



**Ziane Achour University of Djelfa**

**Faculty of Law and Political science**



**Law Department**

# **Theory of exoneration in matters of personal conditions**

**Thesis for doctorat LMD Phase III**

**Specialization: Personal Status Law**

**Student preparation:**

Bakhti Hamza

Aissa

**Supervision:**

Prof. Dr. Maiza

## **Members of the Discussion Committee:**

<b>name &amp; surname</b>	<b>grade</b>	<b>status</b>	<b>University of Association</b>
Ezzeddine Messoud	Professor of Higher Education	president	University of Djelfa
Maiza Aissa	Professor of Higher Education	Supervisor and Rapporteur	University of Djelfa
Belabas Aicha	Professor lecturer (a)	Assistant Supervisor	University of Djelfa
Gherbi Ali	Professor lecturer (a)	Panellist	University of Djelfa
Bachar Rachid	Professor lecturer (a)	Panellist	University of Djelfa
Outhmani Ali	Professor lecturer (a)	Panellist	Aflou University Centre
Boughzala rachid Mohammed	Professor of Higher Education	Panellist	El Oued University

**2023/2022**



جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم: الحقوق

# نظرية الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إشراف: الأستاذ الدكتور عيسى معيزة

إعداد الطالب: بختي حمزة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	جامعة الانتساب
عز الدين مسعود	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة الجلفة
عيسى معيزة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا	جامعة الجلفة
بلعباس عيشة	أستاذ محاضر (أ)	مشرفا مساعدا	جامعة الجلفة
غربي علي	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	جامعة الجلفة
بشار رشيد	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	جامعة الجلفة
عثماني علي	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	المركز الجامعي آفلو
بوغزالة رشيد محمد	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا	جامعة الوادي

1443-1444هـ

2023/2022م





جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم: الحقوق

# نظرية الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إشراف: الأستاذ الدكتور عيسى معيزة

إعداد الطالب: بختي حمزة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	جامعة الانتساب
عز الدين مسعود	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة الجلفة
عيسى معيزة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا	جامعة الجلفة
بلعباس عيشة	أستاذ محاضر (أ)	مشرفا مساعدا	جامعة الجلفة
غربي علي	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	جامعة الجلفة
بشار رشيد	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	جامعة الجلفة
عثماني علي	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	المركز الجامعي آفلو
بوغزالة رشيد محمد	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مناقشا	جامعة الوادي

1443-1444هـ  
2023/2022م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سورة الفاتحة

﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ  
فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ  
يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ  
تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ  
اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ ٢٣٧

# إهداء

إلى أبي رحمه الله برحمته الواسعة

إلى أمي حفظها الله ورعاها

إلى زوجتي وأبنائي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أساتذتي

إلى زملائي وزميلاتي

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا العمل المتواضع راجيا من الله عز وجل أن يتقبله

مني وييسر لي النجاح والتوفيق

# شكر وعرّفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد  
وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإنني أشكر الله سبحانه وتعالى وافر الشكر أن وفقني على إتمام هذه الأطروحة، ثم  
أوجه آيات الشكر والعرّفان إلى الأستاذ الدكتور "عيسى معيزة" المشرف على  
أطروحتي والذي منحني الكثير من وقته، وكان لرحابة صدره وسمو خلقه وأسلوبه  
المتميز في متابعة أطروحتي أكبر الأثر في المساعدة على إتمام هذا البحث العلمي،  
فأسأل الله عز وجل أن يجازيه خير الجزاء، وأن يكتبها في ميزان حسناته.  
الشكر موصول كذلك إلى أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه على تفضلهم  
وتكرمهم بقبول مناقشة هذا العمل فلهم مني جزيل الشكر والامتنان.  
كما أوجه شكري الخالص إلى كل الأساتذة والإداريين في كلية الحقوق والعلوم  
السياسية لجامعتي الجلفة والمسيلة



مقدمة

## مقدمة:

ينشأ الالتزام من مصادر متعددة وهي العقد والفعل الضار والفعل النافع والإرادة المنفردة والقانون. ومتى نشأ الالتزام، ثبت الحق للدائن في اقتضاء موضوعه، ويتعين على المدين الوفاء به، والالتزام لا بد أن يزول في لحظة ما، ولا يجوز أن يبقى مثقلا كاهل المدين إلى الأبد؛ لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، خلافا للحق العيني الذي يمكن أن يكون مؤبدا بطبيعته كحق الملكية مثلا.

وتوجد عدة أسباب لانقضاء الالتزام في القانون المدني الجزائري، منها ما يعادل الوفاء؛ كالوفاء بمقابل والتجديد والصلح والمقاصة واتحاد الذمة، ومنها ما يكون أسباباً أخرى ينقضي بها الالتزام لكن دون الوفاء به، أي أن الدائن ينقضي حقه دون أن يحصل على مقابل أو ما يعادله؛ ويكون ذلك إما عن طريق الإبراء وهو أن يسقط الدائن دينه الذي هو في ذمة المدين اختياراً وبدون عوض، كما ينقضي الالتزام أيضا باستحالة التنفيذ والتقادم.

إن الالتزام باعتباره رابطة قانونية، تترتب عنها آثار قانونية فإن هذا الالتزام مهما كان مصدره، فإنه يلزم أطرافه إذا كان هذا الالتزام عقداً، فإن العقد اتفاق بين أشخاص يلتزمون تجاه بعضهم البعض بالقيام بالشيء محل الاتفاق، أو الامتناع عنه أو تقديمه، وإذا كان هذا الالتزام فعل غير مشروع، فإنه يلزم الطرف المسؤول عن الضرر بالتعويض ومهما كان مصدر هذا الالتزام فإنه يترتب عنه آثار قانونية على عاتق أطرافه، ومن بين هذه الآثار هو الوفاء أو التنفيذ وهذا الطريق هو الأصل في انقضاء الالتزام، وإذا كان الوفاء بالالتزام يتم أصلاً عن طريق التنفيذ العيني من طرف المدين، فإنه يتم كذلك بالتنفيذ بالمقابل أي التعويض، ولكن هناك طرق ينقضي بها الالتزام أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني، وهي انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ومثال ذلك المقاصة، التجديد، الإنابة، واتحاد الذمة ولكن قد ينقضي الالتزام

دون الوفاء به بطرق حددها المشرع حصراً في القانون المدني، وهي موضوع دراستنا ومن بين هذه الطرق هي الإبراء.

يعتبر الإبراء سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، حيث ينقضي فيه الحق دون الوفاء به والالتزام الذي نحن بصدد معالجته في الأطروحة يتمثل في الالتزام أو الحق الشخصي ويطلق عليه حق الدائنية، وهو رابطة قانونية بين شخصين يتم بمقتضاها التزام شخص أن يقوم بعمل أو يمتنع عنه لشخص آخر.

يعد الإبراء مظهراً من مظاهر التكافل والتعاون الاجتماعي بين أفراد المجتمع، وهو سلوك ينال به العبد رضا الله وتقواه لأخيه، كما أن الإبراء جاء للتخلص من ربا النسب الذي كان يسود زمن الجاهلية.

جعل الله سبحانه وتعالى إبراء الأخ لأخيه المسلم والمدين فيه الخير الكثير ويعتبر نوعاً من أنواع الصدقة التي يتقرب بها العبد لربه لينال الجزاء والمغفرة، كما أنه يساعد على الإخاء بين الناس وزرع روح المحبة والتعاون في الأسرة والمجتمع.

لذا فإن نظرية الإبراء تقوم على دراسة أساسها التبادل والتراحم والتعاطف وتعارض المعونة والمواساة والدعوة إلى البر والعطاء سواء من الجانب المدني كإبراء الدائن للمدين المعسر من دينه، أو من الجانب الجزائي كإبراء الشخص القاتل من القصاص أو من جانب الأحوال الشخصية كإبراء الزوجة لزوجها من الصداق أو النفقة الزوجية وغيرها، وهذا الأخير هو جوهر بحثنا.

لذا سوف تتمحور دراستنا على الإبراء في قضايا الأسرة. حيث نتطرق في بحثنا للإبراء في جوانبه المالية والتي تخص مسائل الأحوال الشخصية.

ويعد الإبراء من الأعمال التي تتم بالإرادة المنفردة ك عقود التبرعات، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني، ويعتبر هذا الأخير الشريعة العامة للقوانين الخاصة ومنها قانون الأحوال الشخصية، وقمنا بتطبيقه على مسائل الأحوال الشخصية.

– الإشكالية:

تكمن مشكلة الدراسة في صعوبة معرفة نظرية الإبراء وتطبيقاتها في الواقع العملي، خاصة في مجال شؤون الأحوال الشخصية، مقارنة بالمعاملات المدنية، لأن الإبراء ينتج عن التعاملات بين الأشخاص. ففي مجال الأسرة ينتج الإبراء عن أمور متعلقة بالحقوق المالية الزوجية، وقد ينتج عن حقوق مالية مشتركة بين الأم والأولاد، فكيف يتم تطبيق نظرية الإبراء وما مدى تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية؟ وما موقف المشرع الجزائري من تطبيقات نظرية الإبراء؟

الإشكاليات الفرعية:

– ما مفهوم الإبراء وما مشروعيته من الكتاب والسنة؟ وكيف يمكن تمييزه عن الألفاظ والتصرفات المشابهة له؟.

– ما هي أقسام الإبراء وأركانه وكيفية إثباته؛ وما الآثار المترتبة عنه؟.

– ما هي تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المتعلقة بالزوجة؟

– ما هي تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الزوجة والأولاد؟.

– أسباب اختيار البحث:

دفعتني لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب ذاتية وموضوعية أحصرها في النقاط

الآتية:

الأسباب الذاتية:

– إن اختياري لهذا الموضوع نابع عن قناعة شخصية وهي الرغبة في دراسة قضايا شؤون الأسرة خاصة ما تعلق باللبنة الأساسية ألا وهي الأسرة.

– الأخذ بتوصيات الباحثين السابقين في دراسة موضوع الإبراء وذلك بضرورة الإلمام ببعض العناصر التي لم يتم التطرق إليها سابقا.

– باعتبار أن موضوع الإبراء موضوع فقهي كانت رغبتني بتكليف هذا الموضوع على مسائل الأحوال الشخصية في محاولة مني لإعطائه صبغة قانونية.

## الأسباب الموضوعية:

- تعريف الباحثين وطلبة العلم بنظرية الإبراء وكيف تكون تطبيقاتها على مسائل الأحوال الشخصية.

- موضوع الإبراء لم يأخذ حقه من البحث والتمحيص، فنجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية السابقين تناولوا موضوعه بشكل مبعثر في كتبهم. أما فقهاء الشريعة الإسلامية والعلماء المعاصرون فلم يمحسوا الإبراء لعلاقته الكبيرة والشبيهة بعدة ألفاظ.

- الحاجة إلى البحث في موضوع الإبراء والتعمق فيه.

## - المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ولتحقيق أهداف البحث، اعتمدت في إعداد دراستي على المنهج التحليلي، مستفيدا من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي، وعالجت الموضوع بطريقة موضوعية فقهية وقانونية متبعا الخطوات الآتية:

- الاستعانة بأقوال كل مذهب من مصادره الأصلية.

- الاعتماد على المصادر اللغوية الأصلية في ترجمة المصطلحات.

- تبيان أدلة كل مذهب ووجه دلالتها.

- ترجيح الدليل بموضوعية وحياد دون التعصب لرأي أو مذهب.

- مناقشة الأدلة وتحليلها، لاستخلاص الأحكام منها.

- ترجيح ما أخذ به المشرع الجزائري في كل رأي ومذهب.

كما اعتمدت على المنهج المقارن من خلال مقارنة ما ذهب إليه الفقهاء الشريعة الإسلامية، وبما عليه التشريع الجزائري في كل عنصر من عناصر الدراسة.

## - أهمية البحث:

تتمثل أهمية بحثي الحالي في النقاط التالية:

- تسهيل معرفة حكم الإبراء الشرعي والقانوني في مسائل الأحوال الشخصية.

- الانفراد بدراسة مستقلة تجمع عناصر موضوع الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية من جميع المصادر الفقهية، مما يسهل تبيان الحقوق واجتتاب التعدي عليها.
- استخلاص دراسة علمية تفيد رجال القانون في أحكام الإبراء على مسائل الأحوال الشخصية، يستعينون بها لاستصدار أحكام وقرارات تخص الإبراء.
- الاستعانة ببعض أحكام الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية من خلال إبراز تطبيقاتها.

#### - أهداف البحث:

أهدف من خلال دراستي هذه إلى إسقاط نظرية الإبراء باعتباره موضوعاً فقهياً بدرجة كبيرة على مسائل الأحوال الشخصية وبالتحديد على الحقوق المالية المتعلقة بالأسرة، وذلك لما لمستته من قلة في التطبيق ونقص إدراك الأفراد للإبراء في الواقع العملي في قضايا الأسرة خاصة بعد فك الرابطة الزوجية.

#### - الدراسات السابقة:

لم أقف على أي أطروحة أو رسالة متخصصة في هذا الموضوع، إلا أنني وجدت بعض الدراسات التي تطرقت إلى جوانب ساعدتني في الدراسة البحثية وقد استفدت منها كثيراً. ومن أهم هذه الدراسات على حد علمي وإطلاعي هي:

1- الإبراء سبب من أسباب انقضاء الالتزام، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، نضال ممدوح عبد ربه الدروع، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، 2019م-1440هـ.

تطرق الباحث إلى دراسة الإبراء من ناحية القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، على خلاف ما تناولته دراستي للإبراء من ناحية الفقه الإسلامي وتطبيقه على قانون الأسرة.

2- الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي، صالح بن عبد الرحمن بن سلمان المحميد، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من المعهد العلي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1985م-1405هـ.

درس الباحث الإبراء من جانبه الواسع، حيث تطرق إلى جميع المسائل التي يمكن أن تخص الإبراء في شقه المالي وغير مالي، وكل هذا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بخلاف ما تناولته وهو تطبيقات الإبراء وفقا للقانون الجزائري.

3- بحث بعنوان: أحكام الإبراء دراسة فقهية مقارنة بالقانون اليمني، محمد حسين احمد الخزان، بحث لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009م-1430هـ.

الباحث أجرى دراسة فقهية مقارنة تخص القانون اليمني، على غرار ما تناولته حيث أسقطت الإبراء على تطبيقات مسائل الأحوال الشخصية في القانون الجزائري.

4- بحث بعنوان: الإبراء من الالتزام في القانون المدني الجزائري، صالح كردالي، بحث لنيل دبلوم الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1987-1988م

تناول الباحث الإبراء في شقه المختص بالقانون المدني الجزائري، أي قبل تعديل القانون المدني الجزائري.

## 6- صعوبات البحث:

- من أهم الصعوبات التي واجهتني في دراستي البحثية:
- ندرة المراجع بصورة لا توصف، وعدم وجود مراجع مستقلة، فهي قليلة في الفقه الإسلامي وتكاد تكون معدومة في القانون.
  - القلة من العلماء وفقهاء الشريعة الإسلامية الذين تناولوا مسائل الإبراء في الكتب.
  - موضوع الإبراء من العناصر المتناثرة في بطون الكتب القديمة.
  - تناول بعض فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الإسقاط والإبراء على معنى واحد وهو ما زاد من القراءة والمراجعة الدقيقة لتقصي المعنى الصحيح للإبراء.

- موضوع الإبراء فقهي بدرجة كبيرة، لذا حاولت جاهداً إعطاءه الصبغة القانونية.  
- تأثير فيروس كورونا المستجد والغلق الكلي للمؤسسات والمكتبات والجامعات، مما حال دون التنقل إلى المكتبات ومنه الإفادة منها. ذلك أن الكتب الورقية هي التي عالجت جزئيات دراستي وجلها غير متوفر في الكتب الالكترونية.  
- خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية سالفة الذكر اعتمدت على خطة بحث تم تقسيم الدراسة فيها إلى مقدمة وبابين أساسيين في كل باب فصلان ولكل فصل ثلاثة مباحث وهي كآلاتي:

المقدمة

الباب الأول: ماهية نظرية الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية.

الفصل الأول: بيان حقيقة نظرية الإبراء

المبحث الأول: ماهية نظرية الإبراء

المبحث الثاني: مشروعية الإبراء والحكمة منه

المبحث الثالث: تمييز الإبراء عن الألفاظ والتصرفات القانونية المشابهة له

الفصل الثاني: أنواع الإبراء وأركانه وآثاره وطرق إثباته

المبحث الأول: أنواع الإبراء وأوصافه

المبحث الثاني: أركان الإبراء وشروطه

المبحث الثالث: طرق إثبات الإبراء وآثاره

الباب الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على مسائل الأحوال الشخصية

الفصل الأول: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

المبحث الأول: تطبيق الإبراء على الصداق

المبحث الثاني: تطبيق الإبراء على النفقة الزوجية

المبحث الثالث: تطبيق الإبراء في زواج المسيار



---

الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد

المبحث الأول: كيفية الإبراء من أجره الحضانة

المبحث الثاني: كيفية الإبراء من أجره الرضاع.

المبحث الثالث: كيفية الإبراء من أجره سكن المحضون

الخاتمة

قائمة المراجع

## قائمة المختصرات

ص	صفحة
مج	مجلد
ج	جزء
ط	طبعة
د.ت.ن	دون تاريخ نشر
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.م.ج	قانون مدني الجزائري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري

# الباب الأول

ماهية نظرية الإبراء في مسائل

الأحوال الشخصية

## تقديم:

يعد الإبراء من أعمال التبرع التي جاء بها ديننا الحنيف، فهو من التصرفات المباحة التي تدخل في أعمال البر والصدقات؛ وخلق جو الأخوة والرحمة بين أفراد المجتمع الواحد. كما أقر التشريع الجزائري ضمن نصوصه القانونية على الإبراء وعدّه سبباً من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به.

وسوف نستحضر في دراستنا:

**الفصل الأول:** حقيقة نظرية الإبراء مبرزين في ذلك مفهوم الإبراء من حيث المدلول اللغوي والاصطلاحي وكيف تطرق إليه المشرع الجزائري، ومبررين جوازه وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام، وكذا إجماع العلماء وفقهاء الشريعة الإسلامية.

كما سنبين علاقة الإبراء ببعض الألفاظ المشابهة له في الشكل؛ ثم علاقته ببعض التصرفات المشابهة له في المعنى.

**أما في الفصل الثاني:** فقد أدرجنا ضمنه ثلاثة مباحث، الأول أركان الإبراء وشروط ثم المبحث الثاني فأقسام الإبراء وأوصافه والمبحث الثالث آثاره الإبراء وكيفية إثباته.

# الفصل الأول

بيان حقيقة نظرية الإبراء

## تمهيد:

الإبراء تصرف ينقضي به الالتزام دون الوفاء به، بحيث يعتبر تنازل شخص (الدائن) عن حقه لشخصٍ آخر (المدين)، وبدون عوض أو مقابل. ويتم بإرادة منفردة مؤهلة شرعا وقانونا، وخالية من أي عيب يمس هاته الإرادة.

كما نجد أن للإبراء عدة ألفاظ وتصرفات تشبهه، لذا ارتأينا تثبيت معنى الإبراء من الناحية اللغوية والشرعية وأيضا من الناحية الفقهية والقانونية.

كما ارتأينا أيضا وجوب معرفة مشروعية الإبراء من الكتاب والسنة والإجماع.

وهو ما سوف يتم التطرق إليه في ثلاثة مباحث وهي على التوالي:

**المبحث الأول: ماهية نظرية الإبراء**

**المبحث الثاني: مشروعية الإبراء**

**المبحث الثالث: الألفاظ والتصرفات المشابهة للإبراء**

## المبحث الأول: ماهية نظرية الإبراء

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف نظرية الإبراء (المطلب الأول)،  
وخصائصه (المطلب الثاني) وطبيعته.

## المطلب الأول: مفهوم نظرية الإبراء

سوف أعرج في هذا المطلب إلى تعريف النظرية ثم تعريف الإبراء.

### الفرع الأول: تعريف النظرية

#### أولاً: مفهوم النظرية لغة

((النَّظَرُ: حِسُّ الْعَيْنِ، نَظَرَهُ يَنْظُرُهُ نَظْرًا وَمَنْظَرًا وَنَظَرَ إِلَيْهِ، التَّأَمَّلُ الشَّيْءَ بِالْعَيْنِ، نَقُولُ نَظَرْنَا إِلَى كَذَا وَكَذَا أَيْ نَظَرْنَا بِالْقَلْبِ وَالْعَيْنِ، وَنَظَرْنَا فِي الْأَمْرِ: أَيْ تَفَكَّرْنَا فِيهِ وَتَدَبَّرْنَا بِالْقَلْبِ))<sup>1</sup>.

و((النَّظَرُ: تَقْلِيْبُ الْبَصِيْرَةِ، لِإِدْرَاكِ الشَّيْءِ وَرُؤْيِيْتِهِ، وَيُرَادُ بِهِ أَيْضًا الْمَعْرِفَةُ الَّتِي تَأْتِي بَعْدَ الْفَحْصِ))<sup>2</sup>.

و((النَّظَرُ: الْفَكْرُ فِي الشَّيْءِ تَقْدِرُهُ وَتَقْيِسُهُ، وَالْإِنْتِظَارُ، وَالْقَوْمُ الْمُتَجَاوِرُونَ، وَالتَّكَهُنُّ وَالْحُكْمُ بَيْنَ الْقَوْمِ، وَالْإِعَانَةُ))<sup>3</sup>.

و((النَّظَرِيَّةُ: هِيَ قَضِيَّةٌ تَنْبُتُ بِبُرْهَانٍ))<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج5، دار صادر، (د. ط)، بيروت، د.ت.ن، ص215.

<sup>2</sup> - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، (د. ط)، القاهرة، 2008، ص1223.

<sup>3</sup> - محمد الزبيدي، تاج العروس، ج3، مكتبة دار الحياة، ط1، بيروت، 1309هـ، ص ص 573-574.

<sup>4</sup> - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004، ص 932.

## ثانياً: تعريف النظرية اصطلاحاً

نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى سواء في المجال الفقهي أو العلمي لم يتطرقوا إلى تعريف اصطلاحى لمفهوم النظرية، مقارنة بالعلماء وفقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، خاصة الذين أولوا اهتماماً بالدراسات والأبحاث القانونية، إضافة إلى علماء النفس والفلسفة.

فنجد أنّ تعريفها قد ورد في معجم علم النفس على أنها: ((مبدأ عام يوضع لتفسير مجموعة معينة من الوقائع))<sup>1</sup>.

أما في مجال الفلسفة فقد جاء تعريفها على أنها: ((إنشاء تنظيري للعقل، يربط النتائج بالمبادئ وهي مقابل لكل كلمة ممارسة، ومقابل المعرفة العامة، أي ما يكون موضوعاً لتصور منهجي منظم نسقياً، ومرتبطة من ثم في صورته ببعض القرارات أو الموضوعات العلمية التي لا تنتمي إلى المعنى العام))<sup>2</sup>.

أما عند فقهاء الإسلام فكان من بين أهم تعريفاتهم أنها: ((مفهوم كلي قوامه أركان وشروط وأحكام عامة، يتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه))<sup>3</sup>.

وقد عرفه وهبة الزحيلي بأنه: ((المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً، تتطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة))<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - فاخر عاقل، معجم علم النفس، دار العلم للملايين، ط2، بيروت، 1977، ص115.

<sup>2</sup> - أندري لالاند، موسوعة لالاند الفلسفية، تعريب خليل احمد خليل، ج3، منشورات عويدات، ط2، بيروت، باريس، 2001، ص 1454.

<sup>3</sup> - فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط4، دمشق، 1996-1997، ص 140.

<sup>4</sup> - وهبة الزحيلي، فقه الإسلامى وأدلته، ج4، دار الفكر، ط2، دمشق، 1985، ص 7.



وهو الحال بالنسبة للإبراء، الذي تتوزع مسائله في كتب الفقه، والتي تم جمعها في شكل نظرية.

### الفرع الثاني: تعريف الإبراء

يقتضي تعريف معنى الإبراء، وجوب معرفة معناه ودلالاته اللغوية، وتناول مدلوله الاصطلاحي، كما سوف نتطرق إلى تعريفه في التشريع الجزائري.

#### أولاً: تعريف الإبراء لغة

قال البيضاوي: ((الأصل تركيب البرء لخلوص الشيء من غيره، إما على سبيل التقصي، كبرأ المريض من مرضه والمديون من دينه، أو الإنشاء كبرأ الله آدم من الطين، وهو بمعنى المسامحة)).<sup>1</sup>

جاء في لسان العرب لابن منظور (( قال الأزهر: وَأَمَّا قَوْلُهُمْ بَرَّئْتُ مِنَ الدِّينِ، وَالرَّجُلُ ابْرَأَ بَرَاءَةً، وَبَرَّئْتُ إِلَيْكَ مِنْ فُلَانٍ ابْرَأَ بَرَاءَةً، فَلَيْسَ فِيهَا غَيْرُ هَذِهِ اللَّغَةِ، وَأَبْرَأْتُهُ مِمَّا لِي عَلَيْهِ وَبَرَأْتُهُ تَبْرُئَةً، وَعَنْ اللِّحَاحِيِّ، قَالَ : وَكَذَلِكَ فِي الدُّيُونِ وَالْعُيُوبِ بُرءُ إِلَيْكَ مِنْ حَقِّكَ بَرَاءَةً وَبِرَاءَةً وَبِرْوَاءً وَتَبْرُؤًا، وَأَبْرَأَكَ مِنْهُ وَبَرَأَكَ، وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ ءَادَوْا مُوسَىٰ فَبَرَأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا﴾.<sup>2</sup>

قال ابن الإعرابي: ((بَرِيٌّ إِذْ تَخَلَّصَ، وَبَرِيٌّ إِذْ تَنَزَّهَ وَتَبَاعَدَ، وَبَرِيٌّ، إِذْ أَعْدَرَ وَأَنْذَرَ)).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - السيد محمد مرتضى بن محمد الحسني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج1، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2007، ص119.

<sup>2</sup> - سورة الأحزاب الآية 69.

<sup>3</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص32.33.

وفي **التعريفات الفقهية**: ((الإبراء من الدين: أي جعل المدينون بريئاً من الدين، وأصل البراءة: التخلص والتقصي مما يكره مجاورته)).<sup>1</sup>

وفي **معجم لغة الفقهاء**: ((الإبراء: بكسر الهمزة من أبرأ، المعافاة من المرض ومجازاً الإحلال من التبعة أن من الدين أو من الذنب، وإسقاط الحق الثابت في الذمة)).<sup>2</sup>

وفي التوقيف على مهمات **التعاريف ذكره الحرالي**: ((الإبراء تمام التخلص من الداء، والداء ما يوهن القوي ويغير الأفعال العامة للطبع والاختيار)).<sup>3</sup>

يستخلص من هذه التعريفات اللغوية أن الإبراء يأتي تارة بمعنى التخلص والتتريه، وتارة أخرى بمعنى إسقاط شخص دَيْنُهُ الذي هو في ذمة شخص آخر؛ وهو المقصود في بحثنا.

### ثانياً: تعريف الإبراء شرعاً

لم يعتن فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمون بتحديد مفهوم شامل وجامع للإبراء، ويرجع ذلك إلى عدم تناول عقد الإبراء في دراسات مستقلة به، إذ لم يؤلفوا أي كتب مستقلة بالإبراء مثلما ألفوا في التصرفات الأخرى. بل تناولوا مسائله في عامة أبواب الفقه، فتارة يكون في باب العفو، وتارة أخرى في باب الصلح، وكذا باب الهبات.

ونجد أن معظم فقهاء الشريعة الإسلامية تعرضوا للإبراء بمعنى الإسقاط ومعنى التملك. لذا سوف نستعرض أهم مفاهيم الإبراء عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

<sup>1</sup> - محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ج1، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2003م، ص15.

<sup>2</sup> - محمد رواس قلنجي، حامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، ج1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1988م-1408هـ، ص 38.

<sup>3</sup> - زين الدين، التوقيف على مهمات التعاريف، ج1، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 1990م، ص36.

فقد جاء تعريفه في بدائع الصنائع للكاساني أنه: ((إسقاط فيه معنى التملك،  
بدليل أنه يرتد بالرد وهذا آية التملك، إذ الإسقاط لا يحتمل ذلك)).<sup>1</sup>

يرى السادة الأحناف وهذا الراجح عندهم أن الإبراء إسقاط مع بقاء معنى  
التملك ودليلهم قبول الإبراء للرد، وهذا يدل على علامة التملك.

مثلا لو أن الدائن قال للمدين أبرئك من الدين الذي لي في ذمتك، فهو قد أسقط  
حقه من الدين، وبالتالي ملكه للمدين، وهنا نجد أن الإبراء مشتمل لمعنى الإسقاط  
والتملك معا.

وللحنفية فلسفة في تصورهم وفهمهم لمصطلح الإبراء، فلو يبرئ الدائن المدين  
من الدين الذي في ذمته، يكون بذلك قد وهبه ماله، وبالتالي يكون قد ملكه من جهة،  
والدين وصف جهة آخرة، واعتبر إسقاطا<sup>2</sup>.

كما عرف المذهب المالكي: ((نقل للملك وإسقاط للحق)).<sup>3</sup>

وجاء تعريفه أيضا في حاشية الدسوقي بأن: ((الإبراء هبة فيها معنى  
الإسقاط)).<sup>4</sup>

فالإبراء هبة يتضمن معنى التملك بدون مقابل، وهو إسقاط من حيث العفو  
للحق الذي ثبت في ذمة المدين.

---

<sup>1</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،  
1986م، ص 172.

<sup>2</sup> - برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، شرح عبد الحي اللكنوي،  
ج6، دار القرار والعلوم الإسلامية، ط1، باكستان، (د.س)، ص 266.

<sup>3</sup> - أحمد الصاوي، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، ط1، دار الكتب  
العلمية، بيروت، لبنان، 1995م، ص 39.

<sup>4</sup> - شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، (د.ط)، دار الأحياء الكتب  
العربية، القاهرة، مصر، (د.س)، ص 99.

واعتبروا الإبراء تمليكا وعدوه أشبه بالهبة، والذي يكون بدون عوض، وبالتالي فهو يحتاج إلى إيجاب وقبول كالهبة. لأن الهبة تكون في الأعيان والديون الثابتة، والإبراء لا يكون محل الأعيان<sup>1</sup>.

وجاء تعريفه في المذهب الشافعي أنه: ((إسقاط الشخص حقا له في ذمة الآخر أو قبله))<sup>2</sup>، أي أن الإبراء والإسقاط لفظان مترادفان.

وعرفوه في الجديد بأنه: ((تمليك المدين ما في ذمته))<sup>3</sup>.

ف نجد أن فقهاء الشافعية يتناولون الإبراء في معظم كتبهم على أنه متضمن معنى الإسقاط والتمليك.

و عرفه الحنابلة في كتاب المغنى بأنه: ((إسقاط حق لا تمليك فيه))<sup>4</sup>.

فالإبراء لا يشترط قبول المبرأ عندهم، ومن خلال تصورهم يستخلص من حديثهم أن الإبراء والإسقاط لهما المعنى نفسه والدلالة نفسها، وهي التنازل والعفو عن حق ثبت في ذمة شخص<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج5، دار الفكر، ط2، سوريا، 1398هـ، ص232.

<sup>2</sup> - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج2، دار الفكر، سوريا، (د.س) ص129.

<sup>3</sup> - السيد محمد بن السيد محمد الدمباطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ الفتح المبين، ج3، دار الفكر، سوريا، (د.س)، ص152.

<sup>4</sup> - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، ج 10، دار علم الكتب، ط3، المملكة العربية السعودية، 1997م-1417هـ، ص 166.

<sup>5</sup> - منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، الروض الريع شرح زاد المستنقع، ج2، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، 1390هـ، ص196.

فالإبراء أخص من الإسقاط؛ وإن كل إبراء إسقاط وليس كل إسقاط إبراء<sup>1</sup>. ويستخلص من تعاريف جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية أن الإبراء يحمل معنى الإسقاط والتملك، ماعدا السادة الحنابلة الذين اعتبروا الإبراء إسقاطاً وليس تملكاً، فمن حيث استعمال مصطلح الإسقاط نجده أكثر تداولاً من الإبراء فيستخدم في الحقوق الثابتة في الذمة كالديون ويستخدم أيضاً في الحقوق الثابتة لدى الأشخاص، كحق الحضانة وحق النسب وغيرها، أما الإبراء فلا يثبت إلا في الحقوق الثابتة كالديون. كما يدل مفهوم الإبراء على أنه يحوي معني الإسقاط والتملك، بينما الإسقاط لا يدل على التملك.

### ثالثاً: تعريف الإبراء الفقهي والقانوني

1- عرفه صاحب الكليات فقال: ((الإبراء هبة الدين لمن عليه، وكما يستعمل في الإسقاط يستعمل في الاستيفاء يقال: أبرأه براءة قبض استيفاء، ولهذا يكتب في الصكوك وأبرأه عن الثمن قبضاً واستفاء))<sup>2</sup>.

2- عرفه وهبة الزحيلي أنه: ((إسقاط شخص حقه في ذمة آخر أو قبله، كإسقاط الدائن دينه الذي له في ذمة المدين، فإذا لم يكن الحق في ذمة الشخص، كحق الشفعة أو حق السكنى الموصى به، فلا يعتبر التنازل عنه أو تركه إبراءً، بل هو إسقاط محض، وعليه يكون كل إبراء إسقاطاً وليس كل إسقاط إبراءً))<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، ج1، دار الكتاب المصري، (د.ط)، القاهرة، (د. س)، ص 180.

<sup>2</sup> - أيوب بن موسى الحسيني القريمي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ج1، مؤسسة الرسالة، (د. ط)، بيروت، (د. س)، ص33.

<sup>3</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، دار الفكر، ط2، دمشق، (د. س)، ص 326.

3- وجاء في تعريف للسنهوري: ((هو نزول الدائن عن حقه، الذي يشغل ذمة المدين دون مقابل، وهو بذلك يعد هذا النزول تبرعا لان الدائن لو استوفى حقه كان هذا وفاء، وإذا استوفى مقابلا لحقه كان هذا الوفاء بمقابل وإذا لم يستوف حقه لا عيانا ولا بمقابل كان هذا إبراء)).<sup>1</sup>

4- وجاء تعريفه محمد صبري سعدي: الإبراء هو تصرف قانوني، ويعد من أعمال التبرع، ولا يعد الصلح مع المدين المفلس المتضمن نزولا من الدائنين إبراء، لأن القصد هو تمكينه من سداد الجزء الباقي من الديون.<sup>2</sup>

5- وعرفته الموسوعة الفقهية الكويتية أنه: ((إسقاط الشخص حق له في ذمة آخر أو قبله)).<sup>3</sup>

أما في القانون الجزائري فنجد أن المشرع الجزائري تطرق لعقد الإبراء في القانون المدني الجزائري، ضمن انقضاء الالتزام دون الوفاء به، وتمت معالجته في نص مادتين فقط.

فجاء في فحوى المادة 305 من القانون المدني الجزائري: ((ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين)).<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.س)، ص 962.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص377.

<sup>3</sup> - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج1، الكويت، 2007، ص 142.

<sup>4</sup> - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

هنا الإبراء تصرف قانوني لا يتم إلا بإرادة واحدة وهي إرادة الدائن، ولا يعتبر الإبراء تاماً إلا إذا اتصلت إرادة الدائن بعلم المدين، ودون الحاجة إلى قبوله، إلا أنه يرفض الإبراء إذا رده المدين، ووجب توفر أهلية التبرع للمدين لكي يستطيع رده، كما يستطيع دائنو المدين الطعن فيه بالدعوى البوليصة.<sup>1</sup>

يفهم من نص المادة أن الإبراء عقد وتصرف قانوني يتنازل بموجبه الدائن عن حقه وبإرادته التي لا يشوبها عيب، وبدون عوض من المدين، ويختار مدينه الذي هو أدرى به، ولكن لا يصح الإبراء إلا بعلم المدين، كما أنه يُرد إذا لم يقبله المدين. ويصبح كأن لم يكن ويبطل.

## المطلب الثاني: طبيعة الإبراء وخصائصه

### الفرع الأول: طبيعة الإبراء

يعد الإبراء تملكاً من الدائن وإسقاطاً عن المدين، لذلك اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تكييفه، وبيان طبيعته هل هو إسقاط أو تملك دائر بينهما؟ فأصحاب الرأي الأول يرون أن الإبراء يحمل معنى الإسقاط ومعنى التملك، معنى الإسقاط بالنظر إلى الدائن لأنه تخلى عن الدين وانقطعت المطالبة به، ومعنى التملك بالنظر إلى المدين لأنه تملكه، وبالتالي زاد ثراؤه على خلاف الدائن الذي نقص ثراؤه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 378.

<sup>2</sup> - ابن النجيم، الأشباه والنظائر لابن النجيم، التحقيق الباهر لمحمد هبة الله بن محمد التاجي، (د.ط)، (د.ب)، (د.س)، ص 774.

وبالتالي فإن الدين بالإبراء يصبح أصلاً من أصول ثروة المدين بعد أن كان من الخصوم التي تخصم منها، لأن المدين كان مطالباً قبل الإبراء بانتقاص مقدار هذا الدين من ثروته.

أما أصحاب الرأي الثاني فيرون أن الإبراء إسقاط لا تمليك فيه وبالتالي ووفقاً لرأي هؤلاء لا يتوقف الإبراء على قبول المدين لأن الدائن قد تصرف في خالص حقه، فيجب أن يتم من غير توقف على قبول أحد<sup>1</sup>.

أما أصحاب الرأي الثالث فيرون أن الإبراء تمليك لما في ذمة المدين، ولذلك يتوقف على القبول عندهم، لأنه لا يملك أحد أن يدخل في ملك غيره شيئاً دون رضاه. كما أن الإبراء عندهم يعد من قبيل الهبات والهبة تمليك لابد من قبول الموهوب له، فكذلك الإبراء<sup>2</sup>.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نجد ضمناً في فحوى المادة أن الإبراء يرد برد المدين وعدم قبوله، أي أن الإبراء نوع من الهبة، وبالتالي فالإبراء يتم بإرادتين هما الإيجاب والقبول، إلا أن ظاهر المدة يظهر أن الإبراء يتم بإرادة منفردة.

### الفرع الثاني: خصائص الإبراء

بما أن الإبراء إسقاط وتمليك من الدائن عن حقه عند المدين وبدون عوض، فإن الإبراء يتميز بخاصيتين باعتباره تصرفاً قانونياً منتجاً لآثار، وهو أنه يتم بإرادة منفردة من جانب الدائن، كما أنه تصرف قانوني تبرعي وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل:

<sup>1</sup> منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1983، ج2، ص487.

<sup>2</sup> شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص99.



أولاً: الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة من جانب الدائن:

يتميز الإبراء بأنه تصرف قانوني يتم بإرادة واحدة تصدر من الدائن، ويهدف إلى إسقاط حق المدين، ولا يشترط قبول المدين، ويجوز للمدين رد هذا الإبراء إذا كان فيه مساس بكرامته فينعدم أثره، أي أن الإبراء يصبح لاغياً لا قيمة له، ويبقى الالتزام به ولا ينتج أثراً قانونياً، إلا إذا علم به من وجّه إليه وهو الدائن<sup>1</sup>.

ويتضح لنا حسب المادة 305 ق م ج أن الإبراء يتم بمجرد رضا الدائن ووصوله إلى علم المدين دون الحاجة إلى قبوله، وعليه فلا يستطيع الدائن الرجوع فيه بمجرد رضائه. أما إذا قام المدين برد الإبراء فإنه يصبح باطلاً لا قيمة له، ويبقى الدين قائماً في ذمة المدين، وهذا يدل على أن إرادة الدائن ليست وحدها كافية لإنشاء هذا التصرف وقيام الإبراء، وإنما لابد من قبول إرادة المدين وتدخله. وهذا إما يكون بالسكوت وما هو في الواقع إلا قبول، وإما الرفض الصريح وهنا يصبح الإبراء باطلاً لا فائدة منه. أما بالنسبة للإبراء فإن الالتزام به ينقضي بمجرد أن يبرأ الدائن مدينه مختاراً ويتم متى وصل إلى علم المدين ولم يتطلب قبولاً كما هو موجود في العقود العادية. حيث تعتبر الإرادة المنفردة وسيلة لانقضاء الحق الشخصي، وهذا يتم عن طريق الإبراء.

ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء القبول.

كما يفهم من نص المادة أنه في حالة رد الإبراء من القابل فإنه يعتبر عقداً يتم بالإيجاب والقبول ضمناً، أي أنه عقد ملزم للجانبين الموجب والقابل.

---

<sup>1</sup> - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام القانون المدني الجزائري، دار العلوم، طبعة منقحة، عنابة، الجزائر، 2004، ص 107.

ثانياً: الإبراء يعد عقداً من عقود التبوع:

نصت المادة 306 من القانون المدني الجزائري على: ((تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبوع. ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان)).<sup>1</sup>

يعد الإبراء تصرفاً تبرعياً محضاً، فمحل الإبراء هو تنازل الدائن عن حقه دون عوض أي أنه تصرف يصدر من الدائن اختياراً ودون مقابل، وسبب هذا الإبراء هو نية التبوع من الدائن، ومن ثم يعد الإبراء تصرفاً قانونياً من أعمال التبوع من حيث الموضوع دون الشكل.<sup>2</sup>

يستخلص من نص المادة أن الإبراء من أعمال التبوع التي تتم بإرادة واحدة مثل الهبة والوصية، كما أن محل الإبراء تصرف يتنازل فيه الدائن عن حقه (الدين) اختياراً وبدون عوض ومقابل، أما السبب في التنازل عن الدين فهو النية الحسنة في التبوع لينال الثواب، وبالتالي يكون الإبراء تصرفاً قانونياً تبرعياً يخضع للأحكام الموضوعية دون الشكلية، لأنه لا يشترط شكل خاص لقيامها.

<sup>1</sup> - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

<sup>2</sup> - قماري نضرة المولودة بن ددوش، مجلة القانون، الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، العدد الثاني، جويلية 2010، ص136.

## المبحث الثاني: مشروعية الإبراء والحكمة منه

وردت الكثير من الآيات القرآنية في كتاب الله العزيز، ومن الأحاديث النبوية الشريفة التي تحت على الإبراء وتجيز للميسر إبراء أخيه المدين المعسر من الدين، وان في ذلك الخير الكثير، ويعتبر ذلك من القربات إلى الله عز وجل، ويعد الإبراء من أعمال التقوى التي ينال بها العبد المغفرة والجزاء في الدنيا والآخرة.

## المطلب الأول: مشروعية الإبراء من القران الكريم

وردت في القرآن الكريم عدة آيات تحت على الإبراء وتبيين مشروعيته. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الرِّبَا وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾<sup>1</sup>.

ورد في هاته الآية الكريمة بيان حكم الصداق إذا ما تم الطلاق بين الزوجين قبل الدخول، فالله أوجب للمرأة نصف الصداق المسمى الذي تم الاتفاق عليه، فإذا لم يسلم لها الصداق فهي تستحق أن يدفع لها نصفه، أما إذا سلم الزوج الصداق للمرأة فهو يستحق الرجوع عليها بالنصف. كما لها حق التصرف فيه كما تشاء ويجب أن تكون بالغة راشدة<sup>2</sup>.

إلا أن الآية الكريمة شرعت لكل طرف منهما بل واستحبت أن يبرئ أحدهما الآخر مما استحقه. لأن العفو عن قيمة الصداق يعد إبراء. وبالتالي يسقط حق المطالبة به.

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 237.

<sup>2</sup> - أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، ط3، مصر، 1972، ص 219.

والفضل الذي ختمت به الآية الكريمة إتمام الرجل الصداق كله أو ترك المرأة النصف الذي لها.

2- قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>1</sup> يأمر الله تعالى بالصبر على المعسر الدائن الذي يستحيل سداد دينه ووفائه. ليس كما كان في الجاهلية، إذا انتهى أجل سداد الدين يقول الدائن لصاحب الدين: إما أن تقضي دينك وإما أن تربي معي<sup>2</sup>، أي يزيده على مقدار دينه مبلغاً آخر. وجاءت تنمة الآية الكريمة: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ التي تحت صاحب الدين على إبراء المدين إبراء مؤبداً، وجاء لفظ الصدقة لما لها من تأثير كبير على قلب كل مسلم، لأنه يعلم أن الله سبحانه سيخلفه على هذا الفعل في الدنيا والآخرة.

ومنه فإن المدين بعد أن يبرأه الدائن يصبح مالكاً ويسقط حق الدائن، وذلك من الأعمال المستحبة مع أنه ليس واجبا على الدائن مثله مثل الصدقة وإنما هي قربة إلى الله تعالى لمحو الذنوب والخطايا. كما أن الإبراء المؤبد خير من الإنظار أو الإبراء المؤقت، وهاته إحدى المسائل التي يقدم فيها المستحب على الواجب.

3- قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سورة البقرة الآية 280.

<sup>2</sup> - أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، المجلد الأول، دار طيبة، (د.ط)، (د ت ن)، ص132.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 92.

دلت الآية الكريمة على أن المراد ﴿إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ أي الإبراء من الدية والعتق عنها<sup>1</sup>، لأنها جاءت بلفظ الصدقة.

### المطلب الثاني: مشروعية الإبراء من السنة النبوية

1- حدثنا أبو كريب، قال، حدثنا إسحاق بن سليمان الرازي، عن داود بن قيس، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من أنظر معسراً أو وضع عنه، أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله)).<sup>2</sup>

دل هذا الحديث الشريف على مشروعية الإبراء، والترغيب فيه، لأن الشخص لا ينال الثواب والأجر حتى ينظر أخاه في حالة تعسر سداد دينه، والأجر الكبير الذي سيناله عندما يسقطه ويبرأ المدين من دينه.

2- عن أيوب، عن يحيى بن أبي كثير، عن عبد الله بن أبي قتادة، أن أبا قتادة طلب غريماً له فتواري عنه ثم وجدته، فقال: إني معسر، قال الله، قال: فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من سره أن ينجي الله من كرب يوم القيامة، فلينفس عن معسر، أو يضع عنه)).<sup>3</sup>

وهذا دليل على مشروعية الإبراء واستحبابه، وذلك بأن يبرأ الدائن المدين بطلب من المدين، ويصح أيضاً حتى وإن طلبه الدائن.

3- حدثنا هناد، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن شقيق، عن أبي مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((حوسب رجل ممن كان قبلكم، فلم يوجد له

<sup>1</sup> - محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، دار الفكر، ج10، ط1، دمشق، 1981م-1401هـ، ص240.

<sup>2</sup> - محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي وهو الجامع الكبير، دار التأسيس، تحقيق ودراسة البحوث وتقنية المعلومات، مج2، ط2، القاهرة، مصر، 2016م، ص424.

<sup>3</sup> - أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، مجلد الرابع، دار التأسيس، تحقيق ودراسة البحوث وتقنية المعلومات، ج4، القاهرة، مصر، ص259.

من الخير شيء، إلا أنه كان رجلاً موسراً، وكان يخالط الناس، فكان يأمر غلماناً أن يتجاوزوا عن المعسر، فقال الله: نحن أحق بذلك منه، تجاوزوا عنه<sup>1</sup>.

حث هذا الحديث الشريف على التنازل والعفو عن المدين بإبرائه لما في ذلك الأجر الكبير، والثواب العظيم، وهو خير من إنظاره مهلة وأجل لسداد دينه.

وفي هذا الحديث العظيم دلالة على مشروعية الإبراء سواء الإبراء المؤقت في أن ينظروا المعسر أو الإبراء المؤبد في أن يتجاوزوا عن الموسر.

5- عن سليمان بن بريدة، عن أبيه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة)). قال: ثم سمعته يقول: ((من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة)). قلت: - سمعتك يا رسول الله - تقول: ((من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة)). ثم قلت: ((من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة)). قال: ((له بكل يوم مثله صدقة قبل أن يحل الدين، فإن حل الدين فأنظره، فله بكل يوم مثله صدقة))<sup>2</sup>.

والإبراء من المواضيع المهمة في الدين الإسلامي، لما فيه من التيسير، وتفريج الكربات على المعسرين، ويضم الإبراء جميع الديون، التي في الذمة فإذا كان مستوفياً لأركانها وشروطه وقع صحيحاً على المعسر.

<sup>1</sup> - الترمذي، مرجع سابق، ص 425.

<sup>2</sup> - الحافظ شرف الدين عبد المؤمن بن خلف الدمياطي، المتجر الرباح في ثواب العمل الصالح، مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، 1990م-1410هـ، بيروت، لبنان، ص 166.

### المطلب الثالث: مشروعية الإبراء من إجماع العلماء

قال الخطيب الشربيني: ((الإبراء مطلوب، فوسع فيه، بخلاف الضمان)).<sup>1</sup>  
ففي الغالب تجده يسقط الدين عن المعسر الذي أرهق كاهله، فهو يزيد المحبة بين الدائن والمدين، ويقوي الصلة والبر.<sup>2</sup>

وقال الإمام الشوكاني: ((نعم، قام الإجماع على صحة التحليل من المعين المعلوم)).<sup>3</sup>

أجمع العلماء قاطبة على جواز الإبراء والحث على التواصي به لنيل الدرجات والقربات وهذا إنما يدل على استحبابه؛ وأوجب الشارع الحكيم الإبراء لأنه يزيد الرحمة والمودة بين الناس.

قال القرافي في الفروق أجمعت الأمة على أن صاحب الدين على المعسر مخير بين النظرة والإبراء وأن الإبراء أفضل في حقه، وأحدهما واجب حتماً وهو ترك المطالبة بالإبراء وهو ليس بواجب والسبب في هذا أن الإبراء يتضمن النظرة، وترك المطالبة فصار من باب الأقل، والأكثر.

وهذه المسألة مستثناة من قاعدة الواجب أفضل من المندوب، فإن المندوب في هذه الصورة وهو الإبراء أفضل من الواجب الذي هو الإنظار.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> - محمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ج1، ط1، بيروت، 1994م، ص206.

<sup>2</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص 174.

<sup>3</sup> - الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، ج5، ط1، مصر، 1993م، ص 304.

<sup>4</sup> - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، الفروق للإمام القرافي، حققه عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، ج1، ط1، بيروت، لبنان، 2003م-1424هـ، ص399.

## المطلب الرابع: الحكمة من مشروعية الإبراء

دلّت الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة على شرعية الإبراء والإباحة في جميع التصرفات والعقود، لأن الإبراء يعد من أعمال الإحسان الذي يتضمن إسقاط حق في ذمة شخص وتمليكه إياه، في حالة ما إذا كان الشخص معسراً ولا يستطيع سداد دينه، وقد يأتي أيضاً إسقاط دين على شخص لا بأس به، كالمعامل في البيع والشراء بغية خلق المودة والمحبة بين الطرفين كهدية مثلاً.

وتعتبر مشروعية الإبراء أحد مسالك الشريعة الإسلامية وهي من الحقوق المتعلقة بالذمة المالية وغير المتعلقة بالذمة كالهبة، فالإنسان قد توقعه ظروف حياته في الاستدانة من أحد إخوانه، وقد يمر عليه الأجل ويتعذر عليه تسديد أحد هذه الديون، لإفلاسه مثلاً، فيبقى ضميره يؤنبه ويشعره بالضيق لعدم سداد دينه، لأن نفس المؤمن تبقى معلقة بالدين حتى بعد الممات، إلى أن يقضى عنه دينه.

ف نجد أن الشارع الحكيم قد أباح فعل الإبراء بل رغب فيه وحث على فعله، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾<sup>1</sup>.

حيث يتبين لنا من خلال الآية الكريمة أن الحكم الغالب للإبراء هو الندب.

وقد يكون الإبراء حراماً إذا جاء ضمن عقد باطل، لان استيفاء الباطل حرام، وعملاً بقاعدة: ((إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه))<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 237.

<sup>2</sup> - محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 166.



وقد يكون الإبراء واجبا إذا سبقه استيفاء الحق، لأنه يعترف فيها بالبراءة لمستحقيها، ومثاله في باب السلم، إذا أحضر المسلم إليه مال السلم الحال لغرض البراءة، أجب على القبول أو الإبراء<sup>1</sup>.

وقد يكون الإبراء مكروها إذا أبرأ الشخص وارثا عن دينه وهو في مرض الموت أو أبرأ شخصا في وصيته وتكون أكثر من الثلث إذا أجازها الورثة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - حاشيتان قيلوبي وعميرة، على شرح المحلى على المنهاج الطالبين، ط3، مصر، 1959، ص 256.  
<sup>2</sup> - ربيع دردير محمد علي، النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها، جامعة أسيوط، مصر، ص 24.

## المبحث الثالث: تمييز الإبراء عن الألفاظ والتصرفات القانونية المشابهة له

إن التمييز بين الإبراء والألفاظ والتصرفات المشابهة له لغة واصطلاحاً يبين لنا حقيقة الإبراء ويظهره عن غيره، سواء كانت مقاربة له أو مغايرة، لذا وجب تبيان أهم المصطلحات واستعراضها من حيث اللفظ والتصرف، وتوضيح أهم الفروق بينهما.

### المطلب الأول: صلة الإبراء بالألفاظ المشابهة

#### الفرع الأول: تمييز الإبراء عن البراءة

البراءة لغة: ((مصدر برئ إذ تنزه وتباعد، وبرئ إذ أعذر وأنذر))<sup>1</sup>.

اصطلاحاً: البراءة هي أثر الإبراء، وهي مصدر برئ. وهي مخالفة له فقهاً، والبراءة قد تكون بالإبراء الذي يقوم به الدائن، أو قد تحصل بأسباب أخرى غيره، كالوفاء والتسليم من المدين أو الكفيل، وقد تكون البراءة بالاشتراط، كالبراءة من العيوب في السلعة، وتفصيله في خيار العيب، والكفالة. وقد تحصل البراءة بإزالة سبب الضمان، أو بمنع صاحب التضمين من إزالته<sup>2</sup>.

ومن ذلك ما صرح به الشافعية من أنّ حافر البئر في أرض غيره إن أراد ردمها فمنعه المالك فإنه يبرأ من ضمان ما سقط فيها وإن لم توجد صيغة إبراء، وكذلك إذا طمّها من حفرها دون إذن صاحب الأرض<sup>3</sup>.

ومما يؤكد التباين بينهما ما جاء في بعض المسائل من تقييد البراءة بالإبراء أو الإسقاط لتمييزها عن البراءة بالاستيفاء.

<sup>1</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص 33.32.

<sup>2</sup> - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، ج 1، ص 142.

<sup>3</sup> - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المرجع نفسه، ج 1، ص 84.

ويقول ابن الهمام: البراءة بالإبراء لا تتحقق بفعل الكفيل، بل بفعل الدائن وبالتالي لا تكون مضافة إلى الكفيل.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تمييز الإبراء عن المبرأة

لغة: ((المبرأة بالهمزة، وقد تقلب ألفاً، وأصلها المفارقة))<sup>2</sup>.

أما اصطلاحاً: فهي اسم من أسماء الخلع، والمعنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها. لكنها تختص بإسقاط المرأة عن الزوج حقاً لها عليه. فالمبرأة صورة خاصة للإبراء تقع بين الزوجين، لإيقاع الزوج الطلاق استجابة طبعاً لطلب الزوجة وهو في الغالب، مقابل عوض مالي تبذله للزوج هو تركها ما لها عليه من حقوق مالية، كالمهر المؤجل، أو النفقة المستحقة في العدة<sup>3</sup>.

ولابن نجيم من الحنفية رسالة في الطلاق الموقع في مقابلة الإبراء علق فيها أنه يقع بانئنا، لوقوعه بعوض، وأما في قوله: متى ظهر كذا وأبرأتني من مهرك فأنت طالق فليس بانئنا لأنه جعل الطلاق معلقاً بالإبراء فالإبراء شرط للطلاق وليس عوضاً<sup>4</sup>. وبالتالي فإنّ العلاقة بين الإبراء والمبرأة هي كون الإبراء عامّاً والمبرأة خاصة.

كما تعتبر المبرأة صورة من صور الإبراء ويكون الاختلاف بينهما أن المبرأة تكون بين شخصين، أما الإبراء فيكون من شخص واحد فقط.

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص 142.

<sup>2</sup> - أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الكتب العلمية، تحقيق إميل بديع يعقوب، محمد نبيل طريقي، ج 1، ط 1، بيروت، لبنان، 1999م-1420هـ، ص 42.

<sup>3</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص 143.

<sup>4</sup> - زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، رسائل ابن نجيم الاقتصادية، الرسالة السابعة (في الطلاق المعلق هل هو رجعي أو بائن)، تحقيق محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام، ط 1، القاهرة مصر، 1998-1999، ص 143.

### الفرع الثالث: تمييز الإبراء عن الاستبراء

تعريف الاستبراء في اللغة ويأتي تعريفه بمعنيين:

**المعنى الأول:** الاستبراء في النسب وهو طلب المرأة من الحبل، يقال: استبرأت المرأة، أي طلبت براءتها من الحبل، وهو أن يشتري الرجل جارية، فلا يطؤها حتى تحيض عنده حيضة ثم تطهر، وكذلك إذا سبأها لم يطأها حتى تحيض ومعناه طلب براءتها من الحبل.

كما تعرف براءة الرحم، أي طهارته من ماء الغير، وهو سبب في ألا تجب على المرأة عدة<sup>1</sup>.

**أما المعنى الثاني:** الإستبراء في الطهارة وهو طلب نقاء المخرجين مما ينافي التطهر<sup>2</sup>

والعلاقة بين الإبراء والاستبراء علاقة لغوية، فيأتي الاستبراء بمعنى طلب الإبراء، أو البراءة التي هي نتيجة الإبراء<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: صلة الإبراء بالتصرفات المشابهة له

#### الفرع الأول: العلاقة بين الإبراء والإسقاط

لإسقاط صلة كبيرة بالإبراء، حتى أن معظم فقهاء الشريعة الإسلامية تعرضوا إلى الإسقاط والإبراء في كتبهم دون تمييز بين المصطلحين، لذا سوف أتطرق إلى تعريف الإسقاط وتبيين أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين الإبراء.

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص 231.

<sup>2</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص 143.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف بن تاج العرفين المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق جلال الأسيوطي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 2011، ص 36.

الإسقاط لغة: للإسقاط عدة معانٍ في اللغة منها:

الإلقاء والوقوع: ((يقال: سقط الشيء سقوطاً، وقع على الأرض، والسقطة الوقعة الشديدة، والتعثر، وأسقط فلان من الحساب، إذا ألقى من الحساب، وأسقطت الحامل إذا ألفت سقطاً))<sup>1</sup>.

الرفع والإزالة: يقال: أسقط الفارس اسمه من الديوان إذا رفعه وأزاله.<sup>2</sup>

أما الإسقاط اصطلاحاً:

جاء تعريفه في الموسوعة الفقهية بأنه: ((إزالة الملك، أو الحق، لا إلى مالك، ولا إلى مستحق))<sup>3</sup>.

أما العلاقة بين الإبراء والإسقاط فهي:

- 1- لا يكون الإبراء والإسقاط في الأعيان، واستدلوا على ذلك بأن الإبراء إسقاط ما في الذمة، والمعين لا يسقط.
- 2- الإسقاط يكون في العبادات من الله عز وجل كإسقاط الصلاة عن الحائض، ويكون بين العباد كإسقاط حق الشفعة، أما الإبراء فهو تنازل المبرئ من حقه للمبرأ.
- 3- الإسقاط أعم وأوسع استعمالاً في كتب الفقه من الإبراء، فيكون في الديون الثابتة في الذمة، والحقوق التي لا تثبت في الذمة كإسقاط حق القصاص مثلاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج7، ص317.

<sup>2</sup> - الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج19، ص355.

<sup>3</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص143.

<sup>4</sup> - عبد الحميد عبد المحسن هنييني، الإبراء وعلاقته بالإسقاط والتمليك والصلح، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج9، ع2، ص111.

4- يلتقي الإبراء والإسقاط في أن كل واحد منهما عقد يراد به رفع الحق من قبل صاحبه والتخلي عنه، ولكن الإسقاط يكون بشكل أعم. وأوسع من الإبراء لأن هذا الأخير يعتبر نوعاً من أنواع الإسقاط، وهو خاص بالحقوق الثابتة للمبرئ قبل شخص معين، سواء كانت هذه حقوق ثابتة في الذمة كالحال في الإبراء من الدين بكافة أنواعه، أو كانت غير ثابتة في الذمة ولكنها قائمة بنفسها كحق الدعوى والكفالة<sup>1</sup>.

أما الإسقاط فإنه يتعلق بحق ثابت أسقطه المسقط سواء كان شخصاً معيناً كحق الدين، والدعوى، أو لم يكن من قبل شخص بذاته، كحق الشفعة وحق السكنى لمن أوصى له بسكنى معينة. وبالتالي فحق الشفعة مقرر لشفيع قبل أن يشتري العقار الذي هو شريك فيه أيا كان هذا المشتري، وأيضا حق السكن يثبت للموصى له قبل أن يملك العين سواء كانوا ورثة أو غيرهم<sup>2</sup>.

ويتضح أن بين الإبراء والإسقاط خصوصاً، وعموماً، فمن جهة إبراء حق تجاه شخص معين هو إسقاط وإبراء، ومن جهة إسقاط حق للمسقط لم يتقرر على شخص معين فهو إسقاط وليس إبراء.

ومما يدل على أن الإبراء نوع من الإسقاط ما جاء بين طيات كتب فقهاء الشريعة الإسلامية على مختلف المذاهب وذلك بإطلاق الإسقاط على الإبراء. وهو ما زاد من صعوبة البحث على المعنى الحقيقي للإبراء وتطبيقه.

<sup>1</sup> - صالح بن عبد الرحمن المحميد، الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي معناه، ومشروعيته وصلته بغيره، العدد 8،

السنة الثانية، شوال 1421هـ، ص 20.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 8، ص 236.

قال في الدر المختار: ((ميزت الإسقاطات بأسماء اختصار، فإسقاط الحق عن القصاص عفو، وعمّا في الدّمة إبراءً، وعن البضع طلاق، وعن الرق عتق))<sup>1</sup>.

وجاء في تهذيب الفروق: ((الإسقاط هو تصرف لا يفتقر إلى القبول، وهو إما بعوض كالخلع، والعفو عن المال والكتابة، وبيع العبد نفسه، والصلح عن الدين وعلى التعزيز، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل إلى البازل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما، وأما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص...))<sup>2</sup>.

وجاء في الشرح الكبير: ((وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أحله منه برئ، وإن رد ذلك ولم يقبله لأنه إسقاط فلم يفتقر إلى القبول، كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف كالعتق والطلاق))<sup>3</sup>.

ويستخلص من خلال ما تم إيضاحه أن الإبراء هو نوع من الإسقاط، ويتجلى ذلك في إبراء الإسقاط، على خلاف إبراء الاستيفاء الذي يعد إقراراً من الدائن باستيفاء الحق والذي ليس له أي صلة بالإسقاط.

### الفرع الثاني: العلاقة بين الإبراء والهبة

الهبة لغة: ((جاء في لسان العرب وهب، في أسماء الله تعالى: الوهاب الهبة: العطية الخالية من الإعواض والإغراء. فإذا كثرت سمي صاحبها وهّاباً وهو من أبنية

<sup>1</sup> - محمد أمين بن عمر المشهور ابن عابدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع بهامش رد المحتار، ج3، ط2، دمشق، سوريا، 2000، ص639.

<sup>2</sup> - محمد علي بن حسين المكي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، ج2، ص ص 135-136.

<sup>3</sup> - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج6، (د. م. ن)، (د. ت. ن)، ص255.

البالغة))<sup>1</sup>. ومنهم من قال أن الهبة في اللغة هي التبرع والتفضيل على الغير، ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقاً سواء كان مالاً أو غير مال.

**اصطلاحاً:** ((هي التبرع بالمال حال الحياة بلا عوض، وقد تكون بعوض فتسمى هبة الثواب))<sup>2</sup>.

**وهي قانوناً:** عرفتھا المادة 202 م ق. ا ج: ((الهبة تمليك بلا عوض))<sup>3</sup>. والذي يوافق الإبراء من الهبة هو هبة الدين للمدين، فهي والإبراء بمعنى واحد عند الجمهور الذي لا يجيز الرجوع في الهبة بعد القبض.

أما عند الحنفية القائلين بجواز الرجوع في الجملة فالإبراء مختلف عن هبة الدين للمدين، للاتفاق على عدم جواز الرجوع في الإبراء بعد قبوله لأنه إسقاط، والساقط لا يعود كما تنص على ذلك القاعدة المشهورة<sup>4</sup>.

جاء في نهاية المحتاج: ((التمليك لعين أو دين بتفصيله الآتي أو منفعة على ما يأتي بلا عوض هبة بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة))<sup>5</sup>.

وقال الدسوقي: ((أنه اختلف في الإبراء ف قيل: أنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة))<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص 803.

<sup>2</sup> - ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ج 4، ص 508.

<sup>3</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

<sup>4</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج 10، ص 116.

<sup>5</sup> - شمس الدين محمد بن أبو العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، دار الفكر، ج 5، ط 1، دمشق، 1004هـ، ص 205.

<sup>6</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج 4، ص 112.



وعلاقة الإبراء بالهبة أن لفظ الهبة من ألفاظ الإبراء، فمن أبرأ مدينه من الدين الذي عليه بلفظ الهبة كان يقول مثلاً: وهبت لك ديني الذي لي عليك، فيسقط الدين على المدين، إلا أنهم اختلفوا حول نسبتها إلى الإبراء أو الهبة.

فجمهور الحنفية قالوا: أن هبة الدين كالإبراء، إلا أنهم استثنوا بعض المسائل منها الحوالة فمثلاً لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه رجع به على المحيل وأبرأه لم يرجع، وبالتالي فالإبراء بلفظ الهبة يتوقف على القبول بخلاف الإبراء على قول<sup>1</sup>.

وقال جمهور الشافعية: إذا قال الدائن لمن عليه دين: وهبته منك، ففيه قولان: الأول يوجب اشتراط القبول اعتباراً من لفظ الهبة. والثاني: لا يشترط القبول اعتباراً بمعنى الإبراء<sup>2</sup>.

وقال جمهور الحنابلة والمالكية: من وهب لمدينه ما عليه من دين صح ويكون إبراء<sup>3</sup>. ولفظ الهبة ينصرف إلى معنى الإبراء لأنه لا وجود لعين يتناولها اللفظ<sup>4</sup>.

وهبة الدين للمدين، هي ما يتوافق مع الإبراء عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، لأنهم لا يجيزون الرجوع في الهبة بعد القبض، في حين أن فقهاء الحنفية يجيزون الرجوع في الإبراء بعد قبوله باعتباره إسقاطاً. ويجيزون الرجوع في الإبراء قبل القبول، مع أنه في الأصل لا يحتاج إلى قبول، أما هبة الدين لشخص ليس عليه دين فلا تصح عند الحنفية، لأنها لا تمت بصلة أو علاقة بالإبراء. أما المالكية فعندهم هبة

<sup>1</sup> - زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 1999م، ص 264.

<sup>2</sup> - جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الأشباه والنظائر للسيوطي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 1983م، ص 184.

<sup>3</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص 112

<sup>4</sup> - البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، مرجع سابق، ج4، ص 336.

الدين لغير من هو عليه تصح كرهن الدين لكنها لا تصح عند الحنابلة والشافعية وعللّ (الشافعية) ذلك بأنه لغير المدين يكون تمليكا<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن الهبة جاءت أعمّ من الإبراء، لأن الإبراء يكون في نوع من الهبة وهي هبة الدين، وكما نعلم فإن الهبة تكون إسقاطا وتمليكا. كما أنّ الهبة تصحّ في الأعيان والتي لا يمكن أن يصح فيها الإبراء.

### الفرع الثالث: العلاقة بين الإبراء والصلح

هناك صلة كبيرة بين الصلح والإبراء، حتى أنّ معظم مسائل الإبراء جاءت في كتب الصلح، وصنف فقهاء الشريعة الإسلامية الإبراء بوصفه نوع من أنواع الصلح. **الصلح لغة:** صلح: ((الصلاح ضد الفساد، صلح يصلح إصلاحا، وهو صالح وصليح، والجمع صلحاء وصلوح، وفلان من الصلحاء أي من أهل الصلاح))<sup>2</sup>. أما اصطلاحا: فهو معاهدة يرتفع بها النزاع بين المتخاصمين، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين، فهو عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي<sup>3</sup>. وعرفته المادة 1531 من المجلة العدلية: ((الصلح هو عقد يرفع النزاع بالتراضي، وينعقد بالإيجاب والقبول))<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - الرشيدى، لذة عايش عشيّش، أثر الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2014، ص 17.

<sup>2</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج2، ص ص 610-611.

<sup>3</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج27، ص 323.

<sup>4</sup> - محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 209.

قانوننا: وقد جاء في فحوى المادة 459 من القانون المدني الجزائري أن: ((الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه))<sup>1</sup>.

إلا أن المقصود بالصلح هو الصلح عن الدين وذلك بأن يدّعي شخص على آخر ديناً، فيقر المدعي عليه له به، ثم يصلحه غلى بعضه، أو على مال غيره. ويكون في صورة صلح الإسقاط والإبراء، ويسمى عند الشافعية بالحطيطة، وهو الصلح الذي يجري على بعض الدين المدّعى، وصورته بلفظ الصلح، كأن يقول المقر له: صالحتك على الألف الحال الذي لي عليك على خمسمائة<sup>2</sup>.

من خلال التعريفات يتضح لنا أن العلاقة بين الإبراء والصلح تكمن أوجه تشابه بينهما تتمثل في:

- 1- الصلح قد يتضمن معنى الإبراء، وذلك بإسقاط الدين بعد الصلح بين المتخاصمين
  - 2- الصلح عن الدين والإبراء تثبت بهما الذمة.
  - 3- الصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح؛ كذلك الإبراء لا يصح إلا بعد ثبوت الدين.
- أما أوجه الاختلاف فهي:

- 1- الصلح يحتاج إلى إيجاب وقبول، أما الإبراء فيحتاج القبول فقط.
- 2- الإبراء يسقط الحق الذي في الذمة ويملكه، أما الصلح فينقل الحق إلى الذمة.
- 3- الإبراء عقد تبرعي أشمل من الصلح.
- 4- الإبراء لا يجوز الرجوع فيه، أما الصلح فيجوز الرجوع فيه إذا لم يتم القبض.

---

<sup>1</sup> - المادة 459 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007

<sup>2</sup> - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، ج 27، ص 330.

5- الصلح في الأعيان جائز، أما الإبراء فيصرف إلى الديون التي في الذمة فقط<sup>1</sup>.

6 - الصلح يكون لفك نزاع بين متخاصمين، أما الإبراء فلا يشترط ذلك.

7- الإبراء بعوض بعد صلح بمال.

### الفرع الرابع: العلاقة بين الإبراء والتنازل

أولاً: التنازل لغة: للتنازل عدة معانٍ في اللغة أهمها:

1- ((هو من فعل نزل نزولاً، هبط من علو إلى سفلى، يقال: نزل فلان عن الأمر أو الحق إذا تركه، ونزل به مكروه أصابه، ونزل على إرادة زميله وافقه الرأي وترك عليه، وتنازل القوم إذا نزلوا للقتال، والتنازل تفاعل من نزل، ولا يكون التفاعل إلا بين اثنين فأكثر، متنازل ومتنازل له، تنازل فلان عن الشيء إذا تركه وتخلي عنه ليتسلمه غيره، تنازل عن حقه في الرئاسة ليتسلمها غيره، وتنازلت عن حقه في التركة، أي: تركته وتخلت عنه وتسلمه غيرها))<sup>2</sup>.

2- الهبوط: نقول: ((نزل الشيء أي هبط ووقع))<sup>3</sup>.

3- الحلول: نقول: ((نزل بهم أي حل بهم))<sup>4</sup>.

أما اصطلاحاً: ((وهو أن يترك المرء بمطلق إرادته حقا له فيه فائدة تعود إليه، كالتخلي عن حق الخيار أو عن قضية))<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - صالح بن عبد الرحمن المحميد، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> - مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ج2، ص 915.

<sup>3</sup> - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مكتبة الخانجي، ج5، ط3، القاهرة، 1981م، ص 417.

<sup>4</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج11، ص 163.

<sup>5</sup> - محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، دار الفضيلة، ط2، الرياض، 2002م، ص

ص 75-76.

وعرفه الزحيلي التنازل إذا كان بعوض بأنه: ((من قبيل المصالحة على نظير ترك المال... أما إذا لم يكن بعوض قال هو: من قبيل الإبراء))<sup>1</sup>، الذي يكون فيه إسقاط الدين عن المدين من قبيل التصدق والهبة.

كما يعتبر التنازل تبرعاً يقع من إرادة مفردة؛ حيث أنه لا يحتاج إلى قبول كما يعتبر من التصرفات التي تخضع إلى النظام العام<sup>2</sup>.

ومن خلال التعريف؛ نرى أن التنازل جاء مطابقاً للإبراء، والمعروف أن الإبراء إسقاط من الديون التي في الذمم، فيعد الإبراء نوعاً من أنواع التنازل، والذي يشمل حتى الحقوق الثابتة بالشرع كحق القسم في حالة تعدد الزوجات. وعليه يكون كل إبراء إسقاطاً وتنازلاً، وليس كل تنازل إبراء.

كما تتجلى العلاقة بين الإبراء والتنازل، في أن الإبراء يكون في الديون عموماً أما التنازل فيصح أن يكون في الديون والأعيان.

#### الفرع الخامس: العلاقة بين الإبراء والضمان

**الضمان لغة:** ((يعني الالتزام، تقول ضمانت المال إذا ألزمته، ويتعدي بالتضعيف، تقول ضمنت المال إذا ألزمته، ويأتي بمعنى الكفالة، تقول: ضمانت الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمين إذا كفله، ويأتي بمعنى التغريم، تقول: ضمانت الشيء، تضمينا إذا غرمته فالتزمه، والضمين: الكفيل. ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا: كفل به))<sup>3</sup>.

**أما اصطلاحاً:** فقد عرفه البعض بأنه: شغل الذمة بالحق، أو بتعويض عن ضرر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج8، ص 90.

<sup>2</sup> - أحمد زكي بدوي، معجم الاصطلاحات القانونية، دار الكتاب اللبناني، ط2، بيروت، 1989م، ص 84.

<sup>3</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج13، ص 256.

<sup>4</sup> - أبو البركات سيد احمد العدوي المالكي الشهير بالدردير، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، دار إحياء التراث العربي، ج3، مصر، (د.س)، ص 329.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1416): ((الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إذا كان من القيميات))<sup>1</sup>.

وعرفه الزحيلي: هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الكلي أو الجزئي الحادث بالنفس البشرية<sup>2</sup>.

والضمان يفيد انشغال الذمة، في الوقت الذي يفيد الإبراء خلوها، ولهذا كان الضمان عكس الإبراء.

ومن أوضح ما يصل الإبراء بالضمان، هو أن الإبراء يعد أحد أسباب سقوط الضمان<sup>3</sup>

#### الفرع السادس: العلاقة بين الإبراء والتملك

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في الإبراء هل هو تملك أو إسقاط، والذي تطرقنا إليه في تعريف الإبراء

التمليك لغة: ((ملك الشيء وامتلكه وتملكه، وهو مالكة واحد أملاكه))<sup>4</sup>.

أما اصطلاحاً:

فقد جاء تعريفه في مواهب الجليل: حكم شرعي يقدر بالعين أو المنفعة، يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك.

<sup>1</sup> - محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 174.

<sup>3</sup> - محمد بن الخطيب الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، ج2، ط1، بيروت، لبنان، 1997م-1418هـ، ص 208.

<sup>4</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج10، ص 492.

وعرفه شيخ الإسلام ابن تيمية: ((هو القدرة الشرعية، على التصرف في الرقبة))<sup>1</sup>.

### أوجه التشابه بين الإبراء والتملك:

1- الشخص ناقص الأهلية لا يصح منه الإبراء، ولا يصح له التصرف في ملكه لما ينجر عليه من الضرر المحض.

2- الإبراء هو تمكين الشخص من تملكه ما في ذمته.

3- الإبراء والتملك لا يكونان إلا إذا وجد الدين الذي في ذمة المدين

### أما أوجه الاختلاف بينهما:

1- الإبراء يكون في العموم على الديون التي في الذمة، أما التملك فيكون في شتى العقود كالبيع والهبة كما أن الشخص الذي تملك الشيء يستطيع أن ينتفع به، ونجدها في الأعيان.

2- الإبراء لا يحتاج إلى قبول، أما التملك فيحتاج إلى القبول .

### الفرع السابع: العلاقة بين الإبراء والإقرار

الإقرار لغة: ((من قر وأقر بالحق، أي اعترف به، وقرره غيره بالحق حتى أقر، وهو الإذعان للحق الاعتراف به، ويأتي الإقرار بمعنى الاستقرار، أي الثبات والسكون، يقال: أقر فلان بالمكان، أي ثبت به وسكن، والإقرار إثبات الشيء، وهو مأخوذ من المقر، وهو المكان وكان المقر جعل الحق في مكانه))<sup>2</sup>.

اصطلاحاً: نصت المادة 1572 من مجلة الأحكام العدلية: ((الإقرار هو أن يخبر الشخص عن حق عليه لآخر، ويقال لذلك: مقر. ولهذا: مقر له. وللحق: مقر به))<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، ج29، ط3، مصر، 2005م، ص ص 96-97.

<sup>2</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج5، ص ص 85-84.

<sup>3</sup> - محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص114.

الموسوعة الفقهية: وهو أن يخبر الشخص عن ثبوت حق للغير عن نفسه.<sup>1</sup>  
أما قانوناً فقد نصت المادة 341 من القانون المدني الجزائري: ((الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة)).<sup>2</sup>

أثر الإقرار بعد الإبراء لا يعتبر كما عند المالكية والحنفية إقراراً بالدين بعد صدور الإبراء العام من الدين إبراء عاماً؛ لأن الدين قد سقط، والساقط لا يعود. والإقرار على استيفاء الدين إقرار بالبراءة؛ لأن إبراء الإسقاط أو الاستيفاء لهما الغاية نفسها، وبالتالي ينقطع النزاع ويفصل في الخصومة، فيمكن التعبير بكل واحد منهما عن الآخر.<sup>3</sup>

فمثلاً لو قال شخص وادّعى على آخر أن له ديناً عنده: فقال له : أبرأتني منه، وهنا يكون بمنزلة الإقرار، لأن فيه اعتراف بانشغال ذمته أولاً، ثم إسقاط الحق. وقد يقع الإقرار بالبراءة، كأن يقول أحد مقراً: لا حق لي قبل فلان، فيبرأ المقر له.

وبالتالي يكون الإقرار أوسع وأعم من الإبراء، إذ أن الإقرار يكون في جميع التعاملات والحقوق والعيوب والديون، ويكون بالبراءة، يعني أن الإبراء يأتي بعد الإقرار أو ثبوت الحقوق، كمن أقرّ بوجود عيب في السلعة بالبيع وأبرأه الآخر منه. ويشترك الإبراء والإقرار في أن كلا منهما ينهي الخصومة ويفك النزاع، بين من له الحق ومن هو عليه، أي أن المراد منهما واحد.

<sup>1</sup> - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق، ج1، ص 234.

<sup>2</sup> - المادة 341 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007

<sup>3</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج10، ص220.



حتى أن من فقهاء الشريعة الإسلامية من عبر بكل واحد منهما عن الآخر، فقال ابن عابدين: ((قوله برئ مما لي عنده إخبار عن ثبوت البراءة وليس بإنشاء للإبراء... ولو أقر أنه لا حق له قبل فلان فلا يجوز وبرئ من كل قليل وكثير ديناً ووديعة كفالة وحد سرقة وغيرها))<sup>1</sup>.

وقال الدسوقي: ((وإن أبرأ أي شخص فلانا أو كل رجل تبطل البراءة مع إبهام المقر له كأبريت رجلاً كما قاله شيخنا))<sup>2</sup>.

فجل هذه النصوص تبين أن الفقهاء يربطون بين الإبراء بمعنى الإقرار والإبراء بمعنى الإسقاط ويعبرون بأحدهما عن الآخر.

ومما يؤكد صلة الإقرار بالإبراء أنّ كثيراً من مسائل الإبراء تناولها الفقهاء في باب الإقرار.

ويعتبر إقرار المريض بالإبراء بأن يقر المريض أنه كان أبرأ فلانا من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز؛ لأنه لا يملك إنشاء الإبراء في الحال. فلا يملك الإقرار به، بخلاف الإقرار باستيفاء الدين، لأنه إقرار بقبض الدين، ولأنه يملك إنشاء القبض فيملك الإخبار عنه بالإقرار<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد أمين بن عمر المشهور ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، المطبعة العثمانية، ط1، تركيا، 1321هـ، ص 95.

<sup>2</sup> - محمد عرفة الدسوقي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص 411.

<sup>3</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج10، ص 221.

## خلاصة الفصل الأول:

يستخلص من الفصل أن الإبراء هو عقد تبرعي من الدائن على المدين بإسقاط دينه المالي الذي هو في ذمته، وقد تطرق إليه المشرع الجزائري ونظمه في مواد القانون المدني واعتبره عقداً وتصرفاً تبرعياً ينشأ بإرادة منفردة وعده سبباً من أسباب انقضاء الالتزام ولم يضع له أي شكل معين لإبرامه، أما من جانب الموضوع فقد تسري عليه أحكام عقود التبرع. كما جاء الشارع الحكيم بنصوص من القرآن الكريم تدل على استحباب الإبراء والحث عليه وهو ما لم تنكره السنة النبوية وكذا إجماع الفقهاء والعلماء.

كما بيّننا العلاقة بين الإبراء وبعض الألفاظ المشابهة له، كالاستبراء والبراءة والمبارأة وكذا علاقته ببعض التصرفات المشابهة له، مثل الإسقاط الذي يعتبر تصرفاً أعم من الإبراء، فالإسقاط يكون في الذمم والأعيان بخلاف الإبراء، وكذلك الصلح فالصلح على الدين يعتبر إبراء، وهبة الدين أيضاً تعتبر إبراء، وغيرها من التصرفات المذكورة في الفصل الأول من هذا الباب.

# الفصل الثاني:

أنواع الإبراء وأركانه وآثاره  
وطرق إثباته

**تمهيد:**

بعد تبيان مفهوم الإبراء ومشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع، ومعرفة تصرف الإبراء عن غيره من التصرفات المشابهة له، لكي نتعامل مع لفظ الإبراء بالمعنى الصحيح لهاته الكلمة، وجب علينا معرفة أنواع هذا الإبراء وأوصافه وكذا أركانه وشروط كل ركن منه.

كما سوف نتطرق إلى طرق إثبات الإبراء وآثاره، ونستعرض كيف يكون الإبراء من الكفالة والحوالة.

معتمدين في ذلك على أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية، ورأي المشرع الجزائري في كل عنصر من هاته العناصر خاصة من ناحية تطبيق قواعد القانون المدني ونصوصه والذي يعتبر الشريعة العامة لنصوص قانون الأسرة.

وهو ما سوف نتناوله في ثلاثة مباحث وهي على النحو الآتي:

**المبحث الأول: أنواع الإبراء وأوصافه.**

**المبحث الثاني: أركان الإبراء وشروطه.**

**المبحث الثالث: طرق إثبات الإبراء وآثاره.**

## المبحث الأول: أنواع الإبراء وأوصافه

### المطلب الأول: أنواع الإبراء

ينقسم الإبراء عند الفقهاء إلى عدة أنواع وذلك لاعتبارات متعددة هي:

#### الفرع الأول: الإبراء باعتبار ذاته

##### أولاً: الإبراء المشوب بالتمليك

وهو إبراء الدائن لمدينه من حق ثابت في ذمته وتمليكه له<sup>1</sup>، ويعتبر هذا النوع من الإبراء من الديون الثابتة في الذم؛ وهو محل دراستنا التطبيقية. واختلف الفقهاء في حكمه:

فمنهم من قال أن هذا النوع من الإبراء ينفذ بمجرد صدور الإبراء من المبرئ، دون انتظار قبول المبرئ، وذلك أنهم غلبوا جانب الإسقاط على جانب التملك<sup>2</sup>. ومنهم من قال أن الإبراء يتوقف على قبول من المبرئ وذلك لغلبة معنى التملك فيه، كما أنه يرد إذا لم يقبله المبرئ<sup>3</sup>.

ومن أمثلة هذا النوع ما يكون فيه الإبراء من الحقوق الثابتة في الذمة من الديون، كإبراء الزوجة من الصداق، وإبراء الزوجة من النفقة الزوجية وغيرها.

##### ثانياً: الإبراء المحض

وهو الإبراء الذي لا يفيد معنى التملك، ويفيد الإسقاط المحض، وحكمه أن المبرئ لا ينتظر القبول من جانب المبرئ، وتنتج آثاره بمجرد صدور الإيجاب من المبرئ، كما أنه لا يرتد بالرد من المبرئ، بل ينفذ مع رده له<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ربيع دردير محمد علي، النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي وبعض تطبيقاتها، أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، (د. س)، ص 178.

<sup>2</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص 172.

<sup>3</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج 4، ص 99.

<sup>4</sup> - ربيع دردير محمد علي، مرجع سابق، ص 177.

ومن أهم صورته إبراء المكفول للكفيل، فإنه لا يتوقف على القبول، ولا يرتد بالرد، لأن الكفيل هو شخص متبرع بضمان الدين<sup>1</sup>، وبالتالي لا يتحقق فيه الإبراء. ومن أمثلته أيضا الحوالة إذا أبرأ المحتال عليه، فإنه ينفذ ولو رده، بل توقف على قبوله، لأنه إبراء يتضمن تمليكاً، وإنما هو إسقاط محض<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الإبراء باعتبار المحل

#### أولاً: الإبراء العام

عرفته المادة 1538 من مجلة الأحكام العدلية: ((الإبراء العام هو إبراء أحد آخر من كافة الدعاوي))<sup>3</sup>. وهو أن يتنازل الدائن صاحب الحق عن كل ما ثبت له في ذمة المدينين له من حقوق وأموال.

فلو قال أحد: قد أبرأت فلان من جميع الديون فليس له بعد ذلك الادعاء عليه بدين، لكن هذا لا يمنعه من الادعاء عليه بالأعيان، لأنها لا تقبل الإسقاط<sup>4</sup>.

ففي مجال الأموال؛ نصت المادة 1565 من مجلة الأحكام العدلية: ((إذا قال أحد أبرأت فلاناً من جميع الدعاوي أو ليس لي عنده حق مطلقاً يكون إبراء عاماً))<sup>5</sup>.

أي أن الشخص ليس له أن يدعي بحق قبل الإبراء سواء كان حقاً مالياً أو غير مالي، عيناً كان أو ديناً. لكن لا تدخل جميع الأعيان، فمثلاً لو تبارأ زوجان من جميع

<sup>1</sup> - أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بالنسفي، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار الكتب العلمية، ط1، ج6، بيروت، لبنان، 1997، ص 383.

<sup>2</sup> - محمد أمين بن عمر المشهور ابن عابدين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المحتاج، دار البشائر، ج16، ط1، دمشق، سوريا، 2000م، ص 232.

<sup>3</sup> - محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 215.

<sup>4</sup> - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، المجلد الرابع، ط خ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003م-1423هـ، ص 18.

<sup>5</sup> - محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 242.

الدعاوى بعد الافتراق، فإذا وجدت على أرض الزوج مزروعات للزوجة وأعيان أخرى قائمة فلا تدخل في الإبراء المذكور (العام)<sup>1</sup>.

كما لو أبرأت المرأة زوجها من الصداق كله بعد ثبوته، شرط أن يكون الصداق ديناً لا عيناً، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط، فإن الإبراء يشمل الكل<sup>2</sup>.

فمثلاً لو أن مشترياً ابتاع من البائع عدة سلع، وبعدها أبرأه البائع إبراء عاماً، فليس للبائع الحق في الرجوع على المشتري ومطالبته بالمقابل.

أما في مجال الحقوق فيتحقق الإبراء العام بالنص، بأن يبرئ الطالب المطلوب من كل الحقوق سواء في الجانب المالي أو الجانب غير المالي، كما يصدر الإبراء بشكل مطلق وغير مقيد بشيء، سواء في الحقوق المالية وغير المالية، وبالتالي فإن المطلوب يبرأ من كل ذلك، سواء كانت هذه الحقوق مالية كالديون أو غير مالية كالقصاص مثلاً<sup>3</sup>.

ومثال ذلك في الإبراء العام والذي موضوعه حقوق مالية وغير مالية، كأن يبتاع شخص من بائع سلعة معينة، وللبائع حق الشفعة قبل المشتري، وكان المشتري مستأجراً لمنزل من البائع، وكان في ذمته أجرة المنزل، ثم أبرأ البائع المشتري إبراء عاماً، فإن المشتري تبرأ من ذمته المالية التي نتجت عن البيع وأجرة المنزل، وحتى حق الشفعة.

وقد نصت المادة 1565 من المجلة الأحكام العدلية: ((ليس له أن يدعي بحق قبل الإبراء، حتى لو ادعى حقا من جهة الكفالة لا تسمع يعني كما لا تسمع دعواه

<sup>1</sup> - علي حيدر، مرجع سابق، ص 73.

<sup>2</sup> - أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بالنسفي، مرجع سابق، ج3، ص263.

<sup>3</sup> - علي حيدر، مرجع سابق، ص 73

على من أبراه بقوله أنت كنت قبل الإبراء كفيلا لفلان، كذلك لا تسمع دعواه على آخر بقوله أنت كنت لمن أبرأته كفيلا قبل الإبراء))<sup>1</sup>.

### ثانيا: الإبراء الخاص

جاء تعريف الإبراء الخاص في المجلة العدلية المادة 1537: ((الإبراء الخاص هو إبراء أحد من دعوى متعلقة بخصوص ما كدعوى دار أو مزرعة أو دعوى دين من جهة من الجهات))<sup>2</sup>. وهو أن يتنازل الدائن للمدين عن جزء من دينه أو بعض من ديونه.

وعرفه الزحيلي: ما يتناول حقا معيناً، وحكمه انه يختص بمحله، فإذا أبرأ عنه دين خاص برئ عنه<sup>3</sup>. ويعتبر هذا النوع من الإبراء مقيداً، أي يجب أن تظهر إرادة الدائن وتبيان مقصده من الإبراء.

فنصت المادة 1564 من المجلة الأحكام العدلية: ((إذا أبرأ أحد من دعوى متعلقة بخصوص يكون إبراء خاصاً...))<sup>4</sup>.

فمثلا لو كان لدائن على مدين ديناً، وثبت حق الشفعة للدائن قبل المدين، فإبرأه منها فإنه يعتبر إبراء جزئياً، لأنه لم يشمل الحق والدين معا.

ونصت المادة 1564 من المجلة الأحكام العدلية على: ((... لا تسمع بعد ذلك دعواه التي تتعلق بذلك لكن له حقه الذي يتعلق بغير ذلك الخصوص، مثلا إذا أبرأ

<sup>1</sup>- محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 242.

<sup>2</sup>- محمد سعيد المحاسني، المرجع نفسه، ص 215.

<sup>3</sup>- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 343.

<sup>4</sup>- محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 246.



أحد خصمه من دعوى دار فلا تسمع دعواه التي تتعلق بتلك الدار بعد الإبراء ولكن تسمع دعواه التي تتعلق بالأراضي والضياع وسائر الأمور<sup>1</sup>.

وبالتالي فإنّ هذا النوع من الإبراء مانع لسماع الدعوى في حق المبرأ منه فقط بينما الحقوق الأخرى لصاحبها حق المطالبة بها واللجوء إلى القضاء إن لزم الأمر<sup>2</sup>.

ويتضح لنا الفرق بين الإبراء العام والإبراء الخاص، فالأول مسقط لجميع الحقوق والديون التي تسبق الإبراء العام، أما الإبراء الخاص فيعتبر مسقطاً للدعوى في الموضوع الذي كان محل الإسقاط.

### الفرع الثالث: الإبراء باعتبار الصيغة

#### أولاً: إبراء الإسقاط

تنص المادة 1536 من المجلة العدلية على أنّ: ((...إبراء الإسقاط هو أن يبرئ أحد الآخر بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر أو يحط مقداراً منه...))<sup>3</sup>.

وهو أن يحط الدائن دينه الذي في ذمة المدين، كأن يقول بائع مثلاً لمشتري أبرأتك براءة إسقاط، وبالتالي فليس للدائن أن يقبض حق الثمن.

وأهم صور هذا الإبراء، أن يصلح الدائن المدين عن الثمن المطلوب بأقل منه، فمثلاً لو صالح الكفيل الدائن عن المبلغ المكفول به على أقل منه، فليس للكفيل حق الرجوع بالمبلغ الذي أسقطه، على المكفول عنه، لأن ما تم هو إبراء إسقاط عن بعض الدين فيسقط ولا ينتقل إلى الكفيل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 246.

<sup>2</sup> - علي حيدر، مرجع سابق، ص 72.

<sup>3</sup> - محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 213.

<sup>4</sup> - أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف النسفي، ج6، مرجع سابق، ص 383.

ويتضح من خلال هذا الإبراء إسقاط الذمة من الدين، دون استيفائه من صاحبه، ويكون ذلك بالحط عن الدين الذي في ذمة المدين.

### ثانياً: إبراء استيفاء

جاء في المجلة العدلية المادة 1536: ((... إبراء الاستيفاء هو عبارة عن اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر، وهو نوع من الإقرار))<sup>1</sup>. يتضح أن إبراء الاستيفاء هو أن يعترف الدائن بقبض دينه، واستيفاء حقه من المدين الذي كان له عليه دين. فلو أقرَّ دائن مثلاً أنه كان له على فلان دين، وأنه قد برئ منه، يعتبر ذلك إقراراً منه بأنه استوفى دينه بالقبض. أما الفرق بين إبراء الإسقاط وإبراء الاستيفاء:

- 1- بالنسبة للأثر إبراء الإسقاط يختص بالديون، لأن الإسقاط لا يكون في الأعيان. أما إبراء الاستيفاء فإنه يكون في الدين والعين معاً، لأن الإقرار بالوفاء كما يتحقق في الدين يتحقق في العين.
- 2- بالنسبة لرجوع الدائن إبراء الإسقاط من الدائن لمدينه بعد قبض الدين، فللمدين حق استرجاع ما دفعه، أما إبراء الاستيفاء فليس فيه للمدين حق الرجوع على دائنه بما دفعه<sup>2</sup>.
- 3- إبراء الاستيفاء إقرار بالوفاء، أي يحمل معنى التمليك لا الإسقاط، أما إبراء الإسقاط فيعد تمليكا للمدين من الدين، وبالتالي يسقطه عنه.
- 4- براءة الإسقاط إنشاء، أما براءة الاستيفاء فأخبار في صورة إقرار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 213.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 344.

<sup>3</sup> - وحيد عبد السلام بالي، قوانين الشريعة الإسلامية التي كانت تحكم الدولة العثمانية، دار التقوى، ج4، ط1، مصر، 2013، ص 20.

### الفرع الرابع: الإبراء باعتبار الوقت

#### أولاً: الإبراء المؤبد

إذا كان في ذمة شخص مبلغ من المال لآخر، نتج عن دين أو بيع أو إجارة، وأراد الدائن إبراء المطلوب، فيحتمل أن يبرئه إبراء عاماً أي من جميع الدين أو إبراء جزئياً أي من جزء من الدين فقط. غير أن هذين النوعين من الإبراء يخضعان للوقت، فقد يكون الإبراء مؤبداً أي غير مرتبط بزمن لسداد الدين وبذلك يسقط حق المطالبة من الدائن، ويمتلك المدين الدين<sup>1</sup>.

وهو الإبراء الذي لا يتقيد صاحبه بأي وقت، أي أن الدائن عندما يبرئ المدين من ذمته لا يجوز له المطالبة به. فالإبراء عندما لا يتحدد بوقت، فإنه يعتبر غير مقيد بأجل، أي أنه إبراء مؤبد.

#### ثانياً: الإبراء المؤقت

ويكون ذلك بتأجيل أداء الحق لصاحبه، خلال زمن معين، غير أنه في المدة المحددة بين الدائن والمدين لا يمكن للدائن أن يطلب حقه خلال هاته المدة<sup>2</sup>. فيتضح لنا أن الدائن من حقه استرداد دينه بعد انقضاء الفترة المحددة إذا كان المدين قادراً على إرجاع دينه، فلو أمهل الدائن المدين مدة أخرى محددة لسداد دينه، فقد أبرأه إبراء مؤقتاً.

ولو كان في الدين كفيل، فإنه يستفيد من الإبراء المؤقت للأصيل، فكما يلزم من الإبراء المؤبد للأصيل إبراء الكفيل فكذلك هنا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - صايل احمد حسن الحاج يونس، نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2000م، ص 16.

<sup>2</sup> - صايل احمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص 16.

<sup>3</sup> - أبو البركات عبد الله بن احمد بن محمود المعروف بالنسفي، مرجع سابق، ص 379.

والفرق بين الإبراء المؤبد والإبراء المؤقت هو أنّ الأول يمنع من أن تسمع دعواه، فلا يحق للمبرئ أن يطالب المبرأ بشيء أبرأه منه على وجه التأييد، بينما في الإبراء المؤقت فإن المدعي تسمع دعواه ويطالب بحقه بعد انتهاء الأجل المتفق عليه<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أوصاف الإبراء

#### الفرع الأول: الإبراء المنجز

قد يصدر الإبراء من المبرئ غير معلق على شرط، ولا مقيد فيسمى هذا النوع إبراء منجزاً، كأن يقول شخص لآخر "أبرأتك من الدين الذي لي عليك"<sup>2</sup>.

فالإبراء المنجز هو الإبراء الذي تأتي صيغته تبين أثره في الحال، فبمجرد صدور الإيجاب من المبرئ يتم الإبراء وتبرأ ذمة المبرأ.

والإبراء المنجز يترتب عدة آثار في الحال، فبمجرد صدور الإبراء من المبرئ فيرتب أثره، وهو سقوط الدين عن المدين وتمليكه إياه، ويكون في الإبراء المشوب بالتمليك كما في الإبراء من الدين، كالصداق والنفقة وغيرها وكل ما يصح ثبوته في الذمة.

كما يكون إسقاطاً فقط في حالة الإبراء من الكفالة والحوالة، لأنه يرد على حق قائم بذاته لا يحمل معنى التمليك، لذا فآثره السقوط فقط لأن الساقط لا يعود<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - صايل احمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص 17.

<sup>2</sup> - ربيع دردير محمد علي، مرجع سابق، ص 192.

<sup>3</sup> - ربيع دردير محمد علي، مرجع سابق، ص 193.

### الفرع الثاني: الإبراء المقيد

وهو التزام أمر؛ لم يوجد في أمر قد وجد، كأن يقول الدائن لمدينه: " أبرأتك من الدين شرط أن تعطيني عوضاً".

أما التعليق على شرط غير جائز فقال فيه ابن النجيم: الإبراء عن الدين فيه معنى التملك ومعنى الإسقاط، فلا يصح تعليقه بصريح الشرط الأول نحو إن أدبت إليّ غداً كذا فأنت برئ من الباقي. ويصح تعليقه بمعنى الشرط للثاني نحو قوله: أنت برئ من كذا على أن تؤدي إليّ غداً كذا<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الإبراء المعلق

وهو الإبراء الذي يصدر من المبرئ ويراد به حصوله على شيء مستقبلاً، بحيث إذا ثبت هذا الأمر قام الإبراء وصح، وإذا لم يظهر كأن لم يكن. ويكون الإبراء على أداة من أدوات التعليق<sup>2</sup>. فمثلاً يقول شخص لآخر إذا توفيت في هذا الشهر فأنت مسامح من الدين الذي لي عليك؛ يعني إبراءه. إلا أنه في هذه الحالة يصبح إبراء معلقاً على الموت ويدخل الوصية ولو كان الشخص وارثاً ويكون موقوفاً على إجازة الورثة.

أما إذا صدر التعليق على كائن كأن يقول الدائن لمدينه: " لو جاء خالد أبرأتك من دينين"، فإن جاء خالد فعلا صح الإبراء وترتب عليه أثره.

### الفرع الرابع: الإبراء المضاف

<sup>1</sup> - زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، رسائل ابن نجيم الاقتصادية، مرجع سابق، ص 469.

<sup>2</sup> - ربيع دردير محمد علي، المرجع نفسه، ص 199

الإبراء المضاف كالإبراء المنجز، حيث أن كلاهما ينعقد في الحال، لكن يختلفان في الآثار التي تترتب على كل واحد منهما، فالإبراء المضاف لا يترتب عنه أي أثر إلا بعد بلوغ المدة الزمنية التي أضافها المبرئ، وهذا يدل على أنه لا يترتب أي أثر عند انعقاده عكس الإبراء المنجز الذي تترتب عليه الآثار في الحال وقت صدور الإبراء من المبرئ، أي الوقت الذي انعقد فيه الإبراء<sup>1</sup>.

فالإبراء المضاف يكون كالوعد بالتعاقد محددًا بفترة زمنية معينة بين المبرئ والمبرأ، فإذا انتهت هاته المدة صح الإبراء وأصبح منجزا في الحال.

---

<sup>1</sup> - ربيع دردير محمد علي، مرجع سابق، ص 203.

## المبحث الثاني: أركان الإبراء وشروطه

الإبراء عقد كسائر العقود، فيه أطرافٌ مشاركةٌ في العقد، ومحلٌ يظهر أثر العقد فيه، وصيغةٌ تنشيء هذا العقد والتصرف، وكل هذه الأمور تشكل أركان الإبراء، والتي إذا خلا منها لا تكون أمام تكوين العقد. غير أن هذه الأركان المكونة لهذا التصرف لا بد لها من شروط يجب أن تتوفر فيها، والتي تعتبر أساس صحة هذا العقد أو بطلانه.

غير أن هذه الشروط ليست محل تفاهم بين المذاهب الفقهية، فكل له أدلته وحججه في تبيان هاته الشروط، كما سوف أبين رأي المشرع الجزائري. لذا ارتأيت أن أقوم بتقصي هذه الشروط وأرجح المذهب الأنسب الذي أراه مناسباً.

## المطلب الأول: ركن الصيغة وشروطها

الصيغة في الأصل هي عبارة عن الإيجاب والقبول في جميع العقود، وهي ركن أساسي إذا اختل اعتبر العقد باطلاً، ونجدها أيضاً في عقد الإبراء إذا كان متوقفاً على القبول كما هو الحال في بعض المذاهب التي ألزمت القبول لكي يصبح الإبراء صحيحاً، ونجد أن ق م ج اعتبر القبول واجباً في الإبراء، ومنهم من يعتبر الصيغة في الإبراء تلزم الإيجاب فقط وهو ما سوف نتناوله على التفصيل:

### الفرع الأول: شروط الصيغة

أولاً: الإيجاب: هو الكلام الذي يصدر من أحد المتعاقدين أولاً، دالاً على إرادته في إنشاء العقد. ويتم إيجاب الإبراء بجميع الألفاظ التي تدل عليه، وهو تنازل الدائن عن دين له عند المدين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 103.

أي أن يصدر الإيجاب من الدائن وإرادة منفردة خالية من جميع العيوب، سواء ما تعلق بعيوب الإرادة كالغلط والتدليس والغبن والإكراه، أو كان له عارض في أهليته من جنون أو عته أو غفله أو طراً عليها طارئ كالجحر مثلاً.

**ثانياً: القبول:** هو الكلام الذي يصدر من المتعاقد الآخر، يكون دالاً وموافقاً على إنشاء العقد<sup>1</sup>. ولكي يعتبر الإبراء صحيحاً وينفذ اتجاه صاحبه لا بد من توفر عدة شروط في الصيغة أهمها:

#### - وجوب شرط القبول في الإبراء:

ذهب جمهور المالكية إلى وجوب إشتراط القبول في الإبراء فقالوا؛ أن الإبراء عقد كسائر العقود، يفتقر إلى القبول. ولا بد أن يصدر الإبراء من المبرأ، يبين موافقته على هذا الإبراء، ليظهر أثر التصرف في محله<sup>2</sup>.

خلافاً للحنفية، الذين يقولون أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول، وأنه يقع بمجرد صدوره من المبرئ، وبالتالي يصبح تصرفاً ملزماً لصاحب الحق<sup>3</sup>.

أي قبول الإبراء من المدين، ونجد أن الفقهاء اختلفوا في قبول المدين للإبراء. وقد أخذ المشرع الجزائري برأي السادة المالكية، أي وجوب قبول المدين للإبراء لأنه قد يتعسف أو يهين الدائن المدين من أجل إنقاص كرامته أو وزنه أمام الناس ليحتقره فله عدم قبول الإبراء.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج 3، ص 310.

<sup>3</sup> - محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ج 5، ط 2، 1398هـ، دمشق، ص 234.



### ثالثاً: رد الإبراء

ذهب الشافعية في الراجح والحنابلة: إلى أن الإبراء يتم بالإيجاب دون الحاجة إلى قبول، ولا يرتد بالرد من المدين؛ لأنه إسقاط عند الحنابلة، كإسقاط القصاص والشفعة، والمقصود منه الإسقاط عند الشافعية، فيصح الإبراء من الدين ولو رده المدين.

وذهب الحنفية والمالكية: إلى أن الإبراء يرتد بالرد، في المجلس أو بعده، ما دام لم يحدث منه القبول صريحاً قبل رده؛ لأن الإبراء عند المالكية يفنقر إلى القبول، ولأنه في معنى التمليك. ولمراعاة معنى التمليك عند الحنفية وإن كان إسقاطاً فنظراً لما فيه من معنى التمليك فإنه يرتد بالرد<sup>1</sup>.

وكما تطرقنا سابقاً؛ فإن الإبراء لا يتطلب موافقة المدين حتى يتم انعقاده، لأنه يعتبر تصرفاً قانونياً ينشأ بإرادة منفردة وهي إرادة الدائن، وينعقد بمجرد علم المدين به، وبالتالي متى وصل الإبراء لعلم المدين فلا ينتظر الدائن رضا وقبول المدين.

إلا أن المشرع الجزائري لم يجبر المدين على إبراء دين لا يريده لحاجة في نفسه، وبالتالي أجاز المشرع للمدين رده بالرفض، وإذا عبر المدين على رد الإبراء اعتبر كأن لم يكن أصلاً ويصبح باطلاً، ويعود الدين إلى الدائن ويبقى في ذمة المدين إلى حين انقضائه<sup>2</sup>.

### رابعاً: الرجوع عن الإبراء

حكم الإبراء، أي أثر المترتب عليه إذا صدر مستوفياً شروطه: هو سقوط الحق المبرأ منه بحسب كون الإبراء خاصاً أو عاماً، فإذا كان خاصاً، لم تجزأ المطالبة

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج5، ص 334.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 378.

بالحق، ولا تسمع دعواه فيما تناوله الإبراء. وإذا كان عاما شمل جميع الحقوق الموجودة عند صدوره، ولا يشمل ما يحدث بعده من الحقوق.

ولا يقبل من المبرئ الرجوع عن الإبراء ولا العدول عنه في رأي الحنفية والحنابلة، وفي الراجح عند الشافعية، كما لا يقبل الرجوع بالاتفاق إذا زال الملك عن الموهوب<sup>1</sup>.

وكذلك لا يجوز الرجوع عن الإبراء في المذهب المالكي بعد القبول؛ إذ الظاهر أن المذهب كما تطرقنا يوجب اشتراط القبول، كما لا يجوز في الهبة.

واستثنى الحنفية من أثر الإبراء بعدم سماع الدعوى بعد المسائل التالية:

#### - سماع الدعوى بعد الإبراء العام:

لا تسمع الدعوى بعد الإبراء كما بيئنا، ولكن فصل الحنفية في الموضوع فقالوا: إن كان الإبراء عاماً عن الدين، فلا تسمع الدعوى بعده إلا عن دين حادث بعد الإبراء. وإن كان الإبراء عن عين فلا تسمع الدعوى بعده إن كان المدعي عليه منكراً كون العين للمدعي؛ لأن الإبراء من المدعي موافقة على الإنكار<sup>2</sup>. وبالتالي فإنكار المدعي عليه للأعيان لا يمكن أن يبرأ منها ولا أن تسمع دعواه أصلاً.

أما إذا كان المدعي عليه مقراً بأن العين للمدعي، لكنه تمسك بإبراء المعني، فإن كانت العين قائمة تسمع الدعوى بعد الإبراء عنها. وإن كانت هالكة، كان الإبراء عن ضمانها، فلا تسمع الدعوى بها بعد الإبراء كالدين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 342.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 334.

<sup>3</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 346.

### المطلب الثاني: المبرأ منه وشروطه

يعتبر هذا الركن هو محل الإبراء، وله عدة شروط يجب توفرها وهي:

#### الفرع الأول: وجود الحق وقت الإبراء

اجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على ضرورة أن يكون الحق موجوداً وقت الإبراء، إلا أنهم اختلفوا في حكم الإبراء من الحق قبل وجوده وبعده، وكذلك حكم الإبراء من الحق مع جهله وبالتالي قسموا الإبراء من الحق إلى ثلاثة أوجه:

فمن نَظَرَ إلى هذه المسألة وجد أن معنى التملك اشترط العلم، لأنه لا يمكن تملك المجهول، ومن نظر إلى معنى الإسقاط ذهب إلى الصحة.

**فالاتجاه الأول** الذي عليه السادة المالكية والحنفية هو أن الإبراء من المجهول صحيح، بل صرح المالكية بأنه يصح التوكيل بالإبراء، وإن كان الحق المبرأ منه مجهولاً لكل من الثلاثة (الموكل، والوكيل، ومن عليه الدين) لأن الإبراء هبة وهبة المجهول جائزة<sup>1</sup>.

ويتضح هذا القول من خلال مثال وهو: لو أن الدائن أبرأ المدين، وهما لا يعلمان كم بينهما من دين، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى منازعة.

**أما الاتجاه الثاني** وهو رواية للسادة الحنابلة، وهو صحة الإبراء مع الجهل إن تعذر علمه، وإلا فلا، واستثنوا منه أنه إذا كتم طالب الإبراء خوفاً من أنه لو علمه المبرئ لم يبرئه<sup>2</sup>، لم يصح ذلك.

---

<sup>1</sup> - عبد الله بن هادي إبراهيم الكعتلي، أحكام الإبراء في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية جامعة المدينة المنورة، السعودية، 2013-2014، ص 39.

<sup>2</sup> - عبد الله بن هادي إبراهيم الكعتلي، مرجع سابق، ص 39.

أما الاتجاه الثالث وهو مذهب السادة الشافعية فهو: لا يصح الإبراء عن المجهول مطلقاً، ولا فرق عندهم في المجهول بين الجنس أو القدر أو الصفة، حتى الحلول أو التأجيل ومقدار الأجل، كما صرحوا بأنه إذا وقع الإبراء ضمن معاوضة كالخلع، اشترط علم الطرفين بالمبرأ عنه، أما في غير المعاوضة فيكفي علم المبرئ وحده، ولا أثر لجهل الشخص المبرأ<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: وجوب أن يكون الإبراء مملوكاً للدائن

أي أن الإبراء يبطل من الحق قبل وجوده، كأن تبرئ شخصاً من مال سيقرضه لك، وعليه لم يجز الحنفية إبراء الزوجة من زوجها من نفقة مستقبلية، لأن الإبراء إسقاط، وما سيوجد ساقطاً لا يقبل الإسقاط<sup>2</sup>.

وبعبارة مبسطة: لا يحق للشخص أن يبرأ من مال لم يملكه، أو أي شيء حتى ولن كان سيملكه مستقبلاً.

### الفرع الثالث: وجوب أن يكون الإبراء ديناً وليس عيناً من الأعيان

يجب أن يكون موضوع الإبراء حقاً من الحقوق التي تقبل الإسقاط والتمليك، وقد يكون ديناً في الذمة أو عيناً من الأعيان.

### أولاً: الإبراء من الديون

والدين هو الدين الصحيح الذي يسقط إما عن طريق الأداء أو الإبراء، وبالتالي فديون العباد كلها صحيحة، أما الدين غير الصحيح فهو ديون الله تعالى كالنذور والكفارات وحد الزنا وغيرها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ابن عابدين، مرجع سابق، ج4، ص 200.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص334.

<sup>3</sup> - ربيع دردير محمد علي، مرجع سابق، ص 157.

### ثانياً: الإبراء من الأعيان

عن السائب بن يزيد رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليبرها إليه))<sup>1</sup>. يطلق لفظ العين عند الفقهاء على ما لا يمكن ثبوته ديناً في الذمة، أي أن الذمة هي معيار التفرقة بين الدين والعين<sup>2</sup>.

قال الحنفية والمالكية في الراجح والحنابلة والشافعية، أنّ محل الإبراء لا يمكن أن يكون عيناً، لأن الأعيان لا تقبل الإبراء، لما في الإبراء من معنى الإسقاط مشوباً بمعنى التملك<sup>3</sup>.

وعدم صحة الإبراء في الأعيان، إنما يكون في الأعيان المشخصة كالمنزل والحيوان، أما ما كان في الأعيان ديناً كالديارات مثلاً فإنه يقبل الإسقاط، وهو ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية وفرقت بين الأعيان على سبيل الإنشاء، أو الإخبار. أما إذا كان الإبراء قد حصل على وجه الإنشاء فالإبراء يعتبر باطلاً، لأن معناه إثبات البراءة بهذا اللفظ، وإسقاط للعين به، والعين لا تقبل الإسقاط، وبالتالي لا يصح الإبراء، أي لا تبرأ ذمة المبرئ.

### الفرع الرابع: وجوب أن يكون الإبراء غير مخالف للشرع

يشترط في الإبراء مما تدل عليه قواعد الشريعة الإسلامية، أن لا يؤدي إلى تغيير حكم الشرع، فإن وقع الإبراء مخالفاً للشرع كان باطلاً ولا يرتب عنه أي أثر،

<sup>1</sup> - لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي الجامع الصحيح، تحقيق احمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى الهاني الحلبي وأولاده، ط2، ج4، مصر، 1978، ص 462.

<sup>2</sup> - ربيع دردير محمد على، مرجع سابق، ص 161.

<sup>3</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 334.

كالإبراء من حق الإرث، أو الإبراء من حق حضانة الطفل، فمثل هذه الحقوق لا يصح فيها الإبراء وذلك لما فيها من حقوق لله تعالى لا يمكن إسقاطها<sup>1</sup>.

كما يجب أن يكون محل الإبراء غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

### المطلب الثالث: المبرئ وشروطه

#### الفرع الأول: أهلية المبرئ

أي أن يكون أهلاً للتبرع، أي بالغاً عاقلاً ورشيداً غير محجور عليه لدين أو سفه، لأن الإبراء تبرع بإرادة الدائن؛ إذ لا يقابله بدل على ذلك من المدين. ويشترط عدم الحجر لدين عند الحنفية على المفتى به من رأي صاحبين بجواز الحجر على المدين وهو شرط نفاذ، فإبراء المحجور عليه بسبب الدين صحيح موقوف على إجازة الدائنين، حفاظاً على حقوقهم.

#### الفرع الثاني: بلوغ المبرئ

قد اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ، فمنهم من قال خمس عشرة سنة سواء كان المبرئ ذكراً أو أنثى، وبعضهم قال ببلوغ سن ثماني عشرة سنة وبعضهم فرق بين بلوغ الذكر بثمانية عشرة سنة والأنثى بسبع عشرة سنة<sup>2</sup>. فإذا كان الشخص بالغاً وصدر منه الإبراء بأن يبريء ديناً في ذمة المدين، صار صحيحاً ولزم به، لكونه شخصاً كامل الأهلية ويتحمل جميع الآثار الناتجة عن هذا الإبراء. وهذا لا جدال فيه.

كما اعتبر المشرع الجزائري الشخص الراشد والبالغ لسن 19 سنة كاملة لديه أهلية كاملة وبالتالي فإن جميع تصرفاته صحيحة وهو ما نصت عليه المادة 86 من

<sup>1</sup> - ربيع دردير محمد على، مرجع سابق، ص 153.

<sup>2</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، مرجع سابق، ج 1، ص 60.

## الفصل الثاني: أنواع الإبراء وأركانه وآثاره وطرق إثباته

قانون الأسرة الجزائري: ((من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا للمادة 40<sup>1</sup> من القانون المدني))<sup>2</sup>.

أي إذا صدر الإبراء من الشخص الراشد والبالغ سن 19 سنة كاملة وغير محجور عليه يعتبر تصرفه صحيحاً ومنتجاً لآثار هذا الإبراء.

أما إذا صدر الإبراء من طفل صغير، فإما أن يكون هذا الطفل مميزاً أو طفل غير مميز فوجب تبيان حكم كل منهما ورأي المشرع الجزائري في ذلك:

### أولاً: الإبراء الذي يصدر من الطفل غير المميز:

اعتبر الشارع الطفل دون السبع سنوات فاقدًا لأهلية الأداء، وبالتالي فقد رفع عليه التكليف، أي أنّ أي تصرف أو عمل يقوم به يكون كأن لم يكن أصلاً<sup>3</sup>.

وهو ما جاء به التشريع الجزائري فالطفل غير المميز يبدأ سنه من الولادة إلى سن الثالث عشرة سنة، وبالتالي تكون أهلية الأداء عنده معدومة، وأي تصرف يصدر عنه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 40 من القانون المدني الجزائري: (( كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ولسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة)).

<sup>2</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> - ربيع دردير محمد علي، مرجع سابق، ص 43.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 154.

وهو ما جاء في نص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري: ((من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً لنص المادة 42 من القانون المدني<sup>1</sup> تعتبر جميع تصرفاته باطلة))<sup>2</sup>.

وبالتالي فالإبراء الصادر عن الطفل غير المميز يعتبر باطلاً بطلانا مطلقاً.

### ثانياً: الإبراء الذي يصدر من الطفل المميز

الطفل المميز هو كل طفل بلغ سن سبع سنوات ولم يبلغ الحلم، أي أنه ناقص لأهلية الأداء، وقسم الفقهاء تصرفات الطفل المميز إلى ثلاثة أقسام هي:

1- التصرفات النافعة نفعاً محضاً، كقبول الوصية والصدقة، فهذا النوع ينفذ دون الرجوع إلى من له وصاية أو ولاية على الطفل.

2- التصرفات الضارة ضرراً محضاً، كالهبة والإبراء، يعني أنّ أي تصرف يترتب عنه إخراج أموال الطفل دون مقابل أو عوض يعتبر تصرفاً مضرراً به وبالتالي يصبح باطلاً بطلانا مطلقاً.

3- التصرفات المترددة بين النفع والضرر، كالبيع والإجارة، فتتسأ هاته التصرفات ولكن على دراية من له ولاية أو وصاية عليه.

أما المشرع الجزائري فيعتبر الطفل المميز عند بلوغ سن الثالث عشرة سنة حتى بلوغ سن الرشد، تثبت له أهلية أداء ناقصة، فيستطيع أن يبزم التصرفات التي تعود عليه بالنفع، نفعاً محضاً، دون الحاجة إلى تدخل وليه أو وصيه، أي أن تصرفاته

<sup>1</sup>- أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup>- المادة 42 من قانون المدني الجزائري: ((لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية كل من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن ثلاث عشرة سنة.))



باطلة بطلانا نسبيا، أما تصرفات الطفل المميز الدائرة بين النفع والضرر، فتكون صحيحة ولكنها قابلة للإبطال لمصلحة الطفل المميز دون المتعاقد الآخر<sup>1</sup>.

وهو ما جاء في فحوى المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري: ((من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء))<sup>2</sup>.

يلاحظ أن المشرع الجزائري جاء موافقا لأحكام الشريعة في تصرفات الطفل المميز، دون السن المختلفة، فالطفل المميز إذا كانت تصرفاته دائرة بين النفع والضرر، فهي قابلة للإبطال، أي البطلان النسبي، أما إذا كانت تصرفاته مضرة ضرارا كبيرا خاصة في إخراج أمواله، فتعتبر باطلة بطلانا مطلقا. أي أن الإبراء في هذه الحالة يعتبر مضرة للطفل المميز، وبالتالي لا يصح منه الإبراء.

استثنى المشرع الجزائري في تصرفات الطفل المميز الذي لا يستطيع مباشرة أعماله كالشخص الراشد بأن يطلب الإذن من القاضي، وله أن يتصرف في أمواله دون المرور على مرحلة سن التمييز، حيث نصت المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري: ((للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبزر ذلك))<sup>3</sup>. أي أن الطفل المميز في حالة أخذ الإذن من القاضي، ويقوم بالإبراء فيعتبر

<sup>1</sup> - محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

صحيحاً ونافاً لا يمكن الرجوع فيه، فيصبح حكمه حكم الشخص الراشد مكتمل الأهلية.

### الفرع الثالث: عدم الحجر على المبرئ

#### أولاً: عدم الحجر للدين

أي لا يكون المبرئ محجوراً عليه بسبب الدين، أو عليه دين يستغرق ماله

1- ما يكون فيها الإبراء خسارة على المبرئ : فالشخص الذي عليه دين يستغرق ماله، ليس له الإبراء، كالديون والصدقات وأجرة الرضاع، وذلك لتعلق حق الآخرين بهذا الدين، إذا أجاز الغرماء ذلك جاز الإبراء<sup>1</sup>.

أي أن الإبراء في هذه الحالة فيه مضيعة لحقوق أشخاص آخرين، فالأولى بالمدين أن يدفع دينه، سواء لدائنيه، أو في حالة أنه اضر بأشخاص لهم حقوق عليه.

2- ما لا يكون فيها الإبراء خسارة على المبرئ: تكون هذه الحالة في المحجور عليه بسبب الدين ولمن أحاط الدين ماله بالإبراء منه<sup>2</sup>.

#### ثانياً: عدم الحجر لسفه

من الشروط اللازمة لصحة الإبراء أن يكون الشخص المبرئ راشداً غير سفيفه، وهو قول جمهور الفقهاء، لكن جاء اختلافهم فيما إذا صدر حكم الإبراء من السفيفه لاختلافهم في صحة الحجر عليه ومنعه من التصرف من عدمه.

ف نجد أن الفقهاء قد الحقوا بالسفيفه المحجور عليه حكم الطفل المميز، فما يقوم به من تصرفات نافعة تعود عليه بالفائدة كقبول الإبراء والصدقة تكون نافذة وصحيحة،

<sup>1</sup>- المرغيناني، مرجع سابق، ص 234.

<sup>2</sup>- المرغيناني، مرجع سابق، ص 234

أما التصرفات التي تعود عليه بالضرر فتعتبر باطلة ولا تنفذ، كقيامه بالهبة والوصية وغيرهما.

أما اختلاف الفقهاء فيكم في حكم تصرفات السفية الضارة كالإبراء فنجد فيه قولين:

**القول الأول:** للسادة المالكية<sup>1</sup> والحنابلة<sup>2</sup> الذين رأوا أنّ تبرعات السفية (ومنها الإبراء) باطلة ولا تنفذ.

ووجه دلالتهم: - أنّ السفية تصرفه كتصرف الطفل المميز يعتبر كل منهما باطلاً، لأن الصبي تم الحجر عليه لأنه ناقص أهلية ولا يحسن التصرف في ماله، أما السفية فقد تبين أنه يبذر، وبالتالي فتصرفه بالإبراء يعتبر باطلاً ولا ينفذ.

**أما القول الثاني:** وهو قول الحنفية<sup>3</sup>، حيث يعتبرون أن تصرفات السفية في مجال التبرعات صحيحة ونافذة.

ودلالتهم: - السفية كالشخص الراشد، فهو عاقل كامل الأهلية، وهو حر في تصرفاته والحجر عليه ينافي الحرية، لأن فيه إهداراً لأدميته وإنسانيته<sup>4</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد نص على السفه في عوارض الأهلية وعدّه من العوارض التي تصيب الإنسان في تدبيره، والسفيه كامل العقل، ولكن العلة في تدبير أمره لأنه يسرف في إنفاق ماله<sup>5</sup>. ومنه نجد أن المشرع الجزائري قد صاحب القول الأول، وهو ما جاء في نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري: ((كل من بلغ

<sup>1</sup> - أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 32.

<sup>2</sup> - محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 4، ص 508.

<sup>3</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج 7، ص 171.

<sup>4</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، المرجع نفسه، ج 7، ص 169-170.

<sup>5</sup> - محمد صيري السعدي، مرجع سابق، ص 153.

سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو معنوهاً يكون ناقص أهلية وفقاً لما قرره القانون<sup>1</sup>. وبالتالي تصرفات السفيه قابلة للإبطال في حالة ما إذا ألحقت به ضرراً كما هو في الإبراء.

### ثالثاً: حكم الإبراء في مرض الموت وما يترتب عنه

إذا كان المبرئ مريضاً بمرض الموت: فإن أبرأ المريض وارثاً، بطل الإبراء إلا إذا أجازته الورثة، حتى ولو كان الدين أقل من الثلث، لأن هذا الأخير يدخل في حكم الوصية<sup>2</sup>. أما إذا أبرأ أجنبياً، وكان الدين يتجاوز ثلث التركة، جاز الإبراء في حدود ثلث التركة، أما الزائد عنها فيوقف بإجازة الورثة. لأن الإبراء تبرع له حكم الوصية في مرض الموت.

وإذا أبرأ المريض أحد المدينين، وكانت التركة مستغرقة بالديون، لم ينفذ إبراءه، لتعلق حق الغرماء.

فإذا كانت الهبة تعد ديناً في ذمة المدين وأراد الواهب المريض مرض الموت أن يهب هذا الدين للمدين، فإن الأمر يعد إبراءً لذمة المدين وفي هذا الأمر حالتان: **الحالة الأولى:** إذا أبرأ المريض مرض الموت أجنبياً، فيجب ألا يتجاوز ذلك حدود ثلث التركة إلا في حالة إجازة الورثة فتجاوز الزيادة عن الثلث، حيث جاء في الإنصاف: ((وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه برئت ذمته))<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 43 من الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

<sup>2</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج7، 232.

<sup>3</sup> - سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح، دار إحياء التراث العربي، ج7، ط2، بيروت، لبنان، (د س)، ص127.

حيث يتبين مما سبق ذكره أن المريض مرض الموت إذا قام بهبة دينه والذي ثبت له في ذمة المدين؛ فإن هذا يعد إبراءً. ويكون هذا في حالة إذا لم يكن الواهب مديناً، فمن حقه أن يبيريء المدين، ويكون إبراء الدين في حدود ثلث التركة.

**الحالة الثانية:** إذا أبرأ المريض مرض الموت أحد الورثة ممن له عليهم دين في ذمته، فإنه لا يصح له أن يهب ذلك الدين للمدين وإن يبئرته منه، ولعل سبب بطلان ما يقوم به الواهب المريض مرض الموت في هذه الحالة أنه يُعدُّ تبرعاً في مرض الموت لو ارث وهذا غير جائز<sup>1</sup>.

أما إذا لم يكن للواهب المريض مرض الموت وارث غير ذلك المدين فإنه يجوز له أن يبئرته في هذه الحالة، لأنه لا يوجد ورثة يلحق بهم هذا الضرر، أو يتوقف الأمر على إجازتهم.

ويتضح لنا مما سبق ذكره؛ أنه إذا وهب المريض مرض الموت مديناً أجنبياً أي غير وارث وكان الواهب غير مدين، فإن الإبراء يعتبر صحيحاً وناظراً في حدود ثلث تركة الواهب، وإذا زاد على ثلث التركة فلا يصح إلا بإجازة الورثة. أما إذا كان المدين وارثاً وكان الواهب المريض مرض الموت مدين أو غير مديناً فإن الإبراء لا يصح وليس له أن يقوم بهبة دينه لمدينه الوارث لأنه يضر بالورثة إلا إذا أجازوه أو لم يكن للواهب غيره (وريت واحد مدين له).

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في حكم المريض مرض الموت خاصة في مجال التبرعات. تطبيقاً لنص المادة 776 ق.م.ج التي تنص على أن: ((كل تصرف

---

<sup>1</sup> - ابن عابدين، مرجع سابق، ص 612.

قانوني يصدر عن شخص في حال الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف<sup>1</sup>.

وهو ما جاء في مجلة المحكمة العليا: متى كان من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه<sup>2</sup>.

من خلال نص المادة 776 نجد أن المشرع الجزائري كَيَّفَ إبراء المريض مرض الموت على أنه وصية في حدود ثلث التركة إلا إذا أجازها الورثة.

### الفرع الرابع: ولاية المبرئ على الحق المبرأ منه

ومالك الحق له صورتان:

**الصورة الأولى:** أن يكون الدين متعلقاً بشخص واحد، فمن عليه حق لا يبرأ منه إلا بإبراء صاحب الحق<sup>3</sup>، لأن من ملك استيفاء الحق ملك التنازل عنه.

فالطلاق إذا وقع قبل الدخول وبعد تسمية الصداق، فإن الزوجة تستحق نصف الصداق، فإن لم تمسك شيئا فعلى الزوج تسليمها نصف الصداق المسمى، وإن كانت قبضت الصداق، فعليها إعادة نصفه إلى الرجل.

<sup>1</sup> - المادة 776 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

<sup>2</sup> - دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، المرجع اجتهاد قضائي وأحكام الشرعية الإسلامية، غرفة المواريث والأحوال الشخصية، ط1، 1989، عدد3، ص51، الجزائر، 2021م، ص 569.

<sup>3</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، مرجع سابق، ج1، ص 176.

**الصورة الثانية:** أن يكون الدين متعلقاً بعدة أشخاص. فإذا كان الدين لأكثر من شخص، فهل لأحدهم الإبراء من هذا الدين؟ في هذه المسألة صورتان أيضاً:

**الصورة الأولى:** إذا كان الدين المبرأ منه (المحل) قابلاً للتجزئة وتكون في الديون، فإن الدين إذا ثبت في ذمة شخص ما لأكثر من شخص فإنه يقبل التجزئة<sup>1</sup>.

فمثلاً لو كان لشخصين في ذمة شخص آخر 2000 دج مناصفة فإن أحدهما يستطيع أن يبرئه من دينه والذي يكون 1000 دج وتبقى له 1000 دج ديناً للشخص الآخر.

**الصورة الثانية:** تقسم إلى قسمين:

- الدين الذي لا يقبل إبراء إسقاط إلا بالاجتماع.

- الدين الذي لا يقبل إبراء استيفاء إلا بالاجتماع.

ومن الديون التي لا تقبل التجزئة فلا بد من إسقاطها جميعاً أو استيفائها

جميعاً، وإذا ثبتت هذه الديون وجب الاجتماع على إسقاط الدين إن أرادوا ذلك<sup>2</sup>.

ومثاله: لو أنّ شخصاً يملك جداراً على حافة طريق، وهذا الطريق يمر عليه

عدة أشخاص، فلو رفع ضده أحد أصحاب هذا الطريق دعوى ثم أبرأه منها لا يصح

الإبراء لأن الطريق ملك العامة، لكن لو اتفق جميع المارة بهذا الطريق على إبرائه يتم

إبرائه.

<sup>1</sup> - صايل احمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> - صايل احمد حسن الحاج يونس، المرجع نفسه، ص 40.

### المطلب الرابع: المبرأ وشروطه

المبرأ وهو المدين، ويشترط باتفاق الفقهاء على المذهب لدى الحنابلة في الطرف المبرأ:

**الفرع الأول: أن يكون المبرأ معلوماً أي غير مجهول ولا مبهم**

فلو أبرأ مدينه، فقال لهما: أبرأت أحكما، فلا يصح. وكذا لو قال: أبرأت كل مدين لي، أو كل مدين لمورثي، لا يصح كما أن الإقرار ببراءة كل مدين له لا يصح، إلا إذا قصد مدينا معيناً<sup>1</sup>.

فلا بد أن يكون المبرأ معلوماً لكي يعتبر الإبراء صحيحاً مثل: أن يقول المبرئ: أبرأت مديني فلاناً من الحق الذي لي عليه، ويسمي المبرأ باسمه، أو لصفته بما يتميز به، أو أن يواجهه بالإبراء كأن يقول له في حضوره المجلس: أبرأتك ممّا لي عليك، أو أي عبارات تدل أو تستعمل في الدلالة على إسقاط الحقوق المالية والتنازل عنها.

### الفرع الثاني: وجوب قبول المبرأ له للإبراء

أي وجوب قبول المدين للإبراء، لأن المدين لا يقبل أن يبرئه الدائن مثلاً ويحمل في أسلوب كلامه نوعاً من المنة أو إهانة لشخص المدين، فيكون على المدين حفظ كرامته إذا كان الإبراء فيه نوع من التعالي من الشخص الدائن، كأن يحط من قيمته أمام زملائه أو أهله، ويكون عدم القبول خلال المجلس الذي صدر فيه الإبراء، فعند قبول المدين للإبراء ثم العدول عنه لا يتم ردُّ القبول ويعتبر الإبراء هنا نافذاً.

<sup>1</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج10، ص 230.



### الفرع الثالث: عدم رد الإبراء من جانب المبرأ

وفقا لمذهب الحنفية يشترط عدم رد الإبراء من المدين، فإذا رده ارتد ولا ينفذ في حقه، غير أنهم اشترطوا لصحة الرد أن يكون قبل القبول<sup>1</sup>، أما بعده فلا يصح. كما أنه لا يشترط توفر أهلية للمبرأ حتى يتم الإبراء، لذلك جاز إبراء الميت الذي مات وكان عليه دين<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: أحكام الإبراء من حيث القبول أو الرد أو عدم رد الإبراء

استثنى الحنفية مسائل أربعة لا يرتد فيها الإبراء بالرد هي:

- 1- الإبراء من الحوالة، والكفالة؛ لأن الإبراء فيهما إسقاط محض، ليس فيه تمليك مال، والإسقاط المحض لا يحتمل الرد، لانعدام الساقط وتلاشييه، فلو أبرأ المحال المحال عليه فرده لا يرتد، ولو أبرأ الدائن الكفيل فرده لا يرتد.
- 2- إذا تقدم المبرأ على الإبراء طلب بأن قال للمبرئ: أبرئني، فأبرأه، فرد، لا يرتد.
- 3- إذا سبق للمبرأ أن قبل الإبراء، فإذا رده بعدئذ لا يرتد<sup>3</sup>.

أما المجلة الأحكام العدلية فقد نصت في المادة 1568: ((لا يتوقف الإبراء على القبول، ولكن يكون بالرد مردودا؛ لأنه إذا أبرأ أحد آخر، فلا يشترط قبوله، ولكن إذا رد الإبراء في ذلك المجلس بقوله: لا أقبل، يكون ذلك الإبراء مردودا، يعني لا يبقى له حكم، لكن لو رده بعد قبول الإبراء لا يكون الإبراء مردودا، وأيضا إذا أبرأ المحال المحال عليه، أو صاحب الطلب الكفيل، ورد ذلك المحال عليه أو الكفيل، لا يكون الإبراء مردودا))<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 263.

<sup>2</sup>- محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 248.

<sup>3</sup>- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 230.

<sup>4</sup>- محمد سعيد المحاسني، مرجع سابق، ص 248.

### المطلب الخامس: شروط صحة الإبراء في التشريع الجزائري

تنص المادة 306 من القانون المدني الجزائري على أنه: ((تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترك لقيامه توافر سلبى فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان))<sup>1</sup>.  
ومنه نستخلص من نص المادة: أن المشرع الجزائري أوجب شروطاً شكلية وأخرى موضوعية حتى يصبح الإبراء صحيحاً.

#### الفرع الأول الشروط الشكلية:

يعتبر الإبراء تصرفاً قانونياً رضائياً ينعقد بإرادة الدائن الصريحة أو الضمنية، وأن يكون هذا التعبير لا يحتمل أي لبس، كما أنه ليس بحاجة إلى أن يفرغ هذا التعبير عن الإرادة في ورقة رسمية أو أي شكل خاص، لأن الإبراء ليس ناقلاً للحق وإنما هو سبب لانقضاء الالتزام<sup>2</sup>.

وإذا أوصى الدائن بإبراء مدينه فإنه لا يبزيء المدين وتعتبر ذلك وصية لا تنفذ إلا بعد وفاة الدائن وتكون في حدود الثلث إلا بإجازة الورثة، وتسري عليها أحكام الوصية من حيث الشكل والموضوع.

#### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية:

من خلال نص المادة 306 من القانون المدني الجزائري تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع، أي يجب أن يصدر الإبراء من إرادة

<sup>1</sup> - المادة 306 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

<sup>2</sup> - بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2010-2011، ص 19.

المبرئ وبرضاه دون حصر هذا الإبراء في أي شكل خاص. أي أن التعبير عن هاتاه الإرادة يكفي لنفاذ الإبراء سواء كان التعبير عن الإبراء صريحا أو ضمنيا، فإذا ما تم صريحا فلا وجود لأي إشكال، أما إذا كان الإبراء ضمنيا. فأنه يطرح سؤال: هل يمكن للمدين أن يرد الإبراء؟

من خلال قراءتنا لنص المادة 305 نجد أن الإبراء في عبارته يتم بإرادة منفردة من جانب المدين.

ومن الشروط الموضوعية الواجبة أيضا أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب، أي أن تتوفر في الشخص الأهلية القانونية، فيجب أن يكون الدائن أهلا للتبرع، لأن الإبراء تصرف تبرعي فلا يستطيع الطفل غير المميز (القاصر) أو المحجور عليه إبراء المدين من الدين الذي في ذمته. لأن أهلية التبرع غير متوفرة، كما لا يستطيع الولي أو الوصي أو المقدم إبراء مدين الطفل القاصر أو المحجور عليه من الدين، لأن هؤلاء الأطراف لا يملكون أهلية التبرع في مال الصغير أو المحجور عليه<sup>1</sup>. كما أوجب المشرع الجزائري أن يكون محل الإبراء غير مخالف للآداب العامة والنظام العام، فلا يجوز النزول من الحقوق المالية المتعلقة مثلا بالنفقة الزوجية ونفقة الأولاد والإبراء منها، إلا في حالة ما إذا كان المدين معسرا ولا يستطيع الإنفاق، أو كان أصحاب النفقة ذوي مال فأبرأوه منها.

كما يلزم في الإبراء أن تتوفر مشروعية السبب، وإلا عد الإبراء باطلا.

---

<sup>1</sup> - بن ددوش نصره، مرجع سابق، ص 20.

### المبحث الثالث: طرق إثبات الإبراء وآثاره

#### المطلب الأول: كيفية إثبات الإبراء في القانون الجزائري

جاء في فحوى المادة 333 من القانون المدني الجزائري: ((في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام تزيد عن 100.000 دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل)).<sup>1</sup>

#### الفرع الأول: بالكتابة

نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري: ((على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص)).<sup>2</sup>

أي يلزم الدائن إثبات الإبراء بكل الوسائل والتي يجب أن تكون رسمية، أو متعارفاً عليها، فيكون على شكل فواتير بين الدائن والمدين مثلا ثم يقوم الدائن بإبراء المدين بشطب الدين من ذمته؛ دلالة على إبرائه وعدم المطالبة به.

<sup>1</sup> - المادة 333 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

<sup>2</sup> - المادة 323 الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

### الفرع الثاني: بالبينة والقرائن

المادة 337 من القانون المدني: ((القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك))<sup>1</sup>. ومنه يتبين لنا من خلال فحوى المادة أن الإبراء لا يكون صحيحاً، إلا إذا توفرت وسائل إثباته؛ والتي بدورها تبين إيجابياته ومزاياه.

فالإبراء تصرف قانوني منشيء لآثاره كأني تصرف آخر، وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامة في الإثبات، إذ يجب إثباته بالكتابة إذا تجاوز مائة ألف دينار جزائري، وبثبت بالبينة والقرائن إذا لم يتجاوز مائة ألف دينار جزائري.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: آثار الإبراء

إذا تم الإبراء مستوفياً جميع أركانه وشروطه، يترتب عليه عدة آثار أهمها: يترتب على الإبراء سقوط الدين عن المدين، كما تسقط توابعه وما يضمنه من تأمينات شخصية أو غير عينية لأن الفرع يتبع الأصل فإبراء الدين يؤدي إلى براءة الكفيل، ولكن إبراء الكفيل لا يترتب عليه براءة ذمة المدين.

### الفرع الأول: الإبراء يقضي الدين:

أي يترتب على الإبراء المستوفي جميع أركانه وشروطه سقوط الدين الذي في ذمة المبرأ (المدين). فالإبراء سبب في انقضاء الالتزام، فإذا أبرأ الدائن مدينه من الدين الذي في ذمته، فقد انقضى الدين بالإبراء كما ينقضي بالوفاء وبرئت ذمة المدين.

<sup>1</sup> - المادة 337 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 383.

وقد نصت المادة 305 من ق. م ج: ((ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياراً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين))<sup>1</sup>.

إلا أن الإبراء يرتد بالرد، وهو ما جاء في المادة. فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين ولم يرده في المجلس الذي علم فيه لم يستطيع أن يرده بعد ذلك. ولو رد المدين الإبراء بعد انتهاء المجلس الذي علم به بالإبراء فيبقى الإبراء نافذاً. وفي حالة أنه قبل الإبراء ثم رفضه فإنه لا يرد للدائن.

أما إذا رد المدين الإبراء في المجلس الذي حدث فيه الإبراء ورفضه في ذات المجلس فإنه يرد للدائن وتبقى ذمة المدين قائمة.

ويجوز لدائني الذي صدر منه الإبراء أن يطعنوا في هذا الإبراء بالدعوى البوليصة، وليس لهم أن يثبتوا في هذه الحالة إعسار الدائن الذي صدر عنه هذا الإبراء، ولا ضرورة لإثبات تواطؤ المدين معه وحتى أنهم لا يثبتون سوء النية بالنسبة للدائن<sup>2</sup>.

فقد نصت المادة 192 في فقرتها 2 ق.م.ج: ((أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعاً فإنه لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرع له حسن نية))<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 305 الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

<sup>2</sup> - قماري نضرة المولودة بن ددوش، مرجع سابق، ص 140.

<sup>3</sup> - المادة 192 الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

### الفرع الثاني: سقوط الرهن:

إذا كان الدين موضوع الإبراء مضموناً برهن، فعند سقوط الدين بالإبراء ينقضي الرهن، لأن الرهن تابع للإبراء الذي هو الأصل، فإذا سقط الأصل سقط تابعه. ويتجلى هذا إذا تم إبراء جميع الدين، أي سقوط جميع الدين بإبرائه للمبرأ.

فقد ينشأ عن عقد الدين عقد رهن، حيث يطلب الدائن من المدين، رهناً بضمان دينه، ويحبسه من أجل التوثق من المقدرة على استيفاء الدين، فعند عدم استيفاء الدين، لعدم قدرة المدين على سداه فإن الدائن يستوفي حقه من الرهن.<sup>1</sup>

مثلاً لو أبرأ الدائن (المرتهن) المدين (الراهن) من الدين كله، إلا جزءاً بسيطاً من الدين، فإن حق الدائن بحبس الرهن لا يسقط بهذا الإبراء، حتى يستوفي الجزء المتبقي من الدين، والذي لم يقع عليه الإبراء.

### الفرع الثالث: سقوط الكفالة

هي ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء، يعني أن يضم أحد ذمته إلى ذمة أخرى يلتزم أيضاً المطالبة التي لزمتم في حق ذلك.<sup>2</sup>

وهي نوعان: كفالة بالنفس وهي التزام الكفيل بإحضار المكفول إلى صاحب الحق.

وكفالة المال: وهي التزام من الكفيل بأداء مال عن المكفول.<sup>3</sup>

اتفق جمهور الفقهاء أن إبراء الأصيل (المدين) إبراء للكفيل، وبذلك لا يحق للدائن مطالبة الكفيل بالدين بعد تمليكه وإبرائه. لأن إبراء الأصيل إبراء للكفيل، لأن الكفالة تعتبر فرعاً من الدين، وانعقاد عقد الكفالة كان نتيجة التزام مالي كالدين، ولولا

<sup>1</sup> - صايل احمد حسن الحاج يونس، المرجع نفسه، ص119.

<sup>2</sup> - المادة المجلة العدلية، مرجع سابق، ص115.

<sup>3</sup> - ابن رشد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، ج2، ص221.

الدين لما كانت هناك كفالة، إذ أنّ الكفالة به، وبإبراء الأصيل لم يبقَ دين وبالتالي لم تعد ذمته مشغولة بالمال بسبب الإبراء.

واتفق جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على أن إسقاط حق المطالبة عن الكفيل لا يؤدي إلى إبراء الأصيل وذلك لسببين:

- 1- ليس على الكفيل إلا حق المطالبة، فالدين غير متعلق بذمته.
- 2- ليس من الضرورة أن يكون إسقاط حق المطالبة عن الكفيل إسقاطاً لأصل الدين، فأصل الدين نشأ دون الكفيل<sup>1</sup>.

أما في حالة تعدد الكفلاء بالدين، وكان كل واحد منهم كفيلاً بالدين كله، فإن إبراء أحدهم لا يؤدي إلى إبراء الأصيل ولا الكفيل الآخر، أما الكفيل الآخر، فلأن الدين لم يسقط عن الأصيل فذمته باقية. وهو كفيل عنه فلا يسقط حق المطالبة الذي هو فرع الدين الأصلي<sup>2</sup>.

#### الفرع الرابع: إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين من الدين برئت ذمة هذا المدين، أما باقي المدينين فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا صرح الدائن بذلك.

غير أن للدائن حق الرجوع على باقي المدينين إذا احتفظ بهذا الحق لنفسه. ويمكن لمن يقوم بالوفاء الرجوع على المدين الذي تم إبرأؤه من الدين الذي في ذمته. وقد نصت المادة 227 من ق م ج: ((إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقي إلا إذا صرح بذلك. فإن لم يصدر منه هذا التصريح لا يجوز له مطالبة باقي المدينين إلا بما بقي من الدين بعد خصم المدين الذي أبرأه إلا أن يكون قد

<sup>1</sup> - صايل أحمد حسن الحاج يونس، مرجع سابق، ص 117.

<sup>2</sup> - برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، مرجع سابق، ج 3، ص 98.



احتفظ بحقه في الرجوع عليهم لكل الدين في هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي أبرأت ذمته بحصته في الدين))<sup>1</sup>.

وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين، ما لم يصرح أنه أبرأ ذمتهم من حصة المدين الذي أبرأ<sup>2</sup>، ونصت على ذلك المادة 228 من ق.م.ج: ((إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ما لم يكن اتفاق على غير ذلك))<sup>3</sup>. وبالتالي فإن الإبراء الذي يصدر لصالح المدينين المتضامنين من الدين أو التضامن، يكون لباقي المدينين في كلتا الحالتين الرجوع على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم. وهو ما قضت به المادة 229 من ق.م.ج: ((في جميع الأحوال التي يحصل فيها الإبراء سواء من دين أو تضامن يرجع فيها باقي المدينين على المدين المبرأ بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة 235. غير أن الدائن إذا اخلى المدين المبرأ من كل مسؤولية الدين يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر))<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة 227 من الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

<sup>2</sup> - قماري نضرة المولودة بن ددوش، مرجع سابق، ص 142.

<sup>3</sup> - المادة 228 من الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

<sup>4</sup> - المادة 229 من الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.

### خلاصة الفصل الثاني:

لقد تم في هذا الفصل تحديد أنواع الإبراء وكل نوع من أنواع الإبراء تم تقسيمه على عدة معايير منها من تحدد بحسب صيغته ومنها بحسب المحل وذاته، كما حدد نوع آخر وهو حسب الوقت.

كما تم التطرق أيضا إلى تبيان أوصاف الإبراء فمنها المقيد بشرط والمنجز والمضاف والمعلق.

بعدها تناولنا أركان الإبراء وبيان شروط كل ركن حتى يعتبر الإبراء صحيحا غير قابل للإبطال، وعرضنا الصيغة وشروط وجوبها، وكذلك طرفي الإبراء المبرئ والمبرأ، ومحل الإبراء وهو المبرأ منه.

وأخيرا؛ بينا الآثار الناجمة عن هذا الإبراء في حالة صحته من أنه يقضي الدين ويسقط الكفالة والرهن، وكذا طرق إثباته من كتابة أو بينة أو قرائن.

## خلاصة الباب الأول:

نستخلص من خلال ما تطرقنا إليه في الباب الأول الذي يعد الجانب النظري لنظرية الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية إلى أنّ معرفة حقيقة نظرية الإبراء تبين في فحواها معنى الإبراء وهو إسقاط نمة مالية من الدائن على المدين بإرادة منفردة متى علم المدين بالإبراء ويرد إذا لم يقبله. كما بيّنا مشروعية الإبراء من الكتاب والسنة وإجماع العلماء ففي أغلب الأحيان يكون مباحاً ويدخل في باب الصلح والهبة والتنازل والإسقاط، وعرضنا أهم الفروق بينه وبين الألفاظ والتصرفات المشابهة له. وهذا خلال الفصل الأول من هذا الباب.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى تبيان أنواع الإبراء وأوصافه وفق المعيار الذي ينشأ به الإبراء سواء من ناحية المحل أو الصيغة أو ذاته أو الوقت كما تناولنا أوصافه كل هذا في المبحث الأول. أما المبحث الثاني فعرضنا فيه أركان الإبراء وهي الصيغة وشروطها والمبرئ وشروطه والمبرأ منه (أي محل الإبراء) وشروطه وكذا المبرأ الذي أبرأت نتمته من الدين وشروطه.

وأخيراً رأينا آثار الإبراء التي تتلخص في إبراء يقضي دين المدين أو المدينين ويسقط الرهن والكفالة وبيّنا طرق إثباته سواء بالكتابة أو بالبينة والقرائن.

# الباب الثاني

تطبيقات نظرية الإبراء على

مسائل الأحوال الشخصية

## تقديم:

سوف نعالج في هذا الباب أهم تطبيقات نظرية الإبراء التي تمس الأحوال الشخصية، ونتناول فيه الإبراء على الحقوق المالية فقط كما تم ذكره سالفًا، مبرزين كيفية تطبيق الإبراء عليها، مستدلين بأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المرجع الأول الذي يستدل به القاضي في شؤون الأسرة طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

كما أجرينا في دراستنا طبقا لنصوص القانون المدني الجزائري التي تناولت الإبراء في جزئية، وهي حالة انقضاء الالتزام دون الوفاء به، معتمدين على نص مادتيه 305 و306 في إسقاطهما على مسائل الأحوال الشخصية، باعتبار أن القانون المدني يمثل الشريعة العامة للقوانين الخاصة. كما اعتمدنا أيضا في دراستنا على بعض قرارات المحكمة العليا لتبيان بعض الحقوق الجوهرية التي لم ينص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، ومن أهم هذه الحقوق الجوهرية والتي تطرقت لها معظم التشريعات العربية حق أجره الحضانة، وأجره الرضاع، وبعضها يعتبر من المستجدات الحديثة كالزواج المسيار.

وقد تم في هذه الدراسة إدراج فصلين تحت هذا الباب وهما على النحو الآتي:

**الفصل الأول:** تطبيقات الإبراء على الحقوق المالية التي تخص الزوجة فقط.

**الفصل الثاني:** تطرقنا فيه إلى تطبيقات الإبراء على الحقوق المالية المشتركة التي تخص الزوجة والأولاد معا.

# الفصل الأول

تطبيقات نظرية الإبراء على  
الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

تمهيد:

إن من أهم الحقوق التي أوجبتها الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري للزوجة حقها في الصداق وحقها في النفقة الزوجية، واللذين يثبتان لها بمجرد إبرام عقد الزواج، حيث ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية ما يفيد وجوبهما على الزوج.

ولكون قانون الأسرة الجزائري مستمداً من أحكام الشريعة الإسلامية، فأحكامه المتعلقة بالصداق والنفقة والمنصوص عليها في المواد 14.15.74 من ق.أ.ج لم تخرج عن إطار ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية؛ لأنّ المشرع الجزائري أورد نصّاً في المادة 222 من ق.أ.ج على أنه: ((كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية))<sup>1</sup>.

وبالتالي؛ فإنّ موضوع الصداق والنفقة من الموضوعات التي عنيت بها الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري عناية فائقة؛ إذ يكتسي حق الزوجة المالي أهمية كبيرة في حياة كل أسرة مسلمة باعتباره موضوعاً شرعياً يهتم به الجميع، خاصة الأفراد المقبلين على الزواج.

كما أن هذا الموضوع جاء ليكون خطوة كي تكون المرأة على دراية بحقوقها وإزالة الغموض الذي يكتنفها.

والحقوق الزوجية المالية هي الحقوق التي يمكن تقويمها بالنقود، وتنشأ للمرأة بسبب العلاقة الزوجية، كالصداق والنفقة مدة بقاء الزواج أو أثناء العدة من طلاق أو وفاة. ويوجد نوعان من هاته الحقوق المالية، منها ما يقبل الإبراء وهو ما يتعلق بالمرأة

---

<sup>1</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

---

فقط، ولا يكون له علاقة بالولي أو غيره كالورثة مثلاً، كما لا يكون ثمة محضور شرعي في إبرائها، كالإبراء من الصداق بعد عقد الزواج، والإبراء عن النفقة بعد وجوبها.

إلا أنه من الناحية العملية نجد أن الإبراء على أرض الواقع نادراً ما يكون، إن لم نقل لا يوجد إطلاقاً، وهذا راجع إلى عدم الإلمام به من طرف الفقهاء والباحثين، لذا اخترنا ثلاثة أمثلة وأجرينا عليها تطبيق الإبراء من كونها تدخل في الذمة المالية وهي كالتالي:

**المبحث الأول: تطبيق الإبراء على الصداق**

**المبحث الثاني: تطبيق الإبراء على النفقة الزوجية**

**المبحث الثالث: تطبيق الإبراء في زواج المسيار**



## المبحث الأول: تطبيق الإبراء على الصداق

الصداق هو حق من الحقوق المالية المستحقة للزوجة والواجبة على الزوج طبقاً للشريعة الإسلامية والقانون، لذلك سوف أتطرق في دراستي إلى تبيان استحقاق الصداق وكيف أن للزوجة أو وليها حق الإبراء من هذا الصداق، أي كيف تسقطه عن (الزوج) بإيرائها منه.

لذا وجب علينا أولاً معرفة مفهوم الصداق وتوضيح طبيعته وأنواعه.

### المطلب الأول: مفهوم الصداق

من أجل الوصول إلى مفهوم الصداق وجب معرفة مفهوم الصداق من حيث المدلول اللغوي والاصطلاحي، وكذا تعريف الصداق في التشريع الجزائري.

#### الفرع الأول: تعريف الصداق لغة

((المَهْرُ وَالصَّدَاقُ ج: مُهَوْرٌ، مَهْرَهَا، كَمَعَّ وَنَصَرَ، وَأَمَهَرَهَا: جَعَلَ لَهَا مَهْرًا. أَوْ مَهْرَهَا: أَعْطَاهَا مَهْرًا)).<sup>1</sup>

والصَّدَاقُ وَالصَّدَاقُ: ((مَهْرُ الْمَرْأَةِ، وَجَمْعُهَا فِي أَدْنَى الْعَدَدِ أَصْدِيقَةٌ، وَالْكَثِيرُ صُدُوقٌ، وَهَذَانِ الْبِنَاءَانِ إِنَّمَا هُمَا عَلَى الْغَالِبِ. وَقَدْ أَصَدَّقَ الْمَرْأَةَ حِينَ تَزَوَّجَهَا أَيْ جَعَلَ لَهَا صَدَاقًا، وَقِيلَ: أَصَدَّقَهَا سَمَّى لَهَا صَدَاقًا، وَأَمَهَرَهَا: زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ عَلَى مَهْرٍ. وَفِي الْمَثَلِ: "كَالْمَمْهُورَةِ إِحْدَى خَدَمَتَيْهَا": طَالَبْتُ حَمَقَاءَ بَعْلَهَا بِالْمَهْرِ، فَتَرَعَّ إِحْدَى خَدَمَتَيْهَا وَدَفَعَهَا إِلَيْهَا، فَرَضِيَتْ بِهَا. وَنَظِيرُهُ أَنَّ رَجُلًا أَعْطَى آخَرَ مَالًا، فَتَزَوَّجَ بِهِ ابْنَةَ الْمُعْطِي، ثُمَّ امْتَنَّ عَلَيْهَا بِمَا مَهَرَهَا، فَقَالُوا: "كَالْمَمْهُورَةِ مِنْ مَالِ أَبِيهَا"، وَالْمَهْبِرَةُ: الْحُرَّةُ الْغَالِيَةُ

<sup>1</sup> - مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط8، 1426هـ - 2005م، ج1، ص 478.

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

المَهْرِ.....وَنُحِلَّ الْمَرْأَةَ: مَهْرُهَا، وَالِاسْمُ النَّحْلَةُ، تَقُولُ: أَعْطَيْتَهَا مَهْرَهَا نِحْلَةً، بِالْكَسْرِ، إِذَا لَمْ تُرِدْ مِنْهَا عِوَضًا<sup>1</sup>). قال الله عز وجل: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيًّا<sup>2</sup>﴾

### الفرع الثاني: تعريف الصداق اصطلاحاً

عرّف فقهاء القانون الصداق على أنّه: ((المال الذي يدفعه الرجل للمرأة عربوناً ورمزاً لرغبته في الاقتران بها))<sup>3</sup>.

وعرّفه الأستاذ العربي بلحاج: ((هو الحق المالي الذي يجب على الزوج لامراته بالعقد عليها أو الدخول بها، كرمز لرغبته في الزواج بها في حياة دائمة وشريفة، ملؤها السعادة والاطمئنان))<sup>4</sup>.

كما عرّفه الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا: ((الصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته إشعاراً بالرغبة في عقد الزواج ولا يشترط أن يكون مبلغاً من النقود، بل قد يكون أي مبلغ آخر بشرط أن يكون مباحاً))<sup>5</sup>.

فيستخلص من التعاريف سالفة الذكر أن الصداق هو مقدار من المال أو قيمته يسلمه الزوج لزوجته، دلالة على عربون الوفاء وطيب النفس، بغية الزواج بها وتكوين

<sup>1</sup> - ابن المنصور، مرجع سابق، ج10، ص 197.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 04.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دار هومه، ط3، الجزائر، 2011، ص 46.

<sup>4</sup> - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ط6، الجزائر، 2010، ص 203.

<sup>5</sup> - الحسين بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعماً باجتهاد المجلس الأعلى المحكمة العليا من سنة 1982 إلى 2004، ملحقات: المواثيق والإعلانات والاتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل)، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 50.

أسرة، أساسها المودة والتعاون؛ أي أن الصداق يعتبر ذمة مالية ويستطيع أن يكون ديناً.

### الفرع الثالث: تعريف الصداق في القانون الجزائري

جاء تعريف المشرع الجزائري للصداق في نص المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء في فحواها: ((الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء))<sup>1</sup>.

نلاحظ أن ما جاء به المشرع الجزائري يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، حيث أوجب دفع الصداق للزوجة عربوناً للوفاء، وعبر عنه بالنحلة التي هي من مسميات الصداق أي ما يمنح عن طيب نفس، كما عده المشرع حقاً للمرأة ويصبح تابِعاً لذمتها المالية، ولها أن تتصرف فيه بكامل حريتها وبدون إذن من أي شخص، حتى من وليها.

### المطلب الثاني: طبيعة الصداق

بما أن الصداق يعتبر قيمة مالية تدفع للزوجة من دون مقابل منها، فإنّ هذا يجعله خارج عقد الزواج.

تختلف طبيعة الصداق من مذهب إلى آخر، فمنهم من يعتبره حكماً من أحكام عقد الزواج وأثراً من آثاره، وليس ركناً من أركانه، ولا شرطاً من شروط صحته،

---

<sup>1</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

وهو ما قاله السادة الحنابلة<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> والحنفية<sup>3</sup>؛ إلا أن الصداق لا يعد ركناً وشرطاً في النكاح ولا نفاذه ولا لزومه، إنما ذهبوا إلى اعتباره حكماً من أحكام عقد الزواج وأثراً من آثاره بعد تمامه، ومنه فإنه يجب الصداق بالزواج، وإن لم يُسمَّ أو ينصَّ عليه في العقد أصلاً، فمن تزوج امرأة دون أن يسمى لها صداقاً عند العقد، أو سمي في العقد ما لا يصح صداقاً، أو اتفق الزوجان على الزواج دون الصداق، فإن العقد في كل تلك الحالات صحيح والشرط باطل، وبالتالي فإنه يجب على الزوجة صداق المثل، لأنه لا يصح أن يخلو عقد الزواج من الصداق سواء أكان ذكر في العقد أم لم يذكر. واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾<sup>4</sup>، فدللت هذه الآية الكريمة على أنه لا وزر إن كان الطلاق قبل الدخول في عقد لم يُسمَّ فيه الصداق، ولا طلاق إذا لم يكن عقد الزواج صحيحاً، وهذا يدل على أن العقد ينعقد صحيحاً إذ لم يُسمَّ الصداق فيه، ولو كان الصداق شرطاً للصحة ما صح عقد الزواج من غير تسمية الصداق<sup>5</sup>.

أما السادة المالكية فقد اعتبروا الصداق ركناً من أركان العقد، ومعنى كونه ركناً أي لا يصح إسقاطه، لأنه يشترط تسميته عند العقد فقد في جاء التاج والإكليل

<sup>1</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت-لبنان، ط1، 2000م، ج5، ص233.

<sup>2</sup> - أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين عمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ج7، بيروت، 1991م، ص257.

<sup>3</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج2، ص274.

<sup>4</sup> - سورة البقرة، الآية 237.

<sup>5</sup> - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط3، (د. س)، ص171.

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

لمختصر خليل: في القسم الثاني من كتاب النكاح في الأركان وهي أربعة: ((الصيغة والمحل والصداق والعاقدان))<sup>1</sup>.

فالصداق عند المالكية عوض، لا يجوز الاتفاق على إسقاطه أو نفيه، لأن العقد يفسد بنفي العوض لا اعتبارهم الزواج عقد معاوضة حيث جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: ((فإن تراضيا على إسقاطه أو اشترطا إسقاطه أصلا فإن النكاح لا يصح))<sup>2</sup>.

أما الطبيعة القانونية للصداق في قانون الأسرة الجزائري، فقد كان ركنا من أركان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 في المادة 09 والتي جاء في فحواها: ((يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق))<sup>3</sup>. وبالتالي يصبح عقد الزواج باطلا إذا اختل ركن الصداق، وهو ما جاء به المذهب المالكي.

ومن خلال تعديل القانون 84-11 معدل ومتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005. فقد أصبحت المادة 09 تنص على أن الصداق ليس ركنا من أركان عقد الزواج، وتركت ركناً واحداً فقط وهو رضا الزوجين. وعدت الصداق شرطاً من شروط صحة الزواج وهو ما يوافق بعض جمهور المالكية، وهو ما جاء في فحوى المادة 09 مكرر الفقرة الثانية.

---

<sup>1</sup> - محمد بن يوسف أبو القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ج5، ط1، لبنان، 1416هـ-1994م، ص42.

<sup>2</sup> - محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، ج3، بيروت، لبنان، (د. س)، ص172.

<sup>3</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02-05، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

## المطلب الثالث: أنواع الصداق

### الفرع الأول: الصداق من حيث تسليمه

#### أولاً: الصداق المعجل

يعتبر تعجيل الصداق بأنه يوحي إلى فترة زمنية محددة، يتم فيها استلام الصداق من الزوجة ويعطيه الزوج لها عربون وفاء وعن طيب نفس، ولذلك يعتبر تسليم الصداق قبل الدخول؛ أي قبل إبرام عقد الزواج<sup>1</sup>، وبالتالي فإن تسليم الصداق قبل البناء يعتبر صداقاً معجلاً.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى على أنواع الصداق والتي جاء في فحواها: ((يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلاً أو مؤجلاً))<sup>2</sup>.

وهنا نرى أن المشرع قد أوجب على العاقدين تحديد الصداق في العقد، سواء كان دفع الصداق أثناء إبرام العقد وهو التعجيل في الصداق، أو كان إلى أجل متفق عليه وهو الصداق المؤجل. ويرجع كله إلى العرف السائد في كل منطقة، فمثلاً في ولايات شرق الجزائر نجد أنهم يتعاملون بالصداق المعجل، خلافاً لولايات الغرب الذين يتفقون على الصداق المؤجل.

<sup>1</sup> - فركوس دليلة، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة انعقاد الزواج، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 1437هـ-2016م، ص127.

<sup>2</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

ومع أننا ننتهج المذهب المالكي في الجزائر، والذي يكره أن يكون الصداق مؤجلاً، إلا أن المشرع الجزائري قد استند في سن المواد القانونية المتعلقة بالصداق على جميع المذاهب الإسلامية.

### ثانياً: الصداق المؤجل

الصداق المؤجل هو ما تأخر الزوج في دفعه إلى فترة محددة وهو الأصل عند المذهب الحنفي باعتباره أثراً من آثار العقد عندهم<sup>1</sup>.

وخلال الفترة المتفق عليها لا يجوز للزوجة المطالبة بالصداق قبل حلول الأجل، كما لا يمكنها أيضاً أن تمنع نفسها من الدخول لعدم تمكينها من صداقها مثلاً، وتتقضي المدة قبل حلول الأجل إذا طلقها زوجها أو عند وفاته، فالأجل المتفق عليه تكون قد استدركته.

ومؤخر الصداق الثابت بعقد رسمي، حق للزوجة، وعلى الزوج يقع عبء إثبات الوفاء به<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الصداق من حيث تحديده

#### أولاً: الصداق المسمى

الصداق المسمى هو كل ما اتفق عليه العاقدان عند إبرام العقد، وذلك بذكره وتحديده وتعيينه، سواء أكان هذا الصداق معجلاً أي تمسكه الزوجة قبل الدخول، أو كان صداقاً مؤجلاً إلى ما بعد الدخول، ويحق للزوجة في هذه الحالة أن تمنع نفسها عن زوجها حتى يتم قبض صداقها المؤجل<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - فركوس دليلة، جمال عياشي، مرجع سابق، ص 128.

<sup>2</sup> - دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، ط1، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، المرجع القانوني أحكام الشريعة الإسلامية، العدد2، السنة 2003، الجزائر، 2021، ص282/ص426.

<sup>3</sup> - فركوس دليلة، جمال عياشي، مرجع سابق، ص 125.

أما الصداق المسمى في قانون الأسرة الجزائري فهو الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين ومهما كانت قيمته، لأنه يتم برضا المتعاقدين أو من ينوب عن أحدهما كولي الزوجة<sup>1</sup>.

فهو بالأحرى ما تم الاتفاق عليه في العقد الصحيح أو تم فرضه فيما بعد، ويكون بالتراضي بين طرفي العقد، وهو ما جاءت به المادة 09 و 15. ومن الصداق المسمى ما تعارف عليه الناس وجرى عليه العرف في المجتمع من تقديم الزوج للزوجة طقم ذهب أو لباس وغيرها؛ وبالتالي فالمعروف بين الناس يكون كالمشروط في العقد، ويجب إلحاقه بالصداق. ومنه فإنه يجب أن تتوفر هذه الشروط حتى يصح تكييفه على أنه صداق مسمى:

1- أن يذكر في العقد تحديداً وتعييناً

2- أن تتوفر فيه كافة شروط الصداق حتى يلزم بتحقيقها

3- أن لا ينقص عن أقل قيمة الصداق<sup>2</sup>.

وللزوجة في المذهب المالكي أن تمنع نفسها حتى تقبض الصداق، فإن سلمت نفسها أصبح هذا الصداق ديناً في الذمة، ولا يترتب الطلاق عن عدم الوفاء به.

### ثانياً: صداق المثل

تستحق الزوجة صداق المثل في حالة عدم تحديد مقداره، وصداق المثل هو صداق من قوم أبيها، أي ما يدفعه الزوج إلى مثيلات الزوجة وقت العقد كأختها أو من تماثلها فيما يعتد به من صفات النساء من السن، والجمال، والمال، ونحو ذلك من الصفات<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 207.

<sup>2</sup> - فركوس دليلة، جمال عياشي، مرجع سابق، ص 128.

<sup>3</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 208.



أما المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري فقد أوجبت للزوجة صداق المثل متى تم الدخول بها دون صداق. كما تطرق المشرع في نص المادة 54 من القانون نفسه على صداق المثل حين عرضه بوصفه عوضاً عن الخلع.

إنّ عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل. ومتى تبين في قضية الحال أن الشهود الذين وقع سماعهم قد أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ما عدّا الصداق بقي مؤجلاً حسب عادة المنطقة فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى الرامية إلى إثبات الزواج رغم توافر أركانه يكونون قد عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: صداق المفوضة

المفوضة هي من فوضت أمرها لوليها وزوجها بلا صداق. أو هي من فوضها وليها إلى الزوج بلا صداق، كأن يقول الرجل لولي المرأة: زوجني فلانة، فيقول: قبلت، ولا يذكران الصداق ولا قيمته، فإذا تم البناء أو توفي قبل تسمية الصداق، وجب لها صداق المثل، وإن طلقت قبل الدخول فليس لها حق في الصداق، وإنما تجب لها المتعة اتفاقاً<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد جاء في نص المادة 15 الفقرة الثانية أنه إذا لم يسمّ الصداق عند العقد وهو ما يسمى بنكاح التفويض، بأن تفوض الزوجة أو وليها للزوج أمر تقدير الصداق، فهنا تستحق الزوجة صداق المثل.

<sup>1</sup> دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، ط1، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المرجع القانوني أحكام الشريعة

الإسلامية، عدد خاص، السنة 2001، الجزائر، 2021، ص53/ ص428.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 7، ص 255.

## المطلب الرابع: مؤكدات الصداق

الفرع الأول: استحقاق الزوجة الصداق كاملاً

أولاً- حالة استحقاق الصداق المسمى كاملاً:

سبق لنا معرفة أن الصداق المسمى هو ما سمي في العقد أو بعده بالتراضي<sup>1</sup>، ونحن الآن بصدد التطرق إلى مؤكدات الصداق المسمى كاملاً والتي اتفق الفقهاء على بعضها، بينما اختلفوا في بعضها الآخر. فأما المتفق عليها في المذاهب الأربعة فهو:

### 1-الدخول الحقيقي بالزوجة:

هو الوطء أو الاتصال الجنسي ولو كان حراماً، يتأكد به وجوب الصداق أو يستقر على الزوج، لاستيفاء مقابلة، فإن الزوج استوفى حقه بالدخول، فيتقرر حق الزوجة في الصداق جميعه، سواء أكان مسمى في العقد، أم فرض بعده بالتراضي أو بقضاء القاضي، ولقوله عز وجل: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾<sup>2</sup>، وهنا فسر الإفضاء بالجماع.

ويترتب على استقرار الصداق بالدخول أنه لا يسقط شيء منه بعدئذ إلا بالأداء لصاحبه، أو بالإبراء من صاحب الحق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ج4، ط1، السعودية، 1430هـ/2009م، ص 66.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 21.

<sup>3</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع السابق، ج9، ص 6800.

## 2- موت أحد الزوجين:

يستقر المهر بموت أحد الزوجين قبل الدخول<sup>1</sup>، وقبل الخلوة الصحيحة عند الحنفية والحنابلة<sup>2</sup>، فقد انعقد الإجماع على وجوب الصداق بالموت<sup>3</sup>، سواء أكان الذي مات هو الزوج أم الزوجة<sup>4</sup>، وسواء أكان الموت طبيعياً أم بفعل أجنبي أم بقتل الزوج للزوجة<sup>5</sup>، أم بقتل الزوج لنفسه<sup>6</sup>، ولأن الجناية منه لا تسقط حقاً واجبا عليه<sup>7</sup>، وذلك أن الصداق كان ثابتاً إلى أن يوجد ما يسقط بعضه أو كله وهو الفرقة قبل الدخول، وبالموت استحال وجود ذلك المسقط فتأكد الصداق<sup>8</sup>.

أما الاختلاف فقد قام بين الفقهاء حول مسألتها استحقاق الزوجة القاتلة لنفسها، والزوجة القاتلة لزوجها للصداق.

2-1- قتل الزوجة لنفسها: تباينت الآراء حول مسألة استحقاق الزوجة للصداق بعد قتلها لنفسها، فبالنسبة للحنابلة والحنفية إذا قتلت المرأة نفسها، لا يسقط عن الزوج شيء من الصداق بل يتأكد ذلك، لأن القتل إنما يصير تفويتاً للحق عند إزهاق الروح؛ لأنه إنما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك، والصداق في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط3، عمان-الأردن، 1431هـ-2010م، ص 114.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9، ص 6800.

<sup>3</sup> محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 114.

<sup>4</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 188.

<sup>5</sup> محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 114.

<sup>6</sup> محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 188.

<sup>7</sup> محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 114.

<sup>8</sup> محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 188.

<sup>9</sup> أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج2، ص 294.

ولأن النكاح قد بلغ غايته فقام ذلك مقام استيفاء المنفعة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للشافعية فإن من قتلت نفسها يسقط صداقها لأن قتل نفسها جناية، وقد فوتت بهذه الجناية حق الزوج عليها فسقط حقها في الصداق إذا لم يكن مؤكداً بالدخول من قبل، ولأن قتل نفسها كارتدادها، وهي إذا ارتدت قبل الدخول سقط كل صداقها<sup>2</sup>.

2-2- قتل الزوجة لزوجها عمداً: وقد انقسم الفقهاء إلى رأيين:

فذهب الحنابلة والحنفية إلى أن قتل الزوجة لزوجها عمداً لا يسقط حقها في الصداق، بل يتأكد بالقتل كل الصداق؛ لأن جزاء القتل العمد شرعاً هو القصاص، ولم يرد دليل بسقوط الصداق بهذا القتل<sup>3</sup>.

وذهب المالكية والشافعية: إلى أن الزوجة إذا قتلت زوجها قبل الدخول سقط صداقها كله، وذلك لأن قتلها زوجها جناية، وما عهدت الجنائيات مؤكداً للحقوق، ولأنها تحرم من الميراث منه، فأولى أن تحرم من الصداق، ولأن قتلها زوجها كردتها، وردتها تسقط جميع الصداق إن كان القتل قبل الدخول، ومعاملة لها بنقيض مقصودها يسقط صداقها، لأنها تكون متهمة، ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن<sup>4</sup>. ولأن الزوجة بهذه الجناية أنهت الزواج بمعصية، وإنهاء الزواج بمعصية من الزوجة قبل الدخول يسقط الصداق كله.

---

<sup>1</sup> - منصور بن إدريس الدهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، مرجع سابق، ج5، ص 150.

<sup>2</sup> - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 189.

<sup>3</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9، ص 6802.

<sup>4</sup> - محمود علي سرطاوي، مرجع السابق، ص114.

### 3- الخلوة الصحيحة:

اختلف الفقهاء في تأكد الصداق بالخلوة بعد العقد الصحيح، فذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في القديم إلى أنه تستحق بها الزوجة الصداق.

فبالنسبة لأبي حنيفة فقد ذهب إلى أنه إذا اختلى بها خلوة صحيحة، استحققت الصداق المسمى. واستدل أبو حنيفة بما رواه أبو عبيدة عن زائدة بن أبي أوفى الذي قال: "قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أغلق الباب، وأرخى الستر، فقد وجب الصداق"، وروى وكيع عن نافع بن جبير قال: ((كان أصحاب رسول الله يقولون: إذا أرخى الستر وأغلق الباب، فقد وجب الصداق)). ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البذل<sup>1</sup>.

قال الحنابلة وإذا خلا بها بعد العقد، فقال لم أطأها وصدقته، لم يلتفت إلى قولهما، وكان حكمهما حكم الدخول، في جميع أمورهما، إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً، أو في الزنا، فإنهما يجلدان، ولا يرجمان، وجملة ذلك أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه صداقها ووجبت عليها العدة، وإن لم يطأها<sup>2</sup>.

وكذا فإننا نجد الشافعية في القديم يستقر الصداق عندهم بالخلوة في النكاح الصحيح، حيث لم يكن المانع حسيّاً كرتق<sup>3</sup>، ولا شرعياً كحيض؛ لأنها حينئذ مظنة الوطء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، ج2، ط3، بيروت، لبنان، 1397هـ-1977م، ص161.

<sup>2</sup> - ابن قدامة، المرجع السابق، ج7، ص248، 249.

<sup>3</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج12، ص536.

<sup>4</sup> - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج4، ص374.

أما بالنسبة للمالكية وللشافعية فلا يستقر الصداق بالخلوة<sup>1</sup>، فقد قال: وروي عن ابن عباس وشريح أن لا صداق إلا بالمسيس واحتجا أو أحدهما بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾<sup>2</sup>، قال بهذا ناس من أهل الفقه فقالوا: لا يلتفت إلى الإغلاق وإنما يجب الصداق كاملا بالمسيس<sup>3</sup>.

غير أن المالكية أعطوا الزوجة كل الصداق في حالة الإقامة سنة مع الزوج، حيث تقرر بسبب (إقامة سنة) بعد الدخول بلا وطء بشرط بلوغه وإقامتها مع اتفاقهما على عدم الوطاء؛ لأن الإقامة المذكورة تقوم مقام الوطاء<sup>4</sup>، وإن بنى بها وطال الأمر سنة وجب لها جميع الصداق<sup>5</sup>.

ولا يتأكد الصداق بها عند الشافعية، أما عند الإمام أحمد: فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة، كالقبلة ونحوها، فالمنصوص عنده، أنه يكمل به الصداق؛ حيث قال: إذا أخذها فمسها، وقبض عليها، من غير أن يخلو بها، لها الصداق كاملا إذا نال منها شيئا لا يحل لغيره وقال في رواية: إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل، أوجب عليه المهر. ورواه عن إبراهيم: إذا اطلع منها على ما يحرم على غيره، فعليه المهر؛ لأنه نوع استمتاع، فهو كالقبلة<sup>6</sup>. بل زاد الحنابلة على ذلك بأن جعلوا الخلوة في الزواج الفاسد موجبة للصداق<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج4، ص374.

<sup>2</sup> - سورة البقرة، الآية 237.

<sup>3</sup> - الشافعي، مرجع سابق، ج7، ص247.

<sup>4</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج3، ص301.

<sup>5</sup> - أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبى الغرناطي، القوانين الفقهية، (د. د. ن)، (د. م. ن)، (د. س)، ج1، ص135.

<sup>6</sup> - محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص251.

<sup>7</sup> - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص395.

ثانياً: حالة استحقاق نصف الصداق المسمى:

تستحق المرأة نصف المهر بشرط أن يكون قد فرض لها مهراً محدداً عند العقد<sup>1</sup> أو بعده بالتراضي، أما عن حالات استحقاق نصف الصداق فهي:

### 1- طلاق الزوجة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة:

لقد اتفق الفقهاء على ثبوت نصف الصداق إذا طلقت المرأة قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة<sup>2</sup>، فإذا طلقها قبل الدخول سقط نصف الصداق، وبقي الواجب في النصف الباقي، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>3</sup>، فهذه الآية تدل على أن الصداق يسقط نصفه إذا حصل الطلاق قبل الدخول، وكانت هناك تسمية وقت العقد<sup>4</sup>، والحكمة من إيجاب نصف الصداق في هذه الحالة لها وجهتان مختلفتان، فلو نظرنا من وجهة أن الزوج بالفرقة قبل الدخول لم يستمتع بزوجته ولم تقم تجاهه بأي واجب من واجبات الزوجية، لنتج أن الزوج لا يجب عليه شيء من الصداق أصلاً، أما لو نظرنا من جهة أن الزوجة بالعقد ملكت زوجها حق المتعة بها ولم تمنعه من أن يستوفي حقه ينتج أن عليه الصداق كاملاً، وعلى هذا وفق الله سبحانه وتعالى الوجهتين وراعى الجانبين<sup>5</sup>، ثم إن وجوب نصف الصداق فيه معنى التسريح بإحسان الذي أمر به الله سبحانه، لأن الفرقة قبل الدخول تخرج نفس المرأة<sup>6</sup>.

1- محمد كمال إمام ومحمد أحمد سراج، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 180.

2- عمر عبد الله ومحمد حامد قماوي، أحكام الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د. س)، ص 52،

3- سورة البقرة، الآية 237.

4- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 194.

5- الزهرة أبو خلف، مرجع سابق، ص 33.

6- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 194.

2- الفرقة من قبل الزوج لزوجته بسبب منه: وتشمل هذه الفرقة الفرقة بالطلاق السالفة الذكر.

الفرقة بالإيلاء وهي: الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر، فإن وطئها في الأربعة أشهر حنث في يمينه، ولزمته كفارة اليمين، وسقط الإيلاء، وإن لم يقربها حتى مضت الأربعة أشهر طلقت منه طلاقاً بائناً<sup>1</sup>.

الفرقة باللعان: وتحصل إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها<sup>2</sup>.

الفرقة برودة الزوج عن الإسلام: إذا ارتد الزوج عن الإسلام قبل الدخول والخلوة الصحيحة انفسخ الزواج بينهما، وهذه الفرقة فسخ، لا ينقص عدد الطلقات، وحيث أنها قد أتت من قبله قبل الدخول والخلوة، فلزوجته نصف الصداق<sup>3</sup>.

الفرقة بأن تسلم الزوجة التي تحت الكافر ويأبى الزوج الإسلام، فإذا كان الزوجان غير مسلمين، وأسلمت الزوجة عرض الإسلام على الزوج، فإن أبى أن يسلم يفرق بينهما بطلقة واحدة بائنة، فإن كان حصول ذلك قبل دخول الزوج وخلوته فلها نصف الصداق المسمى<sup>4</sup>.

الفرقة بفعل الزوج بأحد أصول زوجته أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، فمثلاً إذا زنى الزوج بأحد زوجته قبل أن يدخل ويختلي بها حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة، ويجب عليه نصف الصداق المسمى في عقد الزواج، لأن الفرقة أتت من قبله<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ج1، ط1، 2009م، ص298.

<sup>2</sup> - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج35، ص246.

<sup>3</sup> - أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص299.

<sup>4</sup> - محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص110.

<sup>5</sup> - أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص299.



الفرقة بسبب من أجنبي: كرضاع أو غيره فيجب نصف الصداق؛ لأنه لا جناية منها تسقط صداقها<sup>1</sup>.

### ثالثاً- حالة استحقاق صداق المثل:

يتأكد صداق المثل في الحالات الآتية:

1- التزوج مع عدم تسمية الصداق: اتفق الفقهاء<sup>2</sup> على صحة عقد النكاح وإن لم يسم فيه الصداق لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>3</sup>، فثبتت صحة الطلاق مع عدم الفرض، والطلاق لا يكون إلا عن نكاح صحيح<sup>4</sup>، فإذا استوفى العقد أركانه وشروطه، وخلا من تسمية الصداق، أو اتفق الزوجان على أن لا صداق لها، ودخل الزوج بالزوجة واختلى بها خلوة صحيحة، ففي هذه الحالة يجب صداق المثل<sup>5</sup>.

2- الصداق المسمى تسمية فاسدة: إذا كانت هناك تسمية، لكنها فاسدة كخمر أو خنزير، أو لجهالة فاحشة، أو لأن المسمى مال لم يتم تقويمه، ففي هذه الحال يجب صداق المثل، لأن التسمية الفاسدة تعتبر في حكم ملغاة<sup>6</sup>.

3- الاتفاق على نفي الصداق: إذا وقع العقد (بإسقاطه) أي على شرط إسقاطه الصداق (يفسخ قبل الدخول) ولا شيء لها ويثبت بعده صداق المثل<sup>7</sup>، لأن الصداق

<sup>1</sup> - عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ج3، ط1، بيروت، 1994م، ص66.

<sup>2</sup> - محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ج1، القاهرة، (د. س)، ص341.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 236.

<sup>4</sup> - أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة، (د. د. ن)، (د. م. ن)، (د. س.)، ص141.

<sup>5</sup> - محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 107.

<sup>6</sup> - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 182.

<sup>7</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص 303.

حكم من الأحكام التي جعلها الشارع مترتبة عنه عقد الزواج، فلا يملك العاقد نفيها، فلو نفاها بشرط مقترن بالعقد كان الشرط فاسداً، وأحكام الشروط الفاسدة في الزواج أنها إذا اقترنت بالعقد يصح العقد وتلغى<sup>1</sup>.

#### 4- الوطء بشبهة والإكراه على الزنا:

ومن وطئ امرأة بشبهة، أو في نكاح فاسد أو أكره امرأة على الزنا وجب عليه مهر المثل<sup>2</sup>. الوطء بشبهة يوجب صداق المثل بلا خلاف.

أما للمكرهه على الزنا: فعند أحمد "لا يجب لها مهر إن كانت ثيب" وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة "لا مهر للمكرهه على الزنا"<sup>3</sup>، وأما عند المالكية فإن الإكراه على الزنا يوجب الصداق<sup>4</sup>.

وقد استدل أحمد بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فلها الصداق بما استحلت من فرجها))<sup>5</sup> وهي حجة على أبي حنيفة فالمكرهه مستحل فرجها فإن استحلال الفعل في غير موضع الحل، ولأن الصداق عندهم بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبدل المتلف، ولأن الثيب قد أتلفت بكارتها فلا يجب عوضها مرة أخرى<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 182.

<sup>2</sup> - أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، التتبيه في الفقه الشافعي، تحقيق مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، عالم الكتب، ط1، بيروت، 1403هـ/1983م، ص 168.

<sup>3</sup> - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص98.

<sup>4</sup> - محمد بن عبد الله الخرخشي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، ج8، بيروت-لبنان، (د. س.)، ص80.

<sup>5</sup> - سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي المعروف بأبي داود، سنن أبو داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ج2، ط1، بيروت، 2009م، ص241.

<sup>6</sup> - محمد بن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص98.

## الفرع الثاني: استحقاق الصداق في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على استحقاق الزوجة للصداق في الفقرة الثانية من

المادة 15 والمادة 16 والمادة 33 من ق. أ. ج، ويمكن تقسيمها إلى حالات ثلاثة:

### أولاً: حالة استحقاق الصداق كاملاً:

جاء في المادة 16 من ق. أ. ج: ((تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول، أو

بوفاة الزوج...)). حسب نص المادة فإن الزوجة تستحق الصداق كاملاً في حالتين:

1- **الدخول:** تستحق الزوجة كامل الصداق بالدخول، طبقاً لنص المادة 16 من ق. أ. ج، وذلك بعد إبرام عقد الزواج صحيحاً وتتمام الدخول بالزوجة<sup>1</sup>، والصداق متى تأكد للزوجة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء<sup>2</sup>، ومن المقرر شرعاً أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها (وهو الذي يعبر عنه شرعاً (بإرخاء الستور) أو (خلوة الاهتداء))؛ يعتبر دخولاً فعلياً تترتب عنه الآثار الشرعية وتنتال الزوجة كامل صداقها<sup>3</sup>.

2- **الوفاة:** وفقاً لنص المادة 16 من ق. أ. ج أعطى المشرع الجزائري للزوجة كامل الصداق بالوفاة، أي وفاة أحد الزوجين<sup>4</sup>، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/3/9 بقولها: ((من المقرر قانوناً وشرعاً أن الزوجة تستحق كامل

<sup>1</sup> - محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، 1434هـ - 2013م، ص 159.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 264555، بتاريخ: 2001/10/17، م. ق، العدد 2، 2003، ص 282. ذكره: العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 216.

<sup>3</sup> - المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 55116، بتاريخ: 1989/10/2، قضية بين (ب. ب) ضد: (ب. خ). ذكره: محمد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هوم، الجزائر، ط2، 2012، ص 49.

<sup>4</sup> - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 159.

الصداق إذا توفي الزوج قبل الدخول))<sup>1</sup>. والمشرع لم يفرق بين الوفاة الطبيعية والقتل بخلاف ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث لم ينص المشرع الجزائري في حالة ما إذا كانت وفاته غير طبيعية كالانتحار أو القتل على حكم استحقاقها للصداق<sup>2</sup>.

### ثانيا: حالة استحقاق نصف الصداق:

وفقا لنص م 16 من ق. أ. فإن الزوجة تستحق نصف الصداق، في حالة طلاقها من زوجها بعد إنجاز العقد وقبل الدخول بها<sup>3</sup>، ذلك أنه يوجد عقد زواج صحيح شرعا، لأن الطلاق لا يكون إلا في الزواج الصحيح<sup>4</sup>، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/10/16 بقولها: ((من المقرر قانونا أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصداق))<sup>5</sup>، وما يلاحظ على نص مادة 16 ق.أ.ج أن استعمال لفظ الطلاق جاء بصيغة عامة، ولم يحدد المتسبب في الطلاق<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 45301، بتاريخ: 1987/3/9، م. ق، العدد: 19923. نذكره: نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وقانونا، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، (د. ت. ن)، ص 52.

<sup>2</sup> - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 159-160.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 48.

<sup>4</sup> - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 160.

<sup>5</sup> - المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 96801، بتاريخ: 1993/10/16، م. ق، ع. خ، ص 266. أنظر: يوسف دلاندة، قانون الأسرة (منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05-02، مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواثيث)، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 32.

<sup>6</sup> - الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 1429هـ-2008م، ص 78.

ثالثاً: حالة استحقاق صداق المثل:

ويكون في حال عدم تحديد الصداق أو تسميته بعد الدخول، فهنا تستحق الزوجة صداق المثل، كما جاء في نص الفقرة 33 أنه يثبت صداق المثل بعد الدخول إذا تم الزواج دون صداق<sup>1</sup>، وهذا ما أيده قرار المحكمة الصادر بتاريخ: 1998/11/17 بقوله: ((إن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل))<sup>2</sup>.

غير أن المشرع لم يبين ماهية صداق المثل، وكيفية تحديده، وهو ما يستدعي الرجوع إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد صداق المثل<sup>3</sup>.

**المطلب الخامس: القبض والتصرف في الصداق وضمانه**

يثبت للزوجة نتيجة عقد الزواج الحق في تملك الصداق وقبضه بنفسها أو بتوكيل غيرها لقبضه، والتصرف فيه بكل أوجه التصرف المقبولة شرعاً دون أن يزامها في ذلك أحد، وهذا الحق أقره كل من القانون والفقهاء الإسلامي وحماه وذلك بضمانه عن طريق الكفالة، وهذا ما سأطرق لدراسته من خلال هذا المطلب حيث يتناول الفرع الأول قبض الصداق والتصرف فيه وفي الفرع الثاني ضمان الصداق، حسب الفقه والقانون.

<sup>1</sup> - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 161.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 10422، بتاريخ: 1998/11/17، قضية: (م. ح) ضد: (س. و) ذكره: لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، مرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 161.

الفرع الأول: قبض الصداق والتصرف فيه

أولاً: قبض الصداق:

الصداق حق خالص للزوجة، لها قبضه بمجرد العقد ولها أن تمتنع عن تسليم نفسها حتى تقبضه إلا أن يكون هناك شرط تأجيل.

فقبض الصداق هو حق أعطته الشريعة الإسلامية للمرأة رفعا لمكانتها، كما وقد أعطتها حقها في تملكه، وجعلته حقاً لها على الرجل يكرمها به، وهذا ما نصت عليه الآية الكريمة، قال تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾<sup>1</sup>، حيث كانت العرب في الجاهلية لا تمنح النساء من الصداق شيئاً، ولذلك كان إذا ولدت للواحد منهم بنتا يهنئونه بقولهم: هنيئاً لك النافجة: أي أنك ستأخذ صداقها إبلاً فتضمها إلى إبلك<sup>2</sup>.

وقال أيضاً: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>3</sup>.

فالله أمر بإيتائهن صداقهن وسمى الصداق بالفريضة<sup>4</sup>.

وقد تشعبت الآراء الفقهية في هذا الموضوع حسب كل مذهب حيث:

**ذهب الحنفية** بالنسبة للصغيرة إلى أنه: للأب والجد والوصي دون سائر الأولياء ولو أمًا. فلو دفعه إلى أمها فإن وصية برئ وإلا خيرت بعد بلوغها بين أخذها منه أو منها وله أن يرجع على الأم إن أخذت منه البنت، وللأب والجد المطالبة به،

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 4.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف قنديل، فقه النكاح والفرائض، (د. د. ن)، ج1، (د. م. ن)، (د. س)، ص200.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 24.

<sup>4</sup> - عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية، ج1، ط2، القاهرة، مصر، 1357هـ-1938م، ص77.

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها. والقاضي كالأب إلا إذا زفت، أما إذا كانت ثيباً بالغة فليس لأحد قبض صداقها إلا هي، أما إن كانت بكرًا بالغة فلا يملك للأب قبض صداقها إلا برضاها، والجد كالأب<sup>1</sup>.

أما إذا كانت المرأة ناقصة الأهلية أو كانت غير رشيدة أو محجوراً عليها، فإن وليها في المال يقبض صداقها<sup>2</sup>.

**أما الشافعية فإنه عندهم:** وإن كانت الزوجة صغيرة أو غير رشيدة سلم الصداق إلى من ينظر في مالها؛ وإذا كانت بالغة رشيدة وجب تسليمه لها، وقال الشيرازي: ومن أصحابنا من خرج في البكر البالغة قولاً آخر بأنه يجوز أن يدفع إليها أو إلى أبيها وجدها لأنه يجوز إجبارها على النكاح فجاز للولي قبض صداقها بغير إذنها كالصغيرة<sup>3</sup>.

وبالنسبة **للحنابلة:** يعطى صداق المرأة لها إن كانت راشدة، وإلى وليها إذا كانت غير راشدة؛ لأنه مال لها فأشبهه ثمن مبيعها. وفي البكر البالغة العاقلة وجهان: **الوجه الأول:** لا يعطى الصداق إلا لها.

**والثاني:** يجوز دفعه إلى أبيها؛ لأنه العادة التي تعارف عليها الناس، ولأنه يملك سلطة إجبارها على الزواج، فأشبهت الصغيرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ج3، ط2، بيروت، لبنان، 1997م، ص118.

<sup>2</sup> - أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، مرجع السابق، ص315.

<sup>3</sup> - أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج2، بيروت، لبنان، (د.س)، ص465.

<sup>4</sup> - محمد بن قدامة، الكافي، مرجع السابق، ج3، ص63.

وذهب **المالكية**: إلى أن من يتولى قبض الصداق هو ولي الزوجة المجرر حيث جاء في حاشية الصاوي وقبضه: ((أي الصداق (مُجْبِرٌ) أب أو وصيه أو سيد))<sup>1</sup>، وإذا لم يكن، وكانت بالغة عاقلة راشدة تتولى قبض صداقها بنفسها، أو توكل وكيلًا يقبضه عنها بكرة كانت أو ثيبًا. وإن كانت سفيهة قبضه وليها إن وجد، فإذا لم يكن لها ولي، قبضه الحاكم أو من ينوب عنه في ذلك<sup>2</sup>.

أما **المشروع الجزائري** فاعتبر الصداق حقاً من حقوق المرأة فهي التي تقبضه وتتصرف فيه حسب ما جاء في المادة 14 من ق.أ.ج ((...هو ملك لها..))<sup>3</sup>.

فلها بذلك أن تقبضه بنفسها أو توكل أحداً من أوليائها ليقبضه حسب ما ورد في المادة 11 من ق.أ.ج<sup>4</sup>، فقد أعطى القانون للمرأة الراشدة حق اختيار أي شخص ولياً لها<sup>5</sup>، ومن هنا فإن ما جرى عليه العرف في بعض الأوساط الاجتماعية، من قبض الولي للصداق<sup>6</sup>، هو عرف لا يقره الشارع الإسلامي ولا القانون، وليس للولي أو غيره أن يأخذ جزءاً منه<sup>7</sup>، لأن الصداق ملك لها تتصرف فيه كيفما تشاء.

### ثانياً: التصرف في الصداق

التصرف في الصداق هو حق للمرأة دون سواها بصفتها المالكة له، فيجوز لها أن تتنازل لزوجها عن شيء منه ويحل لزوجها أكل ذلك دون حرج ما دام بإسماح زوجته وإذنها، وقد تناول كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري موضوع التصرف

1- أحمد الصاوي، مرجع سابق، ص463.

2- أحمد محمد علي داود، مرجع السابق، ص316.

3- العربي بلحاج، مرجع السابق، ص215.

4- الزهرة أبو خلف، مرجع السابق، ص41،42.

5- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص17.

6- العربي بلحاج، مرجع السابق، ص215.

7- عيسى حداد، مرجع السابق، ص181.



في الصداق، حيث سنتطرق إلى دراسته في الفقه الإسلامي أولاً ثم في قانون الأسرة الجزائري. واتفق الفقهاء على أن للمرأة الرشيدة أن تتصرف في صداقها بما تشاء بيعاً أو هبة ونحوهما، وتصرفها يعتبر نافذاً<sup>1</sup>.

ولا يجوز لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذنها ورضاها<sup>2</sup>، لأن الصداق ملكها فتتصرف فيه كما تتصرف في سائر أملاكها<sup>3</sup>، فلها أن تشتري به وتبيعه وتهبه لأجنبي أو لزوجها.

وليس لأحد أن يجبرها يجبرها على فوات شيء منه لزوجها أو لغيره ولو كان أباهاً أو أمها. وإذا كان الصداق من الأعيان التي تتعين بالتعيين محدودة ووهبتها الزوجة لزوجها، أو وهبت له نصفها ثم طلقها قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً، فليس لها مطالبة بشيء سواء كانت هبتها له بعد القبض أو قبله، لأن وقوع الطلاق قبل الدخول يجعله مستحقاً، وقد عاد له عين ما يستحقه وإن كان عوده من طريق الهبة. وكذلك إذا كان الصداق مما لا يتعين بالتعيين، وهبته كله أو نصفه لزوجها قبل أن تقبضه، ثم طلقها قبل الدخول فليس له مطالبتها بشيء، لأنه بالطلاق قبل الدخول وقبل تسليمها الصداق يستحق براءة ذمته من نصفه، وقد برئت ذمته منه فقد استوفى حقه.

وأما إذا كان الصداق مما لا يتعين بالتعيين، وقامت بقبض الصداق ثم وهبته له فطلقها قبل الدخول فله مطالبتها نصف الصداق، لأن الذي أخذه بالهبة ليس هو الذي أعطاه إياها صداقاً، فكأنها وهبته.

---

<sup>1</sup> - هبة الزحيلي، مرجع السابق، ج9، ص6794.

<sup>2</sup> - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويري، مرجع السابق، ج4، ص71.

<sup>3</sup> - هبة الزحيلي، مرجع السابق، ج9، ص6494.

فالأصل أنه إذا عاد للزوج بالهبة من زوجته عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لا يطالب الزوجة بشيء. ولا عبء بكونه عاد إليه من طريق الهبة وهو استحققه من طريق الطلاق قبل الدخول؛ لأن اختلاف الطريق لا يضر ما دام عين الحق قد وصل.

فلو كانت إعادته إليه بأن باعته له وليس بالهبة فهذا لا يؤثر في استحقاقه نصف الصداق على أي حال، لأن ما يسقط حقه في مطالبتها هو عود عين حقه إليه بغير عوض<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فاعتبر فالصداق حقاً من حقوق المرأة التي يثبت لها بمجرد تمام العقد<sup>2</sup>، ولها التصرف فيه بكل أوجه التصرف من معاوضة أو تبرع<sup>3</sup>، ما دامت كاملة الأهلية<sup>4</sup>، وحق المرأة في التصرف في مالها كما تشاء هو حق أقرته الشريعة الإسلامية وأكدته قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 37 منه حيث نصت على: ((لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر))، وفي المادة 14 التي نصت على أن الصداق: "هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"<sup>5</sup>.

فلها أن تشتري به ما تريد أو تبيعه، أو تهبه، أو تتنازل عنه لزوجها<sup>6</sup>، ولا يجوز لأحد الاعتراض على ذلك، كما لا يحق للزوج مطالبة الزوجة بتأثيث المنزل أو فرشها عوضاً عن الصداق الذي قدمه لها<sup>7</sup>.

---

1- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع السابق، ج1، ص94-95.

2- الرشيد بن شويخ، مرجع السابق، ص79.

3- لحسين بن الشيخ أنث ملويا، مرجع السابق، ص50.

4- الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص79.

5- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص26.

6- الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص79.

7- محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص133.

### الفرع الثاني: ضمان الصداق

يصح ضمان الصداق وذلك حماية لحق الزوجة في الصداق عن طريق الكفالة، والتي يقوم بها ولي الزوج أو ولي الزوجة وضمانه في حال الهلاك والاستهلاك، وهو ما سيتم التطرق إليه:

#### أولاً: ضمان الصداق

1- الكفالة: يصح للأب أن يكفل ابنه الذي في ولايته بما وجب عليه من الصداق لزوجته، وكذا فإنه تصح الكفالة من ولي الزوجة<sup>1</sup>، ومن الأجنبي، وهذا إذا كان الصداق ديناً يثبت في الذمة كالنقود، ويشترط لصحة الكفالة قبول الزوجة لها في مجلس الإيجاب، وإن كانت صغيرة أو مجنونة فيجب أن يقبل وليها<sup>2</sup>.

ويترتب عن كفالة الصداق الأحكام التالية:

1-1- حق الزوجة وأوليائها في مطالبة الكفيل أو المكفول عنه "الزوج" بما وجب لها من الصداق.

1-2- من حق الكفيل الرجوع على المكفول عنه بما أداه، فإذا أدى الكفيل الصداق كان له الرجوع بما أداه على الزوج إذا كانت الكفالة بأمره، أما إذا لم تكن الكفالة بأمره فلا يحق للكفيل الرجوع بشيء على الزوج؛ لأنه في هذه الحالة يعتبر متبرعاً، الحكم نفسه ينطبق على كفالة الزوج الكبير، فإذا كفله بأمره فله الرجوع، وإذا لم يكن بأمره ليس له الرجوع، أما إذا كان الزوج صغيراً وكان قد كفله الأب فليس له الرجوع عليه بما أداه لزوجته من الصداق؛ إلا أن يكون قد أشهد عليه وقت الكفالة أو الأداء بأنه أدى له ليرجع عليه بما أداه.

---

<sup>1</sup> - محمد كمال إمام ومحمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 191.

<sup>2</sup> - بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية 1987م، ص 166-167.

1-3- يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل، فلو أبرأت الزوجة الزوج من الصداق سقط حقها في المطالبة به سواء أمام الزوج أو كفيله<sup>1</sup>.

والمشعر الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على الكفالة، وبالرجوع إلى المادة 222 من ق.أ.ج نجدها تنص على: ((كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية))<sup>2</sup>، وتماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية التي نصت على أن: ((الكفالة عقد جائز))<sup>3</sup>، فإنه يصح كفالة الصداق قانونا، وذلك أن المشعر رغم أنه لم ينص صراحة على كفالة الصداق إلا أننا نجده يفرد في القانون المدني<sup>4</sup>، للكفالة الباب الحادي عشر، ونجده يفصل في أركانها وآثارها، وأما عن التعريف بالكفالة فقد جاء في المادة 644 ق.م.ج : ((الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه))<sup>5</sup>.

## 2- هلاك واستهلاك الصداق:

1-2- هلاك واستهلاك الصداق قبل القبض: إذا هلك الصداق أو استهلك قبل القبض وهو في يد الزوج، فإنه يكون مضمونا على الزوج سواء كان بفعله أو بقوة قاهرة، لأن الزوج ملتزم به قبل قبضه، فيضمن مثله أو ما قيمته<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد كمال إمام ومحمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص ص191-192.  
<sup>2</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.  
<sup>3</sup> - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التوجيهي، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج3، ص513.  
<sup>4</sup> - المادة رقم 160 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975معدل ومتمم.  
<sup>5</sup> - المادة 644 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975معدل ومتمم.  
<sup>6</sup> - زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، تحقيق صهيب ملا محمد نوري علي، دار تحقيق الكتاب، ط1، إسطنبول، تركيا، 1440هـ/2019م، ص 299.

وإن استهلكه غيرها سواء كان الزوج أو غيره، لزمه ضمانه فترجع على المستهلك بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان قيميا<sup>1</sup>. وإن هلك بفعل الزوجة اعتبرت مستوفية له بهذا الهلاك، وإن هلك بفعل أجنبي فالزوجة بالخيار بين تضمين الأجنبي وتضمين الزوج وهو يرجع بما ضمن على الأجنبي<sup>2</sup>.

2-1- هلاك واستهلاك الصداق بعد القبض: إذا هلك الصداق في يد الزوجة بعد أن قبضته فهلاكه عليها ولا ترجع على الزوج بشيء، وكذلك إذا استهلكته أو استهلكه غيرها، لزمه ضمان مثله إن كان مثليا بقيمته إن كان قيميا<sup>3</sup>.

أما بخصوص هلاك الصداق واستحقاقه فإن قانون الأسرة لم ينص عليه هو الآخر، وهنا كذلك نجدنا نرجع للمادة 222 من ق. أ. ج سالف الذكر، وقياسا على أحكام الشريعة الإسلامية فإن الزوج ملزم بضمان الصداق إذا هلك قبل القبض في يده بما أن الصداق دين في ذمته وبالرجوع للمادة 160 ف 1 ق. م. ج نجدها تنص على: ((المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به))<sup>4</sup>.

أما عن هلاك الصداق أو استهلاكه بعد القبض فإسقاطا لأحكام الشريعة الإسلامية، فإنها لا ترجع على الزوج وهلاكه عليها.

**ثانيا: ضمان دين الصداق بالكفالة والإبراء منه:**

لا يوجد أي اختلاف بين الفقهاء وما جاء به التشريع الجزائري في أنّ الزوجة إذا قبضت صداقها تكون بذلك قد استوفت حقها، أما إذا لم تمسك صداقها أو بعضه

<sup>1</sup> - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 421.

<sup>2</sup> - زكي الدين شعبان، مرجع سابق، ص 299.

<sup>3</sup> - زكي الدين شعبان، المرجع نفسه، ص 299.

<sup>4</sup> - المادة رقم 160 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975 معدل ومتمم.

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

ولم يسلم لها، فبذلك يكون الصداق ديناً في ذمة الزوج حتى يتم الوفاء به، أو أن تُبرئه، وللزوجة أن تطلب شخصاً وتعيّنه كفيلاً لها، لضمان صداقها، سواء كان وليها أو ولي زوجها أو أي شخص آخر.

فكفالة الصداق باتفاق جمهور الفقهاء لضمانه جائزة، لأن الكفالة تعتبر عقداً تبرعياً، يتم برضا الطرفين، ووجب أن يكون الكفيل من أهل التبرع، أي أن يكون عاقلاً بالغاً راشداً غير محجور عليه.

1- يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل، فلو أبرأت الزوجة زوجها من كل الصداق أو بعضه، تكون بذلك قد أبرأت الكفيل.

2- يحق للكفيل الرجوع على الزوج إذا كانت الكفالة بأمره، أما إذا لم تكن بيده فلا يستطيع الرجوع عليه لأن الكفيل يعد متبرعاً فلا يمكن أن يأخذ شيئاً من الزوج جبراً.

3- يحق للزوجة أو وليها مطالبة الزوج أو من كَفَلَهُ بالصداق.

ومنه نستخلص أن الصداق يتم ضمانه بكفالة في حالة عدم استهلاكه أو استحقاقه، وبالتالي تبرأ ذمة الزوج منه، أما إذ استهلك من طرف الزوج فإنه ملزم بضمانه لمثله أو قيمته.

والمشرع الجزائري فلم يتطرق إلى هاته الحالة في قانون الأسرة الجزائري لكن بالرجوع إلى نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري والتي جاء في فحواها: ((الكفالة هي عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه))<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 644 المادة رقم 160 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975 معدل ومتمم.

وبما أن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة للقوانين الخاصة فإنه تطبق القواعد العامة على هذه الحالة.

### المطلب السادس: الإبراء من الصداق

وجب توضيح الإبراء الصادر من الزوجة أو المطلقة من صداقها، إذ يجب أن تكون بالغة سن الرشد، وتتصرف في صداقها كما أقره الشرع الإسلامي، وكذا القانون الجزائري، وبالتالي تصبح أهلاً للتبرع؛ لأن الإبراء يعد من أعمال التبرع والذي يشترط فيه أن يكون الشخص المبريء كامل الأهلية، وغير محجور عليه لسفه أو معيب بعيب من عيوب الإرادة، أي له أهلية أداء كاملة وبالتالي تنتج آثار قانونية وهو الحال بالنسبة للزوجة أو المطلقة فلها الحرية المطلقة في أن تتصرف في صداقها كيفما تشاء.

### الفرع الأول: إبراء الزوجة من صداقها بعد الدخول

الصداق المسمى في عقد الزواج قد يكون ديناً في ذمة الزوج، وإذا كان كذلك فإنه يجوز للزوجة أن تبرأ الزوج من الصداق بعضه أو كله، ويسقط بهذا الإبراء من الصداق. وبالتالي أن الصداق ملك المرأة وحققها، لأنه بدل بضعها، وبضعها حقها وملكها<sup>1</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾<sup>2</sup>. أضاف الله تعالى الصداق إليها، فدل على أن الصداق حقها وملكها.

<sup>1</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج2، ص290.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 4.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيًّا﴾<sup>1</sup> وقوله تعالى: "منه" أي من الصداق، لأنه المكنى السابق لأباح للأزواج التنازل من صداق النساء إذا طابت أنفسهن بالهبة والإبراء<sup>2</sup>.

وجاء في تفسير هذه الآية: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا...﴾<sup>3</sup>، أنها تدل على جواز قبول إبرائه وهبتها له، لئلا يظن أن عليه إيتاءها، وإن طابت نفسها بتركه<sup>4</sup>. وجاء في تفسير هذه الآية أيضا أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك عليها ولا رجوع لها فيه<sup>5</sup>.

وجاء تفسير هذه الآية الكريمة أيضا: ﴿وَعَاتُوا نِسَاءَ صَدَقْتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيًّا﴾<sup>6</sup> أنها جاءت تخاطب الأزواج، ويدل بعمومها على أن هبة المرأة صداقها لزوجها بكرة كانت أو ثيبا جائزة شرعا، فإذا جاز لها الإبراء ويكون صحيحا يترتب على ذلك سقوط الصداق<sup>7</sup>.

وإذا نكح الرجل المرأة بصداق فوهبته له قبل القبض أو بعده؛ أو قبل الطلاق أو بعده فذلك كله سواء، والهبة هنا جائزة<sup>8</sup>. وبالتالي يسقط الصداق.

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 4.

<sup>2</sup> - الكاساني، مرجع سابق، ج2، ص 290.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 4.

<sup>4</sup> - أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، مطبعة دار الكتب العلمية، ج2، ط1، بيروت، 1415هـ/1994م، ص 72.

<sup>5</sup> - أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، مرجع سابق، ج1، ص 218.

<sup>6</sup> - سورة النساء، الآية 4.

<sup>7</sup> - أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن مطبعة دار الكتب العلمية، ج5، ط1، بيروت، 1404هـ-1988م، ص 18.

<sup>8</sup> - أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مطبعة دار المعرفة، ج5، ط2، بيروت، 1393هـ-1973م، ص 75.



وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته إياه بعد قبضه، وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك، وصح، ولا نعلم فيه خلافاً، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾<sup>1</sup>، يعني الزوجة أو الزوجات<sup>2</sup>.

وإذا جاز إبراء الزوجة من صداقها المسمى لها وسقط بذلك صداقها، جاز أيضاً إبراء الزوجة التي لم يُسَمَّ لها صداقها وسقط عن الزوج، لأن الواجب لها صداق المثل وقد ثبت وتقرر في ذمة الزوج بالدخول، فإذا أبرأت فذلك لها مثل الإبراء من سائر الديون الواجبة لها<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: إبراء الزوجة من صداقها المسمى قبل الدخول

يصح للمرأة المعقود عليها أن تبرأ زوجها من الصداق المسمى لها، ولو كان الإبراء قبل أن يدخل بها زوجها، لأن المرأة إذا عقد عليها فقد وجب لها الصداق، فإذا أبرأت زوجها فإنما أبرأته من حق لها، فيصح ذلك ويسقط بذلك صداقها<sup>4</sup>.

إلا أن الحالة تأتي عندما يطلقها زوجها بعد الإبراء، فهل يرجع زوجها عليها بالنصف؟ فمن المعلوم أن المطلقة قبل الدخول وبعد تحديد صداق لها فإن لها نصف الصداق المسمى لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 237.

<sup>2</sup> - محمد بن قدامة، مرجع سابق، ج10، ص 163.

<sup>3</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج2، ص 291.

<sup>4</sup> - ابن رشد محمد بن احمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج5، ص18.

<sup>5</sup> - سورة البقرة الآية 237.

واختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

**القول الأول:** ليس للزوج حق الرجوع على زوجته بالنصف إذا طلقها بعد إبرائها له بالصداق، وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية<sup>1</sup> والمالكية<sup>2</sup>.

واستدلوا على ذلك بأن حقه قد رجع إليه بطريق لا يوجب الضمان، ولأنها قد ردت عليه الذي كان له ولها، ولأن الزوج قد تعجل له ما يستحقه بالطلاق قبل محله فلا يستحقه عند محله، كما لو تعجل دينه المؤجل قبل محله ثم جاء وقت محله<sup>3</sup>.

**القول الثاني:** للزوج حق الرجوع على زوجته بالنصف إذا طلقها بعد إبرائها له بالصداق، وهذا الصحيح عند الشافعية<sup>4</sup> والحنابلة<sup>5</sup>.

أما القائلون بحق رجوع الزوج بالنصف على زوجته بعد أن طلقها وأبرأت له صداقها، فإنهم استدلوا بأن الصداق عاد إليه بغير الطلاق، فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق، كما لو وهبته لأجنبي ثم وهبه لها<sup>6</sup>.

والظاهر أن القول بعدم رجوع الزوج على زوجته بالنصف، ذلك أنها أعطت زوجها عين ماله، وفي القول بالرجوع عليها تكليف لها، بما لم تأخذه منه، وفي هذا ضرر عليها، وهو منفي شرعا.

---

<sup>1</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج2، ص 296.

<sup>2</sup> - مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الفكر، ج2، بيروت، 1398هـ/1978م، ص226.

<sup>3</sup> - أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، مرجع سابق، ج7، ص314.

<sup>4</sup> - الشيرازي، مرجع سابق، ج2، ص 59.

<sup>5</sup> - المرادوي، مرجع سابق ج21، ص ص 210-211.

<sup>6</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، مرجع سابق، ج 5، ص 163.

الفرع الثالث: إبراء ولي الزوجة من صداق ابنته

نجد أن المشرع الجزائري بمقتضى المادة 11 في فقرتها الثانية أقرّ بأنه يتعين على ولي البنت أن يتصرف في جميع أمورها كونها محجوراً عليها ولم تبلغ سن الرشد القانونية. وأجمع الفقهاء على جواز الإبراء من الصداق إذا كان ديناً، ولكن اختلفوا في الإبراء من الصداق قبل الدخول، هل هو حق لوليها أو لزوجها؛ ويرجع ذلك إلى الخلاف حول معني قوله تعالى: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾<sup>1</sup>.

**القول الأول:** وهو قول المالكية<sup>2</sup> والشافعية<sup>3</sup> والحنابلة<sup>4</sup> الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، وعفوه من أن يسقط نصف الصداق الواجب لموليته بالطلاق قبل الدخول.

يجوز للولي أن يعفو عن صداق موليته الثابت لها في ذمة زوجها، وبذلك تُبرأ ذمة الزوج ويصبح الصداق كله خالصاً له. حيث استدلوا من الآية الكريمة ((الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ))؛ أي الذي بيده عقدة الزواج هو الزوج، لأنه بعد العقد هو الذي يملك الحق في إبقاء العقد، ولا دخل لغيره من ولي في هذا الشأن<sup>5</sup>، ويؤيد قوله تعالى: ((وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى))، فالذي عفوه أقرب للتقوى هو الزوج وليس الولي لأن الزوج إذا عفا صار الصداق كله للمرأة.

**القول الثاني:** وهو قول الحنفية<sup>6</sup>، أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، وعفوه أن يدفع النصف الذي يجب عليه للمرأة فتأخذ الصداق كله.

1- سورة البقرة، الآية 237.

2- ابن رشد محمد بن أحمد القرطبي، مرجع سابق، ج2، ص 21.

3- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب الشيرازي، مرجع سابق، ج2، ص 60.

4- محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص 69.

5- محمد بن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج5، ص 69-70.

6- أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج2، ص 294-295.

حيث دلت الآية الكريمة ((الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)) على أن المراد بمن بيده عقدة الزواج هو الولي، لأنه هو الذي بيده عقدة الزواج بعد الطلاق، لكونها خرجت عن يد الزوج، وبالتالي أمر العفو يجوز للولي. كذلك ذكر القرطبي عن مالك: ((أنه الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته، ومعلوم أنه لا يجوز للولي العفو إلا إذا كان أهلاً لذلك))<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: إبراء المفوضة من صداقها قبل الدخول

إذا أبرأت المفوضة من صداقها بعد الدخول، فإن صداقها يسقط، وحكمها في هذه المسألة حكم المسألة الأولى، وهي سقوط صداق الزوجة المسمى، لأن المفوضة بعد الدخول وجب لها صداق المثل.

أما إذا أبرأت المفوضة صداقها قبل الدخول كمن عقد زواجها على رجل ولم يسم لها صداق في العقد، ثم قالت لزوجها قبل أن يدخل بها، أنا أبرئك من صداقي أو أسقطت مثل الصداق المستحق لي، أو عفوت عنك أو غيرها من ألفاظ الإبراء، إذا قالت ذلك فهل يسقط عنه صداقها أم لا؟

اختلف الفقهاء في صحة هذا الإبراء ومن ثم فإن سقوط الصداق على قولين، وسبب الخلاف في هذه المسألة هو متى تستحق المفوضة صداق المثل؟ هل تستحقه بالعقد أو بالوطء، فالذين قالوا إن وجوب الصداق للمفوضة بالعقد يصح فيه الإبراء ويسقط الصداق بإبرائها له، والذين قالوا إن وجوب الصداق بالوطء؛ قالوا بعدم صحة الإبراء، ومن ثم لا يسقط الصداق.

---

<sup>1</sup> - ابن رشد محمد بن أحمد القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج3، ص 107.

**القول الأول:** يصح الإبراء ويسقط ما يجب لها من الصداق، لأن صداق المثل للمفوضة يجب بالعقد، فإبرؤها منه إبراء من حق واجب لها، فيسقط كسائر الحقوق الواجبة، وهذا مذهب الحنفية<sup>1</sup> والحنابلة<sup>2</sup>.

واستدل القائلون بوجوب صداق المفوضة بالعقد بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيًّا﴾<sup>3</sup> وهي عفت عن مستحق لها بالعقد، فيصح ذلك<sup>4</sup>، أي ذلك الإبراء ومن ثم يسقط الصداق.

**القول الثاني:** قال الشافعية<sup>5</sup> والمالكية<sup>6</sup> لا يسقط الصداق، لأن الإبراء غير جائز، لأنها أبرأت من حق لم يجب لها، والإبراء من الحق قبل وجوبه لا يصح.

واستدل القائلون بأن المفوضة تستحق الصداق بالوطء بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>7</sup>. دلت الآية الكريمة على أنه لا يجب لها إلا المتعة، لأنه لو وجب الصداق بالعقد لتشطر بالطلاق كالمسمى في العقد.

ويستخلص بأنه يجب الصداق للمفوضة بالعقد ولكنه يسقط بالطلاق إلى المتعة، ولأن المرأة تملك المطالبة به، فكان واجبا كالصداق المسمى، ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت، ولأن الزواج أيضا لا يجوز أن يخلو من الصداق، والقول

<sup>1</sup> - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص113.

<sup>2</sup> - محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 10، ص 166.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 4.

<sup>4</sup> - محمد بن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج21، ص 215.

<sup>5</sup> - إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج 2، ص 60.

<sup>6</sup> - صالح عبد السميع الأبى الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج1، بيروت، (د س)، ص 315.

<sup>7</sup> - سورة البقرة، الآية 236.

بعدم وجوب الصداق يفضي إلى خلوه منه، ثم الصداق لم يتتصف بالطلاق، لأن الله تعالى نقل غير المسمى لها بالطلاق إلى المتعة، كما نقل من سمى لها إلى نصف المسمى لها<sup>1</sup>.

لكن يمكن أن يجمع بين الدليلين اللذين ظاهرهما التعارض بأن الصداق يجب مبدئياً بالعقد، ويستقر وجوباً بالوطء، وذلك أن للمرأة أن تمتنع عن تمكين الزوج من نفسها، حتى يفرض لها صداقاً، وحتى أن يسلمه، فإن طلقها قبل تحديد الصداق لها، فليس لها إلا المتعة، وإن كان بعد تحديده فليس لها إلا نصفه، وبالتالي لا يستقر الوجوب إلا بالدخول من قبل الزوج.

ونستخلص من الآراء السابقة أنّ القول الأصح هو سقوط الصداق بإبراء المفوضة، لأن الصداق على كل حال قد وجب، وهو صداق المثل<sup>2</sup>، ولأن الزواج لا يصح بدون الصداق، ثم إذا أبرأت حقاً واجبا لها صح الإبراء، وإذا صح الإبراء سقط صداقها.

#### الفرع الخامس: إبراء الزوجة المطلقة من صداقها

أولاً: إبراء الزوجة المطلقة من صداقها قبل الدخول بها

إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول، وقد سمى لها صداقاً، فلا يجب عليه لها من الصداق سوى نصفه، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ﴾<sup>3</sup>. فالواجب لها نصف الصداق بنص القرآن الكريم، وإذا أبرأت هذه المرأة من هذا الصداق، وكانت ذات أهلية للإبراء سقط هذا الصداق.

<sup>1</sup> - محمد بن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج21، ص 263.

<sup>2</sup> - ابن محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج10، ص 142.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 237.

جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ قوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ﴾، المعني به الزوجة أو الزوجات، لأنه لو أراد الأزواج لقال لقال إلا أن يغفوا، وقد روي أيضا أن عفوها أن تترك بقية الصداق وهو النصف الذي جعله الله لها بعد الطلاق، بقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>1</sup>.

وجاء في التفسير أيضا قوله تعالى: ((إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ))، معنى ذلك أن المرأة إذا أسقطت ما وجب لها من نصف الصداق تقول هي: لم ينل مني شيئا، ولا أدرك ما بذل فيه هذا المال بإسقاطه، وقد جعل إبقاء للمروءة واتقاء للديانة<sup>2</sup>.

وإذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول، وقد سمي لها صداقا، وكانت جائزة الأمر في مالها، وعفت فذلك لها. وإذا جاز لها العفو والإبراء من الصداق فإنه يترتب عنه ذلك سقوطه من الزوج<sup>3</sup>.

#### ثانيا: إبراء الزوجة المطلقة من صداقها بعد الدخول بها

إذا عقدت المرأة زوجها على صداق مسمى، ثم دخل بها زوجها دخولا معتبرا شرعا، فإن الصداق يجب لها كاملا، ويصبح في نمة الزوج، ذلك أن حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء<sup>4</sup>، فإن طلقها قبل براءة ذمته بإبراء أو إيفاء، فإنه يبقى ديننا عليه للمرأة، لأن الطلاق على هذه الحالة لا يسقط حقها في الصداق، وإذا أبرأت الزوجة من الصداق صح الإبراء وسقط الصداق لأنه خاص حقها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، مرجع سابق، ج1، ص 532.

<sup>2</sup> - أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القران، مرجع سابق، ج1، ص 220.

<sup>3</sup> - عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الكافي، ج2، ص 558.

<sup>4</sup> - محمد بن قدامة، مرجع سابق، ج10، ص 154.155.

<sup>5</sup> - الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج5، ص 75.

وكذلك بالنسبة للمرأة التي لم يُسمَّ لها صداق، فإن دخل بها زوجها يجب لها صداق المثل<sup>1</sup>، فإن طلقها ولم تبرأ ذمته من صداقها لزم إعطاؤها صداق مثلها من النساء، وإذا أرادت أن تبرأ منه صح الإبراء وسقط الصداق المثل عن الزوج، لأن الحق لها، فلها الإبراء منه<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني: تطبيق الإبراء على النفقة الزوجية

### المطلب الأول: مفهوم النفقة الزوجية

#### الفرع الأول: تعريف النفقة الزوجية لغة

أولاً: النفقة اسم مشتق من الإنفاق، ومعانيها منا يلي:

1- ((نفق: نفاقاً. الشيء نفذ وفني وقل، البيع راج ورغب فيه، السوق قامت وراجت تجارتها. نفوقاً: الرجل أو الدابة: هلكت وخرجت روحها. انفق: افتقر أي ذهب ما عنده في زاده المال صرفه وأنفذه. والنفقة جمع نفقات ونفاق وإنفاق اسم من الإنفاق بمعنى نفقته من الدراهم))<sup>3</sup>.

2- ((النفقة من نفق أي نفقت الدراهم، وأنفقتها، كقولك: نفدت وأنفدتها، وانفق الرجل على عياله واستنفق، وخذ هذه الدراهم فستنفقها، ونفقت نفقة القوم ونفقاتهم ونفاقهم، وهو يبغي نفقا في الأرض. واخذوا عليه الإنفاق. ونفق اليربوع وانتفق: خرج من نفاقئه، ونفق ونفاق: دخل فيها، وتنفقته: أخرجته منها. ونفقت سلحته نفاقاً ونفقتها، قال

<sup>1</sup> - محمد بن قدامة، مرجع سابق، ج10، ص142.

<sup>2</sup> - أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، مرجع سابق، ج1، ص528.

<sup>3</sup> - المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق العربي، ط31، بيروت، 1991م، ص82.



## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

سدوس بن ضباب: [من الكامل] عبد ينفق نفسه ويسومها<sup>1</sup>). ويستخلص من تعريف النفقة لغة أنها تعني في عمومها صرف المال أو نفاذه أو اهتلاكه.

ثانياً: **النفقة الزوجية**: هي ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكن والحضانة ونحوها<sup>2</sup>؛ أي هي ما يتم فرضه للزوجة على زوجها من الطعام والكساء والعلاج والسكن.

### الفرع الثاني: تعريف النفقة الزوجية اصطلاحاً

هي كل ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده، وأقاربه، من طعام وكسوة وعلاج، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج. وتعود النفقة لسببين هما الزواج والقرابة<sup>3</sup>.

والنفقة هي كل ما يصرفه الشخص على أهله وأقاربه<sup>4</sup>.

والنفقة هو بذل ما تحتاجه الزوجة من طعام وشراب وكسوة ومسكن لائق<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث: تعريف النفقة الزوجية في القانون الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف النفقة الزوجية بل اكتفى بذكر ما تشمله فقط وهو ما جاء في فحوى المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري: ((تشمل النفقة:

---

<sup>1</sup> - أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، معجم أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1998م، ص295.

<sup>2</sup> - أبو عبد الله الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1993م، ص321.

<sup>3</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص340.

<sup>4</sup> - دليلة فركوس، جمال عياشي، مرجع سابق، ص217.

<sup>5</sup> - محمد يعقوب محمد الرهلولي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، دار الفضيحة، ط1، الرياض، 2002م، ص176.

الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف (والعادة)<sup>1</sup>. والمعلوم أن النفقة لا تجب في الزواج الفاسد.

## المطلب الثاني: شروط استحقاق النفقة الزوجية ومسقطاتها

### الفرع الأول: شروط استحقاق النفقة الزوجية

#### أولاً: العقد الصحيح:

وجب أن يكون هناك عقد زواج صحيح ومستوف شروط انعقاده وصحته، لأن الزواج الفاسد لا تجب فيه النفقة، أو أن يكون باطلا كالزواج بمجوسية أو مرتدة، لأن سبب وجود النفقة الزوجية ووجوبها على الزوج هو الاحتباس، بالإضافة إلى وجوب توافر أركان الزواج وشروطه المنصوص عليها في المواد 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري<sup>2</sup>.

#### ثانياً: الدخول الفعلي بالزوجة

أي الخلوة الصحيحة، سواء تمت المخالطة بالإتصال الجنسي فعلا أم لم تتم، ومتى كان العجز على الاتصال يعود لضعف جنسي في الزوج، لأن مقاومة الزوجة للزوج ورفضها الاتصال الجنسي يعتبر نشوزاً منها، فإن ذلك يسقط حقها في النفقة، وأيضا في حالة امتناعها عن الانتقال إلى منزل الزوجية بعد عقد صحيح، فلا نفقة لها أيضا وتعتبر ناشزاً، ولا تسقط نفقتها إلا بوجود مسكن فعلي رفضت الالتحاق به<sup>3</sup>. ونجد من خلال نص المادة 74 من ق أ ج: ((تجب نفقة الزوجة على زوجها من يوم

<sup>1</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج، مرجع سابق، ص344.

<sup>3</sup> - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج، المرجع نفسه، ص343.

الدخول بها أو دعوتها إليه ببينة<sup>1</sup>؛ أي أنها تجب بمجرد الدخول بها وبموجب عقد زواج صحيح.

### ثالثاً: أن تكون الزوجة صالحة للمعايشة

تستحق الزوجة النفقة متى كانت كبيرة أو صغيرة يمكن الدخول بها، وانتقلت إلى بيت الزوجية وسلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، أو استعدت لهذا التسليم ولم تمنع في ذلك سواء انتقلت إلى بيته أو لم تنتقل؛ لأن المنع من الانتقال لم يكن بسبب منها<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس، يشترط المشرع الجزائري في المرأة سن التاسع عشرة سنة 19 سنة، لاكتمال أهلية الزواج (المادة 1/7 و 9 مكرر من ق.أ.ج) مما سيمكنها من معرفة حقوقها وإدراك واجباتها الزوجية، وهي تستحق بذلك النفقة الزوجية بمجرد الدخول بها، أو بالدعوة إليه من طرفها، بعد أن يعقد عليها عقد زواج صحيحاً، سواء كانت غنية أو فقيرة مسلمة أو كتابية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: مسقطات النفقة الزوجية

#### أولاً: في حالة النشوز

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى حالات سقوط النفقة الزوجية، خاصة أن الأمر 02/05 عدل نص المادة 37 من ق.أ.ج والتي كانت تعتبر أن النشوز من مسقطات النفقة، ولم ينص على النشوز إلا في نص المادة 55 من القانون نفسه والتي تقضي

<sup>1</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 236.237.

<sup>3</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 345.

بالطلاق في حالة نشوز الزوجة<sup>1</sup>. إلا أنه يفهم منه أيضا سقوط النفقة الزوجية بسبب امتناعها عن استئناف الحياة الزوجية شرط تحمل الزوج عبء إثبات النشوز<sup>2</sup>

### ثانيا: في حالة إعسار الزوج

إذا كان الزوج غير قادر على أداء النفقة لعسره أو لفقره، فلا تجب عليه النفقة والسكن، وإنما تلزم المرأة الموسرة أو الغنية بالإنفاق على زوجها، وما دام الزوج غير موسر، وليس له مال، فإنه لا يكلف بالإنفاق، وبالتالي فإن الزوجة مخيرة إما أن تبقى مع زوجها بدون نفقة، وإما أن تطلب التطلق، المادة 1/53 و/5 من ق.أ.ج<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: دين النفقة الزوجية والمقاصة

#### الفرع الأول: دين النفقة الزوجية

اتفق الفقهاء على أن دين النفقة تجب على الزوج من وقت وجوبها، أي العقد الصحيح مع تمكين الزوجة زوجها من نفسها، فإذا قام بتأديته (الدين) سقط طلبها عنها، أما إذا لم يستطع أن يؤديه أنفقت الزوجة على نفسها وعلى زوجها من مالها، فهل تصبح ديناً في ذمته، خلال مدة نفقته عليه؟

<sup>1</sup> - الرشيد شويخ، مرجع سابق، ص 153-152.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج، مرجع سابق، ص 354.

<sup>3</sup> - المادة 01/53 من قانون 11/84 المعدل والمتمم للأمر 02/05: ((عدم الإنفاق يعد صدور الحكم بوجوبه...))

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

لقد اتفق جميع الفقهاء من السادة المالكية والحنابلة والشافعية أن النفقة دين قوي يثبت للزوجة عوضاً عن احتباسها لمصلحة الزوج ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون الأخرى<sup>1</sup>.

أما السادة الحنفية فقالوا أنّ النفقة الزوجية تشبه العوض من جهة؛ لأنها جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها وقيامها بشؤون بيته من جهة، وتشبه الصلة من جهة أخرى؛ لأن المنافع التي تترتب عن الاحتباس لا تعود على الزوج وحده بل تعود عليهما معاً. وعليه مراعاة للشبيهين فإن النفقة قد تكون ديناً ضعيفاً أو ديناً قوياً أو لا تصبح ديناً<sup>2</sup>.

وبالتالي فإنّ النفقة الزوجية حق من الحقوق الثابتة بالنصوص القرآنية والسنة النبوية من وقت قيام الزوجية. وتعتبر من الديون الممتازة التي تحصل عليها الزوجة قبل أي دين آخر يمكن أن يترتب على الزوج لأولاده أو أقاربه، وذلك راجع إلى طبيعة النفقة الزوجية وحاجة الزوجة إليها في الحياة.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق للنفقة الزوجية وهو ما جرى به قانوناً في حال ما إذا فرض القاضي للزوجة النفقة وامتنع الزوج عن أدائها فإنها تكون ديناً في ذمته، وبالرجوع إلى المادة 80 من ق.أ.ج: ((تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى))<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 314.

<sup>2</sup> - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 258-259.

<sup>3</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

أي أن النفقة الزوجية تعتبر ديناً صحيحاً وممتازاً. وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري الذي يعتبر الشريعة العامة نجد أنه تناول في نص المادة 993 ق.م.ج: ((يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار .... النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة))<sup>1</sup>. لكن من أسباب الإرث الزوجية والقرباة وبالتالي نرى أن المشرع الجزائري ساوى بين الزوجة والأقارب وهي ليست منهم، خاصة أن المادة 983 من ق.م.ج تنص: ((...إذا كانت الديون الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى عن طريق التسابق ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك))<sup>2</sup>.

على كل حال تبقى النفقة الزوجية واجبة على الزوج ما دامت الزوجية قائمة. أما بعد انحلالها فتصبح النفقة ديناً في ذمة الزوج لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

### الفرع الثاني: المقاصة من دين النفقة الزوجية

وهو أن يتحدد للزوجة على زوجها مبلغ من المال مقابل نفقتها، ويقابله دين للزوج في ذمة الزوجة، كثنم مبيع، وأراد أحد الزوجين إسقاط الدين الذي هو عليه مقابل الدين الذي له على الآخر، بطرق المقاصة بين الدينين، فإن الحكم يخضع في هذه الحالة لقاعدة فقهية: ((أن الدينين إذا تساويا في القوة، وطلب أحدهما المقاصة، أوجب إلى طلبه، وليس للطرف الآخر الحق في الامتناع، فإذا لم يتساو الدينان في القوة، فإن طلب المقاصة صاحب الدين القوي أي الممتاز، أوجب إلى طلبه، وإن طلب صاحب الدين الضعيف لا يجاب طلبه إلا إذا رضي صاحب الدين القوي)).

<sup>1</sup> - المادة 993 ق م ج من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975معدل ومتمم.

<sup>2</sup> - المادة 983 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975معدل ومتمم.

واعتبر جمهور الفقهاء أن دين النفقة دين صحيح كسائر الديون، وبهذا يكون متساويا مع دين الزوج في القوة، وبالتالي فإن طلب المقاصة سواء من الزوج أو الزوجة أوجب أي طلب منهما وليس لأحدهما الحق في الامتناع لاستواء الدينين في القوة<sup>1</sup>.

واستثنى الحنابلة في حالة ما إذا كانت المقاصة تسبب ضرراً للزوجة، وكانت فقيرة غير قادرة على أداء الدين من مالها وتتفق ما تحصل عليه على حاجاتها الضرورية، فإنه في هذه الحالة لا يجاب الزوج إلى طلبه في المقاصة إلا إذا رضيت الزوجة، لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته<sup>2</sup>.

أما السادة الحنفية فقد فصلوا في هذه المسألة على أنه يجب طلب المقاصة من الطرفين إذا كانت النفقة ديناً قوياً صحيحاً، بأن يكون مستداناً من القاضي أو برضا الزوج واستدانته بالفعل. أما إذا كان غير ذلك فيستجاب لطلب الزوج، لأن دينه أقوى من دين الزوجة، في حين أنه لو طلبتها الزوجة لا يستجاب لطلبها إلا إذا رضي الزوج؛ لأنه بذلك يكون قد رضي بذهاب دينه مقابل دينها الضعيف<sup>3</sup>.

وسكت المشرع الجزائري عن هذا العنصر، ويرى بعض شراح قانون الأسرة ومنهم الأستاذ فضيل سعد بأنه لا بد من الرجوع إلى جمهور الفقهاء، لأن دين النفقة

---

<sup>1</sup> - عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما، دار النهضة، ط1، لبنان، 2009م، ص177-178.

<sup>2</sup> - بدران أبو العينين بدران، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، ط1، القاهرة، مصر، 1403هـ، ص263.

<sup>3</sup> - رمضان علي السيد الرنباصي، المرجع نفسه، ص218.

كدين الزوج للزوجة وكل منهما مدين للآخر، ولو اختلف سبب الدين فلا مانع بالأخذ بالمقاصة<sup>1</sup>.

يقول بهذا الدكتور بن شويخ الرشيد: ((مسألة المقاصة واردة بين الزوجين خاصة وأن التعديل الأخير لتقنين الأسرة اقر فيه مبدأ استقلالية الذمة المالية من جهة وتخصيص جزء من الأموال لإدارتها معا بالنسب التي يتم الاتفاق عليها من جهة أخرى وهذا ما ورد في المادة 37 من ق.أ.ج))<sup>2</sup>.

### المطلب الرابع: ضمان النفقة الزوجية

#### الفرع الأول: ضمان النفقة الزوجية بكفالتها

اختلف الفقهاء في كفالة النفقة الزوجية إلى رأيين:

**الرأي الأول:** ذهب السادة الحنفية إلى أنه لا تصح الكفالة في النفقة الزوجية أي بعد الفرض، ولا يمكن تقديم كفيل إلا على شهر فقط؛ لأن بعد شهر لم يثبت بعد، ذلك أن الزوج يكون هو المطالب بهذا الشهر، يكون الكفيل مطالباً به، لأن المطالبة به مبنية على مطالبة الأصيل<sup>3</sup>.

**الرأي الثاني:** يرى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية أن الكفالة تصح في النفقة الزوجية، لأنَّ النفقة تعتبر عندهم ديناً صحيحاً لمجرد وجود سببها دون التوقف على

<sup>1</sup> فضيل سعد، فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص193.

<sup>2</sup> الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص155.

<sup>3</sup> محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص320.



القضاء أو التراضي، فإذا كفلها أي شخص جاز للزوجة مطالبته بها إذا امتنع الزوج عن أدائها، ولا يفرقون إذا طلبتها عند إبرام العقد أو بعده<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذا العنصر في التقنين الجزائري، وعليه فإنه يرجع إلى نصوص القواعد العامة الخاصة بالكفالة، وعليه فإن الزوج هو المطالب بالنفقة الزوجية، وقد يرد شخص آخر يتكفل بأدائها عنه، ويجب أن تتم الكفالة بموجب عقد.

### الفرع الثاني: ضمان النفقة الزوجية في حال امتناع الزوج عن أدائها

إذا أخل الزوج بالتزامه في أداء النفقة الزوجية بعد فرضها عليه من طرف القاضي، كان للزوجة أيضا أن تمتنع عن تنفيذ التزاماتها، كما يحق لها طلب التفريق لعدم الإنفاق، لكن الفقهاء فرقوا بين إذا كان موسرا ومعسرا.

#### أولا: إذا كان الزوج موسرا

إذا كان الزوج قادرا على أداء النفقة وامتنع فقد قال جمهور الفقهاء أنه إذا كان له مال ظاهر أخذت منه الزوجة بقدر حاجتها، أما إذا لم يكن له مال ظاهر، رفعت أمرها للقاضي، فيأمر القاضي بالنفقة ويجبر الزوج على أدائها، وإن أبى حبسه وذلك عقوبة له على مماطلته<sup>2</sup>.

#### ثانيا: إذا كان الزوج معسرا

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في نفقة المعسر الذي لا يملك شيئا ولا يستطيع الإنفاق على النحو التالي:

---

<sup>1</sup> - حسين طاهري، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص170.171.

<sup>2</sup> - محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، الدار العلمية، ط1، عمان، 2002، ص238.

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

**الرأي الأول:** ذهب السادة المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الزوج المعسر الذي لا يستطيع الإنفاق فإنه يحق للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها، أو أن تصبر وتبقى معه.

**الرأي الثاني:** قال الحنفية أنه إذا ثبت لدى القاضي أن الزوج معسر غير قادر على أداء النفقة المفروضة، فإنّ الزوجة لا تملك طلب فسخ الزواج للإعسار بالنفقة، وتؤمر أن تستدين على حساب زوجها إذا كانت فقيرة، وإلا أنفقت من مالها ورجعت به على الزوج إذا أيسر، فإذا لم تجد أمر القاضي أن تستدين من أحد أقاربها، وإذا امتنعوا عن الاستدانة ولهم القدرة على ذلك جاز للقاضي بعد إعداره أن يحبسها<sup>1</sup>.

ولم يتناول المشرع الجزائري أحكام وجوب النفقة وإلزام الزوج بتوفير جميع النفقة الزوجية من طعام ومسكن وعلاج فحسب، وإنما قام أيضا بحماية هذه النفقة لضمان حق الزوجة فيها، وسهر على تنفيذ الأحكام المقررة لها، وعليه إذا امتنع الزوج على أداء النفقة قرر له المشرع عدة إجراءات خاصة لمواجهة:

### أولاً: حق الزوجة برفع دعوى عدم الاتفاق

إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة الزوجية فإنّ للزوجة الحق في رفع دعوى للمطالبة بحقها وفقا لإجراءات القضاء في الجزائر، وطبقا لنص المادة 57 مكرر من ق.ا.ج: ((يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن))<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 143

<sup>2</sup> - أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 18 محرم 1426، الموافق في 27 فبراير 2005.

من خلال نص المادة فإنه يحق للزوجة أن ترفع دعواها أمام القضاء الاستعجالي بموجب أمر على عريضة لاستصدار أمر على ذيل العريضة يجري القضاء لها ولأولادها بنفقة مؤقتة تستمر إلى غاية صدور الحكم النهائي في دعوى الطلاق المقامة، لأن انتظارها إلى غاية صدور الحكم سيسبب لها الكثير من الأضرار، ومنها حاجتها العاجلة إلى النفقة في أقرب وقت<sup>1</sup>.

### ثانياً: حق الزوجة في طلب التطلق

للزوجة الحق في طلب التطلق، وذلك بعد أن ترفع دعوى ويصدر لها حكم قضائي يقضي بموجبه إلزام الزوج بالنفقة، فإذا امتنع الزوج عن أداء النفقة جاز للزوجة طلب التطلق طبقاً لنص المادة 53 من ق.ا.ج في فقرتها الأولى: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب التالية: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج...))<sup>2</sup>.

وهذا يعني أن الزوج القادر على الإنفاق ويتعنت يعد ظالماً<sup>3</sup>. وحتى تستعمل هذا الحق يجب توفر عدة شروط:

- 1- أن يكون هذا الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه. أي أن يكون حكماً نهائياً استنفذ جميع إجراءات الطعن العادية.
- 2- أن يكون الزوج قد بلغ بالحكم المسند إليه، وطلب منه تنفيذه وفقاً للقانون وثبت امتناعه بموجب محضر رسمي يحرره المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.
- 3- أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج وقت إبرام عقد الزواج، فيقع عليها إثبات أن زوجها أصبح معسراً.

<sup>1</sup> - حسين طاهري، مرجع سابق، ص 252.

<sup>2</sup> - المادة 53 من قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - رشيد شويخ، مرجع سابق، ص 189.

### ثالثاً: إلزام الزوج بالإففاق على الزوجة بموجب حكم جزائي

إن التخلي عن القيام بواجب الإففاق يعتبر تخلياً عن نوع من الالتزامات الزوجية وبالتالي يستوجب مساءلة الزوج عن جرم عدم الإففاق على الزوجة، وهو ما جاء في نص المادة 331 من ق ع ج: ((يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداً، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء على إعالة أسرته...))<sup>1</sup>.

ولقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة وجب توفر الشروط التالية:

- 1- صدور حكم يثبت استحقاق الزوجة للنفقة الزوجية، ويكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه.
- 2- الامتناع عن النفقة لمدة شهرين دون انقطاع، وهذا الشرط يعتبر عنصراً هاماً في قيام الجريمة.
- 3- الامتناع المتعمد عن أداء النفقة الزوجية وذلك لتجاهله والاستهانة في تطبيق القرار<sup>2</sup>

### المطلب الخامس: إبراء الزوجة لزوجها من النفقة الزوجية

#### الفرع الأول: الإبراء من النفقة الزوجية الماضية

تعد النفقة الزوجية الماضية موضوعاً شائكاً، لاحتوائها على كثير من التفاصيل فقد جاء في الموسوعة الكويتية: ((لأن نفقة الزوجة لها شبهان: شبه بالعض وأخر بالصلة عطاء من غير عوض، فهي ليست عوضاً من كل وجه، وليست صلة من كل وجه. أما شبهها بالعوض؛ فلأنها جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها، وقيامها بشؤون البيت، ورعاية الأولاد.

<sup>1</sup> - المادة 331 من الأمر 66-156 الصادر في جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية، الجزائر، 1990م، ص 32.30

وأما شبهها بالصلة؛ فلكون المنافع المترتبة عن الاحتباس عائدة على كلا الزوجين، فيكون واجبا عليها فلا تستحق به شيئا على الزوج. فنظرا لشبهها بالصلة تسقط بمضي المدة من غير قضاء ولا تراض من الزوجين كنفقة الأقارب، ولشبهها بالعوض تصيرا ديناً بالقضاء بها أو التراضي عليها<sup>1</sup>.

لهذا اختلف الفقهاء في مسألة نفقة الزوجة الماضية بين مؤكّد لوجوبها ومسقط لها. فأما أصحاب القول الأول: فلأنّ الأصل في النفقة الزوجية الماضية أن تسقط، ولا ثبت في ذمة الزوج، إلا إذا تم فرضها من طرف القاضي. وأهم أدلتهم:

1- تسقط لأن النفقة تجب يوما بعد يوم، فتسقط بتأخيرها، لأن النفقة السابقة قد استغني عنها بفوات الزمن، فتسقط.

2- أنّ النفقة الزوجية لا تصير ديناً إلا بالفرض، وإنما يفرضها القاضي، ويتراضيا على الفرض، وذلك لأنها تجري مجرى الصلة، لأنها ليست بدلا عن البضع وليست بدلا عن الاستمتاع.

3- أن النفقة وجبت بالمعروف مواساة لإحياء نفس من هو في ملكه وحبسه، فإذا استغنى عنها بمضي الزمان فلا وجه لإلزام الزوج بها.

4- أن إلزام عمر بن الخطاب بدفع النفقة الماضية للزوجة هو في حال الطلاق، ولم يأمرهم إذا قدموا أن يفرضوا نفقة ما مضى.

5- أن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث هند رضي الله عنها - أمرها بأخذ النفقة المستقبلية ولم يأمرها بأخذ النفقة السابقة.

---

<sup>1</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق ج10، ص221.

6- إنها تجب على وجه لا يصير دينا في ذمة الزوج؛ إلا بقضاء القاضي أو تراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحد هاذين الأمرين تسقط بمضي الزمان<sup>1</sup>.

أما أصحاب القول الثاني فيرون أنّ النفقة الزوجية تثبت في ذمة الزوج إذا أنفقت الزوجة على نفسها من مالها أو استدانته. واستدلوا بما يلي:

1- إذا غاب الزوج عن زوجته بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه، لم تسقط عنه، بل تجب عليه في زمن غيبته، لأنها استحققت النفقة بالتمكين، ولم يوجد ما يسقطها.

2- نفقة الزمان الماضي لا تسقط، بل تصبح دينا في الذمة، سواء ترك الإنفاق بعذر أو لا، وسواء فرض القاضي نفقتها أو لا.

3- من ترك الإنفاق الواجب لامرأته لعذر أو غيره مدة، لم تسقط النفقة كالدين، ولو لم يفرضها الحاكم، وكانت النفقة دينا في ذمته.

ويرى الباحث أنّ الأصح هو قول جمهور الفقهاء بأن النفقة الزوجية الماضية لا

تسقط لأن الزوج مطالب بالإنفاق على زوجته، وهذا لتمكينها والاستمتاع بها.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري: ((تجب

نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيينة))<sup>2</sup>، وبالتالي فإنّ النفقة

الزوجية واجبة على الزوج شرعا وقانونا، لأنها معاوضة مقابل التمكين والاستمتاع،

والنفقة واجبة حال قيام الزواج أو من طلاق رجعي، ولا تسقط النفقة بالتقادم، فهي أقوى

من غيرها، وتعتبر من الديون الممتازة شرعا وقانونا.

<sup>1</sup>- أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج4، ص202.

<sup>2</sup>- المادة 74 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

كما نصت المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري: ((تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى))<sup>1</sup>. أي أن النفقة الماضية لا تسقط بمضي الوقت ولا تتقادم.

كما جاء في قرار المحكمة العليا: ((أن النفقة المحكوم بها لفائدة المطلقة المحجور عليها ولأبنائه منها، تكون ديناً في أمواله لا أموال المقدم))<sup>2</sup>. أي أن النفقة تبقى في ذمة الزوج حتى بعد فك الرابطة الزوجية. وبالتالي تعتبر النفقة ديناً في ذمة الزوج لا تسقط إلا بالأداء أو وفاة الزوج أو الإبراء.

وجاء المشرع الجزائري موافقاً لأصحاب الرأي الثاني في أن النفقة الماضية لا تسقط وتبقى ديناً في ذمة الزوج.

وبالتالي فلو مضى وقت من الزمن، ولم ينفق الزوج على زوجته، يصبح الزوج مديناً لزوجته بدين في ذمته، لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلو أرادت أن تبرئه من دين نفقتها فهل يقع الإبراء؟

يفرق الفقهاء عن إبراء الزوجة من النفقة الماضية بين:

1- أن تكون النفقة الزوجية وجبت لها عن طريق القضاء أو الصلح بين الزوجين على أمر معين.

2- أن تكون النفقة الزوجية وجبت لها من غير القضاء أو صلح معين.

---

<sup>1</sup> - المادة 80 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

<sup>2</sup> - دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، ط1، غرفة شؤون الأسرة والموارث، المرجع القانوني المادة 88 والمادة 100 من قانون الأسرة، العدد 2، السنة 2015، الجزائر، 2021، ص170/ص623.

### الفرع الثاني: الإبراء من النفقة الزوجية المستقبلية

إذا أرادت الزوجة أن تبريء زوجها من النفقة المستقبلية؛ أي بعد وجوب السبب وقبل وجوب الحق. وذلك بعد عقد الزواج الصحيح، فقد اختلف الفقهاء في حكم إبراء الزوجة من نفقتها المستقبلية، كأن تقول لزوجها: أنت برئ من نفقتي في الأيام أو الشهر المقبل، فهل تسقط بذلك نفقة الزوجة؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

**القول الأول:** وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup>. وهو أنه لا تسقط نفقة الزوجة في المستقبل بإبرائها زوجها منها.

واستدل أصحاب القول الأول بعدم سقوط نفقة الزوجة في المستقبل بإبراء الزوجة زوجها منها، بأن سبب وجوب النفقة للزوجة هو تجدد الوقت والزمان، فلذلك لا تسقط نفقة المستقبل بالإبراء، لأن الإبراء في هذه الحالة لا يصح، وبعد الإبراء في هذه الحالة إبراء الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب<sup>4</sup>.

**القول الثاني:** تسقط نفقة الزوجة في المستقبل بإبرائها زوجها منها، وهذا قول بعض المالكية.

واستدل أصحاب القول الثاني بسقوط نفقة الزوجة في المستقبل بإبراء الزوجة زوجها منها بأنها أسقطت حقاً لها بعد وجوب السبب، وهو عقد الزوجية، لأن النفقة عندهم تجب بمجرد العقد عليها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أبو عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش، فتح العلي المالك، دار المعرفة، ج1، بيروت، لبنان، ص 322.

<sup>2</sup> - أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج5، ص 91 .

<sup>3</sup> - محمد بن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج24، ص369.

<sup>4</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص165.

<sup>5</sup> - أبو عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش، مرجع سابق، ج1، ص 322.



## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

---

وسبب الخلاف في هذه المسألة يعود إلى وجود سبب وجوب النفقة هل هو بعقد الزوجية أو أن النفقة تتجدد بتجدد الزمان؟ والذي قال إن سبب وجوبها هو عقد الزوجية رأى أن النفقة في المستقبل تسقط بالإبراء، ومن قال أن سبب وجوبها هو تجدد الوقت والزمان قال لا تسقط نفقة المستقبل بالإبراء، لأن الإبراء عندهم في هذه الحالة لا يصح<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن الأصح هو القول الأول الذي يرى أن النفقة في المستقبل لا تسقط بالإبراء، لأنها لم تجب بعد وهي من أمور الغيب، ولأن المرأة قد تكون محتاجة وليس لها مال، ويغريها زوجها بالإبراء، فإذا أبرأت زوجها ثم امتنع عن الإنفاق عليها، فإنها بذلك تلحق الضرر بنفسها، وبالتالي لا تستطيع الاستمرار في حياتها الزوجية، فبطلان الإبراء من النفقة المستقبلية فيه شفقة بالزوجات.

---

<sup>1</sup> - أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج4، ص29.

### المبحث الثالث: تطبيق الإبراء في زواج المسيار

زواج المسيار من المسائل الفقهية المستجدة في عصرنا، ظهر هذا النوع من الزواج لكثرة العنوسة في المجتمع وعدم استطاعة الرجل تحمل تكاليف النفقة، ويكون في الغالب زواجاً سرياً بين الزوج والزوجة ومستوفياً لجميع شروط عقد الزواج من ولي وشهود وإيجاب وقبول، إلا أنه يتم إبراء الزوجة وإسقاط حقها في النفقة والمسكن والقسم بين الزوجات (حق المبيت)، بغية الزواج للإنجاب والاستمتاع هرباً من المحرمات كالزنا. ونجد هذا النوع من الزواج في البلدان العربية الإسلامية خاصة دول الخليج العربي محافظة على النسب، كما يرجع إلى عدة أسباب أهمها أن الرجل يخاف من شريكته الأولى أن تطلب الطلاق أو ترفع دعوى بالتطليق خاصة مع وجود نصوص قانونية تسمح للمرأة بأن تطلب التطليق إذا تزوج عنها زوجها بدون إذن منها، وحتى أن تخلعه، وانتشر هذا النوع بصورة قليلة في الجزائر وله شروط الزواج العادي نفسها.

لذا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف زواج المسيار والاختلاف بينه وبين بعض الأنكحة، وبيان مشروعيته وحكمه، وكيفية إبراء الزوجة من حقوقها المالية وحكمه الشرعي.

#### المطلب الأول: تعريف زواج المسيار وبيان وصفه

##### الفرع الأول: تعريف زواج المسيار لغة

المسيار لغة: تقول العرب: ((سار الرجل يسير سيرا ومسيرا، ومسيارا، ومسيرة وسيرورة إذا ذهب، وتقول العرب: سار القوم يسرون سيرا ومسيرا إذ امتد بهم السير في جهة

توجهوا إليها، والتسيار تفعال من السير، ويستعمل الفعل سار لازما أو متعديا، نقول سار البعير وسرته فهو مسير<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف زواج المسيار اصطلاحا

يقول الدكتور يوسف القرضاوي: ((هو زواج شرعي يتميز عن الزواج العادي بتنازل الزوجة فيه عن بعض حقوقها على الزوج، مثل ألا تطالبه بالنفقة والمبيت الليلي، إن كان متزوجا وفي الغالب يكون زواج المسيار هو الزواج الثاني أو الثالث، وهو نوع من تعدد الزوجات وأبرز ما في هذا الزواج: أن المرأة تتنازل فيه بإرادة تامة واختيار ورضا عن بعض حقوقها، هذا الذي أفهمه من زواج المسيار))<sup>2</sup>

وقال أحمد التميمي: ((يعقد الرجل وفق هذا الزواج زواجه على امرأة عقدا شرعيا مستوفياً الأركان لكن المرأة تتنازل عن السكن والنفقة))<sup>3</sup>.

ويتضح أن زواج المسيار هو زواج مستوفٍ لجميع الأركان والشروط، من الإيجاب والقبول، والولي والشهود، والصداق، ويحفظ فيه النسب، إلا أن الزوجة تتنازل فيه عن بعض حقوقها، كحقها في النفقة والمسكن والمبيت.

### الفرع الثالث: تعريف زواج المسيار في قانون الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف هذا النوع من الزواج إلا أنه ضمنا ووفقا لقانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 فيراير 2005. فإن العقد المستوفي لجميع شروطه ينعقد وهو ما نصت عليه المادة 09: ((ينعقد الزواج

<sup>1</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج4، ص389.

<sup>2</sup> - يوسف القرضاوي، حول زواج المسيار، مجلة المجتمع الكويتية، العدد 1266، 1997، ص31.

<sup>3</sup> - أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، ط1، الأردن، 1420هـ/2000م، ص163.

بتبادل رضا الزوجين، المادة 09 مكرر: ويجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية<sup>1</sup>.

كما أن القانون الجزائري يعترف بالزواج العرفي (الشرعي) وأوجب ضرورة تسجيله في الحالة المدنية بعد ثبوته بالإقرار أو بالنسب. وهو بالتقريب يشبه زواج المسيار لو فرضنا أن الزوج مريض ولا يستطيع العمل أو معسر.

### المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين زواج المسيار والأنكحة الأخرى

سوف نتطرق إلى نوعين من الزواج بحكم انتشارهما في الجزائر، وهما الزواج العرفي والزواج السري.

#### الفرع الأول: الاختلاف بين الزواج العرفي وزواج المسيار

يشترك الزواج العرفي (الشرعي) مع زواج المسيار من حيث انعقاده، فتتوفر فيه جميع الأركان وشروط الزواج، أما من ناحية آثاره فالزواج العرفي لا يسجل في الحالة المدنية، أي أنّ الزوجين ليس بينهما عقد مدني بخلاف المسيار الذي له عقد ومسجل في الحالة المدنية. كما أن الزوجة في زواج المسيار تبريء زوجها من النفقة والمسكن وتسقط حقها في المبيت، بخلاف الزواج العرفي فإن الزوج ملزم بكل من النفقة والمسكن والمبيت<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: الاختلاف بين الزواج السري وزواج المسيار

زواج السر هو الزواج الذي يعتمد على إخفائه وكتمه على الناس، وله صورتان:

<sup>1</sup> - نص المادة 09 من قانون 11/84 المعدل والمتمم للأمر الرئاسي 02/05. مرجع سابق.

<sup>2</sup> - عبد الملك بن يوسف بن محمد المطلق، زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية، دار ابن لعبون، الرياض، (د. س)، ص92.

**الصورة الأولى:** أن يتفق الولي والزوجان والشهود على كتمانهم، وهذا الزواج مكتمل الشروط والأركان، إلا أن الكتمان يجعل منه باطلاً عند السادة المالكية إذا كان قبل العقد، وصحيحاً عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية.

**الصورة الثانية:** أن تتزوج امرأة ورجل بدون ولي ولا شهود، ولا يعلم بهذا الزواج لا أهل الزوج ولا أهل الزوجة، وهذه الصورة الثانية باطلة عند جمهور الفقهاء، وجائزة عند الحنفية إذا كان بشهود دون ولي<sup>1</sup>.

وبالتالي يظهر الفرق بين الزواج السري وزواج الميسار في الصورة الأولى، فزواج السر يترتب عنه حقوق للزوجة من سكن ومبيت وسكن، ويكون فيه الكتمان عن عائلة الزوج والزوجة وعموم الناس، بخلاف زواج الميسار الذي تبرأ فيه الزوجة من حقها في النفقة والمسكن ويسقط حقها في المبيت.

### **المطلب الثالث: حكم زواج الميسار في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**

#### **الفرع الأول: حكم زواج الميسار في الفقه الإسلامي**

لم ينص القرآن الكريم على هذا النوع من الزواج واختلف فيه فقهاء الشريعة الإسلامية فانقسموا إلى فرقتين منهم المجيزون ومنهم الذين يمنعون هذا الزواج.

**أصحاب الرأي الأول:** يرى أصحاب الرأي الأول أن عقد زواج الميسار يعتبر صحيحاً، ويبيحونه وأهم من أجازته الشيخ عبد العزيز بن باز، يوسف القرضاوي وغيرهم وأدلتهم:

1- الزواج الصحيح، هو الزواج المستكمل لأركانه وشروطه المعتبرة، زواج الميسار زواج كامل تتوفر فيه جميع أركان العقد الصحيح، من رضا وشهود وولي.

<sup>1</sup> - سمير جاب الله، زواج الميسار بين القبول والرفض، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، (د. س)، ص

## الفصل الأول — تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة

2- زواج المسيار، واقع نعيشه، واقتضته الضرورة، وفيه مصلحة، لأنه يقلل العنوسة، ويبعد الناس عن الزنا .

3- زواج المسيار لا يوجد ما يمنعه لأنه جائز شرعا، ولأن الأصل في العقود الإباحة.

4- زواج المسيار يقوم على التيسير والتراضي، ويجب علينا شرعا أن نيسر ولا نعسر<sup>1</sup>.

**أما أصحاب الرأي الثاني: فيروى أنّ زواج المسيار غير جائز شرعا وأدلتهم:**

1- أن زواج المسيار جاء منافيا لمقاصد الشريعة الإسلامية في عقد الزواج، ومن أهم هذه المقاصد السكن، والتعاون والرحمة والمودة وإنجاب الأولاد والسهر على تربيتهم أما في زواج المسيار فالغرض هو المتعة فقط.

2 - أن الله سبحانه قد شرع للرجل المسلم الزواج مثنى وثلاثاً ورباعاً، أي أباح التعدد وبالتالي فنحن في غنى عن زواج المسيار.

3- زواج المسيار لا يحقق العدل بين الزوجات، لانتقال الزوج من مكان لآخر.

4- زواج المسيار يؤدي بالأسرة إلى الهلاك، فمعظم المتزوجين غرضهم جنسي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حكم زواج المسيار في القانون الجزائري

من خلال استقراء نصوص المواد القانونية في قانون الأسرة الجزائري خاصة المادة 09 سألفة الذكر، نجد أنّ المشرع الجزائري قد أجاز بنص صريح التّعَدُّ بقيود مع وجوب إثبات العقد العرفي، والذي قد يشترك مع زواج المسيار من حيث الآثار، فالمرأة قد تسقط جميع حقوقها في الزواج العرفي، سواء قبل الدخول أو بعده، وذلك بتنازلها

<sup>1</sup> - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص ص 181-182.

<sup>2</sup> - عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان، المختار في زواج المسيار، دراسة فقهية مقارنة حديثة، دار صفاء، ط1، 1430هـ، 2009م، عمان، ص164.

عن إبرام العقد المدني، من السكن أو النفقة وغيرها. ففي حالة الطلاق يصبح الزوج غير ملزم بتوفيرها للزوجة. وجاء في المادة 19 من قانون 02/05: ((للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام القانون))<sup>1</sup>. وجاء نص المادة 35 من القانون نفسه: ((إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيح))<sup>2</sup>. وبالتالي فإنَّ المشرع الجزائري يؤيد جمهور الفقهاء في حكم زواج المسيار ضمنيا وإن لم يصرح بذلك.

### المطلب الرابع: إبراء الزوجة من حقوقها المالية في زواج المسيار

وكما تطرقنا إليه سابقا فإن الإبراء لا يكون إلا في الذم المالية، وتُستثنى منه الأعيان وحقوق الله وحقوق العباد التي لا يمكن الإبراء منها. لذا سوف نتناول في هذا المطلب الإبراء من النفقة الزوجية والتي تطرقنا إليها سالفًا. إلا أنه يستثنى في هذه الحالة أن الزوجة ترضى بإسقاطها وإبرائها من زوجها أثناء إنشاء عقد الزواج وقيامه، أي بإرادتها الكاملة، وكذلك بالنسبة للمسكن الذي يعتبر من ضمن النفقة.

وبلاحظ مما سبقت دراسته في مجال الإبراء، أن شرط الإبراء هو أن تملك شيئًا ويدخل في ذمتك المالية، بعدها تستطيع إسقاطه والإبراء منه، إلا أنه في هذه الحالة ومقارنة بالنفقة الزوجية التي تكون واجبة على الزوج، وأن الزوجة تملكها بمجرد الدخول بها. فإن في عقد زواج المسيار نجد أن الزوجة لم تملك هاته النفقة أصلا.

<sup>1</sup> - المادة 19 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

<sup>2</sup> - المادة 35 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

نستخلص أيضاً من خلال دراستنا للإبراء من النفقة الزوجية أن نفقة الزوجة في زواج المسيار مثل النفقة الزوجية المستقبلية، أي أن تسقط الزوجة حقها من النفقة الزوجية قبل إبرام العقد خلافاً لنفقة الزوجية التي يكون فيها العقد صحيحاً وواقعاً في حياة الزوجة أي أثناء قيام الزوجية

### الفرع الأول: حكم الزواج بشرط إبراء المرأة لنفقتها

تعتبر النفقة حقاً للمرأة بموجب عقد الزواج تستحقه بمجرد تسليم نفسها للزوج لكن إذا اشترط الزوج على المرأة أن تسقط النفقة وتبرئه منها، عند عقد الزواج (زواج المسيار). فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

**القول الأول:** أن عقد الزواج صحيح وكذلك الشرط وحججهم:

عدم ملكية الزوجة المطالبة بالنفقة إذا أعسر الزوج ورضيت به، ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: ((وشرط عدم النفقة فاسد، ويتوجب صحته لا سيما إذا قلنا: إذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد))<sup>1</sup>.

وبالتالي يصح الإبراء ويقع الزواج صحيحاً حسب قول هذا الرأي من الفقهاء.

**القول الثاني:** يعتبرون أن الزواج صحيح وأدلتهم:

- 1- أن شرط عدم النفقة يعود إلى شرط مضاف في العقد، لا يشترط ذكره، وبالتالي فهو لا يبطل أصل العقد، كما لو اشترط في عقد الزواج صداق محرماً.
- 2- أن الزواج يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد، إبراء النفقة.

<sup>1</sup> - شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ج4، ط1، لبنان 1408هـ 1987م، ص541



3- أن شرط إبراء النفقة لا يخل بمقصود عقد الزواج، وهو الوطاء، وبالتالي فإنّ العقد صحيح<sup>1</sup>.

ويستخلص من أصحاب هذا الرأي أن عقد زواج المسيار صحيح، وبالتالي يحق للزوجة أن تبريء زوجها من النفقة والسكن في هذه الحالة.

**القول الثالث:** وأدلتهم فساد الزواج قبل الدخول، أي أن العقد اشتمل على شرط مناقض لمقتضاه، وهو شرط عدم النفقة، وبالتالي يفسد<sup>2</sup>.

**القول الرابع:** القياس على زواج الشغار وزواج المحلل وزواج المتعة الذين ورد النهي عنهم وقال أنّ سبب بطلان العقد في هذه الأنواع من الأنكحة لأجل الشرط هنا<sup>3</sup>.

**الفرع الثاني: حكم رجوع الزوجة عن الإبراء من حقها في النفقة.**

يندرج هذا العنصر عند فقهاء الشريعة الإسلامية القائلين بصحة عقد زواج المسيار، وذلك أن الزوجة إذا قبلت الزواج بإسقاط حقها في النفقة والسكن والمبيت، ثم رجعت عن ذلك بعد العقد فهل لها ذلك؟

ذكر الإمام أحمد أن الزوجة يحق لها الرجوع عن هذا الشرط إذا أرادت ذلك، والزوجة هنا قد أسقطت حقها قبل وجوبه، فالنفقة تجب في المستقبل شيئاً فشيئاً ولها الرجوع<sup>4</sup>.

خلاصة القول أنه في زواج المسيار الزوجة لها حرية كاملة في التصرف في حقوقها من نفقة، وسكن وغيرها. فهي تملك حق الإبراء لزوجها ابتداءً أو بعد إجراء

<sup>1</sup> - عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان، المختار في زواج المسيار، مرجع سابق، ص152.

<sup>2</sup> - محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج9، ص 482.

<sup>3</sup> - عبد العزيز الحجيلان، بحوث فقهية في العقود، دار ابن الجوزي، ط1، بيروت، 1427هـ، ص424.

<sup>4</sup> - عبد العزيز الحجيلان، المرجع نفسه، ص432.

عقد الزواج. وجعل الله نفقتها من حقها على زوجها كما قال تعالى: ((وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن))<sup>1</sup>، لذا فهي تملك حق الإبراء، وليس في ذلك إسقاط لحقوق الله الشرعية الواجبة، وليس فيه مخالفة لأوامر الله من السكن والنفقة وغيرها، والقول الجامع لهذا أنه ما يكون فيه حفظ مصلحة خاصة للشخص، وهذا الحق يقبل الإسقاط والتعويض ممن له حق في بعض الأحوال، كحق الصداق وحق النفقة في الزواج، وغيرها من الحقوق<sup>2</sup>.

فالنفقة والسكن إنما هي دين على الزوج بالعقد، والدين سقوطه يكون إما بالأداء أو الإبراء، وبهذا يتبين فساد وبطلان قول من قال إن الاتفاق على إسقاط النفقة اتفاق على إحلال ما حرم الله كالاتفاق على الربا والزنا، ومن المعلوم من الدين بالضرورة أن الربا والزنا حد من حدود الله تعالى حفظا للمجتمع، والطرفان مأموران بتركهما، ولا يجوز لأحد إتيانهما، فخالف بذلك النفقة والسكن، وإنما وجبت هذه حقا للمرأة والحقوق بين العباد تسقط بالإيصال أو الإبراء<sup>3</sup>.

كما أن النفقة واجبة على الزوج، وهي من حقوق الزوجة عليه، لكنها ليست ركنا من أركان صحة الزواج، ويجوز لها التنازل عنها، وعلى فرض أن النفقة من شروط الزواج فإن عدم الالتزام بها في حال اتفاق الزوجين على ذلك لا يجعل الزواج باطلا، فالعقد حينها يكون صحيحا والشرط باطلا وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

---

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 333.

<sup>2</sup> - أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص ص 323-324.

<sup>3</sup> - المدني، المسيار نكاح وليس بسفاح، صحيفة الشرق الأوسط، العدد 7129.

### خلاصة الفصل الأول:

يستخلص من خلال دراستنا للحقوق المالية المتعلقة بالزوجة، والتي تدخل بالضرورة في ذمة الزوجة وحدها، ولها كامل الحق في التصرف في هاته الحقوق المالية المذكورة في ثلاثة مباحث، واستحققتها جراء الدين المترتب عنها من زوجها إما أن يكون صداقاً، فلها الحق في أن تبرئه منه لأنه ملكها، وإما أن تكون نفقة زوجية ماضية، فلها الحق أيضا في إبرائه منها، أما في زواج المسيار، فالذين أجازوا هذا العقد أجازوا إبراء الزوجة زوجها من النفقة والتي يدخل في ضمنها السكن شرط الزواج بها.

# الفصل الثاني

تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق

المالية المشتركة بين الأم والأولاد

## تمهيد:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أجره الحضانة ولا على أجره الرضاع في نصوص قانونية تبين مدى أحقية الأم الحاضنة في هاتين الأجرتين.

فقد تكون الأم المطلقة إما حاضنة أو مرضعة أو تكونها معا، وقد تؤول الحضانة إلى الأب أو إلى امرأة أخرى، فيلزم على الأب تقديم أجره للحاضنة سواء كانت الأم أو غيرها مقابل أنها تقوم بحضانة أولاده، كما أن الأب ملزم بإعطاء الأم أجره الرضاع لها أو لغيرها أيضا مقابل إرضاع ولده. أما فيما يخص أجره السكن بالنسبة للمحضون فهي تجب على الأب كذلك وهي مقررة شرعا وقانونا، قصد حماية المحضون أو المحضونين ونموهم نمو سليما في جو من الأمان والطمأنينة.

وبما أن الأجره مقابل مالي يدخل في ذمة الزوجة أو غيرها، وبالتالي قد تصبح دينا في ذمة الزوج، فهل للمرأة الحق في التنازل علي هاته الأجرور وإبراء الأب سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو فكها؟

كل هذا سوف يتم التطرق إليه في دراسة هاته الأجرور الثلاث وهي أجره الحضانة وأجره الرضاع وأجره سكن المحضون، لكن يجب علينا معرفة مفهوم الإجارة أولا .

**المبحث الأول: كيفية الإبراء من أجره الحضانة.**

**المبحث الثاني: كيفية الإبراء من أجره الرضاع.**

**المبحث الثالث: كيفية الإبراء من أجره سكن المحضون.**

## المبحث الأول: كيفية الإبراء من أجره الحضانة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون الأسرة الجزائري على نص مادة تتعلق بأجرة الحضانة، مقارنة ببعض التشريعات العربية التي أولت اهتمام بهذا الحق، وبالرجوع إلى نص المادة 222 والتي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية سوف نستعرض أحكام هاته الأجرة. وقبل أن نتطرق إلى أجره الحضانة، أردنا أن نعرف الإجارة ومقارنتها مع النفقة، لذا سنستعرض المطالب الآتية:

### المطلب الأول: مفهوم الإجارة

#### الفرع الأول: تعريف الإجارة لغةً:

الإجارة لغةً: ((من الفعل أجر يأجر أجرًا، والأجر: الكراء على العمل، يقال: أجره إيجارًا، وأجره الدار، أي أكرها منه، واستأجره، اتخذه أجيرًا، والأجرة على ما أعطي من أجر "عوض" على العمل))<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: تعريف الإجارة اصطلاحاً:

عرفها فقهاء الحنفية بأنها: ((بيع منفعة معلومة بأجر معلوم))<sup>2</sup>.

أما فقهاء المالكية فعرفوها: ((عقد معاوضة على تملك منفعة كائنة، ومجعولة في نظير عوض أمداً معلوماً، أو قدراً معلوماً))<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج4، ص 10.

<sup>2</sup> - عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق، المكتبة الأميرية، ط1، ج2، القاهرة، 1313هـ، ص 181.

<sup>3</sup> - محمد بن احمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، ج4، 1992م، ص 178.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد

وجاء تعريفها عند فقهاء الشافعية: ((عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل، والإباحة بعوض معلوم))<sup>1</sup>.

وقد عرفها الحنابلة: ((عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً))<sup>2</sup>.

ويستنتج أن تعريف الأجرة: هي عقد عوض يتم القيام به مقابل عمل مباح.

### تعريف الإجارة فقهيًا:

الأجرة لغة وشرعا: بدل المنفعة وهي ما يعطيه الأجير في مقابل العمل، وما يعطيه صاحب العمل مقابل الانتفاع به.

### العلاقة بين النفقة والأجرة في:

#### أوجه التشابه:

1- أن النفقة والأجرة كلاهما حق مالي

#### أوجه الاختلاف:

- 1- النفقة أثر من آثار عقد الزواج، أما الأجرة فهي عقد مستقل بذاته.
- 2- النفقة حق يفرض للزوجة على زوجها من كساء وطعام وعلاج وسكن وغيرها أما الأجرة فهي الأجر، إلا أن الأجرة تكون في الثواب الدنيوي، والأجر في الآخرة.
- 3- النفقة تسقط بموت من يتولى الإنفاق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان بن عمر الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، ج4، بيروت، (د س)، ص 474.

<sup>2</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج3، ص 546.

<sup>3</sup> - الكاساني، مرجع سابق، ج10، ص221.

أما الأجرة على عمل فهي لا تسقط مطلقاً بالموت ويترتب عنها عدة أمور: أن أجرة الرضاع وأجرة الحضانة لا تسقطان بموت الأب، أو موت الصغير، وإنما تبقىان ديناً على الأب ويلزم بأدائه متى أيسر، ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو بالإبراء.

4- أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته بمجرد احتباسها، أما الأجرة فلا تستحق إلا بعقد أو بحكم<sup>1</sup>.

ومنه؛ فإنّ موضوع الأجرة التي تدخل في ذمة الزوجة أو الأم هو محل دراستنا لأن الدين الذي في الذمة هو الذي يقبل الإبراء وتسقط عليه أحكام الإبراء.

### المطلب الثاني: مفهوم الحضانة

لتبيان مفهوم الحضانة وجب علينا الرجوع إلى معاجم اللغة العربية، لمعرفة مدلول الحضانة اللغوي، وبعدها تعريفها اصطلاحاً، ومن ثم معرفة معناها القانوني في القانون الجزائري.

### الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة

((مأخوذة من الحضن - يكسر الحاء- وهو الجنب، يقال: حضن الطائر بيضه: إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، فكأن المربي للولد يتخذه في حضنه وإلى جنبه، وأصل (الحضن) يدل على حفظ الشيء وصيانته)).<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج10، ص221.

<sup>2</sup>- محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ج13، ص122



### الفرع الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحاً

نجد تعريف الحضانة لدى الفقهاء يندرج تحت عنوان كفالة الطفل.

عرفها الفقه الحنبلي فقال ابن قدامة في المغني: ((هي كفالة الطفل وحفظه من الهلاك، والإنفاق عليه وإنجازه من المهالك)).<sup>1</sup>

وقد عرفها الشافعية: ((بأنها حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه لصغر أو جنون أو عته)).<sup>2</sup>

أما الحنفية فقد عرفوها: ((بأنها تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سنّ معينة لمن له حق الحضانة)).<sup>3</sup>

أما ما جاء في تعريف الحضانة في القول المالكي: ((هي الكفاءة والتربية والقيام بجميع أمور المحضون ومصالحه، وهي فرض كفاية ولا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة)).<sup>4</sup>

### الفرع الثالث: تعريف الحضانة في قانون الجزائري

جاء في فحوى المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري: ((الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً)).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلوة، دار علم الكتب، ط3، ج11، المملكة العربية السعودية 1997م، 1417هـ، ص 412.

<sup>2</sup> - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج على متن المنهاج، دار إحياء التراث العربي، ج3، بيروت، (د س)، ص452.

<sup>3</sup> - ابن عابدين، مرجع سابق ج3، ص 555.

<sup>4</sup> - أبو البركات سيد احمد العدوي المالكي الشهير بالدردير، الشرح الكبير مرجع سابق، ج2، ص 526.

<sup>5</sup> - المادة 62 من قانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

ويتضح أن الحضانة هي تربية المحضون حتى يبلغ أشده، ممن له حق في حضانة الولد، في المدة التي لا يمكن الاستغناء فيها عن النساء، وأساس الحضانة هو مصلحة المحضون، والتي توجب أن يتربى المحضون عند الشخص الكفاء والذي يسهر على الاهتمام بشؤونهم في الحياة.

#### الفرع الرابع: تعريف أجره الحضانة

هي ما تأخذه الحاضنة مقابل حضانتها للولد، ويقوم بتسديد أجره الحضانة الشخص المكلف بها وبنفقة المحضون، وذلك وفقا لما تم تقديره من القاضي الحكم، أخذا بعين الاعتبار الحالة الاجتماعية والمادية للشخص المعني بتسديدها.<sup>1</sup>

#### المطلب الثاني: سقوط أجره الحضانة

تسقط أجره الحضانة إذا كانت مقررة فقها وقانونا، إذا سقطت الحضانة في حد ذاتها ومن أهم أسباب سقوط الحضانة ما يلي:

#### الفرع الأول: إذا بلغ الطفل سن الرشد

أي بسقوط الحضانة وذلك ما نصت عليه المادة 65 من ق أ ج: ((تقتضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج))<sup>2</sup>.

أي تسقط الحضانة تلقائيا ببلوغ الطفل سن 10 سنوات، بعدها يختار إبتاع أمه أو والده، وللأم الحق في تمديد حضانة ابنها إلى سن 16 سنة، وذلك بتقديم حجج

<sup>1</sup> - ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، (د س)، ص 41.

<sup>2</sup> - المادة 65 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

للقاضي بأن المحضون مزال يحتاج إلى رعاية وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك اعتباراً لمصلحة المحضون، أما الأنثى فلا تسقط حضانتها إلا بعد بلوغها سن 19 سنة وهو سن الرشد.

### الفرع الثاني: الإخلال بأحكام المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري

يعتبر الإخلال بواجبات الحاضنة المنصوص عنها في المادة 62 من ق.ا.ج ينتج عنه سقوط الحق في الحضانة، لأن الإخلال يتعلق بأهلية الحاضن، أي أنه ليس أهلاً لتولي الحضانة وهذا لعدم قدرته بسبب مرض أو عجز أو انحراف، وبالتالي فإنّ القاضي ينزع الحضانة منه ويعطيها من هو أحق بها، وكل ذلك يصبح في مصلحة المحضون. إلا أنه يجب على طالب الحضانة أن يثبت ذلك بجميع الوسائل المتاحة، والسلطة التقديرية ترجع إلى القاضي في منحه أو منعه من إسناد الحضانة له.

#### أولاً: مرض الحاضنة

إذا كانت الحاضنة مريضة وجب على طالب الحضانة تقديم وسائل إثبات، كأن يقدم وثائق طبية تثبت مرض الحاضنة أو عجزها عن القيام بشؤون المحضون: وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا: ((إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقلياً دون إثبات هذا المرض يعد انعداماً في الأساس القانوني ومخالفة للقانون))<sup>1</sup>.

#### ثانياً: انحراف الحاضنة

الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه وتربيته والسهر عليه وحفظه صحة وخلقا، فإذا كانت الحاضنة فاسدة الأخلاق كأن تزني<sup>2</sup>، وتفعل الأعمال المخلة بديننا الحنيف،

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 235456 المؤرخ في 2000/02/22، المجلة القضائية، العدد 1، 2001، ص 280.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 171684 المؤرخ في 1997/09/30، المجلة القضائية، العدد الخاص بالأحوال الشخصية، 2001، ص 169.

لذا فقد جاء في قرار المحكمة العليا: ((يعد إسناد الحضانة للأم الفاسدة خرقاً للقانون))<sup>1</sup>.

### ثالثاً: خروج الحاضنة عن دين أب المحضون (الردة).

جاء في نص المادة 62 من ق.أ.ج أنه على الحاضنة أن تقوم بتربية الولد على دين أبيه، فإن كانت الحاضنة كافرة أو ارتدت تسند الحضانة للأب خوفاً من ضياع المحضون وفساد دينه وهو ما ورد في قرار المحكمة العليا: ((لا يسقط حق الحاضنة في الحضانة باكتسابها جنسية أجنبية، ما لم تثبت ردتها عن الدين الإسلامي))<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: في حالة تنازل الحاضنة عن الحضانة

حصر المشرع الجزائري التنازل عن الحضانة للحاضنة بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 66 من ق.أ.ج، أي بعبارة أخرى إذا نتج عن تنازل أم المحضون عن الحضانة وكان ذلك يلحق ضرراً بالمحضون، فإن للقاضي إجبار الأم الحاضنة بالحضانة.

حيث نص قرار المحكمة العليا: ((التنازل عن الحضانة جائز إذا كان لا يضر بمصلحة المحضون))<sup>3</sup>. وبالتالي فالتنازل الذي لا يكون فيه ضرر بمصلحة المحضون يجوز ويرجع هذا إلى تقدير القاضي الذي له السلطة التقديرية حتى في تعيين الحاضن، بناءً على مصلحة المحضون.

---

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 53578 المؤرخ في 1989/05/22، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص 99.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 457038 المؤرخ في 2008/09/10، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2008، ص 313.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 51894 المؤرخ في 1988/12/19، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص 70.

### الفرع الرابع: الزواج بغير قريب محرم

بمجرد زواج الحاضنة يسقط حقها في الحضانة قبل انقضاء مدة الحضانة وذلك طبقاً لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة، ويتم ذلك بحكم قضائي بعد علم صاحب الحق بزواج الحاضنة ومطالبته بالحضانة مع احترام مقتضيات ما جاء في نص المادة 62 من ق.أ.ج.

أي في حالة زواج الأم من قريب محرم للزوج فإن الحضانة لا تسقط، بخلاف إذا كان الزوج أجنبياً فإن الحضانة تسقط لا محالة وهذا باتفاق معظم فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: وقت استحقاق أجره الحضانة

تختلف الحضانة عن الرضاع من حيث الأجرة وتاريخ استحقاقها بالنسبة للحاضنة، فيكون استحقاق أجره الحضانة بطريقتين الأولى هو أن يتفق من له حق أجره الحضانة والحاضنة على مبلغ معين، أو يكون عن طريق حكم القاضي في تحديد مبلغ الأجرة، فإذا كانت الحاضنة غير الأم، فلا تستحق أجره الحضانة إلا من تاريخ حصول الاتفاق أو الحكم بها، وإن قامت بممارسة الحضانة لمدة معينة بغير اتفاق أو حكم، لا يحق لها المطالبة بالأجرة خلال هذه المدة، لأن الأجرة الحضانة كغيرها من الأجور، لا تثبت إلا بعقد أو حكم القاضي<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن قسم الجوزية، زاد الميعاد، دار عباد الرحمن، ج3، د ط، القاهرة، 2011، ص 430.

<sup>2</sup> - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 85.

يعني هذا أنه إذا آلت الحضانة إلى غير الأم أو تم تعيين حاضنة عن طريق حكم القاضي، فإنه لا تستحق هذه الحاضنة الأجرة أو أن تطالب بها إلا من يوم إبرام عقد الحضانة مع ولي المحضون.

أما إذا كانت الأم هي الحاضنة، فإنها تستحق أجرة الحضانة من يوم قيامها بالحضانة، ويكون ذلك بعد انقضاء مدة العدة أي أن تصبح امرأة أجنبية عن أب المحضون. وتأخذ الأم الأجرة من غير اتفاق أو حكم القاضي<sup>1</sup>.

ويتضح من خلالها أن الأم الحاضنة لها حق أجرة الحضانة من يوم قيامها بالحضانة بعد فك الرابطة الزوجية، وانتهاء مدة عدتها.

### المطلب الرابع: الإبراء من أجرة الحضانة

الحضانة هي رعاية الطفل الصغير والاهتمام بشؤونه، ونجد أن هذه الرعاية تحتاج إلى جهد ووقت كبيرين وحتى ينمو الطفل ويكبر في جو مناسب، ولكي تكون الحضانة محل اهتمام وجب تعيين من هو أهل لها وهي الحاضنة، التي تسهر على رعاية الطفل وتكون في أغلب الأحيان الأم، ويكون هذا أثناء قيام العلاقة الزوجية.

أما في حالة الطلاق فإنه يجب للحاضنة أجرة مقابل السهر على حماية المحضون وتربيته وحفظه صحة وخلقا. وتعرف بأجرة الحاضنة، كما يمكن أن تكون الحاضنة أجنبية في حالة سقوط الحضانة عن الأم أو بوفاتها. وهذا مع إمكانية الحاضنة الإبراء من حق أجرتها مقابل الأجر والثواب.

---

<sup>1</sup> - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 85.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أجره الحاضنة بخلاف بعض التشريعات العربية، وليس القصد هنا المقارنة بين القوانين ولكن لتبيان موقفها بحكم الانتماء إلى الشريعة الإسلامية.

لذا فإن قانون الأسرة الجزائري نص في المادة 222: ((كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية))<sup>1</sup>.

### أولاً: الإبراء من أجره الحضانة أثناء قيام العلاقة الزوجية

إذا كانت الحضانة للأم ففي استحقاق الأجره على حضانتها لأولادها رأيان:

**الرأي الأول:** وهو أن الأم أثناء قيام العلاقة الزوجية أو في حالة عدتها من طلاق رجعي، ليس لها الحق في أجره على حضانتها، إذ أنه واجب عليها ديناً كما لا يجوز لها اخذ أجرتين أجره حضانة وأجره زوجية، وهو قول السادة المالكية<sup>2</sup> والحنفية<sup>3</sup>.

وللحنفية في استحقاق الأم المطلقة طلاقاً بائناً قولان: الأول أن الأم المطلقة كالمطلقة رجعيًا، والرأي الثاني أن الأم المطلقة كالمرأة الأجنبية، فلها أجره الحضانة<sup>4</sup>. وعند المالكية أن الأم المبتوتة لا شيء لها من أجره الحضانة، ولكن إذا كانت فقيرة يستحب أن يعطى لها من مال المحضون إذا كان له مال. وبالتالي لها نفقة ليست أجره على حضانتها، ولكن نفقة تعطى لها لعسرها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 222 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

<sup>2</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج 2، ص 534.

<sup>3</sup> - ابن عابدين، مرجع سابق، ج 3، ص 561.

<sup>4</sup> - ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق، ج 2، ص 269.

<sup>5</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج 2، ص 534.

وبناءً على الرأي الأول فإنه لا يتصور أن يكون هناك إبراء، لأن أصحاب الرأي قالوا أن الأم لا تستحق أجره الحضانة أثناء قيام الزوجية والمطلقة من طلاق رجعي.

**الرأي الثاني:** وهو قول الشافعية<sup>1</sup> والحنابلة<sup>2</sup>، وهو أن الأم تستحق أجره حضانة على أولادها، لأن الأم في حالة امتناعها عن الحضانة ليس لأحد أن يجبرها عليها. وقال الشافعية أنه تجب لها أجره المثل، لو كانت هناك حاضنة متبرعة، وقاسوها على أجره الرضاع التي تأتي فيما بعد دراستها.

وقالوا أن أجره الحضانة للحاضنة هي كأجره الرضاع، فإذا كان الرضيع لا يحتاج الرضاع يتولى الأب حضانته بنفسه<sup>3</sup>. وبالتالي إذا لم تكن الأم مرضعا فلا تستحق أجره الحضانة إذا كان الأب هو الحاضن.

يمكن القول أن أصحاب الرأي الثاني هم الأصح من أن الإبراء من أجره الحضانة صحيح، وذلك بأن تبرئ الزوجة زوجها من أجره الحضانة. وينطبق ذلك أيضا في حالة ما إذا كانت الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا.

### ثانيا: الإبراء من أجره الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية

إذا تم إنهاء الرابطة الزوجية فإن الزوجة تصبح امرأة أجنبية عن الأب، وبالتالي فإن الأطفال المحضونين وجب أن تكون لهم حاضنة تسهر على أمورهم. إما أن تكون والدتهم أو أي امرأة أخرى متبرعة. وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك إلى قولين:

<sup>1</sup> - عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط1، السعودية، 1428هـ-2007م، ص 486

<sup>2</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج4، ص 103.

<sup>3</sup> - عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، مرجع سابق، ص 486.



الرأي الأول: أن الحاضنة تستحق أجره الحضانة إذا لم تكن أما وهم الحنفية<sup>1</sup> والحنابلة<sup>2</sup>. يرون أن الحاضنة تستحق أجره على حضانتها، وتكون هذه الأجره من مال المحضون إذا كان له مال، وإلا فإنه يدفعها من تجب عليه نفقة الصغير وهي مستقلة عن أجره الرضاع ونفقة الصغير. وإذا وجدت حاضنة متبرعة محرماً للمحضون فإن الأم تخير في أن تمسك أو تعطى للمتبرعة، وإذا كانت المتبرعة غير محرمة للمحضون تقدم الأم وتُعطى لها أجره المثل<sup>3</sup>.

الرأي الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية وهو أن الأم لا تستحق أجره الحضانة أمّا كانت أو امرأة أخرى، إلا إذا كانت فقيرة فإنها تعطى لفقرها وليس أجره على حضانتها<sup>4</sup>.

ويتضح من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية أنّ المرأة تستحق أجره الحضانة، بعد انتهاء الرابطة الزوجية، وهو القول الأول أي أن الإبراء يصح عندهم لأن الأجره تعتبر ديناً في ذمة الزوج إذا لم يدفعه، وبالتالي فلها إن تبراه منه. أما القول الثاني فإن الإبراء لا يصح لأن الحاضنة لا تستحق أجره الحضانة وبالتالي لا يُبرأ من شيء لم يوجد أصلاً.

أما المشرع الجزائري فإنه يتضح من خلال آراء الفقهاء أنه استند في سن النصوص المتعلقة بالحضانة إلى القول المالكي، واعتبر أن أجره الحضانة لا تصح إطلاقاً، ويظهر هذا من خلال النصوص القانونية أنه لم يتعرض إلى هاته الأجره إطلاقاً.

<sup>1</sup> - ابن عابدين، مرجع سابق ج3، ص ص 561-562.

<sup>2</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، مرجع سابق، ج4، ص 103.

<sup>3</sup> - ابن عابدين، مرجع نفسه ج3، ص ص 561-562.

<sup>4</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج 2، ص534.

## المبحث الثاني: كيفية الإبراء من أجره الرضاع

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون الأسرة الجزائري على أجره الرضاع، مقارنة ببعض التشريعات العربية التي أولت الإهتمام لهذا الحق، ويعتبر الرضاع حقاً من حقوق الأولاد على الأمهات شرعاً، لأن الرضاعة تتعلق أساساً بالحضانة. ونجد أن المشرع الجزائري قد أدرج أجره الرضاع في النفقة ضمناً وعليه فإن القاضي الجزائري يلجأ إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛ لتطبيق أحكام الرضاع.

ومنه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب مرجين في ذلك على تعريف الرضاع وتبيان مقوماته. كما سوف نعرض كيفية استحقاق أجره الرضاع والإبراء منها.

### المطلب الأول: مفهوم الرضاع

إن أول ما يتغذى به الرضيع بعد ولادته هو حليب الأم، ويكون ذلك عن طريق الرضاع من ثدي والدته، لذا سوف نقوم بتعريف مفهوم الرضاع لغة واصطلاحاً، ونتطرق أيضاً إلى تعريفه قانوناً.

### الفرع الأول: تعريف الرضاع لغة

((الرضاعة بالفتح والكسر، (رضاع-رضاع): الاسم من الإرضاع))<sup>1</sup>

ويقال: ((رضع بالفتح أو الكسر، والفاعل هو الرضيع أو الراضع والأم

مرضعة، وأرضعت المرأة فهي مرضعة، ولها ولد ترضعه))<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - المبارك بن محمد الجزري بن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج2، ط1، المكتبة الإسلامية، (د. ب)، 1963، ص 229.

<sup>2</sup> - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 722.

وجاء في لسان العرب: ((رضع الصبي وغيره يرضع، مثال ضرب يضرب لغة نجدية ورضع مثل سمع، يرضع رضعا ورضعا ورضاعا ورضاعة فهو راضع والجمع رضع)).<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تعريف الرضاع اصطلاحا

عرفها المالكية: ((وصول لبن امرأة وإن كانت ميتة، أو صغيرة لم تطق الوطاء لجوف رضيع، وإن بسعوط أو حقنة، أو خلطه، أي اللين بغيره)).<sup>2</sup>

وجاء تعريفها عند الحنابلة: ((مص من له دون الحولين لبنا، ثاب عن حمل من ثدي امرأة، أو شربه، أو نحوه)).<sup>3</sup>

أما السادة الشافعية فعرفوه: ((هو اسم لحصول لبن المرأة، أو ما حصل منه في معدة الطفل، أو في دماغه)).<sup>4</sup>

وعرفها الحنفية: ((مص الرضيع من ثدي الأدمية في وقت مخصوص)).<sup>5</sup>

ونرى أن التعريف الأقرب هو ما جاء به السادة الحنابلة، وهو الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في محرمات الزواج من الرضاعة.

<sup>1</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص 1660.

<sup>2</sup> - احمد الصاوي، مرجع سابق، ج2، ص480.

<sup>3</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، ج8، (ط .خ)، 1423هـ- 2003م، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص2795.

<sup>4</sup> - محمد بن الخطيب الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص543.

<sup>5</sup> - سراج الدين عمر بن إبراهيم ابن نجيم، النهر الفائق، شرح كنز الدقائق، أبو بركات عبد الله بن احمد بن محمود، دار الكتب العلمية، ج2، ط1، بيروت، لبنان، 1422هـ، 2002م، ص 297.

### الفرع الثالث: تعريف الرضاع في القانون الجزائري

لم يتعرض القانون الجزائري إلى تعريف الرضاع، أو تبيان أجرة الرضاع التي تعطى للأم المرضعة مقارنة بالتشريعات العربية. ونجد أن المشرع الجزائري تناول الرضاع في موانع الزواج وعدّه من محرمات الزواج.

وجاء تعريف الرضاع بأنه: رضاع آدمي من لبن غير أمه التي ولدته لتغذيته قبل فطامه.<sup>1</sup>

كما أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 39 من قانون 11/84 والملغاة بالأمر الرئاسي 02/05 التي كانت تتضمن في فقرتها الثانية أنه يجب على الزوجة أن ترضع أولادها عند الاستطاعة وتسهر على تربيتهم.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر أن المشرع لم يستحدث نصاً قانونياً جديداً خاصاً بالرضاع يخلف النص الملغى، أي أن المشرع ابقى ضمناً أنّ الرضاع من واجبات الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية، والتي تدخل في نفقة الولد بعد فك الرابطة الزوجية.

كما جاء في نص المادة 29: ((لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلاً أو كثيراً)).<sup>3</sup>

ومنه يستخلص من نص المادة أن المشرع الجزائري قد حدد مدة الرضاع بالحولين أي العامين، وهذا ما جاء به القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ

<sup>1</sup> - دليلة فركوس، جمال عياشي، مرجع سابق، ص 169.

<sup>2</sup> - المادة 39 ملغاة بالمادة 18 بالأمر الرئاسي 02/05

<sup>3</sup> - المادة 29 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ  
وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا<sup>1</sup>.

وهو ما اعتمده الفقه الحنبلي في تعريفه. ومنه فالرضاع هو الحليب الذي يتغذى منه الرضيع، عن طريق ثدي امرأة، ويحرم من الرضاعة من رضع معه وإخوته، وكان دون العامين.

أما أجرة الرضاع فهي المقابل الذي يعطيه الأب للأم بعد طلاقها، أو المتبرعة لإرضاعه ولده.

### المطلب الثاني: مقومات الرضاع

للرضاع ركنان أساسيان هما: الرضيع والمرضعة

الفرع الأول: المرضعة وشروطها

أولاً: أن تكون المرضعة مسلمة:

لم يشترط الفقهاء أن تكون الأم المرضعة مسلمة حتى لا يحرم بينها وبين الرضيع، إلا أنهم ادخلوه في باب الكراهة، لأن المرضع غير المسلمة قد تتناول أشربة محرمة أو مأكولات خبيثة، وكما هو معلوم فإن الحليب يستخلص مما تتغذى به المرضع، فيصبح اللبن محرماً لاحتوائه على محرم، كما يوصي الفقهاء باجتناب إرضاع الرضيع المسلم من امرأة غير مسلمة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 233.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، الرضاع وأثره على حرمة الزواج، دفاثر السياسة والقانون (دورية دولية متخصصة ومحكمة في الحقوق والعلوم السياسية صادرة عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر)، العدد 15، جوان 2016، ص 594.

ثانيا: أن تكون المرضعة أنثى أدمية وواضحة الأنوثة:

أي لا يصح رضاع الخنثى، إلا إذا كانت خنثى تغلب عليها صفة الأنوثة أو أرضعت من قبل، أما إذا كانت خنثى مُشكّل، فإن النساء أدري من أن لبنها لبن امرأة أم لا، وإذا شهدن عكس ذلك فإنها تمنع من الإرضاع<sup>1</sup>.

وبالتالي فإن الرضيع يحرم إذا تبين أن الخنثى أنثى الذي شرب من لبنها انثى، أما العكس فلا.

ثالثا: أن تكون المرضعة على قيد الحياة:

أي لو إرتضع الرضيع من امرأة ميتة، أو تم حلب امرأة ميتة في إناء، ثم شربه الصبي لم يتعلق به التحريم وهو قول الشافعية، لأن الأصل في ثبوت الحرمة هي المرأة وليس اللبن، كما أن لبن الميتة حاله حال لبن الرجل، أو بكر ليست محل الوطاء والولادة، أو لبن الدواب، وأنّ لبن الميتة نجس حاله حال البول، والحرمة لا تثبت بالنجس<sup>2</sup>.

بخلاف قول جمهور الفقهاء فإنه لا يوجد فرق بين المرضعة الحية والميتة، مستدلين في قولهم إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام الرضاع ما فتق الأمعاء))<sup>3</sup>. وأنّ لبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشز العظم ويفتق الأمعاء.

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض إلى هذا التفصيل وبالتالي نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

<sup>1</sup>- محمد نجيب عوضين المغربي، شروط الرضاع المحرم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2003، ص 36

<sup>2</sup>- محمد نجيب عوضين المغربي، المرجع نفسه، ص 38.

<sup>3</sup>- الترمذي، سنن الترمذي، تحكيم الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، ط1، الرياض، (د.س)، ص 283.

رابعاً: أن تكون المرضعة بكرة لا صغيرة ولا يتصور منها الإرضاع:

من شروط المرضع كونها محتملة الولادة وذلك ببلوغها تسع سنين.

### الفرع الثاني: الرضيع وشروطه

كما جاء في نص المادة 29 من قانون الأسرة الجزائري: ((لا يحرم الرضاع إلا

ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلاً أو كثيراً))<sup>1</sup>.

وبالتالي، يشترط في تحريم الرضاع أن يكون في العامين الأولين للرضيع، كما

أن التحريم جاء في كثرة أو قلة مقدار الرضاعة<sup>2</sup>. أي أنه بعد الفطام وفوات العامين لا

يحرم من الرضاع، ولا يحرم إذا رضع الولد قليلاً أو كثيراً.

ويستخلص مما سبق أنه يشترط في الرضيع أن يكون دون العامين، ويحرم

عليه من رضع معه في هذه السن، سواء كانت الرضاعة قليلة أو كثيرة.

وهو ما يتجلى في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ لِمَنْ

أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا

وُسْعَهَا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 29 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 175.

<sup>3</sup> - سورة البقرة الآية 233.

## المطلب الثالث: كيفية استحقاق المرضعة لأجرة الرضاع والإبراء منها

### الفرع الأول: أحكام خاصة بأجرة الرضاع

#### أولاً: مدة أجرة الرضاع

اتفق جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على أن مدة استحقاق أجرة الرضاع هي عامان فقط، وبالتالي متى بلغ الطفل العامين سقط عن المرضع الأم حق المطالبة بأجرة الرضاع، كما دلت الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾. حيث ألزمت الأب بإعطاء أجرة الرضاع، أي ما يعادلها من نفقة.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري كما جاء في قرار المحكمة العليا أنه ومن المقرر شرعا أن مدة الرضاعة الكاملة هي عامان فقط، ولا يمكن منع الأب من حق الزيارة بحجة الإرضاع ما دام سن المحضون تجاوز السنين<sup>1</sup>.

#### ثانياً: المكلف بأداء أجرة الرضاع وكيفية تحديد مقدارها

**1- المكلف بأداء أجرة الرضاع:** تجب أجرة الرضاع على الوالد، لأن هذا الأخير هو الملمزم بتأدية النفقة والرضاع من ضمن هاته النفقة، إلا أن المشرع الجزائري وجب عليه تحديد هاته الأجرة بنص صريح وعند غياب نص يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية، كما ورد في المادة 222 من قانون الأسرة وهو ما جاء في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، الأحوال الشخصية والموارث، عدد2، 1993، ص373/47.

<sup>2</sup> - سورة الطلاق، الآية 6.



2- واجب المرضعة: ليس من واجب المرضع إلا الإرضاع، وما يقتضيه عليها العرف، من إطعام للرضيع وحفظه وغسله وغسل ثيابه، لأن ذلك يعتبر واجباً، فلو مثلاً أرضعته لين شاة فلا أجرة لها؛ لأنها خالفت العمل الواجب، لذا فإن إرضاع الرضيع من ثديها يعتبر عقد إجارة، وليس الإرضاع وهو ما لن يقع عليه عقد الإجارة<sup>1</sup>.

3- مقدار أجرة الرضاع: تستحق الأم المرضعة أجرة المثل: وهي الأجرة التي تعطى لامرأة أخرى مقابل إرضاعها للولد، كما يرجع تقديرها إلى السلطة التقديرية للقاضي، و في حالة المطالبة بأكثر من أجرة المثل من الأم المرضعة لا يؤخذ بطلبها<sup>2</sup>.

أي أن المرضعة غير الأم والمسماة ظئراً تستحق أجرة الإرضاع من يوم إبرام العقد، وبعد انتهاء الزوجية، لأنها مستأجرة للرضاع.

الفرع الثاني: مدى استحقاق الأم المرضعة لأجرة الرضاع والإبراء منها

أولاً: مدى استحقاق الأم لأجرة الرضاع أثناء قيام الزوجية والإبراء منها

لجمهور الفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية<sup>3</sup> والمالكية<sup>4</sup>. من أن الأم المرضعة لا تستحق أن تأخذ أجرة الرضاع أثناء قيام العلاقة الزوجية.

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج7، ص 704.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه، ج7، ص 704.

<sup>3</sup> - شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، ج15، لبنان بيروت، ص 128.

<sup>4</sup> - شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ج4، (د.ب)، ص271.

مستدلين في قولهم بأدلة:

1- قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾<sup>1</sup>. جاءت الآية الكريمة بوجوب أن ترضع الأم رضيعها، خصوصاً أنّ الأمر جاء بصيغة الخبر وهذا يعني أنه لا يجوز للأم المرضعة أن تأخذ أجره الرضاع<sup>2</sup>.

2- الرضاع واجب على الأم ديانة، وبالتالي لا تستحق أن تأخذ الأجر عنه<sup>3</sup>.

3- أن من منافع الزوج على زوجته الاستمتاع بها أثناء قيام الزوجية، وبالتالي لا يحق للزوجة طلب الأجر التي تعتبر حقاً للزوج<sup>4</sup>.

4- إذا أخذت الأم المرضعة أجره على رضاعها لولدها، فهذا يدل على أنها قادرة وغير مريضة أو عاجزة وبالتالي الواجب عليها إرضاع ولدها بغير أجره<sup>5</sup>.

القول الثاني: يحق للأم أن تأخذ أجره الرضاع أثناء قيام الزوجية، وهو ما ذهب إليه بعض الشافعية والحنابلة. واستدلوا على رأيهم بأدلة:

1- قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾<sup>6</sup>.

1- سورة البقرة، الآية 233.

2- شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص128.

3- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق، مرجع سابق، ص36.

4- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، ج4، القاهرة، 1356هـ-

1937م، ص10

5- منصور بن إدريس البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج5، ص498.

6- سورة البقرة، الآية 233.

دلّت الآية الكريمة على جواز إعطاء الأم المرضعة حقها في أجره الرضاع، وخصوصاً أن " الآية الكريمة جاءت بصفة عامة، فلم تبيّن أن أجره الرضاع تعطى في حالة قيام الزوجية أو بعد انحلالها<sup>1</sup>.

2- الأجره من عقد الإجاره أي تجوز مع غير الزوج، إذا أذن لها<sup>2</sup>، كالإجاره لعمل خياطة مثلاً.

يرى الباحث أن رأي السادة المالكية والحنفية وبعض الشافعية، بأنّ الأم لا تستحق أجره الرضاع حال قيام الزوجية، هو الأرجح على قول السادة الشافعية والحنابلة، لأن إرضاع الولد واجب ديانة على الأم، لأن الأب ينفق عليها وعلى ولدها وبالتالي لا زيادة عن نفقة أخرى. كما أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن أجره الرضاع لأنه أدرجها ضمناً في باب النفقة.

عدم وجود أجره إي عدم وجود مقابل أو دين، يدخل في ذمة الأم. وبالتالي لا يتصور وجود إبراء في هاته الحالة.

**ثانياً: استحقاق الأم من أجره الرضاع في عدة الطلاق الرجعي والإبراء منها**

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في استحقاق الأم لأجره الرضاع إلى قولين:

**القول الأول:** وهو أن الأم تستحق أجره الرضاع في عدة الطلاق الرجعي، وهو ما قال به الأحناف<sup>3</sup> والمالكية<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق ج11، ص432.

<sup>2</sup> - محمد بن قدامة، المغني، مرجع نفسه، ج11، ص433.

<sup>3</sup> - شمس الدين السرخسي، المبسوط، مرجع سابق ج10، ص128.

<sup>4</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص498.

ودلائتهم:

1- من القرآن الكريم قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾<sup>1</sup>.

حيث دلت الآية الكريمة على لزوم إرضاع الأم لابنها. وإن الأمر جاء بصيغة الخبر، والذي يؤكد على لزوم الإرضاع<sup>2</sup>، وإن دل هذا فإنه يدل على عدم إعطاء الأم المرضعة أجره على رضاعها.

2- أن العلاقة الزوجية مازالت قائمة خلال فترة الطلاق الرجعي، حيث تجب فيها النفقة والسكن<sup>3</sup>، وبالتالي لا تمنح للأم المرضعة أجره الرضاع.

3- يعد إرضاع الأم لولدها خلال فترة العدة من الطلاق الرجعي واجبا عليها ديانة، وهي لا تستحق أجره الرضاع في هاته الفترة<sup>4</sup>.

أما القول الثاني: وهو ما ذهب إليه السادة الشافعية<sup>5</sup> والحنابلة<sup>6</sup>، من أن الأم لا تستحق أجره الرضاع في عدتها من الطلاق الرجعي. وحججهم في ذلك:

1- القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَنْتُمْرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَاسْتَزِيعْ لَهُ أُخْرَى﴾<sup>7</sup>.

1- سورة البقرة، الآية 233.

2- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج11، ص488.

3- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج3، ص36.

4- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ج11، ط1، جدة، 1421 هـ - 2000 م، ص267.

5- أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق ج10، ص221.

6- شمس الدين السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج10، ص128.

7- سورة الطلاق، الآية 6.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد

2- أن الأم أشفق وأحن علي رضيعها من غيرها، ولبنها أفضل لولدها، ولا يتعين إعطاء الولد لمتبرعة بالرضاع بوجود الأم، وعلى الأب أن يعطي الأجرة للأم المرضعة والتي هي من حقها<sup>1</sup>.

3- إذا كان يحق لامرأة أخرى أن تأخذ أجرة الرضاع، فالأم هي الأولى بأخذها<sup>2</sup>.

4- يعد الإرضاع من المنافع، وبالتالي جاز أخذ العوض عليه وهو أجرة الرضاع التي هي للأم<sup>3</sup>.

يرى الباحث أن رأي فقهاء الحنفية والمالكية هو الأرجح على قول السادة الحنابلة والشافعية، ذلك أن الأم المرضعة في الطلاق الرجعي ما زالت زوجة ووجبت لها النفقة في العدة، أي أن قيام الزوجية مازال قائماً وبالتالي لا تستحق المطلقة رجعيًا قبل انتهاء عدتها أجرة الرضاع، ولا يمكن أن تعطى لها نفقتان.

وهو ما أقرته المحكمة العليا: ((تظل نفقة العدة الزوجة واجبة على الزوج، سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية))<sup>4</sup>.

هنا مثل ما تداولناه أثناء قيام الزوجية ففي عدة الزوجة خلال الطلاق الرجعي لا تستحق الزوجة نفقة العدة ونفقة الرضاع معاً. فلا يمكن أن يتصور وجود إبراء مع عدم وجود أجرة.

<sup>1</sup> منصور بن إدريس البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق ح5، ص498

<sup>2</sup> أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج11، ص488.

<sup>3</sup> عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج3، ص36.

<sup>4</sup> دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، ط1، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المرجع القانوني أحكام الشريعة الإسلامية، العدد3، السنة 1989، ص 69، 2021، ص623.

### ثالثاً: إبراء الأم من أجره الرضاع في عدة الطلاق البائن

**القول الأول:** أن الأم تستحق أجره الرضاع وهو قول جمهور الفقهاء

وأدلتهم: بين أصحاب هذا الرأي حجتهم بدلالة ما جاء في نص القرآن الكريم:

1- قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾<sup>1</sup>. حيث دلت الآية الكريمة على وجوب إعطاء أجره الرضاع في كل الأحوال، خصوصاً وأن البائن تصبح أجنبية عن زوجها، ولا يستطيع الاستمتاع بها، وبالتالي يتأكد حقها في أخذ أجره الرضاع<sup>2</sup>.

2- وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾<sup>3</sup>. جاء في دلالة هذه الآية الكريمة، أنه في حالة طلاق الزوجين وكان للزوجة ولد مع هذا الزوج، فيبقى الولد مع أمه ولا ينتزع منها، مخافة إلحاق الضرر به، وهنا دلالة على أن الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها، وبالتالي فهي تستحق أجره الرضاع وعلى أب الولد أن يدفعها لها<sup>4</sup>.

3- فك العلاقة الزوجية زال بالطلاق البائن، وبالتالي سقطت عليها واجباتها، ويجوز استئجار أم الولد للرضاع، وإعطائها أجره الرضاع.

4- بعد فك الرابطة الزوجية أصبحت الزوجة أجنبية، والأجنبية مثل أي امرأة أخرى تعطى لها أجره الرضاع، وبالتالي تكون الأم أولى بها من غيرها، لوجود رابطة الأمومة.

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 233.

<sup>2</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص498

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 233.

<sup>4</sup> - محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج11، ص434

الرأي الثاني: ذهب بعض جمهور الحنفية إلى أنّ الأم لا تستحق أجره الرضاع إذا كانت في عدة الطلاق البائن.

1- في حالة أن عدتها لم تنته تستحق النفقة والسكن، وبالتالي فليس لها الحق في أجره الرضاع<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن أصحاب الرأي الأول في أن استحقاق الأم أجره الرضاع أصح وهذا لقوة أدلتهم مقارنة بالرأي الثاني، كون أنّ الأم أصبحت أجنبية وسقطت نفقتها، وجبت لها أجره الرضاع، وباعتبارها أجنبية مثلها مثل أي امرأة، كانت لها الأولوية في أخذ أجره الرضاع، لان بينها وبين الرضيع رابطة الأمومة، فهي تكون أحسن وأشفق عليه من غيرها. وبالتالي مادام أنّ لها حق أجره الرضاع والتي تصبح ديناً على الأب يجوز لها إبراءه منها.

#### رابعاً: إبراء الأم من أجره الرضاع بعد انتهاء عدتها والفرقة الزوجية

لا يوجد خلاف بين الفقهاء في استحقاق الأم المرضعة المطلقة لأجره الرضاعة، وذلك بعد انتهاء عدتها<sup>2</sup>.

ودلالة الفقهاء على استحقاق الأم المرضعة والمطلقة لأجره الرضاعة والمنتهية عدتها في:

1- القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَنْمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَاسْتَزْبِعْ لَهُ أُخْرَى﴾<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص 169.

<sup>2</sup> شمس الدين السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج10، ص 128

<sup>3</sup> سورة الطلاق، الآية 6.

- فدلت الآية الكريمة على وجوب استحقاق الأم المرضعة المطلقة لأجرة الرضاعة ويقصد بها كل والدة بصفة عامة، أي أنها تشمل الأم أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انحلالها، وبالتالي بعد فك الرابطة الزوجية تصبح الأم المطلقة أجنبية أي أنها تستحق أجرة الرضاع بشكل لا جدال فيه<sup>1</sup>، لأنها أصبحت كأى امرأة أخرى.
- 2- أن الأم أحق برضاعة ولدها، وبالتالي أخذ الأجرة على ذلك، لأنها تكون أحق وأشفق على ولدها. ولبنها أمراً من لبن غيرها<sup>2</sup>.
- 3- أن الأم في حالة طلاقها لها الأولوية في إرضاع ولدها، فتأخذ الأجرة مقابل الإرضاع. كما أنه في معظم الحالات تؤول الحضانة لها ولا يمكن إسقاطها<sup>3</sup>.
- 4- بعد فك الرابطة الزوجية تصبح الأم المرضعة كالأجنبية، مما يعنى ووجوب أخذ أجرة الرضاع، وإرضاع الولد على الأب كنفقته بعد الفطام<sup>4</sup>.
- خامساً: إبراء الأم من أجرة الرضاع بأجرة المثل في حالة وجود مرضعة متبرعة أو بأقل ثمن.

لهذه المسألة صورتان هي:

الصورة الأولى: وجود امرأة مرضعة متبرعة بدون مقابل.

الصورة الثانية: وجود امرأة مرضعة بأقل من أجرة المثل.

<sup>1</sup> - عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق، مرجع سابق، ج3، ص 36

<sup>2</sup> - يحيى بن أبو الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج11، ص 267.

<sup>3</sup> - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلی، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج4، ص 10.

<sup>4</sup> - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج11، ص 488.



وتتقسم آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في هاتين الصورتين إلى قولين:

**القول الأول:** وأصحابه المالكية<sup>1</sup> والحنفية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> وبعض الشافعية<sup>4</sup>، يرون أن الأم أحق بإرضاع ولدها بأجرة المثل، حتى وإن وجدت مرضعة متطوعة، أو بأقل من أجرة المثل.

ووجه الدلالة عندهم:

**1- من القرآن الكريم:** قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسَاطِرُ لِكُمْ لَهَا أُخْرَى﴾<sup>5</sup>. دلت الآية الكريمة على أن الأم المرضعة المطلقة يجب لها أجرة الرضاع<sup>6</sup>، ومن المعلوم أن الأم المرضعة تستحق أجرة المثل عند إرضاعها لرضيعها.

**2- أن الرضاعة حق للأولاد، ولبن الأم أنفع وأمرأ لهم<sup>7</sup>، وبالتالي فالأم أحق بإرضاعهم من أي امرأة أخرى ولها أجرة المثل.**

**3- أن الأم أحق بالحضانة وبالتالي هي أيضا أحق بالرضاعة، وإذا سقط حقها في الرضاعة سقط حقها في الحضانة، إلا أن الأم هي الأحق بالحضانة في العموم. وبالتالي لها الحق في أخذ أجرة المثل.**

---

<sup>1</sup>- أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ج2، سوريا، 1415هـ - 1995م، ص 65.

<sup>2</sup>- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج4، ص10.

<sup>3</sup>- منصور بن إدريس البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج5، ص487.

<sup>4</sup>- يحيى بن أبو الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج11، ص267.

<sup>5</sup>- سورة الطلاق، الآية 6.

<sup>6</sup>- ابن رشد محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج18، ص169.

<sup>7</sup>- يحيى بن أبو الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج11، ص267

أما القول الثاني: فهو ما ذهب إليه الشافعية<sup>1</sup> وهو الظاهر عندهم، إلى أن الرضيع ينتزع من الأم ويسلم إلى المرأة التي رضيت أن ترضعه متطوعة ومتبرعة، أو بثمن أقل من أجره المثل.

ودلالتهم في ذلك:

1- القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَزِضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾<sup>2</sup>. دلت الآية الكريمة على أنه في حالة العسر وشدة ضيق الأب المقرر عليه الأجرة، وطالبت الأم المرضعة بأجرة المثل، ووجدت امرأة مرضعة متبرعة؛ أو بأقل من أجره المثل<sup>3</sup>، ففي هذه الحالة يحق للأب المعسر أن ينتزع الرضيع من أمه، ويعطيه للمرأة المرضع المتبرعة أو التي طالبت بأقل من أجره المثل.

2- تكليف الأب بأجرة المثل مع وجود متطوعة إضراراً به، وإلحاق الضرر مرفوع بحكم الشرع، وبالتالي لا يلزم الأب بدفع أجره المثل، مع وجود مرضعة متطوعة أو بثمن أقل من أجره المثل<sup>4</sup>.

3- أجره إرضاع الطفل كنفقته ونفقة الولد غير الرضيع، فإن وجد من ينفق على الطفل غير الرضيع لم تجب على الأب، وبالتالي متى وجد من يتبرع بإرضاع الرضيع سقطت عن الأب أجره المثل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص487.

<sup>2</sup> سورة الطلاق، الآية 6.

<sup>3</sup> يحيى بن أبو الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص267.

<sup>4</sup> ابن رشد محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج18، ص169.

<sup>5</sup> أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في الفقه الإمام الشافعي، ج3، مرجع سابق، ص162.

### المبحث الثالث: كيفية الإبراء من أجره السكن

يعد السكن من مشمولات النفقة الزوجية أثناء قيامها، والذي يجب على الزوج توفيره، إلا أنه بعد انحلال الرابطة الزوجية بين الزوجين ينتج عن ذلك عدة آثار أهمها إسناد الحضانة للحاضنة، والتي بدورها يجب أن يوفر لها السكن لممارسة الحضانة إلى غاية انتهاءها، لأنّ السكن يعد من عناصر النفقة الملزمة لاستقرار الطفل المحضون، ووجوب توفير الجو المناسب له والذي تسوده الراحة والطمأنينة. وتمكين الحاضنة من القيام بواجباتها اتجاه الطفل المحضون على أكمل وجه.

#### المطلب الأول: مفهوم السكن

للسكن أهمية بالغة وهو ضرورة أساسية من ضروريات الحياة السوية، ويعتبر سكوناً واستقراراً بالنسبة للأسرة ومكان الراحة النفسية والاجتماعية، ويعد عنصراً جوهرياً يضمن الحياة الكريمة للإنسان.

لذا وجب على المشرع حماية الأسرة بصفة عامة والطفل بصورة خاصة وتوفير السكن له لكي يجد الدفء والحنان والألفة. ولمعرفة مفهوم السكن أو أجرته وجب تبيان مدلوله اللغوي والاصطلاحي وموقف الفقه الإسلامي والقانون من السكن

#### الفرع الأول: تعريف السكن لغة

جاء تعريفه في قاموس المحيط: ((سكن سكوناً قَرّاً، سكنته تسكيناً. وسكن داره، وأسكنها غيره، والاسم السكن، محرّكة، والسكنى، كبشرى، والمسكن، وتكسر كاهه: المنزل والسكن أهل الدار.... وفي الحديث استقروا على سكناتكم أي مساكنكم والسكنية بالكسر مشددة الطمأنينة))<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، مرجع سابق، 2008 م، ص 787.

وعرفته الدكتورة تشوار حميدو زكية بأنه: ((المسكن والسكينة مشتقان من أصل واحد، فإن لم يكن مسكن لم تكن سكينة، ووقع الاضطراب والحياة الدنيئة وقد يؤدي ذلك إلى ضياع ليس له بعد أي دواء))<sup>1</sup>.

والمسكن هو كل ما سكنت إليه الروح والجسد بكل راحة وطمأنينة، والزوجة سكن لزوجها ويتجلى ذلك في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾<sup>2</sup>.

فالمسكن هو المكان الذي يأوي إليه الإنسان، محتميا من العوامل الطبيعية والبشرية، والذي بدوره يخلق له الاستقرار النفسي ويشعره براحة البال والطمأنينة، لممارسة حياته بالشكل الذي يسوده الاستقرار والهدوء. كما أنه يعد عنصراً جوهرياً في حياته، ووجب توفيره لزوجته.

#### الفرع الثاني: تعريف السكن اصطلاحاً

نجد أن جل الفقهاء تناولوا التعريف الاصطلاحي للسكن نفس التعريف اللغوي وجاء تعريفه بأنه السكون في موطن مستقر، ويكون هذا السكون على ما سكن به وتعود عليه ويضم الأهل والمتاع.

#### الفرع الثالث: تعريف السكن في القانون الجزائري

عرفته المادة 355 من ق.ع.ج: (( يعد كل منزل مسكون يعد كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو منتقلاً متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقت ذلك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الأعلاف والإسطبلات

<sup>1</sup> تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008، ص 149.

<sup>2</sup> - سورة الروم، الآية 21.

والمباني التي تؤجر بداخلها مهما كلن استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل سياج أو السور العمومي))<sup>1</sup>.

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على السكن واعتبره من مشمولات النفقة الواجبة على الزوج ولكن هذا أثناء قيام العلاقة الزوجية، لكن بعد فك الرابطة الزوجية أوجب المشرع على الأب توفير السكن أو بدل الإيجار وهو ما جاء في فحوى المادة 72 المعدلة والمتممة بالمادة 16 من الأمر 02-05: ((في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكناً ملائماً للحضانة، وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن))<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة أجرة مسكن المحضون

#### الفرع الأول: أن يكون لها الحق في المطالبة بمسكن لممارسة الحضانة

لأم الحق في المطالبة بمسكن، كونها هي الحضانة وهي التي تقوم بممارسة الحضانة، ذلك أن الحضانة مرتبطة بالمسكن<sup>3</sup>، والأم هي الشخص الوحيد الذي يحق له المطالبة بهذا السكن بصفتها تقوم برعاية المحضون وتسهر على حفظه وحمايته وتربيته، كما أن لها أن تطلب أيضا تهيئة المسكن لمحضونيتها لممارسة الحضانة، لان المسكن يعد من النفقة المستحقة للمحضون شرعا وقانونا، فإذا لم يحكم لها بالسكن،

<sup>1</sup> - المادة 355 من الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ، الموافق ل 20 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 72 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

<sup>3</sup> - فاطمة حداد، حق لمطلقة الحضانة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2017، ص140.

فإن لها الحق في المطالبة ببطل الإيجار طبقاً لنص المادة 72 من ق.أ.ج. وجاء في قرار المحكمة العليا: ((الأم دائماً محقة في طلب مسكن لممارسة الحضانة أو بطل الإيجار لمصلحة المحضون))<sup>1</sup>، وجاء في قرار آخر: ((لا يشترط عليها بصفتها حاضنة تقديم ما يثبت استئجارها لسكن، حتى تستفيد من بدله))<sup>2</sup>.

وجاء في قرار آخر: ((لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار، باعتبارهما من مشمولات النفقة، حتى ولو كان للحاضنة سكن))<sup>3</sup>. ذلك أن السكن حق للمحضون وحق للأم المطالبة به، مادامت هي الحاضنة.

ويستخلص من الحديث السابق أن الأم هي الشخص الوحيد الذي له حق المطالبة بالسكن أو بدل الإيجار لحضانة محضونها.

#### الفرع الثاني: أن تكون المرأة مطلقة ولها محضونون

للحصول على المسكن أو بدل الإيجار من طرف الحاضنة، وجب أولاً أن تكون المرأة مطلقة بحكم أو قرار قضائي، كما يرفق أيضاً هذا الحكم أو القرار بإسناد الحضانة لها. وبهذا الحكم تستطيع المطالبة بالنفقة والتي من ضمنها المسكن أو بدل الإيجار وهو ما نستشفه في المواد 64 و72 و78 من ق.أ.ج.

كما يجب أن يكون لها أولاد في سن الحضانة والذي يبدأ من الولادة إلى سن 10 سنوات بالنسبة للذكر، ولها أن تمتد المدة عن طريق القضاء إلى 16 سنة في

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 787059، المؤرخ في 2014/02/12. الصادر عن عرفة الأحوال الشخصية والمواريث، غير منشور

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 477191، المؤرخ في 2009/01/14. المجلة القضائية، العدد2، 2009، ص275.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 288072، المؤرخ في 2002/07/21. المجلة القضائية، العدد1، 2004، ص285.

حالة ما إذا مازال المحضون يحتاج إلى حضانة. والأنثى إلى غاية سن الزواج طبقاً لنص المادة 65 من ق.أ.ج.<sup>1</sup>.

وجاء في قرار المحكمة العليا: ((لا يجوز لها التنازل عن حقوق المحضون سواء النفقة أو المسكن))<sup>2</sup>. وبالتالي يشترط في الحاضنة أن تكون مطلقة ولها أولاد وتكون الحضانة قد أسندت إليها، لأن قاضي الأسرة له السلطة التقديرية في إسناد الحضانة، ويجب أن تصب في مصلحة المحضون.

### الفرع الثالث: ألا يكون للحاضنة ولي يقبل إيواها

يكون ذلك جراً عدم قبول وليّ المطلقة لأبنائها الطلق، خاصة في حالة عدم الإنفاق على أبنائه، فإنه يقع إثبات قبول الولي الحاضنة على عاتق الزوج المطلق وليس الزوجة، وهذا ما أقرته المحكمة العليا: ((يثبت قبول الولي لإيواء الحاضنة بتصريحه بذلك أمام القضاء))<sup>3</sup>.

نجد أن المشرع الجزائري قد جمع حضانة الأم مع مسكن الحاضنة، أي أن المستفيد من الحضانة وغالباً ما تستفيد الأم المطلقة من السكن، كما ألزم الأب صراحة وبصورة أصيلة بتوفير سكن للحاضنة أو بدل الإيجار، وتحميل الأب مسؤولية أولاده المحضونين.

<sup>1</sup> - المادة 65 من ق.أ.ج: ((تتقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية)).

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 311458، المؤرخ في 2004/01/21. المجلة القضائية، العدد 2، 2004، ص379.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 348956، المؤرخ في 2005/11/16، المجلة القضائية، العدد 2/2005، ص425.

ولقد نصت المادة 72 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة الجزائري من الأمر 05/02 أنه: ((في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما، وأن تعذر عليه ذلك فعليه ببذل الإيجار))<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: آليات حماية حق المحضون في السكن أو أجرته

حرص المشرع الجزائري في نص المادة 72 من قانون الأسرة على توفير الحماية اللازمة للطفل المحضون، بحيث أوجب على أب المحضون توفير السكن أو بدل الإيجار، وأمر الحاضنة بالبقاء في مسكن الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن أو إيجاره، والذي هو في صالحها، كما اقر قانون جديد لحماية حق المحضون بإنشاء صندوق النفقة تتمكن من خلاله الحاضنة من الحصول على مستحقات مالية تكون في ذمة أب المحضون.

#### الفرع الأول: الحكم القضائي بالبقاء في مسكن الزوجية

وجب أولا أن يكون الحكم القضائي في صالح الحاضنة بالبقاء في مسكن الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب الحكم المتعلق بالسكن أو أن يدفع بدل الإيجار، إلا المشرع لم يتطرق إلى المدة التي تبقى فيها الحاضنة في مسكن الزوجية.

1- تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن وليس حتى سقوط الحضانة.

2- السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا، لأنه من عناصر النفقة.

3- يحكم للحاضنة ببذل الإيجار لأن طلب تخصيص مسكن الزوجية لممارسة

---

<sup>1</sup> - المادة 72 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.



## الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد

الحضانة يتوقف على موافقة الزوج. لا تشترط المادة 72 من قانون الأسرة توفير المسكن الزوجي لممارسة الحضانة ولا تنص على حق الحاضنة في البقاء فيه<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن المشرع وفر للحاضنة آلية حماية المحضون بالبقاء في بيت الزوجية لمدة معينة لأن حماية المحضون سواء في النفقة أو الحضانة أو المسكن من الأمور الاستعجالية لذلك خصص بيت الزوجية كظرف استعجالي لغاية توفير أب المحضون مسكناً لائقاً وملائماً أو تخصيص مسكن الزوجية لممارسة الحضانة.

ويترتب على عدم تسديد بدل الإيجار، باعتباره من مشمولات النفقة للمحكوم له لممارسة الحضانة، قيام جريمة عدم دفع النفقة، والمعاقب عنها بالمادة 331 من قانون العقوبات.

### الفرع الثاني: الاستفادة من صندوق النفقة

تقرر استحداث إنشاء صندوق النفقة لعدم تنفيذ أب المحضون للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وتمكين الحاضنة من الاستفادة من أجره مسكن الحضانة، لذا وجب تحديد ماهية المستحقات المالية لحدثة هذا الصندوق، وكيفية استفادة الحاضنة من أجره بدل الإيجار.

### أولاً: المستحقات المالية لصندوق النفقة:

تضم المستحقات المالية المقررة في صندوق النفقة ما جاءت به المادة 02/2 من القانون رقم 01/15: ((المبلغ الذي يدفعه صندوق النفقة للدائن بها والذي يساوي مبلغ النفقة....))<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 311.

<sup>2</sup> - المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01/15، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق لـ 21 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد

ويقصد بالنفقة بحسب ما ورد في المادة 01/2 من القانون نفسه: ((النفقة المحكوم بها لصالح الطفل أو الأطفال المحضون بعد طلاق الوالدين.....))<sup>1</sup>. ونعلم أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن، وبالتالي يعتبر السكن أحد عناصر النفقة، أو بدل الإيجار.

ويعد المحضون أو المحضونين هم الدائنون بأجرة مسكن الحضانة، وهو ما عبرت عليه المادة 03/2 من القانون 01/15: ((الطفل أو الأطفال المحضونين ممثلين من قبل الأم الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة... على أن يعد الطفل كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشر 18 سنة كاملة))<sup>2</sup>.

وأما المدين بأجرة مسكن الحضانة يراد به ما عبرت عليه المادة 04/02 من قانون 01/15: ((والد الطفل أو المحضونين.....))<sup>3</sup>. فمتى صدر حكم يقضي للمحضون بأجرة مسكن الحضانة كان الوالد مدينا بهذه الأجرة اتجاه المحضونين، ووقع عليه الالتزام بدفعها للحاضنة، ومتى تعذر على المدين دفعه هذه الأجرة أو الحكم القضائي المحدد لأجرة مسكن الحضانة، بسبب إمتناعه عن الدفع أو لإعساره أو لم يعرف محل إقامته، كما ورد في نص المادة 3 من قانون 01/15، حل في هذه الحالة صندوق النفقة محله في دفعها.

<sup>1</sup> - المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01/15، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 21 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

<sup>2</sup> - المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01/15، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 21 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

<sup>3</sup> - المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01/15، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 21 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

## ثانياً: كيفية الاستفادة من صندوق النفقة

نصت المواد من 4 إلى 9 جملة من الإجراءات الواجبة للاستفادة من صندوق النفقة، ذلك أن أجرة مسكن الحضانة تعتبر من مشتملات النفقة وبالتالي فقد نص عليها المشرع في قانون 01/15 ضمناً ولم يتطرق إليها صراحة. وبالتالي ما يسري على النفقة يسري على أجرة مسكن الحضانة وفقاً للخطوات المتبعة من الحاضنة<sup>1</sup>.

### 1- تقديم طلب الاستفادة من أجرة مسكن الحضانة

للاستفادة من أجرة مسكن الحضانة، يجب أن تقدم الحاضنة المكلفة برعاية شؤون المحضونين، إلى قاضي الأسرة المختص إقليمياً، طلباً مرفوقاً بملف يتضمن الوثائق المذكورة في نص المادة 2 من القرار المشترك وهي كالاتي:

- طلب الاستفادة وفقاً للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك.
- نسخة من الحكم القضائي بالطلاق ونسخة من الأمر أو الحكم الذي أسند الحضانة ومنه النفقة.
- محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو القرار المحدد لمبلغ النفقة، وهذا بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو إعساره أو لم يعرف محل إقامته.
- صك بريدي أو بنكي مشطب للمستفيد من الحضانة والنفقة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بوقرة أم الخير، حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01/2019 ص 79.

<sup>2</sup> - المادة 02 من قرار وزاري مشترك رقم 01/15، المؤرخ في أول رمضان عام 1436 الموافق ل 18 يونيو 2015، يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

## 2- الفصل في طلب الاستفادة من أجره مسكن الحضانة

نظرا للطلب الاستعجالي لأجرة مسكن الحضانة، فإن قاضي الأسرة يكون ملزما في البت وبموجب أمر ولائي في طلب الحضانة خلال أجل أقصاه 05 أيام من يوم تلقيه الطلب، ثم يقوم بتبليغه عن طريق أمانة الضبط لكل من الدائن بالنفقة والمدين وكذا المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي في أجل 48 ساعة من تاريخ صدوره<sup>1</sup>.

## 3- رجوع صندوق النفقة على المدين بأجرة مسكن الحضانة.

إن دفع أجره مسكن الحضانة من طرف صندوق النفقة لا يعني أن المدين قد برئت ذمته من هذه الأجرة، بل يحل محله مؤقتا إلى غاية تنفيذ المكلف بهذه الأجرة اتجاه المحضون، كما أن أمين خزينة الولاية يتولى تحصيل كل المستحقات المالية المحكوم بها للمحضون، وذلك طبقا للمادة 9 من القانون 01/15 التي تعمل بموجب أمر بالإيراد تصدره المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي<sup>2</sup>.

كما يترتب على المدين عدم سقوط المتابعة الجزائية لامتناع الأب عن دفع مستحقاته المالية المقررة للطفل المحضون ومنها أجره مسكن الحضانة، وهو ما نصت عليه المادة 38 من قانون 23/06 والتي جاء في فحواها: ((يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دينار إلى 300.000 دينار كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته، وعن

<sup>1</sup> - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01/15، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 21 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

<sup>2</sup> - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 01/15، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 21 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى الزوجة أو أصوله أو فروعها، وذلك رغم صدور حكم بإلزامه بدفع نفقة إليهم<sup>1</sup>.

### المطلب الخامس: إبراء الحاضنة من أجره المسكن

الفرع الأول: إبراء الحاضنة من أجره السكن أثناء قيام العلاقة الزوجية

أولاً: المعتدة من طلاق بائن:

الحالة الأولى: إذا كانت الزوجة حامل:

اتفق الفقهاء من المالكية<sup>2</sup> والشافعية<sup>3</sup> والحنفية<sup>4</sup> والحنابلة<sup>5</sup> على أن المطلقة طلاقاً بائناً لها السكن إذا كانت حاملاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى﴾<sup>6</sup>. لأن الزوجة الحامل تكون حاملاً بولده الذي تجب نفقته عليه، ولا يمكن الإنفاق على الحمل إلا بالإنفاق على أمه<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 38 من قانون 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدلة بالقانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدلة والمتممة للمادة 331 من ق ع.

<sup>2</sup> - محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج 2، ص 515.

<sup>3</sup> - محمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج 3، ص 440.

<sup>4</sup> - عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي، اللباب شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، ج 3، بيروت، لبنان، (د س)، ص 93.

<sup>5</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، مرجع سابق، ج 4، ص 82.

<sup>6</sup> - سورة الطلاق، الآية 6.

<sup>7</sup> - بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، مرجع سابق، ج 2، ص 65.

((وعدة الحامل وضع حملها، واقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة))<sup>1</sup>. وهو ما جاء في نص المادة 60 من ق. أ.

### الحالة الثانية: إذا لم تكن الزوجة حاملاً

تعدت المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليأس من المحيض بثلاثة أشهر من يوم التصريح بالطلاق.

### ثانياً: المعتدة من وفاة:

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 59 من ق. أ. ج: ((تعدت المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام))<sup>2</sup>.

وجاء في فحوى المادة 61 من ق. أ. ج: ((لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها. إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق))<sup>3</sup>.

### ثالثاً: المعتدة من مخالعة

اختلف الفقهاء في مدى استحقاق المعتدة من المخالعة لحق السكن أو أجرته فانقسم الفقهاء إلى رأيين:

---

<sup>1</sup> - المادة 60 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

<sup>2</sup> - المادة 59 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

<sup>3</sup> - المادة 61 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد

**القول الأول:** يرى أنه يحق للمعتدة من مخالعة حق السكن أو أجرته، وهم السادة المالكية<sup>1</sup> والحنفية<sup>2</sup> والشافعية<sup>3</sup>.

فيرى المالكية أن المعتدة من خلع لها حق السكن، ويجوز أن يكون الخلع على نفقة السكن ولا يجوز أن يكون على خروجها من مسكنها الذي طلقها فيه، لأنه من حقوق الله لا يجوز إسقاطه<sup>4</sup>.

أما السادة الشافعية فيرون أن المعتدة من المخالعة لها حق السكن، لأنها اعتدت من زواج صحيح فيكون حكمها كحكم المطلقة. والفرقة عندهم كالطلاق<sup>5</sup>.

أما جمهور الحنفية فيرون أن الزوجة تستحق النفقة والسكن والتي تكون على عائق الزوج إلا في حالة الطلاق، لأنها معتدة من زواج صحيح، وبالتالي فالزوجة المخالعة لها حق السكن أو أجرته، وإذا خالع الزوج المرأة على أن يبرأ من النفقة والسكن، يبرأ من النفقة، ولا يبرأ من السكن ويبرأ من مؤونة السكن لأنها خاص لها فتملك إسقاطه<sup>6</sup>.

أما القول الثاني: فهو جمهور الحنابلة<sup>7</sup> فقد فرقوا بين المعتدة من مخالعة حامل وغير حامل واتفقوا على أن الحامل لها الحق في السكن.

1- أبو البركات سيد احمد العدوي المالكي الشهير بالدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2، ص350.

2- ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج4، ص217.

3- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص402.

4- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص350.

5- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع نفسه، ج3، ص402.

6- أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج4، ص541.

7- محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج11، ص185.

ويستخلص من أقوال كل الفقهاء أن المرأة المخالعة لها الحق في السكن سواء كانت حائلاً أو حاملاً، ما عدا قول الحنابلة في التي لا تكون حاملاً، ويكون حق السكن على الزوج ويستوجب أجره السكن، ومادامت هذه الأجرة حقاً للمرأة ولها كل الحق في التصرف فيها، فلها الحق في الإبراء، ويكون الإبراء صحيحاً وواقعاً على الزوجة لزوجها الذي خالعه.

#### رابعاً: المعتدة من لعان:

اللعان قد يكون له صورتان: الأولى وهو اللعان بسبب الزنا، والصورة الثانية نفي النسب، لاستحقاق المعتدة من اللعان لحق السكن قولان: الرأي الأول: وهو ما ذهب إليه السادة المالكية<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> والحنفية<sup>3</sup>، من أن المرأة المعتدة من لعان لها حق السكن.

وقد علق الحنفية على أن كل معتدة عن فرقة بغير طلاق شرط وان يكون الزواج صحيحاً، وكانت هذه الفرقة من قبله (الزواج الصحيح) فلها النفقة والسكن كيفما كان نوع الفرقة<sup>4</sup>.

أما السادة الشافعية فيرون أن أي معتدة من لعان لها حق السكن، لأنها معتدة من زواج صحيح<sup>5</sup>، أما المالكية فقالوا أنها محبوسة عن الزواج بسببه<sup>6</sup>.

---

1- أبو البركات سيد احمد العدوي المالكي الشهير بالدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2، ص484.  
2- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج3، (د س)، ص 177.  
3- ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص489.  
4- أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج4، ص541.  
5- أبو البركات سيد احمد العدوي المالكي الشهير بالدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2، ص484.  
6- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج3، ص177.



أما الرأي الثاني: وهو قول السادة الحنابلة بأن الملاعنة لا حق لها في السكن وان كانت حاملاً، مادام الرجل ينفي نسبه للحمل، أما إذا ثبت الحمل له أو لم ينفه فللمرأة حق السكن لأن حق السكن يكون للحمل أو للأم بسببه فتشبه المطلقة البائن<sup>1</sup>.

ويستخلص من آراء القولين أن للملاعنة حقاً في السكن أو أجرته، ما دامت محبوسة عن الزواج وكذلك تعتبر معتدة من زواج صحيح وهو قول أصحاب الرأي الأول، وبالتالي فالزوج هو من يتحمل تبعات السكن أو أجرته خلال هاته العدة.

ويتضح من خلال الأقوال والنتائج السابقة أن الإبراء من أجره المسكن في العدة للملاعنة قد يكون له أثر، بالنسبة للقائلين بوجوبه، وبالتالي يكون حقاً للمرأة عندهم وتتبعها أجرتها فيكون لها الحق في الإبراء عن حقها وهي الأجرة الناتجة عن حقها في السكن.

### الفرع الثاني: إبراء الحاضنة من أجره السكن بعد فك الرابطة الزوجية

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على وجوب أجره المسكن للحاضنة سواء كانت الأم أو أي امرأة أسندت لها الحضانة عموماً، إلا أنهم اختلفوا فيما يدفعها ومن تجب عليه وجاء بيان ذلك فيما يلي:

أولاً: ذهب الحنفية<sup>2</sup> والمالكية<sup>3</sup> إلى أنّ أجره السكن للحاضنة والمحضون معاً، وتجب على الأب. خاصة إذا لم يكن للحاضنة مسكن، لأن السكن من النفقة، فإذا كان لها مسكن فلا أجره لها في مقابله.

<sup>1</sup> - محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج11، ص185.

<sup>2</sup> - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، ج3، ص562.

<sup>3</sup> - أبو البركات سيد احمد العدوي المالكي الشهير بالدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2، ص533.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد

ثانياً: ذهب الشافعية<sup>1</sup> والحنابلة<sup>2</sup> أن أجره السكن للحاضنة تجب من مال المحضون، فإذا لم يكن له مال، وجبت على من تجب نفقة المحضون عليه ويكون في الغالب هو الأب.

ثالثاً: ذهب بعض المالكية<sup>3</sup> إلى أن الأجرة للحاضنة والمحضون معا، وقالوا سكنى الحاضن على نفسها وسكنى المحضون على الأب، فتقوم الحاضنة بدفع ما يتم فرضه عليه من طرف القاضي، وقالوا أيضاً أن الأجرة توزع على عدد الرؤوس بين الحاضنة والمحضونين إلا أنهم أضعفوا هذا القول.

وبالتالي يصح الإبراء من أجره السكن من الحاضن إذا وجبت له هذه الأجرة، أما إذا لم تجب فلا إبراء في هذه الحالة.

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر قانوناً أنّ النفقة تجب على الأب، وهذه النفقة تشمل الطعام والعلاج والكسوة والمسكن وما كان ضرورياً، وأثناء قيام العلاقة الزوجية يكون الأب مجبراً وملزماً بتوفير المسكن لزوجته وأبنائه. أما بعد انحلال الرابطة الزوجية فقد أوجب علينا أولاً أن نفرق بين مسكن الحاضنة ومسكن المحضون فقانون الأسرة الجزائري كان واضحاً ويتجلى ذلك في قرار المحكمة العليا والذي أوضح أن تنازل وإبراء المطلقة من مسكن الحضانة لا يمت بصلة بمسكن المحضون وعده من النفقة الواجبة على الأب أي لا يمكن التنازل عن المسكن المحضون بطلب من الحاضنة.

وتجسدت آليات حماية المشرع الجزائري للطفل المحضون في حماية حقه من أجره سكن الحضانة بإنشاء صندوق النفقة الذي أوجبه المشرع.

<sup>1</sup> - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص452.

<sup>2</sup> - منصور بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج4، ص103.

<sup>3</sup> - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص533.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد

---

لذا فإنه لا يمكن للحاضنة أن تبريء الأب من سكن المحضون أو أجرته لأنه لا يدخل في ذمتها المالية، بل تعتبر حامية وكافلة لهذه الأجرة وحماية أبنائها المحضونين.

تنازل الأب عن الحضانة المسندة له بحكم قضائي للأم المتزوجة، لا يمكن أن تترتب عنه آثار قانونية فيما يخص المسكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، ط1، 2021، ص575.

### خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراسة الأجر الثلاثة والمتعلقة بالزوجة والأولاد، تبين لنا أن الأجرة بصفة عامة تدخل في ذمة المدين وتصبح ديناً، إما عن طريق الاتفاق بين الطرفين، أي أن الزوج والزوجة في حالة طلاقهما يتفقان على الأجر إما اتفاقاً وتراضياً بينهما وهو نادراً ما يكون. وإما قضاء وهو المعروف بيننا.

فالفقهاء الذين أجازوا أجرة الحضانة فإنها تصبح ديناً على أب الأولاد، إذا لم يتم بإيفائها، ولأم الأولاد التي آلت إليها الحضانة أن تبرئه منها، إما لإعساره أو لأنها لم تنس الفضل الذي كان بينهما. أما المشرع الجزائري فلم يعتد بأجرة الحضانة إطلاقاً.

كذلك أجرة الرضاع لأم الرضيع بعد الفراق، فلها الحق في أن تطلب أجرة حق إرضاعها لولد الأب كما هو مقرر شرعاً، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الأجرة في نص صريح، إلا أنه ضمناً عد أجرة الرضاع مع نفقة المحضون الرضيع، غير أن هاته الأجرة متعلقة أساساً بالأم المطلقة، وليس لها أي علاقة بنفقة المحضون، وبالتالي نجد عند من أجاز هذه الأجرة، أن الأم لها الحق في أن تبريء زوجها منها.

أما أجرة السكن فليست ملكاً للأم بل للأولاد؛ وليس للام الحق في إبرائها من السكن أو أجرته، كما نجد أن المشرع الجزائري لم يغفل عن هذا الحق، لأنه متعلق أساساً بالمحضون الذي يعتبر حلقة ضعيفة، لذلك حرص المشرع الجزائري على توفير السكن أو أجرته للحاضنة حتى تقوم بعملها على أكمل وجه، كما أن المشرع استحدث صندوقاً جديداً لحماية المحضونين في حالة تعسر أب المحضون على دفع مستحقات الحضانة أو أجرة السكن، فأعطى للحاضنة حق المطالبة بأجرة من صندوق النفقة وفقاً للتدابير المذكورة آنفاً.

### خلاصة الباب الثاني:

يستخلص من هذا الباب الذي يحوي فصلين، الفصل الأول تمثل في تطبيقات الإبراء على حقوق الزوجة المالية؛ والتي تدخل في ذمته المالية مباشرة من صداق ونفقة زوجية، كما تطرقنا إلى مبحث ثالث نص على إبراء الزوجة من حقها في النفقة والسكن قبل إبرام عقد الزواج أي أن الزوج يشترط ذلك في عقد، وهو ما تمثل في زواج المسيار. وخلصنا إلى عدة نتائج أهمها:

أن الزوجة تستطيع أن تبريء زوجها من الصداق ويدخل كل ذلك في الهبات إلا أن المال عندما يستعمل ويصبح ديناً، فإسقاطه إبراء من الدائن، وهنا إبراء الزوجة لزوجها من حقها في الصداق.

كذلك تستطيع الزوجة أن تبريء زوجها من النفقة الزوجية، وهو ما تطرقنا إليه بالتفصيل سواء من نفقة زوجية ماضية أو مستقبلية.

أما الإبراء في زواج المسيار فهو أن تبريء الزوجة من حقها من النفقة والسكن إلا أنه لم يدخل الدين في ذمتها، وحكم ذلك حكم النفقة المستقبلية أي أنها تستطيع الإبراء في حالة رجوعها على الزوج بالنفقة والسكن ثم تبرئه منها.

وهذا كله حسب آراء فقهاء الشريعة الإسلامية وما أخذ به المشرع الجزائري من كل عنصر من العناصر السالفة الذكر.

أما الفصل الثاني فقد تطرق إلى تطبيقات الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الزوجة والأولاد، وتناولنا ثلاث أجور، فالأجرة الأولى أجرة الحضانة التي لم ينص عليها المشرع الجزائري، وخلصنا إلى أنه يمكن أن تبرأ الحضانة من حقها مقابل حضانة أولادها، كما تطرقنا أيضاً إلى أجرة الرضاع والتي تعطى للأم مقابل إرضاعها لولدها وهو ما لم يوفق فيه أيضاً المشرع الجزائري بنص صريح على هاته الأجرة، إلا

## الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد

---

انه ضمناً عدها من النفقة الواجبة على المحضونين، وللأم هنا أيضاً حق إبراء الأب منها. أما الأجرة الأخيرة فهي أجرة السكن، فهنا عدّ المشرع والفقهاء الأجرة من حق المحضونين وليس من حق الحاضنة، إلا أنه يمكن أن تبريء زوجها منها في حال كان لها مسكن، فلا تطالب بها فتسقط أجرة السكن الواجبة عليه فقها وقانوناً.

خاتمة

خاتمة:

أحمد الله وأشكره على فضله أن منّ عليّ بإتمام هذا البحث راجياً منه القبول، وفي ختام هذا البحث لموضوع الإبراء الذي هو فرع من فروع علم الفقه؛ وهو مصطلح يأتي في بعض أبواب المعاملات يراد به إسقاط الحق أو بعضه، ففي نهاية هذه الدراسة نكون قد توصلنا بعد البحث إلى عدة نتائج يمكن حصرها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- الإبراء عقد تبرعي ينشأ بإرادة واحدة من جانب الدائن يبرأ فيها المدين من دينه الذي هو له، ويُرد إذا لم يقبله المدين.
- الإبراء مشروع بالكتاب والسنة وإجماع العلماء ويعتبر من المباحات التي ينال بها الشخص الأجر والثواب، ويزيد به روابط الأخوة والمحبة بين الناس.
- الإبراء له علاقة وطيدة ببعض الألفاظ التي تكون قريبة له في المعنى، فأى دين تسقطه يعتبر إبراء وبالتالي فإن له علاقة بالإسقاط، وتمليك الدين يعتبر إبراء، والصلح في جانب الدين يعتبر إبراء، وهبة الدين تعتبر إبراء والعفو عن الدية يعتبر إبراء. والإقرار على استيفاء الدين يعتبر إبراء. إذن معنى الإبراء يتجسد في كثير من التعاملات التي تشمل الديون لا الأعيان.
- للإبراء عدة أنواع وكل حسب معياره، فقد يتحدد نوعه إما بصيغته في كونه إبراء استيفاء أو إبراء إسقاط وإما بذاته في كونه إبراء خاصاً وآخر عاماً وإما بمحلّه وإما بالزمن ويتمثل في كونه إبراء مؤبداً ومؤقتاً.
- للإبراء عدة أوصاف منها المنجز والمضاف، والمعلق على شرط والمقيد.
- تعددت طرق إثبات الإبراء في التشريع الجزائري ومن بين هذه الطرق: الإثبات بالكتابة، وكذا الإثبات بالبينة والقرائن



- في حالة صحة الإبراء تنتج عنه عدة آثار من بينها أن الإبراء يقضي الدين، ويسقط الرهن والكفالة، بالإضافة إلى إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين.
- الإبراء من الصداق الذي يثبت في ذمة الزوج يجوز للزوجة أن تبرئه منه.
- تستطيع الزوجة أن تبرأ زوجها من النفقة الماضية إذا كان بينهما رضا أو عن طريق حكم القاضي بها وثبتت في ذمة الزوج.
- أجمع معظم جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز النفقة المستقبلية لأنها لم تثبت في الذمة بعد.
- في زواج المسيار وحكم من اشترطت الزواج على أن تسقط نفقتها (نفقة سكن). فقد رأينا أقوال الفقهاء والعلماء بين مجيز لهذا الزواج وبين مانع، فالمجيزون أدرجوا في أقوالهم أنّ الزوجة تستطيع أن تبريء زوجها من النفقة لأنها ليست من ضمن العقد وقياسا لو كان الزوج معسرا.
- هناك اختلاف في أجره الحضانة بين مجيز ومانع، فأما المجيزون فأدرجوا الأجرة من الديون، وقالوا أن الزوجة في حالة الطلاق تصبح أجنبية، وبالتالي تجب لها أجرة لقيامها على المحضونين، ولها أن تبريء طليقها منها مادامت تعتبر دينا في ذمة الزوج.
- أما أجره الرضاع فتجب في حالات استحقاقها خاصة إذا كانت الأم مطلقة فإنها تثبت لها كما تثبت لغيرها، وعلى الزوج دفعها إلا إذا أبرأته منها.
- وأخيرا؛ فيما يخص أجره السكن أو بدل الإيجار في حالة الطلاق، فإن الزوج مجبر على توفير السكن لأولاده لا زوجته، وبالتالي ليس من حق الزوجة أصلا بل هو من حق الأولاد، ولا يبرأ في هذه الحالة، كما تطرقنا إلى آلية في التشريع الجزائري هي

حالة إفسار الزوج فإن للأم المطلقة الحق في الاستدانة من صندوق النفقة، في حالة عسر الزوج وتصبح دينا عليه، وإذا تيسرت أموره وجب عليه سدادها.

### ثانيا: التوصيات

وبعد إتمامي لهذه الدراسة، أرى من الواجب أن أقدم بعض التوصيات التي سأحصرها فيما يلي:

- إدراج مواد قانونية في قانون الأسرة الجزائري (كتاب التبرعات) تتضمن الإبراء كنوع من أنواع التبرعات، وتنظيم أحكامه العامة خاصة أن هذا النوع يقع على الأسرة والتي تعتبر اللبنة الأساسية لصلاح المجتمع.

- إدراج مادة قانونية تبين كيفية إبراء الزوجة لزوجها من النفقة الزوجية والصداق مثلها ممثّل عقود التبرعات الأخرى.

- حثّ المشرع على إدراج مادة قانونية تنظم زواج المسيار ويبين كيفية إبرامه خاصة أن المجتمع قد كثرت فيه العنوسة وبالمقابل أيضا كثرة فيه نسبة النساء العاملات اللواتي يستطعن إعالة أنفسهن؛ وذلك للحد من جرائم الزنا والاعتصاب والمحافظة على الأنساب.

- محاولة إيجاد حلول للحد من تفشي الآفات الاجتماعية خاصة الزنا والرذيلة ودور الدعارة، إذ يجب على السلطات العليا النظر في هذا النوع من الزواج (زواج المسيار) وإنشاء آليات لحماية خاصة فيما يتعلق بالنسب.

- ضرورة إقرار المشرع الجزائري أجره الحاضنة وتنظيمها في مواد الحضانة.

- إقرار مواد قانونية في قانون الأسرة الجزائري تتعلق بأجرة الرضاع بالنسبة للأم المرضعة في حالة الطلاق خاصة في حالة عسرها.

- ضرورة قيام المشرع الجزائري بحصر صندوق النفقة ضمن مواد قانون الأسرة.

- عقد ملتقيات وندوات وأيام دراسية من المتخصصين في مجال الأحوال الشخصية، وكذا الجمعيات الناشطة هذا المجال قصد للتعريف بموضوع الإبراء والحث على تفعيله، كونه آلية تساهم في تحقيق الاستقرار الأسري والمجتمعي، فضلا عن نيل الأجر الأخروي.

- العمل على المشاركة وتخصيص برامج من خلال وسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي على توعية الأشخاص بأحكام الإبراء وذلك باستضافة الفقهاء والعلماء والأساتذة.

- المشرع الجزائري عندما وضع نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ترك باب الاجتهاد مفتوحا ولم يأخذ برأي مذهب معين، وكما هو متعارف عليه بين الأشخاص في المجتمع الجزائري فأنا ننتمي إلى المذهب المالكي، لكن بالرجوع إلى نصوص مواد قانون الأسرة الجزائري نجد أنها مستوحاة من عدة مذاهب وليس من مذهب واحد فقط، وبالتالي نجد الآراء مختلفة بين المذاهب فما هو الأصح للأخذ به؟ وهنا يبقى الاجتهاد للقضاة كل حسب رأيه ورأي المذهب الذي يتبعه. ونحن الباحثين لم نستطع اختيار المذهب الأصح لتقارب المذاهب ولكلِّ الله ودلائله.

قائمة المصادر

والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أولاً: النصوص القانونية.

\*القوانين:

- (1) القانون المدني الجزائري
- (2) قانون العقوبات الجزائري
- (3) قانون الأسرة الجزائري
- (4) قانون 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدلة بالقانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدلة والمتممة للمادة 331 من ق ع.
- (5) قانون 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007.
- (6) قانون 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

\* الأوامر والمراسيم:

- (7) الأمر 156-66 الصادر في جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- (8) الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ، الموافق ل 20 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

9) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 معدل ومتمم.

10) المرسوم التنفيذي رقم 01/15، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 21 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

11) المرسوم التنفيذي رقم 01/15، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 21 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

12) المرسوم التنفيذي رقم 01/15، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 21 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

\* القرارات:

13) المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 45301، بتاريخ: 1987/3/9، م. ق، العدد: 19923. ذكره: نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقانونا، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، (د. ت. ن)

14) قرار المحكمة العليا رقم 51894 المؤرخ في 1988/12/19، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004.

15) قرار المحكمة العليا رقم 53578 المؤرخ في 1989/05/22، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991.

16) المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 55116، بتاريخ: 1989/10/2، قضية بين: (ب. ب) ضد: (ب. خ). ذكره: محمد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، ط2، 2012.

- 17) المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 96801، بتاريخ: 16/10/1993، م. ق، ع. خ، ص266. ذكره: يوسف دلاندة، قانون الأسرة (منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم: 05-02، مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث)، دار هومة، الجزائر، 2014
- 18) قرار المحكمة العليا رقم 171684 المؤرخ في 30/09/1997، المجلة القضائية، العدد الخاص الأحوال الشخصية، 2001.
- 19) قرار المحكمة العليا رقم 235456 المؤرخ في 22/02/2000، المجلة القضائية، العدد 1، 2001.
- 20) المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 264555، بتاريخ: 17/10/2001، م. ق، العدد 2، 2003.
- 21) قرار وزاري مشترك، مؤرخ في أول رمضان عام 1436 الموافق ل 18 يونيو 2015، يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.
- 22) قرار المحكمة العليا رقم 288072، المؤرخ في 21/07/2002. المجلة القضائية، العدد 1، 2004.
- 23) قرار المحكمة العليا رقم 311458، المؤرخ في 21/01/2004. المجلة القضائية، العدد 2، 2004.
- 24) قرار المحكمة العليا رقم 348956، المؤرخ في 16/11/2005، المجلة القضائية، العدد 2/2005.
- 25) قرار المحكمة العليا رقم 457038 المؤرخ في 10/09/2008، المجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.

26) قرار المحكمة العليا رقم 477191، المؤرخ في 14/01/2009. المجلة القضائية، العدد 2، 2009.

27) قرار المحكمة العليا رقم 787059، المؤرخ في 12/02/2014. الصادر عن عرفة الأحوال الشخصية والمواريث، غير منشور

ثانيا: الكتب

\* الكتب القانونية:

28) أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ج1، ط1، 2009م

29) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، ط1، الأردن، 1420هـ-2000م

30) بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية 1987م

31) تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008

32) الحسين بن الشيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعما باجتهاد المجلس الأعلى المحكمة العليا من سنة 1982 إلى 2004، ملحقات: الموثيق والإعلانات والاتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل)، دار هومة، الجزائر، 2014

33) حسين طاهري، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004

34) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام القانون المدني الجزائري، دار العلوم، طبعة منقحة، عنابة، الجزائر، 2004



- (35) دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، المرجع اجتهاد قضائي وأحكام الشرعية الإسلامية، غرفة المواريث والأحوال الشخصية، ط1، 1989، عدد3، 2021م
- (36) ربيع دردير محمد علي، النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي وبعض تطبيقاتها، أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، (د. س).
- (37) الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 1429هـ-2008م
- (38) سمير جاب الله، زواج المسيار بين القبول والرفض، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، (د. س)
- (39) عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما، دار النهضة، ط1، لبنان، 2009م
- (40) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د. س)
- (41) عبد العزيز الحجيلان، بحوث فقهية في العقود، دار الجوزي، ط1، بيروت، 1427هـ
- (42) عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان، المختار في زواج المسيار، دراسة فقهية مقارنة حديثة، دار صفاء، ط1، 1430هـ، 2009م، عمان
- (43) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية، الجزائر، 1990م
- (44) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دار هومه، ط3، الجزائر، 2011

- 45) عبد الملك بن يوسف بن محمد المطلق، زواج الميسار دراسة فقهية واجتماعية نقدية، دار ابن لعبون، الرياض، (د. س)
- 46) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية، ج1، ط2، القاهرة، مصر، 1357هـ-1938م
- 47) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ط6، الجزائر، 2010
- 48) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، المجلد الرابع، طخ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003م-1423هـ
- 49) عمر عبد الله ومحمد حامد قماوي، أحكام الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د. س)
- 50) فاطمة حداد، حق لمطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2017
- 51) فركوس دليلة، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة انعقاد الزواج، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 1437هـ-2016م
- 52) فضيل سعد، فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986
- 53) مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الفكر، ج2، بيروت، 1398هـ/1978م
- 54) محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، 1434هـ-2013م

- (55) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط3، (د. س)
- (56) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2019
- (57) محمد عبد اللطيف قنديل، فقه النكاح والفرائض، (د. د. ن)، ج1، (د. م. ن)، (د. س).
- (58) محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، دار الفضيلة، ط2، الرياض، 2002م
- (59) محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، دار الفضيلة، ط1، الرياض، 2002م
- (60) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط3، عمان-الأردن، 1431هـ-2010م
- (61) ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، (د. س).
- (62) محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، الدار العلمية، ط1، عمان، 2002.
- (63) وحيد عبد السلام بالي، قوانين الشريعة الإسلامية التي كانت تحكم الدولة العثمانية، دار التقوى، ج4، ط1، مصر، 2013
- (64) يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011.
- \*الكتب الفقهية.**
- (65) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، تحقيق مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، عالم الكتب، ط1، بيروت، 1403هـ/1983م

- 66) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج2، بيروت، لبنان، (د. س)
- 67) أحمد الصاوي، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995م
- 68) أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ج2، سوريا، 1415هـ-1995م
- 69) أبو البركات سيد احمد العدوي المالكي الشهير بالدردير، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، دار إحياء التراث العربي، ج3، مصر، (د. س)
- 70) أبو البركات عبد الله بن احمد بن محمود المعروف بالنسفي، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار الكتب العلمية، ط1، ج6، بيروت، لبنان، 1997
- 71) أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، مطبعة دار الكتب العلمية، ج2، ط1، بيروت، 1415هـ/ 1994م
- 72) أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، ط3، مصر، 1972
- 73) بدران أبو العينين بدران، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، ط1، القاهرة، مصر، 1403هـ
- 74) برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، شرح عبد الحي اللكنوي، ج6، دار القرار والعلوم الإسلامية، ط1، باكستان، (د.س)
- 75) البهوتي منصور بن إدريس، كشف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج3

- (76) جلال الدين عبد الرحمن بن أبو بكر بن محمد السيوطي، الأشباه والنظائر للسيوطي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 1983م
- (77) حاشيتان قيلوبي وعميرة، على شرح المحلى على المنهاج الطالبين، ط3، مصر، 1959
- (78) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، مجلد الرابع، دار التأصيل، تحقيق ودراسة البحوث وتقنية المعلومات، ج4، القاهرة مصر
- (79) الحافظ شرف الدين عبد المؤمن بن خلف الدمياطي، المتجر الرابع في ثواب العمل الصالح، مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، 1990م-1410هـ، بيروت، لبنان
- (80) أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ج11، ط1، جدة، 1421 هـ- 2000 م
- (81) الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ج1، ط1، بيروت، 1994م
- (82) ربيع دردير محمد علي، النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها، جامعة أسيوط، مصر
- (83) ابن رشد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، ج2.
- (84) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج3، (د س)
- (85) زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، تحقيق صهيب ملا محمد نوري علي، دار تحقيق الكتاب، ط1، إسطنبول، تركيا، 1440هـ/2019م

- 86) زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ج3، ط2، بيروت، لبنان، 1997م
- 87) زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، رسائل ابن نجيم الاقتصادية، الرسالة السابعة (في الطلاق المعلق هل هو رجعي أو بائن)، تحقيق محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام، ط1، القاهرة مصر، 1998-1999
- 88) زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 1999م
- 89) زين الدين، التوفيق على مهمات التعاريف، ج1، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 1990م
- 90) سراج الدين عمر بن إبراهيم ابن نجيم، النهر الفائق، شرح كنز الدقائق، أبو بركات عبد الله بن احمد بن محمود، دار الكتب العلمية، ج2، ط1، بيروت، لبنان، 1422هـ، 2002م
- 91) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين عمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ج7، بيروت، 1991م
- 92) سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح، دار إحياء التراث العربي، ج7، ط2، بيروت، لبنان، (د س)
- 93) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي المعروف بأبي داود، سنن أبو داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ج2، ط1، بيروت، 2009م.
- 94) سليمان بن عمر الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، ج4، بيروت، (د س).

- 95) سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، ج2، ط3، بيروت، لبنان، 1397هـ-  
1977م
- 96) السيد محمد بن السيد محمد الدمباطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ الفتح  
المبين، ج3، دار الفكر، سوريا، (د. س)
- 97) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن قسم الجوزية، زاد الميعاد، دار عباد الرحمان،  
ج3، د ط، القاهرة، 2011
- 98) شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، ج15، لبنان بيروت
- 99) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،  
ج4، (د.ط)، دار الأحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، (د. س)
- 100) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية  
المحتاج على شرح المنهاج، دار الفكر، ج5، ط1، دمشق، 1004هـ
- 101) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني  
ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، ج2، ط1، بيروت، لبنان،  
1997م-1418هـ. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، الفروق  
للإمام القرافي، حققه عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، ج1، ط1، بيروت، لبنان،  
2003م-1424هـ.
- 102) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب  
الإسلامي، ج4، (د.ب)
- 103) الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، ج5، ط1، مصر، 1993م
- 104) شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، ج29، ط3، المنصورة  
مصر، 2005م

- 105) صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج1، بيروت، (د س)
- 106) أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبى الغرناطى، القوانين الفقهية، (د. د. ن)، ج1، (د. م. ن)، (د. س)،
- 107) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ج3، ط1، بيروت، 1994م
- 108) عبد الرؤوف بن تاج العرفين المناوى، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق جلال الأسيوطى، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 2011
- 109) عبد الغنى بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنى، اللباب شرح الكتاب، تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، ج3، بيروت، لبنان، (د س)
- 110) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، ج4، القاهرة، 1356هـ-1937م
- 111) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجوينى، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط1، السعودية، 1428هـ-2007م
- 112) عثمان بن علي بن محجن البارعى، فخر الدين الزيلعى، تبين الحقائق، المكتبة الأميرية، ط1، ج2، القاهرة، 1313هـ
- 113) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م
- 114) أبو عبد الله الأنصارى الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامى، ط1، بيروت، 1993م



## قائمة المصادر والمراجع

- 115) أبو عبد الله الشيخ محمد احمد عيش، فتح العلي المالك، دار المعرفة، ج1، بيروت، لبنان
- 116) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن مطبعة دار الكتب العلمية، ج5، ط1، بيروت، 1404هـ-1988م
- 117) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مطبعة دار المعرفة، ج5، ط2، بيروت، 1393هـ-1973م
- 118) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي الجامع الصحيح، تحقيق احمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى الهاني الحلبي وأولاده، ط2، ج4، مصر، 1978.
- 119) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط4، دمشق، 1996-1997.
- 120) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، المجلد الأول، دار طيبة، (د.ط)، (د ت ن)
- 121) المبارك بن محمد الجزري بن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج2، ط1، المكتبة الإسلامية، (د.ب)، 1963
- 122) المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، ج1، دار الكتاب المصري، (د.ط)، القاهرة، (د.س)
- 123) محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج2، دار الفكر، سوريا، (د.س)
- 124) محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، دار الفكر، ج10، ط1، دمشق، 1981م-1401هـ

- 125) محمد الشربيني، مغني المحتاج على متن المنهاج، دار إحياء التراث العربي، ج3، بيروت، (د س)
- 126) محمد أمين بن عمر المشهور ابن عابدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع بهامش رد المحتار، ج3، ط2، دمشق، سوريا، 2000
- 127) محمد أمين بن عمر المشهور ابن عابدين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المحتاج، دار البشائر، ج16، ط1، دمشق، سوريا، 2000م
- 128) محمد أمين بن عمر المشهور ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، المطبعة العثمانية، ط1، تركيا، 1321هـ
- 129) محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ج4، ط1، السعودية، 1430هـ/2009م
- 130) محمد بن احمد الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، ج4، 1992م
- 131) محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج5، ط2، 1398هـ، دمشق
- 132) محمد بن عبد الله الخرشي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، ج8، بيروت-لبنان، (د. س)
- 133) محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، تحكيم الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، ط1، الرياض، (د.س)
- 134) محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي وهو الجامع الكبير، دار التأصيل، تحقيق ودراسة البحوث وتقنية المعلومات، مج2، ط2، القاهرة، مصر، 2016م

- 135) محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ج1، القاهرة، (د. س)
- 136) محمد بن يوسف أبو القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ج5، ط1، لبنان، 1416هـ-1994م
- 137) محمد علي بن حسين المكي، تهذيب الفروق والقواعد السنوية في الأسرار الفقهية، ج2
- 138) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ج1، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2003م
- 139) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، ج8، (ط.خ)، 1423هـ-2003م، الرياض، المملكة العربية السعودية
- 140) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، ج2، بيروت لبنان، 1983،
- 141) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، الروض الربيع شرح زاد المستنقع، ج2، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، 1390هـ
- 142) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، ج5، ط1، بيروت-لبنان، 2000م.
- 143) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج6، (د. م. ن)، (د. ت. ن).

- 144) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، ج 10، ط3، دار علم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1997م-1417هـ.
- 145) ابن النجيم، الأشباه والنظائر لابن النجيم، التحقيق الباهر لمحمد هبة الله بن محمد التاجي، (د.ط)، (د.ب)، (د.س).
- 146) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج1، الكويت، 2007.
- 147) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، دار الفكر، ط2، دمشق، (د.س).
- 148) وهبة الزحيلي، فقه الإسلامي وأدلته، ج4، دار الفكر، ط2، دمشق، 1985
- 149) الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ج4، ط1، لبنان، 1408هـ 1987م.
- ثانياً: المعاجم والقواميس.
- 150) أحمد زكي بدوي، معجم الاصطلاحات القانونية، دار الكتاب اللبناني، ط2، بيروت، 1989م
- 151) أندري لالاند، موسوعة لالاند الفلسفية، تعريب خليل أحمد خليل، ج3، منشورات عويدات، ط2، بيروت، باريس، 2001
- 152) أيوب بن موسى الحسيني القريني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ج1، مؤسسة الرسالة، (د.ط)، بيروت، (د.س)
- 153) السيد محمد مرتضى بن محمد الحسن الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج1، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2007
- 154) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مكتبة الخانجي، ج5، ط3، القاهرة، 1981م

- 155) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج5، دار صادر، (د. ط)، بيروت، (د.س)
- 156) فاخر عاقل، معجم علم النفس، دار العلم للملايين، ط2، بيروت، 1977
- 157) أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، معجم أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1998م
- 158) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ج1، ط8، بيروت- لبنان، 1426هـ-2005م
- 159) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، (د. ط)، القاهرة، 2008
- 160) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004
- 161) محمد الزبيدي، تاج العروس، ج3، مكتبة دار الحياة، ط1، بيروت، 1309هـ
- 162) محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، ج1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1988م-1408هـ
- 163) المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق العربي، ط31، بيروت، 1991م
- 164) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الكتب العلمية، تحقيق إميل بديع يعقوب، محمد نبيل طريفي، ج1، ط1، بيروت، لبنان، 1999م-1420هـ
- رابعاً: الرسائل الجامعية:
- 165) بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2010-2011

- 166) الرشيدى، لذة عايش عشيّش، أثر الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2014
- 167) صايل احمد حسن الحاج يونس، نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2000م.
- 168) عبد الله بن هادي إبراهيم الكعتلي، أحكام الإبراء في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية جامعة المدينة المنورة، السعودية، 2013-2014
- خامسا: المجلات العلمية:**
- 169) بوقرة أم الخير، حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01/2019
- 170) دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، الأحوال الشخصية والمواريث، عدد2، 1993
- 171) دليل البحث في مجلة المحكمة العليا، ط1، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المرجع القانوني أحكام الشريعة الإسلامية، العدد 3، السنة 1989، الجزائر، 2021
- 172) صالح بن عبد الرحمن المحيميد، الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي معناه، ومشروعيته وصلته بغيره، العدد 8، السنة الثانية، شوال 1421هـ
- 173) عبد الحميد عبد المحسن هنيّني، الإبراء وعلاقته بالإسقاط والتملك والصلح، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج9، ع 2
- 174) عبد الله فاسي، الرضاع وأثره على حرمة الزواج، دفاتر السياسة والقانون (دورية دولية متخصصة ومحكمة في الحقوق والعلوم السياسية صادرة عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر)، العدد 15، جوان 2016.

## قائمة المصادر والمراجع

---

- 175) قماري نضرة المولودة بن ددوش، مجلة القانون، الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، العدد الثاني، جويلية 2010
- 176) المدني، المسيار نكاح وليس بسفاح، صحيفة الشرق الأوسط، العدد 7129.
- 177) يوسف القرضاوي، حول زواج المسيار، مجلة المجتمع الكويتية، العدد 1266، 1997.

# فهرس المحتويات



الصفحة	المحتويات
	شكر وتقدير
أ-ط	المقدمة
<b>الباب الأول: فكرة عن مضمون نظرية الإبراء</b>	
12	تقديم
<b>الفصل الأول: بيان حقيقة نظرية الإبراء</b>	
13	تمهيد
14	المبحث الأول: ماهية نظرية الإبراء
14	المطلب الأول: تعريف نظرية الإبراء
14	الفرع الأول: مفهوم النظرية
16	الفرع الثاني: مفهوم الإبراء
22	المطلب الثاني: طبيعة الإبراء وخصائصه
22	الفرع الأول: طبيعة الإبراء
23	الفرع الثاني: خصائص الإبراء
26	المبحث الثاني: مشروعية الإبراء والحكمة منه
26	المطلب الأول: مشروعية الإبراء من القرآن الكريم
28	المطلب الثاني: مشروعية الإبراء من السنة النبوية
30	المطلب الثالث: مشروعية الإبراء من إجماع العلماء
31	المطلب الرابع: الحكمة من مشروعية الإبراء
33	المبحث الثالث: تمييز الإبراء عن الألفاظ والتصرفات القانونية المشابهة له
33	المطلب الأول: صلة الإبراء بالألفاظ المشابهة
33	الفرع الأول: تمييز الإبراء عن البراءة
34	الفرع الثاني: تمييز الإبراء عن المبارأة
35	الفرع الثالث: تمييز الإبراء عن الاستبراء

35	المطلب الثاني: صلة الإبراء بالتصرفات المشابهة له
35	الفرع الأول: العلاقة بين الإبراء والإسقاط
38	الفرع الثاني: العلاقة بين الإبراء والهبة
41	الفرع الثالث: العلاقة بين الإبراء والصلح
43	الفرع الرابع: العلاقة بين الإبراء والتنازل
44	الفرع الخامس: العلاقة بين الإبراء والضمان
45	الفرع السادس: العلاقة بين الإبراء والتملك
47	الفرع السابع: العلاقة بين الإبراء والإقرار
49	خلاصة الفصل الأول
<b>الفصل الثاني: أنواع الإبراء وأركانه وآثاره وطرق إثباته</b>	
51	تمهيد:
52	المبحث الأول: أنواع الإبراء وأوصافه
52	المطلب الأول: أنواع الإبراء
52	الفرع الأول: الإبراء باعتبار ذاته
53	الفرع الثاني: الإبراء باعتبار المحل
56	الفرع الثالث: الإبراء باعتبار الصيغة
58	الفرع الرابع: الإبراء باعتبار الوقت
59	المطلب الثاني: أوصاف الإبراء
59	الفرع الأول: الإبراء المنجز
59	الفرع الثاني: الإبراء المقيد
60	الفرع الثالث: الإبراء المعلق
61	الفرع الرابع: الإبراء المضاف
62	المبحث الثاني: أركان الإبراء وشروطه
62	المطلب الأول: ركن الصيغة وشروطها
62	الفرع الأول: شروط الصيغة

66	المطلب الثاني: المبرأ منه وشروطه
66	الفرع الأول: وجود الحق وقت الإبراء
67	الفرع الثاني: وجوب أن يكون الإبراء مملوكا للدائن
67	الفرع الثالث: وجوب أن يكون الإبراء ديناً وليس عيناً من الأعيان
69	الفرع الرابع: وجوب أن يكون الإبراء غير مخالف للشرع
69	المطلب الثالث: المبرئ وشروطه
69	الفرع الأول: أهلية المبرئ
69	الفرع الثاني: بلوغ المبرئ
71	الفرع الثالث: عدم الحجر على المبرئ
77	الفرع الرابع: ولاية المبرئ على الحق المبرأ منه
79	المطلب الرابع: المبرأ وشروطه
79	الفرع الأول: أن يكون المبرأ معلوماً أي غير مجهول ولا مبهم
79	الفرع الثاني: وجوب قبول المبرأ له الإبراء
80	الفرع الثالث: عدم رد الإبراء من جانب المبرأ
80	الفرع الرابع: أحكام الإبراء من حيث القبول أو الرد عدم رد الإبراء
81	المطلب الخامس: شروط صحة الإبراء في التشريع الجزائري
81	الفرع الأول الشروط الشكلية:
82	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية:
83	المبحث الثالث: طرق إثبات الإبراء وآثاره
83	المطلب الأول: كيفية إثبات الإبراء في القانون الجزائري
83	الفرع الأول: بالكتابة
84	الفرع الثاني: بالبينة والقرائن
84	المطلب الثاني: آثار الإبراء
84	الفرع الأول: الإبراء يقضي الدين
86	الفرع الثاني: سقوط الرهن

86	الفرع الثالث: سقوط الكفالة
87	الفرع الرابع: إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين
89	خلاصة الفصل الثاني
90	خلاصة الباب الأول
<b>الباب الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على مسائل الأحوال الشخصية</b>	
92	تقديم
<b>الفصل الأول: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة</b>	
94	تمهيد:
96	المبحث الأول: تطبيق الإبراء على الصداق
96	المطلب الأول: مفهوم الصداق
96	الفرع الأول: تعريف الصداق لغة
97	الفرع الثاني: تعريف الصداق اصطلاحا
99	الفرع الثالث: تعريف الصداق في القانون الجزائري
99	المطلب الثاني: طبيعة الصداق
101	المطلب الثالث: أنواع الصداق
101	الفرع الأول: الصداق من حيث تسليمه
102	الفرع الثاني: الصداق من حيث تحديده
104	الفرع الثالث: صداق المفوضة
105	المطلب الرابع: مؤكدات الصداق
105	الفرع الأول: استحقاق الزوجة الصداق كاملا
114	الفرع الثاني: استحقاق الصداق في قانون الأسرة الجزائري
116	المطلب الخامس: القبض والتصرف في الصداق وضمانه
117	الفرع الأول: قبض الصداق والتصرف فيه
122	الفرع الثاني: ضمان الصداق
126	المطلب السادس: الإبراء من الصداق

126	الفرع الأول: إبراء الزوجة من صداقها بعد الدخول
128	الفرع الثاني: إبراء الزوجة من صداقها المسمى قبل الدخول
129	الفرع الثالث: إبراء ولي الزوجة من صداق ابنته
131	الفرع الرابع: إبراء المفوضة من صداقها قبل الدخول
133	الفرع الخامس: إبراء الزوجة المطلقة من صداقها
135	<b>المبحث الثاني: تطبيق الإبراء على النفقة الزوجية</b>
135	المطلب الأول: مفهوم النفقة الزوجية
135	الفرع الأول: تعريف النفقة الزوجية لغة
136	الفرع الثاني: تعريف النفقة الزوجية اصطلاحاً
136	الفرع الثالث: تعريف النفقة الزوجية في القانون الجزائري
137	المطلب الثاني: شروط استحقاق النفقة الزوجية ومسقطاتها
137	الفرع الأول: شروط استحقاق النفقة الزوجية
138	الفرع الثاني: مسقطات النفقة الزوجية
139	المطلب الثالث: دين النفقة الزوجية والمقاصة
139	الفرع الأول: دين النفقة الزوجية
141	الفرع الثاني: المقاصة من دين النفقة الزوجية
143	المطلب الرابع: ضمان النفقة الزوجية
143	الفرع الأول: ضمان النفقة الزوجية بكفالتها
144	الفرع الثاني: ضمان النفقة الزوجية في حال امتناع الزوج عن أدائها
147	المطلب الخامس: إبراء الزوجة لزوجها من النفقة الزوجية
147	الفرع الأول: الإبراء من النفقة الزوجية الماضية
150	الفرع الثاني: الإبراء من النفقة الزوجية المستقبلية
153	<b>المبحث الثالث: تطبيق الإبراء في زواج المسيار</b>
153	المطلب الأول: تعريف زواج المسيار وبيان وصفه
153	الفرع الأول: تعريف زواج المسيار لغة

154	الفرع الثاني: تعريف زواج المسيار اصطلاحا
154	الفرع الثالث: تعريف زواج المسيار في قانون الجزائري
155	المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين زواج المسيار والأنكحة الأخرى
155	الفرع الأول: الاختلاف بين الزواج العرفي وزواج المسيار
155	الفرع الثاني: الاختلاف بين الزواج السري وزواج المسيار
156	المطلب الثالث: حكم زواج المسيار في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
156	الفرع الأول: حكم زواج المسيار في الفقه الإسلامي
158	الفرع الثاني: حكم زواج المسيار في القانون الجزائري
158	المطلب الرابع: إبراء الزوجة من حقوقها المالية في زواج المسيار
159	الفرع الأول: حكم الزواج بشرط إبراء المرأة لنفقتها
160	الفرع الثاني: حكم رجوع الزوجة عن الإبراء من حقها في النفقة.
163	خلاصة الفصل الأول:
<b>الفصل الثاني: تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد</b>	
165	تمهيد
166	المبحث الأول: كيفية الإبراء من أجره الحضانة
166	المطلب الأول: مفهوم الإجارة
166	الفرع الأول: تعريف الإجارة لغة
166	الفرع الثاني: تعريف الإجارة اصطلاحا
168	المطلب الثاني: مفهوم الحضانة
168	الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة
169	الفرع الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحا
169	الفرع الثالث: تعريف الحضانة في قانون الجزائري
170	الفرع الرابع: تعريف أجره الحضانة
170	المطلب الثاني: سقوط أجره الحضانة
170	الفرع الأول: إذا بلغ الطفل سن الرشد

171	الفرع الثاني: الإخلال بأحكام المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري
172	الفرع الثالث: في حالة تنازل الحاضنة عن الحضانة
173	الفرع الرابع: الزواج بغير قريب محرم
173	المطلب الثالث: وقت استحقاق أجره الحضانة
174	المطلب الرابع: الإبراء من أجره الحضانة
178	المبحث الثاني: كيفية الإبراء من أجره الرضاع.
178	المطلب الأول: مفهوم الرضاع
178	الفرع الأول: تعريف الرضاع لغة
179	الفرع الثاني: تعريف الرضاع اصطلاحا
180	الفرع الثالث: تعريف الرضاع في القانون الجزائري
181	المطلب الثاني: مقومات الرضاع
181	الفرع الأول: المرضعة وشروطها
183	الفرع الثاني: الرضيع وشروطه
184	المطلب الثالث: كيفية استحقاق المرضعة لأجره الرضاع والإبراء منها
184	الفرع الأول: أحكام خاصة بأجره الرضاع
185	الفرع الثاني: مدى استحقاق الأم المرضعة من أجره الرضاع والإبراء منها
195	المبحث الثالث: كيفية الإبراء من أجره السكن
195	المطلب الأول: مفهوم السكن
195	الفرع الأول: تعريف السكن لغة
196	الفرع الثاني: تعريف السكن اصطلاحا
196	الفرع الثالث: تعريف السكن في القانون الجزائري
197	المطلب الثاني: شروط استحقاق الحاضنة أجره مسكن المحضون
197	الفرع الأول: أن يكون لها الحق في المطالبة بمسكن ممارسة الحضانة
198	الفرع الثاني: أن تكون المرأة مطلقة ولها محضون
199	الفرع الثالث: أن لا يكون للحاضنة ولي يقبل إيواها

200	المطلب الثالث: آليات حماية حق المحضون في السكن أو أجرته
200	الفرع الأول: الحكم القضائي بالبقاء في مسكن الزوجية
201	الفرع الثاني: الاستفادة من صندوق النفقة
205	المطلب الخامس: إبراء الحاضنة من أجره المسكن
205	الفرع الأول: إبراء الحاضنة من أجره السكن أثناء قيام العلاقة الزوجية
209	الفرع الثاني: إبراء الحاضنة من أجره السكن بعد فك الرابطة الزوجية
212	خلاصة الفصل الثاني
213	خلاصة الباب الثاني
216	الخاتمة
221	قائمة المراجع
	قائمة المحتويات



## ملخص:

يعتبر الإبراء مصطلحاً فقهيّاً يأتي في بعض أبواب المعاملات، ومعناه إسقاط الحق أو بعضه، كما أنه تصرف قانوني به ينقضي الالتزام دون مقابل، وهو من أعمال التبرع، ويقع الإبراء بإرادة الدائن المنفردة دون الحاجة إلى قبول المدين.

وقد ينتج الإبراء في مجال الأسرة عدة حقوق مالية سواء متعلقة بالزوجة أو بالأولاد والأم، فكيف يتم تطبيق نظرية الإبراء على مسائل الأحوال الشخصية.

ولتحقيق هدف البحث، تم تقسيم الدراسة إلى بابين اثنين، الأول منهما تناولنا فيه ماهية نظرية الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية والذي قسمناه بدوره إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى بيان حقيقة نظرية الإبراء، أما الفصل الثاني فخصصناه لأنواع الإبراء وأركانه وآثاره في حين عنونا الباب الثاني بتطبيقات نظرية الإبراء على مسائل الأحوال الشخصية، وقد قسم بدوره إلى فصلين، تطرقنا في الأول منهما إلى تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية الخاصة بالزوجة أما الفصل الثاني فتناولنا فيه تطبيقات نظرية الإبراء على الحقوق المالية المشتركة بين الأم والأولاد، وختمت دراستي بعرض أهم النتائج المتوصل إليها، وبعض الاقتراحات والتوصيات.

**الكلمات المفتاحية:** الإبراء، النظرية، قانون الأسرة الجزائري، الأحوال الشخصية، الإسقاط، الهبة، الصداق، أجرة الحضانة، النفقة الزوجية، زواج المسيار.

## Abstract:

The acquittal is a legal term that comes in some parts of the transactions, meaning the loss of the right or some of it. It is also a legal act in which the obligation expires free of charge, which is an act of donation. The discharge takes place at the sole will of the creditor without the need to accept the debtor.

A family acquittal may result in several financial rights, whether related to the wife or to the children and mother, so how the theory of exoneration is applied to matters of personal status.

To achieve the research objective, the study was divided into two sections, the first of which dealt with what is the theory of exoneration in matters of personal status, which in turn divided it into two chapters. In chapter I, we discussed the fact of the theory of exoneration, and chapter II devoted it to the types of exoneration, its elements and its effects, while title II was entitled "Application of the theory of exoneration to questions of personal status". s financial rights, and chapter II addresses the applications of the theory of exoneration to the financial rights of the mother and children. and concluded by presenting the most important findings, suggestions and recommendations..

**Keywords:** exoneration, theory, Algerian family law, personal status, abortion, gift, dowry, custody, marital alimony, misyar marriage.