

الفصل الثالث التنازع في الدين

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: في تعريف الدين، وفضل الإقراض، وفضل التيسير.
- المبحث الثاني: صور الاختلاف في الدين.
- المبحث الثالث: وسائل إنهاء النزاع في الدين.

obeikandi.com

المبحث الأول في تعريف الدين وفضل الإقراض

الدين في اللغة: يقال دان يدين ديناً من المداينة، وما له أجل، وجمعه ديون وأدين^(١).

وفي الاصطلاح:

عرفه الأحناف: بأنه ما لا يحتمل التعيين من الدراهم، والدنانير، والمكيل الموصوف في الذمة، والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير الموصوفة والحيوان الموصوف^(٢).

وقيل اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن شيء آخر، وقيل ما يثبت في الذمة من المال بسبب من الأسباب الموجبة له، فيشمل بذلك ما ثبت بسبب قرض أو بيع أو إجارة أو إتلاف أو جناية أو غير ذلك^(٣).

وعرفه المالكية: بأنه الشيء الموصوف المتعلق بالذمة^(٤).

وعرفه الشافعية: بأنه معاملة أحد العوضين فيها نقداً والآخر نسيئة^(٥).

وعرفه الحنابلة: بأنه الشيء الموصوف في الذمة إلى أجل^(٦).

(1) لسان العرب (١٤٦٧/٢) مادة دين ط/ دار المعارف، القاموس المحيط (٢٢٥/٤) مطبعة دار المأمون.

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٤٧٢/٧).

(3) شرح فتح القدير لابن الهمام (٤٣١/٥)، تبين الحقائق للزيلعي (١٧١/٤).

(4) منح الجليل (٢٦/٣)، الفروق للقراقي (١٣٣/٢) ط/ دار المعرفة.

(5) المجموع للنووي (١١٠/١٢)، نهاية المحتاج للرملي (١٣٠/٣) ط/ دار الفكر.

(6) المغني لابن قدامة (٣١٢/٤)، كشف القناع (٢٨٩/٣).

موازنة بين التعريفات:

وإن اختلفت هذه التعريفات في المبنى إلا أنها تكاد تكون متفقة في المعنى أن الدين مال حكماً.

ولابد أن يكون ذلك المال صالحاً لأن يثبت في الذمة فإذا لم يكن صالحاً للثبوت في الذمة، فلا يعتبر ديناً وإنما يعتبر عيناً وذلك مثل الأشجار والحيوان.

[فضل الإقراض]

والقرض والاقتراض بمعنى واحد، وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله^(١) ويسمى بذلك لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، ويسمى سلفاً وهو مندوب إليه في حق المقرض مباح للمقترض لقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

وقوله ﷺ: «من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»^(٢).

(1) شرح منتهى الإرادات (٣٩٧/١) ط/ دار العروبة.

(2) جزء من حديث ذكره الإمامان البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، صحيح البخاري كتاب المظالم باب لا يظلم المسلم ولا يسلّمه (٩٧/٥) ط/ دار المعرفة، صحيح مسلم كتاب الذكر باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (٢٠٧٤/٤) ط/ إحياء التراث، سبل السلام (٢٢١/٤) ط/ دار الفرقان.

وما روي أن النبي ﷺ قال: «من أقرض درهما مرتين كان له أجر صدقة»^(١)»^(٢).

وقد روي أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرة^(٣) فقدمت على النبي ﷺ أبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره فرجع أبو رافع^(٤) فقال يا

(1) أخرجه ابن ماجه في السنن عن ابن مسعود، وصححه ابن حبان بلفظ من أقرض الله مرتين بإسناد صحيح. سنن ابن ماجه (٨١٢/٢) كتاب الصدقات باب القرض ط/ عيسى الحلبي، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان باب الديون (٢٤٩/٧) ط/ مؤسسة الكتب الثقافية.

(2) ولا يعارض هذا ما جاء في سنن ابن ماجه عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى عليه وسلم قال: «رأيت ليلة أسري بي مكتوبا على باب الجنة الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت لجبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل قد يسأل وعنده والمتقرض لا يستقرض إلا من حاجة». لأن حديث ابن مسعود أصح وحديث أنس تفرد به خالد بن زيد الشامي وهو ضعيف. سنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب القرض (٨١٢/٢) ط/ عيسى الحلبي، تلخيص الحبير (١٢٦/٣) ط/ دار المعرفة.

(3) الجمل القوى.

(4) أبو رافع مولى النبي ﷺ اختلف في اسمه ف قيل أسلم وقيل إبراهيم وقيل صالح توفي في خلافة عثمان وقيل في خلافة علي بن أبي طالب وهو الصواب، وكان إسلامه قبل بدر، ولم يشهدوها وشهد أحدا وما بعدها.

أسد الغابة (١٠٦/٦) ط/ الشعب، الإصابة (٦٧/٤) ط/ دار صادر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٦٥٦/٤) ط/ نهضة مصر.

رسول الله لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً^(١) فقال ﷺ: «أعطه فإن خير الناس أحسنهم قضاء»^(٢).

وعن أبي الدرداء^(٣) قال: لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب إلى من أن أتصدق بهما^(٤). ولأن فيه تفريجاً عن أخيه المسلم، وقضاءً لحاجته، وعونا له فكان مندوباً إليه كالصدقة.

ولأن الله تعالى شرع السلف والقرض للمعروف والإحسان ولذلك استثناه من الربا المحرم، فيجوز دفع أحد النقدين ليأخذ مثله نسيئة، وهو محرم في غير القرض لكن رجحت مصلحة الإحسان على مصلحة الربا^(٥).

-
- (1) أى جمل نبت رباعيته من الأمام.
 - (2) رواه الإمام مسلم في المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه (١٢٢٤/٣) ط/ إحياء التراث العربي، والترمذي في البيوع باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان (٣٨٩/٢) ط/ المكتبة السلفية.
 - (3) أبو الدرداء اسمه عويم بن عامر بن مالك بن زيد بن قيس بن أمية تأخر إسلامه قليلاً ولكنه أسلم وحسن إسلامه، وكان فقيهاً عاقلاً حكيماً أخى النبي ﷺ بينه وبين سلمان الفارسي، شهد ما بعد أحد من المشاهد، ولى قضاء دمشق في خلافة عثمان وتوفي قبل أن يقتل عثمان بستين. أسد الغابة (٩٨، ٩٧/٦) الاستيعاب (١٦٤٦/٤).
 - (4) المغني (٣٤٦/٤).
 - (5) الذخيرة للقرافي (٢٣١/٥)، مغني المحتاج (١١٧/٢)، روضة الطالبين (٣٢/٤)، المغني لابن قدامة (٣٤٦/٤، ٣٤٧)، سبل السلام (٢٢١/٤).

المبحث الثاني صور الاختلاف في الدين

قلنا أنفا إن الدين لا يقتصر على بدل القرض فقط بل إنه يشمل كل ما كان في الذمة موصوفاً.

فيشمل بدل القرض، ويشمل الثمن في المبيع إذا كان مؤجلاً، ويشمل المسلم فيه ويشمل غرامة المتلف، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، ويشمل مهر الزوجة بعد الدخول وغير ذلك. وفي كل هذه الأنواع إما أن يكون المدين مقراً بها معترفاً بشبوتها في ذمته ولكنه يماطل في أدائها. وإما أن يكون منكراً جاحداً^(١).

فإن كان المدين منكراً لها، فإن لهذا الإنكار صوراً تختلف حكم كل صورة منها بحسب نوع الدين.

والمدين إما أن ينكر أصل الدين فيقول الدائن لي دين عليك فيقول لا، وإما أن ينكر قدره فيقول الدائن لي عليك ألف فيقول بل خمسمائة فقط. وإما أن ينكر حلول الأجل فيقول الدائن حل أجل الدين فيقول المدين لا.

فإن كان الدين ثمناً للمبيع فقد سبق الكلام على اختلاف المتبايعين في الثمن.

وإن كان الدين ناتجاً عن السلم.

(١) وهذا كله في الدين غير الموثق بالرهن، أو الكتابة، وحيث لا بينة لأحدهما تثبت صدق دعواه.

فإن اختلف المسلم والمسلم إليه في حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه لأنه منكر^(١).

وإن كان الاختلاف في أصل الأجل فالقول قول رب السلم لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره لأنه ينكر ما ينفعه وهو الأجل^(٢).

فإن تنازعا في جنس الدين أو نوعه تحالفا وتفاسخا سواء كان الثمن باقيا أو فائتا ولا فرق في ذلك بين النقد والسلم^(٣).

فإن كان التنازع في قدر الدين [المسلم فيه].

فإن كان الثمن باقيا فإيهما يتحالفان ويتفاسخان، ولا فرق في ذلك أيضا بين النقد والسلم.

فإن كان الثمن فائتا فالذي يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه إن أشبه، فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول قوله مع يمينه، فإن لم يشبهها معا تحالف وتفاسخا.

وقيل إن كان التنازع في قدر المسلم فيه لزم المسلم إليه سلم وسط^(٤).

فإن كان الدين مهر المرأة بعد الدخول بها وتنازعا فيه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

(1) المغني (٣٤٦/٤)، بداية المجتهد (١٦٧/٢).

(2) شرح فتح القدير (٢٣٨/٦).

(3) بداية المجتهد (١٦٧/٢).

(4) حاشية الدسوقي (١٩٤/٣)، بداية المجتهد (١٦٧/٢).

المذهب الأول: القول قول الزوج مع يمينه، وهو قول مالك ورواية عن الإمام أحمد، وأبي ثور^(١) وابن أبي ليلى، وابن شبرمة.

المذهب الثاني: القول قول الزوجة إلى مهر مثلها وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها وهو مذهب أبي حنيفة، والحسن^(٢)، والنخعي^(٣)، ورواية عن الإمام أحمد.

المذهب الثالث: قالوا إذا اختلفا تحالفا ورجع إلى مهر المثل وهو مذهب الشافعي، والثوري، وجماعة من أهل العلم.

(1) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي أبو ثور الفقيه صاحب الإمام الشافعي ومن مؤلفاته كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وهو أكثر ميلا للشافعي توفي سنة ٢٤٠ هـ.

الأعلام (٣٧/١)، تذكرة الحفاظ للذهبي (٨٧/٢)، ميزان الاعتدال (١٥/١).
(2) الحسن بن يسار البصري أبو سعيد تابعي إمام البصرة حبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء ولد بالمدينة سنة ٢١ هـ له كتاب في فضائل مكة توفي بالبصرة.

ميزان الاعتدال (٢٥٤/١)، الأعلام (٢٢٦/٢)، حلية الأولياء (١٣١/٢).
(3) إبراهيم بن يزيد بن قيس أبو عمران النخعي من أكابر التابعين صلاحاً وصدقاً ورواية وحفظاً للحديث مات مختفياً من الحجاج كان إماماً مجتهداً له مذهب توفي سنة ٩٦ هـ.

الأعلام (٨٠/١)، طبقات ابن سعد (١٨٨/٦)، حلية الأولياء (٢١٩/٤).

السبب في اختلاف الفقهاء:

واختلافهم مبني على اختلافهم في مفهوم قوله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»^(١).

هل ذلك معلل أو غير معلل، فمن قال معلل قال يحلف أبداً أقواهما شبهة فإن استويا تحالفا وتفاسخا، ومن قال غير معلل قال يحلف الزوج لأنها تقرر له بالنكاح وجنس الصداق، وتدعى عليه قدرأ زائدا فهو مدعى عليه. أما حجة المذهب الأول: فبناء على أصل مالك في البيع، فإنه يفرق في التحالف بين ما كان قبل القبض أو بعده.

ولأنها إذا سلمت نفسها بغير إشهاد فقد رضيت بأمانته.

أما حجة المذهب الثاني: فقد رأى أنهما لا يستويان أبداً في الدعوى، بل يكون أحدهما أقوى شبهة، لأنه لا تخلو دعواها أن تكون فيما يعادل صداق مثلها فما دونه فيكون القول قولها، أو يكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله.

أما حجة المذهب الثالث: فقال إنهما يتحالفاً أبداً لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه.

والراجح من هذه المذاهب هو المذهب الثاني القائل بأن القول قول من يدعي مهر المثل قياساً على المنكر في سائر الدعاوى، ولأنه عقد لا ينفسخ بالتحالف فلا يشرع فيه التحالف، ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب

(١) سبق تخريج الحديث (ص ٣٨).

أكثر مما تدعيه، أو أقل مما يقر لها به.

أما قول مالك: إنها استأمنته فلا يصح، فإنها لم تجعله أمينها^(١).

فإن كان الدين بدل قرض وأنكر المدين الدين، فإنهما يتحالفان فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى على الذي نكل، وإن حلفا معا قضى للمدعى عليه لأنه يدعي الأصل وهو براءة ذمته والأصل براءة الذمم.

وفي كل هذه الصور سواء كان المدين مقرا، أو منكرا فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت وسائل لإنهاء هذا النزاع والخلاف بين المتدائنين لتفادي الشقاق.

وأهم هذه الوسائل هي: الصلح، والإبراء، والعفو، والوفاء، والمقاصة، والظفر، والقضاء.

(١) يراجع في المسألة: بدائع الصنائع (٣٠٥/٢) ط/ دار الكتاب العربي بيروت، تبين الحقائق (١٣٩/٢) ط/ بيروت، الذخيرة (٣٨٠/٤)، بداية المجتهد (٢٤/٢)، حاشية الدسوقي (٣٣٣/٢)، مغنى المحتاج (٢٤٢/٣)، المغنى (٧٠٧/٦).

obeikandi.com

المبحث الثالث وسائل إنهاء النزاع في الديون

ويشتمل على ستة مطالب:

- المطلب الأول: إنهاء النزاع بالصلح عن الدين.
- المطلب الثاني: إنهاء النزاع في الدين بالإبراء.
- المطلب الثالث: إنهاء النزاع في الدين بالعفو عن المدين.
- المطلب الرابع: إنهاء النزاع في الديون بالمقاصة.
- المطلب الخامس: إنهاء النزاع في الديون بالوفاء.
- المطلب السادس: إنهاء النزاع في الدين بالظفر بالحق.

المطلب الأول إنهاء النزاع بالصلح عن الدين

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الصلح وحكمه وأدلة مشروعيته.

المسألة الثانية: الصلح عن الديون.

المسألة الثالثة: الصلح مع الإنكار.

المسألة الرابعة: الصلح مع السكوت.

المسألة الأولى

(أ) تعريف الصلح وحكمه وأدلة مشروعيته:

يُعد الصلح من أهم وأفضل الوسائل لإنهاء المنازعات والخصومات بين الناس وذلك لأنه يقوم على إعمال حق الطرفين المتنازعين، والنظر إلى مصلحتهما معاً فيكون ذلك حافزاً على إحلال الرضا، والوفاء والمحبة بينهما بعد التراجع والصراع.

والسعي في الصلح والإصلاح بين الناس من أفضل الأعمال، وأعظم القرب، قال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤].

والصلح في اللغة:

اسم للمصالحة التي هي المسألة خلاف المخاصمة، وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال، فمعناه دال على حسنه الذاتي^(١).

وفي الاصطلاح:

قال الأحناف: الصلح عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة^(٢).

(1) لسان العرب (٢٤٧٩/٤) وما بعدها، مختار الصحاح (ص ٣٥٣) ط / البراعم.

(2) العناية على الهداية مطبوع على تكملة فتح القدير (٤٠٣/٨) ط / مصطفى الحلبي.

وقال المالكية: انتقال عن حق، أو دعوى بعوض، لرفع نزاع، أو خوف وقوعه^(١).

وقال الشافعية: عقد يحصل به قطع النزاع.

فالصلح عندهم توفيق لقطع نزاع قائم وقال الإمام النووي^(٢) هو العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين^(٣).

أما الحنابلة: فقالوا الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين^(٤).

نظرة في تعريفات الصلح:

تكاد تتفق تعريفات الفقهاء للصلح على أنه عقد، ولهذا فإنه يجري عليه ما يجري على العقود من التزام الطرفين به، وغير ذلك من أحكام العقود.

-
- (1) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٢١/٢) ط/ دار الغرب الإسلامي.
 - (2) الإمام محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الخزامي النووي، محرر المذهب الشافعي ومهذه، ومنقحه، سار في الأفاق ذكره، وعلا قدره، ولد سنة ٦٣١هـ توفي سنة ٦٧٦هـ له تصانيف كثيرة منها المجموع والمنهاج.
 - طبقات الشافعية للإسنوى (ص ٤٠٧، ٤٠٨) ط/ دار الفكر، الطبقات الكبرى لابن السبكي (١٦٦/٥) ط/ الحسينية، الأعلام للزركلي (١٤٩/٨).
 - (3) روضة الطالبين (١٩٣/٤) ط/ المكتب الإسلامي، نهاية المحتاج (٣٨٢/٤) ط/ الحلبي، تكملة المجموع (٦٦/١٣) ط/ مكتبة الإرشاد بالسعودية.
 - (4) المغني (٥/٧) مكتبة هجر، كشف القناع للبهوتي (٣٩٠/٣) ط/ عالم الكتب بيروت.

وهل يشترط الرضا به؟ خلاف بين الفقهاء ذهب بعضهم إلى اشتراط الرضا وذهب آخرون إلى أنه إذا وقع الخلاف الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قبلت، ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعي عليه لأنه إسقاط لبعض الحق، وهو يتم بالمسقط^(١) بخلاف غيره.

وتعتبر هذه ملاحظة على من عرف الصلح بأنه عقد ذكرت بعض التعريفات أن الصلح وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي، وذكر بعضهم أنه يجوز الصلح لتوقي منازعة لم تحدث، فيعد وقاية من النزاع في المستقبل. وأرجح هذه التعريفات تعريف المالكية لأنه أشمل.

حكم الصلح:

صرح الفقهاء بأن الصلح مندوب إليه. ولكن اختلفوا هل هو رخصة مستثناة، أم أنه أصل بذاته، فقال في الحاوي: وإنما اختلف أصحابنا فيه هل هو رخصة لاستثنائه من جملة محظورة؟ أو هو مندوب إليه لكونه أصلاً بذاته على وجهين:

الوجه الأول^(٢): أنه رخصة لأنه فرع لأصول يُعتبر بها في صحته وفساده وليس بأصل بذاته، فصار لاعتباره بغيره رخصة مستثناة من جملة

(1) تكملة فتح القدير (٤٠٤/٨).

(2) وهو ظاهر قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة من فقهاء الشافعية.

محظورة^(١).

قالوا وهو المعتمد لأن الرخصة هي الحكم المتغير إليه لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي، ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل، بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الأصول العامة كاف في كونه رخصة^(٢).

الوجه الثاني^(٣): أنه مندوب إليه، لكونه أصلاً بذاته، وقد جاء الشرع به، وجرى العمل عليه^(٤).

قال ابن عرفة^(٥): وهو من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه

(1) الحاوي الكبير للماوردي (٣٦٦/٦).

(2) نهاية المحتاج للرملي (٣٨٢/٤).

(3) وإليه ذهب أبو الطيب ابن سلمة، وهو قول عامة أهل العلم.

(4) الحاوي الكبير (٣٦٦/٦).

(5) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة، أخذ عن كثير من العلماء منهم ابن عبد السلام، وابن هارون، والشريف التلمساني، وأخذ عنه كثير كالبرزالي والأبي، وابن ناجي، وابن فرحون وغيرهم، له تأليف عظيمة منها تقييده الكبير في المذهب جمع فيه ما لم يُجمع في غيره، وله في أصول الدين تأليف عارض فيه كتاب الطوالع للبيضاوي ولد سنة ٥٩٥هـ وتوفي سنة ٦٨٠هـ. الديباج المذهب (٣٣١/٢)، شجرة النور (٢٢٧)، نيل الابتهاج (ص ٤٦٣).

عند تعيين مصلحة^(١) وحرمة لاستلزامه مفسدة واجبة الدرع^(٢)، وكرهته لاستلزامه مفسدة راجحة الدرع^(٣).

أما حكم الصلح. بمعنى الأثر المترتب عليه.

فإن للصلح أحكاماً بعضها أصلي لا ينفصل عنه جنس الصلح المشروع وبعضها دخيل يدخل في بعض أنواع الصلح دون بعض.

أما الأصلي فهو انقطاع المنازعة بين المتداعيين شرعاً، بحيث لا تسمع دعواهما بعد ذلك وهذا حكم لازم لجنس الصلح^(٤).

وقد ذهب بعض الأحناف إلى أن الصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين، وقطع الخصومة وفي حق المدعى. بمعنى المعاوضة؛

(1) ويقصد بذلك أن الصلح تعتريه الأحكام الخمسة، فيكون واجباً عند تعيين مصلحة كرفع النزاع المؤدي إلى قطع الأرحام مثلاً أو النزاع المؤدي إلى الفساد والفوضى في المجتمع.

(2) وهو الذي يحل الحرام أو يحرم الحلال.

(3) مواهب الجليل للحطاب (٨٠/٥)، التاج والإكليل للمواق على المواهب (٨١/٥)، الفواكه الدواني للنفاوي (٣١٢/٢)، حاشية العدوى على الخرشي (٣/٦).

(4) بدائع الصنائع (٥٣/٦) ط/ بيروت، تكملة حاشية ابن عابدين (٢٢٢/٨) ط/ الحلبي.

لأن المدعى يأخذ عوضاً عن حقه في زعمه^(١).

أما الدخيل فأنواع منهما حق الشفعة للشفيع، فإنما يثبت إن كان الصلح عن إقرار لأنه في معنى البيع من الجانبين، ولا يثبت إن كان الصلح عن إنكار لأنه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه بل هو دفع المال لدفع الخصومة واليمين.

ومنها حق الرد بالعيب فإنما يثبت إن كان الصلح عن إقرار لأنه بمثالة البيع وإن كان عن إنكار فيثبت في جانب المدعي ولا يثبت في جانب المدعى عليه.

ومنها الرد بخيار الرؤية، ومنها أن الوكيل إذا صالح فبدل الصلح هل يلزمه أو يلزم المدعى عليه؟ وغير ذلك من الأحكام^(٢).

[مشروعية الصلح]

والصلح مشروع، مندوب إليه، وقد دلّ على مشروعيته الكتاب والسنة والأثر والإجماع والمعقول.

أما الكتاب:

فضمننا في أكثر آياته، وتصريحاً في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ

(1) وهذا كلام غير مسلم فإنه إذا ادعى عينا وأنكر المدعى عليه أو سكت ودفع المدعى إلى أنه في حق المدعى ليس بمعنى المعاوضة لأنه في زعم المدعى أن العين التي ادعاها حقه ولا يتصور أن يعاوض إنسان ملك نفسه بل هو في تلك الحالة لقطع الخصومة. الهداية على فتح القدير (٢/٤١١، ٤١٢).

(2) بدائع الصنائع (٦/٣٥، ٥٤) ط/ بيروت.

بَعْلَهَا نُسُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا^ج
وَالصُّلْحُ خَيْرٌ^{هـ} [النساء: ١٢٨].

وجه الدلالة من الآية:

أن الله تعالى وصف جنس الصلح بالخيرية، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية فكان الصلح مشروعاً^(١).

(٢) قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ^ج وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا^{هـ}﴾ [النساء: ١١٤].

وجه الدلالة من الآية:

تضمنت الآية معاني كثيرة منها أن الإصلاح بين الناس من أجل ضروب الخير لأن نفعه يعود على المجتمع عامة بكل أصنافه وطبقاته.

قال ابن رشد: وهذا عام في الدماء، والأموال، والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين، وفي كل كلام يراد به وجه الله تعالى^(٢).

(1) تفسير القرطبي (٣/١٩٧٦) ط/ الشعب، بدائع الصنائع (٧/٤٩٧) بيروت، المبسوط للسرخسي (٢٠/١٣٤) ط/ بيروت.

(2) المقدمات والممهدات لابن رشد (٢/٥١٥) ط/ دار الغرب، تفسير القرطبي (٣/١٩٥٤)، الفواكه الدواني (٢/٣١٢).

(٣) أيضا في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أمر بالصلح بين المؤمنين، والمأمور به مشروع مندوب إليه^(١).

(٤) قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ [الحجرات: ١٠].

قال الإمام القرطبي في تفسيرها: أي أصلحوا بين كل مسلمين تخصما، وهذا أمر من الله تعالى يقصد به الترغيب في الصلح ومشروعيته^(٢).

أما السنة: فنصوصها التي تدعو إلى الصلح كثيرة ومتعددة منها:
(١) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا^(٣) أو أحل حراما^(٤)»^(٥).

(1) تكملة المجموع (٦٦/١٣) ط/ مكتبة الإرشاد، تفسير القرطبي (٦١٣٩/٩) ط/ الشعب.

(2) تفسير القرطبي (٦١٤٣/٩).

(3) والصلح الذي يحرم الحلال كأن يصلح إحدى زوجتيه على ألا يبطأ الأخرى أو يصلح زوجته على ألا يبطأ أمته.

(4) والصلح الذي يحل الحرام فهو أن يصلح على خمر أو خنزير، والصلح الذي يكون من شأنه أن يحرم الحلال أو يحل الحرام باطل منهى عنه. الحاوي للماوردي (٣٩٧/٦) ط/ بيروت، المبسوط (١٣٤/٢٠)، المواهب للحطاب (٨١/٥).

(5) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس وقال حديث حسن صحيح، سنن الترمذي (٦٣٤/٣)، وأبو

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث واضح الدلالة على مشروعيته الصلح، لأنه عبر عنه بالجواز والجائز مشروع ما دام وافق الحق والعدل^(١).

(٢) ما روى عن أبي أيوب الأنصاري قال: قال لي رسول الله ﷺ: يا أبا أيوب ألا أدلك على صدقة يرضى الله موضوعها؟ قلت: بلى يا رسول الله. قال: تسعى في صلح بين اثنين إذا تفاسدوا وقارب بينهما إذا تباعدوا^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن في الحديث حثاً من النبي ﷺ لأبي أيوب وللأمة جميعاً على ضرورة الصلح بن المتخاصمين، لأنه يعتبر صدقة يرضى الله عنها^(٣).

(٣) ما روي أن كعب بن مالك كان له على عبد الله بن أبي حدرد دين فلزمه فيه حتى ارتفعت أصواتهما في المسجد فأمر النبي ﷺ كعباً أن يضع

=

داود كتاب الأقضية باب الصلح (٢/٢٧٣)، تلخيص الحبير (٣/٢٨٢) ط/ المكتب الإسلامي.

(١) بداية المجتهد لابن رشد (٢/٣٢)، مواهب الجليل من أدلة خليل (٤/٣) ط/ قطر المبسوط (٢٠/١٣٤)، نهاية المحتاج (٤/٣٨٢)، الحاوي (٦/٣٦٥)، المغنى (٧/٥)، كشف القناع للبهوتي (٣/٣٩٠).

(٢) ذكره الهيثمي في الجمع وعزاه للطبراني وقال فيه عبد الله بن حفص صاحب أبي أمامة لم أعرفه وبقيّة رجاله ثقات، مجمع الزوائد (٨/٨٠).

(٣) الحاوي (٦/٣٦٥)، تفسير القرطبي (٣/١٩٥٥).

الشطر من دينه، وأوجب على غريمه قضاء الشطر الباقي^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ أصلح بين المتخاصمين فيكون الصلح مشروعاً مأموراً به، لأنه فعله ﷺ وأفعال النبي ﷺ كأقواله في ثبوت المشروعية بها^(٢).

أما الأثر: فما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن^(٣).

وجه الدلالة من الأثر:

فقد أمر ﷺ ولادة الأمر برد الخصوم إلى الصلح مطلقاً قبل فصل القضاء بينهم، وهو ما يسمى بالصلح القضائي الذي يكون بأمر القاضي، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام ﷺ ولم ينكر عليه أحد^(٤).

(٢) ما روي عن علي بن أبي طالب^(٥) كرم الله وجهه أنه أتي في شيء

(1) سبق تخريجه (ص ٦٩).

(2) الذخيرة للقرافي (٣٣٥/٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٣٦٦/٦)، مواهب الجليل (٨٠/٦).

(3) سبق تخريجه (ص ٦٩).

(4) بدائع الصنائع (٤٦٧/٧)، تفسير القرطبي (١٩٤٥/٣).

(5) أمير المؤمنين علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي، رابع الخلفاء الراشدين وابن عم النبي ﷺ وصهره، وأول الناس إسلاماً، في قول كثير من أهل العلم ولد قبل البعثة بعشر سنين فربي بحجر النبي ﷺ ولم يفارقه، شهد المشاهد كلها إلا غزوة تبوك توفي رحمه الله تعالى سنة ٤٠ هـ.

الإصابة (٥٠٧/٢)، أسد الغابة (٩٠/٤)، تاريخ الخلفاء للسيوطي (ص ٦٤)، ولم أجد هذا الأثر إلا في كتاب المبسوط للسرخسي (١٣٤/٢٠).

فقال: إنه لجور ولولا أنه صلح لرددته.

وجه الدلالة:

أن فيه دليلاً على جواز الصلح ومعنى قوله (جور) أي مائل عما يقتضيه الحكم أو عما يستقر عليه اجتهادي من حكم في تلك الحادثة^(١).

أما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على جواز الصلح في الجملة، ولم ينكر ذلك أحد وإن كان هناك اختلاف في بعض صوره^(٢).

أما المعقول:

(١) فلأن أحد المتنازعين على مُنكر وإزالة المنكر واجبة إجماعاً^(٣).
(٢) ولأن الصلح شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة، والصلح رافع لفساد واقع أو متوقع بين المسلمين، إذ أكثر ما يكون الصلح عند التزاع، والتزاع سبب الفساد والصلح يهدمه ويرفعه، لذلك كان من أجل المحاسن، وأعظم القرب^(٤).

(١) المبسوط للسرخسي (١٣٤/٢٠).

(٢) بدائع الصنائع (٣٦٦/٧)، المجموع (٦٧/١٣)، المغني (٥/٧).

(٣) الذخيرة للقرافي (٣٣٦/٥).

(٤) محاسن الشريعة للزاهد البخاري المقدسي (ص ٨٦ ط/ القدس).

المسألة الثانية الصلح عن الديون

الصلح إما أن يكون بين المدعى والمدعى عليه، وإما أن يكون بين المدعى والأجنبي المتوسط، وفي كل إما أن يكون مع إقرار المدعى عليه أو مع إنكاره أو مع السكوت.

فالصلح بين المدعى والمدعى عليه إن كان مع إقرار المدعى عليه فهو جائز.

عند جمهور الفقهاء^(١).

وذهب بعض الفقهاء^(٢) إلى عدم جواز الصلح مع الإقرار.

وحجة الجمهور هي أدلة مشروعية الصلح التي لم تفرق بين الإقرار والإنكار.

وحجة الفريق الثاني قالوا:

إن الصلح مع الإقرار هضم للحق فمتى أُلزم المقر له بترك بعض حقه فتركه من غير طيب نفسه لم يطب الأخذ، وإن تطوع المقر له بإسقاط بعض

(1) المبسوط للسرخسي (١٣٤/٢) ط/ دار المعرفة، بدائع الصنائع (٤٦٧/٧)، بداية المجتهد (٢٣٨/٢)، الذخيرة (٣٤٧/٥)، مواهب الجليل (٨٠/٥)، روضة الطالبين (١٩٣/٤)، الحاوي الكبير (٣٦٩/٦)، نهاية المحتاج (٣٨٣/٤)، المغنى (١٢/٧).

(2) كالخرقي، وابن أبي ليلى.

حقه جاز غير أن ذلك ليس بصلح ولا من باب الصلح بسبيل، ولم يسموا الصلح إلا في الإنكار^(١).

والخلاف بينهما خلاف لفظي أما المعنى فمتفق عليه لأنهم قالوا إنه إن وفاه فهو وفاء، فإن كان من غير جنسه فهو معاوضة، وإن أبرأه عن بعض حقه فهو إبراء، وإن وهبه بعضه فهو هبة، ولا يسمى صلحاً فالخلاف في التسمية وليس في المعنى^(٢).

وصلح الإقرار عن الديون إما معاوضة أو إسقاط وإبراء:

أما المعاوضة^(٣) فهو الجارى على غير الدين المدعى، وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين، وبيع الطعام قبل قبضه، والصرف المؤخر، وضع وتعجل^(٤).

فإن صالحه عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس، ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الأصح^(٥).

(1) المغنى (١٢/٧).

(2) كشاف القناع للبهوتي (٣٩١/٣).

(3) وقد ذكر الأحناف أن الصلح في الدين ليس فيه معاوضة حيث قالوا وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المدائنة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه. الهداية على فتح القدير (٤٢٥/٨).

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣١٠/٣).

(5) روضة الطالبين (١٩٥/٤).

وصلح المعاوضة في الدين عد الفقهاء على أربعة أضرب:

◀ الضرب الأول: أن يكون فيه معنى البيع فتجرى فيه أحكام البيع، ويشترط فيه شروطه، وذلك كمن أقر لشخص بنقد في ذمته فيصالحه عنه بعرض ففيه مبادلة مال بمال فيثبت فيه أحكام البيع^(١).

◀ الضرب الثاني: أن يكون فيه معنى الصرف، كأن يقر له بأحد النقدين فيصالحه بالآخر، فهو بيع أحد النقدين بالآخر فيكون فيه معنى الصرف، ويشترط فيه ما يشترط في الصرف من الحلول والتقابض قبل التفرق^(٢).

◀ الضرب الثالث: أن يصالحه عن نقد بمنفعة، وذلك كأن يكون له على رجل عشرة دراهم فيصالحه من ذلك على عمل معلوم، فيجهمور الفقهاء على أن لهذا الصلح حكم الإجارة، فيشترط فيه ما يشترط فيها، لأن الإجارة تمليك منفعة بعوض وقد وجد.

فإن كان الصلح عن إقرار فظاهر لأن بدل الصلح بدل عن المدعى، وكذا إن كان عن إنكار في جانب المدعى، وفي جانب المدعى عليه هو عوض عن الخصومة واليمين، وكذا في السكوت لأن الساكت منكر حكما^(٣).

(1) بدائع الصنائع (٤٣/٦)، نهاية المحتاج (٣٨٤/٤)، روضة الطالبين (١٩٥/٤)، المغنى (١٣/٧).

(2) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير (٤٢٦/٨)، بدائع الصنائع (٤٧/٦)، مواهب الجليل للحطاب (٨٢/٥)، نهاية المحتاج (٣٨٥/٤)، المغنى (١٣/٧).

(3) بدائع الصنائع (٤٧/٦)، كشف القناع (٤٠٠/٣)، وخالف في هذا المالكية وقالوا هذا الصلح لا يجوز لأنه فسخ دين في دين حاشية الخرشى (٣/٦).

◀ الضرب الرابع: أن يقر له بدين في الذمة فيصالحه على موصوف في الذمة من غير جنسه.

بأن صالحه عن دينار في ذمته بإردب قمح ونحوه في الذمة، وهذا الصلح صحيح لكن لا يجوز التفرق قبل القبض لأنه إذا حصل تفرق قبل القبض كان كل واحد من العوضين ديناً فصار من بيع الدين بالدين وهو منهي عنه شرعاً^(١).

قال في المغني: وإن اعترف له بدين فصالحه على موصوف في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض لأنه بيع دين بدين^(٢).

وقد ذهب الشافعية: إلى أن يشترط تعيين بدل الصلح في المجلس لينخرج من بيع الدين بالدين أما اشتراط القبض في المجلس فوجهان أحدهما عدم الاشتراط إلا إذا كانا ربويين^(٣).

أما صلح الإبراء^(٤) والإسقاط: وهو الصلح الجاري على بعض الدين

(1) بدائع الصنائع (٤٢/٦)، التاج والإكليل للمواق مطبوع على المواهب (٨٢/٥)، كشف القناع (٣٩٤/٣).

(2) المغني (١٣/٧).

(3) روضة الطالبين (١٩٥/٤)، نهاية المحتاج (٣٨٥/٤).

(4) والإبراء: عبارة عن إسقاط الشخص حقه في ذمة آخر أو قبله و صلح الإبراء يختلف عن الإبراء ذاته الذي هو وسيلة من وسائل إنهاء النزاع في الديون. فإن بينهما عموماً وخصوصاً وجهى فيجتمعان في الإبراء بمقابل في حالة النزاع

المدعى، وهو إبراء عن بعض الدين ويسميه الشافعية صلح الحطيطة. وصورته بلفظ الصلح ان يقول المقر له صاحلتك عن الألف الذي لي عليك وقد حلّ أجلها على خمسمائة.

حكمه:

وهذا الصلح إما أن يكون بلفظ الصلح أو بغير لفظ الصلح كالإبراء والإسقاط فإن كان بلفظ الصلح فقد اختلف الفقهاء فيه على مذهبين: المذهب الأول: جمهور الفقهاء من الأحناف، والمالكية، والشافعية، أن هذا الصلح جائز. وحجتهم أن المدعى أخذ بعض حقه وأسقط الباقي، ولا حرج على الإنسان في إسقاط بعض حقه أو هبته^(١).

فإن اقتصر على لفظ الصلح فقط فإن ذلك جائز عند الأحناف، والمالكية وللشافعية وجهان كما في صلح الحطيطة عن العين أصحهما الصحة^(٢). واشترط الأحناف لجواز ذلك أن يكون ما استوفاه مستحقا بعقد المداينة فإن كان له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة جاز وكأنه أبرأه

=

وينفرد الإبراء في الإسقاط مجانا أو في غير حالة النزاع كما ينفرد الصلح فيما إذا كان بدل الصلح عوضا لا إسقاط فيه.

(1) تكملة فتح القدير (٤٢٦/٨، ٤٢٧)، الذخيرة للقرافي (٣٦٦/٥)، روضة الطالبين (١٩٥/٤، ١٩٦)، الحاوي الكبير (٣٦٨/٦)، كشف القناع (٣٩١/٣).

(2) روضة الطالبين (١٩٥/٤، ١٩٦).

عن بعض حقه.

أما لو صالحه عن ألف مؤجلة بخمسائة حالة لم يجوز لأن هذا غير مستحق بعقد المداينة فيكون ما حطّه اعتياضا عن الأجل وهو حرام^(١).

أما المالكية فلا يقولون بذلك بل قال ابن يونس^(٢) نقلًا عن الإمام مالك: إنه إن قال المدعى إن عجلت حتى اليوم أو إلى شهر فلك وضیعة كذا فعجل إلا درهما أو بعد الوقت باليسير لزمته الوضیعة لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه^(٣) ويفهم من ذلك أنه يجوز أن يشترط التعجيل مقابل الوضع.

المذهب الثاني: مذهب الحنابلة أن هذا لا يكون صلحًا لأنه صالح عن بعض ماله ببعض فهو هضم للحق وهذه أصح الروايتين عن الإمام أحمد بن حنبل والرواية الأخرى يصح^(٤).

فإن كان بغير لفظ الصلح فإنه يجوز فيصح هذا بلفظ الإبراء، والخط، والإسقاط، والترك، والإحلال، والتحليل، والعفو، والوضع، ولا يشترط

(1) تكملة فتح القدير (٨/٤٢٦، ٤٢٧).

(2) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الفقيه الفاضل الملازم للجهاد أخذ العلم عن كبار العلماء من صقلية، وأخذ عن شيوخ القيروان، له مصنفات منها كتاب في الفرائض وكتاب شرح المدونة توفي سنة ٤٥١هـ.

شجرة النور (ص ١١١) ط/ بيروت، الديباج المذهب (٢/٢٤٠، ٢٤١).

(3) الذخيرة (٥/٣٦٦).

(4) المغني (٧/١٤، ١٥)، كشف القناع (٣/٣٩١، ٣٩٢).

القبول^(١) سواء قلنا الإبراء تملك أو إسقاط.

فإن تطوع المقر له بإسقاط بعض حقه بطيب نفس جاز ويشترط فيه أن يكون صادراً ممن يملك التبرع فلا يصح من المكاتب والعبد، ولا من ولي اليتيم، وناظر الوقف ونحوهم كالوكيل في استيفاء الحقوق لأنه تبرع وهؤلاء لا يملكونه^(٢).

و لم يعتبره الحنابلة صلحاً وكذا ابن شاس^(٣) من المالكية بل قالوا إنه إبراء وليس بصلح^(٤).

المسألة الثالثة الصلح مع الإنكار

هذا إذا كان الصلح عن إقرار من المدعى عليه فإن كان عن إنكار وذلك كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً مثلاً فأنكر المدعى عليه ذلك الحق ثم صالح عنه.

(1) وهو قول الدسوقي من المالكية فقال لا يشترط القبول، ولا تجدد الحيازة على المعتمد، خلافاً للخرشي من أن الإبراء يحتاج إلى القبول وإن لم يحتج إلى الحيازة. حاشية الدسوقي (٣/٣١٠).

(2) المبدع (٤/٢٧٩).

(3) عبد الله بن محمد بن نجم بن نزار بن شاس الفقيه المالكي المكنى بأبي محمد أخذ العلم عن أكابر العلماء، وصنف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، وغيره ومال إلى النظر في السنة النبوية، والاشتغال بها، توفي سنة ٦٠٠ هـ الديباج المذهب (١/٤٤٣)، وفيات الأعيان (٣/٣٣٧) ط/ بيروت.

(4) التاج والإكليل (٥/٨١).

حكمه:

وقد اختلف الفقهاء في جوازه على مذهبين:

المذهب الأول: جمهور الفقهاء من الأحناف^(١) والمالكية^(٢) والحنابلة^(٣) على جواز الصلح على الإنكار بل قال الإمام أبو حنيفة رحمته الله أجوز ما يكون الصلح على الإنكار^(٤).

(1) بدائع الصنائع (٤٦٧/٧)، تكملة فتح القدير (٤٠٥/٨).

(2) وقد اشترط المالكية لذلك ثلاثة شروط: [١] ان يكون الحكم جائزاً على دعوى المدعى [٢] أن يكون جائزاً على دعوى المدعى عليه [٣] أن يكون جائزاً على ظاهر الحكم بأن لا تكون هناك تهمة فساد، واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط واعتبر أصبغ أمراً واحداً وهو ألا تتفق دعواهما على فساد. حاشية الدسوقي (٣١٢/٣)، مواهب الجليل للخطاب (٨٣/٥)، حاشية الخرشي (٤/٦)، بلغة السالك للصاوي (١٤٨/٢) ط/ الحلبي، الذخيرة للقرافي (٣٥١/٥).

(3) كشف القناع (٣٩٨/٣)، المغني لابن قدامة (٧/٧).

(4) اعترض بعض العلماء على مقولة أبي حنيفة رحمته الله ان أجوز ما يكون الصلح على الإنكار وقالوا إن الاختلاف في الصلح على الإنكار ظاهر فكيف يكون المختلف فيه أجوز من المتفق عليه، وقد دافع بعض العلماء عن هذا القول بأن مراد الإمام أنه أنفذ وألزم فالصلح عن الإقرار يفسد بأسباب لا يفسد الصلح مع الإنكار بتلك الأسباب، أو أن مراده أنه أكثر ما يكون لأنه إذا وقع مع الإقرار يكون المدعى قد استوفى حقه فلا حاجة إلى الصلح، وإنما الحاجة إلى ذلك عند الإنكار ليتوصل به المدعى إلى أخذ حقه أو أن مراده أن ثمرة الصلح

لكن يشترط فيه أن يكون المدعى معتقداً أن ما ادعاه حق والمدعى عليه يعتقد أن لا حق عليه فيتصلحان قطعاً للخصومة والتزاع، أما إذا كان أحدهما عالماً بكذب نفسه، فالصلح باطل في حقه، وما أخذه ذلك الكاذب حرام عليه، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل^(١).

المذهب الثاني: بعض الأحناف^(٢) ومذهب الشافعية^(٣) وابن حزم الظاهري^(٤) ذهبوا إلى عدم جواز الصلح على الإنكار^(٥).

=

قطع المنازعة وذلك عند الإنكار أظهر لأن مع الإقرار لا تمتد المنازعة بينهما والعقد الذي يفيد ثمرته يكون أقرب إلى الجواز مما لا يكون مفيداً لثمرته. ثم إن الصلح مع الإقرار تمليك مال بمال فيكون بيعاً وهذا العقد اختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم من أن يكون مختصاً بحكم، وهذا الحكم لا يكون إلا جوازه مع الإنكار.

- (1) بدائع الصنائع (٤٦٧/٧).
- (2) كابن أبي ليلى من الأحناف يراجع بدائع الصنائع (٤٦٧/٧).
- (3) تكملة المجموع (٧١/١٣)، الحاوي (٣٦٩/٦).
- (4) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، ولد بقرطبة، كان فقيهاً، حافظاً، يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، وانتقد كثير من العلماء والفقهاء أشهر مصنفاته الفصل في الملل والأهواء والنحل والمحلى، وجمهرة الأنساب، والناسخ والمنسوخ، وغير ذلك الكثير ولد سنة ٣٤٨هـ وتوفي سنة ٤٥٦هـ.

الأعلام (٢٥٥/٤)، لسان الميزان (١٩٨/٤).

- (5) بدائع (٤٦٧/٧)، نهاية المحتاج (٣٨٧/٤)، المحلى لابن حزم (١٦١/٨).

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والمعقول والقياس.

أما الكتاب:

(١) ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

وجه الدلالة من الآية:

أن الله تعالى وصف جنس الصلح بالخيرية، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية، فكان كل صلح مشروع بظاهر النص، إلا ما خص بالدليل^(١).

(٢) قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة من الآية:

أن الصلح على الإنكار تجارة عن تراض، فيكون مشروعاً.

أما السنة:

(١) فالعموم المستفاد من قول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين

المسلمين»^(٢).

(1) بدائع الصنائع (٣٦٧/٧)، تكملة فتح القدير (٤٠٥/٨)، الحاوي (٣٦٩/٦)،

كشف القناع (٣٩٧/٣)، المبدع (٣٨٥/٤).

(2) سبق تخريج الحديث (ص ٢٢٠).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث دل بعمومه على جواز كل صلح، فيكون الصلح على الإنكار داخل في الجواز، أما ما خص بالدليل فإنه يخرج من هذا العموم.

(٢) قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن^(١).

وجه الدلالة من الأثر:

أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر برد الخصوم إلى الصلح مطلقاً دون تفريق بين كونه مع الإنكار أو الإقرار، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضوان الله عليهم، ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعاً من الصحابة، فيكون حجة قاطعة.

أما المعقول:

(١) فلأن الصلح إنما شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة، والحاجة إلى قطعهما في التحقيق عند الإنكار، إذ الإقرار مسالة فكان الإنكار أولى بالجواز، وقد ذكرنا سابق قول الإمام أبي حنيفة إن أجوز ما يكون الصلح على الإنكار^(٢).

(٢) ولأن اختلاف الأسامي يوجب اختلاف المعاني، فلما اختص الصلح باسم غير البيع وجب أن يكون مخالفاً لحكم البيع، ولو كان لا يجوز إلا بعد

(١) سبق تخريج الأثر (ص ٦١).

(٢) بدائع الصنائع (٧/٤٦٧).

الإقرار لكان بيعاً محضاً ولم يكن اختصاصه باسم الصلح معنى ولا فائدة^(١).
 (٣) ولأن المنع من الصلح مع الإنكار منع من الصلح بكل حال، لأن
 الصلح مع الإقرار بعيد فلم يبق له محل إلا مع الإنكار^(٢).
أما القياس:

(٤) قياس الصلح مع الإنكار على الصلح مع الإقرار، ولأن الصلح مع
 اعتراف الغريم صحيح، فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقه
 إلا بذلك أولى^(٣) ثم إن المدعى هاهنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعى
 عليه يدفعه لدفع الشر عنه، وقطع الخصومة، ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في
 موضع.

(٥) قياس الصلح مع الإنكار بين المدعى والمدعى عليه على الصلح مع
 الإنكار بين المدعى والأجنبي، والثاني صحيح فيصح مع الخصم^(٤).
أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب:

(١) فقله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

(1) الحاوي (٣٦٩/٦)، المبسوط (١٤٣/٢٠)، (١٤٤).

(2) الحاوي (٣٦٩/٦).

(3) تكملة فتح القدير (٤٠٦/٨)، المغني (٦/٧).

(4) المغني (٦/٧)، (٧).

وجه الدلالة من الآية:

أن الصلح على الإنكار من أكل أموال الناس بالباطل لأنه لم يثبت له حق يعتوض عليه^(١)، وأكل أموال الناس بالباطل لا يجوز فكذلك الصلح على الإنكار لا يجوز.

أما السنة:

(١) قول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الصلح على الإنكار محرم للحلال ومحل للحرام لأنه يحل المعاوضة على غير حق ثابت وهذا حرام، ويُحرم على المدعى باقى حقه وهو حلال له فيدخل في النهي الموجود في الحديث^(٣).

فإذا أحل الصلح الحرام أو حرم الحلال وجب رده وفسخه وعدم قبوله وقد أبطل رسول الله ﷺ الصلح وفسخه في الحديث المشهور عن أبي هريرة^(٤) قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله اقض

(1) الحاوي (٦/٣٦٩)، المحلى لابن حزم (٨/١٦١).

(2) سبق تخريج الحديث (ص ٢٢٠).

(3) الحاوي (٦/٣٧٠)، بداية المجتهد (٢/٢٣٨)، الذخيرة (٥/٣٥١)، المغنى (٦/٧).

(4) سبقت ترجمته (ص ٥١).

بيننا بكتاب الله، قال أحد الخصمين إن ابني كان عسيفاً^(١) على هذا فزني بامرأته، فقالوا على ابنك الرجم، ففديت ابني بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فقالوا إنما على ابنك مائة جلدة، وتغريب عام، وإنما الرجم على امرأته، فقال رسول الله ﷺ لأقضين بينكما بكتاب الله أما الوليدة والغنم فرد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام وأغد يا أنيس^(٢) إلى امرأة هذا الرجل فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها^(٣).

أما المعقول:

(١) قالوا: إن جواز الصلح يستدعي حقاً ثابتاً، والصلح على الإنكار صلح عن حق غير ثابت، لأن الحق لو ثبت في الإنكار فإنما يثبت بمجرد الدعوى وقد عارضها الإنكار فلا يثبت الحق عند التعارض^(٤).

(٢) أن الصلح على الإنكار عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه فبطل كالصلح على حد القذف^(٥).

(١) أي أجيأ.

(٢) هو أنيس الأسلمي صحابي جليل، وليس تصغيراً لأنس بن مالك الصحابي المعروف.

(٣) صحيح البخاري كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على جور فالصلح مردود (٢٤٠/٣) ط / دار الحديث، صحيح مسلم كتاب الحدود باب رجم الثيب في الزنى (١٣٢٤/٣) ط / إحياء التراث العربي بيروت.

(٤) الحاوي (٣٧٠/٦)، بدائع الصنائع (٤٦٧/٧)، تكملة المجموع (٧٠/١٣).

(٥) روضة الطالبين (١٩٤/٤)، الحاوي (٣٧٠/٦)، تكملة المجموع (٧٠/١٣).

(٣) وقالوا أيضاً إن المبدول في الصلح إما أن يكون مبدولاً لكف الأذى أو مبدولاً لقطع الحق، أو مبدولاً للإعفاء من اليمين، أو مبدولاً للمعاوضة، ولا يجوز أن يكون مبدولاً لدفع الأذى لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، ولا يجوز أن يكون مبدولاً لقطع الحق لما فيه من اعتبار ما يمنع من الربا وهو إذا كان الحق ألفاً لم يجوز أن يصلحه على أكثر منها، ولو قال لقطع الدعوى لجاز ذلك.

ولا يجوز أن يكون مبدولاً للإعفاء من اليمين لما فيه من الأمرين معاً فنبت أنه مبدول للمعاوضة، وهي تصلح مع الإقرار وتبطل مع الإنكار، لأن ما لم يجب من الحقوق لا تجوز المعاوضة عليه^(١).

(٤) وقالوا إن المدعى في صلح الإنكار اعتاض عما لا يملكه فصار كمن باع مال غيره، والمدعى عاوض عن ملك نفسه فصار كمن اشترى ملك نفسه من وكيله.

فالصلح على الإنكار يستدعى أن يملك المدعى ما لا يملك، وأن يملك المدعى عليه ما يملك، وذلك إذا كان المدعى كاذباً فإن كان صادقاً انعكس الحال.

مناقشة الأدلة والجواب عنها:

وقد ناقش الجمهور أدلة المذهب الثاني بما يأتي:

(١) أما قولهم إن الصلح يؤدي إلى أكل الحرام وتحليله، وتحريم الحلال

(1) الذخيرة (٣٥١/٥، ٣٥٢)، الحاوي (٣٧٠/٦)، المغني (٧/٧).

وقد قال النبي ﷺ: «إِلَّا صَلَاحًا أَحَلَّ حَرَامًا» فلا نسلم دخوله فيه، ولا يصح حمل الحديث على ما ذكره لوجهين:

أحدهما: أن هذا يوجد أيضا في الصلح. بمعنى البيع فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبل الصلح، وكذلك الصلح. بمعنى الهبة، وغير ذلك.

الثاني: أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام، وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقاءه على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر مثلاً^(١).

(٢) أما قولهم إن الحق ليس بثابت، فإن هذا على الإطلاق ممنوع، بل الحق ثابت فيزعم المدعى، وحق الخصومة واليمين ثابتان له شرعاً فكان هذا صلحاً عن حق ثابت فكان مشروعاً^(٢).

(٣) أما قولهم إنه معاوضة:

فنقول: هل هي معاوضة في حقهما أم في حق أحدهما:

الأول ممنوع والثاني مسلم وهذا لأن المدعى يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده، فهو معاوضة في حقه، ولا منكر يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه، ويخلصه من شر المدعى فهو إبراء في حقه،

(1) كشف القناع (٣/٣٩٧)، المغني (٧/٧).

(2) بدائع الصنائع (٧/٤٦٧).

وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق أحد المتعاقدين دون الآخر^(١).

(٤) أما قولهم إنه لا يجوز أن يكون المبدول لقطع الحق. أو الخصومة أو للإعفاء من اليمين.

فنقول: يجوز أن يكون المبدول لقطع الدعوى أو للإعفاء من اليمين، فإن المدعى عليه إن كان يعتقد ألا حق عليه فإنه يدفع شيئاً إلى المدعى افتداء ليمينه وقطعا للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم. فإن ذوي المروءة والنفوس الشريفة يصعب عليهم ذلك، ويرون أن دفع ذلك عنهم من أعظم المصالح، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم، وصيانتها، ودفع الشر عنها ببذل المال^(٢).

وهو معاوضة لأنه أخذ المال بحق، ولا يلزم من عدم ثبوته عدمه^(٣).

(٥) أما قولهم إنه كمن اشترى ماله من وكيله، فنقول إن هذا قياس مع الفارق فلا يصح، والفرق بينهما واضح فإنه مع وكيله متمكن من ماله بخلاف صورة التزاع.

مناقشة الشافعية ومن معهم لأدلة الجمهور والجواب عنها:

(١) قالوا: إن العموم الذي استدل به الجمهور في قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ

خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]،

وقول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين»، وقول عمر بن الخطاب

(١) المغني (٧/٧).

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(٣) الذخيرة (٣٥٢/٥).

ردوا الخصوم حتى يصطلحوا.

كل هذه العمومات مخصوصة بالأدلة التي ذكرناها بأن هذا العموم لا يشمل الصلح مع الإنكار^(١) وقد أطال ابن حزم الظاهري في الرد على عمومات الجمهور^(٢).

الجواب عن المناقشة:

إن التخصيص لم يشمل صلح الإنكار وإنما شمل الصلح المحرم الذي يحل الحرام أو يحرم الحلال، وقد رد الجمهور على الأدلة التي خصصت الصلح بالصلح على الإقرار فقط.

(٢) قالوا: إن قول الجمهور اختلاف الأسامي يوجب اختلاف المعاني فافتضى أن الصلح يختلف عن البيع فإن هذا الاختلاف من وجهين. الأول: أن الصلح في الغالب يكون بعد التراجع والمخاصمة والبيع بخلافه. الثاني: أن المقصود بالصلح الارتفاع، وبالبيع المعاوضة فكان افتراقهما من هذين الوجهين لا من حيث الإقرار والإنكار.

الجواب عن المناقشة:

لا مانع من أن يكون البيع يفترق عن الصلح من الوجهين السابقين، ومن حيث الإقرار والإنكار أيضاً.

(٣) قالوا: إن قول الجمهور بأن المنع من الصلح مع الإنكار يفضي إلى

(١) الحاوي (٦/٣٧٠).

(٢) المحلى (٨/١٦٢).

منع الصلح بكل حال غير صحيح لأن المقر له قد يصلح أيضاً إما لكون المقر غاصباً لما في يده، وإما لكونه ممطلاً بحقه ويرى أن يتعجل قبض البعض بالصلح.

الجواب عن المناقشة:

أن ما قاله الجمهور هو الغالب ولا مانع من وجود غيره.
الرأي الراجح: بعد عرض المذاهب والأدلة يتبين رجحان مذهب الجمهور القائل بجواز الصلح على الإنكار كما جاز على الإقرار لقوة أدلتهم، وأنه أمكن الرد على أدلة المخالفين ومناقشة اعتراضاتهم على أدلة الجمهور، ومراعاة لمصلحة الناس إذ أكثر ما يكون التراع والشقاق عند الإنكار.

ثمرة هذا الخلاف: وبناء على هذا الاختلاف فلا يُمكن المدعى من العود إلى الدعوى في الصلح على الإنكار على مذهب الجمهور، بل ويجبر المدعى عليه على تسليم البديل فإن سلمه فليس له أن يسترده.
وعلى مذهب الشافعية فإن الصلح على الإنكار غير صحيح وعليه فيمكن المدعى من العود إلى الدعوى، ولا يجبر المدعى عليه على تسليم البديل، وإن سلم البديل فله أن يسترده^(١).

(١) إثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي (ص ٣٧٢) ط/ دار السلام.

التكييف الفقهي للصلح مع الإنكار:

ونعني بذلك أن الصلح مع الإنكار هل هو معاوضة في حق كل من المدعى والمدعى عليه فيلحق بأقرب العقود إليه شبهها كالبيع^(١) كما في الصلح مع الإقرار، أم هو معاوضة في حق أحدهما دون الآخر.

الأول: وهو كونه معاوضة في حقهما معاً قال المالكية في المشهور عنهم، فإنه يراعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع مثل أن يدعى إنسان على آخر دراهم فينكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة فهذا لا يجوز عند مالك وأصحابه وقال أصبغ^(٢) هو جائز، لأن المكروه فيه من طرف واحد وهو من جهة الطالب لأنه يعترف أنه أخذ دنانير نسيئة في دراهم حلت له وأما الدافع فيقول هي هبة مني والصلح الذي يقع فيه ما لا يجوز في البيوع هو في

(1) قال ابن عات إن الصلح عند مالك ليس ببيع بل هو أصل في نفسه كما أن البيع أصل في نفسه، ولا يقاس أصل على أصل، وإنما تقاس الأصول على الفروع هذا أ.هـ كالمه ولعل مراده وإنما تقاس الفروع على الأصول، التاج والإكليل (٦/ ص ٨٣).

(2) أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري الإمام الفقيه المحدث، سمع من ابن القاسم وابن وهب وتفقه معهم، روي عنه الذهبي والبخاري والرازي وتفقه به ابن المواز وابن حبيب وقال ما أخرجت مصر مثل أصبغ، له تأليف منها كتاب الأصول، وتفسير حديث الموطأ، وكتاب آداب الصيام، ولد سنة ١٥٠هـ وتوفي بمصر سنة ٢٢٥هـ، شجرة النور (١/ ٦٦)، وفيات الأعيان لابن خلكان (١/ ٣٤٠) بيروت.

مذهب مالك ثلاثة أقسام: صلح يفسخ باتفاق، و صلح يفسخ باختلاف، و صلح لا يفسخ باتفاق إن طال وإن لم يطل ففيه اختلاف^(١)، وهذا من النوع الثاني.

أما الأحناف والحنابلة فإنهم قالوا بالثاني وهو أن الصلح مع الإنكار معاوضة في حق المدعى^(٢) لأنه يعتقده عوضاً عن حقه، فيثبت فيه أيضاً ما يثبت في المعاوضات من أحكام.

أما في حق المدعى عليه فإنه يكون خلاصاً من اليمين، وقطعاً للمنازعة فهو في حق المدعى عليه إبراءً وخلاص من اليمين، ودفع للضرر عنه^(٣).

ثمرة الخلاف بين المالكية وبين الأحناف والحنابلة:

إنه لو صالحه مع الإنكار وكان ما أخذه المدعى عوضاً عن حقه عقاراً

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٢/٢٣٨)، مواهب الجليل للحطاب

(٨٣/٥، ٨٤)، حاشية الخرشي (٦/٤)، تبصرة الحكماء (٢/٤٨).

(2) وقد ذكر صاحب تكملة فتح القدير أن كون الصلح مع الإنكار في حق

المدعى مطلقاً بمعنى المعاوضة ممنوع، فإنه إذا ادعى عينا وأنكر المدعى عليه

ودفع المدعى إلى المدعى عليه شيئاً بطريق الصلح وأخذ العين كان ذلك الصلح

جائزاً على ما صرحوا به مع أنه في حق المدعى ليس بمعنى المعاوضة لأن في

زعم المدعى أن العين التي ادعاها حقه ولا يتصور أن يعاوض إنسان ملك

نفسه، بل إن الصلح في حق المدعى في تلك الصورة لقطع الخصومة، تكملة

فتح القدير (٨/٤١١).

(3) بدائع الصنائع (٧/٤٦٧)، الهداية على فتح القدير (٨/٤٠٨)، المغني (٧/٧).

مشفوعا فيثبت فيه الشفعة لشريك المدعى عليه^(١) لأنه أخذه عوضا فكان كما لو اشتراه، هذا على رأي المالكية.

أما على رأي الأحناف، والحنابلة فلا تثبت الشفعة في هذا العقار لشريك المدعى عليه، لأن المدعى يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعا له ممن هو عنده فلم يكن معاوضة بل هو كاسترجاع العين المغصوبة^(٢).

أما على رأي الشافعية فإنه إذا وقع الصلح مع الإنكار فإنه يكون باطلا، ولزم رد العوض، ولم يقع الإبراء، وذلك لأن ما قبضه بالصلح الفاسد لا يملكه كالمقبوض بالبيع الفاسد^(٣).

(1) وقال القرافي من المالكية لا تثبت الشفعة إلا في الإقرار فقط لأنه بيع - الذخيرة للقرافي (٣٦٢/٥).

(2) بدائع الصنائع (٤٩٢/٧)، المغني (٧/٧)، كشف القناع (٣٩٨/٣).

(3) الحاوي (٣٧١/٦).

المسألة الرابعة الصلح مع السكوت

وهذا هو القسم الثالث من أقسام الصلح، وذلك كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فسكت المدعى عليه دون أن يقر أو ينكر، ثم صالح عنه. فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الصلح هل يلحق بالإقرار أو بالإنكار؟ على مذهبين:

المذهب الأول: الجمهور من الأحناف والمالكية والحنابلة وتبعهم ابن أبي ليلى في السكوت أنه جائز ويلحق بالصلح مع الإقرار^(١).

وحجتهم قياس الصلح مع السكوت على الصلح مع الإنكار، فإذا كان الصلح مع الإنكار جائزاً فإن الصلح مع السكوت جائز من باب أولى.

المذهب الثاني: الشافعية، والخرقي من الحنابلة، قالوا إن الصلح مع السكوت غير جائز^(٢).

واستدلوا على ذلك بما استدلوا به على عدم جواز الصلح مع الإنكار. هذا إذا كان السكوت من جانب المدعى عليه، فإن كان السكوت من كلا الطرفين وهو ما يطلق عليه الصلح بالتعاطى فإنه يجوز إذا كانت هناك قرائن تدل على تراضيهما به، وكان قد أعطاه مالا وأخذ المدعى، فإذا أعطى المدعى عليه للمدعى بعض الحق ولم يجر بينهما كلام يدل على الصلح فلا ينعقد الصلح بالتعاطى، وللمدعى طلب باقى الدين لجواز أن يكون المدعى قد أخذ ما أخذ من الحق وقصد بذلك استيفاء بعض حقه على

(1) بدائع الصنائع (٧/٧)، مواهب الجليل للحطاب (٨٣/٥).

(2) نهاية المحتاج (٣٨٧/٤)، المغنى (١٢/٧).

أن يأخذ البعض الآخر بعد ذلك^(١).

وأخيراً:

فإن من أهم آثار الصلح هي انقطاع الخصومة، والمنازعة بين المتداعيين شرعاً بحيث لا تسمع دعواهما بعد ذلك، وهذا حكم لازم لجنس الصلح^(٢). وفي الصلح يحصل المدعى على حقه أو يتركه وتنتهى المنازعة، وبهذا تحل الألفة والمحبة مكان العداوة، وتتألف القلوب، ويعم الخير على المجتمع، والصلح رافع لفساد واقع، أو متوقع بين المسلمين إذ أكثر ما يكون الصلح عند النزاع والنزاع سبب الفساد والصلح يهدمه ويرفعه، ولهذا كان من أجل المحاسن وأعظم الخصال^(٣).

إن إنهاء النزاع بين طرفي الخصومة بعقد الصلح يؤدي إلى الإنصاف، وإلى تحقيق الوفاق والوئام ذلك أن طرفي الخصومة هما أعلم من غيرهما بمدى استحقاق كل منهما فيما يدعيه لأن كلا منهما يعلم حقيقة أمره في محل النزاع القائم بينهما، وفي حسم هذا النزاع بعقد الصلح عن تراض منهما وتشاور تحقيقاً للرضا والوفاق الذي قد لا يحققه حكم قضائي يصدر لصالح أحدهما ويبقى في نفس الطرف الآخر شيء وهذا يسهم في تحقيق السلم الاجتماعي وإشاعة الأمن والسلام بين أفراد المجتمع، ومن شأنه أن يستأصل شأفة الخصومة، ويؤلف بين القلوب المتنافرة، ويضع حداً لما تتركه الخصومات من أحقاد في النفوس وضغائن في الصدور. ولأن الصلح عقد لازم، فلذلك لا يملك أحد العاقلين فسخه أو الرجوع

(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٥٠٤).

(2) بدائع الصنائع (٧/٤٩٢) ط/ بيروت.

(3) محاسن الإسلام للزاهدي (ص ٨٦) ط/ القدس.

عنه بعد تمامه.

فإذا كان الصلح باطلاً فلا يتم ولا يرتب عليه أثر من آثاره ويعود المدعى إلى دعواه ومطالبته بالحق وعليه أن يسلم بدل الصلح للمدعى عليه. ويبطل الصلح بأشياء منها:

- (١) الإقالة: فيما سوى القصاص وذلك لأن ما سوى القصاص لا يخلو معنى المعاوضة فكان محتملاً للفسخ.
- (٢) لحاق المرتد بدار الحرب بناء على رأى الإمام أبي حنيفة.
- (٣) الرد بخيار العيب والرؤية لأن العقود تفسخ بها.
- (٤) الاستحقاق وهو ليس إبطاً للصلح بل هو بيان أن الصلح لم يصح أصلاً.
- (٥) هلاك أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة لأنه بمعنى الإجارة^(١).

فإذا ما بطل الصلح بعد صحته، أو لم يصح أصلاً فيرجع المدعى إلى أصل دعواه إن كان الصلح عن إنكار فإن كان عن إقرار فيرجع المدعى عليه بالمدعى فقط^(٢).

والله تعالى أعلى وأعلم بالصواب.

(١) بدائع الصنائع (٧/٤٩٤، ٤٩٥).

(٢) الفواكه الدواني (٢/٣١٣)، بدائع الصنائع (٧/٤٩٦).

المطلب الثاني إنهاء النزاع في الديون بالإبراء

وفيه عشرة مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الإبراء لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: هل الإبراء إسقاط أو تمليك؟

المسألة الثالثة: حكم الإبراء.

المسألة الرابعة: أركان الإبراء.

المسألة الخامسة: إبراء المريض مرض الموت.

المسألة السادسة: حكم الإبراء من المجهول.

المسألة السابعة: الإبراء بعد سقوط الحق أو دفعه.

المسألة الثامنة: شمول الإبراء للزمان والمقدار وسريانه من حيث الأشخاص.

المسألة التاسعة: تعليق الإبراء وتقييده وإضافته.

المسألة العاشرة: أثر الإبراء في إنهاء التراجع في الدين، وحكم الرجوع فيه وسماع الدعوى بعده.

obeikandi.com

المطلب الثاني: إنهاء النزاع في الديون بالإبراء المسألة الأولى: تعريف الإبراء

والإبراء لغة: برئ من الدين من باب سَلِمَ، ومن معانيه الترتيه، والتخليص والمباعدة عن الشيء، فالإبراء من الدين مثلاً جعل المدين بريئاً من الدين أو الحق الذي عليه^(١).

واصطلاحاً^(٢): إسقاط شخص ماله من حق قبل شخص آخر كإسقاط الدائن دينه^(٣).

المسألة الثانية: هل الإبراء إسقاط أو تمليك؟

ولقد اختلف الفقهاء في الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟ على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن الإبراء إسقاط، وعليه جمهور الأحناف، وقول

(١) لسان العرب (٢٢/١) ط/ بولاق: مختار الصحاح (ص ٥٤).

(٢) والذي يتبع أغلب كتب الفقه الإسلامي في مختلف المذاهب لا يكاد يعثر على تعريف جامع مانع للإبراء باعتباره تصرفاً من التصرفات التي تصدر من أصحاب الحقوق وذلك قياساً بالأمور الأخرى كالبيع والهبة وغير ذلك غير أنه سيعثر على أمثلة كثيرة من المسائل الفقهية تدخل في الإبراء وتخضع لأحكامه.

(٣) بدائع الصنائع (١١/٦) ط/ دار الكتاب العربي.

للمالكية والشافعية، والمذهب عند الحنابلة^(١).

وقالوا لو كان الإبراء تمليكا لصح الإبراء من الأعيان.

المذهب الثاني: أن الإبراء تمليك، وهو الراجح عند المالكية، والقول الآخر للشافعية، والحنابلة^(٢).

وقالوا لو سلمنا أنه إسقاط فكأنه ملكه إياه ثم سقط.

المذهب الثالث: أن الإبراء تمليك من وجه إسقاط من وجه آخر، فإنه وإن كان تمليكا من المبرئ فإنه إسقاط عن المبرأ عنه، لأن الإبراء إنما يكون تمليكا باعتبار أن الدين مال وهو إنما يكون مالا في حق من له الدين. وحتهم قالوا إن الإبراء وإن كان لا يحتاج إلى القبول لأنه إسقاط من وجه إلا أنه يرد بالرد باعتباره تمليكا من وجه آخر^(٣).

المذهب الراجح: قال الإمام النووي: المختار أن كون الإبراء تمليكا أو إسقاطا من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه، لأن الإبراء إنما يكون تمليكا باعتبار أن الدين مال وهو إنما يكون مالا في حق من له الدين فإن أحكام المالية إنما تظهر في

(1) درر الحكام (١٢/٦٤)، بدائع الصنائع (٦/١٢)، الذخيرة (٦/٢٤١)، الفروق (٢/١١٠، ١١١)، حاشية الدسوقي (٤/٩٩، ٣/٣١٠)، قليوبى وعميرة (٢/٣٢٦)، مغنى المحتاج (٢/١٧٩)، المغنى (٥/٦٥٨).

(2) حاشية الدسوقي (٣/٣١٠)، الذخيرة (٦/٢٤١)، قليوبى وعميرة (٢/٣٢٦)، روضة الطالبين (٤/٢٥٠)، الفروع لابن مفلح (٤/١٩٤).

(3) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٢/٦٤)، مغنى المحتاج (٢/٢٠٢).

حقه^(١).

ثم إن هناك من المسائل ما تصلح بالاعتبارين الإسقاط والتملك فمثلاً لو أبرأ الوارث مدين مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتا فبالنظر إلى أنه إسقاط يصح وكذا بالنظر إلى كونه تملكاً لأن الوارث لو باع عينا قبل العلم بموت مورثه ثم ظهر موته صح فهنا من باب أولى^(٢).

ومع كونهما يطلقان بالتساوي إلا أنه في بعض المسائل يتعين أحد المعنيين تبعاً للموضوع، فمثلاً الإبراء عن الأعيان^(٣) للتمليك لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط.

ومثل بعض الحنابلة لما غلب فيه معنى الإسقاط بأنه لو حلف لا يهبه فأبرأه لم يحنث لأن الهبة تملك عين وهذا إسقاط^(٤).

ومع كل هذا فإن الإبراء أقرب إلى التملك منه إلى الإسقاط، ودليل ذلك أن الإبراء لا يرد إلا على الحقوق الثابتة في الذمة وهذه تتمثل في الديون.

ولا يرد على الحقوق غير الثابتة في الذمة مثل حق الملكية للعصمة، وحق

(1) روضة الطالبين (٤/٢٥٠).

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٨٤)، قليوبى وعميرة (٢/٣٢٦)، مغنى المحتاج (٢/٣٠٢).

(3) ذهب الإمام القرافي إلى أن الإبراء لا يكون في الأعيان فلا يصح أبرأتك من دارى التي تحت يدك لأن الإبراء إسقاط، والمعين لا يسقط ولكن تصح فيه الهبة ونحوها، الذخيرة (١١/٤٢).

(4) كشف القناع (٢/٤٧٧)، الفروع (٤/١٩٤).

ملكية الرقبة، وحق الشفعة، وحق القصاص، وحق الحضانة، وعدم ورود الإبراء على هذه الحقوق - وهي حقوق لا تقبل النقل أى التملك - يُظهر بوضوح أن طبيعة الإبراء الغالب فيها التملك لا الإسقاط.

ثمرة الخلاف:

وتظهر فائدة هذا الخلاف في اشتراط القبول من عدمه في الإبراء، فمن ذهب إلى أن الإبراء إسقاط قال لا يحتاج إلى القبول وذلك لأن الإسقاطات لا تحتاج إلى قبول كالطلاق، والعق، وإسقاط الشفعة والقصاص، ومن قال إن الإبراء تملك ما في ذمة المدين له، يكون من قبيل الهبة، فحينئذ يحتاج إلى القبول لأن الهبة لا بد فيها من القبول^(١).

ولأن الإنسان لا يجبر على إدخال شيء في ملكه بغير رضاه.

(١) وذهب بعض فقهاء المالكية كالشيخ الدسوقي والشيخ الصاوي إلى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعى بل المراد الإبراء، وحينئذ لا يحتاج إلى قبول، ولا تجدد حيازة على المعتمد فإذا أبرأت زيدا مما عليه صح وإن لم يقبل، خلافاً للخرشي من أن الإبراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معا. ولعل مرادهما أن هذا خاص بباب الصلح لأنهما خالفاً بذلك المشهور والراجح في مذهب المالكية من احتياج الإبراء إلى القبول لأنه تملك، حاشية الدسوقي (٣/٣١٠)، بلغة السالك (٢/١٤٧).

وقد ذكر الإمام القرافي^(١) أن الإبراء يفتقر إلى القبول أكثر من غيره لأن المنة في الإبراء، وذوو المروءات والأنفات يضر ذلك بهم لاسيما من السفلة، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده، نفيا للضرر الحاصل من المنة من غير أهلها أو من غير حاجة^(٢).

وقد ذهب بعض فقهاء الشافعية إلى عدم احتياج الإبراء إلى القبول مطلقا سواء قلنا إنه تمليك أو إسقاط^(٣).

ومن ثمرة الخلاف أيضاً ما صرح به بعض الأحناف فيما لو وكل الدائن

(1) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي الحافظ وحيد عصره، وفريد دهره، أخذ عن جمال الدين بن الحاجب، والعز بن عبد السلام، والفاكهاني وغيرهم، له تأليف كثيرة منها، التنقيح في أصول الفقه، والذخيرة، والفروق، والعقد المنظوم، وشرح التهذيب وغير ذلك توفي سنة ٦٨٤ هـ.

شجرة النور (ص ١٨٨)، الديباج (١/٦٣، ٦٤) ط/ بيروت.

(2) الذخيرة (٦/٢٤١)، الفروق (٢/١١٠، ١١١)، درر الحكام (١٢/٦٤).

(3) نهاية المحتاج (٤/٣٨٦) ط/ الحلبي، مغنى المحتاج (٢/١٧٩).

ولقد أخذ القانون المصري بهذا فاعتبر الإبراء عملاً قانونياً يتم بإرادة واحدة هي إرادة الدائن ولذلك فإن الإبراء يعتبر قد تم إذا اصلت إرادة الدائن بعلم المدين ومن وقت هذا العلم دون حاجة إلى قبول من جانب المدين فقد نص في المادة (٣٧١)، من التقنين المدني على أنه ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد يردده. النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري د. عبد المنعم البدرأوى (٢/١٤٥).

المدين بإبراء نفسه صح التوكيل نظراً إلى جانب الإسقاط ولو نظرنا إلى جانب التملك لم يصح كما لو وكله بأن يبيع من نفسه^(١).

ولو قلنا إن الإبراء لا يحتاج إلى قبول على القول بأنه إسقاط ومع ذلك فهو يرتد برد المبرأ^(٢).

وذلك لأن الإبراء عن الدين هو من وجه إسقاط ومن وجه تملك فلكونه إسقاطاً لا يحتاج إلى القبول وباعتباره تملكاً يرتد بالرد لأن رد المقر له تكذيب للمقر والكذب غير معدود من الحجج^(٣).

إلا أن الأحناف ذكروا بعض المسائل التي لا يرتد فيها الإبراء بالرد منها:
(١) 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.
(٢) إذا أبرأ المحال له المحال عليه.

- (١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٨٤).
- (٢) وهناك فرق بين رد الإبراء وعدم قبول الإبراء عند من يشترط القبول فإذا رد المدين الإبراء فإنه يكون بهذا قد أتى بعمل من أعمال الافتقار وذلك أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصول الإبراء إلى علمه فإذا رد الإبراء عاد الدين إلى ذمته بعد أن كان قد انقضى ولذلك وجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع حتى يستطيع رد الإبراء كذلك يجوز لدائنيه أن يطعنوا في رده للإبراء لأن هذا الرد زاد من التزاماته إذا ما عاد الدين إلى ذمته بعد انقضائه بالإبراء. نظرية الالتزامات (٢/٤١٥، ٤١٦).

- (٣) درر الحكام (١٢/٦٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٨٩) ط/ الحلبي.

(٣) إذا أبرأ المكفول له الكفيل.

وذلك لأن إبراء كل من المحال عليه والكفيل إسقاط محض وليس فيه تمليك ولا يمكن رد الإسقاط المحض لتلاشى الساقط.

(٤) إذا قال المدين للدائن: أبرئني فأبرأه الدائن ورد المدين الإبراء فلا يرتد.

(٥) إذا أبرأ الدائن المدين وسكت المدين في مجلس الإبراء ورده في مجلس آخر فلا يرتد الإبراء.

(٦) إذا أبرأ الدائن المدين المتوفى ورد وارثه الإبراء فلا يرتد الإبراء^(١).

المسألة الثالثة: حكم الإبراء

إن الإبراء من أعمال التبرع والعفو فهو على الإباحة الجارية في معظم العقود التي يتعامل بها الناس.

ولقد جاء الإسلام والناس يتعاملون بهذه العقود فأقرهم عليها لما فيه من المنفعة والإحسان ولقد جاءت نصوص الشريعة تدعوا إلى العفو، والصفح، والتجاوز عن المدين وخصوصاً إذا كان معسراً قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

والعسرة ضيق الحال من جهة عدم المال، والنظرة بالكسر التأخير، والميسرة مصدر بمعنى اليسر.

(1) تكملة حاشية ابن عابدين (٢٠/٨) ط/ الحلبي، درر الحكام (٦٥/١٢).

فقد ندب الله تعالى بهذه الألفاظ إلى الصدقة على المعسر، وجعل ذلك خيراً من إنظاره، بل ذهب بعض العلماء إلى أن معنى قوله ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا﴾ أى على الغنى والفقير خير لكم، والصحيح الأول^(١).

فوضح أن الأصل في الإبراء الإباحة وحكمه الغالب في حق المدين المعسر الندب، وذلك لأن الإبراء يتضمن إسقاط الحق عن المعسر الذي يثقل الدين كاهله.

ولقد حض النبي ﷺ كثيراً من الدائنين بأن يضعوا عن المدينين شيئاً من ديونهم حتى يستطيعوا الوفاء بما بقى كما حدث مع كعب بن مالك عندما تقاضى دينا له على ابن أبي حدرد في المسجد^(٢).

ولأن الإبراء نوع من الإحسان حتى لو كان الإبراء والإسقاط لمن لا يعسر عليه الوفاء فإن ذلك مما يزيد المودة بين الدائن والمدين وهذه أمور مندوب إليها ومرغب فيها.

فإذا لم يكن الأمر كذلك فإن الإبراء تعتريه الأحكام الخمسة، فيكون واجبا وذلك في براءة الاستيفاء فإذا أدى المدين ما عليه من الدين كان واجباً على الدائن أن يبرأه ويعترف له بالبراءة لأن هذا من العدل.

وقد يكون حراماً كما لو جاء ضم عقد باطل فإن الإبراء الذي يكون ضمن عقد فاسد يكون فاسداً.

(1) تفسير القرطبي (٢/١٢٩٤).

(2) سبق تخريج الحديث (ص ٦١).

فمثلاً إذا باع أحد مالا لآخر على كونه ملكاً له وقبض ثمنه وأبرأ المشتري من كافة الدعاوى التي تتعلق بالثمن المذكور وتعاطيا بينهما وثائق على هذا الوجه ثم استحق المبيع، وضبط بعد الحلف والحكم فلا يكون للإبراء تأثير ويسترد المشتري الثمن الذي أعطاه للبائع.

وأيضاً إذا تصالح المدعى والمدعى عليه وأبرأ بعضهما بعضاً ثم ظهر فساد هذا الصلح كأن يكون الصلح قد بني على إقرار فبان أن هذا الإقرار باطل فلا تأثير للإبراء حينئذ وللمدعى أن يدعى بدعواه^(١).

وقد يكون مكروهاً إذا أبرأ وارثه أو غيره من أكثر من ثلث ماله وذلك في مرض الموت لما في ذلك الإبراء من تضييع حق الورثة في المال^(٢).

المسألة الرابعة: أركان الإبراء

والكلام عن الأركان يختلف باختلاف تعريف الركن، وبناء على هذا الاختلاف فإن الأحناف يخالفون جمهور الفقهاء في ذلك.

فأركان الإبراء عندهم هي الصيغة فقط المشتملة على الإيجاب والقبول، أما العاقدان والمحل فهذه أطراف للعقد والصيغة تشتمل عليهما، أما الجمهور فإن الأركان عندهم هي الصيغة والمبرئ والمبرأ منه وهو محل الإبراء. والصيغة هي مشتملة على الإيجاب والقبول عند من يشترط القبول أو على الإيجاب فقط عند من لا يشترطه.

والإيجاب يحصل بكل لفظ يدل على إسقاط الدائن لحقه والتنازل عنه

(1) درر الحكام (٦٣/١٢)، الفتاوى الكبرى لابن حجر (٥٧/٣).

(2) درر الحكام (٦٥/١٢)، (٦٦).

سواء كان لفظاً صريحاً في الإبراء، أو كناية وقامت القرينة تعضده وتقوي دلالته على الإبراء.

كأن يقول ليس لي عند فلان حق، أو ليس لي عنده دعوى ولا نزاع، أو أبرأت فلانا من حقي، أو جعلت حقي من فلان حالاً له، أو وهبته حقي^(١).

فلم يحصر الفقهاء الصيغة على لفظ الإبراء وإنما توسعوا في ذلك وأضافوا صيغاً كثيرة تؤدي معنى الإبراء كالإسقاط، والتملك، والترك، والحو، والوضع، والهبة^(٢) والتصدق والعطية^(٣).

أما الملكية فالظاهر عندهم أنهم يرجعون صيغ الإبراء إلى العرف ويعدهونه الحاكم في كون هذه الصيغ تصلح لأن تكون إبراء عاماً أو لا؟^(٤).

والإحالة إلى العرف في بعض الصيغ وتخصيصها بنوع معين من الإبراء هو اتجاه بعض فقهاء الأحناف كعبارة التخلي عن الحق وعبرة برئت من

(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٦/١٢).

(2) وقد ذكر بعض الشافعية أن لفظ الهبة من كنيات الإبراء وليس من لفظه الصريح ويجوز الإبراء بها. مغني المحتاج (٤٠٠/٢).

(3) بدائع الصنائع (١١/٦)، درر الحكام (٦١/١٢، ٦٢)، قليوبي وعميرة (٣٠٨/٢)، نهاية المحتاج (٣٨٥/٤) الحلبي، شرح منتهى الإرادات (٥٢١/٢) ط/ دار الفكر.

(4) حاشية الدسوقي (٤١١/٣)، بلغة السالك (١٩٤/٢، ١٩٥).

فلان وغيرها من الصيغ فإن العبرة في كونها للإبراء هو العرف^(١).
ثم إنه يشترط في صيغة الإبراء أن تكون قطعية، وغير مقيدة بكلمة شك،
وغير معلقة، وغير مبنية على مقصد باطل فإذا قال لا حق لي عنده حسب
ظني أو حسب رأيي فلا يكون قد أبرأه فلو ادعى بعد ذلك تسمع دعواه^(٢).

المبرئ:

وهو صاحب الدين، ولأن الإبراء عقد تبرع فيشترط فيه ما يشترط في
عقود التبرعات.

فيشترط في المبرئ أن يكون أهلاً للتبرع لأن الإبراء تبرع لا يملكه من لا
يملك التبرع^(٣).

فلا يجوز إبراء الصبي والمجنون والمعتوه مطلقاً لأن المقصود من أهلية التبرع
سلامته مما يقدر في أهليته فيوجب الحجر عليه من كونه رشيداً غير محجور
عليه لسفه أو جنون، ولا يكون عليه دين مستغرق كل ماله فإذا كان
كذلك فلا يصح الإبراء، ولأن في إبراء الصبي والمجنون ضرراً محضاً لا يقابله

(1) درر الحكام (٩/١٢)، رسائل ابن عابدين (٩٦/٢).

(2) رسائل ابن نجيم (ص ٣٤٤ ط/ بيروت، درر الحكام (٥٦/١٢، ٥٧، ٥٨).

(3) ولقد أخذ القانون المصري بهذا فجاء في مواده أن الإبراء من أعمال التبرع فتسرى
عليه الأحكام الموضوعية للتبرعات فلا بد من صدوره من الإرادة الخالية من العيوب
ومن شخص تتوافر فيه الأهلية القانونية فيجب أن يكون أهلاً للتبرع. النظرية
العامة للالتزامات (٤١٧/٢).

نفع دنيوي فلا يجوز كالطلاق والعتاق والهبة^(١).

وكذلك لا يصح الإبراء من العبد سواء كان مكاتباً أو غير مكاتب، ولا من ولى اليتيم ولا من ناظر الوقف ونحوهم لأنه تبرع وهؤلاء لا يملكونه^(٢). ويشترط كذلك أن يكون للمبرئ ولاية على الحق الذي يرى منه بأن يكون ملكاً له لأن الإبراء لا يخلو من إسقاط وتمليك، والتمليك لا يصح إلا ممن له ولاية على الحق المبرأ منه، بأن يكون له حق التصرف فيه كأن يكون مالكا له أو وكيلًا عن صاحبه في التصرف وله حق الإبراء. والعبرة في هذه الولاية بالواقع ونفس الأمر لا بالظن والتخيل، فلو أبرأ عن شيء من مال أبيه ظاناً بقاء أبيه حياً فتبين أنه كان ميتاً حين الإبراء صح لأن المبرأ منه كان مملوكاً له حين الإبراء في الواقع^(٣).

المسألة الخامسة: إبراء المريض مرض الموت

سبق أن ذكرنا أن من شروط الإبراء أن يكون للمبرئ أهلية التبرع، والمريض مرض الموت ليست عنه هذه الأهلية وذلك لأن الحق في المال تعلق بورثته إلا أنهم لا يستطيعون التصرف فيه إلا بعد وفاته لتحقيق سبب انتقال الملك لهم فإبراء المريض مرض الموت يعتبر وصية:

فإن كان لأجنبي غير وارث فإنه يعتبر من ثلث ماله فإن زاد على الثلث

(1) بدائع الصنائع (١١٨/٦)، درر الحكام (١٦/١٢، ٦٦، ٦٧)، أحكام المعاملات الشرعية (ص ٥٠٨).

(2) كشف القناع (٣٩٢/٣) بيروت.

(3) بدائع الصنائع (١١٩/٦).

توقف على إجازة الورثة^(١).

وذلك لأنه لا يهتم بالميل للأجنبي وحرمان ورثته فصح إبراؤه^(٢).
ويستثنى من جواز إبرائه للأجنبي إذا كفل الوارث الأجنبي في دين المريض
فلا يصح إبراء الأجنبي حيث إن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل^(٣).
وهذا إذا لم تكن التركة مستغرقة بالديون فإن كانت كذلك فلا يصح
إبراءه ولا ينفذ في جميع ماله ولا في ثلثه ما لم يجز الغرماء^(٤).
وإن كان إبراء المريض مرض الموت لوارث فقد اختلف الفقهاء في ذلك
على مذهبين:

المذهب الأول: جمهور الفقهاء من الأحناف، والمالكية، وقول عند
الشافعية والحنابلة قالوا إنه لا يصح.
فإذا أبرأ أحد في مرض موته أحد ورثته من دينه إبراء إسقاط أو إبراء
استيفاء أو أقر أنه أبرأه في حال صحته فلا يكون الإبراء صحيحاً ولا نافذاً

(١) الذخيرة (٢٦٢/٩).

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين (١٧٣/٨)، درر الحكام (٦٧/١٢)، المدونة
(١١٠/٤)، حاشية الدسوقي (٣٩٨/٣)، بلغة السالك (١٩٠/٢)، المغنى
(٢١٣/٥).

(٣) درر الحكام (٦٧/١٢)، المغنى (٢١٣/٤).

(٤) درر الحكام (٦٧/١٢).

ولو لم تكن التركة مدينة ما لم يجز ذلك باقي الورثة^(١).

حجتهم: قول النبي ﷺ: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين»^(٢).

ولأن هذا الإبراء موجب لبطلان حق الورثة الآخرين، ثم إنه متهم في إبرائه للوارث وإقراره له والتهمة هي الميل له وقصد حرمان باقي الورثة من حقوقهم^(٣).

(1) ويصحح الإبراء للوارث بما يأتي: [أ] لو أبرأ المريض مرض الموت وارثاً ثم أفاق بعد الإبراء من مرضه فيكون هذا الإبراء صحيحاً وناظراً حيث لم يكن ذلك المرض مرض الموت فلا يكون قد تعلق به حق الورثة. [ب] إذا أبرأ المريض وارثه بقوله ليس لي على هذا شيء، أو ليس لي عليك أي شيء كان الإبراء صحيحاً قضاء ويخلص من المطالبة وليس للورثة الآخرين المطالبة بشيء وإن لم يخلص ديانة من المطالبة. [ج] إذا لم يكن للمريض الذي أبرأ وارثه وارث غيره فالإبراء صحيح. درر الحكام (٦٦/١٢).

(2) أخرجه الدارقطني في سننه والدارمي وقال عنه ابن حجر حسن الإسناد، سنن الدارمي كتاب الوصايا باب الوصية للوارث (٤١٨/٢)، سنن الدارقطني باب الوصايا (١٥٢/٤) "دار المحاسن، تلخيص الحبير (٩٢/٣) ط/ بيروت.

(3) تكملة حاشية ابن عابدين (١٧١/٨)، درر الحكام (٦٥/١٢، ٦٦)، الذخيرة (٢٦٢/٩)، المدونة (١١٠/٤)، حاشية الدسوقي (٣٩٨/٣)، روضة الطالبين (٣٥٣/٤)، المغني (٢١٣/٥).

المذهب الثاني: ذهب الشافعية إلى الجواز^(١) وقالوا يصح قياساً على الأجنبي لأن الظاهر أنه محق لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر.

ومحل الصحة عندهم ما لم يقصد حرمان باقى الورثة فإن قصد فإنه لا يصح. وأرجح هذه الأقوال هو أنه إن كان متهما لم يقبل إقراره ولا إبراؤه وإلا فيقبل ويجتهد الحاكم في ذلك وهو مذهب الإمام مالك وبعض الشافعية لما فيه من المصلحة والمعروف ويكون توفيقاً وجمعاً بين المذهبين.

ثم هل الاعتبار بكونه وارثاً وقت الموت أو وقت الإبراء بمعنى أنه لو كان وارثاً وقت الإبراء ثم تغير حاله وقت الموت كرجل أبرأ أخاه وكان لا ولد له ثم ولد له ولد لم يصح إبراؤه له وإن أبرأ غير وارث ثم صار وارثاً صح نص على ذلك الإمام أحمد وفيه وجهان للشافعية أشهرهما وأظهرهما وهو الجديد الاعتبار بحال الموت كالوصية وهو قول الحنفية^(٢).

المبرأ:

وهو من عليه الدين، ويشترط أن يكون معلوماً محددًا فلا يصح إبراء مجهول أو غير محدد من كثيرين وذلك لأن الإبراء تمليكا ويجب أن يكون

(1) والقول بالصحة هو الظاهر والمذهب عند الشافعية كما صرحت به كتبهم واختار الروياني مذهب مالك وهو أنه إن كان متهما لم يقبل وإلا فيقبل ويجتهد الحاكم في ذلك. مغنى المحتاج (٢/٢٤٠)، روضة الطالبين (٤/٣٥٣).

(2) المغنى (٥/٢١٥)، روضة الطالبين (٤/٣٥٣)، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/١٦٥، ١٧٦).

المملك معلوما.

كما أنه لا يصح إقراره ببراءة كل مدين له حتى يعين ويحدد فمثلاً إذا سلّم وصى الميت أموال التركة التي تحت يده لولد المتوفى بعد إثبات الرشد وأقر الولد قائلاً قد قبضت جميع تركة والدي، فيكون هذا الإقرار غير صحيح لعدم تضمنه إبراء شخص معين فلذلك لو ادعى ذلك الشخص بعد الإبراء المذكور بحق أو دين فإن دعواه تسمع^(١).

بخلاف ما لو قال أبرأت أهل البلدة الفلانية أو إنني استوفيت ديوني من أهالي هذه البلدة وكان أصحاب البلدة أشخاصاً معينين ومعدودين فيصح إبراءهم^(٢).

وخالف في ذلك بعض الحنابلة ومقابل الأصح عند الشافعية بجواز إبراء المجهول بناء على أن الإبراء إسقاط^(٣).

والراجح الأول لأن الإبراء تمليك والتمليك لا يجوز لمبهم. والشارع قد رغب في الإبراء من أجل المودة بين الدائن والمدين فإن هذه الحكمة ترجح أن يكون الإبراء لمعين وليس لمبهم أو مجهول.

(1) رسائل ابن عابدين (١٠٠/٢)، درر الحكام (٦٣/١٢، ٦٤)، حاشية الدسوقي (٤١١/٣)، روضة الطالبين (٢٥٠/٤)، مغني المحتاج (٢٠٣/٢)، أحكام المعاملات الشرعية (ص ٥٠٨).

(2) رسائل ابن عابدين (١٠٠/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٨٩) دار صادر، درر الحكام (٦٣/١٢، ٦٤).

(3) كشف القناع (٤٧٨/٢)، المغني (١٨٧/٥).

ولا يشترط رضاه بالإبراء كما ذكرنا من قبل ولكن لا يجبر على قبوله فإن رد الإبراء رُدّ، فإنما يشترط الرضا الضمني وليس اللفظي ولا يشترط أن يكون مقرا بالحق بل يصح مع الإنكار والصلح يجوز مع الإنكار فالإبراء من باب أولى^(١).

المبرأ منه "محل الإبراء":

وهو الذي يقع عليه التنازل من المبرئ.

ويشترط فيه:

- (١) أن يكون حقا للمبرئ بأن تكون له ولاية عليه^(٢).
- (٢) أن يكون حقا من الحقوق التي تقبل الإسقاط كالدين، وحق الشفعة، وحق المسيل المجرد، وخيار الشرط، وخيار العيب، والأجل في الدين، فإذا كان الحق غير قابل للإسقاط فلا حكم للإبراء حينئذ.
- (٣) أن يكون حقا مشروعاً فلو لم يكن مشروعاً لما جاز فيه الإبراء وذلك مثل أن يبرئه من ثمن بيع الخمر^(٣).
- (٤) أن يكون معلوما وهي المسألة السادسة.

المسألة السادسة "حكم الإبراء من المجهول"

اختلف الفقهاء في الإبراء من المجهول على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: جمهور الفقهاء من الأحناف، والمالكية، والقبول القديم

(1) حاشية الدسوقي (٣/٣١٢)، شرح الروض المربع (٢/٢١٧).

(2) بدائع الصنائع (٦/١١٩).

(3) درر الحكام (٢/٥٦)، أحكام المعاملات الشرعية (ص ٥٠٨).

عند الشافعية ورواية عند الإمام أحمد^(١).

ان الإبراء من المجهول صحيح والجهالة لا تمنع صحة الإبراء فلا يشترط في الإبراء معرفة قدر المبرأ منه.

المذهب الثاني: مذهب الشافعي في الجديد^(٢) أنه لا يصح الإبراء من المجهول مطلقاً سواء كان مجهول الجنس أو القدر أو الصفة، وكذلك الجهل في الحلول والتأجيل ومقدار الأجل فإن ذلك كله يؤثر في صحة الإبراء.

المذهب الثالث: رواية عن الحنابلة^(٣) أن الإبراء من المجهول صحيح إذا تعذر الوصول إلى معرفته فإن لم يتعذر ذلك فلا تجوز مع الجهل.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

(١) قول النبي ﷺ لرجلين اختصما في مواريث درست: «اقتسما وتوخيا الحق ثم ليحلل كل منكم صاحبه».

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ أجاز أن يتنازل كل واحد منهما لصاحبه وليحلله من دينه، وكانت المواريث قد درست فهي مجهولة، فهذا يدل على جواز الإبراء من

(1) حاشية الدسوقي (٣/٣٧٨)، بلغة السالك (٢/١٨٢)، المغني (٥/٦٥٩).

(2) مغني المحتاج (٢/٢٠٢)، روضة الطالبين (٤/٢٥٠)، قليوبي وعميرة (٢/٣٢٦).

(3) المغني (٥/٦٥٩)، كشف القناع (٣/٣٩٦).

المجهول^(١).

(٢) ولأن الإبراء في إسقاط فصيح في المجهول كالعتاق والطلاق.

(٣) ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة ولا سبيل إلى العلم، فلو وقفت صحة الإبراء على العلم لكان ذلك سداً لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم وتبرئة ذمته.

بخلاف ما إذا كان المبرأ يعلم الحق ويكتمه خوفاً من أن المبرئ يستكثره ولا يبرئه فلا تصح البراءة حينئذ لما فيه من الغرر^(٢).

(٤) ولأن الإبراء هبة، وهي جائزة بالمجهول^(٣).

أما أصحاب المذهب الثاني فقد استدلوا بما يأتي:

١ - أن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل الرضا مع الجهالة^(٤).

٢ - أن الإبراء تمليك المدين لما في ذمته فيشترط علمهما به^(٥).

أما أصحاب المذهب الثالث فأدلتهم هي نفس أدلة المذهب الأول.

الرأي الرابع:

والرابع ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول لقوة أدلتهم، أما أدلة المذهب الثاني فإنه قد جرى الخلاف في كون الإبراء إسقاطاً أو تمليكاً ولم

(١) المغني (٥/٦٦٠)، كشف القناع (٣/٣٩٦).

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والصحة.

(٣) حاشية الدسوقي (٤/٣٧٨)، بلغة السالك (٢/١٨٢).

(٤) مغني المحتاج (٢/٢٠٢).

(٥) قليوبي وعميرة (٢/٣٢٦).

يتفق على كونه تمليكا.

أما اشتراط الرضا فإن فيه خلاف بين الفقهاء.

وقد استثنى الشافعية صوراً جوزوا فيها الإبراء من المجهول منها:

(١) الإبراء من الدية المجهولة:

حيث قالوا والإبراء من المجهول باطل في الجديد إلا من إبل الدية فيصح الإبراء منها على القولين بأن الإبراء إسقاط أو تمليك وإن كانت مجهولة الصفة لأنه اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الإبراء تبعاً له، وكذلك الأرش والحكومة^(١).

(٢) أن يبرأه عما يتأكد أنه أزيد مما له عليه وهو طريق الإبراء من المجهول، وذلك كمن لا يعلم هل له عليه خمسة أو عشرة فيبرئه من خمسة عشر مثلاً فيصح الإبراء^(٢).

(٣) لو أبرأ إنساناً مما عليه بعد موته فيصح مع الجهل لأنه يجري مجرى الوصية، ويستفيد كل الورثة من هذا الإبراء^(٣).

(٤) ومن صور الإبراء من المجهول الإبراء من أحد الدينين فإنه يصح ويطالب بالبيان كما في الطلاق لإحدى زوجتيه^(٤).

(1) مغنى المحتاج (٣٠٢/٢)، قليوبي وعميرة (٣٢٧/٢)، روضة الطالبين (٢٥٢، ٢٥١/٤).

(2) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

(3) درر الحكام شرح ملة الأحكام (٦٥/١٢).

(4) كشف القناع (٢٥٦/٤)، الفروع (١٩٣/٤).

(ب) موضوع الإبراء:

أن يكون الحق دينا في الذمة:

الأصل في تشريع الإبراء أن يكون عن دين في الذمة لأن الإبراء معناه إسقاط دين في ذمة آخر فالأصل أن الإبراء يكون في الديون ولا خلاف في جواز الإبراء من الدين بين الفقهاء، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

أما الأعيان فالجمهور من الفقهاء لا يجيزون الإبراء من المعين لأن الإبراء إسقاط والأعيان لا تسقط^(١).

خلافًا لبعض الفقهاء من المالكية والأحناف الذين يجيزون الإبراء عن العين ويكون المراد بذلك الإبراء سقوط الطلب بقيمتها^(٢) وبعض الأحناف قالوا إذا كان هذا الإبراء على وجه الإخبار فصحيح، أو جاء الإبراء ضمن إبراء عام أو ضمن عقد آخر فإنه يصح^(٣).

-
- (1) رسائل ابن عابدين (٨٧/٢)، بدائع الصنائع (١٢٠/٦)، مواهب الجليل (٢٣٢/٥)، الذخيرة (٤٢/١١)، تكملة حاشية ابن عابدين (٢٣١/٨)، روضة الطالبين (١٩٣/٤)، كشف القناع (٣٩٦/٣، ٣٩٧).
 - (2) حاشية الدسوقي (٤١١/٣)، مواهب الجليل (٢٣٢/٥).
 - (3) درر الحكام (٥٦/١٢، ٦١)، رسائل ابن عابدين (٨٧/٢).

أن يكون موضع الإبراء حقاً من الحقوق^(١) التي تقبل الإسقاط والحق القابل للإسقاط هو الدين، وحق الشفعة، وحق المسيل، وخيار الشرط، وخيار العيب بعد رؤية المبيع، والأجل في الدين فإذا كان الحق غير قابل للإسقاط فلا حكم للإبراء منه فمثلاً حق الرجوع عن الهبة قبل علم الموهوب له، وكذا الإبراء من خيار الرؤية قبل رؤية المبيع فهذه وغيرها غير قابلة للإسقاط فلا يجوز الإبراء فيها. وكذلك لو أبطل الوارث حقه في الميراث فلا يبطل^(٢).

(ج) شروط الإبراء ذاته:

(١) عدم منافاة الإبراء للشرع:

(1) الحق قد يكون حقاً خالصاً لله وقد يكون حقاً خالصاً للعبد وقد يكون مشتركاً بينهما والمغلب فيه حق الله أو المغلب فيه حق العبد وذلك كالقذف والقصاص والسرقعة والتعزير فإن كان الحق خالصاً لله - عز وجل - كحد الزنى فلا يصح الإبراء عنه لأن المبرئ لا يملك هذا الحق.

أما الحقوق الخالصة للعبد كال كفالة والحوالة والديون والقرض والودائع والرهن فإن الإبراء عنها صحيح بالاتفاق بين الفقهاء إذا توفرت الشروط والضوابط اللازمة للإبراء عنها أما الحقوق المشتركة فإنه بحسب المغلب فيها فإن غلب فيها حق الله فلا يجوز الإبراء عنها وإن غلب فيها حق العبد فيجوز الإبراء عنها. الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣١٧) بيروت.

(2) درر الحكام (١٢/٥٧، ٥٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٤٧) ط/ بيروت.

يشترط لصحة الإبراء أن يحصل بصورة مشروعة فلا يترتب عليه تغيير أحكام الشرع.

فلو أبرأه عن طريق الرشوة فلا يصح الإبراء، ولا يصح إبراء الوارث مورثه من حق الإرث لأن معنى هذا أن تبقى التركة بلا مالك ولا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا الإرث اتفاقاً والوصية إذا قيل إنها تملك بالموت لا بالقبول^(١).

وكذلك لا يصح الإبراء من شرط التقابض في الصرف، وكذلك الإبراء من حق السكنى في بيت العدة، وحق الولاية على الصغير لأن كل ما يؤدي إلى تغيير المشروع باطل^(٢).

وكذلك لا يصح الإبراء إذا أدى إلى ضياع حق الغير كالإبراء الذي يصدر من الأم المطلقة عن حق الحضانة لأنه حق الصغير^(٣).

(٢) سبق الملك:

ولقد تحدثنا عن هذا الشرط عند الكلام على شروط المبرأ منه وعبارات

(١) تكملة حاشية ابن عابدين (٥٠٨/٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٤) بيروت، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٤٣) الحلبي، درر الحكم (٥٨/١٢).

(٢) المجموع (١٠٠/١٠) ط/ الإمام، الهداية (٨٢/٣) ط/ الحلبي، حاشية الدسوقي (١١٠/٤).

(٣) المغني (٧٣/٧) ط/ مكتبة زهران، حاشية الدسوقي (٣٥٠/٢) ط/ دار الفكر.

الفقهاء تدل على ذلك فإن ابن مفلح^(١) قال عقب حديث «لا طلاق ولا عتق فيما لا يملك»^(٢) والإبراء في معناهما^(٣).

والمالكية صرحوا بعدم صحة الهبة وسائر التبرعات في مال غيره فيدل على أنه يشترط عندهم سبق ملك المبرئ لما أبرأ منه^(٤).

المسألة السابعة: الإبراء بعد سقوط الحق أو دفعه

وهذا هو القسم الثاني من أقسام الإبراء وهو إبراء الاستيفاء وهو عبارة عن اعتراف أحد المتنازعين بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر وهو نوع من الإقرار.

فلو قال قد أخذت مطلوبى الألف درهم من فلان أو قال قد أبرأته من

(1) إبراهيم بن محمد بن مفلح الدمشقي أبو إسحاق برهان الدين، شيخ الحنابلة في عصره من كتبه طبقات أصحاب الإمام أحمد وكتاب الملائكة وشرح المقنع، وكتاب الفروع والآداب الشرعية ولد سنة ٧٤٩ هـ وتوفي سنة ٨٠٣ هـ. الأعلام (٦٤/١) بيروت.

(2) أخرجه أبو داود والترمذي وصححه الحاكم وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه، سنن أبي داود كتاب الطلاق باب في الطلاق قبل النكاح (٢٥٨/٢) ط/ إحياء التراث العربي، والترمذي بلفظ مختلف وقال حديث حسن صحيح بهذا اللفظ كتاب الطلاق باب ما جاء لا طلاق قبل نكاح (٣٢٦/٢) ط/ المكتبة السلفية، والحاكم في المستدرک (٤١٩/٢، ٤٢٠) دار الكتب العلمية.

(3) الفروع لابن مفلح (١٩٥/٤).

(4) حاشية الدسوقي (٨٩/٤)، رسائل ابن عابدين (٩٢/٢) ط/ بيروت.

ذلك المبلغ يكون قد أقر بعدم وجوب مطالبته بحقه من ذلك الشخص لأن الساقط براءة الاستيفاء المطالبة لا أصل الدين^(١).

والفرق بين براءة الاستيفاء وبراءة الإسقاط فيما يأتي:

(١) أن ألفاظ براءة الاستيفاء تختلف عن ألفاظ براءة الإسقاط.

(٢) أن براءة الإسقاط إنشاء فلا تسمع فيها دعوى الكذب أما براءة الاستيفاء فإنها إخبار فتسمع فيها دعوى الكذب.

ويحلف المقر له على عدم كون المقر كاذبا، ومحل الحلف قبل لحوق الحكم على المقر عليه، أما بعد لحوق الحكم فلا يقبل ادعاء ولا يجري تحليف^(٢).

(٣) براءة الاستيفاء أقل وبراءة الإسقاط أكثر^(٣).

ثمرة التفرقة بين براءة الاستيفاء وبراءة الإسقاط وتظهر هذه الفائدة فيما إذا أبرأ الدائن المدين بعد ايفائه الدين فلو أبرأه براءة إسقاط فللمدين استرداد الدين الذي دفعه وإن أبرأه براءة استيفاء فليس له استرداده^(٤).
فلو أبرأه وأطلق فلم يسمى براءة إسقاط أو استيفاء فإنها تحمل على براءة

(١) درر الحكام (٩/١٢)، حاشية ابن عابدين (١٥٦/٥)، مغنى المحتاج (٢/٢٤٣،

٢٥٦)، تكملة حاشية ابن عابدين (٥٠٢/٨).

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين (١٩٨/٨)، درر الحكام (١٠٦/١٢).

(٣) درر الحكام (٩/١٢)، حاشية ابن عابدين (١٥٧/٥)، حاشية الدسوقي

(٤١١/٣)، مواهب الجليل للحطاب (٢٣٥/٥، ٢٣٦).

(٤) درر الحكام (٩/١٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٥٠٢/٨).

الاستيفاء والقبض، في الظاهر من القولين وذلك لأن براءة الاستيفاء أقل والأقل يكون متيقنا والأكثر مشكوكا فيه فيجب حمله على المتيقن.

وأيضاً لأن وقوع الإبراء بعد القبض قرينه على أن المراد به براءة القبض إلا أن يظهر بقرينه حاله إرادة معنى الإسقاط.

فإن قلنا إنها عند الإطلاق تحمل على براءة الاستيفاء فلا رجوع على المبرئ بما أداه إليه.

فإذا علق طلاقها بإبرائها له عن المهر ثم دفعه لها فلا يبطل التعليق فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع عليها الطلاق لأن له الرجوع عليها بما أداه بخلاف ما إذا أبرأته براءة استيفاء أو أطلقت البراءة على القول الظاهر.

أما القول الثاني فإنها تحمل على براءة الإسقاط لأنه المناسب للإطلاق أى أن للمبرأ الرجوع على المبرئ بما أداه إليه^(١).

(د) أنواع الإبراء:

الإبراء نوعان إبراء عام وإبراء خاص:

أما الإبراء العام: فهو الإبراء من كافة الدعاوى والحقوق.

وهو إما أن يشمل جميع الحقوق، كأن يقول لا حق لي قبل فلان فيوجب ذلك البراءة من الأمانات والمضمونات، والبراءة من كل عين ودين وكذلك لا دعوى لي عليه أو لا تعليق لي عليه، أو لا استحقاق عليه شيئاً كان

(١) حاشية ابن عابدين (١٥٧/٥)، رسائل ابن عابدين (١٠٤/٢) وما بعدها،

رسائل ابن نجيم (ص ٣٤١) وما بعدها درر الحكام (٩/١٢).

ذلك عن طريق الإخبار أو عن طريق الإنشاء^(١).

وكذلك إذا أقر أنه لا حق لي قبل فلان، فليس له أن يدعى عليه حداً ولا قصاصاً ولا إرثاً ولا كفالة بنفس ولا مال، ولا ودیعة، ولا دیناً، ولا عارية، ولا مضاربة ولا شركة، ولا شيئاً من الأشياء ما لم يكن قد حدث بعد الإبراء^(٢).

وإما أن يشمل الإبراء العام نوعاً من أنواع الحقوق. فمثلاً لو قال قد أبرأت فلاناً من جميع الديون التي لي في ذمته فليس له بعد ذلك الادعاء عليه بدين، ولكن لا يمنعه ذلك من أن يدعى عليه عينا كالأمانة والغصب^(٣).
أما الإبراء الخاص:

فهو الذي يكون خاصاً بنوع معين من الحقوق. وهذا الإبراء إما أن يكون عن دعوى المال، أو عن ذات المال فإن كان عن دعوى المال فهو إبراء من دعوى متعلقة بخصوص ما كدعوى الدار أو دعوى دين من جهة من الجهات كالقرض، فإذا قال أبرأتك من الدعوى المتعلقة بالدار الفلانية كان ذلك إبراءً خاصاً من تلك الدعوى وليس له بعد

(١) رسائل ابن عابدين (١٠٥/٢).

(٢) رسائل ابن عابدين (١٠٥/٢)، رسائل ابن نجيم (ص ٣٤١)، درر الحكم (١٢/١١، ١٢)، مواهب الجليل (٢٣٢/٥)، حاشية الدسوقي (٤١١/٣).

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين (٢٠٤/٨).

ذلك الادعاء بتلك الدار إلا أن له حق الادعاء بدار أخرى أو بدين، فإن حكم هذا الإبراء الخاص أنه يختص بمحله.

أما الإبراء عن ذات المال المخصوص فإن له صوراً منها.

(١) إبراء خاص بدين خاص أو بدين عام.

كقوله أبرأت زيدا من دين كذا، فهذا الإبراء يكون خاصاً بالدين الذي يكون من تلك الجهة.

أو يقول أبرأت زيدا مما لي عليه فيبرأ زيد من كل دين عليه إلا أنه لا يبرء من العين.

(٢) إبراء خاص بعين خاصة كأبرأتك من هذه الدار أو بكل عين^(١).

(٣) وقد يكون الإبراء خاصاً بحق مخصوص كالإبراء من حق الشفعة مثلاً وليس للمبرئ بعد الإبراء الادعاء بالشفعة في ذلك العقار إلا أن له حق الادعاء بالشفعة في عقار آخر أو يدعى حقاً آخر.

(٤) وقد يكن الإبراء خاصاً بالأمانات دون المضمونات^(٢).

(١) وقد سبق الكلام على أن الإبراء من نفس العين غير صحيح وللمدعى أن يدعى على من أبرأه، وإنما يكون الإبراء عنها صحيحاً إذا كان المقصود به الإبراء عن ضمانها إذا تلفت مواهب الجليل (٢٣٢/٥)، درر الحكام (١١/١٢).

(٢) يراجع في ذلك: رسائل ابن عابدين (١٠٥/٢)، رسائل ابن نجيم (ص ٣٤٠، ٣٤٢)، درر الحكام (١١/١٢، ٦١)، تكملة حاشية ابن عابدين (٢٠٣/٨، ٢٠٤)، مواهب الجليل (٢٣٢/٥)، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٤٣/٥).

المسألة الثامنة: شمول الإبراء للزمان والمقدار، وسريانه من حيث الأشخاص

إذا أبرأ أحد آخر فإن حقوقه التي قبل الإبراء تسقط أما حقوقه الحادثة بعد الإبراء فله الادعاء بها فلا يشمل الإبراء ما بعده من الحقوق الحادثة بعد الإبراء وإنما يشمل الحقوق التي قبله.

ويشمل الإبراء كذلك الحقوق التي في وقته.

فلو ادعى على آخر بألف درهم وأثبت دعواه فقال المدعى عليه أبرأتني من الألف المذكورة وأثبت ذلك فيبحث عن تاريخ الدين والإبراء، فإذا كان تاريخ الإبراء متأخراً عن تاريخ الدين يُحكم بالإبراء، وإن وجد أن تاريخ الدين متأخر عن تاريخ الإبراء يحكم بالدين فإن البراءة السابقة لا تعمل في الدين اللاحق^(١).

وعند المالكية فيه ثلاثة أقوال أحدهم: أن القول قول المطلوب مع يمينه وهو المشهور في المذهب والأظهر من الأقوال^(٢).
والثاني أن القول قول الطالب مع يمينه^(٣).

والثالث^(٤) فرق بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق جميع العدد فيكون القول قول المطلوب أو يأتي ببراءات متفرقة إذا جمعت كانت مثل

(1) الفتاوى الخانية على الفتاوى الهندية (٣/١٤٠).

(2) وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب وغيرهما.

(3) وهو قول ابن نافع واستظهره ابن رشد.

(4) وهو قول سحنون.

الحق أو أكثر أو أقل فلا يبرئ قال ابن رشد وهذه تفرقة ضعيفة لا وجه لها. ومحل ذلك إذا كانت بينهما مخالطة أما إذا لم يكن بينهما مخالطة فالقول قول المطلوب قولاً واحداً قاله ابن رشد^(١).

فإذا وجد تاريخهما مساوياً أو لم يبين تاريخهما أو بين تاريخ الدين ولم يبين تاريخ الإبراء أو العكس ففي هذه الصور يُحكم بالإبراء ولا يأخذ المدعى من المدعى عليه شيئاً^(٢).

وهو قول ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً، وإنما حكى الخلاف في وجوب اليمين عليه وجريانه على الخلاف في يمين التهمة^(٣). وذلك لأن الحق المدعى به في هذه الصور يحتمل أن يكون ثابتاً قبل الإبراء ثم سقط بالإبراء، ويحتمل أن يكون ثابتاً بعد الإبراء فلم يسقط فيحصل حينئذ الشك والحكم بالشك غير جائز^(٤).

أما شموله من حيث المقدار فإنه لا تقبل دعوى المبرئ أن الإبراء إنما كان مما وقعت فيه الخصومة فقط فإذا قال ليس قصدي عموم الإبراء بل تعلقه

(١) مواهب الجليل (٢٣٧/٥، ٢٣٨)، حاشية الدسوقي (٤١١/٣).

(٢) درر الحكام (٦٠/١٢).

(٣) مواهب (٢٣٨/٥).

(٤) درر الحكام (٥٩/١٢، ٦٠)، تكملة حاشية ابن عابدين (٢٠٥/٨)، رسائل

ابن عابدين (١٠٧/٢)، مواهب الجليل (٢٣٧/٥)، حاشية الدسوقي

(٤١١/٣).

بشيء خاص فإن قوله هذا لا يقبل منه^(١).

وقال الحنابلة: يقبل إدعاؤه استثناء بعض الدين بقلبه ولخصمه تحليفه^(٢).

أما سريانه من حيث الأشخاص فمعناه أن الإبراء لا يقتصر على المبرأ والمبرئ فقط بل يسرى هذا الحكم فيشمل غيرهما.

فإذا أبرأ البائع المشتري من بعض الثمن فهل يستفيد الشفيع من ذلك الإبراء اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: الأحناف، وقول عند الإمام مالك إلى أن الشفيع يستفيد من هذا الإبراء ويحط عنه مثل ما حُطَّ عن المشتري^(٣).
وقيد المالكية ذلك بقيدين هما:

(أ) إذا جرت العادة بحطية ذلك القدر من الثمن بين الناس.

(ب) أو أشبه الباقي بعد الحط من الثمن بأن كان الباقي بعد الحط يصلح أن يكون ثمناً للمبيع، فإذا لم يتحقق هذين القيدين فلا يُحطَّ عن الشفيع شيء وهو القول الثاني للمالكية.

المذهب الثاني: الشافعية، والحنابلة ذهبوا إلى أن الشفيع لا يستفيد مما حطه البائع عن المشتري.

(1) المواهب (٣٣١/٥)، حاشية الدسوقي (٤١١/٣).

(2) الفروع (١٩٨/٤).

(3) بدائع الصنائع (٣١/٥)، حاشية رد المحتار على الدر المختار (١٥٧/٤)، التاج والإكليل على المواهب (٣٣١/٥)، حاشية الدسوقي (٤٩٥/٣)، بلغة السالك (٢٣٦/٢).

وليس للشفيع إلا أن يأخذ بكامل الثمن أو يترك^(١).
وكذلك إبراء الأصيل في الكفالة فإنه يصح ويستفيد منه الكفيل فيبرأ بإبراء الأصيل بخلاف إبراء الكفيل فلا يبرئ المكفول عنه^(٢).
وإذا أبرأ المضمون عنه برئت ذمة الضامن.
قال في المغنى: لا نعلم فيه خلافاً لأنه تبع ولأنه وثيقة فإذا برئ الأصيل زالت الوثيقة.
فإذا أبرأ صاحب الدين الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه لأنه الأصيل فلا يبرأ بإبراء التبع^(٣).
وهذا إذا أبرأه من الضمان أما إن أبرأه من الدين فقال بعض الشافعية ينبغي براءة الأصيل لأن الدين واحد وإنما تعددت محاله.
وكذلك إن تكرر الكفلاء وتتابعوا فإن إبراء غير الأصيل من الملتزمين يستفيد منه من بعده لأنهم فرع^(٤).

(1) مغنى المحتاج (٣٠١/٢، ٣٠٢)، شرح منتهى الإرادات (٤٤٦/٢)، المغنى (٣١٦، ٣١٥/٥).

(2) المغنى (٦٢٣/٤، ٦٢٤).

(3) المغنى (٦٠٥/٤)، فتاوى الشيخ الرملى على الفتاوى الكبرى لابن حجر (١٩٩/٢)، ط/ المشهد الحسيني، قليوبى وعميرة (٣٠/٤).

(4) وكذلك ينتهى النزاع في كل من الكفالة والضمان بموت المكفول أو المضمون أو هلاكه لأنها تسقط بذلك ولا يلزم الكفيل شيء وهذا عند جمهور الفقهاء

المسألة التاسعة:

(هـ) تعليق^(١) الإبراء وتقييده، وإضافته^(٢).

=

وذلك لأن الحضور سقط عن المكفول به فبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين، ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الإصل فبرء الفرع. وكذلك ينتهي النزاع بما إذا قال المكفول له للكفيل أبرأتك من الكفالة لأنه حقه. فإذا قال الكفيل قد برئ المكفول به من الدين وسقطت الكفالة، أو قال لم يكن عليه دين حين كفلته فأنكر المكفول له فالقول قوله لأن الأصل صحة الكفالة وبقاء الدين وعليه اليمين فإن نكل قضى عليه. وكذلك ينتهي النزاع بأداء المكفول والمضمون ما عليه من الدين للمكفول له. وذلك لأن حق المطالبة للتوصل إلى الأداء فإذا وجد فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد.

وكذا إذا وهب الطالب المال من الكفيل أو من الأصيل لأن الهبة بمتزلة الأداء. وكذا إذا تصدق به على الكفيل أو على الأصيل لأن الصدقة تمليك كالهبة فكان هو وأداء المال سواء. بدائع الصنائع (٦/١١، ١٢)، مغنى المحتاج (٢/٢٠٢، ٢٠٣)، المغنى (٤/٦٠٥، ٦٢٣، ٦٢٤).

(١) والتعليق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، أو توقف حصول الشيء على حصول شيء آخر (حاشية ابن عابدين ٣/٣٤١) فهو مانع من الاعتقاد ما لم يحصل الشرط.

(٢) والتقييد التزام ما لم يوجد في أمر لم يوجد بصيغة مخصوصة فلا صلة له بالانعقاد بل هو لتعديل آثار العقد الأصلية ويسمى الاقتران بالشرط، العلاقة بين التعليق والتقييد، وهما متقاربان حتى أن بعض العلماء لم يفرق بينهما من حيث النتيجة العملية وهي ترتيب الأحكام والآثار وإن كان ثمة اختلاف بينهما في الصورة والشكل فقول المبرئ أبرأتك من دينك على أن توفيني جزء

من حقى كقوله إن وفيتنى جزءاً من حقى أبرأتك من باقىه من حيث ترتيب الآثار عليهما. وقد ذكر بعض العلماء فرقا بينهما:

فقد ذكر الإمام السيوطى فرقا بينهما فقال قال البلقينى إن التعليق داخل على أصل الفعل فهو مانع من الانعقاد ما لم يحصل الشرط ويكون بأداة من أدوات الشرط كإن وإذا، بخلاف التقييد فإنه مجزوم فيه بالعقد ولكن شرط فيه أمر آخر لتعديل آثاره (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٤ ط/ الحلبي) وذكر البابرتى ضابطاً للفرقة من حيث اللفظ والمعنى أما من جهة اللفظ فإن التقييد بالشرط لا تظهر فيه صورة الشرط فلا تأتى فيه أداة الشرط بخلاف التعليق فتستعمل فيه أداة الشرط، أما من حيث المعنى ففى التقييد بالشرط الحكم ثابت فى الحال مع احتمال الزوال إن لم يوجد الشرط، وفى التعليق الحكم غير ثابت فى الحال مع احتمال الثبوت عند وجود الشرط (العناية على الهداية ٤٤/٧، ٤٥) وقال الكاسانى التعليق هو تعليق العقد والتقييد هو تعليق الفسخ بالشرط (بدائع الصنائع ٤٤/٦ ط/ بيروت).

والإضافة ميل الشيء إلى الشيء وإضافته له أو هي نسبة بين شيئين يقتضى وجود أحدهما وجود الآخر (التعريفات للجرجاني ص ٢٨) والعقد المضاف ما أفادت صيغته وجود العقد فى الحال مع إضافة الإيجاب إلى الزمن المستقبل، ولم يقصد بالعقد الوصول إلى حكمه إلا فى الزمن الذى أضيف إليه مستقبلاً فهى تؤدى إلى تأخير الحكم المسبب إلى وجود الوقت المعين الذى هو كائن لا محالة (تيسير التحرير ١٢٩/١).

وبالإضافة لا يخرج المضاف عن السببية لكنها تؤخر حكم هذا السبب بخلاف التعليق فمثلاً قول القاتل أنت طالق غداً ينعقد فى الحال سبباً مفضياً إلى حكمه وهو الطلاق ولكن آثار هذا الحكم تتأخر إلى مجيء الوقت المضاف إليه وهو الغد (العناية على

تعليق الإبراء على شرط:

الشرط المعلق عليه قد يكون كائناً لا محالة فهذا التعليق في حكم التنجيز مثلاً لو قال لمدينه إن كانت الشمس طالعة فأنت برئ فإنه يبرأ لأن التعليق به تنجيز.

فإن كان الشرط المعلق عليه ملائماً لمعنى الإبراء^(١) كقوله إن كان لي عليك دين فأنت برئ فهذا جائز اتفاقاً^(٢).

أما تعليق الإبراء بغير ذلك فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة مذاهب: المذهب الأول: عدم الجواز وهو مذهب الأحناف، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد^(٣).

فإنهم قالوا إن العقود التي تبطل بالشروط الفاسدة لا يصح تعليقها بالشرط كالبيع والقسمة، والإجارة، والرجعة، والصلح على مال، والإبراء

=

الهداية ٤٤/٧ ط/ بولاق) ثم إن الإضافة تكون على شيء محقق لا ريب فيه بخلاف التعليق والتقييد فإنهما يكونان على أمر محتمل وقوعه.

(1) أما الشرط الغير ملائم كقوله إن هبت الريح أو نزل المطر فأنت برئ من الدين فلا يجوز الإبراء عند ذلك.

(2) الفروع لابن مفلح (٤/١٩٤)، الالتزامات للحطاب على فتاوى الشيخ عlish (٣٣٥/١).

(3) بدائع الصنائع (٤٤/٦، ٥٠)، تكملة رد المختار (٢٥٥/٨)، درر الحكام (٥٩/١٢)، رد المختار (٢٤٠/٥) ط/ الحلبي، البحر الرائق (١٩٤/٦)، ط/ دار المعرفة بيروت، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٤٠٤)، المغني (٦٥٨/٥)، الكافي (١٢٧/٢) ط/ المكتب الإسلامي، كشف القناع (٣٩١/٣) ط/ بيروت.

من الدين والحاصل أن ما كان من قبيل التمليكات أو التقييدات لا يصح تعليقه ومن ذلك الإبراء والإقرار^(١).

وحجة هذا الفريق:

أن التعليق يناهى المقصود الشرعى من هذه العقود المفيدة للتمليك لأن التعليق يرتب وجود العقد على أمر غير موجود في الحال ولكنه محتمل الوجود في المستقبل فكان إنشاء العقد المعلق احتماليًا يحتمل الوجود ويحتمل عدمه وكلاهما متوقف على ما يتكشف في المستقبل، وهذه العقود يجب أن تكون جازمة، ولأن تعليق التملك يؤدي إلى الغرر والمخاطرة بخلاف الإسقاطات فإنه تقبل التعليق وذلك لعدم الغرر وانتفاء الضرر في تعليقها^(٢).

المذهب الثاني: أن التعليق بالشرط المتعارف عليه جائز أما الشرط الغير متعارف عليه فهو غير جائز وهو قول بعض الأحناف^(٣) ويقصدون بالمتعارف عليه الذي جرى به عرف الناس فإن جرت عادة باشتراط هذا الشرط جاز وإلا فلا يجوز.

المذهب الثالث: الجواز مطلقا، وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد^(٤).

(1) شرح فتح القدير (٤٤٧/٦) ط/ دار الفكر، رد المختار (٢٤٠/٥) ط/ الحلبي.

(2) بدائع الصنائع (٤٤/٦)، رد المختار (٢٤٠/٥).

(3) تكملة رد المختار (٢٥٥/٨).

(4) حاشية الدسوقي (٩٩/٤)، بلغة السالك (٣١٣/٢)، الفروق للقراقي

(٢٢٨/١، ٢٢٩)، إعلام الموقعين (٥/٤) ط/ دار الحديث.

حجة هذا الفريق:

أن الإبراء فيه معنى الإسقاط، والإسقاط يصح تعليقه بالشرط لانتفاء الغرر فيه.

الرأي الراجح: ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من عدم جواز تعليق الإبراء على الشرط لأن الإبراء قد ترجح فيه معنى التمليك، والتمليك ينافي التعليق لأن مقتضى التمليك حصول أثر العقد في الحال والتعليق على الشرط بخلاف ذلك (والله أعلم).

تقييد الإبراء بالشرط:

يكون الإبراء مقيداً بالشرط ويقال له إبراء معلق على معنى الشرط، والإبراء يقبل التقييد بالشرط.

ومحل الجواز إذا كان الشرط صحيحاً فإن كان الشرط غير صحيح فلا يجوز التقييد به.

وصور التقييد بالشرط منها:

(١) لو قال الدائن لمدينه أعطني غدا نصف الدين الذي عليك على أن تكون بريئاً من النصف الآخر فأعطى فإنه يبرأ من النصف الآخر فإذا لم يؤد فلا يبرأ وللدائن مطالبته بالكل.

(٢) لو قال الدائن للمدين إذا لم تؤد غدا نصف الدين تكون مدينا بكل الدين وصالحتك على نصفه فإن أدى النصف يبرأ من باقي الدين وإن لم يؤد يبقى مدينا بالكل لأن الدائن قيد الإبراء بقيد صحيح.

(٣) لو قال أبرأتك من نصف الدين على أن تؤدى النصف الآخر غدا يحصل الإبراء في الحال في النصف سواء أدى المدين النصف الآخر غداً أو لم يؤد لأنه قد ذكر البراءة في ابتداء كلامه مطلقاً ثم أتى ذكر الأداء ولما كان

الأداء غير صالح لأن يكون عوضاً فلم يبق احتمال على أن يكون الأداء شرطاً ومع ذلك فإن ذكر الأداء بعد الإبراء جعله مشكوكاً فيه بأن يكون شرطاً فعلى ذلك أصبح كون الأداء شرطاً غير متحقق وبقيت البراءة على الإطلاق فأصبح الأداء وعدمه غير مقيد في الإبراء.

(٤) أن يقول الدائن أعطني نصف ديني على أن تكون بريئاً من النصف الآخر ولما لم يذكر وقتاً لأداء النصف، أصبح الإبراء في النص صحيحاً وكان هذا الإبراء إبراءً مطلقاً لأنه لم يتعين وقت لأداء النصف وكان الأداء واجباً على المدين في مطلق الأزمان فأصبح شرط الأداء ليس بغرض صحيح، ولا يتقيد الإبراء به فحمل على المعاوضة، ولا يصلح عوضاً^(١).
إضافة الإبراء^(٢):

أما إضافة الإبراء إلى زمن مستقبل، فإنه إما أن يضاف الإبراء إلى ما بعد

(١) بدائع الصنائع (٦/٤٤٤، ٤٥)، درر الحكام (١٢/٥٨، ٥٩)، تكملة رد المحتار (٢٥٤/٨)، حاشية الدسوقي (٢/٣٠٧)، نهاية المحتاج (٤/٣٨٦) ط/ الحلبي، قليوبي وعميرة (٢/٢٩٢)، الالتزامات للحطاب على فتاوى الشيخ عlish (١/٣٣٥)، المغني (٤/٥٣٣)، الفقه الإسلامي وأدلته (٥/٣٣٦).

(٢) والمقصود بإضافة الإبراء تعليقه على زمن المستقبل وليس المقصود إضافة الإبراء إلى الحق فإن ذلك من تمام الإبراء فإن الإبراء يجب إضافته إلى الحق كأن يقول أنت بريء من حقي عليك فإن أضاف المبرئ الإبراء إلى نفسه بأن قال إنني بريء من زيد مثلاً فإن ذلك لا ينصرف إلى البراءة من الحقوق وإنما معناه نفى الموالاة والمحبة والبراءة من نفس الغير إظهار لوجود العداوة والوحشة بين المبرئ والمبرأ. درر الحكام (١٢/٩).

الموت أو إلى وقت غير ذلك سواء كان معلوماً أو مجهولاً.
فإن أضاف الإبراء إلى ما بعد الموت كأن يقول إن متُّ قبلك فأنت في حل من ديني فإن هذا الإبراء يجوز لأنه وصية والوصية جائزة^(١).
أما إضافته إلى زمن غير الموت سواء كان معلوماً أو غير معلوم فلا يجوز ويبطل الإبراء بذلك بلا خلاف.

لأن الأصل في العقود أن تقع منجزة فالإضافة فيها أمر زائد عن حقيقتها وهي تخالف مقتضاها لأنها جعلت لتعطى أثرها في الحل كما أن تأخيرها يؤدي إلى الغرر.

أما الإضافة فيما لا يمكن تملكه في الحال أو الإسقاطات أو الالتزامات أو الولايات فإنها جائزة، ولا تصح فيما يمكن تملكه في الحال^(٢).

حكم الإبراء بشرط أداء البعض:

يجوز أن يقول أبرأتك على أن توفيني باقى حقى خلافا للحنابلة وقاسوه على الهبة، ولأنه يكون بذلك قد عاوض عن بعض حقه ببعض^(٣).
فإن حصل الإبراء عن الباقي بدون شرط فالإبراء صحيح اتفاقاً لأنه منجز غير معلق ولا مقيد، كأن يقول الدائن أبرأتك من نصفه فأعطى الباقي ويكون المبرئ حينئذ متطوعاً بإسقاط بعض حقه بطيب نفسه.

(1) إعلام الموقعين لابن القيم (٥/٤)، أسنى المطالب (٤١/٣)، الفروع (١٩٥/٤)، قليوبى وعميرة (١٦٢/٣).

(2) رد المختار (٢٥٧/٥) ط/ الحلبي، بدائع الصنائع (١١٨/٦) بيروت.

(3) كشف القناع (٣٩١/٣)، المغنى (٥٣٣/٤) مكتبة زهران.

ودليله حديث كعب بن مالك عندما تقاضى ديناً له على ابن أبي حدرد^(١).
 وأيضاً حديث جابر بن عبد الله^(٢) رضي الله عنه أنه قال: (قتل أبي وعليه دين
 فسأل النبي ﷺ غرمائه أن يقبلوا ثمر حائطي ويحلوا أبي)^(٣) فإن كان الإبراء
 عن البعض معلقاً على أداء الباقي مثل أن يقول الدائن إن أعطيتني النصف
 من ديني أبرأتك من النصف الآخر فهذا لا يجوز على الراجح على ما سبق.
 فإن كان الشرط تعجيل الباقي عن أجله فإنه لا يجوز لأنه يشبه ربا
 الجاهلية فإن عجل المبرأ ذلك البعض بغير شرط فأخذه منه وأبرأه مما بقي
 صح الإبراء^(٤).

(١) سبق تخريج الحديث (ص ٦٩).

(٢) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي
 وقيل شهد بدرًا وقيل لم يشهدا وكذلك غزوة أحد منعه أبوه فلما قتل أبوه في
 غزوة أحد شهد بعدها كل المشاهد، وكان من المكثرين في الحديث الحافظين
 للسنن توفي رضي الله عنه سنة ٧٨ هـ وقيل سنة ٧٤ هـ، الإصابة في تمييز الصحابة
 (٢١٣/١) ط/ دار صادر بيروت، أسد الغابة (٣٠٧/١، ٣٠٨) ط/ الشعب.

(٣) جزء من حديث ذكره البخاري في صحيحه كتاب الاستقراض باب إذا قضى
 دون حقه أو حلله فهو جائز صحيح البخاري مع الفتح (٥٩/٥) حديث رقم
 (٢٣٩٥) ط/ دار المعرفة بيروت.

(٤) بدائع الصنائع (٤٤/٦، ٤٥)، درر الحكام (٥٨/١٢، ٥٩)، حاشية الدسوقي
 (٣١٠/٣)، قليوبى وعميرة (٣٠٨/٢)، المغنى (٥٣٤/٤)، الفقه الإسلامى
 (٣٣٦/٥).

حكم الإبراء بعوض:

والمقصود به أن يعطيه شيئاً في مقابل أن يتنازل عن دينه الذي عليه ويبرئه منه كأن يعطيه ثوباً أو داراً مثلاً^(١).

فقال الشافعية إن هذا الإبراء صحيح وجائز وإذا أعطاه العوض فيملك الدائن العوض المبذول له ويبرئ المدين مما عليه من الدين^(٢).

أما الأحناف فإنهم يخرجون ذلك على الصلح بالمال وهو جائز عندهم^(٣).

المسألة العاشرة: "أثر الإبراء في إنهاء النزاع في الدين" وحكم الرجوع فيه، وسماع الدعوى بعده

لما في الإبراء من الإحسان، وسَّع فيه الشرع، وندب إليه وذلك لأنه في الغالب يتضمن إسقاط الدين عن المعسر الذي يثقل الدين كاهله وهذا يؤدي إلى انقطاع الخصومة النزاع.

ولقد جاءت النصوص ترغب في التجاوز عن المعسر وإبراءه من دينه وبذلك تنتهي المحاصمة وتحل الألفة والمحبة مكان العداوة وتتآلف القلوب

(1) وقد اعتبر القانون المصري هذا النظر خاطئاً فإنه حيث يتم نزول الدائن عن حقه للمدين بمقابل لا نكون أمام إبراء بل نكون أمام وفاء بمقابل أو تجديد للدين بتغيير المحل أو مقاصة حسب ما إذا كان مقابل التزول شيئاً آخر تم الوفاء به أو تعهداً من المدين، والإبراء تبرع فينبغي أن ينتفى المقابل. النظرية العامة للالتزامات (٤١٤/٢).

(2) حاشية الجمل على شرح المنهج (٣٨١/٣) ط/ إحياء التراث.

(3) بدائع الصنائع (٤٣/٦)، رسائل ابن عابدين (٩٤/٢)، المغني (٥٣٦/٤)، (٥٣٧).

ويعم الخير على المجتمع، فإن لم يكن المدين معسرا فإن ذلك مما يزيد المودة بين الدائن والمدين فلا يخلو عن معنى البر والصلة^(١).

وإذا صدر الإبراء صحيحا مستوفيا لأركانها وشروطه فإنه يترتب عليه سقوط الحق المبرأ منه بحسب كون الإبراء عاما أو خاصا ولا يبقى للدائن حق المطالبة به فلا تسمع دعواه بعد ذلك ما دام الحق المطالب به قد تناوله الإبراء. بل قد يتعدى هذا الحكم إلى غير المبرئ والمبرأ كما ذكرنا سابقا.

وهذا الأثر للإبراء وهو سقوط المطالبة إنما هو قضاءً أى في الدنيا، أما ديانة فقيل تسقط به ديانة وقيل لا تسقط فلو ظفر به بعد ذلك أخذه^(٢).

ولا يقبل من المبرئ الرجوع في الإبراء، ولا العدول عنه وقيد الملكية ذلك بالقبول إذ ظاهر المذهب اشتراط القبول^(٣).

وبناء على ذلك لا تسمع الدعوى فيه إلا إذا كان الدين متأخرا عن تاريخ الإبراء كما سبق بيانه.

والله أعلى وأعلم

(١) درر الحكام (٩/١٢).

(٢) رسائل ابن عابدين (٨٨/٢، ٨٩، ٩٠)، حاشية ابن عابدين (٢١٨/٤).

(٣) حاشية الدسوقي (٣١٠/٣).

المطلب الثالث **إنهاء النزاع في الدين بالعفو عن المدين**

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف العفو في اللغة والاصطلاح.

المسألة الثانية: حكمة ودعوة الشارع إليه.

المسألة الثالثة: العفو عن المدين وأثره في إنهاء المنازعة.

obeikandi.com

المسألة الأولى: تعريف العفو في اللغة والاصطلاح

والعفو في اللغة: الترك والحو ومنه عفا الله عنك أي محاذنبك وعفوت عن الحق أسقطته كأنك محوته عن الذى هو عليه^(١).

وفي الاصطلاح يستعمل العفو غالبا بمعنى الإسقاط والتجاوز، فلا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوى.

فقل: أن يستحق حقا فيسقطه ويرى عنه قصاصا وكرامة^(٢).

والصفح أبلغ من العفو قال تعالى: ﴿وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا﴾ [النور: ٢٢]

لأن الصفح من فعل القلوب وقد يعفو الإنسان ولا يصفح^(٣).

المسألة الثانية: حكمه، ودعوة الشارع إليه

والعفو مندوب إليه مرغب فيه من قبل الشارع الحكيم فقد مدح الله تعالى العافين عن الناس وسماهم متقين في قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [النور: ٢٢] الذين يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَبَظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٣٣﴾ [آل عمران: ١٣٣، ١٣٤].

(١) لسان العرب (٣٠١٨/٤) ط/ دار المعارف، القاموس المحيط (٣٦٤/٤) ط/ دار المأمون.

(٢) إحياء علوم الدين (١٨٢/٣) ط/ المكتبة التجارية.

(٣) المفردات للراغب الاصفهاني (ص ٢٨٢) ط/ دار المعرفة.

وهذا إن دل فإنما يدل أبلغ دلالة على مكانة العفو وأثره في النفوس فإن به تزال البغضاء من القلوب، ويتزع الحقد من الصدور، وتحل المودة والوئام مكان الخصام والشقاق والتراع.

ولقد أمر الله به في قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]. وإن كان العفو هنا معناه ما زاد إلا أنه يراد به عموم العفو.

المسألة الثالثة: العفو عن المدين وأثره في إنهاء المنازعة

والعفو قريب الشبه بالإبراء لأنه يعنى الرجوع والتنازل نهائياً عن الحق^(١) بمعنى أن صاحبه لا يجوز له المطالبة به مرة أخرى، وهذا التنازل يكون بدون مقابل فلا يكاد يختلف العفو عن الإبراء إلا في صيغته أما المضمون فواحد. وله أثر كبير في إنهاء التراع بين الدائن والمدين وربما يعفو الإنسان عن حقه أو بعض حقه فيشتر ذلك في نفس من عليه الحق رهبة ورغبة في الخلاص فيدفع له كل حقه. وبالقضاء يبقى في النفس شيء، وبالعفو تحصل المودة ويزال ما في النفس جميعاً.

وبالعفو يثيب الله العاقي ويعوضه عن حقه أو بعض حقه الذي تركه

(١) حاشية ابن عابدين (٥/١٥٦)، بدائع الصنائع (٧/٢٤٧)، مواهب الجليل (٤/٥٤٨) ط/ مكتبة النجاح، روضة الطالبين (٤/١٩٦)، المغني (٤/٦٠٥)، (٦٠٦).

بأعظم الجزاء وهو الذي يعطي الحسنة بعشر أمثالها^(١).
وبالعفو يزال ما بين الدائن والمدين من أحقاد وشرور، وتصفى
نفوسهما، ويعم الاستقرار في المجتمع.

(١) الذخيرة للقرافي (٢٩٥/٥).

obeikandi.com

المطلب الرابع إنهاء النزاع في الديون بالمقاصة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف المقاصة وحكمها وأهميتها.

المسألة الثانية: محل المقاصة وشروطها.

المسألة الثالثة: آثار المقاصة.

obeikandi.com

المطلب الرابع: إنهاء النزاع في الديون بالمقاصة

المسألة الأولى: تعريف المقاصة

ولقد اعتنى علماء المالكية بالمقاصة كثيراً وأفردوا لها باباً مستقلاً بخلاف باقى الفقهاء فقد ألحقوها بأبواب أخرى لذلك لم أجد تعريفا اصطلاحيا للمقاصة عندهم غير أنهم عبروا عنها بمعناها اللغوى الذى هو بمعنى المماثلة والمساواة والمقابلة إذ لا فرق بين المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى.

ف قيل: هي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروط، أو متاركة مدينين. بمماثلين عليهما كل ما له فيما عليه. وقال ابن عرفة متاركة مطلوب بمماثل ما عليه لما له على طالبه^(١).

نظرة في التعريفات:

نلاحظ أن التعريفين الأولين يصرحان بأن المقاصة تجرى في الديون، وبأن التماثل بين الدينين شرط فيها. ولكن التعريف الثالث أشمل وأجمع^(٢).

وهذه التعريفات يفهم منها أن المقاصة لا تجرى بنفسها وإنما تحتاج إما إلى رضاها معا كما يدل عليه لفظ المتاركة أو إلى رضا أحدهما.

حكم المقاصة:

والمقاصة مشروعة عند جمهور الفقهاء لأنها طريق من طرق إيفاء الديون

(1) مواهب الجليل (٤/٥٤٩) ط/ مكتبة النجاح، القوانين الفقهية (ص ٢٥١)، حاشية الدسوقي (٣/٢٢٧)، بلغة السالك (٢/١٠٦).

(2) حاشية البناني على شرح الزرقاني (٥/٢٣٠) دار الفكر، حاشية العدوى على الخرشي (٥/٢٣٣).

والأدلة على مشروعيتها كثيرة منها:

أن الوفاء بالدين واجب على المدين.

(١) قال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ،

وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ، ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

(٢) وقال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا أَلَّامَنَتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾

[النساء: ٥٨].

(٣) قول النبي ﷺ: «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك»^(١).

والأدلة على جواز إيفاء الديون أدلة على مشروعية المقاصة لأنها طريق من طرق الأداء.

(٤) فإن مطالبتك لمدينك بددين أنت مدين له بمثله فتأخذه ثم ترده إليه

لغو ومن أوصاف المؤمنين الإعراض عن اللغو^(٢).

قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴾ [المؤمنون: ٣].

(٥) كما أنه يجوز أن يُقبض عن الدين العين، وجواز ذلك يدل على

(١) أخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب، والحاكم في المستدرک على شرط

مسلم، سنن الترمذی فی البیوع (٣/٥٥٥) ط/ الحلبي، الحاكم في المستدرک

(٢/٤٦) دار الكتاب العربي، تلخیص الحبير لابن حجر (٣/١١٢) ط/

الکليات الأزهرية.

(٢) المجموع شرح المذهب (١٣/٩٦)، روضة الطالبين (١٢/٣٧٢).

جواز المقاصة بينهما^(١).

وقد أنكر بعض الفقهاء المقاصة وقالوا لا تجوز المقاصة، وإن رضى الطرفان بذلك.

لأن المقاصة بيع دين بدين، وبيع الدين بالدين منهي عنه.

فإن النبي ﷺ نهي عن بيع الكالئ بالكالئ^(٢).

ومعنى بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين بالدين^(٣).

الرد عليهم:

والقول بأن المقاصة بيع دين بدين غير صحيح، فإننا لو نظرنا إلى المقاصة لوجدناها تضمنت معاوضة الدين بالدين فإن كلا من المدينين يأخذ حقه الذي في ذمته عوضاً عن حقه الذي في ذمة صاحبه ففيه استيفاء ومعاوضة^(٤).

وقيل: إن النهي في بيع الدين بالدين بيع الدين لغير من هو عليه، والمقاصة ليست كذلك^(٥).

(١) بدائع الصنائع (٢٣٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٨٤٨/٣) ط/ الحلبي، إعلام

الموقعين (٣٤٠/١) ط/ دار الحديث، المغني (٤٤٧/٩، ٤٤٨).

(٢) رواه الدارقطني والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم، سنن الدارقطني

(٧٢/٣) ط/ دار المحاسن، المستدرک (٥٧/٢).

(٣) مغني المحتاج (٥٣٤/٤)، المجموع (٩٦/١٣)، إعلام الموقعين (٣٤٠/١).

(٤) الذخيرة للقرافي (٢٩٩/٥).

(٥) مغني المحتاج (٥٣٥/٤).

أو أن المراد ببيع الدين بالدين المنهى عنه بيع النسيئة بالنسيئة وهو المؤخر الذي لم يقبض والمقاصة ليست فيها بيع النسيئة بالنسيئة، وذلك لأن في بيع النسيئة بالنسيئة شغل ذمتي البائع والمشتري أو الدائنين بغير فائدة بخلاف المقاصة فإن فيها إبراء الذمتين معا وإبراء الذمم من مقاصد الشريعة الإسلامية^(١).

أهمية المقاصة:

أداء الديون واجب على الفور عند المطالبة فلا ينبغي تأخيرها عن ذلك، وقد ينشأ للمدين دين في ذمة دائنه فيصبح الدائن مدينا لمدينه فيتقابل الدينان فيكون كل واحد من الطرفين دائنا ومدينا للآخر.

لأن الله تعالى جلت حكمته جعل كل إنسان مهما بلغت درجته محتاجا إلى غيره في حياته اليومية فلا يرى غنيا إلا وهو فقير إلى غيره وهذا الاحتياج الدائم هو الذي أدى إلى التعامل والتعاقد فيما بينهما، وقد ينشأ من هذا التعامل وجود دين لكل واحد منهما على الآخر كما سبق فإذا حصل هذا ففطرة الإنسان تقتضي أن يستوفي كل منهما الدين الذي له في ذمة مدينه من الدين الذي لمدينه في ذمته فإذا كان الدينان متساويين في المقدار صارت ذمة كل واحد منهما بريئة تماما عن حق الآخر.

ولهذا الموضوع أهمية قصوى في العصر الحاضر حيث إن المعاملات التجارية قد ازدهرت وتطورت وأصبحت الحاجة ماسة إلى السرعة في

(١) إعلام الموقعين (١/٣٤٠).

التعامل إذ يندر في المعاملات أن يكون التاجر دائئا غير مدين أو مدينا غير دائن بل الغالب أن تجتمع فيه الصفتان معا، وذلك لأن التجارة تنمو بالثقة المتبادلة وهي قوام التجارة.

فإن المقاصة أداة تبسيط، وتسهيل، وسرعة في الوفاء لأنها تقضى دينين في وقت واحد دون أن يدفع أحد المدينين إلى الآخر شيئا فلا نفقة ولا عناء بإخراج النقود ولا مخاطرة ولا تبعات.

ثم إن المقاصة تعمل على حماية مبدأ المساواة بين الطرفين لأنها تعمل على إعمال إرادتهما معا، وتعمل على حماية حقوقهما معا إذ كل منهما يطمئن على الحصول على حقه.

المسألة الثانية: محل المقاصة

الأصل في المقاصة أن تقع بين دينين وهي تشمل عند الأحناف جميع الديون سواء كانت ديون النقدين، أو المثليات، أو العرض، سواء كانت متفقة الأجناس أو مختلفة، وكذلك ديون الحوالة، والكفالة، وقيمة الرهن، وبديل الصرف، والقراض والمهور، والديون المشتركة، وديون نفقة الزوجة، وصرحوا بحصول المقاصة بين العين والدين^(١).

أما الملكية فإنهم كانوا أكثر تفصيلا في محل المقاصة فقد قسموا الدينين

(1) بدائع الصنائع (٥/٢٠٤، ٦/١٧، ١٨)، حاشية ابن عابدين (٥/٢٦٦) ط/

الحلبي، العناية على الهداية بهامش فتح القدير (٥/٣٨٠) ط/ الأميرية.

إلى مائة وخمس وثلاثين صورة ثم بينوا ما تجوز المقاصة فيه وما لا تجوز^(١) فجميع الديون عندهم تجرى فيها المقاصة بما فيها دين السلم، ونفقة الزوجة وما حل من الكتابة والمتعة^(٢).

والشافعية قالوا إن كل تقاص لم يكن فيه محذور شرعي كبيع المبيع قبل قبضه ولا بيع الدين بالدين فجائز ولا فرق عندهم بين ديون النقدين وديون المثليات والعروض فكل منهما يكون محلاً للمقاصة بشروطه^(٣). أما الحنابلة فقد ذكروا أنه لا بد من التماثل في الصفة والحلول بين الدينين حتى تقع المقاصة فالحيوانات عندهم تكون محلاً للمقاصة، وحقوق القصاص، ويستثنى من ذلك ديون المسلم فيه والديون التي يتعلق بها حق الغير^(٤).

شروط المقاصة:

- (١) التقاء الدينين في الذمة فلا تتحقق المقاصة إلا إذا كان كل من المتقاصين دائناً ومديناً معاً.
- (٢) تماثل الدينين باتحادهما جنساً، ونوعاً، وحلولا، وصفة، وجودة

(١) حاشية البناني على الزرقاني (٢٣٠/٥) ط/ دار الفكر.

(٢) مواهب الجليل (٥٤٩/٤)، بلغة السالك (١٠٦/٢، ١٠٧)، الفروق للقراقي (٢٥٩/٣).

(٣) مغنى المحتاج (٥٣٥/٤)، روضة الطالبين (٢٧٣/١٢) ط/ المكتب الإسلامي، الأم (٦٠/٣، ١١٧).

(٤) المغنى (٤٤٧/٩)، الانصاف (١١٨/٥، ٣٠/١٠، ٣٦).

ورداءة، وقوة، وضعفا، وصحة، وتكسيراً، وذكر الشافعية والحنابلة اتفاقهما في قدر الأجل، وعند المالكية عند عدم حلول الأجل قولان، المشهور الجواز إن حل أجلهما معا أو حل أجل أحدهما دون الآخر.

(٣) ألا يترتب على المقاصة محذور ديني كالاقتراق قبل قبض رأس مال السلم، وعدم التقابض في مجلس الصرف، وغير ذلك.

(٤) ألا يؤدي إسقاط الدينين أو أحدهما إلى بطلان العقد وهذا عند الأحناف.

(٥) ألا يكون ديني طعام المبايعة وهذا عند المالكية.

(٦) ألا يكون أحدهما دين سلم وهذا عند الحنابلة.

(٧) عدم تعلق حق الغير بأحدهما^(١).

المسألة الثالثة: آثار المقاصة

يترتب على المقاصة سقوط الدينين معا، وبراءة الذمة، وليست المقاصة إسقاطا محضا وإنما هي إسقاط فيه معنى الوفاء أي إسقاط بعوض والعوض هو إسقاط الآخر حقه والأحناف قالوا إن المقاصة وفاء بل إنهاء الطريق الوحيد للوفاء.

وقال الأحناف إن الذي يسقط بالمقاصة هو المطالبة فقط لا أصل الدين خلافا لجمهور الفقهاء.

(1) يراجع في شروط المقاصة، حاشية ابن عابدين (٢٥/٤)، حاشية الدسوقي

(٢٢٩/٣)، الذخيرة (٢٩٩/٥)، الأم (١٥/٤، ١٦)، الإنصاف (١١٨/٥).

وقال الأحناف إن هذا أشبه بالحق الذي لا تسمع الدعوى فيه للتقادم فإن المطالبة تسقط أما الدين فيبقى شاغلا للذمة.

ويترتب على قولهم جواز الإبراء من الدين بعد المقاصة براءة إسقاط وتصح هبته ويصح الخط منه^(١).

وهذا رأى غريب تأباه العدالة فمن قاص غريمه في دينه لا يفهم منه إلا أنه قام بما يلغى تبعته، ويظهر ذمته لا أنه يسعى إلى دفع المطالبة فقط. وإذا تمت صحيحه لا يمكن نقضها بالفسخ ولا بغيره لأن الساقط لا يعود.

ثم إذا كان على الدين رهن أو ضمان انفك لحصول المقاصة وسقوط أصل الدين.

(١) بدائع الصنائع (٥/٢٣٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٥٤) ط/ بيروت.

المطلب الخامس **إنهاء النزاع في الدين بالوفاء**

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الوفاء وحكمه، وشروطه

المسألة الثانية: كيف يتم القبض

المسألة الثالثة: هل يشترط القبول في الوفاء

المسألة الرابعة: إفسار المدين وملازمة الطالب له

المسألة الخامسة: أثر الوفاء في إنهاء المنازعات

obeikandi.com

المسألة الأولى: تعريف الوفاء، وحكمه

والوفاء ضد الغرر، فيقال وفي بعهدده وفاء، وأوفاه حقه أعطاه وإفيا^(١) ومعناه التمام والكمال.

وهو ليس بعقد وإنما يقصد به أن يؤدي المرء ما يتعهد به من واجبات في أوقاتها حتى تبرأ بذلك ذمته، وهو بهذا أعم من العقد. ولقد أقرت كافة الشرائع السابقة والشريعة الإسلامية بوجوب الوفاء بكل ما يتعهد به الشخص من التزامات وحثت على ذلك، وهو ما يتفق مع الفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها، كما أن هذا الأمر يتمشى مع المعاني السامية والقيم العليا والمثل الراقية التي يدعونا إليها ديننا الحنيف. والأدلة على ذلك كثيرة منها:

(١) قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

(٢) قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ مِنْ اللَّهِ﴾ [التوبة: ١١١].

(٣) وقوله تعالى: ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وجه الدلالة من الآيات:

فإن الآيات الكريمة دلت على الإلزام لكل ما يجب الوفاء به وبكل عهد يقطعه الإنسان على نفسه لذلك نسبة المولى إلى نفسه^(٢).

(٤) قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [المعارج: ٣٢].

(١) مختار الصحاح (ص ٦٨٥).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٥٢٤/٢).

فإن هذا وصف للمؤمنين الذين يوفون بعهدهم كواجب ديني وأخلاقي واجتماعي وعقلي فكما يجب على المرء أن يحصل حقه فيجب عليه أن يؤدي حق غيره لأن عدم الوفاء من صفات الكافرين قال تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً﴾ [التوبة: ١٠] وإلال العهد.

(٥) والنبي ﷺ يقول: «خياركم أحسنكم قضاء»^(١).

وغير ذلك من الأدلة الكثير والكثير.

شروط الوفاء بالشيء المستحق:

والمقصود بالشيء المستحق ما وقع التعاقد عليه وتعلقت به أحكامه وارتبطت به آثاره، وهو يختلف باختلاف العقود، فمحل العقد في البيع هو المبيع وفي عقد الإجارة المنفعة، والدين الذي في ذمة المدين. ولا بد فيه من شروط منها:

- (١) أن يكون موجودا عند الوفاء مقدوراً على تسليمه لئلا يؤدي إلى الغرر المنهى عنه، والشرع لم يحرم بيع المعدوم إلا بقدر ما ينطوى عليه من الغرر،^(٢) والغرر ما اشتمل على الجهالة والمخاطرة فإذا كان في المعقود عليه غرر لم يصلح أن يكون موضع عقد لأن الجهالة في المعقود عليه تؤدي إلى التزاع والخصام وقد أردنا أن نزيله وننهيه.
- (٢) أن يكون محل الوفاء معيناً فإن كان مجهولاً جهالة فاحشة مفضية إلى

(١) سبق تخريج الحديث (ص ١٦٩).

(٢) بداية المجتهد (٢/٢٢٩).

التراجع فسد العقد.

(٣) أن يكون مالا متقوما فلا يجوز في الخمر ولا الخنزير ولا ما لا منفعة فيه.

المسألة الثانية: كيف يتم القبض

اختلف الفقهاء في كيفية القبض على مذهبين:

المذهب الأول: الأحناف، ورواية عن الإمام أحمد^(١) أن المراد بالقبض

التخلية وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن معه المشتري من التصرف فيه.

المذهب الثاني: الشافعية، والحنابلة^(٢) إلى أن قبض كل شيء بحسبه فإن

كان مكبلاً أو موزوناً فقبضه بكيله ووزنه.

الأدلة:

وقد استدلل أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

(١) أن التسليم عبارة عن جعل الشيء سالماً خالصاً لا يشاركه فيه أحد وتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالماً للمشتري أى خالصاً له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية.

(٢) وتسليم المبيع وغيره واجب، ومن عليه الواجب لا بد وإن يكون له سبيل للخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع^(٣).

(1) بدائع الصنائع (٢٤٤/٥)، المغني (١٢٥/٤).

(2) مغني المحتاج (٧١/٢)، روضة الطالبين (٣٠/٤، ٦٥)، المغني (١٢٥/٤، ١٢٦).

(3) بدائع الصنائع (٢٤٤/٥).

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي:

(١) قول النبي ﷺ: «إذا بعث فكل وإذا ابتعت فاكتل»^(١).

فإن كان البيع جزافاً فقبضه نقله لأن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله^(٢).

فإن كان المبيع دراهماً أو دنائيراً فقبضها باليد، وإن كانت ثياباً فقبضها نقلها، وإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان ما لا ينقل ولا يحول فقبضه بالتخلية.

(٢) ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف^(٣).
والراجح المذهب الثاني لقوة أدلتهم ولأنه يتمشى مع مصالح الناس وحاجاتهم.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع باب الكيل على البائع والمعطى (٨٨/٣) ط/ الشعب.

(٢) رواه الإمام سلم بلفظه والبخاري بلفظ مقارب صحيح مسلم كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٦١/٣) ط/ بيروت، صحيح البخاري كتاب البيوع باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله (٩٠/٣) ط/ الشعب.

(٣) المغني (١٢٦/٤).

المسألة الثالثة: هل يشترط القبول في الوفاء

والمسألة قائمة عند الوفاء قبل حلول الأجل فإذا عجل المدين الوفاء قبل حلول الأجل فهل يلزم الدائن قبول أداء الدين المؤجل قبل حلول الأجل أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة^(١) ذهبوا إلى القول بإلزام الدائن بقبول تعجيل المدين لدينه المؤجل قبل حلول أجله.

وحجتهم في ذلك: أن من حق المدين إسقاط الأجل لأنه ضُرب لمصلحته فهو من حقوقه فله التنازل عن حقوقه وله تخفيف ما تعلق برقبته من التكاليفات ولا سيما إذا كان للمدين غرض صحيح للتعجيل حتى ولو كان مجرد براءة ذمة المدين من الدين المتعلق بها ولا اعتبار لإسقاط هذا الأجل إلا بإجبار الدائن على قبول تعجيل الوفاء، وليس على الدائن ضرر في هذا التعجيل إذا توصل لحقه^(٢).

ومحل ذلك إذا لم يكن هناك ضرر على الدائن من قبول تعجيل الوفاء لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

(1) الهداية على شرح فتح القدير (٦/٤٥٦)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٨)، مغنى المحتاج (٢/١٢٠)، المغنى (٤/٣٤٦).

(2) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة والأشباه لابن نجيم (ص ٢٦٦).

(3) أخرجه البيهقي من حديث أبي سعيد الخدرى وصححه الحاكم على شرط مسلم ولم يخرجاه، السنن الكبرى (٦/٦٨) كتاب الصلح باب لا ضرر ولا

ومن هذا الضرر مُنَّة حفظ المال وتوصيله إلى محله وكالطعام الكثير. وقد يكون حيوانا يحتاج إلى نفقة، أو لكونه مما يتغير كالفاكهة والأطعمة واللحوم أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب، أو كان الوقت وقت غارة ونهب، فإذا أبدى الدائن سببا مقنعا ومعقولا لامتناعه عن القبول قبل حلول الأجل فلا يجبر على ذلك وتقدير الضرر يترك للقاضي^(١).

المذهب الثاني: الظاهرية^(٢) ذهبوا إلى عدم إلزام الدائن بقبول تعجيل الوفاء حتى ولو لم يكن هناك ضرر عليه.

وحجتهم على ذلك: وقد قاس الظاهرية عدم إجبار الدائن على قبول الحق قبل أجله على مدين فلا يجبر على دفعه قبل وقته.

ثم إن شرط الأجل قد صح بالقرآن والسنة، وقول الجمهور لم يرد به قرآن ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا قول صحابي لا مخالف له فلا يجوز إبطال ما صح بما لا يصح^(٣).

مناقشة أدلة الظاهرية: إن قياس الدائن على المدين لا يصح لأن الأجل إنما ضرب لمصلحة المدين وفي قضاء الحق قبل حلول أجله إذا لم يكن هناك

ضرار ط/ دار المعرفة المستدرك (٥٨/٢) ط/ دار المعرفة، سبل السلام (١١٠/٣)، تلخيص الحبير (١٩٨/٤).

(1) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم (٤٨/٢).

(2) المحلى لابن حزم (٨١/٨) وما بعدها ط/ المكتب التجارى بيروت.

(3) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

ضرر تحقيق لمصلحة المدين ببراءة ذمته ولمصلحة الدائن أيضاً بإيصال حقه إليه.

الرأي الراجح: بعد عرض المذاهب، والأدلة يتبين رجحان مذهب الجمهور فهو أولى بالقبول وذلك لقوة أدلتهم ولأنه أمكن مناقشة أدلة الظاهرية ولأن في ذلك القول تحقيق المصلحتين معا وهذا من مقاصد الشريعة الإسلامية فهو يعمل على إنهاء التزايدات وأسباب الفساد والشرور بين الناس والشريعة تدعو إلى ذلك. والله أعلم

المسألة الرابعة: إعسار المدين وملازمة الطالب له

اتفق الفقهاء على جواز حبس المدين إذا ادعى الفلاس ولم يعلم صدقه فإذا ثبت إعساره خلى سبيله واختلفوا في جواز ملازمته في هذه الحالة. والعلة في أنهم إنما اتفقوا على الحبس واختلفوا في الملازمة لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضى المصلحة وهو الذي يسمى بالقياس المرسل وقد روى أن النبي ﷺ حبس رجلا في قهمة^(١).

وقد اختلف الفقهاء في ملازمة الطالب للمدين المعسر على ثلاثة

(١) سنن الترمذي كتاب الديات باب ما جاز في الحبس والتهمة وقال حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن (٤٣٥/٢) وأبو داود كاب الأفضية باب في الحبس في الدين (٣١٤/٣) رقم (٣٦٣٠) وفي البخاري مثله كتاب الخصومات باب الربط والحبس في الحرم (٨٥٣/٢) ط/ بيروت.

مذاهب:

المذهب الأول: الأحناف قالوا عنه يجوز للدائن أن يلزم المدين فيذهب معه حيثما ذهب ولكن لا يمنعون منه من التصرف والكسب والسفر حال الملازمة وذلك بعد ثبوت إعساره^(١) ولا تُلزم المرأة منعاً للخلوة بالأجنبية. واحتجوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أما السنة: قول النبي ﷺ: «لصاحب الحق اليد واللسان»^(٢).
وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي.

أما المعقول: فإن بهذه الملازمة يتمكن الدائن من حمل المدين على قضاء الدين.
المذهب الثاني: زفر من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة^(٣).
قالوا إذا ثبت إعسار المدين عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبته وملازمته بل يمهّل إلى أن يوسر لأنه إذا ثبت الإعسار استحق النظرة إلى ميسرة. واحتجوا على ذلك بالكتاب والسنة:

-
- (١) بدائع الصنائع (١٧٣/٧)، تبين الحقائق (٢٠٠/٥).
 - (٢) خرجه الدارقطني وابن عدى في الكامل وخرجه البخاري بلفظ فإن لصاحب الحق مقالاً، سنن الدارقطني (٢٣٢/٤)، الكامل لابن عدى (٢٧٨/٦) في ترجمة محمد بن معاوية أبو على النيسابوري ط/ دار الفكر، صحيح البخاري (٢١١/٣).
 - (٣) بداية المجتهد (٢٣٧/٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٧١)، روضة الطالبين (١٣٦/٤)، مغنى المحتاج (١٥٦/٢)، المغنى (٥٠١/٤، ٥٠٢).

- (١) قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].
 (٢) قول النبي ﷺ لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثرت دينه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»^(١).

المذهب الثالث: حكى عن عمر بن عبد العزيز^(٢) ورواية عن الإمام أحمد قالوا إن لهم أن يوأجروه أى يسقطوا عنه بعض دينه^(٣) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٠]

الرأي الراجح: بعد عرض المذاهب والأدلة يتبين أن الرأي الراجح هو مذهب الجمهور بعدم جواز الملازمة لقوة أدلتهم أما دليل الأحناف فإنه يحمل على الموسر وليس على المعسر ولأن في ذلك تضيقاً عليه، والقرآن الكريم صرح بالإنظار ولم يذكر الملازمة. والله أعلم

المسألة الخامسة: أثر الوفاء في إنهاء المنازعات

إن الوفاء بالالتزامات من مقاصد الشريعة الإسلامية الذي دعت إليه في

(1) رواه الإمام مسلم في صحيحه، صحيح مسلم (٣/١١٩١) كتاب المساقاة

باب استحباب الوضع من الدين ط/ بيروت.

(2) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي أبو حفص الخليفة الصالح والملك العادل خامس الخلفاء الراشدين ولد ونشأ بالمدينة وتولى إمارتها في زمن الوليد وأخبره في عدله وسياسته كثيرة، توفي سنة ١٠١ هـ، الأعلام (٥/٥٠)، شذرات الذهب (١/١١٩)، حلية الأولياء (٥/٢٥٣)، تهذيب التهذيب (٧/٤٧٥).

(3) بداية المجتهد (٢/٢٣٧).

كثير من نصوصها، ويدعو إلى ذلك أيضا كل عقل سليم ومنطق معتدل فإن تحليل الفرد من واجباته التي تقع على عاتقه يؤدي إلى أضرار جسيمة عليه فتجعله في تلك الحالة يشعر بعدم الطمأنينة لما فعل، وذلك أيضا يفقده احترام الآخرين له ويتعرض لاعتداء غيره عليه لأنهم يعاملونه بالمثل فلا يعطونه ما يستحقه من حقوق عندهم حيث قد سبق له أن تحلل من واجب عليه هو حق لغيره.

كما يؤدي عدم الوفاء إلى أضرار خطيرة بين الأفراد فتتقضي الثقة بين المتعاملين ويغيب الاطمئنان إلى التصرفات الصادرة لعدم إنتاجها حقوقا مضمونة الوفاء تجاه الغير، كما تختفي الأمانة بين الأفراد، وتسود الخيانة، وبهذا يسيطر القادر على العاجز، وتنتشر الخلافات بين الأفراد، وتكثر المشاكل في كافة المعاملات وتكثر المنازعات والمشاجرات فيصبح المجتمع - بانعدام الوفاء - مجتمعا متخلفا خُلِقيا ودينيا واجتماعيا ثم ينحدر بعد ذلك اقتصاديا، وبعدم الوفاء ينغمس المجتمع في البغضاء والحقد وتكثر الشحناء وتسود الفوضى والاضطرابات ولخلق مجتمع سليم قوى ألزم الإسلام كل مسلم بالوفاء بما التزم به حتى تسود المحبة والألفة والإخاء.

المطلب السادس
إنهاء النزاع في الديون بالظفر بالحق المتنازع عليه
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: معنى الظفر، وحكمه

المسألة الثانية: شروط الظفر بالحق

obeikandi.com

المسألة الأولى: معنى الظفر

أن يظفر الرجل بمال لغريم له جحده حقه، ولا بينة للظافر بهذا الحق المحجود كأن يكون له على رجل دين ولا بينة له بهذا الدين ولهذا المدين وديعة عند صاحب الحق فيطلب صاحب الحق حقه من المدين فيجحده ولا بينة له به فيجحد هو الوديعة التي عنده للمدين ظافرا بذلك حقه أو جزء من حقه أو يظفر بمال لغريمه^(١).

والفرق بين الظفر بالحق والمقاصة:

قد يتوهم البعض أن الظفر بالحق ما هو إلا نوع من المقاصة حيث يحصل فيه صاحب الحق على حقه أو على ما يماثل حقه المحجود، والحق أن الظفر بالحق يختلف عن المقاصة لأن في الظفر يكون الحق متنازعا عليه والمقاصة يشترط فيها الخلو من التزاع وهذا غير متحقق في الظفر.

المسألة الثانية: حكم الظفر بالحق

اتفق الفقهاء على جواز الظفر بالحق ديانة لا قضاء. ونصوا على أن هناك حقوقا لا يجوز استيفؤها بالظفر بل لابد من رفع الأمر فيها للقضاء، ومن الحقوق ما يجوز استيفؤها دون رفع الأمر للقضاء، ومنها ما هو مختلف فيه.

فاتفقوا على أنه لا يجوز استيفاء العقوبات كالقصاص والحد والتعزير بغير الرفع للقضاء لأن هذه الأمور تقع على النفس فخطرها عظيم فالفائت فيها

(١) مغنى المحتاج (٤/٤٦١).

لا يعوض، والخطأ فيها لا يستدرك فوجب الاحتياط في إثباتها ولا يتحقق ذلك إلا بالرفع إلى الحاكم، وكذلك إذا ترتب على أي حق خوف الفتة أو مفسدة تزيد على مفسدة ضياع المال، وكذلك إذا كان المدين مقرا بما عليه ففي كل هذه الحالات لا يجوز استيفاء الحق بغير اللجوء إلى الحاكم^(١).

واتفقوا أيضاً على أن هناك حقوقاً يجوز استيفاؤها بغير القضاء وذلك كتحصيل الأعيان المستحقة مثل العين المغصوبة بشرط ألا يترتب على هذا الاستيفاء فتة أو مفسدة عظيمة^(٢).

واشترط الشافعية شرطاً آخر وهو ألا يكون قد تعلق بها حق الغير^(٣). وكذلك نفقة الزوجة والأولاد وما يكون في درجتها واستدلوا على ذلك بحديث هند بنت عتبة^(٤) حيث قال لها النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولديك

(1) البحر الرائق شرح كتر الدقائق (١٩٢/٧) المطبعة العلمية، مغني المحتاج (٤/٤٦١)، فتح الباري لابن حجر (٥/٦٧)، الوجيز للغزالي (٢/٢٦٠) دار المعرفة، تهذيب الفروق (٤/١٢٣) ط/ عالم الكتب، كشف القناع (٤/٢١١)، ط/ مكتبة النصر الحديثة.

(2) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

(3) مغني المحتاج (٤/٤٦١).

(4) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية الهاشمية امرأة أبي سفيان وهي أم معاوية أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها توفيت في خلافة عمر بن الخطاب. أسد الغابة (٧/٢٩٢، ٢٩٣).

بالمعروف»^(١) وقول النبي ﷺ لها على سبيل الإفتاء لا القضاء.

ثم اختلفوا فيما سوى ذلك من الحقوق التي لا بينة لصاحبها عليها مع إنكار مَنْ هي عليه.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنه يجوز الاستيفاء بالظفر بالحق وأن يستقل بذلك سواء

كان هذا المال من جنس حقه أو من غير جنسه إلا أنه إذا وجد الجنس لا يجوز له أن يأخذ من غير الجنس وهو قول الشافعية والمخرج عند الحنابلة والرواية الأخرى للإمام مالك وابن أبي ليلى^(٢). وهذا هو الاتجاه الموسع لهذه المسألة.

المذهب الثاني: أنه لا يجوز الاستيفاء بالظفر بالحق مطلقاً لا من الجنس

ولا من غيره وهذا هو الاتجاه المضيق لهذه المسألة وهو مذهب الحنابلة والمشهور عند الإمام مالك^(٣).

(1) رواه البخاري عن عائشة وقال الشوكاني رواه الجماعة إلا الترمذي صحيح البخاري كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل حاشية السندي (٢٨٩/٣) ط/ الحلبي، نيل الأوطار (٣٢٣/٦).

(2) إعلام الموقعين (٢٢/٤) دار الحديث، مغنى المحتاج (٤٦١/٤، ٤٦٢)، فتح الباري (٦٧/٥)، المهذب (٣١٩/٢) ط/ الحلبي، الوجيز (٢٦٠/٢)، المغنى (٣٢٥/٩) وما بعدها، حاشية الدسوقي (٢٢٥/٤).

(3) المغنى (٣٢٥/٩) وما بعدها، إعلام الموقعين (٢٢/٤)، كشف القناع (٢١١/٤) مكتبة النصر الحديثة، حاشية الدسوقي (٢٢٥/٤).

المذهب الثالث: أنه يجوز الاستيفاء بالظفر بالحق إذا كان من الجنس فقط فإن كان من غير الجنس فلا يجوز الظفر بالحق حينئذ^(١) وهو الاتجاه الوسط في هذه المسألة وهو مذهب الأحناف^(٢).

الأدلة:

استدل من قال بجواز الظفر بالحق بأدلة من الكتاب والسنة:

أما الكتاب:

(١) قوله تعالى: ﴿وَجَزَّأُوا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلَهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

(٢) قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ

عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٣) قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦].

وجه الدلالة:

فقد دلت الآيات على جواز العقاب بالمثل، وأخذ الحق عند الظفر به مجازاة بالمثل، وعقاب بالمثل أيضاً.

ومن السنة:

(١) أن هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان دخلت على رسول الله ﷺ

(١) وقال ابن عابدين غير أن المفتي به اليوم جواز الأخذ من جنس الحق أو من غير

جنسه لفساد الذم والمماثلة في أداء الدين. حاشية ابن عابدين (١/٣٨٠).

(٢) البحر الرائق (٧/١٩٢)، غمز عيون البصائر (١/٢٨٥)، الفقه الإسلامي

وأدلته (٢٦/٤) دار الفكر.

فقلت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفى بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل عليّ في ذلك جناح؟ فقال: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك^(١).
وجه الدلالة من الحديث:

فالحديث دل على جواز الأخذ بدون العلم في أمور النفقة وكان قول النبي ﷺ لها على سبيل الإفتاء لا القضاء.

(٢) وما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه^(٢) قال: قلنا يا رسول الله إنك تبعنا فنزل بقوم لا يُقرُّننا فما ترى فيهم فقال لنا: إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف^(٣).
وجه الدلالة من الحديث:

أن المراد الأخذ ظفراً بالحق دون علم من هو عليه إذ أن قرى الضيف واجب.

هذا في أخذ الجنس أما في غير الجنس فلا يجوز إلا إذا تعذر أخذ الجنس، وإذا أخذ غير الجنس فيدفعه للحاكم ليبيعه ويستوفي الدائن حقه من ثمنه.

(١) سبق تخريج الحديث (ص ٣٢٥).

(٢) عقبة بن عامر بن عباس بن عمرو بن عدي بن عمرو يكنى أبا حماد شهد صفين مع معاوية، وشهد فتوح الشام كان من أحسن الناس صوتاً بالقرآن. أسد الغابة (٤/٥٣، ٥٤).

(٣) صحيح البخاري في المظالم باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه (٣/١٧٢) ط/ الشعب فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٦٧).

وبهذا يكونوا قد احتاطوا لما قد يحصل من الضرر والتجاوز والاعتداء من قبل من يريد أخذ حقه بغير قضاء^(١).

واستدل من قال بعدم الجواز بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.
من الكتاب:

(١) قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

ومن السنة:

(١) قول النبي ﷺ: «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تحن من خانك»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث نهي عن الخيانة ومن يأخذ من غيره حقا بغير إذنه ولو قدر حقه فقد خانته.

ومن المعقول:

أن الأخذ من غير الجنس معاوضة وهي لا تحل إلا بالتراضي، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه^(٣).

(١) مغني المحتاج (٤/٤٦٣).

(٢) أخرجه أبو داود وغيره سنن أبي داود (٢/٢٦٠) حديث رقم (١٣٧١) ط/
الحلي، نيل الأوطار (٥/٢٩٧).

(٣) المغني (٩/٣٢٦) وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي (١/١١٢) ط/ الحلي.

واستدل من قال بجواز الأخذ من الجنس فقط وإلا فلا يجوز بأدلة المذهب الأول الدالة على جواز أخذ الجنس إلا إنهم تمسكوا بكلمة المثل الواردة في الآيات وغير الجنس لا يكون مثلاً.

ولأن أخذ الحق من الجنس استيفاء وصاحب الحق يستقل بالاستيفاء بخلاف أخذ غير الجنس فإنه معاوضة وهي لا تحل إلا بالتراضي من العاقلين معاً كما دلت عليه صريح الآية السابقة^(١).

الرأي المختار: بعد عرض المذاهب والأدلة أرى - والله أعلم - رجحان مذهب الحنابلة والمالكية في المشهور بعدم جواز الظفر بالحق سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لقوة أدلتهم أما أدلة المذهب الأول فنوقشت بما يأتي:

(١) أما حديث هند فإن فيه فرقاً بين ما أباحه الحديث وبين مسألة الظفر من وجوه:

أولاً: أن حق الزوجة واجب في كل وقت، والمخاصمة والمحاكمة في كل وقت فيها مشقة ظاهرة لذلك أجاز لها النبي ﷺ الأخذ بنفسها بخلاف مسألة الظفر.

ثانياً: أن حق النفقة على الزوجة والأولاد من الحقوق التي اتفق الفقهاء على جواز استيفائها.

ثالثاً: أن قيام الزوجة كقيام البينة فصار الحق معلوماً والظفر إنما يكون

(1) البحر الرائق (١٩٢/٧)، حاشية الحموي على الأشباه (٢٨٥/١).

فيما يُنكر من الحقوق.

رابعاً: لتبسط المرأة في مال زوجها بحسب العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق بخلاف الأجنبي.

خامساً: أن النفقة تراد لإحياء النفس وهذا مما لا يصبر عليه ولا سبيل إلى تركه.

أما حديث عقبة فالمراد منه فخذوا منهم برضاهم أو اطلبوا منهم حق الضيف.

وأيضاً فإن في ترجيح القول بعدم الجواز مطلقاً تحقيقاً للمصلحة العامة فإن المصلحة تقتضي أن تقفل الأبواب، وأن تسد الذرائع التي تؤدي إلى الفتن والتزاع والشقاق ومنها السماح للأفراد بتحصيل حقوقهم بأنفسهم من غير تدخل القضاء فيحصل بذلك الفوضى والتزاع في المجتمع فإن على صاحب الحق أن يسلك الطرق المعهودة لاستيفاء حقه ولا يثنيه عن ذلك عدم وجود بينة تثبت حقه أو أن غريمه منكر لحقه فإن وسائل الإثبات تستطيع بالرغم من ذلك إثبات هذا الحق، نعم إذا وجد عين الحق الذي له كأن وجد العين المغصوبة نفسها وتأكد من عدم وقوع ضرر أو مفسدة من ذلك فله الأخذ تحقيقاً للمصلحة^(١).

(١) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

المسألة الثانية: شروط الظفر بالحق

والقائلون بجواز الظفر بالحق اشترطوا لذلك شروطاً منها:

(١) أن يكون الذي عليه الحق منكراً له ممتنعاً عن أدائه فإن كان غير ممتنع فلا يحل لصاحب الحق أن يأخذ شيئاً من ماله فإن أخذ فهو آثم ويلزمه رده وإن كان الذي عليه الحق مقراً به ممتنعاً عن أدائه فلا يجوز الظفر حينئذ لإمكان تحصيل الحق بواسطة الحاكم.

(٢) أن يكون الدين حالاً فإن كان مؤجلاً لم يحل أجله بعد فلا يجوز لصاحب الحق أن يظفر بشيء من مال غريمه.

(٣) ألا يؤدي الأخذ بالظفر إلى فتنه أو مفسدة عظيمة، فإن ترتب عليه فتنه أو مفسدة عظيمة تزيد على فتنه ضياع الحق على صاحبه فلا يجوز له الأخذ.

(٤) ألا يمكن تحصيل الحق عن طريق الحاكم فإن أمكن تحصيله بواسطة الحاكم بالرغم من عدم وجود بينة به وإنكاره ممن هو عليه فلا يجوز الأخذ حينئذ.

(٥) أن يكون الدين حقاً خالصاً للعبد، فإن كان حق الله كالزكاة مثلاً فليس لمستحقها أن يظفر بها من مال من وجبت عليه.

(٦) ألا يأخذ من غير الجنس إلا إذا تعذر له الأخذ من الجنس على أنه إن أخذ من غير الجنس يدفعه إلى الحاكم لبيعه ويستوفي حقه من ثمنه ويرد الباقي إن زاد على قدر حقه^(١).

(1) مغنى المحتاج (٤/٤٦١، ٤٦٢)، المهذب (٢/٣١٩)، الوجيز (٢/٢٦٠).

وبهذه الوسائل ينتهي التراع في الديون فإذا لم يحصل بإحدى هذه الوسائل فلا يبقى إلا القضاء ليفصل في الخصومة بحكم قاطع حسب البيّنات وطرق الإثبات. والله أعلم