جمهورية السودان
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أم درمان الإسلامية
كلية الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه المقارن

أحكام الإبراء

دراسة فقهية مقارنة بالقانون اليمني

بحث لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن/

إعداد الطالب/محمد حسين أحمد الخزان
إشراف:أ.د/ موسى محمد عثمان

١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾

سورة البقرة الآية: (٢٨٠) .

إهداء

إلى من ربياني صغيراً

إلى أمي الغالية، ووالدي الكريم حفظهما الله تعالى، إلى الأخوين: **عبد الحميد، والأخ/ محمود حفظهما الله تعالى،والأخوات جميعهن.**

إلى زوجتي المصونة أم إبراهيم من تدثرت بعزائم الرجال إلى الشجرة الطيبة الأصل الوارفة الظلال من شد من أزري لمواصلة المسير.

إلى العلماء الربانيين والدعاة العاملين، إلى فضيلة الشيخ المجاهد والعالم الرباني / **عبد المجيد بن عزيز الزنداني** حفظه الله ورعاه.

إلى الأستاذ الوالد/ **عبد اللطيف علي الزبيدي**، وأسرته جميعاً، حيث كانوا سنداً وعوناً لإكمال البحث، إلى كل من بذل معي جهداً لإنجاح البحث، ومنهم الأخ الدكتور/ **محمد حسن علي السودي**، رئيس مؤسسة البركة التنموية الخيرية.

إليهم جميعاً أهدي ثمرة بحثي وأسأل الله القبول.

شكر وعرفان

إن كان من حمد وشكر وثناء، فهو لله وحده الذي يستحق الحمد والثناء والتقديس والتمجيد جل جلاله، الذي أعان ووفق وهدى وعافى وأغنى، فله الحمد وله الفضل وله الثناء الحسن، لا أحصي ثناءً عليه هو كما أثنى على نفسه سبحانه.

كما أتقدم بالشكر وعظيم الامتنان لجامعة الإيمان، وعلى رأسها العالم الرباني **فضيلة الشيخ/ عبد المجيد بن عزيز الزنداني** –رئيس جامعة الإيمان– حفظه الله ورعاه.

والشكر موصول بالأصالة لجامعة أم درمان الإسلامية وعلى رأسها فضيلة **الأستاذ الدكتور/ حسن عباس حسن**، مدير هذه الجامعة العريقة التي تفضلت بقبولي وتسجيلي طالباً فيها ، نسأل الله تعالى، أن يجعلها مناراً للعلم والإيمان، وأن ينفع بها الإسلام والمسلمين، وأن يحفظ على السودان دينه وأمنه واستقراره.

وفي هذا المقام أتقدم بالشكر الجزيل والدعاء والمثوبة للعالم الرباني والمربي الفاضل فضيلة **الأستاذ الدكتور/ موسى محمد عثمان** الذي لم يألُ جهداً في التوجيه والنصح والتقويم وقراءة البحث كلمةً كلمة، والذي غمرني بتواضعه الجم وبشاشته التي لا تكاد تفارق محياه، فلم يكن عالماً فحسب، بل كان نعم الأب ونعم المربي ونعم الموجه، فأسأل الله تعالى أن يجزل له المثوبة وأن يجزيه خير الجزاء، كما أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الشيخين المناقشين فضيلة الأستاذ الدكتور/:**عثمان حيدر أبو زيد**، وفضيلة الأستاذ الدكتور/ **العبيد معاذ الشيخ** اللذين تفضلا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وأنا على يقين أنهما يقدمان درراً وحللاً تزين البحث وتجمله، فلهما جزيل الشكر .

ملخص الرسالة

احتوت الرسالة على سبعة فصول وخاتمة وفهارس:

تضمن الفصل الأول: تعريف الإبراء لغةً، وشرعاً، وقانوناً، وبيان الفرق بينهما حسب الصيغة الفقهية عند الفقهاء وما يقتضيه هذا التعريف، هل يقتضي الإسقاط أو التمليك، وبين الباحث صيغ الإبراء المعتبرة عند الفقهاء وبما يحصل الإبراء، كما بين الألفاظ ذات الصلة بالموضوع.

وتضمن الفصل الثاني: مشروعية الإبراء من الكتاب والسنة وبيان فضله شرعاً، واختلاف حكمه عند الفقهاء بحسب ما يقتضيه الحال، وبين الباحث أركانه في المذاهب الأربعة المعتبرة واختلافهم في هذه الأركان.

وتضمن الفصل الثالث: أقسام الإبراء باعتبارها تفصل وتوضح عموم الإبراء من خصوصه، والمجهول من المعلوم، وما يكون بعوض وما يكون من غير عوض، وبيان التصرفات التي يتعلق بها أحكام الصحة والبطلان في الفقه الإسلامي.

وتناول الفصل الرابع: قبول الإبراء ورده وبيان أن الإبراء قد يطرأ عليه البطلان والفساد.

وتضمن الفصل الخامس: الحديث عن الإبراء من المعاملات التي يصلح فيها الإبراء، كالإبراء في البيوع، والرهن والشفعة، والإبراء في السلم، والصرف، والإبراء من المسلم فيه، والإبراء من بدل الصرف، والهبة، وإبراء المحال المحيل، والإبراء من الكفالة بالمال والنفس.

كما تضمن الفصل السادس: الإبراء عن الأحوال الشخصية، وهي الإبراء عن الحقوق الخاصة بالزوجة، ومنها الإبراء من المهر، وإبراء الولي من المهر، وإبراء المفوضة، وذكرت فيه الإبراء من النفقة في المستقبل، والإبراء من النفقة الماضية المترتبة على عقد القران، وكذا إبراء المطلقة من مهرها. وكذا الإبراء عن الحقوق المشتركة بين الزوجين والأولاد. وهي الإبراء من حق الحضانة والإبراء من حق الرضاعة. كما تضمن البحث الإبراء عن الحقوق المتعلقة بالميت

ومنها المرض المخوف والحالات الملحقة به وكذا الإبراء من الدين المحال عليه، وكذا الإبراء من القرض لما فيه من مصلحة للناس.

وتضمن الفصل السابع: محل الإبراء في الجنايات والحدود وما يمكن أن يجـــري فيها الإبراء، كالإبراء عن القصاص في النفس وما دونها، والإبراء في حد القذف والسرقة.

والله ولي التوفيق

Abstract

The thesis contained seven chapters. The first chapter a contained the definition of acquittal linguistically and legally and lawfully and showing the difference between them according to the juristic phrasing by jurists and what this definition demands, does it rule extinguishing a right or investment with ownership? and the researcher showed the esteemed phrases of acquittal by jurists and what results accrue from acquittal, he also showed the expressions related to the subject.

And the second chapter contained the legality of acquittal in the Holy Koran and "Sunna" and showed its legal superiority, and the differences by legal jurists according to what each situation demands.

And the researcher explained its bases in the four esteemed doctrines and their differences on these bases.

And the third chapter included the divisions of acquittal considering that it separates and shows general acquittal from special acquittal, and the unknown from the fixed, and what is with compensation and what is without compensation, and has shown the actions to which the rules of validity and invalidity are connected in Islamic Jurisprudence.

And the fourth chapter took up the acceptance of acquittal and its rejection, and showing that acquittal may be subject to invalidity and imperfection.

And the fifth chapter included speech about acquittal from dealings in which acquittal is suitable such as acquittal in sales, mortgage and preemption and acquittal during peace and

payment and acquittal from what is conceded, and acquittal from payment replacement and grant and acquittal of the assigned to the assigner and acquittal from guarantee by money and self.

And also the sixth chapter contained acquittal from personal status, which are acquittal from the rights of the wife, and some of it is acquittal from dowry, and acquittal of guardian from dowry, and acquittal of the authorized and I stated in it acquittal from alimony in the future and also acquittal from the shared rights between the two spouses and the children, which are acquittal from custody right and acquittal from nursing right , and the research also included acquittal from rights connected with the deceased and some of them dangerous diseases and conditions connected with it and also debt of drawee , and also acquittal from loan due to its benefit of the people.

And the seventh chapter contained areas of acquittal in crimes and penalties and whether to have acquittal in them such as acquittal of penalty for murder and below it, and acquittal in slander and theft penalty.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد بن عبد الله الصادق الأمين، صلى الله عليه وآله وسلم.

أما بعد:

فإن الله عز وجل أمر بالوفاء بالعقود فقال تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (١) .

والأمر بالوفاء بالعقود عام يتناول كل عقدٍ مباحٍ شرعاً، وقد نص الله في كتابه العزيز على بعض العقود تفصيلاً وإجمالاً ووضع لذلك قاعدة يرجع إليها عند الطلب، وهي قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ (٢).

وبين الله عز وجل في كتابه الكريم: بأن كل امرأةٍ تملك أمر نفسها فقد أذن الله سبحانه وتعالى لها في إسقاط المهر بعد وجوبه؛ إذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بالإمضاء والإسقاط كيف شئن إذا ملكن أمر أنفسهن وكن بالغاتٍ عاقلاتٍ راشدات(٣)، فقال تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (٤).

والإبراء جاء بلفظ الصدقة في العفو عن الدية ونبه على فضيلة العفو وحضَّ عليه وأنه جار مجرى الصدقة واستحقاق الثواب الآجل به دون طلب العرض العاجل، كما قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ

---

(١) سورة المائدة الآية: (١) .

(٢) سورة البقرة الآية: (٢٨٣) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (١٩٢/٣)، دار النشر: دار الشعب – القاهرة.

(٤) سورة البقرة الآية: (٢٣٧) .

رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (١).

وأمر الله عز وجل في كتابه بإنظار المعسر إلى ميسرة، وجعل التصدق خيراً من الإنظار، فقال تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (٢).

ومن خلال هذه الآيات يتبين أن الإبراء من سمات الشريعة الإسلامية السمحة؛ ولذلك دخل في جميع فروعها تقريباً وخاصةً في المعاملات المالية ونظام الأسرة والحقوق والجنايات، وفي نظري أن هذا الموضوع بحاجة إلى جمع شتاته وإبراز المسائل الفرعية التي تبين عظمة هذا الدين ويسر الشريعة الإسلامية.
ولكي تتم الفائدة المرجوة من هذه الدراسة فقد قارنتها بالقانون اليمني لتصبح مطابقةً لواقع اليوم.

فأسأل الله أن يوفقني لإتمامه وإتقانه وإحكامه وأن ينفع به كاتبه ومن اطلع عليه إنه ولي ذلك والقادر عليه، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه .

(١) سورة النساء الآية: (٩٢).
(٢) سورة البقرة الآية: (٢٨٠).

أسباب اختيار الموضوع:

١ــ الحاجة إلى وجود مصنف يجمع شتات موضوع الإبراء التي تشعبت مسائله في الفقه مما يستوجب البحث فيها وإخراجها من بطون الكتب. ثم عرضها بصورة ميسرة لمن يبتغي التعرف عليها.

٢ــ لم يجد الباحث في كتب الفقه باباً خاصاً وشاملاً يجمع موضوع الإبراء بكل مسائله.

٣ــ تباين اجتهادات الفقهاء في بعض أحوال هذه العقود أمرٌ يحتاج إلى تحرير محل النزاع، وبيان الراجح من المرجوح.

٤ــ الرغبة في تتبع تطور أحكام الإبراء في الفقه الإسلامي، ومقارنة ذلك بالقانون اليمني المستقى أحكامه من الشريعة الإسلامية (١).

أهمية البحث:

١ــ ندرة الدراسات المتخصصة في الموضوع في الفقه والقانون (القانون اليمني).

٢ــ تعلق هذه الدراسة بالأحكام الشرعية التي تبين جانب التسامح في الأمة الإسلامية، والتعاطف.

٣ــ كون قضية الإبراء أصبحت واقعاً معاشاً لفقر كثيرٍ من المسلمين وحاجتهم إليه ماسة.

٤ــ إثبات صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، وقد جاء البحث.

٥ــ يفتح المجال أمام الغارم بندب صاحب الحق إلى الانظار أو الإبراء عنه.

---

(١) جاء في التشريع اليمني كما في المادة(١): من القانون المدني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م " يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فإذا لم يوجد حَكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية جملة ويستأنس برأي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الإسلامية ويشترط في العرف أن يكون ثابتاً ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة.

أهداف هذه الدراسة:

١ــ بيان المواطن التي يجوز فيها الإبراء في الشريعة الإسلامية، والقانون اليمني.

٢ــ إيضاح وإبراز سماحة المسلم في تنازله عن حقه، أو عن بعض ما أصابه من أخيه.

٣ــ التفقه في دين الله من خلال هذه الدراسة.

٤ــ مقارنة المسائل الفقهية الثابتة في الشريعة الإسلامية بما ورد في القانون اليمني وبيان مدى توافقهما معها أو اختلافه معهما.

٤ــ تبصير المسلمين ببعض الأحكام الشرعية ومنها الإبراء.

الدراسات السابقة:

إن موقع هذه الدراسة من الدراسات السابقة تأتي لجمع ما تفرق من أقوال الفقهاء حول الإبراء في الفقه الإسلامي،و تعنى ببيان بعض المعاملات التي يجوز فيها الإبراء، وتهتم بتفصيل بعض ما تمس إليه الحاجة ومما يستحسن فيه الإبراء، وفي الجملة لم أقف على دراسة شاملة لأحكام الإبراء في القانون اليمني، أو في الشريعة الإسلامية كدراسة موضوعية. لكن جاءت دراسات متفرقة لبعض مسائل الإبراء ومنها:

أولاً: (الكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها)، تأليف/ محمود مروح مصطفى، دراسة مقارنة بين المذهب، دار النفائس للنشر والتوزيع، (ط/١) ٢٠٠٣مـــــ ١٤٢٣هـ .

عمل الباحث:

تناول الباحث في دراسته جزئية بسيطة من مسائل الإبراء ضمن موضوع الكفالة، وطرق الإبراء منها.

أوجه الإتفاق:

ذَكر تعريف الإبراء وبعض لألفاظ ذات الصلة بالإبراء، كما أشار إلى شروطه وأثره ورده باختصار، ومن خلال ذكر عمل الباحث يظهر لنا أوجه الاختلاف.

ثانياً: (الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي)، للدكتور/ صالح بن عبد الرحمن بن سليمان المحيميد. نال بها درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء، في جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، إشراف أ.د/ حمود بن عبد الله العقلاء ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

والملاحظة التي أود ذكرها هنا:

أني لم أحصل على الرسالة ولكن حصلت على جزء منها بالتصوير بعد مشقة كبيرة.

إضافةً إلى أن موضوع الأطروحة قد تركز على دراسة موضوع الإبراء في الفقه فقط، بينما موضوع دراستنا شمل دراسة الجوانب الفقهية، والجوانب القانونية لمعرفة موطن الاتفاق والاختلاف بينهما.

أوجه الاتفاق:

ذِكر بعض المسائل التي تخص الإبراء وتم الإستفادة من بعضها وما أخذ منها فقد تم عزوه وخاصة عند تسمية المسائل.

ثالثاً: (الإبراء من الالتزام) للدكتور/ عبد الرزاق حسن فرج . دراسة مقارنة، جامعة الأزهر، (ط/١) ١٣٦٩هـ ـ ١٩٧٦م .

وهذا المرجع يتفق مع هذا البحث في تسمية بعض المسائل فقط، كما يشير إلى الفقه في بعض المسائل، اعتمد الباحث في أغلب المسائل على الكتب المعاصرة، وغلب فيه جانب القانون المصري والفرنسي، بينما دراستي سيكون التركيز فيها على كتب الفقه الشرعي مقارنة بالقانون اليمني.

أوجه الإتفاق:

تسمية بعض المسائل فقط.

فرضيات البحث:

١. موقف الفقه من الإبراء.
٢. بيان أثر تطبيق الإبراء وحله لمشاكل المجتمع.
٣. افتراض أن هناك أهمية كبرى لمعرفة الأحكام المتعلقة بالإبراء.

٤. أفترض أن هناك حاجة ملحة لتأصيل موضوع الإبراء وعلاقته بالقانون اليمني.
٥. أفترض أن الإبراء يساهم في تنمية المجتمع وحل مشاكله.
٦. أن الشريعة الإسلامية والفقه بصفةٍ خاصةٍ يمتلكان رؤيةً للحياة البشرية.

تساؤلات الدراسة :

هل تحدثت كتب الفقه عن الإبراء ؟

هل الإبراء مشروع ؟

هل هناك توافق بين القانون المدني اليمني والفقه في موضوع الإبراء، وما مدى هذا التوافق في حين كون القانون اليمني مأخوذ من الشريعة الإسلامية.

صعوبات البحث:

١. ندرة المراجع، كمراجع مستقلة، في الفقه والقانون اليمني .
٢. موضوع الإبراء من الموضوعات الشائكة التي تحتاج إلى جهد لحلها.
٣. قلة الذين أفردوا مسائل الإبراء كمسائل مستقلة أو بحث مستقل.
٤. ومع قلة الزاد وطول الطريق وصعوبته واختفاء الكثير من معالمه فقد اجتهدت فيه حسب الاستطاعة.
٥. الإبراء من المسائل المتناثرة في بطون الكتب.

مشكلة البحث:

١ــ تحديد المسائل التي لها علاقة بالموضوع وتمييزها عن غيرها من خلال النظر في أبواب الفقه المختلفة، والقانون اليمني ،وتعيين ما يصلح من المسائل لدراستها بالطريقة التي اتصف بها هذا البحث.

٢ــ الانتقال بالمسائل التي هي متشابهة وأثر حكمها ومدلولها.

٣ــ لم يفرد الفقهاء الإبراء باباً معيناً ولم يخصصوا له كتاباً معيناً.

منهج البحث:

أخذت بالمنهج الاستقرائي التحليلي وذلك من خلال تتبع مظان المسائل المتعلقة بالإبراء من مصادر الفقه الإسلامي، والمصادر ذات الصلة بالموضوع لاسيما القانون اليمني.

خطوات البحث:

قمت بذكر أشهر المسائل التي تتعلق بالإبراء وتحقيقها، وتتبع كلام أهل المذاهب الفقهية، وأقوالهم ومناقشتها والترجيح بينها قدر الإمكان.

١. قمت بعزو أقوال الفقهاء إلى كتبهم المعتمدة، مرتباً أقوالهم حسب أقدمية المذهب مقدماً المذهب الأول ثم الذي يليه.
٢. قمت بمقارنة المسائل بالقانون اليمني إن وجد ذلك.
٣. قمت بعزو الآيات ووضعها بين قوسين ﴿ ﴾ .
٤. قمت بتخريج الأحاديث والآثار الواردة وجمع طرقها وذكر ما قاله الأئمة في الحكم على الحديث بالصحة، أو الحسن، أو الضعف إن وجد، أما إذا ورد الحديث في الصحيحين فأكتفي بذكره منهما.
٥. قمت بذكر المصادر والمراجع بكامل معلوماتها في أول استخدام لها.
٦. قمت بتفسير لما ورد في صلب البحث من كلمات وألفاظ غريبة معتمداً المراجع العلمية والمعاجم اللغوية.
٧. قمت بترجمة جميع الأعلام الواردة في صلب الموضوع.
٨. قمت بصياغة خاتمة تشمل أهم النتائج والتوصيات.

خطة هذه الدراسة: تتكون هذه الدراسة من مقدمة، وسبعة فصول، وخاتمة،وفهارس.

الفصل الأول: حقيقته وألفاظه، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإبراء، وفي ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الإبراء لغة.

المطلب الثاني:تعريف الإبراء اصطلاحاً.

المطلب الثالث:تعريف الإبراء في القانون اليمني

المبحث الثاني: بيان صيغ وألفاظ الإبراء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:صيغ الإبراء.

المطلب الثاني:الألفاظ ذات الصلة.

الفصل الثاني: مشروعية الإبراء وفضله وأركانه ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مشروعية الإبراء وحكمه وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإبراء في القرآن .

المطلب الثاني: الإبراء في السنة.

المطلب الثالث: حكم الإبراء .

المبحث الثاني: فضل الإبراء ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:فضل التجاوز عن المعسر.

المطلب الثاني:انظار المعسر سبب لحصول الأجر العظيم.

المبحث الثالث: أركان الإبراء .

الفصل الثالث:أقسام الإبراء، وشروطه، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أقسام الإبراء وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: الإبراء باعتبار المحل.

المطلب الثاني: الإبراء باعتبار ذاته.

المطلب الثالث: الإبراء باعتبار اللفظ.

المطلب الرابع: الإبراء باعتبار الزمان.

المطلب الخامس: الإبراء باعتبار الإطلاق والتقييد، وفيه فرعان:

المطلب السادس: الإبراء باعتبار المعلوم والمجهول.

المطلب السابع: الإبراء المعلق.

المطلب الثامن: الإبراء باعتبار المقدار.

المطلب التاسع: الإبراء عن الحقوق.

المبحث الثاني: شروط الإبراء، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:شروط المبرئ.

المطلب الثاني:شروط المبرأ.

المطلب الثالث:شروط الصيغة.

المطلب الرابع:شروط المبرأ منه.

الفصل الرابع: أحكام الإبراء، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أحكام الإبراء من حيث القبول، والرد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قبول الإبراء

المطلب الثاني: رد الإبراء

المطلب الثالث: الرجوع عن الإبراء.

المبحث الثاني: أحكام الإبراء من حيث البطلان والفساد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: فساد الإبراء .

المطلب الثاني: بطلان الإبراء.

الفصل الخامس: الإبراء من المعاملات المالية، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الإبراء في البيوع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإبراء من خيار الرؤية.

المطلب الثاني: البيع بشرط البراءة من العيوب.

المبحث الثاني: الإبراء من الرهن، والشفعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإبراء على الرهن.

المطلب الثاني: هل إبراء البائع للمشتري إبراء للشفيع.

المبحث الثالث: الإبراء في السلم، والصرف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإبراء من المسلم فيه.

المطلب الثاني: الإبراء من بدل الصرف ورأس المال السلم.

المبحث الرابع: الإبراء في الهبة، والحوالة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإبراء من الهبة.

المطلب الثاني: الإبراء من الحوالة.

المبحث الخامس: الإبراء في الكفالة، والوكالة، فيه مطلبان:

المطلب الأول: الإبراء من الكفالة بالمال.

المطلب الثاني: الإبراء من الوكالة.

الفصل السادس: الإبراء في الأحوال الشخصية، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإبراء عن الحقوق الخاصة بالزوجة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإبراء من المهر.

المطلب الثاني: الإبراء من النفقة.

المطلب الثالث: الإبراء من الطلاق.

المبحث الثاني: الإبراء عن الحقوق المشتركة بين الزوجة والأولاد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإبراء عن حق الرضاعة.

المطلب الثاني: الإبراء من حق الحضانة.

المبحث الثالث: الإبراء عن الحقوق المتعلقة بالميت، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإبراء من المرض المخوف وما يلحق به.

المطلب الثاني: الإبراء من حق الميراث.

المطلب الثالث: الإبراء من القرض.

الفصل السابع: الإبراء من القصاص والحدود، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الجرائم وأقسامها.

المبحث الثاني: الإبراء من القصاص في النفس.

المبحث الثالث: الإبراء من القصاص فيما دون النفس.

المبحث الرابع : الإبراء من حد القذف.

المبحث الخامس: الإبراء من حد السرقة.

الخاتمة وفيها:

- **أهم نتائجه.**
- **التوصيات.**

الفهارس وتشمل الآتي:-

أـــ فهرس الآيات القرآنية.

ب ـــ فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ج ـــ فهرس الأعلام المترجم لهم.

د ـــ فهرس المصادر والمراجع.

هـــ فهرس الموضوعات.

الفصل الأول

حقيقته وألفاظه
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإبراء.

المبحث الثاني: بيان صيغ وألفاظ الإبراء.

الفصل الأول

تعريف الإبراء، وصيغه، وألفاظه

تمهيد:

الإبراء لفظ عربي أصيل تنحصر مادته في **(الباء والراء والهمزة)** [1] ، له دلالة واسعة النطاق، شأنه شأن الألفاظ العربية المستعملة في كلامهم، فهو صيغةٌ قائمة بنفسها بحسب تركيب مادته، وبإزائه ألفاظ دالة على نفس المعنى، تعرف هذه الألفاظ من حيث دلالتها على نفس المعنى بالمرادفات اللغوية.

واختص لفظ الإبراء في عرف الفقهاء والقانون بصيغة اصطلاحية لها دلالة معينة تفهم في سياق استعمالهم؛ لأنها وضعت للدلالة على إبرام عقد مخصوص بين أطراف مخصوصين بشروط وأركان تُعْلَمُ من خلال هذه الدراسة.

وبمقتضى الدراسة الموضوعية فإن الطريقة العلمية تستلزم من الباحث التعريف بالإبراء لغةً واصطلاحاً مع بيان بعض الألفاظ المرادفة للإبراء، وهذا ما سنتناوله في المبحثين الآتيين:

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا، (٢٢٥/1)، دار الجيل – بيروت ، لبنان – ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م،(ط/٢)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.

المبحث الأول: تعريف الإبراء.

المبحث الثاني: بيان صيغ وألفاظ الإبراء.

المبحث الأول
تعريف الإبراء

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإبراء لغة.
المطلب الثاني: تعريف الإبراء اصطلاحاً.
المطلب الثالث: تعريف الإبراء في القانون اليمني.

المطلب الأول
تعريف الإبراء لغة

الإبراء لغة: "**التَّخْلِيْصُ والتَّنْزِيْهُ**"، يقال: بَرئَ منه، ومن الدَّيْن، والعَيب ويقال: أيضاً: "**أبرأ فُلانٌ فلاناً مِنْ حَقٍّ لهُ عَلَيْهِ**"، أي: "خَلّصَهُ منه فهو براء".

وبَرِئَ من المرض بالكسر (بُرءاً) بالضم، ويقال: أبرأه من الدين و**(برأه تَبْرئةً)** وتبرأ من كذا أي: خَلص وخلا فهو (براء).

ويقال عن المريض (بُرءًا) شُفِي وتخلص مما به.

و**(بَرَّأَهُ)** من كذا أبرأه، ومن العيب أو الذنب أو التهمة قضى ببراءته، ومنه قوله تعالى: ﴿ **فَبَرَّأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا** ﴾ (١).

و**(تبرأَ)** من كذا: "تخلص وتخلَّى عنه"، وفي التنزيل: ﴿ **إِذْ تَبَرَّأَ الَّذِينَ اتُّبِعُوا مِنَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا وَرَأَوُا الْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ** ﴾ (٢).

و**(أَبْرأْتُه)**: "جَعلته بَرِيئاً من حَقِّي"، و**(بَرَّأْته)**: "صحَّحْتُ بَراءَته".

وأبرأهُ من الدَّيْن وبرّأه تبرئَةً وتَبَرَّأ من كذا فهو بَرَاء منه بالفتح.

ويقال: **برئ من الدين والعيب براءة**، إذا حطَّ الإبراء، والجمع "**بَـرَاءَاتَ**"، بالمد، وأبرأته جعلته بريئاً من حق عليه.

و**(البرَاءةُ)**: الإعذار والإنذار قال تعالى: ﴿ **بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ** ﴾ (٣) (٤).

---

(١) سورة الأحزاب آية: (٦٩) .

(٢) سورة البقرة آية: (١٦٦) .

(٣) سورة التوبة آية: (١) .

(٤) مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (ص/٤٥)، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت – ١٤١٥ – ١٩٩٥، تحقيق: محمود خاطر، وترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الطاهر محمد أحمد الزاوي، (٢٣٧/١)، دار عالم الكتب، الرياض، (ط/٤)، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

وبما سبق فإنَّ معاني الإبراء المناسبة لمقصود البحث تنحصر في الآتي:

الإبراء: بمعنى التخلص، والحط، والتخلي، والتنازل عن الحق ، وكل هذه الألفاظ تدل على تنازل صاحب الحق وإسقاط حقه ممن عليه الحق، وعلى هذه المعاني سيق التعريف الاصطلاحي، وإليك بيانه:

المطلب الثاني

تعريف الإبراء اصطلاحاً

تنوعت عبارة المذاهب الفقهية في تعريف الإبراء على النحو الآتي:

عرفه الأحناف بقولهم: "**إسقاط الحق عن الذمة**" (١).

فغلبوا معنى الإسقاط على التمليك، وعلى هذا فلا يصح الإبراء عن حقٍّ لم يتعلق بالذمة؛ لأنَّ الحق إذا لم يتعلق بالذمة فهو في حيازة الدائن (المالك)، فلا يصح إجراء الإبراء فيه؛ لأنَّ الإبراء إسقاط حق المدين المتعلق بذمة الدائن بنص هذا التعريف، ويفهم من التعريف أنَّ الإسقاط لا يلزمه صيغة تفتقر إلى الإيجاب والقبول؛ لأنَّه إسقاط، وسيأتي توضيح هذا قريباً في ثمرة الخلاف.

وعرفه المالكية بقولهم: "**نقل للملك وإسقاط للحق**" (٢).

وهذا التعريف أوسع من التعريف الأول، فقد ركز على تغليب التمليك مع إسقاط الحق مطلقاً، سواء كان متعلقاً بالذمة أم لا.

وعلى اعتبار الإبراء تمليكاً فهو من هذه الحيثية أشبه بالهبة، فيحتاج إلى قبول وإيجاب، وباعتبار أنَّه إسقاط للحق فلا يحتاج إلى قبول وإيجاب كالطلاق والعتق

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، (٢٦/٤)، دار الكتاب العربي، بيروت، (ط/٢) ١٩٨٢م، وحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين (٢٤٤/٥)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، والمبسوط، لشمس الأئمة السرخسي، (٩٢/٢٠)، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي، (٣٩/٤) ، مرجع سابق، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت ،(ط/١) ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، تحقيق: (ضبطه وصححه): محمد عبد السلام شاهين.

ونحوهما[١]. وهو بهذا المعنى الأخير يتفق مع التعريف السابق من حيث الثمرة في عدم اعتبار القبول والإيجاب، وبالنظر إلى لفظ التمليك فيحتاج إلى ذلك كما تقدم.

وعرفه الشافعية في القديم بقولهم: "**إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قِبله**". وفي الجديد عرفوه بقولهم: " **تمليك المدين ما في ذمته**" [٢].

وعرفه الحنابلة بقولهم: " **إسقاط حق لا تمليك فيه**" [٣]، وفيه أنَّ الإبراء لا يفتقر إلى قبول.

ومن خلال ما سبق عرضه نستخلص ما يلي:

الإبراء عند الجمهور من الحنفية[٤] والشافعية في القديم[٥] والحنابلة[٦]بمعنى

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، (٣٩/٤)، مرجع سابق.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (٤٤٢/٤)، دار الفكر للطباعة، بيروت، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، (٣٦٦/١) ، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط/١) ١٤١٨هـ ، وحاشية سليمان الجمل على شرح المنهج، لزكريا الأنصاري، (٣٨٢/٣)، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطبعة، والفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر الهيتمي، (١٢٥/٤)، دار الفكر، بدون تاريخ الطبعة.

(٣) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، (١٢٩/٤)و(١٩٧/٧)، مرجع سابق، والكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي ، (١٠٢/٣)، المكتب الإسلامي، بيروت بدون تاريخ الطبعة، وكشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (٣١٣/٤)، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٢هـ) ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني، (٢٦/٤)، مرجع سابق. وحاشية ابن عابدين، (٢٤٤/٥)، مرجع سابق.

(٥) حاشية قليوبي وعميرة، لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، (٩٩/٤)، دار الفكر، لبنان، بيروت، (ط/١)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

(٦) المغني، لابن قدامة (١٩٧/٧)، مرجع سابق، وكشاف القناع، للبهوتي، (٣١٣/٤)، مرجع سابق.

الإسقاط. وعند المالكية[١]، والشافعية في الجديد بمعنى التمليك[٢].

والمختار في تقريب تعريف الإبراء أن يقال:

"**هو تنازل الشخص عن حقه كله أو بعضه باختياره لمن يراه أهلاً لمعروفه أو تبرعه**"؛ وعلى هذا نصَّ القانون اليمني من أنَّ الإبراء تبرع وتسري عليه أحكام التبرع وسيأتي قريباً؛ وعلى هذا فيشمل الإبراء الهبة والتمليك وكل تنازل من غير عوض متعلق بذمة الغير جمعاً بين التعاريف السابقة.

ولعلَّ أقرب المذاهب التفاتاً إلى حقيقة الإبراء هم المالكية حيث عرفوه بأنه: "**نقل للملك وإسقاط للحق**" [٣]؛ فجعلوا الإبراء تمليكاً بمجرد إبرامه. والله تعالى أعلم وأحكم.

وثمرة الخلاف تظهر في الآتي:

فمن اعتبر الإبراء تمليكاً احتاج في إبرامه إلى إيجاب وقبول.

ومن اعتبر الإبراء إسقاطاً لم يحتج في نفوذه إلى إيجاب وقبول.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل الإبراء على رأي الجمهور يستلزم تمليكاً أم لا ؟

فبالنظر إلى الدائن إذ تخلى عن حقه وتنازل عنه ولم يبق من عناصر ثرائه شيئاً وانقطعت مطالبته بحقه صار تمليكاً بمجرد الصيغة عند القائلين بالتمليك، وبالنظر إلى قبول المدين الحق الذي في ذمته من صاحب الحق الدائن صار تمليكاً لا بالصيغة ولكن بلازمها.

وهذا معنى ما جاء في مغني المحتاج حيث قال: "الإبراء في حق الدائن إسقاط وفي حق المدين تمليك"[٤].

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي، (٣٩/٤)، مرجع سابق.

(٢) حاشية قليوبي وعميرة (٩٩/٤)، مرجع سابق.

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي، (٣٩/٤)، مرجع سابق.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، (١٩٨/٢)، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.

وحاصل الجواب أن الإبراء تمليكاً إذا وهب المبرئ الدين للمبـــرأ، وكـــذلك إذا أبرأه بعد استيفاء دينه فهو تمليك.

المطلب الثالث

تعريف الإبراء في القانون اليمني

لم يقف الباحث على نص يُعرف الإبراء تعريفاً اصطلاحياً في القانون اليمنـــي غير أنه وجد في بعض نصوصه ما يشير إلى أن الإبراء يدل علـــى التنـــازل فقـــد نصت المادة (٤٣٨)، من القانون المدني اليمني على أنه: "**إذا أبـــرأ الـــدائن مدينـــه مختاراً ووصل ذلك إلى علم المدين فلم يرده أو مات قبل القبول انقضى الدين المبرأ منه، ويعتبر الإبراء تبرعاً تسري عليه أحكام التبرع**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

يفهم من هذه المادة أن الإبراء تنازل عن الحق من قبل صاحبه فهو من بـــاب الإسقاط.

وبناءً على ما سبق فإن الإبراء: تنازل بدون عوض على سبيل التبرع، كمـــا أن لـــه أهلية الهبة، وقد جاء في المادة (٦٨١): من القانون المدني اليمني بـــأن : "**الصـــدقة يرجع فيها إلى أحكام الهبة كما جاء يرجع في أحكام الهبة والنذر والصدقة.... إلـــى قانون الهبة...**".

المبحث الثاني

الصيغ والألفاظ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغ الإبراء.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول
صيغ الإبـراء

المقصود بصيغ الإبراء الألفاظ الدالة على الإبراء سواءً كانـت معتبـرة فـي الإبراء أو غير معتبرة على ما سيأتي تفصيله، ويندرج تحت الصيغة تغليبـاً الهيئـة الدالة على الإبراء كالإشارة والكتابة.

وبالنسبة للقانون فقد وردت نصوص قانونية تجيز المعاملة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة من الأخرس ومن في حكمه وسأذكر هذه النصوص قريباً إن شاء الله .

وقبل الخوض في تفاريع هذا المطلب يحسن بنا أن نبين معنـى الصـيغة؛ لأن الإبراء مضاف إليها، ومعلوم أن اللفظ المركب لا يدرك المعنى منـه إلا بـالتعريف بمفرداته، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: معنى الصيغة في اللغة:

الصيغة في اللغة: سبك اللفظ بما يدل على معناه، ومنه قـولهم : "صـاغ فـلان الكلام: أي حبره "[1]، والصياغة أيضاً التقدير، يقال: "هذا صوغ هذا إذا كـان علـى قدره"[2]، أي: مثاله وصورته على التشبيه بالعمل والتقدير، ويقـال: صَـاغَ الكـذب صَوْغًا، أي: اختلقه.

والصيغة أيضاً:" بنية الكلمة الدالة على المعنى المراد؛ لأن الألفاظ إنما وضـعت للدلالة على معانيها".

والخلاصة في معنى الصيغة: أن يرسخ اللفظ في الدلالة على ما وضع له وهـذا مـأخوذ مـن قـولهم:" صـاغَ المـاء يَصُـوْغُ صَـوْغاً: أي رسـب فـي الأرض ... وصَاغَ الشيء يَصُوْغُه صَوْغاً " إذا عمله علـى مثـال سـابق فأحسـن عمله [3].

---

(١) أساس البلاغة، (١ / ٢٦٩)، مرجع سابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيـومي، (٣٥٢/١)،بتصـرف يسـير، المكتبـة العلمية، بيروت، بدون تاريخ الطبعة .

ثانياً: الصيغة اصطلاحاً:

هي: ترتيب الكلام على نحو معين صالح لترتب الآثار المقصودة منه، ومنه قولهم: صيغة البيع، وصيغة عقد النكاح"[١].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه حصر الصيغة في الكلام مع أنها قد تكون بالإشارة، أو الكتابة، أو المعاطاة .

فالصيغة في الاصطلاح لا تخرج عن المعنى اللغوي؛ لأن المقصود من الصيغة هنا اللفظ الدال على معنى الإبراء، وأدخلوا الإشارة والكتابة تغليباً، وعليه فيكون معنى الصيغة:" اللفظ الدال على الإبراء أو ما قام مقامه". ولم يختلف الفقهاء في هذا المعنى وإنما اختلفوا فيما يستلزمه الإبراء، بمعنى هل يستلزم التمليك بنفس الصيغة أم لا . وهل يشترط فيه الإيجاب والقبول أم الإيجاب فقط ؟

الأصل في العقود عموماً صيغة دالة عليها غير أنهم اختلفوا في اشتراط الإيجاب والقبول معاً في العقد كما سيأتي.

وعليه فمن يرى توقف الإبراء على القبول فيشترط له الإيجاب والقبول معاً، ومن لا يرى ذلك فيكتفي بالإيجاب فقط [٢]، وهذا جار على مذهب من أوجب في العقود الألفاظ وتعاقب الإيجاب والقبول ونحو ذلك، وأما أهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعادتهم، فما عده الناس دالاً على العقود فهو من صيغ العقود، وهذا أشبه بالكتاب والسنة ؛ لأنَّ الأسماء منها ما له حد في اللغة فقط، ومنها ما له حد في الشرع واللغة ، ومنها ما ليس له حد لا في اللغة ولا في الشرع، فيرجع فيه إلى عرف الناس، ولذا جعلوا القصود في العقود معتبرة؛ حتى أبطلوا نكاح المحلل، وخلع اليمين الذي يفعل حيلة لفعل المحلوف عليه، وأبطلوا الحيل التي يستحل بها الربا وأمثال ذلك[٣] والله تعالى أعلم .

---

(١) معجم لغة الفقهاء٢٧٩ [د. محمد رواس قلعجي، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٩٨٥م]

(٢) دستور العلماء (١٨٥/٢) بتصرف. دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (ط/١)، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م ، تحقيق: حسن هاني فحص.

(٣) صحة أصول مذهب أهل المدينة – (١ / ٣٣) .

معنى الصيغة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني ما ينص على تعريف الصيغة عموماً كما في نص المادة (١٤٩): من القانون المدني اليمني:" حيث نصت المادة على أنه: **ما يصدر عن أحد العاقدين للتعبير عن إرادته أو الإيجاب منه، وما يصدر من العاقد الآخر للتعبير عن إرادته قبول منه وتلاقي الإرادتين هو الرضاء بين طرفي العقد فيما يتعاقدان عليه والصيغة بشروطها قرينة على حصول الرضاء".**

وجه الدلالة من النص القانوني:

يلاحظ من نص المادة: السابقة توافقها تماماً مع تعريف المالكية حيث أفصحت المادة على أن كل ما يصدر عن المتعاقدين مما يعبر عن إرادتهما يعتبر صيغة دالة على نفاذ العقود سواءً كان باللفظ أو ما قام مقامه . وهذا المعنى الإجمالي الوارد في معنى الصيغة يمكن توضيحه في أربعة فروع:

الفرع الأول: الإبراء باللفظ:

يعتبر الإبراء باللفظ من أقوى الألفاظ التي تدل على الرضا وهي قوية جداً، ويعتبر هذا الأسلوب أكثر الأساليب دلالةً على الإبراء، فيحصل الإبراء بكل لفظ يفهم منه الإيجاب والقبول؛ لأن الأقوال الدالة على الرضا عرفاً معتبرة شرعاً وقانوناً ومن ثمَّ فلا تشترط ألفاظ معينة، فيجوز العقد بكل شيءٍ يفهم منه الإبراء سواءً بالعربية، أو العامية، وسأذكر بعض ألفاظ الإبراء وهي كما يلي:

١ــ يصح الإبراء بلفظ الإسقاط كأن يقول المبرئ: "**أسقطت عنك ديني عليك**"[١].

٢ــ ويصح بلفظ أبرأتك: "**أبرأتك أو أبرأك الله**"[٢].

٣ــ إذا قال المبرئ: "**هو بريء مما لي قِبَلَه**" [٣]بريء من الأمانة [٤].

---

(١) شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (٦/٣٩٧ــــ٣٩٨)، دار الفكر ، بيروت،(ط/٢). بدون تاريخ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفه الدسوقي، (٢/٣٤٨). دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد عليش.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) المبسوط، للسرخسي ، (١٨/١٦٤) ،مرجع سابق.

٤ــ لو قال المبرئ: "**هو بريء من الدين الذي لي قبله، أو مما لي قبلــه، أو مــن ديني عليه، أو من حقي عليه**"، ويدخل في البراءة من الحقوق الكفالة، والجناية التــي فيها قود أو أرش؛ لأن ذلك من حقوقه.

٥ــ ولو قال المبرئ: " **لا حق له قبل فلان** " وهذا النوع أعم ألفاظ الإبراء عن الدين والأمانة جميعاً، ودخل تحت البراءة كل حق هو مال وما ليس بمال كالكفالة بــالنفس والقصاص، وحد القذف وما هو دين وجب بدلاً عما هو مال كــالثمن والأجــرة، أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وأرش الجناية، وما هو عين مضمونة كالغصب، أو أمانة كالوديعة، والعارية، والإجارة...(١).

٦ــ كذلك لو قال المبرئ: "**هو في حل مما لي عليه**"، فهذا اللفظ يستعمل في الإبــراء عرفاً أو يقول: "**هو بريء مما لي عليه**".

٧ــ لو قال المبرئ: "**ليس لي مع فلان شــيء**" لم يكن هذا إبراء من الــدين، وكــان براءة من كل أمانة بمنزلة قوله: "**ليس عند فلان شيء**"؛ لأن كلمة "مع" للضم، وكلمة "عند" للقُرب، وذلك يتحقق في الأعيان دون الديون.

٨ــ إذا أقر المبرئ أن فلاناً "**قد برئ إليه مما له عليه**" فهذا إقرار بالقبض؛ لأنه أقر ببراءته بفعل من المطلوب متصلٍ بالطالب حين وصله بنفسه بحرف "إلى" وذلك إنمــا يكــون بإيفــاء الــدين، فــإنْ ابتــداءه مــن المطلــوب، وتمامــه مــن الطالــب بقبضه (٢).

٩ــ إذا قال المبرئ: "**لا 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 عليــه شــيئا، أو

---

(١) المبسوط للسرخسي ، (١٦٥/١٨) ،مرجع سابق، والهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ،(١٨١/٣)، المكتبة الإسلامية، بدون تاريخ الطبعــة، والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (٦٧/٤)، دار الفكر – ١٤١١هــ – ١٩٩١م، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بــن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، (٢٣٢/٥)، دار الفكر، بيروت، (ط/٢)، ١٣٩٨هــ .

(٢) المبسوط، للسرخسي، (١٦٦/١٨)، مرجع سابق.

أبرأته من حقي، أو مما لي قبله، وأما إذا خصه بدين خاص: "**كأبرأته من دين كـذا**"، أو عام :"**كأبرأته مما لي عليه**" فيبرأ عن كل دين دون العين" [١].

١٠ــ لو قال المبرئ: "**لا حق لي عند فـلان**" فإنـه يتنـاول الأمانـة، ولا يتنـاول المضمون [٢].

١١ــ إذا قال: "**هو برئ مما لي قِبَلَه**" برئ من الضمان والأمانة، فإن ادعى الطالـب بعد ذلك عليه حقاً لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا أنه بعد البـراءة أو يوقتـوا وقتـاً بعدها [٣].

١٢ــ إذا قال المبرئ: "**هو بريء مما لي عليه**"، وهذا اللفظ خاص بالديون ولا يشمل الأمانات؛ لأن كلمة عليه لا تستعمل إلاَّ في الديون، والأمانات لا تدخل فـي الـديون، كما أن هناك ألفاظاً خاصة وبعضها يكون مخصوصاً بالأمانات فلا يدخل فيها الـدين والغصب كقولك: "**هو بريء مما لي عنده**" أو: "**ليس لي مع فـلان شـيء**"، فبهـذه الألفاظ يحصل الإبراء من الأمانات فقط؛ لأن كلمة عند تستعمل فـي الأمانـات، ولا تستعمل في المضمونات [٤].

١٣ــ إذا قال المبرئ: "**ليس لي قبل فلان دين**"، أو: "**أبرأت فلانـاً مـن دينـي**"، أو "**تركت ديني الذي على فلان**"، أو: "**جعلت ديني على فلان حلالاً له يكون إبراءًا عاماً**" عن المطلوب فلا تسمع دعوى هذا الدين حتى لو قال: المبرئ إنني قصدت بهذا اللفظ الإبراء عن بعض الدين فلا يُصَّدق، إلا أنه تسمع دعواه المتعلقة بالأمانات أو الغصب أو الدار أو المزرعة أو الحيوان؛ لأن الدين من المثليات التي تتعلق بذمة المدين ومـا ذكر فليس من هذا القبيل.

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٦٢٤/٥)، مرجع سابق.

(٢) الفتاوى الهندية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (٢٠٤/٤)، مرجع سابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٩/٤)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، تحقيـق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني، بدون تاريخ الطبعة .

١٤ــ لو قال المبرئ: "**ليس لي أمانة عند فلان**" كان ذلك إبراءً عاماً عن الأمانة فلا تسمع دعوى منه تتعلق بالأمانة، إلا أنه تسمع دعواه في الجهات الأخرى كالدين[١].

١٥ــ إذا قال المبرئ: "**لا دعوى لي على فلان**" أو"**لا خصومة لي عليه**"، أو"**لا خصومة لي قبله**"، أو"**لا تعلق لي عليه**"، أو"**لا دعوى لي قبله**"، أو"**ليس لي معه أمر شرعي**" ، أو"**لا أستحق عليه شيئا**"، أو "**أبرأتك من حقي**"، أو"**أبرأتك مما لي عليك**" [٢]. فيكون بريء من كل شيء من أمانة أو ضمان.

١٦ــ إذا قال: "**فلان برئ من كل حق لي عليه**"، أو قال: "**مما لي عليه**"، أو"**مما لي عنده**"، أو"**لا حق لي قبله**"، فذلك كله سواء، وهو بريء من كل شيء من أمانة أو ضمان، وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة كانت، أو قرضاً ،أو بضاعة، أو نحوها لا يبرأ من الدين، وإذا قال: "**ما لي قبله حق**" حمل على أنه أبرأه من سائر الحقوق كانت ديوناً في ذمته، أو أمانةً عنده [٣].

١٧ــ إذا قال المبرئ: "**إن فلاناً قد برئ إليه مما له عليه**"، فهذا إقرار بالقبض لأنه أقر ببراءته بفعل"[٤].

التعبير باللفظ أو الإشارة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بجواز التعبير باللفظ، ويظهر ذلك من خلال المادة (١٥١): من القانون المدني اليمني:" ..**كما يصح التعبير باللفظ أو الكتابة مطلقاً أو بالإشارة ، يصح التعبير بالأفعال كالتعامل فيما جرى به العرف وينص عليه القانون الشرعي**".

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٦٢/٤) ، مرجع سابق.

(٢) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لزين العابدين ابن نجيم المصري، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، (٣٤٤/٢)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (ط/١)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، تحقيق: شرح أحمد بن محمد الحنفي الحموي، وحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٢١٩/٨)، مرجع سابق.

(٣) حاشية ابن عابدين، (٦١٤/٥)، مرجع سابق، ومنح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، لمحمد عليش،(٤٦٨/٦)، دار الفكر ، بيروت، (١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م).

(٤) المبسوط، للسرخسي، (١٦٦/١٨)، مرجع سابق.

وجه الدلالة من نص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح أن التشريع اليمني قد وافق ما جاء في الفقه الإسلامي من حيث اعتبار التعبير عن الإرادة باللفظ في المعاملات .

ومما سبق يتضح أن الإبراء يحصل بجميع الألفاظ التي يتحقق بها المقصود منه – فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني [١] كما هو معروف في القواعد الفقهية– وهو التخلي عما للدائن عند المدين، على أن يكون اللفظ واضح الدلالة على الأثر، فيحصل بكل لفظ يدل عليه صراحةً، أو كناية محفوفة بالقرينة، سواء أورد مستقلاً أم تبعاً ضمن عقد آخر، أو بالإشارة المفهمة ممن لا يستطيع النطق على قول أو بالكتابة.

الفرع الثاني: الإبراء بالكتابة[٢] :

الإبراء بالكتابة إما أن يحصل الإبراء من قادر على النطق أو غير قادر على النطق مثل الأخرس[٣] وتفصيله فيما يلي:

أولاً: إبراء الأخرس بالكتابة:

الإبراء بالكتابة من الأخرس إذا كانت واضحة مستبينة مكتوبة بخط واضح، يعتبر الإبراء .وحكم الكتابة على القرطاس والورق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد؛ لأن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب والرسول ﷺ :" كان يبلغ بالخطاب مرةً، وبالكتاب ثانيةً، وبالرسول ثالثاً، فكان ذلك كالتبليغ بالخطاب فدل أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب"[٤].

---

(١) المستصفى في علم الأصول، لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد(١ / ٢٣٦)، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.

(٢) الإبراء من الحق للباحث محمد بن صالح الحميد، ص،(١١٥) .

(٣) قيل الأخرس:" الذي خُلِق ولا نطق له" كالبهيمة العجماء، و الأبكم:" الذي له نطق ولا يعقل الجواب". والمصباح المنير، للفيومي، (٥٩/١) ،مرجع سابق، تاج العروس، للزبيدي، (٢٩٨/٣١)، مرجع سابق، وتهذيب اللغة، (١٦٣/١٠)، للأزهري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط/١) ٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض مرعب .

(٤) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(٥٠٧/١)، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الأولى، وبدائع الصنائع، (١٧٣/٣)، مرجع سابق بتصرف.

وقد ذهب كل من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، إلى أن إبراء الأخرس يصح إذا كانت الكتابة مفهمة. أما إذا كانت غير مفهمة فلا يصح.

النص القانوني:

لم أقف على نص يجيز الإبراء بالكتابة نحوها لكن وقفت على نص يجيز التعبير أو التصرف في الوكالة ويظهر ذلك من خلال المادة (٩٠٨):" **تقع الوكالة بما يدل عليها كلفظها أو بأمر أو باذن أو بلفظ الوصية حال الحياة وتتم بالكتابة أو بالرسالة أو بالإشارة المفهمة من العاجز كالأخرس ونحوه**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

فهذا نص في جواز اعتبار الوكالة بالكتابة والإشارة المفهمة من العاجز وكالأخرس ونحوه، فإذا جاز هذا في الوكالة فمن باب أولى جوازه في الإبراء؛ لأن الوكالة أقوى اعتباراً في التصرف من الإبراء .وعلى هذا يكون التشريع اليمني قد أخذ بقول كل من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

---

(١) تبيين الحقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (٢١٨/٦)، دار الكتب الإسلامي، القاهرة ١٣١٣هـ .

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله الشهير بالمواق، (١٣٧/٤)، دار الفكر، بيروت، (ط/٢)، ١٣٩٨هـ ، وحاشية الدسوقي، (١٦٨/٤) ،مرجع سابق.

(٣) المجموع، للنووي، (١٥٨/٩). دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٩٩٧م.

(٤) كشاف القناع، للبهوتي (٣٩/٥) ، مرجع سابق.

(٥) تبيين الحقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (٢١٨/٦)، دار الكتب الإسلامي، القاهرة ١٣١٣هـ .

(٦) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله الشهير بالمواق، (١٣٧/٤)، دار الفكر، بيروت، (ط/٢)، ١٣٩٨هـ ، وحاشية الدسوقي، (١٦٨/٤) ،مرجع سابق.

(٧) المجموع، للنووي، (١٥٨/٩). دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٩٩٧م.

(٨) كشاف القناع، للبهوتي (٣٩/٥) ، مرجع سابق.

ثانياً: إبراء غير الأخرس بالكتابة :

المقصود بهذا أن الإبراء من الرجل الذي يقدر على اللفظ أو الإشارة أو الكتابة لديه قدرة على كل ذلك، فهل يصح إبراؤه بالكتابة وهو قادر على العبارة؟ [١] ففيه خلاف بين الفقهاء على قولين:

الأول: أن انعقاد الإبراء بالكتابة من القادر على اللفظ جائز، واستدلوا بآية المداينة حيث بينت أن الكتابة من القادر على النطق معتبرة وكذلك الأمة كلها تدون تراثها بأكمله ومعاملاتها بالكتابة وذهب إلى هذا كل من الحنفية [٢]، والمالكية[٣]، وقول للشافعية[٤].

الثاني: أن الإبراء بالكتابة لمن هو قادر على اللفظ غير معتبرة، وعللوا هذا بأن الكتابة مختصة بمن لا يقدر على النطق، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية[٥].

التعبير عن الإرادة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني جواز التعبير عن الإرادة بالكتابة من القادر على النطق أو غير القادر، ويظهر ذلك من خلال المادة(١٤٨): " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة والمتداولة عرفاً..**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

---

(١) الإبراء من الحق، مرجع سابق،(ص/١١٥).

(٢) تبيين الحقائق، (٢١٨/٦)، مرجع سابق.

(٣) شرح مختصر خليل،(٤٩/٤) الخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت ، بدون تاريخ الطبعة .

(٤) مغني المحتاج، (٢٨٤/٣)، مرجع سابق.

(٥) المصدر السابق، (٢٨٤/٣).

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني وافق كل من الحنفية [٦] والمالكية[٧]، وقول للشافعية[١]، بجواز التعبير عن الإرادة بالكتابة أو اللفظ ..ويظهر ذلك من خلال المادة السابقة (١٤٨).

الراجح:

من خلال ما سبق يرى الباحث ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء من اعتبار الإبراء وانعقاده بالكتابة من القادر على اللفظ لصحة ما استدل به الجمهور؛ ولأن الكتابة في عصرنا الحاضر أصبحت من أعظم وسائل التوثيق.

وإذا ترجح ذلك في حق القادر على اللفظ فمن باب أولى ترجحه في حق الأخرس إذ هو غير قادر على اللفظ والله à يقول: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ [٢][٣]

والقاعدة المعروفة: "أن التكليف منوط بالاستطاعة" [٤]، والأخرس لا يستطيع التعبير باللفظ لكنه يستطيع التعبير بالكتابة وهي من أقوى الوسائل بعد القول، وقد قال الله

---

(١) مغني المحتاج، (٢٨٤/٣)، مرجع سابق.

(٢) سورة التغابن، آية: (١٦).

(٣) الإبراء من الحق، للباحث محمد بن صالح الحميد، ص،(١١٥).

(٤) المنخول في تعليقات الأصول، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، (٢٧/١)، دار الفكر – دمشق، (ط/٢)، – ١٤٠٠هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

(٦) تبيين الحقائق، (٢١٨/٦)، مرجع سابق.

(٧) شرح مختصر خليل،(٤٩/٤)، مرجع سابق.

تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيراً أَو كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ } (٥) .

---

(٥) سورة البقرة آية: (٢٨١).

وجه الدلالة:

قوله تعالى:(فاكتبوه) فبين هنا أن الكتابة ضرورية في المعاملات المالية بنص القرآن الكريم وقد يلجأ الإنسان إليها في معاملاته [١].

قوله تعالى:{ أو ضعيفا }" الضعيف هو: الناقص الفطرة العاجز عن الإملاء إما لعيه أو لخرسه أو جهله بأداء الكلام... وأما الأخرس فيسوغ أن يكون من الضعفاء" [٢].

فالكتابة وسيلة تعين العاجز عن النطق في التعبير عن حقه، في هذا كما سبق بيانه.

الفرع الثالث: الإبراء بالإشارة:

الإبراء بالإشارة[٣]. قال:ابن نجيم[٤] ': " الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود كالبيع، والإجارة، والهبة، والرهن، والنكاح، والرجعة،

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (٣٥٨/٣)، دار النشر: دار الشعب – القاهرة.

(٢) نفس المرجع .

(٣) الإشارة لغةً: التّلويح بشيءٍ يفهم منه ما يفهم من النّطق، فهي الإيماء إلى الشّيء بالكفّ والعين والحاجب وغيرها.
وهي عند الإطلاق حقيقةٌ في الحسّيّة، وتستعمل مجازاً في الذّهنيّة، كالإشارة بضمير الغائب ونحوه، فإن عدّي بـ "إلى " تكون بمعنى الإيماء باليد، ونحوها، وإن عدّي بـ "على" تكون بمعنى الرّأي والإشارة في اصطلاح الفقهاء مثلها في اللّغة، ويستعملها الأصوليّون في مبحث الدّلالات، ويعرّفون دلالة الإشارة بأنّها: دلالة اللّفظ على ما لم يقصد به، ولكنّه لازمٌ له. التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، (٦٥/١) دار الفكر المعاصر، دار الفكر – بيروت ، دمشق، (ط/١) – ١٤١٠، ، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.

(٤) زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، الشهير بابن نُجيم، حنفي المذهب، كان عمدة العلماء العاملين، وقدوة الفضلاء الماهرين، من مصنفاته: الأشباه والنظائر، والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق، والرسائل الزينية، وغير ذلك، توفي بمصر سنة ٩٧٠ هـ، وقيل ٩٦٩ هـ . انظر شذرات الذهب لابن العماد (٥٢٣/١٠)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، (١٣٧/٣)، دار ابن كثير، دمشق، ١٤٠٦هـ ،(ط/١)، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، والكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين محمد بن محمد الغزي (١٣٧/٣) ــ ١٣٨،دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان، ط/ الأولى، سنة النشر: ١٤١٨ هـ .

والظهار، والطلاق، والعتاق، والإبراء، وغيرهما كالأقارير[١]، والدعاوي، اللعان، والقذف، والإسلام[٢].

وهنا فرق الفقهاء بين القادر على النطق بها، وبين من لم يُجد النطق بها كما يلي: [٣] .

أولاً: الإشارة على القادر بها:

صورة المسألة:

قد يعجز الرجل عن النطق في تعامله كأن يكون أخرس ففي هذه الحالة يجوز له التصرف في معاملاته بالإشارة المفهمة لكونه غير قادر على النطق ، أما إذا صدرت الإشارة من قادر على النطق فهنا خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح الإبراء بالإشارة من قادر على النطق، وإلى هذا ذهب كل من الحنفية[٤] والشافعية[٥]، والحنابلة [٦].

القول الثاني: أنه يصح إذا كانت الإشارة مفهمة سواءً كان قادراً على النطق أو غير قادر، وإلى هذا ذهب المالكية[٧].

---

(١) الإقرار: الإعتراف يقال أقر بالشيء يقر إقرارا إذا اعترف به فهو مقر والشيء مقر به،(٤١٤/١).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي، (٣١٢/١)، مرجع سابق.

(٣) الإبراء من الحق، للمحيميد ص،(١١٥)، مرجع سابق.

(٤) المبسوط للسرخسي، (٦٠/٧)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع، (٥٤/٤) مرجع سابق.

(٥) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين، السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر (٣٦٢/٢)، دار الفكر، بيروت ، بدون تاريخ الطبعة .

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، (٤١٨/٢)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. بدون تاريخ الطبعة. والكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (٤٧٩/١) مرجع سابق.

(٧) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله الشهير بالمواق، بالمواق، (٥٨/٤) ، مرجع سابق،ومنح الجليل، (٩٠/٤)، مرجع سابق.

سبب الخلاف:

من نظر إلى أن الإشارة خاصة من خواص الأخرس ومن في حكمه قال إنما تعتبر من الأخرس فقط، ومن نظر إلى نصوص الكتاب والسنة وتتبع ألفاظها قال لا مانع من ذلك، ولم يفرق بين الأخرس وغيره من حيث الإشارة.

الأدلة:

أدلة القول الأول:عللوا ذلك بأن الإشارة لمن هو قادر على النطق لغو، وأنه لا داعي لها [١].

أدلة القول الثاني: قوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّيَ آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً ﴾ [٢].

وجه الدلالة:

١ــ في هذه الآية دليلٌ على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام[٣]؛ لأنه استثناها من الكلام، المستثنى منه، ولذا جعل الرمز كلاماً [٤].

قال في البدائع: والأصل في قيام الإشارة مقام العبارة قوله تعالى خطاباً لمريم عليها السلام: ﴿ فَكُلِي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْناً فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَداً فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيّاً ﴾ [٥].

وهنا: جاء في تبيين الحقائق: "الكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بلغ الرسالة إلى الغُيَّب بالكتابة... كما إذا بلغهم بالعبارة فإذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الأخرس أولى؛ لأن عجزه أظهر وألزم عادة؛ لأن الغائب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهراً، والأخرس لا يقدر على النطق"[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي– شافعي – (١/ ٥١٢) مرجع سابق.

(٢) سورة آل عمران آية: (٤١).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (٨١/٤)، مرجع سابق.

(٤) مواهب الجليل، (٣٠١/٣) ، مرجع سابق.

(٥) سورة مريم آية:(٢٦).

(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٨ / ٣١٩) ، مرجع سابق.

الإشارة تكون بياناً من القادر فمن باب أولى من العاجز وكان الرسول ﷺ: أفصح العرب، ومع هذا أنبأ بالإشارة في حديث جبلة بن سحيم[١]، وعن ابن عمر[٢] _ قال رسول الله ﷺ: "**الشهر كذا وكذا وكذا وصفق بيديه مرتين بكل أصابعهما ونقص في الصفقة الثالثة إبهام اليمنى أو اليسرى**"[٣].

وجه الدلالة:

أن الإشارة قامت مقام النطق مع أنه ﷺ قادر على التلفظ، وقول المالكية فيه دلالة على أن القادر على النطق لا مانع من أن يستخدم الإشارة والسنة تدل على ذلك، والأولى في الحدود وغيرها أن القادر لا يستخدم هذه الإشارة بل يتحرى فيها.

---

(١) جبلة بن سحيم التيمي ويقال الشيباني أبو سويرة ويقال أبو سريرة الكوفي إمام مسجد قباء توفي في فتنة الوليد بن يزيد وقال خليفة بن خياط مات سنة (١٢٥) في ولاية يوسف بن عمر تابعي، ،وتقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (١٣٨/١)، ترجمة رقم:(٨٩٧)، دار الرشيد – سوريا – ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ،(ط/١)، تحقيق: محمد عوامة وتهذيب التهذيب،(٥٣/٢) تهذيب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (٣٢٣/٥)، ترجمة رقم:(٦٣٦).دار الفكر، بيروت (ط/١) ١٤٠٤ – ١٩٨٤م ، مشاهير علماء الأمصار، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، (١٠٥/١)، دار الكتب العلمية – بيروت ، – ١٩٥٩م ، والتعديل والتجريح، لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح، لسليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي، (٤٧٠/١)، دار اللواء للنشر والتوزيع – الرياض، (ط/١١)، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، تحقيق: د. أبو لبابة حسين.

(٢) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو عبد الرحمن، أحد المكثرين من الصحابة، كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ وكان لا يتخلف عن السرايا على عهد رسول الله ﷺ ثم كان بعد موته مولعاً بالحج ولد سنة (٣) من البعثة ، وتوفي سنة، (٧٢هـ)، في ذي الحجة ليالي الحَرَّة على الأصح، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر (٩٥٠،٩٥١/٣) ترجمة رقم:(١٦١٢) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ،تحقيق: علي محمد البجاوي، وتحرير تقريب التهذيب (٢٤٤/٢) ترجمة رقم:(٣٤٩٩). تحرير تقريب التهذيب لابن حجر ، تأليف : د. بشار عواد معروف ، شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م .

(٣) أخرجه مسلم، (٧٥٩/٢)، برقم:(١٠٨٠) ،باب/ وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوما، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

نلاحظ أن موقف القانون قد أخذ بالقولين:

أولاً: النص القانوني المقيد:

جاء في التشريع اليمني بتقييد الإشارة بالنسبة للأخرس في نص من النصوص للعاجز فقط، ويظهر ذلك من خلال المادة (٥٨):" من قانون الأحوال الشخصية اليمني "..**ويقع الطلاق باللغة العربية أو بغيرها ممن يعرف معناه أو بالكتابة، أو الإشارة المفهومة من العاجز عن النطق**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال المادة السابقة أن التشريع اليمني قد وافق قول كل من الحنفية[١]، والشافعية[٢] والحنابلة [٣]. في حصر الإشارة على العاجز فقط. وهذا في الطلاق وكذلك يدخل فيه الإبراء لكونه عقد من العقود التبرع.

ثانياً: النص القانوني المطلق:

جاء في التشريع اليمني جواز التعبير عن الإرادة بالإشارة من القادر على النطق أو غير قادر، وهذا فيه موافقة ويظهر ذلك من خلال المادة(١٤٨): " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة والمتداولة عرفاً..**".

وجه الدلالة من النص:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني قد أخذ بقول المالكية[٤] من أن الإشارة إذا كانت مفهمة سواءً كان قادراً على النطق أو غير قادر تصح.

---

(١) المبسوط للسرخسي، (٦٠/٧)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع، (٥٤/٤) مرجع سابق.

(٢) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين، السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر (٣٦٢/٢)، دار الفكر، بيروت ، بدون تاريخ الطبعة .

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، (٤١٨/٢)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي. بدون تاريخ الطبعة. والكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (٤٧٩/١) مرجع سابق.

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله الشهير بالمواق، (٥٨/٤) ، مرجع سابق،ومنح الجليل، (٩٠/٤)، مرجع سابق.

الترجيح: يرى الباحث أن من يستطيع الكلام فلا داعي للإشارة؛ لأن العاجز هو أولى بها، ومن لم يستطع فلا بأس إذا علم أن الإشارة صحيحة نظراً للأدلة التي ذكرت في القول الثاني، وفي القاعدة الفقهية: "**ما لم يحدد شرعاً يحدد عرفاً** " [١].

فالذي يظهر أن الإشارة تخضع للعرف والعادة، فما عده الناس إشارة مفهمة كانت كذلك وما لم يعده الناس مفهماً فلا يعتبر، وذلك أنه لم يرد شيءٌ معين في الشريعة في ضبط أو تحديد هذا الأمر فيرجع فيه إلى العرف [٢].

ثانياً: الإشارة من العاجز عن العبارة:

هنا إما أن يكون عاجزاً من خِلْقَةٍ خلقه الله عز وجل ويسمى الأخرس، وإما أن يكون بسبب آخر في حلقه، أو لسانه، ولكل منها حكمه.

أولاً: الإبراء من الأخرس بالإشارة:

صورة المسألة:

الأخرس من لديه عاهةٌ خِلقية لا يستطيع الكلام فإذا أشار في معاملاته بإشارة هل هذه الإشارة معتبرة لها حكمها وينبني عليها ما يلزم أم لا .

الإبراء بالإشارة صحيحٌ يشترط فيها أن تكون مفهمةً ومعلومةً، دالةً على رضاه وإرادته، وهذا ما عليه الجماهير من الفقهاء من المذاهب الأربعة الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] .

---

(١) المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، (٣٧٨/٢) ، وزارة والشئون الإسلامية – الكويت،(ط/٢) – ١٤٠٥هـ تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.

(٢) حاشية الدسوقي، (٣٢٧/٣)، مرجع سابق.

(٣) المبسوط ،(١١٥/٦) مرجع سابق.

(٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، (٥٢/٢) دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤١٥هـ ومواهب الجليل، (٢٢٩/٤) مرجع سابق.

(٥) إعانة الطالبين، (١٨٦/٤)، مرجع سابق، والمجموع (٧٤/٩)، مرجع سابق.

(٦) الإنصاف، (٢٢٠/٩)، مرجع سابق.

الأدلة:

١ــ قوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّيَ آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً ﴾ [١].

١ــ في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام[٢] في كونه جعل الرمز كلاماً [٣] .

٢ــ قال في البدائع: والأصل في قيام الإشارة مقام العبارة قوله تعالى خطابا لمريم عليها السلام لقوله تعالى: ﴿ فَكُلِي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْناً فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَداً فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيّاً ﴾ [٤] .

النص القانوني:

جاء في التشريع اليمني أن الإشارة من العاجز عن النطق معتبرة، ويظهر ذلك من خلال المادة (٥٨): من قانون الأحوال الشخصية "..**ويقع الطلاق باللغة العربية أو بغيرها ممن يعرف معناه أو بالكتابة أو الإشارة المفهومة من العاجز عن النطق**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد أخذ بقول كل من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨] ، بأن الإشارة من العاجز عن النطق بها معتبرة في الطلاق ويدخل فيها الإبراء .

---

(١) سورة آل عمران آية: (٤١).

(٢) تفسير القرطبي، (٨١/٤)، مرجع سابق.

(٣) مواهب الجليل، (٣٠١/٣)، مرجع سابق.

(٤) سورة مريم آية: (٢٦).

(٥) المبسوط ،(١١٥/٦) مرجع سابق.

(٦) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، (٥٢/٢) مرجع سابق، ومواهب الجليل، (٢٢٩/٤) مرجع سابق.

(٧) إعانة الطالبين، (١٨٦/٤)، مرجع سابق، والمجموع (٧٤/٩)، مرجع سابق.

(٨) الإنصاف، (٢٢٠/٩)، مرجع سابق.

ثانياً: إشارة معتقل اللسان:

صورة المسألة:

الخرس العارض يسمى اعتقال اللسان، وهو يحدث للإنسان بسبب مرض، أو خوف، أو سقوط من شاهق، أو غير ذلك. ولما كانت الإشارة إنما جوزت للضرورة والضرورة لا تكون إلا عند اليأس من انطلاق اللسان[١].

الأقوال:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح وإلى هذا ذهب كلُ من الحنفية[٢] والحنابلة[٣] .

القول الثاني: أنه يصح وذهب إلى هذا كلٌ من المالكية[٤]، والشافعية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول: أن الإشارة إنما تكون في الأخرس دون معتقل اللسان، ولأن اعتقال لسانه عارض على شرف الزوال فهو غير ميئوس من نطقه، فلا تقوم الإشارة مقام نطقه، ولاحتمال أنه يتحسن [٦].

أدلة القول الثاني: عن أنس بن مالك[٧] _ قال: عدا يهودي في عهد رسول الله ﷺ:

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(٦٣/١) ، مرجع سابق.

(٢) الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، لمحمد علاء الدين الحصكفي،(٦٥٧/٦)، دار الفكر، بيروت،(ط/٢)، ١٣٨٦هـ ، وحاشية ابن عابدين، (١١٦/٨)، مرجع سابق.

(٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، (٦٥٧/٦)، المكتب الإسلامي – دمشق – ١٩٦١م .

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، ،(٢٢٩/٤) ، مرجع سابق.

(٥) الأشباه والنظائر،للسيوطي، (٣١٤/١) ، مرجع سابق.

(٦) مطالب أولي النهى، (٦٥٧/٦) ،مرجع سابق.

(٧) أنس بن مالك بن النضر ابن ضمضم ابن زيد بن حزام بن جندب بن عامر بن عدي بن النجار أبو أبو حمزة الأنصاري الخزرجي خادم الرسول ﷺ: وأحد المكثرين من الرواية عنه، خدم الرسول ﷺ:عشر سنين دعا له الرسول بكثرة المال والولد فعمر (٩٩) عاماً وكان له أولاد كثيرون انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني، ومعه الاستيعاب في أسماء الأصحاب للقرطبي (١ /٨٤)، دار الكتاب العربي بيروت (٢٠٠٤).

على جارية فأخذ أوضاحاً[١] كانت عليها ورضخ[٢] رأسها فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ: وهي في آخر رمق[٣] وقد أصمتت فقال: لها رسول الله ﷺ: **(من قتلك فلان)** لغير الذي قتلها فأشارت برأسها أن لا، فقال لرجل آخر غير الذي تليها فأشارت أن لا، فقال: **(ففلان)**. لقاتلها فأشارت أن نعم، فأمر به رسول الله ﷺ: فرضخ رأسه بين حجرين[٤].

وجه الدلالة:

أنه ﷺ قضى بإيماء المرأة وبإشارتها، ولسانها معتقل، ويقول الله تبارك وتعالى أيضاً: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّيَ آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً ﴾ [٥].

في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام[٦]، في كونه جعل الرمز الرمز كلاماً [٧].

وهنا: في الخرس الخلقي والحادث يرجع إلى علماء الطب، فإن شهد عدولهم بدوامه وعدم برئه جرى عليه حكم الخرس في أصل الخِلْقة في اعتبار المفهوم من إشارته والمقروء من كتابته.

---

(١) جمع وضح نوع من الحلي يصنع من الفضة سميت بها لبياضها وصفائها، لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، (٦٣٤/٢) دار النشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى.

(٢) الشَّدْخ والرَّضْخُ أَيضاً الدَّقُّ، لسان العرب، (١٩/٣)، مرجع سابق، القاموس المحيط، (١٠٠٨/١)، مرجع سابق.

(٣) الرَّمَقُ بقية الروح، مختار الصحاح، (٢٦٧/١)، مرجع سابق.

(٤) أخرجه البخاري، (٢٠٢٩/٥). برقم:(٤٩٨٩)، باب/ الإشارة في الطلاق والأمور دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م ، (ط/٣)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا ، رقم:(٢٤٦١) باب/ إذا وهب دينا على رجل رقم: (٢٠).

(٥) سورة آل عمران آية:(٤١).

(٦) تفسير القرطبي، (٨١/٤)، مرجع سابق.

(٧) مواهب الجليل، (٣٠١/٣)، مرجع سابق.

قال الماوردي[1] "وإن شهد علماء الطب بزواله وحدوث برئه لم يجر على إشارته حكم وكان كالناطق المشير، وإن أشكل على الطب، وجب التوقف عنه وترك الحكم بإشارته حتى ينتهي بتطاول المدة إلى زمان تيأس فيه من برئه فيحكم حينئذ بخرسه واعتبار إشارته" [2] [3].

وقد أصمت أمامة بنت أبي العاص[4] _ في مرض موتها، فأشارت بوصايا أمضتها الصحابة è وقضى رسول الله ﷺ في الأنصارية التي شدخ اليهودي رأسها

---

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، من فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصير بالعربية. كان من رجال السياسة البارزين في الدولة العباسية وخصوصًا في مرحلتها المتأخرة، نشأ الماوردي بالبصرة، وتعلّم وسمع الحديث من جماعة من العلماء، وتولى القضاء في كورة (أستوا) من ناحية نيسابور، ولقب بقاضي القضاة عام ٤٢٩هـ. الماوردي، أبو الحسن (٣٧٣ -٤٥٠هـ ، ٩٧٤- ١٠٥٨م).تاريخ بغداد لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ،(١٠٢/١٢). دار الكتب العلمية – بيروت .

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي – (١١/ ٢٤). ، دار الكتب العلمية، (ط/١) ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

(٣) قال الزركشي: واعلم أن إشارة الأخرس كنطقه إلا في مسائل: (إحداها) إذا خاطب بالإشارة في في الصلاة لا تبطل في الأصح.

(الثانية): إذا شهد بالإشارة لا تقبل لأن إقامتها مقام النطق للضرورة ولا ضرورة في شهادته لإمكان شهادة الناطق.

(الثالثة): إذا حلف لا يكلم زيداً فكلمه بالإشارة لا يحنث.

(الرابعة): حلف بالإشارة لا ينعقد يمينه.

ويستثنى من هذا لعانه بالإشارة فيصح للضرورة، وفي البيان في كتاب الأقضية قال الشافعي ' في (الأم): إن كان قد وجب عليه يمين وهو أخرس لا تفهم إشارته وقف اليمين إلى أن تفهم إشارته، وإن سأل المدعي أن ترد عليه اليمين لم ترد؛ لأنه لم يتحقق نكوله، وقد حكى الرافعي في باب اللعان عن الإمام ضابطاً لما تقوم فيه الإشارة عن العبارة (قال): والذي ينقدح في وجه القياس إن كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمنع إقامة الإشارة مقام العبارة وما يختص بصيغة مخصوصه فيعسر إعراب الإشارة عنها: المنثور في القواعد، (١/ ١٠١)، مرجع سابق.

(٤) أمامة بنت أبي العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف العبشمية وهي من زينب بنت رسول الله كان رسول الله ﷺ يحملها في صلاته، و تزوج بها علي بن أبي طالب في خلافة عمر وبقيت عنده مدة وجاءته الأولاد منها، وعاشت بعده حتى تزوج بها المغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي فتوفيت عنده بعد أن ولدت له يحيى بن المغيرة ماتت في=

فأصمت بإشارتها إلى قاتلها [1].

الراجح:

مما سبق يرى الباحث أنه يصح الإبراء من معتقل اللسان، وأن حكمه حكم الأخرس وذلك للأسباب التالية:

١ــ لقوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّيَ آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً وَاذْكُر رَّبَّكَ كَثِيراً وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالإِبْكَارِ ﴾ [2]. في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام[3]. في كونه جعل الرمز كلاماً [4] ..والأصل في قيام الإشارة مقام العبارة قوله تعالى خطاباً لمريم عليها السلام: ﴿ فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيّاً ﴾ [5].

أي: صمتاً وإمساكاً وذلك على الإشارة لا على القول منها، وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول" [6].

وفي الحديث أن الرسول ﷺ اعتبر الإيمان بالإشارة، وذلك حينما سأل رسول الله ﷺ: الجارية أين الله عز وجل؟ فأشارت إلى السماء. فقال: **(أعتقها فإنها مؤمنة)** [7]، كما

=دولة معاوية بن أبي سفيان، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، (١٧٨٨/٤)، ترجمة رقم:(٣٢٣٦) ،مرجع سابق، وسير أعلام النبلاء، (٣٣٥/١)، ترجمة رقم:(٧١)، مرجع سابق، والإصابة، (٥٠١/٧)، ترجمة رقم:(١٠٨٢٢).

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي – (١١/ ٢٤)، مرجع سابق.

(٢) سورة آل عمران آية: (٤١).

(٣) تفسير القرطبي، (٨١/٤). وهذا مبني على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ كما هو رأي الجمهور.

(٤) مواهب الجليل، (٣٠١/٣)، مرجع سابق.

(٥) سورة مريم آية:(٢٦).

(٦) بدائع الصنائع، (٥٤/٤) مرجع سابق.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ – رواية يحيى الليثي،(٧٧٧/٢)، باب:(ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة)، والنسائي في السنن الكبرى ،(١٤/٣)، والطبراني في المعجم،(٣٣٢/٧)، قال في مجمع الزوائد، (١٧٠/١)، رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

ورد ذلك في بعض ألفاظ هذا الحديث.

وفي الحديث عن جبلة بن سحيم _ قال: سمعت ابن عمر ù يقول: قال النبي ﷺ: **(الشهر هكذا وهكذا وهكذا)**، يعني ثلاثين ثم قال:**(هكذا وهكذا وهكذا)**، **(** يعني تسعاً وعشرين، يقول مرة ثلاثين ومرة تسعاً وعشرين**)** [١].

"في الفتح أن الإشارة بالطلاق وغيره من الأخرس وغيره التي يفهم منها الأصل والعدد نافذ كاللفظ"[٢].

الفرع الرابع: صيغ ظاهرها الإبراء ولكن لا يصح الإبراء بها:

صيغ ظاهرها الإبراء ولكن لا يصح الإبراء بها:

١ــ إذا قال المبرئ: "**ليس لي مع فلان شيء**" لم يكن هذا إبراء من الدين، وكان براءة من كل أمانة.

٢ــ ولو قال: "**أحللتك بالمال الذي قبل فلان**"،وكذلك لو قال: "**برئت من فلان**"، أو قال: "**أنا بريء من فلان**" لم يكن هذا القول براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه؛ لأنه أضاف البراءة إلى نفسه دون الحق الذي عليه فلا يصير الحق مذكوراً به [٣].

٣ــ لو قال:" **كل من لي عليه دين فهو بريء منه**" لا يبرأ غرماؤه من ديونه إلا أن يقصد أحداً بعينه، فيقول: "**هذا بريء مما لي عليه**" .

٤ــ كذلك لو قال:" **استوفيت جميع ما لي على الناس من الدين**" لا يصح [٤].

---

(١) أخرجه البخاري، (٢٠٣١/٥)، برقم:(٤٩٩٦)،باب/اللعان، الجامع الصحيح المختصر، تأليف محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت ، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، الطبعة الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (٤٣٨/٩)، دار النشر: دار المعرفة – بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، (٢٣٢/٥)، مرجع سابق .

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ، لابن عابدين، (٤٦٣/٥)، مرجع سابق، والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (٢٠٤/٤)، مرجع سابق.

٥ــ إذا قال المبرئ: "**ليس لي حق قبل فلان حسب علمي**"، أو"**قبلي**"، أو"**رأيي**"، أو"**على ما أظن**"، أو"**حسب حسابي**"، فلا يعد هذا اللفظ إبراءً ولا يمنع استماع الدعوى، ولو قال: "**قد علمت أنه لا حق لي على فلان**"لم يقبل منه [١].

٦ــ كما لو قال: "**أبرأتك على أن تعطيني كذا**"، فهو صلح بمال، وكذا لو قال: "**أبرأتك من حلول الدين**"، لتأخير المطالبة، لا لسقوطها.

والملاحظ بأن الصيغ السابقة نجد منها ما هو صريح اللفظ ومنها ما هو غير صريح مثلاً: "**ليس لي مع فلان شيء**" هذا لم يصرح بالدين وإنما صرح بغيره، ومن الصيغ: "**لا حق لي قبل فلان فيما أعلم**" فهنا لا يصح لأنه شك.

فلابد من التوضيح الصريح ولا بد من التصريح، فالإبراء إذا كان مجهولاً مثلا: "أبرأت فلاناً من الناس" لم يصح إلا أن يحدد اسمه. فلا أحد يعلم من هو فلان ربما محمد أو أحمد من الناس.

فيشترط في الصيغة أن تكون معلومة واضحة.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٥٨/٤)، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة

الإبراء كغيره من العقود المعتبرة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، له ألفاظ ذات صلة، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب، فما هي الألفاظ التي لها صلة بالإبراء وما علاقتها به، ففي هذا المطلب تسعة فروع :

الفرع الأول: العفو:

العفو في اللغة يطلق على معانٍ متعددة منها:

١ــ بمعنى: "**المحو والطمس**" [١].

قال ابن الأَنباري[٢] في قوله تعالى: ﴿ **عَفَا اللهُ عنكَ لِمَ أَذِنْتَ لهُم** ﴾[٣]، مَحا اللَّهُ عنكَ، وفي أَسماء الله تعالى: العَفُوُّ، وهو: "فَعُولٌ" من العَفْوِ، وهو: "التَّجاوُزُ عن الذنب وتَرْكُ العِقاب عليه" وأَصلُه: "**المَحْوُ والطَّمْس**".

٢ــ الإِفْضال بإِعْطاء ما لا يَجبُ عليه، أَو تركُ المرأَة ما يَجِبُ لها؛ يقال: "**عَفَوْتُ لِفلان بمالي إِذا أَفْضَلْت له فأَعْطَيْته**"، و"عَفَوْت له عمَّا لي عليه إِذا تركْتَه له".

قال الإمام ابن حزم[٤]: ورد الإبراء بلفظ الصدقة في

---

(١) (طمس) الطُّمُوس الدروس والانْمِحاء، وطَمَس الطريقُ وطَسَمَ يَطْمِسُ ويَطْمُسُ طُموساً درَسَ وامَّحى أَثَرُه انظر: لسان العرب، لابن منظور، (١٢٦/٦)، مرجع سابق.

(٢) محمد بن القاسم بن محمد بن بشار أبو بكر الأنباري، من أعلم أهل زمانه بالأدب واللغة. قيل: كان يحفظ ثلثمائة ألف شاهد من القرآن، توفي ٣٢٨هـ. انظر: طبقات الحنابلة، لمحمد بن أبي يعلى أبو الحسين، (٦٩/٢-٧٣) ترجمة رقم:(٦٠٤)، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي، وطبقات المفسرين للداوودي (٢٢٧/٢-٢٣١) ترجمة رقم: (٥٦٢) مكتبة العلوم والحكم – السعودية – ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م،(ط/١)، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي.

(٣) سورة التوبة آية: (٤٣).

(٤) علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم فارسي الأصل قرطبي ظاهري، كان أحد الأمراء صاحب المصنفات من أشهرها المحلى وغيره من المصنفات، وأحد أئمة الإسلام كان موصوفاً بالذكاء وحدة العلم، ولد بقرطبة (سنة ٣٨٤هـ)، وتوفي عام (٤٥٦هـ)، (سنة ٤٥٦هـ) ، انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد عبد الحي بن أحمد= =بن محمد العكري الحنبلي، (٢٣٩/٥) ، وسير أعلام النبلاء (١٨٤/١٨)، مرجع سابق، وبغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس، للضبي، (٤١٥_٤١٨)، دار الكتاب العربي، (١٩٦٧م) .

قوله تعالى: ﴿ إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [1].

وجه الدلالة من الآية: قوله تعالى:(يعفون،أو يعفو)يعني به الإبراء من الصداق[2].

ورَجُلٌ عَفُوٌّ عن الذَّنبِ: عافٍ. وأعْفاهُ من الأمْرِ بَرَّأَهُ [3].

٣ــ التجاوز، وذلك للحديث الذي يقول فيه عليه الصلاة والسلام: (**تَعافَوُا الحُدُودَ فيما بينكم...)** [4].

وجه الدلالة من الحديث: قوله ﷺ:(تعافوا..) أي: تَجاوَزُوا عنها [5].

---

(١) سورة البقرة آية: (٢٣٧).

(٢) المغني، لابن قدامة، (٣٨٤/٥)، مرجع سابق.

(٣) لسان العرب، لابن منظور، باب العين ــ مادة:(عفا)، مرجع سابق.

(٤) أخرجه أبو داود، (٥٣٨/٢)، برقم:(٤٣٧٦)، باب/ باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مع الكتاب: تعليقات كَمَال يوسُفْ الحوُت، وسنن النسائي، (٧٠/٨)، برقم:(٤٨٨٥)، بلفظ: (**تعافوا الحدود قبل أن تأتوني به فما أتاني من حد فقد وجب**). **(باب/ ما يكون حرزاً وما لا يكون)**، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، (ط/٢)، ١٤٠٦ – ١٩٨٦م ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، والمستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، ،(٤٢٤/٤)، برقم:(٨١٥٦)، بلفظ: (**تعافوا الحدود فما بلغني من حد فقد وجب**)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، تعليق الذهبي في التلخيص: صحيح، دار الكتب العلمية – بيروت (ط/١)، ١٤١١ – ١٩٩٠، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، تعليقات الذهبي في التلخيص، والمعجم الأوسط، للطبراني ،(٢١٠/٦)، برقم: (١٠٤)، بلفظ: (**تعافوا الحدود فيما ينكم فما بلغني من شيء**) دار الحرمين – القاهرة – ١٤١٥، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، وسنن البيهقي الكبرى، (٣٣١/٤)، برقم: (١٧٣٨٩)، بلفظ: (**تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب**)، (باب ما جاء في الستر على أهل الحدود)، وأخرجه بلفظ آخر:(**تعافوا الحدود فيما بينكم قبل أن تأتوني به فمن أتاني من حد فقد وجب**)، **باب (ما يكون حرزاً وما لا يكون)**،و سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة – ١٤١٤ – ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، (٢٥٦/٣) ، باب/ العين مع الفاء، مادة:(عفا)، المكتبة العلمية، بيروت ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي.

وفي الاصطلاح: (القصد لتناول الشيء والتجاوز عنه ..) [١].

وقيل أيضاً: (أن يستحق حقاً فيسقطه ويبرئ عنه من قصاص أو غرامة) [٢].

وجه الاتفاق بين العفو والإبراء:

أنهما إسقاط بدون مقابل وأنهما يصدران من طريق واحد.

نلاحظ أن العفو هو من الألفاظ ذات الصلة بالإبراء وبيان ذلك كما يلي:

١ــ أن العفو معناه التنازل أو التجاوز فهو تنازل عن مال أو غيره، ويأتي الإبراء بنفس المعنى هو التنازل عن الشيء.

٢ــ أن العفو تفضل بإعطاء ما لا يجب، والإبراء هو تفضل بما لا يجب وهو التصدق بالإفضال أو التنازل عنه.

٣ــ ورد الإبراء بلفظ الصدقة وهو نفس المعنى كما ذكرنا سابقاً، والعفو يراد به الصدقة. فالمعنى واحد.

النص القانوني:

لم أقف في التشريع اليمني على تعريف عن العفو.

الفرع الثاني: الإقرار:

تعريفه لغة: يقال: أقر بالحق، أي: اعترف به وقَرَّرَهُ غيره بالحق حتى أقر به [٣].فهو الاعتراف بالشيء والإقرار به.

تعريف الإقرار اصطلاحاً: (إخبار بحق سابق للغير) [٤].

صلة الإقرار بالإبراء:

أن كلاً من الإقرار بالبراءة والإبراء يقطع النزاع بين من له الحق ومن هو عليه.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٤٩/٤)، والتوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرءوف المناوي، التعاريف، (٥١٨/١)، مرجع سابق.

(٢) إحياء علوم الدين ، لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد، (١٨٢/٣)، دار االمعرفة، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.

(٣) مختار الصحاح، للإمام الرازي، (٥٦٠/١)، مرجع سابق.

(٤) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين، السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر (٤/ ١٠)، مرجع سابق .

الفرق بين الإقرار والإبراء:

١ــ أن الإبراء يصح حمله على العموم بدليل أنه لو أبرأه عن جميع حقوقه وديونه جاز فصحت البراءة، فإذا ادعى عليه حقاً ولم يأت بتاريخ بعده لم يقبل حتى يتيقن وجوبه بعد البراءة.

٢ــ وأما في الإقرار فلا يصح حمله على العموم بدليل أنه لو أقر لإنسان بجميع الأشياء لم يصح؛ لأنه يستحيل أن يكون كل شيء له فحمل إقراره على الخصوص، فانصرف إلى ما يثبت كونه في يديه وقت الإقرار، فما علم كونه في يديه وقت الإقرار كلف تسليمه وإلا فلا، إلا أن يقيم البينة على كونه في يده وقت الإقرار فحينئذٍ يثبت كونه في يديه فكلف بتسليمه إليه [١].

تعريف الإقرار في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني تعريف للإقرار كما في المادة:(٧٨) من قانون الإثبات اليمني :" الإقرار هو إخبار الإنسان شفاهاً أو كتابة عن ثبوت حق لغيره على نفسه ".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد وافق التعريف الاصطلاحي بكون الإقرار" إخبار إنسان عن حق لغيره .والفرق بين التعريفين:

١ــ أن التشريع اليمني قيد التعريف بـــ (شفاهة أو كتابة).وهذا يزيد التعريف وضوحاً.

٢ــ كما قيده بلفظ: " على نفسه".

الفرع الثالث: الإسقاط:

الإسقاط لغة: سَقَطَ الشيء من يده وقع على الأرض، وأسقطه أوقعه، وأسقط الفارس اسمه من الديوان رفعه وأزاله، وأسقطت الناقة وغيرها ألقت ولدها [٢].

---

(١) الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (١٥٧/٢)، مرجع سابق.

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (٤٨٦٨/١)، مرجع سابق، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين، وكتاب العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، (٥/ ٧١)، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي، ومختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، (٣٢٦/١)، مرجع سابق.

اصطلاحاً: (إزالة المُلْكِ أو الحق لا إلى مالك أو مستحق، كالطلاق وهو عبارة عن نقل الملك إلى الغير والتنازل عنه) [١].

صلة الإبراء بالإسقاط:

يلتقي الإبراء والإسقاط في أن كلاً منهما قد يراد به رفع الحق من قبل صاحبه والتخلي عنه، ولكن الإسقاط أعم وأوسع من الإبراء، فالإبراء أخصّ من الإسقاط، فكلّ إبراء إسقاط، لا عكس[٢].

مما يدل على أن الإبراء نوعٌ من الإسقاط ما جاء في الدر المختار: "ميزت الإسقاطات بأسماء اختصاراً ، فإسقاط الحق عن القصاص عفو، وعما في الذمة إبراء، وعن البُضْع طلاق، وعن الرِق عِتْق".

وذلك في براءة الإسقاط، وأما براءة الاستيفاء فإنه لا ارتباط بينها وبين الإسقاط؛ لأنها من قبيل الإقرار باستيفاء الحق وليست التزاماً بالتخلي عن الحق[٣].

النص القانوني:لم أقف على نص قانوني عن الإسقاط.

الفرع الرابع: الحَطُّ:

لغة: "**الوَضْعُ**"، وحَطَّ أَي:" نَزَلَ "، يقال: انحَطَّ السعر وغيره واسْتَحَطَّهُ من الثمن شيئاً، و"الحَطِيطَةُ" كذا وكذا من الثمن، وقوله تعالى: ﴿ **وَقُولُوا حِطَّةٌ نَغْفِرْ لَكُمْ خَطَايَاكُمْ وَسَنَزِيدُ الْمُحْسِنِينَ** ﴾ [٤].

أي: حُط عنا أوزارنا. وقيل هي: " كلمة أُمِرَ بها بنو إسرائيل لو قالوها لحطت

---

(١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، سورية، (ط/٢)، (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٨٦/١). صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة : (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ)، الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الطبعة الثانية، طبع الوزارة، الكتاب مشكول وترقيمه موافق للمطبوع ومذيل بالحواشي.

(٣) الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ، لمحمد علاء الدين الحصكفي، (٧٠٢/٣)، مرجع سابق.

(٤) سورة البقرة آية: (٥٨).

أوزارهم" [١].

الحط اصطلاحاً: " الحط إنزال الشيء من علو إلى سُفل" [٢].

والحط يستعمل في المحسوس والمعنى؛ لأنَّ جامعه إنزال الشيء من علو إلى سُفل[٣].

والحط: فيه دلالة على إبراء الإسقاط لا الاستيفاء، ويستخدم غالباً في الإبراء عن بعض الحق[٤].

الفرع الخامس: الصلح:

لغةً: اسم بمعنى المصالحة التي هي المسالمة، وهي خلاف المخاصمة، والصلاح ضد الفساد [٥].

واصطلاحاً: عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي، وهو من الصلاح بمعنى استقامة الحال [٦].

تعريف الصلح في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني تعريف الصلح بأنه: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، وذلك من خلال المادة (٦٦٨) من القانون المدني اليمني: "**الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً؛ وذلك بأن يتنازل كلٌ منهما عن جزءٍ من ادعائه**".

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (٤٧٩٣/١)، مرجع سابق، ومختار الصحاح، للرازي، (١/ ١٦٧)، مرجع سابق.

(٢) التعاريف، (٢٨٤/١)، مرجع سابق.

(٣) التعاريف، (٢٨٤/١)، مرجع سابق.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٦٧٧/٣)، مرجع سابق.

(٥) تاج العروس، للزبيدي، (١٦٦٨/١)، مرجع سابق، ومختار الصحاح، للرازي، (١/ ٣٧٥)، مرجع سابق، ولسان العرب، لابن منظور (٥١٦/١)، مرجع سابق، والقاموس المحيط، الفيروزآبادي، (٢٩٣/١)، مرجع سابق.

(٦) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، (٢٤٥/١)، دار الوفاء، جدة ، (ط/١)، ١٤٠٦ هـ، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني قد أخذ بنفس التعريف الاصطلاحي، وأضاف بأنه يحسم به الطرفان نزاعا قائماً أو محتملاً ويظهر ذلك من المادة السابقة(٦٦٨).

وجه الاتفاق بين الإبراء والصلح:

هو أن كلاً منهما يحسم النزاع بين الخصوم ويتم فيه تنازل عن شيء.

الصلح في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني أن الصلح يحسم المنازعات وذلك من خلال المادة (٦٧٧): من القانون المدني اليمني: "**يحسم الصلح المنازعات التي تناولها ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أي من الطرفين تنازلاً نهائياً**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني وافق القول بأن الصلح يحسم النزاع بين المتخاصمين من خلال المادة(٦٧٧): من القانون المدني اليمني. والإبراء يعد نوعاً من الصلح حيث جاء في كتاب التاج والإكليل ما يدل على ذلك: " الصلح وهو ضربان معاوضة كالبيع فحكمه كالبيع فيما يجوز ويمتنع، والصلح عن الدين كبيع الدين، وإن صالح عن بعضهم فهو إبراء "[١].

وقال الكاساني[٢]: " والأصل أن الصلح متى وقع على أقل من جنس حقه من

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، (٧٩/٥)، مرجع سابق.

(٢) أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي، برع في علم الأصول والفروع، وصنف كتاب البدائع، وهو شرح التحفة وعرضه على شيخه فازداد فرحاً به وزوجه ابنته، وجعل مهرها منه ذلك تناظر مع فقيه ببلاد الروم في مسألة المجتهدين هل هما مصيبان أم أحدهما مخطئ، وعند موته شرع في قراءة سورة إبراهيم حتى إذا انتهى إلى قوله تعالى: ﴿ **يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الآخِرَةِ وَيُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ** ﴾ إبراهيم:[٢٧]، خرجت روحه عند فراغه من الآية، مات يوم الأحد بعد الظهر وهو عاشر رجب في سنة سبع وثمانين وخمسمائة، ودفن عند زوجته فاطمة داخل مقام إبراهيم الخليل بظاهر حلب، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيي الدين أبو=

الدراهم والدنانير يعتبر استيفاءً لبعض الحق وإبراءً عن الباقي "[1].

وجه الافتراق بينهما:

١ــ أن عقد الصلح يشترط فيه سبق نزاع بين الخصوم، أما الإبراء فلا يشترط فيه ذلك.

٢ــ كما أن الصلح يكون على عوض، أما الإبراء فيكون على غير عوض [2].

الفرع السادس: الهبة:

لغة: "**من هبوب الريح**"، أي: مروره، يقال: وهبت له شيئاً وهباً ــ بإسكان الهاء وفتحها ــ وهبةً، والاتهاب: " قبول الهبة "، والاستيهاب: " سؤالها ".

يقال رجل وهاب أي: كثير الهبة، ومعناها: " إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالاً أو غيره ".

قالَ ابنُ منظور [3]: الهِبة: "العَطِيَّةُ الخالِيَةُ عن الأَعْراض والأَعْواض" [4].

اصطلاحاً: هي: " التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له "[5].

= محمد عبد القادر بن محمد ابن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي (٢/٢٤٤ــ ٢٤٦) ، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي، بدون تاريخ الطبعة.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، (٦/٤٤) مرجع سابق.

(٢) عقد الصلح في الفقه الإسلامي، حميد فرحان عبد العليم، مخطوطة (ص/٩)، عبارة عن رسالة دكتوراه قدمت في جامعة صنعاء.

(٣) محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي صاحب كتاب لسان العرب في اللغة العربية الذي جمع فيه بين التهذيب والمحكم والصحاح وحواشيه والجمهرة والنهاية، الإمام اللغوي الحجة اختصر كتباً كثيرة من كتب الأدب المطولة كالأغاني وغيرها، وروى عنه السبكي والذهبي، ولد في محرم بمصر، وقيل في طرابلس الغرب سنة (٦٣٠ هـ) ، وتوفي: (سنة ٧١١ هـ)، انظر الأعلام، للزركلي، (٧ / ١٠٨) مرجع سابق، وشذرات الذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ،(٦/٢٦) مرجع سابق، ومعجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٣/٤٦٩،٤٦٨) ، مرجع سابق.

(٤) لسان العرب، لابن منظور، (١/ ٨٠٣)، مرجع سابق، وتاج العروس، للزبيدي (١/١٠١٦) مرجع سابق، ومختار الصحاح، للرازي (١/٧٤٠)، مرجع سابق.

(٥) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للقونوي، (١/٢٥٥)، مرجع سابق.

تعريف الهبة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني تعريف الهبة بأنها: عقد تبرعي ويظهر ذلك من خلال المادة (١٦٨): من قانون الأحوال الشخصية اليمني: " **الهبة هي عقد تبرعي يملك به مال أو تباح به منفعة حال الحياة** ".

وجه الدلالة من النص:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التعريف القانون لا يخرج عن التعريف الاصطلاحي.

الفرق بين الهبة والإبراء :

الأول: يشترط في الهبة القبول، ولا يشترط في الإبراء على الصحيح.

الثاني: له الرجوع فيما وهبه لفرعه، ولو أبرأه فلا رجوع له [١].

الفرق بين الهبة والإبراء في الرجوع وعدمه:

" أن الإبراء إسقاط والهبة من أسباب المِلْك كالإرث، وإنما قَبِلت الفسخ لأن الدين لم يسقط بالكلية؛ لأنها توجب الإبراء المؤبد" [٢].

فالإبراء إسقاط على قول الجمهور لكن هناك قول آخر أنه يفيد الملك كما سبق بيانه.

الفرع السابع: الضمان :

لغة: ضَمِنَ المال منه: كفل له به، وهو ضَمِيْنه وهم ضُمَناؤُه، وهو في ضَمَّنه وضَمانه. وضَمِنْته إياه وضَمِن الرجل زمن، وهو بين الضمن والضمان والضَمانة، ورجل ضمن، وقوم ضمْنى، وهو من الضمان،ومعناه: " لزم مكانه " كما يلزم الكفيل العُهدة، أو لزم علته[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (٥٢٤/١)، مرجع سابق.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، (٢٦٨/٦) دار المعرفة، بيروت، (ط/٢).

(٣) أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، (٢٧٩/١)، دار الفكر، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م .

شرعاً: " الضَمان ضم ذمة الضَامن إلى ذمة المضمُون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعاً " [١].

تعريف التضامن والتكافل في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بتعريف للضَمان والتكافل، وذلك من خلال المادة (٢٧٥): من القانون المدني اليمني: (**التضامن والتكافل هما ضم ذمة إلى ذمة في استيفاء الحق أو الوفاء به).**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد أخذ بنفس التعريف الاصطلاحي ومما يدل على ذلك ما ورد في المادة:(٢٧٥) السابقة الذِكْر.

والضّمان عكس الإبراء، فهو يفيد: " انشغال الذّمّة في حين يطلق الإبراء على خلوّها "، ولصلة الضّدّيّة هذه وضع الشّافعيّة أكثر أحكام الإبراء في باب الضّمان.

صلة الإبراء بالضمان:

إنّ للإبراء صلةً بالضّمان، وهي أنّه أحد الأسباب لسقوطه، بل إنّ له مدخلاً إلى أكثر الالتزامات من حيث إنّه يتطرّق له في سقوطها؛ لأنّها إمّا أن تَسْقُط بالوفاء – أي الأداء – أو المقاصّة، أو الإبراء ونحو ذلك [٢].

الفرع الثامن: التّرك:

لغة: ترك الشيء خلاه، والترك: "النزول عن الحق".

وقيل: التَّرْكُ: "وَدَاعُكَ الشَيْءَ تَتْرُكُه تَرْكاً" [٣].

وفي الاصطلاح: "قيل: ترك حقه إذا أسقطه.....فهو إسقاط لما ثبت شرعاً" [٤].

---

(١) المغني (٣٤٤/٤)، مرجع سابق، وتحرير ألفاظ التنبيه، (٢٠٣/١)، يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، (١٨٧/١)، دار القلم، دمشق،(ط/١)، ١٤٠٨هـ ، تحقيق: عبد الغني الدقر.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١/ ٨٨)، مرجع سابق.

(٣) مختار الصحاح، للرازي (١ / ٣٢)، مرجع سابق، ومعجم لغة الفقهاء، د محمد رواس قلعة جي د.حامد صادق قنيبي (١ / ٤٧٨)، دار النفائس، بيروت – لبنان،(ط/١) ١٤٠٥ ه – ١٩٨٥ م.

(٤) التعاريف، للمناوي (١٧٣/١)، مرجع سابق.

وجه الاتفاق بين الإبراء والترك:

هنا جعل الترك بمثابة الإبراء فتركه كأنه أبرأه. ومن صلته بالإبراء ما جاء لبعض الشّافعيّة من التّصريح بأنّه:"هبة الدّين للمدين إن وقعت بلفظ (**التّـرك**) كأن يقول: " **تركت الدَّين، أو لا آخذه منك** "، فهي كناية إبراء.

علاقة الإبراء بالترك: أن الإبراء متعلق بالهبة أو التبرع، بينما الترك: يعتبر كناية عن الإبراء [1].

من خلال ما سبق اتضح:

١ــ أن هذه الألفاظ إلى معنى الإبراء.

٢ــ لا يؤثر اللفظ كثيراً فقولك:" أسقطت أو وهبت هي كأبرأت، وكذا كل الألفاظ تؤدي نفس المعنى .

النص القانوني:

لم أقف على نص قانوني في الترك.

---

(١) إعانة الطالبين، (٣ /١٨٠)، مرجع سابق.

الفصل الثاني

مشروعية الإبراء وفضله وأركانه

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مشروعية الإبراء وحكمه.

المبحث الثاني: فضل الإبراء .

المبحث الثالث: أركان الإبراء.

المبحث الأول

مشروعية الإبراء وحكمه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإبراء في القرآن .

المطلب الثاني: الإبراء في السنة.

المطلب الثالث: حكم الإبراء .

المطلب الأول
مشروعة الإبراء في القرآن

إن الدين الإسلامي الحنيف يراعي الخلق، وينظر إلى مصلحتهم فهو يحث الناس على الخير والتعاون على البر والتقوى، والرأفة والتسامح فيما بينهم ليصلوا إلى السعادة في الدنيا والآخرة، فنجد الكتاب والسنة مليآن بكل إرشاد يدعو الأمة إلى مراعاة الآخرين في جميع المعاملات، ويحث على التيسير، وكذا إجماع علماء الأمة المحمدية على وجوب إنظار المعسر كل ذلك دال على مدى رحمة وسماحة هذا الدين العظيم وسأذكر الأدلة على ذلك:

ففي الكتاب الكريم:

أـ قال تعالى عن المعسر: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

١ـ ومعنى الكلام: "وإن كان من غرمائكم ذو عسرة فعليكم أن تنظروه حتى يوسر بالدين الذي لكم فيصير من أهل اليسر به"(٢). وفي قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ ﴾ (٣) .

لما حكم جل وعز لأرباب الربا برؤوس أموالهم عند الواجدين للمال حكم في ذي العسرة بالنظرة إلى حال الميسرة، وذلك أن ثقيفاً (٤) لما طلبوا أموالهم التي لهم

---

(١) سورة البقرة الآية: (٢٨٠) .

(٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، (٣/ ١١٠) دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ ، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (٣ /٣٥٣)، مرجع سابق .

(٣) سورة البقرة الآية: (٢٨٠).

(٤) قبيلة ثقيف، قبيلة منازلها في جبل الحجاز، بين مكة والطائف، وعلى الأصح بينها وبين جبال الحجاز، معجم قبائل العرب، (١٤٧/١)، موقع يعسوب .

على بني المغيرة شكوا العسرة يعني بني المغيرة[١] وقالوا : ليس لنا شيء وطلبوا الأجل إلى وقت ثمارهم فنزلت هذه الآية: { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ } [٢] .

وقال جماعة من أهل العلم في قوله تعالى: ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [٣]. عامة في جميع الناس، فكل من أُعْسِر أُنظِر[٤].

ومعنى هذا العموم أنها تتناول المكلفين بهذا الخطاب، فيخرج غير المكلف بها على ما هو معلوم من الخطاب الشرعي.

وقد ندب الله عز وجل في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٥] إلى الصدقة على المعسر وجعل ذلك خيراً من إنظاره.

إعسار المدين في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني الحث على إنظار المعسر ويظهر ذلك من خلال المادة(٣٦٥): من القانون المدني اليمني:" **إذا ثبت بحكم القضاء إعسار المدين حيل بينه وبين دائنه إلى أن يثبت إيساره** ".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني قد وافق ظاهر قوله تعالى: ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [٦] كما هو نص المادة السابقة.

---

(١) بني المغيرة ينسبون إلى المغيرة: وهم بطن من أحلاف آل مرا، من عرب الشام، كانت مساكنهم برية الشام، وبرية الحجاز مما يلي الشام والعراق.

(٢) سورة البقرة الآية: (٢٨٠) .

(٣) سورة البقرة الآية: (٢٨٠) .

(٤) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، (٣٥٣/٣)، مرجع سابق.

(٥) سورة البقرة الآية: (٢٨٠) .

(٦) سورة البقرة الآية: (٢٨٠) .

ب ــ وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (١).

هو أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر والتقوى أي: ليعن بعضكم بعضاً، وتحاثوا على ما أمر الله تعالى واعملوا به وانتهوا عما نهى الله عنه (٢).

ومن معاني البر والتقوى:

١ــ " العفو والإغضاء (٣)، فيجوز أن يراد العموم لكل بر وتقوى فيتناول العفو (٤). وقال قوم هما بمعنى واحد وكرر لاختلاف اللفظ تأكيداً.

٢ــ وقال ابن عباس(٥) : **البر**: "ما ائتمرت به"، و**التقوى**:"ما نهيت عنه".

٣ــ وقال سهل(٦): البر: "**الإيمان**"، والتقوى: "**السنة**".

---

(١) سورة المائدة الآية: (٢) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (٤٦/٦)، مرجع سابق .

(٣) الإغضاء إدناء الجفون، وغضى الرجل وأغضى أطبق: جفنيه على حدقته، وأغضى عيناً على قذى: صبر على أذى، وأغضى عنه طرفه: سده أو صده.

(٤) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، (٦٣٧/١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بدون تاريخ الطبعة.

(٥) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشى الهاشمى أبو العباس المدنى المدني، ابن عم رسول الله ﷺ ولد بالشعب قبل الهجرة بثلاث سنين صحابي جليل، حبر الأمة، ترجمان القرآن، توفي بالطائف في أيام الزبير مات وعمره (٧٠) سنة وصلى عليه محمد بن الحنفية سنة (٦٨ هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، (٩٣٤/٣)، مرجع سابق، والإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، (١٤١/٤)، مرجع سابق.

(٦) سهل بن عبد الله بن يونس شيخ العارفين أبو محمد التستري المتصوف الزاهد صحب خالة محمد بن مسوار ولقي في الحج ذا النون المصري وصحبه ، له كلمات نافعة ومواعظ حسنة وقدم راسخ في الطريق ، عاش ثمانين سنة ، وتوفي في الحرم سنة ٢٨٣هـ انظر: ترجمته في سير أعلام النبلاء (١٣/ ٣٣٠ــ ٣٣٣) .

يعني:" **اتباع السنة**" [١].

جـ ــ ورد الإبراء في القرآن بلفظ الصدقة حيث قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ [٢].

وجه الدلالة من الآية:

قوله تعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ [٣].أي: إلا أن يعفو ورّاثه عن الدية فلا دية، وجاء بلفظ التصدق تنبيهاً على فضيلة العفو وحضاً عليه وأنه جارٍ مجرى الصدقة واستحقاق الثواب الآجل به دون طلب العرض العاجل، وهذا حكم من قَتل في دار الإسلام خطأ. فالإبراء ورد بلفظ الصدقة [٤]، وفي قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا) دليل: على جواز البراءة من الدين بلفظ الصدقة [٥].

د ــ وقد ورد الإبراء في القرآن بلفظ العفو فقال تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [٦].

وجه الدلالة:

قول تعالى:(إلا أن يعفون)، المراد به الإبراء من الصداق [٧].

---

(١) تفسير البحر المحيط، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، (٤٣٧/٣)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت ١٤٢٢هـ ــ٢٠٠١م ، (ط/١)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود – الشيخ علي محمد معوض، شارك في التحقيق: ١ د.زكريا عبد المجيد النوقي ٢) د.أحمد النجولي الجمل.

(٢) سورة النساء آية: (٩٢).

(٣) سورة النساء آية: (٩٢).

(٤) الشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، (٢٨٠/٦)، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد عليش.

(٥) تفسير البحر المحيط، لمحمد بن يوسف أبو حيان، (٣٣٦/٣)، مرجع سابق، والمغني، لابن قدامة (٣٨٤/٥)، مرجع سابق.

(٦) سورة البقرة آية: (٢٣٧).

(٧) الشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، (٢٨٠/٦)، مرجع سابق.

قوله:"عفوت عنك" بلفظ: يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني به الإبراء [1].

هـ ــ وقد عبر عن الإبراء في موضع آخر من القرآن بطيب النفس يعني العفو عن المهر أو بعضه طواعية من المرأة قال تعالى :﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [2].

وجه الدلالة:

إن طابت أنفس الزوجات ورضين بهبةٍ، أو أن تحط عنه شيئاً أو تبرئه فلهم أكله هنيئاً مريئاً[3].

نص القانون اليمني عن المهر:

جاء في التشريع اليمني المهر ملك للمرأة ويظهر ذلك من خلال المادة (٣٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني: " **المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت ولا يعتد بأي شرط مخالف** ".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد أخذ بنصوص الكتاب والسنة في كون المهر ملك للمرأة .

---

(١) المغني، لابن قدامة، (٣٨٤/٥)، مرجع سابق.

(٢) سورة النساء آية: (٤).

(٣) التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، (٣٥٢/٢) دار الكتب العلمية، بيروت (ط/١) ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م ، وأحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، (٤٥/١٠)، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٥هـ تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.

المطلب الثاني
مشروعية الإبراء في السنة

سبق أن بينا أدلة القرآن الكريم في مشروعية الإبراء والحث عليه، وكما نص القرآن على الإبراء فكذلك السنة المطهرة، فتطابق نصوص الوحيين عليه؛ لما فيه من مصلحة ظاهرة للمستضعفين ومن نصوص السنة في هذا مايلي:

١ــ حث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على الإبراء والصدقة:

سن الرسول ﷺ سنة التصدق على الغارم الذي عجز عن قضاء دينه وأن ليس لدائنه إلا ما وجد معه، فعن أبي سعيد الخدري ـ [١] قال:(أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ: في ثمار ابتاعها [٢]. فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: (تصدقوا عليه) فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال: رسول الله ﷺ: لغرمائه (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) [٣].

والمراد بالرجل: هو معاذ بن جبل رـ [٤]، وكان ـ سخياً لا يمسك شيئاً فلم

---

(١) سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن الأبجر الأنصاري الخزرجي مشهور بكنيته وهو من فضلاء الصحابة، ومن المكثرين في الرواية وأول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله اثنتي عشرة غزوة وروى عن النبي ﷺ الكثير وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وروى عنه جمع من الصحابة والتابعين وكان من أفاضل الصحابة وحفظ أحاديث كثيرة، مات يوم الجمعة سنة(٦٣ هـ) ،ودفن في البقيع، وقيل غير ذلك، الاستيعاب، لابن عبد البر (٢ / ٣٢ ،٣٣)، مرجع سابق، وأسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، (٢١٣/٢)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (ط/١)، (١٤١٧هـ – ١٩٩٦م)، ، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي والإصابة، لابن حجر (٢ /٣٥).

(٢) ابتاعها: اشتراها.

(٣) أخرجه مسلم، (١١٩١/٣) ، برقم: (١٥٥٦) . باب/ استحباب الوضع من الدين (٤)، مرجع سابق.

(٤) معاذ بن جبل بن عمر بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي ثم الجشمي الإمام المقدم في علم الحلال والحرام أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار وشهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ: وأمره الرسول على اليمن وروى عنه كثير من الصحابة والتابعين، وتوفي بطاعون في الشام (سنة ١٧ أو ١٨ وعمره ٣٨ سنة) انظر=

يزل يُداين حتى غرق ماله كله في الدين[١].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله ﷺ:(تصدقوا عليه) فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال: لغرمائه (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)

أـ فيه حث على التعاون على البر والتقوى ومواساة المحتاج ومن عليه دين والحث على الصدقة عليه، وأن المعسر لا تحل مطالبته ولا ملازمته ولا سجنه .

ب ـ قوله: **(ليس لكم الآن إلا ذلك)**، فيها معانٍ:

١ـ أي: " ولا تحل لكم مطالبته مادام معسراً بل ينظر إلى ميسرة " [٢].

٢ـ ليس لكم إلا أخذ ما وجدتم والإمهال بمطالبة الباقي إلى الميسرة[٣].

٣ـ أي ليس لكم زجره وحبسه لأنه ظهر إفلاسه، وإذا ثبت إفلاس الرجل لا يجوز حبسه في الدَيْنِ بل يخلى ويمهل إلى أن يحصل له مال فيأخذه الغرماء [٤].

ج ـ والمعنى لحقه خسران بسبب إصابة آفة في ثمار اشتراها ولم ينقد ثمنها فكثر دينه أي: مطالبة البائع بثمن تلك الثمار وكذا طالبه بقية غرماؤه وليس له مال يؤديه فلم يبلغ ذلك [٥].

=ترجمته في الإصابة ومعه الاستيعاب ، (٣ /٤٠٦) وأسد الغابة، لابن الأثير ،(٤١٨/٤)، مرجع سابق.

(١) شرح سنن ابن ماجه، للسيوطي وآخرون ، (١٧٠/١) . برقم: (٢٣٥٧)، قديمي كتب خانة، كراتشي، بدون تاريخ الطبعة.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، للإمام النووي، (٢١٧/١٠ ـــ ٢١٨)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط/٢) ١٣٩٢هـ .

(٣) حفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، (٢٥٧/٣) تحفة دار الكتب العلمية، بيروت.

(٤) المصدر السابق، (٢٥٧/٣)، مرجع سابق.

(٥) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، (١٥٣/١٣)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (١٣٨٧هـ) ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.

د ــ ويحتمل أن قول الرسول ﷺ **(ليس لكم إلا ذلك)** يعني: " في ذلك الوقت حتى الميسرة؛ لأنه كان مفلساً "[١].

روي عن جابر بن عبد الله[٢] أن أباه[٣] قتل يوم أحد شهيداً وعليه دين فاشتد الغرماء في حقوقهم فأتى رسول الله ﷺ فكلمه فسألهم أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبي فأبوا فلم يعطهم حائطي[٤] ولم يكسره[٥] لهم ولكنه قال: سأغدو عليك، فغدا عليَّ حين أصبح فطاف في النخل ودعا في تمرها بالبركة فجذذناها وقضيتهم حقوقهم وبقي لنا من ثمرها بقية فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فقال رسول الله ﷺ لعمر وهو جالس:**(اسمع يا عمر)** فقال عمر: "ألا يكون قد علمنا أنك رسول الله فو الله أنك لرسول الله" [٦].

---

(١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، (١٥٣/١٣)، مرجع سابق.

(٢) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام أبو عبد الله الأنصاري، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، وشهد جميع الغزوات بعد أحد وغزا مع النبي (١٩) غزوة، وشهد صفين مع علي وهو ممن شهد العقبة سنة (٧٤ هـ) ، وكان هو آخر من مات بالمدينة بعدما عمي مات(سنة ٧٣ هـ)، وقيل: (٧٤ هـ)، وقيل سنة(٧٨ هـ) عاش (٩٤ سنة)، الاستيعاب، لابن عبد البر، (٢١٩،٢٢٠/١)، مرجع سابق، أسد الغابة، لابن الأثير، (١ /٣٠٧)، مرجع سابق، والإصابة، لابن حجر (١ /٢١٣) ،مرجع سابق، وتقريب التهذيب، لابن حجر، (١٥٣/١)، مرجع سابق، والتاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار الفكر، تحقيق: السيد هاشم الندوي، (٢٠٧/٢) ترجمة رقم:(٢٢٠٨).

(٣) عبد الله بن عمرو بن ثعلبة بن حرام الأنصاري الخزرجي السلمي والد جابر وهو صحابي جليل _، وبقي هو مع الرسول يجاهد حتى مات وهو من أهل العقبة ومن النقباء استشهد في أحد سنة (٢هـ)، الإصابة لابن حجر، (١٨٩/٤)، مرجع سابق، وتقريب التهذيب، لابن حجر، (١٥٣/١) ، مرجع سابق.

(٤) الحائط هو: البستان من النخيل إذا كان عليه حائط وهو الجدار، وجمعه الحوائط، انظر: لسان العرب، لابن منظور (٢٨٠/٧)، مرجع سابق.

(٥) لم يكسره: " أي لم يكسر الثمر من النخل لهم أي لم يعين ولم يقسم عليهم" انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، (١٦١/١٣)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.

(٦) أخرجه البخاري، في الجامع الصحيح المختصر، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجعفي، (٩١٩/٢)، رقم:(٢٤٦١) باب: باب إذا وهب ديناً على رجل رقم:(٢٠)مرجع سابق.

وجه الدلالة من الحديث:

أـ أنه ﷺ سأل غرماء أبي جابر أن يقبضوا ثمر حائطه ويحللوه من بقية دينه، ولو قبلوا ذلك كان إبراءً لذمة أبي جابر من بقية الدين.

ب ـ في هذا الحديث دلالة على أن هذا الصنيع يجوز في الدَيْن إذ لو لم يكن جائزاً لما سأل النبي ﷺ غرماء أبي جابر به " .

قوله: ولم يكسره أي: لم يكسر الثمر من النخل لهم، أي: لم يعين ولم يقسم عليهم.

قوله: (فجذذتها) أي: " قطعتها "[١].

ج ـ ومعنى يحللوا أبي: أي يجعلوه في حل بإبرائهم ذمته[٢].

٢ـ التحلل من الدين:

عن أبي هريرة ـ[٣] قال: قال رسول الله ﷺ: **(من كانت له مظلمة لأحد**[٤] **من عرضه**[٥]**، 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 فحمِّل عليه)**[٦].

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، (١٦٠/١٣)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.

(٢) عمدة القاري، للإمام للعيني (١٦١/١٣)، مرجع سابق.

(٣) عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اليماني اختلف في اسمه أبو هريرة : سيد الحفاظ الأثبات أسلم يوم خيبر ولازم النبي ﷺ مدة ثلاث سنوات حتى حفظ العلم الكثير، وكان أحفظ الصحابة ببركة دعاء النبي ﷺ وهو من أهل الصفة مات سنة (٥٧هـ)في آخر خلافة معاوية، أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير، (٣ / ٣٥٧)، مرجع سابق، والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني، ومعه الاستيعاب في أسماء الأصحاب للقرطبي ، (٤ / ٣٠٠)، مرجع سابق، وتقريب التهذيب (٨٧٠٨)، مرجع سابق.

(٤) معنى قوله: (له مظلمة) أي قد ظلم أحداً بقول أو فعل.

(٥) معنى قوله: (عرضه) جانبه الذي يصونه ويحامي عنه من نفسه وحسبه، عمدة القاري، للإمام العيني (١٦١/١٣)، مرجع سابق.

(٦) الجامع الصحيح المختصر، للإمام البخاري، (٨٦٥/٢) ، برقم : (٢٣١٧). باب/ من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له هل يبين مظلمته، مرجع سابق.

وجه الدلالة من الحديث ما يلي:

قوله ﷺ(فليتحلله..)

١ــ أي من كان عليه لأحد حق فليعطه لصاحبه أو ليطلب منه أن يبرئ ذمته منه.

٢ــ قوله: (فليتحلله) يطلب منه العفو والمسامحة أو يؤدي إليه مظلمته.

٣ــ والتحلل الاستحلال من صاحبه وتحلله أي جعله في حل بإبرائه ذمته) [١].

فكل هذه الآيات والأحاديث فيها دلالة واضحة على مشروعية الإبراء.

التحلل من الدين في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني أن المعسر عليه أن يسعى لقضاء الدين ويتحلل منه ، ويظهر ذلك من خلال المادة (٣٦١): من القانون المدني اليمني: "**إذا كان المدين معسراً فلا يجبر أن يستأجره الدائن بدينه، ولكن عليه أن يسعى بأي طريقة لإبراء ذمته من الدين...**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال المادة السابقة يتضح للباحث أن التشريع اليمني وافق ما جاء في الحديث الشريف أن المعسر لا يجبر على قضاء دينه، وإنما عليه أن يسعى لإبراء ذمته، كما في المادة السابقة ".

وعن عبد الله بن كعب[٢] بن مالك عن كعب [٣] أنه تقاضى ابن أبي

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام العيني، (١٦٠/١٣)، مرجع سابق.

(٢) عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي المدني تابعي ثقة، يكنى أبا فضالة، أخو عبد الرحمن وعبيد الله ومحمد، وكان قائد أبيه حين عمي، قال الوقدي: ولد على عهد النبي ﷺ توفي: في ولاية سليمان سنة سبع أو ثمان وتسعين، قيل: روى عمر وسمع من عثمان، تهذيب الكمال، يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي،(٤٧٣/١٥)، مؤسسة الرسالة بيروت ــ ١٤٠٠ هـ ــ ١٩٨٠م ، (ط/١)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، وتهذيب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (٣٢٣/٥)، ترجمة رقم:(٦٣٦) ، مرجع سابق.

(٣) كعب بن مالك بن أبي كعب واسمه عمرو بن القين بن كعب بن سواد بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي أبو عبد الله، ويقال أبو عبد الرحمن، ويقال أبو محمد، ويقال أبو بشير المدني الشاعر روى عن النبي ﷺ :، شهد بدرا وقد صح عن كعب أنه قال تخلفت عن بدر، وقد اختلف=

حدرد[1] ديناً كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف[2] حجرته فنادى: **(يا كعب)**، قال: لبيك يا رسول الله ﷺ قال: **(ضع من دَيْنِكَ هذا فأومأ إليه أي الشطر)**، قال: لقد فعلت يا رسول الله قال: **(قم فاقضه)** [3].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله ﷺ(ضع من دَيْنِكَ هذا فأومأ إليه أي الشطر)أن النبي ﷺ أشار على كعب بإبراء غريمه من بعض الدين فقبل كعب وأبرأ مدينه من النصف، فدل على مشروعية الإبراء[4].

وعن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت[5] قال: خرجت أنا وأبي نطلب

=في سنة وفاته فقيل: سنة(٥١)، وقيل:سنة:(٥٠)،وكان أحد الثلاثة من الذين يهاجون عنرسول الله ﷺ: وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم وأنزل فيهم ﴿**وَعَلَى الثَّلاَثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّواْ أَن لاَّ مَلْجَأَ مِنَ اللّهِ إِلاَّ إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُواْ إِنَّ اللّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ**﴾ التوبة١١٨وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة، وقال ابن سعد آخى النبي ﷺ: بينه وبين ابن الزبير، وقيل طلحة الإصابة،(٥/٦٦٤)، مرجع سابق، ترجمة رقم:(٧٥٢٨)، تهذيب التهذيب، لابن حجر ،(٨/٣٩٤)، مرجع سابق.

(١) عبد الله بن أبي حدرد واسم أبي حدرد سلامة بن عمير الأسلمي، وقيل عبيد له صحبة وروى عن النبي ﷺ: وعن أبي بكر وعمر وأبي هريرة رضي الله عنهم، شهد الحديبية أولاً ثم خيبر وما بعدها يكنى أبا محمد، مات سنة(٧١)، وله (٨١ سنة)، الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، (٤/٥٤). برقم:(٤٦٢٤)، مرجع سابق.

(٢) السجف الستر المشقوق الوسط، لسان العرب، لابن منظور، (١/١٤٩)، مرجع سابق، وفتح الباري، لابن حجر، (١/١٣٠)، مرجع سابق.

(٣) أخرجه البخاري، (٢/٨٥١) برقم:(٢٢٨٦) ، باب/ كلام الخصوم بعضهم في البعض، مرجع سابق.

(٤) فتح الباري، لابن حجر، (١/١٣٠)، مرجع سابق.

(٥) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن قوقل واسمه غنم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصاري الخزرجي أبو الوليد وأمه قرة العين بنت عبادة بن نضلة بن مالك بن العجلان شهد العقبة الأولى والثانية وكان نقيباً وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوي شهد بدراً وأحداً والخندق، والمشاهد كلها، وهو أول من ولي قضاء فلسطين قاله الأوزاعي، توفي=

العلم في هذا الحي من الأنصار قبل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر[١] صاحب رسول الله ﷺ ومعه غلام له معه ضبارة [٢] من صحف وعلى أبي اليسر برد معافري[٣] وعلى غلامه برد معافري فقال: له أبي يا عم إني أرى في وجهك سفعة[٤] من غضب؟ قال: أجل، كان لي على فلان بن فلان الحرامي[٥] مال فأتيت أهله فسلمت فقلت: ثمَّ هو؟ قالوا: لا فخرج عَليَّ ابن له فقلت له أين أبوك ؟ قال: سمع صوتك فدخل أريكة[٦] أمي.

=بالرملة ،سنة (٣٤هـ)، أسد الغابة، لابن الأثير (٥٤٠/٢) ،مرجع سابق، وتقريب التهذيب ترجمة رقم:(٣٢٤٢)، مرجع سابق .

(١) كعب بن عمرو بن عباد بن عمرو بن سواد، أبو اليسر، شهد بدراً وأحداً وهو ابن عشرين سنة، وشهد أحداً والخندق، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وكان رجلاً قصيراً دحداحاً ذا بطن، وهو الذي أسر العباس، صحابي، توفي بالمدينة سنة(٥٥)، وقد زاد على المائة وذلك في خلافة معاوية بن أبي سفيان ؛، وله عقب بالمدينة وكان من آخر من مات من الصحابة الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، (٤٦٨/٧)، ترجمة رقم:(١٠٧٣٨)، مرجع سابق والطبقات الكبرى، لابن سعد، (٥٨١/٣)، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ الطبعة، وتقريب التهذيب، لابن حجر (٤٦١/١) برقم:(٥٦٤٦)، مرجع سابق.

(٢) الإضبارة وهي :الحزمة من الصحف يقال جاء فلان بإضبارة من كتب وإضمامة من كتب وهي الأضابير، انظر:لسان العرب، لابن منظور ،(٤٧٩/٤) ،مرجع سابق.

(٣) وهي: برود باليمن منسوبة إلى معافر وهي قبيلة باليمن، انظر: لسان العرب، لابن منظور (٥٩٠/٤)، مرجع سابق.

(٤) السفعة هي: مصدرها سفع وهو السواد والشحوب، وقيل: نوع من السواد ليس بالكثير، وقيل: السواد مع لون آخر، وقيل: السواد المشرب حمرة، انظر: لسان العرب، لابن منظور (١٥٦/٨)، مرجع سابق.

(٥) قيل: بالزاي وبالراء، وقيل: الجذامي بالجيم والذال المعجمة، (الحرامي) بالمهملتين في الصحيحين جماعة منهم جابر بن عبد الله (السلمي) في الأنصار بفتح اللام وحكى كسرها وفي بني سليم بضمهما وفتح اللام (الهمداني) كله بإسكان الميم والدال المهملة قال الجياني أبو أحمد بن المرار بن حمويه الهمذاني بفتح الميم والذال معجمة، انظر:عمدة القارئ، للعيني ، (١٠/١)، مرجع سابق.

(٦) الأريكة هي:سرير في حجلة ،وقيل: الأريكة سرير منجد مزين في قبة أو بيت انظر: لسان العرب، لابن منظور، (٣٨٩/١٠)، مرجع سابق.

فقلت: اخرج إلي فقد علمت أين أنت فخرج.

فقلت: ما حملك على أن اختبأت مني؟

قال: أنا والله أحدثك ثم لا أكذبك، خشيت والله أن أحدثك فأكذبك، وأن أَعِدكَ فأخلفك، وكُنْت صاحب رسول الله ﷺ وكنت والله معسراً.

قال: قلت آلله؟ قال: الله، قلت: آلله؟ قال: الله، قلت: آلله؟ قال: الله، قال: فأتى بصحيفته فمحاها بيده.

فقال: إن وجدت قضاءً فاقضني، وإلا أنت في حل، فأشهد بصر عيني هاتين، ووضع إصبعيه على عينيه، وسمع أذني هاتين، ووعاه قلبي هذا وأشار إلى مناط قلبه [(١)] رسول الله ﷺ وهو يقول: **(من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله...)** [(٢)].

وجه الدلالة من الحديث:

قولهﷺ:(من أنظر معسرا)، قال المناوي [(٣)]: أي أمهل مديونا فقيرا، من المنظرة، أي: حط عنه من دينه [(٤)].

فيتضح من خلال ما سبق، أن الرسول ﷺ أرشد أصحاب الأموال إلى ما يلي:

---

(١) مناط القلب: النياط عرق علق به القلب من الوتين فإذا قطع مات صاحبه، مختار الصحاح، للرازي، (٢٥٨/١)، مرجع سابق، ولسان العرب، لابن منظور، (٤١٨/٧)، مرجع سابق.

(٢) أخرجه مسلم، (٢٣٠١/٤ــ٢٣٠٢)، برقم:(٣٠٠٦)، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، مرجع سابق.

(٣) محمد بن عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، من كبار العلماء بالدين والفنون ، انزوى للبحث والتصنيف، وكان قليل الطعام كثير السهر، فمرض وضعفت أطرافه ، فجعل ولده تاج الدين محمد يستملي منه تآليفه، له نحو ثمانين مصنفاً، منها الكبير والصغير والتام والناقص، عاش في القاهرة وتوفي بها، من كتبه (كنوز الحقائق) في الحديث، و(التيسير) في شرح الجامع الصغير، و(فيض القدير)، ولد سنة (٩٥٢هـ) وتوفي سنة(١٠٣١هـ)، انظر: الأعلام للزركلي(٢٠٤/٦٢)، ومعجم المؤلفين لعمر رضا(٤١٠/٣).

(٤) فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي، (٨٩/٦)، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، (ط/١)، ١٣٥٦ هـ تعليقات يسيرة لماجد الحموي.

١ــ أرشد إلى انظار المعسر إلى ميسرة أي: حال الإيسار . كما جاء في الحديث السابق من أنظر معسرا.

٢ــ أن يبرئ المعسر تماماً . وهذا يتضح من قوله ﷺ (وضع عنه)، أي: يبريء المعسر ويحط عنه [١].

المطلب الثالث

حكم الإبراء

الإبراء مشروعٌ بصفةٍ عامةٍ وقد سبق الكلام على مشروعيته، والمقصود هنا بيان حكمه من حيث دوران الأحكام الخمسة عليه، فقد يكون واجباً[٢]، أو محرماً [٣]، أو مندوباً [٤] أو يصحب ببعض الكراهية [٥] فيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: الإبراء في الوجوب الاختياري:

يكون الإبراء واجباً إذا سبقه استيفاء، لأنّ فيه اعترافاً بالبراءة لمستحقّها" ومثاله: "إذا أحضر المُسلّم إليه مال السّلم الحالّ لغرض البراءة أجبر المُسْلِم على القبول أو الإبراء"[٦].

---

(١) تحفة الأحوذي، (٣/٤٢٥).

(٢) الواجب: هو في عرف الفقهاء عبارة عما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة لكونه ظني الدلالة أو ظني الثبوت وحكمه أنه يثاب بفعله ويستحق بتركه عقوبة لولا العذر حتى يضلل جاحده ولا يكفر، قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، (١/٥٣٩)، دار الصدف ببلشرز، كراتشي، (ط/١)، (١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٦م).

(٣) المحرم: هو ما ثبت في النهي بلا عارض وحكمه الثواب بالترك قصداً والعقاب بالفعل والكفر بالاستحلال إن كان قطعياً، المرجع السابق، (١/٤٧١).

(٤) الندب هو: استواء الطرفين أو رجحان أحدهما أمر زائد على معنى الرخصة؛ لأن معناها التيسير. انظر: الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعلي بن عبد الكافي السبكي، (١/٨٢)، دار الكتب العلمية، بيروت،(ط/١)، (١٤٠٤هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء.

(٥) المكروه هو: ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله، نفس المرجع، (١/٥٩).

(٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب، (٢/٢٩٦)، دار الفكر، بيروت، (١٤١٥هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، (٢/٣٤٧)، دار المكتبة الإسلامية=

ثانياً: الإبراء في حالة التحريم:

وقد يكون حراماً، كما لو جاء ضمن عقد باطل؛ لأنّ استبقاء الباطل حرام[١].

النص القانوني:

جاء في التشريع اليمني ما يدل على الوفاء بالعقود إذا لم تتضمن عقداً باطلاً، ويظهر ذلك من خلال المادة (١٤) من القانون المدني: " **يجب في العقود والشروط الوفاء بها ما لم تتضمن تحليل حرام أو تحريم حلال فإنه لا يعمل بها ..**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد وافق ما جاء في الفقه الإسلامي أن الإبراء قد يكون حراماً، كما لو جاء ضمن عقد باطل؛ لأنّ استبقاء الباطل حرام وهذا موافق للفقه الإسلامي ويظهر التوافق من خلال المادة السابقة.

ومثاله: " الإبراء الصادر من الأم المطلقة عن حق الحضانة بأنه حق للصغير وللحاضنة ففيه إضرار بالغير فلا يجوز" [٢]. وسأتكلم عن هذه المسألة بالتفصيل في الإبراء عن الحقوق المشتركة بين الزوجة والأولاد.

النص القانوني:

وقد جاء في التشريع اليمني أن الحضانة حق للصغير ولا يجوز التنازل عنها ويظهر ذلك من خلال المادة (١٣٨) من قانون الأحوال الشخصية: " **الحضانة هي حفظ الصغير الذي لا يستقل بأمر نفسه وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره بما لا يتعارض مع حق وليه، وهي حق للصغير فلا يجوز النزول عنها، وإنما تمتنع بموانعها وتعود بزوالها** ".

=ديار بكر، تركيا، وحاشية الجمل على شرح المنهج، (لزكريا الأنصاري)، لسليمان الجمل، (٢٥٠/٣)، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطبعة، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب، (٢٥٠/٣)، لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، والمغني لابن قدامة (٢٧٥/٤)، مرجع سابق.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، (٦٣/٤)، مرجع سابق.

(٢) الإقناع ، (٢ /١٥١) ،مرجع سابق.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني قد وافق ما جاء في الفقه بأن الحضانة حق للصغير ولا يجوز الإبراء منه لما فيه من إضرار بالولد ويظهر ذلك من المادة السابقة،(.. **فلا يجوز النزول عنها، وإنما تمتنع بموانعها وتعود بزوالها**).

ثالثاً: الإبراء عندما يصحب ببعض الكراهية:

قد يشوب الإبراء بعض الكراهة مثل: إذا أبرأ وارثه، أو غيره في أكثر من ثلث ماله، وهو في مرض الموت حيث أجازه الورثة [١].

والدليل على شوبه للكراهة ما في ذلك الإبراء من تضييع ورثته، لقوله ﷺ: لسعد بن أبي وقّاص[٢] حين همّ بالتّصدّق بجميع ماله: (**إنّك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالةً يتكفّفون النّاس**) [٣].

وجه الدلالة من الحديث: نهى الرسول ﷺ سعد بن أبي وقاص، حين هم بالتصدق بجميع ماله لما فيه من ضرر على الورثة ففي هذا النص دلالة واضحة على الكراهة لمن يتصدق بمعظم ماله، فأن يتركهم لديهم مال خير من أن يتركهم عالة على غيرهم

رابعاً: الإبراء حالة الندب:

وهي حالة غالبة على الإبراء حيث يقول تعالى: ﴿ **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ [٤].

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين، (١٦٢/٨)، مرجع سابق.

(٢) سعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي، الزهري، أسلم سعد وهو ابن تسع عشرة سنة، فكان سابع سبعة في الإسلام، شهد بدراً، والحديبية، وسائر المشاهد، وهو أحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وكان مجاب الدعوة مشهوراً بذلك، تخاف دعوته، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله _، توفي سنة ٥٨ هـ، وقيل غير ذلك. الاستيعاب لابن عبد البر، (٦٠٦/٢) وما بعدها، مرجع سابق.

(٣) أخرج البخاري، (٤٣٥/١)، باب رثى رثاء النبي ﷺ : سعد بن خولة ، برقم :(١٢٣٣) ،مرجع سابق.

(٤) سورة البقرة الآية : (٢٨٠) .

وجه الدلالة من الآية:

"وإن كان من غرمائكم ذو عسرة فعليكم أن تنظروه حتى يوسر بالـــدين الـــذي لكـــم فيصير من أهل اليسر بـــه" [1].

فهو نوع من الإحسان ولا يخلو من معنى البر والصلة.

(١) تفسير الطبري، (١١٠/٣) مرجع سابق، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبـــي، (٣ /٣٥٣)، مرجـــع سابق.

المبحث الثاني

فضل الإبراء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:فضل التجاوز عن المعسر.

المطلب الثاني:انظار المعسر سبب لحصول الأجر العظيم.

المطلب الأول
فضل التجاوز عن المعسر

إن من أحب الطاعات إلى الله à إدخال السرور على مسلم بتنفيس كربته وتفـريج همه وغمه وقضاء دينه، والدين كما لا يخفى من أعظم البلايا، وذلـك لأن الإنسـان يحمل فوق كاهله همه؛ لأن الدين ذل في النهار وهم في الليل حتى أنه قد يصـل بـه الحد أن يتذكره أثناء الصلاة والعبادة فلا شك أن الإنسان يصيبه الهم والغم من تبعـة الدين، فإذا أبرأه صاحب الدين فإن ذلك من أعظم الإحسان وأفضله وأجزله ثواباً عند الله.

ولهذا فإن للإبراء منزلةً عظيمةً عند الله عز وجل، حيث أن الله عز وجل جعـل الناس متفاوتين في الأرزاق فمنهم الغني، ومنهم الفقير، ومنهم من هو مستور الحـال، وهذه سنة الله عز وجل في خلقه قال تعالى: ﴿ أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِيًّا وَرَحْمَةُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ (١).

أي: "فجعلنا هذا غنياً، وهذا فقيراً، وهذا ملكاً، وهذا مملوكاً ففضلنا بعضهم على بعض في الرزق" (٢).

وقال عز من قائل: ﴿ وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادِّي رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ ﴾ (٣).

أي: "جعل منكم غنياً وفقيراً وحراً وعبداً" (٤).

---

(١) سورة الزخرف آية: (٣٢) .

(٢) تفسير البغوي، للإمام البغوي (١٣٨/٤)، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: خالد عبد الـرحمن العـك، بدون تاريخ الطبعة.

(٣) سورة النحل آية: (٧١) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (١٤١/١٠)، مرجع سابق .

وقال تعالى: ﴿ اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ وَفَرِحُوا بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا فِي الآخِرَةِ إِلَّا مَتَاعٌ ﴾ (١).

وقال تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّ رَبِّي يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَهُ وَمَا أَنفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ ﴾ (٢).

أي: " قل يا محمد لهؤلاء المغترين بالأموال والأولاد إن الله يوسع على من يشاء ويضيق على من يشاء فلا تغتروا بالأموال والأولاد، بل أنفقوها في طاعة الله، فإن ما أنفقتم في طاعة الله فهو يخلفه.. إما في الدنيا، وإما في الآخرة "(٣).

فعلى الإنسان أن يشكر أنعم الله عليه فيجعل ما آتاه الله من المال فيما أمره الله به ويبتغي فيما آتاه الله الدار الآخرة فيراعي حقوق المساكين والمحتاجين، فينظر من كان معسراً فيفرج عنه، ويطعم الجائع، وفي القاعدة العامة التي يحاسب الله تعالى عليها ويجازي صاحبها ﴿ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ اللّهُ وَتَزَوَّدُواْ فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى وَاتَّقُونِ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ ﴾(٤) أي: مطلقا (٥).

وقد وردت الأحاديث الكثيرة في فضل الإبراء ومنزلته عند الله عز وجل ومنها ما يلي:

عندما يتعامل الناس في معاملاتهم فعلى الإنسان أن يحرص على حسن التعامل مع الآخرين سواءً في الدَّين أو غيره، ويمكن للإنسان أن يدخر لآخرته فيحصل على رصيد عظيم يعينه يوم القيامة، فإذا تجاوز الإنسان عن شخص من دين أو غيره فلعل الله عز وجل أن يتجاوز عنه ويرحمه بسبب الرحمة والشفقة على المعسر، فقد جاء

---

(١) سورة الرعد آية: (٢٦) .

(٢) سورة سبأ آية: (٣٩) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣٠٧/١٤)، مرجع سابق .

(٤) سورة البقرة آية: (١٩٧).

(٥) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، (٤٨/٨)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

في الحديث عن أبي هريرة _ أن رسول الله ﷺ: قال: **(كان رجلٌ يداين الناس فكان يقول: لفتاه إذا أتيت معسراً فتجاوز عنه لعل الله يتجاوز عنا فلقي الله فتجاوز عنه)** [1].

وجاء في معنى هذا الحديث الرواية الأخرى عن أبي مسعود _ [2] قال: قال رسول الله ﷺ: **(حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شيء، إلا أنه كان يخالط الناس، وكان موسراً فكان يأمر غلمانه أن يتجاوزوا عن المعسر قال: قال الله عز وجل: " نحن أحق بذلك منه تجاوزوا عنه)** [3].

قال النووي [4] **في روايات لهذا الحديث: (كنت أداين الناس فآمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجوزوا عن الموسر)** قال الله تجوزوا عنه.

فقوله: **(فتياني)**، معناه: " **غلماني** "، كما صرح به في الرواية الأخرى.

والتجاوز والتجوز معناهما: " **المسامحة في الاقتضاء والاستيفاء، وقبول ما فيه نقص يسير** ".

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، (١١٩٦/٣)، برقم: (١٥٦١) باب فضل إنظار المعسر، مرجع سابق.

(٢) عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري، من بني الحارث بن الخزرج، أبو مسعود الخدري مشهور بكنيته، ويعرف أيضاً بأبي مسعود البدري؛ لأنَّه كان يسكن بدراً، ولم يشهد بدراً، وهو أحدث من شهد العقبة سناً، وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد، توفي سنة إحدى أو اثنتين وأربعين، وقيل بل كانت وفاته بالمدينة في خلافة معاوية _. انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر (١٠٧٤/٣)، مرجع سابق.

(٣) أخرجه مسلم، (١١٩٥/٣)، برقم:(١٥٦١) باب فضل إنظار المعسر، مرجع سابق.

(٤) محيي الدين يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني الشافعي النووي الدمشقى الشافعي، أبو زكريا ولد في محرم سنة(٦٣١هـ) ببلدة (نوى) إحدى قرى حوران جنوبي دمشق ، نشأ في بيئة قديمة ورغبه أبوه في العلم وحثه عليه وتفقه على مذهب الإمام الشافعي، وقد ألف مؤلفات عظيمة مثل (المنهاج شرح صحيح مسلم- والمجموع- وروضة الطالبين) وغيرها ، توفي ليلة الأربعاء (٢٤ رجب) في بلدة نوى سنة (٦٧٦هـ) ودفن بها وعمره (٤٥ سنة)، انظر: طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها، لعبدالله بن محمد بن جعفر بن حيان أبو محمد الأنصاري، رقم الترجمة (١١٤٣)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط/٢)، (١٤١٢هـ ـــ ١٩٩٢م)تحقيق: عبدالغفور عبدالحق حسين البلوشي، و تذكرة الحفاظ، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، (١٤٧٠/٤)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط/١).

كما قال وأتجوز في السكة[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث ورواياته

قوله:(ينظروا المعسر ويتجوزوا عن الموسر) فيه:

١ــ فضل إنظار المعسر والوضع عنه إما كل الدين، وإما بعضه من كثير أو قليل.

٢ــ فضل المسامحة في الاقتضاء، وفي الاستيفاء سواء استوفى من موسر أو معسر.

٣ــ فضل الوضع من الدين وأن العبد لا يحتقر شيئاً من أفعال الخير فلعله سبب السعادة والرحمة وأن الله يتجاوز عمن يسامح المعسر.

ومعنى الميسور والمعسور أي: " **آخذ ما تيسر وأسامح بما تعسر** "[2].

وعن حذيفة _[3] عن النبي ﷺ: (**أن رجلاً مات فدخل الجنة فقيل: له ما كنت تعمل؟**).

فقال: إني كنت أبايع الناس فكنت أنظر المعسر وأتجوز في السكة أو في النقد فغفر له، فقال أبو مسعود وأنا سمعته من رسول الله ﷺ: [4].

وعن ربعي بن حراش[5] _قال: (اجتمع حذيفة وأبو مسعود فقال حذيفة: رجل لقي ربه فقال: ما عملت؟

---

(١) السكة: الزقاق أو الدراهم، انظر: مختار الصحاح، للرازي (١/١٢٩)، مرجع سابق.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، (١٠/٢٢٤ــ٢٢٥)، مرجع سابق.

(٣) حذيفة بن اليمان بن حسل ويقال بن حسيل بن جابر بن عمرو بن ربيعة أبو عبد الله العبسي، وهو صاحب السر من كبار الصحابة كان أبوه قد أصاب دماً فهرب إلى المدينة وحالف بني عبد الأشهل فسماه قومه اليمان لكونه حالف اليمانية، له في الصحيحين اثنا عشر حديثاً وفي البخاري ثمانية وفي مسلم سبعة عشر حديثاً، ولد بالمدينة وأسلم حذيفة مع والده، توفي سنة ٣٦هـ انظر الإصابة، لابن حجر (١/ ٣١٦)، مرجع سابق، وأسد الغابة، لابن الأثير (١/٤٦٨)، مرجع سابق.

(٤) أخرجه مسلم، (٣/١١٩٥)، برقم:(١٥٦٠) باب فضل إنظار المعسر، مرجع سابق.

(٥) ربعي بن حراش بن جحش بن عمرو بن عبد الله بن بجاد العبسي من كبار التابعين العالم العامل أبو مريم الكوفي قدم الشام وسمع خطبة عمر بالجابية يقال أنه لم يكذب كذبة قط كان له ابنان عاصيان زمن الحجاج، وقيل للحجاج إن أباهما لم يكذب كذبة قط لو أرسلت إليه فسألته عنهما فأرسل إليه فقال أين ابناك قال هما في البيت قال قد عفوت عنهما لصدقك، مات في خلافة عمر بن عبد العزيز بعد الجماجم في ولاية الحجاج بن يوسف، قيل مات سنة (١٠٠)، وقيل سنة (١٠١)=

قال: ما عملت من الخير إلا أني كنت رجلاً ذا مال فكنت أطالب به الناس فكنت أقبل الميسور وأتجاوز عن المعسور، فقال: تجاوزوا عن عبدي قال: أبو مسعود هكذا سمعت رسول الله ﷺ: يقول) [1].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله: (أقبل الميسور وأتجاوز عن المعسور)، يحث على التجاوز عن المعسور وأن عقباه الأجر العظيم فتجاوز الله عنه .

التجاوز في الهبة في القانون:

جاء في التشريع اليمني بأن الهبة يصح تبعيضها وذلك من خلال المادة :(١٨٢): من القانون المدني اليمني:(**يصح تبعيض الهبة تبرعاً أو بعوض).**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق نجد أن التشريع اليمني قد بين أن الهبة يصح تبعيضها تبرعاً أو بهبة وهو ما سبق بيانه كما في الحديث السابق وكنت أتجاوز عن المعسر؛ لأن القانون نص أن الإبراء له حكم الهبة .

انظار المعسر:

إنظار المعسر قد يكون واجباً على الإنسان، وإذا كان صاحبه معسراً لا يستطيع الوفاء بدينه فعليه أن ينظره ولا يحل له أن يكربه، والإبراء مستحب وهو أفضل من الإنظار؛ لأن الإبراء تبرأ به الذمة نهائياً، والإنظار تبقى الذمة مشغولة لكن صاحب الحق لا يطالب به حتى يستطيع المطلوب أن يوفيه، والتيسير عليهم مما يحبه الله ومما يعود على الإنسان فائدة في الدار الآخرة، كما في الحديث عن عبد الله[٢] بن

=وقيل: سنة (١٠٤هـ)، انظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر (٢٠٥/٣)، مرجع سابق، والطبقات الكبرى، لابن سعد (١٢٧/٦)، مرجع سابق، وتذكرة الحفاظ، للذهبي، (٦٩/١)، مرجع سابق.

(١) سبق تخريجه، (ص/ ٦٨).

(٢) عبد الله بن أبي قتادة الأنصاري السلمي، أبو إبراهيم، ويقال أبو يحيى ، المدني، تابعي جليل من الوسطى روى له الجماعة، ثقة، توفي بالمدينة في خلافة الوليد بن عبد الملك عام (٩٥ هـ)، تهذيب التهذيب، لابن حجر (٣١٥/٥)، مرجع سابق، تهذيب الكمال، للمزي، (٤٤١/١٥)، مرجع سابق.

أبي قتادة: أن أبا قتادة [1] طلب غريماً له فتوارى عنه ثم وجده فقال: إني معسر، فقال: آلله ؟ قال: آلله، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ: يقول: **(من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه)** [2].

الحديث فيه دلالة على مشروعية الإبراء.

وعن عبد الله بن أبي قتادة طلب غريماً له فتوارى عنه ثم وجده فقال: إني معسر فقال آلله؟ قال: آلله قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ: يقول: **(من سره أن ينجيه الله من كُرَب[3] يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه)** [4].

جاء في شرح النووي لهذا الحديث بما يلي:

"ومعنى ينفس أي: يمد ويؤخر المطالبة، وقيل: معناه: يفرج عنه، والله أعلم" [5].

---

(١) الحارث بن ربعي بن بلدمة الأنصاري، السلمي، الخزرجي، أبو قتادة، وقيل اسمه النعمان بن عمرو بن بلدمة، مشهور بكنيته، صحابي شهد أحداً وما بعدها من المشاهد، وكان من الفرسان المذكورين، دعا له رسول الله ﷺ : فقال: (اللهم بارك له في شعره وبشره)، أمه كبشة بنت مطهر بن حرام، وعاش إلى خلافة علي بن أبي طالب حضر معه قتال الخوارج بالنهروان وتوفي بالمدينة سنة(٥٤ هـ) وقيل: (٣٨ هـ) ،وكان له من العمر سبعون سنة، وكأنه ابن خمسة عشر سنة، وقيل توفي بالوقفة، والصحيح أنه توفي بالكوفة في خلافة علي ـ وهو الذي صلى عليه، انظر الاستيعاب، لابن عبد البر (٢٨٩/١)، مرجع سابق، وصفة الصفوة، لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج، (٦٤٧/١)، دار المعرفة، بيروت، (ط/٢)، (١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م)، تحقيق: محمود فاخوري، د.محمد رواس قلعه جي، وتهذيب الكمال، للمزي ، (١٩٤/٣٤)، مرجع سابق.

(٢) أخرجه الإمام مسلم، (١١٩٥/٣)، برقم:(١٥٦٠) باب فضل إنظار المعسر، مرجع سابق.

(٣) "كُرَب بضم الكاف وفتح الراء جمع كُرْبة.

(٤) أخرجه الإمام مسلم، (١١٩٦/٣) برقم: (١٥٦٣)، مرجع سابق، وشرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٤/١٠)، باب فضل إنظار المعسر والتجاوز في الاقتضاء من الموسر والمعسر، مرجع سابق.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٧/١٠)، مرجع سابق.

المطلب الثاني

انظار المعسر سبب لحصول الأجر العظيم

إن الإنسان عندما يحرص على السعي والدخل الموسع يكون حريصاً على الكسب، وفي المقابل يبذل كل وسعه وطاقته وربما جميع وقته، والتاجر كذلك فيحصل على الهدف الذي جند نفسه لأجله، والإنسان الحريص على الآخرة فعليه أن يحرص على ادخار الحسنات لترجح حسناته على سيئاته يوم الهول الأعظم ، وفي هذا نجد أن الرسول ﷺ جعل لإنظار المعسر أجراً يعادل كل يوم صدقة، وفي رواية مثليه صدقة، فالإبراء أعظم أجراً من باب أولى، ففي الحديث عن فضل الإنظار عن سليمان بن بريدة [1] .عن أبيه [2] قال سمعت رسول الله ﷺ: يقول: **(من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة)**، قال: ثم سمعته يقول: **(من أنظر معسراً فله بكل يوم مثليه صدقة).**

قلت: سمعتك يا رسول الله تقول: **(من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة)** ثم سمعتك تقول: **(من أنظر معسراً فله بكل يوم مثليه صدقة).**

---

(١) سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي المروزي، قاضيها أخو عبد الله بن بريدة، ولدا في بطن واحد على عهد عمر بن الخطاب، لثلاث خلون من خلافته سنة (١٥ هـ)، تابعي جليل ثقة روى له الجماعة ما عدا البخاري، توفي بصلين قرية من قرى مرو وكان على قضاء مرو عام (١٠٥هـ)، تهذيب الكمال، للإمام المزي، (٣٧٠/١١)، ترجمة رقم:(٢٤٩٥)، مرجع سابق، وتهذيب التهذيب، لابن حجر ،(١٥٣/٤)، وترجمة رقم:(٣٠٣)، مرجع سابق.

(٢) بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج بن سعد بن رزاح بن عدي بن سهم بن مازن بن الحارث الأسلمي، أسلم حين مر به النبي ﷺ : مهاجراً بالغميم، وسكن البصرة لما فتحت وفي الصحيحين عنه أنه غزا مع النبي ﷺ : (١٦) غزوة، غزا خراسان في زمن عثمان، ثم تحول إلى مرو فسكنها إلى أن مات في خلافة يزيد بن معاوية، توفي سنة:= =(٦٣هـ) الطبقات الكبرى، لابن سعد (٨/٧)، مرجع سابق، والإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر ،(٢٨٦/١)، ترجمة رقم:(٦٣١)، مرجع سابق.

قال: (له بكل يوم صدقة قبل أن يحل الدين فإذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم مثليه صدقة) [1].

وجه الدلالة من الحديث:

عظم أجر من أنظر معسراً وكيفية تشبيه الرسول ﷺ له بأجر الصدقة اليومية .

انظار المعسر:

إنَّ الله عز وجل ييسر للإنسان فضائل عظيمة ينال بها رضاه، ونجد أن الله عز وجل يُظِل عباده تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله، وهذا يتيسر لمن أنظر معسراً كما جاء في الحديث عن أبي هريرة _ قال : قال رسول الله ﷺ: **(من أنظر معسراً أو وضع له أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله)** [2] .

---

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، (٣٥٧/٥) برقم: (١٠٧٥٨) باب ما جاء في إنظار المعسر والتجوز عن الموسر برقم:(١٠٧) بلفظ: **(من أنظر= =معسراً فإن له بكل يوم مثله صدقة). قال: قلت يا رسول الله: " بكل يوم صدقة، ثم قلت: له بكل يوم مثله صدقة فقال: له بكل يوم صدقة ما لم يحل الدين، فإذا حل الدين فإن أنظره بعد الحل فله بكل يوم مثله صدقة)**، وابن ماجة في السنن، لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، (٨٠٨/٢) برقم: (٢٤١٨) باب/ باب إنظار المعسر رقم:(١٤) بلفظ: **(من أنظره بعد حله كان له مثله يوم صدقة)** في الزوائد في إسناده نفيع بن الحارث الأعمى الكوفي وهو متفق على ضعفه، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كلها بألفاظ متفرقة، وأخرجه أحمد بن حنبل، (٣٦٠/٥) برقم: (٢٣٠٩٦)، مؤسسة قرطبة، القاهرة، تعيلق شعيب الأرنؤوط فقال: "إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات رجال الشيخين غير سليمان بن بريدة فمن رجال مسلم، والحاكم في المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، (٣٤/٢)، برقم:(٢٢٢٥)، بلفظ: **(من أنظر معسرا بكل يوم صدقة قبل أن يحل الدين، فإذا حل الدين فأنظره بعد ذلك فله بكل يوم مثله صدقة)**. قال الحاكم: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي في التلخيص، مرجع سابق.

(٢) أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح، لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، (٥٩٩/٣) برقم: (١٣٠٦) باب/ ما جاء في إنظار المعسر والرفق به رقم:(٦٧)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، قال: أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، وابن ماجة في السنن(٨٠٨/٢) برقم:(٢٤١٩) باب إنظار المعسر(١٤) عن أبي اليسر صاحب النبي قال قال رسول الله ﷺ: **(من أحب أن يظله الله في ظله – فلينظر**

وجه الدلالة من الحديث:

فيه بيان فضيلة الإبراء بقوله ﷺ: (**أو وضع له**) فيه تيسير على المعسر، وفي المقابل فيه أجر عظيم يوم القيامة بقوله ﷺ: (**أظله الله يوم لا ظل إلا ظله**).

فضل الصدقة:

فعن أبي هريرة ـ قال: قال رسول الله ﷺ **(من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا: الطيب وإن الله يتقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فُلوه** [1] **حتى تكونَ مثل الجبل)** [2].

معسرا أو ليضع له)، و الدارمي في السنن (٣٣٩/٢) برقم:(٢٥٨٨) بلفظه باب/ فيمن أنظر معسراً (٥٠)، عبدالله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، دار الكتاب العربي – بيروت، (ط/١)، ١٤٠٧هـ تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، ومسند أحمد بن حنبل (٣٥٩/٢) برقم:(٨٦٩٦) عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ : قال:(**من أنظر= =معسرا أو وضع له أظله الله في ظل عرشه يوم القيامة)**، تعليق شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات رجال الشيخين غير داود بن قيس فمن رجال مسلم، وأبو يعلى في مسنده، (٣٢٤/١٢)، برقم:(٦٨٩٧)، دار المأمون للتراث، دمشق ، (ط/١) ١٤٠٤ – ١٩٨٤م ، تحقيق: حسين سليم أسد، و البيهقي في السنن الكبرى (٢٧/٦) برقم: (١٠٩١٧) باب/ من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما رقم (١٤٣) عن أبي اليسر صاحب النبيﷺ :قال: قال رسول الله ﷺ: (**من أحب أن يظله الله في ظله فلينظر معسرا أو ليضع له)**، وقد مضى في الحديث الثابت عن أبي قتادة عن النبي ﷺ: **(من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينظر معسرا أو ليضع عنه)**.

(١) الفلو هو: المهر الصغير من الخيل ، وقيل: هو العظيم من أولاد ذات الحافر، والفلو الضبيس أي: المهر العسر الذي لم يرض، وقد قالوا للأنثى فلوة، والجمع أفلاء، لسان العرب، لابن منظور، (١٦٢/١٥)، مرجع سابق.

(٢) أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، (٥١١/٢)، برقم: (١٣٤٤). باب/ لا يقبل الله صدقة من غُلُولٍ ولا يقبل إلا من كسْب طيب لقوله : ﴿ **يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لهم أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ ولا خَوْفٌ عليهم ولا هُمْ يَحْزَنُونَ** ﴾ سورة البقرة آية: (٢٧٦).

إذا كان هذا فيما يعادل التمرة فمن باب أولى أجر المبرئ بقدر ما أبرأ فكم يعاد أجره !! قال تعالى:﴿ **وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لهم أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ ولا خَوْفٌ عليهم ولا هُمْ يَحْزَنُونَ** ﴾ [1].

وجه الدلالة:قوله تعالى: (ويربي الصدقات)،أي: يضاعفها[2].

نص القانون على رفع الحرج:

التشريع اليمني منبثق من الشريعة الإسلامية فهو يشير إلى التيسر ورفع الحرج عن الغير ويظهر ذلك من خلال المادة (٣): من القانون المدني اليمني" **الشريعة الإسلامية مبنية على رعاية مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم والتيسير في معاملاتهم وعدم تكليفهم بما يشق عليهم ويوقعهم في الضيق والحرج بما يخالف الشريعة الإسلامية . "**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح أن التشريع اليمني قد أخذ بما جاء في الشريعة من أنها تقوم على جلب المصالح ودرء المفاسد ورفع الحرج عن الناس ويظهر ذلك من خلال المادة السابقة.

---

(١) سورة البقرة آية: (٢٧٦).

(٢) تفسير ابن كثير،(٤٣٩/١)، مرجع سابق.

المبحث الثالث
أركان الإبراء

يعتبر الإبراء من العقود التي لها حكم التصرفات الصادرة من صاحب الحق، **فالحنفية قالوا** أن ركن الإبراء هو الإيجاب فقط[١]: فقد اعتبروا الركن جزء الشيء الذي لا يتحقق بدونه . كما اعتبروا بقية الأركان أطراف للعقد.

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول على النحو التالي:

عرف الإيجاب عند الأحناف: " بأنه ما يذكر أولا من كلام أحد المتعاقدين، والقبول ما يذكر ثانيا من الآخر"[٢].

وعرفت المجلة الإيجاب والقبول في المادة (١٦٨): بقولها: "الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد"[٣].

وعرفته المالكية: كما في مواهب الجليل: " الركن الأول الذي هو الصيغة التي ينعقد بها البيع هو ما يدل على الرضا من البائع، ويسمى الإيجاب،(والثاني) ما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول"[٤].

وعرفته الشافعية: كما في مغني المحتاج: " ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة " كبعتك " بكذا " وملكتك " بكذا... (والقبول) من المشتري وهو ما يدل على التمليك دلالة ظاهرة " كاشتريت وتملكت"[٥].

وعرفته الحنابلة: كما في المغني: " الإيجاب أن يقول : بعتك أو ملكتك أو

---

(١) بدائع الصنائع (٢٩٥/٧)، مرجع سابق.

(٢) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، (٥٠٦/٤)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية (١٣٧/١)، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م .

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (٢٢٨/٤).

(٥) مغني المحتاج، (٤/٢).

لفظ يدل عليهما، والقبول أن يقول : اشتريت أو قبلت ونحوهما"[١].

تعريف القانون اليمني للصيغة:

جاء في التشريع اليمني تعريف للإيجاب كما في المادة (١٤٩): من القانون المدني : "**ما يصدر عن أحد العاقدين للتعبير عن إرادته أولا إيجاب منه، وما يصدر من العاقد الآخر للتعبير عن إرادته قبول منه**".

الدلالة من النص القانوني :

من خلال ما سبق نجد أن تعريف الإيجاب وافق قول الحنفية والمالكية.

وأما الجمهور من الفقهاء فقالوا للإبراء أربعة أركان:

الأول: صاحب الحق المبرئ[٢].

الثاني: المدين المبرأ.

الثالث: الصيغة.

الرابع: المبرأ منه (محل الإبراء).

المبرأ وعبارته " الإيجاب " [٣].

فالجمهور اعتبروا الركن: " هو كل ما يتوقف عليه وجود الشيء"، سواء أكان جزءا داخلا فيه وهو الإيجاب وحده، أو الإيجاب والقبول معا، أم خارجا عنه كالأطراف والمحل [٤].وسيأتي الكلام عنها بالتفصيل في الشروط.

---

(١) المغني، (٤/٤).

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، (٣٩٣/٤)، مرجع سابق، والأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (١٧١/١) ، مرجع سابق ، ١٤٠٣هـ، والفروع (١٤٥/٤). قال: (وَلَا يَصِحُّ مع إبْهَامِ الْمَحِلِّ كَأَبْرَأْت أَحَدَ غَرِيمَيَّ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط/١)، ١٤١٨هـ، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي والإنصاف، للمرداوي، (١٢٩/٧)، مرجع سابق.

(٣) فتح القدير(١٨٢/٥)، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، http://www.al-islam.com، [الكتاب مشكول ومرقم آليا]، وبلغة السالك إلى أقرب المسالك إلى مذهب مالك، (٣/٢)، مرجع سابق، والبجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٦٦/٢)، مرجع سابق، والمبدع في شرح المقنع، (٤/٤)، مرجع سابق، والموسوعة الفقهية الكويتية، (١ / ٩٣). بتصرف، مرجع سابق.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، (٢٠٤/٦).

الفصل الثالث

أقسام الإبراء، وشروطه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أقسام الإبراء.

المبحث الثاني: شروط الإبراء.

المبحث الأول

أقسام الإبراء

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: الإبراء باعتبار المحل.

المطلب الثاني: الإبراء باعتبار ذاته.

المطلب الثالث: الإبراء باعتبار اللفظ.

المطلب الرابع: الإبراء باعتبار الزمان.

المطلب الخامس: الإبراء باعتبار الإطلاق والتقييد.

المطلب السادس: الإبراء باعتبار المعلوم والمجهول.

المطلب السابع: الإبراء المعلق.

المطلب الثامن: الإبراء باعتبار المقدار،و الإبراء بعوض.

المطلب التاسع: الإبراء عن الحقوق.

المطلب الأول

الإبراء باعتبار المحل

المقصود بالمحل هو المحل الذي يجري عليه التصرف فيسمى حقا[١]. وعلى هذا فالإبراء إما أن يكون عاماً أو خاصاً، فيكون للعموم مطلقاً، وإما أن يكون خاصاً فيعبر عنه في دعوى مخصوصة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الإبراء العام:

الإبراء العام هو: إبراء أحد آخر من كافة الحقوق، أو من كافة الخصومات، أو من كافة الدعاوى [٢].

وذكر أن معنى الإبراء العام أن يكون للعموم مطلقاً لا بقيد[٣].

ويذكر أن الدعوى لا تسمع بعد الإبراء العام إلا ضمان الدرك[٤] [٥].

ومثال ذلك: "وإن قال الأب طلقها على ألف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلقت بائناً؛ لأنه طلاق على عوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ويلزم الأب وليس له دفعها من مالها، ولا يرجع على ابنته إلا إن أذنت وكانت رشيدة كالأجنبي" [٦].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٣٧/٤).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (١١/٤ــ ١٢)، مرجع سابق.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٢٠٥/٨)، مرجع سابق.

(٤) ضمان الدَرْك: هو:الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع عند الحنفية ، ويقال له : ضمان العهدة ، عند الشافعية والحنابلة، وعرفوه بأنه : ضمان الثمن للمشتري ، إن ظهر المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا ، بعد قبض الثمن ، حاشية رد المحتار(٤٣٨/٥)، وشرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي، (٣٢٥/٢)، و كشاف القناع، (٣٦٩/٣)والموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٣٧/٢٨).

(٥) تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم، (٤٤٥/٤)، بدون بيانات أخرى. حاشية ابن عابدين، (٧/ ٤٦٧)، مرجع سابق.

(٦) كشاف القناع، (٥/ ٢٢٨)، مرجع سابق.

ومن هذا يتضح أن الإبراء إذا أطلق بلفظ عام مثلاً: " أبرأتك من كل حق عندك "[١] يكون إبراءً عاماً، وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين: [٢]

القسم الأول: الإبراء الذي يعم كافة الحقوق:

كالإبراء بقول: (لا حق لي قبل فلان) [٣]، وليس في الإبراءات لفظ أعم وأجمع من هذا اللفظ، وهذه الكلمة توجب البراءة من الأمانات والمضمونات.

الإقرار: ويدخل في الإبراء العام الإقرار بالإبراء على جهة العموم مثاله: (إن زيداً بريء من حقي، أو ليس لي في الجهة الفلانية دعوى وخصومة)، أو قول: "إنني أبرأتك من حقي"، أو قول: "إنني أبرأتك من الشيء الذي لي عليك" ولا تعلق لي عليه، أو قول: "ليس لي معه أمر شرعي" ، أو قول: "لا أستحق عليه شيئا".

وغير ذلك من ألفاظ الإبراء العام، فلذلك لو قال أحد: "إنني أبرأت فلاناً من كافة الحقوق" أو قال: "ليس لي عند فلان أي حق ما أو قول:" ليس لي معه أي خصومة" فليس لذلك الشخص أن يدعي على الشخص المبرأ بأي حق من عين، أو دين، أو من جهة الكفالة، أو من أي جهة أخرى ما لم يكن الحق المدعى به حادثاً بعد الإبراء [٤]. فهذه الصيغ ظاهرة إذا تلفظ بها صحت.

القسم الثاني: الإبراء الذي يعم نوعاً من أنواع الحقوق:

مثاله لو قال أحد: "**قد أبرأت فلاناً من جميع** الديون **التي لي بذمته**" ،فيكون إبراءً من الديون، أو قال: "ليس لي عند فلان" حق يكون إبراءً من الأمانات" [٥].

ومما سبق نجد أن الإبراء قد يكون عاماً في الديون وغيرها وقد يكون خاصاً في حق معين لكن بصيغة العموم فيشمل جميع ذلك الحق كما في الإبراء من الأمانات.

---

(١) حاشية ابن عابدين،(٨/ ٢١٣)، مرجع سابق.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (١١/٤)، مرجع سابق.

(٣) المبسوط، للسرخسي ،(٤٩٠/٦)، مرجع سابق.

(٤) البحر الرائق، (٣٨/٧)، مرجع سابق.

(٥) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (١٢٢/٢)، عالم الكتب، بيروت، (ط/٢) ١٩٩٦م. بتصرف.

الفرع الثاني: الإبراء الخاص:

وقد جاء في تعريف الإبراء الخاص بأنه: إبراء أحد آخر من دعوى متعلقة بخصوص مادة كدعوى الطلب من دار أو ضيعة أو جهة أخرى [1]، وهو على قسمين:

القسم الأول: الإبراء من دعوى مال مخصوص:

وهو إبراء أحد آخر من دعوى متعلقة بخصوص ما؛ كدعوى الدار، أو المزرعة، أو الفرس، أو دعوى دين من جهة من الجهات كالقرض، أو الغصب أو ثمن المبيع مثلاً لو قال: أحد لآخر قد أبرأتك من الدعوى المتعلقة بالدار الفلانية كان ذلك إبراءً خاصاً من تلك الدعوى وليس له بعد ذلك الادعاء بتلك الدار إلا أن له حق الادعاء بدار أخرى أو مزرعة أخرى أو بدين.

القسم الثاني: الإبراء من ذات المال المخصوص هذا متعدد:

أولاً: الإبراء الخاص من الدين:

كقولك:" أبرأت زيداً من دين كذا" .فهذا الإبراء يختص بالدين الذي يكون من تلك الجهة.

ثانياً: الإبراء العام عن كل الدين، كقولك:" أبرأت زيداً مما لي عليه"، وبهذا اللفظ يبرأ زيد من كل دين إلا أنه لا يبرأ من العين [2].

ثالثاً: الإبراء الخاص بالعين أي الإبراء من نفس العين من حيث الدعوى غير صحيح، وللمبرئ أن يدعي على من أبرأه والإبراء المذكور يكون صحيحاً من جهة الإبراء عن وصف الضمان للمخاطب [3].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (١١/٤ــ ١٢)، مرجع سابق، وتكملة حاشية رد المحتار، ابن عابدين (علاء الدين)، (٣٦١/٢)، دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م، طبعة منقحة مصححة إشراف مكتب البحوث والدراسات.

(٢) كشاف القناع، (٥/ ١٤٦) بتصرف، مرجع سابق.

(٣) تكملة حاشية رد المحتار، ابن عابدين ،(٣٦١/٢)، مرجع سابق، والمبسوط، للسرخسي ،(٥١٠/٦)، مرجع سابق.

رابعا: الإبراء من حق مخصوص كالإبراء من حق الشفعة في عقار بعد ثبوت الشفعة فيه، وليس للمبرئ بعد الإبراء الادعاء بالشفعة في ذلك العقار، إلا أن للمبرئ أن يدعي الشفعة في عقار آخر [١].

الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الإسقاط فلا يصح تعليقه بصريح الشرط للأول نحو: إن أديت إلي غداً كذا فأنت بريء من الباقي"، ويصح تعليقه بمعنى الشرط للثاني نحو قوله:" أنت بريء من كذا على أن تؤدي إلي غداً كذا"، وتمام تفريعه في كتاب الصلح من باب الصلح عن الدين[٢].

المطلب الثاني

الإبراء باعتبار ذاته

مدار الإبراء على معنيين هل يفيد الإسقاط أو التمليك ، فمثاله الإبراء من الدين يكون فيه معنى التمليك فلا يحق فيه الرجوع ومن قال أن الإبراء يفيد الإسقاط قال يحق له الرجوع، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الإبراء المحض:

هو الذي يحمل معنى الإسقاط لا التمليك[٣]، مثاله:" إبراء حق الكفيل إسقاط محض لا تمليك؛ لأن ما يثبت في ذمة الكفيل إنما هي المطالبة، ولا يمكن رد الإسقاط المحض على هذا الوجه ".

إبراء الكفيل فإنه إسقاط محض؛ لأن الدين يبقى على الأصل على حاله فلا يرتد برد الكفيل، والهبة من الكفيل تمليك منه حتى يرجع على المكفول عنه فلا يتم إلا بقبوله [٤].

---

(١) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين، (٦ / ٥٥٤)، مرجع سابق، رد المحتار، (٢٥ / ٤٨١)، مرجع سابق.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٢٩٣/١)، مرجع سابق، وحاشية رد المحتار، ابن عابدين،(٥٥٤/٦)، مرجع سابق، ورد المحتار، (٢٥ / ٤٨١).

(٣) رد المحتار – (٢٥ /٤٨١)، مرجع سابق.

(٤) حاشية الدسوقي، (٣٣٠/٣)، مرجع سابق.

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن ما يثبت في ذمة الكفيل هو ما يثبت في ذمة الأصيل، وقال بهذا القول الإمام مالك[١][٢] والشافعي[٣] وأحمد[٤] وابن عابدين من الحنفية[٥] .

القول الثاني: قول للحنفية أن الحق الثابت في ذمة الكفيل إنما هو حق المطالبة[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الكفالة إقراض للذمة والتزام المطالبة ينبئ عن التزام أصل الدين[٧] .

٢ــ من المتفق عليه أن الكفيل مطالب بالدين كالأصيل، وبما أن المطالبة فرع للدين فلا يتصور الفرع دون الأصل، ومن المحال المطالبة بدين إذا لم يكن ثمة دين، ولذلك لا بد من القول بثبوت الدين في ذمة الكفيل كالأصيل[٨].

---

(١) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الحميري، ثم الأصبحي، المدني، أبو عبد الله، حليف بني تيم من قريش، إمام دار الهجرة، وهو صاحب المذهب، لم يكن بالمدينة عالم من بعد التابيعن يشبه مالكاً في العلم والفقه والجلالة والحفظ، قال الإمام الشافعي: كان مالك إذا شك في حديثٍ طرحه كله، وقال البخاري: أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر ـ. ولد الإمام مالك على الأصح سنة ٩٣ هـ، عام موت أنس بن مالك خادم رسول الله ، وتوفي سنة ١٧٩ هـ انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٤٨/٨)، وما بعدها، مرجع سابق.

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل – (١٣ / ٣٣) مرجع سابق.

(٣) روضة الطالبين، (٢٧٦/٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة الثانية، والمهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (٣٤٠/١)، دار النشر: دار الفكر – بيروت.

(٤) مطالب أولى النهى، (٢٩٦/٣)، مرجع سابق.

(٥) حاشية ابن عابدين، (٢٨٢/٥)، مرجع سابق.

(٦) شرح فتح القدير، (١٦٣/٧)، مرجع سابق.

(٧) نفس المرجع.

(٨) درر الحكام، (٧٢٨/١)، مرجع سابق.

أدلة القول الثاني:

من المتفق عليه أن الدين يبقى في ذمة الأصل بعد الكفالة كما كان الأمر قبلهـــا، وعليه فإنه لا يمكن أن يتصور ثبوت الدين في ذمة الكفيل أيضاً؛ لأنه سيصبح دينـــان بدل دين واحد.

٢ــ إبراء الأصيل تمليك له لما في ذمته وذلك يحتاج إلى قبوله، ولو قلنا بضم ذمـــة الكفيل في أصل الدين لكان إبراؤه تمليكاً لا إسقاط كالأصيل ويحتاج إلى قبوله ولم يقل أحد بهذا.

٣ــ إن الذي يوجب الكفالة يحصل بثبوت حق المطالبة في ذمة الكفيل ولا حاجة إلـــى ثبوت الدين في ذمته [١] .

براءة الأصيل توجب براءة ذمة الكفيل:

ما يثبت في ذمة الكفيل في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني براءة الأصيل توجب براءة ذمة الكفيل كما في المـــادة (٤٤٠):من القانون اليمني المدني:(**براءة الأصيل توجب براءة ذمة الكفيـــل ولكـــن براءة الكفيل لا تبرئ ذمة المدين ولا ذمة كفيل آخر).**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق ذكره نجد أن التشريع اليمني قد وافق قول كل من المالكيـــة[٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] وابن عابدين من الحنفية [٥] أن براءة الأصيل توجب براءة براءة ذمة الكفيل .

---

(١) درر الحكام، (٧٢٨/١)، مرجع سابق.

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل – (١٣ / ٣٣) مرجع سابق.

(٣) روضة الطالبين، (٢٧٦/٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، (٣٤٠/١)، مرجع سابق.

(٤) مطالب أولى النهى، (٢٩٦/٣)، مرجع سابق.

(٥) حاشية ابن عابدين، (٢٨٢/٥)، مرجع سابق.

في هذه المادة موافقة لقول الجمهور من أن براءة الأصيل توجب براءة ذمة الكفيل وأن الكفيل هو فرع من أصل فالأصل مطالب كالفرع.

ونجد أن الكفالة إقراض للذمة والتزام عن المطالبة بشيء ينبئ عن التزام هذا الشيء نفسه، يرد عليه بأن هذا ليس مطرداً في جميع الحالات، فإن الوكيل مطالب بالثمن، وهو على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل [١].

الفرع الثاني: الإبراء الذي فيه معنى التمليك:

ومثاله: الإبراء من المهر المتبقي في ذمة الزوج[٢]، والحاصل أن الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك[٣].

قال في الأشباه: "ومنها لو أبرأ ابنه عن دينه فليس له الرجوع على قول الإسقاط وله على التمليك "[٤].

المطلب الثالث

الإبراء باعتبار اللفظ

معنى الإبراء باعتبار اللفظ: أن يجري الكلام حول تصرف معين كأن يقول:" برئت إليَّ من الجنيهات التي بحوزتك"، فهذا إبراء استيفاء، أو يقول:أبرأتك من نصف جنيه من الجنيه الذي عندك "، أي أسقطت عنك، وفي هذا فرعان:

الفرع الأول: إبراء بلفظ الاستيفاء:

إبراء الاستيفاء: هو عبارة عن اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر وهو نوع من الإقرار[٥].

---

(١) الكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها، (٥٨)، دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الفقهية وواقع الكفالة المعاصرة، د/ محمد أحمد مروح مصطفى، دار النفائس للنشر والتوزيع، (ط/١)، ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٣م.

(٢) المبدع، (٣٦٥/٥)، مرجع سابق، والبحر الرائق، (١٦٢/٣)، مرجع سابق.

(٣) الإنصاف للمرداوي، (٧ /١٢٧)، مرجع سابق.

(٤) الأشباه والنظائر، (١٧٢/١)، مرجع سابق.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٨/٤)، مرجع سابق.

وهو كما لو قال الطالب للكفيل:(**برئت إلي من المال**) [1]؛هذا إقرار بالقبض والاستيفاء، لأنه جعل نفسه غايةَ لبراءته والبراءة التي هي غايتها نفسه هي براءة القبض والاستيفاء وبرئا جميعا؛ لأن استيفاء الدين يوجب براءتهما جميعاً فيرجع الكفيل على الأصيل إذا كانت الكفالة بأمره، ولو قال:" برئت من المال"، ولم يقل إلي فكذلك عند أبي يوسف[2]، ولو قال: "برئت إلي سواء عنده، وعند محمد بن الحسن يبرأ الكفيل دون الأصيل" [3].

ألفاظها: (أبرأتك براءة الاستيفاء)، أو (ببراءة القبض)، أو (أبرأتك من الاستيفاء في براءة الاستيفاء) [4].

وحكمه: إذا أبرأه إبراء استيفاء فلا يحق له استرداد ما دفعه؛ لأنَّ إبراء الاستيفاء عبارة عن إقرار بقبض الحق واستيفائه[5].

الفرع الثاني: الإبراء بلفظ الإسقاط:

---

(١) المبسوط، للسرخسي، (٣٩/٧)، مرجع سابق، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٨/٤)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع (١١/٦)، مرجع سابق.

(٢) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي أبو يوسف ولد سنة ١١٣هـ حدث عن أبي حنيفة ولازمه وتفقه عليه وهو أنبل تلامذته وأعلمهم تخرج به أئمة كمحمد بن الحسن وغيره، وكان أبوه فقيراً له حانوت ضعيف، وكان أبو حنيفة يواسيه بالدراهم، توفي ' يوم الخميس خامس ربيع الأول سنة ١٨٢هـ انظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٨/٨)، مرجع سابق.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني (١١/٦ــ١٢)، مرجع سابق، وحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٣٢١/٥)، مرجع سابق.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٩/٤)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع، للكاساني، (٦١٣/٤)، مرجع سابق.

(٥) حاشية ابن عابدين، (٣/ ٣٨١)، مرجع سابق.

فهو أن يبرئ أحد آخر من تمام حقه الذي له في ذمته أو يحط مقداراً منـــه[1]، كأن يكون بعبارة (أبرأت ببراءة الإسقاط)، أو (حططت ببراءة الإسقاط) [2].

الفرق بين براءة الإسقاط وبراءة الاستيفاء:

يوجد بين هذين الإبرائين فروق على أربع صور:

الصورة الأولى: فرق من حيث اللفظ .

الصورة الثانية: إبراء الإسقاط إنشاء فلا تسمع فيه دعوى الكذب، أما إبراء الاستيفاء فهو إخبار فتسمع فيه دعوى الكذب.

الصورة الثالثة: إذا أبرأ الدائن المدين بعد إيفائه الدين إبراء إسقاط فللمدين استرداد الدين الذي دفعه، أما إذا أبرأه إبراء استيفاء فليس له استرداده.

الصورة الرابعة: براءة الاستيفاء تشمل العين والدين، وبـــراءة الإســقاط لا تتنـــاول العين؛ لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط[3].

المطلب الرابع

الإبراء باعتبار الزمان

الإبراء قد يكون مقيداً بزمن معين فإما أن يبرئ إبراءً محضاً فهذا يسمى الإبراء المؤبد، وإما أن يكون مقيداً بزمن معين كأن يقول:" أبرأتك مما عندك سنة"، فلا يصح وفي هذا المطلب فرعان:

الفرع الأول: الإبراء المؤبد:

الإبراء المؤبد: هو إسقاط محض.

مثاله: أن يقول المبرئ: أبراتك، أو أي لفظ من ألفاظ الإبراء، ولكن لا يحـــدد وقتاً فيقول:" أبرأتك لمدة شهر مثلاً " [4]. فهذا الإبراء له اعتباره لكونه مؤبد فهو إبراء غير مقيد بوقت ففيه أجر عظيم ويظهر ذلك أنه إبراء محض.

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، لابن قدامة (٢٧٨/٣)، مرجع سابق.

(٢) نفس المرجع، (٢٠٧/١).

(٣) المبسوط، (٤٥٨/٦)، مرجع سابق، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٩/٤) ، مرجع سابق.

(٤) المنثور، (١/ ٨٣) مرجع سابق.

الفرع الثاني: الإبراء المؤقت:

الإبراء المؤقت هو: "تأخير مطالبة" وليس بإسقاط، والمطالبة تعود بعد الأجل والتأخير قابل للإبطال، بخلاف الإسقاط المحض، مثاله: (إذا لم يقبل الكفيل التأخير أو الأصيل فالمال حال يطالبان به للحال، وهذا بخلاف ما لو كفل بالمال أي بالدين الحال مؤجلاً إلى شهر مثلاً فإنه يتأجل عن الأصيل إلى شهر؛ لأنه أي المكفول له لا حق له حال الكفالة إلا في الدين فليس إذ ذاك حتى يقبل التأجيل سواه، فكان الأجل الذي يشترطه الكفيل داخلاً فيه فبالضرورة يتأجل عن الأصيل أما هاهنا وهو ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فبخلافه؛ لأنها حكمها قبل التأجيل أنه جواز المطالبة ثم طرأ التأجيل عن الكفيل، فينصرف إلى ما تقرر عليه بالكفالة وهو جواز المطالبة) [١].

الفرق بين الإبراء المؤقت والإبراء المؤبد:

الإبراء المؤبد لا يرتد برد الكفيل، والمؤقت يرتد برده وبرد الأصيل يرتدان كلاهما [٢].

والجواب أن الفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق بينهما في كل حكم ، وسبب الافتراق في ذلك الحكم وهو الارتداد بالرد وعليه ... أن الإبراء المؤبد إسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لِمَ للواجب بالكفالة مجرد المطالبة والإسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط كإسقاط الخيار، وأما الإبراء المؤقت فهو تأخير مطالبة وليس بإسقاط [٣].

وهنا: لا يصح أيضاً الإبراء المؤقت كأن يقول:"أبرأتك مما لي عليك سنة"[٤].

---

(١) شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (١٩٣/٧ــ١٩٤)، مرجع سابق.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، (٢٦٨/٦)، بتصرف، مرجع سابق.

(٣) شرح فتح القدير، (١٩٣/٧)، مرجع سابق.وفتح القدير،(١٨٧/١٦).

(٤) إعانة الطالبين، السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر، (١٥٢/٣) مرجع سابق.

مما سبق لنا نجد أن تأخير المطالبة لابأس بها، كأن يطلب التأخير فقط لمدة معينة، كما قال تعالى عن المعسر: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [1].

ومعنى الآية: "وإن كان من غرمائكم ذو عسرة فعليكم أن تنظروه حتى يوسر بالدين الذي لكم فيصير من أهل اليسر به" [2]، أما لو قال: أبرأتك شهراً مثلاً فلا يصح، لما فيها من التمويه.

المطلب الخامس

الإبراء باعتبار الإطلاق والتقييد

إذا أبرأ فلان فلاناً عن كل ما عنده على الإطلاق فهنا يكون إبراءً مطلقاً، وإن قيده فيكون مقيداً وفي هذا المطلب فرعان:

الفرع الأول: الإبراء المطلق:

المطلق: هو الأمر المجرد من القرائن الدالة على التخصيص والتعميم والتكرار.مثاله: الإبراء المطلق أقر فلان أنه أبرأ فلاناً [3] عن كل خصومة كانت له قبله عليه مالية وغير مالية إبراءً صحيحاً تاماً قاطعاً للخصومات كلها، ولم يبق له عليه بعد هذا الإبراء لا دعوى ولا خصومة، لا قليل ولا كثير ولا قديم ولا حديث، لا في الصامت ولا في الناطق ولا في المحدود ولا في المنقول لا في المكيل ولا في الموزون ولا في الفرش ولا في الأواني، ولا في شيء ينطبق عليه اسم الملك، والمال بوجه من الوجوه) [4] .

الفرع الثاني: الإبراء المقيد:

---

(١) سورة البقرة الآية: (٢٨٠).

(٢) تفسير الطبري، (٣/ ١١٠) مرجع سابق، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (٣ /٣٥٣)، مرجع سابق.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١ / ١١٢) ، مرجع سابق.

(٤) الفتاوى الهندية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (٦/٣٦٩ــ ٣٧٠)، مرجع سابق. شرح مختصر خليل، لخرشي على مختصر سيدي خليل، (٦/٩٩)، مرجع سابق.

التّقييد لا صلة له بالانعقاد، بل هو لتعديل آثار العقد الأصليّة ويسمّى الاقتران بالشّرط[١] [٢] .

الضابط للتّمييز بين ما فيه تقييد بالشّرط عمّا فيه تعليق عليه:

١ــ من جهة اللّفظ والمعنى:

أما لفظاً: فهو أن التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً والتعليق به يستعمل فيه ذلك.

وأما معنى: فلأن في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضية أن يزول إن لم يوجد الشرط، وفي التعليق به الحكم غير ثابت في الحال، وهو بعرضية أن يثبت عند وجود الشرط، والفقه في ذلك أن في الإبراء معنى الإسقاط والتمليك.

أما الأول: فلأنه لا تتوقف صحته على القبول كما في الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص.

وأما الثاني: فلأنه يرتد بالرد كما في سائر التمليكات، وتعليق الإسقاط المحض جائز كتعليق الطلاق والعتاق بالشرط، وتعليق التمليك به لا يجوز كالبيع والهبة[٣].

٢ــ وقد فرّق بينهما الكاساني قائلاً: التّعليق هو تعليق العقد، والتّقييد هو تعليق الفسخ بالشّرط[٤]. وقد ذهب إلى صحّة تقييد الإبراء بالشّرط في الجملة الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة والحنابلة [٥].

---

(١) نفس المرجع، (٩٩/٦) .

(٢) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه (٢٨٧/٣٢)، مكتبة ابن تيمية،(ط/٢)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، والفتاوى الكبرى، ابن حجر الهيتمي، (١٤٦/٤) دار النشر= =دار الفكر، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، (٢٧٨/٣)، مرجع سابق.

(٣) العناية شرح الهداية، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (١٠٢ /١٢).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني (٤٤/٦)، مرجع سابق.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٨٠/٣)، مرجع سابق، وتبيين الحقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (٤٣/٥)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير

المطلب السادس

الإبراء باعتبار المعلوم والمجهول

إذا قال المبرئ:" أبرأتك من الدين" فهذا النوع إبراء من المجهول، وإن قال:" أبرأتك الألف الذي عندك" فهنا فرق بينهما الأول يكون إبراء عن المجهول لكونه لم يحدد الدين أي دين، والثاني حدد وعُلِم فيكن إبراء من المعلوم، فهذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول: الإبراء من المجهول:

المجهول اسم مفعول من جَهَل، وهو ما لا يعرف عنه شيء [1]. وهو : (**ما ليس بموجود على الحقيقة**) [2]. نجد من هذا التعريف أن المجهول هو ضد المعلوم، وهو الشيء الذي لا يعرف، مثال الإبراء من المجهول:"أن يبرئ الرجل من الدين الذي عنده كأن يقول: "أبرأتك من الدين الذي عندك".

ما حكم الإبراء من المجهول؟

اختلف فيه الفقهاء فمن قال أن الإبراء تمليك للمدين قال لا يصح ومن قال أن الإبراء إسقاط قال يصح فالخلاف على قولين:

الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٢٤٥/٥)، مرجع سابق، والمغني، لابن قدامة، (٣١٢/٤)، مرجع سابق.

(١) لسان العرب، لابن منظور، (١٢٩/١١)، مرجع سابق، ومعجم لغة الفقهاء، د محمد رواس قلعة جي د.حامد صادق قنيبي، (١ / ٤٠٧)، مرجع سابق.

(٢) أسرار البلاغة، (٧٦/١) مرجع سابق.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] في القديم إلى القول بصحة الإبراء من المجهول وقول للحنابلة[٤].

القول الثاني:

ويرى الشافعي[٥] في الجديد عدم جواز الإبراء من الديون المجهولة جنساً، أو قدراً أوصفة، ولا يصح الإبراء عنه أي: عن المجهول؛ لأنه تمليك للمدين ما في ذمته لا إسقاط كالإعتاق[٦] وقول للحنابلة[٧] ثم إن الإبراء لشخص مجهول لا يصح، وإن كان لمعلوم صح [٨].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في المسألة إلى من قال أن الإبراء تمليك للمدين قال لا يصح الإبراء من المجهول، ومن قال أن الإبراء يفيد الإسقاط قال بصحة الإبراء من المجهول .

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٢١٩/٨)، مرجع سابق، وشرح فتح القدير، لمحمد عبد الواحد السيواسي، (٤٩/٧)، مرجع سابق.

(٢) التاج والإكليل، لمحمد بن يوسف،(١٨٦/٨). مرجع سابق.

(٣) الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، (٢٣٨/٣)، دار السلام، القاهرة، (ط/١)، ١٤١٧هـ ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر.

(٤) الإنصاف للمرداوي،(١٢٨/٧) ، مرجع سابق

(٥) محمد بن إدريس بن العباس المطلبي من بني عبد مناف الشافعي، نشأ يتيماً وحفظ شعر الهذلي حتى ذهبت به أمه إلى مكة وتعلم العلم على يد مسلم بن خالد الزنجي والموطأ على يد مالك وكان علماً مجدداً للقرن الثاني شاعراً وفقيهاً لم تر الدنيا مثله مات سنة ٢٠٤هـ بمصر رحمه الله، البداية والنهاية، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء (٢٧٤/١٠)،مكتبة المعارف – بيروت.

(٦) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب،لشرف الدين بن المقري، (٢٣٩/٢) ، والوسيط، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، (٢٣٨/٣).

(٧) الإنصاف للمرداوي، (١٢٨/٧)، مرجع سابق.

(٨) حاشية رد المحتار، (١٨٣/٦)، مرجع سابق.

أدلة القول الأول:

١ــ لأنه لا يفضي إلى المنازعة فمن قال: أبرأتك من الدين الذي في ذمتك ،صح الإبراء مع الجهالة بمقدار الدين.

٢ــ روي عن جابر بن عبد الله ـ أن أباه قتل يوم أحد شهيداً وعليه دين فاشتد الغرماء في حقوقهم فأتى رسول الله ﷺ فكلمه فسألهم: **(أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبي)** فأبوا فلم يعطهم حائطي[١] ولم يكسره[٢] لهم ولكنه قال: سأغدو عليك، فغدا علي حين أصبح، فطاف في النخل ودعا في تمرها بالبركة، فجذذناها وقضيتهم حقوقهم وبقي لنا من ثمرها بقية، فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فقال رسول الله ﷺ لعمر وهو جالس: **(اسمع يا عمر)** فقال عمر: "ألا يكون قد علمنا أنك رسول الله فو الله إنك لرسول الله" [٣].

وجه الدلالة من الحديث:

أــ أنه ﷺ: سأل غرماء أبي جابر ù أن يقبضوا ثمر حائطه ويحللوه من بقية دينه، ولو قبلوا ذلك كان إبراءً لذمة أبي جابر من بقية الدين.

ب ــ في هذا الحديث دلالة على أن هذا الصنيع يجوز في الدَيْن إذ لو لم يكن جائزاً لما سأل النبي ﷺ غرماء أبي جابر به.

قوله: ولم يكسره، أي: لم يكسر الثمر من النخل لهم أي: لم يعين ولم يقسم عليهم.

قوله: (فجددتها) أي: "قطعتها" [٤].

في هذا الحديث دليل على تجويز البراءة من الديون المجهولة عند المبرئ بها، كما يقوله أبو حنيفة [١] وأصحابه ومالك خلافاً للشافعي في شرطه من العلم للمبرئ والمبرأ وقت البراءة منه، وهو مبني على الاختلاف في جواز هبة المجهول [٢].

---

(١) الحائط هو: البستان من النخيل إذا كان عليه حائط وهو الجدار، وجمعه الحوائط، انظر: لسان العرب، لابن منظور (٢٨٠/٧)، مرجع سابق.

(٢) لم يكسره: " أي لم يكسر الثمر من النخل لهم أي لم يعين ولم يقسم عليهم" ، انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، (١٦١/١٣)، مرجع سابق.

(٣) سبق تخريجه، (ص/٥٧).

(٤) عمدة القاري، للإمام للعيني (١٦٠/١٣)، مرجع سابق.

٣ــ عن أم سلمة ~ [٣] أن رجلين اختصما في مواريث درست [٤] إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ **(استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه)** [٥].

---

(١) النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة يقال إنه من أبناء الفرس، أبو حنيفة: الإمام فقيه الملة عالم العراق أبو حنيفة، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، ولم يثبت له حرف عن أحد منهم، وعني بطلب الآثار وارتحل في ذلك، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فإليه المنتهى والناس عليه عيال في ذلك، مات سنة(١٥٠هـ)، وقيل:(١٥١)، وقيل:(١٥٣)، انظر: سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي أبو عبد الله، (٣٩٠/٦)، وما بعدها ترجمة رقم:(١٦٣)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط/٩)، ١٤١٣هـ ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي، وطبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل (٨٠/١) ترجمة رقم:(١٥٦)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط/١)، ١٤٠٣هـ .

(٢) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي، (٣٣/٢)، عالم الكتب، مكتبة المتنبي، مكتبة سعد الدين، بيروت، القاهرة، دمشق، بدون تاريخ الطبعة.

(٣) أم سلمة بنت أبي أمية ابن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشية المخزومية، أم المؤمنين اسمها هند وقيل: رملة، وكانت زوج ابن عمها أبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة فمات عنها فتزوجها النبي ﷺ في جمادى الآخرة سنة أربع وقيل سنة ثلاث، وكانت ممن أسلم قديماً روت عن النبي ﷺ: جملة أحاديث، وقتلت بعمود خبائها يوم اليرموك تسعة من الروم، ماتت في شوال سنة تسع وخمسين وصلى عليها أبو هريرة. وهي آخرهن موتاً، الإصابة في تمييز الصحابة، (٢٢١/٨)، مرجع سابق، وسير أعلام النبلاء (٢٩٦/٢) ترجمة رقم:(٥٣)، مرجع سابق، وتحرير تقريب التهذيب (٤٠٤/٤) ترجمة رقم:(٨٥٣٢)، مرجع سابق.

(٤) دُرِسَتْ أي دُقَّتْ وذهبت معالمه ومحيت، لسان العرب، (٧٩٨/١)، مرجع سابق.

(٥) أخرجه أبو داود في السنن،(٣٢٥/٢)، برقم:(٣٥٨٥)، بلفظ: **(يختصمان في مواريث وأشياء قد درست)** فقال: (إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه). والإمام أحمد في مسنده، (٣٢٠/٦)، برقم:(٢٦٧٦٠)، مرجع سابق، تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن، قال: حسين سليم أسد: إسناده حسن، ومسند أبي يعلى، (٣٢٤/١٢)، برقم:(٦٨٩٧). والبيهقي في السنن الكبرى (٦٦/٦)، برقم: (١١١٤١)، باب: (ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار). وأصل هذا الحديث في الصحيحين رواية البخاري عن أم سلمة ~: أن رسول الله ﷺ : قال: **(إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)**، مرجع سابق.

وجه الدلالة: قول رسول الله ﷺ: **(اذهبا تحريا وأقرعا وتوخيا واستهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه)**، وهذا إبراء عن الحق المجهول والدليل عليه أن الجهالة إنما تؤثر لأنها لا تمنع التسليم، والمصالح عنه لا يحتاج فيه إلى التسليم، فالجهالة فيه لا تمنع صحته [١]، وعلى هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الإعصار من غير إنكار[٢].

أدلة القول الثاني: عللوا ذلك بأن الإبراء عقد تمليك ومتوقف على القبول والرضا من المبرأ، ولا يعقل الرضا، ويستثني الشافعية حالة الإبراء من إبل الدية، فالإبراء تبعاً له لأنه تمليك للمدين ما في ذمته [٣].

المناقشة:

أدلة الجمهور أوضح كما في أمر الرسول ﷺ:**(أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبي)** [٤].

في الحديث بيان أن الإبراء من المجهول وهو أن يقبلوا ويحللوا الباقي، وكذلك في بقية الأحاديث، جاء في رسائل ابن عابدين "فإبراء المجهول ولو عن شيء معين لا يصح، بخلاف الإبراء عن المجهول لمعلوم. ومثال ذلك لو قال: " كل من لي عليه دين فهو بريء منه " لا تبرأ غرماؤه من ديونه إلا أن يقصد رجلاً بعينه[٥].

وحقيقة أن هذا الضابط لا بد منه حيث وأن التعبير لا بد أن يكون واضحاً. فنقول: هذا بريء مما لي عليه فهنا يصح.

---

(١) المبسوط، للسرخسي، (١٤٣/٢٠)، مرجع سابق.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، (١٧٣/٥)، مرجع سابق

(٣) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، (٢٣٩/٢)، مرجع سابق، والوسيط، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، (٢٣٨/٣).

(٤) سبق تخريجه، (ص/٥٧).

(٥) مجموع رسائل ابن عابدين، (ص/١٠٢)، مرجع سابق.

قال صاحب المبسوط، وعندنا ذلك جائز بعوض وبغير عوض واعتمادنا فيه ما روي أن النبي ﷺ: لما بعث خالداً [1] إلى بني جذيمة داعياً لا مقاتلاً وبلغه ما صنع خالد أعطى علياً[2] _مالاً وقال: ائت هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك وأدهم كل نفس ذا مال فأتاهم علي _[3] وداهم حتى ميلغة الكلب، فبقي في يده مال فقال: هذا لكم مما لا تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله ﷺ: ثم أتى رسول الله ﷺ فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه:(**أصبت وأحسنت**)، فذلك تنصيص على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض [4].

وقد رد على قول الشافعي:

---

(١) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي أبو سليمان، شهد مع كفار قريش الحروب إلى عمرة الحديبية، اختلف في إسلامه فقيل سنة(٥ــ ٧ــ٨)، أسلم يوم الأحزاب، وشهد مؤتة ويومئذ سماه ﷺ: سيف الله، وشهد الفتح، وحنينا، واختلف في شهوده خيبر، روى عن النبي ﷺ: وروى عنه ابن عباس، وهو بن خالته، استعمله أبو بكر على قتال أهل الردة وقتال مسيلمة، ثم وجهه إلى العراق، ثم إلى الشام، وشارك في فتح دمشق، كان يشبه عمر في خلقته وصفته،..قال عند موته: " ها أنا أموت على فراشي فلا نامت أعين الجبناء". لما هاجر لم يزل رسول ﷺ :يوليه الخيل ويكون في مقدمته، أوصى إلى عمر بن الخطاب، توفي، سنة (٢١هـ)، وقيل: سنة (٢٢هـ)، ودفن في قرية على ميل من حمص انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، (٢٥١/٢ــ٢٥٥) ترجمة رقم: (٢٢٠٣)، مرجع سابق، وتهذيب التهذيب، لابن حجر (١٠٧/٣) ترجمة رقم:(٢٢٨)، مرجع سابق.

(٢) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو الحسن ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح، وتربى في حجر النبي ولم يفارقه، وشهد معه المشاهد كلها إلا غزوة تبوك، وكان اللواء بيده في أكثر المشاهد، ولما آخى النبي بين أصحابه قال له: أنت أخي، وزوجه ابنته فاطمة ~، ومناقبه كثيرة حتى قال الإمام أحمد: لم ينقل لأحد من الصحابة ما نقل لعلي رضي الله عنه . انظر الإصابة لابن حجر، (٥٦٤/٤).

(٣) دلائل النبوة، للبيهقي، (٥ /١٧٨) برقم:(١٨٧٢) مصدر الكتاب : موقع جامع الحديث، http://www.alsunnah.com.

(٤) المبسوط للسرخسي (١٤٣/٢٠)، مرجع سابق

(أن الإبراء وإن كان فيه معنى التمليك لكن الجهالة لا تمنع صحة التمليك لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة، ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضي إلى المنازعة) [١].

ومن صور البراءة من المجهول لو كان له على إنسان دينان وأبرأه من أحدهما لا بعينه أو كان له دينان على شخصين وأبرأ أحدهما لا بعينه ويؤاخذه أي: يرجع إلى المبرئ بالبيان [٢]، وطريق الإبراء من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين، كألف شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها؟ ولو أبرأ من معين معتقداً أنه لا يستحقه فبان أنه يستحقه برئ، ويكره لمعط تفضيل في عطية فروع وإن سفلوا ولو الأحفاد مع وجود الأولاد على الأوجه، سواء كانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا [٣].

والخلاف مبني على أن البراءة تمليك أو إسقاط، فإن قلنا تمليك فلا تصح البراءة من المجهول، وإن قلنا إسقاط صح الإبراء من المجهول.

جاء في كفاية الأخيار: "إذا لم نصحح ضمان المجهول فقال: ضمنت مما لك على فلان من درهم إلى عشرة ففيه خلاف والصحيح الصحة لانتفاء الغرر بذاك القدر.

و يشترط في ضمان الدين كونه ثابتاً لازماً معلوماً كذا قاله الرافعي[٤] والنووي أهملا رابعاً ذكره الغزالي[١]، وهو أن يكون قابلاً لأن يتبرع الإنسان به على غيره فيخرج حد القصاص وحد القذف ونحوهما" [٢].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، (١٧٢/٥)، مرجع سابق.

(٢) كشاف القناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (٣٠٥/٤)، مرجع سابق.

(٣) فتح المعين، بشرح قرة العين، لزين الدين بن عبد العزيز المليباري، (١٥٣/٣)، دار النشر، دار الفكر ، بيروت، بدون تاريخ .

(٤) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين القزويني، الرافعي أبو القاسم ، إمام الشافعية في زمانه، وإليه يرجع عامة الفقهاء في الفقه الشافعي في غالب الأقاليم والأمصار، كان إماماً في الفقه والتفسير والحديث والأصول، من مصنفاته: شرح الوجيز في بضعة عشر مجلداً لم يشرح الوجيز أحد مثله، وشرح مسند الشافعي، توفي ،(٦٢٤هـ)وله من العمر (٦٦ سنة)،

الراجح:

مما سبق يتضح للباحث أن قول الجمهور هو الراجح لما يلي:

١ــ لقوة الأدلة السابقة الذكر.

٢ــ وللحديث عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **(من كانت له مظلمة لأحد**[٣] **من عرضه**[٤]**، أو شيء فليتحلله...)** [٥].

وجه الدلالة:

قولهﷺ (فليتحلله) يطلب منه العفو والمسامحة أو يؤدي إليه مظلمته، والتحلل الاستحلال من صاحبه وتحلله أي جعله في حل بإبرائه ذمته [٦]، وفي الحديث دليل على صحة الإبراء من المجهول لإطلاقه [١].

طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، (٧٥/٢)، عالم الكتب، بيروت،(ط/١)، ١٤٠٧هـ ، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.

(١) محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي، أبو حامد، ولد في الطابران خراسان، ورحل إلى بغداد، والحجاز، والشام، ومصر مولده (٤٥٠هـ)، توفي ببلاد طوس، سنة(٥٠٥هـ) تلميذ إمام الحرمين الجويني، طبقات الفقهاء الشافعيين، لتقي الدين ابي عمرو وعثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح، (٥٧٧-٦٤٣هـ)، تحقيق محيي الدين علي نجيب (٢٤٩/١) ترجمة رقم:(٧٠)، دار البشائر الإسلامية، (ط/١)، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

(٢) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، (٢٦٦/١) دار الخير، دمشق،(ط/١) ١٩٩٤م ، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، و محمد وهبي سليمان.

(٣) معنى قوله: (له مظلمة) أي قد ظلم أحداً بقول أو فعل، عمدة القاري، للإمام العيني، (١٦١/١٣)، مرجع سابق.

(٤) معنى قوله (عرضه) جانبه الذي يصونه ويحامي عنه من نفسه وحسبه، المرجع السابق.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام العيني، (١٦٠/١٣)، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الإبراء من المعلوم:

اسم مفعول من علم ، بمعنى معروف وهو، ما حدد جنسه ونوعه وصفاته المرغوب فيها [٢]. **حكم الإبراء المعلوم** لا خلاف بين العلماء في هذا النوع فالكل متفقون على جوازه [٣]، ومثاله: " أبرأتك من المائة التي عندك " [٤].

الإبراء من المعلوم فيه تنفيس عن المعسر، وهذا كما جاء في الحديث عن عبد الله بن أبي قتادة: أن أبا قتادة طلب غريماً له فتوارى عنه ثم وجده فقال: إني معسر، فقال: آلله ؟ قال: آلله، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول:(**من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه**) [٥].

المطلب السابع

الإبراء المعلق

إذا قال المبرئ للمبرأ منه أبرأتك على أن تخدمني شهراً فيسمى إبراء بشرط معلق، وإذا قال إذا مت فأنت برئ فيكون إبراء مؤقت، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعليق على شرط ملائم:

---

(١) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، (٣٨٣/٥)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

(٢) معجم لغة الفقهاء، (١ / ٤٤٢)، مرجع سابق.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (٣٠٤/٤)، مرجع سابق، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، (٣٩٣/٤)، مرجع سابق، والفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي، (٧٣/٣) مرجع سابق، وتحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، (٣١٦/٣٢)، دار حراء، مكة المكرمة، (ط/١)، ١٤٠٦هـ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني.

(٤) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، الإمام جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (٢١٠/١)، دار النشر: دار القلم – الدار الشامية – سوريا = =دمشق – لبنان / بيروت – ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد.

(٥) نفس المرجع، (١١٩٦/٣)، برقم:(١٥٦٣) باب فضل إنظار المعسر.

تعريف التعليق: التعليق لغة:مصدر علق، وتعلق مصدره تعلق كتعلم وتصرف تصرفا..[١].

وهو:" ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى"، وتكون الجملة الأولى جملة الجزاء، والثانية جملة الشرط[٢] فهو مانع للانعقاد إن لم يحصل.

مثال الإبراء المعلق على شرط،هو أن يعلق إبراءه على شرط ما كأن يقول:(أبرأتك من ديني إذا تزوجت)، وهذا النوع من الإبراء اختلف فيه الفقهاء على قولين:

أحدها: عدم الجواز، وهذا مذهب الحنفيّة [٣]، والشّافعيّة[٤]، ورواية عن الإمام أحمد[٥]، لما في الإبراء من معنى التّمليك، والتّعليق مشروع في الإسقاطات المحضة لا في التّمليكات، فإنّها لا تقبل التّعليق.

الثاني: جواز التّعليق مطلقاً، وهي ورواية عن الإمام أحمد[٦]، وذلك لما في الإبراء من معنى الإسقاط.

سبب الخلاف:

هل الإبراء يفيد الإسقاط أو التمليك، فمن قال يفيد الإسقاط قال: بالجواز، ومن قال يفيد التمليك قال: لا يصح، ومثال:(أبرأتك على أن تخدمني شهراً).

---

(١) لسان العرب (٢٦١/١٠)، مرجع سابق.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للمرداوي (١٢٩/٧) ، مرجع سابق، الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، (١٤٤/٤) دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨، (ط/١)، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي وكشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، (٣٩٢/٣)، مرجع سابق.

(٣) الدر المختار، (٧٠٧/٥) ، واستثنوا مسألة تعليق الكفالة حيث قالوا: الإبراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله: (إن وافيت به غدا فأنت بريء فوافاه به برئ من المال)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي (١٩٧/٦)، مرجع سابق، وكذلك قالوا: (وتعليق الإبراء بشرط متعارف جائز)، البحر الرائق، (١٩٩/٦)، مرجع سابق.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني، (٢٧٨/٣)، وحاشية عميرة، لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، (٣٧٠/٤)، مرجع سابق.

(٥) الفروع لابن مفلح، (٧ /١١)، مرجع سابق.

(٦) المصدر السابق، (٧ / ١١)، مرجع سابق.

دليل القول الأول: قالوا أن المهر ملكاً للمرأة، فالإبراء يحمل معنى التمليك مثاله: الإبراء من المهر المتبقي في ذمة الزوج [١]. والحاصل أن الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك[٢].

دليل القول الثاني: لكونه يحمل معنى الإسقاط لا التمليك، مثاله: (حق الكفيل إسقاط محض لا تمليك؛ لأن ما يثبت في ذمة الكفيل إنما هي المطالبة ولا يمكن رد الإسقاط المحض على هذا الوجه) [٣].

إبراء الكفيل إسقاط محض؛ لأن الدين يبقى على الأصل على حاله فلا يرتد برد الكفيل، والهبة من الكفيل تمليك منه حتى يرجع على المكفول عنه، فلا يتم إلا بقبوله [٤].

وثمرة الخلاف في التعريف تنحصر فيما يلي:

هل الإبراء مجرد إسقاط للحق فقط دون أن يكون تمليكاً، فمن اعتبر الإبراء إسقاطاً قال يصير تمليكاً بعد إبرائه، وقد يكون إسقاطاً مع بقاء التمليك.

الراجح:

يرى الباحث الجواز لأنه يفيد معنى الإسقاط، فالإبراء في حق الدائن إسقاط وفي حق المدين تمليك [٥].

الفرع الثاني: التعليق على الموت:

معنى تعليق الإبراء على موت أن يعلق الإبراء إلى حين الموت، كأن يقول:" إن مت فأنت في حل من الدين ".

فلا يصح تعليق الإبراء على الموت؛ لأنه إن كان تمليكاً فكتعليق الهبة، وإلا فقد يقال: هو تمليك من وجه والتعليق مشروع في الإسقاط المحض فقط [١].

---

(١) المبدع، (٥/ ٣٦٥)، مرجع سابق، والبحر الرائق، (٣/ ١٦٢)، مرجع سابق.

(٢) الإنصاف للمرداوي، (٧/ ١٢٧)، مرجع سابق.

(٣) رد المحتار، (٢٥ /٤٨١)، مرجع سابق.

(٤) حاشية الدسوقي، (٣/٣٣٠)، مرجع سابق.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني ، (١٩٨/٢)، مرجع سابق.

مثاله:" إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ الدَّيْنِ"، يَجُوزُ وَتَكُونُ وَصِيَّةً مِنْ الطَّالِبِ لِلْمَطْلُوبِ، وَلَوْ قَالَ: إنَّ مِتُّ لَا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُخَاطَرَةٌ فَلَا يَصِحُّ كَمَا لَوْ قَالَ إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ مَا لِي عَلَيْكَ، وَلَوْ قَالَ لِمَدْيُونِهِ: تَرَكْتُ دَيْنَكَ كَانَ إبْرَاءً [٢].

حكم الإبراء المعلق على الموت اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: بأنه لا يصح وذهب إلى هذا بعض الحنفية [٣] والحنابلة [٤]؛ لأنه إبراءٌ معلق بشرط، ومثاله:" إن مِتُّ فأنت بريء من ذلك الدين" لا يبرأ وهو مخاطره، وكقوله إن دخلتَ الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ [٥]. **وعللوا ذلك:** أنه مخاطرة ولا يصح [٦].

أما المعلق به كـ: "إذا مت فأنت بريء"، فهو وصية [٧]، فإذا أبرأه من معين معتقداً عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك فهو برئ [٨].

القول الثاني: القول بالصحة وهو قولٌ للحنفية[٩] والمالكية[١٠]، ومثاله إذا قال الطالب لمديونه:" إذا مت فأنت بريء من الدين الذي لي عليك جاز"، وتكون وصيةً من الطالب للمطلوب. وعللوا ذلك أنه شرطٌ معلق جائز، فهو من باب الوصية من معين.

الراجح:

ألاحظ لا إشكال في هذا فالإبراء صحيح. ولا مخاطرة فإن مات فقد أوصى وتنازل.

---

(١) الفروع، (١٤٤/٤) و (١٥٢/٣)، مرجع سابق.

(٢) مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، (٨ /٣٧) تحقيق: أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد.

(٣) حاشية ابن عابدين (٨ / ٥٠٨)، مرجع سابق.

(٤) الفروع لابن مفلح، (٧ /١١)، مرجع سابق، وكشاف القناع، (٥/ ٢٢٨)، مرجع سابق.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١٦ /٤٩٢)، مرجع سابق.

(٦) حاشية ابن عابدين، (٨/ ٥٠٨)، مرجع سابق.

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

(٨) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣٠/٣)، مرجع سابق.

(٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١٦ /٤٩٢)، مرجع سابق.

(١٠) الشرح الكبير للشيخ الدردير، (٤ /٢٤٠)، مرجع سابق.

فالذي يراه الباحث الجواز لأنه لا مخاطرة حيث إن الإبراء يصح بأي لفظ مفهم المعنى كما يصح بلفظ أسقط وغيرها من الألفاظ ويصح الإبراء بلفظ الإسقاط كأن يقول: أسقطت عنك ديني عليك، والإسقاط لا يبطله جهالة الساقط؛ لأن جهالته لا تفضي إلى المنازعة وإن كان في ضمنه التمليك، فأظهرنا أثره في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط، فانتفى المانع ووجد المقتضى، وهو تصرف العاقل البالغ بإسقاط حقوقه، بخلاف التمليك فإن جهالة المملك فيه تمنع من التسليم فلا تترتب فائدة التصرف عليه، أما الإسقاط فإن الساقط يتلاشى فلا يحتاج إلى تسليم[1].

المطلب الثامن

الإبراء باعتبار المقدار

معنى الإبراء باعتبار المقدار، إذا أبرأ المبرئ المبرأ منه جميع الدين، فيكون إبراءً عاماً، وإذا قال المبرئ للمبرأ منه أبرأتك من بعض الدين فيسمى إبراء عن البعض، أما إذا قال المبرئ للمبرأ منه أبرأتك من الدين الذي عندك مقابل التلفون فيسمى الإبراء بعوض. ففي هذا المطلب أربعة فروع:

الفرع الأول: الإبراء من الكل:

وهو: أن يبرأه عن جميع دينه [2].

حكمه: جائز (للمبرئ أن يرجع فيه) [3].

الفرع الثاني: الإبراء عن البعض:

هو: الإبراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالإسقاط[4].

---

(١) شرح فتح القدير، (٣٩٨/٦)، مرجع سابق.

(٢) المبسوط، للسرخسي (١٣٤/٣٠)، مرجع سابق، والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (٤١٧/٤)، مرجع سابق.

(٣) المبسوط، للسرخسي (١٣٤/٣٠)، مرجع سابق.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبي حنيفة، لابن عابدين، (١٩٧/٧)، مرجع سابق، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (٢٤٩/٦)، مرجع سابق،

وصلح الحطيطة في الدين بمعنى الإبراء عن البعض صحيح [١].

مثاله: (كأن يقول أحد أبرأتك من خمسمائة من الألف الذي لي عليك أو نحوها أو وضعتها أو أسقطتها عنك) [٢].

حكمه:

جائز بدليل ما جاء في الصحيحين: عن عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف[٣] حجرته، فنادى:(**يا كعب!**) قال: لبيك يا رسول الله، قال:(**ضع من دينك هذا فأومأ إليه أي الشطر**)، قال: لقد فعلت يا رسول الله قال:(**قم فاقضه**) [٤].

وجه الدلالة من الحديث: قوله ﷺ: (**ضع من دينك**)، فيه دلالةٌ على أنه أبرأه من البعض وهو النصف[٥].

الفرع الثالث:الإبراء بعوض.

يجوز بذل العوض أي:" كأن يعطيه ثوباً مثلاً في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين " [٦].

والروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (١٩٨/٢)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ .

(١) الوسيط في المذهب، أبو حامد، (٥٠/٤) مرجع سابق.

(٢) روضة الطالبين، (٤/ ١٩٥)، مرجع سابق.

(٣) السجف الستر المشقوق الوسط، لسان العرب، لابن منظور، (١٤٩/١) ، مرجع سابق، وفتح الباري، لابن حجر، (١٣٠/١)، مرجع سابق.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، (٨٥١/٢) برقم:(٢٢٨٦)، باب/ كلام الخصوم بعضهم في بعض، مرجع سابق.

(٥) عمدة القاري، للعيني (٢٢٩/٤)، مرجع سابق.

(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج، لزكريا الأنصاري، لسليمان الجمل، (٣٨١/٣)، مرجع سابق، والفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي (٧٨/٣)، مرجع سابق.

الإبراء بعوض عند الحنفية [١] هو صلحٌ بمال. وأجاز الشافعية[٢] بذل العــوض في الإبراء، كأن يعطيه متاعاً مثلاً مقابل الإبراء عما عليه من الدين[٣]. لا إشكال في الإبراء بعوض، حيث وقد اتفق الطرفان على ذلك وبرضاهما.

الإبراء بعوض في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني أن الهبة يجوز تبعيضها، ويظهر من خلال المادة (١٨٢): من القانون المدني اليمني " **يصح تبعيض الهبة تبرعا أو بعوض**".

وجه الدلالة من النص:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني وافق قول الحنفية[٤]، والشافعية[٥] من من جواز تبعيض الإبراء، ومما يدل على ذلك ما جاء في المادة السابقة من صحة تبعيض الهبة. والمعلوم أن الإبراء له حكم الهبة كما في القانون المدني اليمني.

الفرع الرابع: الإبراء من العين[٦]:

ذهب كلٌ من الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والحنابلة [٩]، في قول لهم أن الإبراء من من العين صحيح، وذهب كل من الحنفية[١٠] في قول لهم، والمالكية [١١] في قول لهم،

---

(١) الدر المختار، (٤/٤٩٥)، مرجع سابق.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج،(٣/٣٨١)، مرجع سابق.

(٣) نفس المرجع ، (٣/٣٨١)، مرجع سابق، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملــي، (٤/٤٤٣)، مرجع سابق.

(٤) الدر المختار، (٤/٤٩٥)، مرجع سابق.

(٥) حاشية الجمل على شرح المنهج،(٣/٣٨١)، مرجع سابق.

(٦) الإبراء من الحق، (ص/٢٨٣ــ ٢٩٣)، مرجع سابق.

(٧) حاشية ابن عابدين، (٥/٦٣٣)، مرجع سابق.

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

(٩) الإقناع، (٢/١٩٤)، مرجع سابق.

(١٠) البحر الرائق، (٦/٢٧١)، مرجع سابق.

(١١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، (١٥ / ١٧٥)، مرجع سابق.

والشافعية أن الإبراء من العين ومن الدعوى بها باطل وعللوا ذلك حيث قالوا: أن المجهول يمكن معرفته [١]، وهو قول للحنابلة[٢]، وتفصيل ذلك كما يلي:

وقالت الأحناف: إما أن يقع الإبراء من العين عاماً أو خاصاً، كقوله:" أبرأتك من جميع ما لي عليك ". فهل تدخل الأعيان القائمة في هذه البراءة أم لا على قولين:

القول الأول: فالقول أن الأعيان تدخل بعد الإبراء العام فلا تسمع الدعوى بها إلا إذا أقر المبرَأ بالأعيان بأنها للمبرِئ فحينئذ تسمع دعواه بها؛ لأن الأعيان لا تصير ملكاً للمبرِأ بالإبراء؛ لأنها لا تسقط بالإبراء.

وأما في حال الإنكار فلا تسمع الدعوى[٣] أن امرأةٌ طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه من مهرها ومن أعيان معلومة فرضي وأبرأته من ذلك، فقال: إن كانت براءتك صادقةً فأنت طالقة فهنا لا تطلق، لقولهم إن البراءة عن الأعيان لا تصح [٤].

القول الثاني: لا تشمل البراءة العامة الأعيان:

قال ابن عابدين: البراءة العامة يبرأ بها عن كل عين ودين ، ولا دعوى، ولا خصومة لي قبل فلان، أو هو برئ من حقي، أو لا دعوى لي عليه، أو لا تعلق لي عليه، أو لا أستحق عليه شيئاً، أو ليس لي معه أمرٌ شرعي، وهذا إذا كانت البراءة العامة على سبيل الإخبار، وأما إذا كانت على سبيل الإنشاء كقوله: " أبرأتك من حقي، أو من ما لي قبلك فلا تسمع دعواه بعين ولا دين" [٥].

ولو قال: لست من هذه الدار التي في يد فلان في شيءٍ، ثم ادعى بعد ذلك حقاً فيها، لم تقبل دعواه؛ لأنه أخرج نفسه من الدار على العموم.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (١٣ /٤٤)، مرجع سابق، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١٥ / ١٣١)، مرجع سابق.

(٢) الإقناع، (١٩٤/٢)، مرجع سابق.

(٣) البحر الرائق، (٢٧١/٦)، مرجع سابق.

(٤) حاشية ابن عابدين، (٦٣٣/٥)، مرجع سابق.

(٥) رسائل ابن عابدين، (١٠٧/٢)، مرجع سابق.

قال في المبسوط ولو قال: "أنا بريء من هذه الدار"، كان هذا إقراراً منه بأنه لا حق له فيها؛ لأن تبرؤه عن العين يكون إقراراً بانقطاع سبب اتصاله به [١].

وأما إن أضاف المبرئ البراءة إلى المخاطب كقوله: "أبرأتك من هذه العين، فإن كانت العين مضمونة قد هلكت كمن غصب منه سيارة [٢]، فقال لغاصبها: "أبرأتك منها فإن كان الغاصب قد استهلكها، فإن الإبراء يصح، ويكون إبراءً عن ضمان قيمتها.

وأما إن كانت العين المبرَأ منها مضمونة قائمة، كمن أبرأ الغاصب من عبده المغصوب، فالإبراء باطل؛ لأن الإبراء إسقاط، والأعيان لا تسقط بالإسقاط، ويكون الإبراء عن ضمان الرد أي: تكون العين أمانة في يد الغاصب لا يضمنها إلا بالتعدي، وللمبرئ الادعاء بها بعد الإبراء.

وقال زفر[٣] لا يصح الإبراء وتبقى العين مضمونة، وأما إن كان الإبراء قد وقع على عين غير مضمونة كالأمانة فالإبراء باطل؛ لأن الأعيان لا تسقط بالإسقاط [٤].

وأما المالكية ذكروا أن في مسألة الإبراء من العين أقوالاً كما يلي:

القول الأول: القول بالبراءة مطلقاً مثاله: (إن أبرأ فلاناً مما له قبله) أي جهته (أو من كل حق أو أبرأه) وأطلق، (برئ مطلقاً)، من الحقوق المالية معلومة أو مجهولة ودائع أو غيرها [٥].

---

(١) المبسوط، (٦/٥١٠)، مرجع سابق.

(٢) الإبراء من الحق، (ص/٢٨٧)، مرجع سابق.

(٣) زفر بن الهذيل العنبري أحد الفقهاء والزهاد، من أصحاب أبي حنيفة ويكنى أبا الهذيل مات سنة ثمان وخمسين ومائة عن ثمان وأربعين سنة، طبقات المحدثين بأصبهان طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها ، عبدالله بن محمد بن جعفر بن حيان (١/٤٥٠) مرجع سابق.

(٤) الإبراء من الحق نقلاً عن الفتاوى الخانية، (٣/١٥٨)، مرجع سابق.

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

القول الثاني: الإبراء من المعين لا يصح بخلاف الدين، " فلا يصح أبرأتك من داري التي تحت يدك "؛ لأن الإبراء إسقاط والمعين لا يسقط، نعم يصح فيه الهبة ونحوها[1].

وأما عند الشافعية، فلو قال: أنا أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع إلى بعد الجداد فلها الامتناع، وإن أبرأها عن الضمان، بأن قال: أرجع ويكون نصيبي وديعة عندك، وقد أبرأتك من ضمانه؛ لأن نصيبه يكون مضموناً عليها، ولا عبرة بالإبراء المذكور؛ لأن الإبراء من ضمان العين مع بقائها باطل (ولو رضيت به) أي بما ذكر من أخذ الزوج نصف النخل وتبقية الثمر إلى جداده (فله الامتناع) منه ولا يجبر عليه، (و) له (القيمة) أي طلبها؛ لأن حقه يثبت الإبراء من العين ومن الدعوى بها باطل وعللوا ذلك حيث قالوا الجهل يمكن معرفته.

وهنا: يثبت معجلا فلا يؤخر إلا برضاه، والتأخير بالتراضي جائز؛ لأن الحق لهما ولا يلزم، فلو بدا لأحدهما الرجوع عما رضي به جاز؛ لأن ذلك وعد لا يلزم [2].

واختلف الحنابلة في الإبراء من العين على قولين:

لا يصح الإبراء مطلقاً سواء كانت معلومةً للمبرئ والمبرأ أو مجهولة أو لأحدهما، وسواء كانت موجودةً وقت الإبراء عند المبرئ، أو عند المبرأ. قال في الإقناع: ولا تصح البراءة من معين بحال.

ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة – نصا – سواء كان عيناً أو ديناً أو كان الجهل من الجانبين: كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بينة لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه، أو من هو عليه لا علم له بقدره ولو علمه صاحب الحق ولا بينة له – بنقد ونسيئة فإن أمكن معرفته ولم تتعذر: كتركة موجودة صولح بعض الوارث عن ميراثه منها لم يصح الصلح، ولا تصح البراءة من عين بحال.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، (١٥ / ١٧٥)، مرجع سابق.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (١٣ / ٤٤)، مرجع سابق.

الثاني: يصح بشرط أن يكون معلوماً، إذا كانت قائمة في يد المبرأ [١].

والراجح:

يرى الباحث أن الإبراء من العين صحيح، ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة – نصا – سواء كان عيناً أو ديناً. "والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصة"[٢].

المطلب التاسع
الإبراء عن الحقوق

المقصود بالإبراء عن الحقوق، بيان ما يصلح فيه الإبراء من الحقوق فمثلاً ما كان حقاً خالصاً لله فلا يصح الإبراء فيه، وما كان حقاً للعبد فيصح الإبراء فيه، مثل حد السرقة قبل الرفع إلى الإمام، وما كان مشتركاً والغالب فيه حق الله كحد القذف، فيصح الإبراء فيه، وهو على خلاف.

الإبراء عن حق الله وحق العبد:

أولاً: تعريف الحق لغة واصطلاحاً:

تعريف الحق: الحق اسم من أسماء الله تعالى، والشيء الحق أي الثابت حقيقة، ويستعمل في الصدق والصواب أيضاً، يقال: قول حق وصواب.

وفي اللغة: هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره [٣]، ويطلق على المال والملك والصدق وهو ضد الباطل، إذاً هو الشيء الذي في الذمة.

---

(١) الإقناع، (١٩٤/٢)، مرجع سابق.

(٢) البرهان في أصول الفقه عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، (٦٠٦/٢). الوفاء – المنصورة – مصر، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب.

(٣) التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، (١٢٠/١)، دار الكتاب العربي، بيروت – ١٤٠٥هـ ، (ط/١)، تحقيق: إبراهيم الأبياري.

اصطلاحاً: الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده [١].

ثانياً: تقسيم الحق:

والحق ينقسم إلى أربعة أقسام:

الأول: حق خالص لله تعالى: وهو ما يعود نفعه إلى مصالح العباد [٢] .

لا يجوز الإبراء عن حق الله عز وجل وعلى هذا كل من الحنفية[٣] والمالكية[٤]

والشافعية[٥] والحنابلة[٦]،وفيه ما يلي:

١ــ العبادات المحضة: كالإيمان والصلاة والزكاة والصيام والحج والجهاد فهذه الأشياء يجب أداؤها.

٢ــ العبادات التي فيها معنى المؤنة: مثل صدقة الفطر تقرب إلى سبب الغير.

٣ــ الضرائب على الأرض العشرية: وهذه سماها الأصوليون مئونة فيها معنى العبادة تبقى الأرض بيد أصحابها ولأن العشر المأخوذ هو زكاة.

٤ــ الخراج: وهي الأرض التي أخذها المسلمون عندما يفتحون بلاد الكفار وتترك عند أصحابها غير المسلمين كما حدث في أرض العراق والشام ويصرف هذا للمصالح العامة.

٥ــ عقوبات كاملة ليس فيها معنى آخر مثل الحدود، كحد الزنا وحد السرقة شرعت لمصلحة المجتمع ويصح فيها العفو قبل وصولها للقاضي وجاء في الحديث: عن عروة بن الزبير[٧] (أن امرأة[١] سرقت في غزوة الفتح فأتي بها إلى رسول الله ﷺ

---

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، (١٣٤/٣)، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.

(٢) المنثور في القواعد، محمد بن عماد بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، (٦٥/٢)، مرجع سابق.

(٣) المبسوط، (١٣٠/٦)، مرجع سابق، حاشية ابن عابدين، (٣/٤)، مرجع سابق.

(٤) الشرح الكبير، للدردير، (٤١١/٣)، مرجع سابق.

(٥) مغني المحتاج، (١٤٦/٢).

(٦) المغني، لابن قدامة، (١٢٠/٩)، مرجع سابق.

(٧) عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي، أبو عبد الله المدني، المدني، تابعي ثقة، روى عنه أصحاب الكتب الستة، وكان رجلاً صالحاً لم يدخل في شيء من

ثـــــم أمـــــر فقطعـــــت يـــــدها قالـــــت عائشـــــة[٢] (: فحسنت[٣] توبتها وتزوجت وكانت تأتي بعد ذلك فأرفع[٤] حاجتها إلى رسـول الله صلى الله عليه وآله وسلم)[٥].

٦ــ عقوبات قاصرة: وهي حرمان القاتل من الإرث.

٧ــ فيه معنى العبادة: مثل الكفارات جزاء على معصية وفيه معنى العبادة.

٨ــ حق قائم بنفسه: لم يتعلق بذمة المكلف مثل الغنائم فيها الخمس وزكـاة المعـادن والأنفال لله والرسول والكنوز التي توجد في باطن الأرض.

القسم الثاني: حق خالص للعباد[٦]: وهو الذي يختص به العبـد دون غيـرهم مثـل ضمان المتلفات واستيفاء الديون والدية والعبد هنا هو الذي يختص بالتنازل فما هـو حق للعبد ففيه حق لله، فيجوز الإبراء فيه.

الفتن ووقعت في ركبته الأكلة فقطعها ولم يترك جزأه تلك الليلة، روى عن أبيه وأخيـه عبـد الله وأمه أسماء بنت أبي بكر وخالته عائشة وجمع من الصحابة، مات عروة سنة (٩١هـ)، وقيل سنة (٩٢هـ)، وقيل سنة (٩٣هـ)، انظر: التاريخ الكبير (٣١/٧) ترجمة رقم (١٣٨)، مرجع سـابق، تهذيب التهذيب (٧/ ١٦٣ــ ١٦٥) ترجمة رقم (٣٥٢)، مرجع سابق، ومعرفة الثقـات (١٣٣/٢) ترجمة رقم (١٢٢٩) معرفة الثقات للعجلي، مكتبة الدار ــ المدينة المنـورة، ط/ الأولـى، سـنة النشر: ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي.

(١) المرأة هي: فاطمة بنت الأسود.

(٢) عائشة بنت أبي بكر الصديق، اسم أبيها عبد الله بن عثمان، وأمها رومان بنت عامر الكتابية ولـدت بعد المبعث بأربع أو خمس، سنين ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وآله وسـلم تزوجهـا وهي بنت ٦ أو سبع سنين ودخل بها وهي بنت تسع سنين في شوال السنة الأولـى، ماتـت سـنة (٥٨هـ)، انظر: الإصابة، (ص١٧٢٧)، مرجع سابق.

(٣) استقام حالها ولم تسرق ثانية.

(٤) أخبره بما جاءت تطلب.

(٥) أخرجه البخاري، (٩٣٧/٢) برقم: (٢٥٠٥)، باب شهادة القـاذف والسـارق والزانـي، و مسـلم، (١٣١١/٣) برقم: (١٦٨٨) باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحـدود، مرجع سابق.

(٦) الموافقات في أصول الشريعة، للإمام الشاطبي، شرح عبد الله دراز، اعتمد به إبراهيم رمضـان دار المعرفة، بيروت لبنان (٢٢٠/٣) ط٢، (١٤١٦هـ ١٩٩٦م).

القسم الثالث: ما جتمع فيه الحقان وحق الله هو الغالب: مثل حد القذف في تنفيذها مصلحة عامة من ردع المجرمين وصيانة الأعراض، وسيأتي تفصيلها .

ولعل الراجح: أنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة، فوجب أن يكون من الحقوق[1]. فيصح الإبراء فيه .

القسم الرابع: ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب: ففي القصاص يحصل أيضاً الزجر وهنا يحصل شفاء صدور أولياء المجني عليه عندما يتحقق القصاص العفو هنا موكول لولي الأمر أي: لأولياء المجني عليه [2]. قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [3]، فيصح الإبراء من القصاص

وينقسم: من حيث متعلق الحق:

أولاً: الحق المالي: وهو ما كان متعلقاً بالمال كملكية الأعيان أو الديون أو المنافع وهو نوعان عيني وشخصي.

ثانياً: الحق غير المالي: كحق الولي في التصرف على الصغير.

وبهذا لا يجوز إسقاط حق الله عز وجل كما بُيِّن، أو أن يقول أحد أبرأت من الحد، وكذلك القاضي لا يجوز له أن يسقط الحق بعد ثبوته.

مما سبق يتضح للباحث أن من الحقوق أربعة:

١ــ حق خالص لله تعالى: وهو ما يعود نفعه إلى مصالح العباد، فلا يجوز الإبراء عن حق الله عز وجل.

٢ــ حق خالص للعباد: وهو الذي يختص به العبد دون غيرهم مثل ضمان المتلفات واستيفاء الديون ...فيجوز الإبراء فيها .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، (١١ / ١٠)، مرجع سابق.

(٢) أصول البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، لعلي بن محمد البزدوي الحنفي الحنفي،(٣٠٧/١)، مطبعة جاويد بريس – كراتشي، بدون تاريخ الطبعة.

(٣) سورة البقرة آية: (١٧٩).

٣ــ ما جتمع فيه الحقان وحق الله هو الغالب: مثل حد القذف في تنفيــذها مصــلحة عامة من ردع المجرمين وصيانة الأعراض، فيجوز الإبراء فيها قبل أن ترفــع إلــى الإمام .

٤ــ ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب: مثل القصاص فالعفو هنا موكول لولي الأمر أي: لأولياء المجني عليهم.

المبحث الثاني

شروط الإبراء

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: شروط المبرئ .

المطلب الثاني: شروط المبرأ .

المطلب الثالث: شروط الصيغة .

المطلب الرابع: شروط المبرأ منه .

المطلب الأول

شروط المبرئ

المبرئ هو منشئ الإبراء أي: صاحب الحق الذي بإرادته يتم وينشأ الإبـــراء، ولا بد من شروط وصفات؛ لأن الإبراء من عقود التبرع، والتبرع لا يصـــح إلا مـــن كامل الأهلية التي تخوله بالتبرع على وجه شرعي[١].

شروط المبرئ.

١ــ أن يكون المبرئ أهلاً للتبرع [٢].

٢ــ أن يكون عاقلاً بالغاً فلا يصح إبراء الصبي، والمعتوه، والمجنون واختلف الفقهاء في إبراء الصبي على قولين:

القول الأول: لا يصح إبراء الصبي، لمـــا ذهـــب إليـــه الجمهـــور مـــن الحنفيـــة[٣] والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، وبعض الحنابلة [٦].

واحتجوا: بأن الصبي صغير لا يستطيع التصرف فهو قاصر العقل. وبالتالي يحصـــل ضياع ماله، وهذا يؤثر عليه [٧].

القول الثاني: أنه يصح إن أذن له وليه، وهو قول في المذهب الحنبلـــي [٨]، كمـــا لا يصح إبراء المعتوه [٩]،

---

(١) الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي، (ص/١٤٦)، مخطوط.

(٢) مجموع الفتاوى، لابن تيمية، (٣١٦/٣) .

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، (٩٩/٤)، مرجع سابق.

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (٦٠/٥)، مرجع سابق.

(٥) المجموع شرح المهذب، (٤٦٦/١٤)، مرجع سابق.

(٦) الإنصاف للمرداوي، (٣١٨/٥)، مرجع سابق.

(٧) كشاف القناع، للبهوتي، (٤٣٠/٣)، مرجع سابق.

(٨) الكافي في فقه ابن حنبل، (١٠٦/٢)، مرجع سابق، والمغني، (٣٢١/٤)، مرجع سابق.

(٩) المعتوه: "المدهوش من غير مس جنون". والمعتوه والمخفوق المجنون، وقيل المعتوه الناقص العقـــل ورجل معته إذا كان مجنوناً مضطرباً فـــي خلقـــه، وفـــي الحـــديث رفـــع القلـــم عـــن ثلاثـــة: (الصبي والنائم والمعتوه)، قال: هو المجنون المصاب بعقله وقد عته فهو معتوه ورجل معتـــه إذا كان عاقلاً معتدلاً في خلقه. لسان العرب، (٥١٢/١٣)، مرجع سابق.

والمجنون باتفاق [1].

الراجح:

قول الجمهور من الفقهاء، وذلك بالنظر في المآلات حيث إنه قد يؤول الأمر إلى ضياع ماله لعدم قدرته على تقدير الأمور والعواقب، وهناك علامات للبلوغ منها: إنزال المني[2]، والحمل والحيض [3] بالنسبة للنساء، وإنبات الشعر حول العانة[4]،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٩٩/٤)، مرجع سابق، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، والمجموع شرح المهذب، (٤٦٦/١٤) مرجع سابق، والإنصاف، (٣١٨/٥)، مرجع سابق، والمبسوط، للسرخسي، (٣١٩/٧)، مرجع سابق. قال في المبسوط: (...ولهذا لو تصرف قبل إذن الولي فأجازه الولي جاز عندنا، وهذا لأنه يتردد حاله بين أن يكون ناظراً في عاقبة أمره بما أصاب من العقل وبين أن لا يكون ناظراً في ذلك بنقصان عقله، ولا يحل للولي أن يأذن له شرعاً ما لم يعرف منه حسن النظر في عاقبة الأمر، فكان إذن الولي له دليل كمال عقله أو حسن نظره في عاقبة أمره، كإذن القاضي للسفيه بعد الحجر عليه أو في توفير المنفعة عليه حين لزم التصرف بانضمام.

(٢) قال في المغني: ويحصل في حق الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء وفي حق الجارية بشيئين يختصان بها أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى.

فأولها خروج المني من قُبله وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد فكيفما خرج من يقظة أو منام بجماع أو احتلام، أو غير ذلك حصل به البلوغ، قال ﷺ : **(رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم)** . أخرجه أبو داود(٥٤٦/٢)

قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل وعلى المرأة بظهور الحيض منها، وأما الإنبات فهو أن ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرجل، أو فرج المرأة الذي استحق أخذه بالموسى. المغني، لابن قدامة، (٥٥١/٤)، مرجع سابق.

(٣) قال في الشرح الكبير، والحيض علَمٌ على البلوغ في حق الجارية لا نعلم فيه خلافا، وقد دل عليه قول النبي ﷺ: **(لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار)**، أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن، وكذلك الحمل يحصل به البلوغ؛ لأن الله تعالى أخبر بأن الولد إنما يخلق من ماء الرجل وماء المرأة، وأخبر النبي ﷺ بذلك في الأحاديث، فعلى هذا يحكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه، انظر: الشرح الكبير، (٥٥٥/٤) ،مرجع سابق.

(٤) قال في المغني: "وأما الإنبات فهو أن ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة الذي استحق أخذه بالموسى وأما الزغب الضعيف فلا اعتبار به فإنه يثبت في حق الصغير وبهذا قال مالك والشافعي في قول وقال في الآخر وهو بلوغ في حق المشركين وهل هو بلوغ في حق المسلمين؟ فيه قولان وقال أبو حنيفة: لا اعتبار به؛ لأنه نبات شعر فأشبه نبات شعر سائر البدن=

والسن[1].

الشروط الواردة في القانون:

جاء في التشريع اليمني في الباب الرابع من العقود بشروط للوكيل ويظهر ذلك من خلال المادة(٩٠٧): من القانون المدني اليمني:" **يشترط في الموكل أن يكون أهلاً للتصرف فيما وكل فيه ويشترط في الوكيل أن يكون عاقلاً فلا يصح للمجنون ولا للصبي غير المميز أن يوكل غيره...** ".

=ولنا أن النبي: لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بأن تقتل مقاتلهم وتسبى ذراريهم وأمر أن يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية، وقال عن عطية القرظي قال: كنت يوم حكم سعد في بني قريظة غلاماً فشكوا في فلم يجدوني أنبت فاستبقيت فها أنا ذا بين أظهركم، سنن النسائي، (١٥٥/٦)، برقم:(٣٤٣٠)، مرجع سابق.

(١) قال في المغني: وأما السن فإن البلوغ به في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال داود لا حد للبلوغ من السن لقوله ﷺ: (**رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم**)، وإثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر، وهذا قول مالك وقال أصحابه سبع عشرة أو ثماني عشرة، وروي عن أبي حنيفة في الغلام روايتان إحداهما: سبع عشرة والثانية: ثماني عشرة والجارية سبع عشرة بكل حال؛ لأن الحد لا يثبت إلا بتوقيت أو اتفاق ولا توقيف في هذا ولا اتفاق.

وقال عمر: عرضت على رسول الله ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني) متفق عليه، وفي لفظ: (**عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق، وأنا ابن خمس عشرة فأجازني**) فأخبر بهذا عمر بن عبد العزيز فكتب إلى عماله أن لا تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة رواه الشافعي في مسنده ورواه الترمذي وقال حديث: حسن صحيح وروي عن أنس أن النبي ﷺ قال: (**إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود)** ، ولأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية فاستويا فيه كالإنزال، وما ذكره أصحاب أبي حنيفة ففيما رويناه جواب عنه، وما احتج به داود لا يمنع إثبات البلوغ بغير الاحتلام إذا ثبت بالدليل، ولهذا كإنبات الشعر علماً عليه، المغني، لابن قدامة، (٤٤١/٤)، مرجع سابق، وكفاية الأخيار، (٦٥٥/١)، مرجع سابق.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق ذكره يتضح للباحث توافق شروط الموكل والوكيل مع بعض الشروط السابقة وإذا كان هذه الشروط في الموكل والوكيل، فمن باب أولى في عقد الإبراء كما في المادة(٩٠٧) .

فالشروط التي حصل التوافق فيها بين القانون والفقه :" أن يكون عاقلاً بالغاً فلا يصح إبراء الصبي، والمعتوه، والمجنون".

بعض الشروط في القانون:

جاء في التشريع اليمني في فصل العقود في من يملك التصرف في الإجازة، ويظهر ذلك من خلال المادة (٥٢٣) من القانون المدني اليمني:(.... **ممن يملك ذلك بالغاً رشيداً مدركاً مختاراً غير مكره ولا هازل)**.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني جاء بشروط في الإجازة وهي عقد من العقود في الفقه وإذا كان هذا في الإجازة فمن باب أولى في الإبراء كما في المادة (٥٢٣).

٣ــ لا يصح إبراء المريض في مرض موته من دَينه، فإذا أبرأ أحد الورثة في مرض موته من دينه فلا يكون صحيحاً ونافذاً؛ لأنه لابد من إجازة الورثة جميعاً، وأما لو أبرأ أجنبياً ولم يكن وارثاً له من الدين فصحيح ويعتبر من ثلث ماله [١].

٤ــ يشترط علمهما أي المبرئ والمبرأ بالدين [٢].

---

(١) ذهب الحنفية إلى أن المرض المخوف هو ما يغلب به الهلاك، كعجز المرأة عن القيام بمصالحها، أما المالكية: قالوا بأنه الأمر يرجع إلى أهل الطب، وقالت الشافعية، هو ما يخاف منه الموت، وأما لحنابلة فقالوا هو ما يغلب به حصول الموت، حاشية ابن عابدين، (٣٨٤/٣)، مرجع سابق، حاشية الدسوقي، الشرح الكبير، (٣٠٦/٣)، مرجع سابق، ومغني المحتاج، (٥٠/٣)، مرجع سابق، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٢٨٣/١)، بلفظ: وهي حيلة في إبراء المريض، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٦٥/٤) مادة (١٥٧٠)، مرجع سابق.

(٢) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب ، (٢٣٩/٢)، مرجع سابق، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، (١٢٧/٧)، مرجع سابق .

٥ــ أن يكون مختاراً راضياً غير مكره [١] .

شرط في القانون:

جاء في التشريع اليمني أن صاحب يجبر صاحب الحق، كما ورد في المادة (٤٤١) من القانون المدني اليمني: **(ولا يجبر صاحب الحق على قبول غيره).**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق ذكره نجد توافق بين ما جاء في الفقه أن المبرئ لا يكره وإنما يكون مختاراً ويظهر ذلك من خلال المادة **(٤٤١):** من القانون المدني اليمني: **(ولا يجبر صاحب الحق على قبول غيره).**

٦ــ ليس للمبرئ أن يدعي شيئاً مقدماً عن تاريخ الإبراء ثمناً أو أجرةً أو أرشا لجناية أو غصباً أو أمانةً أو إجارة أو كفالة بالنفس أو قصاصاً أو حد القذف [٢].

٧ــ أن يكون المبرئ مالكاً للحق المبرأ منه، فالإبراء عما ليس بمملوك للمبرئ لا يصح [٣].

٨ــ شرط عدم منافاته للشّرع: وهو موضع اتّفاق بين الفقهاء في الجملة، وتدلّ عليه القواعد العامّة للشّريعة، أنّه يشترط في الإبراء أن لا يؤدّي إلى تغيير حكم الشّرع كإبراء من شرط التّقابض في الصّرف، والإبراء من حقّ السّكنى في بيت العدّة، وحقّ الولاية على الصّغير[٤].

٩ــ لا يصح الإبراء إلا من الحر فقط؛ لأن الرقيق لا مال له[٥].

١٠ــ أن لا يكون مديناً للغير ديناً مستغرقاً لماله؛ لأن المكلف إذا تراكمت عليه الديون، وأصبح ماله عاجزاً عن تغطيتها فإنه يحجر عليه.

---

(١) حاشية ابن عابدين، (١٣٩/٦)، مرجع سابق، والمغني، لابن قدامة المقدسي، (٣٢٣/٩)، مرجع سابق، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (٢٦١/٤)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط/١)، ١٤٠٥هـ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد الجرار.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٥٦/٤) ، مرجع سابق.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، (٢٠٢/٤)، مرجع سابق.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١ / ١٠١)، مرجع سابق.

(٥) المهذب، (٣٨٨/٢)، مرجع السابق، وكشاف القناع، (٣٧٩/٣)، مرجع سابق.

المطلب الثاني

شروط المبرأ

المبرأ هو أحد طرفي عقد الإبراء، فهو الذي صدر الإبراء لصالحه، وهو الذي في ذمته الحق، أو قِبَلَهُ وسأذكر بعض شروطه كما يلي:

١ــ لا بد أن يكون معلوماً ليعتبر الإبراء صحيحاً مثل أن يقول المبرئ: " أبرأت غريمي فلان بن فلان من الحق الذي لي عليه"، ويسمي المبرأ باسمه، أو لصفته بما يتميز به، أو يواجهه بالإبراء بأن يقول له في حال حضوره: "أبرأتك مما لي عليك"، أو نحو ذلك من العبارات التي تستعمل في إسقاط الحقوق وإزالتها [١] .

٢ــ أن لا يكون هناك تغرير من المبرأ، فأما من كان عليه الحق ويعلمه أو يكتمه المستحق خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي أن لا تصح البراءة فيه؛ لأن فيه تغريراً بالمبرئ، وقد أمكن التحرز منه[٢] .

٣ــ يجب أن يكون المبُرَءُون معلومين ومعينين، بناءًا عليه لو قال أحد: أبرأت كافة مديني أو ليس لي عند أحد حق لا يصح إبراؤه، وأما لو قال: أبرأت أهالي المحلة الفلانية وكان أهل تلك المحلة معينين وعبارة عن أشخاص معدودين فيصح الإبراء، يجب أن يكون المبُرَءُون معلومين ومعينين سواء كان الإبراء إسقاطاً أم استيفاءً؛ لأن الإبراء هو من وجه تمليك، فلابد أن يكون معلوماً [٣].

فإن كان المبرَأ مبهماً مثل أن يقول رجل: أبرأت شخصاً أو امرأة من حقوقي عليهما فإن هذا الإبراء لا يصح للإبهام في المبرَأ وعدم تعيينه [٤].

واختلف الفقهاء في الإبراء من المجهول على قولين:

---

(١) الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي، (ص/٢٦١)، مخطوطة. مرجع سابق.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، (١٢٨/٧)، مرجع سابق.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٦٣/٤) رقم: (١٥٦٧)، مرجع سابق، وحاشية ابن عابدين، (١٦٦/٨)، بتصرف، مرجع سابق.

(٤) المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، (٣٦٥/٥)، مرجع سابق.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] في القديم إلى القول بصحة الإبراء من المجهول.

وقالوا: لأنه لا يفضي إلى المنازعة، فلو قال: " أبرأتك من الدين الذي في ذمتك "، صح الإبراء مع الجهالة بمقدار الدين.

ويرى الشافعي في الجديد عدم جواز الإبراء من الدين المجهول جنساً أو قدراً أو صفة، ولا يصح الإبراء عن المجهول؛ لأنه تمليك للمدين ما في ذمته لا إسقاط كالإعتاق[٤] .

واستدلوا أن الإبراء تمليك لما في ذمة المدين، ومتوقف على القبول والرضا من المبرأ، ولا يعقل الرضا مع الجهالة.

ومما سبق يرى الباحث أن الرأي الأقرب هو رأي الجمهور على جواز الإبراء من المجهول؛ لأنه لا يفضي إلى منازعة .

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٢١٩/٨)، مرجع سابق، وشرح فتح القدير، لمحمد عبد الواحد السيواسي، (٤٩/٧)، مرجع سابق.

(٢) التاج والإكليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، (ط/٢)، ١٣٩٨هـ.

(٣) الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، (٢٣٨/٣) مرجع سابق.

(٤) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب ، شرف الدين إسماعيل بن المقري (٢٣٩/٢)، مرجع سابق، والوسيط، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، (٢٣٨/٣).

المطلب الثالث

شروط الصيغة

المقصود بالصيغة هي الكلام المصاغ عندما يبرئ الرجل صاحبه كما سيأتي:

١ــ لا يصح الإبراء مع إبهام المحل : " **كأبرأت أحد غريميَّ** " أو " **أبرأت غريمي هذا من أحد ديني** " أو" **كوهبتك أحد هذين العبدين**"، وأن تكون بلغة يفهمها فلا يصح الإبراء بلغة غير معلومة [١].

٢ــ أن يكون الإبراء قطعياً وغير مقيد بكلمة شك وغير معلق بشرط كأن يقول: "**أبرأتك عن ديني إن قدم فلان**" [٢].

٣ــ أن لا يبنى على مقصدٍ باطلٍ أو فاسدٍ غير موافق للشريعة كالرشوة أو الإبراء من حق الولاية على الصغير فلا يصح؛ لأنه شرط فاسد [٣].

شرط صحة العقد في القانون:

جاء في التشريع اليمني إذا كان العقد باطلاً فلا عبرة به، ويظهر من خلال المادة(١٩٥): من القانون المدني:" **إذا تبين من العقد أن محله أو قصد العاقدين منه حرام شرعاً أو مخالفٌ للنظام العام أو الآداب العامة الشرعيين كان العقد غير صحيح وينفسخ العقد إذا تبين أن قصد أحد العاقدين كذلك، وعلى من يدعي خلاف ما ذكر في العقد إثبات ما يدعيه**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد وافق الشروط المنصوص عليها في الفقه من عدم صحة العقد المبني على حرام.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، (٣٩٣/٤)، مرجع سابق، والأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (١٧١/١)، مرجع سابق، والفروع (١٤٥/٤) قال: (وَلَا يَصِحُّ مع إبْهَامِ الْمَحِلِّ كَأَبْرَأْت أَحَدَ غَرِيمَيَّ)، مرجع سابق، والإنصاف، للمرداوي، (١٢٩/٧)، مرجع سابق.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٥٦/٤)، مرجع سابق.

(٣) جاء في درر الحكام:(..فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: إنَّنِي لَا أَتَدَاعَى مَعَ فُلَانٍ أَوْ لَا أَتَخَاصَمُ مَعَهُ أَوْ لَا أَطْلُبُ حَقِّي مِنْهُ فَلَا يَكُونُ قَدْ أَبْرَأَهُ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: حَسَبَ ظَنِّي أَوْ حَسَبَ رَأْيِي أَوْ حَسَبَ دَفْتَرِي أَوْ حَسَبَ حِسَابِي لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ فَلَا يَكُونُ قَدْ أَبْرَأَهُ)،نفس المرجع .

٤ــ ويشترط أن لا يؤدي الإبراء إلى ضياع حق الغير كالإبراء الصادر من الأم المطلقة عن حق الحضانة بأنه حقٌ للصغير وللحاضنة [١].

٥ــ أن يكون الحق قابلاً للإسقاط جاء في درر الحكام:(**ولكن إذا كان ذلك الحق غير قابل للإسقاط فلا حكم للإبراء منه..)** [٢].

فقد يكون الحق قابلا للإسقاط مثل الإبراء من الدين، وقد يكون الحق غير قابل للإسقاط مثل:" أبرأتك من داري التي تحت يدك "؛ لأن الإبراء إسقاط والمعين لا يسقط [٣].

المطلب الرابع

شروط المبرأ منه

المبرَأ منه هو الحق الذي قصد المبرِئ إسقاطه عن المبرَأ، وقد اشترط الفقهاء في المبرَأ منه شروطاً:

١ــ أن يكون ذلك الحق قابلاً للإسقاط، والحق القابل للإسقاط هو الدين وحق الشفعة وحق المسيل المجرد.

٢ــ حصول الإبراء بصورة مشروعة، فعليه لو أبرأه على طريق الرشوة لا يصح [٤] .

شرط صحة العقد في القانون:

جاء في التشريع اليمني إذا كان العقد باطلاً فلا عبرة به، ويظهر من خلال المادة(١٩٥): من القانون المدني:" **إذا تبين من العقد أن محله أو قصد العاقدين منه حرام شرعاً أو مخالفٌ للنظام العام أو الآداب العامة الشرعيين كان العقد غير صحيح وينفسخ العقد إذا تبين أن قصد أحد العاقدين كذلك، وعلى من يدعي خلاف ما ذكر في العقد إثبات ما يدعيه**".

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي (٤٣٧٩/٦) مرجع سابق.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٥٧/٤ــ٥٨)، مرجع سابق.

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، (١٥ / ١٧٥)، مرجع سابق.

(٤) الإنصاف، (١١٠/١١).مرجع سابق. والموسوعة الفقهية الكويتية، (١٦٥/١).مرجع سابق.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد وافق الشروط المنصوص عليها في الفقه من عدم صحة العقد المبني على حرام.

٣ــ ألا يقيد الإبراء بلفظ للشك، كقوله على علمي، فلذلك إذا قال المبرئ: ليس لي حق قبل فلان حسب علمي أو قبلي أو رأيي أو على ما أظن أو حسب حسابي أو كتابي فلا يعد هذا اللفظ إبراءً، ولا يمنع استماع الدعوى، ولو قال: قد علمت أنه لا حق لي على فلان لم يقبل منه.

٤ــ أن يكون الإبراء غير معلق بالشرط، وعليه فإن الإبراء المعلق بالشرط غير صحيح ويوضح حسب ما يأتي صور الإبراء العديدة أو لا يكون الإبراء منجزاً وقد ذكرنا ذلك آنفاً [١] .

(١) الإنصاف، (١١/١١٠).مرجع سابق. والموسوعة الفقهية الكويتية، (١/١٦٥).مرجع سابق.

الفصل الرابع

أحكام الإبراء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:أحكام الإبراء من حيث القبول، والرد.

المبحث الثاني: أحكام الإبراء من حيث البطلان والفساد.

المبحث الأول

أحكام الإبراء من حيث القبول أو الرد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:قبول الإبراء

المطلب الثاني:رد الإبراء

المطلب الثالث:الرجوع عن الإبراء.

المطلب الأول
قبول الإبراء

الإبراء من حيث قبوله ورده شأنه شأن المعاملات الأخرى، يتصور فيه القبول كما يتصور فيه الرد ويتصور فيه أيضاً الرجوع، و صاحب الدين هو الشخص الذي له الأحقية الكاملة في التصرف فيما يخصه من مطالبة المدين بالدين أو إبرائه، وعلى ذلك لم يشترط قبول المدين له، واختلف الفقهاء في اشتراط القبول من عدمه على قولين:

القول الأول: ذهب كلٌ من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، في القول الصحيح، والحنابلة[٣] إلى أن الإبراء لا يشترط فيه القبول.

القول الثاني: وذهب المالكية والشافعية في الجديد وهو قولٌ ضعيف[٤]، وفيه اشتراط القبول من المدين[٥].

والذين ذهبوا إلى قبول الإبراء عللوا أنه إسقاط للحق كإسقاط القصاص والشفعة فيصح الإبراء من الدين ولو رده المدين؛ لأنه لو ارتد بالرد للزم وجوب الاستيفاء أو إبقاء الحق وهو ممتنع [٦].

ومن اشترط القبول علل الإبراء أنه نقل للملك.

يبدو أنه لا علاقة بين تعيين المتبرع عليه وبين القبول، والوصية والهبة لا يشترط فيهما القبول؛ لأنهما لا يفتقران إلى تعيين الموصى له والموهوب له، وإنما

---

(١) المبسوط، للسرخسي، (٨٣/١٢)، مرجع سابق.

(٢) روضة الطالبين، (٤/ ١٩٥)، مرجع سابق.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، (١٧ / ٢٨٤)، مرجع سابق، والإنصاف، (١٣/ ٧٨)، مرجع سابق.

(٤) روضة الطالبين، (٤/ ١٩٥)، مرجع سابق.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، (٩٩/٤ــــ٣١٠/٣)، مرجع سابق، والشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، (٩٩/٤)، مرجع سابق.

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، (٣٠٤/٤)، مرجع سابق.

اشترط لأنهما من عقود التمليكات، ولأن في الإبراء منةً وفضلاً، ومن الناس من لا يقبل المنة من أحد فاشتراط القبول في الإبراء يمنع المن [١].

قال القرافي: " المنة قد تعظم في الإبراء وذوو المروءات والأنفات يضر ذلك بهم لا سيما من السفلة، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده، نفياً للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة"[٢].

وينقسم الإبراء إلى ثلاثة أقسام من حيث القبول والرد:

القسم الأول: لا يتوقف على القبول كما لا يرد بالرد.

القسم الثاني: لا يتوقف على القبول ولكنه يرد بالرد، كالإبراء من الدين؛ لأن الدين ليس بمال بالنظر إليه في الزمن الحالي وإنما هو وصف شرعي، ويتم إبراؤه بهذا الاعتبار بإبراء المبرئ أي المسقط ولا حاجة فيه إلى القبول، وذلك هو السبب في عدم توقف الإبراء على القبول والدين باعتبار عاقبة القبض مال، وهو يتضمن بهذا الاعتبار تمليكه للمدين وكما ترد عقود التمليك كالبيع والهبة برد الإيجاب فيها فيرد الإبراء بالرد أيضاً، وقد نشأ عن هذا الترداد الإبراء برده.

القسم الثالث: يتوقف على القبول، وهذا القسم إبراء ويوجب انفساخ العقد أيضاً، كالإبراء من بدل الصرف ورأس مال السلم، والعقد حق للطرفين وعليه لا ينفسخ العقد بفسخ أحد الطرفين أي بالإبراء منه، ولذلك يتوقف هذا القسم من الإبراء على القبول، ومن ثم كان الإبراء لا يتم بالإيجاب وحده بل يظل موقوفاً على اقتران الإيجاب بالقبول وإذا رد الإيجاب من الطرف الثاني ارتد، وإذا أبرئ الكفيل أبرئ على هذا الوجه أي إبراء إسقاط، وكان المكفول به ديناً فليس له الرجوع على الأصيل، ولو كانت الكفالة بالأمر؛ لأن الأصيل لا يستفيد شيئاً بهذا الإبراء ولا يبرأ من الدين[٣].

---

(١) الإبراء من الحق، (ص/١٤٠)، مرجع سابق.

(٢) الفروق أو أنوار البروق في أنواء أنواع الفروق (مع الهوامش) ، (٢٠٢/٢) أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٧٠٨/١)، مرجع سابق.

النص القانوني:

جاء في التشريع اليمني أن له حكم التبرع ويظهر ذلك من المـــادة(٤٣٨): "**إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ووصل ذلك إلى علم المدين فلم يرده أو مات قبـــل القبـــول انقضى الدين المبرأ منه، ويعتبر الإبراء تبرعاً تسري عليه أحكام التبرع**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني قد أشار إلى قبول الإبراء وبهذا يكـــون قـــد وافق قول المالكية والشافعية في الجديد وهو قولٌ ضعيف[١]، وفيه اشتراط القبول من المدين[٢].

الراجح:

من المعلوم لدينا أن الإبراء إذا كان يفيد الإسقاط فلا يحتاج إلى قبول، وإذا كان يفيد التمليك فهو يحتاج إلى قبول، فالذي يراه الباحث أن الإبراء يحتاج إلى قبول.

---

(١) روضة الطالبين، (٤/ ١٩٥)، مرجع سابق.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، (٤/٩٩ـــ٣/٣١٠)، مرجـــع ســـابق، والشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، (٤/٩٩)، مرجع سابق.

المطلب الثاني

رد الإبراء

يعتبر رد الإبراء كالإبراء في أنه تصرفٌ صادرٌ من جانبٍ واحدٍ، ولكنه يصدر من المدين، أما الإبراء فيصدر من الدائن، ومن ثم فإنه لا يقبل من المدين إذا لم يتوافر فيه أهلية التبرع.

رد الإبراء هو:" تصرف صادر في جانب المدين مفاده عدم قبول تبرع الدائن له بإسقاط دينه أو جزء منه" .

اختلف الفقهاء هل يرتد الإبراء بالرد أم لا، على الأقوال التالية:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الإبراء يرتد بالرد فقالوا: " لا يتوقف الإبراء على القبول ولكن يرتد بالرد، فلذلك لو أبرأ أحد آخر فلا يشترط قبوله، ولكن إذا رد الإبراء في ذلك المجلس بقوله: لا أقبل الإبراء، يكون ذلك الإبراء مردوداً، يعني لا يبقى له حكم، لكن لو رده بعد قبول الإبراء فلا يرتد الإبراء، ولكن يرتد الإبراء برد المبرأ؛ لأن الإبراء عن الدين هو من وجه إسقاط ومن وجه تمليك، فلكونه إسقاطاً لا يتوقف على القبول، وباعتباره تمليكاً يرتد بالرد؛ لأن رد المقر له تكذيب للمقر، والكذب غير معدود من الحجج.

ولكن إذا كان ذلك الشخص حاضراً أثناء ذلك ورد الإبراء في ذلك المجلس بقوله: لا أقبل، أو كان غائباً فرد الإبراء في المجلس الذي علم فيه بالإبراء يكون ذلك الإبراء مردوداً بالاتفاق، أي لا يبقى له حكم، أما إذا لم يرده في ذلك المجلس بل رده في مجلسٍ آخر فلا يكون مردوداً عند بعض العلماء؛ لأنه لم يبق عليه دين، وعند بعض الفقهاء يكون مردوداً لأنه هو المطلوب بالدين"[(١)].

وقالت المالكية: ومن استقل بالقبول استقل بالرد[(٢)].

وقالت الحنابلة: يصح الإبراء من الدين، ولو رده المدين؛ لأنه لو ارتد بالرد للزم وجوب الاستيفاء أو إبقاء الحق وهو ممتنع، أو كان الإبراء قبل حلول الدين؛ لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة وإن أبرأه ونحوه بأن وهبه له أو تصدق به عليه أو

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، (١١/٦) مرجع سابق.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٢٨٠/١٣)، مرجع سابق.

تركه له ويعتقد أنه لا شيء له عليه، كقوله: "أبرأتك من مائة" يعتقد عدمها ثم تبين أنه كان له عليه صحت البراءة لمصادفتها الحق [١].

وقالت الشافعية: أنه لا يرتد بالرد ولو كان تمليكاً لشرط ذلك كله، ولهذا توسط ابن السمعاني[٢] فقال: "إنه تمليك في حق من له الدين إسقاطاً، وذلك لأن الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أن الدين مالَ، وهو إنما يكون مالاً في حق من له الدين، فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه"[٣].

أساس الخلاف بين العلماء في توقف الإبراء على القبول وعدم توقفه عليه:

يرجع إلى ما يلي:

الأول: إسقاط محض فلا يفتقر إلى القبول كالطلاق.

الثاني: نقل وتمليك فيحتاج إلى قبول [٤].

فمن نظر إلى أنه إسقاط قال: لا يرد بالرد،ومن قال: إنه تمليك يرتد بالرد.

ولكن يرتد الإبراء برد المبرأ؛ لأن الإبراء عن الدين هو من وجه إسقاط ومن وجه تمليك، فلكونه إسقاطاً لا يتوقف على القبول، وباعتباره تمليكاً يرتد بالرد؛لأن رد المقر له تكذيب للمقر والكذب غير معدود من الحجج، حتى إن المبرأ إذا صدق الإبراء بعد رده إياه فلا حكم لذلك التصديق إلاَّ في الوقف [٥].

---

(١) كشاف القناع، (٣٠٤/٤)، مرجع سابق.

(٢) عبد الرحيم بن عبد الكريم بن محمد بن منصور بن محمد بن عبد الجبار الإمام فخر الدين أبو المظفر بن الحافظ أبي سعد بن السمعاني المروزي، ولد في ذي القعدة سنة سبع بتقديم السين وثلاثين وخمسمائة واعتنى به أبوه أتم عناية ورحل به وسمعه الكثير، وأدرك الإسناد العالي وخرج له أبوه معجماً في ثمانية عشر جزءاً، وروى الكثير ورحل الناس إليه وسمع منه الحافظ أبو بكر الحازمي، ومات قبله بدهر، وحدث عنه الأئمة ابن الصلاح والضياء المقدسي والزكي البرزالي والمحب ابن النجار وطائفة، وكان فقيهاً متقناً عارفاً بالمذهب وله أنس بالحديث خرج لنفسه أربعين حديثاً وانتهت إليه رئاسة الشافعية ببلده، طبقات الشافعية، (٥٧/٣) مرجع سابق.

(٣) المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، (٨١/١)، مرجع سابق.

(٤) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ،(١١١/٢)، وحاشية الدسوقي، (٩٩/٤)، مرجع سابق، وروضة الطالبين، (٢٥١/٤)، مرجع سابق.

(٥) نفس المرجع، (٨١/١).

الإبراء لا يرد بالرد في ستة مواضع:

الأول: إذا رد المبرأ الإبراء بعد قبوله إياه، أو توفي قبل قبوله، أو رده له، فلا يرتد الإبراء؛ لأنه قد سقط الحق بقبول الإبراء، والساقط لا يعود.

الثاني: إذا أبرأ المحال له المحال عليه[١].

الثالث: إذا أبرأ الدائن أي المكفول له الكفيل ورد ذلك الإبراء المحال عليه، أو الكفيل لا يكون الإبراء مردوداً؛ لأن هذين الإبراءين هما إسقاط محض وليس فيهما تمليك، فلا يمكن رد الإسقاط المحض، لأن تمامه يكون بالإسقاط، وهو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٢].

الرابع: إذا قال المدين للدائن: أبرئني، فأبرأه الدائن ورد المدين الإبراء فلا يرتد.

الخامس: إذا أبرأ الدائن المدين وسكت المدين في مجلس الإبراء ورده في مجلس آخر، فلا يرد على قول.

السادس: إذا أبرأ الدائن المدين المتوفى ورد وارثه الإبراء فلا يرد على قول محمد بن الحسن [٣] .

بعض إيضاحات تتعلق بالإبراء ومستثنياته [٤].

يشترط لصحة الرد عند من يقول إن الإبراء يرتد بالرد شروط:

١ــ إذا قال المديون: أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد[٥].

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، (١٣/٥)، مرجع سابق.

(٢) المصدر السابق، (١١/٦)، مرجع سابق، والمبسوط، للسرخسي، (١٨٦/١٩)، مرجع سابق، ونهاية المحتاج، للرملي، (٤٣٨/٤)، مرجع سابق، وكشاف القناع، للكاساني، (٣٦٤/٣)، مرجع سابق.

(٣) محمد بن الحسن الشيباني، أبو عبد الله نشأ بالكوفة، وسمع العلم من الإمام أبي حنيفة، والأوزاعي، والإمام مالك، والثوري، ومسعر بن كدام، روى عنه الإمام الشافعي وغيره من العلماء الكرام والمشائخ العظام، ولاه الرشيد القضاء حين خرج معه إلى خراسان، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ، ومات بالري سنة ١٨٩ هـ، فلما مات قال الرشيد: دفن الفقه في الري . انظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية لابن أبي الوفاء القرشي ص ٥٢٦، وما بعدها .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٦٥/٤)، مرجع سابق.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي(٣٨/٧)، مرجع سابق.

٢ــ إذا رد الإبراء في ذلك المجلس بقوله: لا أقبل الإبراء يكون ذلك الإبراء مــردوداً، يعني لا يبقى له حكم لكن لو رده بعد قبول الإبراء فلا يرتد[١].

والضابط: أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد وإلا فلا، كإبطال شــفعة وطــلاق وعتاق لا يقبل الرد، وهذا ضابط جيد[٢].فهو فيحتاج إلى قبول [٣].

المطلب الثالث

الرجوع عن الإبـراء

لا يقبل من المبرئ الرجوع عن الإبراء ولا العدول عنه فيما إذا صدر مستوفياً شروطه.وسقوط الحق المبرأ منه بحسب كون الإبراء خاصاً أو عاماً [٤].

مثال: إذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها ثم طلقها فهل لها الرجوع إذا كان يملكهــا لكون مثل هذا الإبراء لا يصدر في العادة إلا على أن يمسكها أو خوفاً من أن يطلقهــا أو يتزوج عليها أو نحو ذلك، ففيه قولان: هما روايتان عن أحمد، وأما إذا كانت قــد طابت نفسها بالإبراء مطلقاً وهو أن يكون ابتداءً منها لا بسبب منه ولا عوض فهنا لا نرجع بلا ريب[٥].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيــب هــواويني (٣٠٦/١)، ودرر الحكام وشرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٦٤/٤)، مرجع سابق.

(٢) الدر المختار، لمحمد الحصكفي (٦٢٣/٥).

(٣) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ،(١١١/٢)، وحاشية الدسوقي، (٩٩/٤)، مرجع سابق، وروضة الطالبين، (٢٥١/٤)، مرجع سابق.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابــدين، (٥٠١/٨)، مرجع سابق، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٦٨/٣)، مرجع ســابق، وحواشــي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبــد الحميــد الشــرواني، (٣٦٦/٤)، دار الفكــر، بيروت، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (١٨٨/٥)، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنــان – ١٤١٩ هــ –١٩٩٩ م، ن(ط/١). تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

(٥) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، بــدر الــدين أبــو عبــد الله محمــد بــن علــي الحنبلــي البعلي،(٤٦٢/١)، دار ابن القيم، الدمام، السعودية ١٤٠٦ – ١٩٨٦، (ط/٢)، تحقيق: محمد حامــد الفقي.

حكم الرجوع عن الإبراء:

لا يجوز الرجوع عن الإبراء، في رأي الجمهور من فقهاء الحنفية[١] والحنابلة[٢] والشافعي في القديم[٣] عدم جواز الرجوع عن الإبراء، فبعد الإبراء تبرأ ذمة المدين ويسقط الحق، والساقط لا يعود، فلا يتحقق الرجوع فيه كالإبراء.

ويرى المالكية[٤] وقول للشافعية[٥] إلى أنه يصح الرجوع عن الإبراء، قال في المهذب:" فإن قلنا أنه لا يرجع في الهبة لم يرجع في الإبراء وإن قلنا يرجع في الهبة ففي الإبراء وجهان : أحدهما: يرجع كما يرجع في الهبة والثاني: لا يرجع لأن الإبراء إسقاط لا يفتقر إلى القبول والهبة تمليك تفتقر إلى القبول"[٦].

وسبب اختلافهم:

يرجع إلى الإبراء هل يحمل معنى الإسقاط أو التمليك، والظاهر مما سبق أنه يصح الرجوع عن الإبراء .

والفرق بين الهبة والإبراء في الرجوع وعدمه:

أن الإبراء إسقاط والهبة من أسباب الملك كالإرث، وإنما قبلت الفسخ لأن الدين لم يسقط بالكلية؛ لأنها توجب الإبراء المؤبد[٧].

فإذا أبرأ والد ولده من دين كان له عليه فلا يملك الرجوع به بعد أن أبرأه منه؛ لأن الإبراء إسقاط لا تمليك، قال الرافعي: إن قلنا أن الإبراء تمليك رجع وإن قلنا إسقاط فلا يرجع، قال النووي: ينبغي أن لا يرجع على التقديرين[٨].

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٥٠١/٨)، مرجع سابق.

(٢) كشاف القناع، للبهوتي، (٣٠٤/٤)، مرجع سابق.

(٣) قليوبي وعميرة، (٣٢٦/٢)، مرجع سابق.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٢٨٠/١٣)، مرجع سابق.

(٥) المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، (٨١/١)، مرجع سابق.

(٦) المهذب، (٤٦٢/٢)، مرجع سابق.

(٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، (٢٦٨/٦)، مرجع سابق.

(٨) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، (٤٠٩/٤)، مرجع سابق، سابق، وأسنى المطالب في شرح روضة الطالب، لشرف الدين بن المقري (٤٨٤/٢)، مرجع

إذا إبراء من اعتقد أنه ميت وحكم الرجوع في هذا الإبراء:

يسقط الدين بالإبراء وذلك لو سمع الدائن أن مدينه توفي فأبرأه من الدين أو وهب الدين إليه ثم ظهر له أن المدين حي يرزق تمت البراءة، وليس للدائن الرجوع عن إبرائه[1].

سابق،= =وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي (٣٠٩/١)، مرجع سابق، والأشباه والنظائر، للسيوطي (١٧٢/١)، مرجع سابق.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٨٩/٣)، مرجع سابق.

المبحث الثاني

أحكام بطلان الإبراء وفساده

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: فساد الإبراء.

المطلب الثاني: بطلان الإبراء.

المطلب الأول
فساد الإبـراء

تمهيد:

الإبراء كغيره من موضوعات الفقه والمعاملات التي قد تطرأ عليه صفتا الفساد والبطلان سواء لذاته، أو لسبب طرأ عليه.

وفي البداية نتعرف على ماهية الفساد والبطلان، ثم نتعرف على تأثيرهما على الإبراء. [١]

الفسادُ لغة: "نقيض الصلاح فَسَدَ يَفْسُدُ ويَفْسِدُ وفَسُدَ فَساداً وفُسُوداً فهو فاسـدٌ، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرض فَسَاداً** ﴾[٢]، وفَسَّدَ الشيءَ إِذا أَبَارَه"[٣].

الفساد في الاصطلاح: مخالفة الفعل للشرع بحيث لا تترتّب عليه الآثار[٤].

والفاسد: ما يشرع أصله، ولكن امتنع لاشتماله على وصف كالربا [٥].

والفاسد من العقود عند الفقهاء هو: ما كـان مشـروعاً بأصـله، غيـر مشـروع بوصفه[٦]، وصاحب الموافقات عرفه بما يلي: " وهو ما يقابل معنى الصحة "[٧][٨].

---

(١) الإبراء من الحق، (ص/٤٦٤)، مرجع سابق.

(٢) سورة المائدة آية:(٦٤) .

(٣) لسان العرب، لابن منظور، (٣ / ٣٣٦)، مرجع سابق.

(٤) حاشية العطار على جمع الجوامع، حسن العطار، دار الكتب العلميـة، (١٤٦/١) لبنـان، بيـروت، (ط/١)، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، وقواعد الفقه، للمجددي البركتي، (٤١١/١)، مرجع سابق.

(٥) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبد الرحيم بن الحسن الأسـنوي أبـو محمـد، (٥٩/١)، مؤسسة الرسالة – بيروت –،(ط/١)، ١٤٠٠هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

(٦) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو حبيب، (١ / ٢٨٥)، مرجع سابق.

(٧) الموافقات في أصول الشريعة، للإمام الشاطبي، (٢٩٢/١)، مرجع سابق.

(٨) معجم لغة الفقهاء، (١٠٨/١)، مرجع سابق، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبـو حبيـب، (١ / ٣٨)، مرجع سابق.

وأما طرو الفساد والبطلان على الإبراء فيكون في حالات:

الحالة الأولى: أن يطرأ الفساد أو البطلان أصالة على ذات الشيء؛ كنقص في ركن في ركن من أركانه، أو شرط من شروط أركانه على ما سبق بيانه في الأركان والشروط.

مثال: " يبطل إبراء الغريم هازلاً، كما يبطل الإبراء بشرط الخيار "[١].

الحالة الثانية: أن يطرأ عليه الفساد، أو البطلان ويتضمنه تضمناً وليس أصالة،مثل أن يكون الإبراء ضمن عقد فيرتبط مصيره به، فإذا بطل ذلك العقد بطل الإبراء.

جاء في حواشي الشرواني ما يدل على هذا، فقال: " .. لو دفع له مالاً ليبرئه مما عليه، أو على غيره من الحق لم يصح البذل، ولا الأخذ وأنه يأتي في الإبراء المترتب على ذلك ما ذكر من التفصيل هنا وهو أنه إن علم بفساد الشرط ثم أبرأ صح وإلا بطل"[٢].

وقال الماوردي: "ولو عجل بعضها أي النجوم قبل المحل ليبرئه من الباقي أي: بشرط ذلك من أحدهما ووافقه الآخر فأبرأه مع الأخذ لم يصح الدفع ولا الإبراء للشرط الفاسد، ولأنه يشبه ربا الجاهلية كان أحدهم إذا حل الديون يقول لغريمه اقضه أو زد، فإن لم يقضه زاد في الدين.." [٣].

الحالة الثالثة: يبطل الإبراء إذا كانت صيغته لا تدل عليه دلالة ظاهرة، كأن تكون تحتمل الإبراء وتحتمل غيره.

الحالة الرابعة: يبطل الإبراء إذا كان بلغة لا يفهمها المبرأ ، فهذا الإبراء ناقص لا يقبل.

---

(١) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي (٤٠١/٢)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، تحقيق: زكريا عميرات.

(٢) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للشرواني، (١٩٥/٥).

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، (٤١٥/٨)، مرجع سابق.

الحالة الخامسة:يبطل الإبراء إذا كانت صيغته معلقة على شرط كأن يقول المبرئ لغريمه: " أبرأتك عن ديني إن قدم فلان، وإلى هذا ذهب كلٌّ من الحنفية والشافعية، وبعض الحنابلة "[١].

الحالة السادسة:يبطل الإبراء إذا كان فيه شك مثاله لو قال:" **لا حق لي قبل فلان فيما أعلم**" لا يصح الإبراء[٢].

الحالة السابعة: يبطل الإبراء إذا أضاف البراءة إلى نفسه دون الحق الذي عليه فلا يصير الحق مذكوراً به مثاله: " **أحلتك بالمال الذي قبل فلان** "، وكذلك لو قال: " **برئت من فلان** "، أو قال: " **أنا بريء من فلان** "[٣].

الحالة الثامنة: يبطل الإبراء إذا كان غرماؤه كثر ولا يقصد أحداً بعينه مثاله: " **كل من لي عليه دين فهو بريء منه** " لا يبرأ غرماؤه من ديونه إلا أن يقصد أحداً بعينه، فيقول: " **هذا بريء مما لي عليه** " أو: " قَبِيْلَة فلان وهم يحصون ".

ـ كذلك لو قال: " **استوفيت جميع ما لي على الناس من الدين** " لا يصح[٤].

الحالة التاسعة: إذا قال المبرئ: " **ليس لي حق قبل فلان حسب علمي** "، أو" **قبلي** "، أو " **رأيي** "، أو: " **على ما أظن** "، أو: " **حسب حسابي** "، فلا يعد هذا اللفظ إبراءًا ولا يمنع استماع الدعوى ولو قال: " **قد علمت أنه لا حق لي على فلان** "لم يقبل منه[٥]، كما لو قال: " **أبرأتك على أن تعطيني كذا** "، فهو صلح بمال، وكذا لو قال: " **أبرأتك من حلول الدين** "، لتأخير المطالبة، لا لسقوطها.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده (٣٦٦/٢)، دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، الطبعة الأولى، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، والإنصاف، للمرداوي، (١٢٩/٧)، مرجع سابق.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي، (٥٦/٧)، مرجع سابق.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (٢٣٢/٥)، مرجع سابق.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٤٦٣/٥)، مرجع سابق، والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (٢٠٤/٤)، مرجع سابق.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٥٨/٤)، مرجع سابق.

ومما سبق من الصيغ نجد أن العبرة بالوضوح، فما كان من لفظ يحمل معنى الوضوح والدقة فهنا تقبل صيغته، وما كان فيها من صيغة مبهمة فلا يصح.

كذلك إذا اختل ركن من أركانه، أو شرط من شروطه فيبطل.

المطلب الثاني

بطلان الإبراء

وفيه فرعان:

البطلان:

البطلان لغةً: " بَطَل الشيءُ يَبْطُل بُطْلاً وبُطُولاً وبُطْلاناً: ذهب ضيَاعاً وخُسْراً فهو باطل، وأَبْطَله هو ويقال: ذهب دَمُه بُطْلاً أَي هَدَراً، والباطل نقيض الحق، والجمع أَباطيل على غير قياس كأَنه جمع إِبْطال أَو إِبْطِيل "(١).

البطلان شرعاً: " هو ما لا يكون مشروعاً لا بأصله، ولا بوصفه ".

وقيل: عدم صلاحية الشيء لترتب آثاره عليه، أو عدم مشروعية الشيء في أصله".

البطلان:

الفرع الأول: بطلان الإبراء بسبب ما بني عليه:

سبق وأن ذكر الباحث في الأركان والشروط أن الإبراء لا يصح إذا بني على أمرٍ فاسدٍ، وقد جاء في البحر الرائق: " يبطل الإبراء إذا قام على أمرٍ فاسدٍ أو غش مثاله: لو أبرأ الشخص السلطان عن الدين ليصلح له مهمة فلا يبرأ منها، فهذا فاسد "(٢).

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، (١١ / ٥٦)، مرجع سابق، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو حبيب، (٣٨/١).

(٢) البحر الرائق (٣ /١٦٢) بتصرف، مرجع سابق.

الفرع الثاني: بطلان الإبراء بسبب خلل في ركنه:

يبطل الإبراء بسبب خللٍ في ركنه أو فقدان شرط من شروطه، وقد ذكر الجمهور من الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة أربعة أركان للإبراء بخلاف الحنفية فإنهم قالوا الإيجاب[١].

أركان الإبراء.

الأول: صاحب الحق المبرئ.

الثاني: المدين المبرَأ [٢].

الثالث: الصيغة.

الرابع: المبرأ منه (محل الإبراء) [٣].

المبرأ وعبارته: " الإيجاب ".

وعند الحنفية الإيجاب الصادر من صاحب الحق [٤].

فهذه شروط إذا لم توجد أو واحد منها فلا إبراء بدون إيجاب، وكذلك ما شرطه الحنفية من أن الركن هو الصيغة فقط، وأما العاقدان ومحل العقد فمن لوازم البحث، فمن أبرأ الجماد أو المعدوم لم يصح، فلا إبراء بدون إيجاب يوجب الصيغة، فلا بد من مبرَأ يوجه إليه الإبراء، فالحنفية يرون الركن هو الصيغة فقط، ويبطل الإبراء بسب صيغة من صيغه، أي إذا لم تكن واضحة معلومة، يبطل الإبراء إذا كانت صيغته معلقة على شرط كأن يقول المبرئ لغريمه: " أبرأتك عن ديني إن قدم فلان "، وإلى هذا ذهب كلّ من الحنفية، والشافعية، وبعض الحنابلة[٥].

---

(١) بدائع الصنائع، (٢٩٥/٧)، مرجع سابق.

(٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد أحمد علـيش (٣٢٢/١)، دار المعرفة، لبنان، بدون تاريخ الطبعة.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١ / ٩٣)، مرجع سابق.

(٤) بدائع الصنائع، (٢٩٥/٧)، مرجع سابق.

(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٣٦٦/٢)، مرجع سابق، والإنصاف، للمرداوي، (١٢٩/٧)، مرجع سابق.

النص القانوني:

جاء في التشريع اليمني أن الغش يبطل العقود، ويظهر هذا من خلال المادة (١٣):من القانون المدني:"**العقد ملزم للمتعاقدين والأصل في العقود والشروط الصحة حتى يثبت ما يقتضي بطلانها والغش يبطل العقود والضرر اليسير فيها الذي لا يمكن الاحتراز عنه عادة لا يكون مانعاً من صحة العقد**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني قد وافق ما ورد في الفقه من بطلان أي تصرف في العقود إذا بنيت على باطل ويظهر من خلال المادة (١٣):العقد ملزم للمتعاقدين ...".والإبراء عقد من العقود فمن باب أولى أن تكون هذه الشروط للإبراء.

الفصل الخامس

الإبراء من المعاملات المالية

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الإبراء في البيوع.
المبحث الثاني: الإبراء من الرهن، والشفعة.
المبحث الثالث: الإبراء في السلم، والصرف.
المبحث الرابع: الإبراء في الهبة، والحوالة.
المبحث الخامس: الإبراء في الكفالة، والوكالة.

المبحث الأول

الإبراء في البيوع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإبراء من خيار الرؤية.

المطلب الثاني: البيع بشرط البراءة من العيوب.

المطلب الأول

الإبراء من خيار الرؤية

صورة المسألة: من المعلوم أن المشتري إذا اشترى السلعة ينظر إليها ويفحصها ويتأكد بنفسه وبالتالي يتحمل المسؤولية، لكن إذا لم ينظر إلى السلعة فيشتريها ثم يظهر العيب فهنا مشكلة تحصل، فهل يجوز البيع بدون رؤية المبيع أم لا ؟! [١].

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهبت الحنفية[٢] والشافعية في القديم من مذهبهم[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤] إلى أن البيع بدون الرؤية جائزٌ، وللمشتري الخيار إذا رأى المبيع بين الإمضاء والفسخ[٥]. وعند المالكية أنه يجوز بيع الغائب ولو بلا وصف لكن بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه، وأما إذا انعقد البيع على الإلزام أو سكتا عن شرط الخيار فالبيع فاسد[٦].وفي رواية في المذهب الحنبلي أنه لا خيار له[٧].

القول الثاني: أن البيع بدون رؤية المبيع باطل[٨] وهو قولٌ للمالكية[٩]، والشافعية في الجديد[١٠]، والحنابلة في ظاهر مذهبهم، [١١] وبهذا قال الشعبي[١٢]،

---

(١) البحر الرائق،(٢٨/٤)، مرجع سابق.

(٢) نفس المرجع السابق، (٢٨/٦)، مرجع سابق.

(٣) المجموع، (٢٧٦/٩)، مرجع سابق.

(٤) كشاف القناع،(٣ /١٩٧)، مرجع سابق.

(٥) البحر الرائق، (٢٨/٦)، مرجع سابق.

(٦) مواهب الجليل، (٢٩٦/٤)، مرجع سابق.

(٧) كشاف القناع، (٣/ ١٩٧)، مرجع سابق.

(٨) الجمهور لا فرق عندهم بين الباطل والفاسد، ولكن الحنفية جعلوا الفاسد غير الباطل فقالوا : الباطل هو الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه وأما الفاسد فهو الذي شرع بأصله لا بوصفه ومثال الباطل بيع المجنون ومثال الفاسد بيع الربا، روضة الناظر،(٥٨/١). ،شرح المعتمد،(٩٢/١)،

(٩) التاج والإكليل لمختصر خليل، (٤٠٧/٦)، مرجع سابق.

(١٠) روضة الطالبين، (٢٥٠/٤)، مرجع سابق.

(١١) الكافي في فقه ابن حنبل، (١٢/٢)، مرجع سابق.

(١٢) عامر بن شراحيل الشعبي الكوفي، أبو عمرو كان من الفقهاء المعدودين، والمحدثين الفضلاء، سمع ابن عباس وابن عمر وجابراً وغيرهم من الصحابة، توفى بالكوفة فجأة سنة ١٠٤ هـ،=

والنخعي[١]، والحسن[٢] والأوزاعي[٣]، وإسحاق[٤] [٥].

سبب الخلاف:

أمران:

الأول: أن العيوب مجهولة الأنواع والأقدار.

الثاني: أن الإبراء هل هو إسقاط كالإعتاق أم تمليك للمديون ما في ذمته؟ وفيه رأيان: إن قلنا: إسقاط، صح الإبراء عن المجهول، وإن قلنا: تمليك لم يصح[٦].

=وقيل: سنة ١٠٥ هـ، وهو ابن سبع وسبعين سنة، وقيل اثنتين وثمانين سنة انظر حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، (٣١٠/٤) دار النشر: دار الكتاب العربي – بيروت، (ط/٤)، – ١٤٠٥هـ، وصفة الصفوة لابن الجوزي (٧٥/٣).

(١) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي الفقيه، أبو عمران ، كان مفتي الكوفة في زمانه، وكان رجلاً صالحاً، فقيهاً، متوقياً، قليل التكلف، ولد سنة ٥٠ هـ، وتوفي سنة ٩٥ هـ، وقيل ٩٦ هـ، وقيل غير ذلك. انظر: معرفة الثقات للعجلي، (٢٠٩/١)، مرجع سابق، وانظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، (١٥٥/١)، مرجع سابق.

(٢) الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد مولى الأنصار. قال ابن سعد: ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر قال أبو عوانة عن قتادة ما جالست فقيهاً قط إلا رأيت فضل الحسن عليه، وقد أكثر العلماء من الثناء عليه كثيراً، تهذيب التهذيب (٣٨٨/١) حرف الحاء، مرجع سابق، تقريب التهذيب لابن حجر (١/ ١١٥) ، مرجع سابق.

(٣) عبد الرحمن بن عمرو بن محمد شيخ الإسلام وعالم أهل الشام أبو عمر الأوزاعي، كان يسكن بمحلة الأوزاع وهي العقيبية الصغيرة ظاهر باب الفراديس بدمشق ثم تحول إلى بيوت مرابطاً بها إلى أن مات وكان مولده في حيان الصبابة سنة (٨٨هـ)، وكان ثقة وكان خيراً فاضلاً مأموناً كثير العلم والحديث والفقه حجة، توفي سنة (١٥٧هـ) انظر: سير أعلام النبلاء، (١١٨/٧)، مرجع سابق.

(٤) إسحاق بن راهويه هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر الحنظلي، نزيل نيسابور أحد علماء المسلمين اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والفتوى والورع والزهد ولد سنة (١٦٦هـ) ومات سنة (٢٣٨هـ) انظر: طبقات الحفاظ، للسيوطي (١٩٢/١)، مرجع سابق، وتهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني (١١٢/١)، مرجع سابق، انظر: تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني (٤٤/١)، مرجع سابق.

(٥) المغني، (٧٧/٤)، مرجع سابق.

(٦) روضة الطالبين، (٢٥٠/٤)، مرجع سابق.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ــ عن أبي هريرة ـ قال: قال رسول الله ﷺ : **(من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه)**[١][٢].

وجه الدلالة:قوله ﷺ: (فهو بالخيار إذا رآه)، يفيد ثبوت الخيار بالرؤية [٣].

٢ــ ما روي أن عثمان بن عفان[٤] ـ باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله[٥] فقيل لطلحة: إنك قد غبنت فقال: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم [٦]، فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر ذلك أحد منهم، فعلمنا أن ذلك هو المفهوم من قوله ﷺ[٧].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (٢٦٨/٥)، برقم: (١٠٢٠٨)، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة. بلفظ: (من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه).

(٢) البحر الرائق، (٢٨/٦)، مرجع سابق.

(٣) المبسوط، للسرخسي، (٢٠٩/٦)، مرجع سابق. و اللباب في شرح الكتاب، (٧/٢)، مرجع سابق.

(٤) عثمان بن عفان ابن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي أمير المؤمنين، أسلم في أول الإسلام، ولما أسلم زوجه الرسول ابنته رقية وهاجرا كلاهما إلى الحبشة، وتزوج بعد موتها أم كلثوم بنت رسول الله، واستشهد في ذي الحجة بعد عيد الأضحى سنة خمس وثلاثين، وكانت خلافته اثنتي عشرة سنة وعمره ثمانون، وقيل أكثر وقيل أقل. اهـ، انظر: الإصابة (٤٥٥/٢)، والاستيعاب (٤٨٠/٣)، مرجع سابق.

(٥) طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النظر النضر بن كنانة أبو محمد القرشي التيمي، وأمه الصعبة بنت عبدالله بن مالك الحضرمية، يعرف بطلحة الخير وطلحة الفياض، وهو من السابقين الأولين آخى بينه رسول الله ﷺ وبين الزبير أحد العشرة المبشرين بالجنة، وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد، أسد الغابة (٤٩٠/٢)، مرجع سابق.

(٦) جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف بن قصي القرشي النوفلي، أسلم يوم الفتح، وقيل: عام خيبر، توفي بالمدينة سنة (٥٧ هـ)، وقيل: سنة (٥٩ هـ)، في خلافة معاوية رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٢٣٢/١)، مرجع سابق.

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (٢٦٨/٥)، برقم:(١٠٢٠٤)، باب/ من قال يجوز بيع العين الغائبة) .

وجه الدلالة من الحديث: قول طلحة: (أني اشتريت ما لم أره) وأن خيار الرؤية ثابت للمشتري [١].

أدلة القول الثاني:

١ــ عن أبي هريرة ـ قال: **(نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة [٢] وعن بيع الغرر)** [٣].

وجه الدلالة: ١- أن في هذا البيع غرراً وجهالةً، فلا يصح اشتراط البيع.

٢- أن الإبراء من المجهول لا يسهل معرفته، وهو تمليك ومتوقف على الرضا، ولا يعقل الرضا مع الجهالة.

وألاحظ: إن بيع ما لم يُر ولم يوصف لا يصح كبيع النوى في التمر؛ ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم.

وبالنظر في حديث عثمان وطلحة فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة، إضافة إلى أنه قول صحابي ولا يعارض به حديث رسول الله ﷺ، هنا المجهول لا يسهل معرفته وبالقول أنه تمليك فهو عند السماح عن الرؤية فيه تعاون ورضا للجميع. والإبراء هنا إسقاط لا تمليك[٤]. الأصل النهي إلا أنه استثني الرؤيا فيكون تخصيص للعموم .

وأجيب على القول بصعوبة معرفة المجهول قد يسوغ صحة البراءة منه؛ لأن وقوف صحة البراءة على العلم سداً لباب عفو المُسْلم عن أخيه المُسْلم، وتبرئة ذمته فهذا لا يجوز، وأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه خوفاً من أنه إذا علمه صاحب الحق لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي أن لا تصح فيه؛ لأنه فيه تغريراً بالمشتري

---

(١) كشاف القناع (٣ / ١٩٧)، مرجع سابق.وعمدة القاري، (٢٦٧/١١)، مرجع سابق.

(٢) بيع الحصاة: فيه ثلاث تأويلات أحدها: أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، أو بعتك هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة، والثاني: أن يقول: بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصاة، والثالث: أن يجعلا نفس الرمي بالحصاة بيعا، فيقول: إذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك بكذا. صحيح مسلم، (١١٥٣/٣)، برقم:(١٥٥٣/ ٤). باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، مرجع سابق.

(٣) أخرجه مسلم، (١١٥٣/٣)، برقم: (١٥٥٣/ ٤). باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، مرجع سابق.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل، (١٢/٢)، مرجع سابق.

وقد أمكن التحرز منه، حيث ولا يجوز بيع الأعيان من غير رؤية أو صفة يحصل بها معرفة المبيع [١].

قال الإمام مالك:" وإنما كره ذلك؛ لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا" [٢]، أما جوازه لأنه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح من المجهول[٣].

خيار الرؤية في القانون :

جاء في التشريع اليمني أن من تعاقد على مالم يره فهو بالخيار كما في المادة (٢٣٩)من القانون المدني اليمني:" **من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزة إن شاء قبل وأمضى العقد وإن شاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها مالم يسقط حقه أو مالم يرض بعد الرؤية قولاً أو فعلاً** ".

وجه الدلالة من النص القانوني: من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني جعل الخيار للمشتري قبل الرؤية وبعدها فقد أخذ بقول الحنفية[٤] والشافعية في القديم من مذهبهم[٥]، ورواية عن الإمام أحمد[٦].

ويرى الباحث:

جواز البيع بدون الرؤية على أن يكون الخيار للمشتري إذا رآه، لحديث أبي هريرة _ قال: قال رسول الله ﷺ: **(من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه)**[٧].

---

(١) المصدر السابق، (١٢/٢)، مرجع سابق.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ – رواية يحيى الليثي، (٦٥٤/٢)، برقم: (١٣٣٤). الموطأ – رواية يحيى الليثي (باب ما لا يجوز من بيع الحيوان) بلفظ: عن سعيد بن المسيب أنه قال: (لا ربا في الحيوان وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة). دار إحياء التراث العربي – مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(٣) المغني، (٢٧٩/٤)، مرجع سابق.

(٤) البحر الرائق، (٢٨/٦)، مرجع سابق.

(٥) المجموع، (٢٧٦/٩)، مرجع سابق.

(٦) كشاف القناع،(٣ /١٩٧)، مرجع سابق.

(٧) سبق تخرجيه ،(ص/٥٤).

المطلب الثاني

البيع بشرط البراءة من العيوب

صورة هذا البيع: (أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده {البراءة من كل عيب يجده } في المبيع على العموم)[١].

الأقوال:

القول الأول: القول بصحة البيع بشرط البراءة من العيوب، وهو قول الحنفية[٢].

القول الثاني:القول بالبراءة من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه، وهو رواية عن الإمام الشافعي[٣] ورواية عن الإمام أحمد [٤]وهو قول ابن عمر_ [٥]، وهو مذهب زيد بن ثابت[٦] [٧].

القول الثالث: لا يبرأ البائع إلا أن يطلع المشتري على العيب وهو رواية عن الإمام أحمد[٨]،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٣٨/٢). محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار النشر: دار الفكر – بيروت.

(٢) بدائع الصنائع، (١٧٢/٥)، مرجع سابق.

(٣) روضة الطالبين، (١٧٢/٤)، مرجع سابق.

(٤) المغني، (١٢٩/٤)، مرجع سابق.

(٥) المغني، (١٢٩/٤)، مرجع سابق.

(٦) زيد بن ثابت بن الضحاك، أعلم الصحابة بالفرائض، شهد له بالعلم جمع من الصحابة منهم عمر وابن عباس، وقد أخذ عنه عشرة من فقهاء المدينة، منهم سعيد بن المسيب، مات بالمدينة سنة (٤٥هـ)، انظر: طبقات الفقهاء طبقات، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق صـ٢٧ـ، دار النشر: دار القلم – بيروت، تحقيق: خليل الميس، والأعلام (٥٧/٣)، مرجع سابق.

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (٣٢٨/٥)، برقم: (١٠٥٦٥)، مرجع سابق، ومصنف ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (٣٦٥/٤)، برقم: (٢١٠٩٩).

(٨) المغني، (١٢٩/٤)، مرجع سابق.

وهو قول الحسن وإسحاق[١].

القول الرابع: يرى الإمام مالك في الأشهر عنه أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة إلا البراءة من الحمل في الجواري الرائعات وعنه في رواية ثانية: أنه يجوز في الرقيق والحيوان[٢].

القول الخامس: لا يبرأ من شيء من العيوب، رواية عن الإمام الشافعي[٣] وهو مذهب الإمام ابن حزم[٤].

القول السادس: أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع وهو قول للمالكية[٥] والشافعية[٦].

سبب الخلاف:

أولاً: من نظر إلى أن هذه الشرط فيها غررٌ قال: البيع فاسد فلا يصلح، ولأن البيع الفاسد مجهول الأنواع والأقدار.

ثانياً: ومن نظر إلى أن الإبراء إسقاط قال بجواز الإبراء عن المجهول، ومن قال أن الإبراء للتمليك قال: لا يصح.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ــ أنه يبرأ من كل عيب؛ لأنه عيب رضي به المشتري فبرئ منه البائع، كما لو

---

(١) المغني، (١٢٩/٤)، مرجع سابق.

(٢) المدونة الكبرى، (٣٦٧/٣)، والتلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، (٣٨٧/١) دار النشر: المكتبة التجارية – مكة المكرمة – ١٤١٥هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، والشرح الكبير، (٦٧/٤)، مرجع سابق.

(٣) الأم، (١٩٤/٦)، (باب بيع البراءة).

(٤) المحلى، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، (٩ / ٤٤) دار النشر: دار الآفاق الجديدة – بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

(٥) المدونة الكبرى، (٣٦٧/٣)، مرجع سابق، والتلقين، (٣٨٧/١)، الشرح الكبير، (٦٧/٤)، مرجع سابق.

(٦) الأم، (١٩٤/٦)، مرجع سابق.

أوقفه عليه عملاً بالشرط[١].

٢ــ عن أم سلمة ~ أن رجلين اختصما في مواريث درست[٢] إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: **(استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه)**[٣].

وجه الدلالة من الحديث:

قال الإمام الشوكاني[٤]: قوله: " ثم ليحلل... إلخ " أي ليسأل كل واحد منكما صاحبه أن يجعله في حل من قِبَله بإبراء ذمته، وفيه دليل على أنه يصح الإبراء من المجهول؛ لأن الذي في ذمة كل واحدٍ ههنا غير معلوم[٥].

دليل القول الثاني: ما رواه الإمام مالك في الموطأ أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه على البراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه فاختصما إلى عثمان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف لقد باع العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد[٦].

وجه الدلالة: جواز البيع بشرط البراءة من كل عيب لا يعلمه وخاصة الرقيق، كما نص عليه حديث عبد الله بن عمر ù باع بشرط البراءة، ولكن استدرك باليمين أنه لا يعلم عيباً فلم يرض أن يحلف[٧].

---

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

(٢) دُرِسَتْ أي دُقَّتْ، لسان العرب، (٧٩٨/١)، مرجع سابق.

(٣) سبق تخريجه،(ص/٩٧).

(٤) الإمام الشوكاني هو محمد بن علي الشوكاني من هجرة شوكان ثم انتقل إلى صنعاء، وحيد عصره صاحب التصانيف البديعة مثل فتح القدير في التفسير، والسيل الجرار، ونيل الأوطار، والدراري في الفقه وغيرها انظر: البدر الطالع ٧٣٢-٤٨٢ دار الفكر دمشق.

(٥) نيل الأوطار، (٣٠٧/٥)، مرجع سابق، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد (٩٣٥/١)، دار النشر: دار الفكر – بيروت.

(٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ – رواية يحيى الليثي، (٦١٣/٢)، برقم: (٧٤/١٢). باب/ العيب في الرقيق.

(٧) بدائع الصنائع، (٥٤٦/٤)، مرجع سابق.

دليل القول الرابع: لا يجوز لعظم الغرر فيه[١]، و هو قول للشافعي بأن البيع مع البراءة لا يتم إلا مما علمه[٢].

دليل القول الخامس: لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة، كالأجل المجهول والرهن المجهول، وقال به ابن حزم[٣].

وهنا لا شك أن أدلة القول الأول قوية لوجوه:

١ــ كون الشخص يحق له التصرف في ماله الخاص به، بأن يدفع المال على أن يشتري بالبراءة من كل عيب وهذا من حقه وبرضاه.

٢ــ إذا أبرأه من القروح فإنه يبرأ من كل قرح.

٣ــ إن البيع بشرط البراءة من العيوب إذا حصل اتفاق بين الطرفين فالمسلمون على شروطهم[٤].

وقد رد على هذا:بحديث عائشة ~ ، قالت: قال ﷺ (**ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)** [5] [6].

---

(١) المدونة الكبرى، (٣٦٧/٣)، مرجع سابق، والتلقين، (٣٨٧/١)، مرجع سابق، والشرح الكبير، (٦٧/٤)، مرجع سابق.

(٢) الأم، (١٩٤/٦)، باب بيع البراءة، مرجع سابق.

(٣) المحلى بالآثار، لابن حزم، (٩ / ٤٤)، مرجع سابق،و الأم، (١٩٤/٦)، باب بيع البراءة، مرجع سابق.

(٤) نفس المرجع السابق .

(٥) أخرجه البخاري، (٩٧٢/٢)، برقم: (٢٥٧٩)، ١٣ – باب الشروط في الولاء، مرجع سابق وصحيح مسلم، (١١٤١/٢)، برقم:(١٥٠٤)، باب إنما الولاء لمن أعتق، مرجع سابق.

(٦) أصله حديث طويل ونصه، عن عائشة قالت: جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقالت: إن أحبوا أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺفقال: (**خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء على من أعتق**)، ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، لحديث عائشة ~، قالت: قال: (**ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست=**

وجه الدلالة:قوله ﷺ **(ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)** أن شرط البراءة باطل[١].

٤ــ أما جوازه؛ فلأنه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح من المجهول كالعتاق والطلاق ولا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة [٢]، وبالنسبة لقول أنه يبرأ مما لا يعلمه ولا يبرأ مما علمه.

فيرد على هذا : أن ما علمه لابأس به وما لم يعلمه فقد دخل تحت علمه وكونه بين له ذلك فأصبح تحت العلم به.

وهنا نقول هل الإبراء عن العيوب إسقاط للحق والمسقط يكون متلاشياً فالجهالة لا تمنع صحته، ثم البائع بهذا الشرط يمنع من التزام تسليم العين على وجه لا يقدر على تسليمه، فربما يلحقه الحرج في تسمية العيوب والحرج مدفوع وأكثر ما فيه أنه يمكن جهالة في الصفة بترك تسمية العيوب، ولكن البائع يلاقي العين دون الصفة فيصح البيع بشرط البراءة عن العيوب[٣].

ومما يدل على الجواز أيضاً: حديث أم سلمة أن رجلين اختصما في مواريث درست[٤] إلى رسول الله ﷺ فقال: رسول الله ﷺ **(استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه)**[٥].

=في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)، صحيح البخاري، (٩٧٢/٢)، برقم:(٢٥٧٩)، ١٣ – باب الشروط في الولاء، مرجع سابق.

(١) المحلى، لابن حزم، (٤٤/٩)، مرجع سابق.

(٢) المغني، (٢٧٩/٤)، مرجع سابق.

(٣) المبسوط للسرخسي، (١٣٣/٣٠)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع (٢٧٦/٥)، مرجع سابق، وحاشية ابن عابدين (٤٢/٥)، مرجع سابق، وشرح فتح القدير (٦/ص٣٩٧)، مرجع سابق.

(٤) دُرِسَتْ أي دُقَّتْ، لسان العرب، (٧٩٨/١)، مرجع سابق.

(٥) سبق تخريجه، (ص/٩٧).

وأجيب عن الحديث: بأنه ورد في الإبراء من المجهول الذي لا سبيل إلى معرفته حيث أن موضوعه مواريث درست، ولا يصح أن يقاس عليه العيب؛ لأن العيب يمكن معرفته؛ لأنه سوف يتضح للمشتري بعد الشراء.

وعلل: لأنه إسقاط فصح في المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم إلى ألف، ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة ولا سبيل إلى العلم بما فيها، فلو وقفت صحة البراءة على العلم لكان سداً لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم وتبرئة ذمته فلم يجز ذلك كالمنع من العتق[١].

وهو بيع وشرط وهذا فيه خلاف كما هو معلوم .

خيار الرؤية في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني ما يفيد أن شرط البراءة من كل عيب يصح إذا اتفق عليه المتعاقدان ويظهر من خلال المادة:(٢٤٣) من القانون المدني اليمني:(**يثبت خيار العيب في عقود المعاوضات المالية التي هي الشراء والإجارة وقسمة الأعيان والصلح بمال من غير شرط في العقد، ويسقط إذا تعاقدا على الإبراء من جميع العيوب ظاهرها وباطنها**).

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد وافق قول الحنفية أن البيع بشرط البراءة من العيوب جائز أو ثابت إذا كان الخيار مشروطاً لكل من المتعاقدين كما في المادة (٢٤٣) من القانون المدني اليمني.

الراجح:

القول الأول القول بصحة البيع بشرط البراءة من العيوب، وهو قول الحنفية[٢].لما يلي:

---

(١) المغني، (٢٨٨/٦)، مرجع سابق.

(٢) بدائع الصنائع، (١٧٢/٥)، مرجع سابق.

١ــ أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع، فإذا أسقطه سقط أصله سائر الحقوق الواجبة[١].

٢ــ ويقال أيضاً: أن الإبراء هبة، وهبة المجهول جائزة، وكما لو أبرأ ذمة غريمه، وهما لا يعلمان بكم هي مشغولة، فجهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة[٢].

وقال الإمام الكاساني: " ويجوز البيع بشرط البراءة من العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال: "بعت على أني بريء من كل عيب"، أو خص بأن سمى جنساً من العيوب بأن قال: "بعتك هذا العبد على أني بريء من كل عيب" [٣].

٣ــ ولما جاء عن زيد بن ثابت _: **(أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزا)** [٤].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٩٣٥/١)، مرجع سابق.

(٢) الإنصاف، (١٣٢/٧)، مرجع سابق.

(٣) بدائع الصنائع، (١٧٢/٥)، مرجع سابق.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (٣٢٨/٥)، برقم: (١٠٥٦٥)، مرجع سابق، ومصنف ابن أبي شيبة، (٣٦٥/٤)، برقم: (٢١٠٩٩) مرجع سابق.

المبحث الثاني

الإبراء من الرهن، والشفعة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإبراء على الرهن.

المطلب الثاني: هل إبراء البائع للمشتري إبراء للشفيع.

المطلب الأول

أثر الإبراء على الرهن

الرهن من العقود المهمة التي تتعلق بمعاملات الناس في حين وآخر، وفيه هذا المطلب أبدأ بذكر ماهية الرهن لكي يتضح الكلام، ثم أذكر مسألة هل تبرأ ذمة المرتهن بهلاك الرهن أم لا؟ ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول:**تعريف الرهن:** الراء والهاء والنون أصلٌ يدل على ثباتِ شيءٍ يُمسَك بحقٍّ أو غيره. من ذلك الرَّهْن: الشيءُ يُرْهَن. تقول رهَنْت الشيءَ رهْناً؛ ولا يقال أرهَنْتُ. والشيء الرَّاهن: الثابت الدائم. (١).

وشرعاً هو: **(عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق)**(٢).

تعريف الرهن في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني تعريف الرهن كما في المادة (٩٨٣): من القانون المدني اليمني: الرهن:" **عقد يقدم به المدين أو غيره بإذنه عيناً مخصوصة إلى الدائن أو عدل يختاره الطرفان لحبسها لاستيفاء مال مخصوص**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني قد سلك تعريفاً أشمل من التعريف الاصطلاحي واللغوي ، ويظهر ذلك من خلال المادة (٩٨٣).

مشروعية الرهن:

قول الله تعالى: ﴿ **وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ** ﴾(٣).

---

(١) مقاييس اللغة، (٣٧٥/٢)، مرجع سابق، والمطلع على أبواب الفقه، (٢٤٧/١). لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله المكتب الإسلامي – بيروت، ١٤٠١ – ١٩٨١م، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٣/١)، مرجع سابق، دستور العلماء، (١٠٦/٢)، مرجع سابق.

(٣) سورة البقرة آية:(٢٨٣).

وجه الدلالة من الآية:

قوله تعالى:﴿ **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾ فيها دلالة على مشروعية الرهان(١).

وأما السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(الظهر(٢) يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر(٣) يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)** (٤).

وأما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة (٥).

أركان الرهن:

للرهن أربعة أركان: عاقد، ومرهون، ومرهون به، وصيغة. إلا أن الحنفية قالوا أن ركنه الإيجاب والقبول فقط(٦).

الفرع الثاني: هل تبرأ ذمة المرتهن بهلاك الرهن؟

صورة المسألة:

إذا رهن رجلٌ سيارةً عند جاره فنسي السيارة مفتوحة والمفتاح فيها، في هذه الحالة يضمن؛ لأنها لم تكن في حرز؛ ولأنه حصل تقصير منه، فعليه الضمان إلا أن يبرئه الراهن على خلاف سأذكره.

---

(١) فتح القدير، (٤٥٨/١).

(٢) المراد بالظهر هنا الدواب سميت ظهرا لكونها يركب على ظهرها أو لكونها يستظهر بها ويستعان على سفر، لسان العرب، (٤٠٢/٨).

(٣) الدر بفتح المهملة وتشديد الراء مصدر بمعنى الدارة أي ذات الضرع، انظر: فتح الباري، (١٤٤/٥)، مرجع سابق.

(٤) أخرجه البخاري، (٨٨٨/٢) برقم:(٢٣٧٧)، باب/ الرهن مركوب ومحلوب .

(٥) الإجماع، لابن المنذر (٩٦/١).

(٦) إعانة الطالبين، (٦٦/٣)، ومغني المحتاج، (٦٦/٣)، مرجع سابق، والإقناع، (٢٧٣/١)، مرجع سابق، واللباب في شرح الكتاب، (٢٣/٢)، مرجع سابق، والبدائع، (١٩٥/٥)، مرجع سابق والفقه على المذاهب الأربعة (حنفي)، (٢١٦/٢). الفقه على المذاهب الأربعة – الجزيري، عبد الرحمن الجزيري، (الصفحات مرقمة آلياً).

وقد اتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]،وابن حزم الظاهري[٥] على أن المرتهن يضمن إذا هلك عن تعدٍ أو تقصير من المرتهن.أما إذا لم يحصل تعدٍ أو تقصير ففيه خلاف كما يلي:

الأقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[٦] إلى أن المرتهن يضمن الأمرين من قيمته أو الأقل أو قدر الدين، وممن ذهب إلى هذا سفيان الثوري[٧]، والحسن بن حي[٨]، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ù[٩] ، وعللوا أن الرهن مقبوض لأجل الدين

---

(١) حاشية ابن عابدين، (٤٧٩/٦)، مرجع سابق.

(٢) حاشية الدسوقي، (٢٥٥/٣)، مرجع سابق.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، (٩٦/٤)، المكتب الإسلامي – بيروت (ط/٢) ١٤٠٥هـ.

(٤) المغني، (٢٩٧/٤)، مرجع سابق.

(٥) المحلى، (٥٠١/٨)، مرجع سابق.

(٦) البحر الرائق، (٢٦٤/٨)، مرجع سابق، الفتاوى الهندية، (٦٠٩/٣)، مرجع سابق، والمبسوط، للسرخسي (٦٤/٢١)، مرجع سابق.

(٧) سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري الكوفي، إمام جامع لأنواع المحاسن، وهو من تابعي التابعين، قال ابن عيينة: أنا من غلمان الثوري، وما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه . اتفق العلماء على جلالته وعلمه بالحديث، والفقه، والورع، وخشونة العيش، والقول بالحق، وغير ذلك من المحاسن، ولد سنة (٧٩ هـ)، وتوفي بالبصرة سنة (١٦١ هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢١٥/١– ٢١٦)، دار الفكر، بيروت، (ط/١) ١٩٩٦م.

(٨) الحسن بن صالح بن حي، واسم حيان بن شفي بن هني بن رافع، الإمام الكبير أحد الأعلام الكوفي الفقيه العالم، قال الذهبي هو من أئمة الإسلام لولا تلبسه ببدعة، ولد سنة (١٠٠هـ) ومات سنة (١٦٩هـ)، انظر: سير أعلام النبلاء (٣٦١/٧)، مرجع سابق، الأعلام (١٩٣/٣)، مرجع سابق.

(٩) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن صحابي من أكابرهم، ومن السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بالقرآن بمكة، تلقن من النبي ﷺ سبعين سورة، حليف بني زهرة، وأمه أم عبدالله بنت عبد ود أسلمت وصحبت، وقد أسلم قديماً وهاجر الهجرتين وشهد بدراً والمشاهد كلها وصاحب النبي ﷺ وحدث عنه بالكثير، وتوفي سنة (٣٢هـ) ينظر الأعلام (١٣٧/٤هـ)، مرجع سابق، والإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ومعه الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبد البر، (٢٦٠/٢).

فعند قبض الدين يكون مضموناً، وبناءاً عليه يقع التقاضي بين الدائن والمدين [١].

القول الثاني: ذهب المالكية[٢] والأوزاعي وعثمان البتي[٣] إلى أن المرتهن يضمن بشروط: "إن كان الرهن بيده وهو مما يعاب عليه، أي: يمكن إخفاؤه عادةً، كالحلي والثياب والسلاح والكتب، ولم تكن على هلاكه بينة"[٤].

القول الثالث: ذهب الشافعية[٥]، والحنابلة،[٦] والظاهرية، [٧] أنه لا ضمان عليه وهو من مال الراهن، يروى ذلك عن علي ﷺ وبه قال عطاء[٨]،

---

(١) المغني، (٢٥٧/٤)، مرجع سابق، والاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، (١٣٣/٧)، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا–محمد علي معوض، البحر الرائق (٢٦٤/٨)، مرجع سابق، والمبسوط، (٦٥/٢١)، مرجع سابق.

(٢) حاشية الدسوقي (٢٥٤/٣)، مرجع سابق، والاستذكار، (١٣٣/٧)، وحاشية العدوي، (٢٠٤/٢). والفواكه الدواني، (١٦٧/٢)، مرجع سابق، والشرح الكبير (٢٥٩/٣)، مرجع سابق، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير، موقع الإسلام، (ج ٧ / ص ٢٦١) -http://www.al islam.com، [الكتاب مشكول ومرقم آلياً غير موافق للمطبوع] المؤلف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي.

(٣) عثمان بن مسلم البتى، أبو عمرو البصرى، ويقال ابن مسلم بن جرموز، ويقال ابن سليمان بن جرموز (كان يبيع البتوت) من صغار التابعين، توفي: (١٤٣ هـ) تقريب التهذيب، (٣٨٦/١)، مرجع سابق.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٧ / ٢٦١)، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لعلي الصعيدي العدوي المالكي، (٤١٧/٦)، دار الفكر – بيروت – ١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

(٥) المهذب، (٣١٦/١)، مرجع سابق.

(٦) المغني، (٢٥٧/٤)، مرجع سابق.

(٧) المحلى، (٩٨/٨)، مرجع سابق.

(٨) عطاء بن أبي رباح واسمه أسلم القرشي الفهري المكي، أبو محمد مولى آل أبي خثيم، ويقال مولى بني جمح، ولد في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه، ويقال إنه من مولدي الجند كان أعور، وأفطس، وأشل، وأعرج ثم عمي بعد ذلك، قطعت يده مع ابن الزبير، وكان ثقة فقيهاً عالماً كثير الحديث، انتهت فتوى أهل مكة إليه في زمانه، أدرك مائتين من أصحاب رسول الله ﷺ ، ولد=

والزهري[١] والأوزاعي وأبو ثور[٢] وابن المنذر[٣] وسعيد بن المسيب وعمرو بن دينار[٤] ومسلم بن خالد الزنجي[٥]، وجمهور أهل الحديث [٦].

القول الرابع: يضمن بجميع ما فيه ويروى عن شريح[٧] والنخعي والحسن أن الرهن يضمن بجميع الدين [٨].

=سنة (٢٧ هـ)، وتوفي سنة (١١٤ هـ)، وقيل: (١١٥ هـ). انظر: تهذيب الكمال لأبي الحجاج المزي، (٦٩/٢٠)، مرجع سابق.

(١) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري أبو بكر الفقيه الحافظ المتفق على جلالته واتقانه، مات سنة خمس وعشرين ومائة، وقيل: قبل ذلك بسنة أو سنتين٠ تقريب التهذيب، (٢٥٢/٢)، مرجع سابق.

(٢) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي الفقيه البغدادي صاحب الإمام الشافعي قال عنه أبو حاتم بن حبان: كان أحد أئمة الدينا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً وديانةً، وخيراً ممن صنف الكتب وفرع على السنن٠ تهذيب التهذيب (١ /٦٤)، مرجع سابق، وتقريب التهذيب (١/ ٢٧) مات سنة (٢٠٤)، مرجع سابق.

(٣) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الحافظ العلامة الفقيه الأوحد، أبو بكر شيخ الحرم صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها ككتاب المبسوط في الفقه، وكتاب الأشراف في اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع وغير ذلك من الكتب، وكان غاية في معرفة الاختلاف والدليل، وكان مجتهداً لا يقلد أحداً، وعده الشيخ أبو إسحاق الشيرازي من طبقات الشافعية توفي سنة: (٣١٨) على الصحيح، انظر تذكرة الحفاظ (٧٨٢/٣)، مرجع سابق.

(٤) عمرو بن دينار المكي، أبو محمد الأثرم، الجمحي مولى ابن باذان، من الطبقة : الرابعة :طبقة تلي الوسطى من التابعين، توفي، سنة (١٢٦هـ). تهذيب التهذيب، (٢٦/٨)، مرجع سابق.

(٥) مسلم بن خالد المخزومي مولاهم المكي، المعروف بالزنجي، فقيه صدوق كثير الأوهام من الثامنة، مات سنة تسع وسبعين ومائة أو بعدها، من فقهاء أهل الحجاز ومنه تعلم الشافعي الفقه. الثقات لابن حبان، (٤٤٨/٧)، وتقريب التهذيب، (٥٢٩/١)، مرجع سابق.

(٦) المغني، (٢٥٧/٤)، مرجع سابق، والاستذكار (١٣٥/٧).

(٧) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر الكندي أبو أمية الكوفي القاضي، قال ابن معين كان في زمن النبي ولم يسمع منه، استقضاه عمر على الكوفة وأقره علي، وأقام القضاء بها ستين سنة وقضى بالبصرة سنة، نفس المرجع حرف الشين (١٦٠/٢)، وكذلك تقريب التهذيب، (٢٤٢/١) حرف الشين، مرجع سابق.

(٨) المغني، (٢٥٧/٤)، مرجع سابق، والاستذكار (١٣٥/٧).

الأدلة:

دليل القول الأول: دليل الحنفية:

١ــ احتجوا بما روي عن عطاء أن رجلاً رهن فرساً فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال: (**ذهب حقك**) [١].

وجه الدلالة:ذهب حقك:(يدل على بطلان الدين بضياع الرهن) [٢].

عن عطاء: أن رجلاً رهن فرساً فنفق الفرس فقال النبي ﷺ (**الرهن بما فيه**)[٣].

وجه الدلالة: قوله ﷺ (**الرهن بما فيه**)لأنها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها لذلك أو من قبضها نائبه كحقيقة المستوفى.

٢ــ ولأنه محبوس بدين فكان مضموناً كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه [٤].

٣ــ إجماع الأمة، حيث إن إجماع الأمة واقع على مضمونية الرهن، ففي القول بأنه أمانة خرقٌ للإجماع.

٤ــ الدليل العقلي الرهن مقبوض لأجل الدين، فعند قبض الدين يكون مضموناً، وبناءاً عليه يقع التقاضي بين الدائن والمدين لما كان قبض الدين مضموناً فالرهن المقبوض أيضاً لأجل الدين يكون ملحقاً بالدين، ولذلك يكون هو أيضاً مضموناً[١].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه، (٥٢٤/٤)، (٥٢٤/٤)، برقم:(٢٢٧٨٥)، (في الرجل يرهن الرجل فيهلك)، والبيهقي في السنن الكبرى، (٤١/٦)، برقم:(١١٠٠٨). (٦ باب من قال الرهن مضمون)، مرجع سابق.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٩٤/١٧)، مرجع سابق.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (٤١/٦)، برقم: (١١٠٠٨)، (باب / من قال الرهن مضمون)، مرجع سابق، و ابن أبي شيبة، في مصنفه ، (٥٢٤/٤) برقم: (٢٢٧٨٥) (باب/ في الرجل يرهن الرجل فيهلك) برقم: (٤١٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار، (١٠٢/٤) برقم: (٥٤٤٩)، (باب/ الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه)، قال الطحاوي:" فدل هذا من قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياع الرهن، فإن قال: هذا منقطع، قيل له: والذي تأولته أيضاً منقطع، فإن كان المنقطع حجة لك علينا فالمنقطع أيضاً حجة لنا عليك، وقد روي عن رسول الله ﷺ من جهة أخرى ما يوافق ذلك أيضاً".

(٤) المبسوط، للسرخسي، (٦٧/٢١)، مرجع سابق.

دليل القول الثاني: دليل المالكية: جاء في حاشية الدسوقي: "الضمان علة لمحذوف، أي فإن شهدت بينة بتلفه أو هلاكه بغير سببه فلا ضمان عليه؛ لأن الضمان هنا ضمان تهمة، وهي تنتفي بإقامة البينة[٢].

أدلة القول الثالث: دليل الشافعية والحنابلة والظاهرية: عن أبي هريرة _: قال: قال رسول الله ﷺ **(لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه)** [٣].

وجه الدلالة:

١ــ لا يغلق الرهن تأويله تأويلان : أحدهما : أنه لا يبطل الدين بتلفه . والثاني : وهو أشبه : أنه لا يملك بالدين عند محله [٤] .

٢ــ أي له غلته وخراجه، وعليه فكاكه مصيبته منه.

٣ــ ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة، فكان جميعه أمانة كالوديعة.

وقال هؤلاء يعني قوله ﷺ أي: له غلته وخراجه، ومعنى عليه غرمه أي فكاكه ومصيبته. قالوا: والمرتهن ليس بمعتدٍ حينئذ فيضمن، وإنما يضمن من تعدى[٥].

دليل القول الرابع: عن عطاء: أن رجلاً رهن فرساً فنفق الفرس فقال النبي ﷺ **(الرهن بما فيه)**[١] .

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤١٧/١٣)، مرجع سابق، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٩٤/١٧)، مرجع سابق ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، (١٤٠/٢)، مرجع سابق.

(٢) حاشية الدسوقي، (٢٥٤/٣)، مرجع سابق.

(٣) أخرجه بن حبان في صحيحه، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ،(٢٥٨/١٣) برقم: (٥٩٣٤) (باب/ ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيواناً) قال شعيب الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين غير إسحاق.

قال الإمام الزيلعي:(قال أبو داود : وقوله : له غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد نقله عنه الزهري وقال : هذا هو الصحيح انتهى . قلت : يؤيده ما رواه عبد الرزاق في " مصنفه، (٢٣٧/٨)" عن الزهري عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال :(لايغلق الرهن ممن رهنه)، نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، (٣٨٢/٤).

(٤) الحاوي في فقه الشافعي،للماوردي (٣/٦)، مرجع سابق.

(٥) الاستذكار، (١٣٥/٧)، مرجع سابق.

وجه الدلالة:أي: أن المرتهن ضامن لجميع قيمة الرهن[٢].أي: مرهون بما فيه.

النظر في الأدلة:

حديث عطاء أن رجلاً رهن فرساً فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال: (**ذهب حقك**) [٣].**أجيب عليه:** بأنه مرسل[٤]، فيكون المعنى ذهب حقه في الارتهان لا في الدين، وأما ما استدل به الشافعية من حديث: (لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه).معناه:أن الرهن لا يضيع بالدين، وأن لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن[٥].

وأجيب عليه: بأنه أنكره أهل العلم جميعاً باللغة، وزعموا أن لا وجه له عندهم.

ورد: أن هذا الحديث منقطع، وهو من أقسام الضعيف [٦].ويثبت الضمان في عقد الرهن عند أبي حنيفة رحمه الله أن استيفاء المستوفي يكون مضموناً على المستوفي وله على الموفي مثل ذلك فيصير قصاصاً به، فكذلك إذا قبضه رهناً وصار مضموناً عليه بهذه اليد فإذا هلك وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفياً حقه،

---

(١) سبق تخريجه(ص/١٦١).

(٢) المدونة الكبرى، (١٤٤/٤)، مرجع سابق.

(٣) سبق تخريجه، (ص/١٦١) .

(٤) قال ابن كثير:"أن المرسل في أصل قولنا وقول أهل العلم بالأخبار، ليس بحجة " وكذا حكاه ابن عبد البر عن جماعة أصحاب الحديث.وقال ابن الصلاح: هو الذي استقر عليه آراء جماعة حفاظ الحديث ونقاد الأثر، وتداولوه في تصانيفهم. والاحتجاج به مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابهما في طائفة. والله أعلم، وهو محكى عن الإمامأحمد بن حنبل، في رواية". انظر: الباعث الحثيث في اختصار علوم الحديث،(٦/١) ، ابن كثير، مصدر الكتاب : موقع الوراق، http://www.alwarraq.com ، والنكت على مقدمة ابن الصلاح، تأليف: بدر الدين أبي عبد الله محمد بن جمال الدين عبد الله بن بهادر، (٤٤٠/١) دار النشر: أضواء السلف - الرياض - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. زين العابدين بن محمد بلا فريج.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي، (١٠٠/٤).

(٦) نفس المرجع السابق، مرجع سابق.

ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين وصفته؛ لأن الاستيفاء به يتحقق، وكأن الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه إلى رب الدين ليستوفي حقه منه، فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه، ولهذا كان الفضل أمانة عنده[١].**ورد عليه** في قول النبي ﷺ: **(الرهن بما فيه)**[٢] ذهبت الرهان بما فيها، أي بما فيها من الديون، ولا حجة لهم في قوله ﷺ **(لا يغلق الرهن)**[٣] فإن أحداً من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقي الضمان على المرتهن[٤].**ورد على** ما استدلوا به من الحديث في قوله ﷺ **(إذا عمي الرهن فهو بما فيه).**

معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بأن قال كل واحد منهما: لا أدري كم كان قيمته، فيكون مضموناً بما فيه من الدين[٥].وأما الحنفية فتأويل قوله ﷺ عندهم: **(لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه)**[٦] أي لا يكون غنمه للمرتهن ولكن يكون للراهن، وغنمه عندهم ما فضل من الدين وغرمه ما نقص من الدين، وهذا كله أيضاً عندهم في سلامة الرهن لا في عطبه، والرهن عندهم مضمون بالدين لا بنفسه ولا قيمته، ومن حجتهم أن المرتهن لما كان أحق بالرهن من سائر الغرماء في الفلس علم أنه ليس كالوديعة فإنه مضمون، ولأنه لو كان أمانةً لم يكن المرتهن أحق به[٧].وقال الشافعي[٨] معنى قوله ﷺ: **(لا يغلق الرهن له غنمه وعليه**

---

(١) المبسوط للسرخسي، (٦٦/٢١)،مرجع سابق.

(٢) سبق تخريجه، (ص/١٦١).

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه، (٢٥٨/١٣)، برقم: (٥٩٣٤) (باب/ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيواناً) قال شعيب الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين غير إسحاق.

(٤) المبسوط، للسرخسي، (٦٦/٢١)، مرجع سابق.

(٥) تبيين الحقائق، (٦٤/٦)، مرجع سابق.

(٦) سبق تخريجه، (ص/١٦٢). .

(٧) الاستذكار، (١٣٦/١)، مرجع سابق.

(٨) الأم، للشافعي، (٢١٣/٣)، مرجع سابق.

غرمه)[1] قول عام لم يخص فيه ما يظهر هلاكه مما لا يظهر وما يعاب عليه مما لا يعاب عليه، ومن فرق بين شيء من ذلك فقد قال بما لا يعضده نص ولا قياس[2].

قال الإمام الشافعي: فإن هلك ذلك الشيء بعينه، هلك من المرتهن وبرئت ذمة الراهن قال: ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه مال عليه أو عوضاً منه يتراضيان عليه، فيملك الغريم العوض ويبرأ به غريمه وينقطع مالكه عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه[3].

ضمان الرهن في القانون اليمني: جاء في التشريع اليمني أن المرتهن إذا أتلف شيئاً بتعد أو تقصير يضمن: ويظهر ذلك كما في المادة:(**١٠١١**): من القانون المدني اليمني:" **المرهون في يد حابسه مضمون على المرتهن بقيمته يوم التلف ما لم يكون مثلياً فبمثله إلا ما تلف بأمر غالب، وأما العدل المختار فلا يضمن إلا ما تلف بتعد أو تفريط منه.**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد أخذ بقول الفقهاء من الحنفية[4]والمالكية[5] والشافعية[6]والحنابلة[7]وابن حزم الظاهري[8]على أن المرتهن المرتهن يضمن إذا هلك عن تعدٍ أو تقصير من المرتهن.

الترجيح:

ويرى الباحث الراجح قول الشافعية والحنابلة والظاهرية، وهو الذي أميل إليه.

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، (٢٥٨/١٣) برقم: (٥٩٣٤) (باب/ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيواناً) قال شعيب الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين غير إسحاق.

(٢) الاستذكار، (١٣٦/١)، مرجع سابق.

(٣) الأم، للشافعي،(٢١٣/٣) مرجع سابق.

(٤) حاشية ابن عابدين، (٤٧٩/٦)، مرجع سابق.

(٥) حاشية الدسوقي، (٢٥٥/٣)، مرجع سابق.

(٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، (٩٦/٤)، المكتب الإسلامي – بيروت (ط/٢) ١٤٠٥هـ.

(٧) المغني، (٢٩٧/٤)، مرجع سابق.

(٨) المحلى، (٥٠١/٨)، مرجع سابق.

المطلب الثاني

هل إبراء البائع للمشتري إبراء للشفيع

صورة المسألة:

إذا قال البائع للمشتري: أبرأتك من الثمن كاملاً أو من نصفه أو من بعضه، كأن يقول: (أبرأتك من جميع ما لي عليك)[١] أو من بعض الثمن، فهل إبراء البائع إبراء للشفيع، أم لا. في هذه المسألة ثلاثة أقوال[٢]:

القول الأول: أن الشفيع يأخذ ما بقي ذهب الحنفية إذا أبرأ البائع المشتري، أو حط عنه بعض الثمن فإن الشفيع يأخذ بما بقي[٣].

القول الثاني: يحط عنه الشفيع بمقدار ما حط عنه البائع، وذهب المالكية إلى:" أن الشفيع إذا أخذ الشقص[٤] بالشفعة فإنه يحط عنه من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع مقدار ما حطه البائع عن المشتري من الثمن[٥].

القول الثالث: يلزمه الأخذ بجميع الثمن وليس له دخل.ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن البائع إذا أبرأ المشتري من بعض الثمن بعد لزوم البيع أن الشفيع لا يستفيد من هذا الإبراء، وإنما يلزمه الأخذ بجميع الثمن الذي استقر عليه العقد[٦] .

---

(١) البحر الرائق، (٢٧١/٦)، مرجع سابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) بدائع الصنائع،للكاساني،(٥١٨/٤)، مرجع سابق.

(٤) الشِّقْصُ بالكَسْر : السَّهْمُ " . قال ابنُ دُرَيْد : يُقَال : لي في هذا المال شِقصٌ أي سَهْم ومنه الحَدِيثُ " " من أَعْتَقَ شِقْصاً من مَمْلوكٍ فعَلَيْهِ خَلاصُهُ في مَالِهِ فإِنْ لم يَكُن له مَالٌ قُوِّمَ المَمْلُوكُ قِيمَة عَدْلٍ ثُمَّ اسْتُسْعِىَ غَيْر مَشْقُوق عَلَيْه " .
الشِّقْصُ أَيضاً : " النَّصِيبُ " من الشَّيْء . قال الشَّافِعِيُّ – رَضِيَ اللهُ تَعالَى عنه – في باب الشُّفعَة : فإِن اشْتَرَى شقْصاً من ذلكَ أَراد شِّقْص نَصيباً مَعْلُوماً غَيْرَ مَفْرُوز . قال شَمِرٌ : قال خَالِدٌ : النَّصيبُ و " الشِّرْكُ " والشِّقْصُ وَاحدٌ تاج العروس، (٤٤٦٦/١). مرجع سابق.

(٥) الشرح الكبير، للدردير،(٤٩٥/٣)،مرجع سابق، وشرح مختصر خليل للخرشي، (١٩ /١٦) مرجع مرجع سابق.

(٦) المهذب، للشيرازي، (٢٨٩/١) مرجع سابق، وشرح مختصر خليل للخرشي، (١٩ /١٦)، مرجع مرجع سابق.

دليل القول الأول: إذا أبرأ البائع المشتري، أو حط عنه بعض الثمن فإن الشفيع يأخذ بما بقي لأن ذلك يلتحق بأصل العقد، فيظهر في حق الشفيع أن العقد ما ورد إلا على هذا القدر[١].

دليل القول الثاني: إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة فإن يحط ما حط لعيب أو لهبة إن حط عادة أو أشبه الثمن بعده، لأجل العيب الذي اطلع عليه المشتري في الشقص، وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البائع عن المشتري مما جرت العادة بحطيطته من الثمن بين الناس[٢].

دليل القول الثالث: لا يلحق بأصل العقد؛ لأن ذلك تبرع من البائع للمشتري، فلا يثبت في حق الشفيع[٣].

النظر في الأدلة: ولو حط البائع عن المشتري أو أبرأه عن البعض فالشفيع يأخذ بما بقي؛ لأن حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيع.

ولأن في تصحيح الزيادة ثمناً في حق الشفيع ضرراً به و لا ضرر عليه في الحط، ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيءٌ؛ لأن حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد؛ لأنه لو التحق لبطل البيع؛ لأنه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع والتحق في حقه بالعدم، فيأخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء؛ لأن حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد، وصح في حق المشتري وإن كان إبراء له عن الثمن[٤].

ورد: بأن هذا تبرع ولا يلحق بأصل الثمن.

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، (٥١٨/٤)، مرجع سابق.

(٢) الشرح الكبير، للدردير، (٤٩٥/٣)، مرجع سابق، وشرح مختصر خليل للخرشي، (١٩ /١٦)، مرجع سابق.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، (١٩ /١٦)، مرجع سابق.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني، (٥١٨/٤)، مرجع سابق.

قال الإمام الشيرازي[1]: "ولا يخبر إلا بالثمن الذي لزم به البيع، فإن اشترى بثمن ثم حط البائع عنه بعض الثمن أو ألحق به زيادةً نُظِرت، فإن كان بعد لزوم العقد لم يلحق ذلك بالعقد، ولم يحط في بيع المرابحة ما حط عنه، ولا يخبر بالزيادة فيما زاد؛ لأن البيع استقر بالثمن الأول، فالحط والزيادة تبرع لا يقابله عوض، فلم يتغير به الثمن.."[2].

والقول الثالث: هو صاحب الحجة من ناحية أنه لا علاقة للشفيع في هذا عن الحط فإنه تبرع. والظاهر أن هذا عقد هبة والشقص إذا انتقل بالهبة فلا شفعة فيه، لكن لما ظهر من نيته وقصده إرادة المضارة عاملناه بنقيض قصده؛ لأن القصود في العقود معتبرة [3].

مقدار ما يأخذ الشفيع عند الإبراء في القانون:

جاء في التشريع اليمني الحط من الثمن قبل قبضة يلحق بالعقد فلا يلزم الشفيع إلا ما بقي كما في المادة(١٢٨٦): من القانون المدني اليمني:" **الحط والإبراء والإسقاط من بعض الثمن قبل قبضه يلحق العقد فلا يلزم الشفيع إلا ما بقى، أما بعد القبض فلا يلحق العقد ويلزم الشفيع جميع الثمن**".

وقد نصت المادة (١٢٦٣) من القانون المدني اليمني: "**إذا أسقط أحد الشفعاء حقه قبل القضاء به، فلمن بقي من الشفعاء أخذ نصيبه وإن أسقطه بعد القضاء فليس لهم أخذه**".

---

(١) إبراهيم بن علي بن يوسف جمال الدين ولد سنة (٣٩٣هـ) أبو إسحاق الشيرازي، رحل في طلب العلم إلى البصرة وبغداد، سمع الحديث على أبي بكر البرقاني، قال عنه الماوردي: ما رأيت كأبي إسحاق لو رآه الشافعي لتجمل به، له العديد من المصنفات منها المهذب في الفروع توفى سنة (٤٧٦هـ). طبقات الشافعية، (٢٣٤/١)، مرجع سابق.

(٢) المهذب، للشيرازي، (٢٨٩/١)، مرجع سابق.

(٣) المهذب، (٢٨٩/١)، مرجع سابق.

وجه الدلالة من النص:

من خلال النص السابق يتضح بأن التشريع اليمني قد فرق بين حالتين: حالة ما قبل قبض الثمن فأخذ بمذهب الحنفية، والحالة الثانية بعد قبضه وأخذ بقول الشافعية.

الراجح :

القول الثالث: يلزمه الأخذ بجميع الثمن، وهو قول الشافعية والحنابلة؛ لأن الشفعة لا دخل لها بإبراء البائع المشتري؛ لأن ذلك تبرع من البائع للمشتري، فلا يثبت في حق الشفيع[١] [٢] .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، (١٩ /١٦)، مرجع سابق.

(٢) المهذب، للشيرازي، (٢٨٩/١) مرجع سابق، وشرح مختصر خليل للخرشي، (١٩ /١٦)، مرجع سابق.

المبحث الثالث

الإبراء في السلم والصرف،

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإبراء من المسلم فيه.

المطلب الثاني: الإبراء من بدل الصرف ورأس المال السلم.

المطلب الأول
الإبـراء من المُسَلم فِيْه

تعريف السلم:

السلم لغة: بمعنى السلف: يقال أسلم في الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحد[١].

واصطلاحاً: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمنٍ مقبوضٍ في المجلس" [٢].

تعريف السلم في القانون:

جاء في التشريع اليمني تعريف للسلم كما في المادة(٥٨٦): من القانون المدني : "**السلم والسلف بمعنى واحد، وهو بيع شيء موصوف في الذمـــة مؤجـــل لأجـــلٍ معلوم، يوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالباً بثمن معجل**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

في هذا التعريف نجد المشرع اليمني قد وافق التعريف الاصطلاحي وذلك من خلال ما ورد نصه في المادة(٥٨٦).

سبب تسميته:

إنما سُمي بهذا الاسم؛ لأن شرعيته كانت لمعنى يخـــص رأس المـــال، وهـــو استعجاله وتحصيله قبل وجود المبيع؛ لأن الحاجة إليه.

وقيل: لتسليمه رأس المال في المجلس فهو من التسليم[٣]، فإذا تم عقد السلم فهنا يجب على المسلم إليه أن يؤدي ما عليه حسب الشروط[٤]،

---

(١) لسان العرب، (٢٩٥/١٢)، مرجع سابق.

(٢) حاشية ابن عابدين، (٢٠٩/٥)، مرجع سابق، وروضة الطـــالبين، للنـــووي، (٢٤٢/٣)، مرجـــع سابق.

(٣) شرح فيض القدير، لابن الهمام، (٧٠/٧). مرجع سابق، والعناية شرح الهداية، (٦٠٥/٦) مرجـــع سابق.

(٤) ويشترط في المُسَلم فيه شروط ستة منها:

١ــ أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف بها الثمن اختلافـــا ظـــاهراً؛ لأن مـــا لا تنضبط صفاته يختلف كثيراً فيفضي إلى المنازعة المطلوب عدمها شرعاً، كمكيـــل مـــن حبـــوب وأدهان وألبان، وموزون من ذهب وفضة وحديد ونحـــاس ورصـــاص. مطالـــب أولـــي النهـــى، (٢٠٨/٣)، مرجع سابق، والروض المربع، (١٣٧/٢)، مرجع سابق.

فإذا ثبتت الشروط واستوفيت صح، وإذا اختل شرط من شروطه بطل[1].

---

٢ ــ أن يكون المسلم فيه معلوم المقدار بالكيل إن كان مكيلاً، أو بالوزن إن كان موزوناً، أو بالعد إن كان معدوداً، الروض المربع، (١٣٧/٢)، مرجع سابق.

٣ــ أن يكون وقت الوفاء معلوماً، واشترط في الأجل أن يكون معلوماً؛ ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المُسَلم فيه، حاشية الدسوقي، (٢٠٥/٣)، مرجع سابق.

٤ــ أن يكون المُسَلم فيه موجوداً عادة بشكل عام عند وقت الوفاء، حاشية الدسوقي، (٢١١/٣)، مرجع سابق.

٥ــ لا بد من قبضها حقيقة أو حكماً، وقبضها بقبض أصلها ذي المنفعة والشروع في استيفائها منه، فلا بد من قبض أصلها حين العقد، حاشية الدسوقي، (١٩٦/٣)، مرجع سابق.

شروط السلم في القانون اليمني:

وقد وضع التشريع اليمني شروطاً للسلم كما نصت المادة (٥٨٩) من القانون المدني اليمني :يشترط في السلم شروط ستة هي:

١- بيان جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره.

٢- معرفة إمكان وجود المسلم فيه في ملك البائع عند حلول الأجل.

٣- أن يكون الثمن معلوماً حال العقد مقبوضاً في المجلس.

٤- أن يكون الأجل بالنسبة للمسلم فيه معلوماً ويصح تعجيل المسلم فيه قبل حلول الأجل.

٥- تحديد مكان إيقاء المسلم فيه عند حلول الأجل إذا كان له حمل ومؤونة.

٦- أن يخلو البدلان من علتي الربا وهما اتحاد القدر والجنس إذ يحرم في السلم ما يحرم فيه النسأ.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد التشرع اليمني قد نص على نفس الشروط السابقة وهي موافقة لما نص عليه الفقهاء .

(١) اتفقت المذاهب الأربعة على أن المسلم فيه إذا انقطع بعد المدة المعلومة، وهو إخلال بشرط من الشروط، فصاحب السلم بالخيار إن شاء فله الحق بالفسخ أو الانتظار حتى يسلم إليه أو إبرائه من العقد تماماً. حاشية ابن عابدين، (٢١٢/٥)، مرجع سابق. وحاشية الدسوقي، (٢١٤/٣) مرجع سابق، والمغني، (٢٢٢/٤)، مرجع سابق، ومغني المحتاج، (١٠٦/٢)، مرجع سابق.

وصورته:

(أن يدفع المشتري إلى البائع مقداراً من المال على أن يسلمه البائع مقداراً معيناً من المثليات، كالحبوب أو الثمار أو الأصواف، في وقت محدد في المستقبل).

وتوضيح ذلك: (أن يبيع الفلاح كيلاً معلوماً أو وزناً معلوماً، يسدده للمشتري وقت الحصاد ويأخذ ثمنه الآن وقت الشراء، ويجوز هذا التأجيل لسنة أو اثنين أو أكثر).

مشروعيته:

كما جاء في الحديث المتفق عليه عن ابن عباس ù قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون[١] في الثمار السنتين والثلاث فقال: (**أسلفوا في الثمار في كيل معلوم إلى أجل معلوم**)[٢].

وفي مسلم بلفظ: (.. وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين) فقال: (**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى جل معلوم**)[٣].

وجه الدلالة من الحديثين:فيهما دلالة على مشروعية السلم[٤].

وهنا:إذا أبرأ المُسَلَم المُسَلم إليه من دين السلم فهل يصح إبراؤه أم لا ؟على قولين[٥]:

القول الأول: ذهبت الحنفية إلى أنه لا يصح الإبراء عن طعام السلم ما لم يقبل المسلم إليه، فإذا قبل كان فسخاً لعقد السلم[٦].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٧]،

---

(١) معنى السلف: على وجهين أحدهما: قرض لامنفعة فيه للمقترض غير الأجر والشكر . والثاني: أن يعطي مالاً في سلعة إلى أجل معلوم، أي: الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن، نيل الأوطار، (٢٨١/٥)، مرجع سابق، وعن الماوردي أن السَلَف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز. نيل الأوطار، (٢٨١/٥)، مرجع سابق.

(٢) أخرجه البخاري، (٧٨٤/٢)، برقم: (٢١٣٥)، باب/ السلم إلى أجل معلوم.

(٣) أخرجه مسلم، (١٢٢٦/٣)، برقم: (١٦٠٤)، باب/السلم، مرجع سابق.

(٤) فتح الباري، (٤٢٨/٤).

(٥) الإبراء من الحق ، (ص/٣٠٨)، مرجع سابق.

(٦) المبسوط، للسرخسي، (٢٠٦/١٢)، مرجع سابق، والبحر الرائق (١٨٠/٦)، مرجع سابق.

(٧) نفس المرجع السابق.

والمالكية[١]، والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أن الإبراء من المسلم فيه يصح.

الأدلة:

دليل القول الأول: أن المسلم فيه مبيع، وتمليك المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز ما لم يقبل، فإذا قبل انفسخ العقد[٤].

دليل القول الثاني: لأن المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس، فيصح الإبراء عنه كالثمن في البيع[٥].

الإبراء من المسلم فيه في القانون:

جاء في التشريع اليمني لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه كما في المادة (٤٧٢):من القانون المدني اليمني:" **أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض (التسليم)** .." وكذلك المادة(٥٩٢): من القانون المدني اليمني" **لا يجوز التصرف في المُسَلم فيه قبل قبضه**".

وجه الدلالة من النصين :

من خلال ما سبق نجد التشريع اليمني وافق قول الحنفية أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض وبالتالي لا يصح الإبراء من المسلم فيه .

والراجح :

قول الجمهور لما يأتي:

أن المسلم فيه دين فهو متعلق بالذمة[٦].

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (١٢٨/١٥)، مرجع سابق.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (١١٦/٢)، مرجع سابق.

(٣) الإنصاف، للمرداوي، (١٠٩/٥)، مرجع سابق.

(٤) المبسوط، للسرخسي، (٢٠٦/١٢)، مرجع سابق، والبحر الرائق (١٨٠/٦)، مرجع سابق.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (١١٦/٢)، مرجع سابق،و الإنصاف، للمرداوي، (١٠٩/٥)، مرجع سابق، والمبسوط، للسرخسي، (٢٠٦/١٢)، مرجع سابق، والبحر الرائق (١٨٠/٦)، مرجع سابق، .

(٦) المرجع السابق.

قياس أصحاب القول الأول للمسلم فيه على المبيع قياس غير سديد؛ لأن المبيع في عقد البيع عين موجودة معلومة بذاتها، وفي عقد السلم المعقود عليه موصوف في الذمة لا يتعلق بذات معينة.

قياس المسلم فيه على الثمن المؤجل في عقد البيع؛ لأن كلا منهما متعلق بالذمة وهو عوض لعين سلمت للعاقد الآخر فكما يصح الإبراء من الثمن المؤجل ينبغي أن يصح الإبراء من المسلم فيه [١].

المطلب الثاني

الإبراء عن بدل الصرف ورأس مال السلم

الإبراء عن بدل الصرف و هبته ممن عليه، لا يصح بدون قبوله[٢].

جاء في البدائع: "الإبراء عن بدل الصرف وهبته ممن عليه والتصدق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله، وإن قبل انتقض الصرف، وإن لم يقبل لم يصح ويبقى الصرف على حاله؛ لأن قبض البدل مستحق والإبراء عن الدين إسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور قبضه، فكان الإبراء عن البدل جعل البدل بحال لا يتصور قبضه، فكان في معنى الفسخ فلا يصح إلا بتراضيهما كصريح الفسخ وإذا لم يصح بقي عقد الصرف على حاله، فيتم بالتقابض قبل الافتراق بأبدانهما"[٣].

الدليل:

١ــ عن عبادة بن الصامت _ قال: قال رسول الله ﷺ: **(الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)**[٤].

---

(١) الإبراء من الحق، (ص/٣١٠).

(٢) بدائع الصنائع، (٤/٤٥٥)، مرجع سابق، ومغني المحتاج، (٢/٦٥)، مرجع سابق، وشرح منتهى الإرادات، (٢/٨٧)، مرجع سابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) أخرجه مسلم، (٣/١٢١٠)، برقم: (١٥٨٧)، باب/ الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، مرجع سابق.

وجه الدلالة:

قولهﷺ:(يدابيد)، أي حالاً مقبوضاً في المجلس قبل افتراق أحدهما عن الآخر[١].

ويشترط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد.

٢ــ أن من شروط صحة عقدي الصرف والسلم القبض في مجلس العقد[٢].

٣ــ عن ابن عباس ù قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال: **(من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم)** [٣].

وفي لفظ: **(في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)** [٤].

وجه الدلالة:

قولهﷺ:(من أسلف في شيء ففي كيل ...)، أي: لا يجوز في السلف حتى يدفع الثمن قبل أن يفارقه[٥].

من شرائطه أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم؛ لأن المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين وهو منهي عنه، لما روي عن ابن عمر ù: أن النبي ﷺ: **(نهى عن بيع الكالئ[٦] بالكالئ)**[٧].

أي النسيئة بالنسيئة، ولأن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط.

وجه الدلالة: قوله ù:**(نهى عن بيع الكالئ)أي:** أن بيع الدين بالدين منهيٌّ عنه بنص الحديث، لما في ذلك من شبهة الربا. وأسلمت وأسلفت بمعنى واحد وفي الحديث عن ابن عباس ù: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال:

---

(١) تحفة الأحوذي، (٣٦٧/٤)، مرجع سابق، واللباب في شرح الكتاب، (١١٤/١) مرجع سابق.

(٢) بدائع الصنائع، (٤٥٥/٤)، مرجع سابق.

(٣) سبق تخريجه، (ص/١٧٣).

(٤) أخرجه البخاري، (٧٨١/٢)، برقم: (٢١٢٦) باب/ السلم إلى أجل معلوم، مرجع سابق.

(٥) مختصر المزني، (١٠٠/١).

(٦) بيع الكاليء بالكاليء: هو:(بيع الدين بالدين)، وهو منهيٌّ عنه بنص الحديث.

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك، (٦٥/٢). برقم: (٦٥). وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، تعليق الذهبي في التلخيص: على شرط مسلم، مرجع سابق، والنسائي في السنن الكبرى، (٢٨٨/٥)،(١٠٣١٧)، (٢٤) باب ما جاء في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، مرجع سابق.

(من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[1].
فيقتضي لزوم تسليم رأس المال[2].

وجاء في كفاية الأخيار: "ويشترط أيضاً لصحة عقد السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد؛ لأنه لو لم يقبض في المجلس لكان في معنى بيع الدين بالدين وهو باطل للنهي عنه، ولأن السلم عقد غرر احتمل للحاجة فجبر بتأكد قبض العوض الآخر وهو الثمن، فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد ولو قبض المسلم إليه بعض الثمن وتفرقا بطل العقد "[3].

موقف القانون من رأس مال السلم:

جاء في التشريع اليمني لا يجوز التصرف في رأس مال السلم قبل قبضه كما في المادة (٥٩١): من القانون المدني اليمني: **(لا يجوز التصرف في رأس مال السلم قبل قبضه).**

وكذلك في المادة (٥٨٩) من القانون المدني اليمني: اشترط في السلم شروط ستة منها: أن يكون الثمن معلوماً حال العقد مقبوضاً في المجلس.

وجه الدلالة من النصين القانوني:

من خلال النصوص السابقة نجد أن التشريع اليمني قد وافق القول بأنه لا يجوز التصرف في رأس مال السلم قبل قبضه.

فاستناداً على ما تقدم من الأدلة على اشتراط القبض في الصرف، والسلم" إذا أبرأ أحد عاقدي الصرف، أو أبرأ المسلم إليه السلم من رأس مال السلم كله، أو بعضه لم يصح بدون قبوله ؛ لأنه ينافي القبض الحقيقي، فيلزم على ذلك الدور إذا أنه لو صح الإبراء لمتنع القبض، وإذا امتنع القبض لم يصح الصرف ولا السلم[4] .

---

(١) سبق تخريجه، (ص/١٧٣).

(٢) بدائع الصنائع،(٤/٤٣٣)، مرجع سابق، والمهذب (٢/٧١) مرجع سابق.

(٣) كفاية الأخيار، (١/٣٤٦) مرجع سابق.

(٤) الإبراء من الحق ، (ص/٣٠٥) مرجع سابق.

المبحث الرابع

الهبة، والحوالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإبراء من الهبة.

المطلب الثاني: الإبراء من الحوالة.

المطلب الأول

أثر الإبراء من الهبة

الهبة عقد من عقود التبرع فإذا وهب رجل مال معين فقد تمت الهبة، فإذا أراد أن يرجع فهل يحق له الرجوع عن هذه الهبة أم لا هذا ما سأبحثه وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الهبة:

الهبة لغة:من وهَبْتُ الشَّيءَ أهَبُهُ هِبَةً ومَوْهِباً. واتَّهَبْتُ الهبة: قَبِلْتُها. والجمع مَواهب. ويقال أوْهَبَ إليَّ من المال كذا، أي ارتفع. وأصبح فلانٌ مُوهَباً لكذا، أي مُعَدًّا له [١].

وشرعا: (تمليك العين بلا عوض)[٢].

التعريف الأول: تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء.

التعريف الثاني: تطلق بالمعنى الأخص، على ما لا يقصد له بدل[٣].

وسببها: (إرادة الخير للواهب) دنيوي كالعوض والمحبة وحسن الثناء من الموهوب له وأخروي احتساب الأجر.

تعريف الهبة في القانون:

جاء في التشريع اليمني بتعريف يوافق التعريف الاصطلاحي كما جاء في المادة (١٦٨): الهبة هي عقد تبرعي يملك به مال أو تباح به منفعة حال الحياة.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال التعريف السابق نجد أن التشريع اليمني قد وافق التعريف الاصطلاحي كما في المادة السابقة.

مشروعية الهبة: الهبة عقد، مشروع، ومندوب إليه بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [٤]، ومن السنة

---

(١) لسان العرب، (٨٠٤/١)، مرجع سابق، ومعجم مقاييس اللغة،(١١٣/٦).

(٢) أنيس الفقهاء، (٢٥٥/١)، مرجع سابق، والتعريفات، (٣١٩/١)، مرجع سابق.

(٣) فتح الباري – ابن حجر، (١٩٧/٥)، مرجع سابق.

(٤) النساء الآية:(٤).

عن ابن عباس ù قال: قال النبي ﷺ: (**العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**) [١]. ففيه بيان لمشروعية الهبة.

شروط: الهبة:

(وشرائط صحتها في الواهب: العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتباً[٢].

ركن الهبة:

فهو الإيجاب من الواهب.

(وجه) القياس أن الهبة تصرف شرعي، والتصرف الشرعي وجوده شرعاً باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم، والحكم لا يثبت بنفس الإيجاب فلا يكون نفس الإيجاب هبة شرعاً؛ لهذا أمكن الإيجاب بدون القبول [٣].

الفرع الثاني: حكم الرجوع عن الهبة:

اختلف العلماء في الرجوع عن الهبة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهبت الحنفية والمالكية إلى أنه يصح للواهب أن يرجع في هبته قبل القبض وقيل بعد القبض ؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض إلا أن يكون ذا محرم [٤].

---

(١) أخرجه البخاري، (٩١٥/٢)، برقم: (٢٤٤٩)،(١٣)، باب/ هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها. ومسلم، (١٢٤٠/٣)، (٢) باب/ تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل.

(٢) الدر المختار، (٢٥٥/٥) مرجع سابق.

(٣) تحفة الفقهاء، (١٥٩/٣) مرجع سابق.

(٤) المبسوط، للسرخسي، (١٨٢/٥)، مرجع سابق. والبحر الرائق شرح كنز الدقائق،(١٢٢/٢٠)، مرجع سابق، وتهذيب المدونة، (٣٢٢/١) الفواكه الدواني، (١٥٥/٢)، مرجع سابق، وحاشية العدوي، (٣٣٧/٢).

القول الثاني:ذهب الشافعية إلى أنه ليس للواهب حق في الرجوع بعد القبض لأن الهبة عقد لازم لكن بعضهم يقول: إنها تتم وتلزم بمجرد العقد فلا يشترط في إتمامها القبض [١]

القول الثالث: قالت الحنابلة لا يجوز الرجوع في الهبة [٢] .

الأدلة:

أدلة القول الأول: عن أبي هريرة _ قال: قال رسول الله ﷺ: **(الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها)**[٣].

الشاهد من الحديث قوله ﷺ "**أحق بهبته**" والمراد:" له حق الرجوع بعد التسليم؛ لأنها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم وإضافتها إلى الواهب على معنى أنها كانت له كالرجل يقول أكلنا" [٤].

ورد: بأن هذا الحديث ضعيف[٥] .

---

(١) الأم، للشافعي، (٦١/٤)، مرجع سابق.

(٢) المغني، لابن قدامة الحنبلي، (مختصر الفتاوى المصرية، (٣٨٠/٥)، مرجع سابق.

(٣) أخرجه ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، (٧٩٨/٢)، برقم: (٢٣٨٧). باب/(٦)، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي. والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، والدارقطني في سننه، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، (٤٤/٣)، برقم: (١٨١)، دار المعرفة – بيروت، ١٣٨٦ – ١٩٦٦م، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، والبيهقي في السنن الكبرى، (١٨١/٦)، برقم: (١١٨٠٤)، باب/(١٣)، باب المكافأة في الهبة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها.

(٤) المبسوط، للسرخسي، (١٨٠/٦)، مرجع سابق.

(٥) قال الإمام الزيلعي معقباً على هذا الحديث: قلت : روي من حديث أبي هريرة ومن حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر – فحديث أبي هريرة : أخرجه ابن ماجه في " الأحكام " عن إبراهيم بن إسماعيل وهو ضعيف. وحديث ابن عباس ضعيف أيضاً. وأما حديث ابن عمر : فرواه الحاكم في " المستدرك – وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

٢ــ واستدلوا: بحديث عمر بن الخطاب[١] _ قال: **(من وهب هبة لذي رحم فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب)**[٢].

وجه الدلالة: قوله ﷺ:"لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها".

ففيه جواز الرجوع في الهبة، لغير الرحم[٣].

أدلة القول الثاني والثالث:

١ــ عن ابن عباس ù قال: قال النبي ﷺ:**(العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)**[٤].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله ﷺ**(العائد في هبته كالكلب يقي..)** فليس للواهب الرجوع في الهبة[٥].

٢ــ عن ابن عباس ù قال: قال النبي ﷺ :**(ليس لنا مثل السوء الذي يعود في**

---

(١) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي أبو حفص، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة، أسلم بعد أن دخل رسول الله دار الأرقم، وبعد نيف وأربعين بين رجال ونساء، وهو من المبشرين بالجنة وثاني الخلفاء الراشدين، توفي من طعنة أبي لؤلؤة المجوسي في يوم الأربعاء لأربع ليال بقين من ذي الحجة، سنة ثلاث وعشرين. انظر: أسد الغابة، (٦٤١/٣ــ٦٧٨)، مرجع سابق، والإصابة (٥١٨/٢) مرجع سابق.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، (١٠٦/٩)، برقم: (١٦٥٢٥)، (باب/الهبات)، ومصنف ابن أبي شيبة، (٤٢٠/٤)، برقم: (٤٤٢٠). (باب/ في الرجل يهب الهبة فيريد أن يرجع فيها)، والإمام مالك في الموطأ، رواية محمد بن الحسن، (٢٢٧/٣)، برقم: (٨٠٤)، (٢٩) باب/ الهبة والصدقة، بألفاظ متقاربة.

(٣) جاء في المبسوط وعليه إجماع الصحابة، فإنه روي عن سيدنا عمر، وسيدنا عثمان وسيدنا علي، وعبد الله بن سيدنا عمر، وفضالة بن عبيد، وغيرهم رضي الله عنهم قالوا: مثل مذهبنا ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعاً، ولأن العوض المالي قد يكون مقصوداً من هبة الأجانب، فإن الإنسان قد يهب من الأجنبي إحساناً إليه وإنعاما عليه وقد يهب له طعماً في المكافأة والمجازاة عرفاً وعادة، فالموهوب له مندوب إلى ذلك شرعاً قال الله تبارك وتعالى: ﴿ **هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ** ﴾، سورة الرحمن آية:(٦٠).

(٤) سبق التخريج، (ص/١٨٠).

(٥) الروض المربع، (٤٩٤/٢)، مرجع سابق.

هبته كالكلب يرجع في قيئه)[1].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله ﷺ:(كالكلب يرجع في قيئه)أي لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخس أحوالها..وهذا أبلغ في التحريم في الرجوع عن الهبة [2]

٣ــ وعن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ قال: **(مثل الذي يسترد ما وهب كمثل الكلب يقيء فيأكل قيئه، فإذا استرد الواهب فليوقف فليعرف بما استرد ثم ليدفع إليه ما وهب)**[3].

وجه الدلالة من الحديث: قوله ﷺ" **مثل يسترد ....كالكلب يقيء فيأكل قيئه..** فلا يجوز الرجوع في الهبة، فإذا استرد فليعرف بما استرد .

٤ــ وعن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال: **(مثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كالكلب أكل حتى إذا شبع قاء عاد فرجع في قيئته)**[4].

وجه الاستدلال: قوله:ﷺ(يعطي العطية ثم يرجع كالكلب) فهنا أن العود في القيء مذموم كذا في الهبة، ولأن الأصل في العقود هو اللزوم والامتناع بعارض خلل في المقصود ولم يوجد؛ لأن المقصود من الهبة اكتساب الصيت بإظهار الجود والسخاء لا طلب العوض، فمن طلب منهما العوض فقد طلب من العقد ما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه أصلاً[5].

---

(١) أخرجه البخاري، (٢/٩٢٤)، برقم: (٢٤٧٩)، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته. ومسلم، عن ابن عباس ü بلفظ: **(مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فيأكله)**. (٣/١٢٤٠)، برقم: (١٦٢٢)، (٢) – باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل.

(٢) فتح الباري – ابن حجر، (٥/٢٣٥)، مرجع سابق.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، (٢/٣١٤)، برقم: (٣٥٤٠)، باب/ الرجوع في الهبة، مرجع سابق.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، (٤/٨١)، برقم: (٨٣)، باب/ ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة.

(٥) الأم، للشافعي، (٢/٧٨)، الكافي في فقه ابن حنبل، (٢/٢٥٩) مرجع سابق، والشرح الكبير، (٦/٣٠١)، مرجع سابق، والروض المربع، (١/٤٦٢)، مرجع سابق.

قال في البدائع:أما الحديث الأول فله تأويلان:

الأول: أنه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضا، وذلك لا يجوز عندنا إلا فيما وهب الوالد لولده، فإنه يحل له أخذه من غير رضا الولد ولا قضاء القاضي إذا احتاج إليه للإنفاق على نفسه.

الثاني: أنه محمول على نفي الحل من حيث المروءة والخلف لا من حيث الحكم؛ لأن نفي الحل يحتمل ذلك.

وقوله ﷺ في الرواية: **(العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)** [1]، وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي [2].

جواز الرجوع في الهبة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني يجوز الرجوع في الهبة التبرعية في أحوال كما في المادة (١٩٦): من قانون الأحوال الشخصية اليمني:"لا يجوز الرجوع في الهبة التبرعية إلا في الأحوال الآتية:-

١- أن تكون الهبة التبرعية لغرض (مصلحة) ظاهر أو مضمر تدل عليه قرائن الحال وتعذر تحقيق الغرض.

٢- أن يكون الواهب أباً أو أماً للموهوب له.

٣- أن يكون للواهب عذر تحقق بعد الهبة بأن أصبح فقيراً عاجزاً عن الكسب ما لم يكن الموهوب له قد قبل.

وجه الدلالة من النص القانوني:

الملاحظ أن التشريع اليمني وضع ضوابط توافق القول منها الواهب والموهوب له نظر إلى مصلحة المبرئ أو الواهب والتأمل في حالته فقيدها لغرض بينما نجد أن ما ذكر في الفقه يرجع إلى الإبراء هل يفيد الإسقاط أو التمليك فقط .

وأما بالنسبة لإبراء الوالد لولده فقد وافق القانون الرأي الفقهي كما سيأتي.

---

(١) سبق تخريجه، (ص/١٨٢).

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني، (١٨٢/٥)، مرجع سابق.

وجاء في التشريع اليمني في المادة(١٩٧): مع مراعاة ما جاء في المادة:(١٩٦) من قانون الأحوال الشخصية اليمني يشترط لصحة الرجوع في الهبة التبرعية التي لا غرض فيها ما يأتي:

١- بقاء الموهوب له على قيد الحياة.

٢- أن لا يكون قد أستهلك الموهوب في يد الموهوب له حقيقة أو حكماً كان يكون قد تصرف به للغير فإن بقي البعض صح الرجوع فيه مع تحقق باقي الشروط.

٣- أن لا يكون قد زاد الموهوب زيادة متصلة لا يتسامح بمثلها وإلا فلا رجوع إلا مع تعويض الموهوب له بقيمة الزيادة.

٤- أن لا يكون قد تعلق بالمال الموهوب ضمان أو رهن بدين وإلا توقف نفوذ الرجوع على إجازة صاحب الضمان أو الرهن أو إلى الوفاء بما لهما من ضمانه أو دين.

٥- إذا امتنع الرجوع لعدم توفر هذه الشروط فان كان للواهب ورثه غير الموهوب له ولم يعطهم ما توجبه المساواة وجب عليه التسوية بحسب الميراث فإن لم يفعلها أو تعذرت لزم احتساب ذلك المال الموهوب من ميراث الموهوب له بعد وفاة المورث.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني وضع ضوابط لها اعتبارها ، فقد وافقت القول بالجواز الرجوع في الهبة، لغير الرحم .

الراجح:

قول الجمهور لا يجوز الرجوع في الهبة، للأسباب التالية:

١ــ لورود الأدلة التي تشنع على من يعود في الهبة.

٢ــ أن في هذا مثل السوء، كما جاء في الحديث: **(ليس لنا مثل السوء)** [١]، أي: لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في

---

(١) سبق تخريجه، (١٨٢).

أخس أحوالها قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ مَثَلُ السَّوْءِ وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَى وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾[1].

ولعل هذا أبلغ في الزجر عن ذلك وأدل على التحريم مما لو قال لا تعودوا في الهبة.

٣ــ ولما فيه من انكسار نفس الموهوب له عند أخذ الهبة مرة ثانية.

(١) سورة النحل آية: (٦٠).

المطلب الثاني

الإبراء من الحوالة

الحوالة جائزة بلا خلاف وهنا أود أبين حكم إبراء المحال المحيل وفيه فرعان:

الفرع الأول: الإبراء من الحوالة:

الحوالة لغة: " من حال الشيء وحالَ الشيءُ حَوْلاً وحُؤولاً: تحول. وتحول من مكانه انتقل عنه وحولته تحويلاً نقلته من موضع إلى موضع".

والحَوالة: بالفتح مأخوذة من هذا، فإذا أحلت شخصاً بدينك فقد نقلته إلى ذمة غير ذمتك[١].

والحوالة في الاصطلاح: "نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"[٢] [٣].

تعريف الحوالة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني تعريف الحوالة كما في المادة(٣٩٥):"**نقل مال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الأولى**".

---

(١) لسان العرب، (١٨٤/١١)، مرجع سابق، وتاج العروس، (٧٠٠٧/١)، مرجع سابق.

(٢) التعريفات، (١٢٦/١)، مرجع سابق.

(٣) أن المحيل هو المدين، وقد يكون دائناً أيضاً باعتبار آخر، وهو طرف في العقد إذا باشره بنفسه أو أجازه.

ب – وأما المحال، فهو الدائن، وهو أبداً طرف في العقد، إما بمباشرته، وأما بإجازته. ويقال له أيضاً: حويل، ومحتال (بصيغة اسم الفاعل). ولا يقال: محال له، أو محتال له؛ لأن هذه الصلة لغو – كما قال في المغرب – وإن أثبتها البعض، وتكلف ابن عابدين صحيحها.

ج – وأما المحال عليه (**ويقال له أيضاً: حويل، بزنة " كفيل "، ومحتال عليه**) فهو الذي التزم لأحد الآخرين بديته على ثانيهما، وهو أيضاً أبدا طرف في العقد، على نحو ما ذكر في المحال.

د – وأما المحال به، (ويقال: المحتال به) فهو الدين نفسه الذي للمحتال على المحيل، وهو هنا محل عقد.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما ورد سابقاً يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد أخذ نفس التعريف الاصطلاحي كما في المادة السابقة.

مشروعيتها:

الحوالة في الفقه الإسلامي: جائزة بنص الحديث الصحيح عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: **(مطل**[١] **الغني**[٢] **ظلم ، فإذا أتبع**[٣] **أحدكم على مليء**[٤] **فليتبع)**[٥].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله:ﷺ**(أتبع أحدكم على ملئ فليتبع)**، فيه مشروعية الحوالة.

الفرع الثاني: حكم إبراء المحال المحيل:

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٦] إلى أنه يحق له الرجوع في حالة توى المال على المحتال[٧].

---

(١) المطل التسويف وعدم القضاء.

(٢) المتمكن من قضاء ما عليه.

(٣) المعجم الوسيط أحيل.

(٤) واجد لما يقضي به الدين.

(٥) أخرجه البخاري (٧٩٩/٢)، برقم: (٢١٦٦)، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة رقم: (١)، مرجع سابق، ومسلم، (١١٩٧/٣)، برقم: (١٥٦٤)، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء رقم: (٣٣)، مرجع سابق.

(٦) حاشية ابن عابدين، (٣٤٤/٥)، مرجع سابق.

(٧) توى: مَعْنَاهُ فِي اللُّغَةِ الْهَلاَكُ ، يُقَال تَوَى يَتْوَى كَرَضِي يَرْضَى أَيْ هَلَكَ، وَذَهَابُ مَالٍ لاَ يُرْجَى ، انظر:لسان العرب، (٣٩٢/٥). وَيَسْتَعْمِل الْفُقَهَاءُ هَذِهِ الْكَلِمَةَ فِي الْمَعْنَى نَفْسِهِ، أَيِ الْهَلاَكِ وَذَهَابِ الْمَال، وَقَدْ عَرَّفَهُ الْحَنَفِيَّةُ فِي بَحْثِ الْحَوَالَةِ بِالْعَجْزِ عَنِ الْوُصُول إِلَى الْحَقِّ ، وَذَلِكَ بِجُحُودِ الْمُحَال عَلَيْهِ أَوْ مَوْتِهِ مُفْلِسًا . البحر الرائق، (٢٧٢/٦)، مرجع سابق، وتبيين الحقائق (١٧٣/٤)، مرجع سابق.

القول الثاني: وذهب المالكية[١]،والشافعية[٢]،والحنابلة[٣]،والظاهرية[٤]، إلى أنه لا يرجع وقد برئت ذمت المحيل.

الأدلة:

دليل القول الأول: ما روي عن عثمان بن عفان ﷺ في المحال عليه إذا مات مفلساً قال: يعود إلى ذمة المحيل؛ وقال: **(لا توى على مال امرئ مسلم)**[٥].

وجه الدلالة: قوله:(لا توى).أي: لا هلاك على مال امرئ مسلم، فإذَا مَاتَ مُفْلِسًا قَالَ: يَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحِيلِ. و إِذَا تَوِيَ الْمَالُ عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ عَادَ الدَّيْنُ عَلَى الْمُحِيلِ كَمَا كَانَ، وَلَا تَوَى عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ[٦].

أدلة القول الثاني:

١ــ عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ: قال: **(مطل الغني ظلم فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)**[٧].

وجه الدلالة:

قوله:ﷺ:(فليتبع). في هذا الحديث أمر المحتال اتباع المحال عليه، فلو كان له الرجوع على المحيل لما كان متبعاً للمحال عليه.

٢ــ ولأنه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لأحد المتعاوضين فكان له الفسخ، كما لو اشترى سلعةً فوجدها معيبة، ولأن المحيل غره فكان له الرجوع كما لو دلس المبيع[٨].

المبيع[٨].

---

(١) المحيل براءة مؤقتة إلى التوى فالرجوع به لأنه لم يبرأ براءة مؤبدة وإنما برئ بشرط السلامة للمحتال فحيث توى المال لم يوجد الشرط وصح أداء المحيل للمحتال ليستفيد البراءة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة كما علل به في الذخيرة البحر الرائق، (٢٦٧/٦)، مرجع سابق.

(٢) الأم، للشافعي، (١١٨/٧)، مرجع سابق، والمهذب، (٣٣٩/١) مرجع سابق.

(٣) المغني، (٣٣٨/٤)، مرجع سابق.

(٤) المحلى، (١٠٨/٨)، مرجع سابق.

(٥) شرح فتح القدير، (٢٤٥/٧)، مرجع سابق.

(٦) فتح القدير، (٢٩٠/١٦)، مرجع سابق.

(٧) سبق تخريجه، (١٨٨).

(٨) المغني، (٣٣٨/٤)، مرجع سابق.

٣ــ أن حزناً[١] جد ابن المسيب[٢] كان له على علي ﷺ دين فأحاله به فمات المحال عليه، فأخبره فقال:(**اخترت علينا أبعدك الله**) [٣][٤]

٤ــ أنه تم القبض وعندما يهلك بعد قبضه برئت الذمة منه.

وهنا:إذا كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا وَلَمْ يَعْلَمْ الطَّالِبُ بِذَلِكَ فَلَهُ الرُّجُوعُ إلَّا أَنْ يَرْضَى بَعْدَ الْعِلْمِ، لِأَنَّ الْإِفْلَاسَ عَيْبٌ فِي الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِسَبَبِهِ كَالْمَبِيعِ، وَلِأَنَّ الْمُحِيلَ غَرَّهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ دَلَّسَ الْمَبِيعَ يَرْجِعُ بِهِ، (لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ) الْحَاصِلَةَ بِالِانْتِقَالِ (حَصَلَتْ مُطْلَقَةً فَلَا تَعُودُ إلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ)[٥].

بفسخ الحوالة أي بفسخها المحتال ويعاد الدين كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تنفسخ ويعود الدين كالمبيع إذا هلك قبل القبض وقيل: في الموت عن إفلاس تنفسخ ويعود وفي الجحود يفسخ ويعاد[٦].

أن ذمة المحيل ليست مطلقة، بل هي مقيدة معنى بشرط السلامة.

قوله: (وبرئ المحيل من الدين.. إلخ)، أي براءةً مؤقتة بعدم التوى، وفائدة براءته أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته، ولكنه يأخذ كفيلاً من ورثته أو من الغرماء

---

(١) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الأنصاري، الساعدي، من مشاهير الصحابة، يقال كان اسمه حزناً فغيره النبي ﷺ: سهلاً، مات النبي ﷺ: وهو ابن (١٥) سنة، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة سنة (٩١ هـ)، وعاش مائة سنة، وقيل ٩٦ سنة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، (٢٠٠/٣)، مرجع سابق.

(٢) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي أحد العلماء الأثبات الفقهاء الكبار، اتفقوا على أن مراسيله أصح المراسيل. وقال ابن عدي: لا أعلم في التابعين أوسع علماً منه مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين، نفس المرجع حرف السين (٢١٢/١).

(٣) لم أقف على تخريج له في كتب الحديث ومنها المصنفات وإنما أورده صاحب المغني .

(٤) المغني، (٣٩٣/٤)، مرجع سابق.

(٥) شرح فتح القدير، (٢٨٩/١٦)، مرجع سابق.

(٦) المرجع السابق، (٢٤٥/٧)، مرجع سابق.

مخافة أن يتوى حقه، ويعود الدين إلى المحيل؛ لأن براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال له، فإذا انعدمت السلامة تزول البراءة أيضاً[١].

وقال أبو يوسف يرجع في حالين: إذا مات المحال عليه مفلساً أو إذا جحده وحلف عليه عند الحاكم وإذا حجر عليه لفلس؛ لأنه روي عن عثمان أنه سئل عن رجل أحيل بحقه فمات المحال عليه مفلساً، فقال: يرجع بحقه؛ لأنه لا توى على مال امرئ مسلم فأبعده بمجرد احتياله ولم يخبره أن له الرجوع، وحديث عثمان لم يصح يرويه معاوية بن قرة عن عثمان ولم يصح سماعه منه، ولو صح لكان قول علي مخالفاً له[٢].

الراجح:

هو القول الثاني: وهو القول بعدم جواز الرجوع للآتي:

ــ أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد، والحوالة مخالفة للحمالة ما تحول عنه لم يعد إلا بتجديد عودته عليه، ونأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال[٣].

ــ عن سعيد بن المسيب أنه كان لأبيه المسيب دين على إنسان ألفا درهم ولرجل آخر على علي بن أبي طالب ألفا درهم، فقال ذلك الرجل للمسيب: أنا أحيلك على علي وأحلني أنت على فلان ففعلا، فانتصف المسيب من علي وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب، فقال له علي: أبعده الله [٤].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٢٦/٢)، مرجع سابق.

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تأليف: محمد بن عبد الوهاب، (٥٢٢/١)، دار النشر: مطابع الرياض – الرياض، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د . محمد بلتاجي، د . سيد حجاب.

(٣) المغني، (٢٢٩/٣)، مرجع سابق.

(٤) المحلى، (١٠٩/٨)، مرجع سابق.

المبحث الخامس

الكفالة، والوكالة

فيه مطلبان:

المطلب الأول: الإبراء من الكفالة بالمال.

المطلب الثاني: الإبراء من الوكالة.

المطلب الأول
الإبراء من الكفالة بالمال

الكفالة عقد من عقود الفقه التي تم بحثها فهي كغيرها من العقود ففيها تقسيمات وتفريعات يستفيد منها القارئ سواء الكفالة بالنفس أو الكفالة بالمال وفي هذا المطلب ستة فروع:

الفرع الأول: تعريف الكفالة ومشروعيتها:

الكفالة لغة: الضمان قال الله تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[1]،أي:" ضمها إلى نفسه" وتكفلت بالمال التزمت به، وألزمته نفسي، والكافل هو الذي يعول إنساناً وينفق عليه[2] والكفيل الضامن[3].

الكفالة اصطلاحاً:"ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل مطالبة دون الدين فيكون الدين باقياً في ذمة الأصيل كما كان"[4].

تعريف الكفالة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بتعريف للكفالة كما في المادة:(١٠٢٦): من القانون المدني اليمني:" **الكفالة ضم ذمة هي ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عليه للاستيثاق فيما كفل به وتتم بلفظها ونحوه، ولا تتوقف على رضا المكفول عليه**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد أخذ بنفس التعريف الاصطلاحي .

---

(١) سورة آل عمران آية: (٣٧).

(٢) المصباح المنير، (٥٣٦/٢)، مرجع سابق، ودستور العلماء، (٩٠/٣)، مرجع سابق، وأنيس الفقهاء، (٢٢٢/١ــ٢٢٣)، مرجع سابق.

(٣) مختار الصحاح، (٢٣٩/١)، مرجع سابق.

(٤) دستور العلماء، (٩٠/٣)، مرجع سابق.

المشروعية:

قوله تعالى: ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[1]، ومع أن هذا وارد في قصة سيدنا يوسف Ù إلا أنه يصح الاستدلال به؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد النص على خلافه.

ومن السنة قوله ﷺ: **(الزعيم غارم)**[2].

الفرع الثاني: الفرق بين الكفالة والضمان:

أن الكفالة تكون بالنفس، والضمان يكون بالمال، ألا ترى أنك تقول:" كفلت زيداً" وتريد إذا التزمت تسليمه، وضمنت الأرض إذا التزمت أداء الأجر عنها، ولا يقال: كفلت الأرض؛ لأن عينها لا تغيب فيحتاج إحضارها، فالضمان التزام شيء عن المضمون، والكفالة التزام نفس المكفول به، ومنه كفلت الغلام إذا ضممته إليك لتعوله ولا تقول ضمنته؛ لأنك إذا طولبت به لزمك تسليمه ولا يلزمك تسليم شيء عنه وفي القرآن: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [3]ولم يقل ضمنها، ومن الدليل على أن الضمان يكون للمال والكفالة للنفس أي: أن الإنسان يجوز أن يضمن من لا يعرفه ولا يجوز أن يكفل من لا يعرفه؛ لأنه إذا لم يعرفه لم يتمكن من تسليمه، ويصح أن يؤدي عنه وإن لم يعرفه[4].

تعريف الضمان والتكافل في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بتعريف للضمان والتكافل كما في المادة(٢٧٥):"التضامن والتكافل هما ضم ذمة إلى ذمة في استيفاء الحق أو الوفاء به".

أقسام الكفالة:

١ــ الكفالة بالمال.

---

(١) سورة يوسف آية: (٧٢).

(٢) أخرجه الترمذي، (٥٦٥/٣)، برقم: (١٢٦٥)،(٣٩)، باب/ ما جاء في أن العارية مؤداة، و ابن ماجة في السنن، (٨٠٣/٢)، برقم: (٢٤٠٥)، مرجع سابق.

(٣) سورة آل عمران آية: (٣٧) .

(٤) الفروق اللغوية،(٢٢٨/١)، مرجع سابق.

٢ــ الكفالة بالنفس[١].

أقسام الكفالة في القانون المدني:

جاء في التشريع اليمني أقسام للكفالة كما في المادة:(١٠٢٨): من القانون المدني اليمني، الكفالة قسمان هما:

١ــ كفالة بالمال.

٢ــ كفالة بالبدن (كفالة وجه)، وتسمى كفالة النفس[٢].

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني قد أخذ بنفس التقسيم الفقهي.

أركان الكفالة:

١ــ الكفيل.

٢ــ المكفول عنه.

٣ــ المكفول به.

٤ــ المكفول له.

٥ــ الصيغة[٣].

الفرع الثالث: حالات الإبراء في الكفالة وأحكامها:

أولاً: الحالات التي يبرأ فيها الأصيل.

تبرأ ذمة الأصيل من الحقوق التي عليه في حالات معينة نذكر منها ما يلي:

---

(١) الدر المختار، (٢٨٣/٥)، مرجع سابق. والمبسوط، للسرخسي، (١٨٣/١٩)، مرجع سابق.

(٢) هو عبارة عن إحضار المكفول به، لأي وقت كان قد شرط تسليم المكفول به، يلزم إحضاره على الكفيل بطلب المكفول له في ذلك الوقت، فإن أحضره فيها وإلا يجبر على إحضاره، المجلة (١٢١/١)، مرجع سابق. وورد في القانون المدني من المادة (١٠٤٥) في تعريفها ما يلي: "إذا كانت الكفالة بالبدن وثبت الحق المكفول به لزم الكفيل إحضار المكفول وإلا أمره القاضي بتقديم ما يخلصه، ويرجع الكفيل بالمال الذي لزم المكفول بوجهه إذا أداه ولا يرجع بما غرم غير ذلك وإذا رفض ما أمره به القاضي حبسه".

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (٣٧٧/٣)، مرجع سابق، والحاوي الكبير، (٤٦٢/٦)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع، (٢/٦)، مرجع سابق.

أولاً: إبراء الدائن للأصيل.

وهنا مسألة: إذا قام الأصيل برد الإبراء فما الحكم:

اتفق العلماء على أن إبراء الأصيل يرتد بالرد لما فيه معنى التمليك.

ثانياً: بأداء الأصيل وإقرار الدائن باستيفاء حقه كاملاً.

ثالثاً: يبرأ الأصيل بالمصالحة والهبة من قبل الدائن وكذا الحوالة.

رابعاً: بالمماثلة بأن يكون لكل من الطرفين دين بنفس المقدار، فإن الدينين يسقطان[١].

الحالات التي يبرأ فيها الكفيل الذي تكون كفالته بالمال:

تنقضي الكفالة من خلال صفتين إما أصلية أو تبعية ونبينها فيما يلي:

أولاً: انقضاء الكفالة بصفة التبعية:

كما ذكرت سابقاً أنه ليس براءة الكفيل براءة حقيقية ولكن براءة من المطالبة فقط، فإذا انتهى الالتزام الأصلي المكفول انقضى تبعاً له التزام الكفيل؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط التبع، ويتم ذلك عبر حالات عديدة نذكر منها ما يلي:

الحالة الأولى: يبرأ الكفيل بأداء الأصيل للدين:

لأن حق المطالبة للتوصل إلى الأداء فإذا وجد الأداء فقد حصل المقصود، فينتهي حكم العقد[٢].

نص القانون اليمني ببراءة الأصيل:

جاء في التشريع اليمني في المادة **(٤٤٠):** من القانون المدني:**(براءة الأصيل توجب براءة ذمة الكفيل.**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص القانوني نجد أن التشريع اليمني، قد وافق ما جاء في الفقه براءة الأصيل توجب براءة ذمة الكفيل.كما في المادة السابقة.

---

(١) المهذب، (٤٤٨/١)، مرجع سابق، وروضة الطالبين، (٢٩٦/٤)، مرجع سابق.

(٢) بدائع الصنائع، (١١/٦)، مرجع سابق، وحاشية ابن عابدين (٣١٧/٥)، مرجع سابق، والبحر الرائق، (٢٤٥/٦)، مرجع سابق.

الحالة الثانية: هبة الدائن الدين للأصيل أو إبراؤه منه:

إذا وهب الطالب المال من الأصيل يبرأ الكفيل؛ لأن الهبة بمنزلة الأداء، وكذا إذا تصدق به – أي أبرأه منه – أو على الأصيل؛ لأن الصدقة تمليك كالهبة فكان هو وأداء المال سواء كالهبة.

فإذا أبرأ الأصيل خرج الكفيل عن الكفالة غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل؛ لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل إنما عليه حق المطالبة، فكان إبراء الأصيل إسقاط الدين عن ذمته، فإذا سقط الدين عن ذمته يسقط حق المطالبة ضرورة؛ لأن المطالبة بالدين ولا دين محال، فأما إبراء الكفيل فإبراؤه عن المطالبة لا عن الدين إذ لا دين عليه، وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل، لكن يخرج الكفيل عن الكفالة؛ لأن حكم الكفالة حق المطالبة عن الكفيل، فإذا سقط تنتهي، إلا أن إبراء الأصيل يرتد بالرد وكذا الهبة منه أو التصدق عليه، وإبراء الكفيل لا يرتد بالرد والهبة منه[1].

وجاء في المجلة: "لو قال المكفول له: أبرأت والكفيل، أو ليس لي عند الكفيل شيء يبرأ الكفيل" ولو قال الطالب للكفيل: برئت إلي من المال؛ لأن هذا إقرار بالقبض والاستيفاء؛ لأنه جعل نفسه غاية لبراءته، والبراءة التي هي غايتها[2].

إبراء المكفول له الكفيل في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني في المادة (١٠٥٥): من القانون المدني اليمني : " **إذا أبرأ المكفول له الكفيل وحده من الحق فلا تبرأ ذمة المكفول عليه منه، أما إذا أبرأ المكفول له المكفول عليه من الحق فتبرأ ذمة الكفيل منه، ويأخذ حكم الإبراء كل تمليك للحق بأي سبب من أسباب التمليك** ".

---

(١) بدائع الصنائع، (١١/٦)، مرجع سابق.

(٢) المجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة (١٢٤/١)، دار النشر: كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هواويني.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص الوارد نجد الموافقة في القول:" إذا أبرأ المكفول له الكفيل وحده من الحق فلا تبرأ ذمة المكفول عليه "

الحالة الثالثة: المصالحة على الدين:

وفي هذه الحالة قسمان: إما أن يصالح المدين الدائن عن الدين كله، وبهذا تبرأ ذمة المدين وكذا الكفيل، أو يصالح الدائن المدين على بعض الدين ويعتبر هذا عبارة عن إبراء عن البعض كما وُضِح سابقاً في أنواع الإبراء على القيام بالوفاء بالبعض الآخر، وبهذا تبرأ ذمة الكفيل والأصيل بقدر ما تم التنازل عنه، وكذا إذا تمت المصالحة عن طريق الكفيل(١).

وجاء في المجلة: "لو صالح الكفيل أو الأصيل الدائن على مقدار من الدين يبرآن إن اشترطت براءتهما أو براءة الأصيل فقط أو لم يُشترط شيءٌ، وإن اشترطت براءة الكفيل فقط يبرأ الكفيل فقط ويكون الطالب مخيراً إن شاء أخذ مجموع دينه من الأصيل وإن شاء أخذ بدل الصلح من الكفيل والباقي من الأصيل، وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل(٢).

المصالحة على الدين في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني في المادة (١٠٥٦) من القانون المدني اليمني ما نصه : " **إذا صالح المكفول له عن الحق بأقل منه برئت ذمة الكفيل من الباقي، وإذا صالح المكفول عليه أو الكفيل المكفول له عن الكفالة ببعض الحق برئت ذمة الكفيل من الباقي ولا تبرأ ذمة المكفول عليه منه، ويكون للمكفول له مطالبة المكفول عليه وحده بالباقي**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

---

(١) بدائع الصنائع، (١١/٦)، مرجع سابق.

(٢) المجلة، (١٢٥/١ ــ١٢٦)، مرجع سابق، وروضة الطالبين، (٢٦٥/٤)، مرجع سابق.

من خلال النص السابق يتضح للباحث، نجد توافق القول:" إذا صالح المكفول له عن الحق بأقل منه برئت ذمة الكفيل...

الحالة الرابعة: الحوالة:

ولو أحال الكفيل الدائن بمال الكفالة على رجل وقَبِله الدائن فالمحتال عليه يخرج عن الكفالة، وكذا إذا أحاله المطلوب بمال الكفالة على رجل وقبله؛ لأن الحوالة مبرئة عن الدين... وإبراء الكفيل والأصيل مخرج عن الكفالة ...، وعند زفر لا يخرج الكفيل عن الكفالة بالحوالة؛ لأن الحوالة عنده ليست بمبرئة أصلا، وكذا ورد في المجلة: " لو أحال الكفيل المكفول له على أحد وقبل المكفول له والمحال عليه يبرأ الكفيل والأصيل "(١).

ثانياً: انقضاء الكفالة بصفةٍ أصليةٍ:

الحالة الأولى: أداء الكفيل للدين:

إذا قام الكفيل بأداء ما على المكفول عليه من حق إلى المكفول له برئت ذمة كلاً منهما، وليس للمكفول له عليهما أي حق(٢).

أداء الكفيل للدين في القانون اليمني:

وقد جاء التشريع اليمني في المادة (١٠٥١): من القانون المدني اليمني:" إذا أدى الكفيل الدين برئت ذمته وذمة المكفول عليه بالنسبة للمكفول له".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق يتضح بأن التشريع اليمني قد وافق القول في مسألة إذا قام الكفيل بأداء ما على المكفول عليه من حق إلى المكفول له برئت ذمة كلاً منهما، وليس للمكفول له عليهما أي حق.

الحالة الثانية: إبراء المكفول له الكفيل من الدين:

وفي هذه الحالة يصح الإبراء ويعتبر تنازلاً عن الكفالة لا عن الدين، أي أن الكفالة تنقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين في ذمة الأصيل، ولا يوجب هذا براءة

---

(١) بدائع الصنائع، (١٢/٦)، مرجع سابق، والمجلة، (١٢٦/١)، وحاشية ابن عابدين، (٣٤٠/٥)، مرجع سابق.

(٢) الدر المختار، (٣١٦/٥)، مرجع سابق.

الأصيل، وللمكفول له أن يستوفي دينه من الأصيل[1].

إبراء المكفول له الكفيل في القانون:

وقد جاء في التشريع اليمني إبراء المكفول له الكفيل وذلك من خلال المادة (١٠٥٥): من القانون المدني اليمني:" **إذا أبرأ المكفول له الكفيل وحده من الحق فلا تبرأ ذمة المكفول عليه منه ...**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص القانوني يتضح بأن التشريع اليمني قد أخذ بما إذا أبرأ المكفول له الكفيل وحده من الحق فلا تبرأ ذمة المكفول عليه وفي هذا فيه موافقة لما جاء في الفقه .

وهنا مسألتان:

المسألة الأولى: إذا قام الكفيل برد الإبراء فما الحكم:

هذا من المواضع الستة التي أسلفنا أنها لا يرتد الإبراء فيها بالرد فمثلاً: " إذا أبرأ الدائن أي المكفول له الكفيل ورد ذلك الإبراء المحال عليه أو الكفيل لا يكون الإبراء مردوداً؛ لأن هذين الإبراءين هما إسقاطٌ محض وليس فيهما تمليك، فلا يمكن رد الإسقاط المحض؛ لأن تمامه يكون بالإسقاط، وهذا ما اتفق عليه الجمهور[2].

المسألة الثانية: ما الفرق بين ما إذا وهب الدائن الدين للكفيل أو أبرأه:

إذا وهب الطالب المال للكفيل فقبله رجع به الكفيل على الذي عليه الأصل وكذلك المحتال عليه، ولو أبرأه لم يرجع به عليه.

والفرق أن الهبة عقد تمليك بدليل أنه لو صادف عيناً لملك أفاد الملك فقد ملكه ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالأداء، ولو ملكه بالأداء لرجع على صاحب الأصل، كذلك هذا، وليس كذلك الإبراء؛ لأنه ليس بتمليك وإنما هو إسقاط للحق، بدليل

---

(١) حاشية ابن عابدين، (٢٠٣/٧)، مرجع سابق، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٦٩٦/١)، مرجع سابق، وروضة الطالبين، (٢٦٥/٤)، مرجع سابق.

(٢) بدائع الصنائع، (١١/٦)، مرجع سابق، ونهاية المحتاج، (٤٣٨/٤)، مرجع سابق، وكشاف القناع، (٣٦٤/٣)، مرجع سابق.

أنه لو صادف عيناً لا يفيد الملك، فصار فسخاً للكفالة وإسقاطاً لها، فكأنها لم تكن ولو لم تكن لم يرجع عليه بشيء كذلك هذا[١].

ويمكن تفسير اتفاق العلماء على ذلك لسببين رئيسيين هما:

١ــ أن إبراء الكفيل إسقاط، والساقط لا يعود، فلا مجال لإعادة الالتزام عليه مرة أخرى بعد هذا الإبراء.

٢ــ لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل إنما عليه حق المطالبة، فكان إبراء الأصيل إسقاط الدين عن ذمته، فإذا سقط الدين عن ذمته يسقط حق المطالبة ضرورة؛ لأن المطالبة بالدين ولا دين محال، فأما إبراء الكفيل فإبراؤه عن المطالبة لا عن الدين إذ لا دين عليه، وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل، لكن يخرج الكفيل عن الكفالة؛ لأن حكم الكفالة حق المطالبة عن الكفيل فإذا سقط تنتهي.

الحالة الثالثة: وفاة الدائن والوراثة منحصرة في المديون:

لو توفي الدائن وكانت الوراثة منحصرة في المديون يبرأ الكفيل من الكفالة، وإن كان للدائن وارث آخر يبرأ الكفيل من حصة المديون فقط ولا يبرأ من حصة الوارث الآخر[٢]، ولكن لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له بل يقوم الورثة مقامه في المطالبة[٣].

الحالة الرابعة: تنقضي الكفالة بالفسخ أو رد المبيع لخيار الرؤية أو عيب:

لو كفل بالثمن فاستحق المبيع من يده لأنه باستحقاق المبيع انفسخ البيع برئ الكفيل؛ لأن الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الأصيل ولا تبقى المطالبة على الأصيل بعد استحقاق المبيع فكذلك على الكفيل، وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير

---

(١) الفروق، (٢/٢٤٦)، مرجع سابق.

(٢) المجلة، (١/١٢٥)، مرجع سابق.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب، (٢/٢٤٤) مرجع سابق.

قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء[١].

الحالة الخامسة: إذا بطل الحق المكفول به:

إبطال الحق المكفول به في القانون:

جاء في التشريع اليمني تبرأ ذمة الكفيل إذا بطل الحق المكفول به. كما في المادة (١٠٥٣) من القانون المدني اليمني: " **تبرأ ذمة الكفيل بدون أداء أو إبراء في أحوال ومنها :"... إذا بطل الحق المكفول به.**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد وافق القول:.. تبرأ ذمة الكفيل إذا بطل الحق المكفول به كما في المادة (١٠٥٣) من القانون المدني اليمني: ":"... إذا بطل الحق المكفول به، وفي هذا موافقة لما ذُكِرَ في الفقه.

الحالة السادسة: إذا اشترط الكفيل الدفع من عينٍ معينةٍ فهلكت لسببٍ لا يد له فيه: [٢].

براءة ذمة الكفيل في القانون:

جاء في التشريع اليمني تبرأ ذمة الكفيل بدون أداء أو إبراء إذا شرط الكفيل الدفع من عين معينة بذاتها فهلكت لسبب لا يد له فه كما في المادة (١٠٥٣) من القانون المدني اليمني: " **تبرأ ذمة الكفيل بدون أداء أو إبراء في الأحوال التالية: إذا شرط الكفيل الدفع من عين معينةٍ بذاتها فهلكت لسبب لا يد له فيه**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق إذا شرط الكفيل الدفع من عين معينة بذاتها فهلكت لسبب لا له فيه ". تبرأ ذمة الكفيل، وفي هذا موافقة لما جاء الفقه الإسلامي.

---

(١) البحر الرائق، (٢٥١/٦)، مرجع سابق، والمبسوط للسرخسي، (٩٦/٢٠)، مرجع سابق، وحاشية ابن عابدين (٣١٧/٥)، مرجع سابق، والفتاوى الهندية، (٢٨٧/٣ــ٢٨٦)، مرجع سابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

الفرع الرابع: الإبراء من الكفالة بالنفس:

إبراء الكفيل بالنفس:

ذهب الأئمة الأربعة الحنفية [١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن إبراء الكفالة بالنفس بلفظٍ يدل على ذلك هو أحد طرق الكفالة بالنفس وسقوطها، نحو قول المكفول له: أبرأتك[٥] من الكفالة أو لا حق لي قبلك، فبهذا القول تسقط المطالبة بالإحضار عن الكفيل. لو قال المبرئ: "لا حق لي عند فلان" فإنه يتناول الأمانة ولا يتناول المضمون[٦].

أو موت المكفول به فأما إن قال للمكفول به: أبرأتك عما لي قبلك من الحق أو برئت من الدين الذي قبلك فإنه يبرأ من الحق، وتزول الكفالة؛ لأنه لفظ يقتضي العموم في كل ما قبله، وإن قال: برئت من الدين الذي كفل به فلان بريء وبريء كفيله[٧].

وفاة الكفيل بالنفس:

قد توافي المنية الكفيل قبل انتهاء أجل الكفالة أو قبل حصول البراءة منها بالتسليم، فما هو أثر الوفاة على الكفالة واستمرارها وعلى الورثة بعد ذلك[٨] ؟

وفي هذه المسألة قولان:

القول الأول: يرى المالكية والحنابلة عدم سقوط الكفيل بالنفس وانتقال حق المطالبة بإحضار المكفول به على الورثة، فإن لم يحضروه في الوقت المعين فإنهم يغرمون

---

(١) المبسوط، (١٦٩/١٩)،مرجع سابق، وبدائع الصنائع،(١٣/٦)، مرجع سابق.

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (١١٠/٥)، مرجع سابق.

(٣) روضة الطالبين، (٢٥٧/٤)، مرجع سابق.

(٤) المغني، (٦٢٣)، مرجع سابق.

(٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٦٢٤/٥)، مرجع سابق.

(٦) الفتاوى الهندية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (٢٠٤/٤)، مرجع سابق.

(٧) المغني، (١٠٦/٥)، مرجع سابق.

(٨) الكفالة وطرق الإبراء منها ، د/ محمود أحمد مروح مصطفى، (ص/٩١ــــ٩٢)، دار النفائس ، الأردن، (ط/١) ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٣م .

من التركة[١].

القول الثاني: يرى الحنفية والشافعية أن الكفيل يبرأ بموته ويبرأ ورثته معه، وذلك لسقوط الكفالة بالموت، فلا يطالب الورثة بإحضار المطلوب ولا يترتب على التركة أي شيء[٢].

الراجح:

قول الحنفية والشافعية أن الكفيل يبرأ بموته ويبرأ ورثته معه؛ لأن حق المطالبة بالتسليم لا ينتقل إلى الورثة؛ الوارث يرث الميت فيما له وليس فيما عليه.

الفرع الخامس: وفاة المكفول به بالنفس[٣] :

إذا توفي المكفول به هل تسقط الكفالة بالنفس بموته، فهنا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٤] إلى أن وفاة المكفول به توجب سقوط الكفالة بالنفس.

جاء في الإنصاف: "..إذا مات المكفول به برئ الكفيل على الصحيح من المذهب سواء توانى الكفيل في تسليمه حتى مات أو لا نص عليه وعليه أكثر الأصحاب. وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: لا يبرأ مطلقاً فيلزمه الدين..

وقيل: إن تواني في تسليمه حتى مات لم يبرأ وإلا برئ.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يشترط، فإن اشترط الكفيل أنه لا شيء عليه إن مات برئ بموته قولاً واحداً قاله في التلخيص والمحرر وغيرهما[٥].

---

(١) كشاف القناع، (٣٧٧/٣)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع، (٢/٦)، مرجع سابق.

(٢) المبسوط، (١٦٤/١٩)،مرجع سابق، والفتاوى الهندية، (٢٦٢/٣)، مرجع سابق. وروضة الطالبين، (٢٥٨/٤)، مرجع سابق.

(٣) الكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها ، د/ محمود أحمد مروح مصطفى، (ص/٩٤)،

(٤) البدائع، (١٣/٦)، مرجع سابق، والمهذب،(٣٤٤/١)، مرجع سابق، والمنتقى بشرح موطأ مالك، لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي، (٨١/٦). مطبعة السعادة، مصر ١٣٣٢هـ، والمغني والشرح الكبير، لموفق الدين، وشمس الدين ابنا قدامة (١٠٥/٥)، (ط/١)، دار الفكر، بيروت ١٩٨٤م.

(٥) الإنصاف، (٢١٥/٥)، مرجع سابق .

إذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل وكذا إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول به بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب.

بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل، وإن لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت (وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف) مثلاً (فلم يحضره في) ذلك (الوقت) المعين (لزمه ضمان المال)؛ لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح (ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) لعدم التنافي.

يرى الحنفية سقوط الكفالة بموت المكفول به، وعندها يقول الطالب باستيفاء حقه من التركة ولا شيء على الكفيل إلا إذا شرط على نفسه المال إذا لم يواف به فإنه يلزمه.

أما الشافعية لا يلزم الكفيل مال ولا يطالب بشيء إذا لم يلتزم المال أصلاً [1].

ويرى الحنابلة أن الكفيل يبرأ عندهم بموت المكفول به سواء تأخر الكفيل في إحضاره حتى مات أم لا؟ [2] [3].

سقوط كفالة البدن في القانون:

جاء في التشريع اليمني:" تسقط كفالة البدن وحدها بموت الكفيل.. وأن الكفيل يبرأ بموته ويبرأ ورثته.. وذلك من خلال المادة (١٠٥٨):من القانون المدني اليمني: والتي تنص:"**تسقط كفالة البدن وحدها بموت الكفيل أو المكفول عليه أو بتسليم المكفول عليه نفسه حيث يمكن الاستيفاء منه وتسليم الغير له. وتسقط الكفالة بقسميها كفالة البدن وكفالة المال – بسقوط ما على الكفيل بإيفاء أو إبراء أو صلح أو غير ذلك**".

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، (٣٩/٢)، مرجع سابق.

(٢) الإنصاف، (٢١٢/٥)، مرجع سابق.

(٣) الكفالة وطرق الإبراء (ص/٩٤)، مرجع سابق.

دارسة النص:

من خلال النص السابق يتضح بأن التشريع اليمني قد أخذ بقول الحنفية والشافعية بسقوط كفالة البدن بموت الكفيل.

الفرع السادس: الكفالة بالمال:

الكفالة بأداء المال ككفالة أحد مالاً مغصوباً أو ديناً صحيحاً [1]،وهي التي يكون التزامها مالياً .

مثال ذلك كفل رجل على رجل بمبلغ من المال ثم توفي هذا الكفيل بالمال، فهنا هل يسقط حق المال المكفول أم أنه لا يسقط، وفي هذا تتفق المذاهب الأربعة أن وفاة الكفيل لا يسقط المال بل يحق المطالبة، ومطالبة ورثته وأخذ دينه من التركة، ولا يحق له مطالبة الأصيل؛ لأن الدين مؤجل في حقه[2].

المطلب الثاني

الإبراء من الوكالة

الوكالة عبارة عن استنابة جائز التصرف، وهنا أود أذكر ماهية الوكالة ثم أذكر بعض المسائلة المتعلقة بها وفي هذا المطلب خمسة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالوكالة:

الوكالة في اللغة: الوَكالة بفتح الواو وكسرها: "التفويض"، يقال: وكله أي فوض إليه ووكلت أمري إلى فلان أي: فوضت إليه، واكتفيت به وتقع الوكالة أيضاً على الحفظ[3]. كما في قوله تعالى: ﴿ رَبُّ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلاً ﴾[4]. أي: حفيظاً، وتطلق ويراد بها التفويض.

---

(١) مجلة الأحكام ، (٦١٤)، مرجع سابق.

(٢) المبسوط، (٤/٧)، مرجع سابق، والمدونة، (١٣١/٤)، مرجع سابق، وحاشية الدسوقي، (١٠٠/٣)، مرجع سابق، وحاشية البجيرمي، (١٠٠/٣)، مرجع سابق، ومغني المحتاج، (١٩٨/٢)، مرجع سابق، والإقناع، (١٨٢/٢)، مرجع سابق.

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، (٢٠٦/١)، مرجع سابق، وأنيس الفقهاء، (٢٣٢/١)، مرجع سابق.

(٤) سورة المزمل الآية: (٦).

ويقول تعالى: ﴿ وَمَا لَنَا أَلَّا نَتَوَكَّلَ عَلَى اللَّهِ وَقَدْ هَدَانَا سُبُلَنَا وَلَنَصْبِرَنَّ عَلَى مَا آذَيْتُمُونَا وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ ﴾[1]. ويقال توكّل بالأمر، إذا ضمن القيام به.

الوكالة شرعاً: "استنابة جائز التصرف مثله فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيه[2].

تعريف الوكالة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بتعريف للوكالة من خلال المادة (٩٠٥): في القانون المدني: " **الوكالة هي إقامة الغير مقام النفس حال الحياة في تصرف معلوم جائز شرعاً، فيما يصح للأصيل حق مباشرته بنفسه**".

وجه الدلالة من النص:

من خلال النص السابق يتضح بأن التشريع اليمني قد أخذ بنفس التعريف الاصطلاحي كما في المادة السابقة.

الإبراء من الوكالة:

يجوز التوكيل في الإبراء كسائر المعاملات، قال في المهذب: " ويجوز أن يوكل في الإبراء من الديون؛ لأنه إذا جاز التوكيل في إثباتها واستيفائها جاز التوكيل في الإبراء عنها"[3]،" فكل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره"

جواز التوكيل في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بنص لجواز التوكيل في الإبراء كسائر المعاملات، كما في المادة (٩١٠): من القانون المدني اليمني:" **كل تصرف يجوز للموكل أن يعقده بنفسه يجوز له أن يوكل فيه غيره** ".

---

(١) سورة المائدة الآية: (١٢).

(٢) التعاريف، (٧٣٣/١)، مرجع سابق، وتحرير ألفاظ التنبيه، (٢٠٦/١)، مرجع سابق.

(٣) المهذب، (١٦٢/٢)، مرجع سابق، والكافي في فقه ابن حنبل، (١٣٦/٢) مرجع سابق، والإنصاف للمرداوي، (٣٥٦/٥)، مرجع سابق.

وجه الدلالة من النص:

من خلال النص السابق يرى الباحث بأن التشريع اليمني قد وافق ما جاء في الفقه من جواز التوكيل في الإبراء كما في المادة السابقة.

الفرع الثاني: الوكالة العامة في الإبراء.

هل يجوز التوكيل في الإبراء توكيلاً مطلقاً بحيث يكون الوكيل مفوضاً في كل شيء من المعاملات مطلقاً، أم أنه موكل في جزئية معنية بحيث لا يخل بالموكل إليه، **في هذه المسألة قولان:**

القول الأول: أنه لا يصح التوكيل وكالة عامة، وإلى هذا ذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢].

ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم، كأن يقول: وكلتك في كل شيء، أو في كل قليل وكثير، أو في كل تصرف يجوز لي أو في كل ما لي التصرف فيه لم يصح [٣].

القول الثاني:يجوز التوكيل وكالة عامة في كل شيء وذهب إلى هذا الحنفية[٤]، وعند الإمام مالك[٥] ضربان عامة وخاصة فالعامة هي: " التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء، وذلك أنه إن سمي عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض، من وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول: ابتع لي ما رأيت[٦].

دليل القول الأول:أن في هذا غرراً عظيماً وخطراً كبيراً؛ لأنه تدخل فيه هبة ماله وطلاق لنسائه وإعتاق رقيقه وتزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة فيعظم الضرر[٧].

---

(١) الإقناع، للشربيني، (٣١٩/٢)، مرجع سابق.

(٢) الإنصاف، للمرداوي، (٣٥٨/٥)، مرجع سابق.

(٣) المغني، لابن قدامة،(٢١١/٥)، مرجع سابق.

(٤) بدائع الصنائع، (٢٢/٥)، مرجع سابق.

(٥) بداية المجتهد،(١١٠٦)، مرجع سابق.

(٦) الكتاب، (٢٩٣/١)، مرجع سابق.

(٧) المغني، (٢١١/٥)، مرجع سابق.

ومثاله: "وإن قال: اشتر لي ما شئت لم يصح؛ لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه. ولا يشتري ما لا يقدر الموكل على ثمنه ولا ما لا يرى المصلحة له في شرائه.

دليل القول الثاني: إن كانت عامة يملك أن يوكل غيره بالقبض؛ لأن الأصل فيما يخرج مخرج العموم إجراؤه على عمومه(١).

أنواع الوكالة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني أن الوكالة نوعان كما في المادة (٩١٢): من القانون المدني اليمني: " الوكالة نوعان:

١- وكالة تفويض تخول للوكيل التصرف في كل ما تصح النيابة فيه من الحقوق المالية وغيرها إلا الإقرار وما استثناه الموكل منها أو دل العرف على عدم اندراجه فيها.

٢- ووكالة خاصة يخول فيها للوكيل التصرف في شيء خاص بالنص أو بالعرف، إذا وقعت الوكالة بألفاظ عامة لا تفويض فيها ولا تخصيص فإنها لا تخول الوكيل صفة الوكالة إلا في الأعمال التي تتعلق بإدارة المال وما هو لازم لذلك من تصرفات. ويعد من أعمال الإدارة الإيجار الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة، واستيفاء الحقوق، ووفاء الديون، وبيع المحصول، وبيع البضاعة، وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف، وشراء ما يلزم لحفظ الشيء محل الوكالة واستغلاله.

وجه الدلالة من النص:

من خلال النص السابق يتضح بأن التشريع اليمني قد أخذ بقول الإمام مالك بأن الوكالة عامة وخاصة .

الراجح:

لا يجوز التوكيل إلا في تصرف معلوم، فإن قال: وكلتك في كل قليل وكثير لم يصح؛ لأنه يدخل فيه ما يطيق وما لا يطيق فيعظم الضرر ويكثر الغرر، وجاء في

---

(١) بدائع الصنائع، (٢٢/٥)، مرجع سابق.

المهذب للشيرازي: "وإن وكله في الإبراء لم يجز حتى يبين الجنس الذي يبرئ منه والقدر الذي يبرئ منه"[١].

الفرع الثالث: إبراء الولي مما ولي عليه[٢]:

اختلف الفقهاء في حكم إبراء ولي الصبي والسفيه والمجنون من حق من ولي عليه في ذلك قولان:

القول الأول: لأبي حنفية ومحمد بن الحسن. فرق أبو حنيفة ومحمد بين إبراء الولي من حقوق للمولى عليه قد وجبت بعقد الولي وبين الحقوق الثابتة له بدون عقده[٣].

القول الثاني: ذهب الجمهور من المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] وقول للحنفية [٧] أن الولي لا يصح إبراؤه من حقوق المولى عليه سواء ما وجب بعقد أو بغيره.

الأدلة:

أدلة القول الأول: إن كان العقد قد وجب بعقد الولي صح إبراؤه كمن باع للمحجور على سلعة فأبرأ المشتري من ثمنها صح هذا الإبراء ويضمن قدر الثمن. وذلك قياساً على الوكيل بالبيع إذا أبرأ[٨].

أدلة القول الثاني: أن الولي لا يتصرف في مال من ولي عليه إلا على الاحتياط والنظر والحظ والانضباط مثل أن يكون الشراء رخيصاً أو بثمن المثل، فإذا أخذ بها ثبت الملك للصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ[٩].

---

(١) المهذب، (٣٥٠/١)، مرجع سابق.

(٢) الإبراء من الحق ، (ص/٢٤٦)، مرجع سابق.

(٣) المبسوط، (٢١٠/١١)، مرجع سابق.

(٤) المدونة الكبرى، (٤٨٥/١)، مرجع سابق.

(٥) المهذب، (١٢٦/٢)، مرجع سابق.

(٦) المغني، (٤٩٧/٥)، مرجع سابق.

(٧) المبسوط، (٢١٠/١١)، مرجع سابق.

(٨) المغني، (٤٩٧/٥)، مرجع سابق، والشرح الكبير، (٦/ ٥٣)، مرجع سابق.

(٩) نفس المرجع السابق.

الراجح:

قول الجمهور: لأن الولي لا يحق له التصرف في المال إلا على النظر والاحتياط ولا يتصرف إلا فيما فيه حظ واغتباط، فأما ما لا حظ فيه كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه لقوله تعالى: ﴿ **وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** ﴾[1].وللحديث عن أبي سعيد الخدري ـ أن رسول الله ﷺ قال:(**لا ضرر ولا ضرا**) [2] .

مثال ذلك: فإن كان للصبي حظ في الأخذ بها مثل أن يكون الشراء رخيصاً أو بثمن المثل وللصبي مال لشراء العقار لزم وليه الأخذ بالشفعة؛ لأن عليه الاحتياط له والأخذ بما فيه الحظ، فإذا أخذ بها ثبت الملك للصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي[3].

الفرع الرابع: إبراء أحد الشريكين من المال المشترك[4] :

اختلف الفقهاء في حكم إبراء الشريك من حق مشترك بينه وبين شريكه، وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح الإبراء ويضمن المبرئ، ذهب الإمام أبو حنفية وصاحبه محمد بن الحسن[5] إلى أن الشريك إذا باع عيناً للشريك ثم أبرأ المشتري من ثمنها صح الإبراء الإبراء في نصيبه ونصيب شريكه لكن يضمن مال صاحبه؛ لأنه في نصيب الشريك وكيل

---

(١) سورة الأنعام آية: (٥٢).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين ، للحاكم، (٦٦/٢)، كتاب البيوع، برقم: (٢٣٤٥) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه" .

(٣) المغني، (٤٩٧/٥)، مرجع سابق.

(٤) الإبراء من الحق، (ص/٢٤٥)، مرجع سابق.

(٥) المبسوط، (٢١٠/١١)، مرجع سابق.

بالبيع، والوكيل بالبيع إذا أبرأ يضمن؛ لأن الإبراء ليس من البيع ولا يقتضيه عقد المشاركة.

القول الثاني: لا يصح الإبراء، وهو قول كل من الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية[1] إلى أن أحد الشركاء إذا أبرأ من حق للشركة فلا يصح؛ لأن الإبراء عقد تبرع وهو لا يملك التبرع على شريكه، فهو غير مأذون له فيه لا نطقاً ولا عرفاً، فكل من الشريكين وكيل عن الآخر فيما تقتضيه أمور التجارة، والإبراء لا تقتضيه التجارة.

القول الثالث: يجوز الإبراء إذا كانت لمصلحة، ذهب الإمام مالك إلى أن الشريك إذا أبرأ المشتري من ثمن ما اشتراه فقصد من الإبراء الاستفزاز للشريكة في المستقبل، واستئلاف المشتري ليعاود الشراء فإنه جائز، وأما إن أبرأه لمعروف يصنع إليه فلا يجوز في نصيب شريكه ويجوز في حصته [2].

تصرف الشريك في حصة شريكه في القانون:

جاء في التشريع اليمني نص يبين حصة الشريك مع شريكه كما في المادة (١١٨٢) من القانون المدني اليمني: " **لكل واحدٍ من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء لشريكه مطلقاً ولغير شريكه بدون إذن الشريك الآخر إذا كان التصرف لا يضر نصيبه، وبإذنه إذا كان التصرف يضر نصيبه، وإذا تصرف الشريك في حصته بدون إذن شريكه مع تحقق الضرر كان لشريكه أن يبطل التصرف، ولا يخل ما تقدم بحق الشريك في أخذ حصة شريكه المتصرف فيها بالشفعة طبقاً لشروطها المنصوص عليها في بابها** ".

وجه الدلالة من النص:

من خلال النص السابق يتضح بأن التشريع اليمني قد أخذ بما يلي:

---

(١) إعانة الطالبين، (١٠٤/٣ـــ ١٠٥)، وكشاف القناع، (٤٩١/٣)، مرجع سابق، والمبسوط، (٢١٠/١١)، مرجع سابق.

(٢) المدونة الكبرى، (٤٠/٤)، مرجع سابق.

أولاً: أخذ بالقول الأول لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء لشريكه مطلقاً..

ثانياً: إذا تصرف الشريك في حصته بدون إذن شريكه مع تحقق الضرر كان لشريكه أن يبطل التصرف.

ثالثاً: يفهم من النص أنه وافق القول الثالث يجوز للمصلحة .

الراجح:

القول الثاني هو الراجح لما يلي:

١ــ لأن الإبراء هنا عقد تبرع وهو لا يملك مال شريكه.

٢ــ فيه تصرف مثل الفضولي ولا يحق له ذلك.

٣ــ أن الوكالة في أمور التجارة المعلومة فقط [١].

الفرع الخامس: إبراء الفضولي[٢]:

لغة هو: **(من يشتغل بما لا يعنيه).**

وفي الشرع: يطلق على من يتصرف في حق الغير بلا إذنٍ شرعي، كالأجنبي؛ لأن تصرفه صادر عن غير ملك، ولا وكالة ولا ولاية [٣][٤].

حكم تصرفات الفضولي: اختلف الفقهاء في حكم تصرفات الفضولي على قولين كالآتي:

القول الأول: يرى أن تصرفات الفضولي موقوفة على إجازة المالك أو وليه، فإن أجازها نفذت، وإن ردّها بطلت، وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعي في القديم، ورواية عن أحمد[٥] .

القول الثاني: يرى أن تصرفات الفضولي باطلة، ولو أجازها المالك أو الولي، وقال

---

(١) الإبراء من الحق، (ص/٢٤٥)، مرجع سابق.

(٢) الإبراء من الحق، (ص/٢٥٥)، وما بعدها، مرجع سابق.

(٣) المصباح المنير، (٤٧٥/٢)، مرجع سابق، وتاج العروس، (٧٤١١/١)، مرجع سابق.

(٤) التعاريف، (٥٥٩/١)، مرجع سابق، والمغرب في ترتيب المعرب، (١٤٢/٢)، مرجع سابق.

(٥) حاشية ابن عابدين، (١٠٦/٥)، مرجع سابق، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٤٠٣/٣)، مرجع سابق، والفروع، لابن مفلح، (١١١/٤)، مرجع سابق.

به الجمهور من المالكية[١]، وهو قول الشافعي في الجديد[٢]، والصحيح عند لحنابلة[٣]واستدلوا على ذلك بأنها عقد صادر من غير مالك أو ذي ولاية في إبرامه، فيكون باطلاً.

دليل القول الأول:

استدلوا بما يلي:

١ – أن عقد الفضولي له مجيز حال وقوعه يتوقف على إجازته.

٢ – أنه عقد صدر من ذي أهلية، وهو الحر البالغ العاقل، وأضيف العقد إلى المحل، ولا ضرر في ذلك على المالك ؛ لأنه غير ملزم له، ويحتمل المنفعة.

٣– عن عروة[٤] أن النبي ﷺ: **(أعطاه ديناراً يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه)**[٥].

وجه الدلالة: (فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة) استدل به على جواز بيع الفضولي؛ لأن عروة لم يكن وكيلاً إلا في الشراء فقط، فاشترى شاتين ثم باع أحدهما [٦].

---

(١) مواهب الجليل، (٢٦٩/٤)، مرجع سابق.

(٢) مغني المحتاج، (٣٠٩/٢)، مرجع سابق.

(٣) الشرح الكبير، (٤٦/٧)، مرجع سابق، ومغني المحتاج، (٣٧١/٧)، مرجع سابق.

(٤) عروة بن أبي جعد البارقي الأزدي ويقال الأسدي صحابي، حضر فتوح الشام ونزلها، صحابي سكن الكوفة وهو أول قاضٍ بها. الإصابة في تمييز الصحابة، (٤٨٨/٤)، مرجع سابق، وتقريب التهذيب، (٣٨٩/١)، مرجع سابق.

(٥) أخرجه البخاري، (١٣٣٠/٣)، برقم: (٣٤٤٣)، باب/(٢٤) سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية فأراهم انشقاق القمر. مرجع سابق.

(٦) بدائع الصنائع، (٣٤٣/٤)، مرجع سابق، وعمدة القاري، (١٦٧/١٦) مرجع سابق.

وقد رد عليهم: جاء في كشاف القناع وحديث عروة بن الجعد، محمول على أنه وكيل مطلق بدليل أنه سلم وتسلم، وليس ذلك لغير المالك والوكيل المطلق[١].

٤ــ عن ابن عمر ù عن النبي ﷺ قال: **(خرج ثلاثة يمشون فأصابهم المطر فدخلوا غاراً في جبل فانحطت عليهم صخرة قال فقال بعضهم لبعض: ادعوا الله بأفضل عمل عملتموه، فقال: أحدهم اللهم إني كان لي أبوان شيخان كبيران، فكنت أخرج فأرعى ثم أجيء فأحلب فأجيء بالحلاب[٢] فآتي أبواي فيشربان، ثم أسقي الصبية وأهلي وامرأتي، فاحتبست ليلة فجئت فإذا هما نائمان قال فكرهت أن أوقظهما والصبية يتضاغون[٣] عند رجلي، فلم يزل ذلك دأبي[٤] ودأبهما حتى طلع الفجر، اللهم إن كنت كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا فرجة نرى منها السماء قال ففرج عنهم، وقال الآخر: اللهم إن كنت تعلم أني أحب امرأة من بنات عمي كأشد ما يحب الرجل النساء فقالت: لا تنال ذلك منها حتى تعطيها مائة دينار فسعيت حتى جمعتها، فلما قعدت بين رجليها قالت: اتق الله ولا تفض الخاتم إلا بحقه فقمت وتركتها، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا فرجة[٥]، قال ففرج عنهم الثلثين.**

وقال الآخر: اللهم إن كنت تعلم أني استأجرت أجيراً بفرق[٦] من ذرة، فأعطيته وأبى وأبى ذلك أن يأخذ فعمدت إلى ذلك الفرق فزرعته حتى اشتريت منه بقراً وراعيها، ثم جاء فقال: يا عبد الله أعطني حقي، فقلت: انطلق إلى تلك البقر وراعيها فإنها لك، فقال: أتستهزئ بي؟ قال فقلت: ما أستهزئ بك ولكنها لك، اللهم إن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا فكشف عنهم)[٧].

---

(١) كشاف القناع، (١٥٧/٣)، مرجع سابق.

(٢) الإناء الذي يحلب فيه.

(٣) يصيحون من الضغاء.

(٤) عادتي وشأني.

(٥) الفتحة بين الشيئين.

(٦) مكيال يسع ثلاثة آصع.

(٧) أخرجه البخاري، (٧٧١/٢)، برقم: (٢١٠٢)، باب/ إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي (٩٨).ومسلم، (٢٠٩٩/٤)، باب/رقم: (٢٧)، قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال. مرجع سابق.

وجه الدلالة من الحديث:

قوله:" فزرعته حتى اشتريت منه بقراً وراعيها "، فيه دلالة على تصرف الفضولي.

وأجيب عن هذا: أنه استأجر في الذمة المستأجر، فلما تصرف صح ذلك[١].

وهذا موافق للقول بأن تصرف الفضولي لا يقبل إلا بإجازة من صاحب الشأن.

دليل القول الثاني:

١ــ عن حكيم بن حزام[٢] _ قال: يا رسول الله ﷺ **(يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي فأبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك)**[٣].

وجه الاستشهاد:

قوله:(لا تبع ما لا ليس عندك) قال في المغني: لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ليمضي ويشتريها ويسلمها رواية واحدة، وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً للحديث[٤].

٢ــ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن ﷺ قال:(**لا طلاق إلا فيما تملك**

---

(١) بدائع الصِنائع، (٣٠٣/٦)، مرجع سابق.

(٢) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب، القرشي الأسدي أبو خالد المكي، وأمه أم حكم فاختة بنت زهير بن الحارث بن أسد بن عبد العزى، وعمته خديجة بنت خويلد، زوج النبي ﷺ لقي رسول الله بالطريق قبل أن يدخل مكة عام الفتح، وقال البخاري عنه: عاش في الجاهلية (٦٠سنة وفي الإسلام٦٠سنة) انظر: تهذيب الكمال، (٤/ ٣٣٢)، مرجع سابق.

(٣) أخرجه أبو داود، (٣٠٥/٢)، برقم: (٣٥٠٣)، باب/ في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي في في سننه ، (٥٣٣/٣) برقم: (١٢٣٢)، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك بلفظه، والنسائي في السنن الكبرى ،(٢٨٨/٧)، برقم: (٤٦١٣)، باب/بيع ما ليس عند البائع، مرجع سابق، والإمام أحمد في مسنده، (٤٣٤/٣)، برقم: (١٥٦١١)، مرجع سابق، والطبراني في المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (١٩٤/٣)، رقم: (٣٠٩٨)، دار النشر: مكتبة الزهراء – الموصل – ١٤٠٤ – ١٩٨٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، والبيهقي في السنن الكبرى، (٣١٧/٥)، برقم: (١٠٤٨٦). باب/ ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، مرجع سابق.

(٤) المغني، (٢٩٦/٤)، مرجع سابق.

ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك) [١] .

وجه الدلالة من الحديث:

قوله:(**لا طلاق إلا فيما تملك)** فيدل على أنه لا صحة لطلاق ولا عتق ولا وفاء نذر ولا بيع إلا فيما يملكه الإنسان، ومثل ما ذكر الإبراء ونحوه[٢] [٣].

تصرفات الفضولي عن غيره في القانون:

جاء في التشريع اليمني أن تصرفات الفضولي متوقفة على إجـــازة صـــاحب الشأن كما في المادة(١٧٠):" **تصرفات الفضولي عن غيره تتوقف على إجازة صاحب الشأن ما لم ينص القانون صراحة على بطلان تلك التصرفات**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق يتضح أن التشريع اليمني أخذ بالقول الأول أن تصرف الفضولي مقيد بإجازة الولي: كما نصت عليه المادة السابقة.

الراجح:

ويبدو لي أن الراجح هو القول الأول أن الإبراء لا ينعقد للأسباب التالية:

١ــ لثبوت الحديث الصحيح وما فيه دلالة واضحة: **(لا تبع ما ليس عندك).**

٢ــ أن أي تصرف بغير إذن الولي فهو تصرف باطل.

٣ــ أن الولاية كالأهلية شرط لصحة التصرف ولا ولاية للطفيلي؛ لأنه ليس وكيلاً.

٤ــ أن تصرف الفضولي فيما لا يقدر على تسليمه كبيع السمك في الماء والطائر في الهواء[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود، (٦٦٥/١)، برقم:(٢١٩٠)، باب/ في الطلاق قبل النكاح، ومسند والإمام أحمد، (٢٠٧/١) برقم:(٦٩٣٢).

(٢) الإبراء من الحق، (ص/٢٥٩). مرجع سابق.

(٣) تحفة الأحوذي، (٣٥٥/٤).

(٤) الإبراء من الحق، (ص/٢٦٠)، مرجع سابق.

الفرع السادس: إبراء المالك من حق يظنه ملكه:

من أبرأ من حق يظنه لا يملكه وهو في نفس الوقت ملكه، مثل أن يبرئ من مال مورثه ظاناً حياته. فأبرأه منه ظاناً أنه لا شيء عليه أصلاً فهل يصح هذا الإبراء أم لا [١] ؟ اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك لهم قولان[٢]:

القول الأول: لا يصح الإبراء: قال به بعض الشافعية [٣] وبعض الحنابلة[٤].

القول الثاني: يصح الإبراء،ذهب الجمهور من الفقهاء من الحنفية والمالكية[٥] إلى صحة إبراء من أبرأ من حقه يظنه ليس له[٦].

دليل القول الأول:لأن القصد لم يتوفر.

دليل القول الثاني: لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

وهنا:القول بأن إبراء من أبرأ من حقه يظنه ليس له حيث والعبرة في العقود لمعانيها[٧].

لو أبرأ الوارث مديون مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتاً فبالنظر إلى أنه إسقاط يصح، وكذا بالنظر إلى كونه تمليكاً؛ لأن الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به فهنا بالطريق الأولى[٨].

---

(١) مغني المحتاج، (٣٢٢/٢)، مرجع سابق.

(٢) الإبراء من الحق، (ص/٢٣٠). مرجع سابق.

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية، (٦٩/٣)، مرجع سابق.

(٤) المغني لابن قدامة، (٦٦٠/٥)، مرجع سابق.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٢٤٠/٤)، مرجع سابق، وفتح العلي المالك،(٢٨٦/٢).

(٦) الفتاوى الفقهية، (٢/٢). مرجع سابق.

(٧) بدائع الصنائع، (١١٢/٥)، مرجع سابق.

(٨) الفتاوى الفقهية ،(٢/٢). مرجع سابق.

الراجح:

صحة الإبراء لوجاهة أدلته. وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه ولو اعتقد أنه ليس له عنده شيء ولو قبل حلوله خلافاً وهبه له أو أحله منه أو أسقطه عنه أو تركه أو ملكه أو تصدق به عليه أو عفا عنه برئت ذمته، وإن رد ذلك ولم يقبله في المنصوص؛ لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى القبول كالعتق والطلاق والشفعة[1].

(١) المبدع، (٣٦٥/٥)، مرجع سابق، والمغني (٧ /٢٦٨)، مرجع سابق.

الفصل السادس

الإبراء في الأحوال الشخصية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإبراء عن الحقوق الخاصة بالزوجة.

المبحث الثاني: الإبراء عن الحقوق المشتركة بين الزوجة والأولاد.

المبحث الثالث: الإبراء عن الحقوق المتعلقة بالميت.

المبحث الأول

الإبراء عن الحقوق الخاصة بالزوجة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإبراء من المهر.

المطلب الثاني: الإبراء من النفقة.

المطلب الثالث: الإبراء من الطلاق.

المطلب الأول

الإبراء من المهر

الأصل أنه: عوض يستباح به الفرج، وهو من المسائل الشرعية التي تدور عليها الأحكام الشرعية ولبيان حقيقة هذه الأحكام المتعلقة بالمهر فلا بد أولا أن نذكر هيئته ثم نثني بذكر بقية الأحكام المتعلقة به؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، والكلام على المهر فيه ثمانية فروع:

الفرع الأول: تعريف المهر:

المَهْرُ لغة: الصَّدّاق وقد مَهَرَ المرأة من باب قطع وأَمْهَرَها أيضاً، والمَهَارَةُ بالفتح الحِذق في الشيء، وقد مَهَرْتُ الشيء أمْهَرُهُ بالفتح مَهَارَةً بالفتح أيضا، والمُهْرُ ولد الفرس والجمع أَمْهَارٌ ومِهَارٌ ومِهَارَةً بكسر الميم فيهما، والأُنثى مُهْرَةٌ والجمع مُهَرٌ بوزن عُمر ومُهَرَاتٌ بفتح الهاء، وفرس مُمْهَرٌ ذات مُهْرٍ[١].

وقد عرفته الحنفية: (اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء) [٢].

وعند المالكية: (وهو ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها، والاتفاق على إسقاطه مفسد للعقد)[٣].

وعند الشافعية هو: (ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً، كرضاع ورجوع شهود، سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر)[٤].

وعند الحنابلة: (العوض في النكاح) سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم[٥].

---

(١) مختار الصحاح، (٦٤٢/١)، مرجع سابق.

(٢) حاشية رد المحتار، (١١٠/٣)، مرجع سابق.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (٥ / ٧٧)، مرجع سابق.

(٤) مغني المحتاج، (٢٢٠/٣)، مرجع سابق.

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع، (١٧ / ٢٤٥)، مرجع سابق.

مناقشة التعريف:

تعريف الحنفية: ينص على الاستحقاق الذي تستحقه المرأة، وقيده بعد النكاح سواء قبل الدخول أو بعده.

وأما المالكية: نجد هذا التعريف اتفق مع التعريف السابق من حيث أنه استحقاق أو ما يجعل للمرأة، غير أن الفرق بين تعريف الحنفية وتعريف المالكية أن المهر ليس ركن من أركان النكاح عند الحنفية أما المالكية فلا بد أن يسمى قبل الدخول وإن حصل الدخول فلابد من مهر المثل.

جاء في بلغة السالك: "...والصحيح أن المهر شرط لصحة النكاح وإن لم يذكر في العقد، بدليل صحة نكاح التفويض، وهو النكاح الذي لا يسمى فيه حال العقد صداق، فالممنوع اشتراط عدم المهر، فإذا شرط عدمه فلا يصح النكاح.."[١].

وعند الشافعية والحنابلة:

سلكوا مسلك الحنفية من أنه سمي أو لم يسم المهر لم يكن ركناً.

قوله: (ما وجب بنكاح) هو أعم من قولهم مال؛ لأن هذا شامل للمال والمنفعة، تعم شموله للاختصاص ليس مراداً لما سيأتي من أن ما صح ثمناً صح صداقاً، وهذا معناه الشرعي، وأما معناه اللغوي فهو ما وجب بالنكاح [٢].

أي: من مسمى أو مهر، فبالنسبة للنكاح فهو يوجب المسمى تارة ومهر المثل أخرى، وقوله: أو وطء أو تفويت بضع، ولا يكون الواجب في هذين إلا مهر المثل، والوطء يشمل الواقع في عقد صحيح كالمفوضة ووطء الشبهة [٣].

ولعل أشمل تعريف هو تعريف المالكية: (وهو ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها، والاتفاق على إسقاطه مفسد للعقد)[٤].ولكن يصح العقد بدون تسميته ولها مهر المثل .

---

(١) إرْشَادُ السَّالِك، عبد الرحمن شهاب الدين البغدادي (١ / ١٣١)، الشركة الإفريقية للطباعة، برنامج المحدث.

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، (١٠ / ٢٨١)، مرجع سابق.

(٣) نفس المرجع، (١٠ / ٤٠٨) مرجع سابق.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (٥ / ٧٧)، مرجع سابق.

مشروعية المهر[١] :

الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً ﴾[٢] .

وقوله تعالى : ﴿ وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً[٣] فَإِن طِبْنَ[٤] لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً ﴾ [٥].

وجه الدلالة:

قوله تعالى:(وآتوا النساء صدقاتهن نحلة)، في هذه الآية دلالة على وجوب الصداق للمرأة[٦].

---

(١) للصداق تسعة أسماء: الصداق، والنحلة كما في قوله تعالى: ﴿ وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾،(النساء آية:(٤)، والصدقة والمهر، والفريضة كما قال تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً... ﴾ البقرة آية:(٢٣٧)، والأجر كما في قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ النساء آية:(٢٤)، والعلائق للحديث: عن ابن عباس ù قال: قال رسول الله ﷺ : (أنكحوا الأيامى ثلاثاً قيل: ما العلائق بينهم يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيب من أراك) سنن الدارقطني، (٣/٢٤٤)رقم: (١٠). بالعقر رقم: (١٤٦٨٩) عن ابن سيرين قال: سمعت شريحاً يسأل وهو بالبصرة عن رجل اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيباً، فقال للمشتري: أتحب أن أقول: إنك زنيت؟ قال: ثم قضى بعد ذلك وهو بالكوفة. مصنف عبد الرزاق، (٨/١٥٣). والحباء. المغني، لابن قدامة، (٨/٤)، مرجع سابق.

(٢) سورة النساء آية: (٢٤).

(٣) قيل النحلة الهبة والصداق في معناها؛ لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بغير عوض، وقيل: نحلة من الله تعالى للنساء. المغني، لابن قدامة، (٨/٤)، مرجع سابق.

(٤) يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى، المغني، لابن قدامة، (٨/٤)، مرجع سابق.

(٥) سورة النساء آية: (٤).

(٦) تفسير القرطبي، (٥/٢٥)، مرجع سابق.

عن أنس _ قال: قدم عبد الرحمن بن عوف[١] المدينة فآخى النبي ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع الأنصاري[٢]، فعرض عليه أن يناصفه أهله وماله، فقال عبد الرحمن: بارك الله لك في أهلك ومالك، دلني على السوق، فربح شيئاً من أقط[٣] وسمن، فرآه النبي ﷺ بعد أيام وعليه وضر[٤] من صفرة فقال النبي ﷺ: (مهيم[٥] يا عبد الرحمن؟ الرحمن؟) قال: يا رسول الله تزوجت امرأة من الأنصار، قال: (فما سُقت فيها؟) فقال: وزن نواة من ذهب فقال النبي : ﷺ (أولم ولو بشاة)[٦][٧].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله : يا رسول الله تزوجت امرأة من الأنصار، قال: (فما سُقت فيها؟) فقال: وزن نواة من ذهب فقال النبي : ﷺ (أولم ولو بشاة).

---

(١) عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث بن زهرة القرشي أبو محمد الزهري، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، أسلم قديماً ومناقبه مشهورة، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وهاجر الهجرتين، شهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، روى عن النبي ﷺ وعن عمر رضي الله عنه، ومات (٣٢هـ) وقيل غير ذلك، انظر ترجمته في تهذيب الكمال (٣٢٤/١٧)، مرجع سابق، وتقريب التهذيب (٣٤٦/١)، مرجع سابق.

(٢) هو سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك الخزرجي، الأنصاري، البدري، النقيب، الشهيد، آخى النبي ﷺ بينه وبين عبد الرحمن بن عوف، فعزم على أن يعطي عبد الرحمن شطر ماله، ويطلق إحدى زوجتيه ليتزوج بها، فامتنع عبد الرحمن من ذلك، ودعا له، وكان أحد النقباء ليلة العقبة، شهد العقبة، وبدراً، وأحداً، وقتل يومئذ رضي الله عنه. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١/ ٣١٨)، وما بعدها، مرجع سابق، والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (٥٨/٣)، مرجع سابق.

(٣) أقط: والأقط شيء يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك ثم يمصل، والقطعة منه أقطة، لسان العرب، (٢٥٧/٧)، مرجع سابق.

(٤) والوضر بفتح الواو والضاد المعجمة وآخره راء هو في الأصل الأثر.

(٥) مهيم ومعناه ما شأنك أو ما هذا وهي كلمة استفهام.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ، (١٤٣٢/٣)، برقم: (٣٧٢٢)، ٧٩ باب كيف آخى النبي ﷺ بين أصحابه، مرجع سابق.

(٧) بدائع الصنائع، (٥٧٩/٢)، مرجع سابق.

فيه بيان أن المهر لا بد منه ويظهر من قوله فما سقت له قال وزن نواة من ذهب، فأقره على ذلك فقال له أولم ولو بشاة، وفيه دلالة واضحة على مشروعية المهر.

نص القانون اليمني على وجوب المهر:

جاء في التشريع اليمني بوجوب المهر للمعقود بها كما في المادة(٣٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني:(**يلزم المهر للمعقود بها بعقد صحيح، وهو ما حصل عليه التراضي معيناً مالاً يصح لها تملكه أو منفعة غير محرمة).**

وجه الدلالة من النص:

من خلال المادة السابقة يتضح للباحث موافقة القانون للكتاب والسنة من وجوب المهر للمرأة بقوله:(يلزم المهر للمعقود بها...).

ويمكن أن أوجز ما سبق في قولين:

القول الأول: قول المالكية كما مر أن ذِكْر المهر شرط في صحة النكاح.

القول الثاني: قول الجمهور[١] لا يفسد العقد بدون مهر أو باشتراط عدم المهر وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز، ولها مهر مثلها[٢].

نص القانون اليمني على تسمية المهر:

جاء في التشريع اليمني إذا لم يسم المهر ..وجب مهر المثل وذلك من خلال المادة:(٣٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني تنص على أن من لم يسم المهر فله مهر المثل وذلك من خلال النص:(**فإذا لم يسم أو سمي تسمية غير صحيحة أو نسي ما سمي بحيث لم يعرف وجب مهر المثل).**

وجه الدلالة من النص:

من خلال المادة السابقة يتضح للباحث أن التشريع اليمني أن المهر إذا لم يسم تسمية غير صحيحة أو نسي ما سمى المهر فللمرأة مهر المثل ولم يذكر بأن العقد فاسد ففي هذا موافقة لرأي الجمهور...).

---

(١) المبسوط للسرخسي، (٦٢/٥)، مرجع سابق، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (١٢ /٤٥٠)، مرجع سابق، وكشاف القناع عن متن الإقناع، (١٧ / ٢٤٥)، مرجع سابق.

(٢) نفس المرجع السابق، (٦٢/٥)، مرجع سابق.

الراجح:

الراجح قول الجمهور لأنه: لو كان المهر شرطاً في العقد لوجب ذكره حين العقد، وهو لا يجب أن يذكر حين العقد لكن يجب مهر المثل.

الفرع الثاني: حكم رجوع من أبرأته زوجته عن المهر ثم طلقها قبل الدخول[1]

صورة المسألة:

إذا فرض المهر ديناً على الزوج، ثم طلق الرجل زوجته قبل أن يدخل بها، من المعلوم أن للمرأة نصف المهر المستحق كما قال تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى . . . ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية: فقوله تعالى: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ **أي:** فالواجب نصف ما فرضتم، أي من المهر، فالنصف للزوج والنصف الآخر للمرأة" [3].

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: يرجع عليها بالنصف وهو قول للحنفية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

القول الثاني: لا يرجع عليها بشيء وهو قول للحنفية[7] والمالكية[8]

---

(١) الإبراء من الحق ،(ص/٣٤٣).

(٢) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٣) تفسير البغوي، (٢٨٦/١)، مرجع سابق.

(٤) البحر الرائق، (١٦٨/٣)، مرجع سابق.

(٥) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، (٥٢١/٩)، مرجع سابق، وحاشية الجمل على شرح المنهج، (٢٦٣/٤)، مرجع سابق.

(٦) المغني، (١٩٧/٧)، مرجع سابق.

(٧) المبسوط للسرخسي، (٧/٧)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٣١/٨)، مرجع سابق.

(٨) الكافي لابن عبد البر، (٢٥٢/١)، مرجع سابق.

والشافعية[١] والحنابلة[٢].

وسبب الخلاف:

هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق أو في ذمة المرأة؟ فمن قال: في عين الصداق، قال: لا يرجع عليها بشيء؛ لأنه قبض الصداق كله، ومن قال: هو في ذمة المرأة، قال: يرجع وإن وهبته له كما لو وهبت له غير ذلك من مالها.

وفرق أبو حنيفة في هذه المسألة بين القبض وعدم قبض.

فقال: "إن قبضت فله النصف وإن لم تقبض حتى وهبت فليس له شيء، كأنه رأى أن الحق في العين ما لم تقبض، فإذا قبضت صار في الذمة"[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ــ قوله تعالى: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ إشارة إلى أن المفروض يشترط أن يكون مما له نصف حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصف المقبوض إذا طلقها قبل الدخول[٤].

٢ــ يرجع عليها بالنصف؛ لأنه قد عاد إليه بعقد الإبراء، فلا يمنع ذلك رجوعه ببدل نصفه، كما لو كان عيناً ثم اشتراه منها أو هبته لأجنبي منه[٥].

ورُد على ماسبق: "أن يكون العفو إبراءً له مما لها عليه فلا يرجع عليها بشيء قد ملكه عليها. ومن قال هذا قال: لم يجب عليها شيء إلا من قبل ما كان لها عليه بإبرائه منه قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه"[٦].

---

(١) الحاوي الكبير، (٥٢١/٩)،مرجع سابق.

(٢) المغني، (١٩٧/٧)، مرجع سابق.

(٣) بداية المجتهد، (٢١/٢)، مرجع سابق.

(٤) تبيين الحقائق، (١٤٦/٢)، مرجع سابق.

(٥) حاشية الجمل على شرح المنهج، (٢٦٣/٤)، مرجع سابق.

(٦) الأم، (٨١/٥)، مرجع سابق.

وقيل: يرجع عليها: "لأنه سلم المهر له بالإبراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، وهو براءة ذمته عن نصف المهر لا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود"[١].

ورد على هذا: أن له أن يرجع عليها بنصفه كان عفوها قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه، وذلك أنه قد ملكه عليها بغير الوجه الذي وجب لها عليه[٢].

وفيه: إذا قلنا أنه يرجع عليها بنصفه فوجهه شيئان:

أحدهما: أنه عاد الصداق إليه بغير السبب الذي استحق الرجوع به، فلم يمنعه ذلك من الرجوع بنصفه كما لو ابتاعه.

والثاني: أنها لو وهبت له غير الصداق لم يمنعه ذلك من الرجوع بنصفه كذلك إذا وهبت له الصداق؛ لأن جميع ذلك مال لها. فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قيل: له الرجوع فسواء كافأها على الهبة أم لا فإنه يرجع عليها بنصف قيمة الصداق إن لم يكن له مثل، وبنصف مثله إن كان له مثل[٣].

أدلة القول الثاني: أن يكون العفو إبراءً له مما لها عليه فلا يرجع عليها بشيء قد ملكه عليها، ومن قال هذا قال:لم يجب عليها شيء إلا من قبل ما كان لها عليه بإبرائه منه قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه[٤].

إذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء، وتجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزوج عند الطلاق، وفي حقها تجعل تمليكاً بهبة مبتدأة [٥].ولأن عين ما وجب رده عاد إلى الزوج[٦].

---

(١) الهداية، المرغياني، (١٩٨/١)، مرجع سابق.

(٢) نفس المرجع السابق، (٨١/٥).

(٣) الحاوي الكبير، (٥٢١/٩)، مرجع سابق.

(٤) الأم، (٨١/٥)، مرجع سابق.

(٥) المبسوط للسرخسي، (٧/٧)، مرجع سابق.

(٦) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٣ /٢٥٣). مالكي. الميحط البرهاني محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي،مصدر الكتاب : www.almeshkat.net/books.

النظر في الدليل:

إذا وهبت المرأة الصداق من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لا يخلو أن يكون ديناً، كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون في الذمة لها، فلا رجوع له عليها بشيء سواء وهبت قبل القبض أو بعد القبض؛ لأن عين ما وجب رده عاد إلى الزوج... ولو كان المهر ديناً فوهبته منه قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء[1].

قال الشافعي: لا يرجع عليها بشيء ملكه.

قال المزني رحمه الله: لا يرجع إذا قبضته فوهبته له أو لم تقبضه؛ لأن هبتها له إبراء ليس كاستهلاكها إياه.

وقال الماوردي: " اعلم أن المرأة إذا وهبت لزوجها صداقها ثم طلقها قبل الدخول طلاقاً يملك به نصف الصداق لم يخل الصداق الموهوب من أحد أمرين:

إما أن يكون عيناً أو ديناً **فإن كان عيناً فسواء وهبته قبل قبضه أو بعد قبضه هل له الرجوع عليها بنصف بدله فيه قولان:**

أحدهما: وهو قوله في القديم وأحد قوليه في الجديد واختاره المزني أنه لا يرجع عليها بشيء.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد أنه يرجع عليها بنصفه، وقال أبو حنيفة: إن وهبته قبل قبضه لم يرجع عليها، وإن وهبته بعده رجع، وكلا الأمرين في الأعيان سواء؛ لأن التصرف فيهما قبض.

استحقاق المرأة نصف المهر المسمى في القانون:

جاء في التشريع اليمني بأن المرأة تستحق نصف المهر المسمى إذا طلقت ..وذلك من خلال المادة (٣٦): من قانون الأحوال الشخصية اليمني : (**يستحق نصف المهر المسمى بالطلاق أو بالفسخ إذا كان من جهة الزوج قبل الدخول، فإذا كان الفسخ من جهة الزوجين معاً أو من جهة الزوجة فقط فلا يستحق من المهر**

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٣ /٢٥٣)، مرجع سابق.

شيئاً، ويكون على الزوجة رد ما قبضته مما لا يستحق لها ولا يلزمها رد مثل ما وهبته لزوجها).

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص القانون يتضح للباحث بأن التشريع اليمني وافق نصوص الكتاب والسنة لكون المرأة تأخذ نصف المهر إذا طلقت قبل الدخول ويظهر ذلك بما ورد في النص:(**يستحق نصف المهر المسمى بالطلاق أو بالفسخ إذا كان من جهة الزوج قبل الدخول ...).**

الراجح:

١ــ أن يكون العفو إبراء له مما لها عليه، فلا يرجع عليها بشيء قد ملكه عليها[١].

٢ــ "أنه قد تعجل الصداق قبل استحقاقه فلم يكن له الرجوع بعد استحقاقه كما لو تعجل ديناً مؤجلاً، وأن هبتها للصداق يجعلها كالمنكوحة بغير صداق، فلم يستحق عليها رجوعاً بالطلاق"[٢].

الفرع الثالث: إبراء الأب من المهر[٣]:

صورة المسألة: من المعلوم أن الرجل إذا تزوج امرأة فقد وجب لها المهر كاملاً وبالتالي يصير المهر ملكاً لها فتتصرف فيه كما تريد، ولا يحق لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذنها لقول تعالى: ﴿ **وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً** ﴾[٤]. فهل يحق للأب أن يبرئ الزوج من مهر البنت؟ [٥].

---

(١) الأم، (٨١/٥)، مرجع سابق.

(٢) الحاوي الكبير، (٥٢١/٩)، مرجع سابق.

(٣) الإبراء من الحق ، (ص/٣٢٤)، مرجع سابق.

(٤) سورة النساء آية: (٤).

(٥) بدائع الصنائع، (٢٩٠/٢)، مرجع سابق، والأم، للشافعي، (٧٤/٥)، مرجع سابق. وكشاف القناع، (١٦١/٥)، مرجع سابق.

وجه الدلالة من الآية: قوله تعالى:﴿ وَآتُوا النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾

أن المهر ملك المرأة وحقها؛ لأنه بدل بِضْعِها وبِضْعِها حقها وملكها، ومما يدل على ذلك أنه أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها[١].

وقوله عز وجل: ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾[٢].

وجه الدلالة:

١- منه أي: " من الصداق؛ لأنه هو المكنى السابق أباح للأزواج التناول من مهور النساء إذا طابت أنفسهن بذلك؛ ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن، فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه، ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر"[٣].

٢- كون المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت وقوله تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾[٤].

وجه الدلالة: قوله تعالى:﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾

١ــ "يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى"[٥].

٢ــ "إن طابت أنفس الزوجات ورضين بهبته، أو أن تحط عنه شيئاً أو تبرئه فلهم أكله هنيئاً مريئاً"[٦].

٣ــ "و ليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره؛ لأنها وهبت خالص ملكها..."[٧].

---

(١) بدائع الصنائع،(٢/٢٩٠)، مرجع سابق.

(٢) سورة النساء آية: (٤).

(٣) بدائع الصنائع، (٢/٢٩٠)، مرجع سابق.

(٤) سورة النساء آية: (٤).

(٥) المغني، لابن قدامة، (٨/٤)، مرجع سابق.

(٦) التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، (٢/٣٥٢)، مرجع سابق، وأحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، (١٠/٤٥)، مرجع سابق.

(٧) بدائع الصنائع، (٢/٥٧٩)، مرجع سابق.

"واتفق العلماء على أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك عليها ولا رجوع لها فيه"[١].

نص القانون على أن المهر ملك للمرأة:

جاء في التشريع اليمني بمادة قانونية تبين أن المهر ملك للمرأة ولا يجوز التصرف فيه وذلك من خلال المادة (٣٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني: **(..المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت ولا يُعْتد بأي شرط مخالف).**

وجه الدلالة من النص:

من خلال النص السابق يتضح للباحث أن المشرع اليمني وافق ما جاء في الكتاب والسنة من وجوب المهر وأنه ملك للمرأة ولا يحق لأحد أن يتصرف فيه فقد وافق قوله تعالى:﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ** ﴾[٢]،وبالتالي فلا يحق للولي أن يبرئ من مهر المرأة بشيء [٣].

الفرع الرابع: من الذي بيده عقدة النكاح[٤]:

صورة المسألة: هنا من هو الذي بيده عقدة النكاح هل هو الزوج أو الولي؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين[٥]:

القول الأول: ذهب كل من الإمام مالك[٦] والشافعي في القديم[١] إلى أنه الولي، والإمام والإمام

---

(١) تفسير القرطبي، (٢٥/٥)، مرجع سابق.

(٢) سورة النساء آية: (٤).

(٣) الإبراء من الحق، (ص/٣٤٠).

(٤) أما في قانون الأحوال الشخصية فقد نصت المادة (١٦): (ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب: الأب وإن علا ثم الابن وإن سفل، ثم الإخوة، ثم أبناؤهم، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم، ثم أعمام الأب، ثم أبناؤهم كذلك ويقدم من تكون قرابته لأب وأم وإذا تعدد من هم في درجة واحدة كانت الولاية لكل منهم، ويصح عقد من سبق منهم مع رضاها به ويبطل عقد من تأخروا إذا عقدوا لأكثر من شخص واحد في وقت واحد، وإذا أشكل ذلك بطل العقد، إلا إذا ارتضت أحد هذه العقود صح وبطل غيره).

(٥) الإبراء من الحق، (ص/٣٢٥).

(٦) بلغة السالك، (٤٢٣/١)، مرجع سابق.

أحمد في رواية عنه[٢] إذا كان أباً أو جداً للصغيرة فللأب أن يبرئ من المهر، وممن قال به ابن عباس ù ، و علقمة[٣] والحسن وطاوس[٤] الزهري وربيعة[٥][٦].

القول الثاني: أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح الزوج، وهو مذهب الحنفية وقال به الشافعي في الجديد[٧] وظاهر مذهب الإمام أحمد[٨] وروي عن علي ـ وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس ù ومالك وأصحابه وبه الفتوى وطاووس والشعبي ومجاهد[٩] [١] .

---

(١) المهذب، (٤٦٢/٢)، مرجع سابق.

(٢) المغني، لابن قدامة، (٧٠/٨)، مرجع سابق.

(٣) علقمة بن وقَّاص بن كلدة بن عبد ياليل بن طريف بن عتواره بن عامر بن ليث بن بكر بن عبد مناة بن كنانة ولد في عهد النبيﷺ وتوفى في المدينة في خلافة عبد الملك بن مروان الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد، (٦٠/٥)،مرجع سابق، وتهذيب التهذيب، (١٤٢/٣)، مرجع سابق.

(٤) طاووس بن كيسان اليماني، الحميري مولاهم، أبو عبد الرحمن، وقيل الهمداني مولاهم، وهو من كبار فقهاء التابعين، والعلماء الفضلاء الصالحين، اتفق أهل العلم على جلالته وفضيلته، ووفور علمه، وصلاحه، وحفظه، وتثبته، توفي بمكة سنة (١٠٦ هـ)، على قول الجمهور، وقال الهيثم بن عدي وأبو نعيم: توفي سنة بضع عشرة ومائة، والمشهور الأول، وله من العمر بضع وسبعون سنة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، (ص ٢٣٩)، مرجع سابق.

(٥) ربيعة الرأي شيخ مالك هو: ابن أبي عبد الرحمن المدني ثقة حجة، مات سنة (١٣٦هـ)، انظر: نزهة الألباب في الألقاب (٣٢٣/١) ترجمة رقم: (١٢٨١)، مرجع سابق.

(٦) المغني، لابن قدامة، (٧٠/٨)، مرجع سابق.

(٧) المهذب، (٤٦٢/٢)، مرجع سابق، ومغني المحتاج، (٢٣٤/٣)، مرجع سابق.

(٨) المغني، لابن قدامة، (٧٠/٨)، مرجع سابق.

(٩) مجاهد: هو أبو الحجاج ابن جبر المكي المقري المفسر الإمام مولى السائب بن أبي السائب المخزومي وقيل غير ذلك، ولد سنة (٢١هـ) في خلافة عمر بن الخطاب، وروى عن ابن عباس وقرأ عليه القرآن ثلاث عرضات، وروى عن أبي هريرة وأم سلمة وأم هانئ وغيرهم، وحدث عنه عكرمة وعطاء وقتادة وغيرهم، وقرأ عليه ابن كثير وأبو عمر وابن محيصن وغيرهم، توفي رحمه الله سنة أحد أو اثنين أو ثلاث أو أربع ومائة وهو ساجد وعمره (٨٣هـ) سنة، انظر: ترجمته في طبقات المفسرين، أحمد بن محمد الأدنروي، (٢/ ٣٠٥)، دار النشر: مكتبة العلوم والحكم – السعودية – ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي.

الأدلة:

دليل القول الأول: عن ابن عباس ù في قوله تعالى: ﴿ . . **أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** . . . ﴾ (٢) (٣).

وجه الدلالة من الآية: قوله تعالى: (أو يعفو). أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح؛ لكونها قد خرجت عن يد الزوج، ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن، فينبغي أن يكون الولي الذي بيده عقدة النكاح عنه(٤).

الرد: بأن الخطاب في الآية: للزوج،ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن، فينبغي أن يكون العفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه في الموضعين واحداً؛ ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**. . . ﴾ (٥) ثم قال : ﴿ **أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى** . . . ﴾(٦).وهذا خطاب غير حاضر.

دليل القول الثاني: عن شريح قال: سألني علي _ عن الذي بيده عقدة النكاح قال: قلت هو:**(الولي قال: لا بل هو الزوج)**(٧).

وجه الدلالة من الحديث: قوله:(الزوج). فيه دلالة أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كما قال الإمام علي رضي الله عنه.

عن عمرو بن شعيب(١) عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: ﴿ **الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ**

---

(١) شرح ميارة الفاسي، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، (٢٣٢/١). دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.

(٢) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٣) سنن الدارقطني، (٢٨٠/٣)، برقم: (١٢٩)، مرجع سابق.

(٤) الكشاف، للزمخشري، (٣١٣/١)، مرجع سابق.

(٥) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٦) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (٢٥١/٧)، برقم:(١٤٢٢٣)، مرجع سابق، والدار قطني في السنن ،(٢٧٨/٣). برقم: (١٢٣)، مرجع سابق.

النِكَاحِ ﴾ [٢][٣].

وجه الدلالة:

المراد به الزوج كما بينه الرسول ﷺ. وعن ابن عباس قال: ﴿ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِكَاحِ ﴾ [٤] .الولي .

ورد بأن المرأة هي المختصة بالمهر وهو ملك لها.

عن جبير بن مطعم:(**أنه تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فأرسل بالصداق، وقال: أنا أحق بالعفو**)[٥].

ورد: أن العقدة قد يراد بها العقد كما في قوله تعالى:(ولا تعزموا عقدة النكاح).

سلمنا أن العقدة هي المعقودة لكن تلك المعقودة إنما حصلت، وتكونت بواسطة العقد، وكان عقد النكاح في يد الولي ابتداء، فكانت عقدة النكاح في يد الولي أيضاً بواسطة

---

(١) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، أبو إبراهيم ويقال أبو عبد الله، المدني، من صغار التابعين، قال أبو حاتم: سكن مكة وكان يخرج إلى الطائف توفي سنة (١١٨)، بالطائف. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، لأحمد بن أحمد= =عبد الله لذهبي الدمشقي (٧٨/٢)، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علو- جدة، (ط/١)، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، تحقيق: محمد عوامة، وجامع التحصيل في أحكام المراسيل، أبو سعيد بن خليل لدي أبو سعيد العلائي، عالم الكتب – بيروت، (ط/٢) ١٤٠٧ – ١٩٨٦م، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، والثقات، لأحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي، (١٧٧/٢) مكتبة الدار - المدينة المنورة،(ط/١/ ١٩٨٥م ـ ١٤٠٥هـ . تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوي.

(٢) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٣) المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (٢٦٢/٦). برقم: (٦٣٥٩)، مرجع سابق.

(٤) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (٢٥١/٧)، (١٤٢٢٦). باب/ من قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج من باب عفو المهر، مرجع سابق.

كونها من نتائج العقد وآثاره[١]، وأن المال مال المرأة فليس للولي بحق قبل الطلاق أو بعده[٢].

وأن العفو الأقرب للتقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى[٣].

ولي عقد الزواج في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني ولي عقد الزواج هو الأقرب كما في المادة (١٦):"**ولي عقد الزواج هو الأقرب فالاقرب على الترتيب: الأب وإن علا ثم الابن وإن سفل، ثم الإخوة، ثم أبناؤهم، ثم الاعمام، ثم أبناؤهم، ثم أعمام الأب، ثم أبناؤهم كذلك ويقدم من تكون قرابته لأب وأم وإذا تعدد من هم في درجة واحده كانت الولاية لكل منهم، ويصح عقد من سبق منهم مع رضاها به ....**

الاستنتاج من النص:

من خلال ما سبق يتضح أن التشريع اليمني يرى أن ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب كما في المادة (١٦):"**ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب..** وقد أخذ بالقول الأول وهو موافق للإمام مالك[٤] والشافعي في القديم[٥] ورواية عن الإمام أحمد [٦] .

الراجح:

قال ابن العربي: " والذي تحقق عندي بعد البحث والسبر أن الأظهر هو الولي لثلاثة أوجه:

---

(١) التفسير الكبير للرازي، (٢٠٧/٣)، بتصرف.

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن، (٣٣٩/٢)، مرجع سابق، والجامع لأحكام القرآن، (٢٠٧/٣)، مرجع سابق.

(٣) كشاف القناع، (١٦١/٥)، مرجع سابق.

(٤) بلغة السالك، (٤٢٣/١)، مرجع سابق.

(٥) المهذب، (٤٦٢/٢)، مرجع سابق.

(٦) المغني، لابن قدامة، (٧٠/٨)، مرجع سابق.

أحدها: أن الله تعالى قال في أول الآية: ﴿ ثم طلقتموهن ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (١). فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب، ثم قال: { إلا أن يعفون } فذكر النسوان ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾(٢) فهذا ثالث ؛ فلا يرد إلى الزوج المتقدم إلا لو لم يكن لغيره وجود، وقد وجد وهو الولي، فلا يجوز بعد هذا إسقاط التقدير بجعل الثلاث اثنين من غير ضرورة.

الثاني: أن الله تعالى قال: ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ (٣) ولا إشكال في أن الزوج بيده عقدة النكاح لنفسه، والولي بيده عقدة النكاح لوليته، على القول بأن الذي يباشر العقد الولي.

فقد ثبت بهذا أن الولي بيده عقدة النكاح، فهو المراد؛ لأن الزوجين يتراضيان فلا ينعقد لهما أمر إلا بالولي، بخلاف سائر العقود، فإن المتعاقدين يستقلان بعقدهما.

الثالث: إن ما قلنا أنظم في الكلام، وأقرب إلى المرام؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ ﴾ (٤). ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو، فإن الصغيرة أو المحجورة لا عفو لها، لها، فبين الله تعالى القسمين، وقال: ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ ﴾ (٥). إن كن لذلك أهلا، أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح؛ لأن الأمر فيه إليه(٦).

الفرع الخامس: إبراء الولي من المهر(٧):

المقصود هنا هل يحق للولي أن يبرئ من مهر ابنته فهذا ما سأبينه :

---

(١) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٢) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٣) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٤) سورة البقرة آية:(٢٣٤).

(٥) سورة البقرة آية:(٢٣٤).

(٦) أحكام القرآن لابن العربي، (١/٤٤٠ــ٤٤١)، مرجع سابق.

(٧) الإبراء من الحق(ص/٣٢٤)، مرجع سابق.

ذهب كل من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن المهر حق للمرأة فقط، وليس للولي أن يتدخل في المهر[٥]. وجاء أيضاً: ولا يصح الإبراء عن المهر من الولي[٦]. "و ليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره؛ غيره؛ لأنها وهبت خالص ملكها ..." [٧].

قال المرداوي [٨]: " للأب أن يعفو وأن غيره من الأولياء ليس لـــه أن يعفـــو، وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطعوا به.

وذكر ابن عقيل[٩] رواية في عفو الولي في حق الصـــغيرة، قلـــت: إذا رأى الـــولي المصلحة في ذلك فلا بأس به "[١].

---

(١) بدائع الصنائع، (٥٧٩/٢)، مرجع سابق.

(٢) تفسير القرطبي (٢٥/٥)، مرجع سابق .

(٣) الأم، (٢٦٨/٢)، مرجع سابق.

(٤) الإنصاف للمرداوي، (٢٧٣/٨)، مرجع سابق.

(٥) بدائع الصنائع، (٥٧٩/٢)، مرجع سابق.

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨ /١٢٠)، مرجع سابق.

(٧) بدائع الصنائع، (٥٧٩/٢)، مرجع سابق.

(٨) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي، الســعدي، ثــم الصـــالحي، الحنبلي، الشيخ، الإمام، العلامة، المحقق، المتفنن، أعجوبة الدهر، شيخ المذهب الحنبلـــي وإمامـــه ومصححه ومنقحه، بل شيخ الإسلام، ومحرر العلوم بالاتفاق، مـــن مصـــنفاته: تحريـــر المنقـــول وتهذيب الأصول، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، وتصحيح كتاب الفروع لابن مفلـــح، وشرح الآداب، وغير ذلك، وانتفع الناس بمصنفاته، وانتشرت في حياته وبعد وفاتـــه، ولـــد ســـنة (٨١٧ هـــ)، وتوفي ســـنة (٨٨٥ هـــ). انظـــر: شـــذرات الـــذهب فـــي أخبـــار مـــن ذهـــب، (٤/ ٣٤٠)، مرجع سابق، وانظر: كشف الظنون، حاجي خليفـــة، (٣٥٧/١)، موقـــع المحـــدث المجاني.

(٩) علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبدالله البغدادي، الظفري، الحنبلي، أخذ العلم عـــن شـــيخي الاعتزال أبي علي بن الوليد، وأبي القاسم بن التبان، صاحبي أبي الحسين البصري، فتـــأثر بهمـــا، فانحرف عن السنة، قال ابن الجوزي: كان ابن عقيل ديناً حافظاً للحدود، توفي له ابنان، فظهر منه من الصبر ما يتعجب منه، وكان كريماً ينفق ما يجد، وما خلف سوى كتبه وثياب بدنه، ولد ســـنة (٤٣١ هـــ)، توفي سنة (٥١٣ هـــ). انظر: سير أعلام النبلاء، (٤٤٣/١٩)، وما بعـــدها، مرجـــع سابق.

وقد جاء في قوله عز وجل: ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾[٢].

وجه الدالة:

منه " أي: من الصداق؛ لأنه هو المكنى السابق أباح للأزواج التناول من مهور النساء إذا طابت أنفسهن بذلك، ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن، فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها، وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه، ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر"[٣].

نص القانون:

جاء في التشريع اليمني بمادة قانونية تبين أن المهر ملك للمرأة ولا يجوز التصرف فيه وذلك من خلال المادة (٣٣): من قانون الأحوال الشخصية اليمني: **(..المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت ولا يُعْتد بأي شرط مخالف).**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق يتضح للباحث أن التشريع اليمني وافق ماجاء في الكتاب والسنة من وجوب المهر وأنه ملك للمرأة ولايحق لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذنها.

الراجح:

هو ما ذهب إليه الجمهور أنه ليس للولي أن يتدخل في المهر، وأن المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت وقوله تعالى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[٤].

وجه الدلالة:

١ــ "يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى"[٥].

---

(١) الإنصاف، (٢٧٣/٨)، مرجع سابق.

(٢) سورة النساء آية: (٤).

(٣) بدائع الصنائع،(٢٩٠/٢)، مرجع سابق.

(٤) سورة النساء آية: (٤).

(٥) المغني، لابن قدامة، (٤/٨)، مرجع سابق.

٢ــ "إن طابت أنفس الزوجات ورضين بهبة، أو أن تحط عنه شيئاً أو تبرئه فلهم أكله هنيئاً مريئاً" [١].

"و ليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره؛ لأنها وهبت خالص ملكها..." [٢]، وهذا بخلاف ما جاء في الإنصاف .

الفرع السادس: إبراء غير الولي من المهر:

كما تقدم أن الولي أب أو عم أو أخ لا يصح أن يبرئ من المهر شيئاً؛ لأنه ملك المرأة وقد تقدم في المسألة السابقة قول الجمهور من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] الحنابلة[٦] إلى أن المهر حق للمرأة فقط وليس للولي أن يتدخل المهر[٧].

المهر[٧].

جاء في البدائع: "و ليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره؛ لأنها وهبت خالص ملكها ..."[٨].

وهو الذي يظهر؛ لأن المهر ملك المرأة وحقها، لأنه بدل بضْعِها وبضْعِها حقها وملكها والدليل عليه قوله عز وجل : ﴿ وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً ﴾[٩].

الفرع السابع: إبراء الزوجة المدخول بها من المهر[١]:

---

(١) التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، (٣٥٢/٢)، مرجع سابق، وأحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، (٤٥/١٠)، مرجع سابق.

(٢) بدائع الصنائع، (٥٧٩/٢)، مرجع سابق.

(٣) بدائع الصنائع، (٥٧٩/٢)، مرجع سابق.

(٤) تفسير القرطبي، (٢٥/٥)، مرجع سابق.

(٥) الأم، للشافعي، (٢٦٨/٢)، مرجع سابق.

(٦) الإنصاف للمرداوي، (٢٧٣/٨)، مرجع سابق.

(٧) بدائع الصنائع، (٥٧٩/٢)، مرجع سابق.

(٨) المصدر السابق، (٥٧٩/٢)، مرجع سابق.

(٩) يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى، المغني، لابن قدامة، (٤/٨)، مرجع سابق.

جاء في البدائع: "....فإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو كان مكـيلاً أو موزوناً... في الذمة فقبضته"[٢].

فهنا للمرأة أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل لقولـه عـز و جـل: ﴿ وَآتُواْ النَّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً ﴾[٣].

وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره؛ لأنها وهبـت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر فيجوز ويلزم، بخلاف ما إذا زوجت نفسـها وقصرت عن مهر مثلها أن للأولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة؛ لأن الأمهار حق الأولياء فقد تصرفت في خالص حقهم، ولأنها ألحقت الضرر بالأوليـاء بإلحـاق العار والشنار بهم فلهم دفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ[٤]. ﴿ وَآتُواْ النَّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾.[٥]

قال الإمام القرطبي[٦] هذه الآية: " مخاطبة للأزواج ويدل بعمومه على أن هبة المرأة صداقها لزوجها بكراً كانت أو ثيباً جائزة.."[٧].

وعند المالكية: "..بل المرشدة لها هبة الصداق كله أو بعضه بعد البنا..."[٨].

---

(١) الإبراء من الحق،(٣١٤/٢)، مرجع سابق.

(٢) بدائع الصنائع،(٥٩٢/٢)، مرجع سابق.

(٣) يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى، المغني، لابن قدامة، (٤/٨)، مرجع سابق.

(٤) بدائع الصنائع، (٥٧٩/٢)، مرجع سابق.

(٥) يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى، المغني، لابن قدامة، (٤/٨)، مرجع سابق.

(٦) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخررجي الأندلسي أبو عبد الله القرطبي، من كبار المفسرين، صالح متعبد صاحب تفسير الجامع لأحكام القرآن، مـن أهـل قرطبـة تـوفى سـنة (٦٧١هـ)، وطبقات المفسرين (٢٤٦/١)، لعبد الرحمن بن أبـي بكـر السـيوطي (٨٤٩هـ – ٩١١هـ)، مكتبة وهبة – القاهرة – الطبعة الأولى (١٣٩٦هـ– ١٩٧٥م)، انظـر: الأعـلام (٣٢٢/٥)، مرجع سابق.

(٧) تفسير القرطبي، (٢٥/٥)، مرجع سابق.

(٨) حاشية الدسوقي، (٣١٥/٢)، مرجع سابق.

قال الشافعي: "ولو سمى لها مهراً جائزاً فرضيته ثم أبرأته منه فالبراءة جائزة من قبل أنها أبرأته مما عرفت"[١].

وتملك المرأة المهر المسمى كله ... ولها التصرف فيه لأنه منتقل بسبب لا ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث[٢].

ومن هذا يتضح لنا أن هبة الصداق جائزة من المرأة للزوج من خلال تتبع المذاهب كما بين سابقاً قبل الدخول وبعد الدخول.

الفرع الثامن: إبراء المفوضة[٣] من المهر قبل الدخول:

هي التي تفوض أمر زواجها إلى الولي بدون مهر[٤].

التفويض: (التسليم وترك المنازعة)، ومنه المفَوَضة والمفوِضَة بكسر الواو المشددة وقع به السماع؛ لأنها مفوضة أمر نفسها لوليها وللزوج، ويجوز فتحها: أي فوضها وليها للزوج وهي التي زوجت بلا مهر مسمى[٥].

---

(١) الأم، (١٠٩/٥)، مرجع سابق.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، (٥٧/٣)، بتصرف، مرجع سابق.

(٣) تسمى المرأة مفوضة لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر أو لأنها أهمله الأمر، ومفوضة ومفوضة بفتح الواو، لأن الولي فوض أمرها في المهر إلى الزوج أي أهمله فالتفويض: ضربان: تفويض مهر وتفويض بضع.

فتفويض المهر أن تقول: لوليها زوجني على أن يكون المهر ما شئت أنت أو ما شئت أنا أو ما شاء الخاطب أو فلان، فإن زوجها بما عين المذكور مشيئته صح النكاح بالمسمى وإن كان دون مهر المثل، وإن زوجها بلا مهر أو على ما ذكرت من الإبهام، ففي صحة النكاح خلاف، والأصح صحته بمهر المثل.

وأما تفويض البضع فالمراد منه إخلاء النكاح من المهر وهو نوعان تفويض صحيح وفاسد، فالصحيح أن يصدر من مستحق المهر النافذ التصرف، والفاسد كتفويض الصبية والسفيهة، الفقه على المذاهب الأربعة، (٦٢/٤).

(٤) أنيس الفقهاء، (١٥٨/١)، مرجع سابق، والتعريفات، (٢٨٩/١)، مرجع سابق، والمغرب في ترتيب ترتيب المعرب، (١٥٢/٢)، مرجع سابق.

(٥) فتح القدير، (١٤٩/٧)، مرجع سابق.

صورة المسألة:

جاء في مختصر خليل: "صورتها شخص تزوج نكاح تفويض، ثم قبل الدخول بها أبرأت ذمة زوجها من صداقها أو من بعضه قبل أن يفرضه لها"[١].

وفي هذه المسألة هل يجوز الإبراء من المهر للمفوضة أم أنه لا يجوز فيه خلاف على قولين[٢]:

القول الأول: القول بصحة الإبراء من المفوضة، وذهب إلى هذا الحنفية[٣] والحنابلة[٤]، وهو قول للمالكية[٥].

القول الثاني:القول بعدم صحة الإبراء من المفوضة، وهو قول للمالكية[٦] وقول للشافعية، أنه لا يصح[٧].

سبب الخلاف:

١ــ هل المهر حق للشرع أم أنه حق للمرأة، فمن جعله حقاً للشرع فقال لابد من تسمية المهر. ولهذا وجب مهر المثل، ومن قال أن المهر حق للمرأة قال بجواز الإبراء من مهر المفوضة، وتملك الإبراء عنه، فإن دخل بها فلها مهر المثل، وإن لم يدخل بها فلها المتعة[٨].

٢ــ من نظر إلى سبب الوجوب وهو العقد قال يجوز الإبراء.

٣ــ من نظر إلى أن سبب الوجوب المهر قال لا يجوز؛ لأن المهر لم يوجد[٩].

الأدلة:

---

(١) شرح مختصر خليل، (٢٧٦/٣)، مرجع سابق.

(٢) الإبراء من الحق،(ص/٣١٧)، مرجع سابق.

(٣) اللباب في شرح الكتاب، (٣/٣)، مرجع سابق.

(٤) المغني، (٧٠/٨)، مرجع سابق.

(٥) شرح مختصر خليل، (٢٧٦/٣)، مرجع سابق، ومنح الجليل، (٤٦٦/٣)، مرجع سابق.

(٦) منح الجليل، (٤٦٦/٣)، مرجع سابق.

(٧) مغني المحتاج، (٢٢٥/٣)، مرجع سابق.

(٨) اللباب في شرح الكتاب، (١/ ٢٥٧)، مرجع سابق.

(٩) منح الجليل، (٤٦٦/٣)، مرجع سابق.

دليل القول الأول:

أولاً: أن المهر واجب في هذه المواضع، وإنما جهل قدره، والبراءة من المجهول صحيحة؛ لأنها إسقاط فصحت في المجهول كالطلاق[١].

ثانياً: دليل الإبراء من المجهول:

ـ عن أم سلمة ~ أن رجلين اختصما في مواريث درست إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: **(استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه)**[٢].

وجه الدالة: قوله: "وليحلل كل واحد" وعلى هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير إنكار[٣].

ـ وعن أبي هريرة _ قال: قال رسول الله ﷺ **(من كانت له مظلمة لأحد[٤] من عرضه[٥]، 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)**[٦].

وجه الدلالة:

قال فيه: مظلمة من مال أو عرض فليتحلله منه، وفي الحديث دليل على صحة الإبراء من المجهول لإطلاقه.

في سؤال رسول الله ﷺ غرماء عبد الله بن حرام أن يقبلوا تمر حائطه الذي لم يقفوا على مقدار كيله، وأن يحللوه من البقية مع جهل مقدارها[٧].

---

(١) المغني،(٧٠/٨)، مرجع سابق.

(٢) سبق تخريجه، (ص/39).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، (١٧٣/٥)، مرجع سابق.

(٤) معنى قوله: (له مظلمة) أي قد ظلم أحداً بقول أو فعل، عمدة القاري، للإمام العيني، (١٦١/١٣)، مرجع سابق.

(٥) معنى قوله: (عرضه) جانبه الذي يصونه ويحامي عنه من نفسه وحسبه، المرجع السابق.

(٦) سبق تخريجه، (ص/٥٤).

(٧) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي، (٣٣/٢)،

دليل على تجويز البراءة من الديون المجهولة عند المبرئ بها، **وفيما سبق:** إبراء عن الحق المجهول[١]. وكذلك لانعقاد سبب الوجوب وهو عقد النكاح، فهو كالعفو عن القصاص بعد الجرح وقبل زهوق الروح[٢].

قال في المغني: "وإذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول وبعده، وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر"[٣]، فيصح الإبراء بدليل: "لجريان

سبب الوجوب وهو العقد"[٤].

دليل القول الثاني:

١ــ أن المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الإبراء مما لم يجب. وغيرها مهرها مجهول والبراءة من المجهول لا يصح.

٢ــ "فإن ذلك لا يلزمها لأنها أسقطت حقاً قبل وجوبه"[٥].

من خلال ما سبق: نجد أن المسألة تنحصر في قولين: القول بصحة البراءة من المجهول أي بصحة إبراء المفوضة، والقول الآخر القول بأن المفوضة لا يصح إبراؤها، وبالتالي لها مهر المثل إذا لم يسم، وممن يؤيد ذلك قول ابن مسعود _ كما سيأتي[٦].

من المعلوم أن المتعة للمطلقة شيء ضروري لا بد منه دفعاً لوحشة الفراق عنها، والمتعة الواجبة تكون في المفوضة عنها (إلا لمطلقة واحدة، وهي: التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) وهي المفوضة؛ فإن متعتها واجبة؛ لأنها بدل عن

---

(١) المبسوط، للسرخسي، (١٤٣/٢٠).

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع، (١٦٤/٥)، مرجع سابق.

(٣) المغني، (٧٠/٨)، مرجع سابق.

(٤) شرح مختصر خليل، (٢٧٦/٣)، مرجع سابق.

(٥) منح الجليل، (٤٦٦/٣)، مرجع سابق.

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤٩٥/٥)، مرجع سابق.

نصف مهر المثل[١]، وهذا يؤيد قول الشافعية وقول للمالكية أنه لا يصح[٢]، فإن دخل بها فلها مهر المثل وإن لم يدخل بها فلها المتعة[٣].

وفي الحديث عن عبد الله بن مسعود ـ: **(أتي في رجل بهذا الخبر قال فاختلفوا إليه شهراً أو قال مرات، قال: فإني أقول فيها إن لها صداقاً كصداق نسائها لا وكس[٤] ولا شطط[٥] وإن لها الميراث وعليها العدة، فإن يك صواباً فمن الله، وإن وإن**

يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان)[٦].

وجه الدلالة:

" دل على أن المهر اعتبر حكماً شرعاً، وإلا لما تم بدون التنصيص عليه إذ لا وجود للشيء بلا ركنه وشرطه، فحيث كان واجباً ولم يتوقف عليه الوجود كان حكماً،

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، (١/ ٢٥٧)، مرجع سابق.

(٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، (٣٢٢/١)، مرجع سابق، ومغني المحتاج، (٢٢٥/٣)، مرجع سابق.

(٣) (المتعة وهي ثلاثة أثواب) درع وخمار وملحفة (من كسوة مثلها) لكن لا تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم. اللباب في شرح الكتاب، (١/ ٢٥٧)، مرجع سابق.

(٤) النقص وقد وكس الشيء نكس، (٢٥٧/٦).

(٥) والشَّطَطُ الجور، والشطاط الطول واعتدال القامة، لسان العرب، (٣٣٣/٦)، مرجع سابق.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، (٦٤٣/١) برقم: (٢١١٦)، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا، و الترمذي الترمذي في سننه، (٤٥٠/٣)، برقم: (١١٤٥)، باب/ ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، قال أبو عيسى الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح. و النسائي في السنن الكبرى، (١٩٨/٦)، برقم: (٣٥٢٤)، مرجع سابق، و أحمد بن حنبل، في مسنده (٢٧٩/٤)، برقم: (١٨٤٨٤)، مرجع سابق، و ابن حبان في صحيحه، (٤١٠/٩)، برقم: (٤١٠١). والحاكم في المستدرك، (١٩٦/٢)، برقم: (٢٧٧٣)، قال ابن حبان معلقاً هذا حديث: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وتعليق الذهبي في التلخيص: على شرط مسلم، مرجع سابق، والطبراني في المعجم الكبير، (٢٣١/٢٠)، برقم: (٥٤٢). والأوسط، (٣٢٣/٢)، وعبد الرزاق في مصنفه، (٢٩٤/٦)، برقم: (١٠٨٩٨). والنسائي في الكبرى، (٢٤٥/٧)، برقم: (١٤١٩٤).وعلق عليه الزيلعي بقوله: وهذا الاختلاف لا يؤثر في الحديث، فإن جميع هذه الروايات إسنادها صحيح، مرجع سابق، نصب الراية، (١٩٣/٣)، مرجع سابق.

وإذا ثبت به كونه حكماً كان شرط عدمه شرطاً فاسداً وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع[١].

"والعقد يوجب العوض فكان خلفاً والخلف لا يجامع الأصل ولا شيئاً منه، فلا تجب مع وجوب شيء من المهر"[٢].

(أن الإبراء وإن كان فيه معنى التمليك لكن الجهالة لا تمنع صحة التمليك لعينها، بل لإفضائها إلى المنازعة، ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضي إلى المنازعة)[٣].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥ /٣٩٠)، مرجع سابق.

(٢) فتح القدير، (٧/ ١٤٧)، مرجع سابق.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، (١٧٢/٥)، مرجع سابق.

وتظهر ثمرة الخلاف:

أن المهر لم يحدد للمرأة بعد فإن أبرأت منه كان على موجب العقد وهو السبب، وإن لم تبرئ منه فهو على أن العقد غير موجود.

الراجح:

أن إبراء المفوضة لا يصح؛ لأن المهر لم يعين ولم يسم، وأن لها مهر المثل وهو قول ابن عباس كما سبق. وعلى قول عند المالكية أن المهر لم يسم، لأنهم نظروا إلى المهر غير موجود.

المطلب الثاني
الإبراء من النفقة

من المعلوم أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته، فإذا أرادت المرأة أن تبرئ زوجها من النفقة سواء النفقة في المستقبل، أو النفقة الماضية فهل يصح الإبراء عن هذه النفقة لكون المرأة تنازلت وأبرأت زوجها لسبب ما هذا ما سنتناوله على فرعين:

الفرع الأول: إبراء الزوجة من نفقتها في المستقبل[١]:

صورة المسألة:

إذا قالت المرأة للزوج أبرأتك من النفقة في هذا الشهر أو في هذه السنة القادمة، أو بصيغة المستقبل كأن تقول: " أبرأتك في المستقبل من الشهر أو السنة"، فهل هنا يصح الإبراء أم أنه لا يصح[٢].اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: " أن المرأة إذا أسقطت النفقة عن زوجها في المستقبل تسقط عنه وإلى هذا ذهب بعض المالكية "[٣].

القول الثاني: القول بصحة الإبراء بشرط أن يحدده القاضي، أما إذا لم يحدده القاضي فلا يصح، وذهب إلى هذا بعض الأحناف[٤].

القول الثالث: أن الإبراء من نفقة المستقبل لا يصح وهو قول للحنفية[٥] والمالكية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨].

---

(١) الإبراء من الحق،(ص/٣٤٧)، مرجع سابق.

(٢) حاشية رد المحتار، (٣ / ٤٩٨)، بتصرف، مرجع سابق.

(٣) مواهب الجليل، (١٦٠/٤)، مرجع سابق.

(٤) شرح فتح القدير، (٤٠٩/٤)، مرجع سابق.

(٥) بدائع الصنائع، (٢٩/٤)، مرجع سابق.

(٦) منح الجليل شرح مختصر خليل، (١٤٨/٧)، مرجع سابق.

(٧) الحاوي في فقه الشافعي، الماوردي، (٣٧٩/١٠)، مرجع سابق، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، (٣٩٣/٨)، مرجع سابق.

(٨) المغني، (٢٦٧/٤)، مرجع سابق. والمبدع شرح المقنع، (١٤١/٨)، مرجع سابق.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة كما يلي:

١ــ من نظر إلى أن المهر سبب للنفقة قال بصحة إبراء النفقة في المستقبل.

٢ــ ومن نظر إلى أن سبب وجوب النفقة في المستقبل هو الاحتباس في المستقبل وهو غير موجود، قال لا يجوز الإبراء من النفقة.

٣ــ ومن نظر إلى أن النفقة يحددها القاضي قال بجواز الإبراء من النفقة في المستقبل.

الأدلة:

دليل القول الأول: أن سبب وجوبها بالعقد، وبالتالي أصبح المهر ملكاً للمرأة فيحق لها أن تتنازل عنه [١].

دليل القول الثاني: أن النفقة لا تسقط بمضي المدة، وأن نفقة المستقبل تكون واجبة إذا فرضها القاضي، مثاله يقول: " فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا، أو يقول: قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج... ؛ لأن نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح "[٢].

دليل القول الثالث: لكونها أبرأته قبل أن تجب لها، وكان لها أن تأخذه بها[٣]، وكما يعلم أن الأحكام الشرعية لها تعلق بأسبابها.

المناقشة:

وقد رد على الحنفية بقولهم أن حكم الحاكم يجيز النفقة في المستقبل بتحديده ذلك بأن حكم النفقة في المستقبل ليس لها دخل بحكم القاضي أو تقديره؛ لأنه لا يتدخل في المستقبلات؛ ولأنه يختلف باختلاف الأزمان[٤].

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، (٧/ ١٤٨)، بتصرف، مرجع سابق.

(٢) البحر الرائق، (٦/٢٨٠)، مرجع سابق.

(٣) الأم، (٥/٨٩)، مرجع سابق.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (٦/١)، مرجع سابق.

وقد رد على من جوز الإبراء من النفقة في المستقبل بأنهم عللوا أن نفقة المستقبل غير واجبة للحال، فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب يحققه أنه لا يجبر على التكفيل بدين واجب فكيف بغير الواجب، وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال: لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم تجب لها بعد، وقال أبو يوسف: أستحسن أن آخذ لها منه كفيلاً بنفقة أشهر؛ لأنا نعلم بالعادة أن هذا القدر يجب في السفر؛ لأن السفر يمتد إلى شهر غالباً، والجواب أن نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه، ولكن لو أعطاها كفيلاً جاز؛ لأن الكفالة بما ينوب على فلان جائزة.."[١].

وفي أصول الفقه مسألة: " تعلق الأحكام الشرعية بأسبابها " فسبب وجوب الصلاة الوقت بدليل أن الخطاب بأداء الصلوات لا يتوجه قبل دخول الوقت وإنما يتوجه بعد دخول الوقت، والخطاب مثبت لوجوب الأداء ومعرف للعبد سبب الوجوب قبله، وهذا كقولنا: أد ثمن المبيع وأد نفقة المنكوصة ولا موجود يعرفه العبد ههنا إلا دخول الوقت، فتبين أن الوجوب يثبت بدخول الوقت [٢].

وعلل: "..أن النفقة تجب شيئاً فشيئاً في المستقبل.."[٣][٤].

أي: لا بد من سبب لوجوب النفقة "..وهنا إذا قالت لزوجها: أنت بريء من نفقتي أبداً ما دامت امرأتك لا يصح؛ لأن صحة الإبراء تعتمد الوجوب أو قيام سبب الوجوب ولم يوجد هنا؛ لأن سبب وجوبها في المستقبل هو الاحتباس في المستقبل وهو غير موجود في الحال.."[٥].

وإذا أبرأته عن النفقة قبل أن تصير ديناً في ذمته لا يصح بالاتفاق[٦].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٨/ ١٨٨)، مرجع سابق.

(٢) أصول الشاشي، (٣٦٤/١)، مرجع سابق.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٧ / ٣٤٠).

(٤) فتح القدير، (٩ / ٤٥١)، مرجع سابق.

(٥) حاشية رد المحتار، (٣ / ٤٩٨)، مرجع سابق.

(٦) نفس المرجع.

ويؤيد ما سبق ما جاء في البدائع: "ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المفروضة لم يصح الإبراء؛ لأنها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فكان الإبراء منها إسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الحبس؛ لأنه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصح، وكذا يصح هبة النفقة الماضية؛ لأن هبة الدين يكون إبراءً عنه فيكون إسقاط دين واجب فيصح، ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا[1].

لا يصح الإبراء من النفقة في المستقبل في القانون:

جاء في التشريع اليمني أن المهر لا يسقط في المستقبل بالإبراء وذلك من خلال المادة(١٥٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني: **(لا يسقط حق الزوجة في الماضي بالمطل ولا في المستقبل بالإبراء، ويعتبر تعجيل النفقة للزوجة تمليكاً لها فيما استهلكته واستيفاءً للنفقة بقدرها، ويجوز للزوجة إبراء الزوج مما استحقته من النفقة في الماضي، وإذا تبرع شخص بنفقة الزوجة فلا تسقط إلا إذا كان المتبرع عن الزوج).**

وجه الدلالة من النص: من خلال النص السابق يتضح القول بأن الإبراء في المستقبل لا يسقط حق المرأة في المطالبة وهذا النص أقرب إلى مذهب الجمهور كون النفقة لا تسقط في المستقبل بل الزوج مطالب بها.

ثمرة الخلاف:

تكمن في ضمان بقاء النفقة وعدم تعرض المرأة لمخاطر الإبراء من النفقة على قول الجمهور، وأما على القول بأن الإبراء يصح فثمرة الخلاف تكمن في إبراء الزوج من النفقة، وبالتالي ليس في ذمته شيء.

الراجح:

قول الجمهور أن الإبراء من النفقة في المستقبل لا يصح وهو ما نص عليه القانون اليمني للأسباب التالية:

---

(١) بدائع الصنائع، (٢٩/٤)، مرجع سابق.

١ــ ما ذكره أصحاب الأصول فيما لو كلفت شخصاً بالشيء قبل وجوده، وهذا التكليف بالشيء قبل وجوبه تكليف مجهول، حيث أن النفقة لم تكن معلومة عند المفوضة أو لم تكن موجودة أصلاً، فهذا تكليف بالشيء قبل وجوده[١].

٢ــ وأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم، فإذا رضيت بإسقاط ما يجب لها في المستقبل لم يسقط؛ لأنها أسقطته قبل وجوبه أيضاً [٢].

٣ــ إن الاستعجال بهذه الكيفية يؤدي إلى نوع من الغرر والجهل بالزمن والمدة غير معلومة، والملاحظ أن النفقة قد تختلف من شهر إلى شهر.

٤ــ أن المرأة قد تبرئ وهي لا تدري على ما الذي تقدم عليه، فربما تمر بأيام شديدة لا تجد ما يكفيها، فيؤدي هذا إلى ظلمها وتضييع حقها فيأثم بذلك الزوج؛ لتضييعه من يعول، وقد ورد الوعيد الشديد على ذلك لقوله لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت[٣]) [٤]**.

٥ــ وإن كان الزوج قد ألجأها إلى ذلك بتهديد أو نحوه، فإن الإثم يكون أعظم والله أعلم.

الفرع الثاني: إبراء الزوجة من نفقتها الماضية[٥]:

صورة المسألة:

---

(١) أصول السرخسي، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، (٢٦١/١)، دار المعرفة – بيروت، والمعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، (١٢٩/١)، دار الكتب العلمية – بيروت، (ط/١)، ١٤٠٣هـ، تحقيق : خليل الميس.

(٢) المغني، (٧/ ٦٠٩)، مرجع سابق.

(٣) القُوتُ بالضمِّ: ما يُمْسِكُ الرَّمَقَ من الرِّزْق، وهو: " المُسْكَةُ من الرِّزْق ". وفي الصّحاح: هو ما يَقُومُ بِهِ بَدَنُ الإِنْسانِ من الطَّعَامِ. وجمعُ القُوتِ أَقْوَاتٌ ويقال: ما عِنْده قوتُ ليلةٍ وقِيتُ لَيْلَةٍ وقِيتَةُ لَيْلَةٍ " وَقَاتَهُم " يَقُوتُ " قَوْتاً " بالفتح وقال ابنُ سيده: قَاتَه ذلك قَوْتاً " وقُوتاً " بالضّمّ الأَخيرةُ عن سيبويه " وقِيَاتَةً بالكَسْرِ " ككِتَابَةٍ: عَالَهم وأَنا أَقُوتُه أَي أَعُولُه برزْقٍ قَليل وقُتُّهُم " فاقْتَاتُوا، تاج العروس، (١١٥٢/١)، مرجع سابق.

(٤) أخرجه أبو داود، (٥٢٩/١)، برقم: (١٦٩٢)، و أحمد بن حنبل في مسنده، (١٦٠/٢)،مرجع سابق، تعليق شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره وهذا إسناد حسن.

(٥) الإبراء من الحق،(ص/٣٥٠)، مرجع سابق.

إذا تزوج رجل بامرأة ثم مكثت سنين ولم ينفق عليها، فهل هو مطالب بالنفقة؟ بمعنى أن هذه النفقة مازلت عليه في ذمته، أم أن هناك أسباباً تجعل النفقة تسقط ؟ لكون القاضي لم يحددها، أو لأنه قد مر عليها زمن، أو لأن الزوجين لم يتفقا على النفقة[١].

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن النفقة تسقط وذهب إلى هذا كل من الحنفية[٢] وقول للإمام أحمد بن حنبل[٣] أن النفقة إذا لم يتفق عليها ولم يحددها القاضي ومضى زمن عليها تسقط.

القول الثاني: لا تسقط النفقة، وذهب إلى هذا المالكية[٤] والشافعية[٥] وقول للحنابلة[٦] وبعض الحنفية[٧].

سبب الخلاف:

١ــ من نظر إلى أن العقد شيء لازم ينبني عليه النفقة الماضية، قال بوجوب تسليم النفقة الماضية وأنها في ذمة الزوج، وتسليمها للزوجة ولو بعد سنين[٨].

٢ــ ومن قال أنه لا بد أن يفرضها القاضي وأنها تسقط بمضي الزمن قال: أن النفقة الماضية تسقط[٩].

الأدلة:

---

(١) بدائع الصنائع، (٤٣٢/٣)، مرجع سابق.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٦/ ٤١٣)، مرجع سابق.

(٣) شرح منتهى الإرادات، (٣/ ٦٣)، مرجع سابق.

(٤) الفواكه الدواني، (٦٨/٢)، مرجع سابق.

(٥) الأم، (١١٥/٥) حاشية قليوبي (٧٢/٤)، مرجع سابق.

(٦) المغني، (١٩٦/٧)، مرجع سابق، والمبدع (٢٠٨/٨)،مرجع سابق.

(٧) بدائع الصنائع، (٤٣٢/٣)، مرجع سابق.

(٨) نفس المرجع.

(٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٦/ ٤١٣)، مرجع سابق.

دليل القول الأول: لأنها تسقط بمضي الزمان؛ ولأن النفقة صلة وليست بعوض. وأن النفقة لا تصير ديناً إلا بقضاء القاضي، أو التراضي[١].

دليل القول الثاني: أولاً: أن النفقة واجبة على الزوج قال تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾[٢].

وجه الدلالة:قوله تعالى:(أسكنوهن)، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب[٣]. وقوله عز وجل: ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾[٤].

قال مقاتل[٥]: (في النفقة) [٦]، أي: ".. لا تضاروهن في الإنفاق عليهن فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن.." [٧].

قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾[٨].

وجه الدلالة: قوله تعالى:(وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ)أي:يقومون بالنفقة عليهن الذب عنهن وأيضاً، فإن فيهم الحكام والأمراء ، وليس ذلك في النساء[١].

---

(١) المبسوط، (٥٠٠/٦)، مرجع سابق.

(٢) سورة الطلاق آية: (٦).

(٣) بدائع الصنائع، (٤١٧/٣)، مرجع سابق.

(٤) سورة الطلاق آية: (٦).

(٥) ابن سليمان بن كثير وقيل بن بشير الأزدي الخرساني أبو الحسن البلخي، المفسر نزيل مرو كذبوه وهجروه ورموه بالتجسيم، وهو من الطبقة السابعة، روى عن نافع ومجاهد وعطاء وغيرهم وهو متروك الحديث، وقد لطخ بالتشبيه مع أنه كان من أوعية العلم بحراً في التفسير، وكان من العلماء الأجلاء وله كتب كثيرة منها نظائر القرآن والناسخ والمنسوخ وغيرها، قال الشافعي: الناس عيال على مقاتل في التفسير، انظر: ترجمته في تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، (٤ / ١٤٣)، مرجع سابق، وطبقات المفسرين للداوودي (٢ / ٣٣٠)، مرجع سابق.

(٦) تفسير القرطبي، (١٤٨/١٨)، مرجع سابق.

(٧) بدائع الصنائع، (٤١٧/٣)، مرجع سابق.

(٨) سورة النساء آية: (٣٤).

ثانياً: أن النفقة تصير ديناً؛ لأن وجوبها بالعقد فلا تحتاج إلى القضاء، أو إلى رضا في صيرورتها ديناً بعد العقد كالمهر؛ ولأن وجوب النفقة باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد، وقد تقرر ذلك فيصير ديناً بدون القضاء كالأجرة يصير ديناً باستيفاء المنفعة بعد العقد[٢].

المناقشة:

نظر الحنفية إلى إسقاط النفقة الماضية إلا أن تكون قد فرضها القاضي، فقد جاء في البدائع: "..وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الإبراء؛ لأنه إبراء عما ليس بواجب، والإبراء إسقاط وإسقاط ما ليس بواجب ممتنع، وكذا لو صالحت زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها، فإن القاضي يفرض لها ما يكفيها؛ لأنها حطت ما ليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل كالإبراء... "[٣].

جاء في المبسوط للسرخسي يتكلم عن النفقة الماضية قال: (لأنها تسقط بمضي الزمان؛ ولأن النفقة صلة وليست بعوض عن البضع، فإن المهر عوض عن البضع، ولا تستوجب عوضين عن شيء واحد بعقد واحد؛ ولأن ما يكون عوضاً عن البضع يجب جملة؛ لأن ملك البضع يحصل للزوج جملة. وأن النفقة لا تصير ديناً إلا بقضاء القاضي، أو التراضي[٤].

وقد رد: قال الشافعي: إنها تصير ديناً في الذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه، ولا تسقط بمضي الزمان[٥].

قال الإمام الشافعي: (وإن غاب عنها زماناً فتركت طلب النفقة بغير إبراء له منها ثم طلبتها فرض لها من يوم غاب عنها، قال وكذلك إن كان حاضراً فلم ينفق عليها فطلبت فيما مضى فعليه نفقتها)[١].

---

(١) تفسير القرطبي، (١٦١/٥)، مرجع سابق.

(٢) شرح الوجيز، (١٠/ ٣٦٣)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، (٣ / ٢٨٧). بتصرف، مرجع سابق.

(٣) بدائع الصنائع، (٤٣٢/٣)، مرجع سابق.

(٤) المبسوط، (٥٠٠/٦)، مرجع سابق.

(٥) الأم، (٥ / ٩٦)، مرجع سابق.

وعند الشافعي تصير ديناً؛ لأن وجوبها بالعقد فلا تحتاج إلى القضاء، أو إلى رضا في صيرورتها ديناً بعد العقد كالمهر، ولأن وجوب النفقة باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد. وقد تقرر ذلك فيصير ديناً بدون القضاء كالأجرة يصير ديناً باستيفاء المنفعة بعد العقد[٢].

وأما **عند المالكية فقد جاء ما يلي:** "..وأما لو تجمد لها عليه نفقة فيما مضى من الزمان فلها الطلب بها حيث تجمدت في زمن يسر .."[٣].

وبهذا يتضح لنا أن النفقة واجبة في ذمة الزوج سواء مضى عليها الزمن أو لم يمض وليس للقاضي دخل فيها إلا في حالة إنكار الزوج أو رفضه، فيجبره القاضي على تسليم النفقة.

وأما كونها ليست عوضاً عن البضع كما قالت الحنفية. فحقيقة الأمر أنها عوض عن البضع، وقد تمت أيضاً مقابل العقد، فهي في ذمة الزوج لا بد من تسليمها.

ويمكن أن أوجز القول في الحالات التي تسقط فيها النفقة:

١ــ عند الحنفية إذا مضى عليها زمن من غير فرض القاضي أو حصل التراضي فهنا تسقط[٤]، أما الجمهور من الفقهاء من المالكية[٥] والشافعية[٦] وقول للحنابلة[٧] وبعض الحنفية[٨] أنها لا تسقط.

٢ ــ تسقط النفقة الماضية بالإبراء أو الهبة[٩].

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) شرح الوجيز، (١٠/ ٣٦٣)، مرجع سابق، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، (٣ / ٢٨٧). بتصرف.

(٣) الفواكه الدواني، (٦٨/٢)، مرجع سابق.

(٤) بدائع الصنائع، (٤٣٢/٣)، مرجع سابق.

(٥) الفواكه الدواني، (٦٨/٢)، مرجع سابق .

(٦) الأم، (١١٥/٥)، حاشية قليوبي، (٧٢/٤)، مرجع سابق.

(٧) المغني، (١٩٦/٧)، مرجع سابق، والمبدع (٢٠٨/٨)، مرجع سابق.

(٨) بدائع الصنائع، (٤٣٢/٣)، مرجع سابق.

(٩) نفس المصدر السابق، (٤٣٢/٣)، مرجع سابق.

٣ ــ تسقط النفقة الماضية بموت أحد الزوجين: حتى لو مات الرجل قبل إعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله، ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا لما ذكرنا أنها تجري مجرى الصلة، والصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة، فإن كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهلكاً، وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد: لها حصة [١].

٤- النشوز: هو معصية المرأة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد الزواج أو الخروج بدون إذنه ولو بمنع لمس بلا عذر بها، إلحاقاً لمقدمات الوطء بالوطء[٢].

عدم سقوط النفقة الماضية في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني: " لا يسقط حق الزوجة في الماضي ولا في المستقبل كما في المادة(١٥٣): من قانون الأحوال الشخصية اليمني: **(لا يسقط حق الزوجة في الماضي بالمطل ولا في المستقبل بالإبراء، ويعتبر تعجيل النفقة للزوجة تمليكاً لها فيما استهلكته واستيفاء للنفقة بقدرها، ويجوز للزوجة إبراء الزوج مما استحقته من النفقة في الماضي، وإذا تبرع شخص بنفقة الزوجة فلا تسقط إلا إذا كان المتبرع عن الزوج).**

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق يتضح أن التشريع اليمني قد وافق القول الثاني من النص القانوني: **(لا يسقط حق الزوجة في الماضي بالمطل ولا في المستقبل بالإبراء)**، وفي هذا النص موافقة لقول الجمهور، ويجوز للزوجة إبراء الزوج مما استحقته من النفقة في الماضي.

الراجح:

---

(١) نفس المصدر السابق، (٤٣٢/٣)، مرجع سابق.

(٢) الإنصاف، (١٣ / ٢٢٦)، مرجع سابق، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٣ / ٢٩٢)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، (٤٣/١٢)، مرجع سابق.

قول الجمهور للأدلة على أن النفقة دَيْن في ذمة الزوج و قوله عز وجل: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا . . ﴾ [1].

المراد بالرزق: "النفقة"[2]، وعلى كلمة إيجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان:

".. أمر تعالى بالإنفاق مطلقاً عن الوقت، والرزق اسم للصلة كرزق القاضي والصلات لا تملك بأنفسها بل بقرينة تنضم إليها وهي القبض، كما في الهبة أو قضاء القاضي؛ لأن القاضي له ولاية الإلزام في الجملة أو التراضي، لأن ولاية الإنسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه، بخلاف المهر لأنه أوجب بمقابلة ملك المتعة فكان عوضاً مطلقاً، فلا يسقط بمضي الزمان كسائر الديون المطلقة[3].

وللحديث : عن نافع[4] قال كتب عمر إلى عماله في الذي يغيب عن امرأته فلا يبعث بنفقة، فكتب أن ادعهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن لم يطلقوا خذوهم بنفقة ما مضى وما استقبل[5].

وجه الدلالة: قوله:(إما أن ينفقوا أو يطلقوا) قال الماوردي: ".. إما أن ينفقوا أو يطلقوا أو يبعثوا بنفقة ما حبسوا، ولم يخالفه في الصحابة أحد، فكان إجماعاً، ولأنه

---

(١) سورة البقرة آية: (٢٣٣).

(٢) التحرير والتنوير، (٦٦١/١)، مرجع سابق.

(٣) بدائع الصنائع، (٤٣٢/٣)، مرجع سابق.

(٤) نافع مولى عبد الله بن عمر القرشي العدوي العمري، أبو عبد الله الإمام المفتي الثبت عالم المدينة، اتفق العلماء على أنه حجة مطلقاً، أصابه ابن عمر في بعض غزواته، قال الإمام مالك: كنت إذا سمعت نافعاً يحدث عن ابن عمر لا أبالي أن لا أسمع من غيره. توفي نافع سنة (١٧٧هـ) . انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، (١٩٥/٥)، وما بعدها، مرجع سابق.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، (٩٤/٧)، برقم: (١٢٣٤٧) (باب الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها مرجع سابق، ومسند الشافعي ترتيب السندي، (ص/١٣٠٨)، برقم:(٢١٣). باب/ في النفقات (نفق من باب دخل قال تعالى: " إذاً لأمسكتم خشية الإنفاق "، مرجع سابق.

حق يقابل متعتها فلم يفتقد استحقاقه إلى حكم حاكم كأجرة رضاعها، ولأن ما وجب قبضه من الأموال المستحقة لم يسقط بمضي وقته [١].

فكون المرأة غالب على أمرها فلا بد من النفقة سواء مضى عليها زمن أم لم يمض، وسواء حدد القاضي أم يحدد.

المطلب الثالث

الإبراء من الطلاق

كما سبق أن المهر واجب للمرأة على الزوج فإذا طلقها وبقي عنده جزء من المهر أو المهر المسمى وطلقها ففي هذه الحالة هل يحق لها الإبراء أما لا وإذا طلقها قبل أن يدخل بها فهنا فهذا ما سيتناوله الباحث على فرعين:

الفرع الأول: إبراء المطلقة المدخول بها من المهر[٢]:

صورة المسألة:

" إذا عقد الرجل بامرأة فلابد أن يسمي لها مهراً، وهذا المهر يكون في ذمة الزوج إلا أن تبرئ الزوج من المهر كما جاء عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ .. **إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى** ... ﴾ [٣]، على الخلاف المذكور سابقاً من بيده عقدة النكاح. أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح، لكونها قد خرجت عن يد الزوج، ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن، فينبغي أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه[٤].

---

(١) مصنف الحاوي في فقه الشافعي، الماوردي، (١١ / ٤٩٣)، مرجع سابق.

(٢) الإبراء من الحق،(ص/٣٢٠)، مرجع سابق.

(٣) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٤) الكشاف، للزمخشري، (٣١٣/١)، مرجع سابق.

فهنا للمرأة أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل: ﴿ وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً[1] ﴾ [2].

قال الشافعي: "وإذا نكح الرجل المرأة بصداق فوهبته له قبل القبض أو بعده أو قبل الطلاق أو بعده فذلك كله سواء والهبة جائزة[3].

الفرع الثاني: إبراء المطلقة غير المدخول بها من المهر[4]:

صورة المسألة:

إذا عقد الرجل بامرأة ففي ذمته المهر، فإن طلقها قبل أن يدخل بها وقد سمى لها مهراً فلها نصف المهر المسمى وهذا لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ [5].

وجه الدلالة: قال القرطبي رحمه الله: "قوله تعالى: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[6] أي: فالواجب فالواجب نصف ما فرضتم، أي من المهر فالنصف للزوج والنصف للمرأة"[7].مهر المسمى ﴿ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ ﴾[8]

يعني النساء أي إلا أن تترك المرأة نصيبها فيعود جميع الصداق إلى الزوج[9].

---

(١) سورة النساء آية: (٤).

(٢) يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى، المغني، لابن قدامة، (٤/٨)، مرجع سابق.

(٣) الأم، (٧٥/٥)، مرجع سابق.

(٤) الإبراء من الحق،(ص/٣٢١)، وما بعدها، مرجع سابق.

(٥) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٦) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٧) تفسير القرطبي،(٢٨٦/١)،مرجع سابق.

(٨) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٩) تفسير القرطبي، (١٩٢/٣)، مرجع سابق.

قال الإمام ابن كثير[١]رحمه الله تعالى: ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ ﴾ [٢]

أي النساء عما وجب لها على زوجها، فلا يجب لها عليه شيء. وعن ابن عباس في قوله: ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ ﴾ [٣].

قال: "إلا أن تعفو الثيب فتدع حقها" [٤].

جاء في المسبوط: ".. وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ما سمى لها؛ لأن الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق.."[٥].

وفي المدونة في قوله تبارك وتعالى: ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ ﴾ [٦]، فالعفو إليها ...فهي أولى بذلك بذلك ولا يملك ذلك عليها ولي؛ لأنها قد ملكت أمرها، فإن أرادت أن تعفو فتضع له من نصفها الذي وجب لها عليه من حقها جاز ذلك لها[٧]. قال الله تعالى: ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ . . ﴾ [٨].

---

(١) إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن درع البصروي الأصل الدمشقي الشافعي الحافظ عماد الدين أبو الفداء ولد بقرية من أعمال مدينة بصرى سنة٧٠١هـ ثم انتقل إلى دمشق سنة ٧٠٦هـ كان قدوة العلماء والحفاظ وعمدة أهل المعاني والألفاظ تفقه على الشيخ المزي ثم صاهره ولازمه واخذ عنه واقبل على علم الحديث وله مصنفات كثيرة منها البداية والنهاية ، والتفسير ، وغيرها ، توفي يوم الخميس من شعبان سنة ٧٧٤هـ ودفن بمقبرة الصوفية عند شيخه ابن تيمية . انظر ترجمته في طبقات المفسرين للداوودي ، (١ / ١١١-١١٣) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

(٢) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٣) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٤) تفسير القرآن العظيم، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء (٣٨٨/١)، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠١هـ.

(٥) المبسوط، للسرخسي، (١٤/٥)، مرجع سابق.

(٦) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٧) المدونة، (١٦٠/٤)، مرجع سابق.

(٨) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

وجملة ذلك أنه إذا طلق امرأته قبل الدخول جاز لها أن تعفو عن نصف المهر الذي وجب لها لقوله تعالى: ﴿ إِلَاَّ أَن يَعْفُونَ ﴾ [1]، ولا خلاف أن المراد به النساء.."[2].

﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [3].

وجه الدلالة:

"دلت هذه الآية على أن الرجل يسلم إلى المرأة نصف مهرها، كما كان عليه أن يسلم إلى الأجنبيين من الرجال ما وجب لهم، ودلت السنة على أن المرأة مسلطة على أن تعفو من مالها، وندب الله عز وجل إلى العفو وذكر أنه أقرب للتقوى، وسوى بين المرأة والرجل فيما يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له يجوز عفوه إذا دفع المهر كله، وكان له أن يرجع بنصفه فعفوه جاز، وإذا لم يدفعه فكان لها أن تأخذ نصفه فعفته جاز لم يفرق بينهما في ذلك.."[4]. قوله تعالى:"﴿ إِلَاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ [5].

".. فجعل العفو عن نصف الصداق الواجب على الزوج بالطلاق قبل الدخول أقرب للتقوى من استيفائه، وعفو المرأة إسقاط نصف الصداق باتفاق الأمة.."[6].

---

(١) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٢) المجموع، (١٦٠/٤)، مرجع سابق.

(٣) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٤) الأم، (٢١٦/٣)، مرجع سابق.

(٥) سورة البقرة آية: (٢٣٤).

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (٤٣٧/٢)، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت،(ط/١) ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم. وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، (٣٦٦/٣٠). مرجع سابق.

وعلى هذا فإن المهر المسمى قبل الدخول هو نصف المهر، وهذا باتفاق كل من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وعلى الزوج أن يسلم للمرأة نصف فلا فلا تبرأ ذمته حتى يسلم نصف المهر.

أما في حالة أنه سلم المهر كاملاً قبل الدخول ثم طلق فعليها أن تعيد النصف الثاني للزوج؛ لأن المطلوب نصف المهر، إلا أن له الحق أن يبرئها؛ لأن الآية دليل صريح بتحديد النصف. فلا تبرئ ذمتها حتى تسلم النصف.

استحقاق نصف المهر المسمى بالطلاق في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بأن المرأة تستحق نصف المهر المسمى إذا طلقت ..وذلك من خلال المادة(٣٦): من قانون الأحوال الشخصية اليمني : (**يستحق نصف المهر المسمى بالطلاق أو بالفسخ إذا كان من جهة الزوج قبل الدخول، فإذا كان الفسخ من جهة الزوجين معاً أو من جهة الزوجة فقط فلا يستحق من المهر شيئاً، ويكون على الزوجة رد ما قبضته مما لا يستحق لها ولا يلزمها رد مثل ما وهبته لزوجها**).

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص القانوني يتضح للباحث أن التشريع اليمني وافق نصوص الكتاب والسنة بأن المرأة تأخذ نصف المهر إذا طلقت قبل الدخول كما في المادة(٣٦): من قانون الأحوال الشخصية اليمني:(**يستحق نصف المهر المسمى بالطلاق أو بالفسخ إذا كان من جهة الزوج قبل الدخول ...**).

وثمرة الخلاف:

تظهر أن نصف المهر المسمى واجب على الزوج إذا طلق قبل الدخول، وللزوجة أن تبرئ الزوج من النصف المستحق لها، وكذلك للزوج أن يبرئ الزوجة

---

(١) بدائع الصنائع، (٢٧٧/٢)، مرجع سابق.

(٢) المدونة الكبرى، (٣٣٢/٥)، والثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (٤٦٩/١) تأليف: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار النشر: المكتبة الثقافية – بيروت.

(٣) الأم، (٢١٦/٣)، مرجع سابق.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل، (٩٧/٣)، مرجع سابق.

من هذا النصف إذا كان قد سلم المهر كامل قبل الطلاق، وإذا لم يبرئها من النصف فهو في ذمتها.

وقد يكون هنا له معنى الخلع.

المبحث الثاني

الإبراء عن الحقوق المشتركة بين الزوجة والأولاد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإبراء عن حق الرضاعة.

المطلب الثاني: الإبراء من حق الحضانة.

المطلب الأول

الإبراء عن حق الرضاعة

الرضاع في اللغة: مص الثدي مطلقاً[١].

وفي الشرع: مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية[٢].

وقيل: وصول اللبن الخالص أو المختلط غالباً من ثدي المرأة إلى جوف الصغير من فمه أو أنفه في مدة الرضاعة[٣].

مشروعيته:

قال تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ [٤].

المراد بالوالدات: هاهنا المبتوتات بالطلاق، وأجمع العلماء على أن أجر الرضاع على الزوج إذا خرجت المطلقة من العدة [٥].

وهنا السؤال هل يجب على الأم الإرضاع. وهل يحق للأب إجبارها عليه؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: له إجبارها وذهب إلى هذا الإمام مالك وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وهو قول أبي ثور [٦] .

القول الثاني: ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن إرضاع الأم مندوب وليس واجب إلا عند الضرورة [٧].

---

(١) أنيس الفقهاء، (١٥٢/١)، مرجع سابق.

(٢) المصدر السابق، (١٥٢/١)، مرجع سابق.

(٣) المطلع، (٣٥٠/١)، ودستور العلماء، (٩٩/٢)، مرجع سابق.

(٤) سورة البقرة آية: (٢٣٣).

(٥) شرح البخاري لابن بطال (٣٧/١١). مرجع سابق.

(٦) المغني، (١٩٩/٨)، مرجع سابق.

(٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (٢ /٣٦١)، مرجع سابق، حاشية رد المحتار، (٣ / ٢٣١)، مرجع سابق، والحاوي في فقه الشافعي، الماوردي – (١٠ / ٦٩)، مرجع سابق.

الأدلة:

دليل القول الأول: قولـــه تعـــالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (١).

وجه الدلالة من الآية: قوله تعالى: (يرضعن)، أمر الله بالإرضاع و المشهور عـــن مالك أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بالرضاع لولدها لم تجبـــر عليـــه، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه(٢).

دليل القول الثاني: قوله تعالى: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾(٣).

وجه الدلالة من الآية: قوله تعالى:(فسترضع له أخرى)، فأخبر تعـــالى: أن الوالـــدة والمولود له إن تعاسرا في الأجرة التي ترضع بها المرأة ولـــدها أن أخـــرى ســـواها ترضعه فلم يوجب عليها فرضاً رضاع ولدها، فكان معلوماً بذلك أن قوله: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (٤).

وجه الدلالة من الآية: دلالة على مبلغ غاية الرضاع التي متى اختلف الوالـــدان فـــي رضاع المولود بعده جعل حداً يفصل به بينهما، لا دلالة على أن فرضاً على الوالدات رضاع أولادهن(٥). وجه التعارض: قوله: والوالدات يرضعن أولادهن سيق لمبلغ غاية غاية الرضاعة التي مع اختلاف الوالدين في رضاع المولود جعلت حدا فاصلا(٦)

---

(١) سورة البقرة آية: (٢٣٣).

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني – (٥ / ٤٠٥)، مرجع سابق. المدونـــة، (٢٥٨/٦)، مرجع سابق، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيروانـــي، (٣٥٠/٥)، مرجـــع ســـابق، بتصرف يسير.

(٣) سورة الطلاق آية: (٦).

(٤) سورة البقرة آية: (٢٣٣).

(٥) تفسير الطبري، (٥٠٣/٢)، مرجع سابق، والمبسوط، (٣٢٩/٦)، مرجع سابق، وبـــدائع الصـــنائع، (٤٠٠/٣).

(٦) فتح الباري، ابن حجر، (٥٠٥/٩).مرجع سابق.

فالآية الأولى تبين عند التعاسر أن ترضع أخرى، والآية الثانية، تبين وجوب الرضاعة، **وهنا نجد: أن** رأي الجمهور أولى أن الإجبار إن كان فيه مشقة على الأم فلا تجبر قال تعالى: ﴿ **وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى** ﴾ [1]. أما إذا لم توجد مشقة فتجبر على ذلك. وأما القول بأن تجبر الأم في حالة إذا احتاج الوالد لإرضاع ولده ولم يجد فقد يكون ضرورة، ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة لا سيما إذا لم يكن للزوج قدرة على استئجار الظئر فصارت كالظئر، ولقائل أن يقول: الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا في أن الأم حالة الصوم لا تقدر على الإرضاع فلا يجب فلا عذر، نعم إذا تعينت الأم للإرضاع بفقد الظئر أو بعدم قدرة الزوج على استئجارها أو بعدم أخذ الولد ثدي غير الأم يجب عليها الإرضاع؛ لأنه إفطار بعذر؛ لأنه مأمور بصيانة الولد[2] . **جاء في المغني:** "أن رضاع الولد على الأب وحده وليس له إجبار أمه على رضاعه دنيئة كانت أو شريفة سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة، ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً"[3].

وإذا اختلفا فقد تعاسرا، ولأن الإجبار على الرضاع لا يخلو إما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أو لهما لا يجوز أن يكون لحق الزوج، فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به، ولا يجوز أن يكون لحق الولد، فإن ذلك لو كان له للزمها بعد الفرقة، ولأنه مما يلزم الوالد لولده فلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون لهما؛ لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة والآية محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر[4].

دليل المالكية: وحجة من قال: الرضاع على الأب، أنه لا يخلو أن تجبر على رضاعه لحرمة الولد أو لحرمة الزوج، قالوا: فبطل أن تجبر لحرمة الولد؛ لأنها لا تجبر عليه

---

(١) سورة الطلاق آية: (٦).

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (٢ /٣٦١)، مرجع سابق، والحاوي في فقه الشافعي- الماوردي - (١٠ / ٦٩) بتصرف، مرجع سابق.

(٣) المغني، (١٩٩/٨)، مرجع سابق.

(٤) نفس المرجع السابق.

إذا كانت مطلقة ثلاثًا بإجماع، وحرمة الولد موجودة، وبطل أن تجبر لحرمة الزوج؛ لأنه لو أراد أن يستخدمها فى حق نفسه لم يكن له ذلك، فلئلا يكون له ذلك في حق غيره أولى، فصح أنها لا تجبر عليه أصلاً.

ومن رد الأمر في ذلك إلى العادة والعرف، فلأن ذلك أصل محكوم به فى نفقته عليها وخدمتها له، فكذلك في الرضاع إذا كانت ممن ترضع أو لا ترضع [١].

دليل القول بأن الرضاع على الأم:

وحجة من جعل الرضاع على الأم ظاهر قوله: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ [٢] إلى قوله: ﴿بالمعروف﴾[٣]، فأمر الوالدات الزوجات بإرضاع أولادهن، وأوجب لهن على الأزواج النفقة والكسوة، والزوجية قائمة، فلم يجمع لهما النفقة والأجرة، فلو كان الرضاع على الأب لذكره مع ما ذكر من رزقهن وكسوتهن، ولم يوجب ذلك على الوالدات، ولا يراد بالآية الوالدات اللاتي بنَّ من أزواجهن[٤].

وجوب الإرضاع على الأم في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بمادة تنص على أن الرضاع على الأم واجب وإذا تعذر ذلك فسترضع لها أخرى ويظهر ذلك من خلال المادة(١٣٦): من قانون الأحوال الشخصية اليمني:" **يجب على الأم إرضاع ولدها إذا تعذر إرضاعه من أخرى وهي أحق بإرضاع ولدها ما لم تطلب أجرا يزيد على المعتاد من مثلها لمثله وإذا أرضعته أخرى يكون ذلك عند أمه ما لم تسقط حقها في الحضانة**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق يتضح للباحث بأن التشريع اليمني توسط بين القولين فجعل الإرضاع واجب على الأم إذا تعذر من أخرى، فوافق القانون اليمني قول الجمهور كما في المادة السابقة.

---

(١) شرح ابن بطال، (٣٨/١٤)، مرجع سابق.

(٢) سورة البقرة آية: (٢٣٣).

(٣) سورة البقرة آية: (٢٣٣).

(٤) شرح ابن بطال، (٣٨/١٤)، مرجع سابق.

الراجح:

قول الجمهور الجمهور من الفقهاء أن إرضاع الأم مندوب وليس واجب إلا عند الضرورة [١].لقوله تعالى: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾[٢].

المطلب الثاني

الإبراء من حق الحضانة

الحضانة لغة: الضَّمُّ مَأْخُوذٌ مِنَ الْحِضْنِ وَهُوَ الْجَنْبُ. سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِضَمِّ الْحَاضِنَةِ الْمَحْضُونَ إِلَى جَنْبِهَا [٣].

الحضانة: بفتح الحاء مصدر حضنت الصبي حضانة تحملت مؤنته وتربيته والحاضنة التي تربي الطفل، سميت بذلك لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وهو ما دون الإبط إلى الكشح وهو الخصر.

وشرعا: معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل وعلى تربيته وتعهده[٤] .

تعريف الحضانة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بتعريف في القانون للحضانة كما في المادة (١٣٨): من قانون الأحوال الشخصية، الحضانة هي:" **حفظ الصغير الذي لا يستقل بأمر نفسه وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره بما لا يتعارض مع حق وليه، وهي حق للصغير فلا يجوز النزول عنها وانما تمتنع بموانعها وتعود بزوالها**".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني قد أخذ بنفس التعريف الاصطلاحي.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (٢ /٣٦١)، مرجع سابق، حاشية رد المحتار، (٣ / ٢٣١)، مرجع سابق، والحاوي في فقه الشافعي، الماوردي – (١٠ / ٦٩)، مرجع سابق.

(٢) سورة الطلاق آية: (٦).

(٣) لسان العرب، (١٢٣/١٣).

(٤) التعاريف،(٢٨٣/١).

مشروعية الحضانة:

الأصل في الحضانة أنّ الأمّ أولى النّاس بحضانة الطّفل إذا كملت الشّروط، لما روى عبد اللّه بن عمرو بن العاص ù: أنّ امرأةً قالت: يا رسول اللّه إنّ ابني هذا كان بطني له وِعاءً، وثديي له سِقاءً، وحجري له حِواءً، وإنّ أباه طلّقني، وأراد أن ينزعه منّي، فقال رسول اللّه ﷺ:(**أنت أحقّ به ما لم تَنْكحي**)[1].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله:ﷺ:(أنت أحقّ به..) ، فيه دليل على أن الأم أولى بالولد من الأب ما لم يحصل مانع من ذلك كالنكاح لتقييده ﷺ للأحقية بقوله " ما لم تنكحي "[2]

الإبراء من حق الحضانة:

على الأب خمس نفقات للولد الصغير: أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة المعيشة من صابون ودهن وفرش وغطاء، وأجرة مسكن الحضانة الذي تحضنه فيه الأم، وأجرة خادم له إن احتاج إليه[3][4].

وهنا هل للأم أن تسقط حق الحضانة أم لا فهذا هو المقصود وتوضيح ذلك هل لها أن تبرئ من أجرتها:

---

(١) أخرجه أبو داود، (٦٩٣/١)، برقم:(٢٢٧٦). باب/ من أحق بالولد، مرجع سابق، والإمام في مسنده، (١٨٢/٢)، برقم:(٦٧٠٧)، تعليق شعيب الأرنؤوط: حسن، والحاكم في المستدرك، (٢٢٥/٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه تعليق الذهبي في التلخيص: صحيح، والدار قطني في سننه، (٣٠٤/٣)، برقم:(٢١٨)، وعبد الرزاق في المصنف، (١٥٣/٧) (باب أي الأبوين أحق بالولد)، وسنن البيهقي في الكبرى، (٤/٨)،باب قوله ﷺ: (أنت أحق به ما لم تنكحي)، باب/ الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وكانوا صغاراً فإذا بلغ أحدهم سبع أو ثمان سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه، مرجع سابق، والزيلعي في نصب الراية، (٢٦٧/٣). و الحاكم في " المستدرك " وصحح إسناده، مرجع سابق.

(٢) نيل الأوطار، (٨٥/٧)، مرجع سابق.

(٣) الإقناع، (٢٨٦/٢)، مرجع سابق، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١١ /١٩٩)، مرجع سابق.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٠٥/١٧).

يرى جمهور الفقهاء الحنفيّة[١] والشّافعيّة[٢] والحنابلة[٣]، وهو أيضاً قولٌ للمالكيّة خلاف المشهور عندهم[٤].

للحاضن أن يسقط حقّه بإسقاطه، وينتقل الحقّ إلى من بعده[٥]، ولا يجبر على الحضانة إلاّ إذا تعيّن ولم يوجد حاضنٌ غيره، ثمّ إن عاد الحاضن فطلب الحضانة عاد الحقّ إليه.

جاء في الشرح الكبير:" إذا أسقطت الحاضنة حقها منها لغير عذر بعد وجوبها لها ثم أرادت العود لها فلا تعود بناء على أنها حق للحاضن وهو المشهور".

الغرض منها صيانة المحضون ورعايته، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك، ولهذا يشترط الفقهاء شروطا خاصة لا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه، وهي: [٦].

العدالة، والأمانة، وعدم الضرر بالأولاد[٧]، كما يوجد شروط في المذهب الحنبلي [٨] :

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١١ /١٩٩)، مرجع سابق.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – (٢٢/ ٤٣)، مرجع سابق.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع – (١٨/ ٤١٥)، مرجع سابق.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي، (١٤ / ١٩٢)، مرجع سابق.

(٥) قال في المغني: أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم قضى به شريح وهو قول مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج" المغني، (٣٠٧/٩)، مرجع سابق.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٠٥/١٧).

(٧) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (٦ / ١٨٣).

(٨) ولها (العقل) فلا حضانة لمجنون وإن كان جنونه متقطعاً لأنها ولاية وليس هو من أهلها، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه، نعم إن كان يسيراً كيوم في سنة كما في الشرح الصغير لم تسقط الحضانة كمرض يطرأ ويزول.

(و) ثانيها: الحرية فلا حضانة لرقيق ولو مبعضاً، وإن أذن له سيده لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده، وإنما لم يؤثر إذنه لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد.

شروط الحاضن في القانون اليمني:

مادة (١٤٠): **(يشترط في الحاضن البلوغ والعقل والأمانة على الصغير والقدرة على تربيته وصيانته. بدنياً وأخلاقياً وإن كانت الحاضن امرأة فيشترط زيادة على ما تقدم أن لا تكون مرتدة عن الإسلام، وأن لا تمسكه عند من يبغضه، وأن لا تشغل عن الحضانة خارج البيت إلا إذا وجد من يقوم بحاجته، وإن كان رجلاً فيشترط أيضاً اتحاد الدين).**

ويستثنى ما لو أسلمت أم ولد الكافر، فإن ولدها يتبعها وحضانته لها، ما لم تنكح كما حكاه في الروضة في أمهات الأولاد والمعنى فيه كما في المهمات فراغها لمنع السيد من قربانها ووفور شفقتها.(و) ثالثها: (الدين) أي الإسلام.

فلا حضانة لكافر على مسلم إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه في دينه، فيحضنه أقاربه المسلمون ومؤنته في ماله على الترتيب المار. فإن لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فهو من محاويج المسلمين، وينزع ندباً من الأقارب الذميين.ولد ذمي وصف الإسلام وتثبت الحضانة للكافر على الكافر وللمسلم على الكافر بالأولى لأن فيه مصلحة له.

(و) رابعها وخامسها (العفة والأمانة) جمع المصنف بينهما لتلازمهما، إذ العفة بكسر المهملة الكف عما لا يحل ولا يحمد قاله في المحكم: والأمانة ضد الخيانة، فكل عفيف أمين وعكسه، فلو عبر المصنف عن الثالث إلى هنا بالعدالة لكان أخصر فلا حضانة لفاسق لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، ولأن المحضون لا حظ له في حضانته؛ لأنه ينشأ على طريقته وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح، نعم إن وقع نزاع في الأهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي.

(و) سادسها: (الإقامة) في بلد الطفل بأن يكون أبواه مقيمين في بلد واحد، فلو أراد أحدهما سفراً لا لنقلة كحج وتجارة، فالمقيم أولى بالولد مميزاً كان أو لا حتى يعود المسافر لخطر السفر أو لنقله فالعصبة من أب أو غيره ولو غير محرم أولى به، من الأم حفظاً للنسب إن أمن خوفاً في طريقه ومقصده وإلا فالأم أولى، وقد علم مما مر أنه لا تسلم مشتهاة لغير محرم كابن عم حذراً من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقه كبنته.

(و) سابعها: (الخلو) أي خلو الحاضنة (من زوج) لا حق له في الحضانة فلا حضانة لمن تزوجت به وإن لم يدخل بها. وإن رضي أن يدخل الولد داره لخبر: (أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني، وزعم أن ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج)، الإقناع – (٢ / ١٥٠)، مرجع سابق.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق يتضح أن التشريع اليمني يشترط في الحاضن البلوغ والعقل والأمانة على الصغير .."". ففيه موافقة لما ورد في الفقه .

جاء البحر في الرائق: " ومن نكحت غير محرم سقط حقها أي: غير محرم من الصغير كالأم إذا تزوجت بأجنبي منه لقوله عليه الصلاة والسلام: **(أنت أحق به ما لم تتزوجي)** [١] .

وجه الدلالة من الحديث:

في الحديث دليل على أن الأم أولى بالولد من الأب ما لم يحصل مانع من ذلك كالنكاح لتقييده [٢]؛ ولأن زوج الأم إذا كان أجنبياً يعطيه نزراً وينظر إليه شزراً فلا نظر له – والنزر الشيء القليل والشزر نظر البغض– و إذا تزوجت الأم بزوج آخر وتمسك الصغير معها أم الأم في بيت الراب فللأب أن يأخذه منها"[٣].

من الأولى بالحضانة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني أن الأم أولى بحضانة ولدها كما ورد في المادة من القانون المدني اليمني (١٤١): **(الأم أولى بحضانة ولدها بشرط ثبوت أهليتها للحضانة، وإذا أسقطت حقها فلا يسقط إلا إذا قبل الولد غيرها وإلا أجبرت؛ لأن الحق للصغير ولا يجوز لزوجها الآخر منعها حيث لا يوجد غيرها، ولا يمنع سوء خلقها من حقها في الحضانة حتى يبلغ الصغير الخامسة من عمره).**

وجه الدلالة من النص القانوني:من خلال ما سبق يتضح للباحث أن التشريع اليمني قد وافق ما جاء في السنة كما في الحديث الشريف **(أنت أحق به ما لم تتزوجي)** [٤]، وتظهر الموافقة من خلال المادة السابقة من القانون المدني اليمني (١٤١).

ومما سبق يتضح أن لحاضن أن يسقط يبرئ من الأجرة.

---

(١) أخرجه الدارقطني، (٣/٣٠٥)، برقم:(٢٢٠). والحاكم في المستدرك(٢/٢٢٥) وقال:هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه .

(٢) عون المعبود،(٦/٢٦٥).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق،(١١ /١٩٩)، مرجع سابق.

(٤) سبق تخريجه، (ص/٢٧٤). .

المبحث الثالث

الإبراء عن الحقوق المتعلقة بالميت،

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإبراء من المرض المخوف وما يلحق به.

المطلب الثاني: الإبراء من حق الميراث.

المطلب الثالث: الإبراء من القرض.

المطلب الأول

الإبراء من المرض المخوف وما يلحق به

التصرفات التي تبنى على حكم شرعي لا بد لها من شروط، فلا يعتبر تصرف المجنون أو السكران أو المريض المرض المخوف، فلا ينبني عليها حكم فيكون تصرفه محل نظر وكذا المريض إذا تصرف في ماله أو من في حكمه من الأمراض الطارئةً، فهل يحق له الإبراء فيه فرعان:

الفرع الأول: ضابط المرض المخوف وما يلحق به[١]:

عند الحنفية:وقد عرف المرض المخوف بعدة تعاريف فقد عرفه الحنفية بما يلي:

المراد بالمريض: ".. من غالب حاله الهلاك ..." [٢].

وعند المالكية: المرض المخوف: هو:" ..من حكم الطب بكثرة الموت به .."[٣].

وعند الشافعية: لم يذكر حد للمرض المخوف لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء، فقيل هو كل:" ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح" [٤].

وعند الحنابلة:".. ما يكثر حصول الموت منه .." [٥].

مناقشة التعاريف:

بالنظر إلى تعريف الحنفية بأن المرض المخوف من يشرف على الهلاك لما يلي:

١ــ أن أي مرض مخيف يدخل في هذا التعريف.

---

(١) الإبراء من الحق، (ص/٢٠٠) وما بعدها، مرجع سابق.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٤٢١/٣)، مرجع سابق. الجوهرة النيرة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام،(٤٩٠/٢). http://www.al-islam.com، [الكتاب مشكول ومرقم آليا] .

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، (١٧٠/١٧)، مرجع سابق.

(٤) إعانة الطالبين، (٢٤٦/٣)، مرجع سابق. والمجموع، (٤٤٣/١٥)، مرجع سابق.

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع، (٨٥/١٥)، مرجع سابق. ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٥٥/١٣)، مرجع سابق.

٢ــ أن المريض يعرف من هيئته التي هو عليها، فهنا نستطيع أن نحدد، هل هذه الحالة من المرض هي حالة مخيفة أم لا.

أما القول بأن المرض المخوف من يتمثل في نوع من أنواع الأمراض المزمنة كالفالوج وغيره، فهذا نوع من الأمراض، ولا يمكن حصر المرض المخيف في هذا التعريف؛ لأنه تعريف ناقص.

أما تعريف المالكية: من أن المرض المخيف من حكم له الطب بأكثر الموت فيه، لكن نقول من حكم الطب فيه من أي نوع من أنواع الأمراض. فنقول من قرر الطب أن مرضه مخيف، فهذا التعريف له الصدارة من هذا الجانب.

وأما تعريف الشافعية: من أن المرض المخيف ما يستعد به إلى العمل الصالح، فننظر إلى هذا التعريف بأن الإنسان قد يستعد بالعمل الصالح ولو بمرض يسير.

وتعريف الحنابلة:أن المرض المخيف هو ما يكثر حصول الموت منه، وهذا فيه قوة من حيث أن كثرة حصول الموت شاهد ودليل على أن من يصاب بهذا المرض فهو مرض مخيف.

تعريف مرض الموت في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بتعريف لمرض الموت كما في المادة (٤٧٠): من القانون المدني:(**مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه ظن الهلاك ويتصل بالوفاة، وفي حكم مرض الموت من خرج لملاقاة العدو، ومن أصيب في حادث مهلك**). والمادة (١٨٥):من قانون الأحوال الشخصية اليمني(**... ومرض الموت هو المرض المخوف المتصل بالوفاة**).

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق ذكره نجد أن التشريع اليمني قد أخذ بقول الحنفية كما في المادة (٤٧٠)من القانون المدني والمادة(١٨٥) من قانون الأحوال الشخصية .

النظر في التعاريف:

من خلال التعاريف السابقة للمذاهب يرى الباحث الجمع بين التعاريف الثلاثة الحنفية والمالكية وتعريف القانون اليمني، وقد وافق تعريف الحنفية بأن المرض

المخيف: (**من غالب حاله الهلاك**)[١]، أما عند **المالكية** فقد عرفوه بأنه: (**من حكم الطب بكثرة الموت به**) [٢]، التعريفين متقاربين فالحنفية جعلوا من غالب حاله الهلاك بينما تعريف المالكية يزيد التعريف قوة(فمن غالب حالته الهلاك وحكم الطب به)، أنه من حكم الطب بكثرة الموت فيه؛ لأن الموت قد يحصل بأمراض كثيرة، ولا يمكن حصره بمرض معين، يعمل بالطب في الحالات التي يقررونها الأطباء من أن هذه الحالة تؤدي إلى الهلاك، فيدخل في هذا التعريف من ناحية الهلاك المحدد من قبل الأطباء.

أما عند الشافعية فقد عرفوه: (**ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح**)[٣]، ولعل هذا التعريف أبعد التعاريف ، **أما عند الحنابلة** فقد عرفوه بقولهم: (**ما يكثر حصول الموت منه**)[٤]. حقيقة أن هذا التعريف لا ينضبط؛ لأن الأمراض كثيرة وأسبابها كثيرة وحصول الموت كثيرا .

ويرى الباحث: أن المرض المخوف هو:(من كان غالب حالته الهلاك وحكم الطب به).

من الحالات الملحقة بالمرض :

سبق ذكر تعريف المرض المخوف على اختلاف بين الفقهاء، فهنا أبين بعض تلك الحالات الملحقة بالمرض، وأبين هل يصح إبراء المريض وأبين من له حكم المرض المخوف من حيث الأسير أو الرجل في الحرب أو من أقيم عليه حد من الحدود.، ثم أذكر بعض ما يتعلق بهذه الأمراض إن حصل الإبراء هل يصح أو لا يصح.

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٤٢١/٣)،مرجع سابق.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، (١٧٠/١٧)، مرجع سابق.

(٣) المجموع، (٤٤٣/١٥)، مرجع سابق.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، (٨٥/١٥)، مرجع سابق. ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٥٥/١٣)، مرجع سابق.

من كان في الحرب أو البحر:

في هذه المسألة قولان[١]:

القول الأول: جاء في المجموع: "وإن كان في الحرب وقد التحمت طائفتان متكافئتان، أو كان في البحر وتموج، أو عند كفار يرون قتل الأسارى، أو قُدِمَ للقتل في المحاربة أو الرجم في الزنا، ففيه قولان:

أنه كالمرض المخوف تعتبر تبرعاته من الثلث؛ لأنه لا يأمن الموت كما لا يأمن في المرض المخوف. وقد ذهب إلى القول الأول: كل من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤].

القول الثاني: أنه كالصحيح لأنه لم يحدث في جسمه ما يخاف منه الموت، فمن قدم لقتل القصاص فالمنصوص أنه لا تعتبر عطيته من الثلث ما لم يجرح[٥]وذهب إلى هذا المالكية[٦] ، والحنابلة[٧] .

سبب الخلاف:

١ــ من قال أن علة المرض موجودة في حالة الأسير أو المقاتل أو من قدم لإقامة الحد عليه فقال لا يصح الإبراء.

٢ــ ومن نظر إلى أن هذه العلة غير موجودة وأن المسألة فيها فرق كبير، ولا يوجد شبه بينهما فهم من صحة تؤهلهم إلى الإبراء.

النظر في الأدلة:

".. من قُرّب لحد من قطع يد أو رجل أو جَلد، فطلق حينئذ ثم مات من ذلك، فإن خيف عليه من ذلك الموت فهو كالمريض وحاضر الزحف ومن حبس للقتل له

---

(١) الإبراء من الحق، (ص/٢٠٥) وما بعدها، مرجع سابق.

(٢) حاشية ابن عابدين، (٣/٣٨٥)، مرجع سابق.

(٣) حاشية الدسوقي، (٣/٣٠٦)، مرجع سابق.

(٤) المجموع، (١٥/٤٤٤)، مرجع سابق.

(٥) نفس المرجع السابق.

(٦) تهذيب المدونة، (١/٤٠٢)، مرجع سابق.

(٧) كشاف القناع عن متن الإقناع، (١٦/٦)، مرجع سابق.

حكم المريض في ذلك، وراكب البحر والنيل في حين الخوف والهول، قال مالك – رحمه الله –: أفعاله من رأس المال، وروي عنه أنها من الثلث [١].

ومن ركب البحر فإن كان ساكناً فليس بمخوف وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف، فإن الله تعالى وصفهم بشدة الخوف بقوله سبحانه: ﴿ هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُواْ بِهَا جَاءتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءهُمُ الْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّواْ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُاْ اللّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَـذِهِ لَنَكُونَنِّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴾[٢][٣].

وجه الدلالة:

قوله تعالى: ﴿ وَظَنُّواْ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ ﴾ أي: دنوا من الهكلة أي : أحاط بهم الهلاك [٤].

فإذا ركب البحر فإن كان ساكناً فليس بمخوف وإن اضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف، وقد وصفهم الله تعالى بشدة الخوف[٥] وأن راكب البحر إن كان كان ساكناً فليس بمخوف وإن هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف [٦].

الفرع الثاني: الحالات الملحقة بالمرض المخوف:

أعني بالحالات الملحقة بالمرض الحالات التي لها حكم المرض المخوف مثل الحامل حال الولادة، ومرض الطاعون والأسير، والأمراض المزمنة.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة، المسمى: التهذيب في اختصار المدونة، تصنيف، أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني، البراذعي [من علماء القرن الرابع الهجري] (٤٠٢/١).، تحقيق وتعليق، أبو الحسن أحمد فريد المزيدي.

(٢) سورة يونس آية: (٢٢).

(٣) المغني، (٥٣٨/٦)، مرجع سابق، وحاشية ابن عابدين، (٣٨٥/٣)، مرجع سابق، وحاشية الدسوقي، الدسوقي، (٣٠٦/٣)، مرجع سابق.

(٤) تفسير البغوي، (١٢٧/١).

(٥) الشرح الكبير، (٢٩٣/٦)، مرجع سابق.

(٦) حاشية ابن عابدين، (٦٦١/٦)، مرجع سابق.

أولاً: حكم إبراء الحامل [١]:

صورة المسألة: للحامل حالتان:

الحالة الأولى: إذا أصابها طلق شديد وهو الطلق الذي يؤدي إلى آلام شديدة وبعض النساء يحصل لهن الموت في وقت الولادة، فهنا حكمها حكم المرض المخيف وعلى هذا الفقهاء[٢].

الحالة الثانية: إذا لم يصبها الطلق الشديد وإنما مرض بسيط .

فالمرأة الحامل في حالة الحمل هل تكون في حالة من اليقظة والصحة التي يمتلكها الإنسان في صحته، أم أنها تكون في حالة من الذعر و معاناة الولادة من الطلاقات التي تطرأ على المرأة.

فإن كانت في حالة من اليقظة ولم يطرأ عليها المرض فهنا حكمها حكم الصحيح، وإن كانت تعاني معاناة بحيث تجعل المرأة قد لا تملك صحتها التي تؤهلها إلى أن تهب أو تتبرع أو تبرئ فهنا حكمها حكم المريض ولا يصح تبرعها أو الإبراء منها اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: للمالكية[٣] والحنابلة[٤]: أن تبرعها كتبرع المريض بالمرض المخوف؛ لأن وقت الولادة فيه من الآلام، وهي من أسباب التلف.

القول الثاني: أن حكم تصرفها كتصرف الصحيح وهذا قال به الحنفية[٥] والشافعية[٦] والشافعية[٦] وبعض المالكية[٧] وقول للإمام أحمد[٨].

---

(١) الإبراء من الحق، (ص/٢١٨)، وما بعدها، مرجع سابق.

(٢) حاشية ابن عابدين، (٦٦١/٦)،مرجع سابق، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٣٠٦/٣)، مرجع سابق، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٦٤/٦)، مرجع سابق، والمبدع، (٨٩/٥)، مرجع سابق.

(٣) شرح مختصر خليل، (٣٠٤/٥)، مرجع سابق.

(٤) المبدع، (٣٨٩/٥)، مرجع سابق.

(٥) حاشية ابن عابدين، (٦٦١/٦)، مرجع سابق.

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٦٤/٦)، مرجع سابق.

(٧) التاج والإكليل، (٧٨/٥)، مرجع سابق.

(٨) المبدع شرح المنقنع، (٣٨٩/٥)، مرجع سابق.

وتبرع الحامل حالة الطلق من الثلث... فهو في حكم مرض الموت[١]، وقد عد الحمل من المرض المخيف الذي يحجر على صاحبه[٢]. والحامل عند المخاص فهو كالمريض[٣].

ويرى الباحث: إن وجت علة المرض المخوف في الولادة لا يصح الإبراء وإن لم توجد علة المرض المخوف فيصح إبراءها .

ثانياً: مرض الطاعون[٤]:

فيه تعريفات للطاعون كثيرة: منها".. المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان...". وقيل: "بأنه قروح تخرج إلى المغابن وغيرها لا يلبث صاحبها ويغم إذا ظهرت.." [٥].

فمرض الطاعون مرض خطير عندما ينتشر بما فيه من وباء في بلدة ما فهو قد ينتقل من رجل إلى آخر، وعند هذه الحالة من تبرع أو وهب أو أبرأ ما حكمه في هذه المسألة هل يصح إبراءه أو لا يصح قولان:

القول الأول: أنه كالمريض مرضاً مخوفاً، ذهب إلى هذا كل من الشافعية[٦] والحنابلة[٧].

القول الثاني: أنه كالصحيح وذهب إلى هذا الحنفية[٨] والمالكية[٩].

---

(١) حاشية ابن عابدين، (٦٦١/٦)، مرجع سابق.

(٢) شرح مختصر خليل، (٣٠٤/٥)، مرجع سابق.

(٣) المبدع، (٣٨٩/٥)، مرجع سابق.و الأم، (٢٩٥/٤)، مرجع سابق.

(٤) الإبراء من الحق، (ص/٢١١)، وما بعدها، مرجع سابق.

(٥) المبدع، (٣٨٩/٥)، مرجع سابق.

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٦٤/٦)، مرجع سابق.

(٧) المبدع، (٣٨٩/٥)، مرجع سابق.

(٨) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٣٨٤ــ ٣٨٥)، مرجع سابق، حاشية رد المحتار، (٤٢٧/٣)، مرجع سابق.

(٩) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (٧٨/٥)، مرجع سابق.

جاء في كتاب حاشية رد المحتار: "..وقواعد الحنفية تقتضي أنه كالصحيح.."[١].
وعللوا ذلك أنه ليس بمخوف.

قال صاحب المغني: "..إذا وقع الطاعون ببلدة فعن أحمد أنه مخوف ويحتمل أنه ليس بمرض وإنما يخالف المرض.." والله أعلم[٢].

ويرى الباحث: أن هذا المرض يرجع إلى ضبط الحالات المختلفة فما كان منها مخيفاً منتشراً يكثر بسببه الموت فهنا حكمه كما قالت الشافعية والحنابلة أنه قد يحجر على صاحبه عند تبرعه أو إبراءه.

وأما إن كان هذا المرض عارضاً ولا يحصل منه الموت فحكمه حكم الصحة، وهو يؤيد القول الثاني ما قالته الحنفية[٣] والمالكية[٤]. من أن المرض حكمه حكم الصحة وبالتالي يكون هبته أو تبرعه جائزاً.

ثالثاً: الأسير عند من عرف بقتل الأسرى:

في هذه المسألة إذا حصل الإبراء من الأسير، هل حكمه حكم من هو في حالة لا يقبل الإبراء منه، من خوف أو في حالة من الصحة، فهنا فإن في حالة خوف فإن الإبراء لا يقبل منه، وإن كان في حالة من الصحة فإن الإبراء يقبل منه وله حكم الرجل الصحيح،[٥] ففي هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه كالصحيح وممن قال بهذا الشافعية[٦] وقول للحنابلة[٧]، وعللوا ذلك؛ ذلك؛ لأنه لم يحدث في جسمه مما يخافه منه الموت فهو في صحة.

---

(١) حاشية رد المحتار، (٤٢٧/٣)، مرجع سابق.

(٢) المغني، (٦/ ٥٣٨)، مرجع سابق.

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٣٨٤ــ ٣٨٥)، مرجع سابق، حاشية رد المحتار، (٤٢٧/٣)، مرجع سابق.

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (٧٨/٥)، مرجع سابق.

(٥) الإبراء من الحق، (ص/٢١٣)، وما بعدها، مرجع سابق.

(٦) الأم، (٣٩٥/٤)، مرجع سابق.

(٧) المغني، (٢٩٢/٤)، مرجع سابق.

القول الثاني: أنه كالمريض مرض الموت؛ لأنه خائف من القتل فمثله كمثل المريض الخائف وإلى هذا ذهب الحنفية[١] والمالكية [٢] وفي قول للحنابلة[٣].

قال ابن عابدين: "... والظاهر أنه مقيد بغير الأمراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الموت كالفالج[٤] ونحوه.."[٥].جاء في الشرح الكبير:"الأسير والمحبوس إذا إذا كان من عادتهم القتل فهو خائف"[٦].

التبرع في مرض الموت في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني أن من خرج لملاقاة العدو له حكم الوصية كما في المادة (١٨٥) من قانون الأحوال الشخصية:" **الهبة في مرض الموت وما في حكمه كالمبارز ومن خرج لملاقاة العدو، ومن أصيب في حادث مهلك تأخذ حكم الوصية...**".

وجه الدلالة من النص:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني جعل الإبراء أو الهبة في مرض كمن خرج لملاقاة العدو، وكأن التشريع اليمني قد أخذ قولاً آخر، وهو أقرب إلى القول الثاني أن تصرفه كتصرف المريض .

ويرى الباحث: أنه لا علاقة له بأن يكون مخوفاً وهو ما قاله الشافعي وقول للحنابلة[٧]: قال الشافعي رحمه الله تعالى: " وما صنع الأسير من المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام أو المسجون وهو صحيح في ماله غير مكره عليه فهو جائز

---

(١) حاشية ابن عابدين، (٦٦١/٦)، مرجع سابق.

(٢) التاج والإكليل، (٧٨/٥)، مرجع سابق.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، (٢٩٣/٦)، مرجع سابق.

(٤) والفالِجُ رِيحٌ يأْخذ الإِنسان فيذهب بشقِّه، لسان العرب، (٣٤٦/٢)، مرجع سابق.

(٥) حاشية ابن عابدين، (٦٦١/٦)، مرجع سابق.

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة، (٢٩٣/٦)، مرجع سابق.

(٧) نفس المرجع السابق.

من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك، فهو جائز لا نبطل على واحد منهم إلا ما نبطل على الصحيح المطلق، فإن كان مريضاً فهو كالمريض في حكمه.."[١].

رابعاً: الأمراض المزمنة:

١ــ مرض السل[٢]:

السِّل، بكسر السين، والسلام: داء معروف، وقد سُلَّ وأَسَــلْه الله تعــالى، فهــو مسلول على غير قياس [٣].

مرض السل: هو مرض يصيب قرحة في الرئة[٤].

ذهب الحنفية[٥] إلى أن مريض السل: ".. يحدد له مدة سنة فإن طالت مدته ولــم يخف موت المسلول منه فليس بمخوف"[٦]،وذهب المالكية إلــى أن مــرض الســل: "مرض مخوف"[٧].

قال الشافعية: فقد قرروا أن من: " أصابه سل فالأغلب أن السل يتطاول وهو غير مخوف المعاجلة"[٨].

وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى: " والسل غير مخوف ".

قال الماوردي: " وهذا صحيح؛ لأن السل قد يطول بصاحبه فيعــيش المســلول دهرا، لا سيما إذا كان شيخاً، وقد ذكرنا أن المخوف ما كان موحيــاً، فــإن اســتدام بصاحبه حتى استسقى وسقط فهو مخوف" والله أعلم [٩].

(المقعد) وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه، (والمفلوج) الفالج داء يعــرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس، والحركة الإرادية، (والأشل) وهو الذي فــي يــده

---

(١) الأم، (٢٩٥/٤)، مرجع سابق.

(٢) الإبراء من الحق، (ص/٢١٤)، وما بعدها، مرجع سابق.

(٣) المطلع على أبواب المقنع، (٢١٥/١)، مرجع سابق.

(٤) الدر المختار، (٢٤٠/٧)، مرجع سابق.

(٥) نفس المرجع السابق.

(٦) نفس المرجع السابق.

(٧) شرح مختصر خليل، (٣٠٤/٥)، مرجع سابق.

(٨) الأم، (١١٣/٤)، مرجع سابق.

(٩) الحاوي في فقه الشافعي، الماوردي، (٣٢٣/٨)، مرجع سابق.

ارتعاش وحركة، (والمسلول) وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة، (إن طال مدته سنة كالصحيح وإلا فكالمريض) يعني: أن هذه أمراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الأربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث، وإن مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت؛ لأنه إذا أسلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه، وخرج صاحبه من أحكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي[١].

ويرى الباحث: أن هذا المرض قد عرف بأنه مرض غير مخوف كثيراً حسب ما يقرره الأطباء، فإن كان مرضاً مخوفاً قد أصبح الرجل يكاد أن يموت فهنا لا يكون حكمه حكم المخوف، فالإبراء من المريض يكون حكمه حسب ما يقرره الطبيب.

٢ـ الفالج[٢] :

الفالج (والمفلوج) الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الإرادية[٣].

جاء عند الأحناف: أن صاحب الفالج والسل والنقرس ونحوها إذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح؛ لأنه إذا طال لا يخاف منه الموت غالباً فلم يكن مرض الموت إلا إذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فيكون حال التغير مرض الموت؛ لأنه إذا تغير يخشى منه الموت غالباً فيكون مرض الموت[٤].

قال ابن عابدين: "... والظاهر أنه مقيد بغير الأمراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه.."[٥].

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢٨/٩)، مرجع سابق.

(٢) الإبراء من الحق، (ص/٢١٦) وما بعدها، مرجع سابق.

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢٨/٩)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢/٨)، مرجع سابق.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢/٨)، مرجع سابق.

(٥) حاشية ابن عابدين، (٦٦١/٦)، مرجع سابق.

(والأشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة، (والمسلول) وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة، (إن طال مدته سنة كالصحيح وإلا فكالمريض) يعني: أن هذه أمراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الأربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث، وإن مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت؛ لأنه إذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من أحكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي[١].

المالكية: قال مالك: كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً فإنه يحجر فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والريح والرمد من ذلك إذا صح البدن.

كأنه أراد بعرق الفالج مدة في العرق ينشأ منها هذا الفالج، والفالج مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً، فيبطل إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين ويحدث بغتة[٢] ا هـ.

الشافعية: قالوا الأمراض المزمنة كالجذام والربو والفالج والذبحة الصدرية والسل، فهذا الضرب إن أضنى صاحبه على فراشه فهو مخوف[٣].

الحنابلة: قال في الكافي:" والمرض المخوف كالطاعون والفولنج والرعاف الدائم والإسهال المتواتر والحمى المطبقة وقيام الدم والسل في انتهائه والفالج في ابتدائه ونحوها. فأما الأمراض الممتدة فإن أضنى صاحبها على فراشه فهي مخوفة وإلا فلا، ... فإن أشكل شيء من هذه الأمراض رجع إلى قول عدلين من أهل الطب؛ لأنهم أهل الخبرة به[٤].

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢٨/٩)، مرجع سابق.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، (١٢٢/٤)، مرجع سابق، والتاج والإكليل لمختصر خليل، (١٠٧/٨)، مرجع سابق.

(٣) المجموع، (٤٤٣/١٥)، مرجع سابق.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل، (٤٨٦/٢)، مرجع سابق.

فأما الأمراض الممتدة كالسل والجذام والفالج في دوامه، فإن صار صاحبه صاحب فراش فهي مخوفة بلا نزاع وإلا فلا، يعني وإن لم يصر صاحبها صاحب فراش فعطاياه كعطايا الصحيح وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره[1].

وخلاصة قول الفقهاء في المذاهب الأربعة:

١ــ الحنفية عللوا بأن مرض الفالج إذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح؛ لأنه إذا طال لا يخاف منه الموت غالباً فلم يكن مرض الموت إلا إذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فله سنة فأقل من سنة له حكم الصحيح فيصح الإبراء منه، وإن كان أكثر فلا يصح الإبراء ويعتبر من ثلثه.

٢ــ المالكية قالوا: كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً فإنه يحجر فيه، ولا يصح الإبراء منه .

٣ــ الشافعية: عللوا بأن المرض إذا أضنى صاحبه على فراشه فهو مخوف، فلا يصح الإبراء منه .

٤ــ الحنابلة: عللوا بأن المريض إذا أقعد على فراشه فهو مخوف فلا يصح إبراءه، وإن أشكل المرض رجع إلى قول عدلين من أهل الطب؛ لأنهم أهل الخبرة به، فما قرروه هو المعتبر.

ويرى الباحث:

أن الأمراض كلها ترجع إلى الأضرار الناتجة عنها يحددها علماء الطب الثقات، فما قرروه من مرض مزمن فله حكمه وما كان من مرض غير مزمن فلا يصح الإبراء في حالة المرض.

---

(١) الإنصاف للمرداوي، (١٦٧/٧)، مرجع سابق، والروض المربع، (٥٠٢/٢)، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الإبراء من حق الميراث

إذا أراد الرجل أن يوصي من ماله لمن يرغب فما مقدار ما يوصي به، وإذا أوصى فلمن يوصي هل للوارث أو لغير الوارث هذا ما سأبحثه،فيحتوي على فرعين:

الفرع الأول: الوصية تجوز في الثلث:

صورة المسألة: إذا أراد المريض أن يتبرع عند مرضه إنما ينفذ من الثلث[١]، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من الأئمة الأربعة الحنفية[٢]، والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] على أن للرجل أن يتصرف بثلثه سواء هبة أو وصية أو غيرها، فله الثلث كيف شاء وقد نقل الإجماع ابن المنذر رحمه الله في ذلك [٦].

الأدلة:

١ــ عن أبي هريرة _ قال: قال رسول الله ﷺ: **(إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم)**[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر، حنفي، (١/ ٣٢٥).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٢٤/ ١١٤)، مرجع سابق.

(٣) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٥٣٧/١)، المؤلف :الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري، المحقق، المكتبة الثقافية بيروت لبنان، (ط/١)، مصدر الكتاب: مكتبة يعسوب.

(٤) حاشية البجيرمي، (٢٧٤/٣)، مرجع سابق.

(٥) كشاف القناع عن متن الاقناع، (٣٥٨/٤)، مرجع سابق.

(٦) الإجماع، لابن المنذر، (٢٣٨/١)، مرجع سابق.

(٧) أخرجه ابن ماجه، (٩٠٤/٢)، برقم:(٢٧٠٩) (٥) باب/ الوصية بالثلث، والدارقطني، (١٥٠/٤). (٢١ كتاب الوصايا) بلفظ عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال: **(إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم، ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم)**، مرجع سابق، وأحمد في مسنده برقم: (٢٧٥٢٢)، و البيهقي في السنن الكبرى، (٢٦٩/٦)، برقم:(١٢٣٥١)، باب/(٥) باب/ الوصية بالثلث، مرجع سابق، والطبراني في المعجم الكبير ، (٥٤/٢٠) برقم: (٩٤)، مرجع سابق.

وجه الدلالة: قوله:(تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم)، فيه دليل على أن محل الوصية الثلث.

٢ــ عن عمران بن حصين[١] _: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم إلى رسول الله ﷺ: **(فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا)**[٢].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله:ﷺ:**(فجزأهم أثلاثاً)**، فيه دلالة على جواز الوصية من الثلث فقط، وهي الإبراء لغير وارث بثلث المال فقط[٣]، "وفيه دليل على أنه لا ينبغي للمرء أن يوصي بأكثر من ثلثه"[٤].

وجاء في البدائع: "وعند الموت حق الورثة متعلق بماله إلا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن إبطال حقهم، وذلك لا يجوز من غير إجازتهم، وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة؛ لأن الوصية إيجاب مضاف إلى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يوجب اعتبارها من الثلث لما ذكرنا أنه وقت تعلق حق الورثة بالتركة إذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض، وحقهم يتعلق بماله في مرض موته إلا في القدر المستثنى وهو الثلث، فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة أن المعتبر هناك وقت العقد،

---

(١) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف بن عبد نهم الخزاعي الكعبي الصحابي، أسلم عام خيبر، أبو نجيد وقال الطبراني: أسلم قديماً هو وأبوه وأخته، وغزا عدة غزوات، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، سكن الكوفة، ثم البصرة، ومات بها سنة اثنتين وخمسين في خلافة معاوية ü. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (١٢٠٨/٣)، مرجع سابق، وانظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، (٧٠٥/٤)، مرجع سابق.

(٢) أخرجه مسلم، (١٢٨٨/٣)، برقم: (١٦٦٨). باب/ ١٢- باب من أعتق شركاً له في عبد، مرجع سابق.

(٣) الأم، (٤ / ١٠٤)، مرجع سابق.

(٤) المبسوط، (٣٥٣/٣٠)، مرجع سابق.

فإن كان صحيحاً تجوز في جميع ماله وإن كان مريضاً لا تجوز إلا في الثلث؛ لأن الهبة والصدقة كل واحد منهما إيجاب المِلك [١].

أجاز إعتاق ثلث أعبد هذا المريض، وأرق الثلثين فدل على أن تصرف المريض في حدود الثلث جائز[٢].

والدليل: عن عامر بن سعد[٣]، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ عاده في مرضه فقال: أتصدق بمالي كله ؟ فقال: **(لا)** حتى رده إلى الثلث. قال : ففي هذا الحديث أنه قد جعل صدقته في مرضه من الثلث، كوصاياه من الثلث، من بعد موته.

ورد: أن مصعب بن سعد[٤] روى هذا الحديث، عن أبيه وأن سؤاله رسول الله ﷺ عن ذلك، إنما كان على الوصية بالصدقة بعد الموت[٥]، وعن هشام بن عروة[٦] عن أبيه عن سعد: أن النبي ﷺ عاده في مرضه فقال: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ **قال: (لا)**، قال: فالشطر؟ **قال:(لا)**، قال: فالثلث؟ **قال: (الثلث والثلث كثير أو كبير)**[٧].وفي الرواية الأخرى عن عائشة بنت سعد[٨] أن أباها قال: تشكيت بمكة

---

(١) بدائع الصنائع، (٣٦٩/٧)، مرجع سابق.

(٢) الإبراء من الحق ،(ص/٢٢٤).

(٣) عامر بن سعد بن أبي وقاص الزهري المدني ثقة، تابعي، مات سنة (١٠٤هـ) انظر: تقريب التهذيب (٣٦٩/١)، مرجع سابق، والأعلام (٢٥١/٣)، مرجع سابق.

(٤) مصعب بن سعد بن أبى وقاص القرشى الزهرى، أبو زرارة المدنى (والد زرارة بن مصعب)، تابعي، توفي سنة (١٠٣ هـ)، ثقة .لسان الميزان، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي(٤٩٥/٧)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات – بيروت، (ط/٣) ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م . تحقيق : دائرة المعرف النظامية – الهند.

(٥) شرح معاني الآثار، (٨٦/٦)، مرجع سابق.

(٦) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، تابعي صغير مشهور، أبو المنذر، وقيل أبو عبد الله المدني، من صغار التابعين، رأى ابن عمر ومسح رأسه ودعا له توفي (١٤٥ أو ١٤٦ هـ) تهذيب التهذيب، (٤٤/١١)، مرجع سابق.

(٧) أخرجه النسائي في السنن، (٢٤١/٦)، برقم:(٣٦٣٢)، باب/ الوصية بالثلث، مرجع سابق.

(٨) عائشة بنت سعد بن أبي وقاص القرشية الزهرية المدنية، روت عن أبيها سعد بن أبي وقاص، وعن وعن أم ذر، وقيل أنها رأت ستاً من أمهات المؤمنين ماتت سنة (١١٧) سنة سبع عشرة ومئة، تهذيب التهذيب، (٤٦٤/١٢)، مرجع سابق، وتهذيب الكمال، (٢٣٦/٣٥)، مرجع سابق.

شكوى شديدة فجاءني النبي ﷺ يعودني فقلت: يا نبي الله إني أترك مالاً وإني لم أترك إلا ابنة واحدة، فأوصي بثلثي مالي وأترك الثلث؟ فقال: (لا). قلت: فأوصي بالنصف وأترك النصف؟ قال: (لا). قلت: فأوصي بالثلث وأترك لها الثلثين؟ قال: (الثلث والثلث كثير). ثم وضع يده على جبهتي ثم مسح يده على وجهي وبطني، ثم قال: (اللهم اشف سعداً وأتمم له هجرته)[1]. فما زلت أجد برده على كبدي – فيما يخال إلي – حتى الساعة.

وجه الدلالة من الأحاديث:

قوله ﷺ:(**الثلث والثلث كثير أو كبير**) فيه دلالة على أن الوصية مقدار الوصية تكون محددة بالثلث فقط؛ لأنها لو كانت جائزة بأكثر من الثلث لأجازها الرسول ﷺ لسعد في حينها، فدل على أنه لا يجوز .

الفرع الثاني: الوصية لوارث:

سبق أن ذكرت أن الوصية في حدود الثلث جائزة لغير وارث كما هو معلوم، لكن إذا أوصى رجل بثلث ماله لوارث فهل تصح هذه الوصية أو لا؟ هذا ما سأتناوله على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح وإن أجازه الورثة وإلى هذا ذهب المالكية[2] والشافعية [3] في قول لهم وهو مروي عن الإمام أحمد[4] وعليه بعض أصحابه.

القول الثاني: أنه يصح وهو قول الجمهور من الحنفية،[5] والشافعية،[6] في قول

---

(١) البخاري، (٢١٤٢/٥)، برقم:(٥٣٣٥)، باب/ وضع اليد على المريض(١٣)، مرجع سابق.

(٢) المدونة، (١١٩/٥)، مرجع سابق.

(٣) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي – (٤ /٢٧٧)، مرجع سابق، وفتح الوهاب، (٢٢/٢)، مرجع سابق.

(٤) المغني، (٤٧٢/٥)، مرجع سابق، الشرح الكبير، (٥٣٣/٥)، مرجع سابق.

(٥) تحفة الفقهاء – (٣ / ٢٠٧)، مرجع سابق. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (١٨ / ١٣٨)، مرجع سابق.

(٦) المهذب، (٣٣٩/٢) مرجع سابق، ومغني المحتاج، (٣٠/٣)، مرجع سابق.

والحنابلة[١].

الأدلة:

دليل القول الأول:عن ابن عباس ù عن النبي ﷺ قال: **(لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة)**[٢].

وجه الدلالة: من الحديث بين ﷺ: أن الوصية لا تصح لوارث.

دليل القول الثاني: عن ابن عباس ù عن النبي ﷺ قال: **(لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة)**[٣].

وجه الدلالة: من الحديث بين ﷺ أن الوصية تصح إذا أجازها الورثة.

يرى الباحث: أن قول الجمهور هو الأولى ؛ لأن المنع إنما كان لمراعاة شعور الوارث بدليل صحة الإبراء للأجنبي فإذا كان راضياً، وأجاز إبراء مورثة فالأولى القول بصحته؛ لأن الحق له وقد أسقطه فيسقط كسائر الحقوق، ولأن الوارث لو وهب لمن يشاركه في الميراث بعض حقه صح ذلك [٤].

---

(١) المغني، (٤٧٢/٥)، مرجع سابق، والشرح الكبير، (٥٣٣/٥)، مرجع سابق.

(٢) أخرجه الدارقطني، (٩٧/٤)، برقم:(٨٩) وفي رواية قال: " لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة، مرجع سابق " و البيهقي في السنن الكبرى، (٢٦٣/٦).(١٢٣١٥) باب/ نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين).

قال ابن حجر في تلخيص الحبير:"حديث بن عباس لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة ويروى إلا أن يجيزها الورثة أخرجه الدارقطني من حديث بن عباس باللفظ الأول وأبو داود في المراسيل من مرسل عطاء الخراساني به ووصله يونس بن راشد فقال عن عكرمة عن بن عباس أخرجه الدارقطني والمعروف المرسل ورواه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وإسناده واهي ورواه الدارقطني أيضا من حديث عمرو بن خارجة باللفظ الثاني وهو عند البيهقي". تلخيص الحبير، (٩٢/٣).

(٣) سبق تخرجه.

(٤) الإبراء من الحق ،(ص/٢٢٣).

المطلب الثالث

الإبراء من القرض

قد يحتاج الإنسان إلى المال فيلجأ إلى صاحب له لكي يقرضه، وقد يكون الرجل في حالة من الإعسار فلا يستطيع الرد فهنا قد يبرأ الرجل الدائن المدين فيفرج عنه كربة من كرب الدنيا، ووضع الشارع لهذا أجر عظيم وفي هذا المطلب فرعان:

الفرع الأول: الإبراء من القرض:

القَرْضُ لغة: "القَطْعُ قَرَضه يَقْرِضُه بالكسر قَرْضاً، وقرَّضَه قطَعه "[1]، و (استقرَضني فأقرَضْتُه)، و (قارَضْتُه مقارضةً) أعطيته مُضاربةً[2].

وشرعا: " دفع جائز التصرف من ماله قدراً معلوماً يصح تسلمه لمثله بصيغة لينتفع به ويرد بدله"[3] ومنه قوله تعالى: ﴿ **مَن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ** ﴾[4].

تعريف القرض في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بتعريف للقرض وذلك من خلال المادة:(٦٠٦) من القانون المدني اليمني: (**القرض هو دفع المقرض مالاً مثلياً أو قيمياً جماداً أو حيواناً**

---

(١) لسان العرب، (٢١٦/٧)، مرجع سابق.

(٢) القراض، القراض أن يدفع الرجل إلى الرجل عيناً أو ورقاً ويأذن له بأن يتجر فيه على أن الربح بينهما على ما يتشارطانه، وأصل القراض مشتق من القرض وهو القطع، وذلك أن صاحب المال قطع للعامل فيه قطعة من ماله وقطع له من الربح فيه شيئاً معلوماً، والمغرب في ترتيب المعرب،(١٦٩/٢) والمغرب في ترتيب المعرب – المطرزي]، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، مكتبة أسامة بن زيد – حلب، (ط/١)، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م، تحقيق: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٤٧/١)، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، (ط/١)، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ تحقيق: د. محمد جبر الألفي.

(٣) التعاريف،(٥٨٠/١)، مرجع سابق.

(٤) سورة الحديد آية: (١١).

لا تتفاوت آحاده تفاوتاً عظيماً تختلف به القيمة كالحيوان، بخلاف الدور والأراضي والجواهر التي تتفاوت قيمتها فلا يصح القرض بها، ويلزم المستقرض أن يرد للمقرض عوضاً مماثلاً معلقاً في ذمة المستقرض).

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق يتضح بأن التشريع اليمني قد أخذ من التعريف الاصطلاحي، وأضاف عليه بما كان مثلياً أو قيمياً جماداً أو حيواناً، بخلاف الدور والأراضي والجواهر تتفاوت قيمتها .

صورة القرض:

أن يقتطع الإنسان مالاً لآخر يبتغي بذلك وجه الله عز وجل، وفي حالة الإعسار يمكن أن يبرئه من الكل أو من البعض، وبالتالي يصير هذا القرض بالنسبة للمقرض مصلحة أخروية إذا قصد به وجه الله عز وجل، ودنيوية للمستقرض إن صرفه في مصالح دنياه، وإن صرفه في مصالح أخراه صارت مصلحة القرض أخروية من الطرفين(١)، ويبقى القرض في ذمة المستقرض حتى يفي به أو يحصل الإبراء منه .

مشروعيته:

لحديث أبي هريرة _ قال: قال رسول الله ﷺ: **(من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه...)** (٢).

---

(١) القواعد الصغرى في اختصار المقاصد، (٦٠/١)، لعبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار الفكر المعاصر، دار الفكر – دمشق،(ط/١) ، ١٤١٦هـ تحقيق: إياد خالد الطباع.

(٢) أخرجه مسلم، (٢٠٧٤/٤)، برقم:(٢٦٩٩)، باب/(١١)، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، مرجع سابق.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ù قال: **(لأن أقرض رجلاً ديناراً فيكون عنده ثم آخذه فأقرضه آخر أحب إلي من أن أتصدق به، فإن الصدقة إنما تكتب لك أجرها حين يتصدق بها، وهذا يكتب لك أجره ما كان عند صاحبه)**[1].

وجه الدلالة من الحديثين:

قول ﷺ(من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة) وقول ابن عمر ù (لأن أقرض رجلاً ديناراً..) أن القرض مندوب إليه في حق المقرض، ففيه دلالة على عظم هذا القرض في الدنيا والآخرة؛ لأنه قد نفس عن مؤمن كربة وهم من هموم الدنيا [2].

حرمة المماطلة في القرض:

وقد حذر النبي ﷺ أمثال هؤلاء الذين يأخذون أموال الناس ويماطلون فيها، فقد ثبت في الحديث عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله)**[3].

وجه الدلالة: قوله ﷺ(..يريد إتلافها أتلفه الله)، قال الحافظ ابن حجر[4]: "والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر"، فلا يجوز المماطلة في الدين هل جزاء الإحسان إلا الإحسان، ومع هذا فمن لديه مقصد حسن بأن يستعين بهذا المال ويريد أداؤه أدى الله عنه. والمراد بالغني هنا: " من قدر على الأداء فأخره ولو كان فقيراً "[5].

---

(١) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، (٥٣٩/٧)، برقم:(١١٢٦٤)، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول.

(٢) المغني،(٣٨٣/٤)، مرجع سابق.

(٣) أخرجه البخاري، (٨٤١/٢)، برقم:(٢٢٥٧)، باب/ من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها،مرجع سابق.

(٤) أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكتاني العسقلاني الشافعي، قاضي القضاة أبو الفضل، وشيخ الإسلام، ولد بمصر سنة ١٢ شعبان، ثلاث وسبعين وسبع مائة، كان محققاً فصحياً شديد الذكاء، والحفظ حتى لقب بالحافظ، توفي في ١٨ ذي الحجة سنة اثنتين وثمان مائة. شذرات الذهب (٩ /٣٩٥)، مرجع سابق.

(٥) فتح الباري،(٣٧١/٥)، مرجع سابق.

للقرض ثلاثة أقسام:

القسم الأول: معاوضة.

القسم الثاني: إبراء.

القسم الثالث: الهبة.

القسم الأول: أما المعاوضة فهو أن يعترف له بعين في يده أو دين في ذمته، ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به، وهذا على أضرب:

أحدهما: أن يعترف له بأحد النقدين فيصالحه الآخر نحو أن يعترف له بمائة درهم فيصالحه منها بعشرة دنانير، أو يعترف له بعشرة دنانير فيصالحه على مائة درهم، فهذا صرف يشترط له شروط الصرف من التقابض في المجلس ونحوه.

الثاني: أن يعترف له بعروض فيصالحه على أثمان أو بأثمن فيصالحه على عروض، فهذا بيع يثبت فيه أحكام البيع، وإن اعترف له بدين فصالحه على موصوف في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض؛ لأنه بيع دين بدين.

القسم الثاني: مسألة الإبراء: وهو أن يعترف له بدين في ذمته فيقول:" قد أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه فأعطني ما بقي"، فيصح إذا كانت البراءة مطلقة.

قال الإمام أحمد: إذا كان للرجل على الرجل الدين ليس عنده وفاء فوضع عنه بعض حقه وأخذ منه الباقي كان ذلك جائزاً لهما، ولو فعل ذلك قاضٍ لم يكن عليه في ذلك إثم؛ لأن النبي ﷺ كلم غرماء جابر ليضعوا عنه فوضعوا عنه الشطر، وفي الذي أصيب في حديقته فمر به النبي ﷺ وهو ملزوم فأشار إلى غرمائه بالنصف فأخذوه منه، فإن فعل ذلك قاضٍ اليوم جاز[1].

الإبراء بجزء من الدين في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بجواز إبراء المدين وذلك من خلال المادة :(٧٨٨) من القانون التجاري اليمني: **(.. يجوز أن يتضمن إبراء المدين من جزء من الدين، ويبقى المدين ملتزماً بالجزء الذي شمله الإبراء بوصفه ديناً طبيعياً).**

---

(١) المغني، (٣١٢/٤)، مرجع سابق.

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني أخذ بجواز الإبراء عن جزء على أن يعطيه الجزء الآخر ولما حث عليه الرسول ﷺ: **(ضع من دَيْنِكَ هذا فأومأ إليه أي الشطر)**، قال: لقد فعلت يا رسول الله قال: **(قم فاقضه)** [١].

(بأن ضع الشطر**)**، وفي هذا موافقة لما ورد في المغني كما مر.

القسم الثالث الهبة: وهو أن يكون له في يده عين فيقول: قد وهبتك نصفها فأعطني بقيتها، فيصح ويعتبر له شروط الهبة، وإن أخرجه مخرج الشرط لم يصح؛ لأنه إذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضاً عن الوفاء به، فكأنه عارض بعض حقه ببعض[٢].

جواز الإبراء مطلقاً من القرض:

قال ابن المنذر: " أجمعوا على أن الرجل إذا وهب ماله على رجل منه وأبرأه وقبل البراءة أن ذلك جائز"[٣]، وعليه كل من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧]، وإن أبرأ غريم غريمه من دينه صح أو تصدق به عليه صح أو وهبه له صح أو أحله منه صح أو أسقطه عنه صح أو تركه له صح أو ملكه له صح أو تصدق به عليه صح أو عفا عنه صح وبرئت ذمته، وكذا لو قال: أعطيتكه ونحوه، ويكون ذلك إبراءً وإسقاطاً ولفظ الهبة والصدقة[٨].

---

(١) سبق تخريجه، (ص/٥٦).

(٢) المغني، (٣١٢/٤)، مرجع سابق.

(٣) الإجماع، (١٠٨/١) برقم:(٦٠١)، مرجع سابق.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لابن عابدين، (٦٢٤/٥)، مرجع سابق.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفه الدسوقي، (٣٤٨/٢)، مرجع سابق.

(٦) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، (٤٤٧/٦)، مرجع سابق.

(٧) الإنصاف للمرداوي، (١٢٧/٧)،مرجع سابق.

(٨) كشاف القناع، (٤/ ٣٠٤)، مرجع سابق.

الإبراء من الكل أو من البعض:

الإبراء من البعض أو الكل جائز، وقد ذهب إلى هذا الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

الدليل:

ودليله عن عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف[٥] حجرته فنادى: **(يا كعب)**، قال: لبيك يا رسول الله قال:**(ضع من دَيْنِكَ هذا فأومأ إليه أي الشطر)**، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: **(قم فاقضه)**[٦].

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ أشار على كعب بإبراء غريمه من بعض الدين فقبل كعب وأبرأ مدينه من النصف، فدل على مشروعية الإبراء[٧].

وقد جاء في بعض النصوص في المذاهب الفقهية أذكر منها:

"وإن وضع أي أسقط رب الدين بعض الدين الحال وأجل باقيه بأن كان له عليه مائة حالة أبرأه منها بخمسين مؤجلة صح الإسقاط؛ لأنه أسقطه عن طيب نفسه وليس في مقابلة تأجيله"[٨] [١]، وإذا صالح من الألف على خمسمائة، فإنه يرجع بخمسمائة لا بالألف؛ لأنه إسقاط البعض[٢].

---

(١) المبسوط، (٣٧٦/١٦)، مرجع سابق.

(٢) الشرح الكبير، (٤١/٣)، مرجع سابق.

(٣) المهذب، (١٣٥/٢)، مرجع سابق.

(٤) كشاف القناع، (٣٩٢/٣)، مرجع سابق.

(٥) السجف الستر المشقوق الوسط، لسان العرب، لابن منظور، (١٤٩/١)، مرجع سابق، وفتح الباري، الباري، لابن حجر، (١٣٠/١)، مرجع سابق.

(٦) سبق تخريجه، (ص/٥٦).

(٧) فتح الباري، لابن حجر، (١٣٠/١)، مرجع سابق.

(٨) كشاف القناع، (٣٩٢/٣)، مرجع سابق.

وإذا قال:" صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذ المائة إبراء عن تسعمائة، وهذا قضاء لا ديانة، إلا إذا أبرأتك" [٣].

لا يجوز الإبراء من القرض بشرط:

من اعترف بحق وامتنع من أدائه حتى صولح على بعضه فالصلح باطل؛ لأنه صالح عن بعض ما له وهذا محال وسواء كان بلفظ الصلح أو بلفظ الإبراء أو بلفظ الهبة المقرون بشرط مثل أن يقول: أبرأتك عن خمسمائة أو وهبت لك خمسمائة بشرط أن تعطيني ما بقي ولو لم يشترط إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاطه بعضه فهو حرام أيضا؛ لأنه هضمه حقه، فالصلح على الإقرار هضم للحق، فمتى ألزم المقر له ترك بعض حقه فتركه طيب نفسه لم يطب الأخذ[٤].

الفرع الثاني: مسألة ضع وتعجل: (**عجل لي وأضع عنك**).

وصورته:" أن يكون لشخص على آخر دين إلى أجل فيسقط بعضه ويأخذ بعضه، مثاله:" أن يكون عليه مائة درهم إلى شهر فيقول له رب الدين عجل لي خمسين وأنا أضع عنك خمسين"[٥].اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: القول بالكراهة:

كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد[٦] وسعيد بن المسيب وسالم[١] والحسن والشافعي[٢] ومالك[٣] والثوري والحنفية[٤].

---

(١) كشاف القناع، (٤٢٦/٣)، مرجع سابق، والمهذب، (٣٢٣/٢)، مرجع سابق.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (١١ / ٤٦٣)، وتكملة حاشية رد المحتار، (٢ /٣٨٣)، مرجع سابق.

(٣) حاشية رد المحتار، (٦ /٢٠٠)، مرجع سابق.

(٤) المغني، (٤ /٣١٢)، مرجع سابق.

(٥) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني – (٦ / ٣٢)، مرجع سابق.

(٦) المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ثمامة بن مطرود بن عمرو بن سعد الكندي، وينسب إلى الأسود بن عبد يغوث الزهري؛ لأنه تبناه وحالفه في الجاهلية، فقيل: المقداد بن الأسود، وقيل: إنه= =كان عبداً حبشياً للأسود، ولا يصح، وهو قديم الإسلام، شهد بدراً، والمشاهد كلها. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (١٤٨٠/٤ــ ١٤٨١)، مرجع سابق.

القول الثاني:

القول بالجواز وهو منقول عن ابن عباس ù [٥]، وبه قال إبراهيم النخعي وابن سيرين[٦] وهو راوية عن الإمام أحمد[٧].

سبب الخلاف:

---

(١) سالم مولى عبد الله بن عمرو القرشي السهمي، ويقال خازن عبد الله بن عمرو، ويقال قهرمان عبد الله بن عمرو، والقَهرمان هو من أُمناء الملك وخاصته، فارسي معرب، فهو كالخازِن، والوكيل الحافظ لما تحت يده، والقائم بأُمور الرجل، بلغة الفرس . انظر التاريخ الكبير للبخاري، (١١٨/٤)، مرجع سابق.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (١٤/ ٤١٦)، مرجع سابق.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة، (١/ ٣٢٤)، مرجع سابق.

(٤) المبسوط، (٧/ ٧٧)، مرجع سابق.

(٥) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي، كان يسمى البحر لسعة علمه، يسمى حبر الأمة، ولد والنبي ﷺ وأهل بيته بالشعب وكان له لما توفي النبي ﷺ: ١٣سنة توفى سنة (٦٨هـ) بطائف انظر: أسد الغابة (١٨٦/٣)،مرجع سابق، وسير أعلام النبلاء، (٣٣٨/٣)، مرجع سابق.

(٦) محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر الأنسي، البصري، مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، كان أبوه من السبي تملكه أنس رضي الله عنه، وكان محمد بن سيرين كثير المزاح والضحك، ويخضب بالحناء، وكان يحفظ الحديث باللفظ لا بالمعنى، قال عنه محمد بن جرير الطبري: كان ابن سيرين فقيهاً، عالماً، ورعاً، أديباً، كثير الحديث، صدوقاً، شهد له أهل العلم والفضل بذلك، وهو حجة ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، ومات بعد الحسن البصري بمائة يوم سنة (١١٠ هـ) . انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٦٠٦/٤)، مرجع سابق.

(٧) المغني، (١٨٩/٤) ،مرجع سابق.

من شبه التعجيل بالربا قال بالكراهة، ومن قال بالجواز فقال لا ربا؛ لأنه فرق بين الربا وبين التعجيل حيث لا توجد فائدة معلومة، إنما هو التخلص من الدين.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ــ فهو مبادلة الأجل بالدراهم[١].

٢ــ أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها، ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضعين جميعاً، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمناً، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمناً [٢].

٣ــ عن عبد الله بن عمر أن رجلاً سأله فقال إن لي ديناً على رجل إلى أجل فأردت أن أضع عنه ويعجل لي فقال لا تفعل [٣].

وجه الدلالة: قوله رضي الله عنه:(لا تفعل) فيه النهي عن وضع الدين بجزء منه.

أدلة القول الثاني:

١ــ ودليله عن عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف[٤] حجرته فنادى: (يا كعب)، قال: لبيك يا رسول الله قال: (**ضع من دَيْنِكَ هذا فأومأ إليه أي الشطر**)، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: (**قم فاقضه**)[٥].

وجه الدلالة من الحديث: قوله ﷺ(ضع من دَيْنِكَ هذا فأومأ إليه أي الشطر)، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: (**قم فاقضه**)، فيه دلالة على أن النبي ﷺ أشار على

---

(١) المبسوط، (٧/ ٧٧)، مرجع سابق.

(٢) بداية المجتهد، (٨٨٦/١)، مرجع سابق.

(٣) مصنف عبد الرزاق، (٧٢/٨). برقم: (١٤٣٥٩)، مرجع سابق.

(٤) السجف الستر المشقوق الوسط، لسان العرب، لابن منظور، (١٤٩/١)، مرجع سابق، وفتح الباري، لابن حجر، (١٣٠/١)، مرجع سابق.

(٥) سبق تخريجه، (ص/٥٦).

كعب بإبراء غريمه من بعض الدين فقبل كعب وأبرأ مدينه من النصف، فدل على جواز التعجيل [١].

٢ــ عن ابن عباس ù قال: لمَّا أراد رسول الله ﷺ أن يُخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله! إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال ﷺ: **(ضعوا وتعجلوا)**[٢].

وروى البيهقي[٣] بإسناده: أن ابن عباس: (كان لا يرى بأساً أن يقول: أعجل لك وتضع عني)[٤].

وجه الدلالة: قوله رضي عنهما:(أعجل لك وتضع عني)، **ففيه دلالة واضحة على** جواز ضع وتعجل[٥].

---

(١) فتح الباري، لابن حجر، (١٣٠/١)، مرجع سابق.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. (٣٦٢/٢)، مرجع سابق، وسنن الدارقطني، (٤٦/٣) برقم:(١٩٠)، مرجع سابق.

(٣) هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي أبو بكر الخسروجردي، من بيهق ولد سنة (٣٨٤هـ)، وكان على سيرة العلماء، قانعاً باليسير متجملاً في زهده وورعه من مصنفاته: السنن الكبير، والسنن الصغير، ومعرفة السنن والآثار، والمبسوط في جمع نصوص الشافعي، ودلائل النبوة، والأسماء والصفات. وتوفي سنة (٤٥٨هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعيين لتقي الدين ابن عمر وعثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح، (٥٧٧-٦٤٣هـ)، (٣٣٢/١)، ترجمة رقم:(٩٩)، تحقيق محيي الدين علي نجيب. مرجع سابق.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (٢٧/٦)، برقم: (١٠٩١٨). باب/(١٤٣) من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما)، مرجع سابق.

(٥) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، (٧/ ٧٧)، مرجع سابق.

عن ابن عباس: "إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك وليس عجل لي وأضع عنك"[1].

وجه الدلالة: قوله:(عجل لي وأضع عنك)، ففيه جواز ضع وتعجل.

أما إذا قال: أخرني إلى كذا وأزيدك كذا فلا يجوز؛ لأن الدين المؤجل إلى وقت لا يتأخر أجله عن وقته باتفاقهما عليه ولا يتغير أجله بتغييره، وإذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التي في مقابلته، ولأن هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم، لكن عجل لي وأنا أضع عنك جائز[2].

وأجاب ابن القيم[3] عن دعوى أن مسألة ضع وتعجل من باب الربا بقوله: (لأن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا رباً لا حقيقةً ولا لغةً ولا عرفاً، فإن الربا الزيادة وهي منتفية ههنا، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: إما أن تربي وإما أن تقضي، وبين قوله: عجل لي وأهب لك مائة. فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح)[4].

من امتناع مقابلة الأجل بالمال بعد تقرر المال في الذمّة. ويكون ثمرة ذلك الاجتهاد أنه حيث يقال بانتفاء الذريعة يقال بحل المسألة؛ ولعل ذلك ما سلكه مجمع الفقه الإسلامي ذهب إلى عدّ هذه المسألة جائزةً لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً

---

(١) مصنف عبد الرزاق، (٧٢/٨)، برقم:(١٤٣٦٢)، مرجع سابق.

(٢) الشرح الكبير، (٣٦٣/١٢)، مرجع سابق.

(٣) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، المعروف بابن القيم، من أشهر مؤلفاته: زاد المعاد، وإعلام الموقعين، ومدارج السالكين، ومفتاح دار السعادة، ولد سنة (٦٩١ هـ)، وتوفي سنة (٧٥١ هـ). انظر: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح (٣٨٤/٢)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ــ الرياض، ط/ الأولى، سنة النشر: ١٩٩٠م، تحقيق عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، وانظر: المعجم المختص بالمحدثين للذهبي (ص ٢٦٩)، مكتبة الصديق ــ الطائف، ط/١، سنة النشر: ١٤٠٨هـ، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة.

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، (٣٥٩/٣). دار النشر: دار الجيل – بيروت – ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

على اتفاق سابق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين علاقةً ثنائية؛ ؛ لأن المقصود بهذا الأصل دفع الذريعة الربوية. وهذا الشرط الأخير الذي نص عليه قرار المجمع الفقهي للتحرز من أن يقوم وسيطٌ بدور المموِّل الربوي.

جواز استعجال الأداء قبل حلول الدين في القانون:

جاء في التشريع اليمني في جواز استعجال الأداء مقابل الحط ويظهر ذلك من خلال المادة (٦١٧): من القانون المدني اليمني: (**يجوز لمن له دين في ذمة شخص آخر منظور إلى أجل أن يستعجل الأداء قبل حلول الأجل مقابل أن يحط جزءاً من الدين في سبيل ذلك ويرتضيه الشخص الآخر**).

وجه الدلالة من النص:

من خلال ما سبق يتضح أن التشريع اليمني قد وافق قول ابن عباس وقول للإمام أحمد بجواز الإبراء من جزء من الدين مقابل التعجيل وهو ما يسمى بضع وتعجل، كما ورد في المادة السابقة.

ثمرة الخلاف: بالنسبة للقول الأول قضاء حاجة الرجل المحتاج، وموافقة الشارع في قصد التيسير على العباد.

الراجح:

هو القول بالجواز لما يلي:

١ــ أن هذا قد تم باختيار الطرفين، وقد تنازل كل منهما عن الاتفاق السابق وتم الاتفاق على التعجيل نظراً للمصلحة.

٢ــ لا عبرة حجة لمن قال أنه ربا، حيث لم تظهر العلة الربوية، وإنما هو مباح.

٣ــ هو تنازل عن الوقت مقابل التعجيل فهو من قبيل الإبراء.

٤ــ تتضمن براءة ذمة الغريم من الدَّين وانتفاع صاحبه بما يتعجله فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين ونفعه مختص برب الدَّين فهذا من الربا صورة ومعنى][1].

---

(١) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، (١٣/٢) دار النشر: دار المعرفة – بيروت – ١٣٩٥ – ١٩٧٥، الطبعة: الثانية، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٥ــ أن ضع وتعجل إبراء أو هبة.

٦ــ لصحة الأدلة لمن قال بالجواز بضع وتعجل.

٧ــ ويقول الشوكاني أيضاً في تعليل الجواز: (لأن صاحب الدين قد رضي ببعض ماله، وطابت به نفسه، وهو يجوز أن تطيب نفسه عن جميع المال، وتبرأ ذمة من هو عليه، فالبعض أولى)[١].

٨ــ ومرفق بهذا بعض الفتاوى المعاصرة[٢]،فتوى اللجنة الدائمة بجواز ضع وتعجل[٣]:

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (١٤٩/٣)، مرجع سابق.

(٢) نفس الرجع.

(٣) وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي مسألة ضع وتعجل عند بحثه لبيع التقسيط فقد جاء في قرار المجمع ما يلي: [الحطيطة من الدَّين المؤجل لأجل تعجيله سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية فإذا دخل طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية] فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء – (ج ١٥ / ص ٢٤٣) الفتوى رقم (١٧٤٤١): فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٠)، أحمد بن عبد الرزاق الدويش، (ط/١)، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء – الإدارة العامة للطبع – الرياض تاريخ النشر: ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، موقع الإسلام،http://www.al-islam.com

السؤال: شخص يعمل بتجارة السيارات، حيث يقوم ببيع السيارات بطريقة التقسيط، فيبيع السيارة بأقساط شهرية بمبلغ إجمالي مثلا (٥٠.٠٠٠) خمسون ألف ريال، على أن تسدد على هيئة أقساط شهرية قيمة القسط (١٥٠٠) ألف وخمسمائة ريال، قد يأتي أحد المشترين منه ويقول:أعطيك كامل المتبقي علي وكم تنقص لي مقابل تعجيل المبلغ وسداده قبل وقته، علمًا يا سماحة الشيخ أن هذا الأمر منتشر عند معظم من يعملون بهذه التجارة=

= نأمل إفتاء المذكور حول استفتائه، وما الحكم إن قال المشتري: أنا سأعطيك كامل المستحق علي، وأجاب البائع: وأنا سأخصم لك من القيمة المتفق عليها ثلاثة آلاف ريال من غير اشتراط البائع أو طلبه لخصم وتقليل القيمة مقابل تعجيل السداد قبل أوانه، آمل إفتاءنا حول ما سبق حفظكم الله وسدد على الخير خطاكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الجواب: ما ذكر في السؤال هو ما يعرف عند الفقهاء بمسألة: (ضع وتعجل)، وفي جوازها خلاف بين أهل العلم، والصحيح من قوليهم جواز الوضع والتعجيل، وهو رواية عن الإمام أحمد،

واختيار الشيخين: ابن تيمية وابن القيم، ومنسوب إلى ابن عباس ù. وفتاوى الشبكة الإسلامية معدلة رقم الفتوى (٤٤٠٤٩) حكم وضع الشركة بعض الثمن من المبيع بالتقسيط السؤال قرأت فتواكم رقم (٢١٥٥٨) في قاعدة ضع وتعجل، وقد كان أخي اشترى سيارة بالتقسيط من شركة الراجحي على مدى ست سنوات، والمعلوم أن سعر التقسيط أكبر من سعر النقد وبعد سنة ونصف قرر أخي أن يتخلص من التقسيط؛ لأنه يأخذ جل راتبه فذهب إلى الشركة باختياره وبدون تواطؤ مسبق بينهم فأخذوا منه الباقي من رأس المال بالإضافة إلى ١,٥% من رأس المال (أصل فائدتهم ٨% سنويا) فهل أخي وقع في المحذور الشرعي، وهل آثم أنا لأنني شجعته لكي يتخلص من الأقساط، وما هو العمل وقد حدث هذا وانتهى، مع العلم بأننا نعترف بتقصيرنا في السؤال من البداية

الفتوى:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فما دام الأمر خالياً من التواطؤ من أخيك مع الشركة المذكورة على إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيل التسديد، فلا إثم عليكما إن شاء الله تعالى.

ولأن الشركة المذكورة تنازلت عن حقها في أخذ كامل الثمن المقرر دفعه أصلا، وبالتالي فإن هذه المسألة ليست داخلة في دائرة المعاملات المحرمة، هذا على ما فهمناه من السؤال.

والله أعلم. فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة – (ج ٦ / ص ٢٩٧٢)، رقم الفتوى:(٤٤٠٤٩) حكم وضع الشركة بعض الثمن من المبيع بالتقسيط، تاريخ الفتوى: ٢٠ ذو الحجة ١٤٢٤ هـ.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الجرائم وأقسامها.

المبحث الثاني: الإبراء من القصاص في النفس.

المبحث الثالث: الإبراء من القصاص فيما دون النفس.

المبحث الرابع : الإبراء من حد القذف.

المبحث الخامس: الإبراء من حد السرقة.

المبحث الأول

الجرائم وأقسامها

من مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق مصالح الخلق جميعا في الدنيا والآخرة، ويتحقق هذا من خلال جملة أحكام الشريعة الإسلامية وقد حددها العلماء في خمسة مقاصد وهي:

١. حفظ الدين.

٢. حفظ النفس.

٣. حفظ العقل.

٤. حفظ العرض أو النسل.

٥. حفظ المال.

وسأتحدث بإيجاز عن بعض هذه المقاصد التي تتعلق بهذا الفصل:

أولاً: حفظ النفس:

حفظ النفس من ضروريات الحياة الإنسانية فقد جعل لها عصمة وكرامة، وجاء النهي عن أن يقتل الرجل نفسه، فقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (١).

لقد شنع على هذه الجريمة فاعتبر قتل النفس الواحدة : بمثابة قتل الناس جميعا، فقال تعالى : ﴿ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (٢).

و جاء الوعيد الشديد لمن قتل غيره ورتب على ذلك عقوبة أخروية شديدة فقال تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ (٣).

---

(١) سورة السناء آية: (٢٩).

(٢) سورة المائدة آية: (٣٢).

(٣) سورة النساء آية: (٩٣).

وحفاظاً على بقاء النفس الإنسانية فقد كتب الله القصاص على من قتلها عمداً فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (١).

وخفف في العقوبة عن قاتل النفس خطأ فأوجب الدية والكفارة كما قال تعالى ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ 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 مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾(٢) .

و رغب المصطفى ﷺ في العفو أو الإبراء في القصاص ففي الحديث عن أنس بن مالك قال:(**ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو**)(٣).

وإذا جاز العفو في القصاص، فهل يجوز العفو في بقية الجنايات والجرائم؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا الفصل، ولكن قبل ذلك نبين أقسام هذه الجرائم كما يلي:

تنقسم الجرائم إلى ثلاثة أقسام: جنيات، وحدود ، وتعزيرات.

أولاً: الجنايات:

الجناية هي:" كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها" (٤)، ومعلوم أنَّ الجناية قد تكون سبباً لثبوت العوض على الجاني أو عاقلته، ففي القتل العمد تجب

---

(١) سورة البقرة آية: (١٨٧).

(٢) سورة النساء آية: (٩٢).

(٣) أخرجه أبو داود،(٥٧٦/٢). برقم:(٤٤٩٧). باب/ الإمام يأمر بالعفو في الدم. وسنن ابن ماجه (٨٩٨/٢)، برقم:(٢٦٩٢) بلفظه. و البيهقي في السنن الكبرى، (٥٤/٨). برقم:(١٥٨٢٩)، باب/ ما جاء في الترغيب في العفو عن القصاص، مرجع سابق.

(٤) التعريفات، للجرجاني، (١٠٧/١). والنهاية في غريب الأثر، (٨٣٠/١).

الدية مغلظة على القاتل إذا سقط القصاص بسبب من أسباب سقوطه كـالعفو، وفـي القتل شبه العمد تجب الدية على عاقلته [١].

ثانياً: الحدود:

الْحَدُّ لُغَةً : الْمَنْعُ[٢].

وَاصْطِلاَحًا : عُقُوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى [٣] .

نعني بالحدود حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحـد الحرابـة، أو قطـع الطريق وحد شرب الخمر، فبعض الحدود هي حق لله مثل حد الزنا، وحـد الخمـر، وبعضها: اشترك فيها حقان: حق لله وحق للعبد مثل شرب الخمر، وحـد القـذف ، وسأبحث ما له علاقة بالإبراء مثل حد القذف وحد السرقة [٤]، والمقصود هنا هل في هذه الحدود إبراء أو عفو، ولمن يكون ؟

ثالثا:التعزيرات:

معناها: العقوبات غير المقدرة شرعاً، وإنما فوض الشرع النظـر فـي نوعهـا ومقدارها إلى ولي الأمر، لمعاقبة المجرم بما يكافئ جريمته، ويقمع عدوانه، ويحقـق الزجر والإصلاح، ويراعي أحوال الشخص والزمان والمكان والتطور، وذلك يختلف باختلاف درجة الرقي وتحضر المجتمعات، وتهذيب الجماعات وأحوال النـاس فـي مختلف الأزمنة والأمكنة[٥].

تقسيم الجنايات والحدود في القانون اليمني:

اتبع التشريع اليمني طريقتين في تقسيم الجرائم:

الطريقة الأولى: بالنظر إلى طبيعتها.

الطريقة الثانية: بالنظر إلى جسامتها .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٦٢/٣١).

(٢) لسان العرب، (١٤٠/٣).

(٣) المغرب في ترتيب المعرب، (١٨٦/١)، مرجع سابق.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، (٢١٧/٧)مرجع سابق.

(٥) المبسوط، للسرخسي، ا(٢٦٥/٧)، والفقه الإسلامي وأدلة ، (٧/ ٢٤٢)، بتصرف.

تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها إلى أقسام وفقا للمادة:(١١) من قانون العقوبات وهي كالتالي:

القسم الأول: الجرائم المعاقب عليها بالحدود وتسمى أيضاً الجرائم الحدية.وفقاً للمادة (١٢) من قانون الجرائم والعقوبات.

فالجرائم التي يجب فيها الحد هي ما بين عقوبتها نص شرعي وكانت حقاً لله تعالى خالصاً أو مشوباً بحق إنساني ويعبر عنها شرعاً بالحدود، حسب معظم فقهاء الشريعة وهي سبع:

١ـ البغي. ٢ـ الردة. ٣ـ الحرابة . ٤ـ السرقة . ٥ـ الزنا. ٦ـ القذف . ٧ـ شرب الخمر [١].

وسأتكلم عن حد السرقة، وحد القذف . فقط .

القسم الثاني: الجرائم المعاقب عليها بالقصاص أو الدية وتسمى: الجرائم الموجبة للماثلة وقد وردت هذه الجرائم في المادة:(١٣) من قانون المرافعات اليمني وهي نوعان:

النوع الأول:جرائم تقع على النفس مطلقاً وتؤدي إلى القصاص.

النوع الثاني: الجرائم الواقعة على ما دون النفس ، وهي الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولكنها لا تهلكه.

القسم الثالث: الجرائم التعزيرية أي الجرائم التي تكون عقوبتها تعزيرية وهي ما لا يعاقب عليها بحد أو قصاص أو دية وقد عرفتها المادة:(١٤) من قانون الجرائم والعقوبات :هي" كل فعل معاقب عليه هذا القانون". [٢]

---

(١) بدائع الصنائع،(٣٥٣/٤)، مرجع سابق،والأم، للشافعي، (٧٧/٦)، مرجع سابق، والإقناع، (٢٤٤/٤)، مرجع سابق، و شرح مختصر خليل للخرشي، (٣١٤/٢٣).

(٢) الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم العام النظرية العامة للجريمة، مقارنات مستفيضة بالفقه الشرعي والقانون اليمني والعربي والعالي مبادئ وسوابق قضائية يمنية وعربية وعالمية اجتهادات وآراء شرعية وقانونية عديدة، الدكتور/ حسن علي مجلي، (ص/٦٧). مرجع سابق.

ونلتمس من ترك تقدير العقوبة في التعزيرات إمكانية وقوع العفو فيها وسيأتي ما يدل على هذا صراحة من حديث عائشة رضي الله عنها، وأيضاً إذا أمكن الإبراء في الحدود وهي عقوبات مقدرة فمن باب أولى الإبراء في التعزيرات لكن هل إسقاط الحق في العقوبات التعزيرية من قبيل العفو أم هو إبراء هذا ما سنبحثه في هذه الدراسة كما سيأتي.

ثانياً: حفظ العرض :

سبق أن ذكرنا أن حفظ العرض من مقاصد الشرع المطهر ولذا حرم الله حرم القذف والزنا، وحمل الإنسانية الإثم والبهتان قال الله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا** ﴾ (١).

وفي تحريم الاعتداء على الأعراض، حرم الله الزنا كما حرم القذف، وحدد لكل منها عقوبة رادعة قال تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ** ﴾ (٢).

وقال تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا** ﴾ (٣).

وعود إلى الأسئلة السابقة التي وعدنا أو الإجابة عنها في هذه الدراسة، وهي عن إمكانية العفو أو الإبراء في الجنايات أو الحدود أو في التعزيرات وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

أولاً: العفو في الحدود أو الشفاعة:

الجواب: يجوز تعافي الحدود قبل وصولها إلى السلطان، وكذلك الشفاعة تجوز قبل وصولها إلى السلطان، فإذا وصلت إلى السلطان فلا تجوز الشفاعة ولا يصح العفو في حدود الله التي هي حق لله.

---

(١) سورة الأحزاب آية: (٥٨).

(٢) سورة النور آية: (٢).

(٣) سورة النور آية: (٤).

قال ابن عبد البر:" لا أعلم فيه خلافاً وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة [١]،وقال ابن قدامة:" واجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه؛ لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى" [٢].

الأدلة:

الحديث الأول : حديث أسامة ابن زيد **وفيه قوله ﷺ:(أتشفع في حد من حدود الله)**[٣].

وجه الدلالة: جاء في حديث أسامة وهو أحب الناس إليه، وأيضاً الاستفهام الاستنكاري دلالة على عدم رضا النبي ﷺ بذلك مع إضافة الحد إلى الله مما يدل على تعظيمه كل ذلك يدل على عدم جواز الشفاعة في الحدود وأما كونها مقيدة بعدم بلوغها الإمام فلقوله ﷺ **(تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)** [٤].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله ﷺ **(تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)**، يعني أن الحدود الذي بينكم ينبغي أن يعفوها بعضكم لبعض قبل أن تبلغني فإن بلغتني وجب عليَّ أن أقيمها؛ لأن الحد بعد بلوغ الإمام والثبوت لا يسقط بعفو الآدمي [٥].

الحديث الثالث: وعن ابن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول:**(من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره)** [٦].

---

(١) ومن التابعين سعيد بن جبير وعطاء ، الاستذكار ، (٧ /٥٤٠)، بتصرف يسير.

(٢) المغني، (٢٨٨/١٠).

(٣) أخرجه البخاري،(٢٤٩١/٦)، برقم:(٦٤٠٦)، باب/ كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان .

(٤) سبق تخريجه، (ص/٣٤).

(٥) فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، (٣٢٨/٢)، برقم:(٣٥٩٧)، باب/ فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، والإمام أحمد في مسنده، (٨٢/٢)، برقم:(٥٥٤٤)، و الحاكم في المستدرك، (٣٢/٢) برقم:(٢٢٢٢)، وقال هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ووافقه الذهبي في التلخيص، والبيهقي في السنن الكبرى،(٨٢/٦)، برقم:(١١٢٢٣) باب/ إثم من خاصم أو أعان في خصومة بباطل).

وجه الدلالة من الحديث:

قوله ﷺ:(**من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمـــره)** فبـــين الرسول أن من شفع في حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره فقد رتب عليه الوعيد الشديد فتظهر الدلالة من خلال الوعيد الشديد ولا يجوز الشفاعة إذا وصلت الإمام [1].

هل يجوز للسلطان إسقاط الحدود والإبراء منها:

لا يجوز للسلطان إسقاط حدود لله الثابتة شرعاً وواقعاً للأحاديث السابقة حديث أسامة فإنه قال ﷺ **(وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها).**

فمع شرفها ومكانتها منه لم يحابيها في حدود الله إذا وقعت فيها وهذا يدل على أنه لا يجوز للسلطان المحاباة في حدود فضلاً عن إسقاطها.

وفي ذلك يقول الإمام الشوكاني:" أقول الإمام عبد من عباد الله ســبحانه أنعــم عليه بأن جعل يده فوق أيديهم وجعل أمره نافذا عليهم وأهم ما يجب عليه العمل بمــا شرعه الله لعباده وحمل الناس عليه وتنجيز ما أمر الله به ومن أعظم ما شرعه لهــم وعليهم إقامة الحدود فكيف يقال إن لهذا العبد المنعم عليه أن يبطل مــا أمــر الله بــه لعباده وأمرهم بأن يفعلوه وورد عن نبيه ﷺ الوعيد الشديد على من تســبب لإســقاط الحد بشفاعة أو نحوها.

فالحاصل أن الإمام والسلطان لهم الأسوة برسول الله ﷺ وقد كان يقيم الحدود على من وجبت عليه ولم يسمع عنه أنه أهمل حدا بعد وجوبه ورفعه ..وبهذا تعــرف أنه ليس للإمام إسقاط ما أوجبه الله إلا ببرهان من الله لا من جهة نفسه فإنه لم يفوض إليه ذلك ولا من عهدته ولا مما له مدخل فيه فإن فعل فهو معاند لله ولرسوله مضــاد له خارج عن طاعته تارك للقيام بما أمره به، وهكذا ليس له تأخير ما قد وجــب ولا التثبيط عما قد ثبت فإنه عبد مكلف مأمور منهي ليس بمعصوم ولا شارع "[2].

وهذا في مسألة الحدود **أما مسألة التعزير** فمعلوم أن للسلطان أن يعفو إذا رأى المصلحة، وأما ما يحتج به البعض من فعل عمر بن الخطاب أنه عفا عن حد السرقة

---

(١) فيض القدير، للمناوي، (١٤٥/٣). مرجع سابق

(٢) السيل الجرار،(٣١١/٤)، مرجع سابق.

في عام المجاعة غير صحيح، فإن التحقيق في ذلك أنه لم يسقط الحد أو يوقفه وإنما رأى أن علة السرقة التي تعلق بها الحد لم تتحقق فيهم إذا أنهم أخذوا ما لهم فيه حق مما فضل في أيدي الأغنياء .

ومن ناحية ثانية عام الرمادة عمت المجاعة وصعب التمييز بين من يسرق حالة الضرورة ومن يسرق وهو مستغن فحصلت الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

عفو السلطان في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني لولي الأمر إذا رأى مصلحة أن يعفو كما جاء في المادة (٤٨):" **لرئيس الجمهورية أن يأمر بتأخير إقامة الحد كما له أن يأمر بإسقاطه متى اقتضت المصلحة ذلك. وذلك فيما لا يتعلق بحق الآدمي**".

وجه الدلالة من النص:

من خلال ما ورد في النص يتضح أن القانون اليمني يعطي لولي الأمر صلاحية بتأخير الحد أو إسقاطه إذا اقتضت المصلحة فيما لا يتعلق بحق الآدمي.

وهذا على خلاف ما قررناه سابقاً من عدم جواز العفو في الحدود التي هي حق لله وأنه ليس للسلطان أن يعفو إلا في التعزير.

ولأحد شراح القانون اليمني تلخيصاً جيداً في مسألة العفو عن الجرائم فقال : يكون على وجوه ثلاثة:

أولاً: المنع المطلق، وذلك في الحدود إذ لا يستطيع ولي الأمر أو المجني عليه أن يعفو، وإن عفا فلا يصح عفوه.

ثانياً: المنع النسبي، وذلك في القصاص والدية، إذ لا يجوز لولي الأمر أن يعفو، ولكن يجوز لولي الدم وهو المجني عليه أو ورثته أن يعفون .

ثالثاً: الجواز النسبي، وذلك في التعازير، إذ يجوز لولي الأمر أن يعفو ولكن لا يستطيع المجني عليه إن وجِدَ أن يعفو؛ لأن الحق في التعازير حق عام [١] .

---

(١) شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني،أ.د/ علي الشرفي(ص/٧٠).

ثانياً: العفو في التعزيز:

نعم يجوز العفو في التعزير. وقد ذكر الفقهاء أن العقوبة التعزيرية تسقط بأسباب:

أـ سقوط التعزير بالموت :

إذا كانت العقوبة بدنية أو مقيدة للحرية فإن موت الجاني مسقط لها بداهة ؛ لأن العقوبة متعلقة بشخصه، ومن ذلك : الهجر، والتوبيخ، والحبس، والضرب، أما إذا لم تكن العقوبة متعلقة بشخص الجاني بل كانت منصبة على ماله، كالغرامة والمصادرة فموت الجاني بعد الحكم لا يسقطها؛ لأنه يمكن التنفيذ بها على المال ، وهي تصير بالحكم دينا في الذمة، وتتعلق تبعا لذلك بتركة الجاني المحكوم عليه[1] .

ب ـ سقوط التعزير بالعفو:

إذا عفا مستحق حد القذف فلا تعزير للإمام في الأصح عند الشافعية.كما يجوز العفو عن التعزير إذا كان لحق الله، وتجرد عن حق الآدمي، وتفرد حق السلطنة فيه، ورأى الحاكم في العفو مصلحة، أما إذا كان النفي في حد الزنا لغير المحصن فلا يصح العفو نهائيا؛ لأنه حق لله تعالى في حد مقدر شرعا [2].

الأدلة:عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ:(**أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم** [3]) [4].

وجه الدلالة من الحديث: قوله ﷺ في الحديث:(أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم)،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٨٤/١٢).

(٢) حاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٨٨)، وفتح القدير، (٤٧١/٥)، وحاشية القليوبي، (٢٠٦/٤)، والمهذب للشيرازي، (٢ /٢٨٩) . الموسوعة الفقهية الكويتية – (١٣١/٤١).

(٣) الزلَّةَ: الهَيْئَةُ صورةُ الشيءِ وشَكْلُه وحالَتُه يريد به ذَوِي الهَيْئَاتِ الحَسَنَةِ الذين يَلْزَمون هَيْئةً واحدة وسَمْتاً واحداً ولا تَخْتَلِفُ حالاتُهم بالتنقل من هَيْئةٍ إِلى هَيْئةٍ لسان العرب، (١٨٨/١) مرجع سابق.

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه، (٢٩٦/١) برقم:(٩٤)، باب/ ذكر الأمر بإقالة زلات أهل العلم والدين. والطبراني في المعجم الأوسط، (٣٠٢/٧)، برقم:(٧٥٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، (٣٣٤/٨)، برقم:(١٧٤٠٥) (٣٢ باب الإمام يعفو ١٠٦٩٥)، وقال رواه الطبراني عن محمد بن عاصم عن عبد الله بن محمد بن يزيد الرفاعي ولم أعرفهما وبقية رجاله رجال الصحيح.عن ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حدا. ومجمع الزوائد، (٤٣٧/٦) .

المراد هنا أهل المروءة والخصال الحميدة التي تأتي عليهم الطباع وتجمع بهم الإنسانية والألفة أن يرضوا لأنفسهم بنسبة الفساد والشر إليها، فأرشد الرسول ﷺ أن يعفو عن الزلات وهي الصغائر فهذا ففيه دلالة على جواز الشفاعة في التعزيرات [١][٢].

جاء في المهذب:"إن رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي لما روي أن ﷺ قال:(**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود)** [٣].

---

(١) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، (١٩٣/١)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (ط/٤)، ١٣٧٩هـ ، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.

(٢) فيض القدير، (٧٤/٢).

(٣) المهذب، (٣٧٣/٣).

المبحث الثاني

الإبراء من القصاص في النفس

تعريف القصاص:

القصاص في اللغة: من القَصِّ وهو: أَخذ الشعر بالمِقَصّ، وأَصل القَصِّ القَطْعُ. يقال: قصَصْتُ ما بينهما أَي قطعت. والقِصاص في الجِراح مأْخوذ من هذا إِذا اقْتُصَّ له منه بِجرحِه مثلَ جَرْحِه إِيّاه أَو قتْله به. ثم غلب استعمال القصاص في قتل القاتل، وجرح الجارح وقطع القاطع[١].

وفي الاصطلاح: القصاص أن يُفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل بالمجني عليه، وفقا لما حددته الشريعة الإسلامية، فكأنَّه اقتصَّ أثره [٢].

قال الإمام النووي: ".... أن أهل العلم أجمعوا على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل، بالكتاب والسنة"[٣].

صورة المسألة:

إذا جنى شخص على أخر فقتله فهنا يحق للأولياء المجني عليه أن يأخذوا حقهم من القصاص لقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [٤]، وندب الله أولياء المجني عليه إلى العفو لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [٥].

---

(١) مختار الصحاح، (٥٦٠/١).

(٢) مقاييس اللغة،(٧/٥). النهاية في غريب الأثر،(١١٣/٤).

(٣) المجموع، (٤٤٦/١٨)، مرجع سابق.

(٤) سورة المائدة آية: (٤٥).

(٥) سورة البقرة آية: (١٨٧).

وجه الدلالة من الآية:

قوله تعالى:(فمن عفي له من أخيه)،و(العفو أن يقبل الدية في العمد)،وعن ابن عباس : في قوله تعالى: (فمن عفي له من أخيه شيء): "أخذ الدية بعد استحقاق الدم وذلك العفو"(١).

قال القرطبي:"إن القاتل إذا عفا عنه ولي المقتول عن دم مقتوله وأسقط القصاص فإنه يأخذ الدية، ويتبع بالمعروف ويؤدي إليه القاتل بإحسان" (٢).

و في السنة ما يدل على إعطاء ولي الدم حق الإبراء من القصاص أو العفو كما في الحديث عن أبي هريرة ـ: (لما فتح الله على رسوله مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: **(ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يعفو وإما أن يقتل)**(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

قوله:ﷺ(ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يعفو وإما أن يقتل)، إما أن يقتص أو يعفو عن القاتل بأخذ الدية فهو بالخيار إن شاء أخذ حقه بين القصاص أو العفو(٤).

وكذلك للأولياء المقتول الخيار في القصاص أو العفو كما جاء في الحديث: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: **(من قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون**

---

(١) تفسير الطبري،(١٠٧/٢)، وتفسير ابن كثير،(٢٨٤/١).

(٢) تفسير القرطبي، (٢٣٩/٢).

(٣) أخرجه الترمذي، (٢١/٤) باب (١٣ ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو)، مرجع سابق.

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل،(٤٥١/١٨)، مرجع سابق.

حقة[١] **وثلاثون جذعة** [٢] **وأربعون خلفة** [٣] **وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد العقل)**[٤].

الإبراء من القصاص في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني ما يؤيد العفو عن القصاص في النفس وذلك من خلال المادة:(٥١) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني:" **من يملك القصاص يملك العفو ويكون العفو بلامقابل أو مطلقاً أو بشرط الدية..**".

الاستدلال من النص:

يرى الباحث أن التشريع اليمني قد وافق ما جاء في الكتاب والسنة من إعطاء أولياء المقتول حق العفو والإبراء عن القاتل ويظهر من خلال المادة السابقة :" من يملك القصاص يملك العفو".

---

(١) بكسر الحاء وهي من الإبل ما دخلت في السنة الرابعة؛ لأنها استحقت الركوب والحمل.

(٢) بفتحتين وهي ما دخلت في السنة الخامسة.

(٣) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبعدها فاء وهي الحامل وتجمع خلفات وخلائف.

(٤) أخرجه الترمذي، (٦٦٨/٣)، برقم:(١٣٨٧). باب / ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن غريب ، وسنن ابن ماجه، (٨٧٦/٢)، برقم:(٢٦٢٦)، (٤) باب من قتل عمداً فرضوا بالدية، و أحمد بن حنبل في مسنده، (١٨٣/٢)، برقم:(٦٧١٧)، مرجع سابق، والبيهقي في السنن الكبرى، (٥٣/٨)، برقم:(١٥٨٢٢)، باب/ الخيار في القصاص قال الله تبارك وتعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ سورة البقرة آية:(١٨٧)، مرجع سابق، وعبد الرزاق في مصنفه ، (٢٧٢/٩). بألفاظ متقاربة.

المبحث الثالث

الإبراء من القصاص فيما دون النفس

صورة المسألة:

المقصود بما دون النفس أي: إذا كسر يد أو رجل أو حاسة من الحواس هل للمجني عليه أن يقتص من الجاني، نعم وهنا ندب الله المجني عليه إلى أن يتصدق ويعفوا كما يلي:

الأدلة:

و في موضع أخر ندب الله عباده بالعفو فيما دون النفس، قال تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (١).

وجه الشاهد من الآية:

قوله تعالى: ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾ (٢).

قال الإمام الشوكاني: أي: " من تصدق من المستحقين للقصاص بالقصاص بأن عفا عن الجاني فهو كفارة للمتصدق يكفر الله عنه بها ذنوبه".

وقيل إن المعنى : فهو كفارة للجارح فلا يؤاخذ بجنايته في الآخرة لأن العفو يقوم مقام أخذ الحق منه(٣).

وفي السنة :ما جاء في حديث أنس رضي الله عنه أن الربيع(٤) وهي ابنة

---

(١) سورة المائدة آية: (٤٥).

(٢) سورة المائدة آية: (٤٥).

(٣) فتح القدير، للشوكاني، (٦٨/٢).

(٤) الربيع بنت النضر الأنصارية الخزرجية (عمة أنس بن مالك)، صحابية، تهذيب التهذيب، (٤١٨/١٢).

النضر كسرت ثنية [1] جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص فقال أنس ابن النضر أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال: **(يا أنس كتاب الله القصاص)** . فرضي القوم وعفوا فقال النبي ﷺ:**(إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)** [2].

وجه الدلالة من الحديث:

قوله:**(فرضي القوم وعفوا)**، ففيها استحباب العفو عن القصاص[3].

الإبراء عن الجناية فيما دون النفس في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني بصيغة تبين حق القصاص في من جُرِح أو قُطِعَ عليه عضو وذلك من خلال المادة (٢٤٣): من قانون الجرائم والعقوبات اليمني :" **يعاقب بالقصاص مثل ما فعل كل من اعتدى على غيره بأي وسيلة وألحق بجسمه عمداً عاهة مستديمة بأن قصم له مفصلاً أو قلع له عيناً أو صلم له أذنا، أو أحدث به جرحاً، يمكن ضبط مقداره فإذا اقتصر فعل الجاني على إذهاب معنى طرف أو حاسة مع بقاء الصورة، أو إذا امتنع القصاص أو سقط بغير العفو بالمجان عوقب بالدية أو الأرش والحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات، أما إذا أفضى الاعتداء إلى عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها، فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات فضلاً عن الدية والأرش على حسب الأحوال**".

في هذا النص القانوني:

من خلال النص السابق نجد أن التشريع اليمني قد وافق ما جاء بالأمر بالقصاص فيما دون النفس وهو أن يجازى الجاني مثل ما فعل بالمجني عليه فتؤخذ

---

(١) تثنية ثنية وهي مقدم الأسنان وهن أربعة ثنتان من الأعلى وثنتان من الأسفل، عمدة القاري، (٤٧/١٨).

(٢) أخرجه البخاري، (٩٦١/٢)، برقم:(٢٥٥٦)، باب/ الصلع في الدية.

(٣) شرح النووي على مسلم، (١٦٣/١١).

العين بالعين والسن بالسنة واليد باليد وهكذا وهو موافق لما ورد في نصوص الكتاب والسنة، وندب الله المجني عليه أن يعفو، وأضاف القانون عقوبة السجن [١].

الإبراء من الجرح وما يتسرى إليه

صورة المسألة[٢]:

إذا قال المجني عليه للجاني أبرأتك من الجرح، أو القطع أو الجناية، وما تسرى إليه، فإذا مات المجني عليه فإنه يبرأ ويسقط القصاص، أما إذا قال أبرأتك من القطع أو الجرح ولم يقل ما ترامى عليه ففيه خلاف على قولين [٣]:

القول الأول: إن قال: أبرأتك من القطع، أو الجرح، ولم يقل ما يترامى إليه فمذهب المالكية لا يسقط القصاص بذلك وللأولياء القصاص إن أرادوا؛ لأنه لم يعف عن النفس، وإنما عفا عما وجب له في الحال، وهو القطع أو الجرح فقط فلا يتناول النفس[٤].

القول الثاني: عند الحنفية أن العفو عن القطع غير العفو عن النفس، فحق المجني عليه في القتل دون القطع؛ لأنه لما سرى تبين أنه كان كلاً من الابتداء فالعفو عن القطع يكون عفواً عن غير حقه فيبطل،ألا ترى أن من قال: لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله لاقتضى براءته عنه، فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونهما غيرين، فلم يصادف العفو

---

(١) قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم العام الجزء الثاني العقوبات ، الدكتور/ طاهر صالح العبيدي، (ص/٦٤)، أستاذ القانون الجنائي سابقاً كلية الشريعة والقانون ــ جامعة صنعاء،مكتبة الصادق، (ط/٣) ٢٠٠٩م، وشرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام ــ الجزء الأول النظرية العامة للجريمة ، أ.د/ علي حسن الشرفي،(ص/٦٨)، أستاذ القانون الجنائي ، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، (ط/١) ١٤١٣هـ ١٩٩٣م.

(٢) الإبراء من الحق، (ص/٣٧٨).

(٣) تبيين الحقائق، (١١٨/٦)، مرجع سابق، والمهذب، للشيرازي، (١١٨/٦)، مرجع سابق، والكافي في فقه ابن حنبل، (٥٣/٤) مرجع سابق.

(٤) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، (٣٢٦/١)، ٣٣٧)، مرجع سابق.

محله فلا يصح وتجب الدية والقياس أن يجب عليه القصاص في النفس؛ لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق عمداً عدواناً [١].

القول الثالث: قالت الشافعية والحنابلة:" أن القصاص سقط في النفس؛ لأنه لما سقط من التطوع بالعفو سقط في النفس ولأن النفس لا تتبعض [٢].

ويرى الباحث: أن قول المالكية هو الأولى؛ لأنه لم يعف عن النفس، وإنما عفا عما وجب له في الحال، وهو القطع أو الجرح فقط فلا يتناول النفس لأن النفس لا تتبعض[٣].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١١٨/٦)، مرجع سابق.

(٢) المهذب للشيرازي، (١٩٠/٢)، مرجع سابق، وكشاف القناع، (٦٣٥/٥)، مرجع سابق.

(٣) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، (٣٢٦/١)، مرجع سابق.

المبحث الرابع
الإبراء في حد القذف

القَذْفُ لغة: الرمي، والقَذْف: رَمْيُ المرأة بالزنا أَو ما كان في معناه، وأَصله الرّمْيُ ثم استُعْمل في هذا المعنى حتى غَلب عليه، يقال : قَذَف يَقْذِف قَذْفاً فهو قاذف [١].

واصطلاحا: رمي المسلم الحر المكلف بالزنا، أو اللواط،أو نفي النسب [٢].

النص القانوني:

جاء في التشريع اليمني في تعريف القذف من خلال المادة:(٢٨٩) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني: ما نصه:" **كل من قذف محصناً بالزنا أوبنفي النسب وعجز عن إثبات ما رماه به يعاقب بالجلد ثمانين جلدة حداً.**

الاستنباط من النص:

من خلال ما سبق في التشريق اليمني نجد أنه وافق التعريف الاصطلاحي ويظهر من نص المادة السابقة:"كل من قذف محصناً بالزنا أو بنفي النسب .

وكونه خص التعريف بالزنا؛ لأن الرمي بغير الزنا لا يوجب الحد وإنما التعزير فقط[٣].

صورة المسألة:

حرصاً من الإسلام على صيانة الأعراض جعل حداً لحمايتها ممن تسول له نفسه في انتهاكها والتعرض لها وهو حد القذف، وجعله الإسلام حقاً مشتركاً لله وللإنسان، فهل يحق للإنسان الإبراء من القذف إذا بلغ القاضي، أي: إذا حركت الدعوى الجنائية على شكوى بالقذف ..هل يمكن أن تنقضي هذه الدعوى بالتنازل

---

(١) تاج العروس، (٦٠٦١/١) مرجع سابق،و النهاية في غريب الأثر،(٤٩/٤)، مرجع سابق.

(٢) مقاييس اللغة، (٥٦/٥)، مرجع سابق، وتشرح منتهى الإرادات، (٣٥٢/٣).

(٣) الجرائم وعقوباتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أ.د/كامل شطيب الراوي،(ص/٨٧) ، رئيس قسم كلية التربية أرحب جامعة صنعاء، (ط/١)، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

عنها أثناء سير الدعوى[١]، وهذا ما سأبحثه وأبين فيه أقوال الفقهاء من أصحاب المذهب:

القول الأول: ليس للمقذوف حق في العفو عن قاذفه ولا يصح إطلاقاً سواءً قبل المطالبة أو بعدها.وإلى هذا ذهب الحنفية[٢] وبعض الحنابلة[٣] وقول عند المالكية[٤].

القول الثاني: فيه تفصيل فللمقذوف حق العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام، وأما إذا بلغ الحد الإمام فليس له حق العفو إلا في حالتين:

الأولى: إن أراد ستراً على نفسه.

الثانية: في حالة قذف الأب ابنه، والابن أباه، وهذا هو المشهور عند المالكية[٥].

القول الثالث:القول بأن للمقذوف حق في العفو بإطلاق وهذا قول الشافعية[٦] والمشهور عند الحنابلة[٧] ورواية عن الإمام مالك[٨] وإحدى الروايتين عن أبي يوسف يوسف من الحنفية[٩].

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن حد القذف حق لله تعالى خالصاً أو المغلب فيه حقه أي: لا يصح العفو عنه؛ لأن العفو إنما يكون من صاحب الحق...."[١٠]، فلا ينبغي لأحد أن يسقطه.

---

(١) البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، للدكتور/ عبد الحكيم فوده، (ص/١٤٦)، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

(٢) المبسوط، (١١٠/٩ـــ١١١)، مرجع سابق، والبحر الرائق، (٣٩/٥)، مرجع سابق.

(٣) الإنصاف، (٢٠١/١٠)، مرجع سابق .

(٤) الذخيرة، (١٠٩/١٢)، مرجع سابق.

(٥) الشرح الكبير، للدردير، (٣٣١/٤)، مرجع سابق. والذخيرة، (١٠٩/١٢)، مرجع سابق

(٦) المهذب، (٢٧٤/٢)، مرجع سابق.

(٧) المغني، (٣٨٦/١٢)، مرجع سابق.

(٨) الذخيرة، (١٨٠/٧)، مرجع سابق.

(٩) المبسوط، (١٠٩/٨-١١١)، مرجع سابق.

(١٠) بدائع الصنائع، (٥٢١/٥)، مرجع سابق.

دليل القول الثاني:

١ــ يصح للمقذوف العفو عن قذفه قبل أن يصل إلى الإمام أو القاضي، فإذا بلغ الإمام يكون حقاً لله تعالى، وأما إن لم يبلغ الإمام فلا يكون ذلك، إلا أن يريد المقذوف الستر. لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: **(تعافوا الحدود قبل أن تأتوني به فما أتاني من حد فقد وجب)**[١].

وجه الدلالة من الحديث:

جائز للناس أن يتعافوا الحدود ما بينهم ما لم يبلغ السلطان "[٢].

جاء في المدونة: "...أرأيت القذف أتصلح فيه الشفاعة بعدما ينتهي إلى السلطان؟ قال: قال مالك: لا تصلح فيه الشفاعة إذا بلغ السلطان أو الشرط أو الحرس قال: ولا يجوز فيه العفو إذا بلغ لإمام"[٣].

٢ــ قياساً على السرقة لا يصح العفو إذا رفعت إلى القاضي.

أدلة القول الثالث:

١ــ عن عبد الرحمن بن أبي بكرة[٤] عن أبيه ذَكر النبي ﷺ: **(.... فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ليبلغ الشاهد الغائب، فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه)**[٥].

وجه الدلالة:

ووجه الدليل منه أنه أضاف أعراضنا إلينا كإضافة دمائنا وأموالنا ثم كان ما

---

(١) سبق تخريجه، (ص/43).

(٢) التمهيد، (١١ / ٢٢٤)، مرجع سابق.

(٣) المدونة الكبرى، (٤٨٧/٤)، مرجع سابق.

(٤) عبد الرحمن بن أبى بكرة: نفيع بن الحارث الثقفي، أبو بحر، ويقال أبو حاتم، البصري سمع النبي ﷺ يقول: لا تطلب الإمارة فإنك إن أوتيتها عن غير مسألة أعنت عليها ولد عام، (١٤ هـ) بـ البصرة توفي عام: (٩٦ هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢٢٦/٥)، مرجع سابق.

(٥) أخرجه البخاري، (٣٦/١) برقم:(٧٦)، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: (رب مبلغ أوعى من من سامع)، مرجع سابق.

يوجب في الدماء والأموال من حقوق الآدميين فكذلك ما وجب في الأعراض[1].

٢ــ عن قتادة[2] قال: **(أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضيغم أو ضمضم شك ابن عبيد، كان إذا أصبح قال: اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك)**[3].

وجه الدلالة:

دل هذا الخبر على أن ما وجب عن عرضه من حقه، ودل على صحة عفوه. ومن القياس أنه حق على بدن إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كالقصاص. وقياس ثان: أنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة، فوجب أن يكون من الحقوق[4].

سبب الخلاف:

هل هو حق لله، أو حق للآدميين، أو حق لكليهما؟ فمن قال حق لله لم يجز العفو كالزنا، ومن قال حق للآدميين أجاز العفو، ومن قال لكليهما وغلب حق الإمام إذا وصل إليه قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل، وقياساً على الأثر الوارد في السرقة.

وعمدة من رأى أنه حق للآدميين وهو الأظهر أن المقذوف إذا صدقه فيما قذفه به سقط عنه الحد[5].

---

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، (١١/١٠)، مرجع سابق.

(٢) قتادة: هو ابن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي الحافظ العلامة أبو الخطاب الحصري من التابعين أثنى عليه العلماء، وأجمعوا على جلالته وإتقانه وفضله، وهو رأس الطبقة الرابعة، وكان كما قال العلماء: من أحفظ الناس، فكان لا يسمع شيئاً إلا حفظه، وكان عالماً بالتفسير ولد أعمى سنة (٦١هـ) وتوفي بواسط سنة (١١٨هـ) في الطاعون وكان عمره (٥٧) سنة، وأخرج عنه الجماعة، انظر: ترجمته في طبقات المفسرين للداوودي، (٢ /٤٧)، مرجع سابق.

(٣) أخرجه أبو داود، (٦٨٨/٢)، برقم:(٤٨٨٦). باب ما جاء في الرجل يحلل الرجل قد اغتابه.

(٤) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، (١١ / ١٠)، مرجع سابق.

(٥) حاشية ابن عابدين، (٥٢/٤)، مرجع سابق، وبداية المجتهد، (٢ /٣٦٤)، مرجع سابق.

أما القول أنه حق لله ولا يجوز العفو فيه أو الإبراء، فقد رد عليه بأن حق الآدمي هو الغالب[١]، وأما من قال حق القذف بيد الإمام.**فقد رد:** بأن الإمام إنما يستوفيه؛ لأن مستحقه إما أن يكون عاجزاً عن استيفائه أو يخاف من تعديه في استيفائه، فكان استيفاؤه ليتحقق العدل[٢].

وقد رد على القول بما استدل به من قياس القذف على السرقة، أنه قياس مع الفارق حيث أن حد السرقة أي: القطع حق لله فلا يجوز لأحد أن يسقطه مطلقاً [٣].

"..و إذا ثبت أن حد القذف حق الله تعالى خالصا أو المغلب فيه حقه فنقول : لا يصح العفو عنه؛ لأن العفو إنما يكون من صاحب الحق...." [٤].

ومن قال يقاس على السرقة فلا يصح فيجاب عنه كون القصاص حقاً لله فلا يصح العفو فيه[٥].

الإبراء في حد القذف في القانوني اليمني:

جاء في التشريع اليمني بكون العفو عن القذف جائز إذا لم يبلغ الإمام ويظهر ذلك من خلال نص التشريع اليمني في المادة:(٢٩٠) من قانون العقوبات والجرائم:" **يسقط حد القذف إذا ثبت أمام المحكمة أن أحد الشهود قد فقد أهليته قبل التنفيذ، كما يسقط بإقامة البينة على صحة ما قذفه به، أو بإقرار المقذوف نفسه، أو بالعفو قبل المرافعة، أو بالملاعنة بين الزوجين ولا تقبل دعوى القذف من فرع ضد أصله.**

والشاهد هو أنه يسقط بالعفو قبل المرافعة".

وجه الدلالة من النص القانوني:

من خلال النص السابق نجد أن التشريع اليمني قد وافق في القول المشهور

---

(١) المبسوط، (١٢٠/٩)، مرجع سابق.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، (١١ /١٠)، مرجع سابق.

(٣) شرح مختصر خليل، للخرشي، (١٩٩/١٨)، مرجع سابق.

(٤) بدائع الصنائع، (٥٢١/٥)، مرجع سابق.

(٥) نفس المصدر السابق، (٥٢١/٥)، مرجع سابق.

عند المالكية [1]، بأن العفو في حد القذف قبل أن يرفع إلى الإمام ويظهر ذلك من نص المادة:(٢٩٠) من قانون العقوبات والجرائم:"يسقط حد القذف بالعفو قبـــل أن يرفع إلى الإمام".

ويرى الباحث أن القول الثالث هو الصواب:

١ــ لقوة الدليل ووجاهة الاحتجاج به.

٢ــ أن اجتماع حق الله وحق العبد فيكون الغالب فيه حق العبد؛ لأن العبد يطالب بحقه عن نفسه ويمكن أن يعزر القاذف مراعاة لحق الله في القذف.

٣ــ أن حد القذف الدعوى فيه مسموعة واليمين فيه مستحق.

جاء في الشرح الكبير: "يستحلف لأنها دعوى مسموعة يتعلق بها حق آدمي أشبه حق الآدمي فيصح العفو والإبراء"[2].

---

(١) الذخيرة، (١٠٩/١٢)، مرجع سابق، الشرح الكبير، للدردير، (٣٣١/٤)، مرجع سابق.

(٢) الشرح الكبير، (١٣٦/١٢)، مرجع سابق.

المطلب الخامس
الإبـراء من حد السرقة

السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير خفية ؛ قال ابن فارس: السين والـــراء والقاف أصلٌ يدلُّ على أخذ شئ في خفاء وستِر. والسَّرْقَةُ بالفتحِ، يقال سَرَق يَسْـــرِق سَرِقةً، فهو سارق والشيء مسروق وصاحبه مسروق منه، والمسروق سَرَقٌ، واستَرَق السّمع، إذا تسمَّع مختفياً[١].

وفي الاصطلاح: هي أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا، أو ما قيمته نصاب، ملكا للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخفية، وقيل قدره عشرة درهـــم بمكـــان لا شـــبهة فيه [٢].

تعريف السرقة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني في المادة:(٢٩٤) من قانون الجرائم والعقوبـــات مـــا نصه:" **السرقة أخذ مال منقول مملوك للغير خفية مما يصح تملكه، فإذا وقعت نصاب من المال في غير شبهة ومن حرز مثله بقصد تملكه دون رضـــاء صـــاحبه وكـــان المسروق تحت يد صحيحة وبلغ قيمته النصاب المحدد أو جبت الحد الشرعي**".

وجه الدلالة من النص:

من خلال ما سبق نجد أن التشريع اليمني وافق التعريف الشـــرعي كمـــا فـــي المادة:(٢٩٤) .

والفرق أن التشريع اليمني قيد التعريف مال منقول مملوك، وهذا قيد يزيـــد التعريـــف وضوحا؛ لأن غير المنقول من الصعوبة سرقته، وكونه مملوكا؛ لأن غير المملوك قد لا يعرف صاحبه .

اتفق العلماء على وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت قائمة، كمـــا اتفقوا على أن السارق إذا سقط عنه القطع، فإنه يجب عليه ضمان العـــين المســـروقة

---

(١) القاموس المحيط،(١١٥٣/١)، مرجع سابق، وتاج العروس،(٣٨٩٤/١).

(٢) دستور العلماء،(١٢١/٢).

مطلقاً سواء كانت قائمة بيده أم هلكت، وسواء كان السارق معسراً أو موسراً، وأجمعوا على أن السارق إذا قطع أن المتاع يرد على المسروق [١].

صورة المسألة:

" إذا سرق رجل مال من حرز بحسب شروط السرقة [٢]، ففي هذه الحالة هل يمكن لصاحب المال أن يعفو عن السارق فلا يقام عليه حد السرقة.

والمسألة هنا: هل يقام عليه الحد بعد الإبراء أم لا على قولين:

القول الأول: ذهب الإمام مالك [٣] والشافعي[٤] إلى أنه يقام عليه الحد؛ لأنه قد رفع إلى الإمام.

القول الثاني: روي عن أبي حنفية وأحمد وطائفة إلى أنه يسقط عنه الحد ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثلياً وإلا قيمته [٥].

---

(١) الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، (١١١/١)، والمبسوط، (١٥٦/٩ــ١٥٧)، مرجع سابق، وبدائع الصنائع، (٨٥/٧)، مرجع سابق، والأم، (١٥١/٦)، وروضة الطالبين، (٣٥٩/٧)، مرجع سابق، والمغني، (٤٥٤/١٢)، مرجع سابق.

(٢) ١- أن يكون المسروق مالاً محترماً، فلا تقطع بسرقة آلة لهو مثلاً ولا بسرقة محرم كالخمر.

٢ – أن يكون المسروق نصابا، والنصاب ثلاثة دراهم أو ربع دينار فلا يقطع فيما دون ذلك لقوله ﷺ (لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا) رواه أحمد ومسلم وغيرهما، وكان ربع دينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثنا عشر درهما، رواه أحمد.

٣ – أن يكون المسروق من حرز فإن سرق مالاً من غير حرز فلا قطع على السارق، والحرز يختلف باختلاف الأموال والبلدان.

٤ – أن تنتفي الشبهة عن السارق لحديث: (ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم).

٥ – ثبوت السرقة بشهادة شاهدين عدلين أو إقرار السارق مرتين بالسرقة يصفها في كل مرة.

٦ – المطالبة المسروق منه للسارق بما سرق، بدائع الصنائع، (٦/ ١٩)، مرجع سابق، والشرح الكبير، (١٠/ ٢٨٠)، مرجع سابق، والإقناع، (٢٨٤/٤)، مرجع سابق.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (٢٤٢/٧) مرجع سابق. الشرح الكبير للشيخ الدردير، (٤ / ٣٤٧)، مرجع سابق.

(٤) الأم، (١٦٥/٦)، مرجع سابق.

(٥) المغني، لابن قدامة، (٧٥/١٢)، مرجع سابق.

الأدلة:

دليل القول الأول: ١ــ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: **(تعافوا الحدود قبل أن تأتوني به فما أتاني من حد فقد وجب)**[١].

وجه الدلالة من الحديث:

(فما أتاني من حد فقد وجب) وجوب إقامة الحد لأنه قد وصل إلى الإمام.

٢ــ عن صفوان[2] بن عبد الله بن صفوان بن أمية أنه قيل له: " إن من لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن أمية [3] إلى المدينة فنام في المسجد وتوسد[4] رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده فقال صفوان: لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ**(فهلا قبل أن تأتيني به)**[5].

وجه الدلالة: قوله:(هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ فهلا قبل أن تأتيني به) فهذا يدل على أن الهبة بعد القضاء لا تسقط القطع؛ ولأن هذا حد لله تعالى خالصا

---

(١) سبق تخريجه (ص/٣٧).

(٢) صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية القرشي ثقة من الثالثة، تقريب التهذيب، (٢٧٧/١)، رقم:(٢٩٣٦)، مرجع سابق.

(٣) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي، أبو وهب، صحابي فصيح جواد، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام، أسلم بعد الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم، شهد اليرموك، مات بمكة (٤١ هـ) له في كتب الحديث ١٣ حديثاً – ينظر سير أعلام النبلاء، (٢ / ٥٦٢)، مرجع سابق، والأعلام، (٣ / ٢٠٥)، مرجع سابق.

(٤) توسد وسادة إذا وضع رأسه عليها وجمع الوسادة وسائد، والوساد كل ما يوضع تحت الرأس، وإن كان من تراب أو حجارة أو غيره وهي المُتَّكَأُ والمِخَدَّةُ كالوِسادَةِ، لسان العرب، (٤٦٠/٣)، مرجع سابق، والقاموس المحيط، (٤١٥/١)، مرجع سابق.

(٥) أخرجه ابن ماجه، (٨٦٥/٢)، برقم:(٢٥٩٥)، (٢٨) باب من سرق من الحرز، والإمام مالك في في الموطأ /– رواية يحيى الليثي، (٨٣٤/٢)، برقم:(١٥٢٤)، (باب/ ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان)، والطبراني في المعجم الكبير، (٤٧/٨)، برقم:(٧٣٢٥). والبيهقي في السنن الكبرى، (٢٦٥/٨)، (باب ما يكون حرزاً أو ما لا يكون)، مرجع سابق، قال الهيثمي في مجمع الزوائد – (٦ /٢٧٦): رواه الطبراني وفيه يعقوب بن حميد وثقه ابن حبان وغيره وضعفه النسائي وغيره، وبقية رجاله رجال الصحيح.

ومن أراد العفو فيكون قبل أن يأتي القاضي لقول الرسول ﷺ تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجبً [1]. فالعفو أو الإبراء يكون قبل الوصول إلى القاضـــي .

دليل القول الثاني: ١ــ قوله تعالى: ﴿ فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [2].

٢ــ قال النبي ﷺ **(التائب من الذنب كمن لا ذنب له)**[٣].

وجه الدلالة: أن حق الله تعالى يسقط بالتوبة كحد المحارب [٤].

ومما يلاحظ:

قال الماوردي: " إذا ملك السارق السرقة بعد إخراجها من حرزهـــا ووجـــوب القطع فيها، إما بهبة أو ابتياع أو ميراث، لم يسقط عنه القطع استدلالاً بأنه لما منـــع ملكه للسرقة عند إخراجها من وجوب القطع، وجب أن يمنع حدوث ملكه بعد إخراجها من استيفاء القطع لئلا يصير مقطوعاً بملكه، ولا يجوز أن يقطع أحد في ملكـــه؛ ولأن ما طرأ عند استيفاء القطع بمثابة وجوده عند وجوب القطع كالجحود، وفسق الشـــهود، ولأن مطالبته الخصم شرط في وجوب القطع، وقد زالت مطالبته بزوال ملكه فســـقط شرط الوجوب" [٥].من نظر إلى أنه لا شفعة للسارق ما لم يبلغ الإمام قال بالحـــديث

---

(١) المبسوط، (١١ /٤٢٣)، مرجع سابق.

(٢) سورة المائدة آية: (٣٩).

(٣) أخرجه ابن ماجه في السنن، (١٤١٩/٢)، برقم: (٤٢٥٠)، باب/ ذكـــر التوبـــة. والطبرانـــي فـــي الكبير، (١٥٠/١٠)، برقم: (١٠٢٨١) (باب/ من قال لا تقبل شهادته)، مرجع ســـابق. و البيهقـــي في السنن الكبرى، (١٥٥/١٠)، برقم:(٢٠٣٤٨). باب /من قال لا تقبل شهادته، مرجع سابق، قال في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيـــه، (٣٣٠/١٠). وقـــال السخاوي: رجاله ثقات، المقاصد الحسنة،(٢٤٩/١)، لمحمد بن عبـــد الـــرحمن الســـخاوي، دار الكتاب العربي، بيروت، (ط/١) – ١٤٠٥ هـــ – ١٩٨٥م، تحقيق: محمد عثمان الخشت.

(٤) المغني،(٣١١/١٠)، مرجع سابق.

(٥) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، (٣٠٢/١٣)، مرجع سابق.

السابق: قال **(تعافوا الحدود ..)** [1]، فقالوا لا شفعة لأنه بلغ الإمام، وقالوا أنه حد من حدود الله فلا شفعة فيه . واستدلوا أيضاً بحديث:(**أتشفع في حد من حدود الله)** [2].

وجه الدلالة: أنه لا يجوز الشفاعة في الحدود إذا بلغت القاضي أو الإمام .

العفو أو الإبراء من السرقة في القانون اليمني:

جاء في التشريع اليمني يسقط حد السرقة إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية: من خلال المادة:(٢٩٩): من قانون الجرائم والعقوبات اليمني ما نصه: يسقط حد السرقة إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية:

١ــ تملك الشيء المسروق بعد السرقة وقبل المرافعة أمام المحكمة.

٢ــ دعوى الملك المحتملة.

٣ــ نقص قيمة المال المسروق عن النصاب قبل التنفيذ الحد.

٤ــ عفو أصحاب المال المسروق عن النصاب قبل المرافعة أمام المحكمة.

وجه الدلالة من النص:

من خلال ماسبق نجد أن التشريع اليمني قد وافق قول الإمام مالك [3] والشافعي[4] إلى أنه يقام عليه الحد؛ لأنه رفع إلى الإمام، ويتضح ذلك بالنص المذكور:في المادة:(٢٩٩): يسقط حد السرقة إذا ثبت أمام المحكمة ..."عفو أصحاب المال المسروق عن النصاب قبل المرافعة أمام المحكمة.

الراجح:

فيرى الباحث أن الأمر راجع إلى القاضي حسب ماتقتضية المصلحة في الأخذ بأحد القولين.

والله أعلم

---

(١) سبق تخريجه، (ص/٣٤).

(٢) أخرجه البخاري،(٢٤٩١/٦)، برقم:(٦٤٠٦)، باب/١٢ – كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان .

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (٢٤٢/٧) مرجع سابق. الشرح الكبير للشيخ الدردير، (٤ / ٣٤٧)، مرجع سابق.

(٤) الأم، (١٦٥/٦)، مرجع سابق.

خاتمة

وفي ختام هذه الدراسة فإني أتوجه بالشكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه وإعانته لإتمام هذا البحث، فله الحمد والشكر أولاً وأخراً ظاهراً وباطناً وأصلي وأسلم على رسوله محمد بن عبد الله الصادق الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج التي لا يستغني عن معرفتها الفقيه أو المتفقه في هذا الفن الشريف، ثم أتبعتها بأهم التوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج:

١. تعريف:**(الإبراء نقل للملك وإسقاط للحق)**، تمت مناقشة التعاريف الواردة في الفقه والقانون ووقع الاختيار على هذا اللفظ فهو تعريف موجز يفي بالغرض على مقتضى الحد الجامع المانع، وهو اختيار المالكية والشافعية في الجديد، وتعليل اختياره يعلم من موطنه في البحث. كما ذُكِر نصه في القانون اليمني،" **بأنه تبرع تسري عليه أحكام التبرع من هبة وصدقة ونذر**".

٢. الإبراء مشروع في الكتاب والسنة، وحث الإسلام عليه واعتبر ذلك قربة إلى الله ينال المؤمن بها المثوبة والأجر في الآخرة.

٣. يكون حكم الإبراء **واجباً** فيما إذا سبقه استيفاء مثاله: "إذا أحضر المسلّم إليه مال السّلم الحالّ لغرض البراءة أجبر المُسْلِم على القبول أو الإبراء، ويكون **محرما** في حالة ما لو جاء ضمن عقد باطل؛ لأنّ استبقاء الباطل حرام وهذا ما نص عليه القانون المدني اليمني، و يكون **مكروها** مثل: إذا أبرأ وارثه، أو غيره في أكثر من ثلث ماله، وهو في مرض الموت حيث أجازه الورثة، وقد يكون **مندوباً** في حالة الإحسان والتفضل والتنازل عن الشيء.

٤. يعتبر الإبراء باللفظ من أكثر الأساليب دلالة على الإبراء،و إبراء الأخرس بالكتابة أو الإشارة معتبرة على رأي الجمهور من العلماء، وهو ما نص عليه القانون.

٥. من الألفاظ التي تقوم مقام الإبراء: (العفو) وهو الإفضال بما لا يجب، ومنها (الإقرار) بكونه يقطع الخلاف بين المتخاصمين، (والإسقاط) وهو نقل الملك للغير والتنازل عنه، (والحط) وهو التنازل من بعض الثمن، و(الصلح)؛ لأنه يحسم النزاع بين الطرفين مع التنازل فيكون فيه معنى الإبراء، و(الهبة)، هي:التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له، ويشترط في الهبة القبول ولا يشترط ذلك في الإبراء.

٦. الإبراء منه ما هو عام وهو الإبراء من كافة الحقوق، وخاص وهو ما يخص نوعاً من أنواع الحقوق كالدين مثلاً.

٧. ما يثبت في ذمة الأصيل هو ما يثبت في ذمة الكفيل وهو قول الجمهور من العلماء، وهو كما لو قال الطالب للكفيل: (برئت إليَّ من المال) فيبرأ الكفيل والأصيل.

٨. الإبراء المؤبد لا يرتد برد الكفيل، والمؤقت يرتد برده وبرد الأصيل يرتدان كلاهما.

٩. يصح إبراء المجهول لأنه يفيد الإسقاط وهو قول الجمهور من العلماء.

١٠. لا يصح الرجوع عن الإبراء؛ لأنه يفيد الإسقاط والساقط لا يعود.

١١. يصح البيع بشرط البراءة من العيوب؛ لأنه رضي به المشتري.

١٢. لا يصح تعليق الإبراء لكونه يفيد التمليك وهو رأي الجمهور من العلماء.

١٣. يصح الإبراء بعوض ويصح بإسقاط بعض من الدين،وهو ما نص عليه القانون.

١٤. لا يشترط قبول الإبراء لكونه يفيد الإسقاط وهو ما رجحه الجمهور .

١٥. لا يصح إبراء المرأة في مهرها إذا لم يسم؛ لأنه إبراء من المجهول وهو قول للشافعية والمالكية.

١٦. للمقذوف حق العفو أو الإبراء ممن قذفه على القول الراجح لكونه حق لا يستوفيه الإمام إلا بالمطالبة فهو كالحقوق.

١٧. إبراء السارق بعد بلوغ الإمام لا يسقط الحد على القول الراجح.

ثانياً:التوصيات :

هذه أهم التوصيات المستفادة من البحث والتي تعزز من دور البحث في الواقع العملي:

١ــ نظراً لغياب مفهوم مصطلح الإبراء في واقعنا المعاصر يوصي الباحث بتــدريس مصطلح الإبراء في الجامعات والمراكز الخيرية للمساهمة في حل مشــاكل الأمــة وتوعية المجتمع بالإبراء وأحكامه والاهتمام به كونه وســيلة مهمــة للصــلح بــين المتخاصمين.

٢ــ يوصى الباحث المجالس التشريعية في اليمن العمل على معالجة أحكــام الإبــراء ضمن القانون المدني باعتباره القانون الذي ينظم أحكام المعاملات بين الأفراد، وكذلك ضمن قانوني الأحوال الشخصية والعقوبات .

٣ــ يوصي الباحث بإنشاء مراكز تتبع مجالس القضاء وتكون مهامها القيام بالإطلاع على المنازعات قبل عرضها على القضاء والتدخل لحلها بطريق الصلح .

٣- لا بد من عقد ندوات ودورات توعية وإرشاد وتعليم لرجال الأعمال وغيرهم من المشتغلين في المعاملات المالية وغيرها بموضوع الإبراء وأحكامه للحد مــن تفــاقم المشكلات لا سيما المحامين والمحكمين في الخصومات.

٤ــ يوصى الباحث الهيئات القانونية بإصدار قانون خاص بالإبراء وأحكامه .

الفهارس

وتشمل :

أـ فهرس الآيات القرآنية.

ب ـ فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ج ـ فهرس الأعلام المترجم لهم.

د ـ فهرس المصادر والمراجع.

هـ فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

سورة البقرة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَقُولُوا حِطَّةٌ نَغْفِرْ لَكُمْ خَطَايَاكُمْ. . . ﴾	(٥٨)	٣٧
﴿ إِذْ تَبَرَّأَ الَّذِينَ اتُّبِعُوا مِنَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا وَرَأَوُا الْعَذَابَ. . . ﴾	(١٦٦)	٤
﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ. . . ﴾	(١٧٩)	١١١
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى. . . ﴾	(١٨٧)	٣١٠
﴿ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ . . . ﴾	(١٩٧)	٦٥
﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ . . . ﴾	(٢٣٣)	٢٥٨، ٢٦٦ ٢٦٩، ٢٦٧
﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾	(٢٣٧)	٢٢٧، ٤٩، ٣٤، ٢٣٦، ٢٣٥ ٢٣٨، ٢٣٧ ٢٦١، ٢٦٠ ٢٦٣، ٢٦٢
:﴿ وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ . . . ﴾	٢٧٦	٧٢
﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	(٢٨٠)	٦١، ٦٧ ٤٧، ٤٦
﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ . . . ﴾	(٢٨٠)	٤٧
:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ . . . ﴾	(٢٨١)	١٩
﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً . . . ﴾	(٢٨٢)	٢٩٤
﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ . . . ﴾	(٢٨٣)	١٥٦

﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	١٨٧	٣١٩
سورة آل عمران		
﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾	(٣٧)	١٩٤،١٩٣
﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّيَ آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً . . . ﴾	(٤١)	٣٠،٢٨، ٢٦،٢٢
سورة النساء		
﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾	(٤)	٢٣٩،٢٣٣ ٢٣٢،٢٣١ ٢٢٤،١٧٩ ٥٠
﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً . . . ﴾	(٢٤)	٢٤٠،٢٤٢ ٢٤١،٢٢٤
﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾	(٢٩)	٣٠٩
﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ . . . ﴾	(٣٤)	٢٥٥
﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا . . . ﴾	(٩٢)	٣١٠،٣٠٩ ٤٩
سورة المائدة		
:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	(١)	ذ
﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ . . . ﴾	(٢)	٤١
﴿ وَمَا لَنَا أَلاَّ نَتَوَكَّلَ عَلَى اللّهِ وَقَدْ هَدَانَا سُبُلَنَا وَلَنَصْبِرَنَّ عَلَى مَا آذَيْتُمُونَا . ﴾	(١٢)	٢٠٧
: ﴿ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ	(٣٢)	٣٠٩

أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾		
﴿ فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ . . . ﴾	(٣٩)	٣٣٥
﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ. . . ﴾	(٤٥)	٣٢٢،٣١٩
﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرض فَسَاداً ﴾	(٦٤)	١٣٥
سورة الأنعام		
﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾	(٥٢)	٢١١
سورة التوبة		
﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾	(١)	٤
﴿ عَفَا اللّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ . . . ﴾	(٤٣)	٣٣
سورة يونس		
﴿ هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ. . . ﴾	(٢٢)	٢٨٠
سورة يوسف		
﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ . . . ﴾	(٧٢)	١٩٤
سورة الرعد		
﴿ اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ . . . ﴾	(٢٦)	٦٥
سورة النحل		
﴿ لِلَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِالآخِرَةِ مَثَلُ السَّوْءِ وَلِلّهِ الْمَثَلُ الأَعْلَى. . . ﴾	(٦٠)	١٨٦
﴿ وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ. . . ﴾	(٧١)	٦٤
سورة مريم		
﴿ فَكُلِي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْناً . . . ﴾	(٢٦)	٣٠،٢٦،٢٢

سورة النـور		
﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ ﴾	(٢)	٣١٣
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾	(٤)	٣١٣
سورة سبـأ		
﴿ قُلْ إِنَّ رَبِّي يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَهُ . . . ﴾	(٣٩)	٦٥
سورة الأحزاب		
﴿ فَبَرَّأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا . . . ﴾	(٦٩)	٤
﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾	(٥٨)	٣١٣
سورة الزخرف		
﴿ أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ . . . ﴾	(٣٢)	٦٤
سورة الرحمن		
﴿ هَلْ جَزَاء الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ . . . ﴾	(٦٠)	١٨٢
سورة الحديد		
﴿ مَن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً . . . ﴾	(١١)	٢٩٤
سورة الطلاق		
﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ . . . ﴾	(٦)	٢٥٤
﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ . . . ﴾	(٦)	٢٥٥
﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾	(٦)	٢٦٨، ٢٧٠ ٢٧٦

سورة التغابن		
﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ . . . ﴾	(١٦)	١٩
سورة المزمل		
﴿ رَبُّ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلاً . . . ﴾	(٦)	٢٠٦

فهرس الأحاديث والآثار

	طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
١.	(أتشفع في حد من حدود الله ...)	٣٣٦
٢.	(أتي في رجل بهذا الخبر قال فاختلفوا إليه شهرا)	٢٤٧
٣.	(اخترت علينا أبعدك الله	١٩٠
٤.	(ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم...)	٣٣٣
٥.	(استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه)	٩٣
٦.	(أسلفوا في الثمار في كيل معلوم إلى أجل معلوم)	١٧٣
٧.	(أعتقها فإنها مؤمنة)	٣٠
٨.	(أقيلوا ذوي الهيئات ..)	٣١٧
٩.	(أن أباه قتل يوم أحد شهيدا)	٥٣
١٠.	(إنّ ابني هذا كان بطني له وِعاءً...)	٢٧١
١١.	(إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم)	٢٨٩
١٢.	(أن النبي ﷺ :(أعطاه دينارا)	٢١٤
١٣.	(أن رجلا مات فدخل الجنة...)	٦٧
١٤.	(أن رسول الله ﷺ: عاده في مرضه...)	٢٩١
١٥.	(إن لي دينا على رجل إلى أجل...)	٣٠٢
١٦.	(إن من لم يهاجر هلك)	٣٣٤
١٧.	(أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبى...)	٥٣،٩١ ٩٤
١٨.	(أنت أحق به ما لم تتزوجي..)	٢٧٤
١٩.	(أنت أحق به مالم تنكحي..)	٢٧١
٢٠.	(إنك إن تذر ورثتك ...)	٦١
٢١.	(أنكحوا الأيامى ثلاثا...)	٢٢٤

.٢٢	(إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك ...)	٣٠٤
.٢٣	(أنه تقاضى بن أبي حدرد دينا...)	٥٥،١٠٢
.٢٤	(أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزا...)	١٥٤
.٢٥	(أيعجز أحدكم أن يكون ...)	٣٢٩
.٢٦	(باع أرضا بالبصرة من طلحة ...)	١٤٥
.٢٧	(باع غلاماً...)	١٥٠
.٢٨	(التائب من الذنب ..)	٣٢٥
.٢٩	تزوج إمرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ...)	٢٣٦
.٣٠	(تشكيت بمكة شكوى شديدة..)	٢٩١
.٣١	(تعافوا الحدود فما بلغني...)	٣١٤، ٣٢٨
.٣٢	(تَعافَوُا الحُدُودَ فيما بينكم...)	٣١٤،٣٣٥ ٣٢٨،٣٣٦
.٣٣	(تعافوا الحدود قبل أن تأتوني به...)	٣٣٤
.٣٤	(الثلث والثلث كثير ..)	٢٩١
.٣٥	(حوسب رجل ممن كان قبلكم...)	٦٦
.٣٦	(خذوا ما وجدتم ...)	٥١
.٣٧	(خرج ثلاثة يمشون فأصابهم المطر...)	٢١٥
.٣٨	(الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر)	١٧٥
.٣٩	(ذهب حقك)	١٦١، ١٦٣
.٤٠	(رجل لقي ربه فقال: ما عملت...)	٦٧
.٤١	(رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم...)	١١٣، ١١٤
.٤٢	(رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو...)	٣١٠
.٤٣	(الرهن بما فيه)	١٦١، ١٦٢ ١٦٤
.٤٤	(الزعيم غارم)	١٩٤

٤٥.	(الشهر كذا وكذا وكذا.....)	٢٣
٤٦.	(الشهر هكذا وهكذا وهكذا)	٣١
٤٧.	(ضع من دَيْنِكَ هذا فأومأ إليه أي الشطر...)	٢٩٨، ٢٩٩ ٣٠٢، ٣٠٣
٤٨.	(ضعوا وتعجلوا)	٣٠٣
٤٩.	(العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)	١٨٠
٥٠.	(عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر...)	١٤٦
٥١.	(فآخى النبي ﷺ: بينه وبين سعد بن الربيع ...)	٢٢٥
٥٢.	فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم ...)	٣٢٨
٥٣.	(فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين...)	٢٩٠
٥٤.	(فهلا قبل أن يأتيني...)	٢٣٤
٥٥.	(قال: خرجت أنا وأبي نطلب العلم...)	٥٦
٥٦.	(كان رجل يداين الناس فكان يقول: لفتاه...)	٦٦
٥٧.	(كان لا يرى بأساً)	٣٠٣
٥٨.	(كتب عمر إلى عماله ..)	٢٥٩
٥٩.	(كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت...)	٢٥٣
٦٠.	(لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا ...)	٣٣٣
٦١.	(لا توى على مال أمرء مسلم...)	١٨٩
٦٢.	(لا ضرر ولا ضرار)	٢١١
٦٣.	(لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة)	٢٩٣
٦٤.	(لا يغلق الرهن...)	١٦١،١٦٣
٦٥.	(لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار...)	١١٤
٦٦.	(لأن أقرض رجلا دينارا فيكون عنده ثم أخذه فأقرضه...)	٢٩٦
٦٧.	(ليس لنا مثل السوء...)	١٨٢
٦٨.	(ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله...)	١٥١

٦٩.	(ما رأيت رسول ﷺ رفع إليه شيي‌ء...)	٣١٠
٧٠.	(مثل الذي يسترد ما وهب كمثل الكلب...)	١٨٣
٧١.	(مثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها...)	١٨٣
٧٢.	(مطل الغني ظلم فإذا أتبع...)	١٨٨
٧٣.	(من أحالة شفاعته دون حد من حدود الله ..)	٣١٤
٧٤.	(من أحب أن يظله الله في ظله فلينظر معسرا...)	٧١
٧٥.	(من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه...)	٢٩٦
٧٦.	(من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم...)	١٧٦
٧٧.	(من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم...)	١٧٣
٧٨.	(من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم...)	١٧٣
٧٩.	(من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار...)	١٤٥،١٤٧
٨٠.	(من أنظر معسرا أو وضع عنه أظله الله في ظله...)	٥٨
٨١.	(من انظر معسرا فإن له بكل يوم مثله...)	٧١
٨٢.	(من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة...)	٧١
٨٣.	(من أنظره بعد حله كان له مثله يوم صدقة...)	٧١
٨٤.	(من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب...)	٧٢
٨٥.	(من سره أن ينجيه الله من كُرَب يوم القيامة...)	٦٩
٨٦.	(من قتل مؤمنا متعمدا دفع إلى أولياء المقتول...)	٣٢٠
٨٧.	(من قتلك فلان...)	٢٨
٨٨.	(من كانت له مظلمة لأحد من عرضه...)	٥٤ ،٩٧
٨٩.	(من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا...)	٢٩٥
٩٠.	(من وهب هبة لذي رحم فليس له أن يرجع فيها...)	١٨٢
٩١.	(نهى عن بيع الكالئ بالكالئ...)	١٧٦، ١٨٢
٩٢.	(الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها)	١٨١
٩٣.	(الولي قال لا بل هو الزوج)	٢٣٥

٩٤.	**(ومن قتل له قتيل فهو بخير النضرين...)**	**٣٢٠**
٩٥.	**(يأتيني الرجل فيريد مني البيع...)**	**٢١٦**
٩٦.	**(يأتيني ليس عندي)**	**٢١٦**

فهرس الأعلام

م	العلم	الصفحة
١.	إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي.	١٦٠
٢.	إبراهيم بن على بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي.	١٦٨
٣.	إبراهيم بن يزيد النخعي أبو عمران.	١٤٤
٤.	أحمد بن الحسين البيهقي	٣٠٣
٥.	أحمد بن علي بن محمد بن حجر الشافعي أبو الفضل .	٢٩٦
٦.	إسحاق بن إبراهيم بن مخلد.	١٤٤
٧.	إسماعيل بن عمرو	٢٦١
٨.	أم سلمه بنت أبي أمية بن المغيرة أم المؤمنين.	٩٣
٩.	أمامة بنت أبي العاص بن الربيع.	٢٩
١٠.	أنس بن مالك بن النضر ابن ضمضم.	٢٧
١١.	بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث.	٧٠
١٢.	جابر بن عبد الله بن عمرو أبو عبد الله الأنصاري.	٥٣
١٣.	جبلة بن سحيم التيمي الشيباني أبو سويرة.	٢٣
١٤.	جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل .	١٤٥
١٥.	الحارث بن ربعي بن بلدمة الأنصاري أبو قتادة.	٩٩
١٦.	حذيفة بن اليمان بن حسل أبو عبد الله العبسي.	٦٧
١٧.	الحسن بن أبي الحسن يسار أبوسعيد البصري .	١٤٤
١٨.	الحسن بن صالح بن حي.	١٥٨
١٩.	حكيم بن حزام بن خويلد ، أبو خالد المكي.	٢١٦
٢٠.	خالد بن الوليد بن المغيرة أبو سليمان.	٩٤
٢١.	دعامة بن قتادة بن عزيز قتادة، أبو الخطاب.	٣٢٩
٢٢.	ربعي بن خراش	٦٧
٢٣.	الربيع بنت النضر	٣٢٢

٢٤.	ربيعة الرأي شيخ مالك هو ابن أبي عبد الرحمن المدني.	٢٣٤
٢٥.	زفر بن هذيل العنبري	١٠٦
٢٦.	زيد بن ثابت بن الضحاك ، أعلم الصحابة بالفرائض.	١٤٨
٢٧.	سالم مولى عبد الله بن عمرو القرشي السهمي.	٣٠١
٢٨.	سعد بن أبي وقاص، القرشي.	٦١
٢٩.	سعد بن الربيع بن عمرو الخزرجي، الأنصار.	٢٢٥
٣٠.	سعد بن مالك بن سنان أبو سعيد الخدري.	٥١
٣١.	سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب.	١٩٠
٣٢.	سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري.	١٥٨
٣٣.	سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمى المروزى	٧٠
٣٤.	سهل بن سعد بن مالك الأنصاري، الساعدي.	١٩٠
٣٥.	سهل بن عبد الله بن يونس	٤٨
٣٦.	شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم.	١٦٠
٣٧.	صفوان بن أمية بن خلف المكي ، أبو وهب.	٣٣٤
٣٨.	صفون بن عبد الله بن صفوان	٣٣١
٣٩.	طاوس بن كيسان اليماني، أبو عبد الرحمن.	٢٣٤
٤٠.	طلحة بن عبيد الله بن عثمان.	١٤٥
٤١.	عائشة بنت أبي بكر الصديق.	١٠٩
٤٢.	عائشة بنت سعد بن أبي وقاص المدنية.	٢٩١
٤٣.	عامر بن شراحيل الشعبي الكوفي، أبو عمرو.	١٤٣
٤٤.	عامر بن سعد بن أبي وقاص الزهري المدني.	٢٩٠
٤٥.	عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم أبو الوليد.	٥٦
٤٦.	عبد الرحمن بن أبي بكرة	٣٢٨
٤٧.	عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، اليماني أبو هريرة.	٥٤
٤٨.	عبد الرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمر الأوزاعي.	١٤٤

٤٩.	عبد الرحمن بن عوف القرشي أبو محمد.	٢٢٥
٥٠.	عبد الرحيم بن عبد الكريم بن محمد بن منصور.	١٢٩
٥١.	عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم.	٩٦
٥٢.	عبد الله بن أبي حدرد يكنى أبا محمد.	٥٦
٥٣.	عبد الله بن أبى قتادة السلمى ، أبو إبراهيم.	٨٦
٥٤.	عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي.	٤٨
٥٥.	عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عبد الرحمن.	٢٣
٥٦.	عبد الله بن كعب بن مالك أبا فضالة.	٥٥
٥٧.	عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب .	١٥٨
٥٨.	عبدا لله بن عمرو بن ثعلبة الخزرجي السلمي.	٥٣
٥٩.	عثمان بن عفان ابن أبي العاص أمير المؤمنين.	١٤٥
٦٠.	عثمان بن مسلم البتي	١٥٩
٦١.	عروة بن أبي جعد الباقري ، البارقى الأزدى.	٢١٤
٦٢.	عروة بن الزبير بن العوام أبو عبد الله المدني.	١٠٩
٦٣.	عطاء بن أبي رباح المكي، أبو محمد.	١٥٩
٦٤.	عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري.	٦٦
٦٥.	علاء الدين علي بن سليمان أبو الحسن .	٢٣٩
٦٦.	علقمة بن وقَّاص بن كلدة .	٢٣٤
٦٧.	علي بن أبي طالب الهاشمي بن عبد المطلب أمير المؤمنين.	٩٥
٦٨.	علي بن أحمد ابن سعيد أبو محمد بن حزم .	٣٣
٦٩.	علي بن عقيل بن محمد البغدادي، أبو الوفاء.	٢٣٩
٧٠.	علي بن محمد بن محمد البصري أبو الحسن.	٢٩
٧١.	عمر بن الخطاب بن نفيل.. أبو حفص.	١٨٢
٧٢.	عمران بن حصين بن عبيد بن خلف أبو نجيد .	٢٩٠
٧٣.	عمرو بن دينار المكى ، أبو محمد الأثرم.	١٦٠

٧٤.	عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله أبو إبراهيم.	٢٣٥
٧٥.	قتادة بن دعامة السدوسي	٣٢٩
٧٦.	كعب بن عمرو بن عباد بن عمرو ، أبو اليسر.	٥٧
٧٧.	كعب بن مالك بن أبي كعب أبو عبد الله.	٥٥
٧٨.	مالك بن أنس بن مالك أبو عبد الله.	٨٢
٧٩.	مجاهد : هو أبو الحجاج ابن جبر المكي المقري.	٢٣٤
٨٠.	محمد بن إبراهيم ابن المنذر أبو بكر.	١٦٠
٨١.	محمد بن أبي بكر الأنصاري	٢٤٢
٨٢.	محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم أبو عبد الله .	٣٠٤
٨٣.	محمد بن ادريس الشافعي	٩١
٨٤.	محمد بن الحسن الشيباني	١٣٠
٨٥.	محمد بن القاسم بن محمد بن بشار أبو بكر الأنباري.	٣٣
٨٦.	محمد بن سيرين الأنصاري، الأنسي، البصري، أبو بكر.	٣٠١
٨٧.	محمد بن عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي	٥٨
٨٨.	محمد بن علي الشوكاني.	١٥٠
٨٩.	محمد بن محمد الغزالي أبو حامد الطوسي.	٩٦
٩٠.	محمد بن مسلم بن عبيد الله، الزهري.	١٦٠
٩١.	محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل بن منظور.	٤٠
٩٢.	محيي الدين يحيى بن شرف النووي أبو زكريا.	٦٦
٩٣.	مسلم بن خالد المخزومي، المعروف بالزنجي.	١٦٠
٩٤.	مصعب بن سعد بن أبى وقاص ، أبو زرارة.	٢٩١
٩٥.	معاذ بن جبل بن عمر بن أوس بن عائذ.	٥١
٩٦.	مقاتل ابن سليمان بن كثير الأزدي أبو الحسن.	٢٥٥
٩٧.	المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن عمرو.	٣٠٠
٩٨.	نافع مولى عبد الله بن عمر، العدوي أبو عبد الله.	٢٥٩

٩٩.	**النعمان بن ثابت بن زوطى أبو حنيفة التيمي الكوفي.**	**٩٢**
١٠٠.	**هشام بن عروة بن الزبير بن العوام القرشى الأسدى.**	**٢٩١**
١٠١.	**يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف.**	**٨٥**

فهرس المصادر والمراجع

أولاً:القرآن الكريم وتفسيره.
أحكام القرآن ، لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٥هـ ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.
أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
تفسير البحر المحيط ، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت ١٤٢٢هـ ـ٢٠٠١م ، (ط/١)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود – الشيخ علي محمد معوض، شارك في التحقيق: ١) د.زكريا عبد المجيد النوقي ٢) د.أحمد النجولي الجمل.
تفسير البغوي،لإمام البغوي ، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، بدون تاريخ الطبعة.
تفسير القرآن العظيم، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤٠١هـ.
التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت (ط/١) ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م .
جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ
الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب – القاهرة.
الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بدون تاريخ الطبعة.

ثانياً: الحديث النبوي الشريف وشروحه.
أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، الإمام الشيخ محمد بن درويش بن محمد الحوت البيروتي الشافعي.
التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار الفكر، تحقيق: السيد هاشم الندوي.
تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، تحفة دار الكتب العلمية، بيروت.
التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (١٣٨٧هـ) ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبد الكبير البكري .
الجامع الصحيح المختصر، لمحمد بن إسماعيل أبو عبدا لله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، ليمامة، بيروت، ١٤٠٧هـ ـــــــــــ ١٩٨٧م ، (ط/٣)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا
سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي.
سنن أبي داود، تأليف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار النشر: دار الفكر – –، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
سنن البيهقي الكبرى دار الحرمين – القاهرة ، ١٤١٥هـ تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
سنن الدارقطني، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة – بيروت ، ١٣٨٦ – ١٩٦٦م ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
سنن الدارمي ، دار الكتاب العربي – بيروت، (ط/١)، ١٤٠٧هـ تحقيق : فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي
شرح النووي على صحيح مسلم ،للإمام النووي ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط/٢) ١٣٩٢هـ .
شرح سنن ابن ماجة، للسيوطي ، عبد الغني ، فخر الحسن الدهلوي، قديمي كتب

خانة – كراتشي.
شرح معاني الآثار، تأليف: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٣٩٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد زهري النجار.
شعب الإيمان، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول.
صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٤ – ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط
صحيح الترغيب والترهيب، للألباني، مكتبة المعارف، الرياض، (ط/٥).
صحيح مسلم، ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.
اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، تأليف: الامام جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي ، دار النشر: دار القلم – الدار الشامية – – سوريا / دمشق – لبنان / بيروت – ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م ، الطبعة: الثانية ، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد.
المجتبى من السنن، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ – ١٩٨٦م ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة.
مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت،(ط:٢)، ١٤٠٥ – ١٩٨٥م.
المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط/١)، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار

الكتب العلمية – بيروت (ط/١)، ١٤١١ – ١٩٩٠ ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، تعليقات الذهبي في التلخيص
مسند أبي يعلى، دار المأمون للتراث ، دمشق ، (ط/١) ١٤٠٤ – ١٩٨٤م ، تحقيق: حسين سليم أسد
المصنف في الأحاديث والآثار، تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض – ١٤٠٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت.
المصنف، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي، عالم الكتب، مكتبة المتنبي، مكتبة سعد الدين ، بيروت، القاهرة، دمشق ، بدون تاريخ الطبعة.
المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين – القاهرة ، ١٤١٥هـــ ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
المعجم الأوسط،المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين – القاهرة – ١٤١٥، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني
المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مكتبة الزهراء – الموصل – ١٤٠٤ – ١٩٨٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.
الموطأ ، رواية محمد بن الحسن،ما لك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، دار القلم – دمشق ، (ط/١) ١٤١٣ هـ – ١٩٩١ م، تحقيق : د. تقي الدين الندوي أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية المتحدة.
موطأ الإمام مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، دار إحياء التراث العربي – مصر، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.

نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، دار النشر: دار الحديث – مصر – ١٣٥٧، تحقيق: محمد يوسف البنوري.

النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، المكتبة العلمية، بيروت ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي.

نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل،بيروت ، ١٩٧٣م .

ثالثاً: كتب أصول الفقه.

الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعلي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت،(ط/١)، (١٤٠٤هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء.

الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الأولى.

الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الأولى.

أصول البزدوي،كنز الوصول إلى معرفة الأصول، لعلي بن محمد البزدوي الحنفيى، مطبعة جاويد بريس – كراتشي، بدون تاريخ الطبعة.

أصول السرخسي، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، دار المعرفة – بيروت، والمعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين ، دار الكتب العلمية – بيروت ،(ط/١)، ١٤٠٣هـ ، تحقيق : خليل الميس.

التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي أبو محمد، مؤسسة الرسالة – بيروت – ،(ط/١)، ١٤٠٠هـ ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو .

حاشية العطار على جمع الجوامع، حسن العطار، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (ط/١)، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م،و قواعد الفقه ، للمجددي البركتي ، لغة.

شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م ، تحقيق: زكريا عميرات.
غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر(لزين العابدين ابن نجيم المصري) : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان/بيروت – ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي.
الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، تأليف: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور
القواعد الصغرى في اختصار المقاصد ، لعبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر – دمشق ،(ط/١)، ١٤١٦هـ تحقيق:إياد خالد الطباع.
قواعد الفقه ، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي ،دار الصدف ببلشرز، كراتشي، (ط/١)، (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م).
كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.
المستصفى في علم الأصول، لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٣،(ط/١)،تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،(ط/٢) – ١٤٠٥هـ تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
المنخول في تعليقات الأصول، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ،دار الفكر – دمشق،(ط/٢)، – ١٤٠٠هـ ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.
الموافقات في أصول الشريعة ، للإمام الشاطبي، شرح عبد الله دراز ،اعتمد به

إبراهيم رمضان دار المعرفة ، بيروت لبنان ،ط٢،(١٤١٦هـ ١٩٩٦م) .
رابعاً: كتب الفقه:
المذهب الحنفي:
البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، (ط/٢).
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي – بيروت – ١٩٨٢، الطبعة: الثانية
تبيين الحقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، دار الكتب الإسلامي، القاهرة ١٣١٣هـ.
تحفة الفقهاء، تأليف: علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٥ – ١٩٨٤، الطبعة: الأولى.
تكملة حاشية رد المحتار، ابن عابدين (علاء الدين) ،دار الفكر ، بيروت ، لبنان ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م ، طبعة منقحة مصححة إشراف مكتب البحوث والدراسات.
الجوهرة النيرة، مصدر الكتاب : موقع الإسلام، http://www.al-islam.com ، [الكتاب مشكول ومرقم آليا] .
حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .
الدر المختار الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ، لمحمد علاء الدين الحصفكي، دار الفكر، بيروت،(ط/٢)، ١٣٨٦هـ .
الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ، لمحمد علاء الدين الحصفكي، دار الفكر، بيروت،(ط/٢)، ١٣٨٦هـ .
درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الكتب العلمية، لبنان ، بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني، بدون تاريخ الطبعة.
شرح فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر ، بيروت،(ط/٢). بدون تاريخ.
العناية شرح الهداية، : موقع الإسلام، http://www.al-islam.com، [الكتاب

مشكول ومرقم آليا].

غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لزين العابدين ابن نجيم المصري ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (ط/١)، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، تحقيق: شرح أحمد بن محمد الحنفي الحموي.

الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر - ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

فتح القدير ، مصدر الكتاب : موقع الإسلام، http://www.al-islam.com، [الكتاب مشكول ومرقم آليا].

المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون تاريخ الطبعة.

المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون تاريخ الطبعة .

مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هواويني.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور.

مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد.

المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة - مالكي. الميحط البرهاني محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي ،مصدر الكتاب : www.almeshkat.net/books .

المذهب المالكي:

أبو الحسن أحمد فريد المزيدي.

الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا–محمد علي معوض.
بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار النشر: دار الفكر – بيروت.
بلغة السالك لأقرب المسالك، تأليف: أحمد الصاوي، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين.
التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ، دار الفكر، بيروت، ،(ط/٢)، ١٣٩٨هـ
التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، دار النشر: المكتبة التجارية – مكة المكرمة – ١٤١٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني.
التلقين، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي.
تهذيب مسائل المدونة، المسمى، التهذيب في اختصار المدونة، تصنيف، أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني، البراذعي [من علماء القرن الرابع الهجري]، تحقيق وتعليق
حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، موقع الإسلام http://www.al-islam.com،[الكتاب مشكول ومرقم آليا].
حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لعلي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر – بيروت – ١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار النشر: دار الفكر للطباعة – بيروت.
الشرح الكبير ، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد عليش.
شرح ميارة الفاسي، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، الطبعة:

الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ،محمد أحمد عليش ،دار المعرفة، لبنان، بدون تاريخ الطبعة.
الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤١٥هـ
المدونة الكبرى، تأليف: مالك بن أنس، دار النشر: دار صادر – بيروت.
منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، لمحمد عليش، دار الفكر ، بيروت ،(١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م .
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار الفكر ، بيروت، (ط/٢)، ١٣٩٨هـ
المذهب الشافعي:
الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، المكتبة الإسلامية ، بدون تاريخ الطبعة .
مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.
حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج ، لزكريا الأنصاري ، دار الفكر ، بيروت ، بدون تاريخ الطبعة .
حاشية قليوبي وعميرة، لشهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة، دار الفكر، لبنان، بيروت، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات .
فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨، الطبعة: الأولى.
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير.، دار النشر: دار

الفكر للطباعة – بيروت – ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.
المجموع، النووي، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٩٩٧م.
حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، دار المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت، (١٤١٥هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
حاشية الجمل على شرح المنهج، (لزكريا الأنصاري)، لسليمان الجمل، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.
فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، لزكريا الأنصاري، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.
حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين،السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر.
كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، دار الخير، دمشق،(ط/١) ١٩٩٤م ، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، و محمد وهبي سليمان.
فتح المعين، بشرح قرة العين، لزين الدين بن عبد العزيز المليباري، ،دار النشر، دار الفكر ، بيروت، بدون تاريخ .
تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، دار حراء، مكة المكرمة ،(ط/١)، ١٤٠٦هـ ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني.
الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار السلام، القاهرة، (ط/١)، ١٤١٧هـ ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، ومحمد محمد تامر.
المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر – بيروت.
روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: النووي، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة: الثانية .

حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر ، بيروت الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني،علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار الكتب العلمية، – بيروت – لبنان – ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م،ن(ط/١). تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
الأم مع مختصر المزني، لامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ١٥٠ – ٢٠٤ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
المذهب الحنبلي:
الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن سليمان المرداوي أبو الحسن.
الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ .
شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت،(ط/١) ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم
شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب ، بيروت، (ط/٢) ١٩٩٦م.
الفروع ،لابن مفلح، دار الكتب العلمية ، بيروت،(ط/١)، ١٤١٨هـ ، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨،(ط/١)، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: المكتب الاسلامي – بيروت.
الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: المكتب الاسلامي – بيروت
كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، مكتبة ابن تيمية،(ط/٢)، تحقيق: عبد

الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي ، بيروت – ١٤٠٠هـ.
مختصر الإنصاف والشرح الكبير مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تأليف: محمد بن عبد الوهاب ، دار النشر: مطابع الرياض – الرياض، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي ، د . محمد بلتاجي ، د . سيد حجاب.
مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى السيوطي الرحيباني، دار النشر: المكتب الإسلامي – دمشق – ١٩٦١م.
المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: دار الفكر – بيروت الطبعة: الأولى – ١٤٠٥هـ ،.
المذهب الظاهري:
المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار النشر: دار الآفاق الجديدة – بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
خامساً:كتب الفتاوى:
تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم،(٤/٤٤٥)، بدون بيانات أخرى
فتاوى السبكي، دار المعرفة، لبنان، بيروت.
الفتاوى الكبرى الفقهية، تأليف: ابن حجر الهيتمي، دار النشر: دار الفكر.
مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي، دار ابن القيم ، الدمام ، السعودية ١٤٠٦ – ١٩٨٦،(ط/٢)، تحقيق: محمد حامد الفقي.
سادساً:كتب الفقه العامة:
السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني،

دار الكتب العلمية،بيروت، (ط/١)، ١٤٠٥هـ ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد الجرار.
الفقه على المذاهب الأربعة – الجزيري ، عبد الرحمن الجزيري، (الصفحات مرقمة آليا)
الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، االطبعة : (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ)، الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت، الطبعة الأولى ، مطابع دار الصفوة – مصر، الطبعة الثانية ، طبع الوزارة، الكتاب مشكول وترقيمه موافق للمطبوع ومذيل بالحواشي].
سابعاً:كتب التراجم والسير والتاريخ:
الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر ،ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، ترجمة دار الجيل ، بيروت ، ١٤١٢هـ ، (ط/١)، تحقيق: علي محمد البجاوي.
أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد. الجزري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ،(١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م) ،(ط/١)، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي.
الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ، ومعه الاستيعاب في أسماء الأصحاب للقرطبي ، دار الكتاب العربي بيروت (٤ / ٣٠٠).
الأعلام للزركلي ، دار العلم للملايين ،(ط/٥)، ١٩٨٠م .
البدر الطالع ٧٣٢–٤٨٢ دار الفكر دمشق.
بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس ، للضبي، ، دار الكتاب العربي، (١٩٦٧م)
تاريخ الخلفاء، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: مطبعة السعادة – مصر – ١٣٧١هـ – ١٩٥٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.
تاريخ بغداد لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي. دار الكتب العلمية – بيروت .

تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، دار القلم، دمشق،(ط/١)، ١٤٠٨هـ ، تحقيق: عبد الغني الدقر.
تحرير تقريب التهذيب تحرير تقريب التهذيب لابن حجر ، تأليف : د. بشار عواد معروف ، شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م .
تذكرة الحفاظ، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط/١).
التعديل والتجريح ، لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح، لسليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي، دار اللواء للنشر والتوزيع – الرياض، (ط/١١)، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، تحقيق : د. أبو لبابة حسين.
تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار الرشيد – سوريا – ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ،(ط/١)، تحقيق: محمد عوامة.
تهذيب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ار الفكر، بيروت (ط/١) ١٤٠٤ – ١٩٨٤م .
تهذيب الكمال، يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠م ، (ط/١)، تحقيق: د. بشار عواد معروف.
الثقات ، لأحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي، مكتبة الدار - المدينة المنورة،(ط/١/ ١٩٨٥م ـ ١٤٠٥هـ . تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوي.
جامع التحصيل في أحكام المراسيل، أبو سعيد بن خليل بن كيكلدي أبو سعيد العلائي، عالم الكتب – بيروت، (ط/٢) ١٤٠٧ – ١٩٨٦م ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي.
الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، لعبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد ، دار مير محمد كتب خانه ، كراتشي ، بدون تاريخ الطبعة.

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، تأليف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار النشر: دار الكتاب العربي – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة: الرابعة.
الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند – ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، (ط/٢)، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان.
سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط/٩)، ١٤١٣هـ ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي .
شذرات الذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي .
صفة الصفوة، لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج، دار المعرفة، بيروت، (ط/٢)،(١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م)، تحقيق: محمود فاخوري، د.محمد رواس قلعه جي.
طبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل ، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط/١)، ١٤٠٣هـ.
طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، عالم الكتب، بيروت،(ط/١)، ١٤٠٧هـ ، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.
طبقات الفقهاء الشافعيين، لتقي الدين ابن عمر وعثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح ،(٥٧٧-٦٤٣هـ) ، تحقيق محي الدين علي نجيب ، دار البشائر الإسلامية،(ط/١)، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م .
طبقات الفقهاء، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار القلم – بيروت، تحقيق: خليل الميس.
الطبقات الكبرى، لابن سعد، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.
طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها، لعبدالله بن محمد بن جعفر بن حيان أبو محمد الأنصاري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط/٢)، (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م)تحقيق: عبدالغفور عبدالحق حسين البلوشي.
كشف الظنون، حاجي خليفة، موقع المحدث المجاني، [الكتاب مرقم آليا غير

موافق للمطبوع] .

الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين محمد بن محمد الغزي (١٣٧/٣) ــ ١٣٨،دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان، ط/ الأولى، سنة النشر: ١٤١٨ هـ .

لسان الميزان، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي(٤٩٥/٧)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات – بيروت، (ط/٣) ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م . تحقيق : دائرة المعرف النظامية – الهند.

مشاهير علماء الأمصار، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، ، دار الكتب العلمية – بيروت ، – ١٩٥٩م ، تحقيق : م. فلايشهمر.

المعجم المختص بالمحدثين للذهبي ، مكتبة الصديق ــ الطائف، ط/١ ، سنة النشر: ١٤٠٨هـ، تحقيق محمد الحبيب الهيلة .

معجم قبائل العرب، موقع يعسوب، [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].

معجم مقاييس اللغة أبي الحسين أحمد بن. فارس بن زكريا، دار الجيل – بيروت ، لبنان – ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م،(ط/٢)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون. تراجم.

معرفة الثقات ، لأحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي، مكتبة الدار -المدينة المنورة،(ط/١/ ١٩٨٥م ـــــــ ١٤٠٥هـ . تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوي.

المقاصد الحسنة، لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار الكتاب العربي، بيروت، (ط/١) – ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م، تحقيق: محمد عثمان الخشت.

المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ــ الرياض، ط/ الأولى، سنة النشر: ١٩٩٠م، تحقيق عبد الرحمن بن سليمان العثيمين.

ثامناً: كتب المعاجم واللغة:

أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ، دار الوفاء، جدة ، (ط/١) ، ١٤٠٦ هـ ، تحقيق : د. أحمد

بن عبد الرزاق الكبيسي.
تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.
ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ، الطاهر محمد أحمد الزاوي ، دار علام الكتب، الرياض، (ط/٤) ، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .
التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت – ١٤٠٥هـ ، (ط/١)، تحقيق: إبراهيم الأبياري.
تهذيب الأسماء ،واللغات للنووي ،دار الفكر بيروت ،ط/١ ١٩٩٦م .
تهذيب اللغة، للأزهري. ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، (ط/١) ٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض مرعب.
التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي، دار النشر: دار الفكر المعاصر ، دار الفكر – بيروت ، دمشق – ١٤١٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.
دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تأليف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص.
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، (ط/١)، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ تحقيق : د. محمد جبر الألفي.
طبقات المفسرين للداوودي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م .
طبقات المفسرين، أحمد بن محمد الأدنه وي، دار النشر: مكتبة العلوم والحكم – السعودية – ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي.

الفروق اللغوية، موقع يعسوب، [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].
كتاب العين ، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، دار ومكتبة الهلال ، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي.
لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى.
مختار الصحاح ،للإمام الرازي ، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت – ١٤١٥ – ١٩٩٥، تحقيق: محمود خاطر.
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت.
المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ الطبعة .
المغرب في ترتيب المعرب – المطرزي]، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز، مكتبة أسامة بن زيد – حلب، (ط/١)، الطبعة الأولى ، ١٩٧٩م ، تحقيق : محمود فاخوري و عبدالحميد مختار.
تاسعاً: كتب القانون:
الإبراء من الالتزام دراسة مقارنة، الدكتور/ عبد الرزاق حسن فرج ، مدرس كلية القانون المدني بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهـر،(ص/١٦) ،دار الإتحـاد العربي للطباعة ، (ط/١) ١٣٦٩هـ ـ ١٩٧٦م.
أحكام الأسرة في الشريعة والقانون المدني ،د/ على أحمد القليصـي، دار النشـر للجامعات، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.
الجرائم وعقوباتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أ.د/كامل شطيب الراوي، رئيس قسم كلية التربية أرحب جامعة صنعاء، (ط/١)، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.
الجريدة الرسمية الصادرة ١٢/ صفر ١٤٢٣هـ ـ ١٥/إبريل/٢٠٠٢م ،العدد السابع.
دستور الجمهورية اليمنية .
السهل في تاريخ القانون اليمني، يحيى قاسم على سهل ، دار جامعة عدن للطباعة

والنشر ،(ط/١)، ٢٠٠٤م.
شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام ــ الجزء الأول النظرية العامة للجريمة ، أ.د/ علي حسن الشرفي، أستاذ القانون الجنائي، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، (ط/١) ١٤١٣هـ ١٩٩٣م.
علم القانون والفقه والإسلامي، سمير عالية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، (ط/٢)، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م .
فلسفة التشريع في الإسلام، صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان بدون تاريخ الطبعة
قانون الإثبات وتعديلاته رقم: (٢١) لسنة ١٩٩٢م، لسنة ١٩٩٦م ،صدر برئاسة الجمهورية بصنعاء، بتاريخ: ٢٥/رمضان/ ١٤١٢هـ الموافق: ٢٩/مارس/ ١٩٩٢م .
قانون الأجراءت الجزائية.
قانون الأحوال الشخصية (قانون الأحوال الشخصية) رقم (١) لسنة ١٩٩٠م
قانون الأحوال المدنية ن وزارة الشئون القانونية ، نوفمر ٢٠٠٤م.قانون رقم:(٢٣) لسنة ١٩٩١م .
القانون التجاري اليمني، رقم (١) لسنة ١٩٩٠م
قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم العام الجزء الثاني العقوبات ، الدكتور/ طاهر صالح العبيدي، أستاذ القانون الجنائي سابقاً كلية الشريعة والقانون ــ جامعة صنعاء،مكتبة الصادق، (ط/٣) ٢٠٠٩م.
القانون الجنائي اليمني.
القانون المدني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، صنعاء بتاريخ ٢٧/ محرم/ ١٤٢٣هـ الموافق ١٠/أبريل/ ٢٠٠٢م .
مراحل تطور التشريع الجنائي اليمني، د.حسين عبد علي ، أستاذ في كلية الحقوق جامعة عدن ، (ط/١) ١٩٩٤م.
الوجيز في مدخل القانون، د/ محمد حسين الشامي، مكتبة الجيل الجديد صنعاء ،(ط/١) ١٤٢٦هـ. ٢٠٠٥م .

الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم العام ، د/حسن مجلي مركز عبادي للدراسات والنشر.

الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم العام النظرية العامة للجريمة، مقارنات مستفيضة بالفقه الشرعي والقانون اليمني والعربي والعالي مبادئ وسوابق قضائية يمنية وعربية وعالمية اجتهادات وآراء شرعية وقانونية عديدة، الدكتور/ حسن علي ملجي، أستاذ القانون الجنائي وعلومه المساعدة، كلية الشريعة والقانون ــ جامعة صنعاء ــ المحامي لدى المحكمة العليا لنقض والإقرار.

العاشر: الرسائل والمؤلفات المعاصرة:

الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي، صالح بن عبد الرحمن المحيميد، دكتوراة، المشرف، حمود بن عبد الله الشعيبي جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية ، للدكتور/ عبد الحكيم فوده ، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠م .

عقد الصلح في الفقه الإسلامي ، حميد فرحان عبد العليم ، مخطوطة ، عبارة عن رسالة دكتوراه قدمت في جامعة صنعاء. قسم الرسائل.

الكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها، دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الفقهية ووقع الكفالة المعاصرة، د/ محمد أحمد مروح مصطفى ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، (ط/١)، ١٤٢٣هـــــ ــ ٢٠٠٣م.

النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني ، د/ محمد حسين الشامي ، مكتبة الجيل الجديد، فرع تعز، (ط/٨)، ١٤٢٨هـ ــ ١٩٢٩م ــ ٢٠٠٧م ــ ٢٠٠٨م.

الحادي عشر:كتب عامة:

الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، دار النشر: دار الدعوة – الإسكندرية – ١٤٠٢، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد

إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: دار الجيل – بيروت –

١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، دار النشر: دار المعرفة – بيروت – ١٣٩٥ – ١٩٧٥، الطبعة: الثانية، تحقيق: محمد حامد الفقي.
حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د/عبد الحليم عبد اللطيف القوفي دار المطبوعات الجامعية، مصر إسكندرية ٢٠٠٤م .
احياء علوم الدين ، لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار االمعرفة، بيروت، بدون تاريخ الطبعة.
السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود إبراهيم زايد.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء.	ت
الشكر وعرفان.	ث
ملخص الرسالة.	ج ــ د
المقدمة.	ذ
أسباب اختيار الموضوع.	ز
أهمية البحث.	ز
أهداف هذه الدراسة.	س
الدراسات السابقة.	س
فرضيات البحث.	ش
تساؤلات الدراسة.	ص
(عوائق ، مشكلة ، صعوبة).	ص
صعوبات البحث.	ص
منهج البحث.	ص
خطوات البحث.	ض
خطة الدراسة: تتكون الدراسة من مقدمة، وسبعة فصول، وخاتمة،وفهارس.	ض
الفصل الأول: تعريف الإبراء، وصيغه، وألفاظه، وفيه مبحثان:	١
المبحث الأول: تعريف الإبراء، وفي ثلاثة مطالب:	٣
المطلب الأول:تعريف الإبراء لغة.	٤
المطلب الثاني:تعريف الإبراء اصطلاحاً.	٥
المطلب الثالث:تعريف الإبراء في القانون اليمني	٨
المبحث الثاني: بيان صيغ وألفاظ الإبراء، وفيه مطلبان:	٩

المطلب الأول:صيغ الإبراء، وفيه أربعة فروع:	١٠
الفرع الأول: الإبراء باللفظ.	١٢
الفرع الثاني: الإبراء بالكتابة .	١٦
الفرع الثالث: الإبراء بالإشارة.	٢٠
الفرع الرابع: صيغ ظاهرها الإبراء ولكن لا يصح الإبراء بها .	٣١
المطلب الثاني:الألفاظ ذات الصلة، وفيه ثمانية فروع:	٣٣
الفرع الأول: العفو.	٣٣
الفرع الثاني: الإقرار.	٣٥
الفرع الثالث: الإسقاط.	٣٦
الفرع الرابع: الحَطُّ.	٣٧
الفرع الخامس: الصلح.	٣٨
الفرع السادس: الهبة.	٤٠
الفرع السابع: الضمان .	٤١
الفرع الثامن: التّرك.	٤٢
الفصل الثاني: مشروعية الإبراء وفضله وأركانه ، وفيه ثلاثة مباحث :	٤٧
المبحث الأول: مشروعية الإبراء وحكمه وفيه ثلاثة مطالب:	٤٥
المطلب الأول: الإبراء في القرآن .	٤٦
المطلب الثاني: الإبراء في السنة.	٥١
المطلب الثالث: حكم الإبراء .	٥٩
المبحث الثاني: فضل الإبراء ، وفيه مطلبان:	٦٣
المطلب الأول:فضل التجاوز عن المعسر.	٦٤

المطلب الثاني:انظار المعسر سبب لحصول الأجر العظيم.	٧٠
المبحث الثالث: أركان الإبراء.	٧٤
الفصل الثالث:أقسام الإبراء، وشروطه، وفيه مبحثان:	٧٦
المبحث الأول: أقسام الإبراء وفيه تسعة مطالب:	٧٧
المطلب الأول: الإبراء باعتبار المحل، وفيه فرعان:	٧٨
الفرع الأول: الإبراء العام.	٧٨
الفرع الثاني: الإبراء الخاص.	٨٠
المطلب الثاني: الإبراء باعتبار ذاته، وفيه فرعان:	٨١
الفرع الأول: الإبراء المحض.	٨١
الفرع الثاني: الإبراء الذي فيه معنى التمليك.	٨٤
المطلب الثالث: الإبراء باعتبار اللفظ، وفيه فرعان:	٨٤
الفرع الأول: إبراء بلفظ الاستيفاء.	٨٤
الفرع الثاني: الإبراء بلفظ الإسقاط.	٨٥
المطلب الرابع: الإبراء باعتبار الزمان، وفيه فرعان:	٨٦
الفرع الأول: الإبراء المؤبد.	٨٦
الفرع الثاني: الإبراء المؤقت.	٨٦
المطلب الخامس: الإبراء باعتبار الإطلاق والتقييد، وفيه فرعان:	٨٨
الفرع الأول: الإبراء المطلق.	٨٨
الفرع الثاني: الإبراء المقيد.	٨٨
المطلب السادس: الإبراء باعتبار المعلوم والمجهول، وفيه فرعان:	٩٠
الفرع الأول: الإبراء من المجهول.	٩٠
الفرع الثاني: الإبراء من المعلوم.	٩٧

المطلب السابع: الإبراء المعلق، وفيه فرعان:	٩٨
الفرع الأول: التعليق على شرط ملائم.	٩٨
الفرع الثاني: التعليق على الموت.	١٠٠
المطلب الثامن: الإبراء باعتبار المقدار، وفيه أربعة فروع:	١٠٢
الفرع الأول: الإبراء من الكل.	١٠٢
الفرع الثاني: الإبراء عن البعض.	١٠٢
الفرع الثالث: الإبراء بعوض.	١٠٣
الفرع الرابع: الإبراء من العين.	١٠٤
المطلب التاسع: الإبراء عن الحقوق.	١٠٨
المبحث الثاني: شروط الإبراء، وفيه أربعة مطالب:	١١٢
المطلب الأول: شروط المبرئ.	١١٣
المطلب الثاني: شروط المبرأ.	١١٨
المطلب الثالث: شروط الصيغة.	١٢٠
المطلب الرابع: شروط المبرأ منه.	١٢١
الفصل الرابع: أحكام الإبراء، وفيه مبحثان:	١٢٣
المبحث الأول: أحكام الإبراء من حيث القبول، والرد، وفيه ثلاثة مطالب:	١٢٤
المطلب الأول: قبول الإبراء.	١٢٥
المطلب الثاني: رد الإبراء.	١٢٨
المطلب الثالث: الرجوع عن الإبراء.	١٣٢
المبحث الثاني: أحكام الإبراء من حيث البطلان والفساد، وفيه مطلبان:	١٣٤
المطلب الأول: فساد الإبراء .	١٣٥
المطلب الثاني: بطلان الإبراء، وفيه فرعان:	١٣٨
الفرع الأول: بطلان الإبراء بسبب ما بني عليه.	١٣٨

الفرع الثاني: بطلان الإبراء بسبب خلل في ركنه.	١٣٩
الفصل الخامس: الإبراء من المعاملات المالية، وفيه خمسة مباحث:	١٤١
المبحث الأول: الإبراء في البيوع، وفيه مطلبان:	١٤٢
المطلب الأول: الإبراء من خيار الرؤية.	١٤٣
المطلب الثاني: البيع بشرط البراءة من العيوب.	١٤٨
المبحث الثاني: الإبراء من الرهن، والشفعة، وفيه مطلبان:	١٥٥
المطلب الأول: أثر الإبراء على الرهن، وفيه فرعين:	١٥٦
الفرع الأول: تعريف الرهن.	١٥٦
الفرع الثاني: هل تبرأ ذمة المرتهن بهلاك الرهن.	١٥٧
المطلب الثاني: هل إبراء البائع للمشتري إبراء للشفيع.	١٦٦
المبحث الثالث: الإبراء في السلم، والصرف، وفيه مطلبان:	١٧٠
المطلب الأول: الإبراء من المسلم فيه.	١٧١
المطلب الثاني: الإبراء من بدل الصرف ورأس المال السلم.	١٧٥
المبحث الرابع: الإبراء في الهبة، والحوالة، وفيه مطلبان:	١٧٨
المطلب الأول: أثر الإبراء من الهبة وفيه فرعان:	١٧٩
الفرع الأول: تعريف الهبة.	١٧٩
الفرع الثاني: حكم الرجوع عن الهبة.	١٨٠
المطلب الثاني: الإبراء من الحوالة وفيه فرعان:	١٨٧
الفرع الأول: الإبراء من الحوالة.	١٨٧
الفرع الثاني: حكم إبراء المحال المحيل.	١٨٨
المبحث الخامس: الإبراء في الكفالة، والوكالة، فيه مطلبان:	١٩٢
المطلب الأول: الإبراء من الكفالة بالمال، وفيه ستة فروع:	١٩٣
الفرع الأول: تعريف الكفالة ومشروعيتها.	١٩٣

الفرع الثاني: الفرق بين الكفالة والضمان.	١٩٤
الفرع الثالث: حالات الإبراء في الكفالة وأحكامها.	١٩٥
الفرع الرابع: الإبراء من الكفالة بالنفس.	٢٠٣
الفرع الخامس: وفاة المكفول به بالنفس.	٢٠٤
الفرع السادس: الكفالة بالمال.	٢٠٦
المطلب الثاني: الإبراء من الوكالة، وفيه ستة فروع:	٢٠٦
الفرع الأول: التعريف بالوكالة.	٢٠٦
الفرع الثاني: الوكالة العامة في الإبراء.	٢٠٨
الفرع الثالث: إبراء الولي مما ولي عليه.	٢١٠
الفرع الرابع: إبراء أحد الشريكين من المال المشترك.	٢١١
الفرع الخامس: إبراء الفضولي.	٢١٣
الفرع السادس: إبراء المالك من حق يظنه ملكه.	٢١٨
الفصل السادس: الإبراء في الأحوال الشخصية، وفيه ثلاثة مباحث:	٢٢٠
المبحث الأول: الإبراء عن الحقوق الخاصة بالزوجة وفيه ثلاثة مطالب:	٢٢١
المطلب الأول: الإبراء من المهر، وفيه ثمانية فروع:	٢٢٢
الفرع الأول: تعريف المهر.	٢٢٢
الفرع الثاني: حكم رجوع من أبرأته زوجته عن المهر ثم طلقها قبل الدخول	٢٢٧
الفرع الثالث: إبراء الأب من المهر:	٢٣١
الفرع الرابع: من الذي بيده عقدة النكاح	٢٣٣
الفرع الخامس: إبراء الولي من المهر.	٢٣٨
الفرع السادس: إبراء غير الولي من المهر.	٢٤١

الفرع السابع: إبراء الزوجة المدخول بها من المهر.	٢٤١
الفرع الثامن: إبراء المفوضة من المهر قبل الدخول:	٢٤٣
المطلب الثاني: الإبراء من النفقة، وفيه فرعان:	٢٤٩
الفرع الأول: إبراء الزوجة من نفقتها في المستقبل.	٢٤٩
الفرع الثاني: إبراء الزوجة من نفقتها الماضية.	٢٥٣
المطلب الثالث: الإبراء من الطلاق، وفيه فرعان:	٢٦٠
الفرع الأول: إبراء المطلقة المدخول بها من المهر.	٢٦٠
الفرع الثاني: إبراء المطلقة غير المدخول بها من المهر.	٢٦١
المبحث الثاني: الإبراء عن الحقوق المشتركة بين الزوجة والأولاد، وفيه مطلبان:	٢٦٥
المطلب الأول: الإبراء عن حق الرضاعة.	٢٦٦
المطلب الثاني: الإبراء من حق الحضانة.	٢٧٠
المبحث الثالث: الإبراء عن الحقوق المتعلقة بالميت، وفيه ثلاثة مطالب:	٢٧٥
المطلب الأول: الإبراء من المرض المخوف وما يلحق به، وفيه فرعان:	٢٧٦
الفرع الأول: ضابط المرض المخوف وما يلحق به.	٢٧٦
الفرع الثاني: الحالات الملحقة بالمرض المخوف.	٢٨٠
المطلب الثاني: الإبراء من حق الميراث، وفيه فرعان:	٢٨٩
الفرع الأول: الوصية تجوز في الثلث.	٢٨٩
الفرع الثاني: الوصية لوارث.	٢٩٢
المطلب الثالث: الإبراء من القرض، وفيه فرعان:	٢٩٤
الفرع الأول: الإبراء من القرض.	٢٩٤
الفرع الثاني: مسألة ضع وتعجل.	٣٠٠

الفصل السابع: الإبراء من القصاص والحدود، وفيه خمسة مباحث:	**٣٠٨**
المبحث الأول: الجرائم وأقسامها.	**٣٠٩**
المبحث الثاني: الإبراء من القصاص في النفس.	**٣١٩**
المبحث الثالث: الإبراء من القصاص فيما دون النفس.	**٣٢٢**
المبحث الرابع : الإبراء من حد القذف.	**٣٢٦**
المبحث الخامس: الإبراء من حد السرقة.	**٣٣٢**
الخاتمة.	**٣٣٧**
التوصيات.	**٣٣٧**
النتائج.	**٣٣٩**
أـــ فهرس الآيات القرآنية.	**٢٤١**
ب ـــ فهرس الأحاديث النبوية والآثار.	**٢٤٦**
ج ـــ فهرس الأعلام المترجم لهم .	**٣٥١**
د ـــ فهرس المصادر والمراجع.	**٣٥٦**
هـــ فهرس الموضوعات.	**٣٧٨**