

## حكم الإبراء من غير صاحب الحق

إشراف الدكتور محمد

توفيق رمضان البوطي

إعداد طالب الدكتوراه

عبد الحميد عبد المحسن هنييني

قسم الفقه وأصوله

كلية الشريعة

جامعة دمشق

### الملخص

اشترط الفقهاء أن يكون الحق المُبرأ منه مملوكاً لصاحبه، ليصح الإبراء منه؛ فصاحب الإبراء يملك الحق، ويملك التصرف فيه، على الوجه المعتبر، وصحة الإبراء تتوقف على سبق الملك؛ فلا يبرأ المُبرأ إلا بإبراء صاحب الحق. وفي بعض الصور يقع الإبراء فيها من غير صاحب الحق، ومن أهم هذه الصور، إبراء الوصي من مال اليتيم، وإبراء الولي من مهر موليته، وإبراء الأم زوجها من حضانة الصغير، وإبراء الوكيل من مال موكله، وإبراء الفضولي، فهل يقع مثل هذا الإبراء؟ أم لا؟، تناول الباحث تعريف الإبراء، ودراسة هذه الصور وبيان حكمها، وقد خلص الباحث إلى عدة نتائج أهمها، يُقصد بالإبراء: "تنازل صاحب الحق عن حقه الذي يملك التصرف به"، والإبراء من المهر قبل الدخول هو حق الزوج، وأن حق الحضانة حق أوجبه الشرع للمحزون والأم أحق من غيرها في الحضانة فيجوز لها الإبراء عن حق الحضانة، والوكالة العامة تشمل الإبراء، وإبراء الفضولي باطل.

## مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير الخلق والمرسلين وبعد:

فمبدأ التسامح عظيم، ومن التسامح والعفو ما يسمى بالإبراء، فقد 7 8 ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ

فَنَظَرُهُ إِلَىٰ مِيسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ۗ﴾<sup>(1)</sup>.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا ، أَوْ وَضَعَ عَنْهُ ، أَظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ"<sup>(2)</sup>.

والإبراء من الموضوعات المهمة في الدين الإسلامي؛ لما فيه من التيسير، وتفريج كربة المعسر، إذا وقع بشكل صحيح، مستوفياً أركانه وشروطه.

أهداف البحث: للبحث هدفان رئيسان:

1- معرفة حقيقة الإبراء، حيث إنَّ الفقهاء لم يعتنوا بتعريفه، فعرّفوه بالرسم، وليس بالحد.

2- بيان حكم الإبراء من غير صاحب الحق.

ونظراً إلى أهمية الموضوع، وإلى عدم وجود بحث مستقل -على حد علمي- يجمع شتاتة، ويبحثه بشكل منفرد، يُظهره بوصفه موضوعاً فقهياً مهماً، فقد ارتأيت أن أكتب فيه، خدمة للعلم الشرعي، وأهله.

## أسباب اختيار البحث:

1- موضوع الإبراء من غير صاحب الحق لم يأخذ حقه من البحث، من قِبَل الفقهاء المعاصرين،

وقد بحثه الفقهاء القدامى في موسوعاتهم، ولكن بشكل مبعثر، فأحتاج إلى تجميع وترتيب.

2- اختلاف العلماء القدامى في كثير من أحكام الإبراء من غير صاحب الحق، يدعو إلى الكتابة فيه، وترجيح ما يقويه الدليل، في كل جزئية وقع الخلاف فيها.

3- الحاجة إلى بحث متعمق - قدر المستطاع - في هذا الأمر؛ لأن البحث يتطرق إلى أهم الجوانب حيوية، وهو الحفاظ على حقوق الفرد، وسمعة المجتمع.

4- الإسهام في تعريف الباحثين وطلاب العلم بأحكام الإبراء من غير صاحب الحق.

مشكلة الدراسة: تكمن مشكلة البحث في نقطتين رئيسيتين هما:

1- تشتت موضوع الإبراء من غير صاحب الحق، في كتب الفقه القديمة.

1- سورة البقرة: آية (280).

2- أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب: حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، رقم الحديث (3006)، 2301/4.

2- عدم وضوح أحكامه؛ لكثرة الخلاف فيها بين الفقهاء.

**الدراسات السابقة:** لم أجد مرجعاً يجمع شتات الموضوع، وقد تناول هذا الموضوع الفقهاء القدامى، ولكن على نحو مُبَعَّر يحتاج إلى جمع وتصنيف؛ لأنه بُحِث 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، فافتضى الأمر توضيح هذه الأحكام.

**منهج البحث:** لتحقيق أهداف البحث، اتبع الباحث المنهج الوصفي، مستفيداً من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي، وسلك في معالجة الموضوع طريقة موضوعية فقهية، وفق الخطوات الآتية:

- (1) أخذ أقوال كل مذهب من مصادره المعتبرة.
- (2) ذكر أدلة كل مذهب مبيناً وجه الدلالة .
- (3) تحليل الأدلة و مناقشتها والاعتراضات الواردة عليها لاستنباط الأحكام منها.
- (4) ترجيح ما يقويه الدليل بموضوعية وحياد دون تعصب لرأي أو مذهب .
- (5) تخريج الأحاديث النبوية والآثار والحكم عليها - ما لم تكن في الصحيحين أو أحدهما .
- (6) الاعتماد على المصادر اللغوية المعتبرة في ترجمة المصطلحات .
- (7) عرض النتائج التي توصلت إليها في خاتمة البحث .

**خطة البحث:** تضمّن البحث مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة.

**المقدمة:** تضمنت عنوان البحث، وأهدافه، وأسباب اختياره، ومشكلته، والمنهجية في كتابته.

**المبحث الأول:** تعريف الإبراء.

**المبحث الثاني:** إبراء الوصي على اليتيم من ماله.

**المبحث الثالث:** إبراء ولي الزوجة من مهرها قبل الدخول.

**المبحث الرابع:** إبراء الأم من حق الحضانة للصغير.

**المبحث الخامس:** إبراء الوكيل.

**المبحث السادس:** إبراء الفضولي.

**الخاتمة:** وفيها أهم نتائج البحث.

## المبحث الأول: تعريف الإبراء:

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: برئ من الدين وأبرأه من الدين وبرأه تبرئةً، سامحةً، وأسقطه عنه، فهو برء منه، وأبرأته جعلته بريئاً من حقي وبرأته صححت براءته، وأبرأته مالي عليه، وبرأته تبرئةً وتبرأت من كذا، لا يثنى ولا يجمع لأنه مصدر، وبريء يثنى ويجمع، هي بريئة وهما بريئتان وهن بريئات وبرايا، ورجل بريء وبراء<sup>(1)</sup>.

أما الإبراء اصطلاحاً: فلم يعتن الفقهاء القدامى بتعريفه، تعريفاً حديثاً، بل ذكروا موضوع الإبراء في مسائل مختلفة من كتاباتهم؛ فتارة في باب الصلح، وأخرى في باب العفو، وغيرها في باب الإسقاط...، ولكن وجد منهم من عرف الإبراء، وكل بحسب فهمه له، من حيث، هل هو إسقاط، أم تملك، أم إسقاط فيه معنى التملك، أم تملك فيه معنى الإسقاط؟، وفيما يأتي عرض لأهم هذه التعريفات، ثم مناقشتها، في محاولة للوصول إلى ما يغلب على الظن أنه الراجح، وبالله التوفيق:

عرف الكرابيسي<sup>(2)</sup> من الحنفية الإبراء بأنه: "الإبراء إسقاط الطلب لا إلى غاية"<sup>(3)</sup>. وهو عند الحنفية تملك من وجه وإسقاط من وجه<sup>(4)</sup>؛ لأن الإبراء عن الدين وإن كان إسقاطاً فإن فيه معنى التملك<sup>(5)</sup>. والإبراء عند المالكية: جاء في كتاب "حاشية الدسوقي" وفي كتاب "بلغت السالك": "اختلف في الإبراء، فقيل: إنه نقل للملك، فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح، وقيل إنه إسقاط للحق"<sup>(6)</sup>.

بينما عرف الشافعية الإبراء بأنه: "إسقاط ما في الذمة أو تملكه"<sup>(7)</sup>. حيث جاء في كتب الشافعية: "الأعيان لا يبرأ منها؛ إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تملكه"<sup>(8)</sup>.

والإبراء عند الحنبلية: جاء في كتاب "المغني": "الإبراء إسقاط حق وليس بتملك"<sup>(1)</sup>.

1- تاج العروس للزبيدي: 145/1. لسان العرب لابن منظور: 31/1.

2- هو: أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري، مُصنّف "الفروق في المسائل الفرعية"، وله "الموجز في الفقه"، وهو شرح مختصر أبي حفص عمر مدرس المستنصرية ببغداد، وكان على مذهب أبي حنيفة النعمان. يُنظر: الجواهر المضبية للقرشي: 143/1.

3- الفروق للكرابيسي: 106/2.

4- البحر الرائق لابن نجيم: 107/8.

5- المبسوط للسرخسي: 65/24.

6- حاشية الدسوقي لابن عرفة: 99/4. بلغت السالك للصاوي: 39/4.

7- مغني المحتاج للخطيب الشربيني: 129/2.

8- أسنى المطالب للأصاري: 156/2. نهاية المحتاج للرملي: 256/4. حواشي الشرواني: 69/5.

مناقشة التعريفات، وبيان التعريف المختار:

- تعريف الكرابيسي من الحنفية: "الإبراء إسقاط الطلب لا إلى غاية".

هذا القول غير مُسَلَّم به من ناحيتين:

- 1- فالإبراء ليس إسقاط الطلب؛ بل هو إسقاط للحق، فمُسَقَطُ الطلب ليس مسقطاً للحق حقيقة، وله المطالبة فيما بعد، والمُبرئ ليس له الطلب بعد الإبراء<sup>(2)</sup>.
- 2- أما بالنسبة إلى قيد (لا إلى غاية): فيفيد أنَّ الإبراء غير مقيد بزمن، مع أنَّ الأصل تقييده بزمن، منعا للنزاع، إذا ترك مطالبته مدة ثم عاد وطالبه، ويؤيد هذا قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾<sup>(3)</sup>، فأمهل الله ﷻ - المدين حتى يساره، وكذا إسقاط الطلب الأصل أن يكون إلى غاية.

- وأما تعريف المالكية بأنَّ الإبراء نقل للملك، فيناقش بأنَّ الإبراء ليس نقلاً للملك؛ بل تنازل؛ وإن كان فيه معنى التملك، فلا ينقل إليه ملكاً؛ بل يملكه ما في ذمته، فكلمة (نقل) موضع نظر.

وقولهم: فيكون من قبيل الهبة لا يسلم لهم، فالهبة تكون بنقل وقبض الشيء الموهوب من الواهب، إلى الموهوب له<sup>(4)</sup>، والإبراء ليس فيه نقل؛ بل فيه تنازل.

- تعريف الشافعية إسقاط ما في الذمة أو تملكه، لا يسلم من الاعتراض، فالإبراء منه ما يكون مما يثبت في الذمة كالديون، ومنه ما يكون مما لا يثبت في الذمة كالإبراء من الشفعة<sup>(5)</sup>، فالتعريف غير جامع لأفراده.

- أما تعريف الحنبلية بأنَّ الإبراء: إسقاط حق وليس بتمليك.

فلا يسلم القول بأنَّ الإبراء ليس فيه معنى التملك، فالمبرأ من ألف دينار زاد ملكه بقدر الألف؛ لأنه لو دفعها لنقص ملكه بمقدارها، فزاد ملكه بالإبراء بقدرها، فكأنه دفعها ثم كسب بمقدارها. التعريف المختار: يرى الباحث بأنَّ يُعرَّف الإبراء: "تنازل صاحب الحق عن حقه الذي يملك التصرف به".

1- المغني لابن قدامة: 197/7.

2- المبسوط للسرخسي: 84/12. حاشية الدسوقي لابن عرفة: 243/2.

3- سورة البقرة: جزء من آية 280.

4- البحر الرائق لابن نجيم: 175/7. الذخيرة للقرافي: 394/10. نهاية المحتاج للرملي: 443/7. المغني لابن قدامة: 380/5.

5- بدائع الصنائع للكاساني: 19/5. شرح ميارة: 81/2. المهذب للشيرازي: 452/1. الكافي لابن قدامة: 53/4.

## شرح التعريف:

تنازل: جنس في التعريف بمعنى التَّرك<sup>(1)</sup>، فيشمل تَرَكَ حقه في ما ثبت في الذمة، وتَرَكَ الدعوى والقيمة فيما لا يثبت في الذمة.

صاحب الحق: قيد في التعريف، يخرج به تصرف الإنسان في غير حقه، مثل إبراء الفضولي، وإبراء الموكل من مال وكيله دون إذن بالإبراء، وما شاكلهم، فصاحب الحق وحده من يستطيع الإبراء من حقه.

الذي يملك التصرف به: قيد آخر في التعريف، فليس كل صاحب حق يستطيع التصرف في حقه، فالإبراء من ناقصي أهلية الأداء، ضرر محض في حقهم، فلا يقبل منهم.

المبحث الثاني: إبراء الوصي<sup>(2)</sup> على اليتيم من ماله:

الوصاية نوع من الولاية<sup>(3)</sup> على اليتامى، وهي إما أن تكون بتكليف من الولي قبل وفاته، أو من ولي آخر كجد لأب أو قاض ونحوهما، وتصرف الوصي منوط بالمصلحة، فهو يقوم على مصلحة اليتامى، ورعاية أموالهم وتنميتها، وحفظها من الضياع، وله سلطة مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة، فلا يقوم بعمل يضر بمصلحة اليتيم<sup>(4)</sup>، فإبراء الوصي من مال اليتامى لغرمانهم يقع باطلاً، وذلك لما يأتي:

1- 7 8 ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾<sup>(5)</sup>.

ووجه الدلالة من الآية أن الإبراء من مال اليتيم اقتراب من ماله بالضرر وليس بالتي هي أحسن<sup>(6)</sup>.

2- 7 8 ﴿فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ

فَأَخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾<sup>(7)</sup>.

1- لسان العرب لابن منظور: 657/11.

2- الوصي: "هو من يختاره المرء نائباً عنه بعد موته ليتصرف في أمواله ويقوم على مصالح المستضعفين من ورثته (غير الراشدين)، ينظر: الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري: 150/3.

3- الولاية: "تنفيذ القول على الغير"، ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: 253/2.

4- البحر الرائق لابن نجيم: 50/7. درر الحكام لعلي حيدر: 372/2. الذخيرة للقرافي: 310/7. مغني المحتاج للخطيب الشربيني: 174/2.

5- سورة الأنعام: جزء من آية (152).

6- الذخيرة للقرافي: 310/7.

7- سورة البقرة: آية (220).

ووجه الدلالة من الآية أنّ التصرف في مال اليتيم الذي لا خير فيه ممنوع منه؛ إذ لا مصلحة فيه، والإبراء من مال اليتيم لا خير فيه<sup>(1)</sup>.

3- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"<sup>(2)</sup>.

4- وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَيْسَ مِنْ مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا، وَيَعْرِفَ شَرْفَ كَبِيرَنَا"<sup>(3)</sup>.

ووجه الدلالة من الحديثين أنّ الواجب على الولي أو الوصي أن لا تكون تصرفاته ضارة بالمولى عليه، لأنّه إضرار به، والإضرار بالصغير ليس من المرحمة في شيء، فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض؛ لأن إزالة ملكه من غير عوض، ضرر محض في حقه<sup>(4)</sup>.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا صالح ولي الصبي عن دعواه فيصح إن لم يكن فيه ضرر بيّن، وإن كان فيه ضرر بيّن لا يصح، بناء عليه لو ادعى أحد على صبي كذا دراهم وصالح أبوه على أن يعطي كذا دراهم من مال الصبي يصح إن كانت للمدعي بينة، وإن لم تكن له بينة لا يصح، وإذا كان للصبي طلب في ذمّة آخر وصالحه أبوه بحط وتنزيل مقدار منه فلا يصح صلحه وإن كانت له بينة وإن لم تكن بينة وتحقق أن المديون سيحلف، ويصح صلح ولي الصبي على مال تساوي قيمته مقدار طلبه؛ ولكن إذا وجد عين فاحش فلا يصح"<sup>(5)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا باع الوصي شيئاً من مال اليتيم، ثم أبرأ المشتري عن الثمن، فأجاز اليتيم الإبراء، على قولين:

القول الأول: لا يبرأ المشتري بإجازة اليتيم، لأنه تبرع بالمال، فلم يصح منه كالهبة والإجازة من الصغير غير معتبرة، كما أنّ الإبراء ضرر محض في حقه فلا ينفذ بإجازته، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية<sup>(6)</sup>.

1- مغني المحتاج للخطيب الشربيني: 174/2.

2- أخرجه الدارقطني، سنن الدارقطني: 227/4، حديث رقم: (83)، وهو حديث مرسل، ينظر: تلخيص الحبير لابن حجر: 198/4.

3- أخرجه الترمذي سنن الترمذي: 322/4، حديث رقم: (1920)، باب: ما جاء في رحمة الصبيان، وهو حديث حسن صحيح كما قال الترمذي.

4- بدائع الصنائع للكاساني: 153/5.

5- مجلة الأحكام العدلية: المادة (1540)، 299/1.

6- بدائع الصنائع للكاساني: 20/6. شرح مختصر خليل للخرشي: 172/8. المجموع للنووي: 248/9. المغني لابن قدامة: 64/6.

القول الثاني: إذا أجاز اليتيم الإبراء فقال: أنت بريء مما أبرأك وصيبي من مالي، جاز وبرئ المشتري، وهو قول مرجوح عند الحنفية<sup>(1)</sup>.  
القول الراجح: يترجح للباحث قول جمهور الفقهاء، بأن المشتري لا يبرأ بإجازة اليتيم الصغير، فالإجازة من الصغير غير معتبرة، لقوة حجته، والله أعلم.

### المبحث الثالث: إبراء ولي الزوجة من مهرها قبل الدخول:

اتفق الفقهاء على جواز الإبراء من المهر في الجملة؛ إن كان ديناً<sup>(2)</sup>، ولكن اختلفوا في الإبراء من المهر قبل الدخول، هل هو حق الزوج، أم الولي؟، والخلاف عائد حول معنى (الذي بيده عقدة النكاح) في قول الله عز وجل: {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ}<sup>(3)</sup>، إلى قولين:

القول الأول: الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، وعفوه أن يدفع النصف الذي يجب عليه للمرأة، فتأخذ المهر جميعه، وهو قول علي بن أبي طالب، وكثير من الصحابة والتابعين<sup>(4)</sup>، والحنفية<sup>(5)</sup>، والشافعي في الجديد<sup>(6)</sup>، والحنبلية<sup>(7)</sup>، والظاهرية<sup>(8)</sup>.

القول الثاني: الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، وعفوه أن يسقط نصف الصداق الواجب لموليته بالطلاق قبل الدخول، وهو قول ابن عباس، وبعض التابعين<sup>(9)</sup>، والمالكية<sup>(10)</sup>، والشافعي في القديم<sup>(11)</sup>، والحنبلية<sup>(12)</sup>.

1- الفتاوى الهندية للبلخي ورفاقه: 148/6.

2- البحر الرائق لابن نجيم: 161/3. الشرح الكبير للدردير: 327/2، أحكام القرآن للشافعي: 197/1. المغني لابن قدامة: 198/7.

3- البقرة: 237.

4- الوسيط للغزالي: 261/5.

5- الميسوط للسرخسي: 63/6.

6- المهذب للشيرازي: 59/2.

7- الكافي لابن قدامة: 104/3.

8- المحلى لابن حزم: 511/9.

9- الوسيط للغزالي: 260/5.

10- الفواكه الدواني للنفاوي: 36/2.

11- المهذب للشيرازي: 60/2.

12- المغني لابن قدامة: 196/7.



### تحرير محل النزاع:

سبب الخلاف في من بيده عقدة النكاح هو اختلافهم في فهم المقصود من الآية (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح)، هل هو الزوج أم الولي؟.

#### حجة القول الأول:

- 1- ليس للولي الإبراء من مهر موليته، صغيرة كانت أو كبيرة فلا يمكن حمل هذه الآية على الولي<sup>(1)</sup>.
- 2- أن الذي بيد الولي هو عقد النكاح، فإذا عقد حصلت العقدة، ثم من المعلوم أن العقدة الحاصلة بعد العقد في يد الزوج، لتمكنه من رفعها، لا في يد الولي، وإنما يعفو من له ما يعفوه<sup>(2)</sup>.
- 3- قوله ﷺ: "الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النَّكَاحِ"، معناه الذي بيده عقدة نكاح ثابت له لا لغيره، وهو الزوج<sup>(3)</sup>.
- 4- ما روي عن نافع بن جبير، أنه تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، فأكمل الصداق وقال: أنا أحق بالعفو<sup>(4)</sup>. وهذا يدل على أن الصحابة فهموا من الآية العفو الصادر من الزوج<sup>(5)</sup>.
- 5- لا يمكن حمل الآية على الولي، إذ لا يجوز له أن يهب شيئاً من صداقها قبل الطلاق؛ لأنه مالها، كذلك لا يجوز له أن يبرئ من صداقها بعد الطلاق<sup>(6)</sup>.
- 6- أن الله سبحانه وتعالى قال في سياق الآية: "وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى"، والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج من حقه، وأمّا عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى<sup>(7)</sup>.
- 7- وفي سياق الآية - أيضاً - قوله تعالى: "وَلَا تَتَسَوَّأُ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ"، وليس من الإفضال أن يهب أو يبرئ الولي من مال غيره، فامتنع أن يكون الولي هو المراد من الآية<sup>(8)</sup>.

1- إعانة الطالبين للدمياطي: 355/3.

2- أحكام القرآن للجصاص: 152/2. أحكام القرآن للشافعي: 200/1.

3- إعانة الطالبين للدمياطي: 355/3.

4- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: في المستحاضة من كرهه أن يأتيها زوجها، رقم الحديث (16980)، 544/3. ولم يجد الباحث على هذا الأثر حكماً، في أي من كتب التخریج والآثار. ولكن رواه عبد الله بن إدريس، وهو فقيه ثقة عابد، يُنظر تقريب التهذيب لابن حجر: 259/1. رواه عن محمد بن حرب الواسطي، وهو صدوق، يُنظر تقريب التهذيب لابن حجر: 473/1.

5- دقائق أولي النهى للبهوتي: 19/3.

6- المحرر الوجيز لابن عطية: 321/1.

7- منار السبيل لابن ضويان: 176/2.

8- أحكام القرآن للجصاص: 153/2.

حجة القول الثاني:

- 1- الإبراء من الزوج هو أن يعطيها المهر كله، وذلك يكون هبة، والهبة لا تسمى عفواً<sup>(1)</sup>.
  - 2- ذكر الزوج قد تقدم بقوله ﷺ: "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ"، فلو كان المراد بقوله، "أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ"، هو الزوج، لقال: أو تعفو على سبيل المخاطبة، فلما لم يفعل ذلك؛ بل عبر عنه بلفظ المغايبية، عُلِمَ أن المراد منه غير الزوج وهو الولي<sup>(2)</sup>.
  - 3- الزوج ليس بيده البتة عقدة النكاح، وذلك لأنه قبل النكاح كان أجنبياً عن المرأة، ولا قدرة له على التصرف فيها بوجه من الوجوه، فلا يكون له قدرة على إنكاحها البتة، وأما بعد النكاح فقد حصل النكاح، ولا قدرة على إيجاد الموجود؛ بل له قدرة على إزالة النكاح، والله - ﷻ - أثبت العفو لمن في يده، وفي قدرته عقدة النكاح، فلما ثبت أن الزوج ليس له يد ولا قدرة على عقد النكاح، ثبت أنه ليس المراد هو الزوج، أما الولي فله قدرة على إنكاحها، فكان المراد من الآية هو الولي لا الزوج<sup>(3)</sup>.
  - 4- لو أراد الأزواج، لقال: إلا أن يعفوا، ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو، فإن الصغيرة أو المحجورة نسفها لا عفو لها، فيعفو وليها لأن الأمر له<sup>(4)</sup>.
- المناقشة والترجيح: مناقشة أدلة القول الأول: القاضي بأن الإبراء حق الزوج: الدليل الأول: ليس للولي الإبراء من مهر موليته، هو دليل صحيح، فقد اشترط الفقهاء أن يكون الحق المبرأ منه مملوكاً لصاحبه، ليصح الإبراء منه، ويملك التصرف فيه، على الوجه المعتمد، فلا يبرأ المبرأ إلا بإبراء صاحب الحق<sup>(5)</sup>، والمهر ليس ملك الولي.
- ولكن يمكن أن يُعترض عليه بأن النساء إنما يرجعن في مهماتهن ومعرفة مصالحهن إلى الأولياء، والظاهر أن كل ما يتعلق بأمر التزوج، فإن المرأة لا تخوض فيه؛ بل تفوضه بالكلية إلى الولي، وعلى هذا التقدير، يكون حصول العفو باختيار الولي وبسعيه، فهذا السبب أضيف العفو إلى الأولياء<sup>(6)</sup>.

1- المهذب للشيرازي: 59/2.

2- المهذب للشيرازي: 60/2.

3- أحكام القرآن لابن العربي: 293/1.

4- أحكام القرآن لابن العربي: 296/1. المغني لابن قدامة: 196/7.

5- المبسوط للسرخسي، 29/21. مواهب الجليل للحطاب: 52/6. الأم للشافعي: 186/3. المغني لابن قدامة: 278/8.

6- التفسير الكبير للرازي: 123/6.

الدليل الثاني: بأن العدة غير العقد، لا يسلم من الرد، فقد عبر القرآن الكريم عن العقد بالعدة<sup>(1)</sup>، حيث قال تعالى: "وَلَا تَعْرَمُوا عُدَّةَ النَّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ"<sup>(2)</sup>. ولو سلم أن العدة هي المعقودة؛ لكن تلك المعقودة إنما حصلت وتكوّنت بواسطة العقد، وكان عقد النكاح في يد الولي ابتداءً، فكانت عدة النكاح في يد الولي أيضاً بواسطة العقد، لأنها من نتائج العقد وآثاره<sup>(3)</sup>.

الدليل الثالث: إن المراد بقوله ﷺ: "الَّذِي بِيَدِهِ عُدَّةُ النَّكَاحِ"، معناه الذي بيده عدة نكاح ثابت له لا لغيره، وهو الزوج؛ لأن بيده العدة من حين العقد، لا يسلم من الرد، فالولي بيده عقد النكاح ابتداءً، والزوج بيده إنهاء العقد، أو المحافظة عليه، فليس بيد الزوج عدة ثابتة. الدليل الرابع: الأثر عن نافع بن جبير رواه ثقات فهو حجة.

الدليلان الخامس والسادس لا اعتراض عليهما.

الدليل السابع: القاضي بأنه ليس من الإفضال أن يهب أو يبرئ الولي من مال غيره:

يمكن أن يُناقش: الإفضال من الولي يكون بإسقاط ما يملك إسقاطه، كما يتفضل عليه بأن يزوجه بأقل من مهر المثل عند من يجيز ذلك<sup>(4)</sup>.

مناقشة أدلة القول الثاني: القاضي بأن الإبراء حق الولي:

الدليل الأول: الإبراء من الزوج هو أن يعطيها المهر كله، وذلك يكون هبة، والهبة لا تسمى عفواً، لا يسلم لهم من ثلاثة وجوه:

أ - فلإبراء عند الفقهاء عشرة ألفاظ: "عفوت، وأبرأت، وأسقطت، وحطت، وتركت، وهبت، وأحللت، ووضعت، وملكت، وتصدّقت"<sup>(5)</sup>، فالهبة من ألفاظ العفو.

ب - كان الغالب عند العرب، أن يسوق المهر إليها عند التزوج، فإذا طلقها استحق أن يطالبها بنصف ما ساق إليها، فإذا ترك المطالبة فقد عفا عنها<sup>(6)</sup>.

ت - سماه عفواً على طريق المشاكلة؛ لأن قبلة: إيا أن يعفون<sup>(7)</sup>.

1 - أحكام القرآن للجصاص: 130/2. أحكام القرآن لابن العربي: 289/1.

2 - البقرة: 235.

3 - التفسير الكبير للرازي: 123/6.

4 - أحكام القرآن لابن العربي: 297/1. الفروق للقرافي: 255/3.

5 - غمز عيون البصائر للحموي: 17/3. نهاية المحتاج للرملي: 215/2. مجموع الفتاوى لابن تيمية: 77/3.

6 - كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري: 189/3.

7 - تفسير البحر المحيط لأبي حيان: 245/2.

الدليل الثاني: بأن ذكر الزوج قد تقدّم، والتعبير بلفظ المغايبة عُلِمَ منه أن المراد غير الزوج وهو الولي، لا يسلم من الرد، وذلك:

أ- سبب العدول عن الخطاب إلى الغيبة التنبيه على المعنى الذي من أجله يرغب الزوج في العفو؛ والمعنى إلا أن يعفون أو يعفو الزوج الذي حبسها بأن ملك عقدة نكاحها عن الأزواج، ثم لم يكن منها سبب في الفراق وإنما فارقها الزوج، فلا جرم كان حقيقاً بأن لا ينقصها من مهرها ويكمل لها صداقها<sup>(1)</sup>.

ب- لا يمنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب<sup>(2)</sup>، كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا﴾<sup>(3)</sup>.

الدليل الثالث: القاضي بأن الزوج ليس بيده البتة عقدة النكاح، لا يسلم من الرد:

أ- عقدة النكاح خرجت من يد الولي بالعقد، فالزوج وحده من يستطيع قطع النكاح وفسخه وإمساكه، وليس بيد الولي شيء<sup>(4)</sup>.

ب- المراد من اللفظ، الذي كان بيده عقدة النكاح، والولي ليست بيده عقدة النكاح في الحال، فكان الزوج أولى بمعنى الآية من الولي<sup>(5)</sup>.

الدليل الرابع: ولي السفهية، والصغيرة يعفو وليها عنها، لا يسلم لهم، فالولي لا عفو له في مال الصغيرة أو المحجورة؛ لأنه ضرر محض في حقها<sup>(6)</sup>.

وعليه: يترجح للباحث أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، أخذاً بالقول الأول، لقوة أدلتهم، وضعف الاعتراضات الواردة عليها، فيكون الإبراء من جانب الزوج من ناحيتين:

الأولى: دفع المهر جميعه تفضلاً منه وإحساناً.

الثانية: إبرؤها من نصف المهر الذي استلمته، سواء كان باقياً أم استهلكته. وليس للولي الإبراء من مهر موليته.

1- التفسير الكبير للرازي: 122/6.

2- التفسير الكبير للرازي: 199/30. الكافي لابن قدامة: 104/3.

3- يونس: آية 22.

4- أسنى المطالب للأنصاري: 218/3. المغني لابن قدامة: 195/7.

5- أحكام القرآن للجصاص: 153/2.

6- الأم للشافعي: 70/5.

### أسباب الترجيح:

- 1- اشتراط الفقهاء أن يكون الحق المبرأ منه مملوكاً لصاحبه، ليصح الإبراء منه، ويملك التصرف فيه، على الوجه المعتبر، والولي ليس مالكاً للمهر.
- 2- لا يجوز عفو الولي عن صداقها، ولا عن شيء منه بعد الطلاق؛ لأن صداقها مال من مالها فحكمه حكم سائر الأموال<sup>(1)</sup>.
- 3- الجميع متفقون على أن بني أعمام المرأة البكر وبني إخوتها من أبيها وأمها من أولياتها، وأن بعضهم لو عفا عن مالها، أو عفا من يجوز له التزوج بها منهم بعد دخوله بها، أن عفو ذلك باطل، وأن حق المرأة ثابت عليه بحاله، فكذلك سبيل عفو كل ولي لها كاتناً من كان من الأولياء؛ لأن الله تعالى لم يخصص بعض الذين بأيديهم عقد النكاح دون بعض في جواز العفو<sup>(2)</sup>.
- 4- ليس من التقوى، ولا من الفضل أن يبرئ الشخص من مال غيره.
- 5- الزوج يملك إجراء العقد، ويملك الطلاق، وسلطانه على العقد حله.
- 6- الزوج صاحب حق يملك نصف المهر بنص الآية، وعفوهُ أن يتنازل عنه.

### المبحث الرابع: إبراء الأم من حق الحضانة<sup>(3)</sup> للصغير:

من حقوق الله ﷻ، ما شرع لمصلحة العباد كحق الحضانة للصغير، فحقه ثابت، بإثبات الشرع هذا الحق له، لقوله ﷻ: ﴿إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ<sup>(4)</sup>﴾، والحضانة واجب للمحزون؛ لأنه يهلك بتركه، فوجب حفظه عن الهلاك، وهو واجب كفائي على الأم إن وُجد غيرها، وواجب عيني إن لم يوجد حاضنة أخرى<sup>(5)</sup>، والأم أولى الناس

1- تفسير الطبري: 549/2. تفسير القرطبي: 207/3.

2- تفسير الطبري: 549/2.

3- الحضانة: "حفظ من لا يستقل بنفسه حتى يستقل بنفسه". ينظر: الإنصاف للمرداوي: 416/9.

4- سورة النساء: الآية 6.

5- تبين الحقائق للزبيعي: 47/3. أحكام القرآن لابن العربي: 275/1. المغني لابن قدامة: 190/8.

بالحضانة عند جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup>، ولذلك، هل يجوز للأُم، الإبراء عن حق الحضانة على الصغير؟، في المسألة قولان:

القول الأول: إن طلق الزوج زوجته مقابل البراءة من الحضانة، طُلِّقت، ولا تسقط حضانتها، لأنها أبرأت عن حق ليس لها، فلا تقدر على إسقاط حق الصغير أبداً، وهو قول جمهور الفقهاء<sup>(2)</sup>.  
القول الثاني: إذا أسقطت الأم حقها في الحضانة، بشرط في عقد المبرأة، يرجع إلى الجدة، أو الخالة، لأنه حقها فلها الإبراء عنه، وهو قول المالكية<sup>(3)</sup>.

تحرير محل النزاع: الخلاف في إبراء الأم عن حق حضانة الصغير يعود إلى اختلاف جمهور الفقهاء مع المالكية في رجوع هذا الحق، هل هو للحاضن أم للمحضون؟، فإن كان للمحضون فلا يجوز؛ لأن الأم تكون قد تنازلت عن حق ليس لها، وإن كان الحق للحاضن فيجوز الإبراء؛ لأنها تكون تنازلت عن حق لها.

المناقشة والترجيح: ويتفرع عن هذا، قبل الترجيح، معرفة، هل الحضانة حق للحاضن، أم للمحضون؟ في المسألة قولان:

القول الأول: الحضانة حق للحاضن، وعليه فإنه إذا أسقطها سقطت، لأن كل من له حق إذا أسقطه يسقط، وهو قول المالكية<sup>(4)</sup>، والراجح عند الحنبلية<sup>(5)</sup>.

حجتهم: قالت امرأة للنبي ﷺ: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وتديبي له سقاء، وحجرِي له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: "أنت أحقُّ به ما لم تنكحي"<sup>(6)</sup>.

ووجه الدلالة من الحديث: قوله ﷺ - أنت أحق به، دليل على أن الحضانة حق لها<sup>(7)</sup>.

القول الثاني: الحضانة حق للمحضون، فليس للحاضن الإبراء عنها، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup>، والقول الآخر للحنبلية<sup>(3)</sup>.

1- أحكام القرآن للجصاص: 107/2. روضة الطالبين للنووي: 99/9. شرح مختصر خليل لعليش: 218/4. المغني لابن قدامة: 190/8.

2- رد المحتار لابن عابدين: 559/3. حواشي الشرواني: 502/7. المغني لابن قدامة: 200/8.

3- مواهب الجليل للحطاب: 219/4.

4- الشرح الكبير للدردير: 532/2.

5- الإنصاف للمرداوي: 429/9.

6- أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، باب: من أحق بالولد، رقم الحديث (2276): 283/2، وهو حديث صحيح، ينظر: البدر المنير لابن الملقن: 317/8.

7- زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم: 452/5.

حجتهم:

- 1- إنَّ النبي - ﷺ - خَيْرٌ غلاماً بين أبيه وأمه<sup>(4)</sup>.
- 2- الحضانة حق للصغير، لاحتياجه إلى من يُمسكه، فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانتها، وتارة إلى من يقوم بماله، حتى لا يلحقه الضرر، وجعل كل واحد منهما إلى مَنْ 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<sup>(5)</sup>.

مناقشة الأدلة والترجيح:

دليل القول الأول القاضي بأنَّ الحضانة حق للحاضن: حديث رسول الله ﷺ: " أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكُحِي"، هو حديث صحيح، واستدلال صحيح، فهي أحق من غيرها، فجعل رسول الله ﷺ - الحضانة حقاً لها.

مناقشة أدلة القول الثاني القاضي بأنَّ الحضانة حق للمحزون:

الدليل الأول: أنَّ النبي - ﷺ - "خَيْرٌ غلاماً بين أبيه وأمه" هو حديث حسن صحيح، وهو حجة؛ لكن الحضانة غير التخيير، فالحضانة لمن لا يستقل بأمور نفسه، والتخيير لمن بلغ سن التمييز<sup>(6)</sup>.  
الدليل الثاني: الحضانة حق للصغير، لاحتياجه إلى من يُمسكه، يناقش: يمكن أن يمسك الصغير ويحافظ عليه غير الأم، كما يمكن أن تكون الأم ليست أهلاً للحضانة ويكون غيرها أقدر على حفظ الصغير منها.

يترجح للباحث أنَّ الحضانة حق للحاضن وليس للمحزون، لقوة دليل واستدلال القائلين بهذا، ويؤيد هذا أمران اتفق الفقهاء عليهما:

الأمر الأول: اتفاقهم على أنَّ الحضانة واجب كفائي على الأم إن وجد غيرها يحضن الصغير<sup>(7)</sup>.

1- البحر الرائق لابن نجيم: 180/4.

2- حواشي الشرواني: 502/7.

3- الفروع لابن مفلح: 467/5.

4- أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبيه إذا افتراق، رقم الحديث (1357): 638/3، وهو حديث حسن صحيح كما قال الترمذي.

5- البحر الرائق لابن نجيم: 180/4.

6- تحفة الأحوذى للمباركفوري: 492/4.

7- تبيين الحقائق للزبيعي: 47/3. أحكام القرآن لابن العربي: 275/1. شرح الزركشي: 571/2. المغني لابن قدامة: 190/8.

الأمر الثاني: اتفقهم على أن الحضانة تسقط في بعض الأحيان كزواج الأم<sup>(1)</sup>، للحديث السابق "أنت أحقُّ بهِ ما لم تنكحِي".

وعليه فحق الحضانة حق أوجبه الشرع للمحزون، ولم يلزم الأم به؛ بل غاية ما في الأمر بأنها أحق من غيرها، ومن ثمَّ يجوز للأُم الإبراء عنه، لأنها أبرأت عن حق لها، والله أعلم.

### المبحث الخامس: إبراء الوكيل<sup>(2)</sup>:

اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في الإبراء<sup>(3)</sup>؛ لكن هل يجوز للوكيل وكالة عامة - عند من أجاز الوكالة العامة وهم الحنفية، والمالكية<sup>(4)</sup> - الاستقلال بالإبراء في مال موكِّله؟، اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الوكيل وكالة عامة لا يملك الإبراء: وهو المشهور من مذهب الحنفية وعليه الفتوى<sup>(5)</sup>، وقول للمالكية<sup>(6)</sup>.

حجة هذا القول:

1- الوكيل وكالة عامة ينبغي أن لا يملك الإبراء والحط على المديون؛ لأتهما من قبيل التبرع، والوكيل لا يملك التبرع من مال موكِّله<sup>(7)</sup>.

2- الإبراء تابع للملك، وإبراء الوكيل تصرفاً في ملك غيره، فلا ينفذ<sup>(8)</sup>.

القول الثاني: الوكالة العامة تشمل الإبراء، وهو قول مرجوح للحنفية<sup>(9)</sup>، وهو قول المالكية<sup>(10)</sup>. وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية في صلح الوكيل على مال حيث جاء في المادة 1543: "إذا وكل أحد آخر على أن يصالح عن دعواه، وصالح ذلك بالوكالة، فيلزم المصالح عليه الموكل ولا يؤاخذ الوكيل

1- البحر الرائق لابن نجيم: 183/4. القوانين الفقهية لابن جزي: 149/1. شرح الزركشي: 573/2. مجموع الفتاوى لابن تيمية: 107/34.

2- الوكالة: "تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"، ينظر: الإقناع للخطيب الشربيني: 319/2.

3- البحر الرائق لابن نجيم: 182/7. الفروق للقرافي: 233/2. المهذب للشيرازي: 349/1. مجموع الفتاوى لابن تيمية: 54/30.

4- البحر الرائق لابن نجيم: 359/3. حاشية الدسوقي لابن عرفة: 379/3.

5- غمز عيون البصائر للحموي: 26/3.

6- مواهب الجليل للحطاب: 371/6.

7- رد المحتار لابن عابدين: 510/5. مواهب الجليل للحطاب: 371/6.

8- المبسوط للسرخسي: 35/19.

9- رد المحتار لابن عابدين: 510/5.

10- شرح مختصر خليل للخرشي: 81/6.



بذلك ولا يطالب به إلا أن يكون الوكيل قد ضمن المصالح عليه، فعلى هذا الحال يؤخذ الوكيل بحسب كفالته، وأيضاً لو صالح الوكيل عن إقرار بمال عن مال وأضاف الصلح إلى نفسه فحينئذ يؤخذ الوكيل يعني يؤخذ بدل الصلح منه وهو يرجع على الموكل، مثلاً لو صالح الوكيل بالوكالة على كذا دراهم يلزم الموكل إعطاء ذلك المبلغ ولا يكون الوكيل مسؤولاً عنه؛ لكن لو قال: صالح على كذا وأنا كفيل به يؤخذ ذلك المبلغ منه، وهو يرجع على موكله وأيضاً، لو وقع الصلح عن إقرار بمال عن مال بأن كان قد عقد الوكيل الصلح بقوله للمدعي صالحني عن دعوى فلان بكذا يؤخذ بدل الصلح منه؛ لأنه في حكم البيع وهو يرجع على الموكل<sup>(1)</sup>.

حجة هذا القول:

- 1- التوكيل العام يشمل التبرع وغيره، لإطلاق تعميم اللفظ<sup>(2)</sup>.
  - 2- الوكيل العام مؤتمن، وله وجهة نظر ثاقبة غالباً، فله التصرف مطلقاً حتى يتبين خلاف ذلك<sup>(3)</sup>.
- تحرير محل النزاع: سبب الخلاف في المسألة يعود إلى مقتضى الوكالة العامة، هل تشمل الإذن للوكيل بالاستقلال بالإبراء والتبرع، أم لا؟، فمن رأى أنها تشمل أجزاءه، ومن رأى العكس لم يجزه.
- المنافسة والترجيح:

حجة القول الأول قوية لو كانت الوكالة مقيدة، فهو يتبرع من ملك غيره؛ ولكن الوكيل في الوكالة العامة مأذون بجميع التصرفات التي تقبل الوكالة، فكان متبرعاً بإذن صاحب الحق.

حجة القول الثاني قوية لا اعتراض عليها.

فعليه يرى الباحث القول الثاني القاضي بأن الوكالة العامة تشمل الإبراء هو الراجح، وذلك:

- 1- عموم لفظ الوكالة العامة يشمل الإبراء وغيره، وإخراجه من عموم اللفظ يحتاج إلى دليل.
- 2- ما من عاقل يؤكل أحداً وكالة عامة ما لم يكن أميناً، وله وجهة نظر ثاقبة، فمن كانت هذه صفاته، فله التصرف مطلقاً فيما يجوز تصرف الوكيل فيه؛ لأنه لا يتصرف خلاف المصلحة - غالباً.

3- لهذا القول دليل من القرآن الكريم، قال تعالى في شأن يوسف عليه السلام: "وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكَرُونَ ...، وَقَالَ لِفَتَاتِهِ اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ لَعَلَّهُمْ

1- مجلة الأحكام العدلية: المادة (1543)، 299/1.

2- رد المحتار لابن عابدين: 510/5.

3- الكافي لابن عبد البر: 394/1.

يَعْرِفُونَهَا إِذَا انْقَلَبُوا إِلَىٰ أَهْلِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ...، وَلَمَّا فَتَحُوا مَتَاعَهُمْ وَجَدُوا بِضَاعَتَهُمْ رُدَّتْ إِلَيْهِمْ ...<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة من الآية: يوسف عليه السلام كان وكيلاً وكالة عامة من قِبَلِ الحاكم، بدليل قوله تعالى: "قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْكُمْ"<sup>(2)</sup>، ومع ذلك أعطى إخوته ثمن ما باعه عليهم مما وكَّل به، وقبلوا تبرع الوكيل، ولم يردوه عندما اكتشفوا ذلك، ولم يرده نبي الله يعقوب أبيهم، وقد ساق القرآن الكريم القصة دون إنكار عليهم.

### المبحث السادس: إبراء الفضولي<sup>(3)</sup>:

إذا أبرأ الفضولي عن حق غيره، فهل ينفذ إبرأؤه؟، اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال: القول الأول: إبراء الفضولي باطل، وهو قول المالكية<sup>(4)</sup> والشافعية في الجديد<sup>(5)</sup>، وقول عند الحنبلية<sup>(6)</sup>.

حجتهم في ذلك: كُلُّ مَنْ يملك الحق، يجوز له الإبراء عنه، ومن لم يملكه فتصرفه في مال غيره باطل، فالفضولي يتصرف في مال غيره، فتصرفه باطل<sup>(7)</sup>.

القول الثاني: إبراء الفضولي موقوف على إجازة صاحب الحق، إن شاء أمضاه، وإن شاء رده، كالهبة والوصية، وهو قول الحنفية<sup>(8)</sup>، والشافعية في القديم<sup>(9)</sup>، والحنبلية<sup>(10)</sup>.

وبهذا القول أخذت مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: "إذا صالح أحد وهو فضولي يعني بلا أمر عن دعوى واقعة بين شخصين، فإن كان ضمن بدل الصلح، أو أضاف بدل الصلح إلى ماله بقوله: على مالي الفلاني، أو أشار إلى النقود أو العروض الموجودة بقوله: على هذا المبلغ أو هذه الساعة أو أطلق بقوله: صالحت على كذا ولم يكن ضامناً ولا مضيفاً إلى ماله، ولا مشيراً إلى شيء وسلم المبلغ يصح الصلح بهذه الصور الأربع، ويكون المصالح متبرعاً وإذا لم يسلم بدل الصلح بالصورة

1- يوسف: 58، 62، 65.

2- يوسف: 55.

3- الفضولي: "من يتصرف بحق غيره دون إذن شرعي". يُنظر مجلة الأحكام العدلية: 30/1.

4- حاشية الدسوقي لابن عرفة: 98/4.

5- روضة الطالبين للنووي: 353/3.

6- تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لابن عبد الهادي: 41/3.

7- الأم للشافعي: 199/1.

8- البحر الرائق لابن نجيم: 164/6.

9- المجموع للنووي: 247/2.

10- الكافي لابن قدامة: 4/3.

الرابعة فيكون موقوفاً على إجازة المدعى عليه، فإن أجاز يصح الصلح ويلزمه بدله، وإن لم يُجزَّ يبطل الصلح وتبقى الدعوة على حالها<sup>(1)</sup>.  
حجة هذا القول:

- 1- التصرف صدر من أهله، مضافاً إلى محله، ولا ضرر في انعقاده، فينعقد موقوفاً، فإذا رأى المصلحة فيه أنفذه، فيكون كأنه هو من أبرأ، وإلا رده، فيكون كالوكيل في الإبراء<sup>(2)</sup>.
- 2- ومما يدل على جواز تصرف الفضولي في مال غيره ما جاء في سنن الترمذي عن حكيم بن حزام أن رسول الله -ﷺ- بعثه ليشتري له أضحية بدينار، فاشتري أضحية فأريح فيها ديناراً، فاشتري أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله -ﷺ- فقال: "ضح بالشاة وتصدق بالدينار"<sup>(3)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث: أجاز رسول الله -ﷺ- بيع الفضولي، ولو كان باطلا لرده وأتكر عليه، فلا ضرر في انعقاد تصرف الفضولي موقوفاً، فإذا رأى صاحب الحق المصلحة فيه أنفذه، وإلا فسخه<sup>(4)</sup>.  
القول الثالث: جواز إبراء الفضولي مطلقاً، ويلزم صاحب الحق بالإبراء، وهو قول ضعيف للمالكية<sup>(5)</sup>.  
تحرير محل النزاع: سبب الخلاف في إبراء الفضولي هو أن الإبراء لا يكون إلا من ملك، فمن أبطله عدّه تصرفاً من غير مالك، ومن أوقفه على إجازة صاحب الحق فقد أرجع تقدير المصلحة لصاحبها، فإن رأى المصلحة في إجازته أمضاه، وإلا رده.

الترجيح: القول الثاني استشهد بحديث ضعيف، ولو صح فليس فيه دلالة على إبراء الفضولي، وعليه فلا يتوقف إبراء الفضولي على الإجازة.

والقول الثالث القاضي بجواز إبراء الفضولي مطلقاً، وإلزام صاحب الحق به، لا يقره شرع، ولا يوافق عقل.

أما القول الأول القاضي ببطلان إبراء الفضولي، فهو أحق أن يتبع، فليس لأحد التصرف في حقوق غيره من دون إبنه، وإلا لانتفى الرضا والاختيار، وهو أصل انعقاد العقود، حيث قال رسول الله صلى

1- مجلة الأحكام العدلية: المادة (1544)، 299/1.

2- البحر الرائق لابن نجيم: 148/3.

3- أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، رقم الحديث (1257): 558/3، وقد وضعه الترمذي.

4- تبين الحقائق للزليعي: 103/4.

5- مواهب الجليل للحطاب: 81/5.

الله عليه وسلّم: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك"<sup>(1)</sup>.

ويختلف هذا عن إبراء الوكيل، فالوكيل مُوكَّل بأعمال المُوكَّل، أمَّا الفضولي فلا يملك الحق، وليس له وكالة، فتصرفه في مال غيره باطل.

### الخاتمة:

استناداً إلى ما تقدّم بيانه فيما يتعلّق بحكم الإبراء من غير صاحب الحق، خلص الباحث إلى النتائج الآتية:

- 1- يُقصد بالإبراء: "تنازل صاحب الحق عن حقه الذي يملك التصرف به"؛ والإبراء وإن كان أشبه بالإسقاط، إلا أنه حقيقة فيه معنى التمليك.
- 2- اختلف الفقهاء فيما إذا باع الوصي شيئاً من مال اليتيم، ثم أبرأ المشتري عن الثمن، فأجاز اليتيم الإبراء، والذي ترجح للباحث، أن المشتري لا يبرأ بإجازة اليتيم الصغير، فالإجازة من الصغير غير معتبرة.
- 3- اختلف الفقهاء في الإبراء من المهر قبل الدخول، هل هو حق الزوج، أم الولي؟، والراجح أنه حق الزوج.
- 4- حق الحضانة حق أوجبه الشرع للمحصون، ولم يُلزم به الأم؛ بل غاية ما في الأمر بأنّها أحق من غيرها، ومن ثمّ يجوز لها الإبراء عنه، لأنها أبرأت عن حق لها.
- 5- الراجح أن الوكالة العامة تشمل الإبراء.
- 6- اختلف الفقهاء في حكم إبراء الفضولي، والراجح أنه باطل، فليس لأحد التصرف في حقوق غيره دون إذنه.

1- أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، باب: فيما جاء لا طلاق قبل النكاح، رقم الحديث (1181): 486/3، وقال الترمذي: حسن صحيح.

## ثبت المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- الأندلسي، أبو حيان، تفسير البحر المحيط، دار الكتب العلمية - بيروت، 1422هـ - 2001م، ط1.
- الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
- البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار، تحقيق: عبد الله عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ط1.
- البلخي، نظام الدين ورفاقه، الفتاوى الهندية، دار الفكر - بيروت، 1411هـ.
- البهوتي، منصور، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، ط2.
- الترمذي، محمد، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاکر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن النجدي، مكتبة ابن تيمية، ط2.
- ابن جزى، محمد، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية - بيروت، 1998م، ط1.
- الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ط1.
- الجصاص، أحمد، أحكام القرآن، تحقيق: محمد قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ط1.
- ابن حجر، أحمد، تقريب التهذيب، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد - سورية، 1406هـ - 1986م، ط1.
- ابن حجر، أحمد، تلخيص الحبير، تحقيق: عبد الله المدني، المدينة المنورة، 1384هـ.
- ابن حزم، علي، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- الحطاب، محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، 1398هـ، ط2.
- الحموي، أحمد، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية - بيروت، 1405هـ - 1985م، ط1.
- حيدر، علي، درر الحكام، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني.
- الخرشى، محمد، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
- الخطيب الشربيني، محمد، الإقناع، دار الفكر - بيروت، 1415هـ.
- الخطيب الشربيني، محمد، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر - بيروت.

- الدارقطني، علي، سنن الدارقطني، تحقيق: عبد الله المدني، دار المعرفة - بيروت، 1386هـ.
- الدردير، أحمد، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عيش، دار الفكر - بيروت.
- الدمياطي، أبو بكر، إعانة الطالبين، دار الفكر - بيروت.
- الرازي، محمد، التفسير الكبير، دار الكتب العلمية - بيروت، 1421هـ، ط1.
- الرملي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة - بيروت، 1404هـ - 1984م.
- الزبيدي، محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
- الزركشي، محمد، شرح الزركشي، دار الكتب العلمية - بيروت، 1423هـ - 2002م، ط1.
- الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، دار الكتب الإسلامي - القاهرة، 1313هـ.
- السجستاني، سليمان، سنن أبي داود، تحقيق: محمد عبد الحميد، دار الفكر - بيروت، 1410هـ، ط1.
- السرخسي، محمد، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، 1406هـ.
- الشافعي، محمد، أحكام القرآن، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية - بيروت، 1400هـ.
- الشافعي، محمد، الأم، دار المعرفة - بيروت، 1393هـ، ط2.
- الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر - بيروت.
- الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر - بيروت، 1999م، ط1.
- الصاوي، أحمد، بلغة السالك، دار الكتب العلمية - بيروت - 1415هـ - 1995م، ط1.
- ابن ضويان، إبراهيم، منار السبيل، تحقيق: عصام القلجعي، مكتبة المعارف - الرياض، 1405هـ، ط2.
- الطبري، محمد، جامع البيان، دار الفكر - بيروت، 1405هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار، دار الفكر - بيروت، 1421هـ - 2000م، طبعه جديدة.
- ابن عبد البر، يوسف، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية - بيروت، 1407هـ، ط1.
- ابن عبد الهادي، محمد، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية - بيروت، 1998م، ط1.
- ابن العربي، محمد، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر - بيروت.
- ابن عرفة، محمد، حاشية الدسوقي، تحقيق: محمد عيش، دار الفكر - بيروت.

- ابن عطية، عبد الحق، المحرر الوجيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية - بيروت، 1413هـ، ط1.
- الغزالي، محمد، الوسيط، تحقيق: أحمد إبراهيم ومحمد تامر، دار السلام - القاهرة، 1417هـ، ط1.
- الفاسي، محمد، شرح ميارة، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت - 1420هـ - 2000م، ط1.
- ابن قدامة، عبد الله، الكافي، المكتب الإسلامي - بيروت، 1988م، ط5.
- ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر - بيروت، 1405هـ، ط1.
- القرافي، أحمد، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب - بيروت، 1994م، ط1.
- القرافي، أحمد، الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية - بيروت، 1418هـ - 1998م، ط1.
- القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خاتنه - كراتشي، (د،ت)، ط1.
- القرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب - القاهرة.
- ابن القيم، محمد، زاد المعاد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت، 1407هـ - 1986م، ط14.
- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي - بيروت، 1982م، ط2.
- الكرابيسي، أسعد، الفروق، تحقيق: د. محمد طوموم، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، 1402هـ، ط1.
- الكوفي، عبد الله بن أبي شيبه، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، 1409هـ، ط1.
- المبارك فوري، محمد، تحفة الأحمدي، دار الكتب العلمية - بيروت.
- مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، تحقيق: نجيب هوايني، كارخانه تجارت كتب.
- المرادوي، علي، الإنصاف، تحقيق: محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ابن مفلح، محمد، الفروع، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية - بيروت - 1418، ط1.

- ابن الملقن، عمر، البدر المنير، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة الرشد - الرياض، 1410هـ، ط1.
- ابن منظور، محمد، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط1.
- ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة - بيروت، ط2.
- النفراوي، أحمد، الفواكه الدواني، دار الفكر - بيروت، 1415هـ - 1994م، ط2.
- النووي، يحيى، المجموع شرح المهذب، دار الفكر - بيروت، 1997م.
- النووي، يحيى، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي - بيروت، 1405هـ، ط2.
- النيسابوري، مسلم، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1978م، ط2.