التصرف الاسقاطي- دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المدرس. مرتجى داود سلمان

كلية القانون/ جامعة البصرة

mmurtaja9@gmail.com

الملخص:

قد تتجه أرادة الشخص للنزول عن حقه المترتبة في ذمة شخص اخر بصورة نهائيا سواء اكان النزول كليا او جزئيا، وقد يكون النزول بمقابل او بدون مقابل، ويكون ذلك بعد ما تتوافر اركان هذا التصرف وهم المسقط صاحب الحق والذي يشترط فيه ان يكون كامل الاهلية مالك لما اسقطه غير مكره والطرف الثاني هو المسقط عنه بان يكون مدينا للمسقط ومعينا واهلا للتملك، ويشترط ان يكون هناك محلا للاسقاط بان يكون معلوما غير مجهول جهالة فاحشة او مخالفا للنظام العام او الاداب العامة، فمتى توافرت تلك الشروط نتج الاسقاط اثره في الحال اذا لم يكن بمقابل ما لم يقم المسقط عنه برده، اما اذا كان بمقابل فلا ينتج اثره الا بموافقة المسقط عنه.

الكلمات المفتاحية: (التصرف، الاسقاطي، القانون، الفقه الإسلامي).

Projective behavior"a comparative study between Islamic jurisprudence and law"

Teacher. Murtaja Dawood Salman

"College of Law/University of Basrah"

Abstract:

The person's intent may lead to the waiver of their accrued rights against another person in a definitive manner, whether fully or partially, and such waiver may be with or without consideration. This occurs after fulfilling the prerequisites of this act, which are as follows: the renouncer must be the rightful owner of the right being waived, possessing full legal capacity without coercion, and the other party, the renouncee, must be indebted to the renouncer, specifically identified, and legally capable of ownership. It is also required that there be a locus for the waiver, which must be known and not concealed due to gross ignorance, in violation of public order, or contrary to public morals. When these conditions are met, the waiver takes immediate effect if without consideration, unless the renouncee responds. If there is consideration involved, its effect requires the consent of the renouncee.

Keywords: (disposition, projective, law, Islamic jurisprudence).

مقدمة:

عندما خلق الله الانسان وسخره له ما في الكون حدد ما له من حقوق ومن التزامات، ليمنع ان يتصرف فيما ليس لها عليه حق او يتنازلون عن أشياء يتوقعون بانها من حقهم او يسقطوا حقوقه التي لهم عليها حق ، وهذا الامر اخذته في نظر الاعتبار التشريعات عند وضعها حينما حددت للشخص الحقوق التي له والالتزامات التي عليه ، وعندما يكون للشخص حقا خالصا له وخاصا به فيمكن ان يتصرف به بالتصرف الذي يراه مناسبا فيكون من حقه اسقاطه عن الشخص الملتزم به او المدين به، فالأصل إذا ما ترتب التزاما في ذمة شخص ان يتم الوفاء به او ما يعادل الوفاء وغيرها من طرق انقضاء الالتزامات ومع ذلك يمكن ان ينقضي التزام المدين عندما يسقط الدائن حقه، إذا فمسألة تصرف الشخص بحقه تصرفا اسقاطيا مسألة كثيرة الوقوع في حياتنا اليوم.

لذا تظهر اهمية البحث من حيث كونه من المسائل العملية التي تقع كثيرا في الحياة الواقعية، فكثير ما نسمع ان فلان قد أسقط حقه، سواء كان هذا الاسقاط بمقابل او بدون مقابل، فيحتاج ان نبين احكام هذا التصرفات وشروطها والاثار التي تترتب عليه.

وتكمن صعوبة البحث واشكاليته بتناثر القواعد والاحكام الناظمة لهذا الموضوع بين مواضيع متعددة كالإبراء والشفعة والخلع والقصاص والعديد من الأبواب، فلا توجد مبادئ او قواعد عامة تنظم هذه المسألة لتكون نظرية عامة يمكن ان نستند اليها في جميع التصرفات الإسقاطي.

ومن جانب اخر لا يوجد اي بحث او دراسة تتناول هذه الفكرة من الجوانب القانونية، فمن تناولها بالبحث وعلى قلتهم تناولها من جانب الفقه الاسلامي دون الجانب القانوني، فما هو معروف ان مبادئ الشريعة الإسلامية هي من مصادر القانون المدني الا انها المصدر الثالث بعد النصوص التشريعية والعرف[١]، ومع ذلك فهناك اختلاف بين المذاهب في مواضيع التصرف الاسقاطي. بالرغم من اهمية الموضوع والنتائج والاثار التي تترتب عليه.

لذا يطرح التساؤل الاتي: ما هو التصرف الاسقاطي؟ ويتفرع من هذا السؤال الاسئلة الفرعية: ما معنى التصرف الاسقاطي؟ وما هي طبيعته؟ وما هي الاركان الواجب توافرها في التصرف الاسقاطي؟ وما حكم رد التصرف الاسقاطي من قبل المسقط عنه؟ وما حكم رجوع المسقط عن اسقاطه؟ وهل يشترط للإسقاط شكلية معينة تثبت ذلك؟

حيث يهدف البحث الحالي الى بيان مفهوم التصرف الاسقاط، وما الاحكام المترتبة على وقوعه؟ للمساهمة ولو بجزء بسيط في تنظيم احكام مثل هذه التصرفات من خلال وضع نظرية او مبادئ عامة يمكن السير عليها في جميع التصرفات الإسقاطي.

متبعين في ذلك المنهج التحليلي المقارن بين احكام الفقه الاسلامي والقانون، وذلك بتقسيم الدراسة على مبحثين، نتناول في المبحث الاول: التعريف بالتصرف الاسقاطي، وفي المبحث الثاني: احكام التصرف الاسقاطي.

المبحث الاول

التعريف بالتصرف الاسقاطي

من المعروف ان هناك حقوقا قد تكون حقوقا عامة يشترك فيها الشخص مع غيره من الاشخاص كحقه في التعليم والحرية والى غير ذلك من الحقوق، وبعضها حقوقا خاصة بالشخص يختص بها دون غيره، ونتيجة لتلك الخصوصية من الممكن ان يقوم الشخص بالتصرف فيها واسقاط ما له من حق على غيره، فلابد لمن يتصرف بحقه ان يكون على دراية بطبيعة هذا التصرف، وعلى معرفة بما يقوم عليه من اركان، ليكون تصرفه صحيحا منتجا لإثاره، فكل تصرف قوليا كان ام فعليا لابد ان تترتب عليه اثار، وهذه الاثار من اجل ان تتحقق لابد من ان يحدد مفهوم الفكرة التي على اساسها يراد ترتيب تلك الاثار .

لذا من اجل التعريف بالتصرف الاسقاطي ان نبين مفهوم التصرف الاسقاط في (مطلب اول)، ثم نبين الاركان التي لابد من توافرها للقول بصحة التصرف الاسقاطي في (مطلب ثان).

المطلب الاول

مفهوم التصرف الاسقاطي

قد يختلط مفهوم التصرف الاسقاطي ببعض المفاهيم التي من الممكن ان تحيط هذا المفهوم ببعض الضبابية، نظرا لقلة الدراسات التي تناولته وبينت ابعاده، لذا سيحتاج تحديد مفهوم التصرف الاسقاطي ان نبين تعريف التصرف الاسقاطي في (فرع اول)، ثم نميزه عن بعض المفاهيم التي قد تختلط بمفهوم التصرف الاسقاطي (فرع ثاني).

الفرع الاول

تعريف التصرف الاسقاطي

ان تعريف التصرف الاسقاطي امر يستلزم ان نبين معنى التصرف منفردا ثم معنى الاسقاط منفردا لنحاول ان نصل بعد ذلك لمعنى واحد ومحدد للتصرف الاسقاطي.

اولا: معنى التصرف

يعرف البعض التصرف بانه "الالتزام الذي يصدر من الشخص فيرتب الشرع عليه أحكامه سواء أكان بسيطاً أي من جانب واحد كالنذر أو كان مركباً من التزامين متبادلين يتوقف أولهما على ثانيهما كما في عقود المعاوضات"[٢].

وقد انتقد هذا التعريف؛ لأنه لا يشمل إلا أحد أفراد المعرف وهو التصرف القولي؛ لأن الالتزام من أركانه الصيغة، فلا التزام إلا بصيغة، وبذلك لم يتعرض للتصرف الفعلي مع أن كلا منهما تصرف شرعي يرتب الشارع عليه أثره، لذا قيل بهذا التعريف انه غير جامع وإذا كان التعريف غير جامع كان غير صالح[٣].

وعرف اخر التصرف بأنه "كل ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية"[٤].

وانتقد هذا التعريف؛ لأنه يشترط ان يكون التصرف قد صدر بالإرادة، فيُخرج التصرف الذى لا تدفع إليه الإرادة، ومن ثم لا يعتبره تصرفاً بناء على هذا الشرط، ودليل ذلك أن القرآن الكريم اعتبر العافي عن القصاص المستحق له مختاراً أو مكرهاً صحيحاً عفوه، فتقييد التصرف بالإرادة يجعل التعريف قاصراً على التصرف الإرادي مع أنه يشمل الإرادي وغير الإرادي، وبهذا يكون التعريف غير جامع(٥).

وعرف بعضهم التصرف بأنه "ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته ويرتب عليه الشارع نتيجة من النتائج". وهذا التعريف يقال فيه ما قيل في سابقه بالنسبة لقيد الإرادة ويقال فيه أيضاً أن قيد التمييز لا داعي له؛ لأن الصبي غير المميز لو أتلف شيئاً لزم الضمان، فالمميز وغير المميز سواء، إذ لو كان هناك فرق بينهما لما لزم الضمان بتصرف غير المميز لكنه لزم بالإتلاف، وهذا آية أن التصرف الذي صدر منه معتبر.

وهناك تعريف حاول تجاوز الانتقادات السابقة وعرف التصرف بانه "ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل ويرتب عليه الشارع نتيجة من النتائج سواء كانت في صالح ذاك الشخص أم في غير صالحه"(٦).

نصل من التعريفات السابقة ان معنى التصرف في الفقه الاسلامي إما قولي وهو المتلفظ به أو ما يقوم مقام التلفظ من الكتابة والإشارة. وهذا إما أن يكون بإرادتين كالزواج أو بإرادة واحدة كالطلاق، وإما أن يكون منشئاً لحق كالوقف أو منهياً له كالطلاق أو مسقطاً كالإعتاق. وهو أيضاً إما أن يكون إخباراً بدعوى أو إقراراً بحق ثابت أو إنكاراً له أو حلفاً على نفيه، وإما فعلي كالاستيلاء على بعض الأموال المباحة والغصب وقبض الدين.

اما معنى التصرف في الفقه القانوني، فعرف بانه اتجاه الإرادة نحو احداث أثر قانوني معين يترتب على اتجاهها اليه(٧).

ومن هذا العرض المتقدم يتبين لنا أن التصرف القانوني فرد من أفراد الواقعة القانونية وأنه يشمل العقد والإرادة المنفردة فكل تصرف قانوني يعتبر واقعة قانونية وليس كل واقعة قانونية تعتبر تصرفاً قانونياً.

على ضوء ما سبق يتضح لنا أن التصرف القانوني في المفهوم القانوني يشترط ان يكون صادرا عن إرادة لترتيب أثره، اما في الفقه الإسلامي فلا يشترط ذلك فيعد تصرفا قانونيا صحيحا سواء كان صادرا عن إرادة الشخص ام خارج ارادته.

ثانيا: معنى الاسقاط:

الاسقاط في اللغة ما يسقط ولا يعتد به وتلاشى الشيء وزواله وانقضاؤه او عفو المرء عن حق له على الغير(٨).

اما معنى الاسقاط اصطلاحا: فقد قيل "هو ازالة الحق لا الى مستحق"(٩).

فنلاحظ ان هذا التعريف مقتضب جدا مقتصر على الاثر الذي يترتب على الاسقاط وهو زوال الحق محل الاسقاط دون ان يترتب عليه انتقاله الى المسقط عنه.

في تعريف اخر قيل انه "التنازل عن حق ثابت في ذمة شخص او قبله"(١٠).

فهذا التعريف كمن سبقه لم يكن جامعا لمعنى الاسقاط واركانه واثاره، بل جل ما ركز عليه هو شرط من شروط الاسقاط وهو ان يكون الحق محل الاسقاط حقا ثابتا في ذمة المسقط عنه، فلا يوضح ما هي الاثار التي تترتب على الاسقاط؟ هل ينتقل الحق الى ذمة المسقط عنه من ذمة المسقط؟ وهل يكون ذلك مقابل عوض او بدون عوض؟ كل ذلك لم يتبين من التعريف اعلاه.

لذا هناك من يعرفه "بانه تلاشى الحق الثابت وزواله نهائيا وعدم نقله الى غير المختص به سواء اكان التلاشئ بعوض او بغير عوض"(١١).

وهناك تعريف آخر للإسقاط ذكره الدكتور علي محمد الشريف، حيث قال: الإسقاط هو "إزالة الحق الثابت نهائياً مع عدم نقله لغير المختص به، سواء أكانت هذه الإزالة بعوض أو بغير عوض"(١٢).

حيث نلاحظ ان التعريف اعلاه هو مشابه تماما في المعنى للتعريف الذي سبق من حيث الاثر الذي يترتب عليه وهو ان يكون هناك حقا للمسقط على المسقط عنه يترتب على اسقاطه تلاشي الحق وانتهائه دون ان يؤدي الى انتقال الحق للمسقط عنه وقد يكون ذلك بعوض او بدونه. فالمراد بالإزالة هو الرفع بعد الثبوت، ويتحقق ذلك إذا وجد سبب الحق ووجد الحق مترتبا عليه ثم طرأ عليه ما يمنع من بقاءه، ولهذا يعود الحق إذا زال المسقط(١٣).

وهناك من ركز تعريفه على أنواع الاسقاط فعرفه بانه "إسقاط حق من الحقوق سواء ببدل، أم بدون بدل. فإن كان الإسقاط بدون بدل من الطرف الآخر فهو الإسقاط المحض، كالطلاق المجرد عن المال، والعفو عن القصاص، والإبراء عن الدين، والتنازل عن حق الشفعة، وإن كان الإسقاط يبدل أو عوض من الطرف الآخر، فهو إسقاط المعاوضة، كالطلاق على المال، والعفو عن القصاص بالدية" (١٤).

حيث لا نرى ان التعاريف السابقة كانت جامعة ومانعة لمعنى الاسقاط واركانه وشروطه واحكامه.

اما على مستوى التشريعات القانونية فلا نجد في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة تعريفا للإسقاط؛ لان في الغالب التشريعات ليست من مهامها ايراد تعريفات لكل المصطلحات الواردة فيها وانما يترك الامر للفقه الذي يتولى امرها.

من كل ما سبق يمكن ان نضع تعريفا يحدد المعنيين ويعرف التصرف الاسقاطي بانه **"اتجاه إرادة الدائن للتنازل عن حق من حقوقه تجاه مدينه تنازلا نهائيا سواء كان بمقابل او دون مقابل، كليا كان ام جزئيا، الا اذا رده المدين وكان يقبل الرد"**.

الفرع الثاني

تمييز التصرف الاسقاطي مما يشتبه به

بعد ما تبين لنا فيما سبق ان التصرف الاسقاطي قد يشتبه معناه بمعان اخرى كالإبراء، والتمليك والهبة والتنازل عن الحق.

لذا نرى من الضروري لكي يكتمل معنى التصرف الاسقاطي ان نميزه عنهما في الفقرات الاتية:

اولا: تمييز الاسقاط عن الابراء

فالإبراء هو اسقاط الشخص ما له من حق قبل شخص اخر او اسقاط ملك ما في الذمة[١٥].

وعرفته مجلة الاحكام العدلية في المادة (١٥٣٦) بانه "ان يبرئ أَحد آخر مِن تمام حقّه الّذي له في ذمته، أَو يحطَّ مقدَارا منهُ".

ولم نجد المشرع العراقي في القانون المدني يرد تعريفا للإبراء.

وقد عرفه الفقيه السنهوري بانه "نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل"[١٦].

وإذا نظرنا في التعريفات نستطيع أن نقول "بأن الإبراء هو تنازل صاحب الحق عن حقه الذي في ذمة غيره تبرعا يصدر من جانب واحد هو الدائن، ومتى صدر متوافرة شروطه انقضى به الدين وبرئت ذمة المدين، كتنازل المقرض عن قرضه الذي في ذمة المقترض، ويكون ذلك بأي لفظ من الألفاظ الدالة على ذلك".

وإذا نظرنا في تعريف كل من الاسقاط والإبراء نجد أن الإبراء نوع من أنواع الإسقاط أو ضرباً من ضروبه، فالإسقاط كما يتم بإسقاط الدين الثابت في ذمة المدين وهذا هو الإبراء يكون أيضاً حقا ثابتا بالشرع لم تشغل به ذمة أحد كحق الشفعة، أي إسقاط الشفيع حقه في الشفعة[١٧].

وهذا يعد دليلاً على أن الإبراء نوع من الإسقاط، من خلال تقسيمه الى اسقاط بعوض كالخلع والصلح على مال، واسقاط بغير عوض كالإبراء من الديون والطلاق وغيرهما.

وعلى ضوء ما سبق يمكننا القول إن كل إبراء يعد إسقاطا، ولكن ليس كل إسقاط هو إبراء؛ لأن بين الإسقاط والإبراء علاقة عموم وخصوص، من وجه يجتمعان في الإبراء من الدين براءة يترتب عليها إسقاط، وينفرد الإسقاط في حق الشفعة دون أن تشغل به ذمة أحد، وينفرد الإبراء في الإبراء من الدين براءة استيفاء، كالزوجة التي تبرئ الزوج من مهرها المؤخر ونفقة عدتها مقابل ان يقوم بتطليقها[١٨].

فالإبراء يكون بدون مقابل اما الاسقاط فقد يكون بمقابل او بدون مقابل. والابراء يكون بإرادة منفردة من الدائن وتصرفا، اما الاسقاط فقد يكون بإرادة منفردة او بالاتفاق اذا كان اسقاط بعوض.

ثانيا: تمييز الاسقاط عن التمليك

التمليك في الاصطلاح نقل الملك ورفعه من شخص إلى آخر، فالتمليك هو إزالة ملك المتصرف عما تصرف فيه، ونقله إلى ملك غيره سواء كان المنقول عيناً أو منفعة، وسواء كان بعوض أو بغير عوض كالبيع والهبة والاجارة والوصية ونحو ذلك[١٩].

وقد يجتمع الإسقاط والتمليك كما في الإبراء من الدين؛ لأن الإبراء فيه معنى الإسقاط من جهة الدائن، إذ يسقط حقه في المطالبة بدينه، وفيه معنى التمليك من جهة المدين إذ يدخل الدين في ملكه، بإسقاط الدائن حقه في المطالبة به

فهو تمليك من وجه وإسقاط من وجه آخر، وقد يقترن بالتمليك الإسقاط، كما في الخلع والطلاق على مال، فالزوج يسقط حقه في ملك النكاح، ويملك في مقابله المال.

ويختلف الإسقاط عن التمليك، أن الإسقاط إزالة الملك عن المالك لكن لا إلى مالك، والتمليك إزالة الملك ونقله إلى مالك)[٢٠].

إذا يختلف الاسقاط عن التمليك من حيث[٢١]:

١- التمليك ينقل الملكية، اما الاسقاط فانه يزيل هذه الملكية.

٢- وان التمليك يرتد بالرد، اما الاسقاط فانه لا يرتد بالرد الا إذا كان بمقابل.

٣- الاسقاط يصح تعليقه بالشرط، بخلاف التمليك فانه لا يصح فيه التعليق.

٤- وتمليك المجهول لا يصح، بخلاف اسقاطه فانه يصح مع ابهام الشخص المسقط عنه.

ثالثا: تمييز الاسقاط عن الهبة

ان الهبة تكون في الاعيان او الديون، اما الاسقاط فيكون في الحقوق. والهبة تحتاج الى قبول الموهوب له في مجلس الهبة ولا يكفي سكوته عن القبول او الرد، اما الاسقاط لا يحتاج القبول الا إذا كان بمقابل او عوض.

رابعا: تمييز الاسقاط عن التنازل عن الحق

التنازل عن الحق هو "ترْك صاحب الحق أو من ينوب عنه حقَّه غير المعين أو المعينِ فِي ذمة شخص، أو تمليكه إياه أَو ما في معناه، سواء كانَ الحق مالياً أو غير مالي كله أو بعضه، بعوض أوْ بغير عوض".

ومن أبرز خصائصه التي تميزه عن التنازل ما يأتي:

- الحق في الإسقاط لا يُنقل من شخص إلى آخر أو يُملك بخلاف التنازل الذي يتضمن النقل والتمليك للطرف الآخر؛ لأنّ الإسقاط هو زوال الحق وتلاشيه من صاحبه نهائيا وعدم نقله[٢٢].

- الحق في التنازل لا تسقط المطالبة به بعد التنازل إن أخل المتنازل له بأركانه وشروطه؛ لأنّه يتضمن النقل والتمليك مثل الهبة والبيع، بخلاف الإسقاط؛ فتسقط المطالبة بالحق فيه بعد الإسقاط؛ لأن عندما يكون هناك اسقاط للحق فانه ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل، وذلك كالطلاق.

- الإسقاط لا يكون في الأعيان كما قال جمهور الفقهاء؛ لأنّ المعين لا يسقط ولا يُتصور[٢٣].

المطلب الثاني

اركان التصرف الاسقاطي

كل تصرف يستلزم توافر اركان لابد من وجودها لينشئ صحيحا منتجا لأثاره، وهذا الأمر ينطبق على التصرف الاسقاطي، الذي يستلزم ان تتوافر فيه اركان التصرفات القانونية بصورة عامة، ويمكن ان نقسمها الى ركنين هما ركن التراضي وركن المحل نضرا لأهميتهما، اما ركن السبب فيشترط لكل تصرف ان يكون له سبب

مشروع وغير مخالف للنظام العام او الآداب العامة، وهذا السبب ليست له خصوصية في التصرف الاسقاطي كالركنين السابقين ومن ثم لا نرى ضرورة لبحثه في هذا البحث المختصر.

لذا سيكون هذا المطلب مقسم الى فرعين نتناول في الفرع الأول: ركن التراضي، وفي الفرع الثاني: ركن المحل.

الفرع الاول

ركــن التراضـــي

لكي يكون التصرف الاسقاطي صحيحا ومنتجا لإثاره لابد ان يكون هناك صيغة يتم بها التصرف الاسقاطي، ولابد من وجود طرفين هما: المسقط صاحب الحق الذي يراد اسقاطه، والمسقط عنه وهو الشخص المراد اسقاط الحق عنه.

لذا سنتناول ذلك في ثلاث فقرات:

اولا: الصيغة:

يراد بالصيغة ما به يتحقق الإسقاط ويوجد من كل ما يدل على إرادة العاقدين ورغبتهما في الإسقاط، ويكون هذا بكل لفظ يفهم منه هذا المعنى بشرط أن يتضمن اللفظ أو ما يقترن به ما يدل على الرضا، والرضا بالإسقاط أمر باطني لا نعرفه إلا إذا صدر تعبير عنه، ويتم هذا التعبير بما يدل على الرضا من لفظ أو إشارة أو كتابة أو فعل أو سكوت أو غيرها من وسائل التعبير اللفظية وغير اللفظية [٢٤]:

١- الايجاب في التصرف الاسقاطي

الايجاب "اول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف، ويمكن ان يتحقق بأي صيغة تدل عليه سواء كانت صريحة او ضمنية"، اما القبول "ثاني كلام يصدر من أحد المتعاقدين لأجل التصرف وبه يتم العقد، اي ما صدر ثانيا من العاقد الاخر دالا على رضاه بما اوجبه الطرف الأول" [٢٥].

فالإسقاط تصرف انفرادي يتم بإرادة صاحب الحق وحده، إلا اننا نجد في بعض الاحيان أن الإسقاط لا يقع بمجرد إسقاط صاحب الحق لحقه، بل يتوقف على قبول الطرف الآخر.

لذا يمكن تقسيم الحالات التي يشترط فيها القبول من عدمه إلى ثلاثة أقسام هي:

الحالة الأولى: ما يحتاج إلى الإيجاب ولا يحتاج إلى القبول: وهو الإسقاط المحض الذي لا ينطوي على معنى التمليك، ولم يقابل بعوض، وهذا يترتب عليه زوال الحق أو الملك الذي تعلق به الإسقاط وتلاشيه كالطلاق وتنازل المشتري عن استعمال خيار الرؤية بعد رؤية المبيع وتنازل المشتري عن ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية والإبراء من الحوالة والكفالة.

فالطلاق يتم بمجرد صدور ما يحقق معناه من قول أو ما يقوم مقامه من قبل الزوج، دون توقف على قبول الزوجة أو رفضها.

وهذا ما أكدته اغلب التشريعات[٢٦] ومنها المشرع العراقي في المادة (١١٣٤/د) "لا تسمع دعوى الشفعة: إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة او دلالة ولو قبل البيع".

الحالة الثانية: ما يحتاج الى الإيجاب والقبول معا: وهو الإسقاط الذي يقابل بعوض وهو عقد لازم من الطرفين، ويتوقف نفاذه على قبول المسقط عنه، فلا يترتب على زوال الحق الذي تعلق به الإسقاط أي أثر، إلا إذا قبل المسقط عنه ما أسقطه صاحب الحق؛ لأنه معاوضة ومن شرطها ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كالخلع والطلاق على مال والكتابة والمباراة بين الزوجين عنه ومن خالع زوجته على مال

مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥٥٦) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "يجوز للمتعاقدين وباتفاق خاص ان يزيدا من ضمان الاستحقاق ... او ان يسقطا هذا الضمان"، والتي تقابلها المادة (٤٤٥) من القانون المدني المصري والمادة (٤٣٠) من قانون الموجبات اللبناني.

وكذلك ما جاء في القانون المدني العراقي في المادة (٧١٢) بشأن الصلح "اذا تم الصلح، فلا يجوز لا حد من المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه".

وكذلك ما اكده القضاء العراقي بان "لا ينعقد الخلع إلا بإيجاب وقبول أمام القاضي ولا يحق للوكيل نظر دعوى الخلع دون حضور الزوجين أمام المحكمة والباحث الاجتماعي شخصياً"[٢٧].

الحالة الثالثة: ما وقع فيه الخلاف هل يشترط فيه القبول أو لا؟ كالإبراء من الدين وهبة الدين لمن عليه الدين: نبينه كما يلي:

- الإبراء من الدين: اختلف الفقهاء المسلمين في الإبراء، هل يتوقف على القبول ويعتبر تصرفاً من جانبين يتم بإيجاب من الدائن وقبول من المدين، ، أو لا يتوقف على القبول، ويعتبر تصرفاً من جانب واحد يتم بالإرادة المنفردة أي إرادة الدائن، فيبرأ المدين من الديون إذا أبرأه الدائن وإن لم يقبل؟ ومنشأ الخلاف هل الإبراء إسقاط محض فلا يفتقر إلى القبول كالطلاق؟ أو هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر الى القبول، كما لو ملكه عيناً بالهبة أو غيرها، فهل لا بد من رضاه وقبوله؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة الى قولين:

القول الأول: ذهب الحنيفة والشافعية على الأصح والحنابلة وبعض المالكية والامامية إلى أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول، فهو "تصرف من جانب واحد يرتب أثره بإرادة الدائن وحده دون حاجة إلى قبول المدين؛ لأن الدائن قد تصرف في خالص حقه، فلا يمنع من إسقاط حقه بإرادته وحده ولا يتوقف على قبول المدين؛ لأنه إسقاط حق فلا يتوقف على قبول كإسقاط القصاص والشفعة والطلاق؛ ولأنه إنهاء للحق لا نقله من مالك إلى آخر"[٢٨].

القول الثاني: ذهب المالكية في الراجح والشافعية في قول وزفر من الحنفية إلى أن الإبراء يحتاج الى قبول، فهو تصرف من جانبين يتم بإيجاب من الدائن وقبول من المدين، بناء على ذلك أن الإبراء هو نقل للملك، أي تمليك ما

في ذمة المدين له، فيكون من قبيل الهبة التي يشترط فيها القبول. فلهذا يجب أن تتوقف صحة الإبراء على قبول المدين ورضاه نفياً للضرر[٢٩].

اما على مستوى التشريعات الوطنية فانقسمت الى اتجاهين:

الاتجاه الاول: ذهب اليه القانون المدني الفرنسي في المادة (١٢٨٥) والمادة (٣٣٨) من قانون الموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢ التي تنص على "ان الابراء من الدين او تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المديون لا يكون الا بمقتضى اتفاق اذ يفترض في الابراء اتفاق صاحب الشأن)، اذ يشترطان لصحة الابراء ان يكون هناك اتفاق بين الدائن والمدين، معنى ذلك ان الابراء وان كان دون مقابل الا انه يشترط اتفاق الدائن والمدين، فهو عقد كباقي العقود، فإرادة الدائن وحدها غير كافية لنشوء الابراء وتمامه"[٣٠].

اما الاتجاه الثاني: فلا يشترط لصحة الابراء اتفاق الدائن والمدين فيكفي ارادة الدائن وحدها، ويتمثل هذا الاتجاه بالقانون المدني المصري والعراقي واغلب القوانين العربية، وهذا ما اكدته المادة (٤٢٢ف١) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "لا يتوقف الابراء على قبول المدين لكن اذا رده قبل القبول ارتد..." والمادة (٣٧١) من القانون المدني المصري التي جاء فيها "نقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا ، ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين ، ويرتد برده". وكذلك ما جاء في المادة (٤٤٤) من القانون المدني الأردني بذات المعنى.

حيث اعتبر الابراء وفقا لهذه التشريعات عملا من الاعمال القانونية التي تتم بمجرد الاعلان عن ارادته متى ما وصلت الارادة الى علم المدين، ولكن هذا الوصول لا يعني بانه أصبح ملزما للمدين بشكل نهائي فقد يجد المدين ان الابراء فيه مساس بكرامته فلا يقبله [٣١].

والراجح في هذه المسألة أن الإبراء لا يحتاج الى قبول، ولكنه يرتد بالرد؛ لأن الابراء ليس إسقاطا محضاً، فلا يحتاج إلى قبول، بل فيه شائبة الإسقاط بالنظر الى الدائن؛ لأن الدائن بإبرائه المدين قد أسقط حقه الثابت له قبله، وليس تمليكاً محضاً فيحتاج الى قبول، بل فيه شائبة التمليك بالنظر إلى المدين، إذ قد تملك الدين الذي في ذمته، فوجب أن يراعى كل من الإسقاط والتمليك واشتراط الرد دفعاً للضرر الذي قد يلحق المدين[٣٢].

- هبة الدين لمن عليه الدين: فيها الخلاف السابق الا ما روي عن الحنفية الخلاف في اشتراط القبول فالقول الأول: ذهب الحنفية في المشهور والشافعية والحنابلة الى أن هبة الدين للمدين لا يحتاج الى قبول، نظراً لجانب الإسقاط فيه[٣٣].

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية في قول وبعض الحنفية إلى أن هبة الدين للمدين تتوقف على القبول، لما فيها من معنى التمليك[٣٤].

٢- شروط الايجاب والقبول: هذه الشروط لا تتعلق بالإسقاطات المحضة التي تتم بالإرادة المنفردة والتي لا تفتقر الى قبول كالطلاق والشفعة، وإنما تتعلق بالإسقاطات التي تقابل بعوض، وتتم بإيجاب من المسقط وقبول من

المسقط عنه كالخلع والطلاق والصلح على مال. ويشترط في الايجاب والقبول شروط معينة ليتحقق الارتباط بينهما، حتى إذا فقد شرط منها لم ينعقد العقد، ولا يترتب عليه أي أثر، وهذه الشروط هي أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ومتصلا به

ثانيا: صاحب الحق بالإسقاط

المسقط هو صاحب الحق أو الملك الذي يسقط حقه في المطالبة به او الذي سيتصرف به بالإسقاط، سواء كان الحق بعوض أو بغير عوض كالطلاق وتنازل الجار عن الاخذ بالشفعة او الشاري عن مطالبة البائع بضمان البيع في حالة العيب الخفي[٣٥]، وحتى يصح إسقاط المسقط لحقه لا بد من توافر شروط منها:

الشرط الاول: أن يكون المسقط أهلاً للتبرع والتصرف وان لا يعتريه عيب من عيوب الاراده:

يشترط في المسقط "أن يكون بالغاً عاقلاً حرا غير محجور عليه لسفه أو دين"[٣٦]. فلا ينعقد إسقاط الصبي غير المميز؛ لأن تصرفاته باطلة لأنه فاقد لأهلية الاداء والتصرف[٣٧]، وكذلك لا ينعقد إسقاط الصبي المميز؛ لان الاسقاط بالنسبة اليه يعتبر تصرفا ضار ضررا محض اذا كان دون مقابل، اما اذا كان بمقابل فانه يكون بين الاعمال الدائرة بين النفع والضرر والتي تنعقد موقوفة على موافقة الولي[٣٨]. ولا ينعقد إسقاط المجنون ومن في حكمه كالمعتوه[٣٩].

وهذا ما يتوافق مع احكام القانون المدني العراقي التي نظمت مسألة اهلية التصرف في المواد من (١٠٦ الى ١١١)، وأكدت عليه المادة (٤٢١) حين جاء فيها "يشترط لصحة الإبراء ان يكون المبرئ أهلا للتبرع".

وإن لا يكون المسقط مكرها الا اذا كان الاكراه بحق، فالقوانين المدنية تعد الاكراه عيبا من عيوب الارادة يترتب عليها جعل التصرف القانوني موقوفا على ارادة المكره، فله خلال ثلاثة أشهر من رفع الاكراه ان يبطل التصرف او يجيزه[٤٠].

الشرط الثاني: أن يكون المسقط مالكا لما يتصرف فيه او وكيلاً عنه:

يشترط ليكون الإسقاط صحيحا أن يكون الحق مملوكا للمسقط، أي لا بد أن يصدر الإسقاط من قبل صاحب الحق نفسه أو من يتولى التصرف عنه؛ لأنه لا يملك إسقاط الحق الا من هو مستحق له، وذلك بأن يكون مالكا له أو موكلاً به أو وصياً عليه[٤١]. فلا يسقط بتصرف الفضولي الا إذا اجازه مالكه الأصلي، اما الوكالة فجائزة بجميع الاسقاطات سواء اكانت بعوض او بدون عوض، ولكن نرى ان الوكالة يستلزم صدور اذن خاص بها فلا يكفي الوكالة المطلقة.

ثالثا: المسقط عنه

المسقط عنه "هو من كان عليه الحق، أو تقرر الحق قبله"[٤٢] كالمشتري في الشفعة والبائع في ضمان التعرض والعيوب الخفية.

وحتى يكون إسقاط المسقط لحقه عن المسقط عنه صحيحا، ويبرأ بالتالي المسقط عنه من الحقوق المتعلقة به، لا بد من توفر شروط فيه تذكرها كما يلي:

الشرط الاول: ان يكون المسقط عنه معلوماً معيناً:

يشترط في المسقط عنه الحق أن يكون معلوماً كإسقاط دين عن مدين معين بالوصف او بالذات، فإن كان المسقط عنه مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها لم يصح الإسقاط؛ لأن الجهالة الفاحشة تمنع من إسقاط الحق عن المسقط عنه [٤٣].

وهذا ما اكده القضاء العراقي بان "الابراء يجب ان لا ينضوي على جهالة فاحشة للشيء الذي يروم الابراء عنه والا أصبح فاقدا لسببه" عملا بالمادة (١٢٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على "ان لابد لكل التزام ينشأ عنه عقد من محل يضاف اليه يكون قابلا لحكمه"[٤٤].

الشرط الثاني: أن يكون الإسقاط لمن عليه الحق:

فلو أبرأ المسقط شخصا اخر غير من ممن اشغلت ذمته به[٤٥]، فلا يجوز للجار ان يتنازل عن الشفعة لا ارض غير ملاصقة لأرضه.

الشرط الثالث: أن يكون المسقط عنه أهلاً لأن ان يتملك وان يتصرف:

يشترط في المسقط عنه ان يكون ان يتملك ما أسقط عنه وقادر على دفع المقابل اذا كان الاسقاط بمقابل، بأن يكون مكلفاً بالغاً عاقلا رشيداً غير محجور عليه[٤٦].

ولا يشترط في المسقط عنه ان يكون متمتع بالأهلية القانونية إذا كان الاسقاط دون مقابل، اما إذا كان بمقابل فيشترط تمتعه بالأهلية؛ لأنه ملتزم بدفع المقابل ولا التزام على فاقد الاهلية.

الشرط الرابع: أن يكون المسقط عنه موجوداً وقت الإسقاط:

فلا يصح الاسقاط إن لم يكن موجوداً وقت الإسقاط ؛ لأن الإسقاط فيه إزالة للملك، فلا يجوز ان يرد على معدوم، فلا تجوز الوصية والهبة والوقف على الميت؛لأنه تمليك والميت لا يتصور له الملك، ولأنه عقد ينقصه القبول، فلم يصح للميت كالهبة، عند جمهور الفقهاء.

وقال المالكية "بجواز ذلك للميت إذا علم المسقط بموته، وتصرف في قضاء ديونه إن كان عليه دين أو تعطى لورثته إن لم يكن عليه دين"[٤٧].

ونرى ان الميت يجوز الاسقاط عنه؛ لان الدين او الحق ينتقل للتركة وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في الابراء، فيجوز في المادة (٤٢٢ ف٢) من القانون المدني التي جاء فيها "ويصح ابراء الميت من دينه"، ومن ثم يكون الاسقاط في هذه الحالة صحيحا في الاسقاطات التي لا تشترط او لا تتوقف على قبول المسقط عنه، اما إذا كان الاسقاط يحتاج الى قبول فلا يصح الاسقاط الا بقبول من أصبح من يتولى ادارة اموال الميت بعد وفاته كالورثة مثلا.

الشرط الخامس: استقرار الحق في ذمته.

فالإسقاط لا يكون إلا بعد استقرار الحق على المسقط عنه بأن تكون ذمته مشغولة بهذا الحق، فهنا لصاحب الحق إمكانية المطالبة ورفع الدعوى، أما اذا لم تكن ذمته مشغولة بالحق فلا يكون له حق فيما سبق [٤٨]، وعليه لا يجوز للمشتري ان يتنازل عن حقه باستخدام خيار الرؤية قبل رؤية المبيع[٤٩].

الفرع الثاني

محـــل الإسقـــاط

والمراد بالمحل "الحق الذي يرد عليه الإسقاط ويتعلق به او يجري عليه التصرف"[٥٠]، كالمقابل في الخلع والطلاق على مال، والمال في الابراء من الدين والموقوف والموهوب والموصي به، ونحو ذلك، وحتى يصح الإسقاط لابد من توفر شروط في الشخص المسقط منه نذكرها كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الحق موجوداً عند الإسقاط:

يشترط لصحة الإسقاط لدى اغلب الفقهاء المسلمين أن يكون الحق الذي يقع عليه الإسقاط موجوداً وثابتاً عند الإسقاط، فلا يصح الإسقاط الحق قبل ان يكون موجودا وواجبا في الذمة[٥١].

وهذا ما أكدته المادة (٤٤٦) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها "لا يصح الابراء الا من دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبل". فيشترط في محل الاسقاط ان يكون موجودا وقت الاسقاط او على الاقل قابل للوجود في المستقبل.

ويرى الفقهاء المسلمين عدم جواز إسقاط حق الشفعة قبل وجوبها؛ لأن الحق قبل وجوده ساقط.

اما على مستوى التشريعات، فقد اجاز القانون المدني المصري في المادة (٩٤٨) منه، والمادة (١١٣٤ف٤) من القانون المدني العراقي "للشفيع اسقاط حقه في الشفعة ولو كان قبل البيع، وبهذا يكون المشرع المصري والعراقي قد خالفا احكام الفقه الاسلامي التي لا تجيز للشفيع اسقاط حقه بالشفعة قبل البيع؛ وما يبرر موقف القانونين انهما حاولا التضييق من نطاق الاخذ بالشفعة"[٥٢].

الشرط الثاني: أن يكون الحق معلوما:

يشترط في المسقط منه أن يكون معلوماً وقت الإسقاط، فلا يجوز إسقاط ما ليس بمعلوم وقت العقد، فنجد القانون العراقي والقوانين المقارنة تؤكد على "ان يكون محل الالتزام معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعينه بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجودا وقت التعاقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف، على انه يكفي ان يكون المحل معلوما عند العاقدين"[٥٣].

اما مسألة الإبراء من العيوب في البيع، كما لو باع شيئا وأشترط براءته من العيوب، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال هي:

١ - ذهب الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في وجه الى جواز البيع بشرط البراءة من كل مطلقاً، علم به البائع أو لم يعلم به سماه أو لم يسمه، وقف عليه المشترى أو لم يقف.

٢- وذهب الحنابلة والظاهرية والشافعية في قول الى عدم جواز البيع بالبراءة من كل عيب ؛لأن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا تصح؛ لأن في الإبراء معنى التمليك.

٣- وذهب المالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في قول الى أن البائع لا يسأل عن كل عيب لم يعلمه، ولا يسأل من عيب علمه وكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه لم تنفعه تبرئته، ويرد عليه ما باعه(٥٤).

اما رأي فقهاء القانون بان اسقاط المشتري الضمان عن البائع بقوله "قبلت المبيع عن كل عيب" ينبغي ان لا تتعارض طبيعة العيب المذكور مع الغرض الذي من اجله قرر المشتري التعامل مع البائع، فمن يشتري سيارة لغرض استعمالها في المناطق الوعرة واعلم البائع بذلك وتبين بعد التسليم انها غير صالحة لذلك هنا الضمان لا يسقط عن البائع رغم وجود عبارة "قبلت المبيع عن كل عيب"(٥٥).

الشرط الثالث: الا يكون الحق المسقط عيناً من الاعيان:

لا يصح إسقاط الأعيان ولا يفيد زوال ملك المسقط عن العين ولا حق الدعوى ولا تحصل به البراءة عنها؛ لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط ولا تثبت في الذمة وما يقبل الاسقاط هو ما يشغل الذمم من الحقوق والديون، ومن ثم فإسقاط الاعيان يكون باطلا وإذا وقع لا يظهر أثره في محله، ويكون لصاحب العين اخذها متى ما شاء كقول شخص أسقطت ملكي في هذه الدار أو قول الوارث تركت حقي من الميراث(٥٦).

ولكن إذا كان الاسقاط يتعلق بدعوى الاعيان صحة ولا تسمع دعواه فيه؛ لان الاسقاط من الدعوى هو اسقاط للحق وليس للعين ذاتها، اما العين فلا يجوز الا إذا كانت العين مغصوبه او مستهلكة، فان الاسقاط يكون صحيحا؛ لأنه اسقاط يتعلق بقيمتها فيكون حاله حال اسقاط الدين(٥٧).

الشرط الرابع: أن يكون الحق القابل للإسقاط مشروعا.

يجب ان يكون الحق المسقط مشروعا، فلا يصح مثلا الابراء عن مبلغ من المال قدم على سبيل الرشوة، وان لا يكون مخالفا للنظام العام او الآداب العامة، ولا يشترط ان يكون محل الاسقاط ان يكون حقا ثابت في الذمة فقط بل من الممكن ان يكون حقا قائما بذاته مثل اسقاط الكفالة او الدعوى او اسقاط الالتزام الطبيعي الذي ترتب له في ذمة مدينه فاذا وفى المدين بهذا الالتزام جاز له استرداده بعد الابراء(٥٨).

الشرط الخامس: أن يكون الحق خالصاً للمسقط:

"فإن تعلق بالحق حق لغير المسقط مع حق المسقط، لم يصح إسقاط المسقط للحق ولا إزالته مراعاة لحق الغير سواء كان الغير هو الشارع كما في الحدود والتعزير والعدة والقذف والسكنى في بيت العدة ونحو ذلك، أو كان شخصاً آخر كتوقف بيع الجاني على مستحق الجناية وكالعبد المشترك"[٥٩].

المبحث الثاني

احكـام التصـرف الاسقـاطي

يترتب على توافر الاركان التي يستلزم توافر في التصرف الاسقاطي الاحكام او الاثار التي ارادها المتصرف من تصرفه الاسقاطي، وهذا الاثار قد تنتج في الحال وترتب اثار وهو الغالب، ولكن قد يحيط بهذا التصرف بعض الاوصاف كما لو علق هذا التصرف على شرط او اقترن باجل، ومن جانب اخر من الممكن ان يقوم المسقط عنه برد الاسقاط لأسباب خاصة بها او يقوم المسقط ذاته بالرجوع عن اسقاطه بعدما صدر التصرف منه.

من اجل الوقوف على تلك المسائل وبحثها نرى ان نقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الاول: الاوصاف التي تلحق بالتصرف الاسقاطي، وفي المطلب الثاني، اثار رد التصرف الاسقاطي او الرجوع عنه.

المطلب الاول

الاوصاف التي تلحق بالتصرف الاسقاطي

قد يعلق التصرف الاسقاطي على شرط ويصبح وجودها غير محقق وهذا ما يسمى بالشرط، او يتراخى نفاذ الرابطة الى اجل ويسمى هذا الوصف بالأجل.

لذا سنبحث أثر تعليق التصرف الاسقاطي على شرط في فرع اول، وفي الفرع الثاني نبحث أثر تعليق التصرف الاسقاطي على اجل.

الفرع الاول

تعليق التصرف الاسقاطي على الشرط

التعليق هو "ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى"[٦٠]. أو "ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل أو غير حاصل بـ (إن أو إحدى أخواتها من أدوات الشرط الجازمة وغيرها"[٦١].

او هو "امر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام او زواله، فاذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط واقفا، اما إذا كان الالتزام وجد فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط فاسخا"[٦٢].

ويشترط لصحة تعليق الإسقاط بالشرط ما يلي:

اولا: ان يكون الشرط المعلق عليه الإسقاط معدوما على خطر الوجود

أي مترددا بين أن يكون وألا يكون لا محققا ولا مستحيلا، فإن كان العقد المعلق على أمر محقق ينجز في الحال إذا كان لبقائه حكم ابتدائه. وإن كان المعلق عليه أمرا مستحيلا، كقوله إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق أو أنت حر فلغو ولا يقع أصلا، لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال(٦٣).

ثانيا: يجب ان لا يكون محقق الوقوع او مستحيلا.

اذ تنص المادة (٢٨٦) من القانون المدني العراقي "يشترط لصحة التعليق ان يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود، لا محققا ولا مستحيلا". وهذا هو لب الشرط، فلو كان محقق الوقوع لكان اجلا وليس شرطا. اما إذا كان ما علق عليه مستحيلا فان الالتزام لا يوجد اصلا.

ثالثا: ان لا يكون الشرط مخالفا للنظام العام.

فلو كان الملتزم قد علق التزامه على ان لا يتزوج الدائن مطلقا، لا يصح ذلك، او ان تشترط الزوجة على زوجها ان لا يطلقها.

وينقسم الإسقاط من حيث تعليقه بالشرط وعدمه إلى ثلاثة أقسام هي:

١- الاسقاطات المحضة: كالطلاق والشفعة والكفالة والحوالة وخيار الشرط والعيب والإبراء ونحو ذلك من الإسقاطات التي ليس فيها معنى التمليك ولم تقابل بعوض، فهذه يجوز تعليقها بالشرط في الجملة. فالطلاق يقبل التعليق، ويقع الطلاق بحصول المعلق عليه(٦٤).

ولكن هذا الاتجاه يخالف ما ذهب اليه قانون الاحوال الشخصية العراقي حيث من شروط الطلاق ان يكون منجزا، بمعنى يجب ان يقع في الحال، غير معلق على شرط او حادثة محتملة الوقوع او محققة الوقوع، وغير مضاف الى زمن مستقبل، وبخلافه إذا علق الطلاق على شرط او حادثة او اضيف الى زمن لم يقع. كما إذا قال الرجل لزوجته إذا جاء الغد انت طالق، وقد نصت المادة (٣٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه "لا يقع الطلاق غير المنجز..."(٦٥).

اما في الابراء فقد اجاز القانون المدني العراق تعليق الابراء على شرط في المادة (٤٢٣) منه بقولها "يصح تعليق الابراء فان علق الدائن ابراء مدينه من بعض الديون بشرط اداء البعض الاخر وأداءه المدين برئ وان لم يؤده فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله".

٢- الإسقاطات بعوض: كالطلاق على مال والخلع والعفو على مال، فالخلع والطلاق على مال يقبل التعليق بالشرط كقوله: إذا جاء محمد فقد خالعتك على مليون دينار، صح التعليق والقبول إليها بعد قدوم زيد ودخولها الدار، فإذا قبلت قبل قدوم محمد ودخولها الدار لم يصح، لأن التعليق بالشرط تطليق عند وجود الشرط، فكان قبولها قبل ذلك هدراً، ولأنه من الإسقاطات والمال وإن كان مقصوداً فيه بالنظر إلى العاقد، لكنه تابع في الثبوت في الطلاق، الذي هو مقصود العقد كما أن الثمن تابع في البيع.

٣- الإسقاط الذي يتضمن معنى التمليك: كالإبراء من الدين، والبراءة من الكفالة والهبة والصدقة ونحو ذلك. فالإبراء من الدين لا يجوز تعليقه على الشرط عند المالكية والشافعية والحنابلة[٦٦]، كقول الدائن للمدين: أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهراً؛ لأن في الابراء معنى التمليك، وإن كان فيه معنى الإسقاط، فيكون معتبراً بالتملكيات والأصل في التمليك ألا يحتمل التعليق بالشرط، والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة[٦٧].

الفرع الثاني

تعليق التصرف الاسقاطي على اجل

الآجل هو "أمر مستقبلي محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام او انقضاؤه"[٦٨]، كقول الدائن لمدينه سأسقط ديني عنك غدا، فالاسقاط ينشأ في الحال علة لحكمه، ولكن لا يوجد حكمه إلا في الوقت الذي أضيف اليه، فالمضاف ينعقد سبباً في الحال، لكن حكمه يتأخر وقوعه الى حلول الوقت المضاف إليه.

وقد تكون الإضافة الى الزمن المستقبل واضحا، فيكون التصرف مضافاً دون التصريح بالإضافة كما في الوصية، فمثلاً إذا قال الموصي أوصيت بثلث مالي لفلان، فان ذلك يعني الإضافة إلى ما بعد الموت، أما التبرع المنجز في الحياة فهو الهبة او الصدقة، وقد تصاغ الإضافة بطريقة التعليق على مجيء الزمن وتستعمل فيها بعض أدوات التعليق الشرطية، فتعتبر تعليقاً محضاً لا إضافة كما لو قال "إذا جاء الشهر الفلاني فقد أجرتك داري سنة بكذا، فعندئذ يأخذ هذا العقد أحكام التعليق لا أحكام الإضافة؛ لأن أصل انعقاد العقد حينئذ يكون معلقاً على مجيء الزمن المعين، ومربوطا به ارتباط المشروط بشرطه كتعليقه على أي حادث آخر، وليس معقوداً للحال، ومؤخر الحكم الى زمن مستقبل"[٦٩].

وينقسم الاسقاط من حيث قبوله الاضافة وعدم قبوله الى ثلاث اقسام:

١- عقود لا تنعقد الا مضافة سواء اشتملت صيغتها على الاضافة ام خلت من ذلك، مثل الوصية والايصاء؛ لأنها لا تفيد أثرها الا بعد الموت، كونها تمليك بعد الموت[٧٠].

٢ - عقود لا تقبل الإضافة: كالهبة والنكاح والصلح عن مال والإبراء عن الدين؛ لأنها تملكيات وقد أمكن تنجيزها للحال، فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار؛ ولأن هذه العقود تفيد أثرها في الحال وهو التمليك وإضافتها تستلزم إرجاء الأثر، وفي ذلك إبقاء لها مدة من الزمن من غير أثر[٧١].

٣- عقود تقبل الإضافة: فيصح إيقاعها منجزة ويترتب عليها أثرها في الحال، كما يصح إيقاعها مضافة الى المستقبل، فيتأخر أثرها الى زمن الإضافة كالطلاق والخلع والوقف، فإذا كان الطلاق قد تعلق بعد النكاح بوقت طلقت بأوله؛ لأنه إذا علق بشيء تعلق بأوله كما لو قال: اذا دخلت الدار أنت طالق، طلقت بدخولها أو جزء منها[٧٢].

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على رد الاسقاط والرجوع فيه

توصلنا فيما سبق ان الاسقاط هو تصرف يصدر من المسقط يسقط فيه حقه تجاه المسقط عنه، لذا يحتاج بحث مدى امكانية ان يرد المسقط عنه الاسقاط الصادر من المسقط، فهل الاسقاط يحتاج قبول المسقط عنه في جميع الحالات؟ ام لابد من التفريق بين الاسقاطات التي تكون بعوض والاسقاطات التي تكون بلا عوض؟

وما الحكم لو رجع المسقط عن اسقاطه؟ فهل يحق له ذلك وما هي الحالات التي يحق له ذلك ومتى يمنع من الرجوع عن اسقاطه؟

للإجابة عن تلك التساؤلات سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول: حكم رد الاسقاط من المسقط عنه، وفي المطلب الثاني حكم الرجوع عن الاسقاط من المسقط.

الفرع الاول

الاثار المترتبة على رد الاسقاط من المسقط عنه

يتوقف اثر ذلك على التمييز بين الاسقاطات التي فيها معنى التمليك والاسقاطات التي تكون خالصة.

أولا: الإسقاط الذي فيه معنى التمليك

على رأي الذين قالوا باشتراط قبول المبرأ عند إبرائه، وفي مقدمة هذا الفريق فقهاء المالكية، فإن العقد لا يصبح ملزماً عندهم إلا بصدور القبول من المبرأ[٧٣]، ويخضع القبول للشروط المعتبرة فيه كما في سائر العقود، وتكون الفترة الفاصلة ما بين الإيجاب والقبول فترة خيار للموجب (للمسقط) للرجوع عن اسقاطه قبل قبول المسقط عنه إن أراد، وللمسقط عنه كامل الحرية في قبول الإبراء أو رفضه، فإذا قبل أصبح العقد ملزماً للطرفين، وبالتالي لا بد من ظهور أثر هذا التصرف في محله. فلو أبرأ البائع المشتري من ثمن السلعة، وقبل المشتري، فإنه يبرأ من الثمن، وذمة المشتري تصبح غير مشغولة بالثمن. وبناء على منطقهم هذا، فلا حاجة للقول برد الإبراء عند اشتراط القبول، كسائر العقود، فلم يقل أحد أن عقد البيع أو الإجارة مثلاً، بعد صدور الإيجاب من أحد العاقدين والقبول من الطرف الآخر، بأن للقابل رد التصرف، وبالتالي إلغاء الآثار المترتبة على هذا العقد.

وتظهر أهمية رد الإبراء، والحاجة إليه عند من لا يشترط القبول في الإبراء وهم جمهور الفقهاء. فقد ذهب فقهاء الحنفية أن للمبرأ الحق في رد الإبراء، وبالتالي لا يظهر أثر الإبراء في محله بسبب هذا الرد. وقد وجه الحنفية قولهم هذا، أن الإبراء يتنازعه جانب الإسقاط والتمليك، فلشبهه بالإسقاط لا يحتاج إلى قبول، ولشبهه بالتمليك فإنه يرتد بالرد. فلو قالت الزوجة للزوج ابراتك من المهر، أو أي دين مستحق في ذمة الزوج للزوجة، فإنه يبرأ إلا إذا رد الإبراء. وأي إبراء يصدر من صاحب الحق، إذا كان فيه جانب التمليك، فإنه يرتد بالرد عند الحنفية بغض النظر عن السبب في الالتزام المالي، أكان بيعاً أم إجارة أم غصباً أم غير ذلك من المسببات.

وهذا ما جاء به القانون المدني العراقي في المادة (١/٦٠٧) "إذا وهب الدائن الدين للمدين او ابرأ ذمته منه ولم يرده المدين، تتم الهبة ويسقط الدين في الحال". والمادة (٣٧١) من القانون المدني المصري التي كان نصا القانون العراقي مشابها لها.

ثانيا: الإسقاطات المحضة:

ما ذكر سابقاً بالإسقاط المتضمن معنى التمليك، لكن الإسقاطات المحضة التي يوجد فيها معنى التمليك، بل هي محض إسقاط هل من حق المسقط عنه أن يرد الإسقاط، وبذلك يعود الحق لصاحبه؟ بداية اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الإسقاطات المحضة، لا تتوقف على القبول، بل يتلاشى المسقط بمجرد صدور الإسقاط من صاحب الحق(٧٤). واتفق الفقهاء على أن الإسقاطات المحضة لا ترتد بالرد بل يظهر أثرها في محلها من تلاشي المسقط، بمجرد صدور الإسقاط من صاحب الحق، رغماً عن المسقط عنه(٧٥).

ان مسألة رد الاسقاط من عدمه تتوقف على قبول الاسقاط من عدمه ومنها ما يتوقف على القبول ومنها ما لم يتوقف، فالإسقاطات المحضة التي لا تفتقر إلى القبول، والتي لم تقابل بعوض وليس فيها معنى التمليك كالطلاق والعفو والشفعة والحوالة والقصاص لا ترتد بالرد ولا يؤثر فيها الرد لتلاشي الساقط، والساقط لا يعود؛ فالطلاق مثلاً يتم ويقع بمجرد صدوره من الزوج، ولا يتوقف على قبول الزوجة أو ردها؛ لأنه حق خالص للزوج أسقطه بإرادته فسقط، ولو قال الشفيع أسقطت حقي في الشفعة سقط بمجرد صدور اللفظ من الشفيع، وإن لم يقبل المشتري، ولا يرتد بالرد. فاذا ابرأ الدائن الكفيل من المطالبة بالدين او هبه منه؛ لإنه اسقاط محض ولا يرتد بالرد لتلاشي الساقط.

اما الإسقاطات التي تقابل بعوض وتفتقر إلى قبول المسقط عنه كالطلاق على مال والخلع والصلح على مال، فإنها ترد بالرد ما لم يسبق قبول من قبل المسقط عنه أو طلب؛ لأن الإسقاط بعوض عقد لازم بين المسقط والمسقط عنه، فلابد من وجود الإيجاب والقبول، لأنه معاوضة ومن شرطها ثبوت الحكم بقبول العرض في الحال كالبيع فمن طلق زوجته على مال، كما لو قال لها : أنت طالق على ألف، فإن قبلت الزوجة وقع الطلاق ولزم المال، وإن لم تقبل الزوجة وردته، لا يقع الطلاق.

والضابط فيما تقدم أن "الإسقاط إذا كان فيه تمليك مال من وجه يقبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل الرد كإبطال حق الشفعة والطلاق والعتق".

وهذا ما أكده القانون المدني الأردني في المادة (٣/٢٥٣) انه "إذا كان اسقاطا محضا فيثبت حكمه ولا يرتد بالرد".

ويطرح تساؤل اخر وهو هل يشترط لصحة الرد ونفاده أن يكون في مجلس الإبراء أو لا يشترط ذلك؟ فعند المالكية والحنفية في قول الى "أن الإبراء يرتد بالرد في المجلس وغيره مادام لم يحدث منه قبول صريح قبل رده لما

فيه من معنى الإسقاط، إذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس"[٧٦]. وعند الحنفية في الصحيح أنه يتقيد بالمجلس لا بعده، فإذا رد المدين الإبراء في المجلس صح الارتداد ولا يسقط الدين إذا لم يسبقه قبول صريح له[٧٧].

لو أبراء الدائن المدين من الدين أو وهبه منه أو تصدق به عليه بعد موته فالقبول والرد للورثة، فإن قبلوا صح، وإن ردوا ارتد؛ لأن إبراء المدين بعد موته إبراء لورثته، لأنهم يطالبون بدينه من ماله بعد موته، وابرأ الورثة يرتد بردهم بخلاف حال الحياة لأنهم لا يطالبون بدينه بوجوده، فاقتصر حكم الابراء عليه، فلا يرتد برد الورثة وهناك من قال ليس للورثة حق الرد فلا يرتد بردهم، لأن هذا بمنزلة ما لو أبرأه حال حياته ثم مات قبل الرد، وهناك لا يرتد برد الورثة، ولأنه يثبت للمورث باعتبار ما فيه من معنى التمليك، والإبراء بعد الموت ليس فيه تمليك لأحد، إذ هو للتركة ويلزمه العفو عن الميت[٧٨]، والراجح القول الأول.

اما على مستوى التشريعات فنجد ان المشرع العراقي قي المادة (٤٢٢) "لا يتوقف الابراء على قبول المدين لكن إذا رده قبل القبول ارتد، وان مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته. ٢- ويصح ابراء الميت من دينه"، وذات النص جاء به القانون المصري والأردني [٧٩].

ثالثا: إسقاط الحقوق بعوض:

هناك حقوق تقبل الإسقاط بدون عوض كالطلاق والعتق والشفعة والعفو وتنقسم هذه الحقوق من حيث جواز الاعتياض عنها، أي إسقاطها نظير عوض الى قسمين:

القسم الأول: حق متقرر في المحل الذي تعلق به :

وهو "كل حق يصح الصلح عنه، ويتغير بالصلح عما كان قبله ويترك أثراً بالتنازل عنه، سواء كان ملكاً في المحل كحق النكاح وحق الرقبة، أو لم يكن كحق القصاص، فإن نفس القاتل كانت مباحة وغير معصومة في حق ولي الدم الذي له حق القصاص ، وبالصلح حصلت له العصمة في دمه، فكان الحق في ذلك متقرر" .وهذا القسم من الحقوق يجوز الاعتياض عنها كالطلاق والخلع والعتق والعفو على مال، فمن طلق زوجته على مال فقبلت، وقع الطلاق ولزمها المال، لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقاً، وقد علقه بقبولها، والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها، وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه، وكذا الخلع، وهذا باتفاق الفقهاء كما مر بيانه[٨٠].

القسم الثاني: حق غير متقرر في المحل، اي حق مجرد عن الملك:

وهو كل حق لا يصح الصلح عنه، ولا يتغير بالصلح عما كان قبله، ولا يترك أثراً بالتنازل عنه كالكفالة بالنفس وحق القسم للزوجة وحق الخيار في النكاح للمخيرة، وهذا القسم من الحقوق لا يجوز الاعتياض عنها، لأنها حقوق مجردة عن الملك، شرعت لدفع الضرر عن اصحابها فإذا صالح عنها علم أنه لا يتضرر بذلك فسقطت[٨١].

واختلف الفقه على مدى جواز ان يصالح الشفيع الذي وجبت له الشفعة على مال، فهناك رأي يذهب على عدم جواز ان يأخذ الشفيع مال مقابل ترك الدار الى المشتري، فيكون عندهم هذا المقابل باطلا لانعدام محله ولان الشفعة ما تقررت الا لدفع الضرر عن الشفيع فان صالح عليها يعني ذلك ان ليس متضررا فيسقط حقه بالشفعة[٨٢].

اما الرأي الاخر فيرى جواز اخذ عوض مقابل حق الشفعة؛ لأنه عوض عن ازالة الملك فجاز اخذ العوض عنه كتمليك المرأة امرها[٨٣].

اما الرأي الثالث فيرى ان الصلح باطل اما الشفعة فلا تسقط؛ لأنه لم يرض بإسقاطها وانما رضى بالمعاوضة عنها فلم تثبت المعاوضة فبقيت الشفعة[٨٤].

ونذهب مع ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الأول؛ لان الحكمة من اقرار الشفعة هي "دفع الضرر الذي قد يحصل للشفيع من المشتري فهي بهذا المعنى وسيلة للتخلص من جار او من شريك لا يرتاح الشفيع له[٨٥]، فان تنازل عنها بمقابل سيكون هذا دليلا على عدم تضرره من المشتري".

رابعا: تجزئة الإسقاط

يقع الإسقاط ويرد على المحل، أي محل الإسقاط، وهذا المحل قد يسقط بعضه بالإسقاط أي يقبل الإسقاط في بعضه دون البعض الآخر، وقد يسقط كله بإسقاط بعضه أي لا يقبل الإسقاط في بعضه، بل إذا أسقط بعضه سقط كله، لأنه لا يجتزا.

فهنا الحكم يتوقف على طبيعة محل الاسقاط فان كان يقبل التجزئة صح الاسقاط الجزئي، مثال ذلك ما جاء في نص المادة (٧٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت "إذا صالح المدعي خصمه على بعض المدعى به، كان هذا أخذاً لبعض حقه وإسقاطا لباقيه". ومن ثم يمكن ان نصل من هذا النص الى قبول الاسقاط بصورة جزئية، كما لو كان للمدعي دينا على اخر مقداره مليون دينار عراقي، فتصالحا على ان يدفع نص المبلغ فقط، فيكون المدعي قد أسقط حقه جزئيا.

اما اذا كان المحل لا يقبل التجزئة فلا يصح الاسقاط الجزئي، كاتفاق الفقهاء على أن الشفعة حق لا يقبل التجزئة، فلو اشترى المشتري داراً واحدة وأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة، أو يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك، ولكن يأخذ الكل أو يدع، وليس له أخذ البعض؛ لأنه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفقة على المشترى؛ ولأن في أخذ البعض اضراراً بالمشترى والضرر لا يزال بالضرر؛ لأن الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل[٨٦].

وهذا ما اخذ به الفقه القانوني والذي جعل من خصائص حق الشفعة انه حق غير قابل للتجزئة مستندين في ذلك لأحكام المادة (١١٣٥) من القانون المدني العراقي[٨٧] والمادة (١١٦٠) من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني

حكم الرجوع عن الإسقاط

ان صدور الإسقاط ممن أهلا له مستوفيا الشروط المعتبرة في الأركان، فيظهر أثره في محله أن لم يرده المسقط عنه عند الحنفية، وفي رأي في المذهب الشافعي، ومتوقف على القبول عند المالكية وليس للمسقط رده عند الحنابلة وفي الراجح من أقوال الشافعية. هذا عن دور المسقط في رد الإسقاط، وعدم قبوله، لكن قد يصدر الإسقاط من صاحب الحق، ثم يبدو له أنه يريد ان يرجع عن إسقاطه، مباشرة أو على التراخي ندما أو لأي سبب آخر، على اعتبار أن الحق ثابت له يستوفيه متى شاء، فهل يحق للمسقط الرجوع عن إسقاطه؟

هنا نفرق بين إذا كان الإسقاط إسقاطا محضا، فقد اتفق الفقهاء على عدم افتقاره للقبول، ولا يحق للمسقط عنه رد الإسقاط، وبالتالي يعتبر الإسقاط فاعلا ونتائجه ظاهرة عند صدوره من المسقط دون توقف على أحد، والمسقط يعتبر متلاشيا، فمن قال لزوجته أنت طالق، لزمه إسقاط النكاح، وحسبت عليه طلقة، ولم يقل أحد بجواز رجوعه عن طلاقه، إذن القاعدة بالنسبة للإسقاط المحض هي عدم قبوله للرجوع من صاحب الحق[٨٨].

وهذا ما أكده القانون المدني العراقي في المادة (٤٢٢) عندما سمح للمدين رده ولكن لا يسمح للدائن الرجوع عن ابراءه بعد صدوره منه؛ لأنه يعد الابراء تصرفا صادرا بإرادة منفردة لا يتوقف على قبول المدين، وكذلك ما جاء في المادة (٣٧١) من القانون المدني المصري والمادة (٤٤٤) من القانون المدني الأردني.

أما بالنسبة للإسقاط الذي فيه معنى التمليك وهو الإبراء عند من يرى ان الابراء هو اتفاق وليس تصرفا بإرادة منفردة، فإنه يفتقر للقبول من المبرأ عند فقهاء المالكية، وبالتالي يكون الإبراء كغيره من العقود، لا يصبح ملزماً إلا بعد صدور القبول من المبرأ، وتكون الفترة الفاصلة ما بين الإيجاب والقبول فترة خيار بالنسبة للمبرئ يحق له الرجوع عن إبرائه ما لم يقبل المبرأ، فإن قبل أصبح الإبراء ملزماً. كما لو قال الدائن للمدين أبرأتك من الدين، وقبل صدور القبول من المدين رجع عن إبرائه، فإنه يحق له ذلك، على اعتبار أن العقد لم يصبح ملزماً بعد، وأما من لم يشترط القبول من المبرأ وهم جمهور الفقهاء، فالإبراء يصبح ملزماً بمجرد صدوره، وليس للمبرئ الرجوع عن إبرائه. فلو أبرأ الدائن المدين من الدين، ثم بدا له الرجوع عن إبرائه ليس له ذلك، سواء اعتبر الإبراء في جانب الإسقاط أم التمليك.

وهذا ما اخذ به كل من المشرع الفرنسي في المادة (١٢٨٥) والمشرع اللبناني في المادة (٣٣٨) على اعتبار ان الابراء عندهم اتفاق وليس تصرفا بالارادة المنفردة.

إذن القاعدة أن الإبراء ملزم ولا رجوع عنه من قبل المبرئ مطلقاً عند من لم يشترط القبول وبعد القبول عند من اشترطه.

وبذلك يتبين أن الإبراء والإسقاط ملزمان بمجرد صدورهما، ولا يحق للمبرئ ولا المسقط الرجوع عن الإبراء والإسقاط وهذه هي القاعدة العامة في الموضوع. غير انه لا يوجد قاعدة إلا ويرد عليها استثناءات، ومن هذه الاستثناءات.

١- بطلان الإسقاط: يبطل الإسقاط بأحد الأسباب التالية:

أ- انعدام شرط من الشروط المعتبرة في الأركان. فيعد لا غيا، كان لم يكن، وبذلك يبقى الحق لصاحبه، ويعد هذا الرجوع جبرياً، ومن أمثلة على عدم تحقق شرط من الشروط المعتبرة، كعدم البلوغ، وغياب العقل، وجهالة المسقط عنه وغيرها من الشروط.

ب- حصول الإسقاط قبل زمن ثبوت الحق: أن الإسقاط لا بد أن يكون بعد ثبوت الحق، فمن المحال أن يبرئ شخص آخر من حق لم يملكه. فلو أسقط الشفيع شفعته قبل حصول البيع لا عبرة بذلك. ولو قع الإبراء قبل زمن ثبوت الحق، ثم بعد ذلك ثبت الحق، فلا عبرة بذلك الإبراء، ولا بد من صدور إبراء جديد إن أراد مالك الحق ذلك. والرجوع عن الإبراء في هذه الحالة أيضاً جبري[٨٩].

ولكن تبين لنا فيما سبق ان القانون المدني العراقي في المادة(١١٣٤/ د) سمح للشفيع ان يسقط حقه بالشفعة ولو قبل ثبوتها، وبذلك خالف المشرع العراقي الفقه الاسلامي.

ج- كون المحل غير قابل للإسقاط: لا بد أن يكون المحل قابلاً للإسقاط، ليظهر أثر الإسقاط فيه، فوقوع الإسقاط على محل غير قابل له يؤدي إلى إلغاء الإسقاط، واعتباره كأن لم يكن، والرجوع عن الإسقاط يعتبر جبرياً أيضاً في هذه الحالة. ولو وقع الإسقاط على محل غير قابل له أصلاً، ثم صار المحل قابلاً للإسقاط بعد ذلك، فإنه لا عبرة بالإسقاط الأول، ولا بد من صدور إسقاط جديد إن أراد مالك الحق ذلك، وصورة هذه المسألة: لو غصب شخص من آخر عينا، فأبرأ المغصوب منه الغاصب، فإن الإبراء يعتبر باطلا، إذ الأعيان ليست محلا للإبراء، ولا بد من إعادة العين إلى صاحبها. لكن لو هلكت العين في يد الغاصب بعد الإبراء، فقد وجبت عليه قيمة العين، والقيمة قابلة إذن إذا بطل الإبراء، للأسباب السالفة الذكر، فإن الرجوع عن الإبراء يكون جبريا، فلا بد من صدور إبراء جديد على المحل الجديد. وهذه المسألة عند من لم يجز إبراء الأعيان[٩٠].

د. بطلان الإسقاط بسبب الغش والكذب: فإن تم تقديم معلومات كاذبة لصاحب الحق، ونتج عن هذه المعلومات إسقاطه لحقه، فإن الإسقاط يكون باطلا، فلو أسقط الشفيع شفعته، فالأصل أنه لا يحق له الرجوع عن الإسقاط والمطالبة بهذا الحق، طالما أن الإسقاط مستوف شروطه وأركانه، لكن إذا تبين للشفيع أنه أسقط حقه بناءً على معلومات كاذبة، سواء من ناحية مقدار الثمن أو المشتري، فإن له الرجوع عن إسقاطه ومطالبته بحق الشفعة، والواقع أن الإسقاط يبطل كليا بسبب هذا الكذب. فلو أخبر أن الدار بيعت بألف دينار، فأسقط حقه في الشفعة، على اعتبار أن الثمن مرتفع، أو أنه لا يملك الثمن، فتبين له بعد ذلك أنه بيع بأقل من ذلك، فإن الإسقاط يبطل، ويعود له حق الأخذ بالشفعة؛ لأن السبب الذي

من أجله تم الإسقاط تبين عدم صحته ووجوده. وكذلك إذا قيل له اشتراه فلان فأسقط حقه، ثم تبين بعد ذلك أن المشتري شخص آخر، فإن الإسقاط يبطل هنا أيضا، ويعود له الحق باستيفاء الشفعة، لأن من يرضى بشركة فلان أو مجاورته قد لا يقبل بمشاركة ومجاورة غيره، لذا فإن الحق يعود له.

على اساس قاعدة الغش يفسد كل شيء، وهذا ما اكده القانون المدني العراقي في المادة (٥٥٧) "اذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مسؤولا عن أي استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك"، فعلمه بالاستحقاق يدخله تحت طائلة الغش.

٢- عدم تحقق الشرط المعلق عليه الإسقاط: أن الإسقاطات المحضة يجوز تعليقها على الشروط، وهناك اختلاف في الإبراء، فأجاز ذلك فريق مطلقا، والبعض أجازه في بعض الشروط، والجمهور منعوا ذلك.

فعند من أجاز التعليق: لو حصل إبراء معلق على شرط، ولم يتحقق الشرط المعلق عليه، فللمبرئ الرجوع عن إبرائه فإذا أبرأ الدائن مدينه من الدين إذا حضر فلان من السفر، ولم يحضر فلان، فللمبرئ الحق في الرجوع عن إبرائه. يتبين أن هذا الاستثناء يعيد الحق لصاحبه مجدداً، فيملك الرجوع عن إبرائه كما يملك إمضاءه[٩١].

٣- أن الحق المبرأ منه متجدد الاستحقاق: أن بعض الحقوق تثبت شيئاً فشيئاً، على حسب حدوث الزمن، اما كيفية الإبراء منها إلى فهناك اتجاهين[٩٢]:

الأول: أن الإبراء منها يكون على حسب حدوثها، فكلما ثبت جزء من الحق احتجنا لإبراء جديد.

الثاني: الإبراء منها يقع دفعة واحدة: لأن سبب وجوب الحق ثبت، والإبراء من الحق عند جريان سبب وجوبه صحيح. فإذا تزوج الرجل من أكثر من زوجة ثبت لكل واحدة منهن حق القسم، فلو أسقطت إحداهن حقها من المبيت عندها، فلها ذلك.

٤- زوال ما أسقط الحق من أجله: ذكرت أن الوقف إسقاط ملك، وبالتالي لا يحق لمن أوقف أرضا لتكون مسجدا الرجوع عن الوقف، بل يعتبر ملزما بالنسبة له. إلا أن من ذهب إلى من تبرع بأرض لتكون مسجدا، ثم خرب المسجد وما حوله، فإن الأرض تعود لمالكها إن شاء أو لورثته، وبالتالي يكون له الرجوع عن اسقاطه.

مما سبق تبين أن الإسقاط من التصرفات الملزمة، حيث أن القاعدة الأساسية أنه لا يحق للمبرئ ولا المسقط الرجوع عن إبرائه وإسقاطه مع ورود بعض الاستثناءات والزامية هذه التصرفات تجعلها ذات قيمة وبعيدة عن العبثية، فلا يبرئ عن حقه اليوم، ثم يبدو له الرجوع في الغد، فالإسقاط تترتب عليهما نتائج وأثار تظهر في حالة نفاذ التصرف، فلا بد أن تكون تصرفات ملزمة[٩٣].

فالإسقاط إذا تم مستوفيا أركانه وشروطه، فلا بد أن تظهر له أثار ونتائج تتعلق بطرفي الاسقاط، وكذلك المحل الذي وقع عليه الإسقاط، ويؤثر على ما في المحل من التزامات أخرى. فإذا أبرأ الدائن المدين إبراء عاما أو جزئيا، مؤقتا أو مؤبدا، وقبل بذلك المبرأ عند من اشترط القبول بالإبراء، ولم يرده المبرأ عند من أجاز رد الإبراء، فإن ذمة

المدين تفرغ من الدين كله إن كان الإبراء عاما، أو من بعضه إن كان الإبراء جزئيا، ولا يحق للدائن المطالبة بالدين بعد ذلك، أو بالجزء الذي وقع عليه الإبراء.

الخاتمة

بعد بحثنا لموضوع التصرف الاسقاطي توصلنا الى اهم النتائج والتوصيات:

اولا: النتائج:

١- يقصد بالتصرف الاسقاطي (اتجاه إرادة الدائن للتنازل عن حق من حقوقه تجاه مدينه تنازلا نهائيا سواء كان بمقابل او دون مقابل، كليا كان ام جزئيا، الا اذا رده المدين وكان يقبل الرد).

٢- ان الابراء صورة من صورة الاسقاط، لان الاسقاط قد يكون بعوض وبدون عوض، اما الابراء فيكون بدون عوض.يتحقق الإسقاط بأي صيغة تدل على إرادة العاقدين ورغبتهما في الإسقاط، ويكون هذا بكل لفظ يفهم منه هذا المعنى بشرط أن يتضمن اللفظ أو ما يقترن به ما يدل على الرضا او بالكتابة او بالإشارة وحتى السكوت في حالات خاصة.

٣- إذا كان الاسقاط بلا عوض فالرأي الغالب انه لا يحتاج لقبول المسقط عنه، اما إذا كان الاسقاط بعوض فيحتاج الى قبول المسقط عنه؛ لأنه معاوضة ومن شروطها ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كالبيع فمن أسقط حقه على عوض معين، لا يقع ذلك الإسقاط بدون قبول المسقط كالخلع.

٤- يشترط فيمن يسقط حقه ان يكون اهلا للتصرف وان يكون مختارا غير مكره ومالكا لما يتصرف فيه او وكيلا عن صاحب الحق الاصلي.

٥- يشترط في المسقط عنه ان يكون معلوما ومعيننا تعينا نافيا للجهالة والغلط، وان يكون الحق قد ترتب وثبت في ذمته، اضافة لذلك ان يكون اهلا للاستحقاق.

٦- وان محل الاسقاط يجب ان يكون موجودا عند الاسقاط الا في حالات معينة مثل حق الشفعة في القانون العراقي، وان يكون معلوما وان لا يكون عينا من الاعيان لان الاعيان لا تثبت في الذمة، وان يكون محل الاسقاط مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

٧- يجوز رد الاسقاط من المسقط عنه إذا كان بعوض لان فيه معنى التمليك، اما إذا كان بلا عوض فلا يجوز رده، لأنه يؤدي الى تلاشيء المسقط بمجرد سقوطه.

٨- ويجوز للمسقط ان يرجع عن سقوطه قبل صدور القبول من المسقط عنه إذا كان الاسقاط بعوض، اما إذا الاسقاط اسقاطا محض فلا يجوز الرجوع عنه.

ثانيا: التوصيات:

نظرا لأهمية الاثار التي تترتب على التصرف الاسقاط ومنها زوال الحق محل الاسقاط نهائيا، لذا نتمنى ان تكون هناك قواعد عامة تنظم ذلك وتسري على جميع التصرفات التي يترتب عليها اسقاط الحق وليس عبارة عن نصوص متناثرة بين حالات متفرقة بين النصوص التي تنظم الابراء والشفعة والخلع والطلاق وغيرها من الحالات.

الهوامش:

[١]) المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
[٢]) احمد فهمي ابو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الازهر، مصر، ١٩٤٧، ص١٤٧.
[٣]) محمد زكريا البرديسي التصرف الاسقاطي، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة الثانية عشرة، العدد الثاني، ١٩٦٨، ص٢٨٦.
[٤]) د. مصطفي احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية، ج١، مطبعة الجامعة السورية، سوريا، ١٩٥٧، ص١٩٥.
[٥]) محمد زكريا البرديسي مصدر سابق، ص٢٨٦.
[٦]) محمد زكريا البرديسي، مصدر سابق، ص٢٨٧؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج٤، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٥، ص٨٣.
[٧]) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج٢ المجلد الأول، ط٤، بدون دار نشر، ١٩٨٧، ص٣٩؛ د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٠، ص١٥.
[٨]) الفيروز ابادي (ابن منظور)، لسان العرب، ج٧، دار التراث العربي، لبنان، ١٩٩٩، ص٣١٦.
[٩]) المسوعة الفقهية، ج٤، ط١، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، ١٩٨٥، ص٢٢٥؛ نقلا عن محمود عبد الحميد طهمان، اسباب سقوط الحقوق المالية في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة ام القرى، ١٩٩١، ص٥٤.
[١٠]) علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، المكتبة الاسلامية، بدون سنة نشر، ص٢٣٠.
[١١]) محمد زكريا البرديسي، مصدر سابق، ص٣٨٧.
[١٢]) علي محمد الشريف، انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٩، ص٨٩.
[١٣]) احمد الصويعي شليبك، احكام الاسقاط في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦، ص١٠.
[١٤]) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج٤، ط٤، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٥، ص٣٠٩٧.
[١٥]) عبد الرزاق فرج حسين، الابراء من الالتزام، ط١، دار الاتحاد العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٤.
[١٦]) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص٩٦٢.
[١٧]) احمد الصويعي شليبك، مصدر سابق، ص١٢.
[١٨]) احمد الصويعي شليبك، مصدر سابق، ص١٢؛ استاذنا رائد صيوان عطوان، انقضاء الالتزام بالابراء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص٦؛ د. عبد الحميد عبد المحسن هنيني، الابراء احكامه واثاره، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، جامعة الزرقاء، مجلد ١٣، عدد (٢)، ٢٠١٣، ص٢٤.
[١٩]) مصطفى عبد الغفار عباس خليفة، الاحكام الفقهية المتعلقة بالابراء من الدين بنية الزكاة واثره دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالاسكندرية، المجلد الثامن، العدد الثاني والثلاثون، بدون سنة نشر، ص١٨٣.
[٢٠]) احمد شليبك الصويعي، مرجع سابق، ص١٤-١٥.
[٢١]) مصطفى عبد الغفار عباس خليفة، مرجع سابق، ص١٨٣.
[٢٢]) د. محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، ط١، دار الفضيلة، الرياض، ٢٠٠١، ص٧٥.

[٢٣]) بخاري بوهرة و د. عثمان بلخير، التنازل عن الحق للغير بعوض (دراسة فقهية مقارنة)، بحث منشور في مجلة الاحياء، العدد٢٨، ٢٠٢١، ص٦٤٤.

[٢٤]) محمود عبد الحميد طهمان، مرجع سابق، ص ٦٤..

[٢٥]) د. احمد مصطفى سليمان، ضوابط اسقاط الحقوق في الفقه الاسلامي، مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد الاول، العدد الثاني، ٢٠٠٨، ص١٤٥-١٤٦.

[٢٦]) المادة (٩٤٨/أ) من القانون المدني المصري؛ المادة (٣/١١٦٢) من القانون المدني الأردني).

[٢٧]) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٠٩٧/ مخالعة/ ٢٠٠٨، بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣١، منشور على موقع مجلس القضاء العراقي على الرابط: https://www.sjc.iq/qview.1023/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/٥.

[٢٨]) محمد امين بن عمر الشهير ببن عابدين، حاشية بن عابدين رد المختار على الدرر المختارة، ج٤، ط١، دار الثقافة والتراث، دمشق، ٢٠٠٠، ص٥٧٢؛ الشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع عن متن الاقناع، طبعة خاصة، ج٤، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض،٢٠٠٣، ص٣٠٤؛ زين الدين البجعي العاملي المعروف بالشهيد الثاني الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية،ج٣، ط ١، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٦٧، ص١٩٣.

[٢٩]) العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، دار احياء الكتب العربية، ص٩٩؛ الإمام مالك بن انس، المدونة الكبرى، ط١،ج١٥، مطبعة السعادة، القاهرة،١٩١٤،ص١٢٦؛ أبي عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل ، ج٧، ط ٢ ، المطبعة الاميرية، مصر ، ١٣١٧ هـ، ص١٠٣.

[٣٠]) تقي عبد المجيد زعل النوايسة، احكام الابراء في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١٦، ص٣٧.

[٣١]) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، ج٢، شركة الرابطة للطبع والنشر ، بغداد، ١٩٥٤، ص٣٢٦.

[٣٢]) د. علي احمد شكورفو، طبيعة الابراء من الدين، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة مصراته، المجلد (٢)، العدد(٢)، ٢٠١٥، ص١٠٦.

[٣٣]) بن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٨، ص٢٠٠؛ الشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، مصدر سابق، ص٣٠٤.

[٣٤]) الشيخ صالح عبد السميع الابي الازهري، جواهر الاكليل، المجلد الاول، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧، ص١٠٣.

[٣٥]) محمود عبد الحميد طهمان، مرجع سابق، ص٥٨.

[٣٦]) د. احمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص١٥١؛ سلمان عبده شرقي قرشي، الابراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد (٩٢)، العدد(٩٢)، ٢٠١٩، ص٦٣٩.

[٣٧]) نصت على ذلك المادة (٩٦) من القانون المدني العراقي

[٣٨]) نص المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي.

[٣٩]) صايل احمد حسن الحاج يونس، نظرية الابراء والاسقاط في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٠، ص٢٥.

[٤٠]) المادة (١١٥) من القانون المدني العراقي.؛ المادة (١٢٧) من القانون المدني المصري.

[٤١]) د. احمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص١٥٣. خالد بن محمد بن ابراهيم الجارالله، اسقاط الحق الخاص واثره على العقوبة في الفقه الاسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٤، ص٥٣.

[٤٢]) محمود عبد الحميد طهمان، مرجع سابق، ص٥٩؛ خالد بن محمد بن ابراهيم الجارالله، مرجع سابق، ص٣٨.

[٤٣]) صايل احمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص٤٨-٤٩؛ احمد اسماعيل جادالله، التنازل عن الحق والرجوع عنه واثره في الفروع الفقهية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة، ٢٠١٦، ص٥٣.

[٤٤]) قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد (٥٥٤/ ابراء/ ٢٠٠٨)، بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٧. منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى/ قرارات محكمة التمييز الاتحادية بالرابط: https://www.sjc.iq/qview.399/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/٥.

[٤٥]) خالد بن محمد بن ابراهيم الجارالله، مرجع سابق، ص٥٨.

[٤٦]) احمد الصويعي شلبيك، مرجع سابق، ص١٣٤.

[٤٧]) خالد بن محمد بن ابراهيم الجارالله، مرجع سابق، ص٦٠.

[٤٨]) احمد اسماعيل جارالله، مصدر سابق، ص٥١-٥٢.

[٤٩]) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ط٢،مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٥.

[٥٠]) صالح كمال صالح أبو طه، اسقاط الحق في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الاكاديمية، المجلد(١٣)، العدد(٩٠)، ٢٠١٨، ص١٨٢.

[٥١]) صايل احمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص٩١-٩٢؛ اسماء تخنوني، اسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد الثامن، ص٥٨.

[٥٢]) د. علي حسن الذنون، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد، ١٩٥٤، ص١٧٩؛ صالح كردالي، الابراء من الالتزام في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، ١٩٨٧/١٩٨٦، ص٦٧-٦٨.

[٥٣]) المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي.

[٥٤]) الاراء الفقيه مشار اليه لدى احمد الصويعي شلبيك، مرجع سابق، ص١٤١-١٤٢.

[٥٥]) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص١٤٤.

[٥٦]) محمود عبد الحميد طهمان، مرجع سابق، ص ٦٢؛ رائد صيوان عطوان، مرجع سابق، ص٨٠؛ صايل احمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص٥١؛ خالد بن محمد بن ابراهيم الجارالله، مرجع سابق، ص٤٤.

[٥٧]) صالح كردالي، مرجع سابق، ص٧٥-٧٦.

[٥٨]) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٩٧٤؛ عبد الحميد هنيني، الابراء حقيقته وانواعه وشروط صحته، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، جامعة القدس، العدد(٢٦)،٢٠١٢ ، ص٢٥٩؛ نضرة بن ددوش، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١٠-٢٠١١، ص٢١.

[٥٩]) سعيدة حملات، سقوط الحق واثره في الفقه الاسلامي – دراسة مقارنة-، اطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر -١-، ٢٠٢٢/٢٠٢١، ص ١٨٣-١٨٤؛ خالد بن محمد بن ابراهيم الجارالله، مرجع سابق، ص٦٢.

[٦٠]) ابن عابدين، مصدر سابق، ج٣، ص٣٤١.

[٦١]) البهوتي، مصدر سابق، ح٥، ٢٨٤.

[٦٢]) عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٧.

[٦٣]) احمد الصويعي شلبيك، مرجع سابق، ص١٨٥-١٨٦.

[٦٤]) الكاساني، مصدر سابق، ص١٢٦؛ البهوتي، مصدر سابق، ص٢٨٤؛ ابن حزم، مصدر سابق، ص٢١٢.

[٦٥]) استاذنا الدكتور علي عبد العالي الاسدي، المرجع الجامع في الاحوال الشخصية الزواج والطلاق واثارهما ونفقة الاصول والفروع والحواشي، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢١، ص٣٢٣.

[٦٦]) د. احمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص١٥١.

[٦٧]) الدسوقي، مصدر سابق، ص٩٩؛ البهوتي، مصدر سابق، ص٣٠٧.

[٦٨]) السنهوري، مصدر سابق، ص٧٦.

[٦٩]) ابن عابدين، مصدر سابق، ص٢٥٣.

[٧٠]) الدسوقي، مصدر سابق، ص٤٢٤؛ ابن عابدين، مصدر سابق، ص٢٥٦.

[٧١]) البهوتي، مصدر سابق، ص٣٠٧؛ د. احمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص١٥١.
[٧٢]) ابن عابدين، مصدر سابق، ص٤٤٢.
[٧٣]) د. احمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص١٤٧-١٤٨.
[٧٤]) د. احمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص١٤٧-١٤٨.
[٧٥]) احمد اسماعيل جادالله، مرجع سابق، ص٥١-٥٢.
[٧٦]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ص٩٩.
[٧٧]) الكاساني، ج٦، مصدر سابق، ص٦.
[٧٨]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ص٩٩؛ الكاساني، ج٦، مصدر سابق، ص٦
[٧٩]) المادة (٣٧١) من القانون المدني المصري؛ والمادة (٤٤٥) من القانون المدني الأردني.
[٨٠]) احمد الصويعي شلبيك، مرجع سابق، ص١٦٤.
[٨١]) احمد الصويعي شلبيك، مرجع سابق، ص١٦٤.
[٨٢]) الكاساني، مصدر سابق، ج٦، ص٤٩؛ البهوتي، مصدر سابق، ص٢٦٦؛ ابن قدامة، مصدر سابق، ص٣٢٨.
[٨٣]) ابن قدامة، مصدر سابق، ص٣٢٨.
[٨٤]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ص٤٨٤.
[٨٥]) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينة (الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية)، ج١، ط٤، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٧٧.
[٨٦]) الكاساني، مصدر سابق، ص٢٥؛ الدسوقي، مصدر سابق، ص٤٨٩؛ البهوتي، مصدر سابق، ص١٤٧؛ ابن قدام، مصدر سابق، ص٣٦٦.
[٨٧]) د. علي حسن الذنون، مرجع سابق، ص١٧٥؛ د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مرجع سابق، ص١٧٧-١٧٨.
[٨٨]) الاراء الفقهية مشار اليها لدى صايل احمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص١١٠.
[٨٩]) الدسوقي، مصدر سابق، ص٤٩٥.
[٩٠]) البهوتي، مصدر سابق، ص١٤٣.
[٩١]) الدسوقي، مصدر سابق، ص٤٩٥.
[٩٢]) صايل احمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص١١٤.
[٩٣]) صايل احمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص١١٥-١١٦.

المصادر:

أولا: معاجم اللغة

١- الفيروز ابادي (ابن منظور)، لسان العرب، ج٧، دار التراث العربي، لبنان، ١٩٩٩.

ثانيا: مصادر الفقه الاسلامي

٢- العلامة ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي، المحلى في شرح المجلى بالحجج والاثار، ج٨، بيت الافكار الدولية، الرياض، ٢٠٠٣.

٣- أبي عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل ، ج٧، ط ٢ ، المطبعة الاميرية، مصر ، ١٣١٧ هـ.

٤- ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي، المغنى، ط١، ج٥، دار كنوز الاسلام، اليمن، ٢٠١٩.
٥- احمد اسماعيل جادالله، التنازل عن الحق والرجوع عنه واثره في الفروع الفقهية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة، ٢٠١٦.
٦- احمد شليبك الصويعي، احكام الاسقاط في الشريعة الاسلامية، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، ١٩٩٦.
٧- د. احمد مصطفى سليمان، ضوابط اسقاط الحقوق في الفقه الاسلامي، مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد الاول، العدد الثاني، ٢٠٠٨.
٨- احمد فهمي ابو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الازهر، مصر، ١٩٤٧.
٩- خالد بن محمد بن ابراهيم الجارالله، اسقاط الحق الخاص واثره على العقوبة في الفقه الاسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٤.
١٠-زين الدين البجعي العاملي المعروف بالشهيد الثاني الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية،ج٣، ط ١، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٦٧.
١١-سعيدة حملات، سقوط الحق واثره في الفقه الاسلامي – دراسة مقارنة-، اطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر -١-، ٢٠٢٢/٢٠٢١.
١٢-الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٢، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة نشر.
١٣-العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، دار احياء الكتب العربية، بدون سنة نشر.
١٤-الشيخ صالح عبد السميع الابي الازهري، جواهر الاكليل، المجلد الاول، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧.
١٥-صالح كمال صالح أبو طه، اسقاط الحق في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الاكاديمية، المجلد(١٣)، العدد(٩٠)، ٢٠١٨.
١٦-صايل احمد حسن الحاج يونس، نظرية الابراء والاسقاط في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٠.
١٧-د. عبد الحميد عبد المحسن هنيني، الابراء احكامه واثاره، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، جامعة الزرقاء، مجلد ١٣، عدد (٢)، ٢٠١٣.
١٨-----------، الابراء حقيقته وانواعه وشروط صحته، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، جامعة القدس، العدد(٢٦)،٢٠١٢

١٩-علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ط٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.
٢٠-علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، المكتبة الاسلامية، بدون سنة نشر.
٢١-علي محمد الشريف، انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٩.
٢٢-محمد امين بن عمر الشهير ببن عابدين، حاشية بن عابدين رد المختار على الدرر المختارة، ج٤، ط١، دار الثقافة والتراث، دمشق، ٢٠٠٠.
٢٣-محمد زكريا البرديسي التصرف الاسقاطي، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة الثانية عشرة، العدد الثاني، ١٩٦٨.
٢٤-محمود عبد الحميد طهمان، اسباب سقوط الحقوق المالية في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة ام القرى، ١٩٩١
٢٥-د. مصطفي احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية، ج١، مطبعة الجامعة السورية، سوريا، ١٩٥٧.
٢٦-مصطفى عبد الغفار عباس خليفة، الاحكام الفقهية المتعلقة بالابراء من الدين بنية الزكاة واثره دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالاسكندرية، المجلد الثامن، العدد الثاني والثلاثون، بدون سنة نشر.
٢٧-الإمام مالك بن انس، المدونة الكبرى، ط١،ج١٥، مطبعة السعادة، القاهرة،١٩١٤.
٢٨-الشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع عن متن الاقناع، طبعة خاصة، ج٤، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض،٢٠٠٣.
٢٩-د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج٤، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٥.

ثالثا: المصادر القانونية

٣٠-اسماء تخنوني، اسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد الثامن، بدون سنة نشر.
٣١-باسم عناد صالح الجبوري، اسقاط الالتزام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢١.
٣٢-بخاري بوهرة و د. عثمان بلخير، التنازل عن الحق للغير بعوض (دراسة فقهية مقارنة)، بحث منشور في مجلة الاحياء، العدد٢٨، ٢٠٢١.

٣٣-تقي عبد المجيد زعل النوايسة، احكام الابراء في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١٦.
٣٤-جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ط٢،مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
٣٥-د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، ج٢، شركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد، ١٩٥٤.
٣٦-د. علي حسن الذنون، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد، ١٩٥٤.
٣٧- رائد صيوان عطوان، انقضاء الالتزام بالابراء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
٣٨-د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج٢ المجلد الأول، ط٤، بدون دار نشر، ١٩٨٧.
٣٩-سلمان عبده شرقي قرشي، الابراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد (٩٢)، العدد(٩٢)، ٢٠١٩.
٤٠-صالح كردالي، الابراء من الالتزام في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، ١٩٨٦/١٩٨٧.
٤١-د. علي احمد شكورفو، طبيعة الابراء من الدين، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة مصراته، المجلد (٢)، العدد(٢)، ٢٠١٥.
٤٢-د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٠.
٤٣-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
٤٤-عبد الرزاق فرج حسين، الابراء من الالتزام، ط١، دار الاتحاد العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.
٤٥-د. علي عبد العالي الاسدي، المرجع الجامع في الاحوال الشخصية الزواج والطلاق واثارهما ونفقة الاصول والفروع والحواشي، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢١.
٤٦-د. محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، ط١، دار الفضيلة، الرياض، ٢٠٠١.
٤٧-د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينة (الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية)، ج١، ط٤، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١٠.
٤٨-نضرة بن ددوش، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١٠-٢٠١١.