هبة الدين.. بحث فقهي مقارن..

للدكتور مصباح المتولي السيد حماد(*)

نستكمل ما نشر بالعدد السابق

المبحث الثاني

موقف الفقهاء من هبة الدين لمن عليه الدين

بالنظر في تعريف الفقهاء للهبة نجدهم جميعا قالوا: "أنها تمليك عين" والدين ليس بعين. وهذا التعريف للهبة إنما هو تعريف لها بالمعنى الأخص، أما بالمعنى الأعم فأنها تشمل هبة الدين قال في الفتح: الهبة بالمعنى الأعم تطلق على أنواع منها الإبراء. وهو هبة الدين ممن هو عليه"(١).

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في هبة الدين لمن هو عليه أي للمديون فأكثرهم قال: أنها إبراء. وبعضهم قال: هي هبة. أي أنهم متفقون على الجواز، لكنهم اختلفوا في التكييف.

فالكاساني الحنفي يفهم من كلامه أنها هبة، وكذلك الاباضية المغاربة(٢) يقول الكاساني: "وتجوز هبة الدين لمن هو عليه قياساً واستحساناً ثم علل

(*) الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

(١) نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٨٨، ويقول ابن عابدين: "الهبة نوعان تمليك وإسقاط وعليهما الإجماع كذا في خزانة المفتين" تكملة ابن عابدين حـ ٢ ص ٢٩٥- ٢٩٧. انظر مجمع الأنهر حـ ٢ ص ٣٥٢،٣٥٣.

(٢) أي الذين يسكنون جهة المغرب كالجزائر- وتونس وليبيا ومنهم الشيخ محمد بن يوسف أطفيش ويسمونه (القطب) صاحب كتاب شرح النيل وشفاء العليل. والشيخ عامر الشماخي صاحب كتاب الإيضاح وهما من الجزائر منطقة (وادى ميزاب).

فقال: "أنه إذا وهب لمن عليه فهو هبة لما في ذمته، وذمته في قبضه، فكان الدين في قبضة بواسطة قبض الذمة"(٣) وهو قول زفر(٤).

فيكون ذلك تمليك لتوافر شرط القبض الذي هو من شروط صحة الهبة عند الجمهور ومنهم الحنفية.

ويقول أطفيش من الاباضية: "وتصح هبة دين لغريم لوجود القبض فيه، وكذا كل ما بذمة يوهب لمن هو في ذمته وتصح عند من لم يشترط القبول والقبض بالأولى"(٥).

وذكر ابن عابدين وغيره أنها إسقاط فقال: "الهبة نوعان تمليك وإسقاط وعليهما الإجماع كما في خزانة المفتين"(٦). ورد في موضع آخر أنها كالإبراء "وهبة الدين كالإبراء"(٧).

وقد أخرجها صاحب مجمع الأنهر من تعريف الهبة حيث عرف الهبة بأنها "تمليك عين بلا ذكر عوض" ثم قال: "خرجت عن هذا التعريف الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فإن عقد الهبة إسقاط، وإن كان بلفظ الهبة"(٨). فهذا صريح في أن هبة الدين ممن عليه إسقاط وإن كان بلفظ الهبة التي تفيد التمليك.

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١١٩.
(٤) المرجع السابق. والدرر المختار وتكمله ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٩٥ وما يليها والمبسوط جـ ١٢ ص ٧٠.
(٥) شرح النيل جـ ١٢ ص ١٢. ولاحظ الإيضاح جـ ٨ ص ٩٦. والمصنف جـ ٢٧ص ٢١٤، ٢١٥.
(٦) تكلمة ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٩٥، ٢٩٧. ولاحظ مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٥٢، ٣٥٣.
(٧) تكلمة ابن عابدين السابق ص ٣٤٧.
(٨) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٥٣ ولاحظ ص ٣٦٠.

ولذلك قال ابن عابدين: "وأما هبة الدين ممن عليه فمجاز عن الإسقاط"(٩) وفي البحر أن هبة الدين مما عليه إبراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه، وإسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول(١٠)، وكون ذلك إسقاط أم تمليك سيأتي الكلام عنه، وإنما الذي نريد بيانه هنا أنه عند الحنفية قولان في تكييف هبة الدين لمن عليه أحدهما أنها هبة. والثاني أنها إبراء وغلبوا فيه الإسقاط.

وقد سوى زفر من الحنفية في هذا المقام بين الهبة والإبراء، وهذا يعني أنها للتمليك فغلب التمليك لا الإسقاط في جانب الإبراء.

يقول ابن عابدين: "... كما صرح به في المجتبى وعزا التسوية بين الهبة والإبراء لزفر"(١١).

وممن قال بجواز هبة الدين لمن هو عليه أيضا ويكون ذلك إبراء المالكية، والشافعية، وكذلك الاباضية في قول.

يقول ابن جزى: "وتجوز هبة الدين(١٢) ويقول الخرشي: الشيء الذي يقبل النقل شرعاً تجوز هبته ولو كان الموهوب ديناً فتجوز هبة الدين الشرعي

(٩) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٢٣.
(١٠) المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٤٥.
(١١) المرجع السابق ص ٣٤٧.
(١٢) القوانين الفقهية ص ٣٦١.

لمن هو عليه ولغيره لكن إن وهب لمن عليه فهو إبراء..."[١٣].

ويقول ابن قدامة: "إذا كان له في ذمة إنسان دين فوهبه له أو أبرأه منه أو أحله منه صح وبرئت ذمة الغريم منه"[١٤].

ويقول الخطيب: "وهبة الدين للمدين إبراء له منه"[١٥].

وقد ذهب الاباضية المشارقة[١٦] إلى القول بأن هبة الدين لا تجوز، وإنما الذي يجوز هو البراءة منه، ومثلهم قال ابن حزم الظاهري.

يقول الكندي الأراضي: "ولا تجوز هبة الدين لأن ما في الذمة معدوم غير موجود ولا يصح فيه القبض. والبراءة في الدين تصح"[١٧].

ويقول ابن حزم: "ومن كان له عند آخر حق في الذمة دراهم أو دنانير أو غير ذلك أو أي شيء كان فقال له: قد وهبت لك مالي عندك، أو قال قد أعطيتك مالي عندك.. فلا يلزم شيء من ذلك"[١٨] ثم استدرك فقال: "وإنما يجوز هذا بلفظ الإبراء، أو العفو أو الإسقاط أو الوضع، ويجوز أيضا بلفظ الصدقة"[١٩] فالممنوع عند الاباضية وابن حزم أن يكون بلفظ الهبة أو العطية،

(١٣) الخرشي وعليه حاشية العدوى جـ ٧ ص ١٠٣. لغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٩٠، الدسوقى والشرح الكبير جـ ٤ ص ٩٩.

(١٤) المغنى جـ٥ ص ٦٥٨. وانظر الإنصاف جـ ٧ ص ١٢٧. هداية الراغب ٤١٢ كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٤.

(١٥) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠٠ وانظر المهذب جـ ١ ص ٤٤٨. روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٧٤ شرح المنهج وحاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٧. نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٣، تحفة المحتاج جـ ٦ ص ٣٠٤، ٣٠٥، الأشباه للسيوطى ص ١٨٩.

(١٦) هم الذين يسكنون المشرق كاباضية سلطنة عمان.

(١٧) المصنف جـ ٢٧ ص ١٦٧. ومن لايشترط القبض في الهبة صححها. شرح النيل جـ ١٢ ص ١١، ١٢. والإيضاح جـ ٨ ص ٩٦. المصنف جـ ٢٧ ص ٢١٤، ٢١٥.

(١٨) المحلى جـ ٩ ص ١١٧ مسألة ١٦٢٦.

(١٩) المرجع السابق.

أما بلفظ الإبراء ونحوه فيجوز واستدل ابن حزم ومن وافقه بأن ما في الذمة معدوم غير موجود ولا يصح فيه القبض الذي هو شرط الهبة حيث لا عين موجودة، قال ابن حزم: والمعدوم ليس شيئاً ولو كان شيئاً لكان الله عز وجل لم يزل والأشياء معه[٢٠].

واعترض بقوله تعالى: ﴿لأهب لك غلاماً زكياً﴾[٢١].

وأجاب ابن حزم بأن أفعال الله تعالى وهباته لا يقاس عليها أفعال خلقه ولا هباتهم لأنه تعالى لا أمر فوقه ولا شرع يلزمه بل يفعل ما يشاء لا معقب لحكمه فكيف وذلك الغلام الموهوب مخلوق مركب من نفس موجودة قد تقدم خلقها ومن تراب وما تتغذى به أمة قد تقدم خلق كل ذلك وكذلك الهواء وقد أحاط الله علماً بأعيان كل ذلك بخلاف خلقه والكل ملكه بخلاف خلقه[٢٢].

أقول: أن الذي بين ابن حزم ومن وافقه وبين الجمهور إنما هو خلاف لفظي ذلك أن جمهور الفقهاء يرى أن هبة الدين لمن عليه "إبراء"[٢٣] وإن كان بلفظ الهبة، فالعبرة والمعاني لا بالألفاظ والمباني، بل إن الحنابلة قالوا: فلو قصد الهبة حقيقة لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط[٢٤] في الهبة، وانتفاء شرط الهبة وهو القبض[٢٥].

(٢٠) المحلى جـ ٩ ص ١١٦ مسألة ١٦٢٥، ص ١١٧ مسألة ١٦٢٦. المصنف جـ ٢٧ ص ١٦٧.

(٢١) سورة مريم الآية ١٩.

(٢٢) المحلى جـ ٩ ص ١١٧ مسألة ١٦٢٦.

(٢٣) وإن اختلفوا في الإبراء هل هو تمليك أو إسقاط.

(٢٤) الإبراء عندهم إسقاط على الصحيح من المذهب.

(٢٥) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٤ الأنصاف جـ ٧ ص ١٢٧.

أما ابن حزم فإنه يرى أن لكل تصرف لفظاً خاصاً ورد به الشرع فهو متمسك بظاهر اللفظ. ومن ثم فإنما معنا يصح بلفظ الإبراء ونحوه، ولا يصح بلفظ الهبة أو العطية فالنتيجة واحدة والخلاف لفظي. وإنما يظهر الخلاف بينه وبين من يرى أنه هبة حقيقية كالكاساني الحنفي لأن الهبة تمليك وتحتاج إلى قبول، أما الإبراء فإسقاطه لا يحتاج إلى قبول عند فريق من الفقهاء. وقد ذكر السيوطي الفرق بين الهبة فقال: "افترقا في أمور الأول: شرط في الهبة القبول ولا يشترط في الإبراء على الأصح الثاني: له الرجوع فيما وهبه لفرعه[٢٦] ولو أبرأه فلا رجوع"[٢٧].

المبحث الثالث

تكييف الإبراء وأثر هذا التكييف على القبول والرد

وفيه ثلاثة مطالب، المطلب الأول: تكييف الإبراء، المطلب الثاني، موقف الفقهاء من القبول في الإبراء، المطلب الثالث: أثر الخلاف في القبول.

المطلب الأول

تكييف الإبراء

اختلف الفقهاء في طبيعة الإبراء وتكييفه هل هو إسقاط أم تمليك أم هو دائر بينهما؟ للفقهاء في هذا الصدد ثلاثة أقوال.

(٢٦) قيد الرجوع بالفرع لأن الشافعية لا يجيزون الرجوع في الهبة إلا للوالد فيما وهبه لولده.

(٢٧) لأن الإبراء في هذا الفرع إسقاط على الأصح. والساقط لا يعود. وسيأتي عن الإمام النووي أنه لا رجوع في الإبراء حتى على القول بأنه تمليك. الأشباه للسيوطي ص ٥٥٣. وانظر تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٧ "الأصح أن الهبة تمليك، والإبراء إسقاط".

القول الأول: أن الإبراء إسقاط وهو قول للحنفية رجحه بعضهم[٢٨] وقول مرجوح عند المالكية[٢٩] والأظهر عند الشافعية وعليه المذهب[٣٠] وقول للأباضية خصوصاً من لايشترط القبول في الهبة[٣١] وقول بعض الزيدية[٣٢] وبعض فقهاء عصرنا[٣٣] وبه قال الحنابلة في صحيح المذهب وهو المنصوص وعليه جماهير الأصحاب[٣٤] ومن ثم فإن هذا الفريق قد أعطى مسائل الإبراء أحكام الإسقاط، وللإمعان في كونه إسقاطاً قال الحارثي من الحنابلة: ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقيه لم يصح لانتقاء معنى الإسقاط وانتقاء شرط الهبة أي لانتفاء حقيقة

(٢٨) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٥٣، ٣٦٠، ٣٦٧. دار إحياء التراث العربي الدر المختار وتكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٦٥، ٣٢٣، ٣٤٥، ٣٤٧. دار إحياء التراث العربي الأشباه لابن نجيم ص ١٤٣.

(٢٩) شرح الخرشي وعليه حاشية العدوى جـ ٧ ص ١٠٣. دار صادر بيروت. الشرح الصغير وبلغة السالك جـ٢ ص ٢٩٠ ط. دار الفكر. الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٩٩ ط. عيسى الحلبي. الفروق جـ ٢ ص ١٦١. تهذيب الفروق بهامشه جـ٢ ص ١٣٦. ط. عالم الكتب.

(٣٠) المهذب جـ ١ ص ٤٤٨ ط. دار الفكر. تكملة المجموع جـ ١٥ ص ٣٧٦. تحفة المحتاج وعليها الشرواني والعبادي جـ٦ ص٣٠٤، ٣٠٥، دار الفكر. مغنى المحتاج جـ٢ ص٤٠٠ ط. دار الفكر. روضة الطالبين جـ٥ ص٣٧٤، ٣٧٥، دار الكتب العلمية حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٣ ص٥٩٧ ط. دار الفكر. الأشباه للسيوطي ص١٨٩. عيسى الحلبي. نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي جـ ٥ ص ٤٢٣، ٤١٤.

(٣١) شرح النيل جـ ١٢ ص ١١، ١٢، ط. الإرشاد. جدة الإيضاح جـ ٨ ص ٩٦. ط وزارة التراث بسلطنة عمان.

(٣٢) البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(٣٣) علي فكري في المعاملات المادية والأدبية جـ ٢ ص ٢٩٥، ٢٩٦، أحمد أبو الفتح في المعاملات الشرعية جـ ١ ص ١٣٣. على الخفيف في أحكام المعاملات ص ٢٦٣. محمد سلام مدكور في المدخل للفقه الإسلامي ص ٧١٤، ٧١٥.

(٣٤) المغنى جـ ٥ ص ٦٥٨. الأنصاف جـ ٧ ص ١٢٧، ١٣٠ هداية الراغب ص ٤١٢ كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٤.

والإسقاط لا يحتاج إلى القبول كالطلاق والعتاق فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد ولذلك ينفذ الطلاق والعتق وإن كرهت المرأة والعبد، أو هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول كما لو ملكه عيناً بالهبة أو غيرها لابد من رضاه وقبوله وكذلك ههنا يتأكد ذلك بأن المنة قد تعظم في الإبراء وذووا المروآت والانفات 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"[٤٣].

من هذا النص يتضح أن للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن الإبراء لا يفتقر إلى قبول المدين فتبرأ ذمته بصدور الإيجاب من الدائن[٤٤] وهو قول من قال: بأن الإبراء إسقاط وهو قول للحنفية رجحه بعضهم[٤٥] وقول مرجوح للمالكية[٤٦] وهو قول الشافعية في

(٤٣) الفروق جـ ٢ ص ١١١. إدرار الشروق مطبوع بهامش الفروق جـ ٢ ص ١٣٦.
(٤٤) أي ينعقد بالإرادة المنفردة هي إرادة الدائن وحده.
(٤٥) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٥٣، ٣٦٧، تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٩٥، ٣٠٣، ٣٢٣، ٣٤٥، ٣٤٧، الأشباه لابن نجيم ص ١٤٣، ١٤٤.
(٤٦) شرح الخرشي جـ ٧ ص ١٠٣. الشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٢٩٠. حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ ٤ ص ٩٩. الفروق جـ ٢ ص ١١١. إدرار الشروق جـ ٢ ص ١٣٦. العدوي على الخرشي جـ ٧ ص ١٠٣.

المذهب وهو المعتمد[٤٧] وقول الحنابلة في الراجح[٤٨] والاباضية أيضاً في الراجح[٤٩] وبعض الزيدية[٥٠].

وإليك بعض النصوص الدالة على ذلك.

فعند الحنفية "لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر إلى القبول"[٥١] وفي التنوير "هبة الدين ممن عليه الدين وأبراؤه عنه يتم من غير قبول"[٥٢] وفي التتار خانية "رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جاز لأن قبول المديون ليس بشرط"[٥٣] وقال في البحر: هبة الدين ممن عليه إبراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد، وإسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول"[٥٤]. وفي ابن عابدين: "والإبراء يتم من غير تصريح بالقبول فيكون صريحاً ودلالة. ومن المشايخ من جعل هبة الدين كالإبراء فتتم بلا ريح قبول"[٥٥].

وعند المالكية: "وحاصلة أنه اختلف في الإبراء فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح. وقيل إنه إسقاط للحق فعلى الأول يحتاج

(٤٧) المهذب جـ ١ ص ٤٤٨. مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٠٠. تحفة المحتاج جـ ٦ ص ٣٠٤، ٣٠٥. روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٧٤، ٣٧٥. حاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٧. نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي جـ ٥ ص ٤١٣، ٤١٤. تكملة المجموع جـ ١٥ ص ٣٧٦. أشباه السيوطي ص ١٨٩، ٥٥٣.
(٤٨) المغني جـ ٥ ص ٦٥٨. الإنصاف جـ ٧ ص ١٢٧. هداية الراغب ص ٤١٢. كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٤.
(٤٩) شرح النيل جـ ١٢ ص ١١، ١٢. الإيضاح جـ ٨ ص ٩٦.
(٥٠) البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٩٧.
(٥١) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٥٣.
(٥٢) المرجع السابق.
(٥٣) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٠٣.
(٥٤) المرجع السابق ص ٣٤٥.
(٥٥) المرجع السابق ص ٣٥١، ٣٥٢.

لقبول[٥٦] وعلى الثاني لا يحتاج له كالطلاق والعتق فإنهما من قبيل الإسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول فض العصمة، ولا العبد لقبول الحرية"[٥٧].

وعند الشافعية يقول النووي: "إذا وهب الدين لمن هو عليه فهو إبراء ولا يحتاج إلى القبول على المذهب. وقيل: يحتاج اعتباراً باللفظ"[٥٨].

وعند الحنابلة: يقول ابن قدامة "إذا كان ل في ذمة إنسان دين فوهبه له أو أبرأه منه, أو أحله منه صح وبرئت ذمة الغريم منه وإن رد ذلك فلم يقبله"[٥٩] قال المرداوى "وهو الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب، وقيل يشترط القبول"[٦٠].

وعند الأباضية: يقول أطفيش "وتصح هبة دين لغريم وكذا كل ما بذمة يوهب لمن هو ذمته وتصح عند من لم يشترط القبول والقبض بالأولى"[٦١] ويقول الشماخي "هبة الدين للمديون فلا بأس فمن اشترط فيها القبول دون القبض فهي عنده تصح بالقبول"[٦٢].

(٥٦) فلو مات صاحب الدين قبل أن يقبل من هو عليه فإن الإبراء يبطل ويرجح للورثة له وحصل منه القبول في حال مرضى الواهب فإن الهبة تصح ويصح حوزة فالقبول قبل مانع الموت كاف في صحته الهبة. الخرشي والعدوي جـ ٧ ص ١٠٨. الدسوقي والشرح الكبير جـ ٤ ص ١٠٣. بلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٩١.

(٥٧) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٩٩. بلغة السالك جـ ٢ ص ٢٩٠. قوله: كالطلاق. فإنه إسقاط للعصمة لأنه لم ينقلها للزوجة. قوله: والعتق. فإنه إسقاط للملك ولم ينقله للعبد حاشية العدوي جـ ٧ ص ١٠٣.

(٥٨) روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٧٤.

(٥٩) المغنى جـ ٥ ص ٦٥٨.

(٦٠) الإنصاف جـ ٧ ص ١٢٧ ولاحظ ص ١٣٠

(٦١) شرح النيل جـ ١٢ ص ١١، ١٢.

(٦٢) الإيضاح جـ ٨ ص ٩٦.

وعند الزيدية "والإبراء إسقاط للدين لا تمليك إذ لا يفتقر.. بل تمليك إذ يبطل بالرد"[٦٣].

اعترض وجوابه واستثناءه:

أورد ابن عابدين اعتراضاً على هذا القول من بعض فقهاء مذهبه ثم أجاب عنه قال: إن قلت هذا منقوض بدين الصرف والسلم فإن رب الدين إذا أبرأ المديون منه أو وهبه له توقف على قبوله. قلت: أجيب عنه بأن توقفه على ذلك لا من حيث أنه هبة الدين بل من حيث أنه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف فإذا أبرأ من أحد بدلي الصرف أو عن رأس مال السلم يتوقف على القبول لما علمت من كونه موجباً للفسخ فيهما لا لكونه هبة[٦٤].

أما الاستثناء فقد بينه ابن عابدين وغيره فقال: ثم قولهم أن الإبراء لا يتوقف على القبول: يستثنى منه ما إذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لأن البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله[٦٥].

القول الثاني: لابد من القبول في الإبراء ومن ثم لا تبرأ ذمة المدين إلا إذا قبل. وبه قال المالكية في ظاهر المذهب وهو المشهور والراجح عندهم وقال به الحنابلة في وجه ذكره المرداوى، والشافعية في وجه قال به

(٦٣) البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(٦٤) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٧.

(٦٥) المرجع السابق ص ٣٤٥. وانظر الأشباه لابن نجيم ص ١٤٣، ١٤٤. ولاحظ نظرية العقد ص ٢٥، ٢٦ أ. د/ محمود شوكت العدوي.

بعض الأصحاب، وهو قول لبعض الاباضية، وبعض الحنفية، وبعض الزيدية[٦٦].

الأدلة:

دليل القول الأول: استدل من قال بأن القبول ليس بشرط في الإبراء بأن الدائن قد تصرف في حق من حقوقه فيجب أن يتم بإرادته وحده. وبأن هبة الدين للمدين من قبيل الاسقاطات وهى لا تتوقف على القبول[٦٧] كالطلاق والعتق[٦٨] وكالعفو عن الشفعة والقصاص ولأن الإبراء من الدين إسقاط حق ليس فيه تمليك مال بخلاف الهبة[٦٩] وكحد القذف[٧٠]

دليل القول الثاني: استدل من قال باشتراط القبول في هبة الدين ممن هو عليه بأن ذلك نقل للملك فيكون من قبيل الهبة[٧١] ولأنه تبرع يفتقر إلى تعيين المتبرع عليه فافتقر إلى قبوله كالوصية والهبة. ولأن فيه التزاماً منه

(٦٦) راجع مصادر القول الأول في كل مذهب.

(٦٧) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٦٧. تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٩٥، ٢٩٧، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٢٣، ٣٤٥، ٣٤٧. الأشباه لابن نجيم ص ١٤٣، ١٤٤.

(٦٨) بلغة السالك جـ ٢ ص ٢٩٠. الفروق وتهذيبه جـ ٢ ص ١١١، ١٣٥، حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٩٩. حاشية العدوي جـ ٧ ص ١٠٣، المهذب جـ ١ ص ٤٤٨. مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠٠ تحفة المحتاج جـ ٦ ص ٣٠٤، ٣٠٥، نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٠٤، ٣٠٥، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٣، ٤١٤. روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٧٥. حاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٧ هداية الراغب ص ٤١٢. المغنى جـ ٥ ص ٦٥٨. كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٤.

(٦٩) المراجع السابقة للشافعية والحنابلة.

(٧٠) المراجع السابقة للحنابلة.

(٧١) أي قياساً على الهبة لأن كلا من الهبة والإبراء تمليك. الفروق وتهذيبه جـ ٢ ص ١١١، ١٣٦ شرح الخرشي جـ ٧ ص ١٠٣. بلغة السالك جـ ٢ ص ٢٩٠. حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٩٩.

فلم يملك من غير قبوله كالهبة[٧٢] ولأن المنة قد تعظم في الإبراء وذووا المروآت والانفات يضر ذلك بهم لاسيما من السفلة فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفيا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة[٧٣]. ولهذا المعنى الأخير رجح القرافي هذا القول[٧٤] لكن هذا المعنى كما يرى البعض[٧٥] لا يوجب أن يكون الإبراء متوقفاً على القبول فإن المدين يمكنه دفع الضرر المن برد الإبراء كما قال بذلك الحنفية فهو يرتد بالرد من المدين عندهم لما فيه من معنى التمليك وليس لأحد أن يدخل شيئاً في ملك أحد دون رضاه[٧٦].

وقد ترتب على هذا الخلاف الأثر الآتي في المطلب التالي.

المطلب الثالث

أثر الخلاف في القبول

يرتبط بالخلاف السابق في القبول أثر هام هو هل يرتد الإبراء بالرد أم لا يرتد؟ من قال بأنه إسقاط ولا حاجة فيه للقبول قال: لا يرتد بالرد لأن الساقط لا يعود. أما من قال بأنه تمليك أو فيه معنى التمليك ومن ثم يحتاج إلى القبول قال: يرتد بالرد من المدين.

(٧٢) المهذب جـ ١ ص ٤٤٨. روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٧٥. نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٣، ٤١٤.

(٧٣) الفروق وتهذيبه جـ ٢ ص ١١١، ١٣٦ (الفرق التاسع والسبعون).

(٧٤) المرجع السابق.

(٧٥) أ.د/ محمود شوكت العدوي في نظرية العقد ص ٢٦.

(٧٦) المرجع السابق.

وفي الدر المختار: "هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول لكنه يرتد بالرد في المجلس وغيره لما فيه من معنى الإسقاط[٨٧] وقيل: يتقيد بالمجلس في كذا في العناية"[٨٨] قال ابن عابدين: "وكون الإبراء يتم من غير قبول فلما فيه من معنى الإسقاط، ولكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك"[٨٩].

هكذا نجد الخلاف الذي قدمناه عن الحنفية والراجح أنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك، وهل يتقيد الرد من المدين بالمجلس؟ قولان أظهرهما لا يتقيد به لما في الإبراء من معنى الإسقاط إذا التمليك المحض هو الذي يتقيد رده بالمجلس. والقول الثاني: يتقيد بالمجلس[٩٠].

والحاصل عند الحنفية: أن الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الإسقاط لا يتوقف على القبول على خلاف في الهبة؟ ومن حيث التمليك يرتد بالرد: قال في الصيرفية: رب الدين إذا وهب من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد أيام ورد الصحيح أنه لا يرتد.

وهذا الاختلاف مبنى على أن الرجحان في هبة الدين من المديون بطريق الإسقاط أم بطريق التمليك؟ فمن قال للتمليك، قال يقتصر الجواب على المجلس؟ ومن قال للإسقاط قال: لا يقتصر. لكن ابن عابدين اعترض على ذلك قائلاً: ويرد عليه أنه إذا ترجح جانب الإسقاط انبغى أن لا يرتد مطلقاً.

(٨٧) قوله (لما فيه من معنى الإسقاط) يعنى وإنما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الإسقاط إذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس. تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٥، ٣٤٧. مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٦٦.

(٨٨) الدر المختار للحصكفي جـ٢ ٣٤٧.

(٨٩) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٧.

(٩٠) الدر المختار جـ ٢ ص ٣٤٧.

وضعف صاحب العناية القول بالإسقاط، لكن في الصيرفية أنهما قولان مصححان بمعنى أن القول بالإسقاط وإن كان صحيحاً فالقول بالتمليك أصح فيكون تمليكاً من وجه، وإسقاطاً من وجه.

وهناك من سوى بين هبة الدين ممن هو عليه وبين الإبراء وعزا هذه التسوية إلى زفر[٩١].

وهناك مسائل عند الحنفية لا يرتد فيها الإبراء بالرد.

١- إذا أبرأ المحتال عليه فرده لا يرتد.

٢- إذا قال المديون أبرئني فأبرأه.

٣- إذا أبرأ الطالب الكفيل، وقيل: يرتد.

٤- إذا قبله المدين ثم رده لم يرتد[٩٢].

المبحث الرابع

أحكام وتطبيقات في هبة الدين والإبراء منه

حكم الرجوع عن هبة الدين:

يرى جمهور الفقهاء أنه لا رجوع في هبة الدين لأن هبة الدين إسقاط والساقط لا يعود. بل إنه يمكن أن نقول: أن من اعتبر هبة الدين إسقاطاً قال بعدم صحة الرجوع ومن قال بأنها تمليك أجاز الرجوع لكن النووي من الشافعية قال: أن الرجوع ممتنع في هبة الدين سواء قلنا أن هبة الدين تمليك أو إسقاط إذ لا بقاء فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف.

(٩١) تكملة ابن عابدين والدر المختار جـ ٢ ص ٣٤٥، ٣٤٧. مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٣٦.

(٩٢) تكملة ابن عابدين السابق. الأشباه لابن نجيم ص ١٤٣، ١٤٤.

وفرق الحنفية فقالوا: أنه لو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه وقبل كان له الرجوع لأن الهبة هنا تمليك لا إسقاط أما هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لأنها إسقاط لا يعود.

وإليك النصوص الدالة على ذلك:

يقول السيوطى في أحد فروع القاعدة الثامنة "ومنها لو أبرأ ابنه [93] عن دينه فليس له الرجوع على قول الإسقاط، وله على قول التمليك، ذكره الرافعى، وقال النووي: ينبغي أن لا يكون له رجوع على القولين كما لا يرجع إذا زال الملك عن الموهوب "[94] وفي موضع آخر قال: "ما افترق فيه الهبة والإبراء. افترقا في أمور:

الأول: شرط في الهبة القبول، ولا يشترط في الإبراء على الأصح[95].

الثاني: له الرجوع فيما وهبه لفرعه، ولو أبرأه فلا رجوع له، وإن قلنا الإبراء تمليك كما ذكره النووي"[96].

ويقول الخطيب "ومحل الرجوع أيضاً في هبة الأعيان أما لو وهب ولده ديناً عليه فلا رجوع له جزماً سواء أقلنا أنه تمليك أم إسقاط إذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف"[97]. ويقول الرملي: "ولو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزماً سواء أقلنا أنه تمليك أم إسقاط، إذ لا بقاء للدين

(93) يخصون الابن بالذكر لأنه لا رجوع في الهبة عند الشافعية إلا للأصول من الجهتين.
(94) الأشباه للسيوطي ص ١٨٩.
(95) هذا على الأصح عندهم في هذا الفرع أن الإبراء إسقاط فلا يحتاج إلى قبول، ومقابله أنه تمليك فيكون هبة فيحتاج إلى قبول.
(96) الأشباه للسيوطي ص ٥٥٣.
(97) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠٢.

فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف"[98]. وقال المتولي من الشافعية: لو أبرأه من دين، بنى على أن الإبراء إسقاط أو تمليك؟ أن قلنا: تمليك، رجع، وإلا فلا رجوع. لكن قال النووي: ينبغي أن لا يرجع على التقديرين[99] وهو ما جزم به جمهور الأصحاب من الشافعية كما قدمناه والمرأة تهب لزوجها الدين الذي عليه لها حتى لا يطلقها صح ذلك، وهل ترجع؟ فيه ثلاثة أقوال أصحها ترجع طلقها وإلا فلا رجوع لها[100].

وعند الحنفية جاء في الدر المختار: وواهب دين ليس برجع مطلقاً. قال ابن عابدين: أي سواء قبل المديون أو لم يقبل بل سكت فإن سكوته يكون قبولاً حكماً. وسواء كان هناك مانع من الرجوع أو لا، لأنها إسقاط والساقط يكون مثلاً فلا يتحقق الرجوع فيه كالإبراء. وكما لو هلك الموهوب[101].

وفي موضع آخر قال: الرجوع إنما يكون في حق الأعيان لا في حق الأقوال، ولو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه وقبل وقبض له الرجوع لأن الهبة هنا تمليك لا إسقاط بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لأنها إسقاط، والساقط لا يعود، وأطلق الرجوع في الهبة فانصرف إلى الأعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونه إسقاط كما في البحر[102] وعند الحنابلة يقول البهوتى: ويشترط

(98) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٦، ٤١٧. وانظر تحفة المحتاج جـ ٦ ص ٣١٠ وما بعدها
(99) روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٨٠.
(100) روضة الطالبين السابق.
(101) الإنصاف ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥١، ٣٥٢.
(102) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥١، ٣٥٢.
(103) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٢٣ ولاحظ ص ٢٥٩، ٣٤٧، ٣٥١، ٣٥٢. ومجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٥٣، ٣٦٠.

لجواز رجوع الأب وصحته فيما وهبه لولده[١٠٣] شروط ثلاثة. أحدها: أن تكون الهبة باقية في ملك الابن إلى رجوع أبيه فلا رجوع للأب في دينه على الولد بعد الإبراء منه لأنه إسقاط لا تمليك..»[١٠٤].

مات مفلساً فتبرع إنسان دينه:

في الفتاوى: سئل برهان الدين عمن مات مفلساً وعليه دين فتبرع إنسان بقضاء دينه هل يسقط دينه؟ قال: لا يسقط لأن الساقط لا يتصور لأنه يسقط بموته مفلساً ولا يبطل حق المطالبة في الآخرة: كذا في التتار خانية[١٠٥].

هبة الدين لورثة المديون:

لو وهب الغريم (الدائن) الدين من الوارث صح بلا خلاف[١٠٦].

فهبة الدين ممن عليه الدين جائزة كان الدين على من وهب له حقيقة أو حكماً كما لو وهب غريم الميت الدين من وارثه فهي هبة للمديون الميت حكماً، ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافاً لمحمد. وقد قيل أنه لا خلاف هنا وإنما الخلاف فيما إذا وهبه للميت فرده وارثه. وفي جامع الفصولين:

(١٠٣) لأن الصحيح عند الحنابلة أنه لا رجوع لغير الأب.

(١٠٤) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١٣، ٣١٤ ولاحظ ص ٣٠٤، ٣٠٥ والمغني جـ ٥ ص ٦٥٨ وما يليها، ص ٦٧٠ وما يليها. وهداية الراغب ص ٤١٢، ٤١٣. وانظر في هذه المسألة للمالكية. حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٩٩. بلغة السالك جـ ٢ ص ٢٩٠. شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ ٧ ص ١٠٣. وللظاهرية. المحلي جـ ٩ ص ١١٧ مسألة ١٦٢٦. وللاباضية: شرح النيل جـ ١٢ ص ١١، ١٢. والمصنف جـ ٢٧ ص ٢٠١، ٢٠٢.

(١٠٥) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٤.

(١٠٦) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٠٣.

غريم الميت أبدأ الميت عن دينه فرد وارثه لم يصح رده. ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم. ولو أبرأ الوارث صح أيضاً كما في البرازية والوجيز للكردي[١٠٧].

وفي الفتاوى: لو أبرأ الغريم أحد الورثة من الدين صح في نصيبه. وفي نوادر ابن هشام وأيضاً في قاضيخان: رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أم لم تكن لأنه وهب ممن عليه الدين معنى لأنه يملك التركة إن لم تكن مستغرقة بالدين، وإن كانت فللوارث فيها حق وهو استحسان[١٠٨].

الموت بمثابة القبول:

في الخزانة عقدان يكون الموت فيهما بمثابة القبول في هبة الدين من المديون إذا لم يقبله حتى مات المديون. والوصية إذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصى تجب الهبة والوصية[١٠٩].

تمليك الدين بنية الزكاة:

يرى الحنفية أنه إذا نوى في ذلك التصدق بالزكاة أجزأه كما في الأشباه[١١٠] وقال الحنابلة يمتنع أجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك[١١١].

(١٠٧) المرجع السابق ص ٣٤٧.

(١٠٨) المرجع السابق ص ٣٥٤.

(١٠٩) المرجع السابق.

(١١٠) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٨.

(١١١) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٤. الإنصاف جـ ٧ ص ١٢٧.

وقال الشافعية لا يصح ذلك كالحنابلة، فتمليك المسكين الدين الذي عليه أو على غيره عن الزكاة لا يصح لأن ذلك فيما عليه إيدال وهو لا يجوز وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضاً[١١٢].

وفي الروضة وجه بالصحة. قال: رجل عليه زكاة وله دين على مسكين فوهب له الدين بنية الزكاة لم يقع الموقع لأنه إبراء وليس بتمليك، وإقامة الإبراء مقام التمليك إيدال وذلك لا يجوز في الزكاة هكذا قال صاحب التقريب[١١٣].

قال النووي: وذلك أن تقول: ذكروا وجهين في أن هبة الدين ممن عليه الدين تنزل منزلة التمليك أم هو محض إسقاط؟ وعلى هذا خرج اعتبار القبول فيها، فإن قلنا تمليك وجب أن يقع الموقع.

ولو كان الدين على غير المسكين فوهبه للمسكين بنية الزكاة وقلنا تصح الهبة ولا يعتبر القبض أجزأه عن الزكاة ويطالب المسكين والمديون.

أبرأ لمهمة عند الحاكم:

أبرأه عن الدين الذي عليه ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة كما في القنية[١١٤] وهذا يعنى أنه يشترط لصحة الإبراء كونه مشروعاً.

(١١٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠٠. تحفة المحتاج جـ ٦ ص ٣٠٤، ٣٠٥.
(١١٣) روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٧٤، ٣٧٥.
(١١٤) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٦.

الإبراء من المجهول:

يرى الحنفية[١١٥] جواز البر من المجهول مطلقاً جاء عندهم "لو قال حللني من كل حق هو لك على ففعل وأبرأ إن كان صاحب الحق عالماً به برئ حكماً وديانة، وإن لم يكن عالماً به برئ حكماً إجماعاً وديانة عند البعض وعليه الفتوى"[١١٦] وقال الشافعية في الأصح بعدم صحة الإبراء من دين مجهول لأنه إزالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط فلم يجز مع الجهالة كالبيع والهبة[١١٧] إلا أنه أراد ذلك قال: أبراتك من درهم إلى ألف لأن الجهالة إنما منعت لأجل الغرر فإذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وصحت البراءة[١١٨] ومقابل الأصح عند الشافعية جواز البراءة من المجهول لأن الإبراء إسقاط يقول السيوطى "الإبراء مما يجهله المبدئ والأصح فيه التمليك فلا يصح"[١١٩].

وفي موضع آخر قال "قاعدة" لا يصح الإبراء من المجهول إلا في صورتين. إبل الدية. وما ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها"[١٢٠].

(١١٥) أحكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص ٢٦٣. المعاملات الشرعية لأحمد أبو الفتح جـ ١ ص ١٣٣. الأشباه للسيوطى ص ١٨٩.
(١١٦) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٠٢. ولاحظ المغنى جـ ٥ ص ٦٥٩.
(١١٧) المهذب جـ ١ ص ٤٤٨. الأشباه للسيوطى ص ١٨٩.
(١١٨) المغنى جـ ٥ ص ٦٥٩.
(١١٩) الأشباه للسيوطى ص ١٨٩. يلاحظ أن الأظهر عند الشافعية أن الإبراء إسقاط، ومقابله أنه تمليك وسيأتي بيان ذلك. إلا أنه في عرضهم للمسائل تراهم مرة يرجحون التمليك في مسألة والإسقاط في مسألة أخرى فالترجيح مختلف في الفروع يقول السيوطى "الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك قولان والترجيح مختلف في الفروع فمنها".. أشباه السيوطى السابق.
(١٢٠) الأشباه للسيوطى ص ٤٩٠.

أما الحنابلة فعندهم رواية مرجوحة بعدم الصحة، والصحيح عندهم صحة الإبراء من المجهول. يقول المرداوي "وعنه لا تصح البراءة من المجهول كالبراءة من العيب ذكرها أو الخطاب كما لو كتمه المبرأ خوفاً من أنه لو علمه المبرئ لم يبرئه. وقال الحارثي ظاهر كلام الخطابي الصحة مطلقاً. وهذا أقرب"(١٢١) وقيد ابن قدامة الصحة بما إذا يكن لهم سبيل إلى معرفته(١٢٢).

واحتج الحنابلة لرواية عدم الصحة بالقياس على البراءة من العيب.

واحتجوا لرواية الصحة بأن النبي ﷺ قال لرجلين أختصما إليه في مواريث درست "اقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا" رواه أبو داود.

ولأنه إسقاط فصح في المجهول كالعتاق والطلاق، وكما لو قال من درهم إلى ألف. فإنه لو أبرأ رب الدين مديناً من درهم إلى ألف صح الإبراء في الألف وما دونه.

ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة ولا سبيل إلى العلم بها فيها فلو وقف صحة البراءة على العلم لكان سدا لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم وتبرئة ذمته فلم يجز ذلك كالمنع من العتق(١٢٣).

وذكر البهوتي: أنه يصح الإبراء من المجهول ولو لم يتعذر علمه لأنه إسقاط حق فينفذ مع العلم والجهل والعتق والطلاق. وسواء في ذلك الجهل

(١٢١) الإنصاف جـ ٧ ص ١٢٨، ١٢٩.
(١٢٢) المغني جـ ٥ ص ٦٥٩.
(١٢٣) الإنصاف جـ ٧ ص ١٢٨: ١٣٠، كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٤، ٣٠٥. المغني جـ ٥ ص ٦٥٩، ٦٦٠. هداية الراغب ص ٤١٢.

منهما أي من رب الدين والمدين أو كان مجهولاً لأحدهما وسواء جهلاً قدره، أو جهلاً وصفه، أو جهلاً القدر والوصف.

وظاهر كلام الأصحاب عند الحنابلة عموم صحة الإبراء من المجهول في جميع الحقوق المجهولة لكن لو جهله رب الدين وعلمه من عليه الحق وكتمه المدين عن رب الدين خوفاً من أن رب الدين لو علم الدين لم يبرئه منه لم تصح البراءة لأن في ذلك تغريراً للمبرئ وقد أمكن التحرز منه. قال القاضي محب الدين بن نصر الله: الإبراء من المجهول عندنا صحيح لكن هل هو عام في جميع الحقوق أو خاص بالأموال ظاهر كلامهم أنه عام وقدمه صاحب الفروع(١٢٤).

ومن صور الإبراء من المجهول لو كان له على إنسان ديناً وأبرأ من أحدهما لا بعينه أو كان له ديناً على شخصين وأبرأ أحدهما لا بعينه صح ويرجع إلى المبرئ بالبيان قاله الحارثي والحلواني.

قال في التنقيح والمذهب لا يصح الإبراء مع إبهام المحل كإبرأت أحد غريمي، أو من أحد ديني كما لو قال: وهبتك أحد هذين العبدين أي قياساً على الهبة: لأن الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا، وكما لو قال: ضمنت لك أحد الدينين(١٢٥).

(١٢٤) المراجع السابقة.
(١٢٥) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٥. الإنصاف جـ ٧ ص ١٢٨، ١٢٩.

أبرأه ويعتقد أن لا شيء عليه:

إن أبرأه من الدين ونحوه بأن وهبه له أو تصدق عليه أو تركه له ويعتقد أن لا شيء له عليه كقوله: أبرأتك من مائة يعتقد عدمها ثم تبين أنه كان له عليه فهل تصح البراءة؟ قولان:

القول الأول: تصح البراءة كما تصح من المعلوم لأنها صادفت ملكه فأسقطته كما لو علماً.

القول الثاني: لا تصح لأنه أبراه مما لا يعتقد أنه عليه فلم يكن ذلك إبراء في الحقيقة.

وأصل القولين ما لو باع مالاً كان لمورثه يعتقد أنه باق لمورثه وكان مورثة قد مات وانتقل ملكه إليه فهل يصح؟ فيه وجهان[١٢٦].

إبراء الميت من دينه:

يصح إبراء الميت من الديون والتبعات[١٢٧].

قال الشيخ أحمد محمد بن بكر: والهبة إنما تجوز للأحياء فقط، والتبرئة والترك ونزع التبعات تجوز وإن للأموات[١٢٨] ذكر ذلك أطفيش من الاباضية وقال في موضع آخر: والتبرئة تجوز للأحياء والأموات وكذا الترك ونزع التبعات[١٢٩].

(١٢٦) الإنصاف السابق. كشاف القناع السابق ص ٣٠٤. المغني جـ ٥ ص ٦٦٠.
(١٢٧) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٤. الإنصاف جـ ٧ ص ١٢٨، ١٢٩.
(١٢٨) شرح النيل جـ ١٢ ص ١٣.
(١٢٩) المرجع السابق ص ٣٧.

في السراجية: هبة المهر من الزوج الميت تصح استحسانا[١٣٠].

وفي قاضيخان: رجل له على آخر دين فبلغه أنه مات فقال: جعلته حل أو قال: أبرأته. ثم ظهر أنه حيى. ليس للطالب أن يأخذ منه لأنه وهب له بغير شرط[١٣١].

وهل يرتد إبراء الميت برج الوارث؟ خلاف والذي عند محمد لا يرتد وهو الذي في جامع الفصولين "غريم الميت أبرأ الميت عن دينه فرده وارثه لم يصح رده"[١٣٢].

تعليق الإبراء بالشرط:

يرى الشافعية عدم صحة تعليق الإبراء على الشرط[١٣٣] لأن الراجح عندهم في هذا الفرع أنه تمليك يقول السيوطي" ومنها: تعليقه، والأصح فيه التمليك فلا يصح"[١٣٤]. وبه قال الحنابلة نص عليه فيمن قال "إن مت فأنت في حل" فان ضم التاء فقال "إن مت فأنت في حل" فهو وصية. ويتوجه رواية أخرى بالصحة فقد جعل الإمام أحمد رجلاً من غيبته بشرط أن لا يعود، وقال: ما أحسن الشرط قال المرداوى: فيتوجه فيه روايتان[١٣٥].

وقال الحنفية: لا يصح تعليق الإبراء عن الدين بشرط محض. فمن قال لمديونه إذا جاء غد فالدين لك أو قال: إذا جاء غد فأنت برئ من الدين. أو

(١٣٠) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٦.
(١٣١) المرجع السابق ص ٣٠٣.
(١٣٢) المرجع السابق ص ٣٤٧.
(١٣٣) المهذب جـ ١ ص ٤٤٨.
(١٣٤) أشباه السيوطى ص ١٨٩.
(١٣٥) الانصاف جـ ٧ ص ١٢٩.

قال إن أديت إلى نصف الدين فالباقي أي النصف الآخر لك، أو قال: إن أديت إلى نصفه فأنت برئ من النصف الباقي، أو إن مت - بفتح التاء - فأنت برئ من الدين. أو إن مت من مرضك هذا، وإن مت من مرضى هذا فأنت في حل من مهدي فهو باطل.

وعللوا ذلك بأنه مخاطرة وتعليق[١٣٦] لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك لأن المعنى إن مت قبلي، وإن جاء الغد والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون فكان مخاطرة.

قال ابن عابدين: والظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل إن مت من مرضك هذا، وتعليق في مثل إن جاء الغد، والإبراء لا يحتملها[١٣٧].

وعللوا أيضا بقولهم: وإنما بطل بالتعليق على الشرط المحض لما في الإبراء من معنى التمليك ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط.

وبعبارة أخرى: لأن الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد، ولا يتوقف على القبول. والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل[١٣٨].

وقال في البحر: لأن هبة الدين ممن عليه إبراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه، وإسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول، والتعليق بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها

(١٣٦) الدر المختار جـ ٢ ص ٣٤٥. مجمع الأنهر وبهامشه الدر المنتقى جـ ٢ ص ٣٦٦.
(١٣٧) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٥.
(١٣٨) مجمع الأنهر ومعه الدر المنتقى جـ ٢ ص ٣٦٦.

كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه، ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص[١٣٩].

قال ابن عابدين شارحا قوله "والتعليق يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها" إشارة إلى أن من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها أي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون، وعزل الوكيل، والإبراء من الدين[١٤٠].

هكذا نرى الحنفية يبطلون الإبراء من الدين بالتعليق على الشرط المحض أما التعليق بشرط كائن فيجوز لأنه عندهم تنجيز ففي الدر "الإبراء عن الدين مع التعليق بشرط صريح غير صحيح أما بشرط كائن فيكون تنجيزا"[١٤١] كقوله لمديونه: إن كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح. وكذا قوله إن مت بضم التاء فأنت برئ منه أو في حل جاز وكان وصية كما في الخانية وغيرها[١٤٢] ولو قال الطالب لمديونه إذا مت فأنا برئ من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما في المنح[١٤٣] وفي ابن عابدين: وإن قال: إن مت بضم التاء فأنت برئ من الدين صح وإن كان تعليقا لأنه وصية وهي تحتمل التعليق[١٤٤] وهذا يتفق مع الحنابلة كما تقدم عندهم[١٤٥].

(١٣٩) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٥. مجمع الأنهر والدر المنتقى جـ ٢ ص ٣٦٦.
(١٤٠) التكملة السابق.
(١٤١) الدر المنتقى جـ ٢ ص ٣٦٦. الدر المختار جـ ٢ ص ٣٤٥.
(١٤٢) المراجع السابقة.
(١٤٣) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٦٦.
(١٤٤) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٥.
(١٤٥) ولاحظ الانصاف جـ ٧ ص ١٢٩.

قال ابن عابدين: وهذا يقتضي أن المريض إذا قال في مرضه إن مت من مرضى هذا فعبدي وصية لفلان أنه باطل لأنه مخاطرة فلا يصح قوله "إن مت بضم التاء". لكن في الهندية فرق بينهما ونصه لو قال رب الدين: إن مت فأنت في حل منى فهو جائز. كذا في فتاوى قاضيخان. ولو قال "إن مت فأنت برئ من ذلك "لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله: إن دخلت الدار فأنت برئ مما لي عليك لا يبرأ. كذا في وجيز الكردي. قال ابن عابدين: والتعليق موجود في كل.

والحاصل: أنه لم يجز في الأول وجاز في الثاني مع أن التعليق موجود في كل لأن الأول مخاطرة وتعليق، والثاني وصية[١٤٦].

ولو قال لمديونه: إن كان لي عليك دين أبرأتك عنه وله عليه دين صح الإبراء لأنه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا[١٤٧].

والمراد بالشرط الكائن: الموجود حالة الإبراء كما في المثال السابق ونحوه مما تقدم[١٤٨].

ولو قال أنت برئ من النصف على أن تؤدى إلى النصف صح لأنه تقييد وليس بتعليق كما ذكر في التبيين وغيره[١٤٩] ولما ذكر في باب التعليق أن المعلق "بعلى" هو ما بعدها لا مقبلها[١٥٠].

(١٤٦) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٥، ٣٤٦.
(١٤٧) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٢٦٦.
(١٤٨) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٥.
(١٤٩) المرجع السابق. مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٢٦٦.
(١٥٠) تكملة ابن عابدين السابق.

ولو قالت لزوجها المريض: إن مت من مرضك هذا فأنت في حل من مهري، أو قالت: مهري عليك صدقة فهو باطل لأن هذه مخاطرة وتعليق[١٥١].

وعند الاباضية: امرأة قالت لزوجها في سفره إن حدث بك موت فأنت برئ مما عليك من صداق، وإن حدث بي موت فأنت برئ والجواب: إن حدث موت فهو برئ وإن حدث بها فليس له إلا ميراثه[١٥٢] هكذا بدون تعليل للتفرقة بين الحالين.

شرط الخيار في الإبراء:

إذا أبرأ بشرط الخيار صح الإبراء وبطل الشرط[١٥٣] لدخوله في عموم الإبراء. وكذا لو أبرأه عن خصوص شرط الخيار.

وفي باب خيار الشرط أن الشرط يدخل في الإبراء بأن قال: أبرأتك على أن بالخيار. ذكره فخر الإسلام من بحث الهزل كما في البحر قال في الأشباه: أن الإبراء عن الدين يثبت فيه خيار الشرط.

وفي الشرنبلالية عن الواقعات: أنه لو أبرأه عن حقه على أنه بالخيار صح الإبراء وبطل الخيار لأن الإبراء دون الهبة في كونه تمليكاً ولو وهب عينا على أنه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا أولى.

(١٥١) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٦٦.
(١٥٢) المصنف جـ ٢٧ ص ٢١١.
(١٥٣) الدر المختار جـ ٢ ص ٢٩٩. الدر المنتقى ومجمع الأنهر جـ ٢ ص ٣٥٣.

ونقل الحموي عن العمادية: لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل. وقال في المنح: ولو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الإبراء وبطل الخيار.

وكما تصح الهبة إن اختارها قبل التفرق وسقط الخيار، فكذلك لو أبرأه عن كل حق له عليه فيشمل حق الخيار فيصح الإبراء ويبطل الشرط لدخوله في عموم الإبراء، وكذا لو أبرأه عن خصوص شرط الخيار.

قال ابن عابدين بعد ذكره لما تقدم ولعل في المسألة خلافاً. ويبطلان الخيار جزم صاحب الدر[١٥٤].

هبة الدين المشاع:

الحنفية يمنعون صحة هبة المشاع في الأعيان إذا كان الموهوب مما يحتمل القسمة: أما إن كانت هبة دين فتصح. ففي الفتاوى الحمادية: بقرة بين اثنين تراضيا على أن تكون عند كل واحد خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة، ولا يحل فضل اللبن وإن جعل في حل ألا أن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله في حل حينئذ يحل لأن الأول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يحجز. والثاني: هبة الدين وأنه يجوز وإن كان مشاعاً[١٥٥].

دفع المدين الدين للواهب بعد هبته لغيره:

إن كانت هبة الدين لغير من هو عليه فقان المدين بدفع الدين للواهب بعد العالم بالهبة ضمن[١٥٦].

(١٥٤) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٩٩.
(١٥٥) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٤٥.
(١٥٦) حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٩٩. بلغة السالك جـ ٢ ص ٢٩٠.

أو وفاه دينه فأبرأه منه:

لو أبرأ الدائن المديون بعد يفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه. والأصل فيه أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فإذا أبرأ مما في الذمة بقى ما قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة ويلزمه رده إذا طالبه به.

وفي فصول العمادي أن الرجوع بالإبراء بعد القبض اختيار شمس الأئمة السرخس، والصدد الشهيد. وذكر جواهر زادة أنه لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ والأول أظهر[١٥٧].

قال في الأشباه الإبراء بعض قضاء الدين صحيح لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع، واختلفوا فيما إذا أطلقها. أ.هـ.

قال ابن عابدين: والحاصل أن الدين وصف في ذمة المديون والدين يقضى بمثله أي إذا أوفي ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة. فإذا أبرأ غريمه براءة إسقاط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبه غريمة بما أوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع بخلاف ما إذا أبرأه براءة استيفاء لأنها بمعنى إقر باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك.

وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها[١٥٨].

(١٥٧) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٣.
(١٥٨) المرجع السابق ٣٥٢.

غصب عيناً فحلله من كل حق:

غصب عيناً فحلله مالكها من كل حق هو له قبله، قال أئمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين قائم. وعن محمد إذا كان لرجل على آخر مال فقال: قد حللته لك، قال هو هبة، وإن قال حللته منه براءة كذا في الذخيرة[١٥٩]. ولو قال المغصوب منه أنت في حل مما غصبت منى والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانها والعين للمغصوب منه[١٦٠].

هبة أحد الدائنين دينه للمديون:

لو كان لاثنين دين على رجل فقال أحدهما له وهبتك نصيبي جاز فيه وبه يسقط نصيبه بالاتفاق. وإن قال وهبتك نصف الدين مطلقاً عن إضافته إليه اختلف الرواية عن أبي حنيفة.

وفي رواية ينفذ في الربع كما لو وهبه نصف العبد المشترك فيصرف إليه الهبة أو تصرف إلى الكل في إطلاق هبة نصف الدين وهو ظاهر الرواية كما في الشرنبلالية. وكذا قوله أبرأتك عن نصف الدين في ظاهر الرواية. قال ابن عابدين: وحاصله أنه لو كان لاثنين دين مشترك على شخص فأبرأه أحدهما فتارة يقول أبرأتك من نصيبي فهو كما تقدم يسقط نصيبه اتفاقاً وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير إضافة وظاهر الرواية أنه كالأول. وقيل يكون إبراء من صف النصف وهو الربع[١٦١].

(١٥٩) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٣.
(١٦٠) المرجع السابق ص ٣٠٢، ٣٠٣.
(١٦١) الدر المختار وتكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٢.

أرادت الزواج ممن طلقها فطلب أن تهبه مالها عليه:

في فتاوى قاضيخان: المرأة إذا أرادت أن يتزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق: لا أتزوجك حتى تهبيني مالك على فوهبت مهرها على أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوجها أو لم يتزوجها لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة[١٦٢].

هبة المرأة مهرها لزوجها إذا كان ديناً:

المهر قد يكون عيناً وقد يكون ديناً[١٦٣] فإن كان عيناً فإنه لا يصح فيه الإبراء "لأن الأعيان لا تقبل ذلك أصالة"[١٦٤] وإن كان ديناً فالإبراء إما أن يكون قبل عقد النكاح وإما أن يكون بعده.

فإن كان المهر ديناً وأبرأت الزوجة زوجها من كل المهر أو بعضه قبل العقد فإن الإبراء لا يصح بلا خلاف بين الفقهاء لأنها أبرأته مما لا تملك حيث أنها لا تملك المهر إلا بالعقد[١٦٥].

(١٦٢) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٦.
(١٦٣) الانصاف جـ ٨ ص ٢٢٩. كشاف القناع جـ ٥ ص ١٢٨. بدائه الصنائع جـ ٢ ص ٢٩٥. المهذب جـ ٢ ص ٥٦.
(١٦٤) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٤٥. عالم الكتب. الانصاف جـ ٨ ص ٢٦٢. دار إحياء التراث العربيس, بيروت. بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٩٥. دار الكتاب العربي، بيروت. المهذب جـ ٢ ص ٥٧، ٥٩. دار الفكر. شرح الكنز جـ ١ ص ١٢٥، ط أولي ١٣١٥هـ بولاق.
(١٦٥) بدائع الصنائع السابق، المهذب السابق ص ٥٦، ٥٧. كشاف القناع السابق ص ١٤٠. الانصاف السابق ص ٢٦١، الدسوقى والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١٦. الهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٢٥. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

أما إذا كان المهر ديناً وكان الإبراء منه كله أو بعضه بعد العقد فإن الإبراء يكون صحيحاً لأن المهر بعد العقد أصبح حقاً خالصاً لها أن تتصرف فيه كيفما شاءت(١٦٦).

ويشترط لصحة هذا الإبراء الشروط الآتية:

١- أن يكون المهر ديناً لا عيناً لأن الإبراء في الأعيان لا يصح كما تقدم.

٢- أن يكون لها أهلية التصرف في مالها بأن تكون مكلفة رشيدة أي من أهل التبرع لأن الإبراء من التبرعات.

٣- أن يكون الإبراء برضا الزوجة فلو كانت مكرهة لم يصح الإبراء وسنعود لهذا الشرط.

هذه هي الشروط العامة عند الفقهاء لصحة الإبراء. وإليك بعض التفاصيل:

فعند الحنفية يقول الكاساني "وأما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط بأسباب.. ومنها الإبراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده إذا كان المهر ديناً لأن الإبراء إسقاط والإسقاط ممن هو من أهل الإسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط"(١٦٧).

في شرح الكنز "وصح حطها أي إسقاطها المهر كلاً أو بعضاً قبله أولاً، لكنه يرتد بالرد" وعلل صحة الحط بقوله "لأنه خالص حقها".

وفي البحر "وصح حطها أي حط المرأة من مهرها لأن المهر في حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء. والحط في اللغة الإسقاط فشمل حط الكل

(١٦٦) المهذب جـ ٢ ص ٥٧. البحر الرائق جـ ٣ ص ١٠٥.
(١٦٧) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٩٥. وانظر الهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٢٥ وما يليها.

والبعض وشمل ما إذا قبل الزوج أو لم يقبل.." وجاء أيضا "وقيد البدائع الإبراء عن المهر بأن يكون دينا وظاهرة أي حط المهر العيني لا يصح لأن الحط لا يصح في الأعيان"(١٦٨).

فيصح الإبراء بعد العقد دخل بها الزوج أم لم يدخل قبله الزوج أم لم يقبله لكنه يرتد بالرد. وسواء كان الإبراء من كل المهر أو بعضه، ولا بد أن يكون المهر ديناً أي دراهم ودنانير، وأن تكون المرأة من أهل التبرع.

وعند المالكية: يلزم الزوجة الإبراء إذا أبرأت زوجها من المهر بعد العقد وفرض المهر، لأنها حينئذ تكون قد أبرأته مما تعلم، وكذلك يلزمها الإبراء إذا أبرأته بعد الدخول حتى ولو قبل فرض المهر لأن بالدخول وجب لها مهر المثل "إذ بالدخول وجب لها مهر المثل وحينئذ فإبراؤها بعد الدخول لازم لها"(١٦٩).

ثم اختلف المالكية في إبراء الزوجة زوجها من المهر في نكاح التفويض ونكاح التفويض هو: عقد بلا ذكر مهر أي تسمية مهر. فإذا عين مهرا فنكاح تسمية(١٧٠).

والخلاف على قولين:

القول الأول: يلزمها الإبراء لجريان سبب الوجوب وهو العقد.

القول الثاني: لا يلزمها الإبراء لأنها أسقطت حقاً لها قبل وجوبه. وهذا القول هو المشهور في المذهب.

(١٦٨) شرح الكنز جـ ١ ص ١٢٥. البحر الرائق جـ ٣ ص ١٠٥.
(١٦٩) حاشية الدسوقي الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣١٦.
(١٧٠) المرجع السابق ص ٣١٣، ٣١٤.

جاء في الشرح الكبير " لا إن أبرأت الزوجة زوجها في نكاح التفويض من الصداق أو بعضه قبل الفرض وقبل البناء ثم فرض لها قبل البناء فلا يلزمها إبراؤها لأنها أسقطت حقاً قبل وجوبه، أو أسقطت شرطاً لها إسقاطه قبل وجوبه وبعد وجود سببه وهو العقد عليها فانه لا يلزمها الإسقاط ولها القيام به.. وهذا مخالف للمعتمد الذي جزم به في فصل الرجعة من لزوم الإسقاط أي ولا قيام لها بشرطها"(١٧١).

قال الدسوقي: "وما ذكره من عدم لزوم الإبراء هو المشهور. وقيل يلزمها لجريان سبب الوجوب وهو العقد"(١٧٢).

وعند الشافعية: يصح إبراء الزوجة زوجها من المهر كلاً أو بعضاً إذا كان ديناً وكانت جائزة الأمر في مالها وكان المهر مسمى وليس بفاسد. فإن كان غير مسمى وأبرأته قبل قبضه فالإبراء باطل لأنها أبرأته مما لا تعلم وإن كان مسمى لكنه مهر فاسد فالبراءة باطلة قبضته أم لم تقبضه. جاء في الأم: "وإذا نكح الرجل والمرأة التي يجوز أمرها في مالها بصداق غير مسمى أو بصداق فاسد فأبرأته من الصداق قبل قبضه فالبراءة باطلة من قبل أنها أبرأته مما لا تعلم كم وجب لها منه. ولو سن لها مهراً جائزاً فرضيته ثم أبرأته منه فالبراءة جائزة من قبل أنها أبرأته مما عرفت، ولو سمى لها مهراً فاسداً فقبضته أم لم تقبضه فأبرأته منه كانت البراءة باطلة(١٧٣).

ويقول الشيرازي: وإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول فإن قلنا أنه لا يرجع في الهبة لم يرجع في الإبراء. وإن قلنا يرجع

(١٧١) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣١٦.
(١٧٢) الدسوقي على الشرح السابق.
(١٧٣) الأم جـ ٥ ص ٦٧. وانظر المهذب جـ ٢ ص ٥٧.

في الهبة ففي الإبراء وجهان أحدهما يرجع كما يرجع في الهبة. والثاني لا يرجع لأن الإبراء إسقاط لا يفتقر إلى قبول والهبة تمليك تفتقر إلى القبول(١٧٤).

وعند الحنابلة: يصح إبراء الزوجة زوجها من المهر بعدا لعقد كله أو بعضه لأنها ملكته فأصبح حقاً خالصاً لها. لكن يشترط أن يكون الصداق معلوماً كالثمن في البيع(١٧٥) فان كان غير معين كقفيز صبره مثلاً لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه كالمبيع(١٧٦).

ومن ثم فإنه لا يصح الإبراء، لأنها وإن ملكته بالعقد إلا أنه لم يدخل في ضمانها فان دخل في ضمانها بالقبض صح الإبراء.

وإذا طلق الزوج قبل الدخول والخلوة وسائر ما يقرر الصداق فأي الزوجين عفا لصاحبه وعما وجب له من المهر وهو جائز الإبراء في ماله بأن كان مكلفاً رشيداً أبرئ منه صاحبه سواء كان المعفو عنه عيناً أو ديناً بقوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح﴾(١٧٧) فان كان المعفو عنه ديناً سقط بلفظ الهبة والتمليك والإسقاط والإبراء والعفو والصدقة والترك ولا يفتقر إسقاطه إلى قبول كسائر الديون.

وإن كان المعفو عنه ديناً كان هبة. فلا يصح بلفظ الإبراء والإسقاط لأن الأعيان لا تقبل ذلك أصالة(١٧٨).

(١٧٤) المهذب السابق ص ٥٩.
(١٧٥) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٣٢. الانصاف جـ ٨ ص ٢٣٦.
(١٧٦) الانصاف السابق ص ٢٦٢.
(١٧٧) سورة البقرة الآية ٢٣٧.
(١٧٨) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٤٥. الانصاف جـ ٨ ص ٢٧٣ وما بعدها.

إن أبرأت مفوضة المهر وهى التي تزوجها على ما شاءت أو شاء زيد ونحوه من المهر صح أو أبرأت مفوضه النكاح - وهى من تزوجت بغير صداق - من المهر صح أو أبرأت من سمى لها مهر فاسد - كالخمر والمجهول - من المهر صح الإبراء قبل الدخول وبعده لانعقاد سبب وجوبه وهو عقد النكاح كالعفو عن القصاص بعد الجرح وقبل الزهوق(١٧٩).

شرط الرضا في إبراء الزوجة زوجها من المهر:

سبق أن رضا الزوجة شرط في صحة إبراء زوجها من المهر. ومن ثم فإن الإبراء لو كان وليد إكراه فإنه لا يصح ولا يحل للزوج لكون الإبراء بلا طيب نفس منها حيث انتفى ما اشترطه القرآن قال تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾(١٨٠).

جاء في القنية في الإكراه: خاصم زوجته وأذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة(١٨١).

وسئل أبو جعفر عمن منع امرأته عن المسير إلى أبويها وهى مريضة فقال لها: إن وهبت لي مهرك أبعثك إلى أبويك. فقالت المرأة: أفعل ثم قدمها إلى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بالبعض على الفقراء أو غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها إلى أبويها ومنعها. فأجاب قائلاً: الهبة باطلة لأنها بمنزلة

(١٧٩) كشاف القناع السابق ص ١٤٧. الانصاف السابق ص ٢٩٧.
(١٨٠) سورة النساء الآية ٤.
(١٨١) تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣٥٦.

المكرهة في الهبة(١٨٢).

وعند الحنابلة: إن سأل الزوج امرأته هبة مهرها فوهبته لم ثم ضرها فلها الرجوع. أو قال زوج لزوجته: أنت طالق إن لم تبرئيني فأبرأته من مهرها ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع فيما وهبته ممن المهر أو أبرأته منه لأن شاهد الحال يدل أنها لم تطب به نفساً وإنما أباحه الله عن طيب نفس(١٨٣).

هذا هو المشهور عن الإمام أحمد فيما لو سأل الزوج زوجته هبة مهرها أو إبراؤه منه. إما أن تبرعت من غير مسألة فلا تملك الرجوع(١٨٤) فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينة من مسألته لها أو غضبه عليها أو ما يدل على خوفها منه فلها الرجوع. وهو قول شريح والشعبي وحكاه الزهري عن القضاة لقول عمر رضى الله عنه "إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة، وأيما امرأه أعطت زجها شيئاً ثم أرادت أن تعتصره فهي أحق به" رواه الأثرم بإسناده(١٨٥).

وعند الاباضية: إن وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت عليه بصدقة أو أبرأته من مهرها ثم قالت بعد ذلك: أكرهني: أي أدعت الإكراه وجاءت على ذلك بالبينة فالمختار قبول بينتها وبطلان ما صنعت من هبة أو صدقة أو إبراء لقوله صلى الله عليه وسلم "ليس على مكره عقد ولا عهد"(١٨٦) وهو

(١٨٢) المرجع السابق.
(١٨٣) أي للآية المتقدمة.
(١٨٤) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١٦،٣١٧. هداية الراغب ص ٤١٣.
(١٨٥) المغنى جـ ٥ ص ٦٨٣،٦٨٤.
(١٨٦) وفي معناه ما رواه ابن ماجة من أن رجلاً من الأنصار يدعى خذاماً أنكح ابنه له. فكرهت نكاح أبيها. فأتت رسول الله ﷺ فذكرت له. فرد عليها نكاح أبيها.

مذهب الربيع، وقال ابن عبد العزيز لا تقبل بينتها ويمضى عليها ما فعلت لأن لها حجتها لو أرادت منعه بالجد، فإذا لم تقم بحجتها فتمنعه، مضى صنيعها مختارة له، لو هددها بالطلاق لأن له أن يطلقها فلتفد نفسها من الطلاق، فإذا اخافت الطلاق ووهبت فقد رجحت جانب عدم الطلاق، ووهبت إبقاء للزوجية فقد طاب نفسها لذلك.

وعن الزهري فيمن قال لامرأته: هبي لي بعض صداقك أو كله ولم يلبث إلا يسيرا حتى طلقها ثم رجعت فيه أنه يردها إليها إن خلبها، وإن كانت أعطته عن طيب نفس ليس في شيء من أمره خديعة(١٨٧).

وعند الشافعية إن ضرها بطلاق بعد الإبراء كما لو كان الصداق ديناً فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول خلاف في الرجوع.

- قال قلنا أنه لا يرجع في الهبة [illegible] قلنا يرجع في الهبة ففي الإبراء وجهات.

أحدهما: ترجع كما في الهبة.

الثاني: لا ترجع لأن الإبراء إسقاط ولا يفتقر إلى القبول. والهبة تمليك تفتقر إلى القبول(١٨٨) أي للفرق بين الإبراء والهبة ومن ثم لا يصح قياس الإبراء على الهبة. والله أعلم

=فنكحت أبا لبابه بن عبد المنذر سنن ابن ماجة جـ ١ ص ٦٠٢ كتاب النكاح رقم/ ١٨٧٣. عيسى الحلبي درا إحياء الكتب العربية.

(١٨٧) انظر. شرح النيل جـ ١٢ ص ٨٥: ٨٧. الإيضاح جـ ٨ ص ١٢٧. نتائج الأقوال جـ ٢ ص ٧٣. المصنف جـ ٢٧ ص ٢٠٦.

(١٨٨) المهذب جـ ٢ ص ٥٩. ولاحظ الأشباه للسيوطى ص ١٨٩، ٥٥٣.

ثبت المراجع

ابن بطال: أحمد بن بطال الركبي في النظم المستعذب في شرح غريب المهذب مطبوع مع المهذب للشيرازي. ط. دار الفكر "فقه شافعي".

ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطى توفي شهيداً في واقعة طريف عام ٧٤١هـ وكان مولده في عام ٦٩٣هـ. في القوانين الفقهية "قواعد الأحكام الشرعية "دار الكتاب العربي بيروت فقه مالكي".

ابن حجر: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي. في تحفة المحتاج ومعها حاشية الشرواني. وحاشية العبادي، ط؟ دار الفكر "فقه شافعي".

ابن حزم: أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى. في المحلى بالآثار. ط. دار الفكر، ط أخرى ١٣٥٠ هـ "فقه ظاهري".

ابن رجب: أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب. ت ٧٩٥هـ. في القواعد في الفقه الإسلامي. ط. مؤسسة نبع الفكر العربي ١٣٩١هـ ١٩٧١م. علق عليه. طه عبد الرءوف سعد. "فقه حنبلي".

ابن عابدين: محمد أمين الشهير بابن عابدين ت ١٢٥٢هـ في.

١- حاشية رد المختار على الدر المختار. ط. العثمانية، ط. الأميرية بولاق ط. ثالثة "فقه حنفي".

٢- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ط. المنيرية ١٣٠٠ هـ، ط. دار المعرفة. بيروت. "فقه حنفي".

ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز. ت ٦٦٠ هـ في قواعد الأحكام في مصالح الأنام. دار الشرق للطباعة. "فقه شافعي".

ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. ت ٦٢٠هـ في المغنى. ط. منفردة. مكتبة الرياض الحديثة، وطبعة أخرى مع الشرح الكبير لأبى الفرج المقدسي. . دار الفكر. "فقه حنبلي".

ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القز ويني. ت ٢٧٥هـ في سنن ابن ماجة. ط. دار إحياء الكتب العربية. عيسى الحلبي "حديث".

ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن الإمام جلال الدين الأفريقي المصري الأنصاري الخزرجى في لسان العرب. ط. بيروت ١٣٧٥هـ، ط. الأميرية بولاق ١٣٠١هـ. "لغة".

ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم في:

١- الأشباه والنظائر. ط. ١٢٩٨هـ، مؤسسة الحلبي ١٣٨٧هـ ١٩٦٨م.

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط. أولى المطبعة العلمية. ط. دار المعرفة. بيروت. "فقه حنفي".

ابن النشاط: أبو القاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري. في إدرار الشروق على أنواء الفروق. مطبوع مع الفروق. مطبوع مع الفروق للقرافي. عالم الكتب بيروت. "فقه مالكي".

ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندري. ت ٦٨١هـ. في:

١- شرح فتح القدير على الهداية. ط، مصطفى محمد، وطبعة دار إحياء التراث العربي. بيروت. وبهامشه شرح العناية للبابرتى، وحاشية سعد حلبي. والكفاية. "فقه حنفي".

٢- التقرير والتحبير. ط. الأميرية بولاق ١٣١٦هـ "أصول حنفي".

أبو ستة: أبو ستة الصبي النفوسي، حاشية على الإيضاح لعامر الشماخي. وزارة التراث القومي والثقافي بسلطنة عمان ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م. "فقه إباضي".

أبو زهرة: الإمام محمد أبو زهرة. أصول الفقه. مطبعة مخيمر ١٩٥٧م وطبعة دار الفكر العربي.

أبو الفتح: الشيخ أحمد أبو الفتح المعاملات في الشريعة الإسلامية. ط. ثانية ١٨٢٣م.

البزدوي: أبو الحسن بن محمد بن حسين البرذوي. أصول البزدوي مطبوع بهامش كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري. ط. بيروت، وطبعة العثمانيين ١٣٠٨هـ "أصول حنفي".

البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري. ت ٧٣٠هـ. كشف الأسرار على أصول البزدوى السابق "أصول حنفي".

البهوتي: منصور بن إدريس. كشاف القناع عن متن الإقناع. ط. دار الفكر، وطبعة عالم الكتب بيروت "فقه حنبلي".

الجرجاني: الشريف على بن محمد التعريفات. ط. دار السرور. بيروت "لغة".

الجمل: الشيخ سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر. "فقه شافعي"

الحارثي: سعيد بن أحمد بن سليمان الحارثي. نتائج الأقوال نثر مدارج الكمال. ط. أولى ١٤١١هـ ١٩٩١م. مكتبة الضامري بسلطنة عمان. "فقه إباضي".

الحصكفي: علاء الدين محمد بن علي. الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع بهامش حاشية رد المحتار - (حاشية ابن عابدين) ط. العثمانية، وطبعة الأميرية بولاق ط. ثالثة "فقه حنفي".

الحموي: أحمد بن محمد. ت ١٠٩٨هـ. شرح الخرشي على مختصر خليل ط. دار صادر بيروت "فقه مالكي".

الخطيب: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري. ت ٩٧٧هـ. مغني المحتاج على المنهاج للنووي. . دار الفكر. "فقه شافعي".

الخفيف: الشيخ علي الخفيف أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة) في:

١- الحق والذمة وتأثير الموت فيهما. ط. ١٣٦٤هـ - ١٩٤٥م.

٢- أحكام المعاملات الشرعية. ط. السنة المحمدية ١٣٧٤هـ ١٩٥٤م.

الدردير: أبو البركات سيد أحمد بن محمد. ت ١٢٠١هـ في:

١- الشرح الكبير على مختصر خليل مطبوع مع حاشية الدسوقي. ط. دار إحياء الكتب العربية. عيسى البابي الحلبي "فقه مالكي".

٢- الشرح الصغير مطبوع مع بلغة السالك. ط. دار الفكر "فقه مالكي"

الدسوقي: شمس الدين محمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير السابق "فقه مالكي".

الرملي: محمد أبو العباس أحمد بن حمزة المشهور بالشافعي الصغير. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ط. دار الفكر "فقه شافعي".

الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. مختار الصحاح. ط. الأميرية بولاق. "لغة".

الزحيلي: أ. د/ وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته؟ ط؟ ثانية. دار الفكر "فقه مقارن".

الزيلعي: عثمان بن علي الزيلعي. ت ٧٤٣هـ. شرح الكنز ط. أولى بولاق ١٣١٥هـ. "فقه حنبلي".

السرخسي: محمد بن أحمد بن سهل. ت ٤٨٣ هـ. المبسوط د. دار المعرفة بيروت. "فقه حنبلي".

السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن. ت ٩١١هـ. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية "فقه شافعي".

الشافعي: محمد بن إدريس. ت ٢٠٤هـ الأم. دار المعرفة. بيروت "فقه شافعي".

الشبراملسي: أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري. ت ١٠٨٧هـ حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج للرملي؟ ط. دار الفكر "فقه شافعي".

الشماخي: عامر بن علي الشماخي. الإيضاح. ط. وزارة التراث القومي والثقافي بسلطنة عمان ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م "فقه إباضي".

الشوكاني: محمد بن علي لشوكاني ثم الصنعاني. ت ١٢٥٠ هـ. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. دار إحياء التراث العربي. بيروت. "حديث وشرحه".

الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي. المهذب. د. دار الفكر "فقه شافعي".

الصاوي: أحمد بن محمد. ت ١٢٤١هـ. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. ط. دار الفكر "فقه مالكي".

العدوي: الشيخ على الصعيدي العدوي. حاشية على شرح الخرشي مطبوعة على الشرح المذكور. ط. دار صادر بيروت "فقه مالكي".

الفيومي: أحمد بن محمد بن على المقري. ت. ٧٧٠هـ المصباح المنير. ط. دار المعارف "لغة".

القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. الجامع لأحكام القرآن "تفسير القرطبي" ط. دار الكتب العلمية. بيروت.

القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي في:

١- الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للعلامة محمد على بن حسين مفتى المالكية. ط. عالم الكتب, وطبعة أخرى دار إحياء الكتب المصرية ١٣٤٦هـ. "فقه مالكي".

٢- الذخيرة. ط. كلية الشريعة جامعة الأزهر ١٣٨١هـ "فقه مالكي".

الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود. ت ٥٨٧هـ. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتاب العربي بيروت "فقه حنفي".

الكندي: أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي النزوي. المصنف ط. وزارة التراث القومي والثقافي سلطنة عمان ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤م. "فقه إباضي".

المرداوي: علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف في مذهب الإمام أحمد. صححه محمد حامد الفقي. ط. دار إحياء التراث العربي بيروت "فقه حنبلي".

المطيعي: الشيخ محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع الثانية. ط. دار الفكر. "فقه شافعي".

المهدي: المهدي الله أحمد بن يحيى المرتضي. ت ٨٤٠هـ. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار. ط. أولى: أنصار السنة المحمدية ١٣٦٧ هـ "فقه زيدي".

النجدي: عثمان أحمد النجدي. ت. ١١٠٠هـ. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب دار البشير. جدة. "فقه حنبلي".

النووي: أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووي. ت ٦٧٦هـ روضة الطالبين. ط. المكتب الإسلامي. "فقه شافعي".

أطفيش: محمد بن يوسف والمعروف عند الاباضية بالقطب. شرح النيل وشفاء العليل. وهو شرح لكتاب النيل للثميني. نشر مكتبة الإرشاد. جدة. "فقه إباضي".

أنس الأصبحى: الإمام مالك بن أنس الأصبحى ت ١٧٩هـ. المدونة الكبرى ط. أولى الخيرية بولاق "فقه مالكي".

دامار: عبد الله الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامار أفندي. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر وبهامشه الدر المنتقى. ط. إحياء التراث العربي. بيروت "فقه حنفي".

سماونة: محمود بن إسرائيل بقاضي سماونة. جامع الفصولين ط. أولى المطبعة الكبرى الخيرية بولاق ١٣٠٠هـ "فقه حنفي".

شلبى: أ.د/ محمد مصطفى شلبى. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي.

شوكت: أ.د/ محمود شوكت العدوي. نظرية العقد على الآلة الكاتبة الدراسات العليا بكلية الشريعة ١٩٧٦م "فقه مقارن".

عليش: أبو عبد الله محمد أحمد عليش ت ١٢٩٩هـ. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك "فتاوى الشيخ عليش" ط. مصطفى الحلبي ١٩٥٨م "فقه مالكي".

عبد الرحمن: عبد الرحمن محمد عبد القادر. نظرية الإسقاط في الشريعة الإسلامية. رسالة دكتوراة على الآلة الكاتبة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

علاء الدين: محمد علاء الدين أفندي بن الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين. تكملة حاشية ابن عابدين على الدر المختار المعروفة "بقرة عيون الأخبار". دار إحياء التراث العربي. بيروت. "فقه حنفي".

عوض: محمود محمد سلامة. انقضاء الالتزام دون وفاء بالإبراء واستحالة التنفيذ بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي رسالة دكتوراة على الآلة الكاتبة. مكتبة كلية الشريعة بالقاهرة تحت رقم ٤٨٠.

مدكور: أ.د/ محمد سلام مدكور المدخل في الفقه الإسلامي. ط. رابعة ١٣٨٩هـ دار النهضة.

نظام: مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام الفتاوى الهندية وبهامشها الفتاوى التاتارخانية وفتاوى قاضيخان. ط. دار المعرفة للطباعة بيروت. "فقه حنفي".