وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية

الموضـــــوع:

الإبراء في عقود المعاوضات بين المذهب المالكي والحنفي

-الصرف والسلم أنموذجا -

دراسة فقهية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية LMD

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

من إعداد الطالبين:

✍ دربالي قمقام

✍ عيسى مسيكة

إشراف الأستاذ

✍ نعيمي زيغمي

السنة الجامعية: 1440هـ-1441هـ / 2019م-2020م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

الموضـــــــوع :

الإبراء في عقود المعاوضات بين المذهب المالكي والحنفي
- الصرف والسلم أنموذجا -
دراسة فقهية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية LMD

تخصص : الفقه المقارن وأصوله

من إعداد الطالبين:
دربالي قمقام
عيسى مسيكة

إشراف الأستاذ
نعيمي زريغمي

أعضاء اللجنة المناقشة

اسم الأستاذ	الصفة	المؤسسة
لزهاري دمانة	رئيسا	قسم العلوم الإسلامية-جامعة عمار ثليجي بالأغواط
نعيمي زريغمي	مشرفا	قسم العلوم الإسلامية-جامعة عمار ثليجي بالأغواط
طيب بوفاتح	مناقشا	قسم العلوم الإسلامية-جامعة عمار ثليجي بالأغواط

السنة الجامعية: 1440هـ-1441هـ/ 2019م-2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم
بسم الله الرحمن الرحيم
إِنَّمَا يُوَفَّى الصَّابِرُونَ
أَجْرَهُمْ
بِغَيْرِ حِسَابٍ

الإهداء

✍إلى معلم البشرية ومخرجها من الظلمات إلى النور محمد ﷺ

✍إلى من قام بالإشراف على هذه المذكرة الأستاذ نعيمي زيغمي

✍إلى روح أمي الطيبة الطاهرة الزكية رحمها الله رحمة واسعة وأسكنها فسيح جناته

✍إلى والدي العزيز الذي أدبني وعلمني حب العلم والاجتهاد في طلبه

✍إلى زوجتي العزيزة التي شجعتني ودعمتني

✍إلى فلذات كبدي معاذ وحبيبة

✍إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

✍إلى جميع الزملاء الطلبة في قسم العلوم الإسلامية

✍إلى كل من قدم لي الدعم والعون وساعدني

أهدي لهم جميعا هذا الجهد المتواضع

دربالي قمقام

الإهداء

✍إلى معلـم البشـرية ومخـرجها من الظلمات إلى النور محمد ﷺ

✍إلى من قام بالإشـراف على هذه المذكـرة الأستاذ نعيمي زيغمي

✍إلى والداي العزيزين الذين أدباني وعلماني حب العلـم والاجتهاد في طلبه

✍إلى زوجتي العزيزة التي شجعتني ودعمتني

✍إلى فلذات كبدي أسيل وعبد الرحمان

✍إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

✍إلى جميع الزملاء الطلبة في قسـم العلوم الإسلامية

✍إلى كل من قدم لي الدعـم والعون وساعدني

أهدي لهـم جميعا هذا الجهد المتواضع

عيسى مسيكة

شكر وتقدير

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا يشكر الله من لا يشكر الناس»[1].

تتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان، إلى حضرة الشيخ المربي الفاضل، المشرف على رسالتنا الأستاذ: نعيمي زيغمي، الذي أمدنا بالنصح والتوجيه والإرشاد، حفظه الله ورعاه لطلبته ومحبيه، وأمده بالصحة والعافية وأطال عمره لنستفيد وننتفع بعلمه، آمين يا رب العالمين .

كما لا ننسى أساتذتنا الكرام الأفاضل الذين رافقونا طوال خمس سنوات الماضية، نشكرهم على حلمهم وصبرهم علينا، وعلى كل ما قدموه لنا من دروس تطبيقية ومحاضرات وملتقيات علمية . . . . . .

كما نشيد برجال الخفاء طاقم إدارة قسم العلوم الإسلامية الذين يعملون مشكورين لحسن سير دراستنا، ونخص بالذكر الأستاذين الفاضلين الأستاذ الدكتور محمد ورنيقي، والأستاذ لزهاري دمانة، على ما قدموه ويقدموه للقسم كان الله في عونهم وسدد خطاهم .

وإننا لنشكر كل أخ ساهم وساعد في إنجاز هذه الرسالة ولو بالكلمة الطيبة والدعاء ولكم جميعا نقول جزاكم الله عنا كل خير .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

---

[1]- سنن أبي داوود، **كتاب الأدب**، باب شكر المعروف: 255/4 .

مقدمة

مقـــــــــــدمة:

1) – التوطئة
2) – الإشكالية
3) – أهمية الموضوع
4) – أهداف الموضوع
5) – أسباب اختيار الموضوع
6) – الدراسات السابقة
7) – المنهج المتبع
8) – المنهجية المتبعة
9) – صعوبات البحث
10) – خطة البحث التفصيلية

الحمد لله الذي أحصى كل شيء عددا، ورفع بعض خلقه فوق بعض، فكانوا طرائق قددا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، لم يتخذ صاحبة ولا ولدا، ولم يكن له شريك في الملك ولا يكون أبدا، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وصفيه وخليله .

أكرم به عبدا سيدا، وأعظم به حبيبا مؤيدا، فما أزكاه أصلا و محتدا، وأطهره مضجعا ومولدا، وأكرمه أصحابا كانوا نجوم الاهتداء، وأئمة الإقتداء، صلى الله عليه صلاة خالدة، وسلم تسليما كثيرا، وعلى آله وصحبه أجمعين

أما بعد: فإن من أشرف العلوم الدينية الفقه لقول رسول ﷺ: « **من يرد الله به خيرا يفقه في الدين** »**[رواه البخاري رقم الحديث: 3116]**، وقوله عز وجل: **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ ﴾ **[التوبة:22]**، وقوله عز وجل: **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ يُؤْتِى ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ ۚ وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿٢٦٩﴾ ﴾ **[البقرة: 269]**، وروي عن ابن العباس رضي الله عنهما قال:" الحكمة: معرفة الأحكام من الحلال والحرام ".

1) توطئة:

إن العفو والتسامح، والتكافل بين أفراد المجتمع، خصال أمر بها الشرع وشجع عليها، ومنها قوله عز وجل: **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾ **[البقرة: 280]**.

وقال أيضا: **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ **[النساء: 92].**

وقول خير البشر ﷺ : « **من أنظر معسرا ، أو وضع عنه ، أظله الله في ظله** » **[صحيح مسلم رقم الحديث: 3006]** .

وعلى هذا لأساس اخترنا موضوعنا الموسوم بعنوان:

الإبراء في عقود المعاوضات بين المذهب المالكي والحنفي، –السلم والصرف– أنموذجا، دراسة فقهية .

2) الإشكالية:

تكمن إشكالية بحثنا في نقطة رئيسية هي: ما هي حقيقة الإبراء في عقود المعاوضات؟ وكيف يكون الإبراء في السلم والصرف عند فقهاء المالكية والحنفية؟، ومنه ينبثق عن هذا السؤال و يبرز لنا عدة تساؤلات، نرتبها كالآتي:

- ماذا يقصد بالإبراء في عقود المعاوضات؟
- هل الإبراء إسقاط أم تمليك، وهل يحتاج إلى قبول أم لا؟
- ما هي أحكام الإبراء المختلفة؟ وما هي آثاره؟
- هل يحتاج الإبراء في السلم إلى قبول أم لا؟
- هل يحتاج الإبراء في الصرف إلى قبول أم لا؟

كل هذه التساؤلات سعينا جاهدين للإجابة عليها في بحثنا .

3) أهمية الموضوع:

انطلاقا من أن أي دراسة علمية لا تخلو من فائدة، إن توخى صاحبها أسس البحث العلمي السليم، وتكون الفائدة عظيمة إذا كان البحث متعلقا بعلم الدين، الذي هو ثمرة من ثمار الفهم لكتاب الله وسنة نبيه ﷺ، وبقية المصادر الشرعية الأخرى، وعلى هذا فإن أهمية بحث موضوعنا، يمكن أن نلخصها في النقاط الآتية:

- جمع المادة المتناثرة في كتب الفقه وتوحيدها في إطار موضوعي واحد .
- حاجة الناس إلى معرفة أحكام المعاملات الإسلامية، لاهتمامهم بالعبادات على حساب المعاملات وإهمالهم لها .
- تشجيع طلبة العلم على الاهتمام بمثل هذه المواضيع من المعاملات، لما فيها من نفع للفرد والمجتمع .

4) أهداف الموضوع:

يهدف موضوعنا في الأساس إلى:

- معرفة حقيقة الإبراء في عقود المعاوضات، وأنه موجود متناثر في كتب الفقه القديمة، حيث لم يخصص له باب أو فصل معين فنجده في بعض الكتب في باب الإسقاط وفي بعضها الآخر في باب الصلح...، ونلخص أهداف الموضوع في:
- معرفة علاقة الإبراء بالإسقاط والتمليك والصلح .

– معرفة أحكام المعاملات في الإبراء، والآثار المترتبة عليه .

– معرفة حالات الإبراء في السلم والصرف، وآراء الفقهاء فيه عند كل من المذهبين الحنفي والمالكي كنطاق لدراستنا، مع تطبيق نماذج عليهما .

5) أسباب اختيار الموضوع:

– موضوع الإبراء عموما لم يأخذ حقه من البحث والتمحيص، من قبل الفقهاء المعاصرين، وقد بحثه الفقهاء القدامى في موسوعاتهم، ولكن بشكل مبعثر فاحتاج إلى تجميع وترتيب .

– اختلاف العلماء القدامى في كثير من أحكام الإبراء عموما، يدعو إلى الكتابة فيه، وترجيح ما يقويه الدليل، في كل جزئية وقع الخلاف فيها.

– الحاجة إلى بحث متعمق – قدر المستطاع – في هذا الأمر؛ لأن البحث يتطرق إلى أهم الجوانب حيوية، وهو الحفاظ على حقوق الفرد، والمجتمع ككل وتربيته وبنائه على العفو والتسامح والتكافل .

– الإسهام في تعريف الباحثين وطلاب العلم بأحكام الإبراء في عقود المعاوضات (الصرف والسلم) .

6) الدراسات السابقة:

لم نجد مرجعاً مفردا يجمع شتات الموضوع، وقد تناول هذا الموضوع الفقهاء القدامى، ولكن على نحو مبعَثر يحتاج إلى جمع وتصنيف؛ لأنه بحِث في مباحث مختلفة ، فتارة في مباحث العفو، وتارة في مباحث الإسقاط، وأخرى في باب الصلح ....، وليست على نسق واحد، وقد اختلفوا في كثير من أحكامه، فاقتضى الأمر توضيح هذه الأحكام.

أما الفقهاء المعاصرين، فقد تداركوا الوضع و سعوا جاهدين للاهتمام بهذا الموضوع فذكروه على شكل مباحث وفصول في مؤلفاتهم مثل: الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه: الفقه الإسلامي وأدلته، وفي الفصل الرابع عشر، الجزء الخامس ذكر الإبراء حقيقته–مشروعيته–شروطه–وأركانه.

كما اهتم به وتناوله طلبة العلم في رسائل تخرجهم نذكر منها:

- انقضاء الالتزام في الشريعة الإسلامية: وهي رسالة ماجستير للباحث راشد جاد الله، نوقشت في كلية الشريعة والقانون، بجامعة الأزهر بمصر سنة: 1992م .

قسم الباحث أطروحته إلى ثلاث أبواب، الباب الأول: تعريف الإبراء مشروعيته حكمه طبيعته وأنواعه، والباب الثاني: محل الإبراء، والباب الثالث: آثار الإبراء .

- انقضاء الالتزام دون الوفاء بالإبراء واستحالة التنفيذ بين كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وهي رسالة ماجستير للباحث محمود محمد سلامة، نوقشت في كلية الشريعة والقانون، بجامعة الأزهر بمصر .
- نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي: وهي رسالة ماجستير للباحث صايل أحمد حسن الحاج يونس، نوقشت سنة: 2000م .

غلب على الأطروحات السابقة الكتابة القانونية، ومقارنة ذالك بما في الشريعة الإسلامية، فلم يأتوا بما انفردت به الشريعة عن القانون، كما أن هذه الدراسات لم تناقش الإبراء بشكل موسع، وبدراسة فقهية وعليه جاءت دراستنا للعناية بهذا البحث وإعطائه حقه، ولم شتات الموضوع لمعرفة حقيقة الإبراء وتطبيقاته في السلم والصرف.

7) **المنهج المتبع:**

لتحقيق أهداف البحث على أحسن وجه، اتبعنا المنهجين الوصفي والمقارن، فاعتمدنا في الفصل الأول على المنهج الوصفي، وفي الفصلين الأخيرين على المنهج المقارن وسلكنا في معالجتنا للبحث طريقة موضوعية فقهية، وفق الخطوات الآتية:

- أخذ أقوال كل مذهب من مصادره المعتبرة، مع ذكر أدلة كل مذهب مبينين وجه الدلالة .
- تحليل الأدلة و مناقشتها والاعتراضات الواردة عليها لاستنباط الأحكام منها.
- ترجيح ما يقويه الدليل بموضوعية وحياد دون تعصب لرأي أو مذهب.

8) المنهجية المتبعة:

حاولنا في المنهجية المتبعة التقيد بالخطوات الموصى بها من طرف الهيئة العلمية لقسم العلوم الإسلامية بجامعة الأغواط، نلخصها فيما يلي:

- اعتماد كتابة الآيات القرآنية الكريمة برواية ورش عن نافع .
- ذكر اسم السورة، ورقم الآية في الهامش

– تخـريج الأحاديـث النبويـة والآثـار والحكـم عليهـا–مـا لـم تكـن فـي الصـحيحين أو أحدهما.

– الاعتماد على المصادر اللغوية المعتبرة في ترجمة المصطلحات .

– الترجمة للأعلام غير المعروفين، الذين أوردناهم في البحث .

– عرض النتائج التي توصلنا إليها في نهاية كل فصل، ثم قمنا بتلخيصها وجمعها في الخاتمة كنتائج نهائية لموضوع المذكرة .

– وعمومـا لـم نعتمـد فـي المـتن علـى اسـتعمال الرمـوز، خـلاف أرقـام التهمـيش، فهـي مرقمة كل صفحة– صفحة على حدا وهكذا .

– أما التهميش فاعتمدنا فيه على ما طلب منا، بذكر اسم المؤلف ثم اسم الكتاب، ثم دار النشر والطبعة والسنة إن وجدوا، وفي آخر التهميش نذكر رقم الجزء والصفحة .

– وعند تكرر المصدر والمرجع نكتفي بذكر اسم المؤلف والكتاب مختصرا مع ذكر رقم الجزء والصفحة فقط .

–وخصصنا للأحاديث النبوية علامة بوضعها بين قوسين مميزين:«....» وتخريجها بالطريقة المطلوبة .

– كما خصصنا لأقوال الصحابة، وتعاريف العلماء والفقهاء علامة مميزة: "...."

– وفيما يخص رموز التهميش، لدينا ثلاثة حروف هي: (ط،ص،ج)، أما حرف (ط): فيعني الطبعة، وأما حرف (ص): فيعني الصفحة، وأما (ج): فله معنيان إن وجدت بعد حرف (ط)، فهو يعني طبعة جديدة، وان وجد قبل حرف (ص) فهو يعني الجزء .

9) صعوبات البحث:

إن أي عمل مهما كان نوعه أو اختصاصه، تتلقاه وتعترضه مشاكل وصعوبات، وخاصة إذا كان الموضوع يتعلق بالمعاملات، ولقد وجدنا موضوعنا في غاية الصعوبة لما له من أحكام متعددة ومختلفة، ولوجوده مبعثرا في كتب الفقه، فلم تفرد له كتب خاصة كباقي المواضيع، ولوجوده بألفاظ ومصطلحات مختلفة حسب ما يعتبره كل فقيه وعالم فالإبراء عند البعض صلح وعند الآخرين إسقاط أو تمليك، كما لا ننسى الظروف الصعبة والقاهرة التي أعاقت انجاز بحثنا في أحسن الظروف بسبب انتشار وباء كورونا المعروف بكوفيد 19 نسأل الله أن يرفعه عنا في أقرب الآجال ولهذه

الأسباب فقد أخذ منا البحث وقتا وجهدا كبيرين، ندعو الله أن نكون قد وفقنا في الإحاطة بكل جوانبه، وأن نكون قد نجحنا في عملنا، وسددنا فأصبنا والله المستعان .

10) خطة البحث التفصيلية

اشتملت خطة البحث على مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة تفصيلها على النحو التالي:

أولا المقدمة: وفيها التوطئة، وذكرنا فيها فضل العلم الشرعي، والتعريف بعنوان الدراسة كاملا، بعد ذالك طرحنا الإشكالية في سؤال رئيسي، تفرعت عنه عدة أسئلة كانت منطلقا لبحثنا، بعد ذالك ذكرنا أهمية الموضوع وأهدافه، ثم أسباب اختيارنا للموضوع والدراسات السابقة له، بعد هذا بينا المنهج المتبع في الدراسة والمنهجية وهي طريقة التخريج والعزو والتوثيق وبيان الرموز في المتن والهامش، بعدها ذكرنا صعوبات الدراسة التي واجهتنا في إنجاز الموضوع .

ثانيا الفصل الأول: وكان ضبط للمفاهيم، وقسمناه إلى مبحثين كل مبحث فيه ثلاث مطالب، كل مطلب يحتوي على فروع، فكان المبحث الأول بعنوان: ماهية الإبراء والعقود والمعاوضات، المطلب الأول لماهية الإبراء والمطلب الثاني للعقود والثالث للمعاوضات، المبحث الثاني خصصناه: لعلاقة الإبراء بالتمليك والإسقاط والصلح، فكان المطلب الأول لعلاقة الإبراء بالإسقاط، والمطلب الثاني لعلاقة الإبراء بالتمليك، والمطلب الثالث لعلاقة الإبراء بالصلح، تناولنا في كل مطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي، وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهم وبين الإبراء .

ثالثا الفصل الثاني: وخصصناه للمقارنة بين المذهب الحنفي والمالكي، في مبحثين لكل مبحث ثلاثة مطالب، المبحث الأول وفيه ترجمة الإمامين ومراحل تطور المذهبين وأهم مصنفاتهما ، أما المبحث الثاني فخصصناه لأسباب الخلاف بين المذهبين، فذكرنا أصول المذهبين، والتوافق الفقهي بينهم، وأسباب الخلاف .

رابعا الفصل الثالث: التطبيقي وقسمناه إلى ثلاثة مباحث المبحث لأول لأحكام الإبراء وآثاره، والمبحث الثاني للإبراء في السلم ونماذج تطبيقية عليه، والمبحث الثالث للإبراء في الصرف ونماذج تطبيقية عليه .

خامسا الخاتمة: وفيها ثمرة الموضوع، جمعنا فيها نتائج الفصول الثلاثة، وأهم ما توصلنا إليه في الدراسة، بعد البحث والتمحيص والتدقيق .

الفصل الأول

الفصل الأول: ضبط المفاهيم

- **المبحث الأول:** ماهية الإبراء والعقود والمعاوضات
  - **المطلب الأول:** ماهية الإبراء
  - **المطلب الثاني:** ماهية العقود
  - **المطلب الثالث:** ماهية المعاوضات
- **المبحث الثاني:** علاقة الإبراء بالإسقاط والتمليك والصلح
  - **المطلب الأول:** علاقة الإبراء بالإسقاط
  - **المطلب الثاني:** علاقة الإبراء بالتمليك
  - **المطلب الثالث:** علاقة الإبراء بالصلح

تمهيد الفصل الأول: المقصود من هذا الفصل تحديد التعاريف وماهية المصطلحات المراد دراستها والمصطلح الأبرز في دراستنا هو مصطلح الإبراء معناه اللغوي والاصطلاحي شروطه وأركانه وعلاقته بالتمليك والإسقاط والصلح في عقود المعاوضات، فكانت خطة هذا الفصل مبنية على الشكل التالي:

– المبحث الأول: نتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب في كل مطلب عدة فروع، حيث خصصنا المطلب الأول لماهية الإبراء، تعريفه لغة واصطلاحا، مشروعيته أركانه وشروطه وأنواعه، ، والمطلب الثاني لتعريف العقد لغة واصطلاحا ومعناه العام والخاص وتعريفه عند المذاهب الأربعة، والمطلب الثالث لتعريف المعاوضات لغة واصطلاحا، وحكمة مشروعيتها وأنواعها .

– المبحث الثاني: تناولنا فيه كذالك ثلاث مطالب، وفي كل مطلب فروع، فكان المطلب الأول لعلاقة الإبراء بالإسقاط، أوجه الاتفاق ولاختلاف بينهما، والمطلب الثاني لعلاقة الإبراء بالتمليك، لأوجه الاتفاق ولاختلاف بينهما، والمطلب الثالث لعلاقة الإبراء بالصلح، وأوجه الاتفاق ولاختلاف بينهما .

فكان الفصل الأول مقسم إلى مبحثين لكل مبحث ثلاث مطالب، وبطبيعة الحال لكل مطلب فروع وهكذا .

الفصل الأول: ضبط المفاهيم

المبحث الأول: ماهية الإبراء والعقود والمعاوضات

نتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب في كل مطلب عدة فروع، حيث خصصنا المطلب الأول لماهية الإبراء، تعريفه لغة واصطلاحا،أنواعه شروطه وأركانه، والمطلب الثاني لتعريف العقد لغة واصطلاحا ومعناه العام والخاص وتعريفه عند المذاهب الأربعة، والمطلب الثالث لتعريف المعاوضات لغة واصطلاحا، وحكمة مشروعيتها وأنواعها .

المطلب الأول: ماهية الإبراء

نتطرق في هذا المطلب للإبراء لغة واصطلاحا، ومعرفة حكمه ومشروعيته، أركانه شروطه، وأنواعه .

الفرع الأول: تعريف الإبراء لغة :

أصل تركيب البرء لخلوص الشيء وانفصاله عن غيره ، إما على سبيل التفصي كبرء المريض من مرضه ، والمديون من دينه ، أو الإنشاء كبرء الله آدم من الطين وهو بمعنى المسامحة والإسقاط ، فيقال برأ من الدين وأبرأه من الدين وبرأه تبرئة سامحه وأسقطه عنه فهو براء منه وأبرأته جعلته بريئا من حقي وبرأته صححت براءته وهو لا يثنى ولا يجمع لأنه مصدر ، وبرء يثنى ويجمع ، هي بريئة وهما بريئتان وهن بريئات وبرايا ، ورجل بريء وبراء [1] .

ولمادة برأ وما اشتق منها في لغة العرب عدة معان [2] :

---

[1] – [الزبيدي] محمد الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، دار الهداية ، (ج1،ص:145) .

– [ابن منظور] محمد ابن منظور ، **لسان العرب** ، بيروت ، دار صادر ، ط1، (ج1 ، ص : 31).

[2] – [الأزهري] محمد بن أحمد الأزهري ، **تهذيب اللغة** ، بيروت دار إحياء التراث العربي ، تحقيق : محمد عوض مرعب، ط1 ، (ج15 ، ص : 193). مادة الراء والباء .

– السعدي علي بن جعفر،**الأفعال**، بيروت عالم الكتب، ط1: 1403هـ– 1983م، (ج1 ص : 99). مادة برأت .

– ابن منظور محمد ، **لسان العرب**، مصدر سابق، (ج1 ، ص:31)، مادة : برأ .

– الزمخشري محمود بن عم، **أساس البلاغة**، بيروت دار الفكر، ط : 1399هـ – 1979م ،(ج1 ص : 34).

– الزبيدي محمد ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، مصدر سابق ، (ج1 ، ص : 149).

– الرازي محمد، **مختار الصحاح**، ط ،ج، بيروت مكتبة لبنان، تحقيق: محمود خاطر،(ج1 ص: 18).مادة : برأ .

1/ الخلق :

بـرأ الله الخلـق يبـرؤهم بـرءا وبـروءا ، أي خلقهـم ، ومنـه قـول الله عـز وجـل : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ إِلَّا فِي كِتَٰبٖ مِّن قَبۡلِ أَن نَّبۡرَأَهَآۚ إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٞ ٢٢ ﴾ [1] .

أي من قبل أن نخلقها[2] .

2 / الإنذار :

برء إذا أعذر وأنذر ، ومنه قول الله عز وجل : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ بَرَآءَةٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ١ ﴾ [3] ، أي إنـذار بنصـب الحـرب والقتـال بـين المسـلمين ومـن نقضوا العهد[4] .

3 / البحث والتقصي :

يقال ستبرأ أرض كذا فما وجد ضالته ، واستبرأت الأمر ، طلبت آخره .

4 / الصحة والسلامة :

برئ من العيب سلم ، والبريء الصحيح الجسم والعقل .

5 / الفرقة والمفارقة :

بارأ شريكه فارقه ، تبرأنا تفارقنا ، وبارأ الرجل امرأته فارقها .

6 / الاجتناب والبعد :

ومنه قول الله عز وجل :قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذۡ قَالَ إِبۡرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ وَقَوۡمِهِۦٓ إِنَّنِي بَرَآءٞ مِّمَّا تَعۡبُدُونَ ٢٦ ﴾ [5] ، أي مجتنب له ، ومبتعد عنه[6] .

---

[1] – سورة **الحديد** الآية رقم:22

[2] – [ابن عطية] عبد الحق بن غالب ابن عطية ، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** ، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي محمد ، بيروت دار الكتب العلمية ، ط1 : 1413هـ – 1993م ، (ج5 ، ص : 268).

[3] – سورة **التوبة** ، رقم الآية : 01 .

[4] – [الرازي] أحمد بن علي الرازي الجصاص ، **أحكام القرآن** ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، بيروت دار إحياء العربي ، ط : 1405هـ ، (ج4 ، ص : 264).

[5] – سورة **الزخرف** ، الآية رقم : 26 .

[6] – [السعدي] عبد الرحمان بن ناصر السعدي ، **تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان** ، تحقيق : ابن عثيمين بيروت مؤسسة الرسالة ، ط : 1421هـ – 2000م ، (ج1 ،ص : 764).

7 / الاستيضاح :

ومنه قول ابن عمر رضي عنه – رضي الله عنهما – : إذا وهبت الوليدة التي توطأ ، أو بيعت ، أو عتقت ، فليستبرأ رحمها بحيضة ، ولا تستبرأ العذراء[1] ، يستبرئها بحيضة ، ومعناه طلب استيضاح براءتها من الحمل ، واستبرأ المرأة إذا لم يطأها حتى تحيض ، وكذلك استبرأ الرحم .

8 / الإستنزاه :

فقد روي أن رسول الله ﷺ : مر على قبرين ، فقال :« **إنهما يعذبان، وما يعذبان في كبير، أما هذا فكان لا يستنزه من البول، وأما هذا فكان يمشي بالنميمة**»[2] ، فقوله ﷺ لا يستنزه أي : لا يستبرئ ، ومعناه لا يتجنبه ويتحرز منه[3].

الفرع الثاني: تعريف الإبراء اصطلاحا:

لم يعتن الفقهاء القدامى بتعريف الإبراء ، تعريفا حديا ، بل ذكروا موضوع الإبراء في مسائل مختلفة من كتاباتهم ، فتارة من باب الصلح وتارة أخرى في باب العفو ، وغيرها في باب الإسقاط ..... ولكن وجد منهم من عرف الإبراء وكل بحسب فهمه له من حيث هل هو إسقاط أم تمليك أم إسقاط فيه معنى التمليك ، أم تمليك فيه معنى الإسقاط وسنذكر فيما يأتي بإذن الله أهم هذه التعريفات :

أولا: الإبراء عند الحنفية :

ورد في كتاب غمز عيون البصائر بأن الإبراء :" **إسقاط وهبة الدين ممن عليه الدين**[4]".

---

[1] – [البخاري] محمد بن إسماعيل البخاري ، **الجامع الصحيح المختصر** ، تحقيق : مصطفى ديب البغا ، بيروت دار بن كثير ، ط3 : 1407هـ – 1987م ، (ج2 ، ص : 777). باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها .

[2] – [أبو داود] أبو داود سليمان السجستاني ، **سنن أبي داود** ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، بيروت دار الفكر، (ج1 ، ص : 52)، باب الاستقراء من البول ، رقم الحديث : 20 ، وقال الألباني في تذييله على الكتاب حديث صحيح .

[3] – [النووي] يحيى بن شرف النووي ، **صحيح مسلم بشرح النووي** ، بيروت دار إحياء التراث العربي ط2 : 1392هـ ، (ج3 ، ص : 201).

[4] – [الحموي] أحمد الحموي ، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** ، بيروت دار الكتب العلمية ، ط1، (ج3 ، ص : 17).

ورد في كتاب درر الأحكام :" **هو حط وتنزيل قسم من الحق الذي في ذمة شخص أو كله**"[1].

من الحنفية أيضا عرف الكرابيسي[2] الإبراء بأنه :" **إسقاط الطلب لا إلى غاية**[3]".

والإبراء عند الحنفية :" **تمليك من وجه وإسقاط من وجه آخر**"[4] .

لأن الإبراء عن الدين وإن كان إسقاطا فإن فيه معنى التمليك[5].

وهم يرون أن الإبراء يكون في الديون فقط ، لان الإبراء عن العين لغو، فالإبراء إسقاط والعين ليست بمحل له ، إذ لا تسقط حقيقة ولا يسقط ملك المالك عنها أيضا لأن الإبراء مفرغ للذمة بعد اشتغالها ، فالإبراء عن الأعيان لا يصح لعدم ثبوتها في الذمة.[6]

ثانيا: الإبراء عند المالكية :

الإبراء عند المالكية :" **نقل للملك**[7] ".

---

[1] – [حيدر] علي حيدر ، **درر الأحكام شرح مجلة الأحكام** ، بيروت دار الكتب العلمية ، تحقيق وتعريب :المحامي فهمي الحسيني ، ط1 ، (ج4 ، ص: 67).

[2] – **الكرابيسي** هو الإمام الفقيه العلامة الشيخ أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، النيسابوري، جمال الدين أبو المظفر الحنفي، ولد في أواخر القرن الخامس الهجري تقريبا مصنف " الفروق " في المسائل الفرقية، وله " الموجز " في الفقه وهو شرح لمختصر أبي حفص عمر، مدرس المستنصرية ببغداد، توفي رحمه الله سنة570هـ ببغداد.

[3] –[الكرابيسي] الكرابيسي النيسابوري ، الناشر وزارة الأوقاف الكويتية ، تحقيق محمد طموم ط1 : 1402هـ – 1982م ، (ج2 ، ص : 106).

[4]– [ابن نجيم] زين الدين ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، بيروت دار المعرفة ، ط2 ، (ج8 ، ص :107).

– شيخي زاده عبد الرحمان ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، بيروت دار الكتب العلمية ، تحقيق : خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور ، ط1 ، (ج3 ، ص : 508).

[5] –[السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، بيروت دار المعرفة ، (ج24 ، ص : 65) .

–[الكاساني] علاء الدين الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت دار الكتاب العربي ، ط2 ، 1406 هـ – 1986 م (ج7،ص : 189).

[6] – [السمرقندي] علاء الدين السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، بيروت دار الكتب العلمية ، ط1 ،(ج2 ، ص : 19).

– [ابن عابدين] محمد ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** شرح تنوير الأبصار ، بيروت دار الفكر(ج8 ، ص :66).

[7] – [الدردير] أحمد الدردير ، **الشرح الكبير** ، بيروت دار الفكر ، تحقيق : محمد عليش ،(ج3 ، ص : 378).

وهو إسقاط ما يثبت في الذمة ، فلا يجري في الأعيان ، بخلاف الدين فلا يصح برأتك من داري التي تحت يدك ، لأن الإبراء إسقاط ، والمعين لا يسقط[1].

جاء في كتاب حاشية الدسوقي:" أختلف في الإبراء فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل إنه إسقاط للحق[2] ".

ثالثا: الإبراء عند الشافعية :

عرفه الشافعية :" **إسقاط ما في الذمة أو تمليكه**[3] ".

قال صاحب كتاب المنثور ابن السمعاني[4] :" **انه تمليك في حق من له الدين ، إسقاط في حق المديون**[5] ".

حيث جاء في كتب الشافعية :" **الأعيان لا يبرأ منها ، إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه**[6] ".

رابعا: الإبراء عند الحنابلة :

عرفه الحنابلة :" **إسقاط حق وليس بتمليك**[1] ".

– ابن عرفة محمد ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، بيروت دار الفكر ، تحقيق محمد عليش (ج4 ، ص : 99).

[1] – [القرافي] أحمد القرافي ، **الذخيرة** ، بيروت دار الغرب ، تحقيق : محمد حجي ، ط1 ، (ج11 ، ص : 42).

– [الحطاب] محمد الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، بيروت دار الفكر، ط2 ،(ج5 ، ص:232).

[2] – محمد ابن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، مرجع سابق، (ج4 ، ص : 99).

– أحمد الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، بيروت دار الكتب العلمية ، تحقيق : محمد عبد السلام شاهين ط1 ، (ج4 ، ص : 39).

[3] – زكريا الأنصاري ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، دار الكتاب الإسلامي ، (ج2 ، ص : 156).

– محمد الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، بيروت ، دار الفكر ،(ج2 ، ص : 129).

[4] – **ابن السمعاني** أبو المظفر السمعاني(426–489) هو منصور بن محمد بن عبد الجبار بن الفضل بن الربيع بن مسلم الإمام الفقيه السني الشافعي .

[5] –[الزركشي] محمد الزركشي ، **المنثور في القواعد** ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود ، ط2 ، (ج1 ، ص : 81).

[6] – الأنصاري زكريا ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 156).

–[الشرواني] عبد الحميد الشرواني ، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، بيروت دار الفكر، (ج5 ، ص : 69).

– الرملي محمد ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، بيروت دار الفكر ، (ج4 ، ص : 256).

خامسا: الشيعة الإمامية :

عرفه الشيعة الامامية :" **إسقاط لما في الذمة**[2] ".

فالإبراء عندهم إسقاط لا تمليك[3]، ولو اسقط المنفعة المعينة لم تسقط ، لأن الإبراء لا يتناول إلا ما هو في الذمم[4] .

الفرع الثالث: مشروعية الإبراء:

الإبراء في الحكم الغالب له مندوب، قال الخطيب الشربيني[5]: الإبراء مطلوب، فوُسِّع فيه بخلاف الضمان (أي الكفالة) ؛ لأنه نوع الإحسان والبر والصلة، لتضمنه إسقاط الحق عن المدين، ولو لم يكن معسراً، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾ [6] .

الفرع الرابع: أركان وشروط الإبراء

أولا: أركان الإبراء

أ/: أركان الإبراء عند الحنفية: هو الإيجاب فقط الصادر من صاحب الحق المبرئ، الدال دلالة واضحة على ترك حقه والتنازل عنه. باعتبار أن الركن هو جزء الشيء الذي لا يتحقق بدونه. أما بقية عناصر الإبراء من متعاقدين ومحل فهي أطراف العقد، وليست ركناً.[7]

---

[1] – بن قدامة عبد الله ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، بيروت دار الفكر ، ط1 ، (ج7 ، ص 197:).

[2] –[الحلي] حسن الحلي ، **مختلف الشيعة** ، مؤسسة النشر الإسلامي ، تحقيق : لجنة التحقيق في مؤسسة النشر الإسلامي

ط1 ، (ج6 ، ص : 05).

[3] – [الجبعي] زين الدين الجبعي ، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية** ، بيروت دار العالم الإسلامي ، (ج3 ، ص:475) .

[4] – جعفر الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ،مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان** ،(ج3 ، ص :81).

[5]– **الشربيني** الخطيب هو شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي القاهري الفقيه المفسر المتكلم النحوي توفي، (1570م–977هـ).

[6] – سورة **البقرة** الآية رقم : 280 .

[7] – وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، دار الفكر دمشق، ط3، 1433هـ/2012، (ج5،ص: 215).

ب/: أركان الإبراء عند الجمهور: للإبراء أركان أربعة[1]:

1) **المبرئ:** وهو صاحب الحق .
2) **المبرأ:** وهو المدين .
3) **الصيغة:** وتكون بألفاظ وصيغ متعددة .
4) **المبرأ منه:** وهو محل الإبراء من دين أو عين أو حق .

باعتبار أن **الركن:** هو كل ما يتوقف عليه وجود الشيء، سواء أكان جزءاً داخلاً فيه وهو الإيجاب وحده، أو الإيجاب والقبول معاً، أم خارجاً عنه كالأطراف والمحل.[2]

ثانيا: شروط صحة الإبراء:

يشترط لصحة الإبراء ثلاثة شروط هي كما يأتي:

1)- أن يكون الإبراء موافقا للشرع، فإن كان الإبراء مخالفا للشرع فلا اعتبار له مثل: الإبراء من التقابض عن بدل عقد الصرف: فقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن التقابض عن بدل الصرف في المجلس شرط لصحة الصرف، والإبراء من هدا الشرط لا يجوز[3]، لحديث النبي ﷺ: « **الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء**».[4]

2)- أن يكون الحق في الإبراء مملوكا لصاحبه[5]، قال الرملي[6]: "صاحب الإبراء يملك يملك الدين في ذمة من عليه ، ويملك التصرف فيه على الوجه المعتبر" [7]، وقال

---

[1]- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، **كتاب التعريفات** ، دار الكتاب العربي، ط1، (ج5، ص: 14).

[2] - وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، مرجع سابق (ج5،ص: 216).

[3] - الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق ،(ج:6،ص:210)، القرافي، **الفروق**،(ج:3،ص:468)،الرملي، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، (ج:2،ص:84)، وابن قدامه، **المغني**، (ج:4، ص:54).

[4] - النيسابوري، **صحيح مسلم**،1209/03 باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا رقم الحديث: 1586 .

[5] - الكاساني، **بدائع الصنائع**، (ج:4/ص:26)، مرجع سابق، العبد ري، **التاج والإكليل**،(ج:3/ص:516)، الدمياطي، **إعانة الطالبين**، (ج:2،ص:178)، البيهوتي، **كشاف القناع**، (ج:4/ص:305).

[6] - **الرملي**:هو شمس الدين بن شهاب الدين الرملي (919-1004) المصري الأنصاري المشهور بالشافعي الصغير من علماء القرن العاشر الهجري ، ولقبه البعض بمجدد القرن العاشر، ووالده هو شهاب الدين الرملي الذي اشتغل بالفقه والتفسير والنحو

[7] - الرملي، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، (ج:2/ص:240).

الرحيباني[1]:" ولا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه"[2] ، فلا يبرأ المبرأ إلا بإبراء صاحب الحق، فالعفو دائما من صاحب الحق .[3]

3)- وجوب الحق أو وجوب سبب الاستحقاق في الإبراء: فلا يقع الإبراء صحيحا إلا بعد وجوب الحق المراد الإبراء منه، ودالك لاعتبار الإبراء عند الفقهاء عما وجب في الذمة، وعليه فما لم يجب في الذمة فالإبراء منه لغو[4]، وقد اختلفوا في الإبراء من الحق الحق قبل وجوبه، ولكن سببه موجود .

الفرع الخامس: أنواع الإبراء :

ينقسم الإبراء إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة ، فيقسم من حيث اللفظ إلى إبراء عام وإبراء خاص ، ومن حيث الموضوع والغرض المقصود منه إلى إبراء إسقاط وإبراء استيفاء ، وينقسم في صوره والغرض المقصود منه إلى إبراء مقيد بالشرط وإبراء معلق.

أولا: أنواع الإبراء من حيث اللفظ :

1 / الإبراء العام :

وهو: إبراء أحد آخر من كافة الدعاوى[5] ، وللإبراء العام عدة ألفاظ تدل عليه أهمها : لاحق لي قبل فلان ، هو بريء مما لي قبله ، لا خصومة لي قبل فلان ، أو هو بريء من حقي ، أو لا تعلق لي عليه ، أو لا أستحق عليه حقا ولا دعوى ، أو أبرأته من حقي ، أو مما لي قبله ، أو ليس لي معه أمر شرعي[6].

1- **الرحيباني:** هو مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي: فرضى، كان مفتي الحنابلة بدمشق. وولي فتوى الحنابلة سنة 1212 هـ. وتوفى بدمشق سنة 1243هـ. له مؤلفات، منها (مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى – ط) ستة مجلدات، في فقه الحنابلة.

2 – الرحيباني، **مطالب أولي النهى**،(ج:4/ص:393).

3 – والكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، (ج:4، ص: 26) ، ابن عابدين، **رد المحتار**،مرجع سابق، (ج:8، ص:219)، الحطاب ، **مواهب الجليل**، مرجع سابق (ج:6، ص:52) .

4 – ابن الهمام، **فتح القدير**، دار الفكر، (ج4 /ص: 395)- والقرافي، **الفروق**، (ج1 /ص:128)-الزركشي، **شرح الزركشي**،(ج 3/ص: 317)- وابن قدامة، **المغني**،(ج 4 / ص:284).

5 . **مجلة الأحكام العدلية** (د ، ت) ، تحقيق نجيب هواويني ، (د، ط) كارخانه تجارة كتب ، كراتشي(298/1).

6 . [الحموي]أحمد الحموي، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، (ج2 ، ص : 355) .

– [الحطاب]محمد الحطاب ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 232).

2 / الإبراء الخاص :

وهو : إبراء أحد آخر من دعوى متعلقة بخصوص مادة ، كدعوى الطلب من دار، أو ضيعة ، أو جهة أخرى[1].

وللإبراء الخاص ألفاظ خاصة به حسب نوع الحق ، فإن كان خاصا بدين خاص يقال: أبرأته من دين كذا ، أو هو بريء من الدين الذي لي قبله ، أو من ديني عليه وإن كان من حق فيقول : أبرأتك من حقي عليك ، أو ليس لي قبل فلان حق ، فيكون بريئا من كل قليل وكثير، دينا ، أو وديعة ، أو عارية ، أو كفالة ، أو غصبا ، أو قرضا ، أو غير ذلك ، فيتناول الجهة التي أراد الإبراء عنها[2] .

ثانيا: أنواع الإبراء من حيث الموضوع والغرض المقصود منه :

يتنوع الإبراء من حيث موضوعه ، والغرض المقصود منه ، إلى إبراء إسقاط وإبراء استيفاء .

1/ إبراء الإسقاط :

هو أن يبرئ أحد غيره بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر، أو بحط مقدار منه عن ذمته[3].

فإذا ذكر لفظ الإبراء ، وكانت دلالته تصرفه إلى الإسقاط ، فهو إبراء إسقاط ، وله عدة ألفاظ تدل عليه منها : أسقطت عنك الدين ، أو أسقطت عنك ديني عليك ، أو

– [البجيرمي]سليمان البجيرمي ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** ، ديار بكر المكتبة الإسلامية ،(ج3 ، ص :05).

– [ابن قدامة] عبدالله بن قدامة ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، مصدر سابق ، (ج4 ، ص : 362).

[1] . **مجلة الأحكام العدلية** (د ، ت) ، مرجع سابق .

[2] – [السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج18 ، ص : 165) .

– عثمان الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، القاهرة دار الكتاب الإسلامي ،(ج5 ، ص : 7).

– محمد ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، مرجع سابق (ج5 ، ص : 624).

– محمد الحطاب ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 232).

[3] . **مجلة الأحكام العدلية** ، تحقيق نجيب هواويني ، مرجع سابق ، كراتشي (298/1).

– محمد البركتي ، **قواعد الفقه** ، ط1 ، 1986م ، دار الصدف ، (ج1 ، ص : 157).

عفوت عن حقي ، أو ملكتك إياه ، أو وهبتك ، أو أحللتك منه ، أو أنت منه في حل أو تركته لك ، فهي كلها كأبرأتك [1].

ويكون إبراء الإسقاط في الدين كله ، كما يكون في جزء منه ، كإبراء المدين عن جزء من الدين ، وإسقاط المرأة مهرها ، أو بعضه عن زوجها[2]

2 / إبراء الاستيفاء :

وهو عبارة عن الإقرار بأن الدائن استوفى حقه وقبضه [3] .

ومن الألفاظ الدالة عليه نحو أبرأتك براءة استيفاء ، أو قبض ، أو أبرأتك عن الاستيفاء ، واستوفيت منك ، وبرئت إلي من الدين ، وبرئت إلي من المال [4].

ويكون إبراء الاستيفاء في الدين ، والعين ، والحقوق [5] ، لأنه درب من دروب الإقرار بالوفاء ، فكما يتحقق في الدين ، يتحقق في العين ، وذلك بدفعها إلى مالكها .

2 / الإبراء المقيد بالشرط :

---

[1] . ابن الهمام كمال الدين محمد ، **فتح القدير شرح الهداية** ، ط2 ، دار الفكر ، بيروت ، (ج6 ، ص : 398).

– عليش محمد ، (د ، ت) ، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** ، دار المعرفة ، بيروت ، (ج1 ، ص : 274).

[2]– [السرخسي] ، **المبسوط** ، مصدر سابق، (ج18 ، ص : 165).

– ابن الهمام كمال الدين محمد ، **فتح القدير شرح الهداية** ، مرجع سابق ، (ج6 ، ص : 398).

– عليش محمد ، (د ، ت) ، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 335) .

[3]–[ابن عابدين] ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، مرجع سابق، (ج5 ، ص : 156).

[4] . [الكاساني] ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، مصدر سابق ، (ج6 ص : 11).

– ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، مرجع سابق (ج5 ، ص : 165).

– الشافعي محمد ، **الأم** ، ط2 ، 1393هـ ، دار المعرفة ، بيروت ، (ج8 ، ص : 73).

– [المرداوي]علي المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، بيروت دار إحياء التراث العربي تحقيق : محمد حامد الفقي ، (ج4 ، ص : 279).

[5]– [السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، مصدر سابق ، (ج21 ، ص : 73).

– الشيرازي إبراهيم ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، بيروت دار الفكر ، ط1 ، (ج1 ، ص : 305).

– الشرواني عبد الحميد، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، بيروت دار الفكر (ج5 ، ص : 54).

– بن مفلح إبراهيم ، **المبدع في شرح المقنع** ، بيروت المكتب الإسلامي ، ط2 ، (ج4 ، ص : 279).

يكون الإبراء مقيدا بالشرط ، ويقال لـه : إبراء معلق على معنى الشرط ، ويقصد به عند الفقهاء الإبراء عن بعض الدين بشرط أداء الباقي .

صورته :

إن كان لرجل على آخر ألف درهم ، فقال لـه : أد إلي غدا خمسمائة على أنك بريء من الباقي .

وهو ما يعرف عند الفقهاء بمسألة ضع وتعجل ، وقد اختلف الفقهاء في صحة ذلك على قولين :

القول الأول :

التقييد في الإبراء عن بعض الدين بشرط أداء الباقي حرام ، وهو قول عمر بن الخطاب ، وزيد بن ثابت [1]، وقول الحنفية[2] ، والمالكية [3]، والمشهور عند الشافعية [4]، والمذهب عند الحنابلة[5] .

حجة هذا القول :

عن المقداد بن الأسود ﷺ قال: أسلفت رجلا مئة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ فقلت لـه : عجل لي تسعين دينارا وأحط عشرة دنانير، فقال : نعم ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**أكلت ربا يا مقداد وأطعمته**»[6] .

وجه الدلالة :

هذا يعد ربا ، حيث قال الإمام مالك رحمه الله : والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا ، أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل ، فيضع عنه الطالب ، ويعجله

---

[1]–[الأصبحي] مالك بن أنس الأصبحي ، **المدونة الكبرى** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (ج9 ، ص : 130).

[2] – السرخسي ، **المبسوط** ، مصدر سابق، (ج13 ، ص : 126).

[3] –[الصاوي] أحمد الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 592).

[4] .[النووي] يحي النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، بيروت المكتب الإسلامي ، ط4،(ج5 ، ص : 196).

[5] . [بن قدامة] ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، مصدر سابق ، (ج4 ، ص : 312).

[6] – [البيهقي]أخرجه البيهقي في السنن ، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، رقم الحديث (10924) ، (ج2 ، ص: 28)، وجاء في فتاوى السبكي ، (ج1 ، ص : 340) بأن سنده ضعيف .

المطلوب وذلك بمنزلة الرجل الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ، ويزيده الغريم في حقه فهذا الربا بعينه لاشك فيه[1] .

القول الثاني :

يد في الإبراء عن بعض الدين بشرط أداء الباقي صحيح ، وهو قول ابن عباس من الصحابة ﷺ ، وسفيان الثوري ، والحسن البصري ، ومحمد ابن سيرين من التابعين[2] وقول مرجوح عند المالكية [3]، ورواية عند الشافعية [4]، وزفر من الحنفية[5] ، وابن القيم من الحنابلة[6].

حجتهم :

1/ عن ابن عباس ﷺ قال : لما أراد رسول الله ﷺ أن يخرج بني النضير، قالوا يا رسول الله : إنك أمرت بإخراجنا ، ولنا على الناس ديون لم تحل ، فقال رسول الله ﷺ لهم :« **ضعوا وتعجلوا**»[7].

وجه الدلالة :

الحديث صريح في جواز أن يضع الدائن من الدين الذي في ذمة المدين ويتعجله [8].

---

[1] –[الأصبحي] مالك بن أنس الأصبحي ، **المدونة الكبرى** ، مصدر سابق ، (ج2 ، ص : 673).

[2] – [يوسف القرطبي] ، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار** ، ط1 ، 2000هـ ، تحقيق محمد عطا ومحمد علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (ج6 ، ص : 490).

[3] –[ابن عرفة] محمد ابن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، مرجع سابق (ج3، ص : 314).

[4]–[الرملي] محمد الرملي ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص : 386).

[5] –[المرغيناني] علي المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، المكتبة الإسلامية بيروت ، (ج3 ، ص : 198).

– ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ، (ج7، ص : 260).

[6] –[ابن القيم] محمد ابن القيم ، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان** ، ط2 ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار المعرفة بيروت ، (ج2 ، ص : 13).

[7]– أخرجه الدار قطني في السنن ، كتاب البيوع رقم الحديث (192) 46/3 – ينظر علي الهيثمي ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، دار الريان للتراث / دار الكتاب العربي القاهرة ، بيروت (ج4 ، ص : 234).

[8]– [الزرقاني] محمد الزرقاني ، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ، ط1 ، 1411 هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، (ج3 ص : 409).

2 / عن ابن عباس ﷺ سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول : عجل لي وأضع عنك ، فقال : لا بأس بذلك [1].

3 / الاستدلال بالمعقول من وجهين :

أ / إن الوضع من الدين في مقابل التعجيل فيه نفع للدائن والمدين ، حيث قال ابن القيم في ذلك : وهذا ضد الربا ، فإن ذلك يتضمن الزيادة في الأجل والدين ، وذلك إضرار محض بالغريم ، وهذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين ، وانتفاع صاحبه بما يتعجله ، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الربا المجمع عليه ، فإن ضرره لاحق بالمدين ، ونفعه مختص برب الدين ، فهذا ضد الربا صورة ومعنى ، ولأن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفا مؤلفة ، فتشتغل الذمة بغير فائدة ، وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين ، وينتفع ذاك بالتعجيل له ، ولأن الشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون ، وقد سمي الغريم المدين أسيرا، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر، وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر [2].

ب / وهذا يعد من قبيل الصلح ، والصلح من دين على بعضه جائز، وللإنسان حرية التصرف فيما يملكه، في حدود المباح [3].

تحرير محل النزاع :

سبب الخلاف في هذه المسألة هو وجود الشرط ، فمن أجاز الإبراء عن بعض الدين بشرط أداء الباقي ، عد ذلك من قبيل الصلح على مال، ومن عده ظلما لرب المال لم يجزه ، وعده ربا .

المناقشة وبيان القول الراجح :

مناقشة دليل القول الأول : القاضي بعدم جواز التقيد في الإبراء بشرط أداء الباقي :

حديث المقداد ﷺ الذي استشهدوا به ، يناقش من وجهين :

---

[1] – [الصنعاني] عبد الرزاق الصنعاني ، **المصنف** ، ط2 ، 1403هـ ، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي ، المكتب الإسلامي بيروت ، (ج8 ، ص : 72).

[2] – [ابن القيم] محمد ابن القيم ، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان** مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 13).

[3] . محمد الرملي ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص : 386).

1 / هذا الحديث ضعيف من جهة السند فلا يحتج به[1] .

2 / قياس وضع بعض الدين مع إسقاط بعض الأجل ، على زيادة الدين في مقابل زيادة الأجل ، قياس مع الفارق ، حيث قال ابن القيم : الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل ، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل ، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل ، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا ، فإن الربا الزيادة وهي منتفية ها هنا ، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا ، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله : إما أن تربي ، وإما أن تقضي ، وبين قوله : عجل لي وأهب لك مئة فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نص في تحريم ذلك ، ولا إجماع ، ولا قياس صحيحا[2] .

مناقشة أدلة القول الثاني :

القاضي بجواز التقييد في الإبراء بشرط أداء الباقي :

الدليل الأول :

حديث رسول الله ﷺ : « **ضعوا وتعجلوا** » .

اعترض على هذا الاستدلال : بأنه ضعيف من جهة السند ، لوجود مسلم بن خالد الزنجي في سنده [3].

رد الاعتراض : الحديث صريح في جواز التقييد في الإبراء بشرط أداء الباقي ، وقد اعترض عليه المخالفون بضعف السند، لأن في إسناده مسلم بن خالد الزنجي ، وهذا الاعتراض لا يسلم من الرد ، فقد كان مسلم الزنجي من فقهاء أهل الحجاز، وكان يطلق عليه لقب عالم الحرم ، وقد تعلم الإمام الشافعي على يديه الفقه وروى عنه ،

---

[1] . [السبكي] علي السبكي ، **فتاوى السبكي** ، ط1 ، دار المعرفة بيروت ، (ج1 ، ص : 340).

. محمد ابن القيم ، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان** ، مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 13) .

[2] .[ابن القيم] محمد ابن القيم ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، دار الجيل بيروت ، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد ، (ج3 ص : 359) .

[3] . [الهيثمي] علي الهيثمي ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، دار الريان للتراث / دار الكتاب العربي القاهرة ، بيروت (ج4 ، ص : 130)، الغساني تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدار قطني(373/1).

كما روى عنه عبد الله بن المبارك [1]، وقال عنه يحي بن معين : ثقة [2]، كما قال عنه صاحب كتاب الكاشف : ثقة [3].

الدليل الثاني :

قول ابن عباس ﷺ عندما سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول : عجل لي وأضع عنك ، فقال : لا بأس بذلك .

يمكن الاعتراض على الاستدلال بهذا الأثر :

إن صح هذا الأثر فهو اجتهاد صحابي ، خالفه فيه غيره من الصحابة ، فقد خالفه في هذه المسألة عمر بن الخطاب ﷺ ، وزيد بن ثابت وغيرهما من الصحابة ، ومن المقرر عند الأصوليين أن قول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه صحابي آخر [4] .

الدليل الثالث :

المعقول:

الفرع الأول :

إن هذا جائز وليس ربا ، هو قول صحيح ، فالربا زيادة الأجل مقابل الزيادة في الدين، فمنفعته لرب الدين ، والتعجيل في الأجل مقابل الحط من الدين فيه منفعة للمدين ولرب المال، فمنفعته للأول بالحط من دينه ، والثاني بتعجيل ماله .

الفرع الثاني :

اعتباره من قبيل الصلح من دين على بعضه دليل صحيح ، وهو ما يسمى عند الفقهاء ب (صلح الحطيطة) ، ويعد من قبيل الهبة ، وهو جائز عند جمهور الفقهاء [1] .

---

[1] البستي محمد ، **مشاهير علماء الأمصار** ، دار الكتب العلمية بيروت ، (ج1 ، ص : 149).

– العجلي أحمد، **معرفة الثقات**، ط1، مكتبة دار المدينة المنورة، تحقيق عبد القادر محمد علي، (ص : 448)

[2] . [الرازي] عبد الرحمان الرازي، **الجرح والتعديل**، ط1 ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، (ج8 ، ص : 183).

[3] . [الذهبي] محمد الذهبي ، **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة** ، ط1 ، تحقيق محمد عوامة ، دار القبلة للثقافة الإسلامية مؤسسة علو جدة ، (ج2 ، ص : 258).

[4] . [الآمدي] علي الآمدي ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ط1 ، تحقيق : سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي بيروت ، (ج4 ص : 201).

– ابن قدامة عبد الله ، **روضة الناظر وجنة المناظر** ، ط2 ، تحقيق عبد العزيز عبد الرحمان السعيد ، جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض ، (ج2 ، ص : 165).

وعليه : يترجح للباحثان القول الثاني القاضي بجواز التعامل بمسألة (ضع وتعجل) ، لقوة ما استدلوا به ، ولضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني ، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة[2] والحل ، ما لم يرد دليل على التحريم ، ولا يوجد دليل واضح صحيح يقتضي التحريم .

رابعا: الإبراء المعلق على شرط :

وهو ما كانت صيغته غير دالة على إنشائه وإمضائه وقت صدورها ، وإنما تضمنت ربطه بأمر مستقبلي .

اختلف الفقهاء في تعليق الإبراء على الشرط إلى ثلاثة أقوال نعرضها في التفصيل التالي :

القول الأول :

لا يصح تعليق الإبراء بالشرط مطلقا ، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية [3] والشافعية[4] ، والمعتمد عند الحنابلة[5] .

حجة هذا القول :

1/ لا يصح تعليق الإبراء بشرط ، لأنه يقتضي المعاوضة ، فكأنه عاوض ببعض حقه عن بعض ، وهذا فيه معنى الربا الجاهلي ، وأكل لأموال الناس بالباطل[1].

---

[1] .[الحيدر] علي حيدر 1991، **درر الأحكام شرح مجلة الأحكام**،مرجع سابق ، (ج4 ، ص :39) .

– الخرشي محمد ، **شرح مختصر خليل** ، دار الفكر بيروت ، (ج5 ، ص : 176).

– النووي يحيى 1405هـ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، مرجع سابق ، (ج ، ص : 194).

– البيهوتي منصور بن يونس **دقائق أولى النهى لشرح منتهى الإرادات**:،ط2،عالم الكتب،بيروت2 ، (ج2 ، ص : 139).

[2] . و بادشاه أمير ، **تيسير التحرير**، (ج2 ، ص : 172).

الزركشي محمد 2000م، **البحر المحيط في اصول الفقه**،ط1 ،دار الكتب العلمية،بيروت4 ، (ج4 ، ص : 324)

[3] . [المرغيناني] علي المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** ، مرجع سابق، (ج3 ، ص : 199).

– ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ، (ج7 ، ص : 260).

[4] . [الرملي] محمد الرملي ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، مرجع سابق ، (ج6 ، ص : 401).

–قليوبي، **حاشية قليوبي** ، (ج4 ، ص : 370).

[5] . [ابن قدامة] عبد الله ابن قدامة ، **الكافي في فقه الإمام المبجل احمد بن حنبل** ، ط 5 ، المكتب الإسلامي ، (ج2 ، ص : 127).

– ابن مفلح إبراهيم ، **المبدع في شرح المقنع** ، ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت ، (ج5 ، ص : 376).

2/ التعليق مشروع في الإسقاط المحض ، والإبراء فيه معنى التمليك ، فلا يصح [2].

3/ القياس على الهبة ، فلا يصح تعليقها على شرط ، وكذا الإبراء [3].

القول الثاني :

تعليق الإبراء بالشرط المتعارف ، مثل أن يقول : إن عجلت لي البعض ، أو دفعت البعض فقد أبرأتك فيجوز، أما غير المتعارف فلا يجوز، وهو قول لبعض الحنفية[4] .

القول الثالث :

يجوز تعليق الإبراء بالشرط مطلقا ، وهو قول المالكية[5] ، وقول مرجوح للحنابلة[6] .

حجة هذا القول :

1/ قول النبي ﷺ لجابر رضي الله عنه:« **لو قد جاء مال البحرين قد أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا – ثلاث حثيات**»[7] .

وأنجز ذلك له الصديق رضي الله عنه لما جاء مال البحرين بعد وفاة النبي ﷺ [8].

وجه الدلالة من الحديث : النبي ﷺ علق الهبة على الشرط ، والهبة من عقود التبرع والإبراء كذلك[9] .

---

[1] . [السبكي] علي السبكي ، **فتاوى السبكي** ، ط1 ، دار المعرفة بيروت ، (ج1 ، ص : 341).

– الرحيباني مصطفى بن سعد ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، ط1 ،1961م ، المكتب الإسلامي دمشق ، (ج3 ، ص : 335).

[2] . ابن مفلح إبراهيم ، **المبدع في شرح المقنع** ، مرجع سابق، (ج5 ، ص : 376).

[3] . الشهروزي عثمان ، **فتاوى ابن الصلاح** ، ط1 ، تحقيق : موفق عبد الله عبد القادر، مكتبه العلوم والحكم ، عالم الكتب بيروت ، (ج2 ، ص : 442).

[4] . ابن الهمام كمال الدين محمد ، **فتح القدير شرح الهدايه** ، مرجع سابق ، (ج7 ، ص : 197).

–ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ، (ج6 ، ص :199) .

–ابن عابدين محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق، (ج5، ص: 332).

[5] . الخرشي محمد ، **شرح مختصر خليل** ، مرجع سابق ، (ج6 ، ص : 35).

[6] . ابن مفلح إبراهيم ، **الفروع و تصحيح الفروع** ، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، (ج4 ، ص : 145).

[7] . أخرجه البخاري ، **الجامع الصحيح المختصر**، كتاب الكفالة ، باب : من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع مصدر سابق، رقم الحديث: (2174) ، (2 / 308).

[8] . العيني محمود ، **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري** ، دار إحياء التراث العربي بيروت، (ج13 ، ص: 157).

[9] . ابن القيم محمد ، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان** مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 18).

2/ القياس الصحيح يقتضي صحة تعليق الإبراء على الشرط ، لأنه إسقاط محض فهو بالعتق والطلاق أشبه منه بالتمليك [1].

تحرير محل النزاع :

سبب الخلاف في مسألة تعليق الإبراء على شرط ، يعود إلى الخلاف بين الفقهاء في كون الإبراء تمليكا أو إسقاطا ؟ فمن عده تمليكا لم يجز تعليقه على الشرط ، ومن عده إسقاطا محضا أجازه .

المناقشة وبيان القول الراجح :

مناقشة أدلة القول الأول :

القاضي بعدم صحة تعليق الإبراء بالشرط مطلقا .

الدليل الأول :

لا يصح تعليق الإبراء بشرط ، لأنه يقتضي المعاوضة ، فكأنه عاوض ببعض حقه عن بعض ، وهذا فيه معنى الربا الجاهلي .

لا يسلم لهم هذا القول :

فهذا تعليق ليس فيه معنى المعاوضة ، فإن الإبراء فيها لم يقع في مقابلة شيء حتى إذا فسد فسد الإبراء ، فلما كان الإبراء دون عوض ، انتفي معنى المعاوضة ، فانتفت علة الربا[2] .

الدليل الثاني :

التعليق مشروع في الإسقاط المحض ، والإبراء فيه معنى التمليك ، فلا يصح .

يناقش :

---

[1] . ابن القيم محمد 1997م، **أحكام أهل الذمة**، ط1، تحقيق: يوسف أحمد البكري وشاكر توفيق، (ج2، ص: 75).

[2] . السبكي علي ، **فتاوى السبكي** ، ط1 ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 341).

–ابن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى الكبرى** ، ط2 ، مكتبه ابن تيمية ، تحقيق: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، (ج32 ، ص : 70).

الوصية تصرف مسند لما بعد الموت ، يثبت به الملك بقبول الموصى له[1] ، فإذا قال المريض : إن مت في مرضي هذا فقد أوصيت لفلان بكذا ، فهذا تمليك معلق بالموت ولا خلاف في صية الوصية[2] .

الدليل الثالث :

القياس على الهبة ، فكما لا يصح تعليقها على شرط ، فكذا الإبراء.

يعترض عليه من وجهين :

1 / لا يوجد دليل على بطلان تعليق الهبة بالشرط ، وقد صح عن النبي ﷺ أنه علق الهبة بالشرط في الحديثين السابقين في أدلة القول الثالث .

2 / لا يلزم من بطلان تعليق الهبة بطلان تعليق الإبراء؛ بل القياس الصحيح يقتضي صحة تعليقه ، لأنه إسقاط محض، فهو بالعتق والطلاق أشبه منه بالتمليك [3].

القول الثاني :

إنما هو حقيقة يمثل للتعليق على معنى الشرط (ضع وتعجل) .

أدلة القول الثالث :

بأنه يجوز تعليق الإبراء بالشرط مطلقا ، هي أدلة صحيحة وقوية ، وقد سلمت من الاعتراض .

وعليه : فالذي يترجح للباحث بعد هذا العرض أنه يجوز تعليق الإبراء بالشرط مطلقا ، فأدلة المانعين لم تسلم من الاعتراض الصحيح ، وحقيقة الربا انتفت ، إذ الإبراء

---

[1] . السرخسي محمد ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج12 ، ص : 84).

– الشيرازي إبراهيم ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 452).

– بن مفلح إبراهيم ، **المبدع في شرح المقنع** ، مرجع سابق ، (ج6 ، ص : 19).

–البيهوتي، **شرح منتهى الإرادات** ، مرجع سابق (ج2 ، ص : 459).

[2] . الحصكفي محمد ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، ط2 ، دار الفكر بيروت ، (ج6 ، ص : 663).

– القرافي أحمد ، **الذخيرة** ، مرجع سابق ، (ج11 ، ص : 289).

–الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين** دار الفكر ، بيروت ، (ج3 ، ص : 212).

–البيهوتي منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، دار الفكر بيروت ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، (ج4 ، ص : 351).

[3] . ابن القيم محمد ، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان** ، مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 18) .

المعلق على شرط ليس معاوضة ، ولأنه إسقاط محض ، فالإبراء مجانا أشبه بالعتق والطلاق منه للتمليك[1] . وعموم الأدلة تدل على صحة تعليق الإبراء بالشرط ، ومنها :

1/ قول رسول الله ﷺ : « **من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر – تلقح – فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع**»[2] .

فهذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق وقد جوزه الشارع [3]، ومن ثم يجوز تعليق الإبراء بالشرط قياسا على هذا الحديث .

2 / وقوله ﷺ : ...« **والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما**»[4] .

وهذه الشروط في الإبراء لا تحل حراما، ولا تحرم حلالا .

3 / وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه :« **مقاطع الحقوق عند الشروط**» [5].

وأراد بمقاطع الحقوق مواقفه التي ينتهي إليها[6] ، فما شرطه المبرئ يجب الوفاء به ليصح الإبراء .

المطلب الثاني:تعريف العقد لغة واصطلاحا ومعناه العام والخاص وتعريفه عند المذاهب الأربعة .

يتوزع هذا المطلب على ثلاثة فروع الأول نتعرف على العقد لغة والفرع الثاني اصطلاحا و في الفرع الثالث نتعرف على معناه العام والخاص، والفرع الرابع لمعناه عند المذاهب الأربعة

---

[1]– السبكي علي ، **فتاوى السبكي** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 341).

[2]– وأخرجه مسلم، **الجامع الصحيح**، كتاب البيوع، باب: من باع نخلا عليها ثمر، رقم الحديث:(1543) .(1172/3)

[3] . العيني محمود ، **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص : 266).

–ابن القيم محمد بن أبي بكر ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 388).

[4] ـ أخرجه الترمذي ، **الجامع الصحيح** ، كتاب الأحكام، باب : ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليهوسلم قفي الصلح بين الناس ، رقم الحديث (1352) ، (634/3) وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

[5] . أخرجه البخاري،**الجامع الصحيح المختصر**،مصدر سابق، كتاب النكاح، باب:الشروط في النكاح:(5/ 1978).

[6] . العيني محمود ، **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري** ، مرجع سابق ، (ج13، ص: 298).

الفرع الأول:العقد في اللغة :

يطلق العقد في اللغة على معان كثيرة منها :

الربط ، والشد ، والتوثيق ، والإحكام ، والقوة ، والجمع بين الشيئين ، وعقدت البناء بالجص ، ألزقته .

وعقد التاج فوق رأسه واعتقده ، عصبه به[1] .

وقال ابن فارس :" العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق[2] ".

ويقال : عقدت البيع أي : أبرمته ووثقته ، وعقد النكاح وعقدته ، إحكامه وإبرامه[3] ومن ذلك قول الله تعالى : ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿235﴾﴾[4] .

وقوله جل في علاه : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿237﴾﴾[5]

فمع تعدد معاني العقد في اللغة إلا أنها اتفقت فيما بينها على معنى واحد يدور حول ربط وتوثيق الأشياء بعضها ببعض .

الفرع الثاني:العقد في الاصطلاح :

لم يفرد الفقهاء القدامى بابا للعقد مستقلا بذاته ، إنما يذكرونه في معرض حديثهم عن أي من عقود البيع ، أو النكاح ، والإجارة ، وغيرها من عقود المعاوضات .

وفيما يلي نظرة الفقهاء العامة للعقود والتي يتبدى فيها أن للعقد في الاصطلاح الفقهي معنيان: أحدهما عام والآخر خاص.

الفرع الثالث:العقد بمعناه العام :

المعنى العام يطلق على : كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام أخر أم لا ، وسواء كان التزاما دينيا كالنذر أو دنيويا كالبيع ونحوه[1] .

---

[1] – [ابن منظور] محمد بن منظور ، **لسان العرب** ، مصدر سابق ، (ج3 ، ص : 296) .

[2] – بن فارس أحمد ، **معجم مقاييس اللغة** ، بيروت دار الفكر ، (ج4 ، ص : 86).

[3] – الفيومي أحمد ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، مصر مكتبة الإيمان ، 2008م ، (ص :250).

[4] – سورة **البقرة** ، رقم الآية : 235 .

[5] – سورة **البقرة** ، رقم الآية : 237 .

فإما أن ينشأ عن ارتباط إرادتين ، كالبيع ، والشراء ، والنكاح ، أو بإرادة منفردة كالهبة ، والطلاق ، والوصية ، وهذا ما أشار إليه الجصاص بقوله : العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقده وعلى غيره فعله، على وجه إلزامه إياه[2] .

وقد ذهب كثير من المفسرين إلى أن العقد المراد **بقوله** قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١﴾ [3] ، إنما هو عام يشمل جميع ما ألزم الله سبحانه وتعالى عباده به من أحكام وتكاليف ، وما يعقدونه بينهم من عقود ومعاملات مما يجب الوفاء به ، وقد سماها عقودا ، لأنه جل في علاه ربط عباده بها كما يربط الشيء بالشيء بالحبل الموثق[4] .

الفرع الرابع: العقد بمعناه الخاص :

أولا: تعريف الحنفية للعقد :

ذكر الكمال تعريف العقد بقوله : مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر. أو كلام الواحد القائم مقامهما[5] .

وقال صاحب العناية في تعريف العقد : ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره في المحل[6] ، فالارتباط الحكمي بين الإيجاب والقبول أمر لا يتحقق وجود العقد بدونه

---

[1] . [ابن رجب] الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن المشهور بابن رجب ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، بدون تاريخ ، القاعدة الثانية والخمسين ، (ص : 78).

[2] . [الجصاص] أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، **أحكام القرآن** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان1412هـ – 1992م ،ج2 ، (ص : 249).

[3] – سورة **المائدة** الآية رقم:01 .

[4] . الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، **أحكام القرآن**، مرجع سابق ،(ج2 ، ص : 249).

– الألوسي أبو الفضل شهاب الدين محمود ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ ، (ج5 ، ص : 48).

[5] ــ بن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، **فتح القدير شرح فتح القدير** ، بيروت دار الفكر ، لبنان ، بدون تاريخ ، (ج3 ، ص : 187).

– ابن عابدين محمد أمين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 03).

[6] – [البابرتي] أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ، **شرح العناية على الهداية** ، بيروت دار الفكر لبنان ، بدون تاريخ ،(ج5 ، ص : 47).

فإذا قال شخص لآخر: بعتك هذا العقار بألف دينار، وقال الآخر قبلت : فقد ألزم الأول نفسه بتمليك العقار الذي قبل نظير أن يدفع المشتري مبلغ ألف دينار، وبالتالي يكون المشتري قد ألزم نفسه بأن يكون للبائع من ماله ألف دينار مقابل تمليكة للعقار.

وقد نتج الالتزام من الطرفين في هذا العقد والذي يترتب عليه تبادل الملك في العوضين من ارتباط كلام أحدهما بكلام الأخر حيث يملك المشتري العقار مقابل ملكية البائع للثمن . ويسمى الربط الحاصل بين الإيجاب والقبول على هذا الوجه انعقادا .

ثانيا : تعريف العقد عند المالكية :

يقول القرافي[1] في الفروق : اعلم أن الأصل في العقود اللزوم لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به ، أو المعقود عليه ، ودفع الحاجات ، ويناسب ذلك اللزوم دفعة للحاجة ، وتحصيلا للمقصود غير أن مع هذا الأصل انقسمت العقود إلى قسمين :

أحدهما : إن التصرف المقصود بالعقد يحصل عقب العقد، كالبيع، والإجارة، والنكاح، والهبة، والصدقة، وعقود الولايات .

ثانيهما : لا يستلزم مصلحته مع اللزوم ، بل مع الجواز وعدم اللزوم ، وهو خمسة عقود : الجعالة ، القراض ، المضاربة ، الوكالة ، تحكيم الحاكم ما لم يشرع في الحكومة[2].

ونلاحظ هنا أنه أطلق العقد على التصرف الذي يتم بإرادة واحدة حيث سمى كلا من الصدقة ، والهبة عقدة .

ثالثا : تعريف العقد عند الشافعية :

ذكر الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه التحرير أن العقد نوعان :

الأول : ينفرد به عاقد واحد، وهو النذور، واليمين، والحج، والعمرة والوقف. والثاني: يعتبر فيه عاقدان[1] .

---

[1] –**القرافي** هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبدا لرحمان بن عبد الله بن يلين الصنهاجي المصري(626–684) كان ملما بالفقه والأصول واللغة والأدب وعلم المناظرة والتفسير،.....

[2] – [القرافي] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى1424هـ – 2003م ، (ج4 ، ص : 31).

واعتمد الزركشي[2] في كتابه المنثور تعريف العقد بأنه :" **هو ربط أجزاء التصرف؛ أي الإيجاب والقبول شرعة**[3]".

رابعا : تعريف العقد عند الحنابلة :

يطلق العقد عند الحنابلة بمعناه الخاص على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر[4].

المطلب الثالث: تعريف المعاوضة لغة واصطلاحا وحكمة مشروعيتها وأنواعها :

ندرس في هذا المطلب عدة فروع، الأول مفهوم المعاوضات لغة، والثاني مفهومها اصطلاحا، والثالث حكمة مشروعيتها، والفرع الرابع أنواع المعاوضات .

الفرع الأول المعاوضة لغة :

المفاعلة من العوض ، وهو البدل ، والجمع : أعواض ، وتقول : عضت فلانًا وأعضته وعوضته : إذا أعطيته البدل ، واعتاض أخذ العوض ، واعتاضه منه واستعاضه وتعوضه : سأله العوض[5] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي والاستعمال الفقهي عن المعنى اللغوي .

الفرع الثاني: وفي اصطلاح علماء الفقه فإن المعاوضة هي :

عقد محتوٍ على عوض من الجانبين[6].

فالمعاوضة عقد مالي يتبادل فيه الطرفان أموالا مقابل ما يدفعه كل واحد للآخر ، فكل طرف يقدم للآخر عوضا عما أخذ منه .فالمعاوضة مفاعلة ، إذ كل من البائع

---

[1] – زكريا الأنصاري ، **متن التحرير**، تحقيق : طه الزيني، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة السعودية ط1 ، 1373هـ – 1953م ، (ج1 ، ص : 94).

[2] –**الزركشي** هو الإمام العلامة بدر الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (745هـ–794هـ) الفقيه الأصولي المحدث المفسر، المصنف المحرر، المنهاجي الشافعي، التركي الأصل ،المصري المولد والوفاة .

[3] . الزركشي بدر الدين محمد ، **المنثور في القواعد الفقهية** ، مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 397).

[4] . ابن رجب الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، بدون تاريخ ، القاعدة الثانية والخمسين ، (ص : 78).

[5] – ابن منظور ، محمد بن مكرم جمال الدين ، **لسان العرب**، مصدر سابق ،(ص : 192).

– الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، أبو العباس ، **المصباح المنير**، مرجع سابق ، (ص : 229).

[6] – الدسوقي محمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عليش بيروت دار الفكر، (ج3، ص:2).

والمشتري عوض صاحبه شيئا بدل المأخوذ منه[1].

فالمعاوضة تقوم على مبادلة الأشياء بعضها ببعض[2].

الفرع الثالث: حكمة مشروعية المعاوضات :

شُرِعَ نظام المعوضات المالية في الإسلام لرعاية مصالح الناس وتلبية حاجتهم ورغباتهم مهما تنوعت وتعددت واختلفت . فرفع الحرج مقصد من مقاصد الشريعة وأصل من أصولها ، وقد دل على ذلك قول الله تعالى :**قَالَ تَعَالَى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾**[3] ، وقوله تعالى : **قَالَ تَعَالَى:﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾**[4] ، وقوله تعالى : **قَالَ تَعَالَى:﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾**[5] ، والناس بدون تبادل الحاجات بينهم على شكل معاوضات سيقعون في الضيق والحرج ويواجهون صعوبات كثيرة قد تؤدي إلى هلاكهم ، أو انتشار الجريمة والظلم بينهم ، فشرع الله سبحانه وتعالى المعاوضات المالية رفعا للضيق عنهم وحمايتهم من كل سوء .

وهذه العقود (المعاوضات) إنما شرعت رحمة بالعباد ، ولأن حكمته سبحانه تقتضي التعاون ، ولتعلق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه ، ولا يبذله إلا بعوض ، ومراعاة حاجة الناس أصل في تشريع العقود .

قال الكساني[6] :" إن الشرع شرع لكل حاجة عقدًا يختص بها ، فشرع لتمليك العين بعوض عقدًا ، وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدًا ، وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدًا ، وهو الإعارة ، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً ،وهذا خلاف موضوع الشرع[7] ".

---

[1] – الدسوقي محمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ، (ج3 ، ص : 11 – 12).

[2] – البيهوتي منصور ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (ج3 ، ص : 191).

[3] – سورة **الحج** ، رقم الآية : 78 .

[4] – سورة **البقرة** ، رقم الآية : 286 .

[5] – سورة **البقرة** ، رقم الآية : 185 .

[6] – **الكاساني** هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني أحد كبار فقهاء الحنفية في عصره الملقب بملك علماء الحديث مدرس المدارس الحنفية بحلب والرقة أصله من أوزبكستان مدينة سمرقند لا يعلم تاريخ ميلاده توفي سنة(587هـ) صاحب أعظم كتاب في الفقه الحنفي واسمه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

[7] – [الكاساني] ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق ، (ص

الفرع الرابع: أنواع المعاوضات:

تأتي المعاوضات على نوعين هما[1]:

أولا المعاوضة المحضة: وهي التي يقصد فيها المال من الجانبين، والمراد بالمال ما يعم العين والمنفعة، وذالك على اعتبار أن المنفعة تنزل منزلة الأعيان ومثل ذالك: البيع والسلم والإجارة والمقاولة والتوريد ، وغيرهما من العقود .

ثانيا المعاوضة غير المحضة: وهي ما يقصد فيها المال من جانب واحد لا من الجانبين، ومثاله الخلع .

المبحث الثاني: علاقة الإبراء بالإسقاط والتمليك والصلح

تناولنا فيه كذالك ثلاث مطالب، وفي كل مطلب فروع، فكان المطلب الأول لعلاقة الإبراء بالإسقاط، أوجه الاتفاق ولاختلاف بينهما، والمطلب الثاني لعلاقة الإبراء بالتمليك، لأوجه الاتفاق ولاختلاف بينهما، والمطلب الثالث لعلاقة الإبراء بالصلح، وأوجه الاتفاق ولاختلاف بينهما .

المطلب الأول: علاقة الإبراء بالإسقاط

للإسقاط كبير الصلة بالإبراء ، حتى أن كثيرا من الفقهاء ، بحثوا الإبراء مع الإسقاط دون تمييز بينهما ، فأردنا أن نبحث في تعريف الإسقاط ، وبيان أوجه الخلاف ، والوفاق بينهما .

الفرع الأول: الإسقاط في اللغة :

للإسقاط في لغة العرب عدة معان منها :

أ/- الوقوع والإلقاء :

يقال : سقط الشيء سقوطا ، وقع على الأرض ، والسقطة الوقعة الشديدة ، والعثرة ، وأسقط فلان من الحساب ، إذا ألقى من الحساب ، وأسقطت الحامل إذا ألقت سقطا[2].

(ص : 174).

[1] – الزركشي بدر الدين بن محمد بهادر **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق (ج:2/ص:402).

[2] – الأزهري محمد ، **تهذيب اللغة** ، مرجع سابق ، (ج8 ، ص : 300).

– ابن منظور محمد ، **لسان العرب** ، مصدر سابق، (ج7، ص : 316).

ب/- الخطأ :

أسقط سقطا في كلامه ،وبكلامه أخطأ، ويقال تكلم فما أسقط كلمة ، وما أسقط حرفا ، وما أسقط في كلمة ، وما سقط بها ، أي ما أخطأ[1] .

ج/- الإخبار بالشيء السيئ[2]:

ومنه ما جاء في حديث الإفك : حتى أسقطوا لها به[3]، أي صرحوا لها بالأمر[4] .

د/- الشيء الرديء:

السقط رديء المتاع ، وسقط الكلام رديئه ، والسقيط الناقص العقل[5].

هـ/- رمي ما لا قيمة له :

أسقط الشيء ، إذا ألقاه ورمي به ، والسقط من الأشياء ، ما تسقطه فلا تعتد به[6] .

و/- مكان المولد :

يقال: هذا مسقط رأسه ، أي حيث ولد[7]

-إبراهيم أنيس ورفاقه ، **المعجم الوسيط** ، استانبول دار الدعوة ، تحقيق : مجمع اللغة العربية ط2 ، (ج1 ، ص : 435).

- الشرواني عبد الحميد، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، مرجع سابق (ج5 ، ص : 69).

[1] - [الفراهيدي] الخليل بن أحمد الفراهيدي ، **العين** ، دار ومكتبة الهلال ، تحقيق : مهدي المخزومي و إبراهيم السامرائي ط1 ، (ج5 ، ص : 72).

- الرازي محمد ، **مختار الصحاح** ، مرجع سابق، (ج1، ص:128)

- ابن منظور محمد ، **لسان العرب** ، مصدر سابق، (ج7، ص : 317).

[2] - ابن منظور محمد ، لسان العرب ، مصدر سابق، (ج7، ص : 317).

[3] - أخرجه البخاري ، **صحيح البخاري** ، باب : قوله تعالى : { إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين ءامنوا.....} ، رقم الحديث : (4479) : (1780/4) ، بيروت دار بن كثير ، ط3 ، تحقيق : مصطفى البغا .

[4] - العيني محمود ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، بيروت دار إحياء التراث العربي ، (ج19 ، ص:91).

[5] - الفراهيدي الخليل بن أحمد ، **العين** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 72).

- الرازي محمد ، **مختار الصحاح** ، مرجع سابق ،(ج1، ص:128)

- إبراهيم أنيس ورفاقه ، **المعجم الوسيط** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 435).

[6] - الأزهري محمد ، **تهذيب اللغة** ، مرجع سابق ، (ج8 ، ص : 301).

- ابن منظور محمد ، **لسان العرب** ، مصدر سابق، (ج7، ص : 320).

[7] - الرازي محمد ، **مختار الصحاح** ، مرجع سابق، (ج1، ص:128).

ي/- الجنين غير مكتمل :

ويقال للولد سقط وسقط وسقط ، وقد أسقطت المرأة إسقاطا ، وسمي الجنين الملقى قبل تمامه سقطت[1] .

الفرع الثاني: تعريف الإسقاط اصطلاحا :

لم يعتن الفقهاء بتعريف الإسقاط تعريفا حديا ، وعرفوه بالرسم ، لوضوح معناه عندهم ، ولم نجد خلال بحثنا عن تعريفه سوى هذه التعريفات الثلاثة :

1 / قال صاحب كتاب المبسوط :" **إزالة الملك لا إلى احد**[2]".

2 / وجاء في كتاب رد المحتار:" **الإسقاطات الجمع إسقاط ، والمراد به ما وضعه الشارع لإسقاط حق للعبد على آخر**[3] ".

3/ وفي الموسوعة الفقهية :" **إزالة الملك ، أو الحق ، لا إلى مالك ولا إلى مستحق**[4]".

مستحق[4]".

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق و الاختلاف بين الإبراء والإسقاط :

بين الإبراء و الإسقاط أوجه اتفاق و اختلاف ، وبيان ذلك :

أولا: أوجه الاتفاق بين الإبراء والإسقاط :

1/ الإبراء والإسقاط لا يكونان في الأعيان ، كما قال جمهور الفقهاء[5] ، واستدلوا على هذا القول بان الإبراء إسقاط ما في الذمة ، والمعين لا يسقط ، ولا يعقل[6] .

---

[1] – الأزهري محمد ، **تهذيب اللغة** ، مرجع سابق ، (ج8 ، ص : 300).

– [ابن فارس] أحمد بن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 86).

[2] – السرخسي محمد ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج7 ، ص : 104).

[3] – ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق (ج3، ص:639).

[4] – **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ، دار السلاسل ط2 : 1427هـ ، (ج4 ، ص : 225).

[5] – ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ، (ج3، ص :161).

– القرافي أحمد ، **الذخيرة** ، مرجع سابق ، (ج11 ، ص : 42).

– البجيرمي سليمان ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب**، مرجع سابق ،(ج3، ص:30).

– بن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى** ، مرجع سابق ، (ج3، ص :105).

[6] – الكاساني علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، مرجع سابق ، (ج5 ص :203).

– القرافي أحمد ، **الذخيرة** ، مرجع سابق ، (ج11 ، ص : 42).

– ابن عرفة محمد ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، مرجع سابق (ج3 ، ص : 411).

وذهب محمد بن الحسن الشيباني وجواهر زاده من الحنفية ، و المازري وابن عبد السلام من المالكية رحمهم الله جميعا ، و الزيدية و الامامية ، إلى أن الإبراء من العين جائز وصحيح ، واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجهين :

أ / إن المناط الشرعي في انتقال الأملاك ، من مالك إلى مالك ، هو حصول التراضي ، وقد رضي المبرئ عن العين بمصيرها إلى ملك من أبرأه عنها ، فليس المراد إلا أنها تصير ملكا للمباح له ، يتصرف بها كيف شاء ، والمراد ما تحصل به الدلالة على المعنى ، كائنا ما كان ، وعلى أي صفة وقع ، ولو بغير لفظ من الدوال المتداولة التي ليست بلفظية[1] .

ب / إن الإبراء العام يشمل الأمانات ، وهي معينات ، فيصح الإبراء من الأعيان[2]

وقبل المناقشة و الترجيح ، يجب معرفة رأي المانعين في الإبراء من الأمانات :

ورد في كتاب الفتاوى الهندية : إذا أقر الرجل أنه لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال ، وما ليس بمال ، كالكفالة بالنفس و القصاص ، وحد القذف وما هو دين وجب بدلا عما هو مال ، كالثمن والأجرة ، أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر و أرش الجناية ، وما هو عين مضمونة كالغصب أو أمانة كالوديعة والعارية و الإجارة[3] .

ورد في كتاب حاشية الدسوقي : وإذا قال أبرأتك مما عندك برئ من الدين والأمانة[4] .

و قال الشافعية و الحنابلة : إذا وقع الإبراء صحيحا يبرأ المبرأ من عموم الحقوق المبرأ منها ، وهل الأمانات إلا حقوق[5] .

---

[1] – [الشوكاني] محمد الشوكاني ، **السيل الجرار** ، بيروت دار الكتب العلمية ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ط1 ، (ج4 ، ص : 261).

[2] – [الحطاب] محمد الحطاب ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 232).

[3] – [البلخي] نظام الدين البلخي ، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** ، بيروت دار الفكر (ج4 ، ص : 204).

[4] – [ابن عرفة] محمد ابن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، مرجع سابق (ج3 ، ص : 411).

[5] – سليمان الجمل ، **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، بيروت دار الفكر ، (ج4 ، ص : 298).

–[المرداوي] علي المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، بيروت دار إحياء التراث العربي تحقيق : محمد حامد الفقي ، (ج7 ، ص : 130).

ورد في كتاب درر الحكام : الإبراء الذي يعم كافة الحقوق كالإبراء ، بقول :" لا حق لي قبل فلان وليس في الإبراءات لفظ أعم وأجمع من هذا اللفظ وهذه الكلمة توجب البراءة من الأمانات والمضمونات[1]".

2 / ناقصوا أهلية الأداء لا يصح إبراؤهم، ولا يصح إسقاطهم[2] .

3 / لا يكون الإبراء والإسقاط إلا بعد وجوبه أو وجوب سببه، فالإبراء من الدين بعد وجوب الدين ، وإسقاط الحاضنة حقها في الحضانة لا يكون قبل وجوبها، فلا يتصور ورود الإسقاط والإبراء على ما لم يجب، ولا جرى سبب وجوبه[3] .

وهذا الاتفاق بينهما في هذه الوجوه، هو اتفاق جوهري، يجعل الإبراء والإسقاط أشبه بمصطلح واحد، فالشبه بين الإبراء والإسقاط كبير، لدرجة يصعب فيها تمييز أحدهما عن الآخر .

ثانيا: أوجه الخلاف بين الإبراء والإسقاط :

1/ الإسقاط يكون في العبادات من الله – عز وجل – كإسقاط فرض الصلاة عن الحائض[4] ، ويكون من العباد فيما بينهم كإسقاط حق الشفعة[5] ، أما الإبراء فهو تنازل

---

[1] – حيدر علي ، **درر الأحكام شرح مجلة الأحكام** ، مرجع سابق، (ج4 ، ص: 11).

[2] –[الجاوي] محمد الجاوي ، **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين** ، بيروت دار الفكر ، ط1 ، (ج1 ، ص : 247).

– [ابن قدامة] عبدالله بن قدامة، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، مرجع سابق،(ج6 ، ص : 64).

[3] – [السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج15 ، ص : 112).

– الشيرازي إبراهيم ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، مرجع سابق ، ط1 ، (ج2 ، ص : 189).

– حيدر علي ، **درر الأحكام شرح مجلة الأحكام** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص: 60).

[4] – السرخسي محمد ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 80).

– [الشربيني] محمد الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، مرجع سابق (ج1 ، ص : 130).

– بن مفلح إبراهيم ، **المبدع في شرح المقنع** ، مرجع سابق ، ط2 ، (ج1 ، ص : 259 .)

[5] – [الكاساني] علاء الدين الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، مرجع سابق ، (ج5ص :19).

–ميارة الفاسي ، **شرح ميارة الفاسي**، بيروت دار الكتب العلمية ، تحقيق : عبد اللطيف حسن عبد الرحمان ط1 ، (ج2 ، 81).

– الشيرازي إبراهيم ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 452).

– بن قدامة عبدالله ، **الكافي** ، بيروت المكتب الإسلامي ، ط5 ، (ج4 ، ص : 53).

تنازل صاحب الحق عن حقه الذي هو في ذمة آخر فلا يكون في العبادات ولا يتصور.

2 / بين الإبراء والإسقاط عموم وخصوص مطلق ، فالإسقاط أعم من الإبراء ، فالإبراء نوع من أنواع الإسقاط، والإبراء أخص من الإسقاط، وعليه فكل إبراء إسقاط، وليس كل إسقاط إبراء ، ومن نصوص الفقهاء في ذلك :

أ / ورد في كتاب رد المحتار: ميزت الإسقاطات بأسماء اختصارا فإسقاط الحق عن القصاص عفو ، وعما في الذمة إبراء ، وعن البضع طلاق ، وعن الرق عتق[1] .

ب / وفي كتاب الفروق : وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع ، والعفو على مال، والكتابة ، وبيع العبد من نفسه ، والصلح على الدين، والتعزير، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما ، وإما بغير عوض ، كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير، وحد القذف ، والطلاق ، والعتاق ، وإيقاف المساجد وغيرها[2] .

ت / ورد في المغني : وإذا كان له في ذمة إنسان دين فوهبه له ، أو أبرأه منه ، أو أحله منه ، صح وبرئت ذمة الغريم منه ، وإن رد ذلك فلم يقبله ، لأنه إسقاط فلم يفتقر إلى القبول كإسقاط القصاص ، والشفعة ، وحد القذف ، وكالعتق ، والطلاق ، وإن قال تصدقت به عليك صح[3] .

3 / الإسقاط في المعين، والإبراء أعم منه لأنه يكون في المعين وغيره[4] .

4/ الإسقاط أوسع استعمالا في كتب الفقه ، فيستعمل للديون الثابتة في الذمة وللحقوق التي لا تثبت في الذمة كإسقاط حق القصاص، كما يصح إسقاط حق الشفعة[1] كما يجوز إسقاط حق الانتفاع ، ومن أقوال الفقهاء في ذلك :

---

[1] – [ابن عابدين] محمد ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق، (ج3 ، ص :639).

[2] – [القرافي] أحمد ، **الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق** ، مرجع سابق ، ط1 ، (ج2 ، ص : 202).

[3] – [بن قدامة] عبدالله بن قدامة ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 384).

[4] – [الحطاب] محمد الحطاب ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 232).

– عليش محمد ، **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل** ، بيروت دار الفكر ، (ج6 ، ص : 470).

أ / ورد في كتاب المبسوط : وكذلك في سكني الدار، وخدمة العبد إذا صالحوه منه على شيء معلوم فهو جائز، لأنه أسقط حقه بعوض ، وإسقاط الحق عن المنفعة يجوز بالعوض وغير العوض[2] .

ب / ورد في كتاب حاشية الدسوقي : ويجوز إسقاط الحق في الانتفاع ، ببيوت المدارس والوظائف مجانا ، وفي مقابلة دراهم[3] .

ت / وفي كتاب شرح القواعد حق الموصى له بالمنفعة ، حيث إنه مثل المستعير، تحدث المنفعة الموصى له بها شيئا فشيئا ، مع أنه لو أسقط حقه منها يسقط[4] .

5 / لفظ الصلح يحتمل إسقاط بعض البدل لا كله ، وفي الإبراء إسقاط الكل[5] .

يلاحظ بأن الفروق التي بين الإبراء والإسقاط ، ليست فروقا جوهرية ، وغير مؤثرة في التفريق بينهما .

المطلب الثاني: علاقة الإبراء بالتمليك :

اختلف الفقهاء في الإبراء هل هو للإسقاط أم للتمليك؟ ، فورد في كتاب أسنى المطالب : إن كون الإبراء تمليكا أو إسقاطا من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح[6].

من هنا كان لا بد من تعريف التمليك ، ومعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بين الإبراء والتمليك ، فلا يتجلى الأمر إلا بمعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما ، كما وضحنا أوجه الاتفاق والاختلاف بين الإبراء والإسقاط .

---

[1] – [الكاساني] علاء الدين الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، مرجع سابق ، (ج7 ص :251).

– الحطاب محمد ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، مرجع سابق، (ج6 ، ص : 322).

– الشيرازي إبراهيم ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 315).

– بن دقيق تقي الدين العيد ، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام** ، بيروت دار الكتب العلمية، (ج1 ، ص: 96).

– الأصفهاني محمد ، **حاشية المكاسب** ، المطبعة العلمية ، تحقيق : عباس محمد آل سباع القطيفي ط1 ، (ج4 ، ص : 118).

[2] – [السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، مرجع سابق، (ج28 ، ص : 06).

[3] – ابن عرفة محمد ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، مرجع سابق (ج3 ، ص: 434).

[4] – [الزرقا] أحمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، دمشق دار القلم ، صححه وعلق عليه مصطفى أحمد ازرقا ط2 ، (ج1 ، ص : 270).

[5] – السرخسي محمد ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج19 ، ص : 158).

[6] – [الأنصاري] زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 239).

الفرع الأول:تعريف التمليك في اللغة:

ملك الشيء وامتلكه وتملكه ، وهو مالكه وأحد أملاكه[1] ، وهذا ملكه وملك يده ، وهذه أملاكه ، والملك ما ملكت اليد من مال وخول الإرادة الحرة في التصرف فيه والملك ما يملك ويتصرف فيه ، ملك الشيء حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك[2] ، يقال: هذا ملك وملك يدي ، وما لأحد في هذا ملك غيري[3] .

وكل من يملك فهو مالك يقال: له ملك ، وملك ، وملك ، أي شيء يملكه[4] .

والملك ، والملك ، والملك احتواء الشيء ، والقدرة على الاستبداد به .

الملك والمليك والمالك ، ذو الملك ، وجمع الملك أملاك[5] ، و أملكه الشيء وملكه إياه إياه تمليكا، جعله ملكا له يملكه .

تملك الشيء ، امتلكه أو ملكه قهرا، وملاك الأمر قوامه وخلاصته ، أو عنصره الجوهري ، والملكية من الملك أو التمليك[6] .

أهم ما يستفاد من المعاني اللغوية :

1/ إن الملك ما ملكت اليد ، وحازه المالك .

2 / يخول صاحبه الإرادة الحرة في التصرف بما ملكه .

الفرع الثاني: تعريف التمليك في الاصطلاح :

عرف الفقهاء القدامى الملك بتعريفات شتي ، لكنها في الحقيقة متقاربة في معناها ، وإن اختلفت في مبناها ، وأهم هذه التعريفات :

---

[1] – [الزمخشري] محمود بن عمر الزمخشري ، **أساس البلاغة** ، مرجع سابق ، (ص : 604).

[2] – إبراهيم أنيس ورفاقه ، **المعجم الوسيط** ، مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 886).

[3] – [الفراهيدي] الخليل بن أحمد الفراهيدي ، **العين** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 380).

– ابن منظور محمد ، **لسان العرب** ، مصدر سابق ، (ج10، ص : 491).

[4] – الأزهري محمد ، **تهذيب اللغة** ، مرجع سابق ، (ج10 ، ص : 150).

[5] – الفراهيدي الخليل بن أحمد ، **العين** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 380).

– ابن منظور محمد ، **لسان العرب** ، مصدر سابق، (ج10، ص : 492).

[6] – إبراهيم أنيس ورفاقه ، **المعجم الوسيط** ، مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 886).

1 / تعريف ابن نجيم[1] – رحمه الله – للملك بأنه :" **القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع**[2] ".

2 / أمـــا تعريـــف صـــاحب حاشـــية إدرار الشـــروق علـــى الفـــروق : والصحيح في حد الملك أنه :" **تمكن الإنسان شرعا بنفسه ، أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ، ومن أخذ العوض على العين أو المنفعة**[3] ".

3 / وتعريف صاحب كتاب مواهب الجليل : حكم شرعي يقدر في العين ، أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك ، والعوض عنه ، من حيث هو كذلك[4] .

4 / وعرف شيخ الإسلام ابن تيمية[5] – رحمه الله – الملك بتعريفين :

أ / الملك هو :" **القدرة الشرعية، على التصرف في الرقبة**[6] ".

ب / "**القدرة على التصرف ، الذي أباحه الشارع**[7] ".

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الإبراء والتمليك :

أولا: أوجه الاتفاق بين الإبراء والتمليك :

1 / ناقصو أهلية الأداء لا يصح منهم الإبراء ، ولا يصح منهم التصرف في ملكهم بما فيه ضرر محض لهم[8] .

2 / يتفقان إن نظر من منظار أن الإبراء تمليك للمبرأ ما في ذمته[9] .

---

[1] – **بن نجيم** زين الدين (926–970) فقيه أصولي من فقهاء الحنفية كان المذهب الحنفي من أعظم اهتماماته العلمية درسا وإفتاء وتأليفا من مؤلفاته: الأشباه والنظائر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

[2] –[ابن نجيم] زين الدين ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ، (ج5، ص :278).

[3] – ابن الشاط ، **حاشية إدرار الشروق بهامش الفروق للقرافي** ، (ج3 ، ص : 365).

[4] – الحطاب محمد ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص :223).

[5] ابن تيمية فقيه ومحدث ومفسر وعالم مسلم مجتهد(661هـ–728هـ) نشأ حنبلي المذهب كان يفتي لما يراه موافقا للدليل من الكتاب والسنة،ثم على أراء الصحابة وأثر السلف وله مجموع الفتاوى ومنهاج السنة النبوية والعقيدة الواسطية....

[6] – بن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى** ، مرجع سابق ، (ج2، ص :178).

[7] – نفس المرجع ، (ج7 ، ص : 47).

[8] – ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ، (ج8، ص :92).

– بن قدامة عبدالله ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، مرجع سابق ، (ج7 ، ص : 303).

[9] – [السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج18 ، ص : 166).

3 / لا يكون الإبراء والتمليك إلا بعد وجوبه أو وجوب سببه ، فالإبراء من الدين بعد وجوب الدين ، وملك الميراث لا يكون قبل موت المورث[1] .

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الإبراء والتمليك:

1 / الملك يشتمل على ملك الرقبة والمنفعة ، فيملك فيه صاحبه حق التصرف في الرقبة بالبيع ، والهبة...، ويورث عنه ، ويملك التصرف في منافعه بالإعارة ، والإجارة ، والانتفاع...، وهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان ، المملوكة بالأسباب المقتضية لها[2] .

أما الإبراء فاقتصر استعمال الفقهاء الغالب له في الديون الثابتة في الذمة[3] .

2 / أسباب ثبوت الملك متعددة ، منها العقود الناقلة للملكية ، سواء أكانت بعوض كالبيع ، أو بدون عوض كالهبة[4] ، وهذه العقود تملك بتمام العقد[5] .

أما سبب ثبوت الإبراء فهو إسقاط من له الحق عمن ثبت عليه .

3 / التمليك يحتاج إلى قبول ، أما الإبراء فلا يحتاج إلى قبول[6] .

4 / لا يشترط علم المبرأ مما تبرأ منه عند أكثر الفقهاء[1] .

---

[1] – الزيلعي عثمان ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ،(ج3 ، ص : 161).

[2] – الجصاص أحمد بن علي الرازي ، **أحكام القرآن** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 199).

– الزركشي محمد ، **المنثور في القواعد** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 238).

– بن تيمية أحمد، **القواعد النورانية الفقهية**، بيروت دار المعرفة، تحقيق: محمد حامد الفقي،(ج1 ، ص : 218).

[3] – القرافي أحمد ، **الذخيرة** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 139).

– الزركشي محمد ، **المنثور في القواعد** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 86).

– البيهوتي منصور ، **كشف القناع عن متن الإقناع** ، مرجع سابق، (ج3 ، ص : 502).

[4] – النووي يحي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 84).

– الزركشي محمد، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، بيروت دار الكتب العلمية ، ط1 ، (ج2 ، ص :248).

[5] – السيوطي عبد الرحمان ، **الأشباه والنظائر** ، بيروت دار الكتب العلمية ، ط1 ، (ص : 317).

[6] – الجصاص أحمد بن علي الرازي ، **أحكام القرآن** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 199).

– ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، مرجع سابق (ج5 ، ص :42).

– [الصاوي] أحمد الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 257).

– الشرواني عبد الحميد، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، مرجع سابق (ج5 ، ص : 54).

– بن قدامة عبد الله ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، مرجع سابق ، (ج7 ، ص : 197).

بينما لا يتصور عدم معرفة المالك فيما سيملكه

يتضح مما سبق، بأن أوجه الاتفاق بين الإبراء والتمليك تشعر بأن الإبراء، وإن لم يكن تمليكا، إلا أنه فيه معنى التمليك، من حيث تمليك المدين ما في ذمته، ولكن وجوه الاتفاق هذه لا تقوى على اعتبار الإبراء تمليكا. والفروق التي بين التمليك والإبراء هي فروق جوهرية، بحيث يصعب القول بأن الإبراء تمليك.

المطلب الثالث: علاقة الإبراء بالصلح :

للإبراء صلة وثيقة بعقد الصلح ، ولهذا بحث الفقهاء جانبا من مسائل الإبراء في باب الصلح ، واعتبروا الإبراء نوعا من أنواع الصلح ، ومما قالوه :

1/ قال صاحب كتاب بدائع الصنائع :" الصلح متى وقع على أقل من جنس حقه من الدراهم والدنانير، يعتبر استيفاء لبعض الحق ، وإبراء عن الباقي[2] ".

2/ ورد في حاشية ابن عابدين[3] :" الصلح على بعض الدين أخذ لبعض حقه ، وإبراء عن الباقي[4] ".

3/ وقال صاحب كتاب القوانين الفقهية :" والصلح على نوعين، النوع الأول إسقاط وإبراء ، وهو جائز مطلقا ، النوع الثاني صلح على عوض ، فهذا يجوز إلا إن أدى إلى حرام وحكمه حكم البيع[5] ".

---

[1] – الكاساني علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، مرجع سابق ، (ج5 ص : 203).

– الزركشي محمد ، **خبايا الزوايا** ، الكويت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، تحقيق : عبد القادر عبد الله العاني ، ط1 ، (ج1 ، ص : 281).

– السيوطي عبد الرحمان ، **الأشباه والنظائر** ، مرجع سابق ،(ص : 317).

[2] – [الكاساني] علاء الدين الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، مرجع سابق ، (ج6 ص :44).

[3] – **ابن عابدين** هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين(1784م–1836م) الدمشقي فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق عاصمة سورية من مؤلفاته: رد المحتار على در المختار، ومجموعة رسائل ابن عابدين .

[4] – ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق (ج5 ، ص : 320).

[5]– ابن جزي محمد، **القوانين الفقهية**، بيروت دار الكتب العلمية، ضبط محمد أمين الضناوي ط1،(ج1،ص :221).

4/ ورد في كتاب التاج والإكليل : " الصلح وهو ضربان ، معاوضة كالبيع ، فحكمه كالبيع فيما يجوز ويمتنع ، وإسقاط وإبراء ، والصلح عن الدين كبيع الدين ، وإن صالح عن بعضهم فهو إبراء[1] ".

5 / وفي كتاب حاشية البجيرمي[2] :" مما قررناه انقسام الصلح إلى ستة أقسام ، بيع وإجارة ، وعارية ، وهبة ، وسلم ، وإبراء[3] ".

الفرع الأول: الصلح في اللغة:

صلح : الصلاح ضد الفساد ، صلح يصلح صلاحا وصلوحا ، وهو صالح وصليح والجمع صلحاء وصلوح، وفلان من الصلحاء ومن أهل الصلاح[4] .

والإصلاح : نقيض الإفساد ، والصلاح مصدر المصالحة وأصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة وصلاحا ، وأصلح إليه ، أحسن إليه .

والاصطلاح : مصدر اصطلح وهو اتفاق طائفة على شيء مخصوص[5] .

يقال : وقع بينهما صلح ، تصالح القوم فيما بينهم ، زال ما بينهم من خلاف ، وهو السلم يذكر ويؤنث ، والصلح أيضا اسم جماعة متصالحين ، يقال: هم لنا صلح أي مصالحون. وصالحه مصالحة وصلاحا ، سالمه وصافاه ، ويقال: صالحه على الشيء ، سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق ، وعلى الأمر تعارفوا عليه واتفقوا، وصالحه على كذا وتصالحا عليه واصطلحا[6] . وصلح الرجل في نفسه ، والأمر بعد فساده، وما وما بين القوم بعد شرهم صلاحا صلوحا[1] .

---

[1] – العبدري محمد ، **التاج الإكليل لمختصر خليل** ، بيروت دار الفكر ، ط1 ، (ج5 ، ص : 79).

[2] – **البجيرمي:** فقيه سني شافعي(1131هـ–1221هـ) وهو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي الأزهري من مصر، من مؤلفاته: التجريد لنفع العبيد وتحفة الحبيب على شرح الخطيب .

[3] – الرملي محمد ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص : 387).

[4] –[الفراهيدي] الخليل بن أحمد الفراهيدي ، **العين** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 117).

– بن فارس أحمد ، **معجم مقاييس اللغة** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 303).

– الزمخشري محمود بن عمر ، **أساس البلاغة** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص :359).

[5] – [ابن منظور] محمد ابن منظور ، **لسان العرب** ، مصدر سابق، (ج2، ص : 516).

– إبراهيم أنيس ورفاقه ، **المعجم الوسيط** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 520).

[6] – الفراهيدي الخليل بن أحمد ، **العين** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 117).

الفرع الثاني: الصلح في الاصطلاح:

للصلح عند الفقهاء تعريفات متعددة ، وهي تصب في اتجاه واحد ، وهو إزالة الخلاف بين المتخاصمين .

عرفه الحنفية :" **عقد وضع لرفع النزاع بين المتخاصمين بالتراضي**[2] ".

وعرفه المالكية :" **انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه**[3] .

والصلح عند الشافعية : عقد يحصل به قطع النزاع[4] ".

كما عرفه الحنابلة بأنه :" **معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين**[5] ".

يلاحظ بأن المعنى الاصطلاحي للصلح لم يخرج عن معناه اللغوي ، إذ هو إزالة الخلاف ، وهو الاتفاق بين المتخاصمين ، وهذا المعنى متفق عليه بين المذاهب .

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الإبراء والصلح:

أولا: أوجه الاتفاق بين الإبراء والصلح:

1 / لا يصح الصلح ممن لا يصح تبرعه ، وكذا الإبراء لأن فيه معنى التبرع والإسقاط[6] .

– [الزبيدي] محمد الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** مرجع سابق ، (ج6 ، ص : 548).

–إبراهيم أنيس ورفاقه ، **المعجم الوسيط** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 520).

[1] – [السعدي] علي بن جعفر السعدي ، **الأفعال** ، مرجع سابق ، (ج2 ص : 237).

– إبراهيم أنيس ورفاقه ، **المعجم الوسيط** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 520).

[2] – البلخي نظام الدين، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم** ، مرجع سابق، (ج4، ص: 228).

[3] – [العبدري] محمد العبدري ، **التاج الإكليل لمختصر خليل** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 81).

– ميارة الفاسي ، **شرح ميارة الفاسي** مرجع سابق ، (ج1 ، ص: 227).

[4] – [الجمل] سليمان الجمل ، **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 350).

– البجيرمي سليمان ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** ، مرجع سابق، (ج3 ، ص :02).

[5] –[البيهوتي] منصور البيهوتي ، **كشف القناع عن متن الإقناع** ، مرجع سابق، (ج3 ، ص : 390).

– الرحيباني مصطفى ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، دمشق المكتب الإسلامي ط1، (ج3، ص: 334).

[6] – ابن عابدين محمد، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق (ج8 ، ص : 270).

– الجاوي محمد ، **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 247).

– بن قدامة عبدالله ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، مرجع سابق ، (ج6 ، ص : 64).

2 / الصلح قد يتضمن إبراء ، وذلك إذا كان فيه إسقاط لجزء من الحق المتنازع فيه وهو ما يسمى بصلح الحطيطة ، بأن يقول : صالحتك على الألف الذي لي عليك على خمس مئة ، فهو إبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح[1] .

3 / يتفقان إن كان الصلح عن دين أو حق ثبت الذمة[2] .

4 / الصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح[3] ، والإبراء إنما يكون بعد ثبوت دين[4] .

5 / يجوز الإبراء عن دعوى الأعيان[5] ، كما يجوز الصلح عن دعوى الأعيان[6] .

ثانيا:أوجه الخلاف بين الإبراء والصلح :

1 / الصلح عن العين جائز[7] ، أما الإبراء إنما ينصرف إلى الديون عند جمهور الفقهاء[8] .

2 / الصلح عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول مطلقا ، أما الإبراء فمختلف في حاجته للقبول[1] .

– حيدر علي ، **درر الأحكام شرح مجلة الأحكام** ، مرجع سابق ، (ج2 ، ص:606).

[1] –[السيوطي] عبد الرحمان السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، مرجع سابق ، (ص : 524).

– ابن القيم محمد ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص : 14).

[2] – الجمل سليمان ، **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 357).

– البجيرمي سليمان ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** ، مرجع سابق ،(ج3 ، ص :07).

[3] – [السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج21 ، ص : 09).

– الكاساني علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، مرجع سابق ، (ج6 ص :54).

[4] – [الجمل]سليمان الجمل ، **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 504).

– [البجيرمي] سليمان البجيرمي ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** ، مرجع سابق ،(ج3 ، ص :138).

[5] – شيخي زاده عبد الرحمان ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 427).

– ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، مرجع سابق (ج5 ، ص : 632).

[6] – البلخي نظام الدين ، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم** ، مرجع سابق (ج6 ، ص : 336).

– الحموي أحمد ، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** ، مرجع سابق، (ج3 ، ص : 80).

[7] –السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج21 ، ص : 34).

– النووي يحي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص : 139).

[8] – [ابن نجيم] زين الدين ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ، (ج7، ص :261).

– القرافي أحمد ، **الذخيرة** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 139).

– الزركشي محمد ، **المنثور في القواعد** ، مرجع سابق ، (ج1 ، ص : 86).

– البيهوتي منصور ، **كشف القناع عن متن الإقناع** ، مرجع سابق، (ج3 ، ص : 502).

3 / فسخ الصلح إن وجد ما أخذه بدلا للصلح معيبا جائز[2]، وفسخ الإبراء لا يصح ، ولا يتصور[3].

4 / الصلح مع الإنكار صحيح على رأي الجمهور[4]، ولا يتصور إبراء مع إنكار، لأنه لا يكون إبراء إلا بعد الثبوت في الذمة[5] .

5 / جواز رجوع المصالح عن الصلح إذا لم يوجد قبض[6] ، ولا رجوع في الإبراء عند جمهور الفقهاء[7] .

6 / الصلح إنما يكون بعد النزاع عادة ، والإبراء لا يشترط فيه ذلك[8] .

7 / الإبراء يأتي بمرتبة فوق الصلح في التبرع[9] .

8 / الإبراء موجب لإسقاط الحق من الذمة ابتداء، والصلح موجب لانتقال الحق إلى الذمة[10] .

مما تقدم يتضح بأن الصلح والإبراء ، لا يتفقان إلا إذا تضمن الصلح الإبراء عن بعض الحق في صلح الحطيطة فقط ، فالفروق بينهما مؤثرة ، ومانعة من إطلاق اسم الصلح على الإبراء .

---

[1] – [الكلبايكاني] السيد الكلبايكاني ، **هداية العباد** ، دار القران الكريم ، ط1 ، (ج1 ، ص : 406).

[2] – بن قدامة عبدالله ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص : 314).

– البيهوتي منصور ، **كشف القناع عن متن الإقناع** ، مرجع سابق، (ج2 ، ص : 142).

[3] – [ابن نجيم] زين الدين ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ، (ج6، ص :181).

[4] – [السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج14 ، ص : 71).

– العبدري محمد ، **التاج الإكليل لمختصر خليل** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 82).

– بن قدامة عبدالله ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص :312).

[5] – [النووي] يحي النووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص : 198).

[6] – ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، مرجع سابق (ج3، ص : 593).

– حيدر علي ، **درر الأحكام شرح مجلة الأحكام** ، مرجع سابق ، (ج4 ، ص: 641).

– الشرواني عبد الحميد، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، مرجع سابق، (ج5، ص: 189).

[7] – [السرخسي] محمد السرخسي ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج18 ، ص : 165).

– بن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى** ، مرجع سابق ، (ج35، ص :422) .

[8] – [السيوطي] عبد الرحمان السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، مرجع سابق ، (ص : 524).

[9] – [الزيلعي] عثمان الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، مرجع سابق ، (ج5 ، ص : 47).

[10] – محمد بحر العلوم ، **بلغة الفقيه**، طهران منشورات مكتبة الصادق ، تحقيق وتعليق : السيد محمد تقي آل بحر العلوم ، ط4 ، (ج2 ، ص : 263).

خلاصة الفصل الأول:

– الإبراء عند الحنفية والحنابلة إسقاط وليس تمليك وعند الشافعية إسقاط أو تمليك، أما عند المالكية فهو تمليك وليس بإسقاط .

– والإبراء عند الحنفية لا يحتاج إلى قبول لأنه إسقاط، أما عند المالكية فهو يحتاج إلى قبول لأنه تمليك ما في الذمة .

– والإبراء بالشرط يترجح لدينا بعد مناقشة الأدلة: القول الثاني القاضي بجواز التعامل بمسألة (ضع وتعجل) ، لقوة ما استدلوا به ، ولضعف ما استدل به أصحاب القول الأول ، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة والحل ، ما لم يرد دليل على التحريم ، ولا يوجد دليل واضح صحيح يقتضي التحريم .

– العقد عند الحنفية هو إيجاب شخص، مع قبول الآخر، وعند المالكية هو اللزوم لأن الأصل في العقود هو تحصيل المقصود من المعقود عليه .

– شُرِعَ نظام المعوضات المالية في الإسلام لرعاية مصالح الناس وتلبية حاجتهم ورغباتهم مهما تنوعت وتعددت واختلفت . فرفع الحرج مقصد من مقاصد الشريعة وأصل من أصولها، فشرع لتمليك العين بعوض عقدًا ، وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدًا ، وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدًا ، وهو الإعارة.

– فإسقاط الحق عن القصاص عفو ، وأما في الذمة إبراء ، وعن البضع طلاق ، وعن الرق عتق، و الإسقاط في المعين، والإبراء أعم منه لأنه يكون في المعين وغيره، و الإسقاط أوسع استعمالا في كتب الفقه ، فيستعمل للديون الثابتة في الذمة وللحقوق التي لا تثبت في الذمة كإسقاط حق القصاص، كما يصح إسقاط حق الشفعة، كما يجوز إسقاط حق الانتفاع .

– لفظ الصلح يحتمل إسقاط بعض البدل لا كله ، وفي الإبراء إسقاط الكل .

– الفروق التي بين الإبراء والإسقاط ، ليست فروقا جوهرية ، وغير مؤثرة في التفريق بينهما .

– الإبراء تمليكا أو إسقاطا من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح، لا يكون الإبراء والتمليك إلا بعد وجوبه أو وجوب سببه ، فالإبراء من الدين بعد وجوب الدين ، وملك الميراث لا يكون قبل موت المورث .

– أسباب ثبوت الملك متعددة ، منها العقود الناقلة للملكية ، سواء أكانت بعوض كالبيع ، أو بدون عوض كالهبة ، وهذه العقود تملك بتمام العقد .

– التمليك يحتاج إلى قبول ، أما الإبراء فلا يحتاج إلى قبول، ولا يشترط علم المبرأ مما تبرأ منه عند أكثر الفقهاء .

- الصلح على بعض الدين أخذ لبعض حقه ، وإبراء عن الباقي . والصلح على نوعين، النوع الأول إسقاط وإبراء ، وهو جائز مطلقا ، النوع الثاني صلح على عوض ، فهذا يجوز إلا إن أدى إلى حرام وحكمه حكم البيع

– الصلح قد يتضمن إبراء ، وذلك إذا كان فيه إسقاط لجزء من الحق المتنازع فيه وهو ما يسمى بصلح الحطيطة ، بأن يقول : صالحتك على الألف الذي لي عليك على خمس مئة ، فهو إبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح

– الصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح والإبراء إنما يكون بعد ثبوت دين الصلح عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول مطلقا ، أما الإبراء فمختلف في حاجته للقبول .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: مقارنة بين المذهب الحنفي والمالكي

- **المبحث الأول:** نبذة تاريخية عن المذهبين
  - **المطلب الأول:** ترجمة الإمامين
  - **المطلب الثاني:** مراحل تطور المذهبين
  - **المطلب الثالث:** كتب المذهبين المعتمدة
- **المبحث الثاني:** سبب الخلاف بين المذهبين
  - **المطلب الأول:** أصول المذهبين
  - **المطلب الثاني:** التوافق في التأصيل الفقهي
  - **المطلب الثالث:** أسباب الاختلاف وأهميته

ظل الإسلام واحدا بلا مذهب في العهد النبوي ومعظم العهد الراشدي الخلفاء الثلاثة: أبو بكر وعمر وعثمان، وكان الإمام علي الخليفة الراشد الرابع على منهج من تقدمه، لولا حدوث الانقسام السياسي بين المسلمين إلى أهل: سنة، وشيعة، وخوارج، ثم ظهرت المذاهب الفقهية الأربعة وغيرها في القرون الهجرية الأربعة الأولى، وكانت ملتزمة بأصول الإسلام وجوهره[1]، وقد خصصنا هذا الفصل لدراسة المذهبين الأولين المتقدمين مذهب الحنفية والمالكية للتعرف عليهم ومعرفة إمامي المذهبين وأصولهما وأهم مصنفاتهم ومواضع الاختلاف والتوافق بينهما، وهذا كله تمهيدا للفصل الثالث التطبيقي.

وفي هذا المبحث تطرقنا إلى إمامي المذهبين المالكي والحنفي، وأهم المراحل التي مر بها المذهبين، وأهم مصنفاتهم المعتمدة، على شكل ثلاثة مطالب، المطلب الأول فيه ترجمة الإمامين، وتفرع منه فرعين الفرع الأول خصصناه لإمام المذهب الحنفي اسمه ونسبه نشأته شيوخه تلامذته والفرع الثاني لإمام المذهب المالكي، اسمه ونسبه نشأته، شيوخه وتلامذته، أما المطلب الثاني فكان لمراحل تطور المذهب، قسمناها إلى ثلاثة فروع الفرع الأول لمرحلة النشأة والظهور، والفرع الثاني مرحلة التطور والانتشار، والفرع الثالث مرحلة الاستقرار، والمطلب الثالث لمصنفاتهم المعتمدة، فخصصنا الفرع الأول لأهم مصنفات المذهب الحنفي المعتمدة، والفرع الثاني لأهم مصنفات المذهب المالكي المعتمدة .

أما المبحث الثاني: ففيه ثلاثة مطالب وزعناها كالآتي: المطلب الأول تناولنا فيه أصول المذهبين المعتمدة، الفرع الأول خصصناه لأصول المذهب الحنفي، والفرع الثاني خصصناه لأصول المذهب المالكي، أما المطلب الثاني: خصصناه لتاريخ ظهور المذاهب والتوافق في التأصيل الفقهي بينها، أما المطلب الثالث والأخير تناولنا فيه أسباب الاختلاف وأهميته بين المذاهب الفقهية .

[1]– وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، مرجع سابق، (ج12، ص: 351).

الفصل الثاني: مقارنة بين المذهبين الحنفي والمالكي

المبحث الأول: نبذة عن المذهبين المالكي والحنفي

وفي هذا المبحث تطرقنا إلى إمامي المذهبين المالكي والحنفي، وأهم المراحل التي مر بها المذهبين، وأهم مصنفاتهم المعتمدة، على شكل ثلاثة مطالب، المطلب الأول فيه ترجمة الإمامين، وتفرع منه فرعين الفرع الأول خصصناه لإمام المذهب الحنفي اسمه ونسبه نشأته شيوخه تلامذته والفرع الثاني لإمام المذهب المالكي، اسمه ونسبه نشأته، شيوخه وتلامذته،أما المطلب الثاني فكان لمراحل تطور المذهب، قسمناها إلى ثلاثة فروع الفرع الأول لمرحلة النشأة والظهور، والفرع الثاني مرحلة التطور والانتشار، والفرع الثالث مرحلة الاستقرار، والمطلب الثالث لمصنفاتهم المعتمدة، فخصصنا الفرع الأول لأهم مصنفات المذهب الحنفي المعتمدة، والفرع الثاني لأهم مصنفات المذهب المالكي المعتمدة .

المطلب الأول: ترجمة إمامي المذهبين

ترجمة إمام المذهب الحنفي أبو حنيفة النعمان في الفرع الأول، ثم ترجمة إمام الذهب المالكي مالك ابن أنس في الفرع الثاني، رحمهم الله ورضي عنهم جميعا .

الفرع الأول: ترجمة إمام المذهب الحنفي:

أولا اسمه ونسبه: هو أبو حنيفة النُّعمان بن ثابت بن زوطى[1] بن ماه التيمي الكوفي[2] ، إمام الملَّة، وفقيه الأمَّة، أحد أئمَّة الإسلام العظام، وأحد السَّادة الأعلام ، كان جدُّه

---

[1]– زوطى: بضم الزاي وفتح الطاء، وهو المشهور وقيل: بفتح الزاي والطاء كسلمى وسكرى .

– ابن حجر الهيتمي، **الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دار الهدى والرشاد للنشر والتوزيع، دمشق، ط: 1428هـ–2007م، (ص: 21).

– تقي الدين بن عبد القادر التميمي الدار الغزي المتوفى (1010هـ)، **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، (ج1،ص:74).

[2]– الحسين بن علي محمد بن جعفر أبو عبد الله الصميري الحنفي التوفى(436هـ)، **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، عالم الكتب بيروت، ط2: 1405هـ–1985م، (ص: 15).

زوطى مملوكا لبني تيم الله بن ثعلبة فأسلم فأعتقوه، وأمَّا أبوه ثابت فقد ولد على الإسلام[1] .

وقيل في نسبه : هو النعمان بن ثابت بن النعمان بن المَرزبان[2] ،من أبناء فارس الأحرار[3] .

ثانيا كنيته: أبو حنيفة و قيل سبب تكنيه بذلك :هو ملازمته للدواة التي تسمَّى بلغة العراقيِّين حنيفة .

ثالثا ولادته: الصحيح الذي عليه أكثر العلماء أنَّه ولد سنة ثمانين بالكوفة في خلافة عبد الملك بن مروان، وقيل: ولد سنة إحدى وستِّين، وردَّه الخطيب البغداديُّ[4] فقال : لا أعلم لصاحب هذا القول متابعا، وحكم عليه ابن حجر الهيتميُّ بالشذوذ [5] .

كانت ولادة أبي حنيفة ، سنة ثمانين من الهجرة على الصحيح كما مرَّ، وبذلك يكون قد أدرك بلا شكٍّ جماعة من صغار الصحابة ; فإنَّ آخر الصحابة موتا هو أبو الطفيل عامر بن واثلة الكناني الليثي، وكانت وفاته سنة مائة، وقيل: سنة اثنتين ومائة [6] .

---

[1]– الشيرازي أبو إسحاق، **طبقات الفقهاء**، ، تحقيق د/إحسان عباس، دار الرائد العربي بيروت، (ص: 86).

– ابن تغري بردي جمال الدين، **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، وزارة الثقافة مصر، (ج2، ص: 12).

[2]– ابن حجر الهيتمي، **الخيرات الحسان**، ، (ص: 22). – المَرزبان: بفتح فسكون فضم الزاي .

[3]– الصيمري، **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، مرجع سابق، (ص: 16).

– أبي الفداء ابن شاهنشاه، **المختصر في أخبار البشر**، ، تحقيق د/محمد زينهم، محمد عزب، الأستاذ يحي سيد حسين، دار المعارف القاهرة، ط1 (ج2، ص:5).

[4]– الخطيب البغدادي:392هـ– 463هـ ، الحافظ المؤرخ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي .

[5]– الخطيب البغدادي أبوبكر أحمد بن علي المتوفى(463هـ)، **تاريخ بغداد**، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية بيروت ط1: 1417هـ –، (ج15، ص:453).

– الذهبي شمس الدين أبو عبد الله، **مناقب أبي حنيفة وصاحبيه**، ، تحقيق وتعليق: محمد زاهد الكوثري، وأبوا لوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الهند، ط3 في بيروت، 1408هـ، (ص: 13).

– ابن حجر الهيتمي، **الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، مرجع سابق، (ص: 21).

[6]– ابن الأثير الجزري علي بن محمد، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، دار بن حزم بيروت، ط1: 1433هـ– 2012م، (ج3، ص: 143).

– ابن حجر بن أحمد العسقلاني، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق د/محمد عبد المنعم بري، د/عبد الفتاح أبوسنه، د/جمعة طاهر النجار، دار الكتب العلمية بيروت، ط1: 1415هـ–1995م، (ج7،ص: 193).

وقد جزم بعض العلماء بأنَّه أدرك أربعة من الصحابة هم: أنس بن مالك، وعبد الله بن أبي أوفى، وسهل بن سعد الساعدي، وأبو الطفيل عامر ابن واثلة [1] .

وعلى ذلك فأبو حنيفة ، برؤيته لأنس رضي الله عنه يعد من التابعين ، فإنَّ أكثر المحدِّثين على أنَّ التابعيَّ هو: من لقي الصحابيَّ وإن لم يصحب، أو يرو عنه [2].

وصحَّح ذلك ابن الصلاح والنوويُّ رحمهما الله [3] .

رابعا أشهر شيوخه وتلاميذه:

أ/- أشهر شيوخه:

لقد كان عصر الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، حافلا بأجلَّة العلماء من التابعين وغيرهم، ومن ثمَّ فقد تسنَّى له أن يسمع من كثير منهم ، ولعلَّ من أشهر من أخذ عنهم[4]:

عطاء بن أبي رباح (ت:114هـ) ، وهو أكبر شيخ له وأفضلهم على ما قال هو، والشعبي(ت 104 هـ)، وهو الذي أرشده إلى طلب العلم ومجالسة العلماء ، وعمرو بن دينار (ت 126 هـ)، ونافع مولى ابن عمر(ت 118 هـ)، وقتادة بن دعامة (ت 118 هـ)، وابن شهاب الزهري ت 124 هـ، ومحمَّد بن المنكدر (ت 130 هـ) ، وهشام بن عروة(ت 146 هـ)، وأستاذه الكبير الذي عليه تفقَّه، وتخرَّج: حمَّاد بن أبي سليمان (ت 120هـ)، فهو أعظم مشايخه أثرًا ، حيث لازم الإمام حلقته ثماني عشرة سنة [5].

---

[1]-الشيرازي أبي إسحاق، **طبقات الفقهاء**، مرجع سابق (ص: 86).

- أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، **وفيات الأعيان**، تحقيق د/إحسان عباس، دار الصادر بيروت 1398هـ-1978م، (ج5، ص:406).

[2]- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي المتوفى(748هـ)، **سير أعلام النبلاء**، مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الارناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3: 1405-1985، بيت الأفكار الدولية، بيروت ط:2004 ، (ج6،ص:191).

[3]- ابن الصلاح عثمان بن عبد الرحمان تقي الدين المتوفى(643هـ)، **مقدمة ابن الصلاح**، تحقيق عبد اللطيف هميم وياسين الفحل، دار الكتب العلمية، ط1 1423هـ-2002م، (ص: 302).

- النووي، **شرح النووي على مسلم**، مرجع سابق (ج1، ص:36).

[4]- الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد**، مرجع سابق، (ج15، ص:445).

- الذهبي،**سير أعلام النبلاء**، مرجع سابق (ج6، ص:391-392).

- الذهبي شمس الدين أبو عبد الله، **مناقب أبي حنيفة وصاحبيه**، مرجع سابق، (ص: 19) .

[5]-تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، **الطبقات السنية**، مرجع سابق (ج1،ص:79).

ب/- أشهر تلاميذه:

ورث أبو حنيفة رحمه الله حلقة شيخه حماد، وكانت هذه الحلقة تعجُّ بأصحاب حمَّاد وقاصدي فقهه، ومع جلوس أبي حنيفة ، على رأس هذه الحلقة، وبراعته، وعلمه، وصبره ، ومواساته ، بورك في هذه الحلقة ، وقصدها النَّاس من كلِّ مكان ، حتَّى أصبحت أكبر حلقة في المسجد ، وتخرَّج عليه خلق لا يحصون.

ولا شكَّ أنَّه على رأس هؤلاء الصحب والتلاميذ ، الأعلام الكبار أمثال: قاضي القضاة أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري(ت 172 هـ) ، والفقيه الماهر زفر بن الهذيل العنبري التميمي (ت 157 هـ) ، والفقيه الفصيح :محمَّد ابن الحسن الشيباني(ت 179 هـ) ، واليقظ النبيه ، الورع النزيه: الحسن بن زياد اللؤلئي(ت 204هـ) ، والفقيه الورع الزاهد عبد الله بن المبارك(ت 171هـ) ، و وكيع بن الجراح (ت 198 هـ) ، وعيسى بن أبان بن صدقة(ت 221هـ)، وابنه حمَّاد بن أبي حنيفة (ت 180 هـ)، وغيرهم كثير[1] .

خامسا: ابتداء جلوسه للإفتاء والتدريس:

كان ذلك بعد وفاة شيخه حمَّاد بن أبي سليمان، والذي كان قد انتهت إليه رئاسة الفقه بعد موت إبراهيم النخعي، فلمَّا مات حمَّاد احتاج الناس إلى من يجلس لهم، وخافوا ضياع علمه، فأجلسوا ابنه إسماعيل، لكنه لم يغنهم؛ إذ كان الغالب عليه النحو وكلام العرب، فاستقرَّ رأيهم على أبي حنيفة ، فوجدوا عنده من العلم، وحسن المواساة، والصبر، ما لم يجدوه عند غيره، فلزموا حلقته، واختلفوا إليه حتَّى صارت حلقته أعظم حلقة في المسجد، وارتفع شأنه، وعلا ذ كره، وانصرف إليه وجوه الناس حتَّى أكرمه الأمراء والحُكَّام، وتخرَّج عليه أئمَّة عظام [2].

---

[1]- أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، المتوفى(463هـ)، **الانتقاء**، دار الكتب العلمية بيروت، (ص: 172-173).

- موفق بن أحمد بن محمد بن سعيد المكي المتوفى(568هـ)، **مناقب أبي حنيفة**، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند بمحروسة حيدر آباد، ط1 سنة:1321هـ، (ج2، ص:133).

- الذهبي شمس الدين أبو عبد الله، **مناقب أبي حنيفة وصاحبيه**، مرجع سابق، (ص: 19-20).

[2]- الصيمري حسين بن علي، **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، مرجع سابق، (ص:21-22).

- ابن حجر الهيتمي، **الخيرات الحسان**، مرجع سابق (ص: 29).

سادسا مصنفاته:

رغم غزارة علم الإمام أبي حنيفة ، وإمامته وجلالته وتميُّزه في فقه الشريعة ، إلَّا أنَّه رحمه الله ، لم يكن من المعتنين بالتصنيف والتدوين، وذلك راجع إلى تصدُّره للفتيا ، وانشغاله وإقباله على التدريس والتعليم ، ومناظرته لأهل البدع من الخوارج والمعتزلة في بدايته ، وغير ذلك ، إلَّا أنَّه مع ذلك كانت له بعض المصنَّفات والرسائل التي تبدو صغيرة في حجمها، لكنها عظيمة في قدرها وفائدتها، ويأتي على رأس تلك المصنفات كتاباه : (الفقه الأكبر) في العقيدة، وكتاب(العالم والمتعلم)[1] .

وما نسب إلى أبي حنيفة من مصنَّفات غيرهما، فالظاهر أنَّها من أماليه وأقواله التي جمعها أصحابه: كالمسند ، والوصية ، والحيل [2] .

سابعا وفاته:

توفِّي رحمه الله ، في سجن بغداد في شهر رجب ، وقيل: في شعبان سنة خمسين ومائة ، وله سبعون سنة ، وصلِّي عليه ستُّ مرَّات من شدَّة الزحام ، ودفن في مقابر الخيزران في بغداد[3] .

قال ابن حجر الهيتميُّ:" وصحَّ أنه لما أحسَّ بالموت سجد،فخرجت نفسه وهو ساجد"[4].

رحم الله الإمام أبا حنيفة ، وجزاه عن الأمَّة ، وعن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

---

[1]– حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى(827هـ)، **مناقب الإمام أبي حنيفة**، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند بمحروسة حيدر آباد، ط1 سنة:1321هـ، (ج1، ص: 108).

– عبد القادر بن محمد بن نصر الله القريشي أبو محمد محي الدين الحنفي المتوفى(775هـ) ، **طبقات الحنفية**، الناشر: مير محمد كتب فانة كراتشي، (ج2، ص: 461).

– احمد سعيد الحوى، أستاذ مساعد في كلية الشريعة جامعة الزرقاء الأهلية الأردن،**المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة**، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع جدة، ط1: 1426هـ-2002 ، (ص:77).

[2]– النقيب أحمد بن محمد نصر الدين، **المذهب الحنفي مراحله وطبقاته ضوابطه ومصطلحاته خصائصه ومؤلفاته**،سنة النشر: 1422هـ-2001 ، ط1 ، (ج1، ص: 70).

[3]–الصيمري حسين بن علي، **أخبار أبي حنيفة** ، مرجع سابق، (ص: 93-94).

[4]– ابن حجر الهيتمي، **الخيرات الحسان**، مرجع سابق، (ص: 70).

الفرع الثاني ترجمة إمام المذهب المالكي:

أولا اسمه ونسبه:

هو :أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث- ذو أصبح – الحميري، الأصبحي، المدني [1].

و الحميريُّ : بكسر الحاء المهملة، وسكون الميم، وفتح الياء، وكسر الراء المهملة، هذه النسبة إلى حمير ، وهي من أصول القبائل، نزلت أقصى اليمن [2].

وذو أصبح الذي ينتسب إليه من ولد قحطان ، ولكن (أصبح) صارت قبيلة ؛ فنُسب إليها [3].

ثانيا مولده ونشأته:

ولد الإمام مالك على الأصحِّ: سنة ثلاث وتسعين للهجرة (93 هـ)، في خلافة سليمان بن عبد الملك بن مروان، بقرية ذي المروة على بعد ثمانية برد (120 كيلا تقريبا) شمالي المدينة النبوية[4]، مهبط الوحي وعاصمة الخلافة الأولى .

وأمُّه هي: عالية بنت شريك الأزدية، كانت من الصالحات، المعظِّمات للعلم، وأهله .

---

[1]- أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي المتوفى(544هـ)، **ترتيب المدارك**، تحقيق ابن تاويت الطنجي 1965، دار النشر مطبعة فضالة-المحمدية-المغرب، ط1، (ج1 ،ص: 104).

- الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مرجع سابق (ج 8،ص:48).

- ابن المبرد يوسف بن الحسن بن أحمد بن الحسن بن عبد الهادي الصالحي جمال الدين، **إرشاد السالك إلى مناقب مالك**،تحقيق رضوان مختار بن غربية، ط1 :1431هـ-2010م، (ص: 142).

[2]- عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي أبو سعد المتوفى (562هـ)، **الأنساب**، تحقيق عبد الرحمان بن يحي المعلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط1 1382هـ-1962م (ج 2 ،ص:270).

[3]- السمعاني، **الأنساب**، مرجع سابق، (ج1 ص: 148).

[4]- أبو الفضل القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، مرجع سابق (ج1، ص: 110-119).

- الذهبي، **سير أعلام البلاء**، مرجع سابق، (ج8، ص:49).

- ابن البرد، **إرشاد السالك**، مرجع سابق، (ص: 142-146).

- السيوطي الحافظ جلال الدين السيوطي المتوفى(911هـ)، **تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك**، تحقيق هشام بن محمد حيجر الحسني، دار الرشاد الحديثة، دار البيضاء المغرب، ط1: 1431هـ-2010م، (ص: 20).

- محمد أبو زهرة، **مالك: حياته وعصره آراؤه الفقهية**، دار الفكر العربي، ط2، (ص: 25-30).

ونشأ الإمام مالك في كنف أسرة كريمة ، مشهورة بالعلم، وفي ظلِّ بيت عرف بالاشتغال بالحديث، واستطلاع آثار السَّلف وفتاوى الصحابة رضي الله عنهم، فجدُّه مالك بن أبي عامر (ت 94 هـ) من كبار التابعين وعلمائهم، وروى عن عمر، وعثمان، وعائشة رضي الله عنهم و روى عنه بنوه ومنهم: أنس أبو مالك. وعمه أبو سهيل نافع بن مالك (ت 140 هـ) من شيوخ الإمام ابن شهاب الزهري [1].

ثالثا طلبه للعلم:

توجه إمامنا بعد حفظ القرآن الكريم – كما هي العادة في الزمن الأوَّل – إلى طلب العلم، فاقترح على أهله: أن يذهب إلى مجالس العلماء ليكتب العلم ويدرسه، إذ روى مطرف قال: قال مالك: " قلت لأمِّي: أذهب فأكتب العلم؟ فقالت: تعال فالبس ثياب العلم، فألبستني ثيابا مشمَّرة، ووضعت الطويلة [2] على رأسي، وعمّمتني فوقها، ثم قالت: اذهب، فاكتب الآن"[3]. وقال أيضا:" كانت أمِّي تعمِّمني، وتقول لي: اذهب إلى ربيعة[4]، فتعلَّم من أدبه قبل علمه" [5].

وقد اجتهد مالك في طلب العلم، والحديث، والفقه، وغيرها من العلوم، ولزم جماعة كبيرة من العلماء والمحدِّثين، وكتب من العلم الشيء الكثير حتى روى ابن كنانة عنه أنَّه قال: " كتبت بيدي مئة ألف حديث" [6].

ولم يزل الإمام مالك يطلب العلم على أولئك العلماء والأشياخ، حتى تخرَّج بهم، وصار عالمِا يشار إليه بالبنان، غير أنَّه لم يجلس للتحديث والفتيا حتى شهد له بأهليته لذلك

---

[1]– السمهودي نور الدين علي بن عبد الله المتوفى(911هـ)، **وفاء ألوفا بأخبار دار المصطفى**، تحقيق الدكتور قاسم السامراني، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلام يفرع مكة، ط1: 1422–2001 ، (ج3، ص: 180).

– أبو خليل شوقي، **أطلس الحديث النبوي**، دار الفكر بدمشق، ط1: 2003، (ص: 189).

[2]– **الطويلة:** قلنسوة، انظر **المحيط في اللغة** للصاحب ابن عباد المتوفى 385هـ،(ج2، ص: 328)، مادة طال.

[3]–أبو الفضل القاضي عياض **ترتيب المدارك**، مرجع سابق (ج1،ص: 130).

[4]– **ربيعة:**هو ربيعة بن عبد الرحمن، المعروف بربيعة الرَّأي، توفِّي سنة:(136هـ).

[5]– مصدر سابق .

[6]– مصدر سابق، (ج1، ص،137).

كبار شيوخه، فقد روى أبو مصعب قال: سمعت مالك بن أنس يقول: " ما أفتيت حتى شهد لي سبعون أنِّي أهل لذلك " [1].

وعن خلف بن عمرو قال: سمعت مالك بن أنس يقول: " ما أجبت في الفتيا حتى سألت من هو أعلم مني: هل يراني موضعا لذلك؟ سألت ربيعة، وسألت يحيى بن سعيد؛ فأمراني بذلك. فقلت له: يا أبا عبد الله، فلو نهوك؟ قال: كنت أنتهي، لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء، حتى يسأل من هو أعلم منه[2]" .

رابعاً: أشهر شيوخه

كان الإمام مالك شديد التَّحرِّي في شيوخه، والانتقاء فيمن يتلقى عنه العلم؛ فقد قال ابن عيينة:" ما كان أشدَّ انتقاد مالك للرجال، وأعلمه بشأنهم[3]" .

ولشدَّة تحرِّي الإمام مالك وانتقائه وانتقاده للرواة الذين يأخذ عنهم، صار من القواعد الأغلبية عند المحدِّثين قولهم: " كلٌّ من روى عنه مالك فهو ثقة[4]" .

ومع هذا التَّحرِّي إلَّا أنَّ شيوخ الإمام مالك بلغوا كثرة كاثرة، حتى قيل: إنَّ عدد شيوخه قد فاق تسعمائة شيخ: منهم ثلاثمائة من التابعين، وستمائة من تابعي التابعين، ومن أشهر شيوخ الإمام مالك: الذين تأثر بهم، وأكثر من ملازمتهم، والأخذ عنهم: الأئمة الأعلام: نافع مولى ابن عمر(ت117هـ)، ومحمَّد بن شهاب الزُّهريُّ ت(124هـ)، ومحمَّد بن المنكدر(ت130هـ)، وأبو الزناد عبد الله بن ذ كوان(ت130هـ)، وإسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة(ت132هـ)، وعبد الله بن أبي بكر بن حزم(ت135هـ)،

---

[1]-أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد ابن إسحاق بن موسى بن مهران الاصبهاني المتوفى(430 هـ)، **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، دار السعادة بجوار محافظة مصر،1394هـ-1974 ، (ج2، ص:316).

- السيوطي، **تزيين الممالك**، مرجع سابق، (ص:26).

[2]- أبو الفضل القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، مصدر سابق، (ج1،ص: 123).

- ابن عبد الهادي، **مناقب الأئمة الأربعة**، مرجع سابق (ص: 79).

- الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مرجع سابق، (ج8، ص:49).

[3]- أبي محمد عبد الرحمان بن أبي حاتم الرازي المتوفى(367هـ)، **مقدمة الجرح والتعديل**، تحقيق أبي هام محمد بن علي الصومعي البيضاني، (ج1، ص: 23).

- أبو القاسم عبد الرحمان بن عبد الله بن محمد الغافقي الجوهري المالكي المتوفى(381هـ)، **مسند الموطأ**، تحقيق لطفي بن محمد الصغير وطه بن علي بوسريح، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1: 1997م، (ص:9).

[4]- ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي بن محمد ، **تهذيب التهذيب**، دار المعارف: 1327 ، (ج10، ص:6).

وزيد بن أسلم(ت136هـ)، ويحيى بن سعيد الأنصاريُّ(ت143هـ)، وهشام بن عروة (ت145هـ)، وعبد الله بن يزيد ابن هرمز (ت148هـ)- وقد لازمه مالك ثلاث عشرة سنة – وغيرهم كثير[1].

خامسا أشهر تلاميذه:

تتلمذ على الإمام مالك وروى عنه: خلق كثير لا يحصون من أهل الحجاز، والعراق، وخراسان، واليمن، والشام، ومصر، والمغرب، والأندلس، وقد أوصلهم الحافظ أبو الحسن عليُّ بن عمر الدار قطنيُّ في كتابه: الرواة عن مالك بن أنس إلى نحو ألف رجل، وبلغ من جلالة قدره في الفقه والعلم، ورفيع مكانته في الحفظ والفهم، أن روى عنه جماعة من شيوخه: كيحيى بن سعيد، وعمِّه أبي سهيل، وكثير من أقرانه: كالأوزاعي(ت157هـ)، واللَّيث بن سعد(ت175هـ)، و شعبة ابن الحجّاج(ت160 هـ).

ومن أبرز تلاميذه الذين اشتهروا بالأخذ عنه، ونقلوا علمه: محمَّد ابن الحسن الشيباني (ت189هـ)، وعبد الرحمن بن القاسم(ت191هـ)،

وعبد الله بن وهب(ت197هـ)، ومعن بن عيسى (ت198هـ)، وأشهب بن عبد العزيز القيسيُّ (ت204هـ)، وعبد الله بن عبد الحكم (ت 210 هـ)، وأسد بن الفرات(ت 213 هـ)، وعبد الملك ابن الماجشون (ت 214هـ)، وعبد الله بن مسلمة القعنبيُّ(ت 221 هـ)، وأصبغ بن الفرج (ت 225 هـ)، ويحيى بن يحيى اللَّيثيُّ(ت 234 هـ)، وأبو مصعب أحمد بن أبي بكر الزُّهريُّ (ت 242هـ) – آخر من روى عن مالك الموطأ من الثِّقات ، – وغيرهم كثير[2] .

---

[1]– ابن المبرد يوسف بن الحسن، **إرشاد السالك إلى مناقب مالك**، مرجع سابق، (ص: 153-407-412).

[2]– أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المتوفى(463هـ)، **الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء**، (ص: 92-113).

– أبو الفضل القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، مرجع سابق، (ج1، ص: 254-259).

– **مناقب الأئمة الأربعة**، (ص: 82).

– الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مرجع سابق، (ج8، ص:52).

– عبد الرحمان بن محمد بن عسكر البغدادي،أو أبو محمد شهاب الدين المالكي المتوفى(732هـ)،**إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك** ، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،(ط3: 1999)، (ص: 153-433).

سادسا مصنفاته[1]:

لم يشتهر عن الإمام مالك من المصنَّفات غير الموطأ، وهناك مصنَّفات أخرى رواها عنه من كتب بها إليهم، وذكرها له مترجموه منها:

1) رسالة إلى ابن وهب في القدر، والرّدِّ على القدريَّة.
2) كتاب في التفسير لغريب القرآن.
3) رسالة في الأقضية، كتب بها إلى بعض القضاة.
4) رسالة في الفتوى إلى أبي غسان محمَّد بن مطرِّف .
5) رسالة إلى اللَّيث بن سعد في(إجماع أهل المدينة).

ثامناً وفاته:

توفِّي الإمام مالك رحمه الله – على الأرجح – صبيحة يوم الأحد، الرابع عشر من شهر ربيع الأوَّل، سنة تسع وسبعين ومائة للهجرة (179 هـ)، وكان له يوم مات حوالي خمس وثمانين سنة، ودفن في البقيع بالمدينة النبويَّة .

رحم الله الإمام مالك ، وجزاه عن الأمَّة ، وعن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

المطلب الثاني: مراحل تطور المذهبين .

مر المذهبين الحنفي والمالكي تقريبا بنفس مراحل التطور كما سيأتي بيانه:

الفرع الأول: مراحل تطور المذهب الحنفي

ترجع نشأة المذهب الحنفيِّ إلى أوائل القرن الثاني الهجري، وتحديدًا سنة (120 هـ) ، وذلك يوم أن جلس أبو حنيفة ، على كرسيِّ الإفتاء والتدريسَ خَلفًا لشيخه حمَّاد بن أبي سليمان، فكان هذا العام شاهدًا على نشوء أوَّل مذهب فقهيٍّ معتمد[2].

– **تنبيه:** قسم القاضي عياض في **ترتيب المدارك** ، الرواة عن الإمام مالك باعتبار أوطانهم إلى ستَّة أقسام، وهم: أهل المدينة، وأهل العراق والمشرق، وأهل الحجاز واليمن، وأهل القيروان، وأهل الأندلس، وأهل الشام .

[1]–أبو الفضل القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، مرجع سابق، (ج1، ص :191–204).

– إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري المتوفى (799هـ)، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق وتعليق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر القاهرة، (ج1، ص: 125).

–السيوطي، **تزيين الممالك**، مرجع سابق، (ص: 83).

[2]–الحسين بن علي الصيمري **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، مرجع سابق،(ص: 22).

– احمد سعيد الحوى، **المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة**، مرجع سابق (ص: 102).

حيث أصبح له تلاميذ وأصحاب يلازمون حلقته، ويدوّنون آراءه وينشرونها، فكان لهم بذلك، لا سّيما الصاحبين (أبي يوسف ومحمد . دور كبير في قيام المذهب، وانتشار آرائه وأقواله[1].

المرحلة الأولى: تأسيس المذهب ونشأته (120 هـ- 204 هـ).

وهذه المرحلة تبدأ من عهد الإمام أبي حنيفة حّتى وفاة الحسن بن زياد اللؤلؤي (ت 204 هـ) أحد كبار تلامذته[2] ويُعنى بتلك المرحلة: مرحلة تأسيس المذهب وقيامه، ووضع أصوله، وإرساء قواعده، والتي على أساسها يتمُّ استنباط الأحكام، وتخريج الفروع، وقد تمَّ ذلك على يد الإمام نفسه، وبإرشاد منه؛ كما رجَّح ذلك أبو زهرة[3] مع مشاركة كبار تلامذته، حيث كان لأبي حنيفة طريقة فريدة في التدريس، تقوم على المحاورة والمناظرة في المسائل الفقهيَّة حتى يستقرَّ الرأي على حكمٍ، وحينئذٍ يأمر أبا يوسف بتدوينه[4].

وبناء على ذلك فإنَّ تلاميذ أبي حنيفة كانوا مشاركين في تأسيس هذا البناء الفقهي، ولم يكونوا مجرَّد مستمعين، مسلِّمين لما يطرح عليهم. ولم يكن أبو يوسف وحده هو الذي يقوم بتدوين ما استقرَّ عليه الرأي، بل كان يوجد في حلقة أبي حنيفة عشرة يقومون بالتدوين، على رأسهم الأربعة الكبار: (أبو يوسف، محمَّد بن الحسن، زفر بن الهذيل، الحسن بن زياد) ولقد قام هؤلاء الأصحاب – خاصَّة الصاحبين: (أبا يوسف ومحمَّد بن الحسن) – بعد وفاة شيخهم بجهود كبيرة في تطوير المذهب وتنقيحه[5].

المرحلة الثانية: التوسُّع والنموُّ والانتشار (204 هـ . 710 هـ).

---

[1]– احمد سعيد الحوى، **المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة**، مرجع سابق، (ص: 102-103).

[2]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، أستاذ مشارك بقسم الشريعة، **المذهب عند الحنفية**، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، بمكة المكرمة، (ص: 36).

[3]– الإمام محمد أبو زهرة، **أبو حنيفة،آراؤه وفقهه**،دار الفكر العربي،الاردن ط2: 1369هـ-1947 (ص: 213).

[4]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 48).

– زيدان عبد الكريم، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1: 1425هـ-2005، (ص: 157).

[5]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 49).

– السايس محمد علي، **تاريخ الفقه الإسلامي**، (ص: 110).

وتبدأ هذه المرحلة من وفاة الإمام الحسن بن زياد (204 هـ)، وتنتهي بوفاة الإمام حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النَسفي (ت 710 هـ) صاحب المتن المشهور (كنز الدقائق)، وهذا يعني أنَّ ابتداء هذه المرحلة كان من بدايات القرن الثالث الهجري، وحتَّى نهاية القرن السابع الهجري[1]، وقد مثَّلت هذه المرحلة أزهى وأغنى المراحل التي مرَّ بها الفقه الحنفي، من حيث التوسُّع والانتشار، ومن حيث توسُّع اجتهاداته، وتطّور آرائه، فقد ظهر في بداية هذه المرحلة طبقة المشايخ، أو كبار علماء المذهب، الذين بذلوا جهودًا ضخمة في تحرير المذهب، وتحديد مصطلحا ته، وبيان أصول الترجيح والتخريج، وكانت كتب محمَّد بن الحسن أو ما اصُطلح على تسميتها بكتب (ظاهر الرواية) هي الممثِّل الأوَّل للمذهب، والناطق بآرائه وأقواله[2]، كما نشطت حركة التأليف والتدوين، وطرقت شتَّى الأبواب والمسائل الفقهيَّة، وتعرَّضت لبيان رأي المذهب فيما استجدَّ من نوازل وقضايا في تلك المرحلة، فظهرت المتون أو المختصرات؛ كمختصر الطحاوي (ت 321 هـ)، والكَرخي (ت 340 هـ)، والقدوري (ت 428 هـ)، وبداية المبتدي للمرغيناني (ت 593 هـ)، وغيرها.

كما ظهرت الشروح والمطوَّلات؛ ك(المبسوط) السرخسي (ت 490 هـ، و(بدائع الصنائع) للكاساني (ت 587 هـ)، و(الهداية) للمرغيناني، وغيرها.

كما ظهرت كذالك كتب الفتاوى والنوازل، كنوازل السمرقندي (ت 373-375هـ)، وفتاوى الحلواني (ت 448 هـ)، وفتاوى الصدر الشهيد (ت 536 هـ)، وفتاوى قاضيخان (ت 592 هـ)، وغير ذلك كثير من المصنَّفات والمدوَّنات التي تعد بحقٍّ ثروة علميَّة ضخمة من التراث الحنفيِّ , خلَّفتها لنا تلك المرحلة النَّشطة من تاريخ المذهب الحنفي[3].

كما برزت مدرستان أصوليَّتان عند الحنفيَّة، لكلٍّ منهما ما يميِّزها عن الأخرى وهما:

- **مدرسة العراقيِّين:** وعلى رأسها أبو الحسن الكَرْخي، وتعدُّ تلك المدرسة امتدادًا لطريقة الإمام أبي حنيفة وأصحابه الأوائل.

---

[1]- د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 36-61).

[2]- د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 62).

[3]- د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 66-67).

– **مدرسة مشايخ سمرقند:** وعلى رأسها أبو منصور المأتريدي، وقد تميَّزت تلك المدرسة بربط مسائل الأصول بمسائل العقيدة، مما أدَّى إلى وجود بعض الاختلافات والانفرادات عن مدرسة العراقيِّين[1] .

المرحلة الثالثة: مرحلة الاستقرار (710 هـ – وقتنا المعاصر):

وتبدأ تلك المرحلة من وفاة الإمام النَسفي (ت 710 هـ)، أو من بداية القرن الثامن الهجري، وحتَّى وقتنا المعاصر ولعلَّ أهمَّ ما يميِّز هذه المرحلة هو غلبة الركود والجمود الفقهي، على عكس ما كانت عليه المرحلة السابقة؛ حيث اكتفى أصحاب هذه المرحلة بالاعتماد على ماَ خلَّفه الأوَّلون من الآراء والأقوال الفقهيَّة، دون تجاوزٍ إلَّا على سبيل الشرح، أو التحشية، أو التعليق، أو الردود؛ فكانت جلُّ مصنفات هده المرحلة وفقًا لذلك[2].

الفرع الثاني:

مراحل تطور المذهب المالكي .مرَّ المذهُب المالكيُّ منذ بداية تأسيسه، إلى أن نضج واكتمل بمراحل علميّة مختلفة، وأطوار متعدِّدة، ولكلِّ مرحلة من هذه المراحل خصائصها، وميزاتها؛ الّتي تميِّزها عن غيرها.

ويمكن تلخيص تلك الأطوار في ثلاث مراحل رئيسة؛ هي: مرحلة النُّشوء والتَّكوين، ومرحلة التَّطوُّر والتَّوسُّع، ومرحلة الاستقرار.

المرحلة الأولى: مرحلة النُّشوء والتَّكوين (110 هـ– 300 هـ):

وهي مرحلة الّتأصيل والتَّأسيس، وتبدأ من جلوس إمام المذهب الإمام مالك ’ للفتوى وتسليم الناس له بالإمامة سنة (110 هـ)، وتنتهي بنهاية ، القرن الّثالث، وقد توِّجت هذه المرحلة بنبوغ طائفة من تلاميذ الإمام مالك، وتلاميذ تلاميذه؛ منهم: عالم العراق القاضي إسماعيل بن إسحاق (ت 282 هـ)، مؤلِّف كتاب (المبسوط)، آخر الدواوين ظهورً ا في هذه المرحلة.

[1]– احمد سعيد الحوى، **المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة**، مرجع سابق، (ص: 106).

[2]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 37).

وقد تميّزت هذه المرحلة بجمع الروايات والسّماعات عن الإمام مالك، وترتيبها، وتدوينها في مصنّفات معتمدة، تضمُّ إلى جانبها بعض ما لتلاميذ الإمام من اجتهادات وتخريجات.

ومن أهّم الكتب الّتي صنفت في هذه المرحلة: الأّمهات الأربع، وهي:

(المدوَّنة)، و(الواضحة)، و(الُعْتبِيَّة)، و(المَوَّازيَّة)[1].

المرحلة الثانية: وهي مرحلة التّطوُّر (301 هـ. 600 هـ):

وكانت على يد نوابغ علماء المالكيَّة؛ الّذين فرَّعوا، وطبَّقوا، ومن ثّم رجَّحوا، وشهَّروا؛ فالتطوُّر هنا يراد به معناه الّشامل؛ الّذي يندرج تحته: التفريع، والتطبيق، والترجيح.

وتبدأ هذه المرحلة مع بداية القرن الّرابع الهجري تقريبًا، وتنتهي بنهاية القرن السادس وبداية القرن الّسابع، أو بوفاة ابن شاس (ت 610 أو 616 هـ)؛ رابع أربعة اعتمدهم خليل بن إسحاق (ت 767 هـ)؛ مصنف أشهر مختصر في الفقه المالكّي.

وهذه المرحلة تميّزت بظهور نزعة الضبط والتحرير، والتمحيص والتنقيح، والتلخيص والتهذيب، مع التفريع، وكذا الترجيح لما ورد في كتب المرحلة السابقة من السَّماعات والرِّوايات والأقوال؛ فهي بمثابة الغربلة والتمحيص لما

كان في مرحلة الجمع والترتيب.

ومن أشهر المصنَّفات المختصرة في هذه المرحلة: (الّتفريع) لابن الجلَّاب (ت 378 هـ)، و(تهذيب المدوَّنة) للبراذعي (ت 438 هـ)[2].

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة الاستقرار (601 هـ، إلى العصر الحاضر):

وتبدأ ببداية القرن السابع الهجري تقريبًا، أو بظهور مختصر ابن الحاجب الفرعّي ؛ المعروف ب(جامع الأمهات)، وتستمرُّ إلى العصر الحاضر. وهذه المرحلة مرحلة الشُّروح، والمختصرات، والحواشي، والّتعليقات، وهي سمة تظهر غالبًا حين يصل علماء المذهب إلى قناعة فكرّية بأنَّ اجتهادات علماء المذهب الّسابقين لم تترك مجالاً لمزيد من الاجتهاد؛ إلَّا أن يكون اختيارًا، أو اختصارًا، أو شرحًا.

---

[1]– ابن عاشور محمد الفاضل، **ومضات فكر**، الدار العربية للكتاب، تونس: 1982، (ص: 66).

– محمد إبراهيم علي، أستاذ الفقه المقارن سابقا بكلية الشريعة–أم القرى–مكة المكرمة، **اصطلاح المذهب عند المالكية**، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث دبي، ط1: 1421هـ–2000م، (ص: 31–32).

[2]– نفس المرجع السابق .

وقد شهدت هذه المرحلة امتزاج آراء مدارس المذهب المالكّي، وانصهارها في بوتقة واحدة؛ أنتجت كتبًا فقهيّة تمثّل المذهب بغضّ النّظر عن الانتماء المدرّسي[1] .

المطلب الثالث: أشهر مصنفات المذهبين .

تميز المذهبين الحنفي والمالكي بغزارة المصنفات من أمهات الكتب والمتون وشروحها.

الفرع الأول: أشهر مصنفات المذهب الحنفي .

تقدَّم أنَّ المذهب الحنفيَّ أوسع المذاهب انتشارًا، وأكثرها أتباعًا، وبناءً على ذلك فقد كُثرت مصنَّفاته ما بين متون ومختصرات، وشروح ومطوَّلات، وحواش وتعليقات، وفتاوى ومنظومات...، غير أنَّ بعض هذه المصنَّفات طار ذكرها، وانتشر خبرها، وسار الرُّكبان بها، وتلقَّاها علماء المذهب بالقبول، واعتمدوها أكثر من غيرها؛ إذ هيَ معنيَّة بنقل الصحيح والراجح من المذهب[2].

ومعلوم أنَّ المحقِّقين من متأخِّري الحنفيَّة كابن عابدين، واللَّكنوي ، قسَّموا الُكتب المصنَّفة في المذهب إلى كتب معتمدة في نقل المذهب، وكتب غير معتمدة، ولا يجوز الإفتاء منها[3].

أما المصنَّفات المعتمدة فكثيرة، نشير إلى بعضها، مقسَّمة على النحو التالي:

أولاً: الكتب المعتمدة، ويأتي على رأسها كتب (ظاهر الرواية)، ومرتبة هذه الكتب في المذهب كمرتبة الصحيحين في الحديث، إذ هي الأصل الذي يرجع إليه في فقه أبي حنيفة وأصحابه[4].

ولذا عني بها العلماء عناية كبيرة حتَّى إنَّ الإمام الكبير محمَّد بن محمَّد ابن أحمد المروزيَّ المعروف بالحاكم الشهيد (ت 334 هـ) قام بجمعها واختصارها في كتاب

---

[1]– محمد إبراهيم علي، **اصطلاح المذهب عند المالكية**، مرجع سابق، (ص: 378–384).

[2]– احمد سعيد الحوى، **المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة**، مرجع سابق، (ص: 424).

[3]– محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي أبو الحسنات المتوفى(1304هـ)، **النافع الكبير**، عالم الكتب بيروت، ط1: 1406هـ، (ص: 11).

[4]–محمد بخيت المطيعي الحنفي المتوفى(1355هـ)، **إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة**، مطبعة كردستان العلمية مصر، (ص: 349– 350).

– الامام أحمد أبو زهرة، **أبو حنيفة آراؤه وفقهه**، مرجع سابق، (ص: 244).

– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 104).

واحد سمَّاه: (الكافي)[1]. ولذا عدَّه أئمَّة الحنفيَّة أصلا من أصول المذهب[2]، وتباروا في شرحه، فكان أجلَّها وأشهرها كتاب (المبسوط) لشمس الأئمَّة محمَّد بن محمَّد بن أبي سهل السرخسي[3].

ثانياً: المتون المعتمدة: وهذه المتون تنقسم إلى:

- متون معتمدة عند المتقدِّمين .
- متون معتمدة عند المتأخِّرين .

أما المتون المعتمدة عند المتقدِّمين: فهي تلك التي صنفها كبار المشايخ، و أجلَّة الفقهاء؛ كأبي بكر الخصَّاف (ت 261 هـ)، وأبي جعفر الطحاويِّ (ت 321 هـ)، والحاكم الشهيد (ت 334 هـ)، وأبي الحسن الكرخيِّ (ت340 هـ)، وأبي بكر الجصَّاص (ت 370 هـ)، وغيرهم [4].

وأما المتون المعتمدة عند المتأخِّرين: فقد نصَّ عليها ابن عابدين بقوله: «المتون المعتبرة كالبداية، ومختصر القُدوري، والمختار، والنُّقاية، والوقاية، والكنز، والملتقى، فإنَّها الموضوعة لنقل المذهب مما هو ظاهر الرواية«[5] وفيما يلي نعرض لهذه المتون، وبعض شروحها بإيجاز، وذلك على النحو التالي:

1) مختصر القُدوري: لشيخ الحنفيّة في زمانه أبي الحسين أحمد بن محمَّد ابن أحمد بن جعفر بن حمدان القُدوري (ت 428 هـ)؛ وهو مختصر في الفروع جمع فيه الإمام القُدوري الراجح من الروايات في كتب ظاهر الرواية [6]وهو الذي يطلق عليه لفظ (الكتاب) في المذهب[7]

---

[1]–ابن عابدين محمد أمين الدمشقي الحنفي المتوفى(1252)، **رسم المفتي**، ط1: 2015، (ج1، ص:20–21).

[2]– محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي، **النافع الكبير**، مرجع سابق، (ص: 7).

– أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، تعليق وتصحيح، محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، طبع بدار السعاد بجوار محافظة مصر، ط1: 1324هـ، (ص: 185).

[3]– المطيعي الحنفي، **إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة**، مرجع سابق، (ص: 352).

[4]– احمد سعيد الحوى، **المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة**، مرجع سابق (ص: 424)

–محمد عبد الحي اللكنوي، **التعليقات السَّنيَّة على الفوائد البهيَّة**، المطبع الاصطفائي 1976م، الهند،(ص: 1).

[5]–ابن عابدين، **رسم المفتي**، مرجع سابق (ج1،ص: 36–37).

[6]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 109).

[7]– مصطفى بن عبد الله، **كشف الظنون**، مرجع سابق (ج2، ص: 2631).

وشروحه كثيرة جدا منها: (اللُّباب) لجلال الدِّين اليْزدي (ت 591 هـ)، ومنها: (الترجيح والتصحيح على القدوري) لابن قطلوبغا الحنفّي (ت879 هـ)[1].

2) بداية المبتدي: للإمام العلَّامة، شيخ الحنفيَّ ة في زمانه عليِّ بن أبي بكر ابن عبد الجليل المرغيناني (ت 593 هـ)؛ جمع فيه بين (مختصر الق دوري)، و(الجامع الصغير) لمحمَّد بن الحسن[2]. ثم قام بشرحه في مصنَّفه الشهير بـ (الهداية)، ومع الوقت صار (الهداية) كتابًا أصليا، قام بشرحه كثير من أئمَّة الحنفيَّة؛ قال علَّامة الهند الشهير محمَّد عبد الوهاب البهاوي: " فلمَّا كان كتاب(الهداية شرح البداية) من عمدة كتب الحنفيَّة قد أكبَّ عليه العلماء .. "[3]

ومن أبرز هذه الشروح : شرح البابَرتي (ت 786 هـ) المسمَّى ب (العناية)، ومنها: شرح ابن الهَمام (ت 861 هـ) المسمَّى ب (فتح القدير للعاجز الفقير)، وهو من أشهر شروح (الهداية) المتداولة بين العلماء و المعتمدة عندهم[4]، وغير ذلك من الشروح .

3) وقاية الرواية في مسائل الهداية: للإمام محمود بن أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي الحنفّي ، المعروف بتاج الشريعة (ت 673 هـ)، انتخبه من الهداية، وصنَّفه لحفيده صدر الشريعة، ليسهل عليه حفظه[5].

4) المختار للفتوى: للإمام مجد الدين عبد الله محمود بن مودود الموصلي(ت 683 هـ). وهو مختصر في الفروع، اختار فيه قول الإمام أبي حنيفة من كتب ظاهر الرواية، ثمَّ قام بشرحه بكتابه الذي أسماه: (الاختيار لتعليل المختار)[6]، وعليه شروح أخرى كثيرة.

-محمد بخيت المطيعي، **إرشاد الأمة إلى أحكام الحكم بين أهل الذمة**، المطبعة الأدبية بمصر، سنة 1317هـ، (ص: 252).

[1]-مصطفى بن عبد الله، **كشف الظنون**، مرجع سابق، (ج2، ص: 2632).

[2]- مصطفى بن عبد الله، **كشف الظنون**، مرجع سابق، (ج1، ص: 228).

[3]- ادوارد كرنيليوس فانديك المتوفى(1313هـ)، **اكتفاء القنوع بما هو مطبوع**، صححه وزاد عليه السيد محمد علي البيلاوي الناشر التاليف الهلال مصر 1313هـ-1896 ، (ص: 143).

[4]- د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 113).

[5]- محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي، **النافع الكبير**، مرجع سابق، (ص: 9).

- د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**،مرجع سابق، (ص: 108).

[6]- مصطفى بن عبد الله، **كشف الظنون**، مرجع سابق، (ج2، ص:2021) .

قال اللَّكنوي: " وقد طالعت (المختار) و(الاختيار)، وهما كتابان معتبران عند الفقهاء"[1].

5) مجمع البحرين وملتقى النهرين: للإمام المتقنُ مظفَّر الدين أحمد ابن علي بن ثعلب، المعروف بابن الساعاتي (ت 694 هـ)؛ جمع فيه بين مختصر القدوري، ومنظومة النسفي في الخلاف، مع بعض الزيادات، ورتَّبه فأحسن ترتيبه، وأبدع في اختصاره[2].

وغيرها من المتون الكثير، مثل: كنز الدقائق، للإمام أبي البركات النسفي وشرحه الإمام فخر الدين الزيعلي المسمى بـ: تبيين الحقائق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق و زيادة ما يحتاج إليه من اللواحق[3] .

ومتن النُّقاية مختصر الوقاية: لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن محمود المحبوبّي، اختصر فيه متن (الوقاية) الذي ألَّفه جدُّه تاج الشريعة ولها شرح (كمال الدِّراية في شرح النُّقاية) للشيخ تقيِّ الدين أحمد بن محمَّد الشُّمني[4]، وغيرها كثير من الشروح والمتون .

الفرع الثاني: أشهر مصنفات المذهب المالكي .

ترتبط أشهر مصنفات المذهب ارتباطا وثيقا بمراحل تطوره، ولهذا سنصنفها انطلاقا واعتمادا على مراحل تطور المذهب .

أوَّلاً: مصنَّفات مرحلة النُّشوء والتَّكوين

وعامَّة الكتب المشهورة في هذه الفترة –عدا الموطَّأ – هي تلك التي جمعت الآراء الفقهية للإمام في سماعات ومرويَّات تختلف باختلاف تلاميذه، وقد يضاف إليها الآراء الشخصية، والترجيحات، والاستنباطات؛ التي توصَّل إليها صاحب الإمام في القضايا

– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 108).

[1]– أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، مرجع سابق (ص: 106).

[2]– مصطفى بن عبد الله، **كشف الظنون**، مرجع سابق، (ج2، ص:2021).

– احمد سعيد الحوى، **المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة**، مرجع سابق (ص: 426).

[3]– أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، مرجع سابق (ص: 107).

– مصطفى بن عبد الله، **كشف الظنون**، مرجع سابق، (ج2، ص: 1516).

[4]– أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، مرجع سابق (ص: 109).

– مصطفى بن عبد الله، **كشف الظنون**، مرجع سابق، (ج2، ص: 1972).

المرويَّة، أو المستجدَّة، وهذه الكتب تمثِّل اللَّبِنة الأساسّية لمذهب مالك، وما اعتمد منها هي أمَّهات المذهب ودواوينه، ومن أهمِّ هذه الكتب وأكثرها اعتمادًا ما يلي[1]:

1) الموطَّأ: لإمام المذهب مالك بن أنس (ت 179 هـ)، وهو كتاب المذهب الأوَّل، وقد جمع فيه بين الفقه والحديث، وبناه على تمهيد الأصول للفروع، وتفصيل الكلام عنه يطول.

2) المدوَّنة: لسحنون بن سعيد التَّنُّوخيِّ (ت 240 هـ)، وهي أصل الفقه المالكيِّ وعمدته، وأشرف ما صنِّف فيه من الدواوين؛ ولهذا فهي مقدَّمة على غيرها بعد (الموطأ).

3) الواضحة في السُّنن والفقه: لعبد الملك ابن حبيب السُّلميِّ (ت 238 هـ)، ثانية الأُمَّ هات والدواوين، جمعها مؤلِّفها من رواياته عن ابن القاسم وأصحابه، وانتشرت في بلاد الأندلس، واعتنى بها أهلها، وشرحها ابن رشد.

4) المستخرجة من الأسمعة (العتبيَّة): لمحمَّد بن أحمد العتبيِّ (ت 255 هـ)، ثالثة الأُمَّهات والدواوين، وهي سماعات جمعها العتبي من مالك، وأضاف إليها الكثير من المسائل الفقهيّة، وقد حازت القبول عند العلماء؛ حتّى هجروا كتاب الواضحة، واعتمدوها.

5) المَوَّازيَّة: لمحمَّد بن إبراهيم، المعروف بابن الموَّاز (ت 269 هـ)، رابعة الأُمَّ هات والدواوين، وهي من أجلِّ كتب المالكيَّة؛ حتَّى إنَّ القابسيِّ فضَّلها على سائر الأُمَّ هات، و تعدُّ سماعات ابن الموَّاز وآراؤه قمَّة ترجيحات المدرسة المالكيَّة المصرّية في هذا الطور.

6) المجموعة: لمحمَّد بن إبراهيم بن عبدوس (ت 260 هـ)، وقد اعتبرت خامسة الدواوين؛ إذ هي كتاب رجل أتى بعلم مالك على وجهه.

7) المبسوط في الفقه: لأبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق القاضي (ت 282هـ)، سادس الدواوين، ومنه تعرف طريقة البغداديِّين في الفقه والتَّأليف.

---

[1]– د/ محمد إبراهيم علي، **اصطلاح المذهب عند المالكية**، مرجع سابق، (ص: 86–592).

– إعداد محمد المختار محمد المامي، **المذهب المالكي**، وزارة الإعلام والثقافة الإمارات، إصدارات مركز زايد للتراث والتاريخ، ط1: 1422هـ–2002 (ص: 247–334).

8) مختصرات: عبد الله بن عبد الحكم (ت 214 هـ)، وهي المختصر الكبير، اختصر فيه سماعاته عن أشهب، والمختصر الأوسط، والمختصر الصغير، وعلى سماعات ابن عبد الحكم ومرويَّاته بعد الموطَّأ معوَّل المدرسة العراقية.

ثانياً: مصنَّفات مرحلة التَّطوُّر.[1]

وتنقسم المصنَّفات المعتمدة في هذه المرحلة إلى قسمين؛ هما: مصنَّفات الفقه النَّظري، ومصنَّفات الفقه التطبيقي.

1) مصنفات الفقه النظري: وُيعنى بها: كتُب الفقه العامِّ؛ مذهبيا كان، أو مقاَرنًا ؛ ومنها:

أ. كتب أبي بكر الأَبهريِّ: (ت 375 هـ) وأشهر كتبه: شرح مختصر ابن عبد الحكم الكبير، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير. والمختصران محور اجتهادات المدرسة العراقيَّة، ومعتمدها.

ب. التفريع: لابن الجلَّاب (ت 378 هـ)، وهو من أجلِّ كتب المالكيَّة؛ لما اشتمل عليه من بحوث ونقول، ويندر أن تجد كتابًا مالكيا لم يعتمد كتاب التفريع.

ج. كتب ابن أبي زيد القيرواني: (ت 386 هـ)، أحد الشيخين اللَّذين لولاهما لذهب المذهب، وقد نالت كتبه وفتاويه تقدير المالكيَّة وإعجابهم قديما وحديثا، واشتهرت من مؤلَّفاته ثلاث عليها اعتماد الفقهاء: (الرِّسالة)،و(النّوادر والزِّيادات)، و(مختصر المدوّنة)، وعلى الكتابين الأخيرين معوَّل المالكيَّة في عصره، وبعد عصره.

د. عيون الأدلَّة: لأبي الحسن ابن القصَّار (ت 398 هـ)؛ أحد القاضيين اللَّذين لولاهما لذهب المذهب، وإلى كتبه احتكم الباجيُّ وأهل الشَّام؛ فدلَّ على اعتمادها.

هـ. كتب القاضي عبد الوهَّاب بن نصر: (ت 422 هـ): وكتبه تمثِّل زبدة التطوُّر في آراء علماء المالكيَّة في العراق، كما تمثِّل الاندماج بين آراء المدرستين: العراقيَّة والقيروانيَّة.

و يعدُّ كتاب (التَّلقين) أشهر كتب القاضي عبد الوهَّاب؛ ٱلتي عكف عليها المالكيُّون شرقًا وغربًا.

---

[1]– د/ محمد إبراهيم علي، **اصطلاح المذهب**، مرجع سابق، (ص: 86–592).

– إعداد محمد المختار محمد المامي، **المذهب المالكي**، مرجع سابق، (ص: 247–334).

و. تهذيب المدوَّنة: لخلف بن سعيد البراذعي (ت 438 هـ)، وعليه معوَّل أكثر أهل المغرب، والأندلس، واعتمده المشيخة من أهل إفريقيَّة، وتركوا ما سواه.[1]

ز. الجامع لمسائل المدوَّنة والأُمَّهات: لأبي بكر ابن يونس الصِّقلِّي (ت 451هـ)، وكان يسمَّى مصحف المذهب؛ لصحَّة مسائله، واعتمده خليل في (مختصره).

ح. المنتقى شرح الموطَّأ: لأبي الوليد الباجيِّ (ت 474 هـ)، من أحسن الكتب المؤلَّفة في المذهب، وهو في حقيقته موسوعة فقه مقارن.

ط. التَّبصرة: لأبي الحسن علي بن محمَّد اللَّخمي (ت 478 هـ)، وهو أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاتهم في (مختصر خليل).

ي. كتب ابن رشد الجدِّ: أبي الوليد محمَّد بن أحمد (ت 520 هـ)، أحد الأربعة الّذين اعتمدهم خليل في (مختصره)، وأشهر كتبه، وأكثرها تداولاً بين العلماء: (البيان والتَّحصيل)، و(المقدِّمات الممهِّدات)، و(فتاوى ابن رشد) .

ك. كتب المازري: أبي عبد الله محمَّد بن علي (ت 526 هـ)، أحد الأربعة الّذين نالوا اعتماد خليل في (مختصره)، وكتبه هي: (التَّعليقة على المدوَّنة)،و(شرح التَّلقين)، و(الفتاوى) .

ل. كتاب التَّنبيهات: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت 544 هـ)، وعليه المعوّل في حلِّ ألفاظ (المدوَّنة)، وتحليل رواياتها، وتسمية رواتها.

م. عقد الجواهر الثَّمينة: لأبي محمَّد عبد الله بن نجم بن شاس(ت 610 أو616 هـ)، أحد الكتب التي عكف عليها المالكيُّون شرقًا وغربًا.

ن. الذَّخيرة: لأبي العبَّاس أحمد بن إدريس القرافي (ت 684 هـ)، من أجلِّ كتب المالكيَّة، جمع فيه مصنِّفه بين خمسة كتب؛ هي: (المدوَّنة)، و(عقد الجواهر الثمينة)، و(التلقين)، و(التفريع)، و(الرِّسالة)، وامتاز ببيانِ علل الأحكام، وتطبيق الفروع على الأصول، وطول النَّفس في مسائل الخلاف.

2) مصنَّفات الفقه التطبيقي: وتضمُّ كتب الفتاوى والنوازل، والكتب التي تركِّز على علم القضاء، والوثائق، والشُّروط؛ ومنها:

---

[1]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **اصطلاح المذهب**، مرجع سابق (ص: 86–592).

– إعداد محمد المختار محمد المامي، **المذهب المالكي**، مرجع سابق، (ص: 247–334).

أ . وثائق ابن العطَّار: محمَّد بن أحمد (ت 399 هـ).

ب. كتاب الوثائق والشُّروط لابن الهندي: أحمد بن سعيد الهمداني (ت 399 هـ).

ج . المقنع في أصول الأحكام: لسليمان بن محمَّد البطليوسيِّ (ت 402 هـ).

د . الإعلام بنوازل الحكَّام (نوازل ابن سهل): لعيسى بن سهل الأَسديِّ (ت 486 هـ).

هـ . النهاية والتَّمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتِّيطيَّة): لأبي الحسن عليِّ المتِّيطي (ت 570 هـ).

ثالثاً: مصنَّفات مرحلة الاستقرار .[1]

وتنقسم المصنَّفات المعتمدة في هذه المرحلة إلى قسمين أيضًا: مصنَّفات الفقه النظري، ومصنَّفات الفقه التَّطبيقي.

أولا: مصنَّفات الفقه النظري ومن أهمِّها:

أ . الجامع بين الأُمَّهات (مختصر ابن الحاجب): عثمان بن عمر بن أبي بكر (ت 646 هـ)، الكتاب المعتمد في أواخر القرن السَّابع، وطيلة القرن الثامن، وشرحه خليل ب(التوضيح)، ومنهما أخرج مختصره.

ب .كتب ابن بزيزة: عبد الله بن إبراهيم التونسيِّ (ت 673 هـ)، كـ (روضة المستبين في شرح التَّلقين)، و(الإسعاد في شرح الإرشاد)، وقد اعتمده خليل في التشهير.

ج. شروح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ومن أهمِّها:

1) شرح أبي الحسن الصغير على الرِّسالة: لعلي بن محمّد الزَّرويلي (ت 719 هـ).

2) شرح ابن ناجي: قاسم بن عيسى (ت 838 هـ).

3) تحرير المقالة: لأبي العبَّاس أحمد بن محمَّد القلشانيِّ (ت 863 هـ).

4) شرح زرُّوق: أحمد بن أحمد بن محمَّد (ت 899 هـ).

5) كفاية الطَّالب الرَّبَّانيِّ على رسالة ابن أبي زيد القيروانيِّ : لعليِّ بن محمَّد المنوفيِّ (ت 939 هـ).

6) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيروانيِّ : لأحمد بن غنيم النَّفراويِّ (ت 1125 هـ).

---

[1]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **اصطلاح المذهب**، (ص: 86–592).

– إعداد محمد المختار محمد المامي، **المذهب المالكي**، مرجع سابق، (ص: 247–334).

ثانيا: مصنَّفات الفقه التَّطبيقي [1]

وتضمُّ كتب الفتاوى والنَّوازل، والقضاء والتَّوثيق، وما جربه العمل، ومن أهمِّها:

أ- تبصرة الحكَّام في أصول الأقضية ومناهج الحكَّام:لإبراهيم ابن فرحون(ت799 هـ).

ب. تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: لمحمَّد بن محمَّد بن عاصم (ت 829 هـ).

ج. جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالمفتين والحكَّام (نوازل البرزلي في الفقه والفتاوى): لأحمد بن محمَّد البرزلي (ت 841 أو 844 هـ).

د . الدُّرر المكنونة في نوازل مازونة (المازونيَّة): لأبي زكريَّا ابن موسى المازوني (ت 883 هـ).

هـ. الدُّرُّ النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير: لإبراهيم بن هلال الصَّنْهاجيِّ (ت 903 هـ).

و. المِعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب: لأحمد بن يحيى الونشريسيِّ (ت 914 هـ)، وهو أجمع ما وجد من كتب النوازل.

ز. الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكَّام: لمحمَّد بن أحمد ميَّارة (ت 1072 هـ).

ح. نظم العمل الفاسي وشرحه: لعبد الرحمن الفاسيِّ (ت 1096 هـ).

ط. غاية الإحكام في شرح تحفة الحكَّام: لعمر بن عبد الله الفاسيِّ (ت 1096 هـ).

ي. شرح التُّحفة: لمحمَّد التَّاوديِّ بن سودة المُرِّيِّ (ت 1209 هـ).

ك. مؤلَّفات محمَّد بن أبي القاسم السِّجلماسيِّ (ت 1214 هـ): له (شرح العمل الفاسي)، و(فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد)؛ ونظم للعمل المطلق وشرحه.

ل. البهجة في شرح التحفة: لعليِّ بن عبد السَّلام التَّسوليِّ (ت 1258 هـ).

م. مؤلَّفات المهدي الوزَّانيِّ (ت 1342 هـ): ومنها: المعيار الكبير (المعيار الجديد)، والمنح السَّامية في النوازل الفقهيَّة (نوازل الوزّاني)، تحفة الحذَّاق بنشر ما تضمنته لاميَّة الزَّقاق (حاشية الوزَّاني على شرح لاميَّة الزَّقاق للتَّاودي).

المبحث الثاني: مظاهر وأسباب اختلاف المذهبين الحنفي والمالكي

---

[1]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **اصطلاح المذهب**، (ص: 86–592).

– إعداد محمد المختار محمد المامي، **المذهب المالكي**، مرجع سابق، (ص: 247–334).

وفيه ثلاثة مطالب وزعناها كالآتي: المطلب الأول تناولنا فيه أصول المذهبين المعتمدة، الفرع الأول خصصناه لأصول المذهب الحنفي، والفرع الثاني خصصناه لأصول المذهب المالكي، أما المطلب الثاني: خصصناه لتاريخ ظهور المذاهب والتوافق في التأصيل الفقهي بينها، أما المطلب الثالث والأخير تناولنا فيه أسباب الاختلاف وأهميته بين المذاهب الفقهية .

المطلب الأول: أصول المذهبين المعتمدة

اتفق المذهبين الحنفي والمالكي في أغلب الأصول الفقهية واختلفا في البعض الآخر، كما تجدر الإشارة إلى تفرد المذهب المالكي دون غيره من المذاهب الفقهية باعتماد عمل أهل المدينة، واعتباره حجة في كثير من المسائل التي لا يوجد لها حكم شرعي في الكتاب والسنة ولإجماع والقياس،..... .

الفرع الأول: أصول المذهب الحنفي المعتمدة

جعل أئمة الحنفية أصول الاستنباط عند الإمام على النحو التالي:

1) الكتاب: فهو أصل الأصول، ومصدر المصادر، وما من مصدر إلَّا يرجع إليه في أصل ثبوته، وهو نور الشريعة الساطع[1].

2) السُّنَّة: وهي المصدر الثاني من مصادر الشريعة، المبيِّنة، والشارحة، والمفسِّرة للكتاب؛ فكان أبو حنيفة يأخذ بما صحَّ عن النبيِّ ﷺ، فإذا صحَّ عن النبيِّ ﷺ قولان وتعارضا؛ أخذ بالأخير منهما[2]، وهذا في السنَّة المتواترة والمشهورة، وكذا أخبار الآحاد، إلَّا إذا خالفت قياسًا راجحًا[3]؛ فحينئذ يقدِّم القياس، ليس عن هوى ، ولا إعراض عن حديث صحيح، وإنَّما لمزيد من الحرص والاحتياط.

ومعلوم تشدُّد أبي حنيفة ، في قبول الرواية؛ صيانة لحديث النبيِّ ﷺ[4]، أو لأنَّ تلك الأخبار .أخبار الآحاد. عارضت أصلا عاما من أصول الشرع ثبتت قطعيَّته، وكان

---

[1]–الإمام محمد أبو زهرة، **تاريخ المذاهب الإسلامية**، دار الفكر العربي القاهرة، (ص: 355).

[2]– احمد سعيد الحوى، **المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة**، مرجع سابق، (ص: 118).

[3]– القياس الراجح عند الحنفيَّة هو: الأصل العام الذي ثبتت قطعيته، وكان تطبيقه على الفرع قطعيا .

[4]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 45).

تطبيقه على الفرع قطعيا؛ فحينئذ يضعِّف تلك الأخبار، ويحكم بالقاعدة العامَّة التي لا شبهة فيها[1].

والشاهد أنَّ الأصل عند أبي حنيفة ، تقديم خبر الآحاد على القياس؛ كما يقول أبو زيد الدبُّوسي الأصل عند علمائنا الثلاثة: " يعني أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمَّد بن الحسن أنَّ الخبر المرويَّ عن النبيِّ ﷺ من طريق الآحاد مقدَّم على القياس الصحيح "[2]، لكنَّه قد يخرج عن هذا الأصل لتأويل محتمل عنده، كما يقول ابن عبد البرِّ: " وكان ردُّه لما ردَّ من أخبار الآحاد بتأويل محتمل، وكثير منه قد تقدَّمه إليه غيره، وتابعه عليه مثله ممن قال بالرأي، و جلُّ ما يوجد له من ذلك ما كان منه إتِّباعا لأهل بلده؛ كإبراهيم النخعيِّ ، وأصحاب ابن مسعود... ".

3) الإجماع: وذلك إذا لم يجد في المسألة نصا من القرآن، ولا من السنَّة، ووجد إجماعًا؛ فإنه يأخذ به ويقدِّمه[3].

ويشير إلى ذلك قوله عن القياس:" وهذا القياس الذي نحن فيه... ويكون العمل على الكتاب والسُّنَّة والإجماع "[4].

4) أقوال الصحابة: وذلك إذا اختلفوا وتعدَّدت أقوالهم، فإنه يتخيَّر منها ما يراه أقرب إلى روح الشريعة، ولا يخرج عن أقوالهم[5]

5) القياس: وذلك إذا لم يجد شيئًا مما سبق، فحينئذ يجتهد فيقيس إذا ما وجد القياس سائغًا[6]، ولا يقدِّم القياس على شيء مما سبق، حتى إنَّه في بعض المسائل كان يرى القول بالقياس فيها ظاهرًا، لكنه يترك ذلك لأجل النصِّ؛ كما

---

[1]–الإمام محمد أبو زهرة، **أبو حنيفة: آراءه وفقهه**، مرجع سابق، (ص: 337) .

[2]–أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي المتوفى(432هـ)، **تأسيس النظر**، تحقيق مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار بن زيدون بيروت، (ص: 99).

[3]– د/ محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الحنفية**، مرجع سابق، (ص: 42) .

– الإمام محمد أبو زهرة، **أبو حنيفة: آراءه وفقهه**، مرجع سابق، (ص: 350) .

[4]– تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، **الطبقات السنية**، مرجع سابق (ص: 146).

[5]– احمد سعيد الحوى، **المدخل إلى مذهب أبي حنيفة**، مرجع سابق، (ص: 118) .

[6]– الإمام محمد أبو زهرة، **أبو حنيفة: آراءه وفقهه**، مرجع سابق، (ص: 267) .

في خبر أبي هريرة في الَّذي يأكل أو يشرب ناسيًا؛ فإنَّه أعمله وقال به رغم مخالفته للقياس عنده، وقال: " لولا الرواية لقلت بالقياس "[1].

6) الاستحسان: وذلك إذا قُبح القياس ولم يستقم، فحينئذٍ يستحسن[2].

7) العرف: وذلك إذا لم يكن نصٌّ، ولا إجماع، ولا حمل على النصوص بطريق القياس أو الاستحسان، فإنه ينظر في معاملات الناس، ويبني الحكم على ما تعارفوا عليه[3].

الفرع الثاني: أصول المذهب المالكي المعتمدة

يعدُّ مذهب الإمام مالك أكثر المذاهب أصولاً، وإن كان الإمام لم ينصَّ بالتَّفصيل على أصوله التي اعتمد عليها، وجعلها مصادر تؤخذ الأحكام الشرعية منها؛ إلَّا أنَّه أشار إليها على سبيل الإجمال؛ فيما نقله عنه ابن وهب حيث قال:" الحكم الذي يحكم به بين النّاس حكمان: ما في كتاب الله، : أو أحكمته السنّة؛ فذلك الحكم الواجب، وذلك الصواب، والحكم الذي يجتهد فيه العالم برأيه؛ فلعله يوفق "[4].

1) الكتاب الكريم: مراعيًا ترتيبه، وكذا السنّة النبوية . من حيث الوضوح؛ بتقديم نصوصه، ثم ظواهره، ثم مفهوماته[5] وظاهر مذهب الإمام مالك: الأخذ بالقراءة الشاذة في الأحكام الشرعية؛ وذلك لاستدلاله بها في (موطئه) على بعض المسائل الفقهية[6].

2) السُّنة النبويَّة: متواترها، ومشهورها، وآحادها[1]، والمشهور من مذهب مالك: قبول الحديث المرسل، والاحتجاج به؛فقد أرسل أحاديث كثيرة في (موطئه)، واحتج بها، ولكن ذلك مشروط عنده بكون المرسل ثقة، عارفا بما يرسل؛ فلا يرسل إلَّا عن ثقة[2].

---

[1]–عبد العزيز بن احمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي المتوفى(730هـ)، **كشف الأسرار للبخاري**، دار الكتب الإسلامي، (2/ 559)،

– أبو محمد محي الدين الحنفي، **طبقات الحنفيَّة**، مرجع سابق، (ج2، ص: 417)،

–ولي الله الدهلوي،**الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف**، دار النفائس، ط2: 1404هـ، (ص: 91).

[2]– الإمام محمد أبو زهرة، **أبو حنيفة :آراؤه وفقهه**، مرجع سابق، (ص: 387).

[3]– الإمام محمد أبو زهرة، **أبو حنيفة: آراؤه وفقهه**،مرجع سابق (ص 396) .

– احمد سعيد الحوى، **المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة**، مرجع سابق، (ص 118) .

[4]– ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي المالكي، **جامع بيان العلم وفضله**، ابو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي الدمام، ط1: 1414هـ–1994م، (ج2، ص: 757) .

[5]– أبو الفضل القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، مرجع سابق، (ج1، ص: 95).

[6]– الولاتي محمد يحي، **نيل السول شرح مرتقى الوصول**، تحقيق حفيده بابا عبد الله محمد يحي الولاتي، دار عالم الكتب بالرياض، سنة النشر: 1412هـ–1992م، (ص: 89).

3) الإجماع: مذهب الإمام مالك أنَّ إجماع المجتهدين من هذه الأمة في عصر من الأعصار على حكم شرعيٍّ حجَّة؛ فإجماع الصحابة في عصرهم حجَّة على من بعدهم، وإجماع التابعين في عصرهم حجَّة على من بعدهم، وهكذا[3]، ويصحُّ أن يكون مستنَد الإجماع عنده دليلا من الكتاب والسُّنّة، أو قياسًا[4].

4) القياس: كان من مذهب الإمام مالك العمُل بالقياس على ما ورد فيه نصٌّ من الكتاب والسنّة، وإلحاق الفروع بالأصول في الحكم، وهذا ممّا يدخل في قوله –فيما سبق نقله عنه:" والحكم ّالذي يجتهد فيه العالم برأيه " .

وقد توسع مالك وأصحابه في باب القياس؛ حيث لم يحصروه في القياس على الأحكام المنصوص عليها؛ بل عدَّوه إلى القياس على ما ثبت منها بالقياس؛ فيقيسون الفروع على الفروع والمسائل المستنبطة بالقياس[5]، وقد نقل بعضهم عن الإمام مالك: تقديم القياس على خبر الواحد إذا تعارضا، ولم يمكن العمل بهما جميعًا[6]. ولا يصحُّ ذلك

---

[1]– أبو الفضل القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، مرجع سابق، (ج3، ص: 95).

[2]– القاضي أبي الحسن علي بن عمر بن القصار البغدادي المالكي المتوفى(397هـ، **مقدِّمة في أصول الفقه**، تحقيق د/ مصطفى مخدوم، دار المعلمية، ط1: 1420هـ–1999م ، (ص: 220) .

– الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، مرجع سابق، (ص: 355) .

[3]–قاسم بن خلف بن فتح بن عبد الله الجبيري المتوفى(378هـ) **التوسط بين مالك وابن القاسم**، تحقيق باحو مصطفى، دار البيضاء، ط1: 1426هـ–2005م، (ص: 17) .

– القاضي أبي الحسن علي بن عمر بن القصار، **مقدِّمة في أصول الفقه**، مرجع سابق، (ص: 320) .

–أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان القرافي المالكي المتوفى(684هـ)، **شرح تنقيح الفصول**، (ج2، ص: 44) .

[4]– ابن جزي أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله الكلبي الغرناطي المتوفى(741هـ)، **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية بيروت، ط1: 1424هـ–2003م، (ص: 335) .

– أبو العباس بن إدريس بن عبد الرحمان القرافي **شرح تنقيح الفصول**، مرجع سابق، (ج2 ،ص: 62).

[5]– ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي المتوفى(520هـ) ،**المقدِّمات الممهِّدات**، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1408هـ–1988م، (ج1 ص:22).

– أبو زهرة **مالك: حياته وعصره**، مرجع سابق (ص 369) .

[6]– ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد، **البيان والتحصيل**، مرجع سابق، (ج18 ص: 482).

– القاضي أبي الحسن علي بن عمر بن القصار **مقدمة في أصول الفقه**، مرجع سابق، (ص:265).

– أبو العباس بن إدريس بن عبد الرحمان القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، مرجع سابق، (ج2 ص: 114).

عنه على التَّحقيق، ولا يليق بما عرف به من تعظيم السُّنَّة والأثر؛ بل الصحيح من مذهبه: تقديم الخبر على القياس[1].

وهذه الأصول الأربع لا خلاف في الأخذ بها عند أئمة المذاهب الأربعة من حيث الجملة؛ كما قال القاضي أبو بكر ابن العربي: " فأصول الأحكام خمسة: منها أربعة متفق عليها من الأمَّة: الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والنّظر والاجتهاد..."[2]

5) عمل أهل المدينة: وهذا الأصل اختصَّ الإمام مالك باعتماده دون غيره من أئمة المذاهب، وقد احتج مالك به في مسائل يكثر تعدادها[3]

والمراد به على المختار: اتِّفاق أهل العلم بالمدينة أو أكثرهم زمن الصحابة أو التّابعين على أمر من الأمور[4].

والمشهور: أنَّ الإمام مالكًا يحتجُّ بعمل أهل المدينة فيما كان طريقه التَّوقيف–كنقلهم مقدار الصَّاع، والمُدِّ، والأذان–، لا فيما طريقه الرَّأي والاجتهاد، وإليه أشار الناظم بقوله [الرَّجز]:

و أوجبن حجِّيَّة للمدني فيما على التّوقيف أمرهُ بنِي[5]

---

[1]–القاضي عياض، **إكمال المعلم**، مرجع سابق، (ج5،ص: 145).

– القرطبي أبو العباس أحمد بن عمربن إبراهيم المتوفى(656هـ)، **المفهم لما أشكل**، من كتاب تلخيص مسلم،تحقيق محي الدين ديب وآخرون، دار الكلم الطيب دمشق، ط1: 1417هـ–1996م، (ج4، ص:372).

– السمعاني لمنصور بن محمد بن عبد الجبار أبو المظفر، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق محمد حسن اسماعيل ، دار الكتب العلمية، ط1: 1418هـ–1997م، (ج1، ص: 358).

– الشنقيطي محمد الامين بن محمد المختار المتوفى(1393هـ)، **نثر الورود**، تحقيق علي بن محمد العمران، دار العالم الفوائدبمكة المكرمة، ط1: 1426هـ، (ج2، ص: 443–444).

[2]–القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي المتوفى(543هـ)،**القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، دكتور محمد عبدالله ولد كريم،دار الغرب الاسلامي، ط1: 1992، (ج3،ص: 683).

[3]– القاضي أبي الحسن علي بن عمر بن القصار، **مقدِّمة في أصول الفقه**، مرجع سابق، (ص: 228).

[4]– لمزيد من التعريفات انظر: الولاتي (**إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك**) ، (ص 162)

– المشاط حسن بن محمد المتوفى(1399هـ)، (**الجواهر الثمينة في بيان أدلَّة عالم المدينة**)، تحقيق: د/ عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان جامعة أم القرى، دار الغرب الإسلامي، ط2: 1411هـ–1990م، (ص 207)،

– الشعلان عبد الرحمان بن عبد الله، (**أصول فقه الإمام مالك الأدلَّة النقليَّة**)، الادارة العامة للثقافة والتشر السعودية، ط1: 1424هـ–2003م، (ج2، ص: 1103.1037).

[5]– القاضي أبي الحسن علي بن عمر بن القصار، **مقدِّمة في أصول الفقه**، مرجع سابق، (ص: 226)،

– الشنقيطي، **مراقي السعود** (مع شرحه) **نثر الورود**، مرجع سابق، (ج2، ص:431).

وهذا النوع من العمل –إذا كان ظاهرًا متَّصلا – أقوى عند الإمام مالك من خبر الواحد، ولهذا يقدِّمه عليه عند التَّعارض، لأنَّه يجري عنده مجرى ما نقل نقل المتواتر من الأخبار[1].

6) قول الصَّحابي: والمراد به: قوله الذي قاله عن اجتهاد، ولا يعلم له مخالِف من الصحابة، ولم يشتهر، أو لم يعلم هل اشتهر أم لا؟ وأمَّا ما اشتهر، ولم يعلم له فيه مخالِف، فهو إجماع و حجَّة ، أو حجَّة وليس بإجماع ، كما هو معروف من الخلاف في الإجماع السكوتي[2].

فالمشهور عن الإمام مالك، والّذي دلَّ عليه تصرُّفه في (موطَّئه) هو: حجِّيَّة مذهب الصحابيِّ مطلقا[3].

7) شرع من قبلنا: والمراد به: الحكم الثابت في شريعة أحد الرُّسل–عليهم السلام – بنصٍّ من القرآن الكريم، أو السُّنّة الصحيحة، ولم يدلَّ الدليل في شرعنا على نسخه، ولا على إقراره[4] .

8) المصالح المرسلة وهي: المصالح المطلقة من الاعتبار والإلغاء، أي: التي لم يرد عن الشارع أمر بجلبها، ولا نهي عنها، بل سكت عنها[5].

أو: هي الوصف المناسب الّذي جهل اعتبار الشرع له؛ بأن لم يدلَّ دليل على اعتباره، أو إلغائه[6].

---

[1]–الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، مرجع سابق، (ص: 487) .

– بن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد، **البيان والتحصيل**، مرجع سابق (18/331–604)

– أبو الفضل القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، (ج1، ص:65–68) .

– ابن جزي، **تقريب الوصول**، مرجع سابق، (ص: 337).

[2]– ابن أبي زيد أبو محمد عبد الله، **النوادر والزيادات**، مرجع سابق، (ج1، ص: 5).

– ابن القيم، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق (ج4، ص: 120).

[3]– أبو العباس شهاب الدين القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، مرجع سابق (ج2، ص: 190).

– أبو محمد جلال الدين ابن نجم، **الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، مرجع سابق (ص: 215).

– ابن القيم، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، (ج4، ص: 120).

[4]– القاضي أبي الحسن علي بن عمر بن القصار، **مقدِّمة في أصول الفقه**، مرجع سابق، (ص: 307).

[5]–الولاتي، **إيصال السالك**، مرجع سابق، (ص: 184).

[6]– أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم، **الجواهر الثمينة**، مرجع سابق، (ص: 249).

– أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي، **تقريب الوصول**، مرجع سابق (ص:405–414).

والأخذ بالمصلحة المرسلة مقيد بشروط هي:

أ) الملائمة لمقاصد الشرع؛ بحيث لا تنافي أصلا من أصوله، ولا دليلا من دلائله.

ب) أن تكون من المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقَّتها بالقبول؛ فلا مدخل لها في التعبُّدات، ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعيَّة .

ج) أن ترجع إلى حفظ أمر ضروريٍّ، ورفع حرج لازم في الدِّين[1].

د) أن تكون المصلحة عامة كلِّيَّة، لا خاصة جزئية[2].

هـ) أن يكون النّاظر في المصلحة مجتهدًا متكيِّفًا بأخلاق الشريعة، بحيث ينبو عقله وطبعه عن مخالفتِها[3].

9)الاستحسان: والاستحسان الّذي اعتمده الإمام مالك في الفقه والفتوى. معناه: القول بأقوى الدَّليلين، وذلك أن تكون الحادثة متردِّدة بين أصلين، وأحد الأصلين أقوى بها شبهًا وأقرب ، والأصل الآخر أبعد – إلَّا مع القياس الظاهر، أو عرف جار، أو ضرب من المصلحة، أو خوف مفسدة، أو ضرب من الضَّرر والعذر، فيعدل عن القياس على الأصل القريب، إلى القياس على ذلك الأصل البعيد[4].

وقد عول الإمام مالك على الاستحسان، وبنى عليه أبوابًا، ومسائل من مذهبه، و روي عنه أنَّه قال: " تسعة أعشار العلم: الاستحسان "[5].

10) سدُّ الذرائع: ومعناه:" منع ما يجوز، لئلَّا يتطرَّق به إلى ما لا يجوز"[1]، وذلك لأنَّ لأنَّ الوسائل تأخذ حكم ما أفضت إليه، فكما أنَّ وسيلة الواجب واجبة، فوسيلة المحرم محرمة.

---

[1]– الشاطبي إبراهيم موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المتوفى(790هـ)، **الاعتصام**، تحقيق سليم بن عيد الهلالي، دار بن عفان السعودية، ط1: 1412هـ–1992م، (ج2، ص: 129–133).

[2]–الونشريسي، **المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس و المغرب**، مرجع سابق(ج5، ص: 226).

[3]– القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس المتوفى(684هـ)، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض،مكتبة نزار مصطفى الباز،ط1: 1416هـ–1995م،(ج9، ص: 4092).

[4]– ابن فرحون إبراهيم بن علي المالكي المتوفى 799هـ، **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**، تحقيق حمزة أبو فارس عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1: 1990م، (ص: 125).

[5]– أبو العباس شهاب الدين القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، مرجع سابق، (ج2، ص: 200).

– الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، **الموافقات**، تحقيق أبو عبيدة بن حسن بن آل سليمان، دار ابن عفان،ط1: 1417هـ–1997، (ج5، ص:198).

ووسائل الفساد على ثلاثة أقسام:

الأوَّل: متَّفق على منعه، كسبِّ الأصنام عند من يعلم من حاله: أنَّه يسبُّ الله.

والثَّاني: متَّفق على جوازه، كزراعة العنب، فإنَّها لا تمنع خشية أن تتَّخذ ثمرته ا خمرًا.

والثَّالث: مختلف فيه؛ كبيوع الآجال (كمن باع سلعة بعشرة إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر)؛ فإنَّها وسيلة إلى الرِّبا، وقد منعها مالك[2]، وقد أعمل الإمام مالك هذه القاعدة، وَحكَّم هذا الأصل في أكثر أبواب الفقه(2)؛

11) الاستصحاب: وهو نوعان[3]

الأوَّل: استصحاب العدم الأصلي؛ ويسمَّى (البراءة الأصليَّة)، وهو:

البقاء على عدم الحكم حتَّى يدلَّ الدليل عليه؛ لأنَّ الأصل براءة الذِّمَّة من لزوم الأحكام.

والثاني: استصحاب الحكم الشَّرعي، وهو: استصحاب ما دلَّ الشرع على ثبوته لوجود سببه. ومنه قول الفقهاء: الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يدلَّ الدَّليل على خلاف ذلك.

وهذا الأصل وإن لم ينُصَّ الإمام مالك عليه؛ إلَّا أنَّ فتاويه تدلُّ على اعتماده هذا الأصل، حيث احتجَّ به في مسائل كثيرة سئل عنها، فقال:

" ما رأيت أحدًا فعله " : أو يقول ." لم يفعل النبيُّ ﷺ، ولا الصحابة ذلك " وهذا يدلُّ على أنَّ الشَّر ع إذا لم يرد بإيجاب شيء لم يجب، وكان على ما كان عليه من براءة الذِّمَّة[4].

---

[1]– أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، **شرح التلقين**، مرجع سابق، (ج4، ص: 317).

– الشاطبي إبراهيم موسى بن محمد اللخمي، **الاعتصام**، مرجع سابق (ج1، ص: 104).

[2]–القرافي، **الفروق**، مرجع سابق (ج2، ص: 20).

– الولاتي، **إيصال السالك**، مرجع سابق، (ص: 171–172).

– أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم، **الجواهر الثمينة**، مرجع سابق (ص: 225–227).

[3]– التلمساني الشريف أبو عبيد الله محمد بن احمد الحسني المتوفى(771هـ)، **مفتاح الوصول**، تحقيق محمد علي فركوس، المكتبة المكية مؤسسة الريان بمكة، (ص: 247) .

– الشنقيطي، **نثر الورود**، مرجع سابق، (ج2، ص: 568–569).

– للولاتي محمد بن يحي بن محمد المختار، **إيصال السالك**، مرجع سابق، (ص: 175–179).

[4]– القاضي أبي الحسن علي بن عمر بن القصار، **مقدمة في أصول الفقه**، مرجع سابق، (ص: 315).

المطلب الثاني: تاريخ ظهور المذاهب والتوافق في التأصيل الفقهي بينها

مما سبق ذكره نستطيع القول: أن المذهبين المالكي والحنفي من أعرق المذاهب الفقهية ظهورا، وأكثرها انتشارا في العالم الإسلامي، وقد جعل الله لها القبول بين الناس، واعتمدها العلماء والفقهاء، وتبنتها الحكومات والدول، فلا يفتى في البلاد إلا بالمذهب المعتمد عندهم، وأصبحت تدرس في المدارس والجامعات،.... .

الفرع الأول: تاريخ ظهور المذاهب

ظهرت المذاهب الإسلامية الفقهية في عصورٍ متأخرةٍ، فلم تكن على عهد الصحابة أو التابعين، ونقل السخاوي عن علي بن المديني أنّ عدداً من التابعين انتهجوا نهج التقليد عن عددٍ من الصحابة المعروفين بالعلم، مثل: زيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، كما نقل بعض التابعين العلم عن السيدة عائشة؛ كعروة بن الزبير، وأمّا الظهور الفعلي للمذاهب الفقهية فكان بانتشار علماء التابعين في البلاد بعد اتساع رقعة الدولة الإسلامية [1].

شاء الله –تعالى– أن ييسّر للأمة ثلّةً من العلماء الربانيين الذين بلغوا الغاية المقصودة في العلم والدراية والاجتهاد، ليرجع الناس إليهم في معرفة الأحكام في المسائل المختلفة، ومعرفة الحلال والحرام، كما سخّر الله –تعالى– لتلك المذاهب رجالاً برعوا في ضبط تلك المذاهب بحيث ألحقوا بكلّ مذهبٍ أصوله وقواعده، وحتى تُعرف أحكام كلّ مذهبٍ على حدة [2].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المذاهب الفقهية اتفقت فيما بينها على أصول الدين والشريعة، وكان بينها الاختلاف في فروع الشريعة، فلم يُعرف عن إمامٍ من أئمة المذاهب مخالفته لحديثٍ نبويٍ ثبتت صحته وتيقّنت دلالته، أمّا سبب استقرار الأمة على المذاهب الأربعة يرجع إلى تلقّيها بالقبول، إضافةً إلى وجود الأتباع الذين حملوا على عاتقهم

---

[1]– د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، **المذهب الحنبلي**، مؤسسة الرسالة بيروت ط1، ج1، ص:13–18 .

[2]– الحافظ ابن رجب الحنبلي (1418)، **الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة** ، دار عالم الفوائد للنشر مكة المكرمة، ط1 ، (ص: 27–28).

مهمة نشر وتبليغ علم أصحاب المذاهب الأربعة بخلاف ما حصل مع غيرهم من العلماء والأئمة [1].

الفرع الثاني:التوافق المذهبي في التأصيل الفقهي

نجد أن أصول المذاهب الأربعة عامة والمذهبين الحنفي والمالكي خاصة وبعض المجتهدين المستقلين، تكاد تكون متفقة على العودة إلى الكتاب والسنة والإجماع والقياس وقول الصحابة والمصالح وسد الذرائع وغيرها، وهذا يعني توافقا في الأصول حتى لو تباينت الآراء في بعض القواعد الأصولية والفروع الفقهية . وهذا يعتبر تميز بديع يتميز به كل إمام في عصره من طريقة في فهم النصوص وسلوك منهج واضح في الاجتهاد عند حدوث المسائل والواقعات ، ولهذا كان أهل المدينة يتبعون في الأكثر فتاوى ابن عمر رضي الله عنه–، وأهل مكة فتاوى ابن عباس رضي الله عنهما وأهل الكوفة فتاوى ابن مسعود رضي الله عنه وعن هؤلاء أخذت الأمة مناهجها في النظر والاجتهاد [2].

وعلى هذا الحال السديد جرت أحوال من بعدهم من التابعين وتابعيهم ومنهم الأئمة الأربعة على السير في ركب سلفهم الصالح في نشر الخير والهدى والبر والتقوى والعلم والفقه ، بالتبليغ والتنقيح والعناية الفائقة في النظر والاستنباط ، فظهر فضلهم واحتشد لهم الطلاب وكثر حولهم الأصحاب وتنافسوا في جمع أقوالهم وفتاواهم وتصنيفها وتأصيلها والتقعيد لها حتى بلغ أثر كل منهم مبلغًا وأُتخذ ذلك مذهبًا وصاحبه إمامًا [3].

المطلب الثالث: أسباب الاختلاف وأهميته بين المذاهب الفقهية

إن من سنة الله في خلقه الاختلاف والتعدد والتنوع بين خلقه، في كثير من الأمور منها: الاختلاف في الفهم والاستنباط، وفي هذا المطلب نناقش أسباب الاختلاف بين المذاهب الفقهية، مع ذكر آدابه وأهميته .

الفرع الأول: أسباب الاختلاف بين المذاهب الفقهية .

---

[1]– د. طه العلواني، **أدب الاختلاف في الإسلام**، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، قطر، ط1 ، (ص: 103–116).

[2]– ابن القيم، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، (ج1، ص: 17).

[3]– الدكتور زيدان عبد الكريم، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، (ص: 118–121) .

من الأسباب التي أدّت إلى الاختلاف بين المذاهب[1]: أسباب متعلقةٌ باللغة، ففي اللغة العربية ألفاظٌ تشترك في معانٍ عدّةٍ، ومن الأمثلة على تلك الألفاظ لفظ (قرء) الوارد في قوله –تعالى–: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [2]، فالقرء في الآية يشير إلى معنيين؛ الطهر والحيض، وبسبب ذلك اختلف العلماء في مدة عدّة المطلقة. أسباب متعلقةٌ برواية السنن، فقد تختلف أقوال الفقهاء وآراء المذاهب بسبب اختلافهم في رواية السنن، فقد لا يصل الحديث إلى المجتهد فيفتي في المسألة اعتماداً على آيةٍ أو حديثٍ آخرٍ، وقد يلجأ للقياس، وقد يصل الحديث إلى المجتهد ويرفضه بسبب وجود علةٍ فيه من انقطاعٍ أو سوء حفظ الراوي، كما قد ينشأ الاختلاف بين العلماء بسبب اختلافهم في فهم مدلول الحديث. أسباب متعلقةٌ بالضوابط المعتمدة في الاستنباط، والقواعد الأصولية الموضوعة للاجتهاد، فقد اختلف الفقهاء في القواعد الأصولية التي تُوضع لاستنباط الأحكام الشرعية الفرعية من الأدلة التفصيلية بسبب اختلافهم في حُجيّة تلك القواعد.

الفرع الثاني: أدب الاختلاف بين أصحاب المذاهب

ذكرت كتب التاريخ قصصاً تدلّ على أدب الاختلاف بين أصحاب المذاهب، ومنها رفض الإمام مالك نسخ كتابه وتوزيعه على الأمصار حينما أراد الخليفة المنصور ذلك، والغاية من موقف الإمام مالك الحفاظ على سنة الاختلاف بين الناس، ولئلا يحمل الخليفة الناس على قولٍ واحدٍ، وامتدح أئمة المذاهب بعضهم بعضاً، حتى رُوي عن الشافعي اعتباره للإمام مالك معلماً له، وكان يقول : "إذا جاءك الحديث عن مالك فشدّ به يدك، فقد كان مالك إذا شكّ في الحديث طرحه"، وحينما سُئل الإمام أحمد عن الشافعي قال: "كان الشافعي –رحمه الله– كالشمس للدنيا، وكالعافية للناس" [3].

الفرع الثالث: أهمية الاختلاف بين المذاهب الفقهية

تكمُن أهمية الاختلاف وقيمته بين أصحاب المذاهب الفقهية في رفد الشريعة الإسلامية بمزيدٍ من الأحكام والتشريعات العملية التي تشكّل ثروةً تشريعيةً ترفع الضيق والحرج

---

[1]– د. طه العلواني، **أدب الاختلاف في الإسلام** مرجع سابق، (ج1 ص: 117–136).

[2]– سورة **البقرة**، الآية رقم: 228.

[3]– الزرقا مصطفى أحمد (1998)، **المدخل الفقهي العام** ، دمشق: دار القلم، ط1، (ج1، ص: 269–276).

عن الأمة بتوفير الحلول لها، وتبتكر لها الطرائق والسبل مهما تبدّلت الظروف وتغيّرت الأحوال، وقيمة هذا الاختلاف تتجلّى في كونه ضرورةً للأئمة، ولا يدل الخلاف على تناقض المصادر التشريعية، وإنمّا يدلّ على مرونتها وسِعَتها وقابليتها للتطبيق[1].

و من الحِكم الإلهية لسنة الاختلاف بين المذاهب[2]:

– إظهار التعبّد لله في المسائل التي يجوز فيها الاجتهاد من قبل أصحاب العلم الشرعي.

– امتحانٌ للعلماء والفقهاء الذين يجتهدون في المسائل المختلفة في قبولهم وانقيادهم للحق حينما يثبت لهم بالأدلة الواضحة إن كان مخالفاً لرأيهم أو رأي مشايخهم.

– كشف تأويلات المبطلين من الدّخلاء على العلم من غير أهله، وبيان زيغ آرائهم القائمة على الهوى والضلال.

لن تخلف الدنيا أمثال أئمة المذاهب الفقهية الإسلامية، لما تميزوا به من الإخلاص التام والمنقطع النظير لله تعالى، والعلم الراسخ، والملكة الاجتهادية التامة، فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء، لذا كان من أبسط واجبات الاحترام و التقدير والوفاء لهم، الدعاء لهم وطلب الرضا عنهم[3] لقوله سبحانه وتعالى: قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَالَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ ١٠ ﴾[4] .

خلاصة الفصل الثاني:

– ولد الإمام أبو حنيفة سنة 80هـ، وتوفي سنة 150هـ .

– يعد الإمام أبو حنيفة من التابعين لرؤيته أنس بن مالك رضي الله عنه .

– تعلم الإمام أبو حنيفة وسمع من كثير من التابعين .

– ولد الإمام مالك سنة 93هـ، وتوفي سنة 179هـ .

---

[1]– الزرقا مصطفى أحمد (1998)، **المدخل الفقهي العام** ، مرجع سابق، (ج1، ص: 269–276).

[2]– الدكتور سعد بن مطر العتيبي، "**تأملات حول حكمة الخلاف السائغ**"، www.saaid.net، تاريخ الاطلاع 20–06–2020 .

[3]– وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، مرجع سابق (ج12،ص: 145).

[4]– سورة **الحشر**، الآية رقم: 10 .

- تتلمذ الإمام مالك على يد أزيد من 900 شيخ، منهم 300 من التابعين .
- مر المذهبين بنفس المراحل تقريبا، وهي ثلاثة أولها: مرحلة النشأة والتكوين، وثانيها: مرحلة التطور والانتشار، وثالثها: مرحلة الاستقرار .
- كلا المذهبين غنيين بالمصنفات والمؤلفات من المتون والشروح، ومن المصنفات المعتمدة في المذهب الحنفي، على رأسها ظاهر الرواية، واختصرها البروزي في كتابه الكافي، وشرحها السرخسي في كتابه البسوط، أما المذهب المالكي فنجد الموطأ، والمدونة، والواضحة، والستخرجة، والموازية...
- اتفاق المذهبين في معظم أصول الفقه، ماعدا بعض الأصول التي تفرد بها الإمام مالك عن غيره من المذاهب .
- أسباب الاختلاف بين المذهبين منها ما يتعلق بالغة، ومنها ما يتعلق برواية الحديث والسنن، والسبب اختلاف فهمهم للحديث .
- وأسباب أخرى متعلقة بالضوابط المعتمدة في الاستنباط .

الفصل الثالث

الفصل الثالث: أحكام الإبراء ونماذج تطبيقية له في السلم والصرف

- **المبحث الأول:** أحكام الإبراء
  - **المطلب الأول:** قبول ورد الإبراء والرجوع عنه
  - **المطلب الثاني:** بطلان الإبراء وفساده
  - **المطلب الثالث:** آثار الإبراء
- **المبحث الثاني:** السلم والإبراء فيه
  - **المطلب الأول:** ماهية السلم
  - **المطلب الثاني:** نماذج تطبيقية للإبراء في السلم
- **المبحث الثالث:** الصرف والإبراء فيه
  - **المطلب الأول:** ماهية الصرف
  - **المطلب الثاني:** نماذج تطبيقية للإبراء في الصرف

الفصل الثالث: أحكام الإبراء ونماذج تطبيقية في السلم والصرف .

تمهيد: والمقصود من هذا الفصل الوقوف على الأحكام التي تتعلق بالإبراء كقبوله ورده والرجوع عنه، وبطلانه وفساده والآثار التي تترتب عليه، والوقوف كذالك على أهم الفروق التي تميز بها كل مذهب من المذاهب وانعكست بعد ذلك على الفروع كما سيأتي معنا في الجانب التطبيقي فقد تكون الانطلاقات مختلفة ولكن النتائج واحدة.

المبحث الأول: أحكام الإبراء

نتناول في هذا المبحث أحكام الإبراء من حيث قبوله ورده، والرجوع عنه وبطلانه وفساده، والآثار المترتبة عليه، من حق الله عز وجل وحق العام وحق العبد .

المطلب الأول: قبول ورد الإبراء والرجوع عنه

والهدف من هذا المطلب معرفة آراء الفقهاء من المذهبين في قبول الإبراء ورده والرجوع عنه،.....

الفرع الأول: قبول الإبراء

هل يحتاج الإبراء إلى قبول ، فلا يبرأ المدين حتى يقبل ؟ ، أو يبرأ من الديون إذا أبرأه وإن لم يقبل ؟ ، اختلف الفقهاء في توقف الإبراء على القبول من عدمه على قولين :

القول الأول :

لا يشترط لصحة الإبراء قبول المبرأ ، لأنه سواء كان إسقاطا ، أو تمليكا ، فلا يتوقف على قبول المبرأ ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة[3] ، وفي رواية الأشهب ، من المالكية[1] ، والزيدية[2] .

---

[1] . الشيباني محمد بن الحسن ، **الجامع الصغير و شرحه النافع الكبير** ، ط 1، عالم الكتب بيروت ، (ج1 ، ص : 473).

– ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ط2 ، دار المعرفة بيروت ، (ج6 ، ص : 179).

[2] . الغزالي محمد ، **الوسيط في المذهب** ، ط1، دار السلام ، القاهرة ، تحقيق : احمد محمود إبراهيم و محمد تامر، (ج4 ، ص : 265).

–الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قره العين بمهمات الدين** دار الفكر بيروت (ج3 ، ص : 152).

[3] . بن قدامه عبد الله ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، بيروت دار الفكر ، ط1 ، (ج7 ، ص : 197).

حجة هذا القول :

1/ قول الله عز وجل :**قَالَ تَعَالَى:﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾**[3] .

2 / وقولـــــــه :**قَالَ تَعَالَى:﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾**[4] .

وجه الدلالة من الآيتين :

ظاهر الآيتين عدم اشتراط القبول ، لأن الدين حق فيصح إسقاطه ، كالعفو عن دم العمد، ولا يحتاج إلى قبول ، ولفظ الصدقة من ألفاظ التملك ، والعفو من ألفاظ الإبراء وقد حكم القرآن بصحة البراءة بهما ، كما اعتبر مجرد الصدقة والعفو، ولم يعتبر القبول [5].

3 / قياس الإبراء على الإسقاط والتمليك ، بجامع أن كلا منهما لا يفتقر إلى قبول [6].

– البيهوتي منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، دار الفكر بيروت ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، (ج4 ، ص : 304).

[1] . ابن عرفة محمد ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الفكر بيروت ، تحقيق : محمد عليش ، (ج3 ، ص : 310).

–عليش محمد ، **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل** ، دار الفكر بيروت ، (ج8 ، ص : 178).

[2] ـ الشوكاني محمد ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** ، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد ، (ج4 ، ص : 262).

[3] . سورة **البقرة** : رقم الآية : 237 .

[4] . سورة **النساء** رقم الآية : 92

[5] . الجصاص احمد ، **أحكام القرآن** ، ط 1، دار إحياء التراث العربي بيروت ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، (ج3 ، ص : 199).

–الحلي ، **السرائر**، (ج2 ، ص : 176).

[6] . السرخسي محمد ، **المبسوط** ، مرجع سابق ، (ج12 ، ص : 84).

– البجيرمي سليمان ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** ، المكتبة الإسلامية ديار بكر تركيا ، (ج3 ، ص : 30).

–. عبد الله ابن قدامه، **المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل الشيباني**، مرجع سابق،(ج7، ص: 97).

4 / قياس الإبراء على الطلاق والشفعة ، بجامع أن كلا منهما إسقاط لا يفتقر لقبول[1].

القول الثاني :

لا يصح الإبراء دون قبول المبرأ ، فلا بد من قبوله بخلاف الإسقاط ، وهو قول محمد بن الحسن وزفر، من الحنفية ، حيث قالا : لا يبرأ الغريم من الدين إلا أن يقبل البراءة [2] ، وهو مذهب المالكية[3] ، وقول للشافعية[4] .

حجية هذا القول :

1/فيه إهانة وضرر لصاحب النفس العزيزة ، لأن فيه منة من الدائن على المدين وربما لا تطاوعه نفسه بتحمل المنة فيتضرر به [5].

2/ القياس على الهبة والوصية ، فكما تحتاج الهبة إلى قبول ، فالإبراء كذلك ، ولأنه تبرع يفتقر إلى تعيين المتبرع عليه ، فافتقر إلى قبوله كالوصية والهبة ، ولأن فيه التزاما منه فلم يملك من غير قبوله [6].

3 / الإبراء فيه معنى التمليك ، لو قال الدائن للمديون : ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته ، بلا نية ، فافتقر إلى القبول[7] .

---

[1] . ابن تيمية احمد ، **مجموع الفتاوى الكبرى** ، مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 57).

[2] . الجصاص احمد ، **أحكام القرآن** ، ط1، دار إحياء التراث العربي بيروت ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، (ج3 ، ص : 199).

– الكاساني علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت دار الكتاب العربي ، (ج4 ، ص : 202).

[3] ـأحمد القرافي ، **الفروق، أو أنوار البروق في أنواع الفروق** ، بيروت دار الكتب العلمية ، تحقيق: خليل المنصور ، (ج2 ، ص : 202).

–الدر دير احمد ، **الشرح الكبير**، دار الفكر بيروت ، تحقيق : محمد عليش، (ج4 ، ص : 99).

[4] . النووي يحيى ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت ، (ج4 ، ص : 251).

– الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين** دار الفكر ، بيروت (ج 3 ، ص : 152).

[5] . القرافي أحمد ، **الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق** ، مرج سابق ، (ج2 ، ص : 202).

–الطوسي محمد1387هـ، **المبسوط في فقه الامامية**، ط1، المكتبة المرتضويه قم تحقيق: محمد الباقر البهبودي ، (ج3 ، ص : 314).

[6] . الدردير احمد ، **الشرح الكبير دار الفكر بيروت** ، تحقيق : محمد عليش ، (ج2 ، ص : 152).

–الشيرازي إبراهيم ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ط1 ، دار الفكر بيروت ، (ج1 ، ص : 448).

[7] . النووي يحيى ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت ، (ج4 ، ص : 251).

سبب الخلاف :

منشأ الخلاف في اعتبار القبول من عدمه راجع إلى اختلافهم في الإبراء ، هل هو للإسقاط ؟ ، والإسقاط لا يحتاج إلى القبول ، أو هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول ؟ ، أو هو إسقاط فيه معنى التمليك ؟ .

مناقشة الأدلة :

أدلـة القـول الأول : عدم اشتراط قبول المبرأ لصحة الإبراء ، أدلتهم صحيحة ، فالآيتان صريحتان في ذلك ، كما أن قياسهم الإبراء على الإسقاط ، والتمليك ، والطلاق ، والشفعة ، هو قياس معتبر، ولا يرد عليه أي اعتراض .

أدلة القول الثاني : لا يعتبر الإبراء دون قبول المبرأ.

الدليل الأول :

خوف لحوق المنة هو دليل عقلي ، لا مبرر له في اشتراط القبول ، وتظهر ثمرته في رد الإبراء ، وليس في قبوله .

الدليل الثاني :

قياس الإبراء على الهبة ، والوصية ، هو قياس مع الفارق المؤثر، لأن الإبراء هو عما ثبت في الذمة – عند جمهور الفقهاء [1]– ، أما الهبة والوصية فهي محض تبرع ، دون أن يكون هناك حق ، ولم تكن ثابتة في الذمة ، فلا تنازل عنها ، بل فيه تسليم الهبة للموهوب ، وتمليك للوصية بعد الموت ، فلا يصح هذا القياس .

والدليل الثالث :

القاضي بأن الإبراء فيه معنى التمليك ، لا يصح أيضا ، لأن الصدقة تمليك ، ولم يقل أحد بأنها تفتقر إلى قبول .

---

[1] . الكاساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت دار الكتاب العربي، (ج5 ، ص : 203).

– القرافي أحمد ، **الذخيرة** ، بيروت دار الغرب ، تحقيق : محمد حجي ، ط1 ، (ج11 ، ص : 42).

– الشرواني عبد الحميد، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، بيروت دار الفكر، (ج5، ص: 69).

–ابن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى الكبرى** ، مرجع سابق، (ج32 ، ص : 105).

القول الراجح :

إن الإبراء لا يفتقر ولا يحتاج إلى قبول ، وهو قول جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم ولأنه غالبا ما يكون عن المعسر، وقربة لوجه الله – تعالى – وهي مأمور بها شرعا ويكفي في هذا المقام حديث خير البريةﷺ:« **المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة»**[1].

وفي كتب الفقهاء ، يعبر عن المبرأ بالمدين ، وهل يكون مدينا إلا لإعسار؟ ، ومن أراد أن يفرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ، فلا ينتظر قبولا من المفرج عنه ولا يشترطه .

الفرع الثاني: رد الإبراء

هل يملك المبرأ رد الإبراء ، أو ليس له ذلك ؟ ، اختلف الفقهاء في رد الإبراء على قولين :

القول الأول :

الإبراء يرتد بالرد ، وهو قول الحنفية[2] ، وقول للمالكية[3] ، وقول للشافعية[4] وذلك بناء على أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول ، فإنه يرتد بالرد[5] .

ووجه الحنفية قولهم من غير قبول لشبهه بالإسقاط ، ويرتد بالرد لشبهه بالتمليكات[6] .

القول الثاني :

الإبراء لا يرتد بالرد ، وهو القول الآخر للمالكية[1] ، وقول للشافعية[2] ، وهو رأي الحنابلة [3] ، وقول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية [4] .

---

[1] . صحيح البخاري ، 2/ 862 ، **كتاب المظالم** ، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ، رقم الحديث : (2310)

[2] . السرخسي محمد ، **المبسوط** ، دار المعرفة بيروت ،(ج20 ، ص : 92).

–ابن عابدين محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق، (ج5 ، ص: 623).

[3] . الحطاب محمد1398هـ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ،ط2،دار الفكر ،بيروت (ج6 ، ص : 52).

[4] . النووي يحيى ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت ، (ج 11 ، ص : 70).

– الأنصاري زكرياء، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**،دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (ج2 ، ص: 240).

[5] . الشيباني محمد بن الحسن ، **الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير** ، ط 1، عالم الكتب بيروت ، (ج1 ، ص : 437).

[6] السرخسي محمد ، **المبسوط** ، مرجع سابق ،(ج20 ، ص : 92).

فقد ربطوا الرد بالقبول ، فما داموا اشترطوا القبول ، فمنعوا الرد ، فلو ارتد بالرد لانتفى القبول .

الفرع الثالث: الرجوع عن الإبراء

اختلف الفقهاء في مسألة رجوع المبرئ عن إبرائه بعد صدوره منه ، وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في مسألة اشتراط قبول المبرأ من عدمه، وذهبوا في ذلك إلى قولين :

القول الأول :

إذا أبرأ المبرئ المبرأ ، وأراد أن يرجع عن هذا الإبراء ، فلا يستفيد من رجوعه شيئا ، وهو المذهب عند الحنابلة[5] ، وقول للمالكية[6] ، وقول للشافعية[7] ،

و جواهر زاده من الحنفية [8] .

---

[1] . عليش محمد ، **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل** ، دار الفكر بيروت ، (ج6 ، ص : 52).

–ابن عبد الوهاب ، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير** ، (ج1 ، ص : 618).

[2] . الأنصاري زكرياء، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، مرجع سابق ، (ج2 ، ص : 420).

– الرملي محمد ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، بيروت دار الفكر ، (ج2 ، ص : 240).

[3] . البيهوتي منصور بن يونس1390هـ ، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، (ج2 ، ص : 491).

– ابن مفلح إبراهيم 1418هـ، **الفروع وتصحيح الفروع** ،ط1،دار الكتب العلمية ،بيروت،تحقيق:أبو الزهراء حازم القاضي ، (ج4 ، ص : 143).

[4] . نظام الدين البلخي ، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** ، بيروت دار الفكر ، (ج 6 ، ص : 24).

[5] . ابن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى الكبرى** ، ط2 ، مكتبه ابن تيمية ، تحقيق : عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، (ج32 ، ص : 286).

–ابن قدامه عبد الله 1988م، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**،ط5،المكتب الإسلامي،بيروت ، (ج3 ، ص : 102).

[6] . عليش محمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة ، بيروت ، (ج2 ، ص : 331).

–الخرشي محمد، **شرح مختصر خليل** ،دار الفكر ، بيروت ، (ج6 ، ص : 17).

[7] . الخطيب الشربيني محمد 977هـ ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ،دار الفكر بيروت ، (ج2 ، ص : 40).

– الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين** دار الفكر ، بيروت ، (ج3 ، ص : 149).

[8] . الكاساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت دار الكتاب العربي ، (ج6 ، ص : 155).

فلو أبرأت الزوجة زوجها من مهرها ، الذي في ذمته ، بطيب نفس ، و ابتداء منها لا بسبب منه ، فلا ترجع عليه[1] ، أي لا يجوز لها التراجع عن إبرائها .

حجتهم :

سواء كان الإبراء تمليكا أو إسقاطا ، فالمبرئ أسقط حقه بالإبراء ، والساقط لا يعود فلم يبق له حق في الدين الساقط، فأشبه ما لو وهبه شيئا فتلف ، وكذا تسقط الدعوى على ذلك الحق ، ولا تعود على الحق نفسه [2].

القول الثاني :

إذا أبرأ المبرئ المبرأ ، وأراد الرجوع قبل قبول المبرأ ، فله ذلك ، وهو قول للمالكية[3] ، وقول للشافعية [4].

حجتهم :

الإبراء نقل للملك ، ويشترط فيه القبول ، وتأخير القبول عن الإيجاب جائز، ولا يصبح ملزما ، إلا بعد القبول ، وهذه الفترة بين الإيجاب والقبول ، هي فترة خيار للمبرئ ، فإن رجع عن إبرائه في هذه الفترة فله ذلك [5].

الترجيح :

الإبراء لا يفتقر، ولا يحتاج إلى قبول ، لقوة أدلة القائلين بهذا ، و عليه يترجح عدم جواز رجوع المبرئ عن إبرائه ، إذا صدر بشكل صحيح ، مستوفيا أركانه وشروطه

– ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، مرجع سابق، (ج8 ، ص : 503).

[1] . ابن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى الكبرى** ، ط2 ، مرجع سابق ، (ج32 ، ص : 286).

[2] . الكاساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت دار الكتاب العربي ، (ج6 ، ص : 155).

الخطيب الشربيني محمد 977هـ ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ،دار الفكر بيروت (ج 2 ،ص : 40).

–ابن قدامه عبد الله 1988م، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**،ط5،المكتب الإسلامي،بيروت (ج3 ، ص : 102).

[3] . القرافي أحمد ، **الذخيرة** ، بيروت دار الغرب ، تحقيق : محمد حجي ، ط1 ، (ج6 ، ص : 241).

– الصاوي أحمد 1415هـ، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، (ج4 ، ص : 39).

[4] . الشيرازي إبراهيم ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ط1، دار الفكر بيروت ، (ج2 ، ص : 59).

[5] . الصاوي أحمد 1415هـ، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين: (ج4/ص: 39).

ويؤيد هذا الرأي : قول الله عز وجل : قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ ﴾[1] .

والعذاب الأليم لمن قتل الجاني بعد إبرائه ، فمن تجاوز ما جعله الله – عز وجل – له بعد الإبراء ، يعتبر اعتداء وظلما [2].

فاعتبر الله – عز وجل – الرجوع عن الإبراء ظلما ، ورتب عليه العذاب الأليم ، فدل ذلك على عدم جواز الرجوع عنه .

المطلب الثاني: بطلان الإبراء وفساده

يبطل الإبراء أصالة ، كما يبطل إذا اقترن بشرط مفسد له ، وبيان ذلك :

المسألة الأولى : بطلان الإبراء أصالة

يبطل الإبراء أصالة بعدة أمور هي كالآتي :

1 / بطلان العقد :

إذا بطل الشيء ، بطل ما في ضمنه ، فلو أبرأ شخص مدينه أو أقر له ضمن عقد باطل بطل الإبراء ، كمن أبرأ مدينه بسبب عقد متضمن على الربا ، فأبرأه من الربا فالإبراء باطل لبطلان أصل العقد [3].

2 / الإبراء عن حقوق الله – عز وجل – :

كالإبراء من حد السرقة بعد رفعه إلى الإمام ، يقع باطلا ، لقوله ﷺ لمن أراد إبراء سارقه : « **فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به** »[1] .

---

[1] . سورة **البقرة** ، رقم الآية : 178.

[2] . الطبري محمد بن جرير1405هـ، **جامع البيان عن تأويل آي القران** دار الفكر بيروت، (ج2 ، ص : 111).

الزمخشري محمود بن عمر 1997م، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، دار إحياء التراث العربي بيروت ، تحقيق:عبد الرازق المهدي : (ج2/ ص: 248).

– السيوطي عبد الرحمان 1993م، **الدر المنثور**، دار الفكر بيروت، (ج1/ص:240).

[3] . ابن نجيم زين الدين 1400هـ ، **الأشباه والنظائر**، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، (ج1، ص : ص 429).

–حيدر علي 1991م، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ،ط1، دار الكتب العلمية بيروت تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني ، (ج1 ، ص : ص 49).

– ابن العلامة ، **إيضاح الفوائد** ، (ج20 ، ص : 40).

3/ إذا صدر الإبراء من فاقد أهلية التبرع :

فإبراء المجنون يقع باطلا ، وكذا إبراء العبد[2] .

أما إبراء المريض مرض موت فلا يصح إبراؤه لأحد الورثة من الدين ، لتعلق حق الغير من ورثة أو دائنين في ماله ، فإن أجاز بقية الورثة هذا الإبراء يصح[3] .

وأما إبراء المريض مرض الموت ، لغير وارث ، فهل ينفذ مطلقا ، أم ينفذ من الثلث ؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول :

من أبرأ في مرض موته من دينه يصح وينفذ من الثلث ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[4] ، والمالكية[5] ، والشافعية [6] ، والمعتمد عند الحنابلة[7] .

---

[1] . السجستاني سليمان 1410هـ ، **سنن أبي داود**، ط1، دار الفكر بيروت، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد ، (ج4 ، ص : 1387).

–**كتاب الحدود** ، باب فيمن سرق من حرز ، رقم الحديث (4394) : وهو حديث صحيح ، ينظر : الأحاديث المختارة لابن عبد الواحد المقدسي ، (ج8 ، ص : 18).

[2] . السرخسي محمد ، **المبسوط** ، بيروت دار المعرفة ، (ج25 ، ص : 120).

– الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين** مرجع سابق ، (ج3 ، ص : 156).

–البيهوتي منصور بن يونس 1402هـ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، (ج3 ، ص : 392).

–**مجلة الأحكام العدلية**، مرجع سابق، (ج1 ، ص : 298).

[3] . الحموي أحمد ، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** ، بيروت دار الكتب العلمية ، ط1 ، (ج3 ، ص : 57).

–الغزالي محمد ، **الوسيط في المذهب** ، ط1، دار السلام ، القاهرة ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ومحمد تامر ، (ج7 ، ص : 470).

– الشرواني عبد الحميد ، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، بيروت دار الفكر ، (ج10 ، ص : 389).

– البيهوتي منصور بن يونس ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** ، ط2 ، عالم الكتب بيروت ،(ج3 ، ص : 260).

[4] . ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق، (ج8 ، ص : 162).

[5] الخرشي محمد، **شرح مختصر خليل** ،دار الفكر ، بيروت ، (ج7 ، ص : 103).

[6] . الزركشي محمد 1423هـ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، ط1، در الكتب العلمية ، بيروت،قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم ، (ج2 ، ص : 236).

[7] . أبو النجا الحنبلي ، **زاد المستقنع** ،(ج1 ، ص : 148).

حجتهم :

1 / قول رسول الله ﷺ : « **إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم** »[1] .

وجه الدلالة :

قوله ﷺ : تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ، والإبراء يعد صدقة ، وهو معتبر هنا من الثلث[2] .

2 / إن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين و أرق أربعة ، وقال له قولا شديدا[3] .

وجه الدلالة :

فأعتق اثنين و أرق أربعة ، فقد أجاز النبي ﷺ عتق الرجل في مرض موته ثلث عبيده ، لأنه تبرع بمال أشبه الهبة والوصية ، فدل ذلك على أن تصرف المريض مرض موت في ثلث ماله جائز[4] .

القول الثاني :

من أبرأ في مرض موته من دينه ، فإبراؤه صحيح ، وهو قول للحنابلة[5] .

حجتهم :

---

[1] ـ أخرجه ابن ماجة في السنن ، **كتاب الوصايا**، باب : الوصية بالثلث ، رقم الحديث (2709) ، 904/2 وهو حديث ضعيف . ينظر : تلخيص الحبير لابن حجر ، (ج3 ، ص : 91).

[2] . المناوي عبد الرءوف 1356هـ ، فيض القدير شرح الجامع الصغير،ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر ، (ج2 ، ص : 200).

– ابن عابدين محمد، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق، (ج8 ، ص : 162).

الزركشي محمد 1423هـ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، ط1، در الكتب العلمية ، بيروت،قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم ، (ج2 ، ص : 236).

[3] . أخرجه مسلم ، الجامع الصحيح ، **كتاب الإيمان** ، باب : من أعتق شركا له في عبد ، رقم الحديث (1668)،

[4] . النووي يحيى 1392هـ ، **شرح النووي على صحيح مسلم** ، ط2 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (ج11 ، ص : 140).

– ابن مفلح إبراهيم ، **المبدع في شرح المقنع** ، ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت ، (ص : 317) .

[5] . البيهوتي منصور بن يونس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، ط2 عالم الكتب بيروت، (ص : 620).

هذا الإبراء ليس بوصية ، وإنما هو إعطاء منجز قبل الموت ، والوصية تكون لما بعد الموت، فالعطاء المنجز يخرج من أصل المال لا من الثلث ، وللمريض مرض الموت أن ينفق ماله جميعه في حال مرضه ، وإنما تعلق حق الورثة بماله هو بعد الموت ، فتصرف العاقل في ماله جائز، سواء أكان صحيحا ، أم سقيما[1] .

تحرير محل النزاع :

سبب الخلاف في هذه المسألة ، هل تصرف المريض مرض الموت بماله على نحو يضيع حق الورثة من بعد موته صحيح أو لا ؟ .

المناقشة وبيان القول الراجح :

مناقشة أدلة القول الأول :

القاضي بجواز إبراء المريض مرض الموت من ثلث ماله :

مناقشة الدليل الأول :

قول النبي ﷺ :« إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ». فاستدلالهم باعتبار الإبراء وصية لا يسلم من الرد ، فالإبراء غير الوصية، فالموصى له ليس في ذمته حق للموصي ، والمبرأ تعلق في ذمته ، حق للمبرئ فافترقا .

مناقشة الدليل الثاني :

إن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين و أرق أربعة .

لا اعتراض عليه :

فهو يدل على أن تصرف المريض مرض موت في ثلث ماله جائز، وغير ذلك لا يجوز .

---

[1] . الطوسي محمد، **المبسوط في فقه الامامية**، ط1، المكتبة المرتضوية قم، تحقيق: محمد الباقر البهودي، (ج7 ، ص: 110).

– بحر العلوم محمد ، **بلغة الفقيه** ، ط4 ، منشورات مكتبة الصادق ، طهران ، تحقيق وتعليق : السيد محمد تقي الله بحر العلوم ، (ص : 27).

مناقشة دليل القول الثاني :

القاضي بجواز إبراء المريض مرض الموت لأنه عطية قبل الموت .

يناقش بما يلي :

لا أحد ينكر أن الصدقة عطية ، ولم يجزها رسول الله ﷺ بأكثر من الثلث من المريض مرض الموت ، حيث جاء في صحيح البخاري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه – رضي الله عنهما – قال : كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت : إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة ، أفأ تصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا . فقلت : بالشطر؟ فقال : لا ، ثم قال : الثلث والثلث كبير – أو كثير – إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس[1] .

ويؤيده الدليل الثاني من أدلة جمهور الفقهاء في إجازة النبي ﷺ إعتاق ثلث مملوكي الرجل، وعدم إجازته إعتاقهم جميعا، مع أن هذا عطية في حياة الرجل وليس وصية .

4/ الإكراه على الإبراء :

فإبراء المكره عن دينه ، يقع باطلا ، كمن ضرب زوجته ضربا مبرحا ، حتى تبرئه من مهرها ، أو مؤخر صداقها ، فأبرأته لذلك الضرب ، فالإبراء باطل ، لأن صحة الإبراء تتوقف على تمام الرضا ، وبالإكراه ينعدم الرضا[2] .

5/ المحجور عليه لفلس :

فلا يصح الإبراء من المفلس في المال، لأنه حق الغرماء ، ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ، ولا باتفاق الغرماء على رفعه ، وإنما يفكه القاضي[1] .

---

[1] ـ أخرجه البخاري ، **الجامع الصحيح المختصر**، كتاب الجنائز، باب : رثي النبي سعد بن خوله ، رقم الحديث. (1233) .435/1 .

[2] . السرخسي محمد ، **المبسوط** ، بيروت دار المعرفة: (ج24 /ص: 86).

الحطاب محمد1398هـ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ،ط2،دار الفكر ،بيروت : (ج1/ ص: 470).

. الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين** مرجع سابق: (ج3 /ص: 55).

ابن المرتضى أحمد بن يحيى 1400هـ، **شرح الأزهار** ، ط1، دار غمضان، صنعاء: (ج3 /ص: 91).

الحلي الحسن بن يوسف 1420هـ، **تحرير الأحكام** ، ط1، مؤسسة الإمام الصادق ، قم ، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري: (ج3/ص: 9).

6/ يشترط لصحة الإبراء أن يكون الحق مملوكا لصاحبه :

فإن أبرأ غير صاحب الحق المدين يقع الإبراء باطلا ، كأن أبرأ ولي الزوجة زوجها من مهرها ، وكذلك إبراء الأب مدين ابنه الغير لأنه ضرر محض في حقه[2] .

7/ عدم وجوب الحق أو وجوب سبب الاستحقاق :

فإذا وقع الإبراء قبل وجوب الحق المراد الإبراء منه أو وجوب سببه يقع باطلا لأن الإبراء عند الفقهاء عما وجب في الذمة وعليه فما لم يجب في الذمة ، فالإبراء منه لغو باطل[3] .

8 / يبطل الإبراء بعدم تحقق الشرط الملائم للعقد :

فلو كان لأحد عند الآخر مال ، فتصالحا على أن يحط صاحب المال نصف ماله على أن يعجل له ما بقي غدا فإن لم يأت به ، لم يتحقق الشرط ، وبطل الإبراء[4] .

9 / الإبراء عن العين التي لا تثبت في الذمة ، يقع باطلا عند جمهور الفقهاء [5] .

---

[1] الخطيب الشربيني محمد 977هـ ، **مغني المحتاج** إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دار الفكر بيروت: (ج2/ ص: 148).

عبد الله بن قدامه ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، بيروت دار الفكر: (ج8/ ص: 283).

[2] . – الكاساني علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت دار الكتاب العربي: (ج4/ ص: 26).

– العبدري محمد ، **التاج الإكليل لمختصر خليل** ، بيروت دار الفكر: (ج3/ ص: 516).

. الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين** مرجع سابق ، (ج2/ص: 178).

–البيهوتي منصور بن يونس 1402هـ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال : (ج4/ ص: 305).

[3] . ابن الهمام كمال الدين محمد، **فتح القدير شرح الهداية** ،ط2، دار الفكر بيروت (ج4 /ص: 395).

[3] ـ القرافي أحمد ، **الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق** ، بيروت دار الكتب العلمية ، تحقيقّ : خليل المنصور ،(ج 1/ ص: 128).

الزركشي محمد 1423هـ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، ط1، در الكتب العلمية ، بيروت،قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم ،: (ج3/ ص: 317).

عبد الله بن قدامه ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، بيروت دار الفكر، (ج:4/ ص: 284).

ابن العلامة الحلي، **إيضاح الفوائد** : (ج4/ ص: 641).

[4] . السرخسي، **شرح السير الكبير** ، ج1/ ص: 1495.

– البلخي نظام الدين، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، بيروت دار الفكر، ج4، ص: 235 .

– الكاساني علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت دار الكتاب العربي

[5] . ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، بيروت دار الفكر:(ج 6 /ص3).

10 / يبطل الإبراء إذا كان محله غير معلوم ، كقول الدائن : أبرأت أحد غريمي[1] .

المسألة الثانية : بطلان الإبراء إذا اقترن بشرط مفسد

يبطل الإبراء إذا اقترن بشرط مفسد له ، ومن أمثلة ذلك :

1 / يبطل الإبراء إذا دخله التأقيت :

كأن يقول أبرأتك مما لي عليك سنة ، لأن التأقيت تأخير للمطالبة ، وليس هذا هو الإبراء ، ولأن المطالبة تعود بعد انقضاء الأجل[2] .

2 / الإبراء بشرط عدم تقابض بدل عقد الصرف :

اتفقت المذاهب الأربعة ، على أن تقابض بدل الصرف في المجلس ، شرط لصحة الصرف ، لحديث النبي ﷺ:« **الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء**»[3] ، والإبراء عن هذا الشرط يجعل العقد ، والإبراء باطلين[4] .

أحمد القرافي ، **الذخيرة** ، بيروت دار الغرب ، تحقيق : محمد حجي ، ط1 ، (ج11 ، ص : 42).

الشرواني عبد الحميد، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، بيروت دار الفكر (ج5، ص: 69).

– ابن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى الكبرى** ، ط2، مرجع سابق، (ج3/ ص 105).

[1] . ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، بيروت دار المعرفة: (ج 6/ ص:72) .

– الزركشي محمد، **خبايا الزوايا**، الكويت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني: (ج1/ص: 293).

– ابن مفلح إبراهيم 1418هـ، **الفروع وتصحيح الفروع**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق:أبو الزهراء حازم القاضي: (ج4/ص: 145).

[2] . ابن الهمام كمال الدين محمد، **فتح القدير شرح الهداية** ،ط2، دار الفكر بيروت: (ج7/ص:193) .

. الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين** دار الفكر ، بيروت: (ج3/ص: 152).

[3] ـ صحيح مسلم: ج3/ص: 1209 ، **كتاب المساقاة**، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم الحديث (1586).

[4] . – الكاساني علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت دار الكتاب العربي (ج 6/ص: 210).

القرافي احمد بن إدريس 1418هـ، ط1 **الفروق** دار الكتب العلمية ط1،بيروت تحقيق: خليل المنصور ج 3/ص: 468.

. الرملي محمد ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، دار الفكر بيروت (ج 2/ص: 84) .

– عبد الله بن قدامة ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، بيروت دار الفكر ، ط1 ، (ج4 ، ص : 54/4).

3 / ومن صور فساد الإبراء لتعلقه بالشرط الفاسد :

إذا قال الدائن لمديونه : أبرأت ذمتك عن ديني ، بشرط أن لي الخيار في رد الإبراء في أي وقت شئت ، فهذا شرط فاسد ، ومفسد للإبراء [1] .

المطلب الثالث: آثار الإبراء

تترتب على الإبراء آثار منها ما هو حق من حقوق الله، ومنها ما هو حق العام، ومنها ما هو حق العبد، نفصله ونذكر آراء الفقهاء والمذاهب فيه كالآتي:

الفرع الأول: أثر الإبراء من حقوق الله – عز وجل –

الأصل بأن حقوق الله – عز وجل – الخالصة ، لا تقبل الإبراء ولا تقبل الإسقاط ، ولا تقبل العفو، إلا من الله – عز وجل – ، وهذا ما عليه السلف والخلف

فمن نذر نذرا الله – عز وجل – ، فيجب الوفاء به ، ولا يجوز للمنذور له إبراء الناذر من النذر، لأنه حق الله عز وجل[2] .

وكذا ما شرع لمصلحة العباد ، فهو من حقوق الله – عز وجل – أيضا ، وسأعرض لمسألة توضح هذا الحق ، وهي الإبراء من حق الحضانة للصغير.

الحضانة للصغير حق ثابت ، بإثبات الشرع له لقوله – عز وجل – :قَالَ تَعَالَى:﴿ وَابْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟

---

[1] . الزيلعي عثمان بن علي 1313هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،دار الكتاب الإسلامي القاهرة:(ج4/ص: 132).

[2]. الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين** دار الفكر ، بيروت: (ج2/ ص:364).

–مصطفى الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، دمشق المكتب الإسلامي: (ج2/ص: 211).

الجواهري محمد1368هـ، **جواهر الكلام** ط9، دار الكتب الإسلامية ، طهران ، تحقيق: علي الاخوندي :(ج 35/ ص:420).

– ابن مفلح إبراهيم 1418هـ، **الفروع وتصحيح الفروع** ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت،تحقيق:أبو الزهراء حازم القاضي (ص: 467).

عَلَيۡهِمۡ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبٗا ۝٦ ﴾[1] ، ولذلك هل يجوز للأم الإبراء عن حق الحضانة على الصغير؟ ، في المسألة قولان :

القول الأول :

إن طلق الزوج زوجته مقابل البراءة من الحضانة ، طلقت ، ولا تسقط حضانتها، لأنها أبرأت عن حق ليس لها ، ولئن أسقطت الزوجة حقها، فلا تقدر على إسقاط حق الصغير أبدا ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [2] ، والشافعية [3] ، والحنابلة [4] .

القول الثاني :

إذا أسقطت الأم حقها في الحضانة ، بشرط في عقد المبارأة ، يرجع إلى الجدة ، أو الخالة ، لأنه حقها ، فلها الإبراء عنه ، وهو قول المالكية[5].

ويتفرع عن هذا معرفة هل الحضانة حق للحاضن أو للمحضون ؟ : في المسألة ثلاثة أقوال :

القول الأول: الحضانة حق للمحضون، وليس للحاضن الإبراء عنها، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[6] ، والشافعية[7] والقول الآخر للحنابلة[1].

---

[1] . سورة **النساء**: الآية 6.

[2] . ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، بيروت دار المعرفة: (ج4 /ص: 180).

ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، بيروت دار الفكر: (ج3/ص: 559).

[3] ـ الشرواني عبد الحميد ، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، بيروت دار الفكر، (ج : 7 /ص: 502).

. الرملي محمد ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، دار الفكر بيروت: (ج7/ ص:231).

[4] . – بن قدامة عبد الله ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، بيروت دار الفكر ، ط1 ، (ج : 8/ ص: 200).

– ابن مفلح إبراهيم ، **المبدع في شرح المقنع** ، ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت: (ج8 /ص: 233).

[5] . ابن عرفة محمد ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، بيروت دار الفكر ، تحقيق محمد عليش: (ج2/ص: 532).

الحطاب محمد1398هـ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، ط2، دار الفكر، بيروت: (ج4/ص: 219).

[6] . ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، بيروت دار المعرفة: (ج4/ص: 180).

ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، بيروت دار الفكر (ج:3/ ص:560).

[7] الشرواني عبد الحميد ، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، بيروت دار الفكر: (ج7/ص: 502).

. الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين**. مرجع سابق: (ج4/ص: 104).

حجتهم :

1/ إن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه [2] .

2/ الحضانة حق الصغير، لاحتياجه إلى من يمسكه ، فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته ، وتارة إلى من يقوم بماله ، حتى لا يلحقه الضرر، وجعل كل واحد منهما إلى من هو أقوم به وأبصر، فالولاية في المال جعلت إلى الأب والجد، لأنهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء ، وحق الحضانة جعل إلى النساء لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال ، لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت [3].

القول الثاني :

الحضانة حق للحاضن ، وعليه فإنه إذا أسقطها سقطت ، لأن كل من له حق إذا أسقطه يسقط، وهو قول المالكية [4] ، والراجح عند الحنابلة[5] .

حجتهم:

قالت امرأة للنبي ﷺ : « **يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني ، وأراد أن ينتزعه مني فقال لها رسول الله ﷺ : أنت أحق به ما لم تنكحي** »[6].

---

[1] – ابن مفلح إبراهيم 1418هـ، **الفروع وتصحيح الفروع** ،ط1،دار الكتب العلمية ،بيروت،تحقيق:أبو الزهراء حازم القاضي: (ج 5/ص: 467).

المرداوي علي، **الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** (د،ط) دار إحياء التراث العربي، بيروت تحقيق : محمد حامد الفقي (ج9/ص: 426).

[2] ـ أخرجه الترمذي، الجامع الصحيح، **كتاب الأحكام**، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا،رقم الحديث (1357)، (ج3/ص: 638)، وهو حديث حسن صحيح كما قال الترمذي.

[3] . ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، بيروت دار المعرفة (ج4/ ص:180).

[4] . شرح ميارة: (ج1/ص: 434) .

الدردير احمد، **الشرح الكبير دار الفكر ،بيروت**،تحقيق: محمد عليش : ج2/ ص:532

[5] – ابن مفلح إبراهيم 1418هـ، **الفروع وتصحيح الفروع** ،ط1،دار الكتب العلمية ،بيروت،تحقيق:أبو الزهراء حازم القاضي: (ج5/ ص:467).

. المرداوي علي، **الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مرجع سابق (ج9/ص: 429).

[6] . سنن أبي داود، **كتاب الطلاق**، باب: من أحق بالولد، رقم الحديث (2276):2/ 283 وهو حديث حسن، ينظر: نصب الراية الزيلعي : (ج3/ ص: 256).

وجه الدلالة من الحديث :

قوله ﷺ أنت أحق به ، دليل على أن الحضانة حق لها[1].

القول الثالث :

الحضانة حق للحاضن والمحضون على سبيل الاشتراك ، وهو قول لبعض الحنفية وبعض المالكية[2] .

دليل القول الأول بأن الحضانة حق للمحضون ، هو حديث صحيح ، ودليل القول الثاني ، بأن الحضانة حق للحاضن ، هو حديث حسن ، فإذا تعارض حسن وصحيح فمن البديهي تقديم الصحيح [3] ، ومن ثم يكون حق الحضانة للمحضون .

وعليه فحق الحضانة حق أوجبه الشرع ، وهو حق للمحضون ، فلا يجوز للأم الإبراء عنه ، لأنها أبرأت عن حق ليس لها ، فلا يصح .

فيتضح مما سبق بأن حقوق الله – عز وجل – التي شرعت لمصلحة العباد ، لا يجوز الإبراء عنها ، ومن ثم لا يترتب على الإبراء منها أي أثر شرعي .

الفرع الثاني:أثر الإبراء من الحق العام

الحق العام ، وإن كان الكثير يعده حق الله – عز وجل – إلا أننا هنا نقصد به حق المجتمع ، ففي بعض الأمور يتعدى الأمر كونه متعلقا بالفرد ، إلى أنه متعلق بحق المجتمع ، فلا يستطيع صاحب الحق الإبراء عنه ، ومن أوضح القضايا في هذه المسألة مسألة الحدود .

المسألة الأولى :

أثر الإبراء عن الحدود في الفقه الإسلامي :

---

[1] ـ ابن القيم محمد بن أبي بكر ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، ط14، مؤسسه الرسالة ، بيروت ، تحقيق: شعيب الأرناءوط وعبد القادر الأرناءوط :(ج5/ص: 452).

[2] . ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، مرجع سابق،(ج3/ص: 559)، وقد عزاه صاحب المصنف إلى المفتي أبي السعود. الفاسي، شرح ميارة: ج1/ ص: 434 وقد عزا صاحب المصنف هذا القول إلى ابن محرز. ولم يقف الباحث على دليل لهذا القول .

[3] ـ الزركشي ابن بهادر، بدر الدين محمد1419 **النكت على مقدمة ابن الصلاح**، ط1 أضواء السلف الرياض، تحقيق: د/زين العابدين بن محمد بلا فريج: (ج1/ ص: 318).

المناوي عبد الرءوف، **اليواقيت والدرر في شرح نخبة ابن حجر**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، تحقيق: المرتضى الزين أحمد: (ج1/ص: 444).

فلا يصح الإبراء عن الحدود بعد رفعها للإمام ، كالسرقة مثلا ، فإذا أبرأ المسروق منه السارق قبل رفعها للقضاء ، فيصح ذلك ، لأن المال المسروق حق للمسروق منه فيستطيع الإبراء عنه ، أما إن وصلت القضية للإمام فلا إبراء ، لتعلق حق المجتمع بذلك حينذاك ، لأن المقصود بذلك إخلاء المجتمع المسلم من الفساد ، فيستوفيه نائب الشرع ، لأن الحدود ، وإن شرعت لمصلحة العبد ، إلا أنها تعود بالمصلحة إلى الناس كافة ، والقصد منها انزجار الناس عما يتضرر به العباد ، وصيانة دار الإسلام عن الفساد ، ففي حد السرقة صيانة الأموال الناس ، وردع للمجرمين ، مما يعود على المجتمع بالاستقرار والأمان [1].

كذلك حد الحرابة [2] ، إذا ارتفع للإمام لا يمكن العفو عنه ، والإبراء من تبعاته بخلاف قبل الرفع ، لأنه إذا ترك المحارب وعفي عنه بعد الرفع للإمام ، تقوي شوكته ويزيد خطره على المجتمع [3] .

فالإبراء عن الحدود بعد رفعها للإمام حرام ، فلا يجوز الإبراء عنها، لقول النبي ﷺ : « **تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب** » [4] .

يعني أن الحدود التي بينكم ، ينبغي أن يعفوها ويتسامح بها بعضكم لبعض ، قبل أن تبلغني ، فإن بلغتني وجب علي أن أقيمها ، لأن الحد بعد بلوغ الإمام والثبوت ، لا يسقط بعفو الآدمي وإبرائه [5] .

وعليه فالحدود بعد رفعها للإمام فقد وجب فيها الحق العام ، فلا يجوز الإبراء عنها ومن ثم لا يظهر للإبراء فيها أي أثر شرعي ، لا للمبرئ ، ولا للمبرأ .

---

[1] . – الكاساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت دار الكتاب العربي :(ج 7 /ص:56).
ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، بيروت دار المعرفة : (ج5/ص: 10).

[2] . **الحرابة:** "البروز الأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب مكابرة واعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث". ينظر: الخطيب الشربيني، **الإقناع**، (ج2/ ص:541).

[3] . الشيرازي إبراهيم 1999م، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ط1، دار الفكر بيروت: (ج2/ص:284).
– ابن تيمية، **الصارم**، (ج3/ص: 744).

[4] . سنن أبي داود، **كتاب الحدود**، باب: العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، رقم الحديث (4376): (ج2/ص: 538) ، وهو حديث صحيح، ينظر: **فتح الباري** لابن حجر: (ج12/ص: 87).

[5] . المناوي عبد الرؤوف1356هـ ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر: (ج3 /ص: 249).

ولكن عدم إقامة الحدود بعد رفعها للسلطان، هو الذي له آثار وخيمة على المجتمع فقد قال رسول الله ﷺ :« **إقامة حد يعمل بأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة** » [1].

فإذا أقيمت الحدود ، انزجر الناس ، وظهرت طاعة الله ، ونقصت معصيته ، فحصل الرزق والنصر، والبركات من السماء ، لأن المعاصي سبب لنقصان الرزق، والخوف من العدو، وحصول الجدب ، وإهلاك الخلق ، وفي الإبراء عنها والتهاون بها ، انهماك لهم في الإثم ، وفي إقامتها عدل ، والعدل يحيي أهلها ، والمطر يحيي الأرض ، والخيرية لأن دوام المطر قد يفسد ، وإقامتها صلاح محقق[2] .

والآثار المدمرة لا تصيب العصاة فقط ، بل تصيب الجميع ، ومن الأدلة على ذلك :

قول الله – عز وجل– :**قَالَ تَعَالَى:** ﴿ وَاتَّقُوا۟ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنكُمْ خَآصَّةً ۖ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿25﴾ ﴾ [3] ، أي لا تصيب الظالمين وحدهم ، بل تصيب معهم من لم يغير المنكر، ولم ينه عن الظلم ، وإن كان لم يظلم ، فيعمه العقاب [4] .

سألت زينب بنت جحش النبي ﷺ : « **أنهلك وفينا الصالحون؟، قال: نعم ، إذا كثر الخبث** »[5] ، فيكون إهلاك الجميع عند ظهور المنكر، والإعلان والمجاهرة بالمعاصي[6].

---

[1] ـ " أخرجه النسائي، المجتبى من السنن، كتاب قطع السارق، باب: الترغيب في إقامة الحدود، رقم الحديث (7392)، (ج4/ص: 335)، وصححه النسائي.

[2] . ابن تيمية احمد ، **مجموع الفتاوى الكبرى** ، مرجع سابق، (ج 28/ص: 301).

المناوي عبد الرءوف 1356هـ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر :(ج2/ص: 56).

القاري علي1422هـ، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، تحقي:جمال عيتاني: (ج 7/ص: 156).

[3] . سورة **الأنفال**: الآية 25.

[4] . السمعاني منصور بن محمد 1418هـ، **تفسير القرآن** ، ط1، دار الوطن الرياض تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم : (ج2/ص: 258).

الرازي محمد بن عمر 1421هـ، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب** ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت : (ج29/ص: 53).

[5] . الصحيح البخاري، **كتاب الأنبياء**، باب: قصة يأجوج ومأجوج، رقم الحديث (3168)، (ج:3/ص: 1221).

[6] . ابن حجر أحمد فتح الباري ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة ، بيروت، تحقيق: محي الدين الخطيب : (ج13/ ص:60).

الفرع الثالث: أثر الإبراء بالنسبة لحق العبد

إذا صدر الإبراء مستوفيا شروطه ، وأركانه، ظهرت آثاره المترتبة عليه : هو سقوط الحق المبرأ منه ، بحسب نوع الإبراء خاصا أو عاما ، فإذا كان خاصا لم تجز المطالبة بالحق ، ولا تسمع دعواه فيما تناوله هذا الحق قبل الإبراء ، وإذا كان عاما شمل الحقوق الموجودة جميعها عند صدوره ، ولا يشمل ما يحدث بعده من الحقوق ولا يقبل من المبرئ الرجوع عن الإبراء ، ولا العدول عنه .

فإن أبرأ البائع المشتري من الثمن ، يصح إبراؤه ، ويرجع المشتري عليه ، بما كان دفعه إليه[1] .

وإذا أبرأ المشتري البائع فقال : أبرأتك من كل حق لي قبلك ، ثم ظهر في المبيع عيب فليس له دعوى الرد به ، لأن الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة له ، وقد أبرأه منها لأن قوله : كل حق لي ، نكرة في موضع النفي ، والنكرة في موضع النفي تعم كل حق[2] .

وإذا أبرأ المحال المحال عليه من الدين ، صحت البراءة ، لأن الدين حقه ، فيملك الإبراء منه ، وإذا أبرأ المحال المحال عليه من الدين ، فلا يستفيد المحيل شيئا من الإبراء ، فلا يرجع عليه [3] .

وللإبراء عدة أثار تعود على العبد هي:

1 / عدم سماع الدعوى بعد الإبراء :

اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان ، يصح حتى لا تسمع دعواه عليه إلا في حق حادث ، فلا تقبل بعد ذلك دعوى المبرئ بحق ، بنسيان أو جهل ، إلا ببينة تشهد له أن الحق المدعى به حصل بعد الإبراء[4] .

---

[1] . ابن عابدين محمد، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، بيروت دار الفكر:(ج8/ص:502).
الشيرازي إبراهيم 1999م، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ط1، دار الفكر بيروت (ج:1/ ص: 354).

[2] . ابن عابدين محمد أمين، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية** ، دار المعرفة ، بيروت (ج:2/ ص 46).
الدردير احمد، **الشرح الكبير دار الفكر** ، بيروت، تحقيق: محمد عليش :(ج 3/ ص:411).

[3] – علاء الدين الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت دار الكتاب العربي (ج17 / ص:6).
. البيهوتي منصور بن يونس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** ، ط2،عالم الكتب ، بيروت .

[4] . الحموي أحمد ، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** ، بيروت دار الكتب العلمية ، ط1، (ج2 ، ص : 343).

2 / سقوط المطالبة :

فمن أبرأ شخصا معينا ، مما له قبله براءة مطلقة ، بأن قال : أبرأت ذمة فلان مما لي قبله ، أو قال : أبرأته من كل حق ، أو قال : أبرأته ، فقط و أطلق ، فإنه يبرأ من كل حق في الذمة ، أو تحت اليد من الأمانات ، ويبرأ – أيضا – من المطالبة [1] .

3. براءة ذمة المبرأ عما أبريء منه :

إذا وقع الإبراء مستوفيا أركانه وشروطه ، و بالصيغة الدالة عليه ، على الوجه الصحيح ، فذلك يستلزم براءة ذمة المبرأ عما أبرىء منه ، وتسقط المطالبة ، ولا يجوز للمبرئ المطالبة بشيء بعد الإبراء [2] .

ولكن هل يبرأ قضاء ، أو ديانة ، أو على الجهتين ؟ ، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

يبرأ ديانة وقضاء ، فلا يؤاخذه المولى – عز وجل – بحق أبرأه صاحبه منه ، وهو راض ، وهو قول للمالكية[3] ، وقول للشافعية[4] ، وقول أبي يوسف من الحنفية[1] .

الدردير احمد، **الشرح الكبير دار الفكر** ،بيروت،تحقيق: محمد عليش (ج3/ص: 411).

ابن عرفة محمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد عليش (ج3/ص: 314). **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، كار خانه تجارة كتب ، كراتشي (ج 1/ص: 305).

الحلي الحسن بن يوسف 1420هـ، **تحرير الأحكام** ، ط1، مؤسسة الإمام الصادق ، قم ، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري،)ج2/ص: 158).

[1] –ابن الهمام كمال الدين محمد، **فتح القدير شرح الهداية**، ط2 ، دار الفكر ، بيروت ، (ج6 ، ص : 250).

–الحطاب محمد ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، ط 2، دار الفكر بيروت ، (ج5 ، ص : 232) .

–البيهوتي منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، دار الفكر بيروت تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، (ج6 ، ص : 364).

[2] . السرخسي محمد ، **المبسوط** ، دار المعرفة بيروت ، (ج18 ، ص : 117).

–الدردير احمد ، **الشرح الكبير** دار الفكر بيروت ، تحقيق : محمد عليش ، (ج3 ، ص : 411).

–الغزالي محمد ، **الوسيط في المذهب** ، ط1، دار السلام ، القاهرة ، تحقيق : احمد محمود إبراهيم و محمد تامر، (ج5 ، ص : 179).

[3] . ابن عرفة محمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق : محمد عليش ، (ج3 ، ص : 411).

[4] . . الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين** دار الفكر بيروت ، (ج3 ، ص : 152).

القول الثاني :

يبرأ قضاء ، ولا يبرأ ديانة ، وهو القول الآخر للمالكية[2] ، وقول للشافعية [3] ، وقول محمد ابن الحسن الشيباني من الحنفية[4] ، وهو ما يفهم من كتابات الحنابلة ، في الإبراء من المجهول ، بأنه لقطع النزاع ، وهذا النزاع إنما في الدنيا ، فلا تسقط عنه مطالبة الله في الآخرة بحق خصمه[5] .

4 / سقوط العقوبة عن المبرأ:

إذا وقع الإبراء مستوفية أركانه وشروطه ، على الوجه الصحيح ، فذلك يستلزم براءة المبرأ ، وسقوط العقوبة عنه ، فيما يجوز فيه الإبراء عن العقوبة .

– فالقصاص حق لأولياء القتيل ، فيسقط بعفوهم ، والإبراء عن القصاص مندوب إليه، لقول الله – عز وجل – :قَالَ تَعَالَى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ ﴾[6] ، فإن أبرأ أولياء الدم الجاني من القصاص ، سقطت العقوبة عنه[7].

---

[1] . الحموي احمد ، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت ، (ج3 ، ص : 103).

[2]

[3] . الرملي محمد ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، دار الفكر بيروت ، (ج4 ، ص : 443).

[4] –ابن عابدين محمد أمين ، **رد المحتار على الدرر المختار شرح تنوير الأبصار** طبعة جديدة منقحة مصححة ، دار الفكر بيروت : (ج6 ، ص : 249).

ابن أبي اليمن إبراهيم، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ط2 ، دار البابي الحلبي القاهرة، (ج1 ، ص: 413).

[5] . **المحرر في الفقه** ، (ج1 ، ص : 393).

– البيهوتي منصور بن يونس ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** ، ط2 ، عالم الكتب بيروت ، (ج2 ، ص : 143).

[6] . سورة **البقرة** ، الآية رقم : 178.

[7] . الجصاص احمد ، **أحكام القرآن** ، ط1 ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، تحقيق : محمد الصادق ، (ج2 ، ص : 204).

–ابن عابدين محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق، (ج6 ص: 724).

– القرافي احمد ، **الذخيرة** ، ط1، دار الغرب بيروت ، تحقيق : محمد حجي ،(ج5 ، ص : 506).

–الشافعي محمد ، **الأم** ، ط2 ، دار المعرفة بيروت ،(ج6 ، ص : 11).

– كذلك إبراء المقذوف للقاذف ، ما لم يبلغ الإمام ، فإنه يسقط العقوبة عن القاذف فحد القذف لا يقام على القاذف ، حتى يبلغ المقذوف ، ويطالب به ، لأنه حق له ، فلا يستوفي قبل طلبه[1] .

أما إن لم يصدر الإبراء مستوفيا شروطه ، وأركانه ، فلا تظهر آثاره المترتبة عليه ومن أمثلة ذلك :

ما إذا قال الأب للزوج : طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها ، فطلقها ، وقع الطلاق رجعيا، ولم يبرأ من شيء ، ولم يرجع على الأب ، ولم يضمن له ، لأنه أبرأه مما ليس له الإبراء منه[2] .

المبحث الثاني: السلم والإبراء فيه.

نتعرف في هذا المبحث على السلم معناه اللغوي والاصطلاحي عند كل من الحنفية والمالكية، ومشروعيته وأركانه، ونذكر مسائل تطبيقية على الإبراء في السلم .

المطلب الأول: ماهية السلم

ونقصد بهذا المطلب معناه في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته وأركانه .

الفرع الأول: تعريف عند المالكية والحنفية ومشروعيته.

أولا: تعريفه

1- تعريفه لغة: (س ل م): السلم في البيع مثل: السلف وزنا ومعنى وأسلمت إليه بمعنى أسلفت أيضا والسلم أيضا شجر العضاه الواحدة سلمة مثل: قصب وقصبة وبالواحدة كني فقيل أبو سلمة وأم سلمة[1] .

– المرداوي علي، **الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل**، دار إحياء التراث العربي بيروت ، تحقيق : محمد حامد الفقي ،(ج3 ، ص : 10).

–ابن حزم علي، **المحلي** دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، تحقيق : لجنه إحياء التراث العربي ،(ج8 ،ص : 167).

–الشوكاني محمد ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، (ج4 ،ص : 408).

[1] . ابن الهمام كمال الدين محمد ، **فتح القدير شرح الهداية** ، ط2 ، دار الفكر بيروت ، (ج5 ، ص : 325).

–الحطاب محمد ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، ط2 ، دار الفكر بيروت ، (ج6 ، ص : 305).

–الشيرازي إبراهيم ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ط1، دار الفكر بيروت ، (ج2 ، ص : 274).

[1] . ابن قدامة عبد الله، **المغني في فقه الإمام بن حنبل الشيباني**، ط1، دار الفكر بيروت، (ج9 ، ص: 77).

[2]. ابن قدامة عبد الله، **المغني في فقه الإمام بن حنبل الشيباني**، مرجع سابق، (ج7 ، ص: 268).

2- تعريفه اصطلاحا:

- **عرفه المالكية:** بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل[2].

- **وعرفها الحنفية:** أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل[3] .

ثانيا: ركن السلم بين المالكية والحنفية.

ذهب جمهور العلماء أن ركن السلم هو الإيجاب والقبول بلفظ السلم أو لفظ السلف بل قالوا بجواز ولو بلفظ البيع[4] .

وذهب زفر من الحنفية إلى أنه لا ينعقد السلم إلا بلفظ السلم أو السلف؛ لأن القياس ألا ينعقد أصلا، لأنه بيع المعدوم، إلا أن الشرع ورد بجوازه بهذين اللفظين. وفي لفظ البيع وجهان عند الشافعية: بعضهم قال: لا ينعقد السلم بلفظ البيع، وإلا كان بيعا؛ لأن السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه، وبعضهم الآخر قال: ينعقد، لأنه نوع بيع، يقتضي القبض في المجلس، فانعقد بلفظ البيع كالصرف[5] .

وأركان السلم عند المالكية رحمة الله عليهم ثلاثة كالبيع: عاقد (مسلم ومسلم إليه) ومعقود عليه (رأس مال السلم والمسلم فيه) وصيغة (إيجاب وقبول)[6] .

أما الحنفية فقالوا إن للسلم ركن واحد وهو الإيجاب والقبول.

رابعا : مشروعية السلم.

السلم جائز في الكتاب والسنة وإجماع الأمة:

---

[1]- الفيومي أحمد بن محمد بن علي **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**/ ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770 هـ) المكتبة العلمية بيروت. مادة:" س ل م " (ج1 / ص:286) .

[2] – بن عرفة محمد بن أحمد الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230 هـ)**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،مرجع سابق(ج3 / ص:195).

[3] – الكاساني علاء الدين الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (المتوفى: – 587 هـ)، مرجع سابق، (ج5 /ص: 182)

[4]- **البدائع**، ج (5 / 201) ، **بداية المجتهد** (2 / 199) ، **المغني**. (4 / 275) .

[5]- **البدائع**، (5 / 235)، مرجع سابق .

[6]- **الشرح الكبير**(3 / 195).

أولا: من الكتاب.

الأصل في المداينة إلى أجل قول الله سبحانه: **قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾**[1]، قال مالك: هذه الآية تجمع الدين كله[2]. 8

والمداينة على وجهين:

– على وجه المعروف، وهو القرض.

– وعلى وجه المبايعة، وهي ثلاثة أقسام: بيع ما ليس بعين بالعين إلى أجل، وإسلام العين فيما ليس بعين إلى أجل ، وإسلام ما ليس بعين فيما ليس بعين، وكل ذلك جائز داخل في عموم الآية.

ثانيا: من السنة.

في السلم حديث ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار العام والعامين، أو قال: العامين والثلاثة، فقال: « **من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** » . وكل هذه أحاديث صحاح[3] .

ثالثا: الإجماع.

فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن بالناس حاجة إليه، لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها حتى تنضج، فجوز لهم السلم دفعا للحاجة[4].

---

[1]– سورة **البقرة** الآية رقم: 282 .

[2]– مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: – 179 هـ)، **المدونة**، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، (1415 هـ – 1994 م)، (ج3 /ص: 60).

[3] أخرجه البخاري، ، في باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، من **كتاب البيوع**، متفق عليه،(2 / 729) البيوع، برقم:(1962). ومسلم (1226 / 3) ، في باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، من **كتاب المساقاة**، برقم: (1603).

[4]– **المبسوط** (12 / 124) – :، **فتح القدير** (5 / 323) :، **البدائع** (5 / 201) :، **رد المحتار** (4 / 212):، **بداية المجتهد** (2 / 199) :، **مغني المحتاج**: (102/2) ، **المغني**:(275 / 4).

الفرع الثاني: السلم بين المالكية والحنفية.

أولا: الاختلاف في الشروط.

يشترط في السلم شروط، منها في رأس المال، ومنها في المسلم فيه، وقد اتفق العلماء على شروط معينة واختلفوا في بعضها وسنركز في كلامنا على الخلاف الناشئ بين المالكية والحنفية في شروط السلم واختلفوا في شروط تتعلق برأس المال وبالمسلم فيه.

أولا: تعجيل رأس المال في مجلس العقد . "الثمن".

ذهب الحنفية[1]: إلى وجوب تعجيل رأس المال وقبضه فعلا في مجلس العقد قبل افتراق العاقدين بنفسيهما، سواء أكان رأس المال عينا أم دينا، فإن تفرق المتعاقدان قبل القبض بطل العقد وانفسخ، لأنه يختل عندئذ الغرض المقصود من السلم، وهو الاستعانة على الإنتاج والتحصيل.

فلو كان الثمن عينا وافترق العاقدان دون قبض، اختل معنى السلم، لأن ﷺ يقول: « **أسلفوا في كيل معلوم** » [2] .

قال الإمام مالك: يجوز تأخير قبض رأس المال إلى ثلاثة أيام فأقل، ولو بشرط في العقد، سواء أكان رأس المال عينا أم دينا؛ لأن السلم معاوضة لا يخرج بتأخير قبض رأس المال عن أن يكون سلما، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس، وكل ما قارب الشيء يعطى حكمه، ولا يكون له بذلك حكم الكالئ.

فإن أخر رأس المال عن ثلاثة أيام، فإن كان التأخير بشرط، فسد السلم اتفاقا، سواء أكان التأخير كثيرا جدا بأن حل أجل المسلم فيه، أم لم يكثر جدا بأن لم يحل أجله.

وإن كان التأخير بلا شرط: فقولان في المدونة الكبرى لمالك بفساد السلم وعدم فساده، سواء كثر التأخير جدا، أم لا، والمعتمد الفساد بالزيادة عن الثلاثة الأيام، ولو قلت مدة الزيادة بغير شرط [1].

---

[1]- **البدائع**: (4 / 140).

[2]- : الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن –يوسف بن محمد (المتوفى: 762 هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، المؤلف: محمد يوسف البَنُوري،صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة: مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة السعودية،الطبعة: الأولى،(1418 هـ/ 1997 م)،(46 / 4).

ثانيا: ألا يكون في البدلين إحدى علتي الربا.

إنه يشترط ألا يكون في السلم أحد وصفي علة ربا الفضل: وهو إما الكيل أو الوزن وإما الجنس؛ لأن أحد وصفي علة ربا الفضل هو علة ربا النسيئة، فإذا اجتمع أحد هذين الوصفين في بدلي السلم يتحقق ربا النسيئة، والعقد الذي فيه ربا فاسد[2].

فإن لم يتحقق القدر المتفق، بأن اختلف المسلم فيه ورأس مال السلم كبيع حنطة بنقود، أو زعفران بدراهم أو دنانير، فيصح السلم، لانعدام علة ربا النسيئة: وهي القد ر المتفق أو الجنس. أما المجانسة فظاهرة الانتفاء، وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثمن، فالنقود توزن بالمثاقيل، والزعفران ونحوه يوزن بالرطل أو القبان، وأما الحنطة فهي مكيلة، والنقود موزونة [3].

واشترط المالكية أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه مختلفين جنسا تجوز النسيئة فيه بينهما، فلا يجوز إسلاف الذهب والفضة أحدهما في الآخر؛ لأن ذلك ربا، وكذلك لا يجوز تسليم الطعام بعضه في بعض على الإطلاق لأنه ربا، ويجوز إسلاف الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام، ويجوز إسلاف العروض بعضها في بعض[4].

ثالثا: مدة أجل السلم.

قال مالك في السلم في الطعام والثياب والحيوان إلى يوم أو يومين: لا خير فيه إلا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض[5] .

قال ابن القاسم: ولم يحد لنا فيه حدا، وإني لأرى الخمسة عشر والعشرين يوما[6] .

وذهب الحنفية:" بأن قالوا: أدنى الأجل شهر. استدلالا بمسألة كتاب الأيمان إذا حلف المدين ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه في حكم الآجل" [7].

---

[1] – **القوانين الفقهية**: مرجع سابق، (ص – 269).

[2] – **البدائع**: مرجع سابق (186/5) ، 214 ، **رد المحتار**، مرجع سابق (217/4).

[3]– المرجع السابق

[4]– **القوانين الفقهية**: مرجع سابق، (ص 26) .

[5]– **المدونة**: (3 / 79) .

[6]– **المدونة**: (3 / 79) المرجع السابق .

[7]– السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: – 483 هـ) **المبسوط** مرجع سابق(– 12 / 17).

رابعا: تحديد زمن بعينه.

قال الحنفية: لابد من تحديد زمان بعينه، لا يختلف، فلا يصح التأجيل للحصاد والدراس والنيروز (اليوم الأول من السنة القبطية، وهو أول الربيع) والمهرجان (أول الخريف) وعيد النصارى وقدوم الحاج، والصيف والشتاء، ونحوها[1] ، ودليلهم: أن الرسول ﷺ قال: « **إلى أجل معلوم** » والتحديد بهذه الأوقات مثار النزاع، لأنه غير معلوم إذ أنه يتقدم ويتأخر، ويقرب ويبعد، ويؤيده ما روي عن ابن عباس أنه قال: « لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس[2]، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم»[3].

قال المالكية: يجوز السلم إلى هذه الأوقات، ويعتبر ميقاتها: هو الوقت الذي يحصل فيه غالب ما ذكر: وهو وسط الوقت المعد لها الذي يغلب فيه الوقوع. ودليلهم: أن هذا أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة، لا يتفاوت فيه تفاوتا كثيرا، فأشبه ما إذا قال إلى رأس السنة[4] .

خامسا: أن يكون جنس المسلم فيه أي (المبيع) موجودا في الأسواق.

بنوعه وصفته من وقت العقد إلى وقت حلول أجل التسليم، ولا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس، كالحبوب. فإن لم يكن موجودا عند العقد أو وقت حلول الأجل، أو انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والفواكه واللبن ونحوها، لا يجوز السلم، لأن القدرة على التسليم ثابتة للحال، وفي وجودها عند حلول الأجل شك، لاحتمال الهلاك، فإن بقي الشيء المسلم فيه في الأسواق إلى الوقت المؤجل، ثبتت القدرة على التسليم، وإن هلك قبله لا تثبت. وبعبارة أخرى: إن اشتراط هذا الشرط لضمان تنفيذ تسليم المسلم فيه.

---

[1]- **فتح القدير**: (ج 5 ص 222 ، 336).

[2]- هو دوس الحب بالقدم ونحوها لينقشر.

[3]- قال الحافظ الزيلعي: روى البيهقي في كتاب **المعرفة** من طريق الشافعي عن ابن العباس أنه قال: « لا تبيعوا إلى العطاء، ولا إلى الأندر (أي البيدر أو المكدس من القمح خاصة) ولا إلى الدياس»، راجع **نصب الراية**، (ج4 ص: 21).

[4]- **القوانين الفقهية**: (ص – 269).

وعلى هذا: إذا كان المسلم فيه منسوبا إلى موضع معلوم: فإن كان مما يحتمل انقطاعه بالآفة كحنطة قرية كذا بعينها أو أرض كذا بعينها: لا يجوز السلم، لعدم تحقق القدرة على التسليم، وهو غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد.

وإن كان مما لا يحتمل الانقطاع، كأن يسلم في حنطة إقليم كالعراق أو خراسان، أو في حنطة بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى ومحافظة حوران، فيجوز السلم، إذ لا يتوهم الانقطاع؛ لأن الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن.

وقال بعض مشايخ الحنفية: لا يجوز السلم إذا كان المسلم فيه منسوبا إلى بلدة كبيرة.

وعبارتهم: لا يجوز إلا في طعام ولاية؛ لأن وهم الانقطاع فيما وراء ذلك ثابت.

والصحيح هو ما ذكر أولا[1] ، هذا هو مذهب الحنفية.

وقال المالكية والشافعية: يشترط أن يكون المسلم فيه عام الوجود مأمون الانقطاع، وقت حلول الأجل فقط، سواء وجد عند العقد أم لم يوجد؛ لأن المهم هو القدرة على التسليم، فيعتبر وقت وجوب التسليم، ولأن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنين، فقال:« من أسلف فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم » ولم يشترط وجود المسلم فيه حال عقد السلم، ولو كان شرطا لذكره، ولنهاهم عن السلم سنتين، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة[2] .

إلا أن المالكية شرطوا أن يكون التزام المسلم فيه مطلقا في الذمة، فلا يجوز السلم في شيء معين كزرع قرية بعينها، وعليه لم يجز السلم في العقار اتفاقا لتعينه[3]، واجتهاد غير الحنفية أوجه وأوسع[4].

وفي اجتهاد الحنفية: إذا حل أجل تسليم المسلم فيه، وانقطع وجود المبيع بحيث يتعذر تسليمه، كان المشتري بالخيار بين أن ينتظر وجوده، أو يفسخ البيع، ويسترد الثمن[5].

---

[1]– **المبسوط**: (12 ص 134) ، **فتح القدير**: (5 ص 331) ، **البدائع**:(5 ص 211).

[2]– **القوانين الفقهية**: (ص – 269).

[3]– المرجع السابق .

[4]– **عقد البيع** للأستاذ الزرقاء: حاشية (ص – 120).

[5]– **رد المحتار على الدر المختار**: (4 ص 214).

سادسا: بيان مكان الإيفاء:

للحنفية تفصيلا عجيبا نذكره من باب الفائدة إذا كان للمبيع كلفة ومؤونة، كالحنطة والشعير، وهذا الشرط في جواز السلم عند أبي حنيفة، وأما عند الصاحبين، فلا يشترط ذلك.

ومنشأ الخلاف هو: هل يتعين مكان العقد مكانا للإيفاء فيما يحتاج لحمل ومؤونة؟ مع اتفاقهم على أن مكان الإيفاء إذا كان مجهولا لا يجوز السلم؛ لأنها جهالة مفضية إلى المنازعة[1] .

قال أبو حنيفة: لا يتعين مكان العقد مكانا للإيفاء؛ لأن العقد إذا وجد مطلقا عن تعيين مكان، فلا يتعين مكان العقد للإيفاء، وإذا لم يتعين مكان العقد للإيفاء، بقي مكان الإيفاء مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة بسبب الخلاف على نفقات النقل.

وقال الصاحبان: يتعين مكان العقد مكانا للإيفاء، فلا يكون هناك جهالة فيصح السلم؛ لأن سبب وجوب الإيفاء هو العقد، والعقد وجد في هذا المكان، فيتعين مكان العقد لوجوب الإيفاء فيه كما في بيع العين.

ويرد عليهما: بأن العقد قائم بالعاقدين، لا بالمكان، وهذا مكان المتعاقدين وليس مكانا للعقد، فلم يوجد العقد في هذا المكان.

ويجري هذا الخلاف في بيان مكان أداء الأجرة في عقد الإجارة إذا احتاج الأمر إلى نفقة نقل، فعند أبي حنيفة: لا يصح العقد إذا لم يعين مكان أداء الأجرة. وعند الصاحبين: تصح الإجارة، ويتعين مكان إيفاء الأجرة بتعيين مكان إيفاء المعقود عليه. فإن كان المأجور دارا أو أرضا، فتسلم الأجرة عند الدار والأرض، وإن كان المأجور دابة فعند بدء انطلاق السير. وإن كان ثوبا دفع إلى مصبغة مثلا، ففي الموضع الذي يسلم فيه الثوب. ويلاحظ أن مكان العقد يتعين مكانا للتسليم عند الصاحبين إذا أمكن التسليم في مكان العقد. فإذا لم يمكن: بأن كان في البحر أو على رأس الجبل، فإنه لا يتعين مكان العقد للتسليم، ولكن يسلم في أقرب الأماكن الذي يمكن التسليم فيه من مكان العقد.

---

[1]- **فتح القدير**: (5 ص 343)، **عقد البيع** للأستاذ الزرقاء: (ص 119).

وأما إذا لم يكن لتسليم المسلم فيه كلفة ومؤونة كالجواهر واللآلئ ونحوها من المنقولات الخفيفة الحمل، فهناك روايتان عن الحنفية:

في رواية: يتعين مكان العقد، وهذا قول الصاحبين. وفي رواية، وهي الأصح عندهم: يسلم الشيء حيثما لقي أحد العاقدين صاحبه، ولا يتعين مكان العقد؛ لأن الأماكن كلها سواء، إذ المالية لا تختلف باختلاف الأماكن فيما لا حمل له ولا مؤونة[1].

ولو عينا مكانا آخر للإيفاء سوى مكان العقد: فإن كان فيما له حمل ومؤونة يتعين، وإن كان فيما ليس له حمل ومؤونة ففيه روايتان: في رواية: لا يتعين، وله أن يوفيه في أي مكان شاء.

وفي رواية: يتعين وهو الأصح، لأنه يفيد رب السلم بعدم تحمل خطر الطريق[2].

وأما المالكية فالأمر عندهم واسع: الأحسن اشتراط مكان الدفع [3].

سادسا: المنضبط في السلم.

شدّد الحنفية في سلم غير المنضبط فلم يجيزوه. ويلاحظ أنهم أجازوا السلم في العدديات المتقاربة مطلقا كيلا، ووزنا وعددا . أما العدديات المتفاوتة: فلم يجيزوا السلم فيها لا وزنا ولا عددا [4].

وأما المالكية فأرجعوا ذلك كله للعرف والعادة الجارية والاتفاق الحاصل بين المسلم والمسلم له حيث قالوا :" يصح السلم فيما ينضبط، وفيما لا ينضبط بالوصف، إذا اشترط رب السلم منها شيئا معلوما جنسه وصفته ومقداره إما بالوزن فيما يوزن وإما بالكيل فيما يكال أو بالذرع فيما يذرع، أو بالعدد فيما يعد أو بالوصف فيما لا يوزن ولا يكال ولا يعد؛ لأن شرط صحة السلم: أن يضبط المسلم فيه، وأن يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به بالوزن أو الكيل أو العدد أو الذرع.

أما بالنسبة للعدديات المتقاربة، فيجوز السلم فيها عددا، لأنها لا تتباين كثيرا [5].

---

[1]- **فتح القدير**: (5 ص 342) ، **البدائع**:(5 ص 213) .

[2]- **فتح القدير مع العناية**: - (5 ص 342) ، **رد المحتار**:(4 ص 216) وما بعدها .

[3]- **القوانين الفقهية**: (ص - 270).

[4]- **المبسوط**: (12 ص 131 ، 136) ، **البدائع**:(5 ص).

[5]- **حاشية الدسوقي**: (3 ص 207) .

ثانيا: الاختلاف في بعض المسائل التطبيقية.

من المعلوم أن الاختلاف في الشروط يؤدي حتما إلى الاختلاف بعض الفروع التي تشملها ومنشأ الخلاف فيها –والله أعلم– عدم انضباط الصفة في الأعيان وعدم ورود الدليل فيها فبعضهم خرجها على فروع أخرى ومنهم من منع.

– ومن تلك المسائل السلم في الحيوان فأجاز ذلك مالك[1] والشافعي[2] .

وقال به من الصحابة: علي وابن عباس وابن عمر، ومن التابعين: سعيد بن المسيب والحسن البصري والنخعي وأحمد وإسحاق، ومنع ذلك أبو حنيفة[3]، ، ورأى أن الصفة فيه لا تنحصر.

واحتج من أجاز ذلك بحديث أبي رافع في استقراض البكر[4] ، وبالحديث فيقول النبي ﷺ: « **لا تنعت المرأة المرأة لزوجها كأنه ينظر إليها**»[5]، وتحمل العاقلة دية الخطأ، وهي إبل وكل هذا فيه نظر؛ لأن القرض معروف فيستخف فيه ما لا يستخف فيما خرج على وجه البيع والمكايسة، ولأن الغرر فيما أحضر مثله وقيل مثل هذا أخف فيما لا يحضر مثله؛ لأن القرض تقدمت له عين مرئية فيرد مثله. المنعوت له شيئا، وكل هذا للمرأة مذموم، وإن لم تأت بحقيقة الأمر في الصفة كان كذبا.

وأما الدية فالأصل فيها أوسع، وهي من باب غرم المتلف، فلم تكن كابتداء البيع[6] .

– وكما لاحظنا أن مذهب الأحناف أشد المذاهب تضيقا ومنعا السلم في بعض السلع كالثياب مثلا حيث قالوا:" الثياب من العدديات المتفاوتة، فلا يجوز فيها السلم قياسا ، لأنها ليست من ذوات الأمثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب، ويجوز السلم فيها

---

[1]– **المدونة**: (3 / 54).

[2]– الشافعي **الأم**: (3 / 135).

[3]– **المبسوط**: (6 / 239).

[4]– أخرجه مسلم: 3 / 1224 ، في باب من استلف شيئا فقضى خيرا منه، من **كتاب المساقاة**، برقم) 1600 (، ومالك في **الموطأ**: 2 / 680 ، في باب ما يجوز من السلف، من **كتاب البيوع**، برقم) 1359 .

[5]– أخرجه البخاري: – 5 / 2007 ، في باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها، من **كتاب النكاح**، برقم (4942)، بلفظ: (لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها).

[6]– اللخمي ،**التبصرة**،: (6 / 2880).

استحسانا إذا بين الجنس والنوع، والصفة والرقعة (أي القدر من الثخانة والغلظ) والذرع طولا وعرضا، فيلحق بالمثليات لحاجة الناس إليه وتعاملهم به.

وإن كان ثوب حرير فاختلف المشايخ في بيان وزنه، والأصح قول بعضهم: لابد من بيان وزنه أيضا؛ لأنه مقصود فيه، وقيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن[1] .

وأجاز المالكية أيضا السلم في الثياب كما لاحظنا[2]، قال ابن المنذر:

وأجمعوا على جواز السلم في الثياب[3] .

– ومنع كذلك الحنفية –عليهم الرحمة والرضوان– السلم في الخبز بحجة أنه مؤدي للغرر الناتج عن التفاوت في قطع الخبز من حيث النضوج وعدمه والكبر والصغر وعدمه حيث قالوا:" لا يجوز السلم في الخبز عددا بالاتفاق لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر. وأما وزنا فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز، للتفاوت الفاحش بين الخبز في النضوج، فتبقى جهالة مفضية إلى المنازعة.

وفي نوادر ابن رستم: لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وهذا قول الشافعية لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط.

ويجوز عند أبي يوسف: إذا شرط نوعا معلوما ووزنا معلوما وأجلا معلوما[4] .

– وقال المالكية: يصح السلم في الخبز ونحوه مما أمكن ضبطه ومسته النار، لأن ظاهر الحديث: « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم » إباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعدود، ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة، فصح السلم فيه[5] .

---

[1]– **المبسوط**، مرجع سابق (12 ص 133) ،البدائع:(5 ص 209).

[2]– **القوانين الفقهية**، مرجع سابق (ص – 269) .

[3]– **المغني**، مرجع سابق (4 ص 276).

[4]– **المبسوط**، مرجع سابق (12 ص 141)،ـمرجع سابق **البدائع**:(5 ص 209).

[5]– **القوانين الفقهية**، مرجع سابق (ص 177).

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية في الإبراء في السلم.

ومنشأ الخلاف بين الأئمة كما قال الإمام القرافي: " واختلف الناس في الإبراء : هل هو إسقاط فلا يفتقر إلى القبول ؟ أو نقل ملك فيفتقر إليه ؟ فهذه القاعدة منشأ الخلاف "[1].

الفرع الأول: الإبراء في السلم عند المالكية.

المتأمل في تعريف المالكية –رحمهم الله– للإبراء عندهم بمثابة تمليك فلا يجوز حتى يقبل الطرف الثاني ومن خلال هذا المنطلق يلاحظ عند المالكية أنه لا يجوز للمسلم إليه إبراء رب السلم عن رأس المال بدون قبوله ورضاه، فإذا قبل صح الإبراء، ولكن يبطل السلم، لأنه يترتب عليه عدم قبض رأس المال، بسب الإبراء.

وإذا رفض رب السلم الإبراء بقي عقد السلم صحيحا[2].

وسبب اختيار المالكية لهذا المذهب والراجح عندهم، تمسكا بأن الإبراء نقل للملك، وعليه فهو تمليك للمدين ما في ذمته، فيكون من قبيل الهبة، المشروط فيها القبول وهذا ظاهر المذهب[3] ، قال الإمام القرافي :" فلا يبرأ من الديون حتى يقبل، أو يبرأ من الديون إذا أبرأ أبرأه وإن لم يقبل، خلاف بين العلماء فظاهر المذهب اشتراط القبول[4] " خلافا لما ذكره الصاوي في باب أحكام الصلح ، من أن المعتمد في الإبراء من الدين عدم اشتراط القبول" [5]، ويتأكد افتقار الإبراء إلى القبول عند المالكية ، متى كان المبرأ من ذوي المروءات والأَنفات وذلك بأن المنة تعظم في الإبراء، سيما إذا كان المبرئ من السفلة، فجعل لهم صاحب الشرع قبول ذلك أو رده[6] .

الفرع الثاني: الإبراء في السلم عند الحنفية.

وأما الحنفية وإن كان أصل مذهبهم في الإبراء هو الإسقاط ولا يحتاج إلى قبول من طرف الثاني، إلا أنهم ذهبوا في هذه المسألة إلى حاجة الإبراء إلى القبول من الطرف

---

[1]– القرافي ، **الذخيرة**، ط: 1 ، (1422 هـ – 2001 م) ، مرجع سابق ، (ج 5 ، ص 36) .

[2]– **القوانين الفقهية**، مرجع سابق (ص:178).

[3]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط 2، دار السلاسل،الكويت،(ج1،ص15).

[4]– القرافي، **الفروق**، ط: 1 ، 1418 هـ – 1998 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، (ج 2 ، ص 20).

[5]– أحمد الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، بدون ط ، دار الفكر ، (ج 1 ، ص 23) .

[6]– البقوري، **ترتيب فروق القرافي**، ط:1، 1424 هـ 2003 م ، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان، (ص: 35).

الثاني حتى يصح الإبراء ، وقبل أن نفصل مذهب الأحناف لا بأس أن نعرج على مذهبهم الأصلي في الإبراء، ونرى عمدتهم في ذلك ثم نذهب إلى الاستثناء الذي طرأ عليهم في مسألة الإبراء في السلم، وحقيقة مذهبه في الإبراء عامة هو مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة)، وقول ضعيف لأشهب من المالكية . وعمدة هؤلاء في رؤياهم أن الإبراء إسقاط للحق ، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول ، كالعتق ، والطلاق ، وإسقاط الشفعة ، والقصاص ، بل جزم الخطيب الشربيني من الشافعية أنه المذهب سواء قلنا : الإبراء إسقاط أم تمليك[1]

ورغم أصل مذهبهم في ذلك إلا أنهم وافقوا المالكية في هذه المسألة حيث استثنوا عقد السلم من الإبراء وقالوا لا يجوز فيه الإبراء حتى يحصل القبول من المسلم إليه لاعتبارات أخرى سنذكرها بإذن الله تعالى وقالوا :"يتوقف الإبراء فيها على القبول، لأن الإبراء عن بدل الصرف والسلم يفوت به القبض المستحق ، وفواته يوجب بطلان العقد ، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين، ، بل يتوقف على قبول الآخر، فإن قَبله بريء، وإن لم يقبل فلا، . بخلاف سائر الديون الأخرى فلا فسخ فيها لعقد ثابت، وإنما فيها معنى التمليك من وجه ، ومعنى الإسقاط من وجه آخر، وأما الإبراء عن المسلم فيه، أو عن ثمن المبيع ، فهو جائز من غير قبول ، إذ ليس فيه إسقاط شرط[2].

وكذلك من بين العلل التي احتج بها الحنفية على مذهب تفريقهم بين لبيع والسلم حيث قالوا:" والفرق بين السلم والبيع: أن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع. وقبض رأس المال في المجلس شرط لصحة عقد السلم، فلو صح الإبراء من غير قبول الطرف الآخر، لانفسخ عقد السلم من غير رضا صاحبه، وهذا لا يجوز؛ لأن أحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد، فلا يصح الإبراء، بخلاف الثمن: لا يترتب على الإبراء منه فسخ البيع لأن قبضه ليس بشرط.

---

[1]– المرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (ج 3 ، ص 22).

[2]– **مجلة الأحكام العدلية:** لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية المحقق: نجيب هواويني: نور محمد، كارخانه –تجار ت كتب، آرام باغ، كراتش، (ص 299) .

أما لو أبرأ رب السلم عن المسلم فيه، فيجوز من غير قبول المسلم إليه، لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط، فيصح من غير قبول؛ لأن الإبراء عن دين لا يجب قبضه شرعا إسقاط لحق المبرئ لا غير، فيملك الإبراء.

وأما الإبراء عن المبيع فلا يصح، لأنه عين، والإبراء إسقاط، وإسقاط الأعيان لا يعقل[1] .

المبحث الثالث: الصرف والإبراء فيه.

نأتي إلى آخر مبحث في رسالتنا، وهو الصرف والإبراء فيه، لنذكر ماهيته وأقوال الفقهاء فيه من المذاهب، مع مسائل تطبيقية عليه .

المطلب الأول: ماهية الصرف

للصرف معان كثيرة في اللغة، حيث تطلق على عدة مواضيع، نحاول حصرها ومعرفتها، وعلاقتها بالإبراء والمسائل المتعلقة بهما عند كل من المذهبين الحنفي والمالكي.

الفرع الأول: الصرف وشروطه

أولا: تعريفه.

الصرف لغة: الزيادة، ومنه سميت العبادة النافلة صرفا، ﷺ:« **من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا** »[2]، أي لا نفلا ولا فرضا.

---

[1] – **البدائع**: (5 ص 203).

[2] – قال صاحب القاموس: الصرف في الحديث: التوبة، والعدل: الفدية. وهذا الحديث رواه الطبراني عن عمرو بن عوف، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم« من تولى غير مواليه فعليه لعنة الله وغضبه يوم القيامة، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ومن أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله وغضبه يوم القيامة، لا قبل الله منه صرفا ولا عدلا» قال الهيثمي: وفيه كثير بن عبد الله، والجمهور على تضعيفه، وقد حسن له الترمذي حديثا (انظر مجمع الزوائد: 6 / 285) ورواه الطبراني أيضا عن خارجة بن عمرو الجمحي بلفظ « من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا يوم القيامة » وفيه عبد الملك بن قدامة الجمحي وثقة ابن معين، وضعفه الناس (مجمع الزوائد: 4 / 214) وراجع خطبة حجة الوداع. وقد ورد في معناه أحاديث كثيرة منها: ما رواه أبو داود عن أنس أن النبي ﷺ قال:« من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة » راجع فيض القدير شرح الجامع الصغير: (6 / 46 ، مجمع الزوائد: 1 / 97) وروى البخاري في صحيحه (3 / 50) عن علي أن النبي ﷺ قال: « من تولى قوما بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل» والعدل: الفداء.

وقال بعض المالكية[1]، هذه الكلمة لم تأت بهذا البناء في كتاب الله ولا على لسان رسوله ﷺ ، وإنما هي كلمة فصيحة عربية، جاء لفظ الفعل منها في حديث طلحة[2] ، قال فيه: "فتراوضنا حتى اصطرف مني" [3].

واختلف أهل العربية فيه: فقال بعضهم: هو في لسان العرب: بيع النقدين بعضهما ببعض [4].

قال أبو حاتم[5]: الصرف في اللغة مأخوذ من صرف أحد العوضين في الآخر، وقد يكون ذلك بالقول، وقد يكون بالفعل، وهو عام في كل معاوضة، وإنما خص في اللغة بيع النقدين بذلك تعريفا.

وقال بعضهم : سمي الصرف صرفا؛ لأنه لا يفارق أحدهما صاحبه حتى يصرف إليه عوض ما أخذ منه، وهذا قول فاسد.

وقال الشاشي: إنما فسد قول ابن دريد ؛ لأن فيه بناء اللغة على الشرع، والشرع هو المبنى على اللغة [6].

وقال صاحب كتاب البدائع:" فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفا لمعنى الرد والنقل، يقال: صرفته عن كذا إلى كذا، سمي صرفا لاختصاصه برد البدل ونقله من يد إلى يد، ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل، إذ الصرف يذكر بمعنى الفضل، فالصرف « من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا » كما روي في الحديث الفضل وهو النافلة والعدل الفرض، سمي هذا العقد صرفا لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة ."[7]

---

[1]– المعافري القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الاشبيلي المالكي (المتوفى: – 543 هـ) **المسالك في شرح مُوَطَّأ مالك**: قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليمان قدَّم له: يوسف القَرَضَاوي: دَار الغَرب الإسلامي الطبعة: الأولى، 1428 هـ – 2007 م (6 / 105) .

[2]– وروح بن عبادة، وعبد الله بن نافع، ومعن، عند ابن عبد البر في **التمهيد**: (6 / 282).

[3]– رواه مالك، في **الموطأ**، **كتاب البيوع**، باب بيع الشعير بالشعير، رقم: 2174 (3 / 74).

[4]– **المسالك**: (6 / 105).

[5]–**أبو حاتم**: هو سهل بن محمد السجستاني، اللغوي المعروف.

[6]– **التوقيف على مهمات التعاريف**: ص: 454، ومعجم **المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**:ص: 213 .

[7]– **البدائع**: ج 5 /ص: 215 .

وشرعا: هو بيع النقد بالنقد جنسا بجنس أو بغير جنس: أي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة أو الذهب بالفضة، مصوغا أو نقدا .[1]

ثانيا:شروطه.

ويمكن أن نأخذ شروطه من تعريفه وهي أربعة كما ذهب إلى ذلك أغلب العلماء، وشرائطه إجمالا أربعة: التقابض قبل افتراق المتعاقدين، والتماثل، وألا يكون فيه خيار ولا تأجيل.

1 التقابض قبل الافتراق بالأبدان بين المتعاقدين: –

وهناك خلاف بين الحنفية والمالكية في هذه المسألة يقول فيها العلامة ابن العربي[2] المالكي ما نصه:" وقد[3] غلط أبو حنيفة[4] في هذه المسألة فقال: "إن التفرق قبل التقابض يجوز في بيع كل مال ربوي ما عدا النقدين، فإن التقابض قبل التفرق واجب فيهما، سواء: بيع الجنس بالجنس أو بغيره منهما، قال: لأن اسم المبايعة فيهما صرف، وذلك عبارة عن صرف، أحدهما في الآخر فهذا لم يوجد معنى التقابض، لم يوجد معنى الاسم".

وهذا وهم من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن لفظه لم يرد في كلام الشارع –كما قدمنا– فينبني عليه حكم.

الثاني: أن الصرف في اللغة –كما قالوا– مأخوذ من صرف أحد العوضين في الآخر، وقد يكون ذلك بالقول والفعل.

الثالثة: حديث عمر "قال رسول الله ﷺ:« **الذهب بالذهب، والورق بالورق ربا إلا هاء وهاء. الحديث** »[5]،قال الإمام:[1] وباب الصرف من أضيق أبواب الربا، والتخلص من

---

[1]– نفس المرجع السابق .

[2]– **ابن العربي** هو الإمام العلامة الحافظ القاضي أبو بكر ، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ، ابن العربي الأندلسي الاشبيلي المالكي ، صاحب –التصانيف .سأله ابن بشكوال عن مولده ، فقال : في سنة ثمان وستين وأربعمائة . سير أعلم النبلاء 20 / 197 ."

[3]– **القبس**: (2 / 822 – 823).

[4]– **مختصر الطحاوي**: (75 ، والمبسوط: 14 / 2).

[5]– أخرجه مالك(1856) رواية يحيى، بلفظ:" الذهب بالورق ربا ... " قال ابن عبد البر في التمهيد: 6 / 282 "هكذا قال مالك، ومعمر، والليث، وابن عيينة في هذا الحديث عن الزهري الذهب بالورق، ولم يقولوا: الذهب بالذهب، والورق بالورق، وهؤلاء هم الحجة الثابتة في ابن شهاب على كل من خالفهم".

من الربا عسير، إلا من كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه ويحرم، وقليل ما هم، ولذلك كان أصبغ يكره أن يستظل بظل الصيرفي؛ لأن الغالب عليهم الربا [2].

وقال علماؤنا [3]: لا يجوز في الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة مواعدة ولا خيا، ولا كفالة ولا حوالة، ولا يصح إلا بالمناجزة الصحيحة، لا يفارق أحدهما صاحبه وبينه وبينه عمل، لقوله –عليه السلام: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها في بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل" [4] .

و يشترط في عقد الصرف قبض البدلين جميعا قبل مفارقة أحد المتصارفين للآخر افتراقا بالأبدان، منعا من الوقوع في ربا النسيئة، ولقوله ﷺ: « **الذهب بالذهب مثلا بمثل، يدا بيد، والفضة بالفضة مثلا بمثل، يدا بيد** »[5] ،وقوله ﷺ[6]،**و**« **لا تبيعوا منهما غائبا بناجز** » فإن افترق المتعاقدان قبل قبض العوضين أو أحدهما، فسد العقد عند الحنفية وبطل عند غيرهم لفوات شرط القبض، ولئلا يصير العقد بيعا للكالئ بالكالئ أي الدين بالدين فيحصل الربا: وهو الفضل في أحد العوضين[7] ، والتقابض شرط سواء اتحد الجنس أو اختلف.

---

[1]– هذه المسألة مقتبسة من **المقدمات الممهدات**: (2 / 14 – 15).

[2]– **قوله:** "لأن الغالب عليهم الربا" من تعليل عبد الملك بن حبيب.

[3]– المقصود هو الإمام ابن رشد الجد. –

[4]– خرجه مالك في **الموطأ** (1845) رواية يحيى، من حديث أبي سعيد الخدري.

[5]– رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » (راجع **نصب الراية**: 4 / 4).

[6]– لهذا اللفظ رواية عند مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه قال: « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز» وورد نص الحديث عند أحمد والشيخين عن أبي سعيد الخدري بلفظ « : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا (أي لا تفضلوا) بعضها على بعض، ولا تبيعو الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعو منهما غائبا بناجز » راجع **نصب الراية**: (56 / 4)، **نيل الأوطار**:(190 / 5).

[7]– **فتح القدير**: (ج5 ص: 369 – 371).

2 التماثل عند اتحاد الجنس: –

وفي الصحيح: "فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم، إن كان يدا بيد"[1] وهذا نص، وإن كان العلماء قد اختلفوا في علة الربا في هذه الأعيان الربوية[2]. فأما النقدان، فقال أبو حنيفة[3] وغيره: العلة فيهما الوزن، وحرم الربا في كل موزون على اختلاف أنواعه. وقال مالك والشافعي[4]: العلة فيهما كونهما أثمان الأشياء، وتلك علة واقفة تختص بهما.

وعلة الحنفية إذا بيع الجنس بالجنس كفضة بفضة، أو ذهب بذهب، فلا يجوز إلا مثلا بمثل وزنا، وإن اختلفا في الجودة والصياغة بأن يكون أحدهما أجود من الآخر أو أحسن صياغة[5] لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق: « الذهب بالذهب مثلا مثلا بمثل » أي يباع الذهب بالذهب مثلا بمثل في القدر، لا في الصفة، للقاعدة الشرعية « جيدها ورديئها سواء »[6].

3 أن يكون العقد باتا أو ألا يكون فيه خيار شرط: –

قال علماء المالكية:" لا يجوز في الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة مواعدة ولا خيار" [7].

وأما الحنفية قالوا:" لا يجوز في عقد الصرف اشتراط الخيار لكل من المتعاقدين أو لأحدهما، لأن القبض في هذا العقد شرط. وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على الخلاف الذي ذكر في مبحثه، والخيار يخل بالقبض المشروط: وهو القبض الذي يحصل به التعيين، فلو شرط هذا الخيار فسد العقد. ولو أسقط صاحب الخيار خياره في المجلس، ثم افترق المتعاقدان عن تقابض، ينقلب العقد إلى الجواز، خلافا لزفر،

---

[1]- أخرجه مسلم (1587) من حديث عبادة بن الصامت، بلفظ: "فإذا اختلفت هذه الأصناف

[2]- **المسالك**: (6 / 106).

[3]– **مختصر الطحاوي**: (ص: 75).

[4]– **الحاوي الكبير**: (5 / 91).

[5]– **البدائع** : (ص216) .

[6]– قال الزيلعي عن هذا الحديث: غريب ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد الخدري الذي أخرجه مسلم قال: قال رسول الله ﷺ:« الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء » راجع نصب الراية: (4/ 36) .

[7]– **المسالك**:(6 / 107).

فإذا بقي حتى افترقا تقرر الفساد. هذا بخلاف خيار الرؤية والعيب، فإن كلا منهما لا يمنع ثبوت الملك في المبيع، فلا يمنع تمام القبض، فلو افترق العاقدان، وفي الصرف خيار عيب أو رؤية جاز، إلا أنه لا يتصور في بيع النقد وسائر الديون خيار رؤية؛ لأن العقد ينعقد على مثلها، لا عينها[1] .

4 التنجيز في العقد أو ألا يكون فيه أجل: –

قال ابن العربي:" لا يصح إلا بالمناجزة الصحيحة، لا يفارق أحدهما صاحبه وبينه وبينه[2] عمل، لقوله –عليه السلام– : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها في بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل» [3]. يشترط أن يكون عقد الصرف خاليا عن الأجل لكل من المتعاقدين أو لأحدهما، وإلا فسد الصرف؛ لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق، كما عرفنا، والأجل يؤخر القبض، فيفسد العقد، فإن أبطل صاحب الأجل أجله قبل الافتراق، ونفذ ما عليه، ثم افترقا عن تقابض، ينقلب العقد جائزا خلافا لزفر [4].

ويلاحظ أن الشرطين الأخيرين متفرعان عن شرط القبض الواجب في بدلي الصرف بناء على ما يشترط في مبادلة الأموال الربوية. ولم يجز المالكية وغيرهم الوكالة في قبض بدل الصرف ولا الإحالة على المشهور لأجل التأخير، إذا كان قبض الوكيل أو المحال في غيبة الموكل والمحيل على الراجح [5]، والدليل على اشتراط عدم التأجيل: أحاديث الربا المتقدمة التي توجب التقابض يدا بيد في بدلي الأموال الربوية.

وحديث أبي المنهال عند الشيخين: " ما كان يدا بيد فلا بأس به، وما كان نسيئه فهو ربا " ما يترتب على اشتراط قبض البدلين في مجلس عقد الصرف قبل الافتراق إذا كان لا بد من قبض عوضي الصرف قبل افتراق العاقدين عن المجلس، فإنه يترتب عليه عدم جواز الإبراء وسيأتي تفصيل ذلك في المطلب الثاني [6].

---

[1]– **البدائع**: (219).

[2]– **المسالك**: (6 / 107).

[3]– أخرجه مالك في **الموطأ** (1845) رواية يحيى، من حديث أبي سعيد الخدري.

[4]– **البدائع**، (ج5، ص: 219).

[5]– **الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه**، (ج3 ص: 49) وما بعدها، **القوانين الفقهية**: (ص 250).

[6]– **البدائع**، (ج5، ص: 218).

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية في الإبراء في الصرف.

سنتكلم في هذا المطلب عن أراء المالكية والحنفية في الإبراء في الصرف بناء على الشروط التي سبقت معنا.

الفرع الأول: الإبراء في الصرف عند المالكية.

قال ابن العربي رحمه الله :" باب الصرف من أضيق أبواب الربا، والتخلص من الربا عسير، إلا من كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه ويحرم، وقليل ما هم، ولذلك كان أصبغ يكره أن يستظل بظل الصيرفى؛ لأن الغالب عليهم الربا" [1].

وقال أيضا:" لأن اسم المبايعة فيهما صرف، وذلك عبارة عن صرف، أحدهما في الآخر فهذا لم يوجد معنى التقابض، لم يوجد معنى الاسم" [2]. ومن هذا المنطلق إذا تصارف اثنان دينارا بدينار، وسلم أحدهما الدينار لمستحقه، ثم أبرأ صاحبه عن دينار أو وهبه له أو تصدق عليه به:

فإن قبل المبرأ أو الموهوب له ما أبرئ منه أو وهب له، سقط التزامه بالدين، وبطل الصرف؛ لأن الإبراء عن الدين يترتب عليه عدم تحقق القبض، وبما أن القبض في عقد الصرف لازم شرعا، ولم يحصل هنا بسبب الإبراء، فإنه يؤدي إلى بطلان العقد لعدم حصوله.

وإن لم يقبل المبرأ البراءة، لم يصح الإبراء ويبقى عقد الصرف على حاله؛ لأن قبض البدل مستحق، والإبراء عن الدين إسقاطه، وإذا سقط الدين لا يتصور قبضه، وبما أن الإبراء يؤدي إلى هذه النتيجة، فهو في معنى فسخ العقد، والفسخ لا يصح إلا بتراضي العاقدين، فلا يثبت بإرادة منفردة من أحد العاقدين بعد انعقاد العقد صحيحا، وإذا لم يصح الإبراء بقي عقد الصرف على حاله، فيتم بتقابض البدلين في المجلس قبل الافتراق.

---

[1]– **المسالك**، (ج6 ، ص: 107).

[2]– نفس المصدر السابق .

ولو امتنع المبرئ أو الواهب أو المتصدق أن يأخذ ما أبرأ أو وهب أو تصدق به، فإنه يجبر على القبض، لأنه بامتناعه عن القبض يفسد العقد أو يفسخ، وأحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ أو إفساد عقد الغير[1].

الفرع الثاني: الإبراء في الصرف عند الحنفية.

وحقيقة مذهب الأحناف أن الإبراء إسقاط للحق ، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول ، كالعتق ، والطلاق ، وإسقاط الشفعة ، والقصاص ، بل جزم 5 الخطيب الشربيني من الشافعية أنه المذهب سواء قلنا : الإبراء إسقاط أم تمليك[2].

ورغم أن مذهبهم أن الإبراء إسقاط إلا أنهم وافقوا المالكية في هذه المسألة حيث استثنوا عقد الصرف من الإبراء وقالوا لا يجوز فيه الإبراء حتى يحصل القبول من الطرف الثاني لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ :" بل يتوقف الإبراء فيها على القبول ، لأن الإبراء عن بدل الصرف يفوت به القبض المستحق ، وفواته يوجب بطلان العقد ، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين، ، بل يتوقف على قبول الآخر، فإن قَبله بريء، وإن لم يقبل فلا، . بخلاف سائر الديون الأخرى فلا فسخ فيها لعقد ثابت، وإنما فيها معنى التمليك من وجه ، ومعنى الإسقاط من وجه آخر[3].

يقول صاحب البدائع:" وعلى هذا يخرج الإبراء عن بدل الصرف وهبته ممن عليه، والتصدق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح ويبقى الصرف على حاله؛ لأن قبض البدل مستحق، والإبراء عن الدين إسقاطه، والدين بعدما سقط لا يتصور قبضه فكان الإبراء عن البدل جعل البدل بحال لا يتصور قبضه، فكان في معنى الفسخ فلا يصح إلا بتراضيهما كصريح الفسخ، وإذا لم يصح بقي عقد الصرف على حاله فيتم بالتقابض قبل الافتراق بأبدانهما، ولو أبى

---

[1]– **الفقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ** (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها): أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق كلّيَّة الشَّريعة –الناشر: دار الفكر سوريَّة دمشق" (5 / 3663)."

[2]– المرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، بدون ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ،ج 3، ص:22.

[3]– مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية المحقق: نجيب هواويني: نور محمد، كارخانه –تجار ت كتب، آرام باغ ، كراتش، (ص 29) .

المبرئ أو الواهب أو المتصدق أن يأخذ ما أبرأ أو وهبه أو تصدق يجبر على القبض؛ لأنه بالامتناع عن القبض يريد فسخ العقد، وأحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ." [1]

وكذلك من بين العلل التي احتج بها الحنفية على مذهبهم تفريقهم بين البيع والصرف حيث قالوا:" والفرق بين الصرف والبيع: أن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع. والتقابض في المجلس شرط لصحة عقد الصرف، فلو صح الإبراء من غير قبول الطرف الآخر، لانفسخ عقد الصرف من غير رضا صاحبه، وهذا لا يجوز؛ لأن أحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد، فلا يصح الإبراء [2].

خلاصة الفصل الثالث:

– إن الإبراء لا يفتقر ولا يحتاج إلى قبول ، وهو قول جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم ولأنه غالبا ما يكون عن المعسر، وقربة لوجه الله تعالى .

– ربط الفقهاء الرد بالقبول ، فما داموا اشترطوا القبول ، فمنعوا الرد ، فلو ارتد بالرد لانتفى القبول .

– الإبراء لا يفتقر، ولا يحتاج إلى قبول ، لقوة أدلة القائلين بهذا ، و عليه يترجح عدم جواز رجوع المبرئ عن إبرائه ، إذا صدر بشكل صحيح ، مستوفيا أركانه وشروطه .

– اتفقت المذاهب الأربعة ، على أن تقابض بدل الصرف في المجلس ، شرط لصحة الصرف .

– فيتضح مما سبق بأن حقوق الله – عز وجل – التي شرعت لمصلحة العباد ، لا يجوز الإبراء عنها ، ومن ثم لا يترتب على الإبراء منها أي أثر شرعي، مثل: حق الحضانة حق أوجبه الشرع ، وهو حق للمحضون ، فلا يجوز للأم الإبراء عنه ، لأنها أبرأت عن حق ليس لها ، فلا يصح .

– الحدود بعد رفعها للإمام فقد وجب فيها الحق العام ، فلا يجوز الإبراء عنها ومن ثم لا يظهر للإبراء فيها أي أثر شرعي ، لا للمبرئ ، ولا للمبرأ .

– إذا وقع الإبراء مستوفيا أركانه وشروطه ، على الوجه الصحيح ، فذلك يستلزم براءة المبرأ ، وسقوط العقوبة عنه ، فيما يجوز فيه الإبراء عن العقوبة .

---

[1]– **البدائع**، (ج 5 ، ص: 218).

[2]– **البدائع**، (ج 5 ، ص: 203).

-السلم:" بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل" .

- الاختلاف في الشرط، حيث اشترط الحنفية التقابض في المجلس، ويرو بوجوب تعجيل رأس المال وقبضه في مجلس العقد .

- وأجاز المالكية تأخير قبض رأس المال إلى ثلاثة أيام فأقل .

- ألا يكون في البدلين إحدى علتي الربا، والعقد الذي فيه ربا فاسد، وقال المالكية بجواز إسلاف الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام .

- وقال مالك في السلم في الطعام والثياب والحيوان، ويجوز إسلاف العروض بعضها في بعض .

- يفسد السلم اتفاقا إذا كان التأخير بشرط فوق ثلاثة أيام، سواء كان التأخير كثيرا أن حل أجل التسليم فيه، أم لم يكن كثيرا بأن لم يحل اجل التسليم فيه .

- يقول الحنفية بالتأكيد على تحديد زمن بعينه، مثلا: لا يصح التأجيل إلى الحصاد والدراس لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:« إلى أجل معلوم » .

- ويقول المالكية بجواز السلم إلى هذه الأوقات لأنه يعتبر ميقاتها، ودليلهم أن هذا أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف بالعادة أشبه إذا ما قال إلى رأس السنة .

- أن يكون جنس المسلم فيه أي المبيع موجودا في الأسواق .

- ذهب الحنفية إلى عدم جواز السلم لعدم تحقق القدرة على التسليم، فهو غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد .

- ولا يجوز السلم في العقار أتفاقا لتعيينه .

- أجاز مالك والشافعي السلم في الحيوان، كما أجازه في الثياب .

- ومنع الحنفية السلم في الخبز، بحجة أنه مؤدي للغرر، أما المالكية فقالو بجواز السلم في الخبز ونحوه مما أمكن ضبطه، لان ظاهر الحديث: « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم » .

- الإبراء في السلم عند المالكية يحتاج إلى قبول، لأن الإبراء عندهم تمليك .

- ورغم أن الإبراء عند الحنفية إسقاط ولا يحتاج إلى القبول، إلا أنه في مسألة الإبراء في السلم، فإنه يحتاج إلى القبول حتى يصح الإبراء، فإن قبل برئ وإلا فلا، بخلاف سائر الديون فإنها لا تحتاج عندهم لقبول .

– الصرف: « هو بيع النقد بالنقد جنسا بجنس أو بغير جنس: أي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة أو الذهب بالفضة، مصوغا أو نقدا .

– وشرائطه إجمالا أربعة: التقابض قبل افتراق المتعاقدين، والتماثل، وألا يكون فيه خيار ولا تأجيل .

– وأما الحنفية قالوا:" لا يجوز في عقد الصرف اشتراط الخيار لكل من المتعاقدين أو لأحدهما، لأن القبض في هذا العقد شرط. وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه .

– يشترط أن يكون عقد الصرف خاليا عن الأجل لكل من المتعاقدين أو لأحدهما، وإلا فسد الصرف .

– ولم يجز المالكية وغيرهم الوكالة في قبض بدل الصرف ولا الإحالة على المشهور لأجل التأخير، إذا كان قبض الوكيل أو المحال في غيبة الموكل والمحيل على الراجح.

– اختلف المالكية والحنفية في التقابض قبل الافتراق، فقال الحنفية يجوز التفرق قبل التقابض في بيع كل مال ربوي ما عدا النقدين .

– وقال المالكية التقابض قبل التفرق واجب فيهما سواء بيع الجنس بالجنس، أو بغيره منهما .

– اختلف المالكية والحنفية في التماثل عند إتحاد الجنس فقال الحنفية العلة فيهما الوزن، وحرم الربا في كل موزون على اختلاف أنواعه .

– وقال المالكية والشافعية العلة فيهما كونهما أثمان الأشياء، وتلك علة واقفة تختص بهما .

– الإبراء في الصرف عند المالكية متوقف على القبول، فإن قبل المبرأ البراءة، بطل عقد الصرف لعدم حصوله .

– أما الإبراء في الصرف عند الحنفية فقالوا: أنه لا يجوز حتى يحصل فيه القبول من الطرف الثاني، لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ، لأن الإبراء عن بدل الصرف يفوت به القبض المستحق ، وفواته يوجب بطلان العقد ، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين، ، بل يتوقف على قبول الآخر .

خاتمة

استنادًا إلى ما تقدَّم بيانه فيما يتعلَّق بالإبراء في عقود المعاوضات ، وتطبيقاته في السلم والصرف خلص الباحثان إلى النتائج الآتية:

1- يُقصد بالإبراء: " تنازل صاحب الحق عنه إلا لمانع"، والإبراء وإن كان أشبه بالإسقاط، إلا أنه حقيقة فيه معنى التمليك.

2- العقد : ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره في المحل .

3- للعقد معنيان: أحدهما عام والآخر خاص، العام: كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه، وينشأ عن ارتباط إرادتين كالبيع والشراء والنكاح، أو بإرادة منفردة كالهبة والطلاق والوصية، والخاص:

4- المعاوضة: تقوم على مبادلة الأشياء بعضها ببعض، وهي نوعان معاوضة محضة: يقصد فيها المال من الجانبين مثل: البيع والسلم والإجارة، ومعاوضة غير محضة: يقصد فيها المال من جانب واحد مثل: الخلع .

5- الإسقاط: " إزالة المِلك من المكلَّف بإرادته".

6- الملك: " القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع".

7- الصلح:" انتقال عن حق أو دعوى بعِوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه".

8- والإبراء عند الحنفية لا يحتاج إلى قبول لأنه إسقاط، أما عند المالكية فهو يحتاج إلى قبول لأنه تمليك ما في الذمة .

9- اتَّضح للباحثتين بأنَّ الصلح والإبراء، لا يتَّفقان إلا إذا تضمن الصلح الإبراء عن بعض الحق في صلح الحطيطة فقط، فالفروق بينهما مؤثرة، ومانعة من إطلاق اسم الصلح على الإبراء .

10- لفظ الصلح يحتمل إسقاط بعض البدل لا كله ، وفي الإبراء إسقاط الكل .

11- اتفقت المذاهب الأربعة ، على أن تقابض بدل الصرف في المجلس ، شرط لصحة الصرف .

12- السلم:" بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل" .

14- الاختلاف في الشرط، حيث اشترط الحنفية التقابض في المجلس، ويرو بوجوب تعجيل رأس المال وقبضه في مجلس العقد .

14- وأجاز المالكية تأخير قبض رأس المال إلى ثلاثة أيام فأقل .

15- ألا يكون في البدلين إحدى علتي الربا، والعقد الذي فيه ربا فاسد، وقال المالكية بجواز إسلاف الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام .

16- وقال مالك في السلم في الطعام والثياب والحيوان، ويجوز إسلاف العروض بعضها في بعض .

17- يفسد السلم اتفاقا إذا كان التأخير بشرط فوق ثلاثة أيام، سواء كان التأخير كثيرا أن حل أجل التسليم فيه، أم لم يكن كثيرا بأن لم يحل اجل التسليم فيه .

18- يقول الحنفية بالتأكيد على تحديد زمن بعينه، مثلا: لا يصح التأجيل إلى الحصاد والدراس لقول الرسول ﷺ:« إلى أجل معلوم » .

19- ويقول المالكية بجواز السلم إلى هذه الأوقات لأنه يعتبر ميقاتها، ودليلهم أن هذا أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف بالعادة أشبه إذا ما قال إلى رأس السنة .

20- أن يكون جنس المسلم فيه أي المبيع موجودا في الأسواق .

21- ذهب الحنفية إلى عدم جواز السلم لعدم تحقق القدرة على التسليم، فهو غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد .

22- وذهب المالكية والشافعية على الاشتراط على أن يكون المسلم فيه عام الوجود مأمون الانقطاع، والمهم هو القدرة على التسليم، ولأن النبي قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، ولا يجوز السلم في العقار اتفاقا لتعيينه .

23- أجاز مالك والشافعي السلم في الحيوان، كما أجازه في الثياب .

24- ومنع الحنفية السلم في الخبز، بحجة أنه مؤدي للغرر، أما المالكية فقالوا بجواز السلم في الخبز ونحوه مما أمكن ضبطه، لان ظاهر الحديث: « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم » .

25- الإبراء في السلم عند المالكية يحتاج إلى قبول، لأن الإبراء عندهم تمليك .

26- ورغم أن الإبراء عند الحنفية إسقاط ولا يحتاج إلى القبول، إلا أنه في مسألة الإبراء في السلم، فإنه يحتاج إلى القبول حتى يصح الإبراء، ولأن فواته يوجب بطلان العقد، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين، بل يتوقف على قبول الآخر، فإن قبل برئ وإلا فلا، بخلاف سائر الديون فإنها لا تحتاج عندهم لقبول .

27- الصرف: « هو بيع النقد بالنقد جنسا بجنس أو بغير جنس: أي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة أو الذهب بالفضة، مصوغا أو نقدا .

28- وشرائطه إجمالا أربعة: التقابض قبل افتراق المتعاقدين، والتماثل، وألا يكون فيه خيار ولا تأجيل .

29- وأما الحنفية قالوا:" لا يجوز في عقد الصرف اشتراط الخيار لكل من المتعاقدين أو لأحدهما، لأن القبض في هذا العقد شرط وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه.

30- يشترط أن يكون عقد الصرف خاليا عن الأجل لكل من المتعاقدين أو لأحدهما، وإلا فسد الصرف .

31- ولم يجز المالكية وغيرهم الوكالة في قبض بدل الصرف ولا الإحالة على المشهور لأجل التأخير، إذا كان قبض الوكيل أو المحال في غيبة الموكل والمحيل على الراجح.

32- اختلف المالكية والحنفية في التقابض قبل الافتراق، فقال الحنفية يجوز التفرق قبل التقابض في بيع كل مال ربوي ما عدا النقديين .

33- وقال المالكية التقابض قبل التفرق واجب فيهما سواء بيع الجنس بالجنس، أو بغيره منهما .

34- اختلف المالكية والحنفية في التماثل عند إتحاد الجنس فقال الحنفية العلة فيهما الوزن، وحرم الربا في كل موزون على اختلاف أنواعه .

35- وقال المالكية والشافعية العلة فيهما كونهما أثمان الأشياء، وتلك علة واقفة تختص بهما .

36- الإبراء في الصرف عند المالكية متوقف على القبول، فإن قبل المبرأ البراءة، بطل عقد الصرف لعدم حصوله، وانعدام شرط القبض، وإن لم يقبل الإبراء صح عقد الصرف، ووجب التقابض في المجلس قبل الافتراق .

37- أما الإبراء في الصرف عند الحنفية فقالوا: أنه لا يجوز حتى يحصل فيه القبول من الطرف الثاني، لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ، لأن الإبراء عن بدل الصرف يفوت به القبض المستحق ، وفواته يوجب بطلان العقد ، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين، ، بل يتوقف على قبول الآخر .

والملاحظ مما سبق: أن المالكية والحنفية اختلفا في الإبراء، فقال الحنفية الإبراء إسقاط، والإسقاط لا يحتاج إلى قبول، وقال المالكية أن الإبراء تمليك والتمليك يحتاج إلى قبول، إلا أنهما اتفقا في الإبراء في الصرف والسلم بوجوب القبول، وأنه لا يقع الإبراء فيهما دون قبول المبرأ، لان القبول في الصرف والسلم شرط لصحة العقد، فلا يصح الإبراء فيهما دون قبول الطرف الثاني والله أعلى وأعلم .

التوصيات والاقتراحات:

1)- نوصي طلبة العلم للاهتمام بدراسة العلم الشرعي عامة ، وفقه المعاملات خاصة لما له من أهمية في حياة الفرد والمجتمع .

2)- العمل على توطيد العلاقة بين أفراد المجتمع، بالعفو والتسامح وتربية النفس ولآخرين على التكافل والتعاون والمحبة، بالتنازل على بعض الحقوق عند الحاجة .

3)- كما نوصي القائمين على التربية والتعليم لخلق جيل جديد يبرأ بعضه لبعضه، ولا يبرأ بعضه من بعضه .

4)- ونقترح على القائمين بشؤون البلاد والعباد على تعزيز مبدأ الإبراء بين الأفراد والمجتمع والدولة، خاصة في الظروف الغير طبيعية مثل الكوارث الطبيعية والوبائية، مثل ما يحدث اليوم في العالم بسبب مرض كورونا كوفيد 19 الذي قطع أرزاق الكثيرين، فيأتي الإبراء كحل للعجز والشلل الذي سببه هذا الوباء .

5)- ونوصي الهيئات والمنظمات العالمية الإسلامية على انتهاج مبدأ الإبراء بين الدول والحث عليه خاصة بين الدول الإسلامية، بإسقاط الديون والتنازل عنها أو على جزء منها من الدول الغنية للدول الفقيرة، ففي الإبراء حلول لمعظم مشاكل المسلمين .

هذا، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب، ربنا تقبل منا إنك سميع الدعاء.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

الفهارس العامة:

1)- فهرست الآيات
2)- فهرست الأحاديث
3)- فهرست الأعلام
4)- فهرست المصادر والمراجع
5)- فهرست المواضيع

1)- فهرست الآيات :

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
.1	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ ﴾	﴿178﴾	سورة البقرة	110,125
.2	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ ﴾	﴿185﴾	سورة البقرة	43
.3	﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ ﴾	﴿228﴾	سورة البقرة	97
.4	﴿ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ ﴾	﴿235﴾	سورة البقرة	39
.5	﴿ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ ﴾	﴿237﴾	سورة البقرة	39
.6	﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾	﴿237﴾	سورة البقرة	104
.7	﴿ يُؤۡتِي ٱلۡحِكۡمَةَ مَن يَشَآءُۚ ﴾	﴿269﴾	سورة البقرة	أ
.8	﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ ﴾	﴿280﴾	سورة البقرة	أ، 24
.9	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم ﴾	﴿282﴾	سورة البقرة	128
.10	﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴾	﴿286﴾	سورة البقرة	43
.11	﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ﴾	﴿6﴾	سورة النساء	117
.12	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ ﴾	﴿92﴾	سورة النساء	أ، 104
.13	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾	﴿1﴾	سورة المائدة	40

.14	﴿ وَاتَّقُوا۟ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ ﴾	﴿ 25 ﴾	سورة **الأنفال**	122
.15	﴿ بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ ﴾	﴿ 1 ﴾	سورة **التوبة**	20
.16	﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ ﴾	﴿ 122 ﴾	سورة **التوبة**	أ
.17	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	﴿ 78 ﴾	سورة **الحج**	43
.18	﴿ مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ ﴾	﴿ 22 ﴾	سورة **الحديد**	20
.19	﴿ وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِۦٓ إِنَّنِى بَرَآءٌ ﴾	﴿ 26 ﴾	سورة الزخرف	20
.20	﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ ﴾	﴿ 10 ﴾	سورة **الحشر**	98

2)- فهرست الأحاديث:

الرقـــم	طـــرف الحـــديث	الـــراوي	الصفحة
.1	« من يرد الله به خيرا...»	البخاري في صحيحه	أ
.2	« من أنظر معسرا...»	مسلم في صحيحه	أ
.3	« إنهما يعذبان،وما يعذبان في... »	أبو داوود في سننه	20
.4	« الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء..»	مسلم في صحيحه	25-116
.5	« أكلت ربا يا مقداد وأطعمته...»	البيهقي في سننه	29
.6	« ضعوا وتعجلوا »	الدار قطني في سننه	30
.7	« لو قد جاء مال البحرين...»	البخاري في صحيحه	35
.8	« من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر...»	مسلم في الجامع الصحيح	38
.9	« المسلم أخو المسلم لا يظلمه...»	البخاري في صحيحه	107
.10	« فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به »	أبو داوود في سننه	110
.11	«إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم »	ابن ماجة في سننه	112
.12	«فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم...»	مسلم في الجامع الصحيح	112
.13	« خير غلاما بين أبيه وأمه »	الترمذي في الجامع الصحيح	119
.14	«إن ابني هذا كان بطني له وعاء..»	أبو داوود في سننه	119
.15	« تعافوا الحدود فيما بينكم...»	أبو داوود في سننه	121
.16	« إقامة حد يعمل بأرض خير ...»	النسائي في سننه	122
.17	« أنهلك وفينا الصالحون؟...»	البخاري في صحيحه	122

الرقـــــم	طـــرف الحـــــديث	الـــــراوي	الصفحة
.18	« من أسلف في تمر فليسلف... »	البخاري في صحيحه	128
.19	« لا تنعت المرأة المرأة لزوجها...»	البخاري في صحيحه	135
.20	« من انتمى إلى غير أبيه....»		139
.21	« الذهب بالذهب، والورق بالورق..»	مالك في الموطأ	141
.22	« الذهب بالذهب مثلا بمثل...»	الجماعة	142
.23	« لا تبيعوا منهما غائبا بناجز »	مالك في الموطأ	142

3)- فهرست الأعلام:

الرقـــم	اســم الشهـــرة	الاســـم والنســـب	الصفحة
.1	**الكرابيسي**	أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، النيسابوري، جمال الدين أبو المظفر الحنفي	23
.2	**ابن السمعاني**	منصور بن محمد بن عبد الجبار بن الفضل بن الربيع بن مسلم الشافعي	24
.3	**الشربيني**	شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي	25
.4	**الرملي**	شمس الدين بن شهاب المصري الأنصاري المشهور بالشافعي الصغير	26
.5	**الرحيباني**	هو مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي	27
.6	**القرافي**	شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله بن يلين الصنهاجي المصري	42
.7	**الزركشي**	بدر الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي	43
.8	**الكاساني**	علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني أحد كبار فقهاء الحنفية	44
.9	**بن نجيم**	زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الحنفي فقيه أصولي	53
.10	**ابن تيمية**	تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام النميري الحراني	53
.11	**ابن عابدين**	هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي	55

الرقـــــم	اســـم الشهـــرة	الاســـــم والنســـــب	الصفحة
.12	**البجيرمي**	سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي الأزهري من مصر	56
.13	**الخطيب الغدادي**	أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الحافظ المؤرخ	65
.14	**ربيعة**	ربيعة بن عبد الرحمن، المعروف بربيعة الرَّأي	71
.15	**أبو حاتم**	هو سهل بن محمد السجستاني، اللغوي المعروف.	140
.16	**ابن العربي**	أبو بكر ، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ، الأندلسي الاشبيلي المالكي	141

4)- فهرست المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع .

كتب الحديث:

1- أبو القاسم عبد الرحمان بن عبد الله بن محمد الغافقي الجوهري المالكي المتوفى(381هـ)، **مسند الموطأ**، تحقيق لطفي بن محمد الصغير وطه بن علي بوسريح، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1: 1997م .

2- أبو خليل شوقي، **أطلس الحديث النبوي**، دار الفكر بدمشق، ط1: 2003 .

3- أبو داود سليمان السجستاني، 1410هـ ، **سنن أبي داود** ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، بيروت دار الفكر،

4- بخاري محمد بن إسماعيل ، **الجامع الصحيح المختصر** ، تحقيق : مصطفى ديب البغا ، بيروت دار بن كثير ، ط3 : 1407هـ - 1987م .

5- زيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن -يوسف بن محمد (المتوفى: 762 هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، المؤلف: محمد يوسف البَنُوري،صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة: مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة السعودية،الطبعة: الأولى،(1418 هـ/ 1997 م) .

6- عيني محمود ، **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري** ، دار إحياء التراث العربي بيروت .

7- قرطبي أبو العباس أحمد بن عمربن إبراهيم المتوفى(656هـ)، **المفهم لما أشكل**، من كتاب تلخيص مسلم، تحقيق محي الدين ديب وآخرون، دار الكلم الطيب دمشق، ط1: 1417هـ-1996م .

8- نووي يحيى بن شرف، 1392هـ ، **شرح النووي على صحيح مسلم** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط2 : 1392هـ .

9- هيثمي علي الهيثمي ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، دار الريان للتراث / دار الكتاب العربي القاهرة ، بيروت، الغساني تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدار قطني .

10- عبد العزيز بن احمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي المتوفى(730هـ)، **كشف الأسرار للبخاري**، دار الكتب الإسلامي .

11- مالك ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، **موطأ الإمام مالك**، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان، ط: 1406هـ-1985 .

كتب التفاسير:

12- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، **أحكام القرآن** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان، ط: 1412هـ - 1992م .

13- الألوسي أبو الفضل شهاب الدين محمود ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ .

14- جصاص احمد ، **أحكام القرآن** ، ط 1، دار إحياء التراث العربي بيروت، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي .

15- رازي محمد بن عمر 1421هـ، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب** ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت .

16- زمخشري محمود بن عمر 1997م، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، دار إحياء التراث العربي بيروت ، تحقيق:عبد الرازق المهدي .

17- سمعاني منصور بن محمد 1418هـ، **تفسير القرآن** ، دار الوطن الرياض تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، ط1 .

18- طبري محمد بن جرير1405هـ، **جامع البيان عن تأويل آي القران** دار الفكر بيروت .

19- عبد الحق بن غالب ابن عطية، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي محمد ، بيروت دار الكتب العلمية ، ط1 : 1413هـ - 1993م .

20- عبد الرحمان بن ناصر السعدي ، **تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان** ، تحقيق : ابن عثيمين بيروت مؤسسة الرسالة ، ط : 1421هـ - 2000م .

كتب الفقه:

21- ابن أبي اليمن إبراهيم، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ط2 ، دار البابي الحلبي القاهرة.

22- ابن القيم محمد بن أبي بكر ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، ط14، مؤسسه الرسالة، بيروت، تحقيق: شعيب الأرناءوط وعبد القادر الأرناءوط.

23- ابن المرتضى أحمد بن يحيى 1400هـ، **شرح الأزهار** ، ط1، دار غمضان، صنعاء.

24- ابن الهمام كمال الدين محمد، **فتح القدير شرح الهداية**، ط2 ، دار الفكر بيروت .

25- ابن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى الكبرى** ، ط2 ، مكتبه ابن تيمية ، تحقيق : عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

26- ابن حزم علي، **المحلي** دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، تحقيق : لجنه إحياء التراث العربي.

27- ابن عابدين محمد ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، بيروت دار الفكر.

28- ابن عابدين محمد أمين، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية** ، دار المعرفة ، بيروت.

29- ابن عرفة محمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد عليش.

30- ابن قدامه عبد الله 1988م، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، ط5، المكتب الإسلامي، بيروت.

31- ابن مفلح إبراهيم، **المبدع في شرح المقنع** ، ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت .

32- ابن نجيم زين الدين ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، بيروت دار المعرفة .

33- ابن نجيم زين الدين 1400هـ ، **الأشباه والنظائر**، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت.

34- أحمد القرافي ، **الذخيرة** ، بيروت دار الغرب ، تحقيق : محمد حجي ، ط1 .

35- أحمد القرافي ، **الفروق، أو أنوار البروق في أنواع الفروق** ، بيروت دار الكتب العلمية ، تحقيق: خليل المنصور.

36- بجيرمي سليمان ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** ، المكتبة الإسلامية ديار بكر تركيا.

37- بقوري، **ترتيب فروق القرافي**، ط:1، 1424 هـ 2003 م ، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان.

38- بلخي نظام الدين، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، بيروت دار الفكر.

39- بيهوتي منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، دار الفكر بيروت تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال .

40- بيهوتي منصور بن يونس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** ، ط2،عالم الكتب ، بيروت .

41 - جواهري محمد1368هـ، **جواهر الكلام** ، ط:9، دار الكتب الإسلامية ، طهران ، تحقيق: علي الاخوندي.

42- حافظ ابن رجب الحنبلي (1418)، **الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة** ، دار عالم الفوائد للنشر مكة المكرمة، ط1 ،

43- حطاب محمد1398هـ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، ط2، دار الفكر، بيروت.

44- حلي الحسن بن يوسف 1420هـ، **تحرير الأحكام** ، ط1، مؤسسة الإمام الصادق ، قم ، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري .

45- حموي أحمد ، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** ، بيروت دار الكتب العلمية ، ط1،.

46- خرشي محمد، **شرح مختصر خليل** ،دار الفكر ، بيروت .

47- خطيب الشربيني محمد 977هـ ، **مغني المحتاج** إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دار الفكر بيروت.

48- در دير احمد ، **الشرح الكبير**، دار الفكر بيروت ، تحقيق : محمد عليش .

49- دمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين** بمهمات الدين دار الفكر ، بيروت .

50- رملي محمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر بيروت .

51- زركشي محمد 1423هـ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم .

52- زركشي ابن بهادر، بدر الدين محمد1419 **النكت على مقدمة ابن الصلاح**، ط1 أضواء السلف الرياض، تحقيق: د/زين العابدين بن محمد بلا فريج .

53- زيلعي عثمان بن علي 1313هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،دار الكتاب الإسلامي القاهرة .

54- سيوطي عبد الرحمان 1993م، **الدر المنثور**، دار الفكر بيروت .

55- شرواني عبد الحميد ، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، بيروت دار الفكر .

56- شوكاني محمد ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** ، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد .

57- شوكاني محمد ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد.

58- شيرازي إبراهيم ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ط1 ، دار الفكر بيروت .

59- صاوي أحمد 1415هـ، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين.

60- طوسي محمد1387هـ، **المبسوط في فقه الاماميه**، ط1، المكتبة المرتضويه قم تحقيق: محمد الباقر البهبودي .

61- عبدري محمد ، **التاج الإكليل لمختصر خليل** ، بيروت دار الفكر .

62- غزالي محمد ، **الوسيط في المذهب** ، دار السلام ، القاهرة ، تحقيق : احمد محمود إبراهيم و محمد تامر ط1.

63- قاري علي1422هـ، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، تحقيق:جمال عيتاني .

64- قرافي أحمد ، **الذخيرة** ، بيروت دار الغرب ، تحقيق : محمد حجي ، ط1 .

65- قرافي احمد بن إدريس 1418هـ، ط1 **الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق** دار الكتب العلمية ط1، بيروت تحقيق: خليل المنصور .

66- كاساني علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بيروت دار الكتاب العربي

67- مرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

68- معافري القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543 هـ) المسالك **في شرح مُوَطَّأ مالك**: قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليمان قدَّم له: يوسف القَرَضَاوي: دَار الغَرب الإسلامي الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م .

69- مناوي عبد الرءوف، **اليواقيت والدرر في شرح نخبة ابن حجر**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، تحقيق: المرتضى الزين أحمد .

70- مناوي عبد الرؤوف1356هـ ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر .

71- نووي يحيى ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت .

72- بحر العلوم محمد ، **بلغة الفقيه** ، ط4 ، منشورات مكتبة الصادق ، طهران ، تحقيق وتعليق : السيد محمد تقي الله بحر العلوم .

73- بن قدامة عبد الله ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، بيروت دار الفكر ، ط1 .

74- حيدر علي 1991م، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ،ط1، دار الكتب العلمية بيروت تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني .

75- د. طه العلواني، **أدب الاختلاف في الإسلام**، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، قطر، ط1 .

76- عليش محمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة ، بيروت .

77- عليش محمد ، **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل** ، دار الفكر بيروت .

78- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179 هـ)، **المدونة**، دار الكتب العلمية، ط: الأولى .

79- **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، كار خانه تجارة كتب ، كراتشي.

80- مصطفى الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، دمشق المكتب الإسلامي .

81- نظام الدين البلخي ، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** ، بيروت دار الفكر .

كتب أصول الفقه:

82- ابن تيمية أحمد، **القواعد النورانية الفقهية**، بيروت دار المعرفة، تحقيق: محمد حامد الفقي .

83- ابن جزي أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله الكلبي الغرناطي المتوفى(741هـ)، **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية بيروت، ط1: 1424هـ-2003م .

84- ابن جزي محمد، **القوانين الفقهية**، بيروت دار الكتب العلمية، ضبط محمد أمين الضناوي ط1 .

85- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي المتوفى(520هـ) ،**المقدِّمات الممهِّدات**، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1408هـ-1988م .

86- ابن مفلح إبراهيم 1418هـ، **الفروع وتصحيح الفروع**، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي .

87- الآمدي علي ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ط1 ، تحقيق : سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي بيروت .

88- زرقا أحمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، دمشق دار القلم ، صححه وعلق عليه مصطفى أحمد ازرقا ط2

89- زرقا مصطفى أحمد (1998)، **المدخل الفقهي العام** ، دمشق:دار القلم، ط1 .

90- زركشي محمد ، **المنثور في القواعد** ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود ، ط2

91- زركشي محمد 2000م، **البحر المحيط في أصول الفقه**،ط1 ،دار الكتب العلمية، بيروت .

92- سمعاني لمنصور بن محمد بن عبد الجبار أبو المظفر، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية، ط1: 1418هـ-1997م،

93- شعلان عبد الرحمان بن عبد الله، **أصول فقه الإمام مالك الأدلَّة النقليَّة**، الادارة العامة للثقافة والنشر السعودية، ط1: 1424هـ-2003م،

94- قاضي أبي الحسن علي بن عمر بن القصار البغدادي المالكي المتوفى(397هـ، **مقدِّمة في أصول الفقه**، تحقيق د/ مصطفى مخدوم، دار المعلمية، ط1: 1420هـ-1999م ،

95- قرافي شهاب الدين احمد بن ادريس، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق عادل احمدعبدالموجود وعلي محمد عوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1: 1416هـ-1995م .

96- ولاتي محمد يحي بن محمد المختار **إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك**، تحقيق مراد بوضاية، ط1: 1427هـ-2006 .

كتب الطبقات والتراجم:

97- ابن الأثير الجزري علي بن محمد، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، دار بن حزم بيروت، ط1: 1433هـ-2012م .

98- ابن المبرد يوسف بن الحسن بن أحمد بن الحسن بن عبد الهادي الصالحي جمال الدين، **إرشاد السالك إلى مناقب مالك**،تحقيق رضوان مختار بن غربية، ط1 :1431هـ-2010م،

99- ابن تغري بردي جمال الدين، **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، وزارة الثقافة مصر، (ج2، ص: 12).

100- ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي بن محمد ، **تهذيب التهذيب**، دار المعارف: 1327 .

101- ابن حجر الهيتمي، **الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دار الهدى والرشاد للنشر والتوزيع، دمشق، ط: 1428هـ-2007م

102- ابن حجر بن أحمد العسقلاني، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق د/محمد عبد المنعم بري، د/عبد الفتاح أبوسنه، د/جمعة طاهر النجار، دار الكتب العلمية بيروت، ط1: 1415هـ-1995م .

103- أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي المتوفى(544هـ)، **ترتيب المدارك**، تحقيق ابن تاويت الطنجي 1965، دار النشر مطبعة فضالة-المحمدية-المغرب، ط1 .

104- أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، المتوفى(463هـ)، **الانتقاء**، دار الكتب العلمية بيروت .

105- أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، **وفيات الأعيان**، تحقيق د/إحسان عباس، دار الصادر بيروت 1398هـ-1978م .

106- أبي الفداء ابن شاهنشاه، **المختصر في أخبار البشر**، ، تحقيق د/محمد زينهم، محمد عزب، الأستاذ يحي سيد حسين، دار المعارف القاهرة، ط1 .

107- أبي محمد عبد الرحمان بن أبي حاتم الرازي المتوفى(367هـ)، **مقدمة الجرح والتعديل**، تحقيق أبي همام محمد بن علي الصومعي البيضاني .

108- بستي محمد بن حبان بن معبد التميمي 354هـ، **مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار**، حققه ووثقه وعلق عليه مرزوق علي ابراهيم، دار الوفا للطباعة والنشر المنصورة ط1: 1411هـ-1991م .

109- حسين بن علي محمد بن جعفر أبو عبد الله الصميري الحنفي التوفى(436هـ)، **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، عالم الكتب بيروت، ط2: 1405هـ-1985م .

110- خطيب البغدادي أبوبكر أحمد بن علي المتوفى(463هـ)، **تاريخ بغداد**، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية بيروت ط1: 1417هـ .

111- ذهبي شمس الدين أبو عبد الله، **مناقب أبي حنيفة وصاحبيه**، ، تحقيق وتعليق: محمد زاهد الكوثري، وأبوا لوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الهند، ط3 في بيروت، 1408هـ .

112- ذهبي محمد الذهبي ، **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة** ، ط1 ، تحقيق محمد عوامة ، دار القبلة للثقافة الإسلامية مؤسسة علو جدة .

113- رازي عبد الرحمان الرازي، **الجرح والتعديل**، ط1، دار إحياء التراث العربي بيروت.

114- سمهودي نور الدين علي بن عبد الله المتوفى(911هـ)، **وفاء ألوفا بأخبار دار المصطفى**، تحقيق الدكتور قاسم السامراني، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلام يفرع مكة، ط1: 1422-2001 .

115-أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد ابن إسحاق بن موسى بن مهران الاصبهاني المتوفى(430 هـ)، **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، دار السعادة بجوار محافظة مصر،1394هـ-1974 .

116- سيوطي الحافظ جلال الدين السيوطي المتوفى(911هـ)، **تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك**، تحقيق هشام بن محمد حيجر الحسني، دار الرشاد الحديثة، دار البيضاء المغرب، ط1: 1431هـ-2010م .

117- عجلي أحمد، **معرفة الثقات**، ط1، مكتبة دار المدينة المنورة، تحقيق عبد القادر محمد علي .

118- النقيب أحمد بن محمد نصر الدين، **المذهب الحنفي مراحله وطبقاته ضوابطه ومصطلحاته خصائصه ومؤلفاته**،سنة النشر: 1422هـ-2001 ، ط1 .

119- حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى(827هـ)، **مناقب الإمام أبي حنيفة**، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند بمحروسة حيدر آباد، ط1 سنة:1321هـ .

120- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي المتوفى(748هـ)، **سير أعلام النبلاء**، مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الارناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3: 1405-1985، بيت الأفكار الدولية، بيروت ط:2004 .

121- عبد القادر بن محمد بن نصر الله القريشي أبو محمد محي الدين الحنفي المتوفى(775هـ) ، **طبقات الحنفية**، الناشر: مير محمد كتب فانة كراتشي .

122- عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي أبو سعد المتوفى (562هـ)، **الأنساب**، تحقيق عبد الرحمان بن يحي المعلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط1 1382هـ-1962م .

123- محمد أبو زهرة، مالك: **حياته وعصره آراؤه الفقهية**، دار الفكر العربي، ط2 .

124- موفق بن أحمد بن محمد بن سعيد المكي المتوفى(568هـ)، **مناقب أبي حنيفة**، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند بمحروسة حيدر آباد، ط1 سنة:1321هـ .

كتب المعاجم:

125-إبراهيم أنيس ورفاقه، **المعجم الوسيط** ، استانبول دار الدعوة ، تحقيق : مجمع اللغة العربية ط2 .

126- ابن عباد المتوفى 385هـ **المحيط في اللغة**.

127- ابن منظور محمد ابن منظور ، **لسان العرب** ، بيروت ، دار صادر ، ط1 .

128- ابن فارس أحمد ، **معجم مقاييس اللغة** ، بيروت دار الفكر .

129- الأزهري محمد بن أحمد الأزهري ، **تهذيب اللغة** ، بيروت دار إحياء التراث العربي ، تحقيق : محمد عوض مرعب، ط1 .

130- رازي محمد، **مختار الصحاح**، ط،ج، بيروت مكتبة لبنان، تحقيق: محمود خاطر .

131- زبيدي محمد الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، دار الهداية .

132- زمخشري محمود بن عم، **أساس البلاغة**، بيروت دار الفكر، ط : 1399هـ - 1979م.

133- سعدي علي بن جعفر السعدي ، **الأفعال** ، بيروت عالم الكتب ، ط1 : 1403هـ 1983م .

فهرست الموضوعات:

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	أ– و
الفصل الأول: ضبط المفاهيم.....	
تمهيد.....	18
المبحث الأول: ماهية الإبراء والعقود والمعاوضات.....	19
المطلب الأول: ماهية الإبراء.....	19
الفرع الأول: تعريف الإبراء لغة.....	19
الفرع الثاني: تعريف الإبراء اصطلاحا.....	21
أولا: الإبراء عند الحنفية.....	21
ثانيا: الإبراء عند المالكية.....	22
ثالثا: الإبراء عند الشافعية.....	23
رابعا: الإبراء عند الحنابلة.....	23
خامسا: الشيعة الإمامة.....	24
الفرع الثالث: مشروعية الإبراء.....	24
أركان الإبراء عند الحنفية.....	24
أركان الإبراء عند الجمهور.....	25
ثانيا: شروط صحة الإبراء.....	25
الفرع الخامس: أنواع الإبراء.....	26
أولا: أنواع الإبراء من حيث اللفظ.....	26
1 / الإبراء العام.....	26
2 / الإبراء الخاص.....	27

ثانيا: أنواع الإبراء من حيث الموضوع والغرض المقصود منه.....	**27**
1/ إبراء الإسقاط.....	**27**
2 / إبراء الاستيفاء.....	**28**
2 / الإبراء المقيد بالشرط.....	**28**
رابعا: الإبراء المعلق على شرط.....	**34**
المطلب الثاني: تعريف العقد لغة واصطلاحا ومعناه العام والخاص وتعريفه عند المذاهب الأربعة	**38**
الفرع الأول:العقد في اللغة.....	**38**
الفرع الثاني:العقد في الاصطلاح.....	**39**
الفرع الثالث:العقد بمعناه العام.....	**39**
الفرع الرابع: العقد بمعناه الخاص.....	**40**
أولا: تعريف الحنفية للعقد.....	**40**
ثانيا : تعريف العقد عند المالكية.....	**41**
ثالثا: تعريف العقد عند الشافعية	**41**
رابعا : تعريف العقد عند الحنابلة	**42**
المطلب الثالث: تعريف المعاوضة لغة واصطلاحا وحكمة مشروعيتها وأنواعها.....	**42**
الفرع الأول المعاوضة لغة.....	**42**
الفرع الثاني: وفي اصطلاح علماء الفقه فإن المعاوضة هي.....	**42**
الفرع الثالث: حكمة مشروعية المعاوضات.....	**43**

الفرع الرابع: أنواع المعاوضات.....	44
المبحث الثاني: علاقة الإبراء بالإسقاط والتمليك والصلح.....	44
المطلب الأول: علاقة الإبراء بالإسقاط.....	44
الفرع الأول: الإسقاط في اللغة.....	44
أ/- الوقوع والإلقاء	44
ب/- الخطأ.....	45
ج/- الإخبار بالشيء السيئ.....	45
د/- الشيء الرديء.....	45
هـ/- رمي ما لا قيمة له.....	45
و/- مكان المولد.....	45
ي/- الجنين غير مكتمل.....	46
الفرع الثاني: تعريف الإسقاط اصطلاحا.....	46
الفرع الثالث: أوجه الاتفاق و الاختلاف بين الإبراء والإسقاط.....	46
أولا: أوجه الاتفاق بين الإبراء والإسقاط	46
ثانيا: أوجه الخلاف بين الإبراء والإسقاط.....	48
المطلب الثاني: علاقة الإبراء بالتمليك.....	50
الفرع الأول:تعريف التمليك في اللغة.....	51
الفرع الثاني: تعريف التمليك في الاصطلاح.....	51
ثانيا: أوجه الاختلاف بين الإبراء والتمليك.....	53

المطلب الثالث: علاقة الإبراء بالصلح.....	54
الفرع الأول: الصلح في اللغة.....	55
الفرع الثاني: الصلح في الاصطلاح.....	56
أولا: أوجه الاتفاق بين الإبراء والصلح.....	56
ثانيا:أوجه الخلاف بين الإبراء والصلح.....	57
خلاصة الفصل الأول.....	60-59

الفصل الثاني: مقارنة بين المذهبين الحنفي والمالكي.....	
تمهيد الفصل الثاني.....	63
المبحث الأول: نبذة عن المذهبين المالكي والحنفي.....	64
المطلب الأول: ترجمة إمامي المذهبين.....	64
الفرع الأول: ترجمة إمام المذهب الحنفي.....	64
أولا اسمه ونسبه.....	64
ثانيا كنيته:.....	65
رابعا أشهر شيوخه وتلاميذه.....	66
أ/- أشهر شيوخه:.....	66
ب/- أشهر تلاميذه.....	67
خامسا: ابتداء جلوسه للإفتاء والتدريس:.....	67
سادسا مصنفاته:.....	68
سابعا وفاته:.....	68

الفرع الثاني ترجمة إمام المذهب المالكي:.....	**69**
أولا اسمه ونسبه:.....	**69**
ثانيا مولده ونشأته:.....	**69**
ثالثا طلبه للعلم:.....	**70**
رابعاً: أشهر شيوخه.....	**71**
خامسا أشهر تلاميذه.....	**72**
سادسا مصنفاته.....	**73**
ثامناً وفاته.....	**73**
المطلب الثاني: مراحل تطور المذهبين.....	**73**
الفرع الأول: مراحل تطور المذهب الحنفي.....	**73**
المرحلة الأولى: تأسيس المذهب ونشأته.....	**74**
المرحلة الثانية: التوسُّع والنموُّ والانتشار.....	**74**
المرحلة الثالثة: مرحلة الاستقرار.....	**76**
الفرع الثاني: مراحل تطور المذهب المالكي..... .	**76**
المرحلة الأولى: مرحلة النُّشوء والتَّكوين.....	**76**
المرحلة الثانية: وهي مرحلة التّطوُّر.....	**77**
المرحلة الثالثة: وهي مرحلة الاستقرار.....	**77**

المطلب الثالث: أشهر مصنفات المذهبين.....	78
الفرع الأول: أشهر مصنفات المذهب الحنفي.....	78
الفرع الثاني: أشهر مصنفات المذهب المالكي.....	81
أوَّلاً: مصنَّفات مرحلة النُّشوء والتَّكوين.....	81
ثانياً: مصنَّفات مرحلة التَّطوُّر.....	83
ثالثاً: مصنَّفات مرحلة الاستقرار.....	85
المبحث الثاني: مظاهر وأسباب اختلاف المذهبين الحنفي والمالكي....	87
المطلب الأول: أصول المذهبين المعتمدة.....	87
الفرع الأول: أصول المذهب الحنفي المعتمدة.....	87
الفرع الثاني: أصول المذهب المالكي المعتمدة.....	89
المطلب الثاني: تاريخ ظهور المذاهب والتوافق في التأصيل الفقهي بينها.....	95
الفرع الأول: تاريخ ظهور المذاهب.....	95
الفرع الثاني:التوافق المذهبي في التأصيل الفقهي.....	96
المطلب الثالث: أسباب الاختلاف وأهميته بين المذاهب الفقهية.....	96
الفرع الأول: أسباب الاختلاف بين المذاهب الفقهية..... .	97
الفرع الثاني: أدب الاختلاف بين أصحاب المذاهب.....	97
الفرع الثالث: أهمية الاختلاف بين المذاهب الفقهية.....	98
خلاصة الفصل الثاني:.....	99

الفصل الثالث: أحكام الإبراء ونماذج تطبيقية في السلم والصرف	
تمهيد الفصل الثالث.....	103
المبحث الأول: أحكام الإبراء.....	103
المطلب الأول: قبول ورد الإبراء والرجوع عنه.....	103
الفرع الأول: قبول الإبراء.....	103
الفرع الثاني: رد الإبراء.....	107
الفرع الثالث: الرجوع عن الإبراء.....	108
المطلب الثاني: بطلان الإبراء وفساده.....	110
1 / بطلان العقد.....	110
2 / الإبراء عن حقوق الله – عز وجل – :.....	110
3/ إذا صدر الإبراء من فاقد أهلية التبرع :.....	111
4/ الإكراه على الإبراء :.....	114
5/ المحجور عليه لفلس :.....	114
6/ يشترط لصحة الإبراء أن يكون الحق مملوكا لصاحبه :.....	115
7/ عدم وجوب الحق أو وجوب سبب الاستحقاق :.....	115
8 / يبطل الإبراء بعدم تحقق الشرط الملائم للعقد :.....	115
9 / الإبراء عن العين التي لا تثبت في الذمة.....	115
10 / يبطل الإبراء إذا كان محله غير معلوم.....	116

المسألة الثانية : بطلان الإبراء إذا اقترن بشرط مفسد.....	116
1 / يبطل الإبراء إذا دخله التأقيت :.....	116
2 / الإبراء بشرط عدم تقابض بدل عقد الصرف :.....	116
3 / ومن صور فساد الإبراء لتعلقه بالشرط الفاسد :.....	117
المطلب الثالث: آثار الإبراء.....	117
الفرع الأول: أثر الإبراء من حقوق الله – عز وجل –	117
الفرع الثاني:أثر الإبراء من الحق العام.....	120
الفرع الثالث: أثر الإبراء بالنسبة لحق العبد.....	123
1 / عدم سماع الدعوى بعد الإبراء :.....	123
2 / سقوط المطالبة :.....	124
3. براءة ذمة المبرأ عما أبريء منه :.....	124
4 / سقوط العقوبة عن المبرأ:.....	125
المبحث الثاني: السلم والإبراء فيه.....	126
الفرع الأول: تعريف عند المالكية والحنفية ومشروعيته.....	126
1 تعريفه لغة:.....	126
2- تعريفه اصطلاحا:.....	127
ثانيا: ركن السلم بين المالكية والحنفية.....	127
ثالثا : مشروعية السلم.....	127

الفرع الثاني: السلم بين المالكية والحنفية.....	**128**
أولا: الاختلاف في الشروط.....	**128**
ثانيا: الاختلاف في بعض المسائل التطبيقية.....	**134**
المطلب الثاني: نماذج تطبيقية في الإبراء في السلم.....	**136**
الفرع الأول: الإبراء في السلم عند المالكية.....	**136**
الفرع الثاني: الإبراء في السلم عند الحنفية.....	**137**
المبحث الثالث: الصرف والإبراء فيه.....	**138**
المطلب الأول: ماهية الصرف.....	**138**
الفرع الأول: الصرف وشروطه.....	**139**
أولا: تعريفه.....	**139**
ثانيا:شروطه.....	**140**
1 التقابض قبل الافتراق بالأبدان بين المتعاقدين: -.....	**140**
2 التماثل عند اتحاد الجنس: -.....	**142**
3 أن يكون العقد باتا أو ألا يكون فيه خيار شرط: -.....	**143**
4 التنجيز في العقد أو ألا يكون فيه أجل: -.....	**143**
المطلب الثاني: نماذج تطبيقية في الإبراء في الصرف.....	**144**
الفرع الأول: الإبراء في الصرف عند المالكية.....	**144**
الفرع الثاني: الإبراء في الصرف عند الحنفية.....	**145**
خلاصة الفصل الثالث:.....	**146**

خـــــــــاتـــــــــمة.....	151
فـــــهرست الآيـــــــات.....	157
فـــــهرست الأحـــــاديث.....	159
فـــــهرست الأعـــــلام.....	161
فهرست المصادر والمراجع.....	163
فـهرست الموضـــــوعات.....	174
ملخـــص الدراســـــــة.....	184

ملخص الرسالة:

يدور هذا البحث حول موضوع مهم، من المسائل المتعلقة بين الناس، وهو: الإبراء في عقود المعاوضات بين المذهب الحنفي والمالكي –السلم والصرف– أنموذجا دراسة فقهية، وقد أنبنى من ثلاثة فصول كان الأول في تعريف الإبراء والعقود والمعاوضات والثاني في ترجمة للمذهبين الحنفي والمالكي والثالث في أحكام الإبراء والآثار المترتبة عليه، ونماذج تطبيقية له في السلم والصرف، وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج، أبرزها: أن الإبراء وإن كان أشبه بالإسقاط، إلا أن فيه معنى التمليك حقيقة، وقد اختلف الفقهاء من المذهبين الحنفي والمالكي في أصل الإبراء، فذهب الحنفية إلى أنه إسقاط والإسقاط لا يحتاج إلى قبول، وذهب المالكية إلى القول بأن الإبراء تمليك والتمليك يحتاج إلى قبول، واتفق فقهاء المذهبين أنه في السلم والصرف لا يجوز الإبراء حتى يحصل فيه القبول من الطرف الثاني، لأن الإبراء فيهما يفوت به القبض المستحق، سواء عاجلا أم آجلا، وفواته يوجب بطلان العقد، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين، بل يتوقف على قبول الآخر.

Abstract :

This research revolves around an important topic, one of the issues related to people, which is: discharge in contracts of compensation between the Hanafi and Maliki school - peace and exchange - as a model of jurisprudence study, and was built from three chapters, the first was in the definition of discharge and contracts and exchanges, and the second in translation of the Hanafi and Maliki schools and the third In the provisions of release and its implications, and applied models for it in peace and exchange, the research concluded a set of results, the most prominent of which are: that the release, even if it is more like aborting, but that the meaning of ownership is real, and the jurists differed from the Hanafi and Maliki schools in the origin of the release, so he went The Hanafis indicate that abrogation and abrogation do not require acceptance, and the Maalikis went on to say that emancipation is titling and possessions need to be accepted, and the scholars of the two schools agreed that in peace and exchange it is not permissible to be discharged until acceptance is obtained from the second party, because the discharge in them misses the due receivable, whether urgent Or later and missed it is obligatory to void the contract, and void the contract is not unique to one of the two contracts, but rather depends on acceptance of the other.