



ضوابط الإبراء وتطبيقاته في مسائل الأسرة

The Conditions of Exoneration And Its Applications In Family Matters

عبد الفتاح حمادي *

مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي
جامعة المسيلة (الجزائر)
Abdelfetah.ammadi@univ-msila.dz

تاريخ النشر: 2024/11/15

تاريخ القبول: 2024/10/16

تاريخ الاستلام: 2024/07/07

ملخص:

تروم هاته الدراسة البحثية إلى مكالشة موضوع الإبراء من جهة الحقيقة والمفهوم في شقها النظري؛ تعريفًا ومشروعيةً وتوصيفًا وتكييفًا، فضلا عن استشفاف ضوابطه الحاكمة وشروطه الناطمة. بينما تضمّنت -في شقها التطبيقي- النمذجة لأهم وأشهر صور هذا التصرف التبرعي في مجال الأحوال الشخصية وقضايا الأسرة المرتبطة بالزواج إبرامًا وآثارًا، وفق منهج تحليلي مقارنة، يرصد مواطن الاتفاق، ومقاطع الافتراق بين نظرتي الفقه الإسلامي، والتشريع الأمري الجزائري. **الكلمات المفتاحية:** الإبراء؛ قانون الأسرة؛ الصداق؛ النفقة الزوجية؛ القسم والنوبة.

Abstract:

This research study, in its theoretical aspect, aims to examine the issue of exoneration. By defining its concept, studying its legitimacy, and its jurisprudential and legal adaptation, as well as investigating its controls and conditions.

While it included - in its applied part - examples of the most important and famous forms of this voluntary act in the field of personal status related to marriage in terms of its conclusion and effects, according to a comparative analytical approach, monitoring the areas of agreement and difference between Islamic jurisprudence and Algerian family legislation.

Keywords: Exoneration; Family law; dowry; Spousal support; Marital cohabitation.

* المؤلف المراسل.

1. مقدمة

اقتضت الحكمة الإلهية أن يُبنى الوجود البشري على أصرة الزواج باعتباره مفتاح الوجود الإنساني، وميثاق الكلم الإلهي الذي تُستحل به الأبضاع وينتشر به النسل ويُحفظ. وكان من عناية الشريعة الإسلامية أن نظمت أحكام عُقدة الزواج تنظيمًا واعيًا، استوعبت معه دقائق جزئياتها، وانتظمت فيه خصوصية تفرعاتها من جهة الإبرام والشروط والآثار والحقوق والواجبات، فكان التشريع الإلهي في أجمع صوره وأحسن مرائيه.

وحثّ تنشأ الأسرة في ظلال وارفة من المودة والسكينة والرحمة والطمأنينة، فقد اقتضت الفلسفة التشريعية الإسلامية أن يجاوز الزوجان في ضبط علاقتهما الأسرية الحساسة بناموس العدل إلى سخيمة الفضل والمسامحة في الحقوق والواجبات، وما يترتب عنها من كُلف وأعباء. فكان من جملة ما حثت عليه في هذا المجال مبدأ الإبراء بين الأزواج في المطالبة بآثار الالتزامات و مُتطلبات المسؤوليات المترتبة في ذمة كل طرف، وهي تتقصد في ذلك تعزيز خلق السخاء والبر، ونشر سجية الرحمة، وتثبيت وشائج الرحم، وحفظ أواصر الروابط، وتوطيد التكافل الاجتماعي بين أفراد الأسرة الواحدة، سواء كانت مُجتمعة تحت سقف واحد، أو كانت محلّ فرقة أو طلاق.

ونظرا للأهمية السامية لهذا الموضوع جاءت هذه الورقة البحثية الموسومة بـ ضوابط الإبراء وتطبيقاته في مسائل الأسرة، لتسبر غور هذا المفهوم، وتستكنه ضوابطه، وتستجلي أحكام تطبيقاته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

1.1. أهمية البحث:

تبرز محددات أهمية دراسة الإبراء ومقوماته الشرعية والقانونية في مسائل الأحوال الشخصية فيما يلي:

- أن الإبراء صورة من صور المسامحات المطلوبة شرعا لحسم شئمة النزاع في النفوس.
- صلة الموضوع بالالتزامات الناشئة عن الحقوق الشخصية والمالية تعطي هذه الدراسة مركزية الاهتمام وتوطده وتثبتته.
- يتأكد وجه الأهمية للموضوع من أهمية المجال التطبيقي "الزواج"، الذي اعتبره الشرع ميثاقا غليظا لإباحة الاستمتاع وإنشاء الحقوق الأسرية، بما يجسد مرامي الشرع ومقاصده النبيلة؛ سيما حفظ النفس والنسل والعرض والمال.

2.1. الإشكالية

تتمحور إشكالية هذا البحث في تساؤل جوهري مفاده: ما هي المقومات الشرعية والقانونية حتى ينعقد تصرف الإبراء على وجهه الصحيح من وجهة نظر الفقه والتشريع القانوني الجزائري؟ تفرّعت عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية عديدة أهمها:

- ما مفهوم الإبراء؟

- ما الحكم الشرعي والقانوني للإبراء في المداينات المالية والشخصية؟

- ما مدى تطابق وجهه النظر القانونية والشرعية بخصوص أحكام تطبيقات الإبراء في مسائل الأحوال

الشخصية وقضايا الأسرة المتشعبة؟

- ما التكليف الفقهي والقانوني لتصرف الإبراء؟

3.1. أهداف البحث

- تتمثل أهداف الدراسة وغاياتها فيما يلي:

- تجلية الأحكام الشرعية والقانونية لقاعدة الإبراء ومبداها التبرعي.

- بيان مقاطع الاتفاق ومضان الافتراق بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري بخصوص الأحكام

التطبيقية لمبدأ الإبراء في الميدان الأسري والأحوال الشخصية.

- مكالفة التكليف الفقهي والقانوني لانقضاء الالتزام بالإبراء.

- بيان مدى سماحة الإسلام ورحمته بالمكلفين وحثه على التكافل الاجتماعي، من خلال تشريع العفو

والمسامحة في الحقوق، ورفع الالتزامات بالخط والإبراء.

4.1. منهج البحث

- اعتمدت الدراسة على جملة من المناهج هي:

- المنهج الوصفي: لبيان مفهوم الإبراء، وحكمه وتكييفه.

- المنهج التحليلي: عبر تجلية النزاع الفقهي القائم بشأن توصيف الإبراء وبعض أحكام تفاريجه

التطبيقية من خلال عرض الحجاج، ورصد الأسانيد، وتمحيص الحجاج، للوصول إلى الرأي

الأليق بالترجيح والتصويب.

- المنهج المقارن: من خلال عرض الرأي التشريعي التنظيمي لأحكام الإبراء في مختلف المسائل

الأسرية على الفقه الإسلامي، لرصد مرجعية الاستمداد، ومدى المطابقة والموافقة للرأي

الشرعي من عدمه.

5.1. الدراسات السابقة

- لا تزال دراسة موضوع الإبراء في الميدان الأسري قليلة، إن لم نقل إنها نادرة، مقارنة بالأهمية القصوى

التي تحظى بها دراسات الأحوال الشخصية، وعليه فيمكن القول إن أهم الدراسات السابقة التي طرقت

هذا الموضوع هي:

- نظريه الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي: وهي عبارة عن مذكرة ماجستير (2000م) طرقت

موضوع الإبراء تنصيفا مع قرينه الأوسع الإسقاط، وطرقت إلى أحكامهما الفقهية جملة بدءا بالمفهوم

وانتهاء بالآثار، ولم تُعنِ الدّراسة بشقّ البحث بالشّقّ الدّشريع ولا التطبيق، وهو ما نسعى إلى إضافته مع تخصيصه بمجال الشؤون الأسرية تحديداً.

-نظريه الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية: وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه (2022م)، بحثت موضوع الإبراء من جهة المفاهيم؛ تعريفاً وحكماً ونوعاً، كما اشتملت على شقّ تطبيقي مسّ بعض أبواب الأحوال الشخصية، ورغم أن الدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري إلا أن الملاحظ أنه غلب عليها الجانب القانوني بحكم نمط التكوين الحقوقي، كما أن شقّها الفقهي يفتقر إلى الدّراسة الشرعية الرّصينة، وهو ما نسعى إلى سدّ ثلّفته ههنا مع تركيز البحث على الضوابط والشّروط.

6.1. خطة البحث:

اقتضى المنطق المنهجي اعتماد البحث على نمط ثنائي التّفاسيم، مُجسداً في البنود التالية:

- 1- مقدمة.
- 2- مفهوم الإبراء وضوابطه.
- 3- تطبيقات الإبراء في مسائل الأسرة.
- 4- خاتمة وتحتوي أهم النتائج والتوصيات.

2. مفهوم الإبراء وضوابطه

نرصد في هذا المحور البّحثي الحيّز المفاهيمي المتضمّن بالإطلاق اللّقبى لمبدأ الإبراء؛ من خلال التّطرق ابتداء لتعريفه واستجلاء حقيقته، ثم بيان مشروعيتّه وأسانيده حجاجه، ثم نبحت شروطه الحاكمة وضوابطه النّازمة، لنختم هذا الشقّ بمكاشفة تكييفه الفقهي وتوصيفه القانوني، وفق البنود التالية:

1.2. تعريف الإبراء:

نتولى في هذا البند تعريف قاعدة الإبراء من جهتي اللغة والاصطلاح في فرعين منفصلين:

أولاً-تعريف الإبراء لغة:

- الإبراء مصدر الفعل أبرأ، والبّاء والرّاء والهمز أصل في اللغة؛ من برئ يبرأ بَرءاً وبُراء، بمعنى:
- الإنشاء والخلق: يقال برأ الله الخلائق يبرؤهم، بَرء إذا أنشأهم وخلقهم¹.
 - السّلامة والتخلّص: نحو قولك برأ من السّقم إذا صحّ منه، وأبرأت الرجل من الدّين، وبرأته إذا خلصته من حقّي عليه فيه، وأسقطته عنه².
 - المفارقة: نحو قولك بارأّت المرأة بعلها؛ إذا فارقت³.

1 - الرّازي، مختار الصحاح، ص 34.

2 - الفراهيدي، الخليل: العين، ج 8، ص 289.

3 - ابن فارس، أحمد: مقاييس اللغة، ج 01، ص 236.

- وقد يكون بمعنى التنزّه والمباعدة¹.
- وقد يحمل معنى الإنذار والإعذار²: ومنه قوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [سورة براءة: 01].

ثانيا-تعريف الإبراء اصطلاح:

- في الفقه:

لم يُعَنَّ سادة الفقه القدامى بوضع حدٍّ للإبراء، جريا على قاعدتهم في المفاهيم الواضحات، ومواضع العلم البيّنات³، وانصب اهتمامهم بتنظيم وبيان أحكامه وضبط قواعده في أبواب متفرقة من دواوين الفقه ومظانّه، وهذا ما حدا بالفقهاء المعاصرين لسدّ هذه الثّلمة، وعليه فقد عُرفت هذه القاعدة بتعريفات عديدة أشهرها:

- تعريف مجلة الأحكام العدلية: إذ حدّته في المادة 1536 بأنّه: "أن يُبرئ أحد آخر من تمام حقّه الذي له في ذمته، أو يحط مقداراً منه"⁴.

- تعريف وهبة الزحيلي: "إسقاط شخص ما له من حق لدى شخص آخر"⁵.

- تعريف الموسوعة الفقهية الكويتية: "إسقاط الشخص حقاله في ذمة آخر أو قبله"⁶.

ولعلّ التعريف الأخير هو الأقرب إلى الصواب من جهة جامعيتّه لمفهوم الإبراء ومانعيتّه من دخول غيره فيه.

- في القانون:

لم يردّ بالتشريع الجزائري تعريف للإبراء، باعتباره سببا من أسباب انقضاء الالتزام؛ لا على المستوى المدني ولا الأسري، وهو أمر مفهومٌ للتّشريع، فليس من صنيع التنظيم القانوني -في العادة- الاعتناء بالحدود والتعريفات، وعليه فيمكن القول إن مفهوم الإبراء من وجهة نظر القانون المدني -باعتباره الشريعة المدنية الحاكمة- لا يخرج عن كونه: تصرفاً قانونياً يتنازل بموجبه الدائن عن حقه وبإرادته التي لا يشوبها عيب وبدون عوض من المدين⁷.

1 - الهروي، ابن منصور: تهذيب اللغة، ج 15، ص 193.

2 - الزيات، أحمد: المعجم الوسيط، ج 15، ص 193.

3 - حاصل ما هو موجود في كتب الأقدمين هو تعريف الإبراء رسماً لا حداً؛ نحو قول البخاري من الحنفية: "الإبراء إسقاط فيه معنى التملك"، وقول المرغيناني: "الإبراء تملك من وجه، إسقاط من وجه"، وقال ابن قدامة الحنبلي هو: "إسقاط حق وليس بتمليك". ينظر: البخاري، أبو المعالي، المحيط البرهاني، ج 6، ص 597. المرغيناني، برهان الدين، الهداية في شرح البداية، ج 3، ص 228. ابن قدامة، أبو محمد، المغني، ج 7، ص 256.

4 - مجلة الأحكام العدلية، ص 298.

5 - الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 2923.

6 - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 1، ص 142.

7 - بختي، حمزة، نظرية الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية، ص 22.

2.2. مشروعية الإبراء:

لما كان الإبراء صورة من صور العفو المرغوب والحثّ المحبوب لدى الشارع الحكيم، فإن الواجب البحثي يقتضي منا مكاشفة هاته المشروعية عبر دلائل من الآي القرآني الكريم، والسند النبوي الشريف، والتي تشهد لهذا المبدأ بالاعتبار. وهو ما سنبينه في هذا الفرع وفق التبويب التالي:

أولاً- مشروعية الإبراء في الفقه الإسلامي:

-من القرآن الكريم-

يشهد لمشروعية الإبراء نصوص كثيرة مبسّطة في كتاب الله تعالى يمكن أن نذكر منها:

1- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [سورة البقرة: 237]، والشاهد في الآية أن الشارع رتب الاستثناء على استيفاء الالتزام بنصف المهر المستحق من الطلاق قبل المسيس، فجعل للزوجة أو لوليها حق إبراء بغلها منه، وإسقاطه عنه بقوله ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾، وأكد هذا المنحى بالحث عليه، والترغيب فيه وجعله المسلك الأقرب للتقوى¹.

2- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: 280]، ووجه الاحتجاج بهذا النص القرآني أنه أمر بالنظرة مع الإعسار إلى تحقق اليسار في أداء الحقوق المترتبة في الذمة، ثم ختم النص ببيان أن الإبراء أفضل من الإنظار، رغم أن الإبراء مندوب والإنظار واجب، فكانت هاته الأفضلية دليلاً على مشروعية المسامحة والإسقاط في ذلك.

3- قوله جلّ في علاه: ﴿وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [سورة النساء: 92]، فالنص دليل على حجّية الإبراء من جهة تسمية الإبراء في الدية "صدقة"، وهي لفظة لترغيب النفوس في الجود والعفو في الدماء، وتلكم حجة بالغة تشهد للإبراء بالاعتبار الشرعي.

-من السنة النبوية الشريفة-

تضمّنت السنة النبوية نصوصاً عديدة تدلّ على الاعتبار والمشروعية للإبراء منها:

1 - حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ»². ووجه الدلالة في الحديث أنه أنبأ أن إبراء الديون عن المعسرين وإنظارهم له أجر عظيم هو إزالته تحت عرش الرحمن يوم القيامة، ولا يكون الثواب إلا عن المشروع، فدلّ على حجّية الإبراء.

1 - القرطبي، أبو عبد الله محمد، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص 206.

2 - مسلم، أبو الحسن، صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر، ج 04، ص 2301.

2- ما رواه أبو سعيد الخدري من أن رجلا في العهد النبوي أصيب في ثمار ابتاعها، فأعسر وكثرت ديونه، فقال فيه عليه السلام: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»¹، فقد حثَّ الحديث على الإبراء والعفو في الديون والمسامحة فيها، وجعلها صدقة يُتقرب بها إلى الله، فدلَّ كل ذلك على مشروعية تصرُّف الإبراء.

- من الإجماع:

نقل غير واحد من العلماء الإجماع بين نُظَّار الفقه الإسلامي على مشروعية الإبراء، لما فيه من التوسعة على أهل الإعسار، والتفريج عنهم، والتكافل معهم في الضائقات، واعتبار ذلك مثوبة عظيمة الجزاء عند الله يوم الدين، كما أجمعوا على أفضلية الإبراء على الإنظار الواجب، فأنَّ يُجمعوا على مشروعية التَّحْلِيل والحِطِّ من باب أوَّل².

ثانيا- مشروعية الإبراء في القانون الجزائري:

نصَّ المشرع الجزائري على مشروعية التصرف التبرعي بالإبراء من خلال مادتين اثنتين هما: 305 و306 من القانون المدني، واللّتين أدرجهما ضمن الفصل الثالث، من الباب الخامس، المرتبط بانقضاء الالتزام من الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود. وقد بيّن فيهما الأحكام الموضوعية للإسقاطات الاختيارية، وشروط إمضاءها، وضوابط صحتها، وفق ما سنوضحه في بنود قادمة.

3.2. التكييف الفقهي والقانوني للإبراء:

نتولى في هذا المطلب بيان التوصيف الفقهي والتصنيف القانوني لمبدأ الإبراء، باعتباره تصرفاً ينقضي به الالتزام وتشغُر به الذمّة من شواغلها، في محورين اثنين هما:

أولاً- التكييف الفقهي للإبراء:

تباينت كلمة أهل النّظر بخصوص مسألة توصيف الإبراء بين التّصريف الثنائي المفتقر إلى قبول الطرف المبرِّأ له، وبين تصرف أحادي، فيُكتفى في إمضائه بإيجاب الطرف المبرِّئ. ومبنى المسألة راجع إلى خلاف أدقّ بخصوص اعتبار الإبراء إسقاطاً محضاً، أو أنّه نقلٌ تمليك، أو أنّه إسقاط فيه معنى التّملك؛ فيكون شاملاً لها جميعاً، وتحليل المسألة في البنود التالية:

- الإبراء تصرف ثنائي مفتقر إلى القبول:

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ الإبراء اتفاق ثنائي الطّرف، فهو تصرف صادر عن جانبين اثنين؛ مبرِّئ دائن ومبرِّأ مدين، لذلك كان مفتقراً إلى مقابلة الإيجاب بقبول الطرف الآخر، كما أن الإبراء عندهم تملك لما في ذمة المدين، فيحتاج نقله إلى رضاه بذلك وفق ما هو مُقرر في سائر التّصرفات، كما أن المنة بفعل

1 - مسلم، أبو الحسن، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، ج 03، ص 1191.

2 - القرافي، أبو العباس، الفروق، ج 2، ص 10. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، ج 5، ص 308. ابن العربي، محمد، أحكام القرآن، ج 1، ص 246.

التبرع عادة ما تعظم في فعل الإبراء، فحفظا لمقام أصحاب المُرُوءات والأنثفات اقتضى الأمر اشتراط قبولهم ذلك التبرع أو ردّه، حسماً للضرر الحاصل عن المنّ الضّار من غير أهله أو في غير موطنه¹.

ومؤدى تغليب جهة التملك -عند هذا الرأي- يقتضي أن إيجاب الإبراء يرتد بالردّ فيبطله ويجعله في حكم العدم². فإن ردّ المبرأ مُبرئهُ فقد أسقط إيجابه ولم يلقَ قبولا، وبهذا الرأي قال جمهور المالكية، والشافعية في وجه عندهم، وهو قول للحنابلة³.

-الإبراء تصرفٌ أحادي غير مفتقر للقبول:

ويرى أصحابه أن الإبراء من التصرفات الفردية التي تنعقد صحيحة دونما حاجة إلى رضا الطرف الآخر ولا قبوله، فيكفي فيها انعقاد الإيجاب من المبرئ لترتيب الأثر اللازم. ومُعتمد هذا المذهب اعتبار الإبراء إسقاطا محضا للحقوق؛ كما في الطلاق، والعِتاق، والقصاص، والشّفعة، وغيرها من الإسقاطات التي لا تعتبر فيها كلمة المسقط عنه لإنهاء الحق والتّخلية منه. ومنه فالإبراء -حسب وجهة هاته النظرة- ليست تملكيا، ولا تحمل معنى النّقل بين الذمم⁴، وينبني على اعتبار الإبراء إسقاطا محضا -حسب هذا المذهب- القول بعدم ارتداده بالردّ، اعتبارا بانعقاد الالتزام وانقضائه بالإرادة المنفردة، فالساقط لا يحتمل الردّ لتلاشيه كما هو مقرر في قواعد الفقه⁵، وهذا رأي الشّافعية في الأصحّ من مذهبيهم، وهو قول جمهور الحنابلة، ورواية شاذة لأشهب من المالكية⁶.

-الإبراء تصرف انفرادي يرتد بالردّ:

وهو مذهبٌ وسطٌ يأخذ من طرفي الرأيين السّالفيين، فالإبراء يحتمل معنى التّملك والإسقاط جميعا، فلا هو إسقاط محضٌ، ولا هو نقل خالصٌ. وأصحاب هذا الرأي يعتبرون من جهة أن العفو في هذا اللون من المصالحات تصرفٌ أحاديّ تُنشئه إرادة المبرئ وحدها، ولا يفتقر لإرادة المبرأ له اعتدادا بكونه إسقاطا، لا يتوقف على قبول الطرف المبرأ له. بينما يثبتون للإبراء -في الجهة المقابلة- أثر الارتداد بردّ المدين له، جريا على اعتبار شبهه بالتّملك، فلو علم به ولم يرّده، جاز ونفذ⁷.

1 - القرافي، أبو العباس، الفروق، ج 2، ص 111.

2 - الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 99.

3 - القرافي، أبو العباس، الذخيرة، ج 6، ص 241. الماوردي، أبو الحسن، الحاوي الكبير، ج 9، ص 518. ابن مفلح، شمس الدين، الفروع وتصحيح الفروع، ج 8، ص 346.

4 - الماوردي، أبو الحسن، الحاوي الكبير، ج 5، ص 188. ابن قدامة، أبو محمد، المغني، ج 6، ص 47.

5 - السنيكي، زكريا، أسنى المطالب، ج 2، ص 240. الهوتي، منصور، كشف القناع، ج 4، ص 304.

6 - الشيرازي، أبو اسحاق، المهذب، ج 3، ص 115. الهوتي، منصور، كشف القناع، ج 4، ص 304. الونشريسي، أبو يحيى، المعيار المعرب، ج 01، ص 200.

7 - ابن نجيم، زين الدين، الأشباه والنظائر، ص 224.

ولعل الراجح في المسألة ألا يُنزع فيها إلى التعميم والإطلاق في النَّظر لهذه القضية الواسعة كما نقل القاضي زكريا عن النووي، بل الواجب القول بأن الحكم فيها يتقلب بحسب تفاريع مسائلها؛ بين ما هو مال، وما هو حق ثابت في الذمة، بحسب حيثيات الفروع واستحضار أحد الشَّهين -الإسقاط والنقل- أو غيابه في كل قضية منظورة على حدى¹.

ثانياً- التكييف القانوني للإبراء:

حسَّ المشرِّع موقفه من توصيف الإبراء باعتباره أحد أوجه انخراط الالتزام وانقضائه، فعَدَّه تصرفاً فردياً صادراً من جانب واحد، ممَّن ألزم نفسه إسقاط حقِّه المترتب في ذمة الغير، والإسقاط لا يحتاج إلى قبول ولا رضا، فكانت الكفاية به قائمة للتخلية من الالتزام. وفي ذلك تنص المادة 305 من القانون المدني على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً"².

كما نجد أن التشريع المدني وإن أبعد هذا التصرف -في تكييفه القانوني- عن سمة الاتفاقية، إلا أنَّه راعى فيه شبهة بالتمليك، فاشتراط له علم الطرف المقابل، ورَتَّب عليه لذلك بطلانه إذا رفضه، أو لم يرض به. وهذا عينُ ما نصَّت عليه المادة السَّالفة بقولها: "ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين". والجدير بالذكر أن المشرِّع بهذه التوصيف القانوني يتَّفَق مع المذهب الحنفي في رعي الشَّهين الحاصلين لتصرُّف الإبراء الدائر بين الحطِّ والنقل.

4.2. شروط الإبراء وضوابطه:

يتقوَّم التَّصرف الإبرائي في الشَّقِّ المعاملاتي عموماً، والأسري خصوصاً بجملة من الضوابط والشروط الشرعية والقانونية التي تصبِّغ فعل الحطِّ بالصُّلُوحية الشرعية والقانونية من جهة الحكم، وهذا ما نحن بصدد بحثه هنا من خلال الفروع التالية:

أولاً- شروط الإبراء في الفقه الإسلامي:

ضبط الفقه الإسلامي تصرفات المسامحة والإبراء بجملة من القواعد والشروط التي تحكم صحَّتها، ويُمكن إجمالها في محاور ثلاثة هي:

- أن يكون المبرئ أهلاً للتعاقد والتبرع:

لما كان الإبراء تصرفاً تبرعياً فإن الفقه يشترط للملتزم توافر أهلية تامة للتعاقد والتبرع من عقل وبلوغ ورشد، فلا يصح من صبي أو مجنون، لمُخْضٍ ضرر الإبراء بذمتهم. كما يُشترط في التنازل عن الحق صدوره

1 - السنيكي، زكريا، أسنى المطالب، ج 2، ص 239.

2 - القانون رقم 05-07، الصادر بتاريخ: 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر 75-58، المتعلق بتعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية، ع 31، 13 مايو 2007، ص 3.

عن رضا محض، واختيار صرف لا يشوبه إكراه أو تدليس¹. هذا في حال الصحة والسلامة، فإن كان المبرئ مريضاً مرض الموت، فإن تصرفه بالإسقاط محكوم بأحكام الوصايا في حدود ثلث المال إن كان لأجنبي، وكُلّ المال إن كان لوارث، كما هو مقرر بالفقه².

- أن يكون المبرأ معلوماً:

اشتراط الفقه حتى ينعقد تصرف الإبراء على وجهه الصحيح أن يكون المبرأ معيناً معلوماً، فلا يجوز الحطّ لمجهول، بأن يبلغ أحد مدينيه دون بيان كنهه، وتحديدته منهم تحديداً وافياً. ولا يشترط في المبرأ إقراره بالحق، فيمضي الإسقاط بحق المنكر ولو جرى تحليفه، لأن الإبراء إيجاب للحق وليس استيجاباً له، إذ هو تصرف من جهة المسقط في خالص حقه، ومثّل أهل الفقه لذلك بالمرأة تُنكر النكاح، لا يمنع جُحودها صحة الطلاق من الزوج بعوض أو بغير عوض³.

- أن يكون المبرأ منه ثابتاً زمن الإبراء:

يشترط الفقه في الحق المسقط أن يكون ثابتاً عند الإبراء، وإلا لم يصح، لأن موضوع الإسقاط مُنصب على ما اشتغلت به الذمة حقيقةً، وليس من ذلك الحقوق القابلة أو المستقبلية التي لم ينعقد وجود سببها بعد، فهي ساقطة أصلاً، ولا معنى لإسقاطها⁴، أما الإبراء عن الحق بعد وجود سببه ففي اشتراط وجوب الحق وحصوله فعلياً نزاع بين العلماء على رأيين هما:

- الرأي الأول: وهو مذهب الجمهور -حنفية وشافعية وحنابلة- وقالوا باشتراط وجود السبب لصحة الإبراء، فلا يصح الإسقاط قبل ذلك، كأن تُسقط الزوجة نفقتها قبل القضاء بتقديرها، أو الإبراء من صداق في نكاح تفويض قبل البناء والفرس، وحجتهم في ذلك قول عليه الصلاة والسلام: «لَا طَلَّاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ»⁵ والإبراء يحمل هذا المعنى⁶.

- الرأي الثاني: حكى الحطّاب عن المالكية في هاته المسألة رأيين، عند إشارته لقضية إسقاط المرأة عن زوجها نفقة المستقبل، هل يلزمها هذا الحطّ؟ لأن سبب وجوبها قائم، أم لا يلزم، لأنه لم تجب بعد؟ ونقل عن ابن رشد القفصي القولين في المسألة، ورجح في الأخير القول بلزوم الإسقاط والإبراء عليها⁷.

1 - ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، ج 07، ص 114. الحطّاب، شمس الدين، مواهب الجليل، ج 6، ص 402. السنيكي، زكريا، أسنى المطالب، ج 3، ص 247.

2 - ملا خسرو، محمد، درر الحكام، ج 2، ص 356. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 1، ص 154.

3 - السرخسي، محمد، المبسوط، ج 20، ص 153. الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل، ج 6، ص 99.

4 - البخاري، أبو المعالي، المحيط البرهاني، ج 6، ص 597. عليش، محمد، فتح العلي المالك، ج 1، ص 322. الدميري، كمال الدين، النجم الوهاج، ج 4، ص 153.

5 - ابن ماجه، أبو عبد الله، السنن، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، ج 03، ص 201. أبو داود، سليمان، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط، ج 03، ص 515. أحمد، بن حنبل، مسند أحمد، مسند الصديقة عائشة، ج 03، ص 515.

6 - الجويني، أبو المعالي، نهاية المطلب، ج 13، ص 171.

7 - الحطّاب، أبو عبد الله محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 322.

- أن يكون المبرأ منه معلوما:

اختلفت كلمة الفقهاء بشأن انتفاء الجهالة عن محل الإبراء ولزوم العلم به، إلى أقوال ثلاثة -تبعاً لاختلافهم في التكييف الفقهي له- هل هو إسقاط أم تمليك؟ وفيما يلي توضيح ذلك:

الرأي الأول: وهو مذهب الشافعي في الجديد، ورواية للحنابلة، وقالوا بعدم تصحيح الإبراء مع جهالة المحل مطلقاً، لأنه غرر منهياً عنه. سيان في ذلك أكان موضوعها جنس الحق، أم قدره، أم صفته، أم زمن حلولة، أم تأجيله، أم مقدار الأجل. ومردُّ المنع إلى اعتبار شبه التمليك المقتضي للزوم العلم بالمحل¹.

الرأي الثاني: هو قول الحنفية، والمالكية، ورواية عن الحنابلة، إذ ذهبوا إلى أن المسامحة عن المجاهيل صحيحة، كما صحَّحوا التوكيل فيها بالإبراء، لأنَّه هبة، وهبة المجهول جائزة، كما أن جهالة الساقط لا تُفضي إلى المنازعة، فضلاً عن أنه غير مفتقر للتسليم، فتصح براءة الذمة مع عدم العلم².

الرأي الثالث: هو قول للحنابلة في الرواية الثانية، وقالوا بصحة الإبراء مع الجهل إن تعذر العلم به، وإلا فإنه يبطل؛ كما لو كتم المدين دأئنه مقدار الحق المشغول بالذمة خشية عدم إبرائه إن علمه، فلم يصحَّحوه للجهالة غير المتعدرة³.

ثانياً- شروط الإبراء في القانون الجزائري:

نظم التشريع الجزائري شروط الإبراء وضوابطه من خلال نص المادة 306 من القانون المدني الجزائري، والتي اعتبرته في فقرتها الأولى تصرفاً رضائياً خالصاً، بينما أسقطت عنه صفة الرسمية في فقرتها الثانية وأخضعته للمبادئ العامة التي تحكم التبرعات عموماً، حتى لو وقع على التزام مصدره عقد شكلي يفترضه القانون أو الاتفاق الرضائي للمتعاقدين، كالهبات والبيوع وغيرها، فيصحُّ الإبراء فيها دون أن يُفرغ في ورقة رسمية يفترضها القانون أو الاتفاق الرضائي للأطراف. وعليه يمكن القول بأنَّ الإبراء باعتبار رضائيته تسري عليه الأحكام الموضوعية التي تحكم كل تبرع، لا سيما ما تعلق بتوافر الأهلية التامة من عقل وبلوغ ورشد مدني، فلا يصح الإبراء من صبي أو سفيه أو محجور عليه لصغر سن أو سفه أو دُيْن أو جُنون.

كما اشترطت المادة 305 في المبرئ سلامة إرادته من عيوب الرضا، كالإكراه والتدليس والاستغلال والغلط، إذ نصَّت على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختيارياً". كما يقتضي التنظيم القانوني لضوابط الإبراء في التشريع الجزائري أن يكون موضوعه مشروعاً وموجوداً زمن الإسقاط، وأن يكون

1 - الماوردي، أبو الحسن علي، الإقناع في الفقه الشافعي، ص 106. الجويني، أبو المعالي، نهاية المطلب، ج 07، ص 13. الكلوداني، محفوظ، الهداية على مذهب أحمد، ص 267.

2 - السرخسي، محمد، المبسوط، ج 13، ص 92. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي، ج 3، ص 378. الشيباني، عبد القادر بن أبي تغلب، نيل المأرب، ج 2، ص 340.

3 - ابن مفلح المقدسي، شمس الدين، الفروع وتصحيح الفروع، ج 6، ص 340.

ممكننا، ومُعينا، أو قابلا للتعيين. ومؤدى شرط المشروعية في الإبراء ألا يُخالف النظام العام، فلا يجوز مثلا التنازل عن الولايات والسلط النيابية والتزاماتها اللازمة ابتداءً، إلا في حدود ضوابط القانون وشروطه المنصوصة.

3. تطبيقات الإبراء في مسائل الأسرة

نخصص هذا المحور البحثي لطرق أهم صور الإبراء وأشهرها، الحاصلة في مسائل الأحوال الشخصية، سيما ما تعلق منها بالزواج إبراما وأثارا، تبصيرا بحقيقتها، وبيانا لحكمها وفق المطالب التالية:

1.3. الإبراء من الصداق:

الصداق هو التزام مالي في ذمة الزوج، ينشأ بمجرد إبرام عقد النكاح تسمية أو تفويضا، وهو نخلة خالصة للزوجة مكرامة لها نظير الاستمتاع، وعليه فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل تخول أحقية الزوجة في التصرف في مهرها بأن تُعفي زوجها منه عبر الإبراء أم لا؟ وهل يختلف الحكم في نكاح التسمية عن التفويض؟

أولا- الإبراء من الصداق في الفقه الإسلامي

- الإبراء من الصداق في نكاح المسمى:

أئمه الفقه متفقون على أن عفو الزوجة عن مهرها جائز قبل الدخول وبعده، إذا كان لدين في ذمة زوجها ما دامت أهلا للتبرع، جائزة الأمر في ملكها، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ [سورة النساء: 237]، وقوله أيضا: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [سورة النساء: 04]، ولأنه إسقاط خالص حقها في بدل البضع الواجب لها شرعا، فكان التسلط فيه بالتنازل صحيحا¹.

وسوى الفقه بين المرأة والرجل فيما يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له تجاه الآخر، فيجوز للزوجة أن تحطّ عن زوجها كلّ أو بعض حقّها في مهرها، كما يجوز للزوج أن يُبرأ زوجته من كلّ أو بعض ما دفع إليها من صداقها في الطلاق قبل الميسيس مثلا²، وفرّق مالك بين البكر والثيب؛ فجعل الإبراء للثيب، لأنها مالكة أمر نفسها حصرا، بينما أوكله للأولياء في الأبكار³. ويرى الحنفية، والشافعية في الجديد، والحنابلة فطمّ الأولياء عن ذلك للزوجة الراشدة غير المريضة مرض الموت، وإن كانت صغيرة، فلا يجوز

1 - الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج 02، ص 291. الشافعي، محمد، الأم، ج 03، ص 221. ابن قدامة، أبو محمد، المغني، ج 07، ص 255.

2 - الشافعي، محمد، الأم، ج 3، ص 221. القرطبي، أبو عبد الله محمد، الجامع لأحكام القرآن، ج 5، ص 26.

3 - ابن أنس، مالك، المدونة، ج 02، ص 104.

للولي الحطّ كلاً أو جزءاً¹، ولا يشترط الحنفية لصحة الإبراء قبول الطرف المبرأ، إنما يكفي عدم الردّ درءاً للمنة، جرياً على مذهبهم في اعتبار دوران الإبراء بين الإسقاط والنقل².

هذا، وحصل بين الفقه خلاف بشأن الإبراء قبل الدخول عن كامل الصداق، هل يكون للزوج الرجوع على زوجته بالنصف المستحق أم لا؟ على قولين:

-القول الأول: ويرى أن للزوج أن يرجع عليها بنصف المهر، لأنه مُستحق بسبب الإبراء لا بالصداق المبرأ منه، وعليه فإن الزوجة لا تبرأ من مستحق الزوج الثابت بإسقاطها. وهو رأي زفر من الحنفية، وقول للشافعية، ورواية للحنابلة³.

-القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الزوج لا يرجع على زوجته بشيء من الصداق، لأن نصف المهر المستحق للزوج بالطلاق قد عاد إليه بسبب لا يوجب الضمان، فليس له الحق في المطالبة به ههنا، قياساً على النصف الآخر. ولأن الأسباب ليست مطلوبة لعينها وإنما لغاياتها ومرامها، وقد تحقّق للزوج مُستحقه في النصف بالفرقة قبل المسيس. وهو مذهب جمهور الحنفية، والمالكية، ورأي للشافعية والحنابلة⁴.

-الإبراء من الصداق في نكاح التفويض:

تباينت كلمة الأئمة الأعلام بخصوص جواز عفو الزوجة -من نكاح تفويض- عن كامل أو بعض مهرها قبل البناء، على رأيين اثنين هما:

1-الرأي المجيز: وهو رأي عند الحنابلة وقول للمالكية، وقالوا بصحة إبراء المفوضة لزوجها من صداقها لانعقاد سبب وجوبه وسريانه، وهو العقد⁵.

2-الرأي المانع: وهو رأي جمهور المالكية في المشهور والشافعية، إذ لم يصحّحوا إبراء الزوجة المفوضة لزوجها من المهر، لأنها أسقطت حقها قبل وجوبه، ولأن مهر المفوضة لا يجب عندهم بالعقد، بل بالفرض أو الدخول⁶.

1 - السرخسي، محمد، المبسوط، ج 6، ص 63.

2 - الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج 02، ص 290 و 291.

3 - الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، ج 2، ص 147. الجويني، أبو المعالي، نهاية المطلب، ج 13، ص 156. ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، ج 6، ص 215.

4 - الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج 02، ص 295. ابن جزي، أبو القاسم، القوانين الفقهية، ص 136. المزني، إسماعيل، مختصر المزني، ج 8، ص 285. ابن قدامة، عبد الرحمن، الشرح الكبير، ج 8، ص 61.

5 - الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل، ج 3، ص 276. الهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 26.

6 - الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 316. الجويني، أبو المعالي، نهاية المطلب، ج 13، ص 169.

ثانيا-الإبراء عن الصداق في قانون الأسرة الجزائري:

عرفت المادة 14 من قانون الأسرة الصداق بأنه ما يدفعه الزوج لزوجته نَحْلَةً، مِنْ كُلِّ مَا هُوَ مَبَاحٌ شَرْعاً، سواء كان نقداً أم عيناً. وقد غيّر المشرع تكييفه للصداق في تقنينه الأخير بالأمر 05-02¹، أين نزل به من درجة الرُكْنِيَّة إلى الشرطية، لتنص المادة 9 مكرر المستحدثة على أنه: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"². ونصّت المادة 16 من قانون الأسرة على أن الصداق حقٌّ خالص للزوجة، ومِلْكُهَا فِيهِ تَامٌ وَكَامِلٌ، بحيث تتصرف فيه بأوجه التصرف المختلفة بيعاً ورهنًا وهبةً وإعارةً وغيرها... ولا يجوز للزوج إلزامها بجعله في الشُّوَار أو الجَهاز، كما لا يَدُ للولي عليه بأي نوع من أنواع الإشراف الولائي، ولما كان كذلك -وفي غياب نص قانوني صريح- فإنه يمكن القول بأن القانون الجزائري يُعطي الزوجة كامل الحق في التصرف في صداقها بالإبراء والإعفاء، استناداً إلى القواعد العامة التي تُخول الشخص الحق في الإبراء من بعض أو كلِّ حقوقه، ما دام متمتعاً بأهلية التبرع رشداً وعقلاً³.

2.3. الإبراء عن نفقة الزوجية:

تُعَدُّ النفقة الزوجية أحد أهم الالتزامات الأسرية التي ناطها الشرع بالأزواج تُجَاهَ زَوْجَاتِهِمْ باعتبارهم مُتَوَلِّي سُلْطَنَةِ الْقَوَامَةِ في الأسرة، وسنتولى هنا بحث حكم الإبراء من هذا الالتزام في الفقه والقانون وفق المنهج التالي:

أولاً- حكم الإبراء عن النفقة في الفقه الإسلامي:

- الإبراء عن نفقة ماضية:

-مذهب الجمهور:

صَحَّحَ جمهور الفقهاء -مالكيةً وشافعيةً وحنابلةً- الإبراء في النفقة الزوجية مطلقاً بعد وجُود سببها ووجُوب حقّها، لأنها صارت ديناً في ذمة الزوج بمجرد الامتناع عن الإنفاق، سيّان في ذلك أكانت مفروضة بحكم القضاء، أم بالتراضي بين الزوجين، أم كانت غير مفروضة بذلك، فهي دينٌ قويٌّ يجب مع اليسار والإعسار، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. وحُجَّتُهُمْ في ذلك أن الإنفاق عَوْضٌ مَخْضٌ، وقد أوجبته الشريعة في مقابل الاحتباس في بيت الزوجية والقيام بشؤون الزوج والولد، وإذا كانت كذلك فهي دينٌ مُسْتَوْجِبٌ من وقت استحقاقه، ككُلِّ عوض أو أجر لازم⁴.

1 - يرتب التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري -بالأمر 02-05 - الفسخ على العقد الذي ينخرم فيه ذكر الصداق قبل الدخول، مع تصحيح العقد بمهر المثل إن حصل الميسيس، وفق نص المادة 33 منه.

2 - تنص للمادة 9 أسرة -في نسختها القديمة- على أنه: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين، وصداق".

3 - بلجاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ص 204.

4 - الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل، ج 4، ص 197 و199. العمراني، أبو الحسين، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 11، ص 226. ابن الفراء، أبو يعلى، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين، ج 02، ص 239.

-مذهب الحنفية:

يرى أصحاب هذا المذهب أنه يجوز إبراء الزوجة من نفقتها، بشرط أن تكون مفروضة بقضاء القاضي أو بالاتفاق الرضائي بين الزوجين، لأنها حسبهم لا تصير ديناً يشغل الذمة إلا بذلك، فإذا لم يحكم بها القاضي أو لم يجزها رضاء زوجي فلا تنعقد في الذمة ديناً، بل تسقط بمضي المدة إلا لأقل من شهرٍ أو ما دونه¹.

وسندهم في ذلك تراوَح النفقة بين شَهِين؛ فهي من وجه صلة، من حيث أن منافع الاحتباس تشمل الزوجين معاً، ولذلك قالوا بسقوطها بمضي المدة من غير قضاء ولا تراض، كنفقة القريب. كما أنها في الوجه الآخر- تُشبهه العوض، لكونها جزاء الاحتباس لبعلها، ولذلك صيَّروها ديناً ينقضي بالقضاء أو التراضي، غير أنهم يصنفونها ضمن الديون الضعيفة² التي لا ترقى لدرجة القوة إلا بتحصيل إذن الاستدانة من الزوج أو القضاء³.

-الإبراء عن النفقة المستقبلية:

-القول الأول: ويذهب أصحابه إلى القول بعدم لزوم الإبراء ولا صحته لأن سبب النفقة وإن كان موجوداً فإنها لم تجب بعد، وشرط الإبراء أن يكون الحق المسقط ثابتاً قائماً، وليس من ذلك النفقة المستقبلية، لأنها تتجدد ولا تثبت إلا جزءاً فجزءاً. وعلى هذا الرأي جمهور الفقهاء؛ الحنفية، والمالكية في قول لهم، والشافعية، والحنابلة⁴.

-القول الثاني: ويرى أصحابه أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل، فإن هذا الإبراء لازم عليها اكتفاء بسبب الوجوب المتقدم، وهو العقد هنا. وعلى هذا مذهب المالكية في الرأي الراجح⁵، بينما أجاز الحنفية⁶ الإبراء من النفقة مستقبلاً في فرضين اثنين:

1-الإبراء عن نفقة حيزٍ زمني بدأ بالفعل؛ كنفقة شهر دخل، أو سنة بدأت، لا عن أكثر من سنة أو عن حول لم يدخل اكتفاء بالتأخير أول المدة.

2-الإبراء عن نفقة عدّة معاوضةٍ لطلاق أو خلع، لأنه إسقاط حق الزوجة نظير عوض هو ملك نفسها.

1 - العيني، بدر الدين، البناية، ج 05، ص 677.

2 - مظهر وهن دَين النفقة المفتقر لسند الإذن بالاستدانة: أن يسقط لأدنى سبب بالأداء أو الإبراء أو النشوز أو بالموت أو.... ينظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ص 7403.

3- السرخسي، محمد، المبسوط، ج 13، ص 92.

4 - الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، ج 5، ص 122. الماوردي، أبو الحسن، الحاوي الكبير، ج 10، ص 57. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، المغني، ج 7، ص 356.

5 - خليل، بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج 4، ص 200. عليش، محمد، منح الجليل، ج 3، ص 466.

6 - ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، ج 4، ص 192.

ثانيا- حُكم الإبراء عن النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري:

يوجب التشريع الأسريّ الجزائري النفقة الزوجية على الزوج ابتداء من حصول الدخول بها من عقد صحيح، باعتبارها معاوضة في مقابل التمكن من الاستمتاع؛ بما يشمل الغذاء، والكساء، والدواء، والسكن، وما يعتبر من ضرورات المعيشة في العرف والعادة. وهذا ما تنص عليه المادتين 74 و78 من قانون الأسرة الجزائري¹.

وفي حال الامتناع عن الوفاء بهذا الحق الجوهري، فإنّ للزوجة حسب نصّ المادة 80 من قانون الأسرة أن ترفع دعوى قضائية للمطالبة بحقها في النفقة المستحقة في ذمة زوجها، على أن يكون مُبتدأ تاريخ استحقاقها أصالة من وقت رفع الدعوى القضائية. غير أنّه -واستثناء من ذلك- أجاز القانون للقاضي أن يُسائل الزوج عن نفقة ماضية شرط ألا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى. ومنع القانون على الزوجين مراجعة الحكم القضائي في تقدير النفقة قبل مرور سنة على صدوره، كما هو نص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.

ويعتبر القانون النفقة حقا من الحقوق الممتازة²، باعتبار أنها معاوضة في مقابل الاحتباس، فتبقى ديناً في ذمة الزوج، ولا تقبل السقوط بالتقادم إلا أداءً أو إبراءً³. ووفقاً لذلك نصت المادة 80 أسرة على أنه يجوز للزوجة المطالبة بالنفقة بأثر رجعي، اعتباراً لزمّن الامتناع الزوجي عن الانفاق الواجب لمدة سنة قبل رفع الدعوى. ومنه فيمكن القول بأن قانون الأسرة الجزائري يُجيز إبراء الزوجة زوجها من النفقة الزوجية وفقاً للرأي الفقهي، إذا كان موضوع العفو عن دين ثابت بالذمة بالنسبة لنفقة ماضية. ولم ينص التشريع الأسريّ على حكم الإبراء عن نفقة مستقبلية، وإن كان من المتصور لزوم المآل فيها إلى حكم الفقه الإسلامي، استناداً لنص المادة 222 منه، والتي تُحيل على حكم الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد به التنظيم التشريعي، فيكون للقاضي -صاحب النظر في الموضوع- كامل السلطة التقديرية في تخيير الرأي الألام والأنسب لمحالّ القضية المنظورة بهذا الخصوص.

3.3. الإبراء من الحضانة:

تعد الحضانة أحد أهم الالتزامات الأسرية الناشئة عن الزواج، ويُراعى في معايير إسنادها توافر تمام القدرة، وكمال الرقة والشفقة لرعاية حظوة المحضون والقيام بمصالحه وشؤونه وتربيته التربية

1 - القانون رقم 09-05، الصادر بتاريخ: 04 مايو 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11، المتعلق بتعديل قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع 43، 22 يونيو 2005، ص 4.

2 - يسبغ التقنين المدني -وفق البند الثالث من المادة 993- على النفقة حق الامتياز، مادام الدين في ذمة المدين لذوي القربى عن الأشهر الستة الأخيرة.

3 - كرس الاجتهاد القضائي هذا الاعتبار للحق في النفقة الزوجية بقرارات عديدة أشهرها: القرار رقم 44640، الصادر بتاريخ: 1987/2/29، المجلة القضائية، 1990، ع 3، ص 55.

الحسنة، ولأهمية هذا الواجب الرعائي فإن الإبراء من هذا الالتزام من شأنه أن يطرح إشكالات فقهية وقانونية عديدة، نحاول استشفافها في هذا المطلب وفق التبويب التالي:

أولاً- حكم الإبراء في الحضانة في الفقه الإسلامي:

-حكم الإبراء في تولي الحضانة:

الحضانة في الفقه سلطنة رعاية وحفظ، يتجاذبها حقان؛ حق للمحضون وحق للحاضن، فهي حق للحاضن من جهة أن له الخيرة في التنازل عنها طوعاً، وإبراء حقه فيها لحاضن آخر إبراء محضاً لاستئناف زواج، أو لسفر، أو لمكث عنه أو ... اعتباراً بعدم وجوبها عليه ورعيّاً لحقه في التنازل عنها، ولأن المحضون لا يضيع له حينئذ حق بوجود من يحضنه من غيره. وهي من وجه آخر حق للمحضون لحماية حظوته العليا، ورعاية مصالحه الضرورية في حال تعيّن الحاضن بسبب رفض المحضون غيره، أو إفسار عليه أو ... وهذا القدر متفق عليه بين سادة الفقه ونظّاره¹، بيد أن مساحة الخلاف فيما وراء ذلك راجعة إلى تقديم أحد هذين الطرفين -حق المحضون وحق الحاضن- أو تأخيرهما وفق ما سنبينه في البنود الموالية.

- المخالعة على الحضانة:

إذا خالعت الزوجة بعلها على إسقاط حقها في الحضانة، فهل يصحّ هذا الإبراء ويلزم أم لا؟ في الفقه رأيان اثنان، نبرزهما ههنا:

-الرأي المانع: يرى عدم جواز هذا الإبراء وبطلانه مع إمضاء المخالعة وتصحيحها، ومستندهم في ذلك تغليب حق المحضون، فتجبر الحاضنة على ضمّه رعاية لحق الولد، ولأنها أنفع له، وهي أقدر على شؤونه، وأوفق بأمره وأزفّق بتربيته، وإذا ثبت هذا فليس لها أن تبطله بالشرط، وهو رأي الحنفية².

-الرأي المجيز: يرى أصحابه أن إبراء الزوجة من حقها في حضانة ولدها تام لازم، جريا على اعتبار ذمتها في هذا النوع من الولاية، سواء أكان ذلك بعوض أم بدونه، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة³.

-العود عن الإبراء في الحضانة:

أولاً-الرأي الأول: وهو مذهب الجمهور، وقالوا بأن التنازل عن الحضانة لا يسقط الحق في العود إليها ما دام أهلاً لذلك، لأنه حق يتجدد شيئاً فشيئاً بتجدد الزمان، وإليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة⁴.

1 - السرخسي، محمد، المبسوط، ج 6، ص 169. ابن رشد الجد، أبو الوليد، البيان والتحصيل، ج 5، ص 221. الماوردي، أبو الحسن علي، الحاوي الكبير، ج 11، ص 510. الهوتي، منصور، كشاف القناع، ج 5، ص 498.

2- ابن نجيم، سراج الدين، النهر الفائق، ج 02، ص 499.

3 - الخطاب، شمس الدين، مواهب الجليل، ج 04، ص 23. الجويني، أبو المعالي، نهاية المطلب، ج 13، ص 414. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين، المغني، ج 8، ص 248.

4 - الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، ج 03، ص 47. الماوردي، أبو الحسن، الحاوي الكبير، ج 11، ص 509. الهوتي، منصور، الروض المربع، ص 629.

ثانيا-الرأي الثاني: وهو قول المالكية في المشهور عندهم، إذ يرون أن إسقاط الحاضن حقه في الحضانة اختياراً، دون عذر بعد الوجوب مانع من عودته إليه متى أراد ذلك. لأن الساقط لا يعود، وقد مسّ الإبراء حق الحاضن بالحطّ، فأبطل حق الحضانة، فلا يعود إلا بسبب جديد مستأنف¹.

ثانيا- حكم الإبراء من الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

الحضانة من وجهة نظر التشريع الأسريّ الجزائري تعني رعاية الولد، والقيام بشؤونه، وتعليمه وتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته في صحته، وحفظه في خلقه². ولأن الحضانة هي المركّب الغالب للولاية الأبوية³، فإنّ القانون يفترض في القائم بها توافر الأهلية التامة للتهوؤ بكلفها الكثيرة على النحو الواجب واللائق. إذ يشترط التشريع الأسري أن يكون للحاضن تمام العقل واتحاد الدين وقوة البدن وكمال العدالة.

وقد سائر التشريع الأسريّ الجزائريّ الفقه الإسلامي في جوازية الإسقاط الطّوعي لحق الحضانة من طرف الحاضن لمستحق آخر من المنصوص عليهم بالمادة 64 أسرة، سواء كان من جهة الأبوة أم الجدودة أم الخوولة أم العمومة أم غيرها من ذوي القربى، وفق ما تستدعيه حظوة المحضون ومصالحته العليا⁴. وهو ما كرسته المادة 66 أسرة بنصها على أنه: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحه محضون".

ولعلّ أولى مقتضيات هذه الخطوة وتلكم المصلحة أن يتوافر في المبرأ له شروط إسناد الحضانة وأهلية توليها، بما يحقق كفاية البديل عن الحاضن المبرئ، وإلا فإنّ هذا الإسقاط ممتنع قانوناً، لأنّه إضرار محض بالمحضون، ومساس خطير بمصالحه العليا، سيان في ذلك أتعلق الخطر بالجانب الصحي له، أم التربوي، أم الخلقي، أم بها جميعاً⁵.

1 - الخرشى، محمد، شرح مختصر خليل، ج 4، ص 217.

2 - تنص المادة 62 أسرة في فقرتها الأولى على: "على أنه يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك".

3 - تمثل الحضانة ثلثي مشتملات الولاية الأبوية، فهي تشمل ركبي الحفظ والرعاية لهذه الولاية، بينما يستقل شق الرقابة بعنصر التوجيه والإشراف.

4 - نص قرار المحكمة العليا رقم 54353 الصادر بتاريخ: 1989/07/03، على أنه: "من المقرر قانوناً أنه يسقط حق الحضانة بالزواج بغير قريب محرم، وبالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون. ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ خرقاً للقانون، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم القاضي بإسناد حضانة البنت تحت أمها لتنازلها عنها وإسنادها لأبيها رغم أن الشهادات الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضاً يحتاج إلى رعاية الأم أكثر من رعاية الأب، فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة". المجلة القضائية، 1992، ع 1، ص 45.

5 - نص قرار المحكمة العليا رقم 51894 الصادر بتاريخ: 1988/12/19، على أنه: "من المقرر شرعاً وقانوناً أن تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها، وله القدرة على حضانتهم، فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولاً". المجلة القضائية، 1990، ع 4، ص 70.

وجسدت المادة 68 أسرة صورة الإبراء السلبية للحق في الحضانة، من خلال عدم طلبه مدة تزيد عن السنة بدون عذر. بينما نصت المادة 71 على عدم إمكانية العودة في الإبراء الطوعي عن الحضانة، لأنه إسقاط اختياري¹، اعتدادا بالرأي الفقهي المالكي. بخلاف ما لو كان سبب سقوطه غير اختياري، فيجوز عندها العود في المطالبة بحق الحضانة².

3.3. الإبراء في القسم والنوبة:

أباح الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات، وأوجبت على الأزواج العدل بين زوجاتهم في مختلف الأعباء المادية التي تفترضها الحياة الزوجية، ولعل التسوية في النوبة والقسم أشهر صور هذا العدل اللأزب في حق الأزواج، ومنه فسنقوم ببحث حكم الإبراء من هذا الالتزام الحيوي في الفقه الإسلامي والتشريع الأسري الجزائري في الفرعين التاليين:

أولاً- حكم الإبراء في القسم والمعاوضة عنه في الفقه الإسلامي:

- حكم الإبراء في القسم في الفقه الإسلامي:

اتفقت كلمة الفقهاء على جواز إبراء الزوجة ضررتها عن حقها في نوبتها، سواء قصدت بالإسقاط زوجها أو بعض ضررائها أو كليهن، في بعض الزمان أو كله، شرط قبول الزوج ورضاه بذلك، رعيًا لحقه في الاستمتاع بها، فانه لا يسقط بالإبراء من طرفها وحدها³. ودليل ذلك فعل أم المؤمنين سودة بنت زمعة عندما وهبت ليلتها ويومها لعائشة، تبتغي بذلك رضا رسول الله، فكان الرسول عليه الصلاة والسلام يقسم لعائشة يومها ويوم سودة⁴.

ويجوز الإبراء في بعض الزمان أو كله، لما روته عائشة أن النبي ﷺ وجد على صفية بنت حيي في شيء، فقالت لعائشة: "هل لك أن ترضي عني رسول الله ولك يومي" قالت: "نعم".. فرضي عنها⁵. ويجوز لها الرجوع فيه، لأن ذلك مما لا تصبر فيه عادة، بسبب ما فيه من الغيرة، بما لا تقدر معها على الوفاء بهذا الالتزام، إلا أن يكون اليوم واليومين، فضلا عن أنه إسقاط للحق قبل الوجود فجاز الرجوع⁶.

- 1 - كرس الاجتهاد القضائي هذا المبدأ بالقرار رقم: 53340 الصادر بالتاريخ 1989/3/27. المجلة القضائية، 1990، ع 3، ص 85.
- 2 - تبني المجلس الأعلى قبل صدور قانون الأسرة 84-11 اجتهادات قضائية موافقة لرأي الجمهور في جواز العود في الإبراء من حق الحضانة ولو كان الداعي لذلك اختياريا، شرط تسببه بطرؤ مؤشر أو محدد جديد يستدعي هذا الرجوع، من ذلك القرار رقم 57503 الصادر بتاريخ: 1983/6/6.
- 3 - ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، ج 03، ص 236. ابن الحاجب، عثمان، جامع الأمهات، ص 286. النووي، أبو زكريا، المجموع، شرح المذهب، ج 16، ص 442. ابن قدامة، أبو محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 3، ص 89.
- 4 - البخاري، محمد، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضررتها، ج 07، ص 33.
- 5 - ابن ماجه، أبو عبد الله محمد، السنن، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها لصاحبها، ج 03، ص 145.
- 6 - ابن عابدين، محمد أمين، منحة الخالق، ج 03، ص 237. الحطاب، أبو عبد الله محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 292.

-حكم العوض في الإبراء عن النوبة:

تباين رأي نظار الفقه بخصوص بدل الإبراء عن القسم، فهل يجوز للزوجة المتنازلة أخذ عوض عن إسقاطها لحقها في النوبة أم لا؟ على رأيين هما:

- الرأي المانع من العوض في إبراء القسم:

وإلى ذلك ذهب الجمهور، حيث قالوا بأنه لا يجوز للزوجة التي أسقطت حقها في القسم أن تأخذ مالا نظير هذا الإبراء، لا من بعلها ولا من صاحباتها، لأنه يكون في معنى معاوضة القسم بالمال، فيأخذ معنى البيع وهو غير جائز. فإن أخذت من ذلك شيئا لزمها الرد، واستحقت القضاء في القسم لأن العوض لم يُسلم لها¹.

وإنما لم يجز أخذ المال بدل الإبراء هنا، لأن حقها في كون الزوج عندها، وليس ذلك بمال، فلا يجوز مقابلته بالمال.

واستثنى الحنابلة من ذلك إن كان موضوع البذل حقا لا يحمل معنى المالية؛ كترضية البعل واستعطافه، فإنه جائز لفعل صفة في استرضاء النبي عليه الصلاة والسلام بإبراء يومها لعائشة، ورضا رسول الله بذلك وقبوله له².

- الرأي المجيز للعوض في إبراء القسم:

أجاز المالكية أخذ الزوجة العوض عن إبرائها بنوبتها³، يستوي في ذلك كون دفع البذل من زوجها أو ضررتها أو غيرهما، وتختص الضرة باستئثار يوم الزوجة المبارثة، إن كانت من بذلت البذل، فإن كان الزوج جعل اليوم حيث شاء في باقي نسائه؛ واحدة أو بعضهن أو كلهن⁴.

ثانيا- حكم الإبراء في القسم في قانون الأسرة الجزائري:

لم يرد في التشريع الأسري الجزائري تنظيم هاته المسألة في نصوص القانون، سيما المادة 8 منه، والتي تُعنى بتنظيم أحكام تعدد الزوجات والتي تشترط ضرورة توافر نية العدل، والقدرة على التسوية بين الزوجات في جميع شؤون الحياة الزوجية خصوصا العدل في القسم والنوبة وعدم الحيف في ذلك.

ومنه فإنه يمكن القول بأن حكم الإبراء في النوبة بين الزوجات -من وجهة نظر القانون البحث- هو الجواز استنادا لنص المادة 222 أسرة، التي تجعل المرجعية في المسائل المسكوت عنها قانونا لأحكام الفقه

1 - ابن مودود الموصلي، عبد الله، الاختيار لتعليل المختار، ج 03، ص 117. الشافعي، محمد، الأم، ج 05، ص 203. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين، المغني، ج 07، ص 312.

2 - ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن، الشرح الكبير، ج 8، ص 164.

3 - الدردير، أحمد، الشرح الكبير، بحاشية الدسوقي، ج 02، ص 341.

4 - وقع في تواليف المالكية أن هذا الإبراء شراء وهذه التسمية من قبيل المسامحة إذ هو إسقاط حق القسم، كما أن شرط المبيع التمول وليس كذلك هنا. ينظر: الخرشى، محمد، شرح مختصر خليل، ج 04، ص 05.

الإسلامي، ولأن الاتفاق حاصل بين أئمة الفقه وأعلامه على إباحة هذا اللون من الإبراء، استناداً إلى الأحاديث الصّحاح الواردة في الباب كما سبق بيانه.

4. خاتمة

والذي نخلص إليه من دراسة قاعدة الإبراء وتطبيقاتها في الشؤون الأسرية جملة نتائج فقهية وقانونية نجملها في البنود التالية:

- أن الإبراء وجه من أوجه المسامحات المندوبة في الشرع، لكونه المسلك الأقرب لتحقيق مرتبة التقوى للقلوب، وتربية النفوس على سجية الجود والعفو، تحقيقاً للتكافل الأسري والتكاتف الاجتماعي، ونشراً للمودة والرحمة بين أفراد المجتمع.

- أن مفهوم الإبراء لا يخرج - من جهة الاصطلاح - عن كونه: "إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله".

- يتفق التشريع الجزائري مع الفقه الإسلامي على مشروعية الإبراء باعتباره تصرفاً تنقضي به الالتزامات وترفع به التبعات الشخصية والمالية المترتبة في الذمة وفق نص المادة 305 من القانون المدني.

- كلمة الفقه متباينة بشأن التكييف الفقهي لتصرف الإبراء بين اعتباره إسقاطاً محضاً لا يفترق معه امضاء التصرف لقبول من الطرف الثاني، وبين اعتباره نقلاً يُشترط له فيه رضا الطرف المقابل، لتمليكه ما في الذمة من ديون، وبين من يجمع بين هذين الاعتبارين؛ فيعده إسقاطاً في معنى التمليك، فيثبت له بذلك الارتداد بالردّ رغم عدم اعتداده بالقبول في الصيغة المنشئة.

- وافق المشرع الجزائري الرؤية الحنفية في مسألة التكييف الفقهي للإبراء، باعتباره تصرفاً فردياً يرتد بالردّ، رعيّاً لدورانه بين شهيّن؛ الحطّ والنقل.

- يتقوّم الإبراء بجملة من الضوابط والشروط الفقهية والقانونية التي تفترض توافر أهلية التبرع في المبرر والعلم بالمبرر منه الثابت والمنعقد من جهتي السبب والوجوب.

- صور الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية كثيرة تنبؤ عن الحصر أو العدّ، وقد استقلت الدراسة بتبيان بعض أوجهها وأشهر تمثّلاتها في الزواج انعقاداً وآثاراً؛ كالصداق والنفقة الزوجية والقسّم والحضانة.

- توصيات:

• إثراء موضوع الإبراء في الميدان الأسري، بإشاعة البحث في تفاريعه، وتوجيه أعلام الباحثين صوب جزئياته وتطبيقاته المعاصرة.

- استثمار أحكام الإبراء الشرعية في المسائل التطبيقية الأسرية، عبر تقنين المُعْغَل منها في التشريع الأسري الجزائري، وعدم ترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاء، بما يضمن حُسم اختلاف القرارات ومنع تضاربها.

5. قائمة المراجع:

• المؤلفات:

- ابن أنس، مالك، (1994م)، المدونة، لبنان، دار الكتب العلمية.
- البخاري، برهان الدين، (2004م)، المحيط البرهاني، لبنان، دار الكتب العلمية.
- البخاري، محمد، (1422هـ)، صحيح البخاري، لبنان، دار طوق النجاة.
- بلحاج، العربي، (2010م)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفق آخر التعديلات، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
- الهوتي، منصور، (1996)، الروض المربع، لبنان، مؤسسة الرسالة.
- الهوتي، منصور، (1990م)، كشف القناع عن متن الإقناع، لبنان، دار الكتب العلمية.
- الهوتي، منصور، (د.ت)، شرح منتهى الارادات، لبنان، عالم الكتب.
- ابن جزي، محمد، (1425)، القوانين الفقهية، لبنان، دار النفائس.
- الجويني، أبو المعالي، (2007م) نهاية المطلب في دراية المذهب، السعودية، دار المنهاج.
- الحاجب، عثمان، (د.ت)، جامع الأمهات، تونس، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع.
- الحاكم، (د.ت)، المستدرک على الصحيحين، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الحطاب، شمس الدين، (1992م)، مواهب الجليل، وبهامشه التاج والإكليل للمواق، لبنان، دار الفكر.
- ابن حنبل، أحمد، (1995م)، مسند أحمد، مصر، دار الحديث.
- الخرخشي، محمد، (د.ت)، شرح مختصر خليل، لبنان، دار الفكر.
- خليل، بن إسحاق، (2008م)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، الامارات، مركز نجيبويه.
- أبو داود، سليمان، (د.ت)، سنن أبي داود، لبنان، المكتبة العصرية.
- الدردير، أحمد، (د.ت)، الشرح الكبير، بحاشية الدسوقي، سوريا، دار الفكر.
- الدسوقي، محمد، (2006م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لبنان، دار الفكر.
- الدميري، كمال الدين، (1425هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، السعودية، دار المنهاج.
- الرّازي، زين الدين، (1994م)، مختار الصحاح، بيروت، ط1، دار الكتب العلمية.
- الزحيلي، وهبة، (1997م)، الفقه الإسلامي وأدلته، سوريا، دار الفكر.

- الزيلعي، عثمان، (1313هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية.
- السرخسي، محمد، (1993م)، المبسوط، لبنان، دار المعرفة.
- السنيكي، زكريا، (2013م)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لبنان، دار الكتاب الإسلامي.
- الشافعي، محمد، (1990م)، الأم، لبنان، دار المعرفة.
- الشوكاني، محمد، (1993م)، نيل الأوطار، مصر، دار الحديث.
- الشيباني، عبد القادر، (1983م)، نيل المارب، الكويت، مكتبة الفلاح.
- الشيرازي، إبراهيم، (2020م)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، لبنان، دار الكتب العلمية.
- ابن عابدين، محمد، (1992م)، رد المحتار على الدر المختار، لبنان، دار الفكر.
- ابن العربي، محمد، (2003م)، أحكام القرآن، لبنان، دار الكتب العلمية.
- ابن عابدين، محمد، (د.ت)، منحة الخالق، لبنان، دار الكتاب الإسلامي.
- عlish، محمد، (د.ت)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لبنان، دار المعرفة.
- عlish، محمد، (1989م)، منح الجليل، بيروت، دار الفكر.
- العمراني، أبو الحسين، (2000م)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، السعودية، دار المنهاج.
- الغيتابي، أبو محمد، (2000م)، البناية شرح الهداية، لبنان، دار الكتب العلمية.
- ابن فارس، أحمد، (1979م)، مقاييس اللغة، لبنان، دار الفكر.
- ابن الفراء، أبو يعلى، (1985م)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين، السعودية، مكتبة المعارف.
- الفراهيدي، الخليل، (1980م)، العين، السعودية، دار ومكتبة الهلال.
- ابن قدامة، عبد الرحمن، (د.ت)، الشرح الكبير، لبنان، دار الكتاب العربي.
- ابن قدامة، موفق الدين، (1968م)، المغني، مصر، مكتبة القاهرة.
- ابن قدامة، عبد الله، (1994م)، الكافي في فقه الإمام أحمد، لبنان، دار الكتب العلمية.
- القرافي، أبو العباس، (1994م)، الذخيرة، لبنان، دار الغرب الإسلامي.
- القرافي، أبو العباس، (د.ت)، تحرير الكلام، لبنان، دار الغرب الإسلامي.
- القرافي، أبو العباس، (د.ت)، الفروق، لبنان، عالم الكتب.
- القرطبي، محمد، (1964م)، الجامع لأحكام القرآن، مصر، دار الكتب المصرية.
- الكاساني، علاء الدين، (1986م)، بدائع الصنائع، لبنان، دار الكتب العلمية.
- الكلوذاني، محفوظ، (2004م)، الهداية على مذهب أحمد، مصر، مؤسسة غراس.
- ابن ماجه، محمد، (2009م)، السنن، لبنان، دار الرسالة العالمية.
- الماوردي، علي، (2000م)، الإقناع في الفقه الشافعي، إيران، دار الاحسان.
- الماوردي، علي، (1999م)، الحاوي الكبير، لبنان، دار الكتب العلمية.

- مجلة الأحكام العدلية، (د.ت)، كراتشي، كارخانه تجارت كتب.
- المرغيناني، علي، (1995م)، الهداية في شرح البداية، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- المزني، إسماعيل، (1990م)، مختصر المزني، لبنان، دار المعرفة.
- ابن مفلح، شمس الدين، (2003م)، الفروع وتصحيح الفروع، لبنان، مؤسسة الرسالة.
- ابن مفلح، إبراهيم، (1997م)، المبدع في شرح المقنع، لبنان، دار الكتب العلمية.
- ملا خسرو، محمد، (د.ت)، درر الحكام، لبنان، دار إحياء الكتب العربية.
- ابن مودود الموصلي، عبد الله، (1937م)، الاختيار لتعليل المختار، لبنان، دار الكتب العلمية.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، (1427هـ)، الكويت، دار السلاسل.
- ابن نجيم، زين الدين، (1999م)، الأشباه والنظائر، لبنان، دار الكتب العلمية.
- ابن نجيم، زين الدين، (1997م)، البحر الرائق، لبنان، دار الكتاب الإسلامي.
- ابن نجيم، سراج الدين، (2002)، النهر الفائق، لبنان، دار الكتب العلمية.
- النووي، محيي الدين، (د.ت)، المجموع، شرح المذهب، سوريا، دار الفكر.
- الهروي، ابن منصور، (2001م)، تهذيب اللغة، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- الونشريسي، أبو يحيى، (1981م)، المعيار المعرب والبيان المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

• الأطروحات:

- بختي، حمزة، (2022م)، نظرية الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجزائر.
- أحمد، صايل، (2000م)، نظرية الإبراء في الفقه الإسلامي، قسم الفقه، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين.

• القوانين:

- القانون رقم 05-09، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر 75-58، المتعلق بتعديل قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، في 26 يونيو 2005، ع 44، ص 17.
- القانون رقم 05-07، الصادر بتاريخ: 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر 75-58، المتعلق بتعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية، ع 31، 13 مايو 2007، ص 3.

• الاجتهادات القضائية:

- قرار المحكمة العليا رقم 395557، الصادر بتاريخ: 2007/05/09، مجلة المحكمة العليا، 2008، ع 02، ص 301.

- قرار المحكمة العليا رقم 44640، الصادر بتاريخ: 1987/2/29، المجلة القضائية، 1990، ع 3، ص 55.
- قرار المحكمة العليا رقم 54353 الصادر بتاريخ: 1989/07/03، المجلة القضائية، 1992، ع 1، ص 45.
- قرار المحكمة العليا رقم 51894 الصادر بتاريخ: 1988/12/19، المجلة القضائية، 1990، ع 4، ص 70.
- قرار المحكمة العليا رقم: 53340 الصادر بالتاريخ 1989/3/27. المجلة القضائية، 1990، ع 3، ص 85.

6- Bibliography List

• Books :

- Ibn Anas, Malik, (1994), Al-Mudawwana, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Lebanon;
- Al-Bukhari, Burhan al-Din, (2004), Al-Muhit Al-Burhani, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Lebanon;
- Al-Bukhari, Muhammad, (1422), Sahih Al-Bukhari, Dar Touq Al-Najat, Lebanon;
- Belhaj, Al-Arabi, (2010), Al-Wajeez fi Explanation of the Algerian Family Law, According to the Latest Amendments, Office of University Publications, Algeria;
- Al-Bahouti, Mansour, (1996), Al-Rawd Al-Murabba', Al-Resala Foundation, Lebanon;
- Al-Bahouti, Mansour, (1990), Kashaf al-Qinaa' on the Text of Persuasion, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Lebanon;
- Al-Bahouti, Mansour, (W.D.), Sharh Muntaha al-Iradat, Alam al-Kutub, Lebanon;
- Ibn Jazi, Muhammad, (1425), Jurisprudential Laws, Dar Al-Nafais, Lebanon;
- Al-Juwayni, Abu Al-Maali, (2007) Nihayat al-Muttalib fi Diriyah al-Madhab, Dar al-Minhaj, Saudi Arabia;
- Al-Hajeb, Othman, (W.D.), Jami' al-Umma, Al-Yamamah Printing, Publishing and Distribution, Tunisia;
- Al-Hakim, (W.D.), Al-Mustadrak on the Two Sahihs, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut;
- Al-Hattab, Shams al-Din, (1992), Mawahib al-Jalil, with the margin of the crown and wreath for al-Mawaq, Dar al-Fikr, Lebanon;
- Ibn Hanbal, Ahmad, (1995), Musnad Ahmad, Dar Al-Hadith, Egypt;
- Al-Kharshi, Muhammad, (W.D.), Sharh Mukhtasar Khalil, Dar Al-Fikr, Lebanon;

- Khalil, Bin Ishaq, (2008), Al-Tawdhis fi Sharh Al-Mukhtasar Al-Subani by Ibn Al-Hajib, , Najibawayh Centre, Al-Emarat;
- Abu Dawud, Suleiman, (W.D.), Sunan Abi Dawud, Al-Maktabah Al-Asriyah, Lebanon;
- Al-Dardir, Ahmad, (W.D.), Al-Sharh Al-Kabir, Hashiyat Al-Desouki, Dar Al-Fikr, Syria;
- Al-Desouki, Muhammad, (2006), Al-Desouki's Footnote to Al-Sharh Al-Kabir, Dar Al-Fikr, Lebanon;
- Al-Dumairi, Kamal Al-Din, (1425), Al-Najm Al-Wahaj fi Sharh Al-Minhaj, Dar Al-Minhaj, Saudi Arabia;
- Al-Razi, Zain al-Din, (1994), Mukhtar al-Sahhah, Beirut, 1st edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
- Al-Zuhaili, Wahba, (1997), Islamic jurisprudence and its evidences, Dar Al-Fikr, Syria;
- Al-Zayla'i, Othman, (1313), Tabyen al-Faqi'a Sharh Kanz al-Daqa'iqat, Al-Kubra Al-Amiriyya Press, Egypt ;
- Al-Sarkhasi, Muhammad, (1993), Al-Mabsout, Dar Al-Ma'rifa, Lebanon;
- Al-Siniki, Zakaria, (2013), Asna Al-Matalib fi Sharh Rawdat Al-Talib, Dar Al-Kitab Al-Islami, Lebanon;
- Al-Shafi'i, Muhammad, (1990), Al-Oum, Dar Al-Ma'rifa, Lebanon;
- Al-Shawkani, Muhammad, (1993), Nil Al-Awtar, Dar Al-Hadith, Egypt;
- Al-Shaibani, Abdul Qader, (1983), Nile Al-Mareb, Al-Falah Library, Kuwait;
- Al-Shirazi, Ibrahim, (2020), Al-Muhadhdhab fi Madhhab Al- Imam Al-Shafi'i, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Lebanon;
- Ibn Abidin, Muhammad, (1992), Radd al-Muhtar ala al-Durr al-Mukhtar, Dar al-Fikr, Lebanon;
- Ibn al-Arabi, Muhammad, (2003), Ahkam al-Qur'an, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Lebanon;
- Ibn Abdeen, Muhammad, (W.D.), Manhat al-Khaliq, Dar al-Kitab al-Islami, Lebanon;
- Alish, Muhammad, (W.D.), Fath al-Ali al-Malik in the fatwa on the doctrine of Imam Malik, Dar al-Ma'rifa, Lebanon;
- Alish, Muhammad, (1989), Minah Al-jalil, Dar Al-Fikr, Beirut;
- Al-Omrani, Abu Al-Hussein, (2000), Al-Bayan in the Doctrine of Imam Al-Shafi'i, Dar Al-Minhaj, Beirut;
- Al-Ghaitabi, Abu Muhammad, (2000), Al-Binaa Sharh Al-Hidaya, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Lebanon;
- Ibn Faris, Ahmed, (1979), Language Standards, Dar Al-Fikr, Lebanon;
- Ibn Al-Farra, Abu Ya'la, (1985), Jurisprudential Issues from the Book of the Two Narrations, Al-Ma'arif Library, Saudi Arabia;

- Al-Farahidi, Al-Khalil, (1980), Al-Ain, Al-Hilal House and Library, Saudi Arabia;
- Ibn Qudamah, Abd al-Rahman, (W.D), Al-Sharh Al-Kabir, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Lebanon;
- Ibn Qudamah, Muwafaq al-Din, (1968), Al-Mughni, Cairo Library, Egypt;
- Ibn Qudamah, Abdullah, (1994), Al-Kafi fi Jurisprudence of Imam Ahmad, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Lebanon;
- Al-Qarafi, Abu Al-Abbas, (1994), Al-Thakhira, Dar Al-Gharb Al-Islami, Lebanon;
- Al-Qarafi, Abu Al-Abbas, (W.D.), Tahrir Al-Kalam, Dar Al-Gharb Al-Islami, Lebanon;
- Al-Qarafi, Abu Al-Abbas, (W.D.), Al-Fourouk, World of Books, Lebanon;
- Al-Qurtubi, Muhammad, (1964), Al-Jami' Li Ahkam Al-Qur'an, Dar Al-Kutub Al-Misria, Egypt;
- Al-Kasani, Aladdin, (1986), Bada'i' al-Sana'i', Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Lebanon;
- Al-Kaludhani, Mahfouz, (2004), Guidance upon the Doctrine of Ahmed, Gharas Foundation for Publishing and Distribution, Egypt;
- Ibn Majah, Muhammad, (2009), Al-Sunan, Dar Al-Resala International, Lebanon;
- Al-Mawardi, Ali, (2000), Al-Iknaa fi fikh XW
- *Shafi'i, Dar Al-Ihsan, Iran ;
- Al-Mawardi, Ali, (1999), Al-Hawi Al-Kabir, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Lebanon;
- Journal of Judicial Provisions, (W.D.), Karkhana Book Trade , Karachi;
- Al-Marginani, Ali, (1995), Al-Hidaya fi Sharh al-Bidayah, Dar Revival of Arab Heritage, Lebanon;
- Al-Muzni, Ismail, (1990), Mukhtasar Al-Muzni, Dar Al-Ma'rifa, Lebanon;
- Ibn Mufleh, Shams al-Din, (2003), Al-Furu' and Correction of Al-Furu', Al-Resala Foundation, Lebanon;
- Ibn Mufleh, Ibrahim, (1997), The Creator in Sharh Al-Muqni', Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Lebanon;
- Mulla Khusraw, Muhammad, (W.D.), Durar al-Hikam, Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyyah, Lebanon;
- Ibn Mawdud Al-Mawsili, Abdullah, (1937), Al-Ikhtiyar li'lil Al-Mukhtar, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Lebanon;
- The Kuwaiti Encyclopedia of Jurisprudence, (1427), Dar Al-Sasil, Kuwait;
- Ibn Najim, Zain al-Din, (1999), Al- Achbah wa Nadaiir, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Lebanon;

- Ibn Najim, Zain al-Din, (1997), AL Bahr Raiik, Dar al-Kitab al-Islami, Lebanon;
- Ibn Najim, Siraj Al-Din, (2002), Al-Nahr Al-Fa'iq, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Lebanon;
- Al-Nawawi, Muhyiddin, (W.D.), Al-Majmu', Sharh Al-Muhadhdhab, Dar Al-Fikr, Syria ;
- Al-Harawi, Ibn Mansour, (2001), Refinement of the Language, Dar Revival of Arab Heritage, Lebanon;
- Al-Wansharisi, Abu Yahya, (1981), Al-miiyar Al-Morib, Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Morocco;

• **Laws:**

- Law No. 05-09, 20, 2005, amending and supplementing law No. 84-11, relating to the Family Code, Official Journal, June 26, 2005, no. 44, p. 17.
- Law No. 07-05, May 13, 2007, amending and supplementing Order No. 75-58, amending the Civil Code, Official Journal, No. 31, May 13, 2007, p. 3.

• **Jurisprudence:**

- Supreme Court Decision No. 395557, May 9, 2007, Supreme Court Journal, 2008, No. 02, p. 301.
- Supreme Court Decision No. 44640, 2/29/1987, Judicial Journal, 1990, No. 3, p. 55.
- Supreme Court Decision No. 54353 , 07/03/1989, Judicial Journal, 1992, No. 1, p. 45.
- Supreme Court Decision No. 51894 , 12/19/1988, Judicial Journal, 1990, No. 4, p. 70.
- Supreme Court Decision No. 53340 , 3/27/1989. Judicial Journal, 1990, issue 3, p. 85.