حضر إقامة الحد على الثلاثة، وطالب بحدّهم، وإتّما يصح الاستدلال لو حصل من أم المؤمنين أو من المغيرة - رضي الله عنهما - عفو ولم تسقط به العقوبة أو الحد.⁽⁶⁾

(1) - الغامدي (عبد الله عبد الله عطية)، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، (دط)، (1407هـ - 1987م)، ص(110)، 111.

(2) - المحلى، (289/11).

(3) - عذري: الآيات الدالة على براءتها شبهتها بالعذر الذي يبرئ المعذور من الجرم. آبادي، عون المعبود، (134/12).

(4) - أبو داود، السنن (كتاب الحدود، باب في حد القذف، رقم الحديث 4474)، (1914/4). الترمذي، السنن (كتاب التفسير، باب من سورة النور، رقم الحديث 3181)، (178/5)، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا حديث محمد بن إسحاق. ابن ماجه، السنن (كتاب الحدود، باب حد القذف، رقم الحديث 2567)، (240/3). أحمد المسند، (35/6).

(5) - ابن حزم، المحلى، (289/11).

(6) - الغامدي، المرجع السابق، ص(111).

2. عمل الصحابة: ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه جلد أبا بكر، ⁽¹⁾ ونافعا، ⁽²⁾ وشبل بن معبد ⁽³⁾ بقذف المغيرة، ⁽⁴⁾ ولم يشاور في ذلك المغيرة رضي الله عنه ولا رأى له حقا في عفو أو إبراء، فدل على أن حد القذف حق خالص لله تعالى. ⁽⁵⁾

3. الإجماع: أجمعت الأمة على تسمية الجلد المأمور به في القذف حدا ولم يأت نص ولا إجماع بأنّ للإنسان حكما في إسقاط حد من حدود الله، فصح أن لا مدخل للإبراء والعفو فيه، لكونه حق خالص لله. ⁽⁶⁾

المناقشة: إنّ إطلاق لفظ الحد على العقوبة المقدرة لحق الله تعالى دون غيرها عُرف حادث، ⁽⁷⁾ كما أنّ هناك من الحدود ما للعبد فيه حق كالتقصاص ويسمى حداً.

المعقول: قال ابن حزم -رحمه الله تعالى-: "وأما من طريق النظر فلو كان من حقوق الناس لكان العفو المذكور في ذلك لا يجوز البتة إلا من المقدوف فيما قذف به لا فيما قذف به غيره من أبيه وأمه، لأنه لا خلاف في أنه لا يجوز عفو أحد عن حق غيره وهم يجيزون عفو المرء عن قاذف أبيه الميت

⁽¹⁾ -أبو بكر: نفي بن الحارث بن كلدة، مولى رسول الله، روى عن رضي الله عنه عكاشة، دار المعارف، القاهرة، ص(288، 289). ابن الأثير، أسد الغابة، (38/5). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (5/3). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (3/ 571، 572).

⁽²⁾ -نافع: بن الحارث بن كلدة، أبو عبد الله، أخو أبو بكر، أمهما سمية، كان أول من اقتنى الإبل وبنى دار بالبصرة، ابن الأثير، المصدر نفسه، (5/08). ابن حجر العسقلاني، المصدر نفسه، (3/544).

⁽³⁾ -شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث، أخو أبو بكر لأمه، وهو بجلي من بجيلة. ابن عبد البر، الاستيعاب، (2/693). ابن الأثير، المصدر نفسه، (2/385)..

⁽⁴⁾ -أورد البخاري جزءا من القصة في صحيحه معلقا في باب شهادة القاذف، والزارني، وقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا ﴿ سورة النور، الآية (4، 5)، وجلد عمر أبا بكر، وشبل بن معبد، ونافعا بقذف المغيرة، ثم استتابهم وقال: من تاب قُبلت شهادته. (كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والزارني)، (2/217). والأثر وصله الطبري في جامع البيان في تفسير القرآن، (18/60)، في تفسير سورة النور، الآية (4، 5) قال: حدثنا ابن حميد قال: ثنا سلمة عن ابن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ضرب أبا بكر وشبل بن معبد ونافع بن الحارث بن كلدة حدّهم وقال لهم: من أكذب نفسه أخرجت شهادته فيما أستقبل ومن لم يفعل لم يجز شهادته فأكذب شبل نفسه ونافع وأبى أبو بكر أن يفعل، قال الزهري هو والله سنة فاحفظوه. ووصله الشافعي في الأم (كتاب الدعوى والنسيان، باب المدعي والمدعى عليه، رقم 3017، 3018)، (8/64).

⁽⁵⁾ -ابن حزم، المحلى، (11/290).

⁽⁶⁾ -ابن حزم، المصدر نفسه، (11/289).

⁽⁷⁾ -ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (28/192).

وأما الميتة وهذا فاسد وتناقض من القول والقوم أهل قياس وقد اتفقوا على أنه لا عفو للمسروق منه في قطع يد سارقه ولا للمقطوع عليه في الطريق في العفو عن القاطع عليه للمحارب له، ولا للمزني بامرأته وأمته عن الزاني بهما، فأبي فرق بين حد القذف وحد السرقة والمقطوع عليه الطريق في العفو عن القاطع. ⁽¹⁾

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن مسألة توريث حق القذف للوارث تعود إلى كون الميت المقذوف ليس بمحل لإلحاق العار به، فلم يكن معنى القذف راجعا إليه بل إلى فروعه وأصوله، لأنه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية، وقذف الإنسان يكون قذفا لأجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى، فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم. ⁽²⁾

القول الرابع: إن الحق في القذف يغلب عليه حق الآدمي قبل الرفع إلى الحاكم، أما بعد الرفع إلى الحاكم وإقامة الدعوى فإن الحق الغالب هو حق الله تعالى، وقال به قوم. ⁽³⁾

الأدلة: استدلو بما روي عن زريق بن حكيم الأيلي ⁽⁴⁾ أن رجلا يقال له مصباح استعان ابنا له، فكأنه استبطأه، فلما جاءه قال له: يا زاني، قال زريق: فاستعداني ⁽⁵⁾ عليه، فلما أردت أن أجلده، قال ابنه: والله لئن جلدته لأبوءن ⁽⁶⁾ على نفسي بالزنا، فلما قال ذلك: أشكل علي أمره، فكتبت فيه إلى عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذ أذكر له ذلك فكتب إلي عمر أن أجز عفو، قال زريق: وكتب إلى عمر بن عبد العزيز أيضا: رأييت رجلا أفترى عليه، أو على أبويه وقد هلكا أو أحدهما، قال: فكتب إلي عمر: إن عفا فأجز عفو، وإن افتري على أبويه وقد هلكا، أو أحدهما، فخذ له بكتاب الله

⁽¹⁾ -المحلى، (289/11، 290).

⁽²⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (81/7). الخطاب، مواهب الجليل، (511/6). النووي، المجموع، (128/22). الخطيب الشربيني، الإقناع، (362/2). البهوتي، كشف القناع، (105/6).

⁽³⁾ -ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (2 / 449). الخرشي، حاشية الخرشي، (308/8).

⁽⁴⁾ -زريق بن حكيم: قال ابن حجر العسقلاني: زريق -براء وزاي وياء وقاف- بن حكيم، أبو حكيم الأيلي، روى عن عمرة بنت عبد الرحمن، وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم. تهذيب التهذيب، (98/3، 99).

⁽⁵⁾ -استعداني: طلب تقويتي ونصره. الزرقاني (محمد بن عبد الباقي). شرح الزرقاني، (دط)، (1401هـ-1981م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (151/4).

⁽⁶⁾ -لأبوءن: لأقرن. الزرقاني، المصدر نفسه، (151/4).

إلا أن يريد سترًا. ⁽¹⁾

القول المختار:

بعد عرضي لأقوال الفقهاء - في هذه المسألة - أختار - والله أعلم - قول الجمهور القاضي بأن الحق الغالب في حد القذف هو حق العبد لقوة ما استدلووا به وخاصة إجازة النبي لعمل أبي ضمضم ومدحه إياه، كما أن حد القذف شرع صيانة لعرض المقدوف لأن الضرر والعار الذي يلحق به أكبر مما يلحق بالجماعة، فكانت مصلحة المقدوف منظور إليها في هذا الحد أكثر من المصلحة العامة.

ثانياً - حكم إبراء المقدوف للقاذف:

إذا ثبت القذف بالصورة التي يجب فيها الحد فإنَّ إبراء المقدوف للقاذف إمَّا أن يكون قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده:

1- إبراء القاذف قبل الرفع إلى الحاكم:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - فيما إذا أبرأ المقدوف القاذف قبل الرفع إلى السلطان هل يسقط الحد أم لا؟ على قولين:

القول الأول: يسقط الحد عن القاذف قبل الرفع إلى الحاكم بإبرائه من قبل المقدوف، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، ⁽²⁾ والمالكية ⁽³⁾ والشافعية ⁽⁴⁾ والحنابلة ⁽⁵⁾ والزيدية، ⁽⁶⁾ إلا أنَّ الحنفية لهم تفصيل في ذلك، فإنَّ الحد لا يسقط عندهم، ولكنه لا يقام - لأنه لا يثبت إلا بعد الرفع إلى الإمام أي صدور الحكم - لا لصحة الإبراء بل لتترك الدعوى والمطالبة، وأما الجمهور فإنَّ حد القذف حق للعبد - كما بينت في المسألة السابقة - فيجوز الإبراء منه.

⁽¹⁾ -مالك، الموطأ (كتاب الحدود، الحد في القذف والنفي والتعريض، رقم 1509)، ص(595، 596).

⁽²⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (77/7). ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (220/4).

⁽³⁾ -الحرشي، حاشية الحرشي، (308/8). الآبي الزهري، الثمر الداني، ص(392).

⁽⁴⁾ -الشيرازي، المهذب، (5 / 409).

⁽⁵⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (204/10). الكافي، (222/4).

⁽⁶⁾ -العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (223/4). ابن المرتضى، البحر الزخار، (246/6).

الأدلة: استدلو بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾⁽¹⁾.

جاء في كتاب بدائع الصنائع: "الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة، لأنّ فيها إشاعة الفاحشة وهو مندوب إلى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة، وقد قال تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾⁽²⁾.

القول الثاني: لا يسقط الحد عن القاذف بإبرائه من قبل المقذوف مطلقا سواء قبل الرفع إلى الإمام أم بعده لأنّه حق لله تعالى، وهو قول الظاهرية.⁽³⁾

الأدلة: استدل الظاهرية على ما ذهبوا إليه بالأدلة المذكورة في المسألة السابقة -الحق في حد القذف لله أم للعبد-

2- إبراء المقذوف للقاذف بعد الرفع إلى السلطان:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم صحة الإبراء، فلا يسقط الحد عن القاذف بعد الرفع إلى الحاكم، وقال به الحنفية،⁽⁴⁾ والظاهرية⁽⁵⁾ والشيعة الزيدية.⁽⁶⁾

الأدلة: استدلو بأدلة من السنة:

1. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: "تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب."⁽⁷⁾

وجه الاستدلال: صرح النبي ﷺ أنّ الحدود إذا بلغت السلطان فإنها تقام ولا يسري فيها الإبراء أو العفو، وغيرها من الأحاديث التي تقضي بعدم سقوط الحد إذا بلغ الإمام وعدم الشفاعة فيه.

⁽¹⁾ -سورة البقرة، الآية (237).

⁽²⁾ -الكاساني، (77/7).

⁽³⁾ -ابن حزم، المحلى، (289/11).

⁽⁴⁾ -السرخسي، المبسوط، (92/9). الكاساني، بدائع الصنائع، (82/7). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (327/5).

⁽⁵⁾ -ابن حزم، المصدر السابق، (289/11).

⁽⁶⁾ -العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (223/4). ابن المرتضى، البحار الزخار، (246/6).

⁽⁷⁾ -سبق تخريجه، ص(149).

القول الثاني: جواز الإبراء فيسقط الحد عن القاذف ولو بعد الرفع إلى الحاكم، وقال به المالكية في رواية، ⁽¹⁾ والشافعية، ⁽²⁾ والحنابلة، ⁽³⁾ وأبو يوسف من الحنفية. ⁽⁴⁾

القول الثالث: جواز الإبراء إن أراد المقدوف الستر على نفسه، وقال بهذا التفصيل المالكية في رواية. ⁽⁵⁾

الأدلة: استدلل أصحاب هذا القول بأنّ المقدوف له إبراء قاذفه إن أراد أن يستر على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به إليه، أو ثبوته عليه، ويعرف ذلك بأن يسأل الإمام خفية عن حال المقدوف، فإذا بلغه عنه أن هذا الذي قيل فيه الآن أمر سمع وأنه خشي أن يثبت عليه أجاز عفوه، وأما إن أراد بإبرائه الشفعة على قاذفه أو جبر خاطر من شفع عنده في الإبراء والعفو فلا يجوز بعد بلوغ الإمام ولا يسقط به الحد عن القاذف ⁽⁶⁾ لقوله ﷺ: "فما بلغني من حد فقد وجب." ⁽⁷⁾

المناقشة: نقش هذا القول بأن حد القذف من حقوق الله فلا يجوز عفو المقدوف أراد سترا أو لم يرد، لأن الله سبحانه وتعالى لم يجعل له إسقاط حد من حدود الله تعالى، وإن كان من حدود الناس فالعفو جائز لكل أحد في حقه أراد سترا أو لم يرد. ⁽⁸⁾

الفرع الثاني: الإبراء من حد السرقة

لمعرفة ما ذهب إليه الفقهاء في حكم إبراء المسروق منه السارق من المسروق، وإسقاط حد السرقة عنه أرى تعريف السرقة لغة واصطلاحاً، وحكم السرقة في الشريعة الإسلامية، ثم بيان الإبراء من حد السرقة من خلال البندين الآتين:

⁽¹⁾ -ابن عبد البر، الكافي، (1431/3).

⁽²⁾ -النووي، روضة الطالبين، (320/7) زكريا الأنصاري، (محمد بن أحمد)، فتح الوهاب، (دط)، (1414هـ. 1994م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (120/2).

⁽³⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (201/10).

⁽⁴⁾ -السرخسي، المبسوط، (92/9).

⁽⁵⁾ -ابن عبد البر، المصدر السابق، (1431/3). الخرشي، حاشية الخرشي، (308/8). عlish، منح الجليل، (289/9).

⁽⁶⁾ -الخرشي، المصدر نفسه، (308/8). عlish، المصدر نفسه، (289/9).

⁽⁷⁾ -سبق تخريجه، ص(149).

⁽⁸⁾ -ابن حزم، المحلى، (289/11).

البند الأول: تعريف السرقة وحكمها

أولاً - تعريف السرقة:

1. تعريف السرقة لغة: بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها من سرق، والسين والراء والقاف أصل يدل على أخذ الشيء في خفاء وستر، واسترق السمع إذا سمع محتفياً، فالاستراق هو اختلاس النظر والسمع، والسارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له.⁽¹⁾

2. تعريف السرقة اصطلاحاً: عرّفت السرقة في اصطلاح الفقهاء بتعاريف عدة أذكر منها.

أ - عند الحنفية: هي الأخذ على سبيل الاستخفاء،⁽²⁾ أو هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة من حرز⁽³⁾ بمكان أو حافظ.⁽⁴⁾

ب - عند المالكية: أخذ المال خفية من غير أن يؤتمن عليه،⁽⁵⁾ أو هي أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد أو خفية لا شبهة له فيه.⁽⁶⁾

ج - عند الشافعية: هي الأخذ لمال الغير خفية من حرز مثله.⁽⁷⁾

د - عند الحنابلة: هي أخذ المال على وجه الخفية والاستتار،⁽⁸⁾ أو هي أخذ مال محترم لغيره أو إخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء.⁽⁹⁾

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(513). ابن منظور، لسان العرب، (155/10). الزبيدي، تاج العروس، (213/13).

(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، (97/7).

(3) - حرز: هو ما يتمتع وصول اليد إلى المال به ويصير محيطاً به. ابن مازة، المحيط البرهاني، (527/4). أو هو ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرز فيه كالدور والحنوت. ابن نجيم، البحر الرائق، (96/5).

(4) - ابن مازة، المصدر نفسه، (509/4). ابن نجيم، المصدر نفسه، (84/5). شيخ زاده، مجمع الأنهر، (378/2).

(5) - الخطاب، مواهب الجليل، (511/6).

(6) - الرضاع (محمد الأنصاري)، شرح حدود ابن عرفة، (ط1)، (1993م)، ت: محمد أبو الأحضان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص(649).

(7) - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (343/3، 344).

(8) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (239/10).

(9) - البهوتي، كشف القناع، (128/6).

هـ - عند الظاهرية: السرقة هي الاختفاء بأخذ الشيء ليس له.⁽¹⁾

إنّ الناظر في هذه التعريفات يجدها لا تخرج عن المعنى اللغوي، ويلاحظ أنّها متفقة من حيث المعنى على أنّ السرقة هي أخذ مال الغير من حرزه خفية بغير حق، غير أنّها جاءت متباينة من حيث الألفاظ فبعضها جاءت مفصلة مطولة تناولت شروط السارق والمسروق كالتكليف والحرز والخفية، والبعض الآخر جاءت قصيرة اكتفت بذكر شرط الخفية فقط.

ثانياً- حكم السرقة:

السرقة محرمة، وعقوبة السارق هي قطع اليد، والأصل في ذلك كتاب الله وسنة نبيه وإجماع الأمة.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ﴾⁽²⁾ فدلّت الآية على تحريم السرقة لما يترتب عليها من قطع اليد.

وأما السنة: فقد وردت أحاديث كثيرة تنص على تحريم السرقة وعلى قطع يد السارق أذكر منها:

قوله ﷺ: "لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده"،⁽³⁾ وقوله ﷺ: "تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً".⁽⁴⁾

وأما الإجماع: فمعلوم من دين الأمة ضرورة أنّ يد السارق تقطع إذا كانت سرقته على الشروط والأوصاف التي لا يصح القطع إلاّ بها.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ - ابن حزم، المحلى، (327/11).

⁽²⁾ - سورة المائدة، الآية (38).

⁽³⁾ - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الحدود وما يحذر من الحدود، باب لعن السارق إذا لم يُسَمَّ، رقم الحديث 6783)، (361/4). مسلم، الجامع الصحيح (كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصائبها، رقم الحديث 1687). (1314/3).

⁽⁴⁾ - البخاري، المصدر نفسه (كتاب الحدود وما يحذر من الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ سورة المائدة، الآية (38)، وفي كم تقطع، رقم الحديث 6789)، (363/4). مسلم، المصدر نفسه (كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصائبها، رقم الحديث 1684)، (1312/3).

⁽⁵⁾ - ابن رشد الحد (محمد بن أحمد بن محمد)، المقدمات الممهّدات، (ط1)، (1423هـ-2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (323/2)، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (343/8). موفق الدين بن قدامة، المغني، (239/10). البهوتي، كشف القناع، (128/6). ابن حزم، المصدر السابق، (309/11).

البند الثاني: أثر الإبراء في حكم إقامة السرقة

وجملة الكلام في هذا البند أنّ الأمر لا يخلو إمّا أن يكون المسروق منه أبرأ السارق من المسروق وملّكه إياه قبل رفع الدعوى إلى الحاكم والمطالبة بها، أو أن يكون الإبراء بعد رفع الدعوى والمطالبة بها.

أولاً- أثر الإبراء في حكم إقامة حد السرقة قبل رفع الدعوى إلى الحاكم والمطالبة بها:

لم يختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في صحة إبراء المسروق منه أو المالك للسارق وتمليكه للشيء المسروق قبل رفع الدعوى إلى الحاكم والمطالبة بها.⁽¹⁾

الأدلة: استدلل الجمهور بأدلة من السنة وأقوال الصحابة والتابعين والمعقول:

1 - السنة النبوية:

أ - حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه قال: "كنت نائماً في المسجد على خميصة⁽²⁾ لي ثمن ثلاثين درهماً، فجاء رجل فاختملسها⁽³⁾ مّي، فأخذ الرجل، فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به ليقطع، قال فأتيته: فقلت: أقطعه من أجل ثلاثين درهماً، أنا أبيعه وأنسئه ثمنها؟ قال: فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به"، وفي لفظ: "فقال له صفوان: إنّي لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به."⁽⁴⁾

وجه الاستدلال: دل الحديث دلالة واضحة على أنّه لو أبرأه من المسروق وتنازل عنه قبل الوصول إلى الحاكم أو الإمام، يسقط القطع، كما أنه لا يسمى حينئذ سارقاً إذا أبرأه، بل مالكا، والحد لا يجب على الملك.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ -السرخسي، المبسوط، (158/9). الكاساني، بدائع الصنائع، (132/7). ابن عبد البر، الكافي، (1435/3). القراني، الذخيرة، (151/12). النفراوي، الفواكه الدواني، (216/2). الماوردي، الحاوي الكبير، (169/17). الشيرازي، المهذب، (5/441). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (511/5). موفق الدين بن قدامة، المغني، (239/10). ابن حزم، المحلى، (153/11).

⁽²⁾ -خميصة: كساء أسود مربع له علمان. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص(555).

⁽³⁾ -اخذلسها: من جلس والحلّس الأخذ في حُزّة ومخاتلة. ابن منظور، لسان العرب، (65/6).

⁽⁴⁾ -أبو داود، السنن (كتاب الحدود، باب من سرق من حرز، رقم الحديث 4394)، (1879/4، 1880). النسائي، السنن (كتاب السرقة، ما يكون حرزاً وما لا يكون، رقم الحديث 4897)، (393/4). ابن ماجه، السنن (كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز، رقم الحديث 2595)، (255/3). مالك، الموطئ (كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، رقم الحديث 1524)، ص(600). الحاكم النيسابوري، المستدرک (كتاب الحدود، رقم 8228)، (534/4، 535)، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (رقم 2317)، (345/7).

⁽⁵⁾ -الكاساني، المصدر السابق، (132/7). القراني، المصدر السابق، (151/12). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (277/10).

ب - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال: "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب." (1)

وجه الاستدلال: في قوله ﷺ: "تعافوا" دليل على مشروعية المعافاة لأنه أمر بالتعافي، وهو التجاوز عن الحدود قبل الرفع، والخطاب لغير الأئمة، لأنه متى رفعت الحدود إلى الإمام أو الحاكم فقد وجب عليه إقامتها. (2)

1. أقوال الصحابة والتابعين:

أ - أن الزبير بن العوام رضي الله عنه لقي رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان، فشفع له الزبير ليُرسله، فقال: لا، حتى أبلغ به السلطان، فقال الزبير: "إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع"، (3) وفي لفظ: (4) "فإذا أتى به الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه"، أو في لفظ "فلا أعفاه الله إن أعفاه".

ب - وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه شفع لسارق فقيل له: أتشفع لسارق؟ فقال: نعم، إن ذلك يفعل ما لم يبلغ الإمام، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إذا عفاه. (5)

ج - وما روي أن سارقاً مرّ به على سعيد بن جبيرة رضي الله عنه وعطاء فشفعا له فقيل لهما: وتريان ذلك؟ فقالا: نعم ما لم يؤت به إلى الإمام. (6)

3 - المعقول: إن من شرط القطع المطالبة بالمسروق، وبعد ملكه بالإبراء لا تصح له المطالبة

(1) - سبق تخريجه، ص (149).

(2) - آبادي، عون المعبود، (31/12، 32).

(3) - الدارقطني، السنن (كتاب الحدود، رقم 3467)، (283/4، 284). مالك، الموطأ (كتاب الحدود، ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، رقم 1523)، ص (600).

(4) - البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الحدود، باب ما جاء في الشفاعة في الحدود، رقم 18113)، (159/13). الدارقطني، المصدر نفسه (كتاب الحدود، رقم 3467)، (284/4). ابن أبي شيبة، المصنف (كتاب الحدود، باب ما جاء في التشفع للسارق)، (461/6).

(5) - ابن أبي شيبة، المصدر نفسه (كتاب الحدود، باب ما جاء في التشفع للسارق)، (461/6).

(6) - ابن أبي شيبة، المصدر نفسه (كتاب الحدود، باب ما جاء في التشفع للسارق)، (461/6).

فسقط بذلك القطع.⁽¹⁾

ثانياً- أثر الإبراء في حكم إقامة حد السرقة بعد الرفع إلى الحاكم والمطالبة بها:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في جواز الإبراء من حد السرقة وإسقاطه عن السارق بعد الرفع إلى الحاكم والمطالبة به بناء على اختلافهم في شرط الخصومة أو الدعوى فمن ذهب إلى أنّ الخصومة أو الدعوى شرط لقيام الحد أسقط القطع عن السارق بالإبراء من المسروق، ومن ذهب إلى أنّ الخصومة لا تعتبر شرطاً لإقامة الحد لا يرى سقوط الحد بالإبراء، وكذلك اختلافهم في حد السرقة هل هو حق لله تعالى فقط بعد الرفع إلى الحاكم؟ وأن حق العبد ينحصر في رفع الدعوى دون غيرها؟ على قولين:

القول الأول: إذا ملك السارق المسروق بإبرائه من قبل المالك وهو المسروق منه، بعد الرفع إلى الحاكم لم يسقط الحد، وهو قول المالكية،⁽²⁾ والشافعية،⁽³⁾ والحنابلة،⁽⁴⁾ ورواية عن أبي يوسف من الحنفية.⁽⁵⁾

الأدلة: استدلال الجمهور بأدلة من السنة والقياس والمعقول

1 - السنة: ما ورد عن صفوان بن أمية رضي الله عنه أنه قال: "كنت نائماً في المسجد على خميسة لي ثمن ثلاثين درهماً، فجاء رجل فاختملسها مني، فأخذ الرجل، فأتي به إلى رسول الله ﷺ فأمر به أن تقطع يده، فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: "فهلا قبل أن تأتي بي به".⁽⁶⁾

وجه الاستدلال: لم يسقط القطع عنه بعد بلوغه الحاكم مع الصدقة بها عليه، فدل على أنّ ملك المسروق لا يمنع من وجوب القطع.⁽⁷⁾

(1)-موفق الدين بن قدامة، المغني، (277/10).

(2)-ابن عبد البر، الكافي، (1435/3).

(3)-الماوردي، الحاوي الكبير، (169/17).

(4)-البهوتي، كشف القناع، (128/6).

(5)-الكاساني، بدائع الصنائع، (132/7). ابن مازة، المحيط البرهان، (509/4).

(6)-سبق تخريجه، ص(186).

(7)-الماوردي، المصدر السابق، (169/17).

المناقشة: نوقش الاستدلال بحديث صفوان من وجوه عدة.

الوجه الأول: قول صفوان بن أمية رضي الله عنه: "هو عليه صدقة" لا حجة لهم فيه لأنه يحتمل أنه أراد به المسروق، ويحتمل أنه أراد به القطع، وهبة القطع لا تسقط الحد، يدل عليه ما روي في بعض الروايات أنه قال: "وهبت القطع"، ⁽¹⁾ ويحتمل أنه وهبه منه ولكنه لم يقبضه، والقطع إنما يسقط بالهبة مع القبض ⁽²⁾ وأجيب: بأن قول صفوان بن أمية رضي الله عنه: "هو عليه صدقة" كأنه ظن أن القطع موكول إلى إرادته، لأن ذلك كان قبل أن يتفق في الدين، ⁽³⁾ كما أن الحديث نص في موضع الخلاف، فإن الهبة أو الإبراء ما نفع. ⁽⁴⁾

الوجه الثاني: إنما قطعه لأن الصدقة لم تتم إلا بالقبض بعد القبول. ⁽⁵⁾

وأجيب: عن هذا الوجه بأنه لو كان لهذا لما بينه النبي صلى الله عليه وسلم ولما قال: "هلا قبل أن تأتيني به". ⁽⁶⁾

الوجه الثالث: هذا يدل على أنه لو ملكه قبل أن يأتيه به، سقط عنه القطع ولا تقولون به فصار عليكم دليل. ⁽⁷⁾

وأجيب: بأن معناه هلا سترت عليه قبل أن تأتيني به ولم تخبرني به، فإن ما لم يعلم به لم يجب استيفاءه. ⁽⁸⁾

الوجه الرابع: يحتمل أن السارق لم يقبل الهبة أو الإبراء، ولما انتهك ستره استحسب أن يطهره رسول

⁽¹⁾ -عند تخريجي لحديث صفوان بن أمية رضي الله عنه من كتب السنة لم أجد لفظ: "وهبت القطع" بهذه الصيغة -حسب اطلاعي- وإنما الذي وجدت صيغة "يا رسول الله هبه لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فهلا قبل أن تأتيني به" الحاكم النيسابوري، المستدرک (كتاب الحدود، رقم الحديث 8228)، (335/4).

⁽²⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (132/7). القرافي، الذخيرة، (151/12، 152). الماوردي، الحاوي الكبير، (169/17).

⁽³⁾ -الزرقاني، شرح الزرقاني، (180/4).

⁽⁴⁾ -القرافي، المصدر السابق، (152/12).

⁽⁵⁾ -الماوردي، المصدر السابق، (169/7).

⁽⁶⁾ -الماوردي، المصدر نفسه، (169/7).

⁽⁷⁾ -الماوردي، المصدر نفسه، (169/7).

⁽⁸⁾ -الماوردي، المصدر نفسه، (169/7).

الله بإقامة الحد عليه، وإذا لم يقبل السارق الهبة يسقط القطع عنه عند الحنفية. (1)

2 - القياس: لأنّه ملك حدث بعد وجوب الحد، فوجب أن لا يسقط به قياسا على ما لو زنا بأمة ثم ابتاعها، أو بحرة ثم تزوجها. (2)

2 - المعقول: استدلو من المعقول بما يأتي:

أ - أنّ السرقة تمت انعقادا بأخذ ملك الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه، وظهورا لأن الفرض أنه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك إلا بعد ظهورها، وبهذا العارض - يعني ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة أو الإبراء لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة. (3)

ب - أنّ وجوب القطع حكم معلق بوجوب السرقة، وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب. (4)

ج - طريان الملك بعد الإبراء أو الهبة لا يوجب خللا في السرقة الموجودة فبقي القطع واجبا كما كان. (5)

د - أنّ القطع أو حق الله تعالى خالصا فإذا وجب بتقرر سببه لا يمنع استيفاءه لملك عارض المحل. (6)

القول الثاني: إذا ملك السارق المسروق بالإبراء بعد الرفع إلى الحاكم سقط الحد فلا يقطع، وقال به الحنفية. (7)

الأدلة: استدل الحنفية فيما ذهبوا إليه بأدلة من المعقول:

1 - أنّ القبض شرط لثبوت الملك في الهبة، والملك في الهبة يثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجه وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع، ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لأن القضاء في باب الحدود إمضاؤها فما لم يقض،

(1) - السرخسي، المبسوط، (160/9).

(2) - الماوردي، الحاوي، (170/17).

(3) - الباري، العناية شرح الهداية، (406/5).

(4) - الكاساني، بدائع الصنائع، (132/7).

(5) - الكاساني، المصدر نفسه، (132/7).

(6) - السرخسي، المصدر السابق، (159/9). الباري، المصدر السابق، (406/5).

(7) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، (406/5).

فكأنه لم يقض. ⁽¹⁾

2 - أن الإمضاء من القضاء بمعنى أن استيفاء الحد من تنمة قول القاضي ويشترط في ذلك قيام الخصومة عند الاستيفاء، كما يشترط قيام الخصومة وقت ابتداء القاضي وقد انتفى ذلك بالإبراء، وهذا لأن ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يُراعى وجوده إلى وقت الاستيفاء، فسقط القطع. ⁽²⁾

المناقشة: أن الإبراء أو الهبة يوجب سقوط المطالبة بالمسروق، فوجب أن لا يمنع من استيفاء ما وجب فيه من القطع. ⁽³⁾

القول المختار:

بعد عرض أقوال وأدلة الفقهاء في هذه المسألة يتراءى للباحثة اختيار قول الجمهور القاضي بعدم سقوط حد القطع عن السارق عند الإبراء وبعد الرفع إلى الحاكم، وإثماً الذي يسقط هو المطالبة، وذلك لقوة ما استدلووا به خاصة حديث صفوان بن أمية والذي يعتبر نص في محل الخلاف، وكذلك لقوة معارضتهم لمناقشة من قال بسقوط الحد عن السارق بالإبراء بعد الرفع إلى الحاكم لهم.

المطلب الثاني: حقوق لا تقبل الإبراء لأنها لم تجب بعد

ضم هذا المطلب ضابطاً من ضوابط الحقوق التي لا تقبل الإبراء، وبيانه من خلال التعرف على حقين من هذه الحقوق على النحو الآتي:

الفرع الأول: الإبراء من حق الشفعة

يقتضي البحث في حكم الإبراء من حق الشفعة التمهيد لذلك بتعريف الشفعة لغة واصطلاحاً ومشروعيتها، ثم بيان حكم الإبراء من هذا الحق عند الفقهاء.

⁽¹⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (132/7).

⁽²⁾ -ابن الهمام، شرح فتح القدير، (406/5، 407). البابرتي، العناية، شرح الهداية، (407/5).

⁽³⁾ -الكاساني، المصدر السابق، (132/7).

البند الأول: تعريف الشفعة ومشروعيتها

أولاً - تعريف الشفعة:

1. تعريف الشفعة لغة: الشين والفاء والعين أصل صحيح يدل على مقارنة الشيئين، من ذلك: الشفع خلاف الوتر وهو الزوج، تقول: كان وترا فشفعته شفعا، وشفع لي بالعداوة أعان علي، والشفعة: الزيادة وهي أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده. ⁽¹⁾

2. تعريف الشفعة اصطلاحاً: اختلفت كلمة الفقهاء عند تعريفهم للشفعة بناء على القيود أو الأسباب التي وضعوها على النحو الآتي:

أ. تعريف الحنفية: هي تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه، ⁽²⁾ أو هي ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب الشركة أو الجوار. ⁽³⁾

ب. تعريف المالكية: هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. ⁽⁴⁾

ج. تعريف الشافعية: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة فيما ملك بعوض. ⁽⁵⁾

د. تعريف الحنابلة: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد. ⁽⁶⁾

هـ. تعريف الشيعة الزيدية: هي الحق المختص بالشريك ومن في حكمه في البيع لأجل البيع، ⁽⁷⁾ أو هي الحق العام السابق لتصرف المشتري الثابت للشريك أو من في حكمه. ⁽⁸⁾

⁽¹⁾ -ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(531). ابن منظور، لسان العرب، (183/8).

⁽²⁾ -ابن قودر، تكملة شرح فتح القدير، (369/9). الزيلعي، تبين الحقائق، (349/6). شيخ زاده، مجمع الأنهر، (101/4).

⁽³⁾ -العيني، شرح العيني على كنز الدقائق، (333/2).

⁽⁴⁾ -الخطاب، مواهب الجليل، (58/6). عlish، منح الجليل، (187/7).

⁽⁵⁾ -الرافعي، الشرح الكبير، (482/5). الدمياطي، إعانة الطالبين، (174/3).

⁽⁶⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (459/5). البهوتي، كشف القناع، (134/4).

⁽⁷⁾ -ابن المرتضى، البحر الزخار، (03/5).

⁽⁸⁾ -العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (3/3).

و - تعريف الإباضية: تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.⁽¹⁾

ي . تعريف الظاهرية: الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أي شيء كان مما يُقسم من أرض، أو شجرة واحدة فأكثر، أو عبد أو ثوب، أو أمة، أو من سيف، أو من طعام أو من حيوان أو من أي شيء بيع.⁽²⁾

الملاحظ على تعريفات الفقهاء للشفعة أنها متقاربة المعنى، والخلاف فيها على ما يظهر شكلي فقط مبناه الخلاف المذهبي في بعض أحكام الشفعة فمنهم من يرى أن الشفعة لا تكون إلا في العقار، أو ما في حكمه وهو قول الجمهور، وخالف في ذلك الظاهرية فقالوا أنها تشمل الحيوان والمنقول، كما ذهب الجمهور إلى أن الشفعة لا تكون إلا في المشترك المشاع بخلاف الحنفية فقد أثبتوها في الشركة والجوار، واتفقوا على أنها تكون جبرا وقهرا، ولا يشترط فيها الرضا.

وعليه يمكن أن تعرف الشفعة بأنها حق قهري للشريك، أو الجار في أخذ حصة شريكه من العقار المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه بعوض -والله أعلم-

ثانيا- مشروعية الشفعة:

الشفعة مشروعة وثابتة بالسنة والإجماع

1 - السنة النبوية: استدل العلماء على ثبوت الشفعة بأحاديث أذكرها:

أ - عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من كان له شريك في ربيعة،⁽³⁾ أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به."⁽⁴⁾

ب - عن جابر رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة."⁽⁵⁾

(1)-أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، (320/11).

(2)-ابن حزم، المحلى، (82/9).

(3)-ربيعة: بفتح الراء وإسكان الباء الدار والمنزل. ابن منظور، لسان العرب، (102/8). النووي، شرح صحيح مسلم، (4367/7).

(4)-مسلم، الجامع الصحيح (كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم الحديث 1608)، (1228/3).

(5)-البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الشفعة، باب الشفعة ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، رقم الحديث 2257)، (98/2).

ج - قوله ﷺ: "جار الدار أحق بدار الجار، أو الأرض."⁽¹⁾

2 - الإجماع: أجمع أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط.⁽²⁾

ولم يعلم أحد خالف إلا الأصم⁽³⁾ فإنه قال: لا تثبت الشفعة لأن في ذلك إضرار بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء، فيستضر المالك، أي أنّ الشفعة تصادم مبدأ حرية التعاقد في التصرف.⁽⁴⁾

وقوله لا يعتد به لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله.⁽⁵⁾
وعليه فإن الإجماع لا ينخرم لضعف ما استدل به القول المخالف.

البند الثاني: الإبراء من حق الشفعة قبل البيع

قبل أن أبين حكم الإبراء من حق الشفعة أتناول أنواع الإبراء من هذا الحق، على النحو الآتي:

أولاً - أنواع الإبراء من حق الشفعة:

تنازل الشفيع عن حقه في طلب الشفعة إما أن يكون صريحاً وإما أن يكون ضمناً.

1. الإبراء الصريح: نحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة، أو أسقطتها، أو أبرأتك عنها، أو سلمتها، أو تركت ونحو ذلك، لأنّ الشفعة خالص حقه، فيملك التصرف فيها استيفاء وإسقاطاً

⁽¹⁾ - أبو داود، السنن (كتاب البيوت، باب في الشفعة، رقم الحديث 3517)، (1524/3). الترمذي، السنن (كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة، رقم الحديث 1368)، (420/3)، وقال: حديث حسن صحيح، أحمد، المسند، (8/5)، واللفظ عنده: "جار الدار أحق بالدار من غيره." وقال الألباني: صحيح. إرواء الغليل، (رقم 1539)، (377/5).

⁽²⁾ - ابن المنذر (محمد بن إبراهيم)، الإجماع، (ط1)، (1414هـ 1993م)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ص(82).
الماوردي، الحاوي الكبير، (4/9). موفق الدين بن قدامة، المغني، (460/5). ابن المرتضى، البحر الزخار، (03/5).

⁽³⁾ - الأصم: عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر، المعتزلي، فقيه، مفسر، ومن تصانيفه تفسير عجيب، وكتاب خلق القرآن، الحجة والرسول، توفي سنة إحدى ومائتين للهجرة. النديم، الفهرست، ص(298). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (519/9). ابن حجر العسقلاني (شهاب الدين أحمد)، لسان الميزان، (دط)، (دت)، دار الفكر، (519/3). الزركلي، الأعلام، (323/3).

⁽⁴⁾ - موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (460/5).

⁽⁵⁾ - موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (460/5).

كالإبراء من الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك.⁽¹⁾

2. الإبراء الضمني أو الإبراء عن طريق الدلالة: ⁽²⁾ وهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد أو البيع وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له وذلك نحو:

أ - ما إذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر، أو قام من المجلس، أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر، لأن ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للمشتري الدخيل.

ب - مساومة الشفيع المشتري في الشقص الذي اشتراه، أو إيجاره له، أو أخذه مزارعة أو معاملة، فكل ذلك دليل على إعراضه عن الأخذ بالشفعة.

ج - أن يكون الشفيع وكيلًا عن البائع فيما باعه.

غير أن للشافعية في حكم الإبراء الضمني قولان في حصول المقصود منه.⁽³⁾

أحدهما: أنه كالصريح في إبطال الشفعة، لاشتراكهما في المقصود بالعفو.

ثانيهما: أنه على حقه ما لم يصرح بالعفو، لما فرق الله تعالى به في الخطبة بين حكم التعريض والتصريح.

وكذلك قول الشفيع للمشتري: بارك الله لك في صفقتك، فليس بعفو صريح ولا تعريض، لأن وصوله إلى الثمن من الشفيع بركة في صفقته، وهكذا لو شهد للمشتري في ابتياعه لم يكن عفوا صريحا، ولا تعريضا، لأن الشهادة وثيقة في البيع الذي بتمامه يستحق الشفعة.

ثانيا - حكم الإبراء من حق الشفعة قبل البيع:

إذا أسقط الشفيع أو تنازل عن حقه أو شفيعته قبل بيع المشفوع فيه، فهل يسقط حقه في طلبها بعد البيع؟

⁽¹⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (28/5). عlish، منح الجليل، (212/7). الماوردي، الحاوي الكبير، (19/9).

⁽²⁾ -الكاساني، المصدر نفسه، (30/5). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (226/5). عlish، المصدر السابق، (212/7). الماوردي،

المصدر نفسه، (19/9). المرداوي، الإنصاف، (251/6، 252). البهوتي، كشف القناع، (144/4).

⁽³⁾ -الماوردي، المصدر نفسه، (19/9).

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يسقط حق الشفيع في طلب الشفعة إذا تنازل عنه قبل البيع وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، ⁽¹⁾ والمالكية، ⁽²⁾ والشافعية، ⁽³⁾ والحنابلة، ⁽⁴⁾ وهو قول ⁽⁵⁾ عثمان البتي، ⁽⁶⁾ وابن أبي ليلى. ⁽⁷⁾

الأدلة: استدل الجمهور فيما ذهبوا إليه بأن إسقاط الشفعة قبل البيع إسقاط حق قبل وجوبه ووجود سببه، فلم يصح كما لو أبرأه مما لم يجب له، أو لو أسقطت المرأة صداقها قبل الزواج.

المناقشة: قال ابن حزم -رحمه الله- ردا على دليل الجمهور -رحمهم الله-: (...) وهذا ليس بشيء أول ذلك قولهم إن الشفعة لم تجب له بعد فهذا باطل لأن الشفعة وغير الشفعة من أحكام الديانة كلها لا تجب إلا إذا أوجبها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وإلا فما لم يجز هذا المحيى فليس هو من الدين ورسوله ﷺ هو الذي أوجب حق الشفيع بعرض الشفعة عليه قبل البيع فحينئذ يبقى له الحق بعد البيع وإلا فلا هذا هو حكم الله تعالى على لسان رسوله ﷺ فليأتونا عنه ﷺ بأن الأخذ لا يجب للشفيع إلا بعد البيع فقط، وهذا ما لا يجدونه أبدا فظهر فساد قولهم. ⁽⁸⁾

القول الثاني: يسقط حق الشفيع في المطالبة بالشفعة بعد البيع إذا تنازل عنه قبل البيع، وإلى هذا

⁽¹⁾ -السمرقندي، تحفة الفقهاء، ص(411). الكاساني، بدائع الصنائع، (28/5).

⁽²⁾ -عبد الوهاب المالكي، المعونة، (233/2). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (231/5). عlish، منح الجليل، (221/7).

⁽³⁾ -الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (349/3).

⁽⁴⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (541/5). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (483/5). المرداوي، الإنصاف، (256/6). البهوتي، كشف القناع، (145/4).

⁽⁵⁾ -شمس الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (483/5). البدر العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، (73/12).

⁽⁶⁾ -عثمان البتي: عثمان بن أسلم بن جرموز البتي، أبو عمرو، روى عن الحسن والشعبي وأنس، مات سنة ثلاث وأربعين ومائة. الرازي، الجرح والتعديل، (145/6). ابن حبان، الثقات، (203/7). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (148/6). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (515/5).

⁽⁷⁾ -ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، الأنصاري، أبو عبد الرحمن، ولد سنة نيف وسبعين، أخذ عن أخيه عيسى، وعن الشعبي ونافع العمري، توفي سنة ثمان وأربعين ومائة. ابن سعد، الطبقات الكبرى، (358/6). ابن الخياط، الطبقات ص(283). البخاري، التاريخ الكبير، (261/1). الذهبي، المصدر نفسه، (310/6).

⁽⁸⁾ -المحلى، (87/9، 88).

ذهب المالكية في قول، ⁽¹⁾ والحنابلة في قول، ⁽²⁾ والظاهرية، ⁽³⁾ وهو قول الحكم بن عتيبة، ⁽⁴⁾ والثوري، وأبو عبيد، ⁽⁵⁾ وأبو خيثمة، ⁽⁶⁾ وسفيان وطائفة من أهل الحديث. ⁽⁷⁾

الأدلة: استدلل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة والمعقول:

1. السنة النبوية: استدلوا بما روي عن جابر رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به." ⁽⁸⁾

وجه الاستدلال: مفهوم قوله ﷺ: "فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به" أنه إذا باعه بإذنه فلا حق له في الشفعة، وإلا فلا يكون لتركه معنى. ⁽⁹⁾

المناقشة: يحتمل أنه أراد العرض عليه لبيّناع ذلك إن أراد فتحف عليه المؤمنة، ويكتفي أخذ

⁽¹⁾ -الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص(274).

⁽²⁾ -شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (483/5)، وجاء فيه: وعن أحمد ما يدل على أنّ الشفعة تسقط بذلك، فإن إسماعيل بن سعيد قال: قلت لأحمد ما معنى قول النبي ﷺ: "من كان بينه وبين أخيه ربة فأراد أن يبيعها فليعرضها عليه". وقد جاء في بعض الحديث: "لا يحل أن يعرضها عليه" إذا كانت الشفعة ثابتة" فقال: ما هو ببعيد من أن يكون على ذلك، وأن لا تكون له شفعة. المرداوي، الإنصاف، (256/6).

⁽³⁾ -ابن حزم، المحلى، (87/9، 88).

⁽⁴⁾ -الحكم بن عتيبة: الكندي، أبو محمد، الكوفي، ثقة، روى عن: زيد بن أرقم، عبد الله بن أبي أوفى، وسمع من أبي جحيفة، توفي - رحمه الله - سنة خمس عشرة ومائة. ابن سعد، الطبقات الكبرى، (331/6، 332). البخاري، التاريخ الكبير، (333/2). العجلي، الثقات، (312/1). الرازي، الجرح والتعديل، (123/3، 124). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (208/5). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (394/2).

⁽⁵⁾ -أبو عبيد: القاسم بن سلام، ولد سنة سبع وخمسين ومائة، سمع: إسماعيل بن جعفر، شريك بن عبد الله، سفيان بن عيينة، مصنفاته: الأموال، الغريب، الناسخ والمنسوخ، توفي - رحمه الله - سنة أربع وعشرين ومائتين بمكة. ابن سعد، المصدر نفسه، (355/7). الرازي، المصدر نفسه، (111/7). الذهبي، المصدر نفسه، (490/10).

⁽⁶⁾ -أبو خيثمة: زهير بن حرب بن شداد الحرشي، النسائي، ولد سنة ستين ومائة، ثقة صدوق، روى عن: عبد الله بن إدريس، ابن عيينة، وابن علية وغيرهم، توفي - رحمه الله - في ربيع الآخرة سنة أربع وثلاثين ومائتين. البخاري، المصدر السابق، (429/3). الرازي، المصدر نفسه، (591/3). الذهبي، المصدر نفسه، (489/11، 490). ابن حجر العسقلاني، المصدر نفسه، (169/3).

⁽⁷⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (541/5). شمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، (483/5). ابن حزم، المصدر السابق، (88/9).

⁽⁸⁾ -مسلم، الجامع الصحيح (كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم الحديث 1608، (1228/3).

⁽⁹⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (541/5). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (483/5). ابن حزم، المحلى، (88/9).

الشريك الشقص لا إسقاط حقه من شفيعته،⁽¹⁾ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المقصود بالحديث هو ندب الشريك إلى عرض المبيع على الشفيع قبل البيع على غيره، بقول الإمام النووي عقب ذكره لهذا الحديث: (فهو محمول عند أصحابنا على الندب إلى إعلامه، وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيهه⁽²⁾) وليس بجرام، ويتأولون الحديث على هذا.⁽³⁾

2. المعقول: أنّ الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على خلاف الأصل لكونه يأخذ ملك المشتري بغير رضاه ويجبره على المعاوضة به لدخوله مع البائع في العقد الذي أساء فيه بإدخاله الضرر على شريكه وتركه الإحسان إليه في عوضه عليه وهذا المعنى معدوم هنا فإنه قد عرضه عليه، وامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه فإن كان فيه ضرر فهو أدخله على نفسه فلا يستحق الشفعة كما لو أخر المطالبة بعد البيع.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الإبراء من خيار الرؤية

لمعرفة الحكم في هذه المسألة أرى أنّه من المناسب أن أمهد بتعريف خيار الرؤية ومشروعيته على النحو الآتي:

البند الأول: تعريف خيار الرؤية ومشروعيته

أولاً: تعريف خيار الرؤية

1. تعريف خيار الرؤية لغة:

خيار الرؤية كلمة مركبة، أو مركب إضافي من خيار ورؤية، وهذا يستلزم تعريف الخيار والرؤية.

أ - **تعريف الخيار:**⁽⁵⁾ اسم المصدر من الاختيار، والاختيار الاصطفاء والانتقاء، وخيرته بين الشيئين أي فوضت إليه الاختيار، وتخيّر الشيء: اختاره، والخيار طلب خير الأمرين، يقال: هو بالخيار أي يختار ما يشاء.

(1) - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (483/5).

(2) - كراهة تنزيهه: هو الذي أشعر فاعله أن تركه خير من فعله. الشوكاني (محمد بن علي)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، ت: سامي بن العربي، دار الفضيلة، (74/1).

(3) - شرح صحيح مسلم، (4367/7).

(4) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (542/5). شمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، (484/5).

(5) - ابن منظور، لسان العرب، (265/4، 266، 267). الزبيدي، تاج العروس، (379/6).

ب - تعريف الرؤية: بالضم وهي النظر بالعين التي هي الحاسة وما يجري مجراها، ⁽¹⁾ والرؤية أيضا المشاهدة بالبصر حيث كان في الدنيا والآخرة. ⁽²⁾

2- تعريف خيار الرؤية اصطلاحا: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه، ⁽³⁾ أو هو: كون الشخص مخيرا في أخذ المبيع وتركه إذا لم يره. ⁽⁴⁾

ثانيا: مشروعية خيار الرؤية

دلّ على مشروعية خيار الرؤية السنة والأثر وأقوال التابعين والمعقول.

1. السنة النبوية: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه". ⁽⁵⁾

وجه الاستدلال: في هذا الحديث أجاز النبي ﷺ للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه خيار الرؤية بقوله ﷺ: "فهو بالخيار"، وبيّن كيفية ذلك فقال: "إن شاء أخذه وإن شاء تركه".

2. الأثر: ما روي أنّ عثمان بن عفان (ب) باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ﷺ فقبل لطلحة بن عبيد الله إنك قد غبت، فقال: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبت، فقال: لي الخيار لأني بعت ما لم أره، فحكّم جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة). ⁽⁶⁾

⁽¹⁾ -ابن منظور، لسان العرب، (291/14). الزبيدي، تاج العروس، (334 / 19).

⁽²⁾ -محمد عجم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، (ط1)، (1424هـ-2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ص (107).

⁽³⁾ -الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (2/419). الرافعي، الشرح الكبير، (4/160).

⁽⁴⁾ -قدري باشا محمد، شرح مرشد الحيران، (ط2)، (1308هـ. 1891م)، المطبعة الكبرى الاميرية، بولاق، ص(40).

⁽⁵⁾ -هذا الحديث روي مرسلا عن مكحول ومسندا عن أبي هريرة، فالمرسل أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري الشيء ولا ينظر إليه من قال هو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء ترك)، (5 / 5)، والدارقطني في سننه (كتاب البيوع، رقم الحديث 2803)، (3 / 282)، عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول وقال أبو الحسن: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف. والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم الحديث 10562)، (8 / 96)، وقال: هذا مرسل. والمسنند أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم الحديث 10563)، (8 / 96). عن داهر بن نوح بن إبراهيم بن خالد الكردي ثنا وهب الشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة.

⁽⁶⁾ -البيهقي، المصدر نفسه (كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم الحديث 10561)، (8 / 96). معرفة السنن والآثار، (كتاب البيوع، باب خيار الرؤية...)، (ط1)، (1422هـ. 2001م)، ت: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (4 / 273).

فهذا عثمان وطلحة -رضي الله عنهما- تباعا أرضا لم يرضاها، ورضيا بحكم جبير بن مطعم فقضى بأن الخيار لطلحة وحده وهو المشتري، فهذا القضاء مع رضاها به لا يكون إلا عن توقيف، فكان دليلا على اختصاص المشتري الذي لم ير ما اشتراه دون البائع، وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد. (1)

3 أقوال التابعين:

قال الحسن البصري رحمته الله: من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، وقال الشعبي رحمته الله: هو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك. (2)

4. المعقول: أن جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللا فيه، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار. (3)

البند الثاني: الإبراء من خيار الرؤية

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، (4) والمالكية، (5) والشافعية، (6) والحنابلة (7) إلى أن خيار الرؤية لا يقبل الإبراء ولا الإسقاط قبل الرؤية كقوله: أسقطت أو تنازلت، للأدلة الآتية:

1- أن خيار الرؤية حق لله -سبحانه وتعالى- لأنه ثبت بالشرع على ما بينت في أدلة مشروعيته ولم يثبت باشتراط المتعاقدين، وحقوق الله لا تقبل الإبراء ولا الإسقاط. (8)

2- أن إسقاط هذا الخيار قبل الرؤية إسقاط للشيء قبل ثبوته لأن أوان ثبوت الخيار هو أوان

(1)- النووي، المجموع، (9 / 348).

(2)- ابن أبي شيبة، المصنف (كتاب البيوع والأفضية، في الرجل يشتري الشيء ولا ينظر إليه من قال هو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن تركه)، (5 / 5).

(3)- السمرقندي، تحفة الفقهاء، ص(255). الكاساني، بدائع الصنائع، (5 / 432).

(4)- الكاساني، المصدر نفسه، (5 / 439، 440).

(5)- الخطاب، مواهب الجليل، (5 / 92).

(6)- الشيرازي، المهذب، (36/3). الغزالي، (محمد بن محمد)، الوسيط، (ط1)، (1417هـ. 1997م)، ت: أجد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام مصر، (3 / 43).

(7)- موفق الدين ابن قدامة، الكافي، (2 / 12).

(8)- الكاساني، المصدر السابق، (5 / 440).

الرؤية، فقبل الرؤية لا خيار، فكان الحق المبرأ منه غير موجود،⁽¹⁾ فالرضا بالشيء قبل العلم به وبوجود سببه بحال فكان ملحق بالعدم.

3- أنّ الإبراء من خيار الرؤية قبل الرؤية وسيلة الرضا، والرضا قبل حصول المعرفة لا يمكن تصوره، إذ لو جاز ذلك لانعقد بيع الغائب بقول المشتري: اشتريت، فالإجازة لا تحتوي زيادة على ذلك.⁽²⁾

4- إنّ في إسقاط الخيار قبل الرؤية طريق إلى المنازعة لأنه يفضي إلى لزوم البيع في مبيع مجهول الصفة، وقد أبطل الشرع كل ما يؤدي إليها ولم يشرعه.⁽³⁾

5- إنّ في الرضا قبل الرؤية إبطال حكم ثبت بالنص وهو الخيار للمشتري عند الرؤية.⁽⁴⁾

جاء في شرح المادة (1562)⁽⁵⁾ من المجلة العدلية ما نصه: (هذا إذا كان الحق مما يسقط بالإسقاط كالدين وحق المرور وحق الشفعة، أما إذا كان مما لا يسقط بالإسقاط فلا يسقط بالإبراء كما لو أبرأه عن حقه بالرجوع في الهبة أو عن خيار الرؤية قبل رؤيته المبيع...)⁽⁶⁾

(1)-الكاساني، بدائع الصنائع، (5 / 440).


(2)-الغزالي، الوسيط، (3 / 43).

(3)-موفق الدين بن قدامة، المغني، (2 / 12).

(4)-السرخسي، المبسوط، (13 / 61).

(5)-نص المادة (1562): «إذا أبرأ أحد آخر من حق يسقط حقه من ذلك وليس له دعوى ذلك الحق».

(6)-سليم رستم، شرح المجلة، (ط3)، (دت)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (2 / 849).



الفصل الثالث:

أنواع الإبراء وأحكامه وآثاره

تمهيد:

لما كان الإبراء أحد العقود التي أباحها الشرع بالكتاب والسنة النبوية الشريفة والإجماع، كان من الضروري الوقوف على أنواعه، ومعرفة ما يميز كل نوع منها على الآخر، والتطرق إلى الأحكام التي تترتب عليه فيما لو تمّ ونفذ، والمتمثلة في الزمن والعوض في الإبراء، وحكم الرجوع عنه وعودة الحق إلى صاحبه، رد المبرئ له، ومتى يكون الإبراء باطلا وفاسدا، ومدى تأثير الإبراء على أحكام بعض العبادات والمعاملات المالية، والأحوال الشخصية، لذا يحتوي هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: أنواع الإبراء وأحكامه.

المبحث الثاني: نتائج الإبراء وآثاره.

المبحث الأول: أنواع الإبراء وأحكامه

يتضمن هذا المبحث أنواع الإبراء وأحكامه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أنواع الإبراء

ينقسم الإبراء عند الفقهاء إلى عدة أقسام، تبعاً لاعتبارات مختلفة:

فينقسم باعتبار صيغته إلى إبراء إسقاط، وإبراء استيفاء، وإبراء حوالة، وينقسم باعتبار موضوعه أو محله إلى: إبراء عام، وإبراء خاص، وينقسم باعتبار الوقت إلى: إبراء مؤقت وإبراء مؤبد، ولمعرفة هذه الأقسام بشيء من التفصيل فقد أفردت كل قسم من هذه الأقسام أو الأنواع بمطلب على حده كالآتي:

الفرع الأول: تقسيم الإبراء باعتبار صيغته

وهو ما قسمه بعضهم باعتبار القبض وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

البند الأول: إبراء استيفاء

هو عبارة عن الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه⁽¹⁾.

فالمعتبر في إبراء الاستيفاء هو قبض الدين من الدائن، أو استيفاء الحق ممن وجب عليه، وخلو ذمة المطالب مما أبرأه منه، فلو قال البائع للمشتري: أبرأتك براءة قبض واستيفاء يكون إقراراً منه بأنه أخذ كامل حقه الذي أبرأه منه، وليس له حق المطالبة به بعد ذلك.

وكذلك لو قال الطالب للكفيل: برئت إليّ من المال رجوع على المطلوب، أي يرجع الكفيل على المكفول عنه، لأن هذا إقراراً منه بالقبض من الكفيل، ولأنّ البراءة التي يكون ابتداءها من الكفيل وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء منه، فصار كأنه قال دفعت إليّ أو نقدتني، أو قبضته منك، فيرجع عليه⁽²⁾.

وإذا قبض الوصي دينا كان للميت على إنسان كتب له البراءة بما قبض، ولم يكتب البراءة من قليل أو كثير، لأنّه لا يدري لعل للميت مالا سوى ذلك، فيكون بما يكتب عليه البراءة من كل قليل وكثير

(1) - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (281/5). مجلة الأحكام العدلية، المادة (1536)، ص (405).

(2) - الزيلعي، تبين الحقائق، (43/5).

مبطلا لحق الميت، ولأنه أمين فيما يقبضه، فإنما يكتب له البراءة عما هو أمين فيه، وهو ما وصلت إليه يده.⁽¹⁾

وكذلك إبراء الوصي الغريم لا يجوز إلا أن يقول: برئت الآن من المال الذي كان عليك، فحينئذ هو إقرار بالقبض لأنه براءته بفعل من المطلوب متصل بالطالب، وذلك إيفاء المال.⁽²⁾

ومن الصور التطبيقية لإبراء الاستيفاء، حالة الغصب التي سوف أحاول ذكر صورتين منها:

الصورة الأولى: لو أن رجلا غصب من رجل ثوبا، ثم إن الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تحرق، أو كان المغصوب عبدا فاستخدمه، أو دابة فركبها أو حمل عليها، وكذلك المكيل والموزون إذا غصب منه ثم أطعمه إياه بعينه، بمعنى أنه لو كان المغصوب طعاما فأطعمه لمالكه ضيافة فأكله، بريء الغاصب براءة استيفاء سواء علم به مالكة أنه له أم لم يعلم، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.⁽³⁾

الدليل: حجة الجمهور في براءة الغاصب في هذه الحالة ما يأتي:

1. أن المالك باشر إتلاف المغصوب برضاه، والمباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب،⁽⁴⁾ ولأنه أكل طعام نفسه، فلا يستحق الضمان على الآخر.⁽⁵⁾

2. أن الواجب على الغاصب نسخ فعله، وبأكل المغصوب منه الطعام، تحقق ذلك من حيث الصورة، لأنه وصل إلى يد المالك، وبه ينعدم ما كان فائتا، وهو عدم القدرة على استغلال المغصوب، ومن حيث الحكم فإنه صار به متمكنا من التصرف، ولو أنه تصرف فيه نفذ تصرفه.⁽⁶⁾

(1)-السرخسي، المبسوط، (30/28).

(2)-السرخسي، المصدر نفسه، (30/28).

(3)-السرخسي، المصدر نفسه، (83/11، 84). الكاساني، بدائع الصنائع، (221/8). الخطاب، مواهب الجليل، (29/6). الخرشبي، حاشية الخرشبي، (25/7). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (175/5). الشيرازي، المهذب، (434/3). موفق الدين بن قدامة، الكافي، (408/2، 409). المرداوي، الإنصاف، (176/6).

(4)-الخرشبي، المصدر نفسه، (25/7).

(5)-الكاساني، المصدر السابق، (221/8).

(6)-السرخسي، المصدر السابق، (84/11).

وذهب الشافعية في قول، ⁽¹⁾ والحنابلة في قول ⁽²⁾ إلى أن الغاصب لو أطلع المغضوب منه دون علمه فإنه لا يبرأ.

وحجتهم في ذلك: أن الغاصب ما أتى بالردّ المأمور به، فإنه غرور منه، ⁽³⁾ والشرع لا يأمر بالغرور، والغاصب لا يستفيد البراءة إلا بالرد، كما أنه بالغصب أزال يده وسلطانه عن المال، وبالتقدم إليه ليأكله لم يعد ذلك السلطان، فالأنة لو أراد أن يأخذه لم يمكنه فلم يزل الضمان. ⁽⁴⁾

الصورة الثانية: رهن وإيداع وإيجار المغضوب عند المغضوب منه

لو قام الغاصب برهن أو إيداع الشيء المغضوب عند صاحبه وعلم المغضوب منه أنه له، برئ الغاصب براءة استيفاء، لأن الشيء المغضوب عاد إلى يد صاحبه وسلطانه، ⁽⁵⁾ أما في حالة عدم علم المغضوب منه أنه ملكا له، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، ⁽⁶⁾ والشافعية في قول، ⁽⁷⁾ والحنابلة في قول مرجوح، ⁽⁸⁾ إلى القول بإبراء الغاصب عند رهنه الشيء المغضوب لدى مالكة، سواء علم أنه ملكه أم لم يعلم، لأن إثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل، وإذا لم يكن العلم شرطا لتحقيق الغصب، فلا يكون شرطا لبطلانه، فمتى ثبتت يد المالك على الشيء المغضوب بحيث تكون له القدرة على التصرف فيه واستغلاله، يكون قد استرده، فيؤدي ذلك إلى إبراء الغاصب. ⁽⁹⁾

القول الثاني: ذهب الشافعية في قول، ⁽¹⁰⁾ والحنابلة في الراجح ⁽¹¹⁾ إلى أن الغاصب لا يبرأ، لأن

⁽¹⁾ -الشيرازي، المهذب، (434/3).

⁽²⁾ -المرداوي، الإنصاف، (176/6).

⁽³⁾ -السرخسي، المبسوط، (83/11، 84).

⁽⁴⁾ -الشيرازي، المصدر السابق، (434/3).

⁽⁵⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (221/8). موفق الدين بن قدامة. المغني، (437/5). الكافي، (408/2، 409).

⁽⁶⁾ -الكاساني، المصدر نفسه، (221/8).

⁽⁷⁾ -الشيرازي، المصدر السابق، (434/3).

⁽⁸⁾ -موفق الدين بن قدامة. الكافي، (409/2).

⁽⁹⁾ -الكاساني، المصدر السابق، (221/8). مجلة الأحكام العدلية، المادة (893)، ص (262).

⁽¹⁰⁾ -الشيرازي، المصدر السابق، (434/3).

⁽¹¹⁾ -موفق الدين بن قدامة، الكافي، (409/2).

الشيء المغصوب لم يعد إلى يد وسلطان مالكة، وإنما عاد إليه على أنه أمانة عنده.

البند الثاني: إبراء إسقاط

جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (1536) ما نصه: "هو أن يبرئ أحد الآخر بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر، أو يحط مقداراً منه عن ذمته".⁽¹⁾

أو هو حط وتنزيل قسم من الحق الذي في ذمة شخص، أو كله.⁽²⁾

ومثال ذلك لو أنّ البائع أبرأ المشتري براءة إسقاط، فليس له أخذ الثمن، ولو قال الدائن للمدين أبرأتك براءة إسقاط، فقد تنازل عن دينه، وليس له المطالبة به بعد ذلك.

فالمعتبر في براءة الإسقاط هو عدم شغل ذمة المدين بالدين، وعدم بقاء الحق في ذمة من قبله.

البند الثالث: الفرق بين إبراء الاستيفاء وإبراء الإسقاط

يختلف إبراء الاستيفاء عن إبراء الإسقاط من وجوه عدة أذكرها على النحو الآتي:

1- أنّ إبراء الاستيفاء إخبار، وإبراء الإسقاط إنشاء، فلذلك تسمع دعوى الكذب في الأول ولا تسمع في الثاني.⁽³⁾

2- يسترد في إبراء الإسقاط تأدية المدفوعات السابقة ولا تسترد في إبراء الاستيفاء، وفي هذا الحال الأول أكثر، والثاني أقل، كما لو أبرأ البائع المشتري بعد إيفائه الثمن براءة إسقاط فللمشتري استرداد الثمن الذي دفعه، وأمّا إذا أبرأه براءة استيفاء فليس له أن يسترده.⁽⁴⁾

3- عند الإطلاق كما لو أبرأ الدائن المدين أو البائع المشتري، ولم يعيّن، هل هي براءة استيفاء أو إسقاط، انصرفت إلى البراءة من حيث القبض - براءة استيفاء - لأنّه أقل، وإذا انصرف إليها صار كأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء.⁽⁵⁾

(1)-مجلة الأحكام العدلية، المادة (1536)، ص (405).

(2)-علي حيدر، درر الحكماء، (08/12).

(3)-علي حيدر، المرجع نفسه، (09/12).

(4)-ابن نجيم، البحر الرائق، (201/6). ابن عابدين، حاشية رد المختار، (281/5). علي حيدر، المرجع نفسه، (9/12).

(5)-ابن نجيم، المصدر نفسه، (201/6).

وثمره هذا الاختلاف تظهر فيما لو كان بالدين رهن وقضى الراهن الدين، ثم هلك الرهن في يد المرتهن، فإنه يهلك بالدين، ووجب عليه رد المقبوض، بخلاف ما لو أبرأه براءة إسقاط، فإن الرهن يهلك بدون مقابل ولا شيء على المرتهن.⁽¹⁾

4- براءة الإسقاط محلها الحقوق والديون، ولا تتعدى إلى الأعيان، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط عند جمهور الفقهاء،⁽²⁾ وبراءة الاستيفاء تشمل العين والدين.

5- ويظهر الاختلاف كذلك في موضوع الكفالة، إذ أنّ براءة الاستيفاء للكفيل تتعدى للأصيل، أما في براءة الإسقاط فإنّ إبراء الكفيل ليس إبراء للأصيل.⁽³⁾

البند الرابع: إبراء الحوالة

يتضمن هذا الفرع أموراً ثلاثة على النحو الآتي:

أولاً- تعريف الحوالة

1. **تعريف الحوالة لغة:** يقال للرجل إذا تحول من مكان إلى مكان، أو تحول عن رجل بدراهم حال، وهو يحول حولا، ويقال لمن أحال فلانا على فلان بدراهم، أو أحال الغريم إذا رجّاه عنه إلى غريم آخر.⁽⁴⁾

2. تعريف الحوالة اصطلاحاً:

لم تختلف كلمة الفقهاء في بيان معنى الحوالة، فجميع التعريفات تلتقي عند معنى واحد وهو أنّ الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة،⁽⁵⁾ أي من ذمة المحيل إلى المحال عليه، أو هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمة.⁽⁶⁾

(1)-ابن نجيم، البحر الرائق، (201/6).

(2)-انظر ص (104).

(3)-البابرتي، العناية شرح الهداية، (192/7).

(4)-الجوهرى، الصحاح، (1262/2). ابن منظور، لسان العرب، (190/11). الزبيدي، تاج العروس، (179/14).

(5)-السرخسي، المبسوط، (142/19). الموصلي، الاختيار، (5/3). الزيلعي، تبين الحقائق، (71/5). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (569/4).

(6)-القراي، الذخيرة، (241/9). البهوتي، كشف القناع، (383/3). العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (150/4).

وصورة ذلك أن يكون لرجل على آخر دين، ولذلك الرجل دين على رجل آخر، فيحيل الطالب له على الذي له عليه دين مثله.

ثانياً- الإبراء من الدين المحال به بمجرد الحوالة:

اختلف الفقهاء في مسألة ما إذا تمت الحوالة، مستوفية للشروط والأركان التي ذكروها ونصوا عليها، هل يبرأ المحيل من دين المحال، لأنّ الحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ولا يملك المحال الرجوع على المحيل بحال من الأحوال، أم أنّه لا يبرأ بمجرد الحوالة؟ على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، ⁽¹⁾ والشافعية، ⁽²⁾ والحنابلة، ⁽³⁾ والظاهرية، ⁽⁴⁾ والشيعة ⁽⁵⁾ إلى أنّه إذا تمت الحوالة مستوفية شروطها، وأركانها برئ المحيل من دين المحال.

الأدلة: استدلل الجمهور على قولهم بدلالة الأحكام الشرعية، وأنها تثبت على وفاق المعاني اللغوية، فمعنى الحوالة النقل والتحويل، وهو لا يتحقق إلا بفرغ ذمة الأصيل (المحيل)، لأنّ الدين متى انتقل من ذمة إلى ذمة لا يبقى فيها بخلاف الكفالة فمعناها الضم، فيقتضي أن يكون موجبها ضم الذمة إلى الذمة، ولا يتحقق ذلك مع براءة الأصيل، والاستيثاق فيها بالضم، وفي الحوالة باختيار من هو الأملأ والأحسن من المحيل في القضاء ⁽⁶⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى القول بأنّ الحوالة لا يتم بها إبراء المحيل من الدين إلا إذا اشترط البراءة من الدين الذي عليه، ورضي المحال، فإذا كانت مشروطة صحت وبرئ المحيل، ولا رجوع للمحال

⁽¹⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (26/6). ابن الهمام، فتح القدير، (271/7). الزيلعي، تبين الحقائق، (71/5). شينخي زاده، مجمع الأنهر، (206/3). وذهب الحنفية إلى القول بأنّه لا رجوع للمحال على المحيل إلا أن يتويّ حقه: والتوى هو العجز عن الوصول إلى حقه ويتحقق ذلك بأحد أمرين عند أبي حنيفة: إما أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا المحال، وإما أن يموت مفلساً، وزاد صاحبان - محمد وأبو يوسف - وجهاً آخر وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه بناء على أنّ الإفلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي، وعنده لا يتحقق به. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ص(520). الموصلي، الاختيار، (5/3). ابن الهمام، المصدر نفسه، (271/7). الزيلعي، المصدر نفسه، (74/5).

⁽²⁾ -الديمياطي، إعانة الطالبين، (122/03). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (574/4).

⁽³⁾ -موفق الدين بن قدامة، المغني، (58/5). المرداوي، الإنصاف، (205/5). البهوتي، كشف القناع، (383/3).

⁽⁴⁾ -ابن حزم، المحلى، (108/8).

⁽⁵⁾ -العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (150/4).

⁽⁶⁾ -الزيلعي، المصدر السابق، (71/5).

بعد ذلك عليه، لأنّه ترك حقه حيث رضي بالتحويل⁽¹⁾.

القول الثالث: وهو للحسن، وزفر - رحمهما الله - بحيث يرى الحسن - رحمه الله - أنّ الحوالة لا يبرأ بها المحيل إلا أن يبرئه المحال.

بينما يرى زفر - رحمه الله - أنّ المحيل لا يبرأ من دين المحال بمجرد الحوالة، لأنّ بها ضمت ذمة إلى ذمة، أي ذمة المحال عليه إلى ذمة المحيل قياساً على الكفالة، فالمقصود بهما التوثيق، وليس من الوثيقة براءة الأول، بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تغيير كما في الكفالة⁽²⁾.

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل بأنّ الحوالة مشتقة من التحويل، وهو النقل فكان معنى الانتقال لازماً فيها، ومن المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد، أما الكفالة فهي للضم، والأحكام الشرعية تأتي على وفق ونسق المعاني اللغوية⁽³⁾.

القول المختار: بعد سياقي لمذاهب الفقهاء في مسألة إبراء المحيل بمجرد الحوالة، تبين لي أن القول الأول بالاختيار هو قول الجمهور القائل براءة المحيل بالحوالة إذا تمت مستوفية شروطها، ومن شروطها رضا المحال بالتحويل، أي بنقل المطالبة بدينه من المحيل إلى المحال عليه، وأنه لا رجوع للمحال على المحيل إلا أن يتوّى المحال عليه بالجحود والإنكار والإفلاس.

ثالثاً - حقيقة براءة المحيل:

ومما تفرّع عن مسألة الإبراء من الدين المحال به بمجرد الحوالة حقيقة براءة المحيل، هل تكون من الدين والمطالبة جميعاً؟ أم من المطالبة دون الدين؟
اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين:

(1) - الخرشي، حاشية الخرشي، (293/6). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (530/4). عlish، منح الجليل، (6/182).
(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، (26/6). ابن الهمام، فتح القدير، (241/7). الزيلعي، تبين الحقائق، (72/5). شيخ زاده، مجمع الأنهر، (206/3).
(3) - الكاساني، المصدر نفسه، (27/6). الموصلي، الاختيار، (5/3). موفق الدين بن قدامة، المغني، (58/5).

القول الأول: وهو لأبي يوسف - رحمه الله - حيث يرى أنّ الحوالة توجب براءة المحيل من الدين والمطالبة جميعاً، وبناء عليه لو أبرأ المحال المحيل صح ذلك⁽¹⁾.

الأدلة: استند هذا الرأي على الإجماع والمعقول.

1. الإجماع: أما دلالة الإجماع من أن المحال لو أبرأ المحال عليه من الدين، أو وهب الدين منه، صحت البراءة والهبة، ولو أبرأ المحيل من الدين أو وهب الدين منه لا يصح، ولولا أن الدين انتقل إلى ذمة المحال عليه، وفرغت ذمة المحيل عن الدين، لما صح الأول، لأن الإبراء عن الدين، وهبة الدين، ولا دين محال، ولصح الثاني، لأن الإبراء عن دين ثابت، وهبته منه صحيح وإن تأخرت المطالبة كالإبراء عن الدين المؤجل⁽²⁾.

2. المعقول: إنّ الحوالة توجب النقل لإثّما مشتقة من التحويل، وهو النقل، فيقتضي نقل ما أضيف إليه الدين لا إلى المطالبة، لأنه إذا قال: أحلت بالدين، أو أحلت فلانا بدينه، فوجب انتقال الدين إلى المحال عليه، إلا أنه إذا انتقل أصل الدين إليه تنتقل المطالبة لإثّما تابعة⁽³⁾.

القول الثاني: وهو لمحمد - رحمه الله - حيث يرى أنّ الحوالة نقل المطالبة فحسب، فأما أصل الدين فباق في ذمة المحيل⁽⁴⁾.

الأدلة: استدل بالإجماع والمعقول.

1. الإجماع: فإن المحيل إذا قضى دين المحال أو الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحال عليه، لا يكون متطوعاً، ويجبر على القبول، ولو لم يكن عليه - المحيل - دين لكان متطوعاً، فينبغي أن لا يجبر على القبول كما إذا تطوع أجنبي بقضاء دين إنسان على غيره، وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه من دين الحوالة لا يرتد برده، ولو وهبه منه يرتد برده، كما إذا أبرأ الطالب الكفيل أو وهب منه، ولو انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه، لما اختلف حكم الإبراء والهبة، ولا ارتد جميعاً بالرد، كما لو أبرأ الأصيل، أو وهب

(1) -الموصللي، الاختيار، (5/3). ابن نجيم، البحر الرائق، (410/6). شيخني زاده، مجمع الأنهر، (206/3).

(2) -الكاساني، بدائع الصنائع، (26/6). ابن نجيم، المصدر نفسه، (410/6).

(3) -الكاساني، المصدر نفسه، (26/6).

(4) -الزيلعي، تبين الحقائق، (71/5).

منه، وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرجع على المحيل وإن كانت الحوالة بأمره كما في الكفالة.⁽¹⁾

ولو وهب الدين منه له أن يرجع عليه، إذا لم يكن للمحيل عليه دين، كما في الكفالة، ولو كان عليه دين، يلتقيان قصاصا كالكفالة سواء، فدلّت هذه الأحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة، ثم إن الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الأصيل، فكذا في الحوالة.⁽²⁾

2- المعقول: فهو أنّ الحوالة إنما شرّعت وثيقة للدين - بمنزلة الكفالة - وليس من الوثيقة إبراء الأول، بل الوثيقة في نقل المطالبة مع قيام الدين في ذمة المحيل.⁽³⁾

ثمرة الخلاف: تظهر ثمرة الخلاف في مسألتين:⁽⁴⁾

إحدهما: إذا أبرأ المحال - الطالب - المحيل من الدين بعد الحوالة، فلا يصح عند أبي يوسف لأنه برئ بالحوالة، ويصح عند محمد - رحمهما الله -.

الثانية: أنّ الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على إنسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف - رحمه الله - كما لو أبرأه من الدين، وعند محمد - رحمه الله - ليس له ذلك كما لو أجّل الدين وكذلك البائع إذا أحال غريمه له على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع، لأنّ مطالبته سقطت، وكذا المرتهن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس المبيع لأنّه لم يبق له مطالبة بالدين، وإن أحال المشتري البائع على رجل لا ييطل حقه في حبس المبيع، لأنّ المطالبة باقية فالحال عليه قائم مقام المحيل.

الفرع الثاني: تقسيم الإبراء باعتبار العموم والخصوص

ينقسم الإبراء من حيث العموم والخصوص، أو تبعا للصيغة التي يرد بها، ويظهر أثرها فيما يقع عليه إلى إبراء عام وإبراء خاص.

(1)-الكاساني، بدائع الصنائع، (26/6، 27).

(2)-الكاساني، المصدر نفسه، (27/6).

(3)-الكاساني، المصدر نفسه، (27/6).

(4)-ابن الهمام، فتح القدير، (271/7). الزيلعي، تبين الحقائق، (71/5). ابن الشحنة (محمد بن أبي الفضل)، لسان الحكام،

(د.ط.). (د.ت)، دار الفكر، ص(260). ابن نجيم، البحر الرائق، (410/6).

البند الأول: الإبراء العام

أولاً - تعريف الإبراء العام: هو أن يقول شخص لآخر أنت بريء من كل ما تتعلق به ذمتك قبلي من أموال وحقوق.⁽¹⁾

جاء في كتاب حاشية رد المحتار: (... البراءة إما عامة كلا حق أو لا دعوى أو لا خصومة لي قبل فلان، أو هو بريء من حقي أو لا دعوى لي عليه، أو لا تعلق لي عليه، أو لا أستحق عليه شيئاً، أو أبرأته من حقي، أو مما لي قبله).⁽²⁾

وجاء في حاشية الدسوقي: (... أو أبرأه وأطلق برئ مطلقاً من الحقوق المالية معلومة أو مجهولة، ودائع، أو غيرها، وبرئ أيضاً من الحقوق البدنية مثل حد القذف ما لم يبلغ الإمام إلا أن يريد الستر على نفسه، وبرئ من مال السرقة لا الحد، لأنه حق لله تعالى ليس لأحد إسقاطه).⁽³⁾

وجاء في مجلة الأحكام العدلية ما نصه: (إذا قال أحد أبرأت فلانا من جميع الدعاوى وليس لي عنده حق أصلاً، فيكون إبراء عاماً).⁽⁴⁾

فلو كان لفلان على آخر أكثر من حق: من دين، ووديعة، وقصاص مثلاً فأبرأه إبراء عاماً بأن قال له: لا حق لي قبلك، تسقط عنه جميعاً، وليس له أن يطالب من كان عليه الحق بشيء منها بعد الإبراء. والإبراء العام إما أن يكون بالنص أي التسمية، كأن يقول أبرأتك من الحقوق المالية وغير المالية، أو بإطلاقه عن القيد، أي لم يقيد الإبراء بالحقوق المالية أو غير المالية.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ -ذهب المالكية إلى إعمال العرف في الإبراء العام، بحيث يفرقون بين كلمة "عليه" و"معه" فلو قال أبرأتك مما معك لا يبرأ من الدين لأنه عليه، وهذا محمول على ما إذا كان العرف عدم تناول "مع" لما في الذمة، وأما لو كان العرف تساوي "مع" لـ "عند" و"على" برئ مطلقاً، وكذلك يبرأ من الدين إذا أبرأه مما معه ولم يكن عنده أمانة بل مجرد دين، ولو أبرأه مما عليه برئ من الدين لا الأمانة إلا أن يكون له عنده أمانة فقط فيبرأ منها وإن أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازري، ومن الأمانة فقط عند ابن رشد. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (108/5).

⁽²⁾ -ابن عابدين، (330/8).

⁽³⁾ -الدسوقي، (108/5).

⁽⁴⁾ -المادة (1565)، ص (413).

⁽⁵⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (221/3)، الدسوقي، حاشية الدسوقي، (108/5).

ثانيا - أثر الإبراء العام: ينتج عن الإبراء العام أنّ جميع حقوق من صدر منه الإبراء، والمترتبة على الطرف الآخر المقابل تنقضي بشرط أن تكون سابقة تاريخ الإبراء، فالإبراء العام ناسخ لتلك الحقوق، وبهذا يتمتع إقامة الدعوى بحق سابق على الإبراء بعد صدوره، أي دعوى المبرئ بحق نسيان، أو جهل، وإن بصك أو وثيقة علم تقدمه على الإبراء.⁽¹⁾

واستثنى الحنفية من عدم سماع الدعوى بعد الإبراء العام مسائل هي:⁽²⁾

1. ضمان الدرك⁽³⁾ في البيع السابق للإبراء، لأنّه وإن كان البيع متقدما على الإبراء ومشمولا بآثره فإنّ ضمان الدرك متأخر عنه.

2. ظهور شيء من الحقوق للقاصر، لم يكن يعلم به بعد أن بلغ وأبرا وصيه إبراء عاما، بأنّ أقر أنّه قبض كامل تركته، أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي، أو قبضت الجميع ونحوه، ثم ظهر في يد وصيه من التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعواه.

3. وكذا إذا أقر الوارث أنّه قبض جميع ما على الناس من تركة أبيه ثم ادعى على رجل دينا فتسمع دعواه.

4. ادّعاء الوصي دينا للميت، بعد أن أقر باستيفاء جميع ما له على الناس.

5- الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى.

البند الثاني: الإبراء الخاص

أولا - تعريف الإبراء الخاص

ويسمى بالإبراء الجزئي، وهو بأنّ يقع الإبراء على شيء معين من الحقوق، أو جزء محدد من الديون التي وجبت للمبرئ على المبرأ.

⁽¹⁾ - ابن نجيم، البحر الرائق، (344، 343/7). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (107/5). مجلة الاحكام العدلية، المادة (1565)، ص (413).

⁽²⁾ - ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، (د.ط)، (د.ت)، (91/ 2)، حاشية رد المختار، (332/8). ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمز عيون البصائر للحموي، (344، 343/2).

⁽³⁾ - ضمان الدرك: لغة اللحاق والإدراك: اللّحق، مشيت حتى أدركته، وعشت حتى أدركت زمانه، وتدارك القوم تلاحقوا أي لحق آخرهم أولهم. ابن منظور، لسان العرب، (419/10).

- اصطلاحا: هو المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع. ابن عابدين، حاشية رد المختار، (438 /5).

وللإبراء الخاص عدة صور فيها عموم وخصوص منها: (1)

1- إبراء خاص بدين خاص كأبرأته من دين كذا، أو بدين عام كأبرأته مما لي عليه، فيبرأ عن الدين الخاص في الصورة الأولى، وعن كل دين في الصورة الثانية.

2- إبراء خاص بعين خاصة كأبرأته عن هذه الدار، أو بكل عين، أو خاص بالأمانات دون المضمونات.

ولا يكون الإبراء خاصاً إلا بالنص عليه، وبيان القيد المخصص لإظهار نية المبرئ وإرادته.

جاء في مجلة الأحكام العدلية ما نصه: (إذا أبرأ أحد آخر من دعوى متعلقة بخصوص يكون إبراء خاصاً). (2)

ثانياً - أثر الإبراء الخاص

ينتج عن الإبراء الخاص سقوط ما خصص وقيد من الديون أو الحقوق فقط عن المبرأ، وعدم مطالبة المبرئ له، فيكون مانعاً لسماع الدعوى في الحق المبرأ منه فقط، بينما للمبرئ المطالبة بحقوقه الأخرى. (3)

البند الثالث: الفرق بين الإبراء العام والإبراء الخاص

يظهر الفرق بين الإبراء العام والخاص في أنّ جميع الحقوق والديون التي سبقت تاريخ الإبراء تنقضي حال صدور الإبراء العام ولا تسمع دعوى المبرئ، أما الخاص فلا يتجاوز أثره ما قيد به أو خص به، وبالتالي تثبت المطالبة فيما لم يرد عليه الإبراء. (4)

الفرع الثالث: تقسيم الإبراء باعتبار التأقيت

ينقسم الإبراء من حيث التأقيت إلى إبراء مؤبد، وإبراء مؤقت.

البند الأول: الإبراء المؤبد

تعريف الإبراء المؤبد: هو إسقاط الدين عن المدين، والحق على من قبله على التأبيد، أو هو

(1) - ابن عابدين، حاشية رد المختار، (330/8). علي حيدر، درر الحكام، (11/12).

(2) - المادة (1564)، ص (413).

(3) - المادة (1564)، ص (413).

(4) - ابن نجيم، البحر الرائق، (344/7). ابن عابدين، المصدر السابق، (330/8).

الذي لا يتقيد بزمان معين، فيبرأ الخصم على التأييد، ولا يحق لصاحب الحق المطالبة به.⁽¹⁾

فالإبراء المؤبد أو المطلق هو من الإسقاطات على التأييد اتفاقاً.

البند الثاني: الإبراء المؤقت

أولاً - تعريف الإبراء المؤقت: هو تأخير المطالبة بالدين أو الحق،⁽²⁾ أي منح أجل لأداء الدين لمن عليه إلى أن يوسر إن كان معسراً، كما في حالة الكفيل فإن الطالب إذا أخر المطالبة بالدين عن الأصيل يكون تأخيراً عن الكفيل، فلا يحق للدائن مطالبة الأصيل الذي هو أصل الدين، والكفيل الذي هو فرع الدين يستفيد من ذلك من باب أولى.⁽³⁾

وعرفه الشيعة: بأنه إنشاء الإبراء بصورة مؤقتة إلى زمن معين، بحيث يكون المقصود تحقق المنشأ من حيث الإنشاء لكن لا إلى الأبد وبصورة نهائية، بل إلى وقت خاص كأن يقول: أبرأتك لمدة شهر مثلاً.⁽⁴⁾ فالمعتبر في الإبراء المؤقت والمؤبد هو شغل الذمة بالدين أو الحق، ففي الإبراء المؤبد يكون فيه إفراغ لذمة المبرأ، أما في الإبراء المؤقت فتكون ذمة المبرأ مشغولة إلى الوقت المحدد.

جاء في كتاب شرح مختصر الروضة: (المسألة السادسة: الواجب المؤقت لا يسقط بفوات الوقت... قوله: لنا استصحاب حال شغل الذمة، إلا بامتنال أو إبراء، هذا دليل القول بأن الواجب لا يسقط بتركه في وقته، وأن قضاءه بعده بالأمر الأول.

وتقريره: أن الذمة إذا اشتغلت بواجب للشرع، أو لآدمي، لم تبرأ منه إلا بالامتنال، وهو الأداء، أو إبراء حق المستحق للواجب، بأن يقول الشرع: نسخت عنك هذه العبادة، أو الآدمي: أبرأتك من هذا الدين، وإن كانت الذمة مشغولة بالواجب، ما لم يوجد له أداء، أو إبراء من مستحقه، فقد أجمعنا على

(1) -صايل أحمد، نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي، ص(15).

(2) -سراج الدين ابن نجيم (عمر بن إبراهيم)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (ط1)، (1422هـ - 2002م)، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (565/3).

(3) -المرغيناني، الهداية، (101/3). الموصلي، الاختيار، (181/2). سراج الدين بن نجيم، المصدر نفسه، (564/3).

(4) -موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت، (ط1)، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، إيران، (337/2).

أن الذمة مشغولة بالواجب المؤقت في وقته، والأصل بقاء ما كان فيه على ما كان.⁽¹⁾

وقد ذهب الشافعية والشيعة إلى القول بعدم التأقيت في الإبراء.

ورد في كتاب إعانة الطالبين: (... ولا يصح أيضا الإبراء المؤقت، كأن يقول أبرأتك مما لي عليك سنة).⁽²⁾

وجاء في كتاب مصباح الفقاهة: (فمعنى الإبراء إفراغ الذمة إلى الأبد، والتوقيت إمهال لا إبراء).⁽³⁾

فمستند عدم صحة التوقيت في الإبراء منافاته لحقيقة الإبراء التي تعني الإسقاط وإفراغ الذمة، إذ لا معنى للإسقاط والإفراغ مؤقتا، فالإمكان تأجيل استيفاء الحق أو الدين إلى مدة معينة، وإمهال المدين ومن عليه الحق، ولكنه حينئذ لا يكون إبراء، بل هو وعد بالتأخير.⁽⁴⁾

ثانيا - أثر الإبراء المؤقت: يظهر أثر الإبراء المؤقت - بغض النظر عن القائلين بعدم صحته - في أنه لا يحق للمبرئ المطالبة والاستيفاء قبل مضي المدة، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية: (إذا صالح أحد على تأجيل وإمهال كل نوع طلبه الذي هو معجل، فيكون قد أسقط حق تعجيله).⁽⁵⁾

البند الثالث: الفرق بين الإبراء المؤبد والمؤقت

يظهر الفرق بين الإبراء المؤبد والإبراء المؤقت في أن الأول لا يرتد بالرد، والثاني يرتد، والأول مانع لسماع الدعوى على الدوام، فلا يحق للمبرئ المطالبة بحق أبرأ منه إبراء مؤبدا، بينما الإبراء المؤقت مانع لسماع الدعوى قبل حلول الأجل دون تلاشي الحق.⁽⁶⁾

⁽¹⁾ - الطوفي (سليمان بن عبد القوي)، شرح مختصر الروضة، (ط1)، (1432هـ - 2011م)، ت: عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (396، 395/2).

⁽²⁾ - الدمياطي، إعانة الطالبين، (236/3).

⁽³⁾ - الخوئي (أبو القاسم)، (ط1)، (د.ت)، المطبعة العلمية، قم، مكتبة الدواري، رقم (281/6).

⁽⁴⁾ - موسوعة الفقه الإسلامي طبقا لمذهب أهل البيت، (338/2).

⁽⁵⁾ - المادة (1553)، ص (410).

⁽⁶⁾ - العيني، البناية، (682/7). صايل أحمد، نظرية الإبراء والإسقاط، ص (17).

المطلب الثاني: أحكام الإبراء

الفرع الأول: الزمن في الإبراء

من شروط الحق المبرأ منه وجوده عند الإبراء، فينبغي للإبراء أن يصادف محلاً قائماً ليظهر أثره، ولا يصح الإبراء إذا صدر قبل وجود محله، وعليه فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أنّ زمن الإبراء هو عند ثبوت الحق، فإذا لم يثبت الحق فلا يكون صحيحاً⁽¹⁾، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ الإبراء لا يسري إلى الحقوق الحادثة بعد صدوره، وللمبرئ الإدعاء بها⁽²⁾.

ومع اتفاق الفقهاء على أنّ زمن الإبراء هو بعد ثبوت الحق ووجوبه، اختلفوا فيما إذا وجد سبب الحق كالجراحة فإنّها سبب للسراية إلى النفس، وكالبيع فإنّه سبب لردّ المبيع بالعيب، فهل إذا أبرأ المجني عليه الجاني من الجراحة ثم سرت إلى النفس يسري الإبراء ويسقط القصاص؟ وهل إذا تمّ البيع بشرط البراءة من العيوب يسري فيشمل العيوب الحادثة بعد العقد وقبل القبض؟

للاطلاع على حكم كلا المسألتين تناولت كل واحدة منهما بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

البند الأول: أثر السراية على إبراء المجني عليه للجاني

لمعرفة حكم الإبراء من السراية يقتضي الأمر تناول معنى السراية اللغوي، والاصطلاحي على النحو الآتي:

أولاً: تعريف السراية

1- تعريف السراية لغة: ⁽³⁾ من الفعل سرى، ومنه: السير في الليل، يقال: سريت بالليل سرية إذا قطعته بالسير، قال تعالى: ﴿سُبْحَنَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا﴾، ⁽⁴⁾ وسمّيت فرقة الجيش سرية لإثّام تسري في الليل خفية عن أعين الأعداء، وتستعمل في المعاني تشبيها لها بالأجسام، فيقال: سرى السّم فيه والخمر، ومنها سرى الجرح إلى النفس أي دام ألمه حتى حدث منه الموت.

⁽¹⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (28/5). الزيلعي، تبين الحقائق، (386/6). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (166/3). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (511/6). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (567). موفق الدين بن قدامة، الكافي، (232/2).

⁽²⁾ -جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (1563) ما نصّه: (ليس للإبراء شمول لما بعده، يعني إذا أبرأ أحد آخر تسقط حقوقه التي قبل الإبراء، أما حقوقه الحادثة بعد الإبراء فله الادعاء بها).

⁽³⁾ -ابن منظور، لسان العرب، (381/14). الفيومي، المصباح المنير، (275/1). الزبيدي، تاج العروس، (515/19).

⁽⁴⁾ -سورة الإسراء، الآية (01).

2- تعريف السراية اصطلاحاً:

أ. تعريف الحنفية: هي إيلام يتعاقب عن الجناية على البدن⁽¹⁾.

ب. تعريف الشافعية: هي النفوذ في المضاف إليه ثم تسري إلى باقيه⁽²⁾.

وبالنظر في هذا التعريف أُلحظ أنه عام يشمل العديد من أنواع السراية التي وردت في كتب الفقه كالسراية في الطلاق، والسراية في العتق وغيرها، فلا يختص بتعريف السراية في الأبدان والجراح فقط.

ج. تعريف الحنابلة: أثر الجناية⁽³⁾

د. تعريف بعض الفقهاء المعاصرين: هي حدوث مضاعفات أو آثار تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية، تؤدي إلى اتلاف عضو أو آخر أو موت النفس البشرية⁽⁴⁾.

وبالنظر في هذا التعريف كذلك أُلحظ أنه كان أخص من التعريف السابق فذكر السراية التي تكون في الأبدان والجراح، وبيّن سراية النفس وهي التي تكون من العضو إلى النفس، وسراية العضو وهي التي تكون من عضو إلى عضو.

إلا أن هذا التعريف لا يسلم من المناقشة إذ قصر السراية على السراية التي تكون نتيجة تطبيق العقوبة الشرعية فقط، في حين أنّ السراية هي أثر الجرح ومضاعفاته بسبب تطبيق عقوبة شرعية كمن اقتص منه بقطع عضو فالتهب وامتد إلى عضو آخر، أو إلى جميع البدن فمات، أو في حالة تأديب الزوجة والأولاد، أو سبب جناية تؤدي إلى اتلاف عضو آخر أو إلى الموت، وعليه فالسراية إلى النفس أو العضو قد تكون بفعل مباح وقد تكون بفعل محرم⁽⁵⁾.

وبتمعن هذه التعريفات أرى أن تعريف السراية المقصودة بالبحث هي:

أثر الجرح الناتج عن الجناية في النفس أو في عضو آخر، فإن لم يؤثر الجرح على النفس أو على

(1)-ابن نجيم، البحر الرائق، (97/9).

(2)-الزركشي، المنتور، (200/2).

(3)-البهوتي، كشف القناع، (560/5).

(4)-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (5746/7).

(5)-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (د ط)، (د ت)، دار الكتاب العربي، بيروت، (252/2).

عضو آخر غير محله فلا سراية⁽¹⁾.

ثانياً: الإبراء من السراية

لا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في جواز إبراء المجني عليه فيما دون النفس للجاني من القصاص، سواء كانت شجة⁽²⁾ أو قطع إصبع أو يد ما لم يسر الجرح إلى النفس أو إلى عضو آخر. قال السرخسي -رحمه الله-: (من قطع يد إنسان، أو شجّه موضحة⁽³⁾) فقال المجني عليه عفوت عن القطع، أو عن الشجة، فإن اقتصر جاز العفو بالاتفاق⁽⁴⁾).

أمّا إذا سرت الجناية إلى غير موضعها سواء إلى عضو آخر، أو إلى النفس، فهل يكون الإبراء السابق للسراية إبراء منها؟

وللإجابة على هذا السؤال لا بد من ذكر تفصيل الفقهاء فيما إذا كانت الجناية مما يجري فيها القصاص أو لا يجري فيها القصاص على النحو الآتي:

1- الجناية التي يجري فيها القصاص:

وذلك كقطع الإصبع أو اليد أو غير ذلك من الحالات التي يمكن فيها القصاص، ووفق الفقهاء في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: سراية الجناية إلى ما دون النفس

لا خلاف بين الفقهاء من الحنفية⁽⁵⁾، والمالكية⁽⁶⁾، والشافعية⁽⁷⁾، والحنابلة⁽⁸⁾ في أنّ المجني عليه إذا أبرأ الجاني من الجناية التي يجري فيها القصاص كما لو قطع منه أصبعاً عمداً، ثم سرت الجناية إلى

(1)-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (252/2).

(2)-شجة: الجرح في الرأس والوجه خاصة. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (255/5).

(3)-الموضحة: هي التي توضح العظم أي تكشفه. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (425/2).

(4)-المبسوط، (138/26).

(5)-الزيلعي، تبين الحقائق، (251/7).

(6)-الخطاب، مواهب الجليل، (467/6).

(7)-قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (198، 197/4). الجمل، حاشية الجمل، (55/5، 56).

(8)- شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (419/9).

الكف، فإنه لا قصاص بموجب الإبراء السابق للسراية، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أ - تعذر استيفاء القصاص من الجاني دون ما عفا المجني عليه عنه⁽¹⁾.

ب - سقوط القصاص في الأصبع أو في العضو المبرأ منه، جعل العضو الذي سرت إليه الجناية ناقصاً، فلا يؤخذ به عضو الجاني الكامل⁽²⁾.

الحالة الثانية: سرّاية الجناية إلى النفس

إذا أبرأ المجني عليه الجاني من جناية يجب فيها القصاص كالموضحة، وقطع اليد وغير ذلك مما يجري فيه القصاص، ثم سرت الجناية إلى النفس، فهل يكون الإبراء من الجناية السابقة إبراء من السراية ويسقط القصاص؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- من الحنفية،⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة،⁽⁵⁾ والشيعة الزيدية،⁽⁶⁾ والإباضية⁽⁷⁾ إلى القول باعتبار الإبراء عن العضو إبراء عن النفس بعد سرّاية الجناية فلا قصاص.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القياس والاستحسان والمعقول:

أ. **القياس:** حيث قالوا: إنّ العفو عن العضو كعفو بعض الأولياء لأنّ استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه المجني عليه متعذر فيسقط القصاص في النفس كما يسقط القصاص إذا عفا بعض الأولياء⁽⁸⁾.

(1) -موفق الدين بن قدامة، المغني، (470/9، 472). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (418/9، 419).

(2) -شمس الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (419/9، 420).

(3) -الكاساني، بدائع الصنائع، (368/7). الزيلعي، تبين الحقائق، (251/7).

(4) -الشييرازي، المهذب، (73/5). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (294/5).

(5) -شمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، (418/9). البهوتي، كشف القناع، (545/5).

(6) -ابن المرتضى، البحر الزخار، (372/6).

(7) -أطفيش، شرح النيل، (638/14).

(8) -موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (370/9). شمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، (418/9).

ب. الاستحسان⁽¹⁾: يصح الإبراء من السراية عند أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- من الحنفية استحساناً من وجهين⁽²⁾:

الوجه الأول: أنَّ الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلاً من حين وجوده فكان عفواً عن حق ثابت فيصح، ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير.

الوجه الثاني: أنَّ القتل لم يوجد في الحال فقد كان سبباً وجوده هو الجرح المفضي إلى فوات الحياة والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك، ولأنه إذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه.

ج - المعقول: استدلو بما يأتي:

- أنَّ السراية أثر الجراحة والإبراء من الشيء يكون إبراءً وعفواً عن أثره ولا شيء على القاتل⁽³⁾.
 - أنَّ القصاص لا يتبعض، فإذا سقط في البعض، سقط في الجميع، فمن سقط عنه القصاص في الطرف سقط عنه في النفس من باب أولى، فلما سقط بعفو المجروح عن طرفه، فإن عفوه أو إبراءه يورث شبهة يلزم منها العفو عن نفسه لأنَّ القصاص يدرأ بالشبهات⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽⁵⁾، وأبو حنيفة⁽⁶⁾ -رحمه الله- والظاهرية⁽⁷⁾ إلى القول بعدم سقوط القصاص بعد الإبراء من الجرح إذا نزا الجرح فقتل المجروح.

الأدلة: استند أصحاب هذا القول على أدلة أذكر منها

أ- أنَّ الجناية بعد السراية صارت نفساً والإبراء والعفو كان عن العضو لا عن النفس، جاء في

⁽¹⁾-الاستحسان: هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى منه. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (4/193).

⁽²⁾-الكاساني، بدائع الصنائع، (7/367). الزيلعي، تبين الحقائق، (7/251).

⁽³⁾-الكاساني، المصدر نفسه، (7/368).

⁽⁴⁾-الشيروازي، المهذب، (5/73). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (5/294). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (9/418).

⁽⁵⁾-ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (2/409). الخطاب، مواهب الجليل، (6/467).

⁽⁶⁾-الكاساني، المصدر السابق، (7/368).

⁽⁷⁾-ابن حزم، المحلى، (10/491).

بدائع الصنائع: (إن كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكن القطع غير والقتل غير فالقطع إبانة الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة، وموجب أحدهما القطع والأرث، وموجب الآخر القتل والدية، والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفوا عن الآخر في الأصل، فكان القياس أن يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه)⁽¹⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه يصح العفو عن النفس لوجود سببه وهو العفو عن العضو فكأنه موجود⁽²⁾، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك عضو معفو عنه قبل سراية الجناية، فلا يمكن استيفاء القصاص في النفس مع بقاء العضو المعفو عنه دون تعدٍ، وفي حال استيفاء القصاص في النفس يكون هناك تعدٍ في القصاص وهذا لا يصح، وعليه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه فسقط في النفس⁽³⁾.

وأجيب بأن الإبراء من السراية لا يصح لأنه إبراء عما لم يجب، وإبراء قبل وجوب الحق وإن وجد سببه⁽⁴⁾.

ب- أن إبراء المجني عليه إبراء عن غير حقه، لأن الإبراء أو العفو إسقاط الحق فإذا صادف ما ليس بحقه كان باطلا، وبيانه أنه أبرأه من جناية العضو وحقه في النفس لما بينا أن بالسراية يتبين أن أصل الفعل كان قتلا، وموجب القتل القصاص في النفس دون اليد أو العضو، والدليل عليه أن المعتبر في الجنايات مآلها لا حالها⁽⁵⁾.

ج- أن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل، والفعل لا يصير قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد، فالإبراء لم يصادف محله فلم يصح⁽⁶⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن القتل وإن لم يوجد في الحال فقد وجد سببه وهو الجرح، والسبب

⁽¹⁾ -الكاساني، (368/7).

⁽²⁾ -البحيرمي، حاشية البحيرمي، (245/4).

⁽³⁾ -شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (418/9).

⁽⁴⁾ -البحيرمي، حاشية البحيرمي، (245/4).

⁽⁵⁾ -السرخسي، المبسوط، (138، 139).

⁽⁶⁾ -الكاساني، المصدر السابق، (167/7).

المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء.⁽¹⁾

القول المختار: بعد عرض هذه المسألة والاطلاع على أدلة كل فريق، ومناقشة ما يحتمل المناقشة أختار قول الجمهور وهو أنه لا يجب القصاص وأن الإبراء من الجراحة إبراء من السرية، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وسلامته من المناقشة، كما أنّ في إبراء المجني عليه للجاني قبل سرية الجرح إلى النفس أورث شبهة فيسقط القصاص، وأنّ استيفاء القصاص بعد الإبراء وبعد السرية تجاوز عن العضو المبرأ منه، وقد نهي الله سبحانه وتعالى عن التعدي والتجاوز في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽²⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضعف أدلة الفريق الثاني وإنّها لم تسلم من المناقشة والمعارضة -والله أعلم-

2- الجناية التي لا قصاص فيها:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- فيما إذا أبرأ المجني عليه الجاني من جناية لا يجري فيها القصاص كالجائفة⁽³⁾، ثم سرى الجرح إلى ما فيه قصاص، فهل يسري الإبراء ويسقط القصاص أم لا؟ على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة⁽⁴⁾ -رحمه الله- والمالكية⁽⁵⁾، الشافعية⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾، والظاهرية⁽⁸⁾ إلى القول بعدم سريان الإبراء فلا يسقط القصاص على الجاني.

الأدلة استدل الجمهور بأدلة أذكر منها:

(1) -الكاساني، بدائع الصنائع، (367/7).

(2) -سورة البقرة، الآية (190).

(3) -الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (425/2).

(4) -الكاساني، المصدر السابق، (368/7). الموصلي، الاختيار، (429/5).

(5) -ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، (409/2). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (180/6).

(6) -الشيرازي، المهذب، (73/5). الجمل، حاشية الجمل، (55/5).

(7) -شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (419/9). البهوتي، كشف القناع، (445/5).

(8) -ابن حزم، المحلى، (491/10).

1. أن المجني عليه أسقط حقه قبل وجوبه، بدليل أنه لا يملك المطالبة به قبل الاندمال.⁽¹⁾
 2. أنه عفا عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر الإبراء والعفو في إسقاط القصاص إذا سرت الجناية إليه⁽²⁾.
- القول الثاني:** ذهب أبو يوسف ومحمد⁽³⁾ -رحمهما الله- ورواية عن الشافعية،⁽⁴⁾ ورواية عن الحنابلة⁽⁵⁾ إلى القول باعتبار إبراء المجروح وسريانه إلى الإبراء من السراية.
- القول المختار:** المختار بعد عرض المسألة هو القول الأول القاضي بعدم سريان الإبراء، وبشوت القصاص على الجاني، وذلك لقوة ما استدلووا به، أضف إلى ذلك أنه الجناية الأولى لا قصاص فيها فإبرأؤه لم يصادف محلاً، فله القود إذا سرت الجناية -والله أعلم-.

البند الثاني: الإبراء من خيار العيب

يتضمن هذا البند تعريف خيار العيب لغة واصطلاحاً، ثم بيان حكم الإبراء منه بالتطرق إلى مسألة البراءة من العيوب الحادثة بعد العقد وقبل القبض.

أولاً: تعريف خيار العيب

1- خيار العيب لغة: خيار العيب مركب إضافي من كلمتين (خيار) و(عيب)، أما كلمة خيار فقد سبق تعريفها عند تعريف خيار الرؤية، وتبين معناها اللغوي والاصطلاحي.

أما كلمة العيب لغة: الوصمة، عاب الشيء والحائط، صار ذا عيب، ورجل عيَّاب كثير العيب للناس، وجمعه عيوب وأعياب، وعيَّبه نسبه إلى العيب، وجعله ذا عيب⁽⁶⁾، والعيب: النقص، والرداءة والنقيصة التي يخلو منها الخلق السليم أو الصنع السليم⁽⁷⁾.

(1) -الدسوقي، حاشية الدسوقي، (180/6). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (293/5). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (419/9).

(2) -قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (197/4). الجمل، حاشية الجمل، (55/5).

(3) -الكاساني، بدائع الصنائع، (368/7).

(4) -الشافعي، الأم، (39/7).

(5) -المرداوي، الإنصاف، (11/10).

(6) -الجوهري، الصحاح، (197/2). ابن منظور، لسان العرب، (633/1).

(7) -محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ص (294).

2- تعريف العيب اصطلاحاً:

جاءت تعريفات الفقهاء -رحمهم الله- للعيب على النحو الآتي:

أ- **تعريف الحنفية:** ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يُعد به ناقصاً، ⁽¹⁾ أو هو كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً. ⁽²⁾

ب- **تعريف المالكية:** مما جرت العادة السلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته، ⁽³⁾ فبقولهم (ما جرت العادة السليمة منه) موافق لشرط الفطرة السليمة عند الحنفية.

وعُرف العيب عند المالكية كذلك بأنه: ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص ⁽⁴⁾.

ج- **تعريف الشافعية:** هو وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً ⁽⁵⁾، أو هو ما ينقص القيمة أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه ⁽⁶⁾.

د- **تعريف الحنابلة:** العيب ما ينقص قيمة المبيع عادة نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها ⁽⁷⁾.

هـ- **تعريف الظاهرية:** ما حط من الثمن الذي اشترى به أو باع به مما يتغابن الناس بمثله ⁽⁸⁾.

وبالتأمل في تعريفات الفقهاء السابقة يظهر لي جلياً أنّها متفقة على أمرين في تحديد معنى العيب:

أحدهما: ما ينقص به قيمة المبيع أو ثمنه، أو يفوت به على المشتري غرض صحيح.

وثانيهما: ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة.

⁽¹⁾ -السرخسي، المبسوط، (166/18). الزيلعي، تبين الحقائق، (334/4).

⁽²⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (406/5). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (355/6).

⁽³⁾ -الخطاب، مواهب الجليل، (244/5). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (175/4).

⁽⁴⁾ -ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (176/2).

⁽⁵⁾ -الغزالي، الوسيط، (119/3).

⁽⁶⁾ -قليوبي وعميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، (329/2).

⁽⁷⁾ -المرداوي، الإنصاف، (394/4).

⁽⁸⁾ -ابن حزم، المحلى، (71/9).

وعليه يمكن أن أخلص إلى القول بأنّ كل ما يؤدي إلى نقص العين أو القيمة، أو ما يفوت به غرض صحيح وما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة فهو عيب.

ثانياً: الإبراء من خيار العيب

أبين في هذه المسألة زمن الإبراء من خلال البراءة من العيوب الحادثة بعد العقد وقبل القبض، فيما لو تمّ البيع بشرط البراءة من العيوب فهل يسري الإبراء السابق فيشمّلها، أم أنه إسقاط لشيء قبل ثبوته فلا يشمّلها؟

لا يخلو الأمر في هذه الحالة من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: تقييد البراءة من العيب بالعيب القائم حال العقد

كما لو أبره براءة عامة بأنّ قال له: أبرأتك من كل عيب به، أو أبراه براءة خاصة بأنّ قال له: أبرأتك مما به من عيب كذا، ففي هذه الحالة لا تتناول البراءة العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض بلا خلاف⁽¹⁾.

الدليل: أنّ لفظ الإبراء في هذه الحالة مقيد بوصف، والمقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة،⁽²⁾ فكان للمشتري الرد بالعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد.

الوجه الثاني: إضافة البراءة إلى العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض:

وصورة هذه المسألة قول البائع للمشتري بعثك على أي بريء من كل عيب يحدث بعد البيع، فذهب الفقهاء في هذه الحالة إلى عدم صحة الإبراء وأن البيع بهذا الشرط فاسد.⁽³⁾

الدليل: واستدلوا على ذلك بمايلي:

⁽¹⁾ -السرخسي، المبسوط، (80/13). الكاساني، بدائع الصنائع، (410/5). نظام وجماعة، الفتاوى الهندية، (د ط)، (د ت)، دار الفكر، (441/4). شيعي زادة، مجمع الأنهر، (75/3). ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (158/5). النووي، روضة الطالبين (183/3). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (442/2).

⁽²⁾ -الكاساني، المصدر نفسه، (410/5).

⁽³⁾ -الكاساني، المصدر نفسه، (411/5). شيعي زادة، المصدر السابق، (76/3). الخطيب الشربيني، المصدر السابق، (443/2).

1. أن الإبراء لا يقبل الإضافة، لأنه وإن كان إسقاطاً، ففيه معنى التمليك، ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد، ولا يحتمل الإضافة إلى زمان في المستقبل نصاً، كما لا يحتمل التعليق بالشرط، فكان هذا بيع أدخل فيه شرطاً فاسداً فيوجب فساد البيع⁽¹⁾.

2. أن الإبراء من العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض إسقاط للشيء قبل ثبوته كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له⁽²⁾.

الوجه الثالث: إطلاق البراءة

وذلك بأن تكون البراءة من العيب غير مقيدة بعيب قائم ولا حادث، بأن يقول له: بعثك على أني بريء من كل عيب.

اختلف الفقهاء في تناول الإبراء للعيب الحادث في هذا الوجه على قولين:

القول الأول: عند إطلاق شرط البراءة فإنه يتناول العيب القائم عند العقد فقط، ولا يتناول الحادث بعد البيع وقبل القبض، فلا يبرأ البائع وللمشتري رد المبيع، وهو قول محمد وزفر -رحمهما الله- من الحنفية⁽³⁾، ومالك⁽⁴⁾، والشافعي⁽⁵⁾، وأحمد⁽⁶⁾ -رحمهم الله جميعاً-

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

- أن الإبراء عن العيب يقتضي وجود العيب، لأن الإبراء عن المعدوم لا يتصور، والعيب الحادث لم يكن موجوداً عند البيع وإنما طرأ بعد العقد، فلا يدخل تحت الإبراء⁽⁷⁾.

المناقشة: نقوش هذا الدليل من وجهين⁽⁸⁾:

(1)-الكاساني، بدائع الصنائع، (411/5).

(2)-الخطيب الشرييني، مغني المحتاج، (443/2).

(3)-الكاساني، المصدر السابق، (410/5). ابن مازة، المصدر السابق، (597/6).

(4)-الدسوقي، حاشية الدسوقي، (210/4).

(5)-الشرييني، المصدر السابق، (442، 441/2).

(6)-المرداوي، الإنصاف، (346/4).

(7)-الكاساني، المصدر السابق، (410/5). ابن مازة، المحيط البرهاني، (597/6).

(8)-الكاساني، المصدر نفسه، (410/5).

أحدهما: أنّ هذا الحق ثابت تقديرا وبيان ذلك بأمرين:

الأمر الأول: يثبت حق الردّ للمشتري بالعيوب الحادثة قبل القبض كما يثبت بالموجودة عند العقد، لأن العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند العقد، ولأن القبض حكم العقد، فكان هذا إبراءً عن حق ثابت تقديرا.

الأمر الثاني: جاء في بدائع الصنائع: (أنّ سبب حق الرد موجود، وهو البيع، لأنّ البيع يقتضي وجوب تسليم المعقود عليه سليما عن العيب، فإذا عجز عن تسليمه بصفة السلامة يثبت له حق الردّ ليسلم له الثمن، فكان وجود تسليم المبيع سببا لثبوت حق الرد، والبيع سبب لوجود تسليم المبيع، فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق، والبيع سبب فكان هذا إبراء عن حق الرد بعد وجود سببه، وسبب الشيء إذا وُجد يُجعل هو ثبوتا تقديرا لاستحالة خلو الحكم عن السبب، فكان إبراء عن الثابت تقديرا).

ثانيهما: أنّ الإبراء من العيب الحادث إبراء عن حق ليس بثابت، لكن بعد وجود سببه وهو البيع يكون صحيحا، قياسا على الإبراء من الجراحة لأنّه إبراء ممّا يحدث من الجرح تقديرا⁽¹⁾.

القول الثاني: عند إطلاق شرط البراءة فإنّه يتناول العيب القائم والحادث بعد العقد وقبل القبض فليس للمشتري رد المبيع، وهو قول أبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله-⁽²⁾

الأدلة: عند إطلاق شرط البراءة، فإنّ لفظ الإبراء يتناول الحادث نصّا ودلالة.

أمّا النص: فإنّ تعميم البراءة عن العيوب كلها كان نصّا فيتناول العيوب الموجودة والحادثة، فتخصيصه بالعيوب الموجودة عند العقد فقط لا يجوز إلا بدليل.

وأمّا دلالة: فإنّ هدف البائع من هذا الإبراء هو انسداد طريق الردّ، ولا ينسد إلا بدخول الحادث، فكان ضمن هذه الصيغة دلالة⁽³⁾.

(1)-الكاساني، بدائع الصنائع، (411/5).

(2)-الكاساني، المصدر نفسه، (410/5). نظام وجماعة، الفتاوى الهندية، (441/4).

(3)-الكاساني، المصدر نفسه، (410/5).

- أنّ غرض البائع هو إثبات صفة اللزوم، والامتناع من الالتزام ما لم يقدر على تسليمه، فلا فرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض، لأنه جعل العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط الإبراء من كل عيب⁽¹⁾.

القول المختار: بعد عرض قولي الفقهاء في المسألة وأدلتهم أختار القول الثاني القائل بأنه عند إطلاق البراءة من العيوب في البيع، فإنها تتناول العيوب القائمة والحادثة، لقوة ما استدلوا به وسلامته من المناقشة، وتخصيصه بالعيوب الموجودة عند العقد فقط مظنة يحتاج إلى دليل.

الفرع الثاني: العوض والمقدار في الإبراء

تناول هذا الفرع بعض الأحكام المتعلقة بالإبراء كالعوض والمقدار، وليبائهما قمت بتقسيمه إلى بندين إثنين:

البند الأول: العوض في الإبراء

أولاً: تعريف العوض

1- تعريف العوض لغة

العوض بكسر العين وفتح الواو: البذل، تقول: عضت فلانا وأعضته وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وهو الخلف للشيء، أو ما يبذل في مقابلة الشيء والجمع أعواض⁽²⁾.

2- تعريف العوض اصطلاحاً: أذكر بعض تعريفات الفقهاء للعوض.

أ - تعريف الشافعية: قيام شيء مقام آخر⁽³⁾.

ب - تعريف الحنابلة: ما يبذل في مقابلة غيره⁽⁴⁾.

والذي يلحظ أنّ استعمال الفقهاء لكلمة العوض لا يخرج عن معناه اللغوي فهو ما يبذل في مقابلة غيره، سواء كان في الصلح أو غيره من المعاملات.

(1) - السرخسي، المبسوط، (80/13).

(2) - الرازي، مختار الصحاح، ص(462). ابن منظور، لسان العرب، (192/7).

(3) - المناوي (محمد عبد الرؤوف)، التوقيف على مهمات التعاريف، (ط1)، (1410هـ - 1990م)، ت: عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، ص(249).

(4) - شمس الدين البعلي (محمد بن أبي الفتح). المطلع على أبواب المقنع، (د.ط)، (1401هـ - 1988م)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ص (216).

ثانيا: بذل العوض عن الإبراء

يقول الإمام الزركشي -رحمه الله-: (...لأنّا إن قلنا الإبراء إسقاط فهو إسقاط يجوز بذل العوض في مقابلته)⁽¹⁾.

يفهم من كلام الزركشي -رحمه الله- أنّ من آثار اختلاف الفقهاء حول إفادة الإبراء التملك أو الإسقاط مسألة بذل العوض عن الإبراء، أو الإبراء بعوض، فمن قال بأنّ الإبراء للإسقاط يرى جواز بذل العوض عنه، وفي المقابل لا يجوز بذل العوض في مقابلته عند من يرى أنّ الإبراء للتملك إلّا في بعض الصور التي بذل المبرأ فيها العوض فإنّها وصفت بالإبراء تجوزا.

وفيما يأتي أورد بعض نصوص الفقهاء حول هذه المسألة:

عند الحنفية: ذكر الحنفية في غير موضع أنّ دين المقاصة⁽²⁾ إبراء بعوض⁽³⁾ ويقول ابن عابدين⁽⁴⁾ من الحنفية -رحمه الله-: (... فكذا إذا طلب إبراءها له عن المهر والنفقة صريحا ليطلقها فأبرأته وطلقها فورا يصح الإبراء لأنه إبراء بعوض وهو ملكها نفسها، فكأنّها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب يصح).⁽⁵⁾

وأجاز الحنفية كذلك الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض واستدلوا بما روي عن النبي ﷺ لما بعث خالدا إلى بني جذيمة، داعيا لا مقاتلا، وبلغه ما صنعه خالدا أعطى عليا مالا، وقال: "أنت هؤلاء القوم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، وأدهم كل نفس ذا مال، فأتاهم عليّ ووداهم حتى ميلغة الكلب"، فبقي في يده مال، فقال: هذا لكم مما تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله ﷺ ثم أتى رسول الله ﷺ فأخبره

(1)- المنشور في القواعد، (94/1).

(2)- المقاصة: هي اقتطاع دين من دين، وفيها متاركة، ومعاوضة، وحالة. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص(230). أو هي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروط. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (367/4).

(3)- ابن الهمام، فتح القدير، (25/8). العيني، البناية، (282/8).

(4)- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، الفقيه، الحنفي، ولد في دمشق سنة ألف ومائة وثمانية وتسعون، من شيوخه: محمد السالمي العامري، محمد الكزيري وغيرهما، له مؤلفات عديدة أذكر منها: رد المختار على الدر المختار، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، الرحيق المختوم في الفرائض وغيرها، توفي سنة ألف ومائتين واثنان وخمسون، ودفن بمقبرة باب الصغير. الزركلي، الأعلام، (270/6).

(5)- حاشية رد المختار، (499/3).

بذلك، فقال: "أصبت وأحسنتم" (1)

وجاء عند الشافعية ما نصه: (ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء، كأن يعطيه ثوبا في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين، فيملك الدائن العوض المبذول له بالإبراء ويبرأ المدين). (2)

ويرى الشيعة الزيدية أنه يصح الإبراء بعوض مشروط، فلا يقع إلا بحصوله ومعقود فيقع بالقبول (3) ومن أمثلة أخذ العوض عن الإبراء:

1 - الإبراء من القصاص:

فقد ذهب الإمام مالك -رحمه الله- في رواية (4)، وبعض الشافعية (5)، والحنابلة (6)، والظاهرية (7)، وروي عن سعيد بن المسيب وابن سيرين وعطاء ومجاهد وغيرهم، إلى أن موجب القتل العمد أحد أمرين: القصاص أو الدية، فلولي الدم الخيار بين القصاص أو أخذ الدية مع عدم رضا الجاني.

وذهب الحنفية إلى أن موجب القتل العمد القصاص عينا، فلا يعدل إلى الدية إلا برضا الجاني (8).

فالملاحظ اتفاق الفقهاء على أخذ العوض والمتمثل في الدية مقابل الإبراء من القصاص سواء كان برضا الجاني أو بإجباره على ذلك.

وأدلة أخذ العوض مقابل الإبراء من القصاص وردت في القرآن الكريم والسنة:

فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَى بِكَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (9).

(1) سبق تخريجه، ص(102).

(2) -الجملة، حاشية الجملة، (381/5). البجيرمي، تحفة الحبيب، (144/3). الشرواني والعبادي، حواشي الشرواني والعبادي، (294/5).

(3) -ابن المرتضى، البحر الزخار، (149/6).

(4) -القرافي، الذخيرة، (413/12).

(5) -النووي، روضة الطالبين، (197/8).

(6) -المرداوي، الإنصاف، (456/9).

(7) -ابن حزم، المحلى، (343/10).

(8) -ابن الهمام، شرح فتح القدير، (207-206/10).

(9) -سورة البقرة، الآية (178).

وجه الدلالة: قال ابن عباس -رحمه الله-: (العفو أن يقبل الدية في العمد) ويكون ذلك في مقابل النزول عن القصاص. (1)

ومن السنة: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودي وإما يقاد". (2)

والذي يمكن أن يخلص له حول مسألة العوض في الإبراء هو أنّ قبول الإبراء للعوضية أم عدم قبوله يكمن في العقد الناتج عن هذا التصرف، فإن كان المحل قابلاً للإبراء جاز العوض فيه ما لم ينتج عنه عقد جديد غير مشروع، وإن كان المحل غير قابل للإبراء، فلا جرم أنه لا يقبل العوض إلا إذا نتج عنه عقد جديد مشروعاً في الإسلام³ - والله أعلم -

البند الثاني: المقدار في الإبراء

والمقصود بالمقدار في الإبراء شمول أو سريان الإبراء لغير المبرأ، ولتوضيح المسألة أكثر أذكر بعض الصور التي وردت في كتب الفقه:

الصورة الأولى: إبراء الأصيل في الكفالة

لا خلاف بين الفقهاء⁽⁴⁾ -رحمهم الله تعالى- في أن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل أو براءة المضمون عنه توجب براءة الضامن، فالضامن الذي ضمن آخر في دين يبرأ وتسقط عنه المطالبة بالدين إذا برئ المضمون عنه أو الأصيل، سواء كان الإبراء للإسقاط، أو للاستيفاء بأن كان سداد الدين، وقد نقل الإجماع⁽⁵⁾ غير واحد من الفقهاء:

(1) -الخصاص، أحكام القرآن، (186/1).

(2) -سبق تخريجه، ص (27).

(3) -صايل احمد، نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي، ص(101).

(4) -الكاساني، بدائع الصنائع، (16/6). الحداد الزبيدي (أبو بكر بن علي بن محمد)، الجوهرة النيرة، (د ط)، (دت)، ت: إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، (661/1). الخرشبي، حاشية الخرشبي، (314/6). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (548/4). النووي، المجموع، (194/13). الجمل، حاشية الجمل، (388/3). موفق الدين بن قدامة، المغني، (83/5).

(5) -إلا أنّ ابن حزم -رحمه الله- خالف في ذلك لأنه يرى أنّ المضمون عنه يبرأ بمجرد الضمان، ويتحول الحق إلى ذمة الضامن ويلزمه بكل حال، ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه ولا على ورثته، ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ولا على ورثته أبداً بشيء مما ضمن عنه، فيكون الأصيل قد برئ ولم يبرأ الكفيل. المحلى، (111/8).

فقد جاء في كتاب شرح فتح القدير ما نصه: (وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه حقه برئ الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل بالإجماع).⁽¹⁾

وجاء في كتاب البحر الرائق: (أي بريء الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءته... بل يبرأ إجماعاً).⁽²⁾

وجاء في كتاب المغني: (وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه، برئت ذمة الضامن لا نعلم فيه خلافاً).⁽³⁾

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أ- أن الكفيل تبع أو فرع، والمضمون عنه أصل، فإذا بريء الأصل بريء الفرع، لأن الفرع يسقط بسقوط أصله.⁽⁴⁾

ب- أن الكفالة أو الضمان وثيقة تثبت الحق، فإذا بريء الأصيل من الدين زال الحق، وإذا زال الحق زالت الوثيقة وسقطت الكفالة فيبرأ الكفيل، قياساً على انفكاك الرهن بالبراءة من الدين.⁽⁵⁾

ج- إبراء الأصيل يوجب أن لا دين عليه، والكفيل إنما ضمن ما في ذمة الأصيل، فإذا أدى ما عليه أو أبرأه الطالب لم يبق في ذمته شيء تعود الكفالة إليه، والكفيل إنما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها فتسقط ويبرأ الكفيل بذلك.⁽⁶⁾

الصورة الثانية: إبراء الكفيل أو الضامن

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن إبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل⁽⁷⁾، وعلة ذلك أن:

(1)-ابن الهمام، (192/7).

(2)-ابن نجيم، (378/6).

(3)-موفق الدين بن قدامة، (83/5).

(4)-النووي، المجموع، (194/13). موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (83/5).

(5)-النووي، المصدر نفسه، (194/13). موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (83/5).

(6)-الكاساني، بدائع الصنائع، (16/6). ابن نجيم، المصدر السابق، (378/6).

(7)-السرخسي، المبسوط، (59/20). الكاساني، المصدر نفسه، (16/6). ابن الهمام، المصدر السابق، (193/7). الخرشبي، حاشية

الخرشي، (315/6). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (548/5). البغوي (الحسين بن مسعود)، التهذيب، (ط1)، (1418هـ-1997م)، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (182/4). الجمل، حاشية الجمل،

(388/3). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (83/5).

أ- إبراء الكفيل إسقاط للوثيقة بمعنى أنّ إبراءه عبارة عن وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها فلم تبرأ ذمة الأصيل⁽¹⁾.

ب- إبراء الكفيل إسقاط للمطالبة لا غير، ولهذا لا توجب براءة الكفيل براءة الأصيل فلم يكن فيه معنى لتمليك الدين أصلاً فلا يرجع⁽²⁾.

ج- المضمون عنه أصل، والكفيل أو الضامن تبع، فلا يبرأ الأصل بإبراء التبع أو الفرع، لأنّ الأصول لا تتبع الفروع في الوصف⁽³⁾.

الخلاصة: استنتج من الصورة المذكورة أعلاه - أنّ إبراء الأصيل يسري إلى الكفيل بخلاف إبراء الكفيل فإنّه لا يسري إلى الأصيل، والعلة في ذلك الأصل والفرع، فإذا كان المبرأ أصلاً يسري إبراؤه إلى الفرع، وإذا كان المبرأ فرعاً فلا يسري إبراؤه إلى الأصل - والله أعلم -

الصورة الثالثة: إبراء بعض الجناة دون البعض الآخر

إذا اشترك جماعة في قتل شخص واحد، فلولي الدم القصاص منهم جميعاً بناء على مسألة قتل الجماعة بالواحد، وله أن يبرأهم فيعفو عنهم جميعاً فيسقط القصاص، أما إذا أبرأ بعض المشتركين في القتل دون البعض الآخر، فهل يسري هذا الإبراء إلى الآخرين فيسقط القصاص عنهم أم لا؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إنّ إبراء بعض المشتركين في القتل لا يسري إلى البعض الآخر غير المعفو عنهم، فلا يسقط القصاص، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁴⁾، والمالكية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾، والشيعة الزيدية⁽⁸⁾.

(1) - البغوي، التهذيب، (4/182). الجمل، حاشية الجمل، (3/388). موفق الدين بن قدامة، المغني، (5/83).

(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، (6/16).

(3) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، (7/193). شيخه زاده، مجمع الأنهر، (3/186). موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (5/83).

(4) - الكاساني، المصدر السابق، (7/366). ابن عابدين، حاشية رد المختار، (7/124).

(5) - ابن عبد البر، الكافي، (3/1465).

(6) - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (5/245، 246).

(7) - موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (9/473). البهوتي، كشف القناع، (5/515).

(8) - ابن المرتضى، البحر الزخار، (6/337).

الدليل: قالوا: لا يسقط القصاص عن البعض الآخر بإبراء البعض لأنهم أشخاص متفرون، ولأنّ ولي الدم يستحق دم كل واحد منهم بكماله، إذ الروح لا تتجزأ، كما لو قتل كل واحد منهم رجلاً فوجب عليه القصاص كاملاً، ولا يسقط عنه إلا بالإبراء، فما لم يبرئه الولي فلا يسقط⁽¹⁾.

القول الثاني: إنّ إبراء بعض المشتركين في القتل يسري إلى البعض الآخر، فيسقط القصاص، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية⁽²⁾، وأبو طالب⁽³⁾ من الشيعة الزيدية⁽⁴⁾.

الدليل: أنّ القصاص لا يستوفى مع الشبهة، لأنّ طريق إيجاب القصاص على المشتركين في القتل، أن يجعل كل واحد منهم قاتلاً على الانفراد كأنّ ليس معه غيره، إذ القتل تفويت الحياة، ولا يتصور تفويت حياة واحدة من كل واحد منهم على الكمال فيجعل كل واحد منهم قاتلاً على الانفراد، ويجعل قتل صاحبه عدماً في حقه، فإذا عفا عن أحدهم، والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدماً تقديراً فيورث شبهة⁽⁵⁾.

المناقشة: إنّ هذا القول غير سديد، لأنّ إيجاب القصاص على القتلة ليس ما ذكر، وليس القتل اسماً لتفويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة، وهذا حصل لكل واحد منهم على الكمال، بإبراء أحدهم لا يؤثر في الآخرين⁽⁶⁾.

القول المختار: بعض عرض هذه المسألة أرى أنّ قول الجمهور هو الأولى بالاختيار، فلا يسري إبراء بعض المشتركين في القتل إلى البعض الآخر، وذلك لقوة ما استدلووا به، وسلامته من المعارضة، كما أنّ القتلة أشخاص متفرون لكل ذمته فلا يبرأ أحدهم بإبراء الآخر، فكل واحد منهم أصل وليس بتبع للآخر—هذا والله أعلم—

⁽¹⁾—الكاساني، بدائع الصنائع، (366/7). ابن عابدين، حاشية رد المختار، (124/7). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (245/5).

موفق الدين بن قدامة، المغني، (473/9).

⁽²⁾—الكاساني، المصدر نفسه، (366/7).

⁽³⁾—أبو طالب: يحيى بن الحسين بن هارون بن الحسين، الهاروني، العلوي، الطالبي، من أئمة الزيدية، ولد سنة أربعين وثلاثمائة، يقال له الناطق بالحق، من مؤلفاته: الإفادة في تاريخ الأئمة السادة، جوامع الأدلة وغيرها، توفي سنة أربع وعشرين وأربعمائة. إسماعيل باشا البغدادي (باشا بن محمد)، هدية العارفين، (د ط)، (1955م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (518/2). الزركلي، الأعلام، (141/8).

⁽⁴⁾—ابن المرتضى، البحر الزخار، (337/6).

⁽⁵⁾—الكاساني، المصدر السابق، (366/7).

⁽⁶⁾—الكاساني، المصدر نفسه، (366/7).

الفرع الثالث: رد الإبراء والرجوع عنه.

تحدثت في هذا الفرع عن بعض أحكام الإبراء المتعلقة بالعاقدين، كحكم رد الإبراء المتعلق بالمبرأ، وحكم الرجوع في الإبراء المتعلق بالمبرئ على النحو الآتي:

البند الأول: رد الإبراء

اختلف الفقهاء في ملكية المبرأ لحق رد الإبراء، وبالتالي لا يترتب عليه أثره في محله، بناء على اختلافهم في الإبراء هل يفيد الإسقاط أو التملك؟، على قولين:

القول الأول: للمبرأ رد الإبراء، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾، والمالكية في الراجح⁽²⁾، وقول للشافعية⁽³⁾، والشيعة الزيدية⁽⁴⁾.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة أذكر منها:

- 1- أنَّ أصحاب المروءات والأنفات قد يضر بهم ما يحصل لهم من المنة بعد الإبراء، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده، لدفع مثل هذا الضرر⁽⁵⁾.
- 2- أنَّ الإنسان لا يجبر على إدخال شيء في ملكه دون رضاه، فاشتراط قبوله للإبراء، فكان له رده بالرد.
- 3- قبول الإبراء للرد لأن فيه معنى التملك، أو لشبهه بالتملكات⁽⁶⁾ وللحنفية مسائل أربعة مستثناة لا يرتد فيها الإبراء بالرد وهي⁽⁷⁾:
أ - إبراء الحوالة والكفالة، فلو أبرأ المحال المحال عليه فردّه، أو أبرأ الدائن الكفيل فردّه فلا يرتد، لإفادة الإبراء فيها الإسقاط المحض، والإسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط.

(1)-الكاساني، بدائع الصنائع، (410/5). الزيلعي، تبين الحقائق، (496/5). ابن عابدين، حاشية رد المختار، (375/5) (324/8).

(2)-الخطاب، مواهب الجليل، (257/6).

(3)-زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (594/4).

(4)-الشوكاني، السير الجرار، (433/3).

(5)-القراقي، الفروق، (548/2).

(6)-ابن عابدين، المصدر السابق، (375/5).

(7)-الطحطاوي (أحمد بن محمد بن إسماعيل)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ط1، (1438هـ-2017م)، ت: أحمد بن فريد

المريني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (238/9). ابن عابدين، المصدر نفسه، (326/8).

ب - إذا طلب المبرأ الإبراء بأنّ قال أبرئني، فأبرأه المبرئ ثم ردّه فلا يرتدّ.

ج - إذا قبل المبرأ الإبراء ثم ردّه فلا يرتد.

القول الثاني: ليس للمبرأ رد الإبراء، وهو ما ذهب إليه المالكية في القول المرحوح⁽¹⁾، والشافعية في قول⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

الدليل: حجة أصحاب هذا القول في أنّ الإبراء لا يرتد بالردّ، لأنه إسقاط محض كإسقاط القصاص والشفعة⁽⁴⁾، وللقاعدة الفقهية أنّ "الإبراء لا يتوقف على القبول"⁽⁵⁾.

القول المختار: بعد عرض هذه المسألة وأدلة الفريقين، أختار - بإذن الله - القول بالجمع بين القولين فإن ترجح في مسألة من مسائل الإبراء معنى التملك افتقر إلى القبول، فكان للمبرأ حق الرد، وإن غلب في مسألة معنى الإسقاط لم يفتقر إلى القبول، فلا يرتد بالرد، وهو ما جعله الحنفية كضابط، وقد ورد في أكثر من كتاب لهم ما نصه: "والضابط أنّ ما فيه تملك مال من وجه يقبل الردّ، وإلا فلا كإبطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيّد فليحفظ"⁽⁶⁾.

البند الثاني: الرجوع عن الإبراء

إذا صدر الإبراء من صاحب الحق مستوفياً شروطه المذكورة، ثم بدا له الرجوع والمطالبة بحقه، فهل يثبت له هذا الحق؟

اختلف الفقهاء في حق رجوع المبرئ عن إبرائه بناء على اختلافهم في قبول المبرأ للإبراء أم لا؟ على قولين:

القول الأول: ليس للمبرئ حق الرجوع، فالإبراء يترتب عليه أثره ويلزم صاحبه بمجرد صدوره، وهو

(1) - عيش، منح الجليل، (178/8)

(2) - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (594/4)

(3) - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (255/6). المرداوي، الإنصاف، (118/7)

(4) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (257/6). شمس الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (255/6). البهوتي، كشف القناع، (304/4).

(5) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر من غمر البصائر للحموي، (92/3).

(6) - الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، (238/9). ابن عابدين، حاشية رد المختار، (327/8).

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية في قول⁽²⁾، والشافعية في القديم⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، والشيعة الزيدية⁽⁵⁾، بناء على أن الإبراء للإسقاط، والساقط لا يعود، وكذلك لعدم توقفه على القبول. فإذا أبرأ الدائن المدين سقط الدين وبرأت ذمة هذا الأخير، وليس للمبرئ الرجوع ولا المطالبة بالدين.

القول الثاني: للمبرئ حق الرجوع عن إبرائه قبل صدور القبول من المبرأ، وهو ما ذهب إليه المالكية في قول⁽⁶⁾، والشافعية في الجديد⁽⁷⁾، بناء على أن الإبراء للتمليك، أو نقل الملك، فيتوقف على القبول، وظاهر مذهب المالكية جواز تأخير القبول على الإيجاب، فتتيح هذه المدة بينهما للمبرئ حق الخيار في الرجوع عن إبرائه، فإن رجع في هذه الفترة فله ذلك، وإن قبل المبرأ أصبح الإبراء نافذا وملزما⁽⁸⁾.

القول المختار: يظهر لي بعد بسط هذه المسألة أن أختار قول الجمهور القاضي بعدم حق المبرئ في الرجوع عن إبرائه، فيصير ملزما بمجرد صدوره للأدلة الآتية:

1- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُذِّبَ عَلَيْكُمْ أَلْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾⁽⁹⁾

قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ فيه توعده ووعيد من الله - تعالى - لمن رجع وقتل الجاني بعد إبرائه بالعذاب الأليم⁽¹⁰⁾، فدل ذلك على عدم جواز الرجوع في الإبراء.

(1) - السرخسي، المبسوط، (73/12). ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (281/6). علي حيدر، درر الحكام، (49/1).

(2) - الصاوي، بلغة السالك، (39/4).

(3) - الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، (558/3). البجيرمي، تحفة الحبيب، (404/3).

(4) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (73/8). محمد بن مفلح، الفروع، (346/8).

(5) - ابن المرتضى، البحر الزخار، (206/5).

(6) - الصاوي، المصدر السابق، (39/4).

(7) - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (176/3).

(8) - الصاوي، المصدر السابق، ص (39/4).

(9) - سورة البقرة، الآية 178.

(10) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (249/1).

2- أن الإبراء من الحق بمنزلة الهبة - خاصة هبة الدين لمن عليه - وقد ورد تحريم الرجوع في الهبة في قوله ﷺ: "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه، ليس لنا مثل السوء"⁽¹⁾.

قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله - عقب هذا الحديث: (ليس لنا مثل السوء)، (أي لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة، يشابهنا فيها أخس الحيوانات، في أخس أحوالها، قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ مَثَلُ السَّوِّ وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَىٰ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾⁽²⁾)

ولعل هذا أبلغ في الزجر عن ذلك وأدل على التحريم، مما لو قال مثلاً: " لا تعودوا في الهبة"⁽³⁾

الفرع الرابع: بطلان الإبراء وفساده.

أتحدث في هذا المبحث عن بطلان الإبراء وفساده، فاقترضى الأمر مّي تقسيمه إلى بندين كالآتي:

البند الأول: تعريف الفساد والبطلان

البند الثاني: أسباب بطلان الإبراء وفساده.

البند الأول: تعريف الفساد والبطلان.

أولاً: تعريف الفساد والبطلان لغة.

1 - تعريف الفساد لغة⁽⁴⁾: من فسَد، يفسُد، فسادًا، ويفسِد، وفسُد، والمشهور المعروف بفتح

السين وهو ضد الصلاح أو الإصلاح، ويطلق الفساد ويراد به:

- إلحاق الضرر بالآخرين، قال تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾⁽⁵⁾

- الجذب والقحط، قال تعالى: ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾⁽⁶⁾

⁽¹⁾-البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الهبة، باب لا يجل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، رقم الحديث (2589)، (209/2).

مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، رقم الحديث 1622)، (1241/3).

⁽²⁾-سورة النحل، الآية 60.

⁽³⁾-فتح الباري، (235/5).

⁽⁴⁾-موفق الدين بن قدامة، (257/6).

⁽⁵⁾-سورة المائدة، الآية: (33)

⁽⁶⁾-سورة الروم، الآية: (41).

- ويعني أيضا الخلل والاضطراب، من فسدت الأمور إذا اضطربت وأدركها الخلل، قال تعالى: ﴿لَوْ

كَانَ فِيهِمَا إِلَهٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَنَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿٢٢﴾ (1)

وفسد اللحم، أو اللبن إذا أنتن ولا يمكن الانتفاع به، إذا بطل، والرجل إذا جاوز الصواب والحكمة.

فالفساد خروج شيء عن الاعتدال سواء كان الخروج عنه قليلا أو كثيرا (2).

تعريف البطلان لغة (3): بطل الشيء، بطلا وبطولا وبطلانا بضمهم، ذهب ضياعا وخسرا، ومنه

قوله تعالى: ﴿وَبَطَلْ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (4)

ويقال ذهب دمه بطلا أي هدرًا، إذا قتل ولم يحصل له ثأر ولا دية، والباطل ضد الحق، ويجمع على أباطيل.

ثانيا: تعريف الفساد والبطلان اصطلاحا:

لما كان هذان اللفظان محل اختلاف في استعمالهما عند الجمهور والحنفية أردت أن ألمس هذا الفرق من خلال تعريفهما على النحو الآتي:

أولا: تعريف الفاسد والباطل عند الجمهور:

1- ذهب الجمهور إلى القول بأنّ الفاسد هو ذاته الباطل في العبادات والمعاملات (5) وأنهما لفظان

مترادفان لمعنى واحد:

(1)- سورة الأنبياء، الآية: (22).

(2)- الراغب الأصفهاني، معجم مفردات القرآن، ص(425).

(3)- الجوهري، الصحاح، (1231/2). ابن منظور، لسان العرب، (56/11). الزبيدي، تاج العروس، (56/14).

(4)- سورة الأعراف، الآية: (118)

(5)- وهناك مواضيع للجمهور فرقوا فيها بين الباطل والفساد: يقول الزركشي رحمه الله: "واعلم أنّ أصحابنا فرقوا بين الفاسد والباطل في مواضع، أولها وثانيها الخلع والكتابة، فالباطل منهما: ما كان على غير عوض مقصود كالميتة، أو رجع إلى خلل في العاقد كالصغر والسفه، والفساد خلافه، وحكم الباطل أن لا يترتب عليه مال، والفساد يترتب عليه العتق والطلاق، ويرجع الزوج بالمهر والسيد بالقيمة، وثالثها: الحج يبطل بالردة ويفسد بالجماع. وحكم الباطل أنه لا يجب قضاؤه ولا يمضي بخلاف الفاسد..... ورابعها: العارية....." البحر المحيط، (258/1).

قال القرافي -رحمه الله-: (وأما الفاسد فهو مرادف للبطل عند أصحابنا)⁽¹⁾

وقال الغزالي⁽²⁾ -رحمه الله-: (والفاسد مرادف للبطل في اصطلاح الشافعي -رضي الله عنه- فالعقد إما صحيح وإما باطل، وكل باطل فاسد)⁽³⁾.

قال العلائي⁽⁴⁾ -رحمه الله-: (والجمهور في عدم التفرقة بين الباطل والفاسد وأنهما مترادفان يطلق كل منهما في مقابلة الصحيح)⁽⁵⁾

وقال السيوطي⁽⁶⁾ -رحمه الله-: (والباطل والفاسد عندنا مترادفان).⁽⁷⁾

وقال المرداوي⁽⁸⁾ -رحمه الله-: (والأصح دليلاً أنّ البطلان يرادف الفساد، وهما يقابلان الصّحة،

⁽¹⁾ نفائس الأصول في شرح المحصول، (ط1)، (1416هـ - 1995م)، عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، (308/1).

⁽²⁾ الغزالي: أحمد بن محمد، أبو حامد، الطوسي، الشافعي، ولد سنة خمسين وأربعمائة هجري بطوس بإيران، فقيه، أصولي، فيلسوف، من شيوخه: أبو المعالي، الجويني، الفارمزي، من مؤلفاته: الإحياء، محك النظر، تحافت الفلاسفة، المنحول، توفي يوم الاثنين رابع عشر جمادي الآخرة سنة خمس وخمسمائة هجري. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (322-323/19). السبكي، طبقات الشافعية، (416/3)، ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، (143-144/4).

⁽³⁾ المستصفى، (ط1)، (1417هـ-1997م)، ت: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان (179/1).

⁽⁴⁾ العلائي: خليل بن الأمير سيف الدين كيكلدي العلائي، أبو سعيد، الشافعي، ولد في ربيع الأول عام أربع وتسعين وستمائة هجري بدمشق، محدث، مفسر، فقيه، أصولي، من شيوخه: شرف الدين الفزاري، ابن مشرف، اسماعيل بن يوسف بن مكتوم، ست الوزراء بنت عمر بن أسعد بن المنجا وغيرهم، من مؤلفاته: إحكام العنوان لأحكام القرآن، الأشباه والنظائر، الدرر السنية في مولد خير البرية، مات سنة إحدى وستين وسبعمائة هجري. الذهبي، ذيل تذكرة الحفاظ، (28/5). السبكي، المصدر السابق (248/5). ابن عماد الحنبلي، المصدر السابق، (382.381/6)، رضا كجالة، معجم المؤلفين، (688/1).

⁽⁵⁾ تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد، (ط1)، (1402هـ - 1982م)، ت: إبراهيم بن سلقيني، دار الفكر، سوريا، ص (224).

⁽⁶⁾ السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، أبو الفضل، المشهور بإسم جلال الدين السيوطي، ولد بالقاهرة سنة تسع وأربعين وثمانمائة هجري، فقيه، شافعي، من شيوخه: ابن حجر العسقلاني، سراج الدين البلقيني، شرف الدين المناوي، ومن مؤلفاته: تفسير الجلالين، كفاية الطالب اللبيب في خصائص الحبيب، الإتيقان في علوم القرآن، توفي في القاهرة سنة إحدى عشر وتسعمائة هجري، ابن العماد الحنبلي، المصدر السابق، (87/8)، الزركلي، الأعلام، (301/3).

⁽⁷⁾ الأشباه والنظائر، ص (361).

⁽⁸⁾ المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، السعدي، الدمشقي، ولد عام سبعة عشر وثمانمائة هجري في مرداء، فقيه حنبلي، شيوخه: أبي الفرج الطرابلسي، أبو عبد الرحمن الكركي الحنبلي، أبو القاسم النويري المالكي، ومن مصنفاته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، التحرير في أصول الفقه، تصحيح كتاب الفروع وغيرها، توفي رحمه الله بالصالحية سنة خمس وثمانين وثمانمائة هجري. السخاوي، الضوء اللامع، (201/5). ابن العماد الحنبلي، المصدر السابق، (487/7). الزركلي، المصدر السابق، (292/4).

كما هو مذهبنا ومذهب الشافعي⁽¹⁾.

وقال موفق الدين بن قدامة: - رحمه الله -: (والفاسد مرادف للباطل، فهما اسمان لمسمى واحد)⁽²⁾

- كما ذهب الجمهور إلى القول بأنّ الفاسد أو الباطل هو ما اختل فيه ركن من أركانه وشرط من شروطه، فلا تترتب عليه آثاره، وهو ما صرح به أكثر من فقيه.

قال الرصاص⁽³⁾: - رحمه الله -: (ما قارعه عدم شرط أو وجود مانع)⁽⁴⁾

وقال القرافي - رحمه الله -: (ومعنى الفساد في العبادات وقوعها على نوع من الخلل يوجب بقاء الذمة مشغولة بها، وفي المعاملات عدم ترتب آثارها عليها)⁽⁵⁾

وقال الشَّريني - رحمه الله -: (فاسد لاختلال ركن أو شرط)⁽⁶⁾ أي ما اختل ركن من أركانه، أو شرط من شروطه.

وقال أبو الخطاب⁽⁷⁾ - رحمه الله -: (إنَّها سواء لأن الفساد في الموضعين هو ان لا يستوفي شرائط العقد، والعبادة التي يحصل معها الغرض المقصود)⁽⁸⁾

(1) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، (ط1)، (1421هـ-2000م)، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، (1110/3).

(2) روضة الناظر وجنة المناظر، (ط1)، (1419هـ-1998م)، ت: شعبان محمد اسماعيل، مؤسسة الريان، بيروت، (183/1).

(3) الرصاص: محمد بن قاسم، أبو عبد الله، الأنصاري المالكي، الرصاص، ولد بتلمسان سنة واحد وثلاثين وثمانمائة، من مؤلفاته: التسهيل والتقريب والتصحيح لرواية الجامع الصحيح، تذكرة المحبين في شرح أسماء سيد المرسلين، مختصر فتح الباري شرح صحيح البخاري، توفي في حدود سنة خمس وتسعين وثمانمائة، ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ص(259.260). الزركلي، الأعلام، (5/7).

(4) شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافعية)، (ط1)، (1993م)، ت: محمد أبو الأجناف، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص(133).

(5) شرح تنقيح الفصول، ص(138).

(6) مغني المحتاج، ص(398/2).

(7) أبو الخطاب: محفوظ بن أحمد بن الحسن، البغدادي، ولد سنة اثنان وثلاثين وأربعمائة هجري، محدث، فقيه حنبلي، سمع عن القاضي أبي يعلى الفراء، أبي محمد الجوهري، أبي طالب العشاري وجماعة، ومن مؤلفاته: الانتصار في المسائل الكبار، رؤوس المسائل، الهداية في الفقه وغيرها، توفي في الثالث والعشرين من جمادى الآخرة سنة عشرون وخمسمائة، الذهبي، سير أعلام النبلاء، (348/19). ابن رجب، طبقات الحنابلة، (97/3).

(8) التمهيد في أصول الفقه، (ط1)، (1406هـ-1985م)، ت: مفيد محمد أبو عمشة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار المدني، (381/1).

2- مذهب أبي حنيفة: وذهب الحنفية إلى التفرقة بين الفاسد والباطل في المعاملات، بناء على وقوع الخلل في الأصل أو الوصف.

قال علاء الدين البخاري⁽¹⁾ -رحمه الله-: (واعلم أنّ الصّحة عندنا قد تطلق أيضا على مقابلة الفاسد كما تطلق على مقابلة الباطل فإنه ليس بمشروع أصلا، وبخلاف الفاسد فإنه مشروع بأصله دون وصفه).⁽²⁾

ويقول في موضع آخر عن الفاسد: (عندنا هو قسم ثالث معايير للصحيح والباطل وهو ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه).⁽³⁾

ويقول العبادي⁽⁴⁾ -رحمه الله-: (الباطل فائت الأصل والوصف، والفاسد موجود الأصل، فائت الوصف).⁽⁵⁾

وفائدة التفصيل بينهما عند الحنفية: أنّ الفاسد يفيد الملك إذا اتصل به القبض دون الباطل⁽⁶⁾.

الخلاصة: الملاحظ أن الخلاف بين الفقهاء في استعمال لفظ الباطل والفاسد إنما وقع فيما إذا كان العقد صحيحاً بأصله دون وصفه، فهل يسمى فاسداً أو باطلاً على حدّ سواء، أو أن هناك فرقا بينهما؟ - والله أعلم -.

(1) -علاء الدين البخاري: محمد بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، البخاري، ولد سنة تسع وسبعين وسبعمائة هجري بإيران، فقيه حنفي، صوفي، تفقه بأبيه، وعمه العلاء عبد الرحمن، وسعد الدين التفتازاني، من مصنفاته: رسالة فاضحة الملحدون وناصحة الموحدين، والملمحة للمجسمة، توفي بالمرّة من ضواحي دمشق سنة واحد وأربعين وثمانمائة هجري، السخاوي، الضوء اللامع، (9/255.256). ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، (7/276.375). الزركلي، الأعلام، (7/46).

(2) -كشف الأسرار، (1/380).

(3) -المصدر نفسه، (1/380).

(4) -العبادي: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي، الزبيدي، اليمني، ولد سنة عشرون وسبعمائة هجري، فقيه حنفي، من شيوخه والده، علي بن نوح، علي بن عمر العلوي، من مؤلفاته: كشف التنزيل في تحقيق التأويل، شرح الظلام وبدر التمام في شرح منظومة الهاملي في الفروع وغيرها، استقر في زبيد وتوفي بها سنة ثمانمائة هجري، قطلوبغا، تاج التراجم، ص(141). الشوكاني (محمد بن علي)، البدر الطالع، (ط1)، (1418هـ-1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1/113). الزركلي، الأعلام، (2/67).

(5) -الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، ص (1/517).

(6) -المرداوي، التحجير شرح التحرير، (3/1110).

البند الثاني: أسباب بطلان الإبراء وفساده

يبطل الإبراء ويعتبر لاغياً كأن لم يكن، ولا يترتب عليه أثره بأسباب متعددة:

1- إذا كان المبرأ منه حقاً من حقوق الله: فحقوق الله سبحانه وتعالى لا تقبل الإبراء ولا الإسقاط، ولا المعاوضة ولا الصلح، يقول الشاطبي -رحمه الله-: (....أما حقوق الله تعالى فالدلائل على أنها غير ساقطة، ولا ترجع لاختيار المكلف كثيرة وأعلها الاستقراء التام في موارد الشريعة ومصادرها)⁽¹⁾، لأنها ليست لقوم معينين، بل يعود نفعها لمطلق المسلمين، وتسمى حدود الله، كإبراء قاتل الغيلة فهو يندرج ضمن الحاربة، فليس لولاة الدّم الإبراء والعفو، وكذلك الحاربة، وإبراء السارق بعد رفعه إلى الحاكم.

2- بطلان الإبراء بسبب بطلان ما تضمنه: استناداً للقاعدة الفقهية "إذا بطل المتضمن بطل المتضمن"⁽²⁾، -بكسر الميم الأولى وفتح الثانية - أو "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"⁽³⁾، أو المبني على فاسد فاسد، كما لو ترتب الإبراء على الصلح، ثم ظهر فساد الصلح، فسد الإبراء الذي في ضمنه⁽⁴⁾. وكذلك الإبراء على الربا كمن كان يشتري الدينار الرديء بخمسة دنانق⁽⁵⁾، ثم أبرأه غرمائه عن الزائد بعد الاستهلاك، فإنه لا يعمل الإبراء لبطلان العقد الربوي⁽⁶⁾، فالإبراء الذي ضمن عقد فاسد فاسد⁽⁷⁾.

3- بطلان الإبراء بسبب خلل في أركانه أو شروطه: ويتضمن أسباباً كثيرة بقدر أركان وشروط الإبراء، فكلما اختل شرط من شروط الإبراء أو ركن من أركانه كان الإبراء باطلاً مثل:

أ- الغرر والإيهام والشك: يقول الخطابي -رحمه الله-: (أصل الغرر ما طوي عنك علمه، وخفي عنك باطنه وسره)⁽⁸⁾، فلا يصح الإبراء بلفظ يفيد الشك والإيهام كقول المبري: "ليس لي حق قبل

(1)- الموافقات، (375/2).

(2)- الحموي، غمز عيون البصائر، (156/4)، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (269/1).

(3)- الحموي، المصدر نفسه، (156/4)، البورنو، المرجع نفسه، (269/1).

(4)- ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، (106.105/2).

(5)- دوانق: جمع دانق وهو من الأوزان وهو سلس الدرهم، ابن منظور، لسان العرب، (105/10).

(6)- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (295/5).

(7)- علي حيدر، درر الحكام، (63/4).

(8)- معالم السنن، (ط1)، (1351هـ، 1932 م)، المطبعة العلمية، حلب، (88/3).

فلان حسب علمي أو على ما أظن"⁽¹⁾.

ب- إذا كان المبرئ فاقد لأهلية التبرع: كالصبي والمجنون، والمعتوه، والسفيه، والمفلس المحجور عليه، والمكره، وكذلك جهالة المبرأ والمبرأ منه، فنفاد الإبراء متعذر معهما.

ج- إذا كان المبرأ منه غير قابل للإبراء، أو وقوع الإبراء قبل زمن ثبوت الإبراء وقد بينت هذه الأسباب بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.

4- بطلان الإبراء لمصاحبه لشرط فاسد: كقول المبريء أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرا أو إن قدم فلان، أو أبرأت ذمتك من ديني، شرط أن لي الخيار في رد الإبراء في أي وقت شئت⁽²⁾.

⁽¹⁾ - علي حيدر، درر الحكم، (58/4).

⁽²⁾ - الزيلعي، تبين الحقائق، (544/4)، ابن قاضي سمانه (محمود بن اسراييل)، التسهيل شرح لطائف الإشارات في بيان المسائل الخلافية في الفقه الحنفي، (د ط)، (د ت)، دار الكتب العلمية، (559/1).

المبحث الثاني: نتائج الإبراء وآثاره.

تطرق في هذا المبحث إلى بيان نتائج الإبراء وآثاره من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: أثر الإبراء على العبادات.

المطلب الثاني: أثر الإبراء على المعاملات المالية.

المطلب الثالث: أثر الإبراء على الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: أثر الإبراء على العبادات.

وقد اخترت من بين العبادات فريضة الزكاة نمودجا لأوضح أثر الإبراء فيها، ولبيان حكم هذه المسألة، لابد من الوقوف على العناصر الآتية: تعريف الزكاة لغة واصطلاحاً، ومشروعيتها في الفرعين الآتين.

الفرع الأول: تعريف الزكاة ومشروعيتها.

في هذا الفرع سوف يتم عرض التعريف اللغوي للزكاة بالوقوف على دلالاتها ومعانيها، والمعنى الاصطلاحي عند الفقهاء، ومشروعيتها.

البند الأول: تعريف الزكاة

أولاً- تعريف الزكاة لغة⁽¹⁾: تطلق الزكاة في اللغة، ويراد بها معنى من المعاني الآتية:

1- الزيادة والنماء: من زكا الزرع يزكو، إذا نما وزاد، والأرض تزكو زكوا.

2- الصلاح: من زكا الرجل يزكو إذا صلح، وزكيتة إذا نسبته إلى الزكاء وهو الصلاح، ومنه قوله

تعالى: ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ، مَا زَكَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ أَبَدًا وَلَكِنَّ اللَّهَ يُزَكِّي مَنْ يَشَاءُ﴾⁽²⁾.

⁽¹⁾ ابن منظور، لسان العرب، (14/358، 359). الفيومي، المصباح المنير، (1/254)

⁽²⁾ سورة النور، الآية (21)

3- المدح: من زكى الرجل نفسه إذا مدحها، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوْا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى﴾⁽¹⁾.

4- التطهير: ويدل عليه، قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾⁽²⁾. ويسمى القدر المخرج من المال زكاة، لأنه سبب يرجى به الزكاء والنماء، وسبب لتطهير النفس.

ثانيا- تعريف الزكاة اصطلاحا

جاء تعريف الزكاة بألفاظ عديدة ومتنوعة، بين موسع فذكر الشروط، ومضيق مكثفيا بأنها حق في المال فقط، على النحو الآتي:

1. عند الحنفية: المال المخرج حقا لله تعالى إلى مستحقه⁽³⁾، أو هي تملك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه شرط قطع المنفعة عن المالك من كل وجه لله تعالى.⁽⁴⁾
2. عند المالكية: هي اخراج جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا.⁽⁵⁾
3. عند الشافعية: هي اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص.⁽⁶⁾
4. عند الحنابلة: حق واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص.⁽⁷⁾
5. عند الشيعة الزيدية: هي اسم لأخذ شيء معلوم من مال مخصوص من شخص مخصوص في وقت مخصوص إلى طائفة مخصوصة.⁽⁸⁾

ومما ورد في تعريف الزكاة تعريف الدكتور يوسف القرضاوي (هي حق مقدر فرضه الله في أموال المسلمين لمن سماهم في كتابه من الفقراء والمساكين وسائر المستحقين، شكرا لنعمته، وتقربا إليه، وتزكية

⁽¹⁾ - سورة النجم، الآية: (32)

⁽²⁾ - سورة التوبة، الآية: (103)

⁽³⁾ - ابن الهمام، شرح فتح القدير، (153/2).

⁽⁴⁾ - العيني، البناية شرح الهداية، (340/3).

⁽⁵⁾ - ابن عرفة، المختصر الفقهي، (316/2).

⁽⁶⁾ - زكريا الانصاري، أسنى المطالب، (366/2).

⁽⁷⁾ - موفق الدين بن قدامة، المغني، (433/2). البهوتي، كشف القناع، (166/2).

⁽⁸⁾ - العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (181/1).

للنفس والمال).⁽¹⁾

البند الثاني: مشروعية الزكاة

الزكاة الركن الثالث من أركان الإسلام، وفرض من فروضه، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

- 1- القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ حَقُّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾⁽⁴⁾، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ۖ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾⁽⁵⁾، وغيرها من الآيات الدالة على مشروعية الزكاة ووجوبها متى توفرت شروطها.

2. السنة النبوية: وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الزكاة أذكر منها.

- أ. ماروي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: "بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت".⁽⁶⁾
- ب. ماروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن معاذ قال: بعثني رسول الله ﷺ قال: "إنك تأتي قوما من أهل الكتاب، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله أني رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوك لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تأخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم، فإن هم أطاعوك لذلك، فإياك وكرائم أموالهم"⁽⁷⁾، واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب".⁽⁸⁾

(1)- فقه الزكاة، (ط2)، (1393هـ. 1973م)، مؤسسة الرسالة، (997/2).

(2)- سورة النور، الآية: (56).

(3)- سورة التوبة، الآية: (103).

(4)- سورة الأنعام، الآية: (146).

(5)- سورة المعارج، الآية: (24، 25).

(6)- البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الإيمان، باب "دعائكم": إيمانكم، رقم الحديث 8)، (17/1، 18). مسلم، الجامع الصحيح (كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام، رقم الحديث 21)، (45/1).

(7)- كرائم الأموال: جمع كريمة، نفائسها التي تتعلق بما نفس مالكةا ويختصها له، وهي جامعة الكمال الممكن في حقها، من غزارة لبن وجمال صورة أو كثرة لحم أو صوف. ابن الاثير، النهاية في غريب الحديث، ص(799).

(8)- مسلم، المصدر السابق (كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، رقم الحديث 29)، (50/1).

3- الإجماع: وقد أجمع المسلمون في جميع الأعصار على وجوبها، واتفق الصحابة رضي الله عنهم . على قتال مانعيها.⁽¹⁾

4. المعقول: إنّ أداء الزكاة من باب إعانة الضعيف وإغاثة اللهيء وإقدار العاجز على أداء ما افترض الله عليه، والوسيلة إلى أداء المفروض مفروض، كما أنّ الزكاة تطهر النفس، وتزكي الأخلاق فيتخلق المزكي بخلق الجود والكرم والسماحة، وأداء الأمانات وإيصال الحقوق إلى مستحقيها.

وقد أنعم الله على الأغنياء وفضلهم بصنوف النعمة والأموال الفاضلة فيتنعمون بها، وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا وأداء الزكاة من باب شكر النعمة فكان فرضا.⁽²⁾

الفرع الثاني: أثر الإبراء على الزكاة.

وصورة المسألة كما لو كان لرجل على معسر دين، وأراد الدائن أن يحتسبه من الزكاة التي وجبت عليه فيبرئه منه، فهل يجزئه ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة بناء على اختلافهم في حقيقة الإبراء هل هو للإسقاط أو للتملك، على أربعة أقوال أوردها على النحو الآتي:

القول الأول: لا يجزئ إبراء الدائن المدين المعسر من الدين بنية الزكاة الواجبة عليه منها، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والشافعية في الأصح⁽⁵⁾، والحنابلة على الصحيح⁽⁶⁾، والإباضية⁽⁷⁾، والشيعة الزيدية⁽⁸⁾، وقال به أبو عبيد⁽⁹⁾—رحمه الله—.

(1)- الكاساني، بدائع الصنائع، (4/2). موفق الدين بن قدامة، المغني، (433/2).

(2)- الكاساني، المصدر نفسه، (4/2).

(3)- الشيباني، الأصل، (126/2).

(4)- مالك، المدونة برواية سحنون، (414/2). القرافي، الذخيرة، (153/3). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (102/2).

(5)- النووي، المجموع، (197/6). روضة الطالبين، (214/2).

(6)- موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (516/2). محمد بن مفلح، الفروع، (342/4). المرداوي، الإنصاف، (226/3). البهوتي، كشف القناع، (288/2، 283).

(7)- أطفيش، شرح النيل، (252/3).

(8)- العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (219/1).

(9)- الأموال، (دط)، (1408هـ، 1988م)، ت: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، لبنان، (532/3، 533).

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم والسنة والقياس والمعقول على النحو الآتي:

القرآن الكريم: استدلو بآيات أذكر منها:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾⁽¹⁾

وجه الدلالة: أنّ الدائن إذا أبرأ المدين المعسر من الدين الذي عليه بنية الزكاة كان كمن أخرج الخبيث من الطيب، لأنّه عدل عن إخراج ما بحوزته وما في ملكه إلى ما هو في ذمة المعسر⁽²⁾.

2- قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾⁽³⁾

وجه الدلالة: أنّ الله -عز وجل- أمر بأخذ الصدقة وهي الزكاة ثم إعطاؤها لمستحقها، وإبراء المدين المعسر من الدين بنية الزكاة ليس فيه أخذ وإعطاء، فلا يجزئه ذلك⁽⁴⁾.

السنة النبوية: استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1 - عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنّ النبي ﷺ لما بعث معاذ إلى اليمن فقال له: "... فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم"⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: نصّ رسول الله ﷺ أنّ في الزكاة أخذ من الأغنياء ورد أو إيتاء إلى الفقراء، وإبراء المدين المعسر من الدين بنية الزكاة ليس فيه أخذ من الأغنياء ولا رد على الفقراء، فلذلك لا يجزئ الدائن عن الزكاة.

المنافشة: الملاحظ أنّ الجمهور لم يروا جواز إبراء المدين المعسر من الدين بنية الزكاة لعدم تحقق صفة الإيتاء الواجب توافرها في الزكاة، يناقش بأنّ صحة الزكاة لا يشترط فيها أن يكون الإيتاء بطيب

⁽¹⁾ - سورة البقرة، الآية 267

⁽²⁾ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (51/25). ابن عثيمين (محمد بن صالح)، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ط1، (1424هـ)، دار ابن الجوزي، السعودية، (237/6).

⁽³⁾ - سورة التوبة، الآية 103.

⁽⁴⁾ - الجصاص، أحكام القرآن، (148/3). ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (122/4)، ابن عثيمين، المرجع السابق، (237/6).

⁽⁵⁾ - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، رقم الحديث 1395)، (389/1). مسلم، الجامع الصحيح (كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، رقم الحديث 29)، (50/1).

نفس، بل تجوز بالغصب والإكراه كما في قاتلي مانعي الزكاة، فالأصل فيها إيصال الحق إلى الفقراء⁽¹⁾.

2 - أن سنة رسول الله ﷺ في الزكاة كانت على خلاف هذا الفعل، لأنه إنما كان يأخذها من أعيان المال، عن ظهر أيدي الأغنياء ثم يردها إلى الفقراء - كما ورد في الحديث السابق - وكذلك كان الخلفاء بعده.

يقول أبو عبيد - رحمه الله -: (ولم يأتنا عن أحد منهم أنه أذن لأحد في احتساب دين من زكاة، وقد علمنا أن الناس قد كانوا يتداینون في دهرهم)⁽²⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن قولهم أنه لم يرد عن أحد منهم أنه أذن لأحد في احتساب دين من زكاة لا يستقيم لما يأتي:

أ - قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾ فلما سمي الله - عز وجل - الإبراء من الدين صدقة اقتضى ظاهره جوازه عن الزكاة، لأنه سمي الزكاة صدقة وهي على عسرة⁽⁴⁾.

ب - أنه وإن لم يرد جواز إبراء الدائن للمدين بنية الزكاة في نص خاص، فإنه لم يرد المنع أيضاً، وقد قال رسول الله ﷺ: "ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عافية فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن نسيا"⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

3 - **القياس:** حيث قاسوا الإبراء من الدين واحتسابه من الزكاة على بيع الدين بالدين في المنع⁽⁷⁾.

(1) - أحمد حسين الوزير، فقه الإمام الحسن بن صالح بن يحيى، دط، (2009)، دار الكتب العلمية، بيروت، ص (117).

(2) - الأموال، (3/ 533).

(3) - سورة البقرة، الآية (280).

(4) - الجصاص، أحكام القرآن، (1/ 480، 481).

(5) - أبو داود، السنن (كتاب الأطعمة، باب ما لم يذكر تحريمه، رقم الحديث 3800)، (3/ 1638)، الحاكم النيسابوري، المستدرك (كتاب الأطعمة، رقم الحديث 7193)، (4/ 218). وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(6) - الهنيني، حكم احتساب الإبراء من الدين من الزكاة، بحث منشور بمجلة جامعة الخليل للبحوث، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد (6)، العدد (1)، 30 جوان (2011)، ص (54).

أطفيش، النيل وشفاء العليل، (3/ 252).

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأنه ليس هناك ما يمنع بيع الدين بالدين، فقد قال ابن القيم -رحمه الله-: (بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع وإنما أراد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ والكالئ هو: المؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ)⁽¹⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن بيع الدين بالدين يكون بين شخصين، أما إبراء المدين من الدين بنية الزكاة ليس بيع دين بدين، ولا يقال هو بيع لدين الله تعالى بدين العبد، فلا يشبهه المخلوق بالخالق⁽²⁾.

4 - المعقول: استدلوا بالمعقول من وجوه أذكرها:

أ - أن إبراء المدين من الدين بنية الزكاة ليس تمليكاً، وإقامة الإبراء مقام التملك إبدالاً، وذلك لا يجوز في الزكاة⁽³⁾.

ب - أن الدين أو المال الذي احتسبه الدائن من الزكاة هالك لا قيمة له أو له قيمة دون⁽⁴⁾.

قال أبو عبيد -رحمه الله-: (أن هذا مال تاو⁽⁵⁾ غير موجود قد خرج من يد صاحبه على معنى القرض والدين، ثم هو يريد تحويله بعد التواء إلى غيره بالنية، فهذا ليس بجائز في معاملات الناس بينهم حتى يقبض ذلك الدين، ثم يستأنف الوجه الآخر فكيف يجوز فيما بين العباد وبين الله - عز وجل⁽⁶⁾).

ج - أن الزكاة في الذمة، فلا يبرأ إلا بإقباضها، لأن الإبراء من الدين بنية الزكاة ليس من قبيل الأداء والإيتاء، بل هو حط وإسقاط⁽⁷⁾.

(1) - أعلام الموقعين، (388/1)

(2) - أبو عبيد، الأموال، (533/3). الهنيئ، حكم احتساب الإبراء من الدين من الزكاة، ص (55، 56)

(3) - النووي، روضة الطالبين، (13/5).

(4) - الدسوقي، حاشية الدسوقي، (102/2).

(5) - تاو: من التوى، الهالك، ومال تاو هالك، والتوى: ذهب مال لا يرجى، من توي المال، بالكسر، يتوى فهو توي: ذهب فلم يرج. لسان العرب، ابن منظور، (106/14).

(6) - الأموال، (94/2)

(7) - النووي، المجموع، (197/6). موفق الدين بن قدامة، المغني، (517/2).

المناقشة: يمكن مناقشة هذا الدليل بأن الإبراء ليس إسقاطاً محضاً، بل هو إسقاط يتضمن معنى التملك، وتمليك فيه معنى الإسقاط.

د - الدين حق، والحقوق لا تجري مجرى الزكاة⁽¹⁾.

هـ - أن الدائن لا يؤمن أن يكون إنما أراد وقاية ماله بهذا الدين عند اليأس من تحصيله، فيجعله رداءً لماله يقيه به، إذا كان منه يائساً، والزكاة حق لله وليس يقبل الله - عز وجل - إلا ما كان خالصاً⁽²⁾.

المناقشة: يمكن مناقشة هذا الدليل بأنه لا ضرر في أن يكون هناك منفعة للعبد في العبادة، سواء للدائن أو المدين.

قال الدكتور القرضاوي بصدد هذه المسألة: (والإبراء بمنزلة الإقباض، هو يحقق للمدين حاجة نفسية بإزاحة ثقل الدين عن كاهله، فينزاح عنه هم الليل، وذل النهار، وخوف المطالبة والحبس، فضلاً عن عقوبة الآخرة)⁽³⁾

القول الثاني: جواز إبراء الدائن للمدين بنية الزكاة الواجبة عليه مطلقاً، وهو ما ذهب إليه أشهب من المالكية،⁽⁴⁾ ووجه عند الشافعية،⁽⁵⁾ ووجه عند الحنابلة،⁽⁶⁾ والظاهرية،⁽⁷⁾ وهو ما روي عن عطاء والحسن البصري⁽⁸⁾ - رحمهما الله -

إلا أن الحسن البصري - رحمه الله - كان يقول بالجواز إذا كان أصل الدين المبرأ منه القرض لا البيوع والتجارات،⁽⁹⁾ وذلك خشية من استرسال التجار في البيع بالدين، رغبة في مزيد من الربح فإذا أعياهم

(1) - الجصاص، أحكام القرآن، (1/481).

(2) - أبو عبيد، الأموال، (3/533). موفق الدين بن قدامة، المغني، (2/517).

(3) - يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، (2/849، 850).

(4) - القرافي، الذخيرة، (3/153). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (2/102).

(5) - النووي، المجموع، (6/197).

(6) - المرادوي، الإنصاف، (3/226).

(7) - ابن حزم، المحلى، (6/105).

(8) - النووي، المصدر السابق، (6/197).

(9) - أبو عبيد، المصدر السابق، (3/533).

اقتضاء الدين، احتسابه من الزكاة - وفيه ما فيه⁽¹⁾.

الأدلة: استدلل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والأثر والقياس والمعقول:

1 - القرآن الكريم:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾

وجه الدلالة: أنّ الله - عز وجل - لما سمى الإبراء من الدين صدقة، اقتضى ذلك جوازه عن الزكاة، لأنه - عز وجل - سمى الزكاة صدقة⁽³⁾، في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾⁽⁴⁾

2 - السنة النبوية: استدللوا بما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنّه قال: " أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ "تصدقوا عليه"، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"⁽⁵⁾

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على جواز احتساب الإبراء من الدين من الزكاة، لأن الزكاة تسمى صدقة.

3 - الأثر: قال أبو عبيد: حدثنا أبو معاوية عن عبد الواحد بن أيمن قال: قلت لعطاء بن أبي رباح: لي على رجل دين، وهو معسر، أفأدعه وأحتسب به من زكاة مالي؟ فقال: "نعم"⁽⁶⁾

وجه الاستدلال: أنّ قول عطاء بن أبي رباح للرجل عند سؤاله: "نعم" دل على جواز احتساب الإبراء من الدين بنية الزكاة مطلقاً.

(1)-القرضاوي، فقه الزكاة، (2/807).

(2)-سورة البقرة، الآية، (280).

(3)-الخصاص، أحكام القرآن، (1/480، 481).

(4)-سورة التوبة، الآية، (103).

(5)-سبق تخریجه، ص(42)

(6)-أبو عبيد، الأموال، (3/533).

4 . القياس: قياس الإبراء من الدين بنية الزكاة على إعطاء الوديعة مقابل الزكاة، جاء في كتاب المجموع: (لأنه لو دفعه إليه ثم أخذه منه جاز فكذا إذا لم يقبضه كما لو كانت عنده دراهم وديعة ودفعها عن الزكاة فإنه يجزئه سواء قبضها أم لا)⁽¹⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق، لأن قبض الوديعة غير مضمون⁽²⁾، وقبض الدين مضمون اتفاقاً⁽³⁾.

5 . المعقول: أنه مأمور بالصدقة الواجبة، وبأن يتصدق على أهل الصدقات من زكاته الواجبة بما عليه منها، فإذا كان إبراءه من الدين يسمى صدقة فقد أجزأه⁽⁴⁾.

القول الثالث: أن الدائن إذا أبرأ المدين لا يجزئه إلا عن مقدار الدين، ولا يجزئه كذلك عن زكاة العين، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽⁵⁾، واختاره ابن تيمية⁽⁶⁾ -رحمه الله-.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم والمعقول:

1 . القرآن الكريم: استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁷⁾

وجه الدلالة: أن تسمية الزكاة بالصدقة لا يوجب جوازه عن الزكاة في سائر الأحوال لأن الله -عز وجل- قد سمى البراءة من القصاص صدقة في قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾⁽⁸⁾ والمراد به العفو عن القصاص، وجاء في كتاب أحكام القرآن:

(1)- النووي، (197/6).

(2)- البهوتي، كشف القناع، (167/4).

(3)- الهيني، حكم احتساب الإبراء من الدين من الزكاة، ص(56).

(4)- ابن حزم، المحلى، (106/6).

(5)- السرخسي، المبسوط، (187/2).

(6)- الفتاوى الكبرى، (51/25).

(7)- سورة البقرة، الآية (280).

(8)- سورة المائدة، الآية (45).

"ولا نعلم خلافا بين أهل العلم أنّ العفو عن القصاص غير مجزئ في الكفارة"⁽¹⁾

ويقول الله - عز وجل - في قصة يوسف - عليه السلام -: ﴿وَجِئْنَا بِبِضْعَةٍ مُّزْجَلَةٍ فَأَوْفَ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا﴾⁽²⁾ وإخوته لم يسألوه أن يتصدق عليهم بماله، وإنما سألوه أن يبيعهم ولا يمنعهم الكيل، لأنهم كانوا منعوا بديا، فهم قالوا: ﴿فَأَوْفَ لَنَا الْكَيْلَ﴾ وهو ما اشتروه ببضاعتهم، فإذا كان وقوع اسم الصدقة عليه لم يوجب جوازه عن الزكاة لم يكن إطلاق اسم الصدقة على الدين علة لجوازه عن الزكاة في سائر الأحوال، لأنّ الدين إنما هو حق ليس بعين⁽³⁾.

2 - المعقول: استدلال أصحاب هذا القول من المعقول بوجهين:

أ - أنّ الواجب في المال العين جزء منه والدين أنقص في المالية من العين، ولا يجوز أداء الناقص عن الكامل⁽⁴⁾.

ب - أنّ الزكاة إنّما أوجبها الشارع مواساة للفقراء، وهنا قد أخرج من جنس ما يملك، بخلاف ما إذا كان ماله عينا، فإنّ الذي أخرجه دون الذي يملكه⁽⁵⁾.

القول الرابع: وهو الكراهة فقد ذهب سفيان الثوري وعبد الرحمن بن مهدي⁽⁶⁾ والحسن بن صالح بن حي⁽⁷⁾ إلى القول بكراهية الإبراء من الدين بنية الزكاة⁽⁸⁾.

القول المختار: بعد عرض الأقوال في هذه المسألة أختار - بإذن الله - القول الثاني القاضي بجواز إبراء الدائن المدين بنية الزكاة الواجبة عليه مطلقا لأسباب أذكرها:

⁽¹⁾ - الجصاص، (1/ 481).

⁽²⁾ - سورة يوسف، الآية (88).

⁽³⁾ - الجصاص، المصدر السابق، (1/ 481).

⁽⁴⁾ - السرخسي، المبسوط، (2/ 187).

⁽⁵⁾ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (51/ 25).

⁽⁶⁾ - عبد الرحمن بن مهدي بن حسان، أبو سعيد، المالكي، ولد سنة خمس وثلاثين ومائة، من شيوخه: سفيان الثوري، مالك بن أنس، عبد الله بن المبارك وآخرون. توفي سنة ثمان وتسعين ومائة بالبصرة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (9/ 192-193). ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، (2/ 58-59).

⁽⁷⁾ - الحسن بن صالح بن حي: أبو عبد الله، الهمداني، الثوري، الكوفي، الفقيه، روى عن أبيه وسلمة بن كهيل، وعبد الله بن دينار وغيرهم، توفي سنة تسع وستين ومئة. الذهبي، المصدر نفسه، (7/ 361، 362، 363).

⁽⁸⁾ - أبو عبيد، الأموال، (3/ 532، 533).

- قوة ما استدلووا به وسلامة معظمها من المناقشة.

- أنّ الإبراء من الدين بنية الزكاة وإن لم يكن فيه إقباض وتمليك فهو من باب التصديق على المدين المعسر المؤمن به شرعا، لأن الأعمال بمقاصدها لا بصورها⁽¹⁾.

- أنّ الإبراء من الدين بنية الزكاة كان طريقا من طرق قضاء الدين عن المدين، وإزاحة ثقله عن كاهله، وخوف المطالبة به والحبس⁽²⁾.

المطلب الثاني: أثر الإبراء على المعاملات المالية

من المعاملات المالية التي أردت أن أبين أثر الإبراء عليها عقد الرهن، وإن كنت قد تناولت بعض العقود كالشفعة والكفالة والحوالة وغيرها في مواطن متفرقة من البحث، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الرهن ومشروعيته

البند الأول: تعريف الرهن

أولاً: تعريف الرهن لغة⁽³⁾

من رهن الشيء، يرهن، رهنا، ويطلق ويراد به الثبوت والدوام كنعمة راهنة أي ثابتة ودائمة، ويأتي بمعنى الحبس، كما في قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾⁽⁴⁾ أي محبوسة.

ثانياً: تعريف الرهن اصطلاحاً

1- تعريف الحنفية: الرهن هو جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه منه كالدين⁽⁵⁾.

2- تعريف المالكية: ما قبض توثقاً به في دين، فتخرج الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجني عليه عبداً جنى عليه⁽⁶⁾، أو هو بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق⁽⁷⁾.

(1)- القرضاوي، فقه الزكاة، (849/2).

(2)- القرضاوي، المرجع نفسه، (849/2).

(3)- الجوهري، الصحاح، (1562/2). ابن منظور، لسان العرب، (188/13).

(4)- سورة المدثر، الآية (38).

(5)- ابن عابدين، حاشية رد المختار، (36/7).

(6)- الدسوقي، حاشية الدسوقي، (374/4).

(7)- الدسوقي، المصدر نفسه، (375-374/4).

3- تعريف الشافعية: جعل عين مال متمولة وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه⁽¹⁾.

4- تعريف الحنابلة: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه عند تعذر استيفائه ممن هو عليه⁽²⁾.

يتضح من التعريفات المذكورة أعلاه أنّ الغرض من الرهن هو الاستيثاق، وأنّ الشيء المرهون يبقى محبوساً حتى يستوفي الدائن حقه.

البند الثاني: مشروعية الرهن

الرهن من العقود الجائزة والمشروعة، ودليل مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع.

1 - القرآن الكريم: مما يدل على جواز الرهن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً﴾⁽³⁾.

2 - السنة النبوية: وما ورد من أحاديث النبي ﷺ في مشروعية الرهن ما يأتي:

أ - عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ "اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد"⁽⁴⁾.

ب - عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدّر، إذا كان مرهوناً"⁽⁵⁾.

3 - الإجماع: أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة⁽⁶⁾.

(1) - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (35/3).

(2) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (366/4).

(3) - سورة البقرة، الآية: (283).

(4) - البخاري الجامع الصحيح (كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، رقم الحديث 2068)، (52/2). مسلم، الجامع الصحيح (كتاب المساقات، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر رقم الحديث 1603)، (1226/3).

(5) - البخاري، المصدر نفسه (كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، رقم الحديث 2511)، (178/2، 179).

(6) - موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (367/4). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (367/4). الشوكاني (محمد بن علي)، الدراري المضية في شرح الدرر البهية، (ط4)، (1419هـ. 1998م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (251/2).

الفرع الثاني: أثر الإبراء على الرهن

إذا كان لرجل (دائن) على آخر دين (مدين)، ثم نشأ عن عقد الدين عقد رهن، يستوثق به الدائن (المرتهن) ليستوفي منه حقه عند عجز المدين (الراهن) عن سداد الدين، فهل يترتب على سقوط الدين بالإبراء انقضاء الرهن؟ وفيما إذا تم الإبراء وهلكت العين المرهونة بيد المرتهن فهل يكون ضامنا، أم أن يده يد أمانة؟، وهو ما سأتناوله في النقاط الآتية:

الحالة الأولى: إذا كان الإبراء شاملا للدين كله

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الإبراء الشامل لكل الدين المضمون برهن يترتب عليه انقضاء الرهن، أو بمعنى آخر سقوط حق المرتهن في حبس الرهن ورده لصاحبه، واستدلوا بأن الدين أصل والرهن تبع، وسقوط الأصل يستلزم سقوط التبع أو الفرع.

جاء في مغني المحتاج: (....) وينفك الرهن بفسخ المرتهن وبالبراءة من جميع الدين بأي وجه كان... فإن بقي شيء منه -أي الدين- لم ينفك شيء من الرهن بالإجماع كما نقله ابن المنذر⁽¹⁾ (2)

الحالة الثانية: إذا كان الإبراء جزئيا (لبعض الدين)

ذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾ إلى القول بأن الإبراء إذا كان جزئيا فإنه لا ينفك من الرهن شيء حتى يبرأ الراهن من جميع الدين.

واستدلوا على ذلك: بأن الرهن وثيقة بحق، أي محبوس به، فيصير محبوسا بكل جزء منه، أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت، فلو قضى أحد الورثة حصته من دين مورثه فلا يملك أخذ حصته من الرهن⁽⁴⁾.

وقال قوم يبقى الرهن بقدر ما يبقى من الحق⁽⁵⁾.

(1)-ابن المنذر، الإجماع، ص(84).

(2)-الخطيب الشربيني، (73/3)

(3)-ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (278/2). النووي، المجموع، (321/12). البهوتي، شرح منهي الإرادات، (353/3).

(4)-ابن رشد الحفيد، المصدر نفسه، (278/2). البهوتي، المصدر نفسه، (353/3).

(5)-ابن رشد الحفيد، المصدر نفسه، (278/2)

وحجتهم: أنّ جميعه محبوس بجميعه، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه قياساً على الكفالة⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: هلاك الرهن بيد المرتهن بعد الإبراء

بناءً على ما بنيت سابقاً أنّ من آثار سقوط الدين بالإبراء الكلي انقضاء الرهن وإرجاع العين المحبوسة إلى الراهن، ولكن إذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين كله، ثم هلك الرهن بيده، فهل تعتبر يده يد أمانة أم يد ضمان؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾، وزفر من الحنفية⁽⁵⁾ إلى القول بأن يد المرتهن يد ضمان فيعود بقيمة الرهن على الراهن.

الأدلة: استدلل الجمهور على ما ذهبوا إليه بأدلة أذكر منها:

1- أنّ الرهن بعد الإبراء من الدين وقبل تسليمه لا يكون كالوديعة، لأنّه قبض على وجه التوثيق به لا للأمانة، فلذلك لا يسقط ضمانه على المرتهن⁽⁶⁾.

2- وذهب زفر من الحنفية -رحمه الله- إلى القول بالقياس، ووجه القياس أنّ قبض الرهن قبض استيفاء وتم ذلك بهلاك الرهن، فيصير كأنّه استوفى الدين ثمّ أبرأ عنه ثمّ هلك الرهن فيلزمه رد المستوفى، كالبائع إذا قبض الثمن ثمّ أبرأ المشتري، وكذلك المرهون لما صار مضموناً بالقبض يبقى الضمان ما بقي القبض⁽⁷⁾.

(1)- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (278/2)

(2)- الدسوقي، حاشية الدسوقي، (413/4).

(3)- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (73/3).

(4)- موفق الدين بن قدامة، المغني، (291/4).

(5)- السرخسي، المبسوط، (78/21). الكاساني، بدائع الصنائع، (234/6).

(6)- الدسوقي، المصدر السابق، (413/4-414).

(7)- السرخسي، المصدر السابق، (78/21). الكاساني، المصدر السابق، (234/6). ابن الهمام، فتح القدير، (201/10)،

القول الثاني: ذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى القول بأن يد المرتحن يد أمانة، فلو أبرأ المرتحن الراهن من الدين ثم هلك الرهن في يده يهلك بغير شيء.

دليلهم: أن الرهن مضمون بالدين، فإذا أبرأه بأن لا دين عليه، والرهن قائم ثم هلك فإنه يهلك أمانة، لأن إبراءه له ينتفي الدين من الأصل ف ضمان الرهن لا يبقى بدون دين.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه لو أبرأه بأن صار لا دين عليه بقي ضمان الرهن لبقاء القبض وإن انعدم الدين⁽²⁾، بمعنى أن القبض المضمون عنده لم يزل ولم يرثه عنه.

القول المختار: أختار القول بالتفصيل في هذه المسألة وهو التفريق بين حالتين:

إحدهما: أن الرهن أمانة بيد المرتحن بعد الإبراء من الدين، ولا ضمان عليه إن تلف بلا تفريط، لأن في القول بالضمان تعطيل للمدائيات ولعقد الرهن بامتناع الناس عنه خوف ضمانه، وقد أشار الحنابلة إلى ذلك⁽³⁾، فيكون قول الحنفية هو المختار في هذه الحالة.

وثانيهما: أن الرهن مضمون بعد الإبراء من الدين في حالة التعدي والتفريط، لأنه كان على المرتحن رد الرهن بعد الإبراء مباشرة، ولا حاجة لحبسه، لسقوط حقه بالحبس بأنقضاء الرهن بالإبراء، فيختار بذلك قول الجمهور. -والله أعلم-

المطلب الثالث: أثر الإبراء على الأحوال الشخصية

إن أثر الإبراء في الأحوال الشخصية يتجلى بوضوح في حق من حقوق الزوجة المالية، والذي يعتبر من الركائز الأصلية التي يقوم عليها الزواج، سواء باعتباره شرطاً أو ركناً، ألا وهو المهر أو الصداق.

ولمعرفة أثر الإبراء على الصداق سوف أتطرق إلى مفهوم الصداق ودليل مشروعيته ثم أتناول مسألة ملكية الزوجة للصداق قبل الدخول وبعده وحكم الإبراء منه، وأثر الإبراء على الصداق فيما لو أبرأته من الصداق المسمى ثم طلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا؟. على النحو الآتي:

⁽¹⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، (234/6). شيعي زاده، مجمع الأنهر، (307/4).

⁽²⁾ -السرخسي، المبسوط، (78/21).

⁽³⁾ -البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (351/3).

الفرع الأول: تعريف الصداق ومشروعيته

البند الأول: تعريف الصداق

أولاً: تعريف الصداق لغة:

بفتح الصاد وكسرهما، مهر المرأة، من أصدق المرأة أي جعل لها صداقاً⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الصداق اصطلاحاً:

مما ذكر من تعريف الصداق عند فقهاء المذاهب ما يأتي:

1 - عند الحنفية: هو المال في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد⁽²⁾.

2 - عند المالكية: هو ما يعطى للزوجة مقابل الإستمتاع بها⁽³⁾.

3 - عند الشافعية: هو ماوجب بعقد أو وطء أو تفويت وضع قهراً كإرضاع⁽⁴⁾.

4 - عند الحنابلة: العوض في النكاح سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضييهما أو الحاكم، أو العوض في نحو النكاح كوطء الشبهة والزنا بأمة أو مكروهة⁽⁵⁾.

البند الثاني: مشروعية الصداق

الأصل في الصداق من القرآن والسنة والإجماع.

أولاً. القرآن الكريم

مما جاء في مشروعية الصداق قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ فِحْلَةً﴾⁽⁶⁾، وقوله تعالى: ﴿فَمَا أَسْتَمْتَعُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽⁷⁾، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ

(1) ابن منظور، لسان العرب، (197/10).

(2) البابري، العناية شرح الهداية، (316/3).

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي (130/3). الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك (277/2).

(4) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (422/3).

(5) البهوتي، كشف القناع، (128/5).

(6) سورة النساء، الآية (4).

(7) سورة النساء، الآية (24).

فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴿١﴾.

ثانياً. السنة التوبة

أ - عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمان بن عوف أثر صفرة، فقال: "ما هذا"، قال: يارسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال: "فبارك الله لك، أولم ولو بشاة" ^(٢).

ب - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أدوا العلائق"، قالوا: يارسول الله ما العلائق؟، قال: "ماتراضى عليه أهلهم" ^(٣).

ثالثاً. الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح ^(٤).

الفرع الثاني: ملكية الزوجة للصداق قبل الدخول والإبراء منه:

اتفق الفقهاء على ثبوت ووجوب الصداق للزوجة بمجرد الدخول والتمكين ^(٥)، فيصير بذلك حقاً خالصاً لها، من شأنها استيفاءه أو الإبراء منه، قال موفق الدين بن قدامة -رحمه الله- (وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي على زوجها، أو عن بعضه، أو وهبته بعد قبضه، وهي جائزة الأمر في مالها، جاز ذلك وصح، ولا نعلم فيه خلافاً) ^(٦).

ولكن اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في تحقق ملكية الزوجة للصداق المسمى ^(٧)، بمجرد العقد وقبل الدخول، على قولين:

(١) - سورة البقرة، الآية (237).

(٢) - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة، رقم الحديث 5167)، (516/3). مسلم الجامع الصحيح كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآني وخاتم حديد، رقم الحديث 1427، (1042/2).

(٣) - البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، رقم الحديث 14728)، (18/11).

(٤) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (3/8).

(٥) - الكاساني، بدائع الصنائع، (430/2). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (25/2).

(٦) - المغني، (71/8).

(٧) - الصداق المسمى: هو ما سمي في العقد أو بعده بالتراضي، بأن اتفق عليه صراحة في العقد أو فرض للزوجة بعد التراضي أو فرضه الحاكم. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (6774/9).

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ والشيعة الإمامية⁽⁴⁾ إلى القول بملكية الزوجة للصدّاق المسمّى بمجرد العقد.

الأدلة: استدلل الجمهور على ما ذهبوا إليه بأدلة من القرآن الكريم والسنة والقياس والمعقول

1- القرآن الكريم:

استدلّوا بقوله تعالى: ﴿وَعَاثُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: يستفاد من قوله تعالى: ﴿وَعَاثُوا﴾ الأمر بإيتاء جميع الصدّاق لهنّ، فاقضى أن يكون جميعه لهن لأنّ الأمر يفيد الوجوب، ولولا أنّ ملكنه لما أمر بتسليمه لهنّ⁽⁶⁾.

2- السنة النبوية الشريفة:

عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إنّي وهبت من نفسي، فقامت طويلاً، فقال الرجل: زوجنيها إن لم يكن بها حاجة، قال: "هل عندك من شيء تصدقها؟"، قال: ما عندي إلا إزار، فقال: "إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً..."⁽⁷⁾

وجه الاستدلال: في قوله صلى الله عليه وسلم: "إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك" دليل على أنّ الصدّاق كله للمرأة لا يبقى للزوج منه شيء⁽⁸⁾.

(1) ابن هبيرة الشيباني (يحيى بن محمد)، اختلاف الأئمة الأعلام، (د.ط)، (د.ت)، ت: السيد يونس أحمد، دار الكتب العلمية، (154/2). الكاساني، بدائع الصنائع، (430/2).

(2) النووي، المجموع، (21/18). ابن أبي الخير العمري، البيان، (355/9).

(3) موفق الدين بن قدامة، المغني، (28/8). ابن تيمية (عبد السلام أبو البركات)، المحرر، (ط1)، (1429هـ-2008م)، ت: عبد العزيز صالح الطويل، أحمد بن عبد العزيز الجمار، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص(387). البهوتي، كشف القناع، (140/5).

(4) القاضي بن البراج (عبد العزيز الطرابلسي)، المهذب، (د.ط)، (1406هـ)، المطبعة العلمية، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ردمك، إيران، (200/2).

(5) سورة النساء، الآية (4)

(6) النووي، المصدر السابق، (21/18). ابن أبي الخير العمري، المصدر السابق، (355/9).

(7) البخاري، الجامع الصحيح، (كتاب النكاح، باب السلطان ولي، رقم الحديث 5135)، (507/3-508). مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب النكاح، باب الصدّاق وجواز كونه تعليم القرآن، وخاتم من حديث، رقم الحديث 1425)، (1040/2).

(8) موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، (28/8). البهوتي، المصدر السابق، (140/5).

3- القياس:

قالوا: أنه عقد تضمن بدلا ومبدلا منه، أو عوضا في مقابلة معوض، فكما أن الزوج قد ملك بالعقد جميع المعوض أي جميع البضع، وجب أن تملك الزوجة بالعقد المهر كاملا، كالشمن في البيع، فكما للمشتري ملك جميع المبيع بالعقد وجب للبائع ملك جميع الشمن.⁽¹⁾

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأنه لو كان ملك الصداق مقابلا لملك البضع لتساويا في التأجيل والتنجيم حتى يجوز تأجيل البضع وتنجيمه كما يجوز في الصداق.⁽²⁾

الرد: وأجيب بأن اختلاف الصداق والبضع في التأجيل والتنجيم لا يقتضي اختلافهما في التمليك، فبيوع الأعيان يجوز التأجيل والتنجيم في أثمانها ولا يجوز فيها، ولا يمنع ذلك من تساويها في أنهما قد ملكا بنفس العقد.⁽³⁾

4- المعقول:

مما يدل على إنها مالكة لجميع المهر بمجرد العقد أن لها حق المطالبة بجميعه قبل الدخول، وحبس نفسها به إن امتنع الزوج، كما لها أن تضرب بجميعه إن أفلس، لأنه لا يجوز أن يثبت لها حقوق الملك مع عدم الملك.⁽⁴⁾

القول الثاني: ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى القول بملكية الزوجة لنصف الصداق بالعقد، ولا تملكه جميعا إلا بالدخول.⁽⁵⁾

الأدلة: استند هذا القول إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾⁽⁶⁾

(1) - النووي، المجموع، (21/18). موفق الدين بن قدامة، المغني، (28/8). البهوتي، كشف القناع، (140/5).

(2) - الماوردي، الحاوي الكبير، (36/12).

(3) - الماوردي، المصدر نفسه، (37/12).

(4) - الماوردي، المصدر نفسه، (37/12).

(5) - القاضي عبد الوهاب (أبو محمد بن علي)، عيون المسائل، (ط1)، (1430هـ-2009م)، ت: علي محمد إبراهيم بورويبة، دار

ابن حزم، بيروت، لبنان، ص(327). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (141/3).

(6) - سورة البقرة، الآية: (237).

وجه الدلالة: يستفاد من الآية الكريمة أنَّ المطلقة قبل الدخول لها نصف الصداق، فلو كانت مالكة لجميعه مازال ملكها عن نصفه إلا بعقد، فدل ذلك على أنَّها لم تملك منه إلا النصف.⁽¹⁾

المناقشة: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ سقوط نصف الصداق بالطلاق واسترجاع الزوج له لا يمنع ملكها له ووجوب جميعه لها بالعقد، كما لو ارتدت قبل الدخول سقط جميعه واسترجعه الزوج وإن كانت قد ملكت نصفه.⁽²⁾

الوجه الثاني: أنَّه لا يمكن الاستدلال بهذه الآية في هذه المسألة، لأنَّ محلها الطلاق قبل الدخول - والله أعلم -.

القول المختار: بعد عرض قولي الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم أرى أنَّ القول المختار هو ماذهب إليه الجمهور من أنَّ الزوجة تملك الصداق بمجرد العقد لقوة ماستدلوا به من أدلة، وأنَّ دليل المالكية كان خارج محل النزاع.

الفرع الثالث: أثر الإبراء على الصداق قبل الدخول

بناء على ما بينت سابقاً فإنَّ للزوجة الحق في إبراء زوجها من الصداق المسمى قبل الدخول وبعده لأنَّه صار حقاً لها بمجرد العقد، فلها التصرف فيه كيف ما تشاء بالإبراء أو الاستيفاء. ولكن إذا تمَّ العقد وسمي لها الصداق ولم يدخل بها، ثمَّ طلقها بعد أن أبرأتها من الصداق المسمى، فهل يرجع عليها بنصف الصداق؟ بمعنى آخر فهل له على زوجته نصف الصداق؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق المسمى أو وهبت له، ثمَّ طلقها قبل الدخول لم

⁽¹⁾ - الماوردي، الحاوي الكبير، (36/12).

⁽²⁾ - موفق الدين بن قدامة، المغني، (28/8).

يرجع عليها بنصفه، وهو ما ذهب إليه الحنفية،⁽¹⁾ والمالكية،⁽²⁾ والشافعية في قول،⁽³⁾ والحنابلة في الراجح⁽⁴⁾.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1- **الاستحسان:** أنّ حق الزوج عند الطلاق قبل الدخول نصف الصداق المقبوض وهو المقصود، وقد وصل إليه عين ما يستحقه بسبب آخر وهو الإبراء، فلا يستوجب شيئاً آخر عند الطلاق، فكأنّه عُجل له نصف الصداق بالإبراء قبل استحقاقه فلم يكن له الرجوع بعد استحقاقه، أو كمن عليه ديناً مؤجلاً إذا عجله لم يجب لصاحب الدين عند حلول الأجل شي آخر، لأنّ الأسباب غير مطلوبة لذاتها بل لمقاصدها، فإذا كان المقصود واجبا حاصلًا فلا عبرة باختلاف السبب⁽⁵⁾.

2- أنّ إبراء الزوج من الصداق وهبته له قبل الدخول يجعل الزوجة كالمنكوحة بغير صداق، فلم يستحق عليها رجوعاً بالطلاق⁽⁶⁾.

3- أنّ ملك الزوج لم يزل عن الصداق فليس من حقه أن يرجع بنصفه على مطلّقتها⁽⁷⁾.

القول الثاني: إذا أبرأت المرأة زوجها من الصداق، ثمّ طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصفه، وهو ما ذهب إليه زفر من الحنفية⁽⁸⁾، والشافعية في قول⁽⁹⁾، والحنابلة في القول المرجوح⁽¹⁰⁾، والشيعة الإمامية⁽¹¹⁾.

(1)- السرخسي، المبسوط، (54/6). الكاساني، بدائع الصنائع، (437/2). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (343/3). العيني، البناية في شرح الهداية، (686/4).

(2)- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (28/2). الخرخشي، حاشية الخرخشي، (365/4). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (179/3).

(3)- الماوردي، الحاوي الكبير، (152/12). النووي، منهاج الطالبين، (494/2). جلال الدين الخلي (محمد بن أحمد)، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، (ط2)، (1434هـ-2013م)، عني به: محمود صالح أحمد حسن الحديدي، دار المنهاج، جدة، السعودية، (276/3-277). الجمل، حاشية الجمل، (264/4).

(4)- موفق الدين بن قدامة، المغني، (83/8). إبراهيم بن مفلح، المبدع، (159/7). البهوتي، كشف القناع، (146/5).

(5)- السرخسي، المصدر السابق، (54/6).

(6)- الماوردي، المصدر السابق، (152/12).

(7)- المرداوي، الإنصاف، (276/8).

(8)- السرخسي، المصدر السابق، (54/6). الكاساني، المصدر السابق، (437/2).

(9)- الماوردي، المصدر السابق، (152/12). النووي، المصدر السابق، (494/2).

(10)- البهوتي، المصدر السابق، (146/5).

(11)- القاضي بن البراج، المهذب، (204/2).

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة أذكرها:

1- أن المرأة لا تبرأ عما يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول، لأنّ الصداق عاد إليه بغير السبب الذي يستحق الرجوع به، فلم يمنعه ذلك من الرجوع بنصفه، كما لو وهبت الصداق لأجنبي، فوهبه الأجنبي للزوج⁽¹⁾.

2- أن الزوجة بالإبراء أو الهبة استهلكت الصداق فكأنما قبضته ثم استهلكته، فللزوج أن يرجع عليها بنصفه⁽²⁾.

3- أن الزوجة لو وهبت زوجها غير الصداق، لم يمنعه ذلك من الرجوع بنصفه، فكذلك إذا وهبت له الصداق، لأنّ جميع ذلك مال لها⁽³⁾.

القول المختار:

إن سبب خلاف الفقهاء في هذه المسألة يعود إلى اختلافهم في نصف الصداق الواجب بالطلاق هل هو في عين الصداق أو هو في ذمة المرأة؟ فمن رأى أنه في عين الصداق، قال لا يرجع عليها بشيء، لأنه أخذ الصداق كله، ومن رأى أنه في ذمة المرأة، قال يرجع عليها بنصفه وإن أبرأته منه⁽⁴⁾. والذي أختاره من قولي الفقهاء سواء كان النصف الواجب للزوج بالطلاق في عين الصداق أو في ذمة المرأة، هو ما ذهب إليه الفريق الأول من عدم رجوع الزوج على مطلقته بالنصف في حال ما لو أبرأته من الصداق قبل الدخول ثم طلقها، لموافقة أدلتهم لمقصد هام من مقاصد الشريعة وهو التخفيف وعدم الإضرار بالآخرين، فلا ضرر ولا ضرار، فلما كان الإبراء من باب البرّ والإحسان كان من غير المعقول أن يُقابل بضرر وهو دفع نصف الصداق للمطلق، بل لابدّ أن يقابل بالإحسان، وهو أن لا يستوجب الزوج شيئاً آخر عند الطلاق في مثل هذه الحالة، -والله أعلم-.

(1)- السرخسي، المبسوط، (54/6). العيني، البناية في شرح الهداية، (686/4). إبراهيم بن مفلح، المبدع، (159/7).

(2)- السرخسي، المصدر نفسه، (54/6).

(3)- الماوردي، الحاوي الكبير، (152/12).

(4)- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (28/2).

الفصل الرابع:

التطبيقات المعاصرة للإبراء

تمهيد:

من الناحية العملية تجري بعض البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية صورا من صور المعاملات مع المتعاملين معها، والتي تنتهي وتنقضي غالبا بالإبراء من بعض الثمن مقابل تعجيل الباقي كخصم الأوراق التجارية، والبيع بالتقسيط، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمراجعة للآمر بالشراء.

وتتجلى بوضوح التطبيقات المعاصرة للإبراء في الإعفاءات الضريبية سواء بالنسبة للأشخاص أو المؤسسات، والتي تسعى الدولة من خلالها إلى تشجيع المتعاملين وتحفيزهم على الإستثمار.

لذا سوف أتناول أهم الصور والتطبيقات المعاصرة للإبراء من خلال هذا الفصل والذي قسمته إلى

مبحثين:

المبحث الأول: الإبراء في المؤسسات المالية.

المبحث الثاني: الإبراءات الضريبية.

المبحث الأول: الإبراء في المؤسسات المالية

لجأت بعض المؤسسات المالية أو البنوك إلى أعمال نوع معين من الإبراء في عديد تعاملاتها المصرفية، كحافز وتشجيع للعميل في حالة إقباله على السداد المبكر لدينه، وذلك بخصم نسبة معينة من الدين.

فجاء هذا المبحث للتطرق إلى حقيقة هذه المعاملة، وبيان حكمها في الشرع، ومدى تطبيقها في المؤسسات المالية، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: حقيقة الإبراء للتعجيل.

المطلب الثاني: الإبراء للتعجيل في الأوراق التجارية.

المطلب الثالث: الإبراء للتعجيل في البيع بالتقسيط والإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الرابع: الإبراء للتعجيل في المراجعة المصرفية.

المطلب الأول: حقيقة الإبراء للتعجيل.

الإبراء للتعجيل هو ما يُعرف عند الفقهاء بـ: "ضع وتعجل" وهي من مسائل المدائيات المعروفة والمشهورة التي وقع الخلاف فيها بين الفقهاء قديما وحديثا. فما هو التعريف اللغوي والاصطلاحي لهذه المعاملة؟ وما هو موقف الشريعة الإسلامية منها؟

في هذا المطلب سوف يتم التطرق إلى ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الوضع والتعجيل

البند الأول: تعريف الوضع

أولاً: الوضع لغة: ضد الرفع، من وضع، يضع، وضعاً وموضوعاً، فالواو والضاد والعين أصل واحد يدل على الخفض للشيء وحطه، فوضع عنه الدين أسقطه، وقد استوضع منه إذا استحط ودين وضع موضوع.⁽¹⁾

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ص(1094). ابن منظور، لسان العرب، (396/8). الفيومي، المصباح المنير، (662/2)

ثانيا: **الوضعية اصطلاحا:** هو البيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع نقص منه، وهو من بيوع الأمانة، لأنّ البائع مؤتمن فيه في إخباره عن الثمن الذي اشترى به.⁽¹⁾

والمقصود بالوضع في هذه المسألة أن يتنازل الدائن للمدين عن جزء من الدين.

البند الثاني: تعريف التعجيل

أولاً: التعجيل لغة: من عَجَلَ، والعين والجين واللام أصل يدل على الإسراع، فالعَجَل والعجلة السرعة خلاف البطء، والاستعجال والإعجال والتعجل الاستحثاث وطلب العجلة، والعاجل ضد الآجل⁽²⁾.

ثانيا: **التعجيل اصطلاحا:** هو إعطاء الدين قبل الأجل المتفق عليه.⁽³⁾

والمقصود بالتعجيل في هذه المسألة هو أن يعجل المدين بسداد الجزء المتبقي من الدين قبل حلول أجله.

البند الثالث: تعريف "ضع وتعجل" باعتبارها لقبا

صورة هذه المعاملة أن يكون لرجل على آخر دين لم يحل فيقول المدين للدائن ضع بعض دينك، وتعجل الباقي، أو يقول صاحب الدين للمدين: عجل لي بعضه، وأضع عنك باقيه.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في مسألة الإبراء للتعجيل وأدلتهم

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم ما لو وضع الدائن عن المدين بعض الدين مقابل تعجيل الباقي على قولين، بناء على اختلافهم في الأجل الذي قابل الوضع هل هو من الربا المحرم المنصوص عليه، أم لا؟

القول الأول: عدم جواز الإبراء من بعض الدين المؤجل مقابل تعجيل الباقي سواء كان بطلب من الدائن أو المدين، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁵⁾، والمالكية⁽⁶⁾، والمشهور

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (4/5)

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(741). ابن منظور، لسان العرب، (425/11). الفيومي، المصباح المنير، (394/2)

(3) موفق الدين بن قدامة، المغني، (470/12).

(4) ابن حزي، القوانين الفقهية، ص(200)

(5) السرحسي، المبسوط، (28/21). المرغيناني، الهداية، (220/3). ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، (426/8) الزيلعي، تبين

الحقائق، (493/5)

(6) عبد الوهاب المالكي، المعونة، (174/2). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (145/2). عlish، منح الجليل، (140/6).

من مذهب الشافعية⁽¹⁾، والمذهب عند الحنابلة⁽²⁾، والظاهرية⁽³⁾، وهو ما روي عن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت، والمقداد بن الأسود⁽⁴⁾ من الصحابة، وسعيد بن المسيب، والثوري، وإسحاق بن راهويه من التابعين وغيرهم⁽⁵⁾.

الأدلة:

استدلّ الجمهور على قولهم بأدلة من السنّة النبوية، وأقوال الصحابة، والقياس.

1. السنّة النبوية: استدلو بأحاديث أذكر منها:

أ - ماروي عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه أنّه قال: (أسلفت رجلا مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ فقلت له: عجل لي تسعين دينارا وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: "أكلت ربا يا مقداد وأطعمته"⁽⁶⁾

وجه الاستدلال: سمى النبي ﷺ الإبراء من بعض الدين المؤجل مقابل تعجيله ربا في قوله ﷺ: "أكلت ربا يا مقداد وأطعمته"، والربا منصوص على تحريمه فكان دليلا صريحا على تحريم الإبراء للتعجيل أو الوضع للتعجيل.

المناقشة: نوقش هذا الحديث بأنّه ضعيف لا تقوم به حجة، وعلة الضعف من جهة السند⁽⁷⁾

-
- (1)- النووي، روضة الطالبين، (485/3). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (534/4).
- (2)- موفق الدين ابن قدامة، المغني، (23/5). محمد بن مفلح، الفروع، (423/6) المرداوي، الانصاف، (212/5). البهوتي، كشف القناع، (392/3).
- (3)- ابن حزم، المحلى، (77/8).
- (4)- المقداد بن الأسود: المقداد عمرو بن ثعلبة، المعروف بالمقداد بن الأسود، أبو معبد، صاحب رسول الله ﷺ أحد السابقين الأولين، شهد بدرا والمشاهد، حدث عنه: علي وابن مسعود، وابن عباس وغيرهم. ابن الاثير، أسد الغابة، (409/4، 410). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (385/1).
- (5)- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (145/2). موفق الدين بن قدامة، المغني، (23/5). الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (62/11).
- (6)- البيهقي، السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، رقم الحديث 16113، (351/8).
- (7)- قال البيهقي: وفي إسناده ضعف، المصدر السابق، (351/8). وعلة الضعف أنّه من رواية يحيى بن يعلى الأسلمي وهو ضعيف. قال البخاري عنه: مضطرب الحديث. الذهبي، ميزان الاعتدال، (379/4).
- وقال ابن أبي حاتم الرازي: كوفي ليس بالقوي، ضعيف الحديث. الجرح والتعديل، (196/9).
- وقال ابن حجر العسقلاني: ضعيف. تهذيب التهذيب (319/9). تقريب التهذيب، ص(528).
- وقال ابن عدي: كوفي من الشيعة. الكامل، (233/7).

ب - عن ابن عمر رضي الله عنه قال: "نهي رسول الله ﷺ عن بيع آجل بعاجل... والعاجل بالآجل أن يكون لك على الرجل ألف درهم فيقوم رجل: أعجل لك خمسمائة ودع البقية".⁽¹⁾

وجه الاستدلال:

نهي رسول الله ﷺ عن الإبراء للتعجيل من خلال نهي عن بيع آجل بعاجل، حيث جاء في الحديث: "والعاجل بالآجل أن يكون لك على الرجل ألف درهم فيقول الرجل: أعجل لك خمسمائة ودع البقية"

المناقشة: نقوش هذا الحديث بأنه ضعيف لا يحتاج به⁽²⁾.

2 - أقوال الصحابة:

أ - عن عمرو بن دينار، عن أبي المنهال⁽³⁾ أنه سأل ابن عمر رضي الله عنه: قلت لرجل علي دين، فقال لي: عجل لي وأضع عنك فنهاني عنه، وقال: نهى أمير المؤمنين يعني عمر رضي الله عنه: أن يبيع العين بالدين⁽⁴⁾

ب - عن عبيد أبي صالح مولى السفاح⁽⁵⁾ أنه قال: قال بعت بزازاً⁽⁶⁾ لي من أهل دار نخلة⁽⁷⁾ إلى أجل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا علي أن أضع عنهم بعض الثمن وينقذوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت. فقال: "لا أمرك أن تأكل هذا ولا توكله"⁽⁸⁾

(1) - البزار (أحمد بن عمر)، البحر الزخار (رقم الحديث 6132)، (دط)، (دت)، تحقيق عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، (297/12). الهيثمي، مجمع الزوائد (كتاب البيوع، باب ما نهى عنه من البيوع، رقم الحديث 6357)، (144/4).

(2) - قال ابن عدي في: الضعف على رواياته بين الكامل، (337/6)، وقال الهيثمي: "رواه البزار وفيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف" المصدر نفسه، (144/4).

(3) - أبو المنهال: سيار بن سلامة، الرّياحي، البصري، روى عن أبي بزة، وأبي العالية، والبراء السّليطي، سمع منه: عوف وشعبة والتميمي، توفي في حدود العشرين والمئة. البخاري، التاريخ الكبير، (160/4). الصفدي، الوافي بالوفيات، (62/11).

(4) - عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه، رقم الأثر 14437)، (57/8).

(5) - عبيد أبو صالح مولى السفاح: عبيد بن خزاعة، مدني وثقة، روى عن زيد بن ثابت، وابن عمر وابن عباس، روى عنه بسر بن سعيد. البخاري، التاريخ الكبير، (447/5). أبو حاتم الرازي، الجرح والتعديل، (6/6).

(6) - البزاز: بالفتح، الثياب والأقمشة، ورجل بزاز، والحرفة البزازة. الفيومي، المصباح المنير، (47/1)، (48).

(7) - أهل دار نخلة: محل بالمدينة فيه البزازون. الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، (323/3).

(8) - مالك، الموطأ (كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين، رقم الأثر 1365)، ص(467).

ج - عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر، فكره ذلك عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ونهى عنه⁽¹⁾.

د - عن الزهري عن ابن المسيب وابن عمر - رضي الله عنهما - قالوا: "من كان له حق على رجل إلى أجل معلوم، فتعجل بعضه وترك بعضه فهو ربا" قال معمر: "ولا أعلم أحدا قبلنا إلا وهو يكرهه"⁽²⁾.

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أولهما: بأن أقوال الصحابة المذكورة أعلاه هي اجتهاد منهم، وفي المقابل خالفهم بعض الصحابة بالقول بجواز هذه المسألة أي الوضع للتعجيل، ومن المقرر عند الأصوليين أن قول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه صحابي آخر⁽³⁾.

ثانيهما: أقوال الصحابة الدالة على تحريم معاملة الإبراء للتعجيل تحمل على ما إذا كان الوضع مقابل التعجيل مشروطا بداية عند الدين⁽⁴⁾.

3 - القياس:

أ - حيث قاسوا الإبراء للتعجيل على الربا أي على تأجيل الدين الحال مقابل الزيادة عليه، بجامع الاعتياض عن الأجل، فكأنه يبذل القدر الذي أبرأه منه عوضا عن تعجيل ما في ذمته⁽⁵⁾، قال الإمام مالك - رحمه الله -: (فهذا الربا بعينه لا شك فيه)⁽⁶⁾.

المناقشة:

نوقش بأن قياس الإبراء للتعجيل على الربا قياس مع الفارق لأن الربا يتضمن الزيادة في الأجل والدين، فينتفع بذلك طرف واحد وهو الدائن ويتضرر المدين بخلاف الإبراء للتعجيل فإنه يتضمن براءة

(1) - مالك، الموطأ (كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين، رقم الأثر 1366)، ص(468). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، رقم الأثر 11314)، (8/350).

(2) - عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه، رقم الأثر 14432)، (8/56).

(3) - الخثلاثان (سعيد بن تركي)، الزمن في الديون، (ط1)، (1438هـ-2018م)، دار أطلس الخضراء، الرياض، ص(69). الزركشي، البحر المحيط، (4/358).

(4) - الشبكي (علي بن عبد الكافي)، فتاوى الشبكي، (د ط)، (دت)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (1/340، 341).

(5) - المرغيناني، الهداية (220/3). الزيلعي، تبين الحقائق، (5/493). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (2/145).

الشبكي، المصدر نفسه، (342/1). البهوتي، كشف القناع، (3/392).

(6) - الموطأ، ص (468).

ذمة المدين من بعض العوض وتعجيل مال الدائن فانتفع به كلا الطرفين، فلم يكن ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً⁽¹⁾.

ب - وقاسوا أيضا الإبراء للتعجيل على بيع الحلول والتأجيل فكما لا يجوز أن يُعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلاً لا يجوز ترك بعض الدين ليحصل الحلول في الباقي، أي عوضاً عن تأجيل ما في ذمته⁽²⁾.

القول الثاني: جواز الإبراء من بعض الدين المؤجل مقابل تعجيل الباقي، وهو ما روي عن عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- وإبراهيم النخعي، وأبي ثور، وابن سيرين، وزفر بن الهذيل بن الحنفية، ورواية عند الحنابلة، وهو اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -رحمهما الله-⁽³⁾.

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة وأقوال الصحابة والمعقول.

1 - السنة النبوية: استدلو بما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنّ النبي ﷺ حين أمر بإخراج بني النضير⁽⁴⁾ من المدينة، جاءه ناس منهم فقالوا: إنّ لنا ديونا لم تحل، فقال: "ضعوا وتعجلوا"⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال:

أمر النبي ﷺ في هذا الحديث بني النضير التعجيل في ديونهم مقابل التنازل عن بعضها صريح على جواز التعامل بهذه المعاملة أي الإبراء للتعجيل.

المناقشة: نقش هذا الدليل من وجهين:

⁽¹⁾ - ابن القيم، أعلام الموقعين، (371/3).

⁽²⁾ - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (534/4). موفق الدين بن قدامة، المغني، (23/5).

⁽³⁾ - السرخسي، المبسوط، (28/21). موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (23/5). محمد بن مفلح، الفروع، (423/6). المرداوي، الإنصاف، (212/5). ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص(134). ابن قيم الجوزية، المصدر السابق، (371/3). الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (61/11).

⁽⁴⁾ - بني النضير: هو أشرف اليهود، كانوا ينزلون المدينة. الطحاوي، المصدر نفسه، (57/11).

⁽⁵⁾ - البيهقي، السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما، رقم الحديث 11312، (350/8). الدارقطني، السنن (كتاب البيوع، باب العارية، رقم الحديث: 2980)، (465/3). الحاكم النيسابوري، المستدرک (كتاب البيوع، رقم الحديث: 2380)، (68/2). وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

أحدهما: أنّ هذا الحديث ضعيف من جهة السند لأنّه من رواية مسلم بن خالد الزنجي⁽¹⁾، وهو ضعيف⁽²⁾.

وأجيب بأنّ مسلم بن خالد الزنجي مختلف فيه وقد وثّقه جماعة من العلماء⁽³⁾.

ثانيهما: أنّ قول النبي ﷺ لبني النضير: "ضعوا وتعجلوا" إنّما كان قبل نزول حرمة الربا، ثم استنسخ بنزول حرمة الربا، فإنّ مبادلة الأجل بالمال ربا⁽⁴⁾.

وأجيب بأن مسألة الإبراء للتعجيل ليس من باب الربا لا حقيقة ولا معنى كما تمّ بيانه.

2 - أقوال الصحابة:

أ - سئل ابن عباس - رضي الله عنهما - عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك؟ فقال؟: "لا بأس بذلك"⁽⁵⁾.

ب - وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: "إنما الربا أخّر لي وأزيدك وليس عجل لي وأضع عنك"⁽⁶⁾.

(1) - مسلم بن خالد: بن سعيد، أبو خالد، الزنجي، أصله من الشام، روى عن أبي مليكة، وعمرو بن دينار، وهشام بن عروة، وروى عنه الشافعي، وأحمد بن عبد الله، والحكم بن موسى وغيرهم. أبو حاتم الرازي، الجرح والتعديل، (183/8). الذهبي (محمد بن أحمد)، المغني في الضعفاء، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، ت: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (402/2). البخاري، التاريخ الكبير، (260/7).

(2) - قال البخاري - رحمه الله -: (مُنْكَرُ الحديث)، الذهبي، مِيزَانُ الاعتدال، (260/7). وقال أبو حاتم الرازي: (ليس بذلك القوي، مُنْكَرُ الحديث، يكتب حديثه ولا يحتج به)، المصدر نفسه، (183/8). قال الدار قطني - رحمه الله - عقب ذكره لهذا الحديث: (مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيئ الحفظ وقد اضطرب في هذا الحديث). السنن، (466/3). وقال البيهقي - رحمه الله -: (وقد روى فيه حديث مسند في إسناده ضعف)، السنن الكبرى، (349/8).

(3) - قال ابن عدي - رحمه الله - في مسلم بن خالد: (حسن الحديث، وأرجو أنه لا بأس به) الكامل في ضعفاء الرجال، (311/6). وقال ابن القيم - رحمه الله -: (وإنما ضعف مسلم بن خالد وهو ثقة فقيه، روى عن الشافعي واحتج به) إغاثة اللهفان، (ط2)، (1395هـ - 1975م)، ت: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (13/2). وقال ابن حجر العسقلاني: (فقيه صدوق). تقريب التهذيب، ص(462). وقال التهانوي - رحمه الله -: (والحديث رواه الواقدي في سيره عن ابن أخ الزهري عن الزهري عن عروة بن الزبير، وقال البيهقي، وهذا شاهد جيد، لما رواه الزنجي، فالحديث حسن). إعلاء السنن، (6261/13).

(4) - السرخسي، المبسوط، (28/21). الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (63/11). الزرقاني، شرح الموطأ، (380/3). (5) - عبد الرزق الصنعاني، المصنف (كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه، رقم الأثر: 14438)، (57/8). ابن أبي شيبة، المصنف (كتاب البيوع والأقضية، في المكاتب يقول لمواليه: أعجل لك وتضع عني، رقم الأثر: 06)، (264/5). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب المكاتب، باب الوضع بشرط التعجيل وما جاء في قطاعة المكاتب، رقم الأثر: 22336)، (553/15). (6) - عبد الرزاق الصنعاني، المصدر نفسه (كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه، رقم الأثر: 14440)، (57/8).

ج - وعن إبراهيم النخعي رحمه الله في الرجل يكون له الحق إلى أجل فيقول عجل لي وأضع عنك كان لا يرى بأساً⁽¹⁾.

المناقشة: نوقش بأن هذا الأثر اجتهد من ابن عباس -رضي الله عنهما- مخالف لما روي من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الآجل بالعاجل⁽²⁾، من جهة، ومن جهة أخرى أنّ قول ابن عباس -رضي الله عنهما- في هذه المسألة ليس بحجة لمخالفة غيره له من الصحابة، فقد خالفه عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر والمقداد بن الأسود رضي الله عنهم كما سبق بيان ذلك، عملاً بما تقرّر أصولياً أن قول الصحابة لا يكون حجة إذا خالفه صحابي آخر⁽³⁾.

3 - المعقول: استدلال أصحاب هذا القول بأدلة من المعقول أذكر منها.

أ - أنّ الإبراء للتعجيل من المسارعة إلى الإحسان والخير المرغّب فيه، فالمدّين سارع إلى الخير بأداء بعض ما عليه فهو محسن، والدائن سارع إلى الإبراء من حقه فهو محسن، والله تعالى يقول: "وافعلوا الخير"⁽⁴⁾، وهذا كله خير⁽⁵⁾.

ب - أنّ الإبراء للتعجيل من باب براءة الذمة من الديون التي يتطّلع إليها الشارع الحكيم دائماً، ولأنّ الأصل في المعاملات الإباحة على ما لم يرد دليل على التحريم، ولا نص في تحريم الوضع للتعجيل، كان جائزاً⁽⁶⁾.

ج - أنّ في الإبراء للتعجيل منفعة لكلا الطرفين من غير ضرر، فهو يسهل على المدّين في براءة ذمته وخالصها من الدين، ويستفيد الدائن بتعجيل ماله وقبضه، فهو عكس الربا⁽⁷⁾.

(1) - عبدالرزاق الصنعاني، المصنف (كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه، رقم الأثر: 14441)، (57/8).

(2) - محمد الشريف بن عبد الغفار، مسألة ضع وتعجل وآراء العملاء في ضوابطها، بحث بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 34، (1418هـ)، ص(117، 118).

(3) - الخثّالان، الزمن في الديون، ص(65). الزركشي، البحر المحيط، (358/4).

(4) - سورة الحج، الآية(77).

(5) - ابن حزم، المحلى، (84/8).

(6) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (371/3)، إغاثة اللهفان، (13/2).

(7) - ابن القيم، المصدر نفسه، (371/3).

د - أنه لما كان التعجيل جائزاً، والإسقاط وحده جائز، جاز الجمع بينهما كما لو فعلا ذلك من غير مواطاة عليه⁽¹⁾.

القول المختار: بعد بسط مسألة الإبراء للتعجيل وعرض أقوال الفقهاء فيها وبيان أدلتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته من الأدلة، يظهر لي -والله أعلم- أنّ القول الأول بالاختيار هو القول الثاني قول ابن عباس -رضي الله عنهما- وغيره في جواز مسألة الإبراء للتعجيل للأسباب الآتية:

- قوة أدلة الفريق القائل بالجواز، حتى وإن نوقشت فإنها لم تسلم من الإجابة، وفي المقابل ضعف أدلة الفريق القائل بعدم الجواز وورود المناقشة عليها.

- القول بالجواز هو ما يوافق الأصل في المعاملات القاضي بالإباحة ما لم يرد نص على التحريم، وأدلة القول الأول لكونها لم تسلم من المناقشة والمعارضة فلا تصلح للقول بعدم الجواز، فيبقى الأصل على الإباحة.

- أنّ القول بالجواز هو ما يراعي المصلحة لكلا الطرفين والتميس عليهما.

- وتكون هذه المعاملة "الإبراء للتعجيل" صحيحة إذا توفر فيها شرطان اثنان وهما:

1- عدم وجود اتفاق أو تواطؤ مسبق بين الدائن والمدين على الوضع والتعجيل⁽²⁾.

2- أن تكون العلاقة ثنائية بين الدائن والمدين فقط، فلا يتدخل طرف ثالث⁽³⁾.

المطلب الثاني: الإبراء للتعجيل في الأوراق التجارية

لمعرفة موقف الشريعة الإسلامية من الإبراء في الأوراق التجارية مقابل التعجيل، أتناول معاملة مصرفية مهمة برزت وظهرت في المصارف الحديثة محققة لها واسع الدخل، وعديد المنافع، وحقلاً واسعاً للاستثمار، تربط المصرف بالعمل، وهي مسألة "خصم الأوراق التجارية"، التي تعددت أقوال العلماء في تكييفها الفقهي.

⁽¹⁾ - موفق الدين بن قدامة، المغني، (23/5).

⁽²⁾ - موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (23/5). ابن حزم، المحلى، (84/8).

⁽³⁾ - مجلة المجمع الفقهي، العدد، (193/6)، والعدد، (9/2)، قرار رقم 64 (7/2).

ومن خلال هذا المطلب أبين حقيقة هذه المعاملة بتعريفها لغة واصطلاحاً، وأقول الفقهاء المعاصرين في حكمها الشرعي، ضمن الفرعين الآتين:

الفرع الأول: تعريف خصم الأوراق التجارية.

يعرض في هذا الفرع تعريف الأوراق التجارية كمركب وصفي، ثمّ تعريف عملية خصم الأوراق التجارية، وبيان أنواع الأوراق القابلة للخصم.

البند الأول: تعريف الأوراق التجارية:

أولاً: تعريف الأوراق التجارية لغة:

مصطلح الأوراق التجارية مركب وصفي يقتضي تعريف كل كلمة منه على حده.

- 1- تعريف الأوراق لغة⁽¹⁾: جمع وَرَق، ومنه ورق الشجر، وقد ورد في القرآن قوله تعالى: " وما تسقط من ورقة إلا يعلمها"⁽²⁾ وورق الشوك، والكتاب، والورق: المال من دراهم وإبل وغيره، والواحدة ورقة، والمراد بالأوراق: القرطاس الذي يكتب فيه.
- 2- تعريف التجارة لغة: من تَجَرَ يَتَجَرُّ، تاجر: وهو الذي يبيع ويشترى، والجمع: تِجَارٌ، وَتِجَارٌ، وَتِجَارٌ⁽³⁾.

ثانياً: تعريف الأوراق التجارية اصطلاحاً:

عُرِفَت الأوراق التجارية بتعاريف كثيرة مختلفة اللفظ متّحدة المعنى، يمكن حصرها في التعريف الآتي لجمعه بين مختلف خصائص الأوراق التجارية وهو أنّها: صكوك تجارية قابلة للتداول، تمثل حقاً نقدياً، وتستحقّ الدّفع لدى الاطّلاع، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، (10/374، 375). الفيومي، المصباح المنير، (2/655)، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص(835). الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، ص(592).

(2) سورة الأنعام، الآية(59).

(3) ابن منظور، المصدر السابق، (4/89). الفيومي، المصدر السابق، (1/73). الفيروزآبادي، المصدر السابق، ص(321).

(4) طه مصطفى كمال، الأوراق التجارية، (ط2)، (1989م)، مطبعة مصر، القاهرة، ص(9).

البند الثاني: تعريف خصم الأوراق التجارية

أولاً: تعريف الخصم لغة

الخصم لغة الحسم، وهو القطع، من حسم، يحسمه، فانحسم: قطعه، وحسَم العرق: قطعه ثم كواه، والخصم من الثمن: ترك شيء منه، وخصم السندات: بيعها بأقل من قيمتها، والخصم في عملية الحساب الخطيطة⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف خصم الأوراق التجارية اصطلاحاً.

خصم الأوراق التجارية هو عبارة عن عملية مصرفية بموجبها يقوم حامل الأوراق التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير⁽²⁾ إلى البنك قبل ميعاد الاستحقاق مقابل حصوله على قيمتها مخصوماً منها مبلغاً معيناً يسمى "الخصم"⁽³⁾.

أو هو دفع البنك لقيمة الورقة قبل ميعاد استحقاقها بعد خصم مبلغ معين يمثل فائدة القيمة المذكورة عن المدة بين تاريخ الخصم وميعاد الاستحقاق، مضافاً إليها عمولة البنك ومصاريف التحصيل⁽⁴⁾.

البند الثالث: أنواع الأوراق التجارية القابلة للحسم

لا تتم عملية الحسم إلا على أنواع معينة من الأوراق التجارية وهو ما أقره العرف التجاري، وهي:

(1) ابن منظور، لسان العرب، (134/12). الفيومي، المصباح المنير، ص(85). قعلجي، معجم لغة الفقهاء، ص(174). إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، (239/1).

(2) التظهير: تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص يسمى المظهر، إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه، أو يحصل توكيل في استيفائها، أو رهنها، بعبارة تفيد ذلك. الخثلان (سعد بن تركي)، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، (ط1)، (1425هـ-2004م)، دار ابن الجوزي، السعودية، ص(165).

(3) الحمشري (مصطفى عبد الله)، الأعمال المصرفية والإسلام، (ط1)، (1402هـ-1982م)، المكتب الإسلامي، بيروت، مكتبة الحرمين، الرياض، ص(191).

(4) السالوس (علي أحمد)، حكم أعمال البنوك في الفقه الإسلامي، بحث ضمن كتاب: قضايا معاصرة في الحضارة الإسلامية، مجموعة من المحققين وآراء بعض المجتهدين، د. صبحي قاضي، ص(394).

1- الكميالة: لم تستعمل هذه الكلمة عند الفقهاء المسلمين المتقدمين⁽¹⁾، ولم تعرف في لغة العرب، لكونها كلمة فارسية المقصود بها الصَّرف⁽²⁾، وهي عبارة عن صكّ مكتوب وفق شكل حدّده القانون يتضمّن أمراً من شخص يسمّى الساحب إلى شخص آخر يسمّى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً معيّناً من النقود في تاريخ معيّن، أو قابل للتعيين لأمر شخص ثالث هو المستفيد⁽³⁾.

2- الشيك: هو أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معيّنة، يوجّهه شخص يعرف باسم الساحب إلى شخص آخر يقال له: المسحوب عليه، ويطلب إليه بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه أن يدفع إلى شخص معيّن أو للحامل مبلغاً معيّناً من النقود من حساب الساحب⁽⁴⁾.

3- السند الإذني: صكّ يتعهّد فيه شخص يسمّى المحرّر بدفع مبلغ معيّن في تاريخ معيّن لشخص آخر يسمّى المستفيد⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: حكم خصم الأوراق التجارية

من خلال تعريف خصم الأوراق التجارية تبين أنّ هناك مبلغاً مالياً يتحصل عليه البنك الخاصم جراء هذه العملية، وهو ما يعرف بسعر الحسم، الذي كان محل خلاف بين العلماء في التكيف الشرعي لعملية خصم الأوراق التجارية وعدّها من أحد العقود الآتية⁽⁶⁾:

(1) ما عُرِف عند الفقهاء المسلمين هو مصطلح السفنجة، بفتح السين المهملة، والتاء المثناة فوق، بينهما فاء ساكنة الجيم، وهي كتاب لصاحب المال إلى وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله، وفائدته السلامة من خطر الطريق، ومؤنة الحمل. النووي (يحيى بن شرف)، تحرير ألفاظ التنبيه، (ط1)، (1408هـ-1988م)، ت: عبد الغني الرقر، دار القلم، بيروت، لبنان، ص(193).

(2) نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ط1)، (1414هـ-1993م)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، ص(154).

(3) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (ط3)، (1419هـ-1999م)، دار النفائس، الأردن، ص(243). الممشري، الأعمال المصرفية، ص(190).

(4) محمد عثمان شبير، المصدر نفسه، ص(246). المترك (عمر عبد العزيز)، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، (ط1)، (1414هـ)، (ط2)، (1417هـ)، (ط3)، (1418هـ)، دار العاصمة، السعودية، ص(394). الطيار (عبد الله بن محمد)، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار الوطن، (ط2)، (1414هـ)، الرياض، ص(136).

(5) الممشري، المرجع السابق، ص(190).

(6) الممشري، المرجع نفسه، ص(197). ستر ثواب الجعيد، أحكام الأوراق النقدية والتجارية، (د ط)، (1405هـ-1406هـ)، ص(356). الهيتي (عبد الرزاق رحيم)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ط1)، (1998م)، دار أسامة الأردن، عمان، ص(319-320). المترك، المصدر السابق، ص(397). المختلان، أحكام الأوراق التجارية، ص(247).

- بيع دين آجل بنقد عاجل لغير المدين.
- عقد حوالة يحيل صاحب الورقة التجارية المصرف على المدين محرر الورقة.
- عقد قرض.
- إبراء وإسقاط.
- ضع وتعجل.
- وكالة وعجالة.

والذي سوف يتم التطرق إليه في هذا الفرع هو التكييف الذي يقضي بأنّ عمليّة خصم الأوراق التجاريّة من باب الإبراء والإسقاط أو من باب ضع وتعجل، لعلاقته بموضوع البحث، فأقول:

إنّ المبلغ المالي الذي تحتويه الورقة التجارية قد يكون ديناً على المصرف الخاص، فيكون المصرف بذلك مديناً، وقد يكون ديناً على غير الجهة التي تولت الخصم، فيكون هناك طرف ثالث (مصرف) بين العميل والمصرف الخاص هو المدين⁽¹⁾، وفيما يأتي توضيح كلتا الحالتين:

البند الأول: إذا كان المصرف الخاص هو المدين

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين إلى قولين:

القول الأول: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول بجواز خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين تشبيهاً لها بـ "ضع وتعجل"، أي المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً، ذلك أنّ هذه الأخيرة جائزة من وجهة نظره⁽²⁾.

قالوا: أنّ وجه شبه عملية خصم الأوراق التجارية بـ "ضع وتعجل" يكمن بوجود طرفيها من الدائن والمتمثل في العميل المستفيد من الورقة التجارية يضع بعض الدين، والمدين المتمثل في البنك الخاصم يعجل إعطاءه الدين بعد أن يسقط شيئاً منه مقابل تعجيله⁽³⁾.

(1) - الهيقي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(320). المترك، الربا والمعاملات المصرفية، ص(396). الخثلان، أحكام الأوراق التجارية، ص(244).

(2) - المترك، المرجع نفسه، ص(396). الهيقي، المرجع نفسه، ص(320).

(3) - الخثلان، المرجع السابق، ص(244).

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين⁽¹⁾ إلى القول بعدم جواز خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين، وأنها من باب القرض الذي جرّ فائدة، واعتمدوا في ذلك على أمرين اثنين:

الأمر الأول: أنّ قياس عملية خصم الأوراق التجارية على مسألة "ضع وتعجلّ" غير مسلمّ به؛ لأنّ الدائن في "ضع وتعجلّ" عند القائلين بجوازها هو الذي يملّي شروطه ويحدّد مقدار الوضع من الدين، بينما في عملية خصم الأوراق التجارية فالذي يملّي شروطه ويحدّد مقدار الوضع من الدين هو المدين المتمثل في المصرف، ذلك بأنّ سعر الحسم في عملية الخصم خاضع لحساب معروف في النظم المحاسبية، والمصرف يأخذ فائدة الخصم مقابل مدّة الانتظار ويتحكّم في زيادتها ونقصانها طول المدّة وقصرها، هذا ما يجعل عمليّة الخصم عملية قرض بفائدة، فهي إذا لم تكن محرمة بذاتها كما يقول المذهب القاضي بحرمة "ضع وتعجلّ"، فهي محرمة لأنّ المقصود منها هو التّوصّل إلى الرّبا⁽²⁾.

المناقشة: يمكن مناقشة هذا القول من وجهين⁽³⁾:

الوجه الأول: القول بأنّ المصرف في عملية الخصم هو الذي يحدّد المقدار الموضوع من الدين ويملّي شروطه بخلاف عملية "ضع وتعجلّ" لا يصح؛ لأنّ حقيقة هذه العملية أنّ الدائن طالب الخصم هو الذي يتجه إلى المصرف دون إكراه، ويطلّع على نظامه، ويملّي عليه شروطه، وله الاختيار في قبول الخصم، وإلاّ انتظر إلى حلول موعد الوفاء.

الوجه الثاني: عند فرض التسليم بأنّ المصرف هو الذي يملّي شروطه ويحدّد المقدار الموضوع من الدين، فإنّ ذلك لا يمنع من إلحاق عملية خصم الأوراق التجارية بـ "ضع وتعجلّ"، ما كانت النتيجة واحدة وهي إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله.

الأمر الثاني: أنّ عملية خصم الأوراق التجارية وإن كانت شبيهة بمسألة "ضع وتعجلّ" فإنّ هذه الأخيرة غير جائزة شرعا⁽⁴⁾ في ما ذهبوا إليه.

⁽¹⁾ - الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(321). الختلان، أحكام الأوراق التجارية، ص(244).

⁽²⁾ - الهيتي، المرجع نفسه، ص(321، 322).

⁽³⁾ - الختلان، المرجع السابق، ص(245).

⁽⁴⁾ - الختلان، المرجع نفسه، ص(246).

البند الثاني: إذا كان المصرف الخصم غير المدين

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الخصم فيما لو كان من قبل غير المصرف المدين بالورقة التجارية، بمعنى آخر أن يأتي العميل الذي حررت له ورقة تجارية لم يحل موعد سدادها إلى مصرف غير المصرف المدين، ويطلب منه تعجيل سدادها مقابل خصم مبلغ معين.

وفيما يأتي أذكر تكييفين فقهيين من بين ما ذكر في حكم خصم الأوراق الجارية في هذه الحالة؛ لعلاقتها بموضوع البحث:

أولاً: تكييف خصم الأوراق التجارية على أنه إبراء وإسقاط على وجه الصلح:

يرى أصحاب هذا التكييف أن الفرق بين القيمة الاسمية للورقة التجارية والقيمة المخصوصة بها هو من باب الإبراء والإسقاط، اعتماداً على جواز أخذ أقل من قيمة ما يستحق بعد المدانة⁽¹⁾.

فالعميل عندما يقدم الورقة التجارية للخصم، فإنه قد رضي بأخذ أقل من القيمة الأصلية لها، وتنازل عن الباقي على سبيل الإبراء والإسقاط لا المعاوضة، فمظاهر الإبراء ظاهرة، لأنه كان من الممكن أن ينتظر موعد استحقاق الورقة التجارية ويطالب بنفسه⁽²⁾.

يقول الدكتور الهمشري: (... فلم لا تجوز عملية الخصم بناءً على هذا التصوير ونكون بذلك قد صححنا تصرفاً شائعاً بدلاً من تحريمه مادام في فقهننا فسحة... ثم يقول: وأميل إلى هذا التخريج إذا عدلت صيغ بنود الأحيو، وعندئذ لا أجد في نفسي حرجاً من قبوله⁽³⁾).

المناقشة: نوقش هذا التخريج بأمور عدة، أذكرها على النحو الآتي:

(1) - مما جاء في كتب الفقه: (كل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعد المدانة لم يحمل على المعاوضة، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه). ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، (8/425).

(الصلح عما استحق بعد المدانة أخذ لبعض حقه وإسقاط الباقي لا معاوضة) ابن جيم، البحر الرائق، (7/440).

(2) - الهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام، ص(209). الهيتمي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(322). الخثلان، أحكام الأوراق التجارية، ص(260). زعتري (علاء الدين)، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، (ط1)، (1422هـ-2002م)، دار الكلم الطيب، دمشق، ص(480). السالوس (علي أحمد)، معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، (دط)، (دت)، دار الحرمين، ص(82).

(3) - الأعمال المصرفية والإسلام، ص(209، 210).

أ- المدينة في خصم الأوراق التجارية: إنّ اعتماد هذا التخريج على كون عملية الخصم على المصرف غير المدين عقد مداينة غير مسلّم به من وجهين:

الوجه الأول: أنّ عقد المداينة إنّما كان بين المستفيد والمصرف الأول محرر الكمبيالة، والعقد القائم بين المستفيد والمصرف غير المدين إنّما هو عقد قرض قيمة الورقة ورهنها لدى المصرف، مقابل دفع العميل مبلغ الورقة عند استحقاقه إلى المصرف الخاصم إضافة إلى المبلغ الذي تمّ خصمه مقدّماً⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أنّ عقد المداينة الذي استند إليه هذا التكييف هو عكس صورة الخصم المعمول به لدى المصارف، ذلك أنّ المتنازل عن بعض حقه في عقد المداينة هو المدين، بينما في عملية الخصم على المصرف غير المدين فالذي يدفع الفائدة هو العميل المدين، والذي يأخذها هو المصرف الدائن وكون صاحب الورقة التجارية دائناً للمصرف المحرر لها، لا يمنع من أن يكون مدينا للمصرف الخاصم⁽²⁾.

ب- الإبراء والإسقاط في خصم الأوراق التجارية:

إنّ إلحاق عملية خصم الأوراق التجارية بالإبراء والإسقاط عن سعر الحسم لصالح المصرف لا يصحّ، لعدّة وجوه أذكرها:

الوجه الأول: أنّ الإبراء من أعمال البرّ والإحسان التي تكون بين المسلم وأخيه المسلم، والتي يرجى منها الأجر والثواب، فكيف تتصور هذه الأعمال بين تجار غرضهم تقليب بالمعاوضة من أجل الربح، وبين منشأة عملها الأساسي الاتجار بالرّبا في الدّيون⁽³⁾.

الوجه الثاني: إنّ في الإبراء تنازل للدائن عن بعض ماله للمدين، بينما في عملية خصم الأوراق التجارية لا يوجد تنازل عن طريق الإبراء والإسقاط، لأنّ العميل يتقدّم إلى المصرف بطلب قرض بمقدار ما في الورقة التجارية، والمصرف هو الذي يحدّد الفائدة الربوية، وتبقى الورقة ضماناً للمصرف.

الوجه الثالث: أنّ في إلحاق هذه العمليّة بالإبراء والهبة دليل على أنّ للعميل مبلغ زائد على حاجته

(1) - الهيّتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(323). الزعتري، الخدمات المصرفية، ص(382).

(2) - الهيّتي، المرجع نفسه، ص(323). الزعتري، المرجع نفسه، ص(482).

(3) - الزعتري، المرجع نفسه، ص(482). محمد عبد الله العربي، محاضرات النظم الإسلامية، المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها، (د ط)، (1965م)، القاهرة، ص(207).

يريد أن يهبه للمصرف، فكان من الأولى أن ينتظر موعد استحقاق الورقة التجارية ويطلب بقيمتها بنفسه، غير أنّ ذهابه إلى المصرف وطلب خصم الورقة التجارية لدليل على حاجته إلى المبلغ مقابل التنازل عن مبلغ الخصم.

ومن ناحية أخرى أنّ المصرف لو أخّردفع قيمة الورقة التجارية إلى وقت استحقاقها، فهل سيتنازل العميل عن هذا المبلغ ويقدمه هبة إلى المصرف؟⁽¹⁾

ومما يؤيد أنّ هذا التكييف الفقهي لعملية خصم الأوراق التجارية غير صحيح ما ورد من نصوص فقهية تدل على حرمة جعل الصلح والإبراء والهبة شرطا للوفاء بالدين⁽²⁾.

جاء في المغني ما نصّه: (الإبراء هو أن يعترف له بدين في ذمته فيقول: قد أبرأتك من نصفه أو جزء معيّن منه فأعطني ما بقي، فيصحّ إذا كانت البراءة مطلقة من غير شرط... فإن قال: على أن توفياني ما بقي بطل، لأنّه ما أبرأه عن بعض الحق، إلّا ليوقيّه بقيّته، فكأنّه عاوض بعض حقّه ببعض)⁽³⁾.

وقال أيضا: (الهبة وأن يكون له في يده عين فيقول قد وهبتك نصفها فأعطني بقيتها فيصح ويعتبر له شروط الهبة، وإن أخرجته مخرج الشرط لم يصح وهذا مذهب الشافعي، لأنّه إذا اشترط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضا عن الوفاء فكأنّه عاوض بعض حقّه ببعض)⁽⁴⁾.

وقال أيضا: (وجملته أن من اعترف بحق وامتنع من أدائه حتى صولح على بعض فالصلح باطل لأنه صالح عن بعض ماله ببعضه، وهذا محال، وسواء كان بلفظ الصلح أو بلفظ الإبراء أو بلفظ الهبة المقرون بشرط مثل أن يقول: أبرأتك على خمسمائة أو وهبت لك خمسمائة بشرط أن تعطيني ما بقي... فهو حرام لأنّه هضمه حقّه)⁽⁵⁾.

ثانيا- تكييف خصم الأوراق التجارية على أنّه من باب "ضع وتعجلّ":

ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى قياس عملية خصم الأوراق التجارية على المصرف غير المدين

(1)- الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(324).

(2)- الهيتي، المرجع السابق، ص(324).

(3)- موفق الدين بن قدامة، (17/5، 18).

(4)- موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (18/5).

(5)- موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (15/5، 16).

على عملية "ضع وتعجل"⁽¹⁾، وهو أن يأتي حامل الورقة التجارية إلى مصرف آخر غير المصرف المدين، فيعجل له قيمتها مقابل أن يضع عنه بعض الدين.

المناقشة: يمكن مناقشة هذا القياس بأنه غير متحقق، وتوضيح ذلك كالآتي:

- 1- أن عملية الوضع والتعجيل عند الفقهاء القائلين بها هي التي تكون بين دائن ومدين يعجل أحدهما في الأجل ويضع الآخر قيمة الدين، بينما الوضع والتعجيل في هذه الصورة فإنه يتم بين الدائن وطرف ثالث غير المدين، وهو المصرف الذي تولّى عملية الخصم.⁽²⁾
- 2- أن البنك الخاصم ليس هو المدين، فأخذ الورقة وتعجيل المبلغ لا يعني إنهاء العلاقة بين العميل والبنك المدين؛ لأنّ البنك الخاصم قد لا يعطي الورقة البنك المدين فيعود على المستفيد أو العميل.⁽³⁾
- 3- أن البنك الخاصم في هذه الصورة هو الذي يحدد سعر الخصم، ويملي شروطه، بخلاف مسألة "ضع وتعجل" فإنّ الذي يحدّد مقدار المبلغ الموضوع من الدين ويملي شروطه هو الدائن.⁽⁴⁾
- 4- أن وجود طرف ثالث في هذه الصورة وهو البنك الخاصم يمنع تحقيق الغاية من عملية وضع وتعجل للقائلين بها، وهو النفع الذي يلحق الدائن من تعجيل حقه، والنفع الذي يلحق المدين من براءة ذمته من الدين، بل ويجعل المدين دائن لطرف ثالث وهو المصرف.⁽⁵⁾

القول المختار:

بعد ذكر التخریجات الفقهية - المذكورة أعلاه - التي حاول بعض الفقهاء أن يكتفوا عملية خصم الأوراق التجارية بها، ومناقشتها أهتدي إلى القول بعدم جواز خصم الأوراق التجارية سواء على المصرف المدين أو على غير المصرف المدين، وأنها ليست من باب الإبراء والإسقاط على وجه الصلح، ولا من باب وضع وتعجل، بل هي من باب قرض بفائدة، وهو محرم شرعاً، وهذا القول هو الذي ذهب إليه

(1) - الزعتري، الخدمات المصرفية، ص(485).

(2) - الزعتري، المرجع نفسه، ص(486).

(3) - السالوس، معاملات البنوك الحديثة، ص(79).

(4) - الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(321).

(5) - الزعتري، المرجع السابق، ص(486).

معظم الباحثين المعاصرين في هذه المسألة.⁽¹⁾

وهو ماقرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي وجاء فيه: (أن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم).⁽²⁾

المطلب الثالث: الإبراء للتعجيل في البيع بالتقسيط والإجارة المنتهية بالتمليك

خصص هذا المطلب لتمكين القارئ من التعرف على معاملتين مصرفيتين، وحكم الإبراء للتعجيل في الثمن فيهما، من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: الإبراء للتعجيل في البيع بالتقسيط

لبيان حكم الإبراء أو الخط من الثمن المؤجل مقابل تعجيله في البيع بالتقسيط، لابد من الإتياء على تعريفه لغة واصطلاحاً أولاً ثم بيان حكمه، على النحو الآتي:

البند الأول: تعريف البيع بالتقسيط.

يتناول هذا البند بيان حقيقة البيع بالتقسيط من خلال تعريفه لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف التقسيط لغة⁽³⁾:

مأخوذ من الفعل قسط أي فرّق، فيقال قسّط الخراج أي فرقه، ويجمع على أقساط.

ثانياً: تعريف البيع بالتقسيط اصطلاحاً

عرّف البيع بالتقسيط بتعاريف عديدة أذكر منها:

1- هو تأجيل أداء الدين مفزاً إلى أوقات متعددة معينة⁽⁴⁾.

والملاحظ أنّ التعريف عام يصلح لتقسيط الديون أياً كان سبب وجوبها في الذمة⁽⁵⁾.

(1) ستر الجعيد، أحكام الأوراق النقدية والتجارية، ص(366)، الهيقي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص(325)، الختلان،

أحكام الأوراق التجارية، ص(262)، الزعتري، الخدمات المصرفية وموفق الشريعة الإسلامية منها، ص(480).

(2) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من: (12/7) ذي القعدة 1412هـ، الموافق لـ (14/9) ماي 1992م.

(3) ابن منظور، لسان العرب، (378/7). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص(614).

(4) مجلة الأحكام العدلية، المادة (157)، ص(106). علي حيدر، درر الحكم، (110/1)

(5) التركي (سليمان بن تركي)، بيع التقسيط وأحكامه، (ط1)، (1424هـ-2003م)، دار شبيلان السعودية، ص(34).

2- هو مبادلة أو بيع ناجز، يتم فيه تسليم المبيع في الحال، ويؤجل وفاء الثمن أو تسديده، كله أو بعضه، إلى آجال معلومة في المستقبل⁽¹⁾.

3- هو عقد على مبيع حال بثمن مؤجل، يؤدي مفرقا على أجزاء معلومة، في أوقات معلومة⁽²⁾.
شرح التعريف⁽³⁾:

عقد: يخرج به الوعد بالشراء، فلا يعتبر بيعا.

مبيع حال: ويقصد به المثلن الذي لا بد أن يكون حالا غير مؤجل في بيع التقسيط، حتى لا يكون من بيع الكالئ بالكالئ.

بثمن مؤجل: ويقصد به عنصر التأجيل الذي بني عليه بيع التقسيط.

يؤدي مفرقا: يخرج به المؤجل إلى أجل واحد مرة واحدة، فلا يسمى تقسيطا، وإن كان مؤجلا.

البند الثاني: حكم البيع بالتقسيط.

يدور حكم البيع بالتقسيط حول مسألة حكم الزيادة التي تكون في الثمن مقابل تأجيله، كأن يبيع شخص ما قيمته ألفا حالة، بألف وخمسين إلى عام.

وقد ذهب جمهور الفقهاء⁽⁴⁾ إلى القول بجواز هذه المعاملة أي جواز زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال⁽⁵⁾.

الأدلة: استدلل الجمهور على القول بجواز البيع بالتقسيط إذا زيد في الثمن مقابل تأجيله بأدلة من

(1) - وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، (ط3)، (1427هـ-2006م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص(311).

(2) - التركي، بيع التقسيط وأحكامه، ص(34).

(3) - التركي، المرجع نفسه، ص(34، 35).

(4) - الكاساني، بدائع الصنائع، (332/5). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (507/6). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (144/2). النفراوي، الفواكه الدواني، (99/2). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (543/2). موفق الدين بن قدامة، المغني، (290/4). ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (275/29).

(5) - هناك قول يقضي بعدم جواز الزيادة في الثمن مقابل الأجل، وبالتالي عدم جواز البيع بالتقسيط، وممن قال به: أبو بكر الحصاص الحنفي، أحكام القرآن، (467/1). وزين العابدين علي بن الحسين، والناصر والمنصور بالله والهادويه، والإمام يحيى. الشوكاني، نيل الأوطار، (447/6). وكثير من المعاصرين منهم: الشيخ الألباني. سلسلة الأحاديث الصحيحة، (426/5).

القرآن الكريم، والسنة النبوية، والقياس.

أولاً: القرآن الكريم: استدلووا بآيات من القرآن، أذكر منها.

1- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽¹⁾

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة بعمومها على حل جميع أنواع البيوع، سواء كان الثمن فيها حالاً أو مؤجلاً أو مقسّطاً، ولم يرد نص بتحريم بيع الشيء بثمن مؤجل أكثر من ثمنه الحال، فيبقى بيع التقسيط على عموم الآية⁽²⁾.

2- قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة: أنّ الرضا المنصوص عليه في الآية الكريمة ثابت في البيع بالتقسيط أو البيع بالنسيئة، لأنّ البيع المؤجل هو طريق من طرق ترويج التجارة، وهو إجابة لرغبة كل من البائع والمشتري، وليس اضطرارياً، فتكون الزيادة في الثمن مقابل تأجيله في باب التجارة، وليس في باب الربا⁽⁴⁾.

3- قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: إنّ البيع بالتقسيط، أو البيع بثمن مؤجل مع الزيادة مما نصت الآية على مشروعيتها، والتي أباحت بيع الأجل مع كتابة الدين.

ثانياً: السنة النبوية:

استدل الجمهور على قولهم بأحاديث أذكر منها:

1- عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه "أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل⁽⁶⁾،

⁽¹⁾ - سورة البقرة، الآية (275).

⁽²⁾ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (72/29) و(275/29).

⁽³⁾ - سورة النساء، الآية (29).

⁽⁴⁾ - أبو زهرة (محمد)، الإمام زيد، (د ط)، (دت)، دار الفكر العربي، ص(300).

⁽⁵⁾ - سورة البقرة، الآية (282).

⁽⁶⁾ - نفدت الإبل: بفتح النون وكسر الفاء وبالبدال المهملة، أي فئيت أو نقصت، والمعنى أنه أعطى كل رجل حملاً وبقي بعض الرجال بلا مركوب. العظيم آبادي، عون المعبود، (161/9).

فأمره أن يأخذ من قلائص⁽¹⁾ الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة⁽²⁾.

وجه الاستدلال: دل الحديث دلالة صريحة على جواز الزيادة في الثمن المؤجل من وجهين اثنين:

الوجه الأول: أنه لما صار ثمن البعير في مقابل التأجيل بعيرين أو ثلاثة بنص الحديث، كان ذلك دليلاً واضحاً على جواز البيع بالتقسيط أو جواز زيادة الثمن المؤجل على الثمن الحال.

الوجه الثاني: أنه إذا جاز بيع الشيء غير الربوي بجنسه إلى أجل مع الزيادة، كما ورد في الحديث بيع البعير بالبعيرين إلى سنة، فلأن يجوز إذا كان بغير جنسه كما هو الغالب في البيع بالتقسيط من باب أولى⁽³⁾.

2- عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: دخلت عليّ بريرة، فقالت: إنّ أهلي كاتبوني على تسع أواق⁽⁴⁾، في تسع سنين، في كل سنة أوقية، فأعنيني، فقلت لها: إن شاء أهلك أن أعدّها لهم عدّة واحدة وأعتقك، ويكون الولاء لي⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: أنّ بريرة -رضي الله عنها- اشترت نفسها من أهلها بثمن مؤجل مقسط على سنين معلومة، ولم ينكر النبي ﷺ ولم ينه عنه، بل أقره، فكان ذلك دليلاً على جواز البيع بالتقسيط، ولا فرق في ذلك بين كون الثمن مماثلاً لما تباع به السلعة نقداً أو زائداً على ذلك بسبب الأجل⁽⁶⁾.

ثالثاً: القياس

قياس البيع بالتقسيط على عقد السلم، حيث قاسوا الزيادة في الثمن المؤجل على عقد السلم، وهو بيع آجل بعاجل أي بيع السلعة مؤجلة بثمن معجل، وغالباً ما يكون ثمن المسلم فيه أقل من ثمنه لو

(1) - قلائص: جمع قلوص وهو الفتي من الناقة الشابة. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ص(768). العظيم آبادي، عون المعبود، (161/9).

(2) - أبو داود، السنن (كتاب البيوع، باب في الرخصة في ذلك، رقم الحديث 3357)، (1459/3). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة، رقم الحديث 10666). (138/8، 139)، وقال له شاهد صحيح. (3) - التركي، البيع بالتقسيط وأحكامه، ص(215).

(4) - أواق: جمع أوقية بضم الهمة وتشديد الياء، وهي قديماً عبارة عن أربعين درهماً. ابن الأثير، المصدر السابق، ص(52). (5) - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع، رقم الحديث 2168) (76/2). مسلم، الجامع الصحيح (كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث 1504)، (1141/2).

(6) - ابن باز (عبد العزيز بن باز)، فتاوى إسلامية، (ط2)، (1414هـ-1994م)، دار الوطن، (333/2).

كان حالا مقابل تأخير، فلما جاز الحط من الثمن مقابل تعجيله، جازت الزيادة في الثمن مقابل تأجيله⁽¹⁾.

البند الثالث: حكم الإبراء للتعجيل في البيع بالتقسيط.

بناء على مفهوم البيع بالتقسيط فإن الثمن فيه يكون مؤجلا ويزاد فيه عن الثمن الحال، ومفرقا على أجزاء معلومة، فلو استعجل العميل وأدى الأقساط المتفق عليها إلى المصرف قبل حلول آجالها، جاز له أن يطالب بالإبراء من الثمن بقدر ما زيد فيه أصلا مقابل تلك المدة التي استعجلها، فكأنها ألغيت فيلغى الثمن الذي قد زيد لأجلها، ما لم يكن مشروطا في العقد، استنادا إلى القول الذي تم ترجيحه في مسألة "ضع وتعجل" وهو جواز الحط من الثمن المؤجل مقابل تعجيله، واستنادا إلى بعض أقوال متأخري الحنفية والحنابلة القائلين بجواز الإبراء للتعجيل في البيوع التي قد زيد في ثمنها مقابل الأجل، خلافا للقول المعتمد في المذهبين في مسألة "ضع وتعجل"، وهو عدم الجواز⁽²⁾.

جاء في حاشية رد المحتار ما نصه: ("قوله لا يأخذ من المراجعة" صورته: اشترى شيئا بعشرة نقدا، وباعه لآخر بعشرين إلى أجل هو عشرة أشهر، فإذا قضاها بعد تمام خمسة أو مات بعدها، يأخذ خمسة ويترك خمسة)⁽³⁾

جاء في الإنصاف ما نصه: (متى قلنا بحلول الدين المؤجل، فإنه يأخذه كله، على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وقدمه في الفائق، وقال: والمختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه، وهو مأخوذ من الوضع والتعجيل، قلت: وهو حسن) -والله أعلم-⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الإبراء للتعجيل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك

في هذا الفرع سأتناول معاملة معاصرة تعرف بالإجارة المنتهية بالتملك، يقوم بها المصرف بتأجير العين التي يملكها إلى العميل بأجر معلوم مقسط إلى أقساط إلى أجل معلوم، مع وعد ملزم بتمليك تلك العين للعميل في حين سدادده للأقساط، وقد يقوم العميل المستأجر بسداد الأجر قبل انتهاء المدة

(1)- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص(313).

(2)- التركي، البيع بالتقسيط وأحكامه، ص(289).

(3)- ابن عابدين، (7/348).

(4)- المرداوي، (5/277).

المحددة، رغبة في وضع جزء من الأقساط عنه من قبل المصرف، وللتعرف أكثر على هذه المعاملة، قسمت هذا الفرع إلى ثلاثة بنود على النحو الآتي:

البند الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك.

قبل الحديث عن ماهية الإجارة المنتهية بالتمليك كلقب، لابد من تعريف اللفظين اللذين تتركب منهما (الإجارة، التملك)، لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الإجارة والتمليك.

1- تعريف الإجارة:

أ- تعريف الإجارة لغة⁽¹⁾: من أجر، يأجر، أجرا، وهو ما أعطيت من أجر على العمل، والأجر الثواب الذي يكون من عند الله للعبد على العمل الصالح، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا﴾⁽²⁾ وقوله تعالى: ﴿فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ﴾⁽³⁾.

ب - تعريف الإجارة اصطلاحاً:

عرّفت الإجارة اصطلاحاً بتعريفات عديدة متقاربة في الجملة لفظاً ومعنى، وفيما يأتي أذكر بعضها منها:

- تعريف الحنفية: الإجارة هي عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم إلى مدة معلومة⁽⁴⁾، أو هي تملك نفع بعوض⁽⁵⁾.

- تعريف المالكية: عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض⁽⁶⁾.

- تعريف الشافعية: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم⁽⁷⁾.

- تعريف الحنابلة: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة

(1) ابن منظور، لسان العرب، (10/4). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص(308). الزبيدي، تاج العروس، (12/6).

(2) سورة العنكبوت، الآية (27)

(3) سورة البقرة، الآية (62).

(4) العيني، البناية شرح الهداية، (268/9).

(5) ابن عابدين، حاشية رد المختار، (283/6).

(6) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (466/3).

(7) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (387/3).

أو عمل معلوم بعوض معلوم⁽¹⁾.

- تعريف الظاهرية: الإجارة هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤاجر⁽²⁾.

- تعريف الشيعة الزيدية: عقد على عين لمنفعة مباحة مدة معلومة بأجرة معينة⁽³⁾.

- تعريف الشيعة الإمامية: عقد على عين لمنفعة مباحة مقومة⁽⁴⁾.

بعد ذكر بعض تعريفات الفقهاء للإجارة ألحظ أنّها عقد على منفعة مقصودة معلومة لا عين، فيها تملك المنفعة لا العين، لمدة معلومة، لا مؤبدة، وبأجر معلوم.

2- تعريف التملك:

أ- تعريف التملك لغة: من ملك، يملك، ملكا، يقال ملك الإنسان الشيء، لأن يده فيه قوية⁽⁵⁾.

ب- تعريف التملك اصطلاحاً: هو حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من إنتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك⁽⁶⁾. أو هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة⁽⁷⁾.

فتعريف التملك اصطلاحاً لا يكاد يخرج عن معناه لغة في أنه استئثار بالشيء بطريق مشروع ووضع اليد عليه.

ثانياً: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك باعتبارها لقبا.

الإجارة المنتهية بالتمليك هي عقد يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة، مقابل أجرة معينة، يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده آخر قسط بعقد جديد⁽⁸⁾.

(1) - البهوتي، كشف القناع، (546/3). الروض المربع، ص(265).

(2) - ابن حزم، المحلى، (183/8).

(3) - العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (68/3).

(4) - ابن المرتضى، البحر الزخار، (45/5).

(5) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(996).

(6) - القرافي، الفروق، (1009/3).

(7) - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (97/29).

(8) - الحافى (خالد بن عبد الله)، الإجارة المنتهية بالتمليك، (دط)، (دت)، السعودية، ص (58).

البند الثاني: حكم عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم عقد الإجارة المنتهية بالتملك بين مجيز ومانع، لتعدد صوره، فهي عقد مركب بين عقد إجارة وعقد بيع، أو عقد إجارة وهبة، أو بيع بالتقسيط وغيرها.

وقد قدمت بحوث إلى مجلس كبار العلماء وإلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، والذي ذكر صورا جائزة لعقد الإجارة المنتهية بالتملك ووضع لها ضوابط، وصورا ممنوعة ووضع لها ضوابط أيضا، وسأكتفي بذكر ما جاء فيه لبيان حكم الإجارة المنتهية بالتملك.

حكم عقد الإجارة المنتهية بالتملك من خلال قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽¹⁾

ذكر مجمع الفقه الإسلامي للإجارة المنتهية بالتملك ضوابط وصورا، أوردتها فيما يأتي:

أولا: ضابط المنع وصوره.

1- ضابط المنع:

أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

2- صور العقد الممنوعة:

أ- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد.

ب - إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضافة إلى وقت في المستقبل.

ج - عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلا إلى أجل طويل محدد هو آخر مدة عقد الإيجار.

⁽¹⁾ - قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23-28 ديسمبر 2000)، رقم 110 (4/12).

ثانيا: ضوابط الجواز وصورها

1- ضوابط الجواز:

- أ - وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زمانا، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.
- ب - أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.
- ج - أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر شيء إذا فاتت المنفعة.
- د - إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلاميا لا تجاريا، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.
- هـ - يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.
- و- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

2 - صور العقد الجائزة:

- أ- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقتن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقا على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.
- ب - عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.
- ج - عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقتن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.
- د - عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، ويعطي

المؤجر للمستأجر حق الخيار في تمليك العين المؤجرة في أي وقت شاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق.

وبالنظر إلى ما جاء في القرار المذكور أعلاه يتبين أنّ حكم الإجارة المنتهية بالتمليك يكون بالنظر إلى الصورة التي تشتمل عليها، فيكون تبعاً لها في الجواز والمنع.

البند الثالث: حكم الإبراء للتعجيل في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

إنّ صورة الإجارة المنتهية بالتمليك هي أن يقوم المصرف بتأجير عين معينة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن تنتقل بعدها الملكية للمستأجر بعد انتهاء المدة ودفع جميع الأقساط⁽¹⁾.

ولو استعجل العميل المستأجر دفع الأقساط قبل حلول موعدها إلى المصرف المؤجر، جاز للمصرف في هذه الحالة أن يضع عنه بعض الثمن بما يقابل تلك السنوات الملغاة، ما لم يكونا اتفقا على ذلك خلال العقد، عملاً واستناداً للقول الذي تم ترجيحه في مسألة "ضع وتعجل"، وهو جواز الوضع من الدين مقابل تعجيله ما لم يكن مشروطاً في العقد. -والله أعلم-.

المطلب الرابع: الإبراء للتعجيل في المراجعة المصرفية

المراجعة المصرفية أو المراجعة للآمر بالشراء هي أحد المعاوضات الأكثر شيوعاً في المصارف الإسلامية، والتي تلجأ إليها المصارف لتوفير ما يحتاجه بعض المتعاملين من سلع وخدمات وغيرها، غير القادرين على شرائها لعدم توفر الثمن حالاً.

وللتعرف على هذه المعاملة ومدى أعمال الإبراء فيها أيبّن ماهيتها لغة واصطلاحاً، ثم حكمها الشرعي بناءً على الوعد الذي قامت عليه، ثم حكم إبراء طالب السلعة من بعض الثمن إذا تعجل في السداد قبل الموعد، من خلال الفروع الآتية:

(1) - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص(327).

الفرع الأول: تعريف بيع المربحة للأمر بالشراء

البند الأول: تعريف المربحة للأمر بالشراء لغة

من المناسب قبل الحديث عن ماهية بيع المربحة للأمر بالشراء بيان الألفاظ التي يتركب منها هذا المصطلح وهي (المربحة، الأمر، الشراء)، لغة واصطلاحاً على النحو الآتي:

أولاً- تعريف المربحة

1- تعريف المربحة لغة⁽¹⁾: من رَجَحَ، يريج، رجأ، والرجح، والرجح والرجح: النماء في التجر، وراجحته على سلعته أعطيته رجأ، ورجح فلان في تجارته يريج إذا استشف.

2 - تعريف المربحة اصطلاحاً:

عُرِّفَت المربحة في الاصطلاح الفقهي بما يوافق المعنى اللغوي وهو الزيادة والنماء، وسأعرض لبعض منها:

أ - تعريف الحنفية: المربحة هي تمليك المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح⁽²⁾، أو نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح⁽³⁾.

ب - تعريف المالكية: بيع مرتب ثمنه على ثمن يبيع تعقبه غير لازم مساواته له⁽⁴⁾.

وبيّن ابن جزّي -رحمه الله- صورة هذا البيع فيقول: (هي أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه رجأ إما على الجملة، مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وترجني ديناراً أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول ترجني درهما لكل دينار وغير ذلك)⁽⁵⁾

ج - تعريف الشافعية: المربحة عقد بيني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة⁽⁶⁾، أو بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على أجزائه⁽⁷⁾.

(1)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(436). ابن منظور، لسان العرب، (442/2). الفيومي، المصباح المنير، (215/1).

الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص(198).

(2)- السمرقندي، تحفة الفقهاء، ص(267).

(3)- المرغيناني، الهداية، (62/3). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (494/6).

(4)- ابن عرفة، المختصر الفقهي، ص (124/9).

(5)- القوانين الفقهية، ص(208).

(6)- النووي، روضة الطالبين، (237/3، 238).

(7)- الجمل، حاشية الجمل، (177/3).

د - تعريف الحنابلة: المراجعة هي البيع برأس المال وريح معلوم⁽¹⁾، بمعنى أن يبيعه بريح فيقول رأس مالي فيه مائة بعته بها وريح عشرة⁽²⁾.

هـ - تعريف الشيعة الإمامية: هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة⁽³⁾.

و - تعريف الشيعة الزيدية: المراجعة عقد يوجب نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة، ولو من غير جنسه أو بعضه بحصته وزيادة⁽⁴⁾.

بعد عرض بعض تعاريف الفقهاء لعقد بيع المراجعة، يتبين أنه بيع يقوم على ضرورة معرفة الثمن الأول للمبيع والربح الزائد، بمعنى آخر أنه قد يطلب شخص من شخص آخر أو مؤسسة أو مصرف شراء شيء معين له، على أن يبتاعه منه بعد امتلاكه له، فيكون على المشتري أن يعرف الأمر الطالب للشراء بالثمن الأول للشيء المشتري، والربح الذي يتفقان عليه.

ثانياً: تعريف الأمر

تعريف الأمر وهو أحد طرفي عقد المراجعة يتضح من خلال تعريف الأمر لغة واصطلاحاً.

1- تعريف الأمر لغة: نقيض النهي من أمره به، وأمره يأمره، أمراً فآمر أي قبل أمره، والجمع أوامر⁽⁵⁾.

2- تعريف الأمر اصطلاحاً: هو طلب الفعل بطريق الاستعلاء⁽⁶⁾، أو هو القول الطالب للفعل⁽⁷⁾.

ثالثاً: تعريف الشراء:

1- تعريف الشراء لغة⁽⁸⁾: من شريت الشيء واشتريته إذا أخذته من صاحبه بثمنه، وشريت إذا

بعت، فهو من الأضداد، يطلق الشراء على البيع كقوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾⁽⁹⁾، أي باعوه،

(1) - موفق الدين بن قدامة، المغني، (4/259).

(2) - شمس الدسن بن قدامة، الشرح الكبير، (4/102).

(3) - الشوكاني، السيل الجرار، (2/681).

(4) - العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (2/468).

(5) - ابن منظور، لسان العرب، (4/16، 17). الزبيدي، تاج العروس، (6/31، 32).

(6) - علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، (1/155).

(7) - الجزري (محمد بن يوسف)، معراج المنهاج شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، (ط1)، (1413هـ-1993م)، ت: شعبان

محمد إسماعيل، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، (1/295).

(8) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(557). ابن منظور، المصدر السابق، (14/427، 428).

(9) - سورة يوسف، الآية (20).

ويطلق البيع على الشراء، كقوله ﷺ: "لا يبيع الرجل على بيع أخيه"⁽¹⁾، أي لا يشتري.

2 - تعريف الشراء اصطلاحاً:

أ- تعريف الحنفية: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي⁽²⁾، أو هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكاً⁽³⁾.

ب- تعريف المالكية: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة⁽⁴⁾.

ج- تعريف الشافعية: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأيد لا على وجه القرابة⁽⁵⁾.

د- تعريف الحنابلة: مبادلة مال بمال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأيد غير ربا وقرض⁽⁶⁾.

هـ- تعريف الشيعة الإمامية: الشراء هو إدخال للملك بعوض⁽⁷⁾.

و- تعريف الشيعة الزيدية: هو إدخال للذات في الملك⁽⁸⁾.

بعد النظر فيما ذكرت من تعريفات ألاحظ أنّ تعريف الشراء عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة هو تعريف للبيع، لأنّه من أسماء الأضداد كما جاء في التعريف اللغوي، بينما ذكر الشيعة الإمامية والزيدية الحقيقة العرفية للشراء، فقالوا: (إلا أنّ العرف قد خصّ البيع بفعل البائع وهو إخراج الذات من الملك، وخصّ الشراء والاشتراء والابتياح بفعل المشتري وهو إدخال الذات في الملك)⁽⁹⁾، وهذا التعريف هو ما أراه مناسباً -حسب ظني- لتعريف الشراء في عقد المراجعة للأمر بالشراء.

(1) البخاري، الجامع الصحيح (كتاب البيوع، باب لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، رقم الحديث 2140)، (71/2). مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومته على سومته... رقم الحديث 1412)، (1154/3).

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (247/6).

(3) الزيلعي، تبين الحقائق، (476/4).

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (3/4).

(5) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (256/2).

(6) البهوتي، كشف القناع، (146/3).

(7) ابن المرتضى، البحر الزخار، (459/4).

(8) العنسي الصنعاني، التاج المذهب، (306/2).

(9) ابن المرتضى، المصدر السابق، (459/4). الصنعاني، المصدر نفسه، (306/2).

البند الثاني: تعريف المراجعة للآمر بالشراء اصطلاحاً

بالبحث في كتب الفقهاء المتقدمين لم أعر على مصطلح المراجعة المصرفية أو المراجعة للآمر بالشراء، كما هو متداول في المؤسسات المالية المعاصرة، كونه مصطلحاً حديث الظهور، وأول من استعمله الدكتور سامي حسن أحمد محمود⁽¹⁾.

ولكن عدم وجود هذا المصطلح قديماً لا يمنع من تداول معاملة المراجعة للآمر بالشراء، بل ذكرها الفقهاء المتقدمون في مباحث الحيل والبيوع⁽²⁾.

تعريف المراجعة المصرفية: هي أن يتقدم الراغب إلى المصرف طالبا منه شراء سلعة بمواصفات محددة، على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مراجعة بالنسبة التي يتفق عليها، حيث يتم دفع الثمن مقسماً حسب إمكانياته التي يساعده عليها دخله⁽³⁾.

(1) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية -رسالة دكتوراه- نوقشت في 1976/06/30، (ط1)، (1396هـ-1976م)، (ط2)، (1982م-1402م)، مطبعة الشرق، عمان، ص(432).
(2) نصوص الفقهاء المتقدمين:

أ- عند الحنفية: ما ذكره محمد بن الحسن الشيباني قال: (أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره بأنه إن فعل واشتراها الأمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شري الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبذو للآمر فلا يأخذها، فتبقى الدار في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور فيقول له قد أخذت منك هذه الدار بألف درهم ومائة درهم فيقول له المأمور هي لك بذلك فيكون للآمر لازماً ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري). المخارج في الحيل، (د ط)، (1419هـ-1999م)، مكتبة الثقافة الإسلامية، القاهرة، ص(40).

ب- عند المالكية: ما ورد عن مالك أنه بلغه أنّ رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه. الموطأ (كتاب البيع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم الأثر 1359)، ص (460).

ج- عند الشافعية: ما ذكره الشافعي -رحمه الله- (... وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال اشتر هذه وأربحك فيها بكذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيه بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، ويجوز البيع الأول، ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن قال: ابتعه وأشترته منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكون بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز....). الأم، (75/4).

د- عند الحنابلة: ما جاء عن ابن القيم -رحمه الله- قال: (... رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أنّ يبدو للآمر فلا يريد لها ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أنّ يشتريها على أنّه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردّها على البائع بالخيار). أعلام الموقعين، (29/4).

(3) سامي محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، ص(432).

الفرع الثاني: حكم بيع المربحة المصرفية

اختلف الفقهاء المعاصرون في مشروعية بيع المربحة المصرفية بناءً على الخلاف الوارد في مدى إلزامية الوفاء بالوعد⁽¹⁾ بشيء غير محرم، بين مجيز ومانع، كون هذه المعاملة المصرفية عقد قائم على المواعدة⁽²⁾ بين المصرف والعميل.

ولتحلية حكم بيع المربحة المصرفية أو المربحة للآمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية، اقتضى الأمر بيان أقوال وأدلة الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد بشيء مباح، ثم بيان أقوال وأدلة الفقهاء المعاصرين في حكم هذه المعاملة، على النحو الآتي:

البند الأول: حكم الوفاء بالوعد بشيء مباح من حيث اللزوم وعدمه

يقوم عقد المربحة المصرفية على أساس وعدين اثنين، وعد من المصرف للآمر بالشراء بشراء السلعة المطلوبة، ووعد من الأمر بالشراء للمصرف بشراء تلك السلعة في حين تملكها المصرف، فهل يلزم العميل بالوعد ديانة؟ وهل يمكن أن يلزم قضاء؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال أربعة:

القول الأول: الوعد ملزم ديانة لا قضاء، إلا أنّه يكره إخلاله كراهة شديدة، ويستحب الوفاء به استحباباً متأكداً، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية⁽³⁾، وقول عند المالكية إذا لم يكن الوعد معلّقاً⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾، والظاهرية⁽⁷⁾.

(1) **الوعد:** هو اخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل، وهو ما يعرف عند المالكية بالعدّة. عليش، فتح العلي المالك، (دط)، (دت)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (254/1).

(2) **المواعدة:** مفاعلة، وهي أن يعد كل منهما الآخر، ولا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما الآخر فهي العدّة. الخطاب، مواهب الجليل، (220/4).

(3) ابن عابدين (محمد أمين)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (ط1)، (2008م)، ت: محمد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (556/2).

(4) القرافي، الفروق، (1139/4). الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص(154). عليش، المصدر السابق، (254/1).

(5) النووي، روضة الطالبين، (26/5). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (183/3).

(6) محمد بن مفلح، الفروع، (92/11). المرداوي، الإنصاف، (145/11). البهوتي، كشف القناع، (363/3).

(7) ابن حزم، المحلى، (28/8).

الأدلة: استدلل أصحاب هذا القول بأدلة أذكر بعضها منها:

1. قوله ﷺ: "إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفني به، فلم يف، ولم يجيء للميعاد، فلا إثم عليه" (1)

وجه الاستدلال: قول النبي ﷺ: "فلا إثم عليه" دلالة على رفع الإثم عن مُخلف الوعد، فلو كان الوفاء بالوعد واجبا لما رفع عنه الإثم.

المناقشة: يمكن مناقشة هذا الدليل بضعفه وأنه لا يثبت - كما سبق في تخريجه -

2 - ما روي أن رجلا قال لرسول الله ﷺ: "أكذب امرأتي يا رسول الله؟" فقال رسول الله ﷺ: "لا خير في الكذب"، فقال الرجل: يا رسول الله أعدها وأقول لها؟ فقال رسول الله ﷺ: "لا جناح عليك" (2).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ منع الرجل من الكذب المتعلق بالمستقبل، فإن رضي النساء إنما يحصل به، ونفى الجناح على مخلف الوعد (3).

المناقشة: نقوش هذا الدليل بالإرسال في الحديث فلا حجة فيه - كما سبق في تخريجه -

القول الثاني: الوعد ملزم ديانة ويقضى به، ويجب الوفاء به إلا لعذر، وهو قول ابن شبرمة (4)، وقول عند المالكية (5)، واختاره ابن تيمية (6) - رحمه الله -.

(1) أبو داود، السنن (كتاب الأدب، باب في العدة، رقم الحديث 4995، (2128/4). الترمذي، السنن (كتاب الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق، رقم الحديث 2633، (446/4). وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب وليس إسناده بالقوي، وقال الألباني - رحمه الله - ضعيف. ضعيف الجامع الصغير وزيادته. (رقم 723)، ص (103، 104).

(2) مالك، الموطأ (كتاب الجامع، باب ما جاء في الصدق والكذب، رقم الحديث 1813، ص (700)، وهو حديث مرسل، قال أبو عمر - رحمه الله -: (لا أعلم هذا الحديث بهذا اللفظ يستند إلى النبي ﷺ من وجه من الوجوه)، ابن عبد البر، الاستدكار، (572/8). الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، (478/4).

(3) الزرقاني، المصدر نفسه، (478/4). القرائي، الفروق، (1138/4).

(4) ابن حزم، المحلى، (28/8).

(5) ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل، (528/9). ابن الشاط (القاسم بن عبد الله)، القواعد السنّية في الأسرار الفقهية بامش الفروق، (ط1)، (1423هـ-2002م)، ت: عبد الحميد هندراوي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (24/4). عlish، فتح العلي المالك، (254/1). ابن العربي، أحكام القرآن، (177/4).

(6) محمد بن مفلح، الفروع، (92/11). المرداوي، الإنصاف، (145/11). الاختيارات الفقهية لابن تيمية، ص (331).

الأدلة: استدلل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية، أذكر منها:

1 - القرآن الكريم: استدللوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (٢) كِبْرَمَقًا

عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾ (١)

وجه الدلالة: يستفاد من هذه الآية ذم القول المخالف للفعل، والإخلاف بالوعد هو قول ما لم يفعل، فيدخل تحت هذا الذم والمقت، فيحرم عدم الوفاء بالوعد مطلقاً^(٢).

2 - السنة النبوية: استدللوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أن رسول الله ﷺ قال: "آية المنافق

ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"^(٣)

وجه الاستدلال: أن ذكر النبي ﷺ للإخلاف بالوعد في سياق الذم، وعده من خصال المنافق، دليل على تحريمه^(٤).

القول الثالث: الوعد ملزم، واجب الوفاء به، ويقضي القاضي به إذا كان متعلقاً بسبب ودخل الموعود في السبب، كأن يقول شخص لآخر اخرج إلى الحج، أو اشتر سلعة وأنا أسلفك، وهو المشهور عند المالكية^(٥)، لأنه إذا وقع الإخلاف بالوعد، حصل الضرر للموعود الذي باشر السبب اعتماداً على الوعد، وقد نهى النبي ﷺ عن إلحاق الضرر بالغير في قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٦)

القول الرابع: الوعد ملزم، واجب الوفاء به، إذا تم الوعد على سبب، وإن لم يدخل الموعود في السبب، وهو قول عند المالكية. كأن يقول شخص لآخر: أردت أن أشتري كذا، أو أن أقضي غرمائي، فأسلفني كذا، فإن ذلك يلزمه ويقضي عليه به، ما لم يترك الأمر الذي وعده عليه، وهو قول عند المالكية^(٧).

(١) - سورة الصف، الآية (٢)، (٣).

(٢) - القرافي، الفروق، (١١٣٨/٤).

(٣) - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث ٣٣)، (٢٤/١). مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم الحديث ١٠٧)، (٧٨/١).

(٤) - القرافي، المصدر السابق، (١١٣٨/٤).

(٥) - ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (٥٢٨/٩). عليش، فتح العلي المالك، (٢٥٦/١).

(٦) - سبق تخريجه، ص (٩٤).

(٧) - الخطاب، تحرير الكلام، ص (١٥٤). عليش، المصدر السابق، (٢٥٤/١).

القول المختار: بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في مسألة الوفاء بالوعد بشيء مباح أرى أنّ القول الأولى بالاختيار هو القول المشهور عند المالكية، القاضي بأنّ الوعد ملزم إذا كان متعلقا بسبب، ودخل الموعود في السبب لأسباب أذكر منها:

- عموم الأدلة الموجبة للوفاء بالوعد، والتي جعلته من علامات المؤمنين والصادقين.
- ما ورد في القرآن والسنة من نصوص في ذمّ الإخلاف بالوعد، وجعله من علامات المنافقين.
- أنّ الإخلاف بالوعد يلحق الضرر المنهني عنه شرعا بالموعود الذي باشر السبب اعتمادا على الوعد.
- أنّ القول المختار هو ما صدر به مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة قراره (الوعد وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتجدد أثر الإلزام في هذه الحالة، إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر)⁽¹⁾ - والله أعلم -

البند الثاني: أقوال وأدلة الفقهاء المعاصرين في حكم المراجعة المصرفية

إنّ حكم المراجعة المصرفية من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء المعاصرين، وسأبيّن في هذا البند أقوالهم وأدلتهم في ذلك، على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين⁽²⁾ إلى القول بجواز بيع المراجعة المصرفية أو بيع المراجعة للأمر بالشراء، مع كون الوعد فيه ملزما للمتعاقدين.

الأدلة: استدلل أصحاب القول بجواز المراجعة المصرفية بأدلة أذكر منها:

(1) - قرار مجمع الجمع الإسلامي، رقم (2، 3) المنعقد في الكويت سنة (1409هـ-1988م).

(2) - من الفقهاء المعاصرين القائلين بجواز بيع المراجعة المصرفية: الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجزئه المصارف الإسلامية، (ط3)، (1415هـ-1995م)، مكتبة وهبة، القاهرة، ص(13). والدكتور وهبة الزحيلي في المعاملات المالية المعاصرة، ص(68). والدكتور محمد الأمين الضير، والدكتور علي أحمد السالوس، والدكتور سامي حسن محمود، والدكتور محمد علي السخيري، والدكتور محمد عبده عمر، في بحوث المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، (993/2)، 1007، 1061، 1091، 1183، 1193.

1- إنّ القول بجواز المراجعة للآمر بالشراء يتوافق مع ما بنيت عليه الشريعة الإسلامية من رفع للحرّج عن الناس والتيسير عليهم، وقد ورد في ذلك نصوص كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾⁽²⁾ وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽³⁾، وقوله ﷺ: "يسرا ولا تعسرا، وبشرا ولا تنفرا، وتطاوعا ولا تختلفا"⁽⁴⁾.

ومعنى التيسير هو مراعاة الناس وحاجاتهم التي جاء الشرع لتحقيقها على أكمل وجه⁽⁵⁾.

2- الأصل في المعاملات الحلّ والإباحة: إلّا إذا قام دليل صحيح الثبوت صريح الدلالة على حرّمته ومنعه⁽⁶⁾، وبيع المراجعة للآمر بالشراء لم يقم دليل على تحريمه، فيكون جائزا، استنادا لهذا الأصل.

3- إنّ مراعاة العلل والمصالح هو ما بُنيت عليه المعاملات بين الناس في الشريعة الإسلامية، فما حرّم من معاملات ويبيع إلّا ما اشتمل على ظلم، أو أدّى إلى نزاع وعداوة بين الناس، فكان المنع في بعض المعاملات معلّلا بعلة، لا تعبدية، وإذا كان الأمر كذلك فإنّ الحكم يدور مع علته وجودا وعدما⁽⁷⁾.

4- القياس: حيث قاسوا بيع المراجعة للآمر بالشراء على عقد الاستصناع وهو جائز عند الحنفية استحسانا بالرغم من أنّه بيع لمعدوم وقت العقد، فحاجة الناس إليه وتعاملهم به جعله عقدا صحيحا⁽⁸⁾.

(1)- سورة البقرة، الآية (185).

(2)- سورة النساء، الآية (28).

(3)- سورة الحج، الآية (78).

(4)- البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من التنازع والاختلاف في الحرب، رقم الحديث 3038)، (338/2).

(5)- القرضاوي، بيع المراجعة كما تجزئ المصارف الإسلامية، ص(18).

(6)- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (213/28). ابن القيم أعلام الموقعين، (344/1). ابن حزم، المحلى، (513/9). القرضاوي، المصدر نفسه، ص(13).

(7)- الشاطبي، الموافقات، (305/2). القرضاوي، المرجع نفسه، ص(18).

(8)- الكاساني، بدائع الصنائع، (3/5). القرضاوي، المرجع نفسه، ص(30).

القول الثاني: ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين إلى القول بحرمة بيع المراجحة للآمر بالشراء إذا كان الوعد ملزماً للمتعاقدين⁽¹⁾.

الأدلة: استدلل أصحاب هذا القول بعموم الأدلة سواء من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

1- القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلََكُمْ رَأْسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽³⁾

وجه الدلالة: دلّت الآيتان دلالة صريحة على تحريم الربا، وإعلان الحرب على المتعاملين بها، وبيع المراجحة المصرفية من باب القرض بالربا، فهو تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة، وهذا غير جائز⁽⁴⁾

2- السنة النبوية: استدلوا بأحاديث أذكر منها:

أ- عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، يأتييني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق ثم أبيعها؟، فقال: "لا تبع ما ليس عندك"⁽⁵⁾

وجه الاستدلال: نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند البائع، وفي بيع المراجحة المصرفية يبيع المصرف سلعة قبل امتلاكها باعتباره وعداً ملزماً بشراء سلعة، فيكون مما نهى عنه النبي ﷺ.

⁽¹⁾ من الفقهاء المعاصرين القائلين بحرمة بيع المراجحة للآمر بالشراء: الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، والدكتور رفيق يونس المصري، في بحوث المراجحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، (2/365، 1117، 1127). والدكتور محمد سليمان الأشقر في بيع المراجحة كما تجرّيه المصارف الإسلامية، من كتاب بحوث فقهية في قضايا معاصرة، (ط1)، (1418هـ-1998م)، دار النفائس، الأردن، (1/70).

⁽²⁾ سورة البقرة، الآية (278-279).

⁽³⁾ سورة البقرة، الآية (275).

⁽⁴⁾ ابن عبد البر، الكافي، (2/809، 810). سعاد سطحي، بيع المراجحة للآمر بالشراء، بحث منشور بمجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد (14)، (2007م)، ص(143).

⁽⁵⁾ أبو داود، السنن (كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث 3503)، (3/1518). الترمذي، السنن (كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث 1232)، (3/346). البيهقي، السنن الكبرى (كتاب البيوع، باب ما ورد في كراهية التبائع بالعينة، رقم الحديث 10847)، (8/199). ابن ماجه، السنن (كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس منك وعن ربح ما لم يضمن، رقم الحديث 2187)، (3/32). وقال الالباني - رحمه الله -: صحيح. إرواء الغليل، رقم (1292)، (5/132).

المناقشة: نوقش هذا القول بأن بيع المراجعة المصرفية ليس من باب بيع ما لا يملك، ويتبين ذلك من خلال الوجهين الآتين:

الأول: نهي النبي ﷺ لحكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده إذا كانت عيناً معينة، يبيعها وليست ملكاً له، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه، أو يبيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أم لا⁽¹⁾.

الثاني: أن الذين أجازوا للمصرف البيع للأمر بالشراء إذا اشترى السلعة وقبضها وتملكها، وما يدور بين المصرف والعميل طالب الشراء قبل ذلك إنما هو مواعدة بينهما، وليس بيعاً وشراءً⁽²⁾.

ب - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة، وبيع المراجعة المصرفية اشتمل على بيعتين في بيعة، فالإلزام بالوعد حوله بيعاً⁽⁴⁾.

المناقشة: القول بأن بيع المراجعة المصرفية من باب بيعتين في بيعة المنهي عنه شرعاً غير مسلم به، إنما هو بيعة واحدة، ولكنها مستندة على مواعدة على بيع لسلعة بالفعل⁽⁵⁾.

ج - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا لدينكم"⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال: يستفاد من الحديث أنه لا يجوز أن يتحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، بينهما سلعة محللة، كأن يطلب شخص من آخر سلعة ليشتريها منه إلى أجل وهو يعلم أنها

⁽¹⁾ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (288/20).

⁽²⁾ - القرضاوي، بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص(74). وهبة الزحيلي، المعاملات المعاصرة، ص(71).

⁽³⁾ - الترمذي، السنن (كتاب البيوع)، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث 1231، (346/3). وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح. البيهقي، السنن الكبرى (كتاب البيوع)، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث 11034، (258/8).

⁽⁴⁾ - الضرير، المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، (993/2).

⁽⁵⁾ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص(71).

⁽⁶⁾ - أبو داود، السنن (كتاب البيوع)، باب النهي عن العينة، رقم الحديث 3463، (1502/3، 1503). وقال الألباني: صحيح. صحيح الجامع الصغير وزيادته، (136/1).

ليست في ملكه، فيقول اشتراها من مالكها هذا بعشرة وهي عليّ بخمسة عشر إلى أجل كذا⁽¹⁾، ويبيع المراجعة المصرفية بهذه الصورة فيكون منها عنة.

القول المختار: بعد الاطلاع على قولي الفقهاء المعاصرين وأدلتهم في مسألة المراجعة المصرفية أو المراجعة للآمر بالشراء، أختار القول الأول القاضي بجواز هذه المعاملة، لأسباب أذكر منها:

- قوة أدلة الفريق الأول، وسلامتها من المناقشة.

- عدم سلامة أدلة الفريق الثاني من المناقشة والاعتراض، واستدلّاهم بعموم الكتاب وعموم السنة.

- القول بجواز بيع المراجعة المصرفية هو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من 1-9 جمادى الأولى 1409 هـ الموافق ل 10-15 كانون الأول (ديسمبر) 1988 م.

الفرع الثالث: حكم الإبراء للتعجيل في المراجعة المصرفية.

إذا تعجل الأمر بالشراء في عقد المراجعة المصرفية بتسديد ثمن السلعة المؤجل المشتراة له من قبل المصرف، وطلب الإبراء من بعض الثمن نظير ذلك، جاز شرط ألا يكون متفق عليه مسبقاً، بناء على القول المختار في مسألة "ضع وتعجل".

وقد ورد في ذلك عدّة فتاوى وقرارات أذكر منها:

1- جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ما نصّه: (وإنّ الثمن الذي يترتب في ذمة الأمر بالشراء بعد ذلك سواء أكان الاتفاق على دفعه نقداً أو مقسّطاً لا يجوز زيادته عند التأخر في الدفع وإنقاصه عند التبكير فيه إذا كان مشروطاً، أو متفقاً عليه فيما بعد، أو استقرّ عليه عرف الناس، لأنّ هذا يوقعنا في الرّبا، بل في ربا الجاهلية: (زدي أنظرك) و(ضع وتعجل)⁽²⁾).

2 - وجاء في المعيار الشرعي ما نصّه: (يجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن ذلك بشرط متفق عليه في العقد)⁽³⁾.

⁽¹⁾ - ابن عبد البر، الكافي، (2/809، 810).

⁽²⁾ - العدد الخامس، ص(826).

⁽³⁾ - المعيار الشرعي، رقم (8)، المراجعة للآمر بالشراء، الفقرة رقم (9/5)، ص(125)، المدينة المنورة، 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423 هـ الموافق ل 11-16 ماي 2003 م.

المبحث الثاني: الإبراءات الضريبية

يتناول هذا المبحث مجالا من مجالات أعمال الإبراء في العصر الحاضر، وهو الإيرادات المالية للدولة، والمتمثلة في الضرائب، وقد قسمته إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: مفهوم الضريبة ومشروعيتها

المطلب الثاني: أنواع الضرائب والإبراء منها

المطلب الأول: مفهوم الضريبة ومشروعيتها

تضمن هذا المطلب تعريف الضريبة لغة واصطلاحا، واختلاف الفقهاء في مشروعيتها على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الضريبة:

البند الأول: تعريف الضريبة لغة⁽¹⁾

جذر هذه المادة ضرب، يضرب، ضربا، ويطلق على معان عدة في اللغة، أذكر منها:

1. الإلزام والایقاع والفرض: كضرب عليه مبلغا من المال، إذا ألزمه به، وفرضه عليه، فالضريبة واحدة الضرائب وهي التي تؤخذ في الأرصاد والجزية ونحوها.

2. السكة: ومنه ضرب الأمير الدراهم أو الدينانير، أي صنعها وسكها.

3. الغلة: فيقال ضريبة العبد أي غلته.

4. الجلد: فضربه بالعصا، أو بالسوط، إذا جلده، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ ذُشُورَهُمْ﴾

فَعُظُّوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاجِعِ وَأَصْرَبُوهُمْ⁽²⁾، والمراد بالضرب في الآية الجلد اليسير غير المبرح الذي قد يكون يعود الإراك ونحوه.⁽³⁾

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص(611-612). ابن منظور، لسان العرب، (1/543...550). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص(100).

(2) سورة النساء، الآية(34).

(3) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (2/177).

5. السفر: ومنه الضرب في الأرض تجارة ونحوه، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾⁽¹⁾

6. التحديد: ف ضرب فلان لفلان موعدا إذا حدده له.

7. ماء الفحل: ف ضرباب الفحل أي ماؤه، ومنه: نهيهِ ﷺ عن ضرباب الفحل،⁽²⁾ أي عن ثمنه.

8. الطبيعة والسجية: فيقال هذه ضريته التي ضرب عليها، أي طبيعته وسجيته التي فطر عليها.

والمعنى اللغوي الذي يخدم هذا المبحث هو الإطلاق الأول.

البند الثاني: تعريف الضريبة اصطلاحا

عمدتُ من خلال هذا البند إلى تعريف الضريبة في الاصطلاح الفقهي الشرعي والاصطلاح المالي المعاصر، أو اصطلاح فقهاء الاقتصاد والمالية العامة من خلال العنصرين الآتين:

أولاً: تعريف الضريبة في الاصطلاح الفقهي الشرعي:

إنَّ الناظر لمصطلحات الفقهاء المتقدمين لا يجد للفظ الضريبة مسمًى، لكونه مصطلحا حديثا من ألفاظ علماء الاقتصاد والمالية العامة، ولكنَّ عدم وجوده كمصطلح لا يمنع وجود محتواه ومضمونه، فقد عرف بمسميات أخرى.

ومما ورد في تعريف الضريبة عند العلماء المتقدمين أذكر:

1- **عند الحنفية:** سميت الضرائب في الفقه الحنفي باسم "النائب"، وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى، وقيل المراد بها ما ليس بحق كجبايات يأخذها الظلمة بغير حق.⁽³⁾

2- **عند المالكية:** سميت الضرائب في الفقه المالكي "بالوظائف"، يقول الشاطبي -رحمه الله-: (...فلإمام إذا كان عدلا أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا لهم في الحال، إلى أن يظهر مال في بيت

⁽¹⁾ -سورة النساء، الآية (101).

⁽²⁾ -مسلم، الجامع الصحيح (كتاب المساقاة، باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلاً، وتحريم بيع بذله وتحريم بيع ضرباب الفحل، رقم الحديث 1565)، (3/1197).

⁽³⁾ -ابن نجيم، البحر الرائق، (400/6). ابن عابدين، رد المختار، (466/5).

المال، ثمّ إليه النظر في توظيف ذلك...)، وتسمّى كذلك "بالدواهي"، إذ يواصل الشاطبي -رحمه الله- قوله... فالذين يحدرون من الدواهي لو تنقطع عنهم الشوكة، يستحقرون بالإضافة إليها أموالهم كلها...⁽¹⁾.

3- عند الشافعية: وتسمّى عند الشافعية "بالتوظيف"، يقول الغزالي -رحمه الله-: (ما يوظفه الإمام على الأغنياء بما يراه كافياً في الحال، إلى أن يظهر مال في بيت المال)⁽²⁾.

4- عند الحنابلة: وتسمّى الضرائب في الفقه الحنبلي "بالكلف السلطانية"، وهي ما يأخذها أو يطلبه السلطان من أموال الأغنياء، يقول ابن تيمية -رحمه الله-: (إذا طلب منهم شيء يؤخذ على أموالهم ورؤوسهم: مثل الكلف السلطانية التي توضع عليهم كلهم...)⁽³⁾.

يتجلى من التعريفات السابقة أنّ الضريبة لا تفرض عند الفقهاء على الأشخاص إلا بشروط:

- الضريبة لا يفرضها إلا الإمام، أو بالمصطلح الحديث الدولة.
- لا تفرض الضريبة إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك، وأن يكون بيت مال المسلمين (الخزينة) خالياً، أو أنّ ما فيه غير كاف.
- أنّ الضريبة تفرض على الأغنياء لا على الفقراء.
- أنّ الضريبة تلغى عند انتهاء الحاجة إليها، ويفهم ذلك من قول الإمام الغزالي -رحمه الله-: (إلى أن يظهر مال في بيت المال).

ومن العلماء المسلمين المعاصرين من عرفها بقوله: فريضة إلزامية يلتزم الفرد بأدائها إلى الدولة تبعاً لمقدرته على النفع بغض النظر إلى المنافع التي تعود عليه من وراء الخدمات التي تؤديها السلطات العامة، وتستخدم حصيلتها في تغطية النفقات العامة، فهي ذلك الجزء الذي تستولي عليه الدولة بما لها من حق السيادة من دخول الأفراد وأموالهم، باعتباره نصيب كل منهم في الأعباء العامة.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ - الاعتصام، (دط)، (1405 هـ - 1985 م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (121/2).

⁽²⁾ - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، (دط)، (1390 هـ - 1971 م)، ت: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ص(236).

⁽³⁾ - الفتاوى الكبرى، (182/30).

⁽⁴⁾ - العبادي (عبد السلام داود)، الملكية في الشريعة الإسلامية، طبيعتها، ووظيفتها وموردها، (ط1)، (1421 هـ - 2000 م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص(339).

ثانياً: تعريف الضريبة في اصطلاح علماء الاقتصاد والمالية العامة:

ومما ورد في تعريف الضريبة عند علماء المالية العامة: أنَّها استقطاع نقدي تفرضه السلطات العامة على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، وفقاً لقدراتهم التكاليفية بطريقة نهائية وبلا مقابل، لقصد تغطية الأعباء العامة ولتحقيق تدخل للدولة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مشروعية الضريبة

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله في مشروعية ما ورد فيه الدليل من ضرائب كالزكاة، والجزية، والخراج، والعشور، وإنما دار الخلاف بينهم فيما يفرضه الإمام (الدولة) من ضرائب زيادة على ذلك، بين مجيز بضوابط وشروط، وبين مانع على الإطلاق.

ويعود سبب خلافهم في ذلك إلى القول هل في المال حق سوى الزكاة؟

وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من بسط أقوال الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

القول الأول: يجوز للإمام أن يفرض ضرائب على المسلمين، إذا دعت الحاجة ورأى المصلحة في ذلك، فيكون في المال حق سوى الزكاة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، والظاهرية⁽⁶⁾.

ومن قال به من الصحابة: عمر بن الخطاب، علي بن أبي طالب، أباذر الغفاري، عائشة، ابن عمر، وأبي هريرة، الحسن بن علي، فاطمة بنت قيس -رضي الله عنهم جميعاً-⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ غازي عناية، المالية العامة والنظام المالي الإسلامي، دراسة مقارنة، (ط1)، (1410هـ-1990م)، دار الجبل، بيروت، لبنان، ص(341).

⁽²⁾ الجصاص، أحكام القرآن، (131/1). ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (466/5).

⁽³⁾ القرطبي، أحكام القرآن، (184/2). ابن العربي، أحكام القرآن، (86/1). الشاطبي، الاعتصام، (121/2).

⁽⁴⁾ الجويني (عبد الملك بن عبد الله)، غياث الأمم في التياث الظلم، (ط3)، (1432هـ-2011م)، ت: عبد العظيم، محمود الديب، دار المنهاج، السعودية، ص(389، 390). الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ص(236). المستصفي، (426/1). البهوتي، كشف القناع، (541/3).

⁽⁵⁾ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (182/30).

⁽⁶⁾ ابن حزم، المحلى، (158-156/6).

⁽⁷⁾ أبو عبيد، الأموال، (446-445/3).

قال القرطبي رحمه الله: (واتفق العلماء على أنه إذا نزلت بالمسلمين حاجة بعد أداء الزكاة فإنه يجب صرف المال إليها، قال مالك - رحمه الله - يجب على الناس فداء أسراهم وإن استغرق ذلك أموالهم، وهذا إجماع أيضا)⁽¹⁾.

الأدلة: استدل جمهور الفقهاء على قولهم بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وآثار الصحابة، والمعقول، على النحو الآتي:

أولاً. القرآن الكريم:

استدلوا بآيات أذكر منها:

1 . قوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة: جاء في الآية الكريمة أن من البر "إيتاء المال"، والمراد به الحق الذي في المال غير الزكاة، لورود إيتاء الزكاة في الآية بعد ذلك، فيكون هناك معطوف ومعطوف عليه، والعطف يقتضي المغايرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه لو كان "إيتاء المال" هو الزكاة، لورد في الآية تكرار، وهو مما لا يستقيم في القرآن⁽³⁾.

ومن أقوال المفسرين في ذلك:

قول القرطبي رحمه الله: "﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾" استدل بها من قال إن في المال حقا سوى الزكاة، وبها كمال البر⁽⁴⁾.

وقول الشوكاني رحمه الله: "﴿وَأَتَى الزَّكَاةَ﴾" فيه دليل على أن الإيتاء المتقدم هو صدقة التطوع لا صدقة الفريضة⁽⁵⁾.

(1) - الجامع لأحكام القرآن، (2/185).

(2) - سورة البقرة، الآية (177).

(3) - القرطبي، المصدر السابق، (2/185).

(4) - الجامع لأحكام القرآن، (2/184).

(5) - فتح القدير، (1/267).

2 - قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أنّ الحق في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ هو غير الزكاة لوجوه⁽²⁾:
أحدها: أنّ الزكاة مدنية، وهذه السورة مكية بلا خلاف، فلا يسلم أن تكون أنزلت في الزكاة، وإن قيل بأنه صحيح أن السورة مكية غير أن هذه الآية وحدها مدنية بطل لأنه تخصيص بلا دليل.
ثانيها: أنّ الله سبحانه وتعالى أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد، ومن المعلوم بالضرورة ومما لا خلاف فيه بين العلماء أنّ الزكاة في الزرع تكون بعد الحصاد والدرس والذرو والكيل، وفي الثمار تكون بعد اليبس والتصفية والكيل، فتبين بذلك أن الحق المأمور به والذي يكون بعد الحصاد هو غير الزكاة.
ثالثها: أنّ في قوله تعالى: "ولا تسرفوا" نهي عن الإسراف، ولا يتصور الإسراف في الزكاة؛ لأن قيمتها من عشر ونصف أمور توقيفية، لا يحل أن ينقص منها حبة ولا تزداد أخرى.

ثانيا: السنة النبوية:

استدل أصحاب هذا القول بأحاديث كثيرة أذكر منها ما يأتي:

1 - عن فاطمة بنت قيس⁽³⁾، قالت: سألت، أو سئل النبي ﷺ عن الزكاة؟، فقال: "إنّ في المال لحقا سوى الزكاة"، ثم تلا هذه الآية التي في البقرة: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ...﴾^{(4)»(5)}.

⁽¹⁾ - سورة الأنعام، الآية (141).

⁽²⁾ - ابن حزم، المحلى، (5/216-217).

⁽³⁾ - فاطمة بنت قيس: بن خالد بن وهب، الفهرية القرشية، صحابية، من شيوخها عمر بن الخطاب، تميم بن أوس بن خارجه، توفيت في خلافة معاوية. ابن الأثير، أسد الغابة، (5/526). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (2/319). ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، (4/384).

⁽⁴⁾ - سورة البقرة، الآية (177).

⁽⁵⁾ - الترمذي، السنن (كتاب الزكاة، باب ما جاء أن في المال حق سوى الزكاة، رقم الحديث 659)، (3/30) وقال أبو عيسى: هذا حديث ليس بذلك، وأبو حمزة ميمون الأعور يضعف وروى بيان وإسماعيل بن سلم عن الشعبي هذا الحديث قوله وهذا أصح. وقال الألباني: ضعيف في ضعيف سنن الترمذي، ص(74). ابن ماجه، السنن (كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز، رقم الحديث 1789)، (2/381).

وجه الاستدلال: وطريق الاستدلال أنّ الله تعالى ذكر إيتاء المال في هذه الوجوه ثم قفاه بإيتاء الزكاة، فدل ذلك على أنّ في المال حق سوى الزكاة⁽¹⁾، كفكاك الأسير وإطعام المضطر وسقي الظمآن وغير ذلك، فهي حقوق قام الإجماع على وجوبها وإجبار الأغنياء عليها⁽²⁾.

2 - عن عبد الرحمان بن أبي بكر، أنّ أصحاب الصفة، كانوا أناسا فقراء وأنّ النبي ﷺ قال: "من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث، وإن أربع فخامس أو سادس"⁽³⁾

وجه الاستدلال: في أمر النبي ﷺ المقتدر من الصحابة بإطعام الفقير منهم، دلالة واضحة على أن في أموال الأغنياء حق سوى الزكاة، لأنّ الإطعام المذكور كان أمرا بشيئ غير الزكاة.

3 - عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ إذ جاء رجل على راحلة له: فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا، فقال رسول الله ﷺ: "من كان معه فضل ظهر⁽⁴⁾، فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له"، قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنّه لا حق لأحد منا في فضل⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: حث النبي ﷺ في هذا الحديث على الصدقة والجود والمواساة والإحسان إلى الرفقة والأصحاب والاعتناء بمصالح الأصحاب، وأمر كبير القوم أصحابه بمواساة المحتاج، وأنّه يكتفي في حاجة المحتاج بتعرضه للعتاء وتعرضه من غير سؤال⁽⁶⁾. ففي حثه ﷺ من كان عنده زيادة طعام أو زيادة دواب أن يعطي من لا زاد ولا دواب عنده، دليل على أنّ في المال حق سوى الزكاة.

⁽¹⁾ الطيبي (الحسين بن عبد الله)، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بالكاشف عن حقائق السنن، (ط1)، (1417هـ-1997م)، ت: عبد الحميد هندراوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، (5/1553).

⁽²⁾ المناوي (محمد عبد الرؤوف)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، (ط1)، (1416هـ-1996م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (2/588).

⁽³⁾ البخاري، الجامع الصحيح (كتاب مواقيت الصلاة، باب السمر مع الضيف والأهل، رقم الحديث 602)، (1/176). مسلم الجامع الصحيح (كتاب الأشربة، باب إكرام الضيف وفضل إثراهن الحديث رقم 2057)، (3/1624).

⁽⁴⁾ فضل ظهر: زيادة مكروب عن نفسه. القاري (علي بن سلطان)، مرقاة المفاتيح، (د.ط)، (1414هـ-1994م)، ت: صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر، بيروت، (7/449).

⁽⁵⁾ مسلم، المصدر السابق (كتاب اللقطة، باب استحباب المواساة بفضول المال، رقم الحديث 1728)، (3/1354).

⁽⁶⁾ النووي، شرح صحيح مسلم، (8/4760).

4 - ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: " أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكوا العاني"⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: أمر النبي ﷺ في هذا الحديث بحقوق ثلاث وهي إطعام الجائع وزيارة المريض، وفك الأسير المسلم الذي قد يكون بالمال، وهذه الحقوق تكون في مال المسلم بالقدر الزائد على الواجب في الزكاة، فكان في أمره ﷺ دليل على أنّ في المال حقا سوى الزكاة.

ثالثا- آثار الصحابة:

استند الجمهور بأنّ في المال حقا سوى الزكاة على آثار كثيرة أذكر منها ما يأتي:

1 - ما رواه حبيب بن ثابت عن أبي وائل قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت لأخذت فضول الأغنياء فقسمتها في فقراء المهاجرين"⁽²⁾.

2- عن علي رضي الله عنه قال: " إنّ الله فرض على الأغنياء في أموالهم بقدر ما يكفي فقراءهم، فإن جاعوا أوعروا وجهوا"⁽³⁾ فبمنع الأغنياء، وحق على الله أن يحاسبهم يوم القيامة ويعذبهم عليه"⁽⁴⁾.

3- عن قرعة⁽⁵⁾ قال: قلت لابن عمر رضي الله عنهما إنّ لي مالا فما تأمرني، إلى من أدفع زكاته؟ قال:

⁽¹⁾ البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الجهاد والسير، باب فكاك الأسير، رقم الحديث 3046)، (342/2).

⁽²⁾ ابن زنجويه (أبو أحمد حميد)، الأموال (كتاب الصدقة وأحكامها وسننها، باب ما يجب على صدقة المال من الحقوق في المال سوى الزكاة، رقم 1364)، (ط1)، (1406هـ-1986م)، ت: شاعر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث، السعودية، (789/9)، قال فيه ابن حزم -رحمه الله-: (إسناده في غاية الصحة والجلالة)، المحلى: (158/6)، وقال فيه الألباني -رحمه الله-: (لا أصل له مرفوعا، وإنما روي عن عمر)، وقال: (بل فيه علة قاذحة، ففيه حبيب بن أبي ثابت وهو مع قدره إلا أنه مدلس لا يؤخذ عنه إلا إذا صرح بالسماع)، سلسلة الأحاديث الضعيفة، (رقم 670)، (119/2).

⁽³⁾ جهودا: الجهد والجهد، بالضم هو الوسع والطاقة، وبالفتح: هو المشقة، وقيل المبالغة والغاية، وقيل هما لغتان في الوسع والطاقة، فأما في المشقة والغاية فالفتح لا غير. ابن منظور، لسان العرب، (13/3).

⁽⁴⁾ البيهقي، السنن الكبرى، (كتاب قسم الصدقات، باب لا وقت فيما يعطى للفقراء والمساكين إلى ما يخرجون به، رقم الحديث 13486)، (120/10)، والسنن الصغير (كتاب الزكاة، باب قسم الصدقات الواجبات، رقم الحديث 1307)، (335/1).

⁽⁵⁾ قرعة: بن يحيى، ويقال ابن الأسود، أبو الغادية، مولى زياد، بصري، تابعي، ثقة، روى عن أبي سعيد الخدري، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وأبي هريرة وغيرهم. ابن حبان، الثقات، (224/5). الدارقطني (علي بن عمر)، ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم، (ط1)، (1406هـ-1985م)، ت: بوران الضاوي، كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت- لبنان، (304/1)، (209/2). الذهبي (محمد بن أحمد)، معرفة التابعين من الثقات لابن حبان، (ط1)، (1422هـ-2002م)، ت: عطا الله بن عبد الغفار، أضواء السلف، الرياض، ص(277). الرازي، الجرح والتعديل، (139/7).

"ادفعها إلى ولي القوم، يعني الأمراء، ولكن في مالك حق سوى ذلك يا قرعة"⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: أنّ هذه الآثار وغيرها مما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم تدل على أنّ في المال حقاً غير الزكاة، سواء بصريحها كما في سؤال قرعة لابن عمر -رضي الله عنهما- أو بمفهومها كما في أثر عمر وعلي -رضي الله عنهما- ويظهر هذا الحق فيما يوظف على الأغنياء لمصلحة الفقراء كالضرائب وغيرها.

رابعا - المعقول:

استدل الجمهور على مشروعية الضرائب بأنّ في فرضها إذا لم يكن في بيت المال ما يكفي القوة والمنعة والأمان، وذلك من خلال تجهيز الجيوش للجهاد، وتحصين الحدود، وتدبير النفقات، ولما فيه من المصلحة المرسلة، فالزكاة وحدها لا تكفي لإقامة تلك المصالح إذا ما قيست بالموارد المتأتية عن الضرائب⁽²⁾.

القول الثاني: لا حق في المال سوى الزكاة، وبالتالي لا يجوز للإمام فرض ضرائب على الرعية، وهو ما قال به الضحاك بن مزاحم⁽³⁾، بقوله: (نسخت الزكاة كل حق في المال)⁽⁴⁾.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية والمعقول.

أولاً- القرآن الكريم:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ ابن أبي شيبة، المصنف (كتاب الزكاة، من قال في المال حق سوى الزكاة رقم 3)، (81/3). أبو عبيد، الأموال، (باب دفع الصدقة إلى الأمراء واختلاف العلماء في ذلك، رقم 1800)، (681/4). قال الألباني -رحمه الله-: سنده صحيح رقم (873). إرواء الغليل، (380/3).

⁽²⁾ الشاطبي، الاعتصام، (121/2). الغزالي، المستصفى، (426/1). ابن حزم، المحلى، (156/6).

⁽³⁾ الضحاك بن مزاحم، البلخي، الهلالي، تابعي، مفسر، محدث، وفقه، من شيوخه: سعيد بن جبير، ابن عباس، أنس بن مالك وآخرون. ترك كتاباً في التفسير، توفي بخراسان سنة اثنتين ومائة وقيل خمس ومائة وقيل ست ومائة. ابن حبان، الثقات، (480/6). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (598/4). الداوودي، طبقات المفسرين، ص (155).

⁽⁴⁾ المحلى، (158/6). أبو عبيد، المصدر السابق، (446/3).

⁽⁵⁾ سورة البقرة، الآية (188).

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة دلالة صريحة على أنّ من أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع، فقد أكله بالباطل⁽¹⁾. وأموال الضرائب مما لم يأذن الشرع بأخذها، فتكون من باب الأكل بالباطل المنهي عنه.

ثانياً - السنة النبوية

استدل أصحاب هذا القول بأحاديث أذكر منها:

1 - حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها وفيه قوله ﷺ: "ليس في المال حق سوى الزكاة"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: يستفاد من النفي المذكور في الحديث أنّ لا حق في المال سوى الزكاة، فيدخل في عموم هذا النفي فرض وتوظيف الضرائب على الرعية.

المناقشة: نوقش هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أنّ الحديث مضطرب⁽³⁾ سنداً وممتناً، أما اضطرابه في السند، فقد قال الترمذي رحمه الله: (هذا حديث إسناده ليس بذلك، وأبو حمزة ميمون الأعور ضعيف، وروى بيان وإسماعيل بن سالم عن الشعبي هذا الحديث قوله)⁽⁴⁾.

وأما اضطرابه في المتن: فقد قال ابن حجر رحمه الله: "هذا حديث مضطرب المتن والاضطراب موجب الضعف"⁽⁵⁾، وبيان ذلك أنّه روي بروايتين مختلفتين عن فاطمة بنت قيس نفسها، ففي رواية روته عن الرسول ﷺ بلفظ: "إن في المال حق سوى الزكاة" وفي رواية روته بلفظ: "ليس في المال حق سوى الزكاة".

⁽¹⁾ - القرطبي، أحكام القرآن، (261/2).

⁽²⁾ - ابن ماجة، السنن (كتاب الزكاة، باب ما أدى زكاته فليس بكنز رقم الحديث 1789)، (381/2). الدارقطني، السنن (كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي، رقم الحديث 1453)، (499/2). البيهقي، السنن الكبرى، (كتاب الزكاة، باب الدليل على أنّ من أدى فرض الله في الزكاة فليس عليه أكثر منه إلا أن يتطوع سوى مامضى في الباب، رقم الحديث 7242)، (142/4). قال البيهقي والذي يرويه أصحابنا في التعاليق ليس في المال حق سوى الزكاة، فليست أحفظ فيه إسناداً. الترمذي، السنن (كتاب الزكاة، باب إذا أدت الزكاة فقد قضيت ما عليك)، (1413/3). قال أبو عيسى: هذا حسن غريب.

⁽³⁾ - الحديث المضطرب: هو الذي تختلف الرواية فيه، فيرويه بعضهم على وجهه، وبعضهم على وجه آخر مخالف، وإنما سمي بالمضطرب إذا تساوت الروايتان. التبريزي (علي بن أبي محمد عبد الله)، الكافي في علوم الحديث، (ط1)، (1429هـ-2008م)، قرأه وشرحه وخرج أحاديثه ووثق نصوصه: أبو عبيدة مشهورة بن حسن، الدار الأثرية، عمان، الأردن، ص (265-266).

⁽⁴⁾ - السنن، (كتاب الزكاة، باب ماجاء أنّ في المال حق سوى الزكاة)، (31/3).

⁽⁵⁾ - المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، (454/5).

الوجه الثاني: على فرض التسليم بصحة الحديث وعدم اضطرابه، فإنّه: يعمل برواية "ليس في المال حق سوى الزكاة" في الأحوال العادية التي لا تدعوا الحاجة فيها إلى فرض ضرائب، ويعمل برواية "أن في المال حقاً سوى الزكاة" في حالة ما إذا دعت الضرورة بأن خلا بيت المال، وارتفعت حاجات الناس فلا إمام أن يوظف ضرائب على الأغنياء بما يراه كافياً في الحال، فلا تناقض بينهما، ذلك ناظر إلى الأصل، وذا ناظر إلى العوارض⁽¹⁾.

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، قال: "إذا أدت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على أنّه لا حق في المال سوى الزكاة، فالمسلم إذا أدى زكاته فقد أدى ما وجب عليه، ولا يطالب بإخراج حقوق أخرى⁽³⁾، ومن تلك الحقوق الضرائب فإذا لم يؤدها ولم يخرجها لا يكون غير مؤدٍ بواجب عليه.

المناقشة: نوقش هذا الحديث بأنّ ثمة أموالاً واجبة لا يعتبر المسلم قائماً بما عليه إذا لم يؤدها كصدقة الفطر ونفقة الوالدين والأقارب، حتى ولو أخرج الزكاة⁽⁴⁾.

3- ما رواه أبو طلحة رضي الله عنه⁽⁵⁾ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد⁽⁶⁾، ثائر الرأس⁽⁷⁾، يسمع دوي صوته، ولا يفقه ما يقول، حتى دنا من رسول الله ﷺ فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ

⁽¹⁾ - المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير (454/5).

⁽²⁾ - الترمذي، السنن (كتاب الزكاة، باب إذا أدت الزكاة فقد قضيت ما عليك، رقم الحديث 618)، (6/3). ابن ماجه، السنن (كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز، رقم الحديث 1788)، (381/2). الحاكم النيسابوري، المستدرک (كتاب الزكاة، رقم الحديث 1440)، (544/1)، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الزكاة، باب الدليل على أنّ من أدى فرض الله في الزكاة فليس عليه أكثر منه، رقم الحديث 7341)، (474/5).

⁽³⁾ - ابن عبد البر، الاستدكار، (10/5). المباركفوري، تحفة الأحوذى، (198/3). السندي (محمد بن عبد الهادي)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، (د.ط)، (د.ت)، دار الجبل، بيروت، لبنان، (546/1).

⁽⁴⁾ - المباركفوري، المصدر نفسه، (198/3). السندي، المصدر نفسه، (546/1).

⁽⁵⁾ - أبو طلحة: هو زيد بن سهل بن الأسود، الأنصاري، مشهور بكنيته، صحابي رسول الله ﷺ. شهد بيعة العقبة وشهد مع النبي ﷺ المشاهد كلها، له أحاديث، روى عنه: أنس بن مالك، زيد بن خالد، وابن عباس وغيرهم. توفي سنة أربع وثلاثين. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (553/2). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (27/2).

⁽⁶⁾ - أهل نجد: نجد اسم للأرض العريضة التي أعلاها تهامة واليمن وأسفلها العراق والشام. ياقوت الحموي، معجم البلدان، (262/5).

⁽⁷⁾ - ثائر الرأس: المقصود به أنّ شعره متفرق من ترك الرفاهية. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (106/1).

"خمس صلوات في اليوم والليلة"، فقال: هل عليّ غيرهنّ؟، قال: "لا، إلا أن تطوع"، قال رسول الله عليه وسلم: "صيام رمضان"، قال: هل عليّ غيره؟، قال: "لا، إلا أن تطوع"، وذكر الزكاة، فقال: هل عليّ غيرها؟، قال: "لا، إلا أن تطوع"، فأدبر وهو يقول: لا أزيد على هذا، ولا أنقص منه شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: "أفلح إن صدق، أو دخل الجنة إن صدق".⁽¹⁾

وجه الاستدلال: أخبر النبي ﷺ السائل بما وجب عليه وذكر الزكاة، وأثبت له الفلاح وأنّه من أهل الجنة، إن أدى ما وجب عليه، وأن لا شئ عليه غيرها في قوله: "هل على غيرها؟" فقال رسول الله ﷺ "لا"، فدلّ بوضوح أنّه ليس في المال حق سوى الزكاة⁽²⁾، وعليه فلا يجوز فرض ضرائب وتوظيفها على الرعية.

المناقشة: نوقش هذا الحديث من وجوه عدة أذكر منها:

الوجه الأول: أنّ الحديث خارج محل النزاع، لأنّه لم يسق أصالة لبيان حكم الضرائب، وإن سلم أنه في محل النزاع فهو ظاهر أنّه أريد به الحقوق الأصلية، وإلا فحقوق المال كثيرة كصدقة الفطر، ونفقة ذوي الأرحام والأضحية⁽³⁾.

الوجه الثاني: أنّ النبي ﷺ ذكر للأعرابي ما يحتاجه في عباداته وشعائره، وليس من الحكمة بمكان أن يذكر كل الواجبات، لأن ثمة من الواجبات ما لا يحتاجه الأعرابي⁽⁴⁾.

الوجه الثالث: أنّ الأعرابي قد جاء شاكيًا من كثرة فرائض الإسلام، فأراد النبي ﷺ أن يسهّل عليه، فهل من المعقول أن يذكر له كل الواجبات والفرائض دفعة واحدة؟⁽⁵⁾

⁽¹⁾ - البخاري، الجامع الصحيح (كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام، رقم الحديث 46). (28/1). مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب

الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام، رقم الحديث 11)، (40/1-41).

⁽²⁾ - القاري، مرآة المفاتيح، (166/1، 167).

⁽³⁾ - القاري، المصدر نفسه، (166/1). الصلاحين (عبد المجيد محمود)، التهرب الضريبي وأحكامه الفقهية، بحث منشور بمجلة جامعة

الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9، ربيع الأول 1433 هـ - فبراير 2012 م، ص (200).

⁽⁴⁾ - الصلاحين، المقال نفسه، ص (200).

⁽⁵⁾ - الصلاحين، المقال نفسه، ص (200).

4 - عن عقبة ابن عامر رضي الله عنه ⁽¹⁾ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يدخل الجنة صاحب مكس ⁽²⁾» ⁽³⁾

وجه الاستدلال: نفى النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث دخول صاحب المكس الجنة، والمراد به العشار، وهو الذي يأخذ الضريبة من الناس، والمكس ضرائب كانت تؤخذ من الناس في الجاهلية فنفي النبي صلى الله عليه وسلم دخول الجنة دليل على أن مايقوم به غير مشروع وأن فيه شبهة قاطع الطريق، بل أشد من اللص ⁽⁴⁾، وعليه لا يجوز فرض ضرائب على الرعية.

المناقشة: نوقش هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أنّ أكثر الأحاديث الواردة في ذم المكس لم تثبت صحتها، كما أنّ المراد بالمكس النقصان والظلم ودراهم كانت تؤخذ من بائع السلع في الأسواق في الجاهلية، أو درهم كان يأخذه المصدق بعد فراغه من الصدقة ⁽⁵⁾، فالمقصود به ضرائب جائزة تؤخذ بغير وجه حق، وتنفق بغير وجه حق. يقول الزيلعي ⁽⁶⁾ -رحمه الله-: (وما ورد من ذم العاشر محمول على من يأخذ أموال الناس ظلماً كما

⁽¹⁾ -عقبة ابن عامر: بن عباس، أبو الأسود، الجهني، المصري، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالماً مقرباً، فصيحا، فقيها، فرضيا، شاعرا، وكان من أصحاب الصفة، حدث عنه: أبو الخير مرثد البزني، جبير بن نفير، سعيد بن المسيب، وخلق آخرون. ابن الأثير، أسد الغابة، (417/3). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (467/2). ابن حجر العسقلاني، الإصابة، (106/3).

⁽²⁾ -صاحب مكس: الذي يأخذ من التجار مكسا باسم العشور. البغوي (الحسين بن مسعود)، شرح السنة، (ط1)، (1400هـ)، ت: زهير الشاويش، شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، (60/10-61). أو هو من يتولى الضرائب التي تؤخذ من الناس بغير حق، الشوكاني، نيل الأوطار، (57/7).

⁽³⁾ -أبو داود، السنن (كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في السعاية على الصدقة، رقم الحديث 2937)، (1284/3). وضعفه الألباني -رحمه الله- وقال: إسناده ضعيف لعنعة ابن إسحاق فإنه مدلس، في ضعيف أبي داود، (ط1)، (1423هـ-2002م)، مؤسسة غراس، الكويت، (512/2). الدارمي، السنن (كتاب الزكاة، باب كراهية أن يكون الرجل عشارا، رقم الحديث 1666)، (437/1). الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين (كتاب الزكاة، رقم الحديث 1470)، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

⁽⁴⁾ -المنائي، فيض القدير، (553/6).

⁽⁵⁾ -المنائي، المصدر نفسه، (553/6). السهارنفوري (خليل أحمد)، بذل المجهود في حل أبي داود، (د.ط)، (د.ت)، دارالفكر، بيروت، لبنان، (226/13). القرضاوي، فقه الزكاة، (1094/2).

⁽⁶⁾ -الزيلعي: عثمان بن علي، أبو عمرو، فخرالدين، فقيه حنفي، من مؤلفاته: تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، تركة الكلام على أحاديث الأحكام، وشرح الجامع الكبير، توفي رحمه الله بالقرافة بمصر، سنة ثلاث وأربعين وسبع مائة هجري. ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، (446/2). فُطْلُوبغا، تاج التراجم، ص(204). الزركلي، الأعلام، (210/4).

يفعله الظلمة اليوم"⁽¹⁾

الوجه الثاني: أنّ الضرائب التي تُؤخذ بوجه حق وبضوابط شرعية -التي ذكرها المجيزون- لاتدخل في المكوس، لما بينهما من اختلاف، مما يجعل حديث المكس غير متناول لها⁽²⁾.

3- المعقول:

- قالوا إنّ القول بأنّ في المال حق سوى الزكاة انتهاك واعتداء على أموال الناس بغير حق ومخالفة لمقاصد الشريعة التي تهدف لصيانة أموال الأفراد، وفرض الضرائب ماهو إلا صورة من صور مصادرة الأموال من أصحابها قسراً⁽³⁾.

- قالوا ليس في المال حق سوى الزكاة، وإن خلا بيت المال واحتاجت الدولة إلى أموال فلها اللجوء إلى الاقتراض، لأنّ الواجبات في أموال المسلمين مضبوطة وموضحة في الشريعة وليس من بينها فرض الضرائب⁽⁴⁾.

المناقشة: ناقش الجويني⁽⁵⁾ -رحمه الله- هذا الدليل بقوله: (...إن للإمام الأخذ من الجهات التي ذكرناها ما يراه ساداً للحاجة، ولا يلزمه الاستقراض، فلو لم يكن للناس إمام لوجب على المسلمين القيام بهذه الحاجة وسدها، دون أن ينتظروا مرجعاً، وما الإمام إلا واحد منهم أنابوه في دفع التخاذل عنهم، وحمل الأعيان بالتناوب فيما على الكافة)⁽⁶⁾.

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة هل في المال حق سوى الزكاة، وبيان أدلتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته، أختار قول الجمهور القاضي بأنّ في المال حقاً سوى الزكاة، ومما يدخل في نطاق هذا الحق

⁽¹⁾- تبيين الحقائق، (83/2).

⁽²⁾- السهانفوري، بذل المجهود، (226/13). القرضاوي، فقه الزكاة، (1094/2 - 1095 - 1096).

⁽³⁾- كابد يوسف قرعوش وآخرون، النظام الاقتصادي في الإسلام، جامعة القدس المفتوحة، (ط2)، (2009م)، ص(328).

⁽⁴⁾- الجويني، غياث الأمم، ص (389-390).

⁽⁵⁾- الجويني: عبد الملك بن عبد الله، أبو المعالي، إمام الحرمين، فقيه، شافعي، ولد سنة تسع عشرة وأربعمئة هجري، من شيوخه: والده، وأبي سعيد النصروني، ومنصور بن رامش وغيرهم، من مؤلفاته: نهاية المطلب، والورقات وغيرها، توفي -رحمه الله- سنة ثمان وسبعين وأربعمئة هجري. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (468/18). السبكي، الطبقات، (159/3).

⁽⁶⁾- غياث الأمم، ص(390).

الضرائب، لأسباب عدة:

- قوة أدلة الجمهور وسلامتها من المناقشة والمعارضة، ومساسها بموضوع البحث.
- أن معظم ما استدل به المانعون كان دليلاً عاماً لم يسق أصالة لبيان حكم هذه المسألة.
- أن جُلَّ ما استدلَّ به المانعون من أحاديث كان ضعيفاً مُضطرباً كحديث فاطمة بنت قيس فلا يقوى الاستدلال به.
- أن في فرض الضرائب مصلحة كبيرة للفرد وللمجتمع، إذا لم تف أموال الزكاة بحماية بيضة المجتمع وسد خُلَّة الفقراء، وفي عدم فرضها مفسدة اختصاص فئة قليلة بأموال عظيمة وحرمان الكثير من الفئات من هذه الأموال. -والله أعلم-

المطلب الثاني: أنواع الضرائب والإبراء منها

لبيان حكم الإبراء من الضرائب يقدم بين يدي القاريء ذكر أنواع الضرائب منذ فجر الاسلام الى يومنا هذا، وقد إكتفيت بذكر الخراج والعشور فقط، ولم أتطرق إلى ضريبة الزكاة والجزية لأتّهما ثابتان بالنص ولايجوز إسقاطهما إلاّ بنص، بخلاف الخراج والعشور، والضرائب المعاصرة، في الفروع الآتية:

الفرع الأول: ضريبة الأرض "الخراج" والإبراء منها

أعرج فيما يأتي على نوع من أنواع الضرائب أو نوع من موارد الدولة المالية في التاريخ الإسلامي ألا وهو: ضريبة الخراج، من خلال تعريفها لغة واصطلاحاً، وبيان مشروعيتها، وأتناول كذلك مسألة إسقاط الإمام للخراج عمن وجب عليه لمصلحة رآها فيه، من خلال البنود الآتية:

البند الاول: تعريف الخراج

أولاً: تعريف الخراج لغة⁽¹⁾: من خرج يخرج، أي برز، خرجوا ومخرجاً، فهو خارج وخروج، وخراج، وهو اسم لما يخرج، ويطلق ويراد به الإتاوة وهي ما تؤخذ من أموال الناس، قال تعالى: ﴿أَمَرْتُ لَهُمْ خَرْجًا فَخَرَجَ رَبِّكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ الرَّزْقَيْنِ﴾⁽²⁾ والأجرة كما في قوله تعالى: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا﴾⁽³⁾، أي أجرة،

⁽¹⁾ -ابن منظور، لسان العرب، (251/2). الزبيدي، تاج العروس، (339/3).

⁽²⁾ -سورة المؤمنون، الآية (72).

⁽³⁾ -سورة الكهف، الآية (94).

وغلة الأرض أو الغلام، ومنه قوله ﷺ: "الخراج بالضم" ⁽¹⁾ والجمع أخراج، وأخارج وأخرجة، والخراج والخرج كلاهما بمعنى واحد لشيء يخرج القوم في السنة من مالهم بقدر معلوم.

ثانياً: تعريف الخراج اصطلاحاً

عرّف الخراج بأنه ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدي عنها ⁽²⁾، أو هو أجرة الأرض ⁽³⁾، أو هو المال الذي يجبي ويؤتى به لأوقات محدودة ⁽⁴⁾.

فالخراج هو ضريبة أو مبلغ مالي، يفرضه الحاكم على الأراضي التي فتحت صلحا أو عنوة، مع بقائها في أيدي أصحابها.

البند الثاني: مشروعية الخراج

يستند الخراج في مشروعيته إلى عمومات الكتاب، والسنة المطهرة، والإجماع.

1. القرآن الكريم:

- كما يدل على مشروعية الخراج قوله تعالى: ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ ⁽⁵⁾.

2. السنة النبوية:

- ما روي عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: "منعت العراق درهمها وقفيزها ⁽⁶⁾، ومنعت

⁽¹⁾ أبو داود، السنن (كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله، رقم الحديث 3508)، (3/1520). الترمذي، السنن،

(كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله، رقم الحديث 1285)، (3/376)، وقال عنه: حديث حسن صحيح.

⁽²⁾ الماوردي (علي بن محمد بن حبيب)، الأحكام السلطانية، (دط)، (1422هـ - 2001م)، ت: سمير مصطفى زيات، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ص(167). أبو يعلى الفراء، (محمد بن الحسين)، الأحكام السلطانية، (دط)، (1403هـ - 1983م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص(162).

⁽³⁾ موفق الدين بن قدامة، الكافي، (4/325).

⁽⁴⁾ ابن رجب (عبد الرحمن بن أحمد)، الاستخراج لأحكام الخراج، ط1، (1409هـ - 1989م)، ت: جندي محمود شلاش الهيبي، مكتبة الرشد، الرياض، ص(155).

⁽⁵⁾ سورة الحشر، الآية (7)

⁽⁶⁾ القفيز: هو مكيال معروف لأهل العراق، يضم اثنا عشر صاعا. النووي، شرح صحيح مسلم، (7127/11). الشوكاني، نيل الأوطار، (9/521).

الشام مُذِيهَا⁽¹⁾ ودينارها، ومنعت مصر إِرْذَبَهَا⁽²⁾ ودينارها، وعدتم من حيث بدأتم، وعدتم من حيث بدأتم، وعدتم من حيث بدأتم، "شهد على ذلك لحم أبي هريرة ودمه"⁽³⁾

وجه الاستدلال: يعتبر هذا الحديث من أعلام النبوة، لعلمه ﷺ بما سيكون من وضع الصحابة للخراج على الأرض، وحكايته واقاره لهم، ولم يأمرهم بخلاف ذلك. (4)

3. الإجماع: اتفق أهل العلم على أن أهل الذمة إذا رضوا خراج الأرض حين صلحهم كان لازماً لهم ولأعقابهم.⁽⁵⁾

البند الثالث: إعفاء الإمام صاحب الأرض الخراجية من الخراج

اختلف الفقهاء في جواز إسقاط الإمام للخراج عمن وجب عليه، لمصلحة راجحة رأها في ذلك،
على قولين:

القول الأول: ذهب الحنابلة⁽⁶⁾، وأبو يوسف من الحنفية -وعليه الفتوى عندهم⁽⁷⁾- إلى القول بجواز إعفاء أو إسقاط الإمام للخراج عن بيده أرض خراجية إذا كان من مستحقه لمصلحة رآها.

ومن المصالح في ذلك: أن يكون من بيده أرض خراجية يقوم بعمل معين كالقضاء أو التدريس أو حماية الثغور الإسلامية، أو التجسس على الأعداء، أو تشجيعاً لربّ الأرض على إحيائها، وغير ذلك من الأعمال التي يحتاجها المسلمون.

(¹) المُدِّي: بضم الميم، هو صاع أهل الشام، يسع مائة واثنان وتسعون مدا. النووي، شرح صحيح مسلم، (128/11). الشوكاني، نيل الأوطار، (521/9).

(²) الإردب: مكيال ضخمة بمصر، يضم أربعة وعشرون صاعاً. النووي، المصدر نفسه، (7128/11). الشوكاني، المصدر نفسه (522-521/9).

(³) مسلم، الجامع الصحيح، (كتاب الفتن وأشرار الساعة، باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب، رقم الحديث 2896، (2220/4).

(4) الشوكاني، المصدر السابق، (522/9).

(5) ابن حزم، مراتب الإجماع، ص(206).

(⁶) موفق الدين بن قدامة، الكافي، (325/4). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (546/10). المرداوي، الإنصاف، (185/4).

(7) ابن نجيم، البحر الرائق، (5/185). ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (4/374).

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة أذكر منها:

1. أنّ للإمام حق التصرف على الرعية والنظر في مصالحهم بما يحقق لهم المصلحة، استنادا للقاعدة الفقهية: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"⁽¹⁾

فمضى رأى الإمام أنّ في إسقاط الخراج عمن بيده أرض خراجية نفع ومصلحة، جاز له ذلك وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحا ولا نافذا.

2. أنّ الخراج إنما وضع بالاجتهاد، وهو أجرة الأرض وحق من حقوقها فإسقاطه عمن بيده أرض خراجية كإسقاط الإمام أجرة الدار عن المستأجر والحانوت عن المكتري⁽²⁾.

3. أنّ الخراج لو صار في يد الإمام جاز له أن يخص به شخصا إذا رأى المصلحة في ذلك، فجاز له تركه بطريق الأولى، ولأنّ صاحب الخراج كذلك له الحق في الخراج، فصح تركه عليه لأنه لا فائدة في أخذه منه ثم رده إليه⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب محمد بن الحسن الشيباني وإسحاق بن راهويه إلى القول بعدم جواز إعفاء الإمام لصاحب الأرض الخراجية من الخراج⁽⁴⁾.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. أن الخراج حق من حقوق المسلمين فلا يجوز للإمام إسقاطه كالعشر⁽⁵⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنّ قياس الخراج على العشر قياس مع الفارق من حيث المصرف، إذ يختلف مصرف العشر عن مصرف الخراج، ذلك أنّ مصرف العشر هو مصرف الزكاة، ومصرف

⁽¹⁾ الحموي، غمر عيون البصائر، (369/1). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(158). الزركشي، المنشور، (309/1).

⁽²⁾ ابن القيم (أحمد بن أبي بكر)، أحكام أهل الذمة، (ط1)، (1418هـ-1997م)، ت: يوسف أحمد البكري، شاکر بن توفيق العاروري، دار ابن حزم، بيروت، (284/1).

⁽³⁾ ابن عابدين، ، حاشية رد المختار، (374/4). نظام وجماعة، الفتاوى الهندية، (240/2). البهوتي، كشف القناع، (100/3). شرح منتهى الإرادات، (73/3).

⁽⁴⁾ ابن نجيم، البحر الرائق، (200/5). شيخني زاده، مجمع الأنهر، (468/2). ابن رجب الحنبلي، الاستخراج، ص(462).

⁽⁵⁾ ابن عابدين، المصدر السابق، (193/4). نظام وجماعة، المصدر السابق، (240/2).

الزكاة ما حددته آية الصدقات من فقراء وغيرهم، فلا يجوز ترك العشر على الأغنياء كما لا يجوز أن يكون الإنسان مصرف لزكاة نفسه، بينما مصرف الخراج هو مصرف الفيء⁽¹⁾، فيصرف منه على الأغنياء كما يصرف منه على الفقراء فيكون الإنسان مصرفاً لخراج نفسه فجاز أن يبرأ منه من هو عليه⁽²⁾.

القول المختار: قول الحنابلة وأبي يوسف من الحنفية القاضي بجواز إسقاط الإمام للخراج عمن وجب عليه لمصلحة إذا كان من أسقط عنه الخراج من مستحقي مال الخراج لأن تصرفات الإمام مقيدة بمصلحة المسلمين عموماً فلا يعمل إلا ما يراه مناسباً وصالحاً للرعية.

الفرع الثاني: ضريبة العشر والإبراء منها

من الموارد المالية الأساسية للدولة الإسلامية العشر، وهو ما سأتناوله من خلال النقاط الآتية بتعريفها لغةً واصطلاحاً، وبيان مشروعيتها، وجواز إسقاط الإمام (حاكم الدولة) لها من عدمه، على النحو الآتي:

البند الأول: تعريف العشر

أولاً: تعريف العشر لغةً⁽³⁾:

جمع عشر، وهو واحد من عشرة أجزاء من الشيء، والجمع أعشار وعشور، واسم الفاعل عاشر وعشّار، يُقال: عشر القوم يعشرهم: أخذ عشر أموالهم.

ثانياً: تعريف العشر اصطلاحاً: يطلق على ما يؤخذ من أموال التجارة، سواء كان المأخوذ عشراً لغوياً، أو ربعه، أو نصفه⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ -الفيء: لغة: مصدر فاء، يفيء، بمعنى رجع، فالفيء هو الرجوع. الفيومي، المصباح المنير، (486/2). اصطلاحاً: هو ما أخذ من مال المشركين بغير قتال ولا إيجاب خيل ولا ركاب. الكاساني، بدائع الصنائع، (172/7). شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، (547/10).

⁽²⁾ -ابن رجب الحنبلي، الاستخراج، ص(462).

⁽³⁾ -ابن منظور، لسان العرب، (570/4). الزبيدي، تاج العروس، (222/7).

⁽⁴⁾ -ابن عابدين، حاشية رد المختار، (336/2).

- أو هي ما يؤخذ من أهل الذمة إذا اتجروا بيعاً أو شراءً إلى غير بلدهم⁽¹⁾.

- أو هو ما يأخذه العاشر من تجار أهل الذمة عند دخولهم أو خروجهم من الدولة الإسلامية⁽²⁾.

ومن تعريفات العشور المعاصرة: أنَّها ضريبة غير مباشرة تُفرض على أموال التجارة التي تعبر حدود الدولة الإسلامية دخولاً وخروجاً⁽³⁾.

فالمقصود بالعشور هي الضريبة التي تُفرض على أموال التجارة لغير المسلمين دخولاً وخروجاً من الدولة الإسلامية، وهي شبيهة بضريبة الجمارك في عصرنا الحاضر.

البند الثاني: مشروعية العشور

عرفت العشور في عهد الخليفة عُمر بن الخطاب رضي الله عنه، فهو أول من سنّها وفرضها على التجار غير المسلمين، عند ورودهم بلاد الإسلام من باب المعاملة بالمثل، لأنَّ أهل الحرب كانوا يأخذونها من التجار المسلمين بدخولهم بلادهم⁽⁴⁾.

ومما ورد في ذلك:

1- ما روي عن أبي موسى الأشعري أنَّه كتب إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنهما-: "أنَّ تجارا من قبلنا يأتون أرض الحرب فيأخذون منهم العشر، فكتب إليه عمر: خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين، وخذ من أهل الذمة نصف العشر، ومن المسلمين من كل أربعين درهما وليس فيما دون المائتين شيء، فإذا كانت مائتين ففيها خمسة دراهم وما زاد فبحسابه"⁽⁵⁾

⁽¹⁾ - الزركشي (محمد بن عبد الله)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (ط1)، (1423هـ-2002م)، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (226/3).

⁽²⁾ - السغدري (علي بن حسن)، التنف في الفتاوى، (ط2)، (1404هـ-1984م)، ت: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، (198/1).

⁽³⁾ - غازي عناية، المالية العامة، ص(276).

⁽⁴⁾ - أبو عبيد، الأموال، (638/3). أبو يوسف (يعقوب بن إبراهيم)، الخراج، (دط)، (1399هـ-1979م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص(134).

⁽⁵⁾ - البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الجزية، باب ما يؤخذ من الذي إذا تجر في غير بلده والحرابي إذا دخل بلد الإسلام، رقم الحديث: 19283)، (63/14، 64). أبو يوسف، المصدر نفسه، ص(135).

2- ما روي عن زياد بن حدير رضي الله عنه ⁽¹⁾ قال: "ما كنّا نعشر مسلماً ولا معاهداً، قيل: فمن كنتم تعشرون؟ قال تجار أهل الحرب كما يعشروننا إذا أتيناهم" ⁽²⁾

3- عن السائب بن يزيد ⁽³⁾ أنه قال: "كنت عاملاً مع عبدالله بن عتبة بن مسعود ⁽⁴⁾ على سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب فكنا نأخذ من التَّبَطِّ ⁽⁵⁾ العشر... " ⁽⁶⁾.

4- الإجماع: وقد ثبتت مشروعية العشر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ⁽⁷⁾.

البند الثالث: إسقاط الإمام للعشور

إذا رأى الإمام (حاكم الدولة) المصلحة العامة للدولة في إسقاط العشور عن بعض التجار، أو إعفاء بعض السلع والمنتجات من العشور من أجل توفيرها لأبناء مجتمعه جاز له ذلك، من باب تشجيع الإكثار منها واستيرادها ⁽⁸⁾.

ومما يدل على ذلك عمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد روي أنه "كان يأخذ من التَّبَطِّ على الزيت والحنطة نصف العشر بدلاً من العشر الذي كان يأخذه من السلع الأخرى، لكي يكثر حملها إلى

⁽¹⁾ زياد بن حدير: أبو المغيرة، وقيل أبو عبد الرحمن، الكوفي، ثقة، عابد، روى عن: علي وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم، وروى عنه الشعبي. أبو حاتم الرازي، الجرح والتعديل، (3/529). البخاري، التاريخ الكبير، (3/348-349). ابن الجوزي (عبد الرحمن بن علي)، صفة الصفوة، (ط1)، (1413هـ-1992م)، مؤسسة الكتب الثقافية، (3/20).

⁽²⁾ البيهقي، السنن الكبرى (كتاب الجزية، باب ما يؤخذ من الذمي إذا تجر في غير بلده والحربي إذا دخل بلاد الإسلام بأمان رقم الحديث 19285)، (64/14).

⁽³⁾ السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة، أبو يزيد، صحابي صغير له أحاديث قليلة، روى عنه: يحيى بن سعيد الانصاري، ابن شهاب الزهري، وابنه عبد الله وغيرهم، توفي سنة إحدى وتسعين للهجرة. ابن الأثير، أسد الغابة، (2/258). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (3/437-439). ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، ص(168).

⁽⁴⁾ عبدالله بن عتبة بن مسعود بن حبيب، أبو عبيد الله، تابعي، روى عن معقل بن سنانة، نعمان بن بشير، رملة بنت صخر وغيرهم، توفي سنة أربع وسبعين للهجرة. الدارقطني، ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم، (1/196). ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (4/390). تقريب التهذيب، ص(255).

⁽⁵⁾ التَّبَطُّ: بفتح النون والباء وفي آخرها طاء مهملة، وهم قوم من العجم، كانوا ينزلون سواد العراق. السمعاني، الأنساب، (5/454). الفيومي، المصباح المنير، (2/590).

⁽⁶⁾ مالك، الموطأ (كتاب الزكاة، باب عشر أهل الذمة، رقم الحديث 623)، ص(190).

⁽⁷⁾ الكاساني، بدائع الصنائع، (2/57). الباجي، المنتقى، (2/178). موفق الدين بن قدامة، المغني، (10/602-603).

⁽⁸⁾ المارودي، الحاوي الكبير، (18/398). موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه، (10/603).

المدينة، وبأخذ من القطنية العشر لأنّ أهل المدينة أقل حاجة إليها⁽¹⁾.

فعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه يدل على أنّ للإمام أن يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه، وله الترك أيضا إذا رأى المصلحة⁽²⁾.

الفرع الثالث: الضريبة المعاصرة والإبراء منها

بناءً على ما تقدم فإنّ الإبراء أو الإعفاء من الضرائب المعاصرة والتخفيض من الرسوم الجمركية سواء كان كلياً أو جزئياً أو مؤقتاً، إذا رأى رئيس الدولة فيه مصلحة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو إنسانية، مشروع وجائز، استناداً لعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وهو ما عملت به الدولة الجزائرية من خلال الإعفاءات الواردة على أنواع معينة من الضرائب المنصوص عليها في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وهو ما سأتناول شيئاً منه بالدراسة فيما يأتي:

البند الأول: الضريبة على الدخل الإجمالي والإبراء منها

أولاً: تعريف الضريبة على الدخل الإجمالي: هي ضريبة سنوية تفرض على الدخل الإجمالي الصافي للأشخاص الطبيعيين المكلفين بدفعها⁽³⁾.

أستخلص من التعريف أنّ الضريبة على الدخل الإجمالي تحصل على مدى سنة، وأنها تطبق على الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، وتطبق أيضاً على المداخل الصافية، كما أنها ضريبة تصاعدية.

ثانياً: الإبراء من الضريبة على الدخل الإجمالي

يُعفى من الضريبة على الدخل الإجمالي أشخاص طبيعيون، ومداخل، الآتي ذكرهم⁽⁴⁾:

(1) مالك الموطأ (كتاب الزكاة، باب عشر أهل الذمة، رقم الحديث 622)، ص (190).

(2) موفق الدين بن القدامة المغني، (603/10). ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، (284/1).

(3) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، سنة 2021، ص (09).

(4) المادة رقم (05) من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، سنة 2021، ص (09). والمادة (68)، من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ص (16).

1- الأشخاص الطبيعيون:

أ- كل شخص يساوي دخله الاجمالي السنوي الصافي، أو يقل عن الحد الأدنى للاخضاع الجبائي المنصوص عليه في جدول الضريبة على الدخل الاجمالي

ب - الشخص برتبة سفير أو عون دبلوماسي، وقنصل وعون قنصل من جنسية أجنبية في حالة ما إذا كانت البلاد التي يمثلها تملك نفس الامتيازات للدبلوماسي أو القنصل الجزائري.

ج - الشخص من جنسية أجنبية يعمل في الجزائر في إطار مساعدة بدون مقابل، منصوص عليها في اتفاق دولي.

د - الشخص من جنسية أجنبية يعمل في المخازن المركزية للتموين التي أنشئ نظامها الجمركي بمقتضى المادة 196، مكرر من القانون الجمارك.

2 - المداخل المعفاة:

يُعفى من الضريبة على الدخل الإجمالي المداخل الآتية:

أ - الأرباح المهنية: وهي التي يحققها الأشخاص الطبيعيون والناجمة عن ممارسة مهنة تجارية، غير تجارية أو صناعية أو حرفية. وكذلك الأرباح المحققة من الأنشطة المنجمية أو الناتجة عنها⁽¹⁾، والتي يعفى منها⁽²⁾: - المداخل المحصلة من الأنشطة التي يقوم بها الشباب المستثمر المستفيد من إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب، أو الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر، أو الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة.

- المداخل المحصلة من قبل الحرفيين التقليديين أو الحرفيين الفنيين.

- الإيرادات المحققة من طرف الفرق المسرحية، والمؤسسات التابعة لجمعيات الأشخاص المعاقين المعتمدة من قبل الدولة.

⁽¹⁾ - المادة (11) من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، سنة 2021، ص(10)

⁽²⁾ - المادة (13) من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، سنة 2021، ص(11)

ب - الإيرادات الفلاحية:

- يعفى من الضريبة على الدخل الاجمالي كليا الإيرادات المحصلة من زراعة الحبوب والبقول الجافة والتمور.

- يعفى كذلك لمدة عشر سنوات كل من الإيرادات الناتجة عن الأنشطة الفلاحية وتربية الحيوانات الممارسة في الأراضي المستصلحة حديثا، والإيرادات الناتجة في المناطق الجبلية.

ج - الأجور والمرتبات والمعاشات والريوع العمرية:

ويعفى منها الأجور المدفوعة في إطار البرامج الزمنية إلى تشغيل الشباب، والتعويضات لمصاريف التنقل والمهام، المنح ذات الطابع العائلي، منح البطالة وغيرها.

البند الثاني: الضريبة على أرباح الشركات والإبراء منها

أولا: تعريف الضريبة على أرباح الشركات: هي ما يفرض كل سنة على مجمل الأرباح والمداحيل التي تحققها الشركات وغيرها من الأشخاص المعنويين المشار إليهم في المادة (136)⁽¹⁾.

ثانيا: الإبراء من الضريبة على أرباح الشركات: (2)

يستفيد من الإعفاء الكلي من الضريبة على أرباح الشركات الأنشطة الممارسة من قبل الشباب المؤهل للاستفادة من إعانة الصندوق الوطني لدعم الشباب أو الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر أو الصندوق الوطني للتأمين لمدة ثلاث سنوات. ويرفع الإعفاء إلى ست سنوات عند ممارسة النشاط في مناطق يجب ترقيتها.

ويعفى كذلك من هذه الضريبة الشركات التعاونية الاستهلاكية التابعة للمؤسسات والهيئات العمومية، والمؤسسات التابعة للأشخاص المعوقين وغيرها.

(1) - المادة (135) من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، سنة 2021م، ص(29).

(2) - المادة (138) من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، سنة 2021م، ص(30).

البند الثالث: ضريبة القيمة المضافة والإبراء منها

أولاً: تعريف ضريبة القيمة المضافة:

وهي ما يسمى بالرسم على القيمة المضافة، وهي ضريبة غير مباشرة، تفرض على الاستهلاك، وتطبق على العمليات ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو الحرفي، وكذلك الحر، ويتحملها المستهلك الأخير لا المؤسسة فهي تلعب دور الوسيط في تحصيل الرسم وتسديده إلى إدارة الضرائب، وهي السيمة المحددة لهذا الرسم.⁽¹⁾

ثانياً: الإبراء من الرسم على القيمة المضافة: ⁽²⁾

نص المشرع الجبائي الجزائري جملة من الأعمال التي تحضى بالإعفاء من ضريبة القيمة المضافة سواء في المجال الاجتماعي كعملية الإنتاج ذات الاستهلاك الواسع (الخبز، الحليب، السكر والأدوية..) أو المجال الاقتصادي وهو ما يخص عمليات التنقيب على المحروقات السائلة والغازية، والبحث عنها واستغلالها، والمجال الثقافي كالمظاهرات الثقافية والفنية والمؤلفات....

ويتجسد الإبراء من الضرائب أو إسقاط حق الدولة في مال المكلف لمدة معينة بشكل جلي وواضح فيما أحدثته الدولة الجزائرية من وكالات وهيئات خاصة بالاستثمار، كوكالة ترقية الإستثمارات ودعمها، والوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب، سواء كان الإعفاء في مرحلة إنجاز المشاريع الإستثمارية، أو مرحلة الإستغلال، وسواء كان الإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي، أو من الضريبة على أرباح الشركات، أو من الرسم على القيمة المضافة، كل ذلك من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية، وتحسين الأوضاع السياسية ومواكبة التطورات.

⁽¹⁾ الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، الجزائر سنة 2015، ص(5). ابن عمارة منصور، الرسم على القيمة المضافة، سنة 2010، دار هومة، الجزائر، ص(33). ياسر صالح الفريجات، المحاسبة في علم الضرائب طبعة 2009، دار المناهج، الاردن، ص(440).

⁽²⁾ المادة (9) من قانون الرسوم على رقم الأعمال، سنة 2021م، ص(6، 7، 8).

الخاصة

خاتمة

هذا وكما درج الباحثون في نهاية كل بحث وضع خاتمة تضم نتائج وثمار ما أسفر عليه سفرهم من خلال فصوله ومباحثه ومطالبه، أسير على نهجهم فأقول الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تنجز الأعمال وتحقق الغايات، وبعونه سبحانه قد توصلت إلى إقرار حملة من النتائج والتوصيات، بعد بحثي لموضوع الإبراء في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، أذكرها فيما يأتي:

1. أنّ أحكام الشريعة الإسلامية منهج متكامل، شامل لشتى مجالات الحياة، وصالحة لكل زمان ومكان.
2. أسبقية الشريعة الإسلامية في بيان أحكام الإبراء ومسائله، لمختلف الشريعات الوضعية.
3. أنّ من مميزات الشريعة الإسلامية الاهتمام بها يخدم العباد ومصالحهم وإقراره وتشريعهم، كالإبراء الذي يعد من أهم الأعمال الصالحة، والقربات إلى الله، لما فيه من الأجر والثواب، ونشر المحبة بين الناس، ورفع الحرج وإزالة العثرات، فكان مشروعاً بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والاجماع.
4. مفهوم الإبراء يدور بين معنيين عند الفقهاء هما: التملك والإسقاط، وللخروج من هذا الخلاف يمكن القول بأن الإبراء هو وضع الشخص حقه عن عليه إلا لمانع، قرينة إلى الله.
5. تداخل مصطلح الإبراء في معناه ومدلوله مع جملة من المصطلحات كالإسقاط، والصلح والإقرار، والهبة، الأمر الذي جعل الكثير من الفقهاء يعبر ببعضها عن حقيقته.
6. تتجلى أحكام الإبراء من خلال التطرق إلى أركانه وهي (الصيغة، المبرئ والمبرأ والمبرأ منه) والشروط الواجب توافرها لتحقيقه كأهلية التبرع، وعدم الإكراه، وملكية التصرف، والعلم بالمبرأ والمبرأ منه، ووجود محل الإبراء وغيرها من الشروط التي ذكرها الفقهاء.
7. للإبراء ضوابط فقهية تطرق إليها الفقهاء مثل: الأعيان لا تقبل الإبراء أو الأعيان لا يبرأ منها، والإبراء تملك أو إسقاط.
8. يتجلى بوضوح اهتمام الفقهاء بالإبراء من خلال اختلافهم في افتقار الإبراء للقبول من عدمه، وإمكانية رده، مراعاة لما يلحق المبرأ ذو المروءة والأنفة من الضرر الذي يحصل له من المنه.

9 . يثبت الإبراء كغيره من العقود بالصيغة القولية المحققة لإفراغ ذمة المبرأ من الدين أو الحق، أو الكتابة المرسومة المستبينة، أو بالإشارة المعهودة المفهمة، أو بالدلالة أو السكوت ويثبت كذلك بمختلف وسائل الاتصال الحديثة.

10 . يتصف الإبراء بأوصاف عدة منها: المنجز والمضاف، والمعلق على شرط أو على الموت والمقيد وغيرها.

11 . يتضح من خلال الولوج في مختلف الأبواب الفقهية التي تناولت الإبراء أنّ هناك نوعين من الحقوق منها ما يقبل الإبراء، ومنها ما لا يقبله، ويعود السبب في ذلك إلى نوع الحق، فإن كان حقا خالصا لله سبحانه وتعالى، أو كان عينا، أو كان حقا لم يجب بعد، أو تعلق به حق الغير فإنّه لا يقبل الإبراء، وغير هذه الحقوق يكون محلا للإبراء.

12 . عرف الإبراء بأنواعه المختلفة، والتي قسمها الفقهاء إما بحسب صيغته إلى إبراء إسقاط أو إبراء استيفاء، أو بحسب موضوعه إلى إبراء عام وإبراء خاص، أو بحسب الوقت إلى إبراء مؤقت وإبراء مؤبد.

13 . من الآثار المترتبة على الإبراء في حالة ما إذا تمّ مستوفيا لجميع أركانه وشروطه سقوط الحق المبرأ منه، وعدم إمكانية الرجوع فيه.

14 . يبطل الإبراء ولا يترتب عليه أثره لأسباب عديدة منها: أنّ يكون الحق المبرأ منه حقا خالصا لله تعالى، أو أن يكون ماتضمنه باطلا، أو أن يختل ركن من أركانه، أو شرط من شروطه، أو مصاحبته لشرط فاسد.

15 . يمكن للمؤسسات المالية الإبراء من بعض الثمن المؤجل مقابل تعجيله من خلال البيع بالتقسيط والإجارة المنتهية بالتمليك والمراجحة المصرفية، ما لم يكن مشروطا، وهو ما أقرت به المجامع الفقهية والهيئات الشرعية.

16 . جواز الإبراء أو الإعفاء من الضريبة التي تفرضها الدولة على بعض الأشخاص أو المؤسسات.

التوصيات:

أوصي غيري من الطلبة والباحثين بما يأتي:

. الاهتمام بموضوع الإبراء من قبل الباحثين باستمرار البحث فيه، خاصة في تطبيقاته المعاصرة.

. التوسع في نظرية الإبراء في الفقه الإسلامي ببحوث جزئية فيها تكون جامعة لجميع أحكامه وضوابطه ومجالاته ومسائله.

. تزويد المؤسسات المالية الإسلامية بالبدائل الشرعية لعدم الوقوع في المعاملات الربوية المحرمة.

والله أسأل أن يمن عليّ بقبول هذا البحث وادخاره عنده ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون، إلا من أتى الله بقلب سليم. إنه ولي ذلك والقادر عليه. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً: فهرس الآثار

رابعاً: فهرس الأعلام

خامساً: فهرس غريب المفردات

سادساً: فهرس القبائل والأماكن

سابعاً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية

ثامناً: قائمة المصادر والمراجع

تاسعاً: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات

الصفحة	الرقم	طرف الآية
سورة البقرة		
3	54	﴿فَتَوْبُوا إِلَىٰ بَارِيكُمْ﴾
295	62	﴿فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ﴾
49	119	﴿إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾
317، 316	177	﴿لَيْسَ إِلَهِانَ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِيلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ ...﴾
16، 42، 138، 143، 154، 232، 239	178	﴿يَنَاقِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ...﴾
308	185	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾
320	188	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ ...﴾
224	190	﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾
177	194	﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾
125، 90، 88	233	﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾
19، 42، 82، 182، 264، 266	237	﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْ ...﴾
251	267	﴿وَلَا تَتِمَّمُوا الْحَيَاةَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾
292	275	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْوَ﴾
ب، 6، 33، 255، 252، 42	280	﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ...﴾

292	282	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾
259	283	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً﴾
سورة آل عمران		
51	41	﴿قَالَ ءَايَتُكَ ءَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾
سورة النساء		
21، 22، 61، 73، 263، 265	04	﴿وَعَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقْتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ...﴾
263	24	﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾
308	28	﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾
292، 77	29	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾
312	34	﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾
ب، 128، 130	92	﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً...﴾
313	101	﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾
133	128	﴿وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾
سورة المائدة		
140، 147، 150، 240	33	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾
185	38	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ﴾
22، 42، 138، 160، 256	45	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ...﴾

سورة الأنعام		
48	19	﴿لَا نُذِرْكُمْ بِهِ﴾
111	62	﴿ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقَّ﴾
317، 249	141	﴿وَأَنذَرْتَهُمْ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾
157، 92	164	﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾
سورة الأعراف		
241	118	﴿وَيَبْطِلَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾
43	154	﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَاخَ﴾
سورة التوبة		
4	1	﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾
249، 248، 255، 251	103	﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾
سورة يونس		
111	5	﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسُ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ...﴾
85	22	﴿حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَّتْ بِكُمْ بَرِّيْحٌ طَيِّبَةٌ وَفَرِحُوا بِهَا﴾
سورة هود		
36	80	﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوَىٰ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾
36	113	﴿وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾
سورة يوسف		
301	20	﴿وَشَرَّوهُ بِشَمْسٍ بِحُسْنٍ﴾
257	88	﴿وَجِئْنَا بِبِضْعَةٍ مُّزَجَّلَةٍ فَأَوْفٍ لَّنَا الْكَيْلُ وَتَصَدَّقَ عَلَيْنَا﴾

سورة النحل		
240	60	﴿لِّلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ مَثَلُ السَّوِّ وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَىٰ...﴾
32	71	﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ...﴾
31	90	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾
سورة الإسراء		
219	1	﴿سُبْحَنَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلًا﴾
70، 131، 143	33	﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لُولِيِّهِ سُلْطَانًا﴾
سورة الكهف		
326	94	﴿فَهَلْ يَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا﴾
سورة مريم		
52	26	﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾
سورة الأنبياء		
241	22	﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَنَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾
سورة الحج		
308	78	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾
سورة المؤمنون		
326	72	﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَجَ رَيْكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ الرِّزْقَيْنِ﴾
سورة النور		
172	04	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾
247	21	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ...﴾

85	54	﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَى...﴾
249	56	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾
سورة القصص		
36	40	﴿فَأَخَذْنَاهُ وَجُنُودَهُ﴾
110	63	﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾
سورة العنكبوت		
295	27	﴿وَأَيِّنَّاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا﴾
سورة الروم		
240	41	﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾
سورة الزمر		
110	71	﴿وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا...﴾
سورة الشورى		
163، 161	40	﴿وَجَزَّوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾
سورة النجم		
248	32	﴿فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى﴾
سورة محمد		
37	18	﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّىٰ لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرُهُمْ﴾
سورة الحديد		
4	22	﴿مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِّن قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ﴾

سورة الحشر		
327	7	﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى ... ﴾
سورة الصف		
306	3-2	﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾ ... ﴾
سورة المعارج		
249 ، 111	25-24	﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿١١﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾
سورة المدثر		
258	38	﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾

ثانيا: فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
148	أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟...
264	أَدَوِ الْعَلَائِقَ...
322	إِذَا أُدِيتَ زَكَاةُ مَالِكَ فَقَدْ قُضِيَتْ مَا عَلَيْكَ...
310	إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ...
305	إِذَا وَعَدَ الرَّجُلُ أَخَاهُ وَمِنْ نِيَّتِهِ أَنْ يَفِي بِهِ، فَلَمْ يَفِ...
319	أَطْعَمُوا الْجَائِعَ، وَعَوَّدُوا الْمَرِيضَ، وَفَكَوْا الْعَانِي...
323	أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ، أَوْ دَخَلَ الْجَنَّةَ إِنْ صَدَقَ...
149	أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ...
39	أَكْذَبَ النَّاسَ الصَّبَّاءُونَ وَالصَّبَوَّاءُونَ...
274	أَكَلْتُ رِبَا يَا مُقَدَّادَ وَأَطْعَمْتَهُ...
29	أَمَّا إِنْ عَفَوْتَ عَنْهُ يَبُوءُ بِإِثْمِهِ، وَإِنَّمَ صَاحِبُكَ " فَعَفَا عَنْهُ وَتَرَكَهُ، ...
24	أَنَّ أَبَاهُ قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ...
27	إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ...
80	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ...
158	إِنْ دُمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ...
97	أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ...
292	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَجْهَزَ جَيْشًا، فَفَعَلَتْ الْإِبِلُ...
317	إِنَّ فِي الْمَالِ لَحَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ...
59	أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي...
32	إِنَّكَ إِنْ تَذَرْتَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّمُونَ النَّاسَ...

149	إِنَّكَ تَأْتِي قوماً من أهل الكتاب، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ...
101	إنكم تختصمون إلى رسول الله ﷺ: وإنما أنا بشر...
55	إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَإِذَا رَكَّعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، ...
306	آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، ...
102	إِنَّ هَؤُلَاءِ الْقَوْمَ، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك...
22	أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم...
249	بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله...
149	تعافوا الحدود فيما بينكم...
185	تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا...
21	تَلَقَّتِ الْمَلَائِكَةُ رُوحَ رَجُلٍ مِمَّنْ كَانَ قَبْلُكُمْ، قالوا: أَعْمَلْتَ مِنْ الْخَيْرِ شَيْئًا؟...
194	جار الدار أحق بدار الجار، أو الأرض...
114	حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا...
42	خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ...
327	الخراج بالضمان...
293	خلت عليّ بريرة، فقالت: إِنَّ أَهْلِي كَاتِبُونِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ...
73	رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه...
259	الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدّرّ، إذا كان مرهونا...
79	ضح بالشاة وتصدق بالدينار...
24	ضع من دينك هذا ...
277	ضعوا وتعجلوا...
239	العائد في هبته كالكلب بقيء ثم يعود في قيئه، ليس لنا مثل السوء...
264	فبارك الله لك، أولم ولو بشاة...
71	فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا

	العقل...
141	قدم أناس من عُكل...
193	قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود...
197	قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة...
305	لا خير في الكذب...
94	لا ضرر ولا ضرار...
77	لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك،...
302	لا يبيع الرجل على بيع أخيه...
37	لا يجوز شرطان في بيع...
157	لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث:...
73	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه...
185	لعن الله السارق يسرق الخبل فتقطع يده...
178	لما نزل عذري قام رسول الله ﷺ على المنبر...
321	ليس في المال حق سوى الزكاة...
252	ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام،...
29	ما رأيت النبي ﷺ، رُفِعَ إليه شيء فيه قصاص، إلا أمر فيه بالعفو...
94	ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجتهد...
23	ما من مسلم يُصاب بشيء في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة، ...
29	ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله عبدًا بعفو إلا عزًا،...
199	من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه...
33	من أنظر معسرًا أو وضع عنه وقاه الله من فيح جهنم...
27	مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا، أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ...

162	من تصدق بدم فما دونه كان كفارة له من يوم وُلد إلى يوم القيامة...
25	مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنَجِّيَهُ اللَّهُ مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلْيُنْفِسْ عَنْ مُعْسِرٍ...
168	من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودي، وإما أن يقاد...
56	مَنْ قَتَلَكَ، فَلَا تَنْ لِيْغِيْرَ الَّذِي قَتَلَهَا؟...
318	من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث، وإن أربع فخامس أو سادس...
193	من كان له شريك في رِئعة، أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، ...
30	من كان له عليه حق، فليعطه، أو لِيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ...
318	من كان معه فضل ظهر، فليعد به على من لا ظهر له...
100	من كانت له مظلمة لأحد من عرضه أو شيء...
328	منعت العراق درهمها وقفيزها...
275	نُحِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ آجَلٍ بِعَاجِلٍ...
310	نُحِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ...
265	هل عندك من شيء تصدقها؟...
164	هو كصاحب ياسين...
313	هِيَهْ ﷺ عَنْ ضَرَابِ الْفَحْلِ...
154	وعلى المقتولين أن ينحجزوا الأول فالأول وإن كان امرأة...
83	ولي عقدة النكاح الزوج...
36	وَيَرْحَمُ اللَّهُ لُوطًا، لَقَدْ كَانَ يَأْوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ...
134	يا عائشة إليك عني إنه ليس يومك...

ثالثا: فهرس الآثار

الصفحة	الراوي	طرف الأثر
187	الزبير بن العوام <small>رضي الله عنه</small>	إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع...
167	الحسن <small>رضي الله عنه</small>	إذا عفا الرجل عن قاتله في العمد قبل أن يموت...
152	علي بن أبي طالب <small>رضي الله عنه</small>	أطعموه وأسقوه وأحسنوا إيساره، فإن عشت...
319	علي <small>رضي الله عنه</small>	إن الله فرض على الأغنياء في أموالهم بقدر م...
145	سماك بن الفضل <small>رضي الله عنه</small>	أن عروة كتب إلى عمر بن عبد العزيز في رجل...
180	عمر بن عبد العزيز <small>رضي الله عنه</small>	إن عفا فأجز عفو في نفسه،...
83	جبير بن مطعم <small>رضي الله عنه</small>	أنا أحق بالعفو منها...
278	ابن عباس <small>رضي الله عنه</small>	إنما الربا آخر لي وأزيدك وليس عجل لي وأضع...
165	أشعث بن سوار	إني قد عفوت رجاء الثواب والإصلاح بين قومي،...
331	عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small>	خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين...
89	أبو بكر <small>رضي الله عنه</small>	خلّ بينها وبينه، فإن مسحها...
167	ابن طاوس <small>رضي الله عنه</small>	الرجل يقتل فيعفو عن دمه، قال: جائز،...
278	ابن عباس <small>رضي الله عنه</small>	الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل،...
152	علي بن أبي طالب <small>رضي الله عنه</small>	قد ضربني فأحسنوا إليه وألينوا فراشه،...
319	قرعة <small>رضي الله عنه</small>	قلت لابن عمر <small>رضي الله عنه</small> إن لي مالا فما تأمرني...
332	عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small>	كان يأخذ من التّبَط على الزيت...
144	ابن مسعود <small>رضي الله عنه</small>	كانت النفس لهم جميعا، فلما عفا هذا أحيا النفس...
124	عمر <small>رضي الله عنه</small>	كتب إلى أمراء الأجناد...
332	السائب بن يزيد	كنت عاملا مع عبد الله بن عتبة بن مسعود...

156	عمر <small>رضي الله عنه</small>	كُنَيْفٌ مَلِيٌّ عَلَمًا...
155	عمر <small>رضي الله عنه</small>	الله أكبر عتق الرجل من القتل...
319	عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small>	لو استقبلت من أمري ما استدبرت ...
142	عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small>	لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا...
255	أبو عبيد <small>رضي الله عنه</small>	لي على رجل دين، وهو معسر، ...
134	عائشة <small>رضي الله عنها</small>	ما رأيت امرأة أحبُّ إلى أن أكون في مسلاخها...
332	زياد بن حدير <small>رضي الله عنه</small>	ما كنّا نعشر مسلما ولا معاهدا، قيل: ...
200	الحسن البصري <small>رضي الله عنه</small>	من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه...
145	إبراهيم النخعي <small>رضي الله عنه</small>	من عفا من ذي سهم، فغفوه عفو...
276	ابن المسيب وابن عمر - رضي الله عنهما	من كان له حق على رجل إلى أجل معلوم، ...
187	سعيد بن جبير <small>رضي الله عنه</small>	نعم ما لم يؤت به إلى الإمام...
187	علي بن أبي طالب <small>رضي الله عنه</small>	نعم، إنّ ذلك يفعل ما لم يبلغ الإمام، ...
275	أبي المنهال <small>رضي الله عنه</small>	نهي أمير المؤمنين يعني عمر <small>رضي الله عنه</small> : ...
200	الشعبي <small>رضي الله عنه</small>	هو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك...
133	عائشة <small>رضي الله عنها</small>	هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها...

رابعاً: فهرس الأعلام

العلم المترجم له	الصفحة
أشعث بن سوار	164
أشهب بن عبد العزيز	17
الاصم، عبد الرحمان بن كيسان، أبو بكر المعتزلي	194
الأعمش، سليمان بن مهران	161
أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب	166
ابن بطلال علي بن خلف بن عبد الملك	24
أبو بكر بن حفص بن عمر	164
أبو بكر، نفيح بن الحارث بن كلدة	179
البيضاوي عبد الله بن عمر	3
جبير بن مطعم	20
جميلة أم عاصم	89
أبو الجهم بن حذيفة بن غانم القرشي	165
الجويني، عبد الملك بن عبد الله	325
حبيب بن أبي ثابت	79
ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي بن محمد	15
الحسن بن صالح بن حي	257
الحسن بن صالح بن يحيى الهمداني	18
الحكم بن عتيبة، الكندي	197
حمزة بن حبيب الدؤلي	161

163	ابن حيان، محمد، أبو حاتم
166	خالد بن اسلم، القرشي العدوي
23	ابن أبي خدر عبد الله
243	أبو الخطاب، محفوظ بن احمد بن الحسن
154	الخطابي، حمد بن محمد بن ابراهيم
32	الخطيب الشرييني، محمد بن محمد
90	خواهر زاده، محمد بن الحسن
197	أبو خيثمة، زهير بن حرب بن شداد
110	الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد بن المفضل
20	ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد
243	الرصاص، محمد بن القاسم
45	الزركشي، محمد بن بهادر
180	زريق بن حكيم
105	زفر بن الهذيل، بن قيس العنبري
332	زياد بن حدير، أبو المغيرة
166	زيد بن أسلم بن ثعلبة بن عدي
166	زيد بن عمر بن الخطاب
155	زيد بن وهب، أبو سليمان الجهني
324	الزبلي، عثمان بن علي
332	السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة
102	السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل

145	سماك بن الفضل الخولاني
8	ابن السمعاني منصور بن محمد بن عبد الجبار
242	السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد
115	ابن الشاط، قاسم بن عبد الله بن محمد
18	ابن شبرمة عبد الله
179	شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث
80	شبيب بن غردقة
28	أبو شريح الخزاعي
320	الضحاك بن مزاحم
22	أبو ضمضم
236	أبو طالب، يحيى بن الحسين بن هارون بن الحسين
322	أبو طلحة، زيد بن سهل بن الاسود
231	ابن عابدين، محمد أمين بن عمر
161	عاصم بن أبي النجود
25	عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت
257	عبد الرحمن بن مهدي بن حسان
25	عبد الله بن أبي قتادة الأنصاري
332	عبد الله بن عتبة بن مسعود بن حبيب
23	عبد الله بن كعب بن مالك
275	عبيد ابو صالح مولى السفاح
197	أبو عبيد، القاسم بن سلام

196	عثمان البتي، بن أسلم بن جرموز
162	عدي بن ثابت الأنصاري
88	ابن العربي، محمد بن عبد الله بن محمد
80	عروة البارقي بن الجعد
164	عروة بن مسعود بن مغثب الثقفي
324	عقبة بن عامر بن عبس
244	علاء الدين البخاري، محمد بن محمد بن محمد
242	العلائي، خليل بن الأمير سيف الدين
129	أبو عمر، يوسف بن عبد الله النمري، ابن عبد البر
163	عمران بن ظبيان
244	العيادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي
112	العيني، محمود بن محمد بن موسى بدر الدين
242	الغزالي، أحمد بن محمد، أبو حامد، الطوسي
317	فاطمة بنت قيس
25	أبو قتادة الحارث بن ربيعي بن بلدمة
16	ابن قدامة المقدسي عبد الله بن محمد
12	القرافي أحمد بن إدريس
51	القرطبي، محمد بن أحمد
319	قرعة، بن يحيى، أبو الغادية، مولى زياد
23	كعب بن مالك بن أبي كعب
113	اللكنوي، عبد الحي بن عبد الحليم بن أمين الله

90	أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم
196	ابن أبي ليلي، محمد بن عبد الرحمن
75	محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني
242	المرداوي، علي بن سليمان بن أحمد
115	المروزي، الحسين بن محمد بن أحمد
278	مسلم بن خالد، بن سعيد، أبو خالد
274	المقداد بن الأسود، عمرو بن ثعلبة
70	ابن ملحمة، عبد الرحمن
275	أبو المنهال
161	نافع بن أبي نعيم الليثي
179	نافع بن الحارث بن كلدة
25	النووي يحيى بن شرف
90	الهندواني، محمد بن عبد الله
29	وائل بن حجر بن ربيعة بن وائل
26	الوليد بن عباد بن الصامت
26	أبو اليسر كعب بن عمرو
74	أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب

خامسا: فهرس غريب المفردات

الصفحة	الكلمة
186	اختلسها
72	الاختيار
56	آخر رمق
51	الأخرس
328	الإردب
59	الأرش
97	أرقّ
26	أريكة
222	الاستحسان
180	استعداني
155	استعدى
101	استهما
101	أسطاما
97	أقرع بينهم
149	أقبلوا
76	إكراه بحق
76	إكراه بغير حق
124	أمراء الاجناد
293	أواق

56	أوضحا
93	الإيضاء
275	البر
26	بردة
282	التظهير
253	التوى
322	ثائر الرأس
224	الجائفة
26	جفر
319	جهدوا
89	حجرها
134	حدّة
321	الحديث المضطرب
184	حرز
124	حسبوا
87	الحضانة
80	الحي
28	خبل
54	الخرس الأصلي
54	الخرس الطارئ
186	خميصة

99	الخيار
101	درست
245	دوانق
149	ذوي الهيئات
56	رضح
89	ريجها
193	ريعة
24	سجف
283	السفتجة
26	سفعة
69	السفيه
69	السكران
142	سمرت أعينهم
220	شجة
112	الشرب
324	صاحب مكس
26	الصحف
264	الصدّاق المسمّى
26	ضمامة من صحف
214	ضمان الدرك
128	العاقلة

178	عذري
104	العين
141	فاجتّوا
24	فجددتها
97	فجزأهم
318	فضل ظهر
330	الفيء
101	قطعة
327	القفيز
293	قلائص
198	كراهة تنزيه
249	كرائم الأموال
25	كرب
156	الكنيف
180	لأيوءن
141	لقاح
66	المبتوتة
68	المجنون
328	المدي
89	مسحها
134	المسلاخ

114	المشكل
26	معافري
68	المعتوه
21	المعسر
69	المفلس المحجور عليه
231	المقاصة
31	المكاتب
112	مكناات
27	المنشد
304	المواعدة
220	الموضحة
114	المؤول
112	الميسيل
102	ميلغة الكلب
147	نائرة
31	النجوم
29	نسعة
292	نفدت الإبل
73	الهازل
105	الوديعة
304	الوعد

92	الوكالة العامة
79	الوكالة المطلقة
92	الوكيل
27	يختلى
27	يعضد شجرها
27	يلتقط ساقطها
154	ينحجزوا
21	يوسر

سادسا: فهرس القبائل والأماكن

الصفحة	القبيلة
275	أهل دار نخلة
322	أهل نجد
165	بنو عدي
277	بني النضير
102	بني جديمة
83	بني نصر
142	الحرّة
27	خزاعة
141	عرينة
141	عكل
332	التّبط

سابعاً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية

الصفحة	القاعدة الفقهية و الأصولية
238	الإبراء لا يتوقف على القبول
245	إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه
245	إذا بطل المتضمن بطل المتضمن
57	الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان
57	إشارة الأخرس كعبارة الناطق
57	الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق
41	إنَّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني
164	تأخير البيان عن الحاجة لا يجوز
329	تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة
157	ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله
239	الساقط لا يعود
161	شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه
276	عمل الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه صحابي آخر
50	الكتاب كالخطاب
44	لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان
158	ما ثبت بيقين لا يرتفع إلى بيقين

ثامنا: قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

كتب التفسير وأحكام القرآن:

1. الألوسي (شهاب الدين محمود)، روح المعاني، (د.ط)، (1426هـ - 2005م)، ت: سيد عمران، دار الحديث، القاهرة.
- البغوي (الحسين بن مسعود)
2. معالم التنزيل، (ط1)، (1422هـ - 2002م) دار الفكر، بيروت، لبنان.
3. معالم التنزيل، (ط4)، (1415هـ - 1997م)، تحقيق وتخرّيج: محمد ابن عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان مسلم الحرش، دار طيبة.
4. البيضاوي (عبد الله بن عمر)، تفسير البيضاوي، (د.ط)، (1416هـ - 1996م)، ت: عبد القادر عرفات العشا حسونة، دار الفكر، بيروت.
5. الثعالبي (عبد الرحمن بن محمد)، الجواهر الحسان، (د.ط)، (د.ت)، ت: عمار الطالبي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
6. الراغب الأصفهاني (الحسين بن محمد)، معجم مفردات ألفاظ القرآن، (د.ط)، (1425هـ - 2004م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
7. الشافعي (محمد ابن إدريس)، أحكام القرآن، (د.ط)، (1400هـ - 1980م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (200/1). قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة.
8. الشوكاني (محمد بن علي)، فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير، (دط)، (1420هـ - 1999م)، ت: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، لبنان.
9. الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، (دط)، (1403هـ - 1983م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
10. ابن عاشور (محمد الطاهر)، التحرير والتنوير، (دط)، (1984م)، الدار التونسية، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

11. ابن العربي (محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، (د ط)، (1428هـ-2007م)، تحقيق وتخرّيج: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان
12. العز بن عبد السلام، تفسير القرآن، (ط1)، (1416هـ-1996م)، ت: عبد الله بن إبراهيم الواهبي، دار ابن حزم .
13. الفخر الرازي (محمد فخر الدين بن ضياء الدين)، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، (ط3)، (1405هـ-1985م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
14. القرطبي (محمد بن أحمد الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، (د ط)، (1422هـ-2002م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
15. القونوي (إسماعيل بن محمد)، حاشية القونوي على تفسير الإمام البيضاوي، (ط1)، (1422هـ-2001م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
16. ابن كثير (عماد الدين إسماعيل)، تفسير القرآن العظيم، (ط1)، (1425هـ-2004م)، متضمنة تحقيقات: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة الصفا، القاهرة.
17. محمد حسن حسن جبل، المعجم الاشتقاقي الموصل لألفاظ القرآن الكريم، (ط1)، (2010م)، مكتبة الآداب، القاهرة.
18. محمد رشيد رضا، تفسير المنار، (ط2)، (1393هـ-1973م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
19. النسفي (عبد الله بن أحمد)، تفسير النسفي المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل، (دط)، (د.ت)، دار الفكر.
- كتب متون الحديث وشروحه:
20. آبادي (محمد شمس الحق)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (د.ط)، (1415هـ-1995م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ابن الأثير (المبارك ابن أحمد):
21. النهاية في غريب الحديث والأثر، (ط1)، (1421هـ)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية.
22. الشافعي في شرح مسند الشافعي، (ط1)، (1426هـ-2005م)، ت: أحمد بن سليمان، ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية.

- أحمد بن حنبل:
- 23. المسند ، (ط1)، (1417هـ، 1997م)، مؤسسة الرسالة.
- 24. المسند، (دط)، (دت)، المكتب الإسلامي.
- الألباني:
- 25. إرواء الغليل، (ط2)، (1405هـ-1985م)، المكتب الإسلامي، بيروت .
- 26. صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، مؤسسة الريان، بيروت.
- 27. ضعيف الترغيب والترهيب، ، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، مكتبة المعارف، الرياض.
- 28. ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، (ط3)، (1410هـ-1990م)، المكتب الإسلامي، بيروت.
- 29. ضعيف سنن الترمذي، (ط1)، (1411هـ - 1991م)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.
- 30.
- 31. ضعيف سنن النسائي، (ط1)، (1411هـ - 1990م)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت.
- 32. سلسلة الأحاديث الصحيحة، (دط)، (1415هـ. 1995م)، مكتبة المعارف الرياض.
- 33. سلسلة الأحاديث الضعيفة، (ط2)، (1420هـ_2000م)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
- 34. ضعيف ابن ماجه، (ط1)، (1408هـ. 1988م)، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- 35. ضعيف أبي داود، (ط1)، (1423هـ. 2002م)، مؤسسة غراس، الكويت.
- 36. الباجي (سليمان بن خلف) ، المنتقى ، (ط1)، (1322هـ)، دار الكتب العربي، بيروت، لبنان.
- البخاري (إسماعيل بن إبراهيم):
- 37. التاريخ الكبير، (دط)، (دت)، دار الفكر.
- 38. الجامع الصحيح، (د ط)، (د ت)، شركة القدس، القاهرة.

- 39.الأدب المفرد (باب الرفق، رقم الحديث 471)، (ط3)، (1417هـ-1997م)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان.
- 40.بدر الدين العيني (محمود بن أحمد)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (دط)، (دت)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 41.البنزار (أحمد بن عمر)، البحر الزخار (رقم الحديث 6132)، (دط)، (دت)، تحقيق عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.
- 42.ابن بطلال (علي بن خلف)، شرح على صحيح البخاري، (ط1)، (1424هـ-2003م)، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 43.البغوي (الحسين بن مسعود)، شرح السنة، (ط1)، (1400هـ)، ت: زهير الشاويش، شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت.
- البيهقي (أحمد بن الحسين):
44. السنن الصغرى، (دط)، (1414هـ-1993م)، ت: عبد الله بن عمر، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- 45.السنن الكبرى، (دط)، (دت)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- 46.معرفة السنن والآثار، (ط1)، (1422هـ-2001م)، ت: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 47.التبريزي (علي بن أبي محمد عبدالله)، الكافي في علوم الحديث، (ط1)، (1429هـ-2008م)، قرأه وشرحه وخرج أحاديثه ووثق نصوصه: أبو عبيدة مشهورة بن حسن، الدار الأثرية، عمان، الأردن.
- 48.الترمذي (محمد بن عيسى)، السنن، (ط1)، (1419هـ-1999م)، ت: مصطفى محمد حسن الذهبي، دار الحديث، القاهرة.
- 49.التهانوي (ظفر أحمد)، إعلاء السنن، (ط1)، (1421هـ-2001م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- 50.ابن الجوزي (أبو الفرج عبد الرحمن)، كشف المشكل من حديث الصحيحين، (ط1)، (1418هـ-1997م)، ت: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض.

51. الحاكم النيسابوري، المستدرک ، ، (ط1)، (1417هـ-1997م)، دار الحرمين، القاهرة.
52. حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان(علاء الدين علي بن بلبان)، (ط3)، (1418هـ-1997م)، ت: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت. ابن
- ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي):
53. بلوغ المرام من أدلة الأحكام، (ط7)، (1424هـ-2003م)، ت: سمير بن أمين الزهري، دار الفلق، الرياض، السعودية.
54. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، (ط1)، (1419هـ-1998م)، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت .
55. فتح الباري شرح صحيح البخاري، (د ط)، (د ت)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 56.
57. حسن العوايشة، شرح صحيح الأدب المفرد، (ط1)، (1423هـ-2003م)، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، دار ابن حزم، بيروت، لبنان .
58. الخطابي(أحمد بن محمد) ، معالم السنن ، (ط1)، (1351هـ، 1932 م)، المطبعة العلمية، حلب.
59. الدارقطني (علي بن عمر)، السنن ، (ط1)، (1424هـ-2004م)، ت: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شليبي، هيثم الغفور، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
60. الدارمي (عبد الله بن عبد الرحمان)، السنن ، (ط1)، (1420هـ-2000م)، دار الحديث، القاهرة.
61. أبو داود (سليمان بن الأشعث)، السنن، (د ط)، (1420هـ-1999م)، ت: محمد سيد، عبد القادر عبد المجيد، سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة.
62. الزرقاني (محمد بن عبد الباقي). شرح الزرقاني، (دط)، (1401هـ-1981م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
63. الزمخشري (محمود بن عمر)، الفائق في غريب الحديث، (دط)، (1414هـ-1993م)، ت: علي محمد البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، بيروت، لبنان.

64. الزيلعي (عبد الله بن يوسف)، نصب الراية، (ط2)، (1422هـ-2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان
65. السندي (محمد بن عبد الهادي)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، (د.ط)، (د.ت)، دارالجليل، بيروت، لبنان.
66. السهارنفوري (خليل أحمد)، بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود، (د.ط)، (د.ت)، دار الفكر، بيروت، لبنان .
- السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر):
67. مرقاة الصعود إلى سنن أبي داود، (د.ط)، (2015م)، ت: محمد بن رياض الأحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
68. الجامع الصغير، (دط)، (1428هـ. 1429هـ. 2008م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
69. الشافعي (محمد بن إدريس)، المسند ، (ط1)، (1426هـ - 2005م)، دار البشائر الإسلامية.
70. الشوكاني (محمد بن علي)، نيل الأوطار، (ط1)، (1426هـ-2005م)، ت: طارق بن عوض، دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة.
71. ابن أبي شيبه (عبد الله بن محمد)، المصنف، ، (د.ط)، (1412هـ-1994م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
72. الصنعاني (محمد بن إسماعيل)، سبل السلام، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، ت: محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية.
73. الطبراني (سليمان بن أحمد)، المعجم الكبير، (ط1)، (1428هـ. 2007م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
74. الطحاوي (أحمد بن محمد)، شرح مشكل الآثار، (ط2)، (1427هـ. 2006م)، (ط3)، (1431هـ - 2010م)، ت: شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة.
75. الطيبي (الحسين بن عبد الله)، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بالكاشف عن حقائق السنن، (ط1)، (1417هـ-1997م)، ت: عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

76. ابن عبد البر، الاستذكار، (ط2)، (1423هـ - 2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
77. ابن العربي (محمد بن عبد الله)، المسالك في شرح موطأ مالك، (ط1)، (1428هـ. 2007م)، دار الغرب الإسلامي.
- علوش (أبو عبد الله عبد السلام):
78. إنابة الأحكام شرح بلوغ المرام، (د.ط)، (1422هـ - 2002م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
79. الجامع في غريب الحديث، (ط1)، (1422هـ - 2001م)، مكتبة الرشد، الرياض.
80. القاري (علي بن سلطان)، مرقاة المفاتيح، (د.ط)، (1414هـ - 1994م)، ت: صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر، بيروت.
81. ابن قتيبة (عبد الله بن مسلم)، غريب الحديث، (ط1)، (1397هـ - 1977م)، ت: عبد الله الجبوري، وزارة الأوقاف العراقية.
82. ابن ماجه (محمد بن يزيد القزويني)، السنن، (ط1)، (1419هـ - 1998م)، ت: محمود محمد محمود حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
83. مالك، الموطأ، (ط1)، (1390هـ - 1971م)، (ط2)، (1397هـ - 1977م)، دار النفائس.
84. المباركفوري، (محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم)، تحفة الأحوذى، (دط)، (دت)، ت: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، مصر.
85. مسلم، (أبو الحسن بن الحجاج)، الجامع الصحيح، (ط1)، (1417هـ - 1996م)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية.
86. المناوي (محمد عبد الرؤوف)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، (ط1)، (1416هـ. 1996م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
87. المنذري (عبد العظيم بن عبد القوي)، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، (دط)، (1401هـ. 1981م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
88. النسائي (أحمد بن شعيب)، السنن، (ط1)، (1420هـ - 1999م)، ت: سيد محمد سيد، علي محمد علي، سيد عمران، دار الحديث، القاهرة.

89. النووي (يحيى بن شرف)، شرح صحيح مسلم، (ط1)، (1417هـ-1996م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- 90.
91. الهيثمي مجمع الزوائد، (دط)، (1414هـ. 1994م)، ت: عبد الله محمد الدرويش، بيروت، لبنان.
92. أبو يعلى الموصلي، المسند، ط1، (1418هـ- 1998م)، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- كتب الفقه:
- كتب الفقه الحنفي:
93. البابرتي (محمد بن محمود)، العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير، (ط2)، (دت)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1/256).
94. الحداد الزبيدي (أبو بكر بن علي بن محمد)، الجوهرة النيرة، (د ط)، (دت)، ت: إلياس قبلان، دار الكتب العلمية.
95. الحصكفي (محمد بن علي)، (ط1)، (1423هـ. 2002م)، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
96. الزيلعي (فجر الدين عثمان بن علي)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (ط1)، (1420هـ- 2000م)، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
97. سراج الدين ابن نجيم (عمر بن إبراهيم)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (ط1)، (1422هـ- 2002م)، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
98. السرخسي (شمس الدين أبو بكر محمد)، المبسوط، (ط1)، (1421هـ- 2000م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
99. السمرقندي (علاء الدين)، تحفة الفقهاء، (دط)، (1422هـ- 2002م)، دار الفكر، بيروت.
100. السمناني (علي بن محمد بن أحمد)، روضة القضاة وطريق النجاة، (د.ط)، (د.ت)، ت: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان.
101. الشحنة (محمد بن أبي الفضل)، لسان الحكام، (د.ط). (د.ت)، دار الفكر. ابن

102. الشرنبلالي (حسن بن عمار بن علي)، مراقي الفلاح بامتداد الفتاح، (ط2)، (2004م-1424هـ)، ت: صلاح بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
103. شيخني زاده (عبد الرحمان بن محمد)، مجمع الأنهر، (ط1)، (1419هـ-1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
104. الطحطاوي (أحمد بن محمد بن إسماعيل)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ط1، (1438هـ-2017م)، ت: أحمد بن فريد المريزي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن عابدين (محمد أمين):
105. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (ط1)، (2008م)، ت: محمد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
106. حاشية رد المحتار، (دط)، (1425هـ، 1426هـ-2005م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
107. مجموعة رسائل ابن عابدين، (د.ط)، (د.ت).
- العيني (بدر الدين محمود بن أحمد):
108. شرح العيني على كنز الدقائق، (ط1)، (1424هـ - 2004م)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان.
109. البناية في شرح الهداية، (ط1)، (1400هـ/1980م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
110. قاضي سماونة (محمود بن اسرائيل)، التسهيل شرح لطائف الإشارات في بيان المسائل الخلافية في الفقه الحنفي، (د ط)، (د ت)، دار الكتب العلمية. ابن
111. قدري باشا محمد، شرح مرشد الحيران، (ط2)، (1308هـ. 1891م)، المطبعة الكبرى الاميرية، بولاق.
112. الكاساني (علاء الدين بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط1)، (1417هـ-1997م)، دار الفكر بيروت، لبنان.
113. ابن مازة (محمود بن أحمد)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (ط1)، (1424هـ _ 2004م) ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- الحسن الشيباني (أبو عبد الله محمد)،:
- 114. الأصل، (ط1)، (1433هـ - 2012م)، ت: محمد بوينوكالين، دار ابن حزم، بيروت، لبنان
- 115. الحجة على أهل المدينة، (ط3)، (1403هـ - 1983م)، ت: مهدي حسن الكيلاني
القادري، عالم الكتب، بيروت .
- 116. المخارج في الحيل، (د ط)، (1419هـ - 1999م)، مكتبة الثقافة الإسلامية، القاهرة.
- 117. المرغيناني (برهان الدين علي بن بكر)، الهداية شرح البداية، (ط1)، (1410هـ - 1990م)،
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 118. الموصللي (عبد الله بن محمود بن مودود)، الاختيار لتعليل المختار، (ط1)، (1423هـ -
2002م)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت .
- 119. ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط1)، (1418هـ -
1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 120. نظام وجماعة، الفتاوى الهندية، (د ط)، (د ت)، دار الفكر.
- 121. ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد)، شرح فتح القدير، (ط2)، (د ت)، دار
الفكر، بيروت.
- 122. أبو يوسف (يعقوب بن إبراهيم)، الخراج، (دط)، (1399هـ - 1979م)، دار المعرفة، بيروت،
لبنان .

- كتب الفقه المالكي:

- 123. الآبي الأزهري (صالح عبد السميع)، جواهر الإكليل، (د.ط)، (د.ت)، دار الفكر.
- 124. ابن جزلي (محمد بن أحمد)، القوانين الفقهية، (دط)، (دت)، دار الكتب، الجزائر، .
- الخطاب (محمد بن محمد بن عبد الرحمان):
- 125. تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، (ط1)، (1404هـ -
1984م)، ت: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 126. مواهب الجليل، (ط1)، (1431هـ - 2010م)، دار الرضوان، موريطانيا.
- 127. مواهب الجليل، (ط2)، (1398هـ - 1978م)، دار الفكر، بيروت.

128. الخرشي (محمد بن عبد الله)، حاشية الخرشي، (ط1)، (1417هـ-1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
129. خليل ابن إسحاق المالكي، التوضيح، (ط1)، (2011م)، ت: محمد عثمان دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
130. الدردير (أبو البركات أحمد بن محمد)، (ط1)، (1417هـ-1996م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
131. الدسوقي، (محمد بن أحمد بن عرفة)، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، (ط1)، (1417هـ-1996م). دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن رشد الجدل (أبو الوليد محمد بن أحمد):
132. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، (ط2)، (1408هـ-1998م)، ت: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
133. المقدمات الممهدة، (ط1)، (1423هـ-2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
134. ابن رشد الحفيد (محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (ط1)، (1429هـ-2008م)، دار الإمام مالك، الجزائر.
135. الرصاع (محمد الأنصاري)، شرح حدود ابن عرفة، (ط1)، (1993م)، ت: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان .
136. ابن شاس (جلال الدين عبد الله بن نجم)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (ط1)، (1423هـ-2003م)، ت: حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي.
137. الصاوي (أحمد)، بلغة السالك لأقرب المسالك، (ط1)، (1415هـ-1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
138. ابن عبد البر (أبو عمر يوسف بن عبد الله)، الكافي في فقه أهل المدينة، (ط1)، (1434هـ-2013م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
- عبد الوهاب البغدادي، (أبو محمد القاضي):
139. التلقين، (دط)، (1420هـ-2000م)، ت: محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر، بيروت، لبنان .

140. المعونة على مذهب أهل المدينة، (ط1)، (1418هـ - 1998م)، ت: محمد محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
141. العدوي (علي بن أحمد الصعيدي)، (د ط)، (د ت)، دار الفكر.
142. ابن عرفة (محمد الورغمي التونسي)، المختصر الفقهي، (ط1)، (1437هـ - 2016م)، ت: أحمد بن علي دار بن حزم، بيروت، لبنان.
- عlish (محمد بن أحمد):
143. منح الجليل، (د ط)، (د ت)، دار صادر.
144. فتح العلي المالك، (د ط)، (د ت)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
145. عمر بركات (عمر بن محمد)، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، (د.ط)، (د.ت)، مكتبة الإرشاد، تركيا.
146. القاضي عبد الوهاب (أبو محمد بن علي)، عيون المسائل، (ط1)، (1430هـ - 2009م)، ت: علي محمد إبراهيم بوروية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
147. القرافي (أحمد بن إدريس)، الذخيرة، (ط1)، (1994م)، ت: محمد بو خيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
148. الكشناوي (أبو بكر بن حسن)، أسهل المدارك، (ط1)، (1416هـ - 1995م)، ت: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
149. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، (ط1)، (1419هـ - 1999م)، ت: حمدي الدمرداش محمد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
150. المواق (محمد بن يوسف)، التاج والإكليل، (ط2)، (1398هـ - 1978م)، دار الفكر.
151. ميارة الفاسي (محمد بن أمين)، شرح على تحفة الحكام، (د ط). (د.ت)، دار الفكر.
152. النفراوي، (أحمد بن غنيم)، الفواكه الدواني، (د ط)، (1415هـ - 1995م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

- كتب الفقه الشافعي:

153. البجيرمي (سليمان)، تحفة الحبيب، (ط1)، (1419هـ-1998م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (226/3). المرداوي، الإنصاف .
154. البغوي (الحسين بن مسعود)، التهذيب، (ط1)، (1418هـ-1997م)، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
155. البيجوري (إبراهيم بن محمد)، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، (د.ط)، (1425هـ-2005م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
156. الجرجاني (أحمد بن محمد)، التحرير في فروع الفقه الشافعي، (ط1)، (2008م)، ت: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
157. جلال الدين المحلي (محمد بن أحمد)، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، (ط2)، (1434هـ-2013م)، عني به: محمود صالح أحمد حسن الحديدي، دار المنهاج، جدة، السعودية.
158. الجمل (سليمان ابن عمر العجيلي)، حاشية الجمل على شرح المنهج، (دط)، (دت)، دار الفكر.
- ابن حجر الهيتمي (أحمد بن محمد بن علي):
159. فتح الجواد بشرح الإرشاد، (ط1)، (2005م-1425هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
160. تحفة المحتاج، (ط1)، (1418هـ-1997م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
161. الحصيني (تقي الدين بن محمد الحسيني)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، (د.ط)، (1994م)، دار الخبر، دمشق.
162. الخطيب الشربيني (شمس الدين محمد بن محمد):
163. الإقناع، (دط)، (دت)، المكتبة التوفيقية، مصر.
164. مغني المحتاج، (د.ط)، (دت)، ت: طه عبد الرؤوف سعد، المكتبة التوفيقية.
165. ابن أبي الخير العمراني (يحيى)، البيان في فقه الإمام الشافعي، (ط1)، (1423هـ-2002م)، ت: أحمد حجازي أحمد السقا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

166. الدمياطي (أبو بكر محمد شطا)، إعانة الطالبين، (ط1)، (1419هـ-1988م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
167. الرافعي، (عبد الكريم بن محمد)، الشرح الكبير، (ط1)، (1417هـ-1997م)، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .
168. الروياني (عبد الواحد بن إسماعيل)، بحر المذهب في فروع الفقه الشافعي، (ط1)، (2009م)، ت: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية.
- زكريا الأنصاري (زكريا بن محمد):
169. أسنى المطالب، (ط1)، (1422هـ-2001م)، ت: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
170. الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، (ط1)، (1418هـ-1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
171. فتح الوهاب، (دط)، (1414هـ-1994م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
172. الشافعي (محمد بن إدريس):
173. الأم، (ط1)، (1423هـ-2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
174. الأم، (ط2)، (1425هـ-2004م)، ت: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة.
175. الشرواني (عبد الحميد) والعبادي (أحمد بن قاسم)، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج، (ط1)، (1418هـ-1997م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
176. الشيرازي (ابراهيم بن علي)، المهذب، (ط1)، (1417هـ-1996م)، ت: محمد الزحيلي، دار العلم، دمشق.
177. الغزالي، (محمد بن محمد)، الوسيط، (ط1)، (1417هـ-1997م)، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام مصر.
178. قليوبي وعميرة (شهاب الدين أحمد بن سلامة، شهاب الدين أحمد البرلسي)، حاشيتنا قليوبي وعميرة، (دط)، (دت)، ت: عماد الدين زكي، دار التوفيقية للتراث، القاهرة.
179. الماوردي (علي بن محمد)، الحاوي الكبير، (دط)، (1414هـ-1994م)، ت: محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، لبنان.

180. المذحجي (أحمد بن عمر) العباب المحيط، (ط1)، (1421هـ - 2001م)، ت: حمدي الدمرداش، دار الفكر. ابن
- النووي (يحيى بن شرف):
181. المجموع، (د ط)، (د ت)، ت: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.
182. روضة الطالبين وعمدة المفتين، (د.ط)، (1415هـ - 1995)، دار الفكر، بيروت.
183. منهاج الطالبين، (ط4). (1432هـ - 2011م)، ت: أحمد بن عبد العزيز الحداد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان.
- كتب الفقه الحنبلي:
184. إبراهيم بن مفلح (إبراهيم بن محمد بن عبد الله)، المبدع، (ط3)، (1421هـ - 2000م)، المكتب الإسلامي.
185. بهاء الدين المقدسي (عبد الرحمان بن إبراهيم)، العدة شرح العمدة، (د ط)، (1420هـ - 1999م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- البهوتي (منصور بن يوسف):
186. الروض المربع، (د ط)، (1422هـ - 2002م)، ت: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، لبنان.
187. شرح منتهى الإرادات، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.
188. شرح منتهى الإرادات، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.
189. ابن تيمية (عبد السلام أبو البركات)، المحرر، (ط1)، (1429هـ - 2008م)، ت: عبد العزيز صالح الطويل، أحمد بن عبد العزيز الجمار، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
190. الرحيباني، (مصطفى بن سعد)، مطالب أولي النهى، (ط1)، (1381هـ - 1961م)، المكتب الإسلامي.
191. الزركشي (محمد بن عبد الله)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (ط1)، (1423هـ - 2002م)، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

192. شمس الدين البعلبي (محمد بن أبي الفتح). المطلع على أبواب المقنع، (د.ط)، (1401هـ - 1988م)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.
193. شمس الدين بن قدامة: (عبد الرحمن بن محمد)، الشرح الكبير، (د.ط)، (1403هـ - 1983م)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
194. ابن عثيمين (محمد بن صالح)، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ط1، (1424هـ)، دار ابن الجوزي، السعودية.
195. الكلوزاني، (محفوظ بن أحمد)، الهداية، (ط1)، (1425هـ - 2004م)، ت: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، شركة غراس، الكويت.
196. المرادوي (علاء الدين علي بن سليمان)، الإنصاف، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، ت: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- موفق الدين بن قدامة (عبد الله بن أحمد):
197. المغني، (د ط)، (1403هـ - 1993م)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
198. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (ط5)، (1408هـ - 1988م)، ت: زهير الشاوش، المكتب الإسلامي، بيروت.
199. ابن النجار (محمد بن أحمد الفتوح)، منتهى الإرادات، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.
- كتب الفقه الظاهري والإباضي والشيعة:**
200. أطفيش (محمد بن يوسف)، شرح النيل وشفاء العليل، (ط2)، (1392هـ - 1972م)، (ط3)، (1405هـ - 1985م)، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.
201. ابن حزم (علي بن أحمد بن سعيد)، المحلى، (د ط)، (د ت)، دار الفكر، بيروت.
202. الحسن بن أحمد الجلال، ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار، (ط1)، (1429هـ - 1430هـ) - (2008م - 2009م)، ت: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء.
203. الخوئي (أبو القاسم)، (ط1)، (د.ت)، المطبعة العلمية، قم، مكتبة الدواري.

- الشوكاني (محمد بن علي):
- 204. السيل الجرار، (ط1)، (1421هـ-2000م)، ت: محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن كثير، دمشق.
- 205. الشوكاني (محمد بن علي)، الدراري المضية في شرح الدرر البهية، (ط4)، (1419هـ-1998م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- 206. العنسي الصنعاني (أحمد بن قاسم)، التاج المذهب لأحكام المذهب، (د ط)، (د ت)، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء.
- 207. القاضي بن البراج (عبد العزيز الطرابلسي)، المهذب، (د.ط)، (1406هـ)، المطبعة العلمية، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ردمك، إيران.
- 208. ابن المرتضى (أحمد بن يحيى)، البحر الزخار، (ط1)، (1422هـ-2001م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 209. موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت، (ط1)، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، إيران.
- كتب الفقه العام:
- 210. أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (ط1)، (1420هـ-1999م)، دار القلم، دمشق.
- 211. أحمد حسين الوزير، فقه الإمام الحسن بن صالح بن يحيى، دط، (2009)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 212. التركي (سليمان بن تركي)، بيع التقسيط وأحكامه، (ط1)، (1424هـ-2003م)، دار شبيليان السعودية.
- 213. الحافي (خالد بن عبد الله)، الإجارة المنتهية بالتملك، (دط)، (دت)، السعودية.
- 214. ابن حزم (علي بن أحمد)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (دط)، (دت)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 215. الخثلان (سعيد بن تركي)، الزمن في الديون، (ط1)، (1438هـ-2018م)، دار أطلس الخضراء، الرياض.

216. الخولي (أحمد محمود)، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (ط1)، (1423هـ-2003م)، دار السلام، القاهرة.
217. الركبان (عبد الله بن علي)، القصاص في النفس، (د.ط)، (1401هـ-1981م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
218. الزرقا، (مصطفى أحمد)، المدخل الفقهي العام، (ط9)، (1967م-1968م)، مطابع ألف باء الأديب، دمشق.
219. سعدي بن حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، (ط3)، (1419هـ-1999م)، دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر، بيروت، لبنان.
220. سليم رستم، شرح المجلة، (ط3)، (د.ت)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
221. السنهفوري (عبد الرزاق أحمد)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (ط2)، (1997م)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
222. الشرنباصي (رمضان علي السيد)، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، (د.ط)، (1984م)، دار الفكر العربي، القاهرة.
223. صايل أحمد (يونس حسن الحاج)، نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، (1421هـ - 2001م).
224. العبادي (عبد السلام داود)، الملكية في الشريعة الإسلامية، طبيعتها، ووظيفتها وموردها، (ط1)، (1421هـ. 2000م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
225. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (د.ط)، (د.ت)، دار الكتاب العربي، بيروت.
- علي الخفيف:
226. الحق والذمة، (د.ط)، (2010م-1431هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة.
227. أحكام المعاملات الشرعية، (د.ط)، (1429هـ - 2008م). دار الفكر العربي، القاهرة.
228. الملكية في الشريعة الإسلامية، (د.ط)، (1416هـ - 1999م)، دار الفكر العربي.
229. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط(1)، (1411هـ-1991م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

230. الغامدي (عبد الله عبد الله عطية)، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، (دط)، (1407هـ - 1987م).
231. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، (ط3)، (1404هـ - 1984م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
232. الفضيلات (جبير محمود)، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، (ط1)، (1408هـ - 1987م)، ت: أحمد خليفة، دار عمار، الأردن.
- ابن القيم (أحمد بن أبي بكر):
233. أحكام أهل الذمة، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، ت: يوسف أحمد البكري، شاعر بن توفيق العاروري، دار ابن حزم، بيروت.
234. زاد المعاد، (ط6)، (1404هـ - 1984م)، ت: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
235. ماهر عبد المجيد عبود، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (د.ط)، (2007م)، دار الكتب العلمية.
236. الماوردي (علي بن محمد بن حبيب)، النفقات، (ط1)، (1418هـ - 1998م)، ت: عامر سعيد الزبياري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
237. ابن محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، (ط2)، (1996م)، دار الكتاب الحديث، القاهرة.
238. المنذر (محمد بن إبراهيم)، الإجماع، (ط1)، (1414هـ - 1993م)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان.
- الموسوعة الفقهية الكويتية:
239. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (د.ط)، (1404هـ - 1427هـ).
240. وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، (ط5)، (1425هـ - 2004م).
241. ابن هبيرة الشيباني (يحيى بن محمد)، اختلاف الأئمة الأعلام، (د.ط)، (د.ت)، ت: السيد يونس أحمد، دار الكتب العلمية.

• وهبة الزحيلي:

242. المعاملات المالية المعاصرة، (ط3)، (1427هـ-2006م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا.
243. الفقه الإسلامي وأدلته، (ط4)، (1418هـ-1997م)، دار الفكر، دمشق.
- كتب الاقتصاد والفقه المالي والأحكام السلطانية والسياسة الشرعية:
244. ابن تيمية (تقي الدين أحمد بن عبد الحليم)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، (ط1)، (1423هـ-2002م)، دار المنهاج، القاهرة.
245. الخثلان (سعد بن تركي)، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، (ط1)، (1425هـ-2004م)، دار ابن الجوزي، السعودية.
246. ابن رجب (عبد الرحمن بن أحمد)، الاستخراج لأحكام الخراج، ط1، (1409هـ-1989م)، ت: جندي محمود شلاش الهيقي، مكتبة الرشد، الرياض.
247. زعتري (علاء الدين)، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، (ط1)، (1422هـ-2002م)، دار الكلم الطيب، دمشق.
248. ابن زنجويه (أبو أحمد حميد)، الأموال، (ط1)، (1406هـ-1986م)، ت: شاعر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث، السعودية.
249. السالوس (علي أحمد)، معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، (دط)، (دت)، دار الحرمين.
250. سامي محمود (حسن أحمد)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - نوقشت في 1976/06/30، (ط1)، (1396هـ-1976م)، (ط2)، (1982م-1402م)، مطبعة الشرق، عمان.
251. ستر ثواب الجعيد، أحكام الأوراق النقدية والتجارية، (د ط)، (1405هـ-1406هـ).
252. طه مصطفى كمال، الأوراق التجارية، (ط2)، (1989م)، مطبعة مصر، القاهرة.
253. الطيار (عبد الله بن محمد)، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار الوطن، (ط2)، (1414هـ)، الرياض.
254. أبو عبيد (القاسم بن سلام)، الأموال، (دط)، (1408هـ، 1988م)، ت: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، لبنان.

255. غازي عناية، المالية العامة والنظام المالي الإسلامي، دراسة مقارنة، (ط1)، (1410هـ - 1990م)، دار الجبل، بيروت، لبنان.
256. ابن فرحون (إبراهيم بن محمد)، تبصرة الحكام، (د.ط)، (1422هـ - 2001م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
257. القرضاوي (يوسف عبد الله)، فقه الزكاة، (ط2)، (1393هـ. 1973م)، مؤسسة الرسالة.
258. كابد يوسف قرعوش وآخرون، النظام الاقتصادي في الإسلام، جامعة القدس المفتوحة، (ط2)، (2009م).
259. الماوردي (علي بن محمد بن حبيب)، الأحكام السلطانية، (دط)، (1422هـ - 2001م)، ت: سمير مصطفى زيات، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان.
260. المترك (عمر عبد العزيز)، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، (ط1)، (1414هـ)، (ط2)، (1417هـ)، (ط3)، (1418هـ)، دار العاصمة، السعودية.
261. محمد عبد الله العربي، محاضرات النظم الإسلامية، المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها، (د ط)، (1965م)، القاهرة.
262. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (ط3)، (1419هـ - 1999م)، دار النفائس، الأردن.
263. المعيار الشرعي، رقم (8)، المراجعة للأمر بالشراء، الفقرة رقم (9/5)، المدينة المنورة، 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423هـ الموافق ل 11 - 16 ماي 2003م.
264. الهمشري (مصطفى عبد الله)، الأعمال المصرفية والإسلام، (ط1)، (1402هـ - 1982م)، المكتب الإسلامي، بيروت، مكتبة الحرمين، الرياض.
265. الهيتي (عبد الرزاق رحيم)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ط1)، (1998م)، دار أسامة الأردن، عمان.
266. ياسر صالح الفريجات، المحاسبة في علم الضرائب طبعة 2009، دار المناهج، الاردن.
267. أبو يعلى الفراء، (محمد بن الحسين)، الأحكام السلطانية، (دط)، (1403هـ - 1983م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

268. يوسف القرضاوي، بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجزئه المصارف الإسلامية، (ط3)، (1415هـ-1995م)، مكتبة وهبة، القاهرة.
- كتب أصول الفقه والمقاصد الشرعية:
- الآمدي (علي بن محمد):
269. الإحكام في أصول الأحكام، (ط1)، (1424هـ-2003م)، دار الصميعي، السعودية.
270. الإحكام في أصول الأحكام، (ط1)، (1417هـ-1997م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
271. ابن أمير الحاج (محمد بن محمد)، التقرير والتحجير على التحرير في أصول الفقه، (ط1)، (1419هـ-1999م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
272. الباقلاني (محمد بن الطيب)، التقريب والإرشاد الصغير، (ط2)، (1418هـ-1998م). ت: عبد الحميد بن علي أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
273. البدخشي (محمد بن الحسن)، شرح البدخشي مناهج العقول، (ط1)، (1421هـ-2001م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
274. البزدوي (علي بن محمد) كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البزدوي)، (د.ط)، (دت)، ت: مير محمد خانة.
275. التسولي (علي بن عبد السلام)، البهجة في شرح التحفة، (ط1)، (1418هـ-1998م)، ت: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
276. الجزري (محمد بن يوسف)، معراج المنهاج شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، (ط1)، (1413هـ-1993م)، ت: شعبان محمد إسماعيل، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة.
- الجويني (عبد الملك بن عبد الله):
277. غياث الأمم في التياث الظلم، (ط3)، (1432هـ-2011م)، ت: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، السعودية.
278. البرهان في أصول الفقه، (ط1)، (1418هـ-1997م)، ت: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، المنصورة.
279. أبو الخطاب (محفوظ بن أحمد)، التمهيد في أصول الفقه، (ط1)، (1406هـ-1985م)، ت: مفيد محمد أبو عمشة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار المدني.

280. أبو زرعة (ولي الدين أحمد)، الغيث الهائج، جمع الجوامع، (ط1)، (1420هـ - 2000م)،
ت: مكتب قرطبة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة.
281. الزركشي (بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله)، البحر المحيط في أصول الفقه، (ط1)،
(1421هـ - 2000م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
282. السرخسي (محمد بن أحمد بن أبي سهل)، أصول السرخسي، (د.ط)، (د.ت)، دار المعرفة،
بيروت، لبنان.
- الشاطبي (إبراهيم بن موسى):
283. الاعتصام، (دط)، (1405هـ - 1985م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
284. الموافقات، (دط)، (دت)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- الشوكاني (محمد بن علي بن محمد):
285. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، (ط7)، (1417هـ - 1997م)، ت: أبو مصعب
محمد سعيد البذري، دار الفكر.
286. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، (ط1)، (1421هـ - 2000م)، ت:
سامي بن العربي، دار الفضيلة.
287. الطاهر بن عاشور، (محمد)، مقاصد الشريعة الإسلامية، (ط1)، (1366هـ - 1946م)، دار
الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت.
288. الطوفي (سليمان بن عبد القوي)، شرح مختصر الروضة، (ط1)، (1432هـ - 2011م)، ت:
عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
289. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، (ط2)، (1419هـ - 1998م)،
مؤسسة الريان، بيروت، لبنان.
290. علاء الدين البخاري (عبد العزيز بن أحمد)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي،
(ط1)، (1418هـ - 1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
291. العلائي (خليل بن كيكليدي)، تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد، (ط1)، (1402هـ -
1982م)، ت: إبراهيم بن سلقيني، دار الفكر، سوريا.

- الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد):
- 292. المستصفى، (ط1)، (1417هـ-1997م)، ت: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- 293. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، (دط)، (1390هـ-1971م)، ت: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد.
- 294. القابسي الحنفي (جمال الدين أحمد بن محمود)، الحاوي القدسي، (ط1)، (1432هـ-2011م)، ت: صالح العلي، دار النوادر، سوريا، لبنان، الكويت.
- 295. ابن قawan (الحسين بن أحمد) التحقيقات في شرح الورقات، (ط1)، (1419هـ-1999م)، ت: الشريف سعد بن عبد الله، دار النفائس، الأردن.
- القراني (شهاب الدين أحمد بن إدريس):
- 296. نفائس الأصول في شرح المحصول، (ط1)، (1416هـ-1995م)، : عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز.
- 297. شرح تنقيح الفصول، (د ط)، (1424هـ-2004م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- 298. ابن القيم (أحمد بن أبي بكر)، أعلام الموقعين، (د ط)، (1407هـ-1997م)، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- 299. اللكنوي (محمد بن عبد الحليم)، قمر الأقمار لنور الأنوار في شرح المنار، (ط1)، (1415هـ-1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 300. المازري (محمد بن علي)، إيضاح المحصول من برهان الأصول، (ط1)، (2001م)، ت: عمار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- 301. محمد الحبيب بن خوجة، بين علمي أصول الفقه والمقاصد، (دط)، (1425هـ-2004م).
- 302. المرادوي (علاء الدين علي بن سليمان)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، (ط1)، (1421هـ-2000م)، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض.
- 303. المروزي (حسين بن محمد)، طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم 1523 فقه شافعي.

304. موفق الدين بن قدامة (عبد الله بن أحمد)، روضة الناظر وجنة المناظر، (ط1)، (1419هـ - 1998م)، ت: شعبان محمد اسماعيل، مؤسسة الريان، بيروت.
305. ابن النجار، (محمد بن أحمد)، شرح الكوكب المنير، (د.ط)، (1418هـ - 1997م)، ت: محمد الزحيلي، نزيه حماد، مكتبة العبيكان.
- كتب القواعد والضوابط والفروق الفقهية:
306. البورنو (حمد صدقي بن أحمد)، موسوعة القواعد الفقهية، (ط1)، (1424هـ - 2003م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
307. الحموي (أحمد بن محمد)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، (ط1)، (1405هـ - 1985م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
308. ابن رجب (أبو الفرج عبد الرحمن)، القواعد، (د.ط)، (د.ت)، دار الفكر.
309. الزركشي (بدر الدين محمد بن بهادر)، المنشور في القواعد، (ط1)، (1982م - 1993م)، ت: تيسير فائق أحمد محمود.
310. السيوطي (جلال الدين عبد الرحمان)، الأشباه والنظائر، (ط3)، (د، ت)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
311. ابن الشاط (القاسم بن عبد الله)، القواعد السنّية في الأسرار الفقهية بهامش الفروق، (ط1)، (1423هـ - 2002م)، ت: عبد الحميد هنداي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
312. القرافي (شهاب الدين أبو العباس)، الفروق، (ط1)، (1421هـ - 2001م)، ت: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام، مصر.
313. الكرايسي (أسعد بن محمد بن الحسين)، الفروق، (ط1)، (1402هـ)، ت: محمد طوموم، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
314. الندوي، (علي أحمد)، القواعد الفقهية، (ط1)، (1425هـ - 2004م)، دار العلم، دمشق.
- كتب الفتاوى:
315. ابن باز (عبد العزيز بن باز)، فتاوى إسلامية، (ط2)، (1414هـ - 1994م)، دار الوطن.
316. ابن تيمية (تقي الدين أحمد بن عبد الحليم)، الفتاوى الكبرى، (ط1)، (1418هـ - 1997م)، (ط2)، (1422هـ - 2001م)، دار الوفاء، المنصورة.

317. الشُّبكي (علي بن عبد الكافي)، فتاوى الشُّبكي، (د ط)، (دت)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
318. السغدّي (علي بن حسن)، النتف في الفتاوى، (ط2)، (1404هـ-1984م)، ت: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان.
- كتب السير والتراجم والطبقات:
319. ابن الآبار (محمد بن عبد الله)، التكملة لكتاب الصلة، (د.ط)، (1415-1995)، ت: عبد السلام الهراس، دار الفكر، بيروت، لبنان.
320. ابن الأثير (عز الدين علي بن أبي الكرم)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، (د.ط)، (د.ت).
321. إسماعيل باشا البغدادي (باشا بن محمد)، هدية العارفين، (د ط)، (1955م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
322. بطلال الركي (محمد بن أحمد)، التَّظْم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، (د.ط)، (1411هـ - 1991م)، ت: مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- ابن تغري بردي (جمال الدين يوسف):
323. النجوم الزاهرة، (ط1)، (1413هـ-1992م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
324. الدليل الشافي على المنهل الصافي، (ط2)، (1998م)، ت: فهم محمد شلتوت، دار الكتب المصرية، القاهرة.
325. ابن الجوزي (عبد الرحمن بن علي)، صفة الصفوة، (ط1)، (1413هـ-1992م)، مؤسسة الكتب الثقافية
326. حاجي خليفة (مصطفى بن عبد الله)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (دط)، (1419هـ، 1999م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
327. ابن حبان (محمد بن حبان بن أحمد)، الثقات، (ط1)، (1399هـ-1979م)، دار الفكر.
- ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن محمد):
328. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، (دط)، (1414هـ-1993م)، دار الجليل، بيروت.
329. تهذيب التهذيب، (ط1)، (1415هـ-1995م)، دار الفكر.
330. الإصابة في تمييز الصحابة، (ط1)، (1328هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
331. لسان الميزان، (دط)، (دت)، دار الفكر .

332. تقريب التهذيب، (ط1)، (1420هـ-1999م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
333. ابن خلكان (أحمد بن محمد)، وفيات الأعيان (دط)، (دت)، ت: إحسان عباس، دار الفكر.
334. الخليفة بن الخياط (أبو عمرو)، الطبقات، (دط)، (1993م-1414هـ)، ت: سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، لبنان .
335. الدارقطني (علي بن عمر)، ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم، (ط1)، (1406هـ-1985م)، ت: بوران الضاوي، كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت- لبنان.
336. الداوودي (شمس الدين محمد بن علي بن أحمد)، طبقات المفسرين، (ط1)، (1422هـ-2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان
337. الدولابي (محمد بن أحمد بن حماد)، الكنى والأسماء، (ط1)، (1421هـ-2000م)، ت: نظر محمد الفاريابي، دار ابن حزم .
338. الذهبي (شمس الدين محمد بن أحمد)، سير أعلام النبلاء، (ط11)، (1422هـ-2001م)، ت: شعيب الارنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- الذهبي (محمد بن أحمد):
339. معرفة التابعين من الثقات لابن حبان، (ط1)، (1422هـ-2002م)، ت: عطا الله بن عبد الغفار، أضواء السلف، الرياض.
340. المغني في الضعفاء، (ط1)، (1418هـ-1997م)، ت: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
341. العبر في خبر من خبر، (دط)، (دت)، ت: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
342. تذكرة الحفاظ، (ط1)، (1419هـ-1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
343. معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار، (ط1)، (1416هـ-1995م)، ت: طيار آلي قولاج، اسطنبول.
344. ميزان الاعتدال (ط1)، (1420هـ-1999م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
345. الرازي (عبد الرحمان بن أبي حاتم)، الجرح والتعديل، (ط1)، (1371هـ-1952م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

346. ابن رجب (عبد الرحمان بن شهاب الدين)، الذيل على طبقات الحنابلة، (ط1)، (1417هـ-1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
347. الزركلي، (خير الدين)، الأعلام، (ط14)، (1999م)، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
348. زينب فواز، الدر المنثور في طبقات ربات الخدور، (د.ط)، (د.ت)، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر.
349. السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن علي)، طبقات الشافعية الكبرى، (ط1)، (1420هـ-1990م)، ت: مصطفى عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
350. السخاوي (محمد بن عبد الرحمان)، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، (ط1)، (1424هـ-2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
351. ابن سعد، (محمد)، الطبقات الكبرى، (دط)، (دت)، دار صادر، بيروت، لبنان.
352. السمعاني (عبد الكريم بن محمد)، الأنساب، (ط1)، (1419هـ-1998م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
353. السوسي (أبو الطيب مولود السريري)، معجم الأصوليين، (ط1)، (1423هـ-2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
354. السيوطي، (جلال الدين عبد الرحمان)، بغية الوعاة، (ط2)، (1399هـ-1979م)، ت: محمد أبو الفضل ابراهيم، دار الفكر، بيروت.
355. الشوكاني (محمد بن علي)، البدر الطالع، (ط1)، (1418هـ-1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
356. الشيرازي (إبراهيم بن علي)، طبقات الفقهاء، (ط2)، (1401هـ-1981)، ت: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان.
357. الصفدي (صلاح الدين خليل بن أيبك)، الوافي بالوفيات، (ط1)، (1425هـ-1426هـ-2005م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
358. ابن عبد البر (يوسف بن عبد الله)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (ط1)، (1412هـ-1992)، ت: علي محمد البحراوي، دار الجيل، بيروت.

359. عبد الهادي المقدسي، (يوسف بن حسن)، تذكرة الحفاظ وتبصرة الأيقاظ، (ط1)، (1432هـ-2011م)، دار النوادر، سوريا.
360. العجلي (أحمد بن عبد الله)، معرفة الثقات، (ط1)، (1405هـ-1985م)، ت: عبد العليم عبد عظيم البستوي مكتبة الدار، المدينة المنورة.
361. ابن عدي الجرجاني، الكامل في ضعفاء الرجال، (ط1)، (1404هـ-1984م)، (ط2)، (1405هـ-1985م)، (ط3)، (1409هـ-1988م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
362. العقيلي (محمد بن عمرو)، الضعفاء، (ط1)، (1421هـ-2000م)، ت: حمدي بن عبد المجيد، دار الصمعي.
363. ابن العماد الحنبلي (عبد الحي بن أحمد)، شذرات الذهب، (ط1)، (1419هـ-1998م)، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
364. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (ط1)، (1414هـ-1993م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
365. ابن فرحون (إبراهيم بن علي بن محمد)، الديباج المذهب، (د.ط)، (د.ت)، ت: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث، القاهرة.
366. ابن القاضي (أحمد بن محمد المكناسي)، درة الحجال في أسماء الرجال، (د.ط)، (د.ت)، ت: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث، القاهرة.
367. ابن قاضي شهبة (أبو بكر بن أحمد بن محمد)، طبقات الشافعية، (ط1)، (1407هـ-1987م)، عالم الكتب، بيروت.
368. القاضي عياض (عياض بن موسى)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، (د.ط)، (د.ت)، ت: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس.
369. ابن قانع (أبو الحسين عبد الباقي)، معجم الصحابة، (ط1)، (1418هـ-1998م)، ت: خليل إبراهيم قوتلي، مكتبة نزار مصطفى الباز، السعودية.
370. ابن قتيبة (عبد الله بن مسلم)، المعارف، (ط4)، (د.ت)، ت: ثروت عكاشة، دار المعارف، القاهرة.

371. ابن قطلوبغا (زين الدين بن قاسم)، تاج التراجم، (ط1)، (1413هـ - 1992م)، ت: محمد خير رمضان، دار القلم، دمشق.
372. الكتاني (عبد الحي بن عبد الكبير)، فهرس الفهارس والأثبات، (ط2)، (1402هـ - 1982م)، دار الغرب الإسلامي.
373. لسان الدين بن الخطيب (محمد بن عبد الله)، الإحاطة في أخبار غرناطة، (ط1)، (1424هـ - 2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
374. مخلوف (محمد بن محمد)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (د ط)، (د ت)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
375. النديم (محمد بن أبي يعقوب)، الفهرست، (ط2)، (1422هـ - 2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
376. أبو نعيم الأصفهاني (أحمد بن عبد الله)، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، (د ط)، (1416هـ - 1996م)، مكتبة الخانجي، القاهرة.
377. أبو نعيم الأصفهاني (أحمد بن عبد الله)، معرفة الصحابة، (ط1)، (1419هـ - 1998م)، ت: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن، الرياض، السعودية.
378. النووي، (يحيى بن شرف)، تهذيب الأسماء واللغات، (ط1)، (1416هـ - 1996م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- كتب معاجم اللغة والمصطلحات الفقهية والمالية ومعاجم البلدان:**
379. ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (ط2)، (1392هـ - 1972م)، المكتبة الإسلامية، تركيا.
380. الجرجاني (علي بن محمد بن علي)، التعريفات، (ط1)، (1405هـ)، ت: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت.
381. الجوهري (إسماعيل بن حماد)، الصحاح، (ط1)، (1418هـ - 1998م)، ت: شهاب الدين أبو عمر، دار الفكر، بيروت، لبنان.
382. الرازي (محمد بن أبي بكر)، مختار الصحاح، (ط1)، (1989م)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

383. رواس قلعه جي (محمد)، معجم لغة الفقهاء، (ط1)، (1416هـ-1996م)، دار النفائس، بيروت، لبنان، ص(424).
384. الزبيدي (محمد بن محمد بن عبد الرزاق)، تاج العروس، (د ط)، (1414هـ-1994)، ت: علي بشرى، دار الفكر، بيروت، لبنان. .
385. ابن سيده (علي بن إسماعيل)، المحكم والمحيط الأعظم، (ط1)، (1421هـ-2000م)، ت: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. .
386. عمر رضا كحالة، معجم قبائل العرب، (ط8)، (1418هـ-1997م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
387. عمر كحالة، معجم قبائل القديمة والحديثة، (ط8)، (1418هـ-1997م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
388. ابن فارس (أحمد بن زكريا)، معجم مقاييس اللغة، (ط1)، (1415هـ-1994م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
389. الفيروز آبادي (محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، (دط)، (1420هـ-1999م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
390. الفيومي (أحمد بن علي)، المصباح المنير، (دط)، (دت)، دار الفكر.
391. الكفوي (أيوب بن موسى الحسيني)، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، (ط2)، (1413هـ-1993م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
392. محمد عجم الإحسان المجدي، التعريفات الفقهية، (ط1)، (1424هـ-2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت. .
393. المناوي (محمد عبد الرؤوف)، التوقيف على مهمات التعاريف، (ط1)، (1410هـ - 1990م)، ت: عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة.
- ابن منظور (محمد بن مكرم):
394. لسان اللسان، (ط1)، (1413هـ-1993م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
395. لسان العرب، (ط1)، (1374هـ - 1955م)، (1412هـ - 1992م)، دار صادر، بيروت.

• نزيه حماد:

396. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ط1)، (1414هـ-1993م)، المعهد

العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية.

397. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، (ط1)، (1419هـ-2008م)، دار القلم، دمشق،

الدار الشامية، بيروت.

398. النسفي (نجم الدين عمر بن محمد)، طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، (ط1)،

(1416هـ-1995م) (ط2)، (1420هـ-1999م)، دار النفائس، بيروت، لبنان.

399. النووي (يحيى بن شرف)، تحرير ألفاظ التنبيه، (ط1)، (1408هـ-1988م)، ت: عبد الغني

الرقر، دار القلم، بيروت، لبنان.

- كتب الزهد والرقائق:

400. ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، (ط1)، (1406هـ-1986م)، ت: محمد رشاد سالم،

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، .

401. الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد)، إحياء علوم الدين، (د.ط)، (1402هـ-1982م)، دار

المعرفة، بيروت، لبنان.

402. ابن القيم (محمد بن أبي بكر)، إغاثة اللهفان، (ط2)، (1395هـ-1975م)، ت: محمد

حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- كتب السيرة والتاريخ:

403. ابن عساكر (علي بن الحسن)، تاريخ مدينة دمشق، (ط1)، (1417هـ-1996م)، ت:

عمر بن غرامة، دار الفكر.

404. ابن هشام، السيرة، (د.ط)، (د.ت)، ت: مصطفى السقا، إبراهيم الأبياري، عبد الحفيظ شلي.

-المجلات والأبحاث العلمية:

405. ابن عمارة منصور، الرسم على القيمة المضافة، سنة 2010، دار هومة، الجزائر .

406. إسماعيل شندي، قتل الغيلة (الاغتيال) وموقف الفقه الإسلامي منه —دراسة مقارنة— بحث

بمجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، (1430هـ-2009م).

407. بكر بن عبد الله أبو زيد، والدكتور رفيق يونس المصري، في بحوث المراجعة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.
408. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، سنة 2021.
409. الخضر (عبد الكريم بن يوسف)، أثر عفو المجني عليه في سقوط القصاص عن الجاني، بحث منشور بمجلة جامعة الملك سعود، م13، العلوم التربوية والدراسات الإسلامية (1)، (1421هـ-2001م)، الرياض، السعودية.
410. الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، الجزائر سنة 2015.
411. السالوس (علي أحمد)، حكم أعمال البنوك في الفقه الإسلامي، بحث ضمن كتاب: قضايا معاصرة في الحضارة الإسلامية، مجموعة من المحققين وآراء بعض المجتهدين، د. صبحي قاضي.
412. سعاد سطحي، بيع المراجعة للآمر بالشراء، بحث منشور بمجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد (14)، (2007م).
413. الصلاحين (عبد المجيد محمود)، التهرب الضريبي وأحكامه الفقهية، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9، ربيع الأول 1433هـ - فبراير 2012م.
414. مجلة المجمع الفقهي، العدد، (193/6)، والعدد، (9/2).
415. مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من: (12/7) ذي القعدة 1412هـ، الموافق لـ (14/9) ماي 1992م.
416. محمد إبراهيم الكشر، عقوبة الحراة في الإسلام، بحث بمجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، العدد الأول، سنة 2017، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا.
417. محمد الأمين الضير، والدكتور علي أحمد السالوس، والدكتور سامي حسن محمود، والدكتور محمد علي السخيري، والدكتور محمد عبد عمر، في بحوث المراجعة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.
418. محمد الشريف بن عبد الغفار، مسألة ضع وتعجل وآراء العملاء في ضوابطها، بحث بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 34، (1418هـ).

419. محمد سليمان الأشقر في بيع المراجعة كما تجزئه المصارف الإسلامية، من كتاب بحوث فقهية في قضايا معاصرة، (ط1)، (1418هـ-1998م)، دار النفائس، الأردن.
420. المحميد(صالح بن عبد الرحمان)، الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة العدل، المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية السعودية العدد، (8)، السنة الثانية، شوال 1431هـ.
421. المطرودي (عادل بن عبد الله)، قتل الغيلة، بحث، ملتقى أهل الحديث، منتدى الدراسات الفقهية.
- الهنيي(عبد الحميد عبد المحسن):
422. الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، بحث منشور بمجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات، العدد السادس والعشرون(1)، كانون الثاني(2012).
423. حكم احتساب الإبراء من الدين من الزكاة، بحث منشور بمجلة جامعة الخليل للبحوث، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد(6)، العدد(1)، 30 جوان(2011).

تاسعا: فهرس الموضوعات

أ	مقدمة
	الفصل التمهيدي: مفهوم الإبراء ومشروعيته
3	المبحث الأول: مفهوم الإبراء
3	المطلب الأول: تعريف الإبراء
3	الفرع الأول: تعريف الإبراء لغة
5	الفرع الثاني: تعريف الإبراء شرعا
11	المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالإبراء
11	الفرع الأول: الإبراء وعلاقته بالإسقاط
11	البند الأول: تعريف الإسقاط
12	البند الثاني: علاقة الإبراء بالإسقاط
12	الفرع الثاني: الإبراء وعلاقته بالصلح
12	البند الأول: تعريف الصلح
13	البند الثاني: علاقة الإبراء بالصلح
14	الفرع الثالث: الإبراء وعلاقته بالإقرار
14	البند الأول: تعريف الإقرار
14	البند الثاني: علاقة الإبراء بالإقرار
14	الفرع الرابع: الإبراء وعلاقته بالهبة
14	البند الأول: تعريف الهبة
15	البند الثاني: علاقة الإبراء بالهبة
16	المبحث الثاني: مشروعية الإبراء وحكمه والحكمة منه
16	المطلب الأول: مشروعية الإبراء
16	الفرع الأول: الإبراء في نصوص القرآن الكريم
23	الفرع الثاني: الإبراء في نصوص السنة النبوية المطهرة
30	الفرع الثالث: الإجماع
30	المطلب الثاني: حكم الإبراء والحكمة منه

30	الفرع الأول: حكم الإبراء
32	الفرع الثاني: الحكمة من الإبراء
	الفصل الأول: أركان الإبراء وشروطه
36	تمهيد
39	المبحث الأول: الصيغة وشروطها
39	المطلب الأول: تعريف الصيغة وأنواعها
39	الفرع الأول: تعريف الصيغة
41	الفرع الثاني: أنواع الصيغة
41	البند الأول: الصيغة القولية للإبراء
46	البند الثاني: الصيغة الفعلية
61	المطلب الثاني: شروط الصيغة
68	المبحث الثاني: المبرئ وشروطه
68	المطلب الأول: أهلية التبرع
72	المطلب الثاني: الاختيار
77	المطلب الثالث: أن يكون المبرئ مالكا لما يتصرف فيه
78	الفرع الأول: إبراء الفضولي
82	الفرع الثاني: إبراء ولي الزوجة من مهرها قبل الدخول
87	الفرع الثالث: إبراء الأم من حق الحضانة للمحضون
92	الفرع الرابع: إبراء الوكيل مديون موكله
93	الفرع الخامس: إبراء الوصي من مال اليتيم
95	المطلب الرابع: أن لا يكون المبرئ مريضا مرض الموت
95	الفرع الأول: تعريف مرض الموت وشروطه
95	البند الأول: تعريف مرض الموت
95	البند الثاني: الشروط الواجب توافرها في مرض الموت
96	الفرع الثاني: حكم إبراء المريض مرض الموت
96	البند الأول: إبراء المريض غير المدين

97	البند الثاني: إبراء المريض المدين
98	المبحث الثالث: المبرأ والمبرأ منه وشروطهما
98	المطلب الأول: المبرأ وشروطه
98	الفرع الأول: أن يكون المبرأ معلوما
98	الفرع الثاني: أن تكون ذمة المبرأ مشغولة بدين أو حق
99	الفرع الثالث: قبول المبرأ
99	الفرع الرابع: عدم رد الإبراء
99	الفرع الخامس: أهلية المبرأ
100	المطلب الثاني: المبرأ منه وشروطه
100	الفرع الأول: العلم بالمبرأ منه
104	الفرع الثاني: أن لا يكون المبرأ منه عينا
106	الفرع الثالث: وجود المبرأ منه عند الإبراء
107	الفرع الرابع: أن يكون المبرأ منه قابلا للإبراء
<p style="text-align: center;">الفصل الثاني: الإبراء من الحقوق في الفقه الإسلامي</p>	
109	تمهيد:
110	المبحث الأول: مفهوم الحق وأنواعه
110	المطلب الأول: تعريف الحق
110	الفرع الأول: تعريف الحق لغة
111	الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحا
118	المطلب الثاني: أقسام الحقوق
118	الفرع الأول: تقسيم الحق بالنظر إلى صاحبه
118	البند الأول: حق الله تعالى
118	البند الثاني: حق العبد
120	الفرع الثاني: تقسيم الحق بالنظر إلى محله
120	البند الأول: تعريف الحق المالي
120	البند الثاني: تعريف الحق غير المالي
120	الفرع الثالث: تقسيم الحقوق إلى حقوق مجردة وحقوق غير مجردة

120	البند الأول: تعريف الحق المجرد
120	البند الثاني: تعريف الحق غير المجرد
121	الفرع الرابع: تقسيم الحقوق باعتبار الإسقاط وعدمه
121	البند الأول: حق قابل للإسقاط
121	البند الثاني: حق غير قابل للإسقاط
122	المبحث الثاني: الحقوق التي تقبل الإبراء
122	المطلب الأول: الحقوق المالية
122	الفرع الأول: الإبراء من النفقة
122	البند الأول: تعريف النفقة
123	البند الثاني: حكم الإبراء من النفقة الماضية (متجمد النفقة)
127	الفرع الثاني: الإبراء من الدية
127	البند الأول: تعريف الدية
128	البند الثاني: حكم الإبراء من دية القتل الخطأ
131	المطلب الثاني: الحقوق غير المالية
131	الفرع الأول: الإبراء من القسم
131	البند الأول: تعريف القسم
132	البند الثاني: حكم الإبراء من القسم في المبيت
136	الفرع الثاني: الإبراء من القصاص
136	البند الأول: تعريف القصاص وحكم الإبراء منه
138	البند الثاني: ما استثني من حكم الإبراء من القصاص
170	المبحث الثالث: الحقوق التي لا تقبل الإبراء
170	المطلب الأول: حقوق لا تقبل الإبراء لتعلق حق الغير بها
170	الفرع الأول: الإبراء من حد القذف
170	البند الأول: تعريف حد القذف
173	البند الثاني: حكم الإبراء من حد القذف
183	الفرع الثاني: الإبراء من حد السرقة
184	البند الأول: تعريف السرقة وحكمها

186	البند الثاني: أثر الإبراء في حكم إقامة السرقة
191	المطلب الثاني: حقوق لا تقبل الإبراء لأنها لم تجب بعد
191	الفرع الأول: الإبراء من حق الشفعة
192	البند الأول: تعريف الشفعة ومشروعيتها
194	البند الثاني: الإبراء من حق الشفعة قبل البيع
198	الفرع الثاني: الإبراء من خيار الرؤية
198	البند الأول: تعريف خيار الرؤية ومشروعيته
200	البند الثاني: الإبراء من خيار الرؤية
الفصل الثالث: أنواع الإبراء وأحكامه وآثاره	
204	تمهيد
205	المبحث الأول: أنواع الإبراء وأحكامه
205	المطلب الأول: أنواع الإبراء
205	الفرع الأول: تقسيم الإبراء باعتبار صيغته
204	البند الأول: إبراء استيفاء
207	البند الثاني: إبراء إسقاط
207	البند الثالث: الفرق بين إبراء الاستيفاء وإبراء الإسقاط
208	البند الرابع: إبراء الحوالة
212	الفرع الثاني: تقسيم الإبراء باعتبار العموم والخصوص
213	البند الأول: الإبراء العام
214	البند الثاني: الإبراء الخاص
215	البند الثالث: الفرق بين الإبراء العام والإبراء الخاص
216	الفرع الثالث: تقسيم الإبراء باعتبار التأقيت
215	البند الأول: الإبراء المؤبد
216	البند الثاني: الإبراء المؤقت
217	البند الثالث: الفرق بين الإبراء المؤبد والمؤقت
219	المطلب الثاني: أحكام الإبراء

219	الفرع الأول: الزمن في الإبراء
218	البند الأول: أثر السراية على إبراء المجني عليه للجاني
225	البند الثاني: الإبراء من خيار العيب
230	الفرع الثاني: العوض والمقدار في الإبراء
230	البند الأول: العوض في الإبراء
233	البند الثاني: المقدار في الإبراء
237	الفرع الثالث: رد الإبراء والرجوع عنه
237	البند الأول: رد الإبراء
238	البند الثاني: الرجوع عن الإبراء
240	الفرع الرابع: بطلان الإبراء وفساده
240	البند الأول: تعريف الفساد والبطلان
245	البند الثاني: أسباب بطلان الإبراء وفساده
247	المبحث الثاني: نتائج الإبراء وآثاره
247	المطلب الأول: أثر الإبراء على العبادات
247	الفرع الأول: تعريف الزكاة ومشروعيتها
247	البند الأول: تعريف الزكاة
249	البند الثاني: مشروعية الزكاة
250	الفرع الثاني: أثر الإبراء على الزكاة
258	المطلب الثاني: أثر الإبراء على المعاملات المالية
258	الفرع الأول: تعريف الرهن ومشروعيته
258	البند الأول: تعريف الرهن
259	البند الثاني: مشروعية الرهن
260	الفرع الثاني: أثر الإبراء على الرهن
262	المطلب الثالث: أثر الإبراء على الأحوال الشخصية
263	الفرع الأول: تعريف الصداق ومشروعيته
263	البند الأول: تعريف الصداق
263	البند الثاني: مشروعية الصداق

264	الفرع الثاني: ملكية الزوجة للصدّاق قبل الدخول والإبراء منه
267	الفرع الثالث: أثر الإبراء على الصدّاق قبل الدخول
	الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للإبراء
271	تمهيد
272	المبحث الأول: الإبراء في المؤسسات المالية
272	المطلب الأول: حقيقة الإبراء للتعجيل
272	الفرع الأول: تعريف الوضع والتعجيل
272	البند الأول: تعريف الوضع
273	البند الثاني: تعريف التعجيل
273	البند الثالث: تعريف "ضع وتعجل" باعتبارها لقبا
273	الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في مسألة الإبراء للتعجيل وأدلتهم
280	المطلب الثاني: الإبراء للتعجيل في الأوراق التجارية
281	الفرع الأول: تعريف خصم الأوراق التجارية
281	البند الأول: تعريف الأوراق التجارية
282	البند الثاني: تعريف خصم الأوراق التجارية
282	البند الثالث: أنواع الأوراق التجارية القابلة للحسم
283	الفرع الثاني: حكم خصم الأوراق التجارية
284	البند الأول: إذا كان المصرف الخاص هو المدين
286	البند الثاني: إذا كان المصرف الخاص غير المدين
290	المطلب الثالث: الإبراء للتعجيل في البيع بالتقسيط والإجارة المنتهية بالتمليك
290	الفرع الأول: الإبراء للتعجيل في البيع بالتقسيط
290	البند الأول: تعريف البيع بالتقسيط
291	البند الثاني: حكم البيع بالتقسيط
294	البند الثالث: حكم الإبراء للتعجيل في البيع بالتقسيط
294	الفرع الثاني: الإبراء للتعجيل في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك
295	البند الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

297	البند الثاني: حكم عقد الإجارة المنتهية بالتملك
299	البند الثالث: حكم الإبراء للتعجيل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك
299	المطلب الرابع: الإبراء للتعجيل في المراجعة المصرفية
300	الفرع الأول: تعريف بيع المراجعة للأمر بالشراء
300	البند الأول: تعريف المراجعة للأمر بالشراء لغة
303	البند الثاني: تعريف المراجعة للأمر بالشراء اصطلاحاً
304	الفرع الثاني: حكم بيع المراجعة المصرفية
304	البند الأول: حكم الوفاء بالوعد بشيء مباح من حيث اللزوم وعدمه
307	البند الثاني: أقوال وأدلة الفقهاء المعاصرين في حكم المراجعة المصرفية
311	الفرع الثالث: حكم الإبراء للتعجيل في المراجعة المصرفية
312	المبحث الثاني: الإبراءات الضريبية
312	المطلب الأول: مفهوم الضريبة ومشروعيتها
312	الفرع الأول: تعريف الضريبة
312	البند الأول: تعريف الضريبة لغة
313	البند الثاني: تعريف الضريبة اصطلاحاً
315	الفرع الثاني: مشروعية الضريبة
326	المطلب الثاني: أنواع الضرائب والإبراء منها
326	الفرع الأول: ضريبة الأرض "الخراج" والإبراء منها
326	البند الأول: تعريف الخراج
327	البند الثاني: مشروعية الخراج
328	البند الثالث: إعفاء الإمام صاحب الأرض الخراجية من الخراج
330	الفرع الثاني: ضريبة العشور والإبراء منها
330	البند الأول: تعريف العشور
331	البند الثاني: مشروعية العشور
332	البند الثالث: إسقاط الإمام للعشور
333	الفرع الثالث: الضريبة المعاصرة والإبراء منها
333	البند الأول: الضريبة على الدخل الإجمالي والإبراء منها

335	البند الثاني: الضريبة على أرباح الشركات والإبراء منها
336	البند الثالث: ضريبة القيمة المضافة والإبراء منها
338	الخاتمة
الفهارس	
342	أولاً: فهرس الآيات القرآنية
348	ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية
352	ثالثاً: فهرس الآثار
354	رابعاً: فهرس الأعلام
359	خامساً: فهرس غريب المفردات
365	سادساً: فهرس القبائل والأماكن
366	سابعاً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية
367	ثامناً: قائمة المصادر والمراجع
401	تاسعاً: فهرس الموضوعات

ملخص الرسالة

تتناول الدراسة موضوعاً فقهيها هاما، مبحثاً في مختلف الأبواب الفقهية، لما تميز به من إفراغ للذمة من حقوق الغير، وهو الإبراء الذي يعتبر سبباً من أسباب انحلال العقود والتصرفات المالية وغير المالية التي يبرمها الإنسان مع غيره، وسبيلاً لسقوط ما يترتب في الذمة من حقوق.

وبالنظر إلى مفهوم الإبراء اللغوي فإنه يدور حول خلوص الشيء من غيره، والمساحة والإسقاط، أما مفهوم الإبراء من الناحية الفقهية فقد تباينت أراء الفقهاء في ذلك، فمنهم من اعتبره إسقاطاً، ومنهم من اعتبره تمليكاً، ومنهم من جمع بين الإسقاط والتمليك، غير أن هذه المسألة ليست من مسائل الترجيح، بل يختلف معنى الإبراء فيها بحسب موضوعه.

والذي خلصت إليه الدراسة أن الإبراء هو وضع الشخص حقه عمن عليه إلا لمانع قرينة إلى الله، وتتجاذبه ألفاظ ذات صلة به كالإسقاط، والصلح والإقرار والهبة، وقد تضافرت أدلة كثيرة على مشروعيته من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإجماع العلماء، لما فيه من فائدة عظيمة تنعكس على المبرئ والمبرأ، سواء في الدنيا أو الآخرة.

وللإبراء أركان أربعة يتوقف قيامه عليها وهي: الصيغة بجميع ألفاظها ودلالاتها المفيدة لإسقاط الحق وتمليكه، والتي من شروطها أن تكون مفهومة لا يكتنفها الشك والإيهام، والمبرئ أحد طرفي العقد وهو كل شخص بالغ عاقل راشد أهل للتبرع، مختاراً، غير مريض مرض الموت، صاحب حق، والمبرأ وهو كل شخص معلوم غير مجهول، مشغول الذمة بالحق أو الدين، والمبرأ منه ما يقع عليه الإبراء وهو فرع تصوره.

والإبراء هو تصرف الإنسان في كل ما يتعلق بحقوقه القابلة للإبراء كالديون والنفقة، والقسم والدية والقصاص، أما ما تعلق به حق الغير كالقذف والسرقعة عند الرفع إلى الحاكم، أو لم يجب بعد كالشفعة وخيار الرؤية فلا يقبل الإبراء.

وأما من حيث تقسيم الإبراء وأنواعه فقد تعددت الاعتبارات، أهمها تقسيمه بالنظر إلى صيغته إلى إبراء استيفاء، وإبراء إسقاط وإبراء حوالة، وتقسيمه بالنظر إلى العموم والخصوص إلى إبراء عام يشمل

جميع الحقوق والأموال، وإبراء خاص وهو ما يقع على شيء معين من الحقوق، وتقسيمه بالنظر إلى التأقيت إلى إبراء مؤبد وإبراء مؤقت.

ويترتب على الإبراء أحكام وأثار متعددة، كالزمن فيه بأن يكون بعد ثبوت الحق ووجوبه، وبذل العوض عنه كالعدول إلى الدية في القصاص، والمقدار بسريان الإبراء إلى غير المبرأ، ومن أحكام كذلك حق المبرأ في رد الإبراء، وعدم رجوع المبرئ عن حقه.

وللإبراء أثر على العبادات والمعاملات المالية والأحوال الشخصية، فمن أثره ما يترتب على المبرئ من إجزاء في ما لو أبرأ المدين المعسر من الدين بنية الزكاة، وكذلك فيما لو نشأ عن عقد الدين رهن، تم الإبراء فهل ينقضي الرهن بسقوط الدين، وما يترتب على الزوجة من نصف صداق ترجع به على الزوج الذي طلقها قبل الدخول بعد أن أبرأته من الصداق المسمى.

أما عن أثره في المعاملات المالية المعاصرة فإنه يتجلى بوضوح فيما تجرّيه بعض المصارف المالية من عقود كخصم الأوراق التجارية، والبيع بالتقسيط، والإجارة المنتهية بالتملك، ويظهر كذلك في الإعفاءات الضريبية التي تعتمد عليها الدولة الجزائرية.

ABSTRACT

This study deals with an important jurisprudential subject that has been dealt with in different jurisprudential sections in that it is about discharging any given person from paying its debt. This discharge accounts for a number of reasons for the termination of agreements as well as financial and non financial transactions contracted by any person with another and a reason for the forfeiture of the right for recovering the debt.

The linguistic meaning of the discharge is freeing something/someone from else, condonation, discharge. As for the meaning of the discharge from the jurisprudential point of view. Scholars' points of view have greatly diverged. Some of them consider it as an acquittal, some others view it as a possession and others mixed up acquittal with possession. This issue is not at all about moderation. The meaning of discharge differs according to the context.

The study has come to the conclusion that the creditor discharges the debtor from his debt seeking an award from Allah unless beyond control. The term is pulled by other terms related to the acquittal, condonation, recognition, donation. Several evidences prove that discharge is legal in comparison with the Holy Ku'ran and the Messenger's Tradition and the scholars' consensus in that it is of a great interest for both the creditor and the debtor in this lower world or in the world beyond.

The discharge is based upon four pillars: the formula with its full terms and meanings intending the discharge of the right and its possession. Among its conditions, it must be intelligible, without ambiguity of uncertainty. The discharging creditor is any person who is major, mature, capable of and willing to donate, healthy from any deadly disease, rightful. The discharged debtor is very known person, preoccupied by his debt by right or religion. The discharged debtor is the person who is burdened with a debt.

The discharge is an act carried out upon one of his dischargeable rights such as debts, alimony, oath, blood money and punishment. As for what is concerned with the right of someone else such as defamation, stealing brought to courthouses, or the undue rights such as the preemption, the right of option at sight the discharge is not accepted.

As for the classification and types of discharge, considerations are many. The most important of which is classification on the basis of formula up to the payment discharge; form acquittal discharge up to postal order discharge. It also falls into general and special category. The general

discharge comprises all rights and assets. The special discharge is the one concerns one particular right. The discharge is also classified according to time: temporary or eternal.

The discharge has many provisions and effects such as time in that the right is proved and is due and the payment of a compensation such as declining the blood price in punishment and the amount in applying the discharge upon the non debtor. There are some other provisions such the right of the debtor to pay his debt and the right of the creditor not to return on his right.

The discharge has many effects on worship and financial transactions and the personal status. Among these effects, discharging the debtor from his debt for the sake of alms. Or any mortgage born out of a debt. If the debt is discharged, does the mortgage forfeiture is the debt is discharged? The divorced wife shall render in case of non consummation of marriage half of dowry paid to her by the husband once she exempts him from paying the whole well-known dowry.

As for the contemporary financial transactions, it is clearly appears from the practice of some banks in deducing bank drafts, installments sales, acquisitive rentals as well as tax exemptions adopted by the Algerian government.

RESUME

La présente étude traite d'un sujet jurisprudentiel assez important débattu dans plusieurs chapitres jurisprudentiels en ce sens qu'il traite de l'acquittement de la dette envers tierce personne. C'est une décharge qui compte parmi les causes de résiliation de contrats et de transactions financières et non financières conclues entre des parties et un moyen de déchéance du droit au recouvrement de la dette.

Le sens linguistique de l'acquittement est la libération de la chose, la tolérance et la déchéance. S'agissant du sens jurisprudentiel de l'acquittement, il y a divergence des avis des jurisconsultes. Il y a ceux qui le considèrent comme une déchéance, ceux qui le voient comme un acte d'appropriation et ceux qui en ont fait un amalgame. L'idée n'a rien avoir avec la pondération. Le sens de l'acquittement dépend du contexte dans lequel il est utilisé.

L'étude est arrivé à la conclusion que l'acquittement est le fait que le créancier décharge le débiteur de la dette qui le grève en quête de la miséricorde d'Allah sauf empêchement. Le terme est tiraillée par plusieurs termes proches à la déchéance, la transigeance, l'affirmation et la donation. Beaucoup de preuves attestent de sa légalité par rapport au Saint Coran, à la Tradition Prophétique et au consensus des jurisconsultes tant il porte un énorme intérêt tant pour le créancier que pour le débiteur et aussi bien dans ce bas monde que dans l'au delà.

La décharge est basée sur quatre piliers: la formule accompagnée de l'ensemble de ses termes et des sens utiles à la déchéance du droit et à l'appropriation. Parmi ses conditions, elle doit être claire sans ambiguïté ni incertitude. Le créancier acteur de la décharge étant l'une des parties à l'acte est toute personne majeure, capable et mûr enclin à faire de son plein gré donation, saint de corps et justiciable. Le débiteur est toute personne bien connue dont la dette est justement ou religieusement préoccupante. C'est celui qui fait l'objet d'une décharge

La décharge constitue un acte qui porte sur des droits susceptibles d'être exonérés tels que la dette, la pension alimentaire, le serment, la compensation financière et le châtement. S'agissant du droit d'autrui tel que la diffamation, le vol porté devant les tribunaux ou ce qui n'est pas dû tel que la préemption et l'option de visite ne peuvent faire l'objet de décharge

Pour ce qui est de la classification et les types de décharge, les considérations sont nombreuses: parmi lesquelles la classification suivant la formule et la décharge de remboursement, la décharge de déchéance, la décharge mandat. La classification suivant ce qui est général et ce qui est

spécial jusqu'à la décharge générale qui englobe tous les droits et biens. La décharge spéciale porte sur un bien précis. La classification suivant le paramètre temporel: décharge éternel ou temporaire.

Il résulte de la décharge plusieurs dispositions et effets: tel que l'époque qui prouve le droit resté indu et le paiement d'une indemnité tel que la renonciation jusqu'au paiement d'une compensation financière en guise de châtiment et la fixation du montant si la décharge n'est pas payée au débiteur. Il y a également parmi les dispositions le droit du débiteur à rendre la décharge et le droit de non retour du créancier sur son droit.

La décharge a un impact sur les adoptions et les transactions financières et le statut personnel. On note l'impact de la récompense en ce sens que le créancier exonère le débiteur de la dette en guise d'aumône. Il y a également l'antichrèse en guise de garantie de la dette suivie du paiement. Y a-t-il péremption de l'antichrèse à la déchéance de la dette? On note également l'effet de remboursement de la moitié de la dot par l'épouse divorcée avant la consommation du mariage une fois exonéré de la totalité de la dot dont le montant est bien connu.

S'agissant de l'impact sur les transactions financières contemporaines, il est tout à fait clair selon l'usage courant dans certains établissements bancaires tel que le prélèvement de certains billets de banques, la vente par tranche, la location acquisitive et l'exonération d'impôt adoptée par l'Etat algérien.

People's Democratic Republic Of Algeria
Ministry of higher Education and Scientific Research

Emir Abdelkader University
of Islamic Sciences. -Constantine-

Serial Number:.....

Registration Number:.....



Departement: Sharia and economy

Faculty of Jurisprudence
and its fundamentals

Exoneration in Islamic jurisprudence and its contemporary applications

Thesis introduction to get Scientific Doctorate Science Diploma in Islamic sciences
Specialty: Comparative jurisprudence

Prepared by:
Maissa Alia

Supervised by:
Pr.Souad Sotehi

Members of the discussion committee

Member's name	Academic Garde	University	Position
Pr.Amir cheribet	Professor	Université Emir Abed El Kader -Constantine-	President
Pr.Souad Sotehi	Professor	Université Emir Abed El Kader -Constantine-	supervisor
D.hamza Bounaase	MCA	Université Emir Abed El Kader -Constantine-	Member
Pr.Nordine bouhamza	Professor	University Ben youcef Ben Khada	Member
Pr.Eldawadi Gumidi	Professor	Hajj Lakhdar University – Batna01-	Member
Pr.Farida Hayad	Hajj Lakhdar University – Batna01-	University Mohamed Elsadik ben yahya-Jijel	Member

University year: 2023/2024 -1444/1445