



فصلنامه اندیشه حقوقی معاصر

www.lthjournal.ir



دوره سوم، شماره اول، بهار ۱۴۰۱

وکالت در ابراء از منظر فقه و حقوق خصوصی ایران

کاظم حیاتی^{۱*}، سیدحسین حسینی^۲، مهدی زمانی^۳

۱. دانشجوی دکتری تخصصی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

۳. استادیار، گروه زبان و ادبیات عرب، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

چکیده

ابراء سبب سقوط تعهدات، بوده و عملی حقوقی است که به صورت ایقاع واقع می‌شود و بستگی به اراده ابراء کننده دارد. قانون مدنی ایران، ضمن اختصاص مواد ۲۸۹ تا ۲۹۱ از بیان ماهیت، شرایط و احکام ابراء، آن را سبب سقوط تعهدات دانسته است. ابراء حق قصاص و دیه، مهریه، و نیز ابراء طلب طلبکار را از مصاديق ابراء می‌باشد. طبق ماده ۲۹۰ قانون مدنی، زمانی ابراء موجب سقوط تعهد می‌شود که متهمدهله اهلیت داشته باشد. براساس ماده ۲۹۱ قانون مدنی، ابراء ذمه میت از دین صحیح می‌باشد. ابراء عملی حقوقی از نوع ایقاع است که موجب سقوط حق دینی ابراء کننده می‌شود. در واقع ابراء، ایقاع تبعی بوده و اعتبار آن تابع وجود دین است. از این رو در صورتی که ابراء پیش از ایجاد یا پس از سقوط دین باشد، به دلایلی باطل می‌شود. شایان ذکر است ابراء از دینی که سبب آن ایجاد شده، صحیح می‌باشد. برای مثال، اگر زنی نفقة آینده خود را ابراء کند، بدليل اینکه سبب دین که رابطه زوجیت است، وجود دارد، از این رو ابراء صحیح می‌باشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۹-۷۲

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید:-

تلفن:

ایمیل: ka.hayati1414@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۱۸

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۱/۰۱

واژگان کلیدی:

ابراء، ایقاع تبعی، سقوط دین، حقوق،

فقه.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

بدون شک، یکی از مسائل علمی بین افراد جامعه ابراء است که بین شخص طلبکار و بدهکار واقع می‌شود. از طرفی کافه افعال و اعمال افراد در جامعه باید وجهه و صبغه شرعی و قانونی داشته باشند. زیرا شارع مقدس برای یکایک امور و جزئیات زندگی بشر حکمی مقرر فرموده است. بنابراین؛ بر همه نوع بشر فرض است که احکام و مسائل فقهی را فرا گرفته و در این زمینه از هیچ کوششی دریغ نورزد. این پژوهش نیز به همین منظور بوده و در نظر دارد مسأله ابراء را که از مسائل مهم فقهی و همچنین حقوقی است، مورد کنکاش و بررسی قرار داده و احکام و آثار متربه بر آن را با توجه به کتب فقهی و حقوقی بیان کند و دیدگاه فقهای متأخر و حقوقدانان را نماید.

۱- بیان موضوع

ابراء عبارت از است این که شخص داین به اختیار از حق خود صرفنظر کند. درخصوص ماهیت ابراء بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، ولی مشهور امامیه معتقدند که ابراء ایقاع و عمل حقوقی یک طرفه است که با ایجاد داین صورت می‌گیرد و احتیاجی به قبول مدیون ندارد.

۲- تعاریف لغوی و اصطلاحی ابراء

۱-۱- معنای لغوی

ابراء برگرفته از ریشه «تر»، «تبر» و «تبرو» و در معانی متفاوتی از جمله رهانیدن از دین و درمان کردن به کار می‌رود.

شهیدی درخصوص معنای ابراء می‌نویسد: «ابراء در لغت عرب» مصدر باب افعال از بر به معنی خلاص شدن آمده است که در باب افعال به معنی خلاص کردن و آزاد کردن می‌باشد» (شهیدی، ۱۳۷۰: ۶۷). جعفری لنگرودی می‌نویسد: «ابراء به معنی بپهود، تدرست گرداندن، بی‌عیب گرداندن، شفایاقتن است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۰).

ابراء در لغت به معانی زیر نیز به کار رفته است: بری کردن ذمه، ادا کردن وام، بیزار کردن، بری کردن، صرفنظر کردن دائن از دین خود به اختیار و میل، از بیماری رهانیدن، تبرئه کردن شخص ذمه شخص دیگر را که حقی بر ذمه وی دارد، اعم از اینکه حق مالی یا غیرمالی باشد (رسائی نیا، ۱۳۷۶: ۱۹۷).

۲-۳- ابراء در اصطلاح حقوقی

در اصطلاح حقوق ابراء یکی از ایقاعات است که در مقابل عقد به کار برده می‌شود. ایقاع عمل حقوقی می‌باشد که به طور یک جانبه تحقق می‌باید و موجب سقوط حق می‌شود، مانند اینکه کسی از دیگری مبلغی پول یا مقداری جنس، مثلاً برج یا پسته و یا شی دیگر طلبکار بوده و یا حقی بر او داشته و با میل و رضا از دین و یا حق خود صرفنظر کند. برای مثال

۲-۲- معنای اصطلاحی

بیان تعریف اصطلاحی ابراء منوط به استنباط ما از کاربرد ابراء می‌باشد که آیا ابراء اسقاط ما فی الذمه شخص دیگر است یا اینکه تمیلیک برای آن شخص می‌باشد. دیدگاه معروف بین فقهای امامیه چنین است که ابراء تمیلیک نیست، بلکه اسقاط ما فی الذمه می‌باشد.

از تعاریفی که به اسقاط تعییر شده، تعریف شهید از ابراء است که می‌فرماید: «به معنای اسقاط حق ثابت بر ذمه دیگری» (شهید ثانی، ۱۴۰۳: ۱۹۳) و ساقط کردن حقی که انسان بر ذمه دیگری دارد و قلمرو آن محدودتر از اسقاط می‌باشد و از آن در باب‌های تجارت، رهن، حواله، ضمان، صلح، اجاره، کفالت، وصیت، و نکاح سخن رفته است.

در اصطلاح علم فقه، ابراء عملی انشائی است که به موجب آن تعهدات ساقط می‌شود و درنتیجه، ذمه مدیون تبرئه می‌شود. از نظر برخی فقهاء، این نتیجه معلول این است که حقیقت ابراء عبارت از اسقاط دین از طرف داین است، درصورتی که از نظر عده‌ای دیگر از فقهاء، حقیقت ابراء تمیلیک دین به مدیون می‌باشد و برائت ذمه مدیون ناشی از همین حقیقت است.

چنانچه فرد طلبکاری به بدهکار خود بگوید که تو را از دینی که نسبت به من داری، تبرئه کردم، در حقیقت ابراء به صورت اسقاط حق محقق شده است و چنانچه بگوید آنچه را که به من بدهکار هستی به تو بخشیدم، ابراء به صورت تمیلیک دین نسبت به مدیون واقع شده است. ابراء گاهی به صورت‌های دیگر مانند اقرار یا وصیت نیز بیان می‌شود. بدین‌ نحو اگر کسی اقرار نماید که فلان شخص به او مدیون نیست، یا وصیت کند که با مرگ وی دین مدیون ساقط و ذمه او بری می‌شود، ابراء محقق شده است. بر هر کدام از دو نظریه مذکور، اسقاط حق و یا تمیلیک دین، آثار خاصی متربه می‌باشد.

شخص طلبکار به شخص بدهکار بگوید: تو را از دینی که نسبت به من داری، آزاد کردم و تمیلیک نیز بدین معنا است که صاحب حق، آن حق را از مالکیت خود خارج کرده و به ملکیت شخص متعهد و مدیون درآورده؛ مانند این که فرد دائن به فرد مدیون بگوید: آنچه را به من بدهکار هستی به تو بخشدید. ابراء گاه به صورتهای دیگر مانند اقرار یا وصیت نیز بیان می‌شود، مثل آنکه کسی اقرار کند که فلاں شخص به او مدیون نیست یا وصیت کند که با مرگ او دین مدیون ساقط و ذمه او آزاد شود (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۲۲۲).

در فرهنگ اصطلاحات فقهی، ابراء این‌گونه تعریف شده است: ابراء عبارت است از اسقاط دائن حق خویش را به‌طوری ارادی و این تنها اسقاط حق است نه انتقال ملک مانند ابراء ذمه میت توسط دائن (مختاری و مرادی، ۱۳۷۷: ۱۲).

با دقت و توجه به تعاریفی که از ابراء ارائه شده است، این‌طور به‌نظر می‌رسد که بین این تعاریف تعارضی وجود دارد. زیرا برخی ابراء را به اسقاط و تمیلیک و برخی دیگر نیز فقط به اسقاط حق یا دین تعریف کرده‌اند که حق این تعارض در مبحث ماهیت ابراء توضیح خواهد شد.

۳- ماهیت ابراء

در این خصوص نیز فقه‌ها دو دیدگاه متفاوت دارند. عده‌ای بر این باورند که ابراء، اسقاط حق است و برخی دیگر هم آن را تمیلیک دین به مدیون می‌دانند. در زیر توضیحاتی پیرامون هر کدام از این نظریات ارائه می‌شود.

۳-۱- اسقاط حق

اسقاط حق، بهمعنای چشمپوشی شخص از حقی است که بر ذمه شخص دیگری دارد و متعلق حق هم به دو صورت متصور است:

۱- گاهی متعلق حق بر عهده و ذمه شخص دیگری است، مثلاً در مورد طلبی که فردی از دیگری دارد، متعلق طلب ذمه شخص بدهکار است. ذمه امری اعتباری می‌باشد و در تعریف آن گفته‌اند: «ذمه، تعهد متعلق به انسان است و منظور از قول فقه‌ها که می‌گویند (حقی) بر ذمه شخصی هست، این است که آن حق بر نفس او به اعتبار تعهدش موجود می‌باشد». پس با این تعریف، تمام وجود شخص مدیون در برابر شخص داین

بگوید: از حقی که بر تو دارم یا طلبی که از تو دارم صرف‌نظر می‌نمایم. که در این صورت، بدهی بدهکار ساقط می‌شود و به او بری‌الذمه می‌گویند و نیاز به قبول طرف ندارد. به این جهت ابراء نیز یکی از موارد سقوط تعهدات شناخته شده است و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۲۸۹ آن را چنین تعریف کرده است: «ابراء عبارت است از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرف‌نظر کند»، منظور از حق که در ماده مذبور به کار برده شده، ممکن است حق مالی باشد مانند مثال‌هایی که بیان شد و یا حق غیرمالی مانند عقد کفالت که پس از تحقق آن برای مکفول له حقی بر کفیل ایجاد می‌شود که احضار شخص ثالثی می‌باشد.

از این‌رو حق مکفول له بر کفیل از انواع حقوق غیرمالی است که اگر آن را ساقط کند، عقد کفالت نیز منحل و ذمه کفیل بری می‌شود (رسائی‌نیا، ۱۳۷۶: ۱۹۷).

حسین صفائی ضمن بیان ماده ۲۸۹، در تعریف ابراء می‌نویسد: «چنانکه از این ماده برمی‌آید ابراء یک عمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) است و احتیاج به رضایت مدیون ندارد. همین‌طور که بستانکار قصد خود را بر صرف‌نظر کردن از دین بهنحوی که از انجاء اعلام کرد، دین ساقط می‌شود، اگرچه متعهد به آن راضی نباشد. این عقیده مشهور بین فقهای امامیه است که ظاهرآ مورد پذیرش قانون‌گذار می‌باشد؛ چراکه در مورد ابراء از رضایت مدیون سخنی نگفته و آن را جزء شرایط ابراء قرار نداده است» (صفایی، ۱۳۷۱: ۲۶۰/۲).

رضانوری هم ابراء را یکی از اسباب سقوط تعهدات دانسته و در تعریف آن چنین می‌گوید: «ابراء عبارت است از اینکه شخصی از مالی که از غیر، مطالب است و یا حقی که بر ذمه و عهده غیر است نسبت به او اختیار صرف‌نظر کن، اعم از اینکه ذمه طرف بدلیل تعهدی و یا به‌واسطه ضمان در مقابل شخص مشغول شده باشد» (نوری، ۱۳۷۵: ۴۹).

۳-۲- تعریف ابراء در اصطلاح فقه

در منابع فقهی نیز ابراء از اعمال حقوقی و اسباب سقوط تعهدات محسوب می‌شود و نتیجه آن هم برائت ذمه مدیون است که این نتیجه، بنا به اعتباری حاصل اسقاط دین از طرف شخص دائن و به مفهومی دیگر؛ حاصل تمیلیک دین به شخص مدیون است. از این‌رو در عرف فقه، ابراء به دو مفهوم «تمیلیک» و «اسقاط» به کار می‌رود. اسقاط، به معنای ساقط کردن حقی است که فردی بر عهده دیگری دارد؛ مثل اینکه

باشد، به اندازه دین به دارایی و اموال شخص مديون افزوده می‌شود.

از نظر فقهای امامیه، حنفیه، شافعیه، مالکیه و زیدیه، ابراء هم متضمن اسقاط و هم متضمن تملیک می‌باشد. هرچند عده‌ای از فقهاء جنبه اسقاط را غالب دانسته‌اند و گروهی دیگر مفهوم تملیک را ثمره این اختلاف رأی نیز در عقد یا ایقاع بودن ابراء و آثار و شرایط و احکام آن آشکار می‌شود (شهید اول، ۱۳۹۸: ۲۹۱/۱؛ سیوطی، ۱۳۸۰: ۱۷۱).

۴- ابراء عقد است یا ایقاع؟

گروهی که در مورد ابراء، جنبه اسقاط را غالب می‌دانند، معتقدند که ابراء، ایقاع است، یعنی عمل یک طرفه حقوقی می‌باشد که تنها با اراده صاحب حق محقق می‌شود و قبول یا رضایت مديون را برای ایجاد آن شرط نمی‌دانند. استدلال ایشان چنین است که دین، حق م Hispan و خالص صاحب دین می‌باشد و اقدام وی به منظور اسقاط آن حق، تصرف در حق خود او است، بی‌آنکه این عمل با حق غیر (شخص دیگری) تعارض داشته باشد یا برای دیگری ایجاد تکلیف کند. به همین دلیل، صحت ابراء بر قبول و رضایت مديون متوقف نیست. بیشتر فقهاء امامیه نیز همین اعتقاد را دارند و ابراء را ایقاع می‌دانند (نجفی، ۱۴۳۰: ۲۶۳/۲۸؛ برهان‌پوری و همکاران، ۱۴۰۰: ۲۲۹/۲؛ میرزا قمی، ۱۳۷۲: ۳۶۰/۱).

در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز از نظریه مشهور فقهاء امامیه تبعیت شده و ابراء را ایقاع دانسته‌اند. در ماده ۲۸۹ این قانون چنین آمده است: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف‌نظر نماید»، برخی فقهاء امامیه معتقدند که ابراء، عقد است و قبول و رضایت مديون را برای تحقق آن ضروری می‌دانند و می‌گویند؛ ابراء مديون را زیر منت داین قرار می‌دهد و نمی‌توان بدون جلب موافقت مديون، منتی بر وی تحمیل کرد و او را به پذیرفتن احسان مجبور نمود. بنابراین اگر ابراء را ایقاع بدانیم و قبول مديون را در صحت آن لازم ندانیم، او را ناچار به پذیرفتن منت کرده‌ایم (ابن ادریس، ۱۳۹۷: ۳۸۲/۱).

فقهای حنبلی، حنفی و شافعی هم ابراء را اسقاط حق و در نتیجه ایقاع می‌دانند و اراده داین را برای تحقق آن کافی و

متعهد می‌گردد و مجموعه دارایی و اعتبار حال و آینده مديون در گرو تعهد او واقع می‌شود.

۲- گاهی هم متعلق حق، عین معین بوده و استیفای حق تنها از مال معینی مقدور می‌باشد و سایر اموال و دارایی شخص متعهد یعنی داین، مورد تعلق آن حق نیست. برای مثال؛ اگر کسی حق سکونت در خانه معینی که متعلق به شخص دیگری است، داشته باشد، در این صورت، فقط می‌تواند از این حق در همان خانه استفاده کند و اگر مالک خانه مورد نظر، خانه‌های متعدد دیگری نیز داشته باشد، فرد ذی حق نمی‌تواند دعوای حق سکونت در سایر خانه‌های او را داشته باشد، زیرا فقط همان خانه که نسبت به آن حق سکونت دارد، متعلق حق او است. همین‌طور اگر شریکی در قبال فروش بخشی از مال مشترک، حق شفعه پیدا کند، جایگاه این حق، ذمه و عهده شریک یا خریدار نیست، بلکه متعلق حق، خانه مشترک بوده و حق شفعه به محض فروش ملک از طرف بایع (به شرط وجود سایر شرایط) برای شریک در مبيع ایجاد می‌شود و شریک، حق پیدا می‌کند که با پرداخت ثمن، مبيع را تملک کند.

در عرف فقهاء اگر متعلق حق، ذمه باشد، به اسقاط آن حق ابراء می‌گویند، اما اگر متعلق حق، عین معین باشد، معمولاً برای اسقاط آن کلمه ابراء را به کار نمی‌برند، جز اینکه آثار ابراء موردنظر باشد. به عبارتی؛ هر جا ابراء باشد، اسقاط هم هست، اما ممکن است در موردی اسقاط باشد، ولی ابراء نباشد. مانند اسقاط حق شفعه و حق سکونت که ابراء بر آن اطلاق نمی‌شود. اگر حقیقت ابراء عبارت از اسقاط حق باشد، شخص ابراء کننده می‌تواند بدون نیاز به موافقت فرد دیگری، آن را اسقاط نماید، اعم از اینکه متعلق آن عین معین یا عهده و ذمه دیگری باشد.

۲-۳- تملیک

«تملیک» عبارت است از این که شخصی، مالی را به تملک دیگری در آورد. وقتی که این اصطلاح در مورد دین به کار ببرود، مفهوم آن چنین است که صاحب آن دین، طلب خود را به ملکیت شخص مديون درمی‌آورد. در این حالت چون مقتضای تملیک، لزوم توافق بین طرفین می‌باشد، صاحب دین نمی‌تواند بدون موافقت شخص مديون، این تملیک را عملی سازد. چنانچه ابراء به معنای اسقاط حق باشد، به میزان دین از دارائی شخص طلبکار کاسته می‌شود، از طرفی اگر به معنای تملیک

این دیدگاه مبتنی بر این مطلب است که فقهای مزبور بر این باورند که در عقد ضمان، ذمه ضامن و مضمون^{۱۷۱} عنه ضمیمه یکدیگر می‌شود، اما فقهای شیعه اثنا عشری که مقتضای عقد ضمان را انتقال ذمه مضمون^{۱۷۲} عنه به ذمه ضامن می‌دانند، ابراء ذمه مدیون اصلی را در برآئت ضامن مؤثر نمی‌دانند، جز اینکه مشخص شود که طلبکار قصد ابراء اصل دین را داشته است (حکیم، ۱۳۷۴: ۲۳۹-۲۳۸). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به تبعیت از فقهای امامیه، در مواد ۷۰۷ و ۷۱۹ اشعار می‌دارد: «اگر مضمون^{۱۷۳} له ذمه مضمون^{۱۷۴} عنه را برعی کند، ضامن بری نمی‌شود، مگر اینکه مقصود ابراء از اصل دین باشد.» در ماده ۷۱۸ نیز چنین آمده است: «هرگاه مضمون^{۱۷۵} له ذمه مضمون^{۱۷۶} عنه را از دین ابراء کند، ضامن و مضمون^{۱۷۷} عنه هر دو برعی می‌شوند.»

بیشتر فقهای زیدی نیز مانند حنفی‌ها، رد مدیون را در صورتی موجب بطلان ابراء می‌دانند که مسبوق به قبول قبلی نباشد، اما برخی از ایشان، رد ابراء توسط مدیون را موجب بطلان ابراء نمی‌دانند (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۳۰۴/۴).

۶- رجوع از ابراء

اگر ابراء عقد دانسته شود، مادام که مورد قبول قرار نگرفته است، ابراء^{۱۷۸} کننده می‌تواند از ایجاب عدول کند، ولی در صورتی که ایقاع محسوب شود، دین با ایجاب ساقط می‌شود و این ایجاب قابل عدول و رجوع نیست، چون با سقوط دین و زوال آن موضوعی باقی نمی‌ماند تا اعاده شود (باز، ۱۸۹۵: سیوطی، ۱۳۷۸: ۵۲۴/۱).

۷- ارکان ابراء

ابراء دارای ۴ رکن می‌باشد: ۱- ابراء^{۱۷۹} کننده یا صاحب حق یا دائن؛ ۲- ابراء^{۱۸۰} شونده یا مدیون؛ ۳- دین یا حق مورد ابراء؛ ۴- صیغه یا لفظ ابراء. هر کدام از ارکان چهارگانه مذکور، دارای احکام خاصی است که در زیر تشریح می‌شود:

۷-۱- داین یا ابراء^{۱۸۱} کننده

از آن جهت که طبیعت ابراء، تصرف در مال خویش به نحو تبع می‌باشد، لزوماً شخص ابراء^{۱۸۲} کننده باید دارای اهلیت تبع را داشد. هرچند که بعضاً ممکن است ابراء^{۱۸۳} معوض باشد، اما این امر با تبعی بودن ابراء منافاتی ندارد. اهلیت برای تبع و به تعییری اهلیت برای استیفا، زمانی تحقق می‌یابد که شروط سه‌گانه عقل، بلوغ و رشد حاصل شود. به علاوه شخص متبع نباید

قبول مدیون را غیرلازم دانسته‌اند (سیوطی، ۱۳۸۰: ۱۷۱؛ بُهوتی، ۱۹۸۶: ۳۰۴/۴).

اما فقهای مالکی و زیدی در این رابطه دو دیدگاه دارند. دیدگاه راجح نزد ایشان این است که با لحاظ غلبه معنی تمیلک، ابراء^{۱۸۴} عقد است و قبول مدیون در تحقق آن لازم است، هرچند ضرورت ندارد که قبول مدیون فوراً و در مجلس ایجاب واقع شود و قبول با تراضی و پس از مجلس ایجاب نیز کفایت می‌کند. از این‌رو تا زمانی که شخص مدیون قبول خود را اعلام نکرده است، حق دارد ابراء را رد کند، همان‌گونه که داین نیز در این مدت می‌تواند از ابراء رجوع کند.

دیدگاه دوم فقهای مالکیه و زیدیه این است که ابراء^{۱۸۵} اسقاط می‌باشد و قبول مدیون در تتحقق آن شرط نیست. اما چنانکه گفته شد، نظر اول نزد ایشان ترجیح دارد (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۲۹۸/۴).

۷-۲- ردمودن ابراء^{۱۸۶} از طرف مدیون

گروهی که معتقد به عقد بودن ابراء هستند، رد ابراء را از طرف مدیون، سبب بی‌اثر شدن ایجاب طلبکار می‌دانند، زیرا با رد ابراء توسط مدیون، عقد محقق نمی‌شود. از طرفی مقتضای معیارهای حقوقی نیز چنین است که کسانی که ابراء را ایقاع می‌دانند، نباید برای رد مدیون اثری قائل شوند. اما فقهایی که معتقد به ایقاع بودن ابراء هستند، درخصوص رد ابراء توسط مدیون، نظر واحدی ندارند. فقهای حنبی و شافعی، رد مدیون را در ابراء بی‌اثر می‌دانند (بُهوتی، ۱۹۸۶: ۳۰۴/۴).

فقهای حنفی قائل اند: ابراء^{۱۸۷}، مشروط به اینکه مسبوق به قبول نباشد، با رد مدیون بی‌اثر می‌شود، لیکن چنانچه مدیون قبلاً آن را قبول کرده باشد، بعد از قبول، نمی‌تواند آن را رد کند. عدهای از فقهای حنفی نیز معتقدند که رد ابراء فقط در صورتی موجب ابطال ابراء می‌شود که در مجلس ابراء صورت گیرد، از این‌رو اگر بعد از آن واقع شود، این رد بی‌اثر بوده و ابراء به قوت خود باقی می‌باشد. همچنین از نظر فقهای حنفی، فقط مدیون اصلی حق رد ابراء را دارد. چنانچه صاحب دین، کفیل یا ضامن را تبرئه کند، قبول یا رد کفیل یا ضامن در بقاء اصل دین، اثری نخواهد داشت و تعهد مدیون اصلی با وصف برائت کفیل یا ضامن به جای خود باقی خواهد بود (ابن نجیم، ۱۴۰۵: ۲۶۳/۱).

۲-۷- مديون يا ابراعشونده

همه فقهای اسلام، چه آن‌هایی که ابراء را اسقاط می‌دانند و چه آن‌ها که آن را تملیک می‌دانند، بر این مطلب اتفاق نظر دارند که مديون در ابراء باید معلوم باشد و ابراء مديون مجھول باطل می‌باشد. مثلاً چنانچه شخصی یکی از دو مديون را به نحو مردد و بدون تشخّص برى کند، مانند اینکه بگوید ذمه یکی از دو بدھکار خود را برى نمود - و با قرینه نیز معلوم نباشد که کدام مديون موردنظر او است - ابراء باطل است (بُهوتی، ۱۹۸۶؛ ۳۰۵/۴ سیوطی، ۱۳۸۰؛ ۱۷۱؛ ابن نجیم، ۱۴۰۵؛ ۲۶۴/۱ باز، ۱۹۸۶). ثبوت حق بر ذمه ابراءشونده شرط است، در غیر این صورت ابراء صحیح نیست (نجفی، ۱۴۳۰؛ ۱۱۰/۲۵)، چنانکه مضمون‌له، ذمه مضمون‌عنه را ابراء کند؛ در حالی که حق در ذمه ضامن مستقر است (حکیم، ۱۳۷۴؛ ۷۶۴/۲).

۸- موضوع ابراء

موضوع ابراء باید حق باشد مانند کفالت، ضمان، قرض و سایر حقوقی که بر ذمه تعلق می‌گیرد (نجفی، ۱۴۳۰؛ ۳۳۲/۲۷). از این‌رو ابراء از عین خارجی صحیح نیست (بحرانی، ۱۳۵۹؛ ۳۰۹/۲۲). همچنین مورد ابراء باید ثابت و مستقر بر ذمه باشد (نجفی، ۱۴۳۰؛ ۱۱۰/۲۵). در این خصوص که ابراء از حق نامعلوم و مجھول صحیح است یا خیر، اختلاف نظر می‌باشد، ولی قول مشهور، صحّت آن است (شهید ثانی، ۱۴۲۳؛ ۲۸۱/۸). در این مبحث ۳ مسأله وجود دارد که در ادامه به توضیح آن‌ها خواهیم پرداخت: ابراء از دین، ابراء از عین و ابراء از حق.

۸-۱- ابراء از دین

فقها به اتفاق آرا ابراء از دین ثابت در ذمه را صحیح می‌دانند، اعم از اینکه دین ثابت در ذمه، مستقر یا متزلزل باشد، حال یا مؤجل باشد، اما ابراء از دین غیرثابت باطل بوده و کسی نمی‌تواند دیگری را از دیونی که در آینده نسبت به او پیدا خواهد کرد، تبرئه کند. چنانچه وجود دین مسلم باشد، لیکن برای ادای آن مهلت معینی وجود داشته باشد، مهلت مانع ابراء نیست و صرف وجود دین برای صحّت ابراء کفایت می‌کند.

فقهای امامیه و علمای مالکی و حنفی و زیدی و بعضی از فقهای حنبله، ابراء مجھول را اعم از اینکه جهل به میزان دین باشد یا اوصاف آن، صحیح می‌دانند. از نظر ایشان ابراء، اسقاط حق است و جهل به خصوصیات حق مانع نفوذ اسقاط نیست. برخی علمای حنبی اعتقدند ابراء مجھول در صورتی صحیح

مفلس باشد. درخصوص شرط اخیر، ابوحنیفه با سایر فقهاء اختلاف نظر دارد.

ابوحنیفه افلاس را از اسباب حجر نمی‌داند، اما فقهاء امامیه و علمای سایر مذاهب اسلامی، افلاس را چنانچه مورد حکم قاضی واقع شده باشد، از اسباب حجر می‌دانند. به عقیده ایشان به این دلیل که ابراء، تصرف در اموال است، آن هم تصرف بلاعوض و تبرعی، چنانچه شخص مفلس واجد اهلیت برای ابراء شناخته شود، این امر به ضرر طلبکاران وی خواهد بود و حکم ضرری نیز در اسلام تشریع نشده است. به اعتبار همین دلیل است که ابویوسف و شیبانی از شاگردان ابوحنیفه، برخلاف دیدگاه استاد خود، افلاس را در صورتی که مبنای حکم حاکم قرار گیرد، از موجبات حجر دانسته‌اند (باز، ۱۹۸۶). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران هم در ماده ۲۹۰ بیان می‌دارد: «ابراء و قتنی موجب سقوط تعهد می‌شود که ابراء‌کننده برای ابراء اهلیت داشته باشد». البته چنانچه شخص مفلس مبادرت به ابراء طلب خود نماید، صحّت این عمل منوط به تنفیذ داییان خواهد بود.

شرط دیگر شخص ابراء‌کننده این است که مکرّه نباشد. همچنین شخص متبرع می‌تواند برای ابراء وکیل بگیرد تا شخص مديون را به وکالت از او تبرئه کند. شایان ذکر است که وکالت در ابراء باید صریح و رشن باشد. از این‌رو وکالت کلی بدون آن که در ابراء تصریح شده باشد، نمی‌تواند دین موکل را تبرئه کند. همین‌طور شخص صاحب دین می‌تواند شخص مديون را وکیل در ابراء نماید. چنانچه فردی دین فرد دیگری را بدون اذن طلبکار ابراء کند، چنین ابرائی فضولی و غیرنافذ است و نفوذ آن متوقف و منوط بر تنفیذ صاحب حق خواهد بود. از این‌رو شرایط ابراء کننده عبارت‌اند از: بلوغ، عقل، اختیار، قصد، محجور نبودن در صورتی که مورد ابراء مال باشد و مالک بودن یا اذن داشتن از جانب مالک. طبق آخرین شرط، ابراء به نحو فضولی محقق نمی‌شود (انصاری، ۱۳۷۹؛ ۲۹۵/۳).

از نظر فقهاء شیعه، ابراء حتی در بیماری که منجر به مرگ می‌شود نیز اسقاط است نه وصیت، ولی در این که باید از ثلث ترکه محاسبه شود یا از اصل آن، اختلاف نظر وجود دارد (نجفی، ۱۴۳۰؛ ۳۶۶/۳۴).

۹- صیغه یا لفظ ابراء

ابراء با هر لفظی که بیانگر آن باشد، محقق می‌شود (بحرانی، ۱۳۵۹: ۲۲/۳۰۸؛ ولی تعلیق ابراء بر شرط، آن را باطل می‌کند (نجفی، ۱۴۳۰: ۲۵/۶۶).

چنانچه مراد از ابراء عقد باشد، مانند سایر عقود، به ایجاب و قبول نیازمند است، ولی اگر ایقاع باشد، در تحقق آن فقط ایجاب کافی است. با هر لفظی که بیانگر قصد و اراده ابراء‌کننده باشد، ایجاب واقع می‌شود. می‌توان ایجاب را به صورت بخشش یا تمیک یا اسقاط دین بیان کرد. از نظر حقوقدانان، وقوع ایجاب ضرورتاً مستلزم ادای لفظ نیست و اقدام به عملی نیز که دال بر ابراء باشد، از جمله استرداد سند دین به مدیون بهمنظور تبرئه وی، در تحقق ابراء کفایت می‌کند (اما، ۱۳۶۴: ۱/۳۲۵).

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران جز در مواردی که استثنای شده است، اعمالی را که به صراحت حاکی از قصد و انشای یکی از طرفین معامله باشد، به عنوان ایجاب پذیرفته است. در ماده ۱۹۳ می‌گوید: «انشای معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض حاصل شود، مگر در مواردی که قانون استثنای کرده باشد.»

۱۰- ابراء معلق

چنانچه ابراء معلق به شرطی باشد که در زمان ابراء موجود است، چنین ابرائی در حکم ابراء منجز است، هرچند به صورت معلق بیان شده باشد، مثلاً اگر صاحب دین به مدیون بگوید: اگر به من مدیون هستی ذمہات را بری می‌کنم، در این حالت هرچند ابراء معلق به وجود دین است، اما صحیح می‌باشد. تعلیق ابراء بر فوت ابراء‌کننده نیز صحیح است و این ابراء به منزله وصیت می‌باشد. به غیر از موارد مذکور در سایر موارد، عدهای از فقها منجر بودن را شرط صحت ابراء دانسته و معتقدند همان‌گونه که در عقود، تعلیق در انشاء باطل است، ابراء معلق نیز باطل می‌باشد (میرزا، ۱۳۷۲: ۲/۴۴۲؛ سیوطی، ۱۳۸۶: ۱/۳۰۱).

عدهای از فقها تعلیق اثر ابراء به تحقق یک شرط معین را بالاشکال می‌دانند، مثلاً اگر شخص طلبکار به شخص بدھکار بگوید: تو را از نصف بدھی که به من داری، بری کردم؛ به این شرط که نصف دیگر آن را تا فردا پردازی، این ابراء صحیح

است که علم به میزان دین ممکن نباشد. بر این اساس، ابراء مجھول، در صورتی که مدیون به تصور اینکه داین در صورت علم به میزان دین، از ابراء خودداری خواهد کرد، مقدار دین را پنهان کند، صحیح نخواهد بود (میرزا، ۱۳۷۲: ۱/۳۵۰؛ ابن نجیم، ۱۴۰۵: ۴/۲۶۴؛ بُهوتی، ۱۹۸۶: ۴/۳۰۵).

فقهای شافعی و برخی از زیدیه آگاهی صاحب دین به میزان دین را از شرایط صحت ابراء برشمرده و قائل‌اند که جهل به مقدار دین در صورتی به صحت ابراء صدمه نمی‌زند که هنگام ابراء، حدکثر دین مشمول ابراء تعیین شود. در این حالت، دین تا آن مبلغ ابراء می‌شود و اگر مازادی وجود داشته باشد، ذمه بدھکار نسبت به آن مشغول می‌ماند (میرزا، ۱۳۷۲: ۱/۳۵۰؛ سیوطی، ۱۳۸۰: ۱/۱۷۱؛ ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/۳۰۳).

فقهای زیدیه اعتقاد به صحت ابراء از دین مجھول دارند، اما تدلیس در آن را مسبب بطلان آن می‌دانند، همین‌طور اگر مدیون با کردار و گفتار خود نزد صاحب دین، به فقر تظاهر کند و درنتیجه صاحب دین تصور نماید که مدیون فقیر است و به این دلیل او را از دین ابراء کند و بعد از ابراء مشخص شود که مدیون فقیر نبوده است، چنین ابرائی به لحاظ تدلیس باطل می‌باشد (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/۳۰۳).

۱۱- ابراء از عین

همه مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که ابراء از عین معین صحیح نیست. زیرا ابراء به معنی اسقاط است و اعیان قابل اسقاط نیست. تنها در صورتی که ابراء مربوط به حق درباره اعیان باشد، صحیح است، مانند ابراء از حق دعوا نسبت به عین معین.

۱۲- ابراء از حقوق

بعضًا موضوع ابراء یک «حق» است، اعمان اینکه آن حق، دین باشد و یا حق متعلق به یک عین باشد. چنانچه متعلق حق دینی باشد که بر ذمه بدھکار است، مشمول همان احکامی است که در بند نخست بیان شد، ولی اگر مورد ابراء حقی باشد که به عین متعلق است، مشروط به این می‌باشد که آن حق قابل اسقاط باشد، مانند حق سکونت و حق شفعه. حقوق غیرقابل اسقاط، از جمله حق رجوع از وصیت و حق رجوع در هبہ، قابل ابراء نیست، زیرا اسقاط این حقوق، تغییر در حکم شارع بوده و این عمل جایز نیست.

ابراء اسقاط، اختصاص به دیون و تعهدات دارد، لیکن متعلق ابراء اسقاط، اختصاص به دیون و تعهدات دارد، اما متعلق ابراء استیفاء، اعم از دین و عین می‌باشد. زیرا حقیقت آن عبارت از اقرار است و اقرار نیز هم درباره دین و هم درباره عین نافذ می‌باشد (باز، ۱۹۸۶: ۱).

۴-۴- ابراء مدييون بعد از ابراء

برای صحت ابراء، اقرار مدييون به دین شرط نیست و شخص ابراء‌کننده می‌تواند با وصف انکار مدييون، او را از دین تبرئه کند و اگر مدييون که قبلاً منکر بوده، بعد از ابراء، اقرار به دین نماید، این اقرار بلااثر خواهد بود. در باب وصیت، مطلب حکم دیگری دارد: چنانچه وصی اقرار کند که کافه حقوق متوفی را استیفا کرده است و پس از آن علیه شخصی ادعای طلب متوفی را کند، این دعوا مسموع می‌باشد، زیرا محتمل است که وصی قبلًا نسبت به دین مورد مطالبه جاهل بوده باشد. همین‌طور اگر وارث اقرار کند که تمام مطالبات موزت را وصول کرده است و پس از آن از شخصی طلب متوفی را مطالبه کند، این ادعا مسموع می‌باشد (باز، ۱۹۸۶: ۱).

۱۱- ابراء ذمه میت

به نظر فقهای امامیه، ابراء دین مدييون پس از فوت او جایز است و نیاز به قبول وراثت ندارد، اما فقهای حنفی دو دیدگاه دارند: ابویوسف ابراء مزبور را با رد ورثه باطل می‌داند، زیرا از نظر ایشان ابراء میت، ابراء ورثه می‌باشد. برخی شاگردان مشهور ابوحنیفه، رد ورثه را مؤثر نمی‌دانند، چنانکه اگر مدييون در زمان حیاتش از طرف صاحب دین ابراء شود، اما پیش از اعلام قبول یا رد، فوت شود، ورثه او حق ندارند ابراء را رد کنند (برهان پوری و همکاران، ۱۴۰۰ق: ۲۶۳/۳). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به پیروی از فقهای امامیه، معتقد به صحت ابراء ذمه میت هستند (قانون مدنی ایران، ماده ۲۹۱).

۱۲- شرط خیار در ابراء

از نظر فقهای شرط خیار فسخ را در ابراء صحیح نیست، زیرا ابراء سبب سقوط تعهد است و تعهد بعد از سقوط، قابل اعاده نیست (میرزا قمی، ۱۳۷۲: ۳۵۳/۱). مشهور فقهای درخصوص امکان درج شرط خیار در ابراء معتقدند که امکان اندرج چنین شرطی در ابراء وجود ندارد و به صراحت این موضوع را مجال و منتفی می‌دانند. در مقابل، گروهی از فقهاء نیز قائل به امکان درج خیار شرط در ابراء هستند (بزدی طباطبائی، ۱۴۲۹: ۳۲/۳-۱۳).

است و اثر آن موكول به تحقق همان شرط خواهد بود. این ابراء معلق نیست، بلکه مشروط می‌باشد (ابن نجیم، ۱۴۰۵: ۱/۴۲۶؛ ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/۲۹۹).

۲-۹- ابراء موضع

برخی فقهای معتقدند که ابراء موضع صحیح است و ابراء‌کننده می‌تواند در قبال ابراء، هبہای از مدييون بپذیرد یا عوضی دریافت کند (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/۳۰۰-۲۹۹). گروهی از فقهای نیز معتقدند که شرط عوض، ابراء را از صورت ابراء خارج کرده و به صورت صلح درمی‌آورد. در این صورت آنچه واقع می‌شود، گرچه باطل نیست، اما ابراء هم نمی‌باشد، بلکه صلح است.

۱۰- انواع ابراء

براساس موضوع ابراء، آن را به ابراء خاص و عام تقسیم کرده‌اند:

۱-۱- ابراء خاص

ابراء خاص: موضوع آن دین یا حق معین یا حقوق نسبت به عین است، مانند اینکه شخص طلبکار، شخص بدھکار را از دین معینی تبرئه کند یا حق انتفاع خود را از استفاده از عین معینی ساقط نماید و یا کلیه حقوق خود را نسبت به عین معینی ساقط کند.

۱-۲- ابراء عام

ابراء عام: به این نحو است که داین به مدييون اعلام کند که او را از هر دینی که نسبت به او دارد تبرئه می‌کند یا آنکه تمام حقوق خود را نسبت به همه اموال منقول و غیرمنقول شخص مدييون اسقاط می‌نماید. روشن است که در این موارد، شخص ابراء‌کننده نمی‌تواند پس از تحقق ابراء، حقوق قبل از ابراء را مجددًا مطالبه کند، اما مطالبه حقوق و دیونی که بعد از وقوع ابراء به وجود می‌آید، جایز است.

۱-۳- ابراء اسقاط و استیفاء

فقهای حنفی درخصوص ابراء، تقسیم دیگری نیز مطرح کرده‌اند و آن ابراء اسقاط و ابراء استیفاء است (باز، ۱۹۸۶). ابراء اسقاط این‌گونه است که صیغه ایجاد آن حاکی از این باشد که شخص مدييون، دین را ادا کرده و حق ساقط شده است. هرچند که ابراء استیفاء در واقع نوعی اقرار است، ولی چون نتیجه آن همانند ابراء اسقاط، ساقط کردن حق مطالبه دین و دعوا می‌باشد، فقهای حنفی از آن نیز به ابراء تعبیر کرده و قائل‌اند:

قانون دارد، چنانچه قانون‌گذار این اقدام را در قراردادها مباح بداند، نمی‌توان این اذن را به ایقاع نیز تسری داد (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۶۰).

به طورکلی می‌توان بی‌برد که تنها اجماع فقهاء توأم با قول مشهور آن‌ها است که مانع امکان درج شرط خیار می‌شود و آن را ممکن نمی‌داند و بهجز این اجماع، دلیل خاص دیگری در جهت نفی این تشریط قابل استنباط نیست.

در رابطه با این فرض که اگر شخص دائم در ابراء خود شرط خیار قرار دهد، درج چنین شرطی سبب بطلان چنین عملی می‌شود یا خیر و یا تنها شرط باطل می‌گردد یا خیر، در فقه امامیه در مورد این موضوع صحبتی نشده و فقه نسبت به آن ساكت است و بحث، بیشتر پیرامون امکان یا عدم امکان شرط خیار در ایقاعات است. در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران، بعضی از نویسندهای حقوقی، ابراء توأم با شرط خیار را باطل می‌دانند، زیرا شخص طلبکار، تبرئه ذمہ مدیون را به طور قطعی و مطلق وضع نمی‌کند، بلکه تبرئه ذمہ مدیون، مشروط به امکان اشتغال مجدد ذمہ وی از طریق فسخ است، از این‌رو چنین ابرائی را قابل تحقق ندانسته (شهیدی، ۱۳۷۰: ۱۴۴) و آن را فاقد اثر می‌دانند. در مقابل، عدهای از نویسندهای نیز معتقدند که هیچ دلیلی دال بر بطلان ابرائی که در آن شرط خیار شده است، وجود ندارد و بطلان ابراء، صرفاً متناسب با نظر فقهایی است که بطلان شرط را موجب بطلان عقد می‌دانند. درصورتی که قانون مدنی این نظریه را نپذیرفته و بطلان فرع را مسبب بطلان اصل می‌داند، جز درصورتی که چندان اساسی باشد که ارکان عقد را برهم بزند (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۳۹۵).

۱۳- ابراء در مرض منتهی به موت
منظور آن بیماری است که به فوت بیمار می‌انجامد. اگر بیمار بهبود یابد و پس از ترک بستر بیماری مجدداً به همان مرض یا بیماری دیگر مبتلا شود و بمیرد، بیماری نخست را مرض منتهی به موت نمی‌نامند. فقهاء در مورد اینکه مرض موت از اسباب حجر بیمار است یا خیر و اگر سبب حجر باشد، حد حجر تا چه میزان می‌باشد و اینکه تا چه اندازه مانع نفوذ معاملات است، اختلاف‌نظر دارند. بسیاری از قدمای فقهاء امامیه، معاملات تبرعی مریض را در مرض موت که آن را منجزات مریض می‌نامند، مثل وصیت می‌شناسند و نفوذ آن را تا ثلث ماترک می‌دانند. به عقیده ایشان در مازاد بر ثلث، مانند وصیت،

کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۷: ۵۹/۴). دلایل عمدۀ قائلان به عدم امکان درج خیار شرط در ابراء محصور دلایل زیر است (انصاری، ۱۳۷۹: ۳۶۶/۱):

۱- شرط صرفاً به فرضی اختصاص دارد که دو شخص مفاد آن را تراضی کنند، همان‌گونه که در قراردادها و عقود مورد توافق و تراضی قرار می‌گیرد. ولی از آن جهت که ایقاع با یک اراده واقع می‌شود، امکان درج شرط خیار در آن معنا نداشته و غیرقابل قبول است.

۲- اصل لزوم، در ایقاعات یک حکم شرعی است، درصورتی که فسخ، عملی استثنایی است و ایقاعات قابلیت فسخ ندارند. بنابراین نمی‌توان امکان شرط خیار در ایقاعات را قابل تحقق دانست.

موافقات عدم امکان اشتراط خیار در ابراء، در حقوق جمهوری اسلامی ایران هم هستند و معتقدند: «درج هرگونه شرطی ضمن ایقاع، از جمله شرط خیار با ماهیت ایقاع که یک عمل حقوقی یک‌طرفه است، سازش ندارد و از طرف دیگر مقررات قانون مدنی، مربوط به ابراء و سایر ایقاعات و نیز مقررات راجع به مقررات استنباط می‌شود که خیارات اختصاص به عقود دارد و در ایقاعات تحقق نمی‌پذیرد.» (شهیدی، ۱۳۷۰: ۱۴۴).

عدهای از فقهاء که قائل به صحت درج چنین شرطی را در ابراء هستند، استدلال‌هایی را در جهت تأیید این موضوع بیان می‌دارند:

وجود شرط قائم به دو شخص، یعنی مشروطله و مشروطعلیه می‌باشد و اعتبار آن به ایجاب و قبول نیست. بنابراین از این حیث بین ایقاع و شرط منافاتی نمی‌باشد و می‌توان خیار شرط را ضمن ایقاع مدنظر داشت (کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۷: ۵۹/۴). در مورد اینکه فسخ ایقاع امری نامأнос و غیرمشروع است، چنین پاسخ داده‌اند که عقلاً هیچ مانع ندارد که بخواهیم با درج خیار شرط، ابراء را فسخ کنیم، چنانکه فسخ نیز قابل فسخ است، اما مرسوم و متداول نیست (بیزدی طباطبایی، ۱۴۲۹: ۳۲/۲).

با توجه به استدلال‌های هر دو گروه، از آنجا که نمونه‌ای از شرط خیار در ایقاع لازم در حقوق ما ملاحظه نمی‌شود تا بتوان اذن قانون‌گذار را در این موارد استنباط کرد، بنابر این ایقاعی که در آن درج خیار شرط شده است را خلاف قاعده درنظر می‌گیریم و نیز از آنجا که امکان شرط خیار نیاز به اذن خاص

۱۴- ابراء و هبه دین

به عقیده قدمای فقهای امامیه، هبه دین، ایقاع و در حکم ابراء است. هرچند به لفظ هبه واقع شود، ولی مقررات هبه در آن جاری نیست (شهید ثانی، ۱۹۳/۳: ۱۴۲۲؛ محقق حلی، ۱۳۸۵: ۲۹۹/۲). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران هبه دین را عقد می‌داند و فقط حق رجوع صاحب دین را در هبه دین سلب کرده است. در ماده ۸۰۶ این قانون چنین آمده: «هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد.»

۱۵- صلح و ابراء

ممکن است ابراء ضمن عقد صلح یا به صورت عقد صلح واقع شود، برای مثال، اگر شخصی ذمه مدیون را در قبال مصالحه دعاوی احتمالی وی در مورد خانه معینی ابراء کند، صحیح خواهد بود، چنانکه امکان دارد شخصی ذمه دیگری را به صورت شرط ضمن عقد تبرئه کند. برای نمونه خانه خود را در قبال ثمن معین به غیر بفروشد، مشروط به اینکه خریدار، ذمه او یا شخص ثالثی را از دین یا تعهد خاص تبرئه سازد. در این حالت چنانچه عقد بیع صحیح واقع شده باشد، ابراء نیز محقق می‌شود.

۱۶- احکام ابراء

ابراء، لازم است و پس از ابراء، شخص ابراء‌کننده نمی‌تواند از آن رجوع کند (بحرانی، ۱۳۵۹: ۳۰۷/۲۲). اگر شخصی حق ثابت بر ذمه دیگری را به او هبه کند، در اینکه نوع هبه، ابراء به حساب آید تا از جانب ابراء‌شونده نیازمند قبول نباشد، یا اینکه ابراء نیست تا نیازمند قبول باشد - گرچه فایده ابراء را دارد - اختلاف‌نظر است (نجفی، ۱۴۳۰: ۱۶۳/۲۸؛ موسوی خوبی، ۱۴۱۳: ۲۰۴/۲؛ سبزواری، ۱۳۸۳: ۲۵۹/۲۱). اگر شخصی بدھی خود را برای طلبکار (محال له) حواله کند، در اینکه ذمه شخص حواله‌دهنده (محیل) به صرف حواله تبرئه می‌شود، یا فقط در صورتی که شخص طلبکار، شخص حواله‌دهنده را ابراء کند، اختلاف‌نظر است. گرچه مشهور قول نخست است (نجفی، ۱۴۳۰: ۱۶۳/۲۸). چنانچه مضمون‌له، خامن را ابراء کند، ذمه مضمون‌عنہ نیز تبرئه می‌شود، لیکن ابراء ذمه مضمون‌عنہ، صحیح نیست؛ زیرا با ضمانت، حق بر ذمه ضامن و نه مضمون‌عنہ مستقر شده است (نجفی، ۱۴۳۰: ۱۲۷/۲۸). اگر مکفول له، ذمه مکفول را ابراء کند، ذمه کفیل نیز تبرئه می‌شود، اما عکس آن چنین این‌گونه نیست (نجفی، ۱۴۳۰: ۲۰۶/۲۸).

معامله در صورتی نافذ خواهد بود که توسط وراث تنفيذ شود و تفاوتی ندارد که معامله به نفع یک یا چند نفر از وراث یا به نفع یک بیگانه انجام گرفته باشد. صحت و نفوذ معاملات غیرتبرعی مریض، مورد قبول همه فقهاء است (محقق حلی، ۱۳۸۵: ۲/۱۰۲؛ علامه حلی، ۱۳۶۳: ۳۹۹). به عقیده این عده از فقهاء، در مرض موت، ابراء تا میزان ثلث ماترک نافذ است، اما هرچه مازاد بر آن باشد، نیاز به تنفيذ وراث دارد. فقهاء معاصر شیعه امامیه، مرض موت را از اسباب حجر ندانسته و معتقدند که معاملات تبرعی در مرض موت صحیح است.

امام خمینی (ره) در تحریرالوسيله (موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۲۲/۲) چنین نظر داده است: «در صحت عقود معوض در مرض موت اشکالی وجود ندارد... اشکال و اختلاف در معاملاتی مانند هبه، وقف، صدقه، ابراء و صلح بلاعوض و امثال آن‌ها از تصرفات تبرعی بلاعوض است که در آن‌ها وراث متضرر می‌شوند...». موضع بحث اینجا است که آیا چنین معاملاتی در مرض موت، مانند سایر معاملات در حال صحت، به طور مطلق صحیح است، هرچند که از ثلث تجاوز کند یا شامل همه مال شود، بهنحوی که چیزی برای ورثه نماند؟ یا اینکه اقدام به این‌گونه معاملات نیز صرفاً تا میزان ثلث ماترک نافذ است و هرچه مازاد بر آن باشد، در صورتی صحیح می‌باشد که ورثه آن را تنفيذ کنند؟

باید گفت که اقوی، نظر نخست است. اما در این موضوع بین سایر فقهاء اسلامی نیز اختلاف‌نظر وجود دارد. برخی آن را به طور کلی باطل و بعضی تا میزان ثلث نافذ می‌دانند و گروهی نیز چنین ابرائی را برای غیروراث صحیح می‌دانند (ابن قدامه، ۱۴۳۳: ۳۴۴/۵-۳۴۲/۵). فقهاء حنفی معتقدند: اگر مراد از ابراء ابراء اسقاط باشد، در صورتی که ابراء‌شونده از ورثه نباشد، ابراء نیز مانند وصیت فقط تا میزان ثلث از ماترک نافذ خواهد بود و صحت مازاد آن متوقف بر تنفيذ وراث است و اگر ابراء شونده از ورثه باشد، اعم از اینکه دین ابراء شده کمتر یا بیشتر از ثلث باشد، ابراء در صورتی صحیح خواهد بود که سایر وراث آن را تنفيذ کنند؛ اما اگر مراد از ابراء ابراء استیفا باشد که حقیقت آن چیزی جز اقرار نیست، در این صورت چنانچه اقرار به نفع یک یا چند نفر از وراث باشد، صحت آن مانند ابراء اسقاط، متوقف بر تنفيذ سایر وراث است، اما اگر اقرار به نفع بیگانه و غیر وارث باشد، اقرار و ابراء نافذ بوده و نیازی به تنفيذ وراث ندارد (باز، ۱۹۸۶).

از ذمه بدهکار به ذمه ضامن می‌شود و وقتی ضامن بدهکار شد، می‌توان او را با وکالت ابراء کرد.

در موضوع وکالت به مضمون^۱ عنه در ابراء ضامن، چنانچه طبکار به ضامن وکالت دهد که مضمون^۲ عنه را ابراء کند، این وکالت صحیح نیست؛ زیرا این نوع وکالت، وکالت در ابراء کسی است که هیچ بدهی ندارد.

ملاحظات اخلاقی: ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

تقدیر و تشکر: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را داریم.

سهم نویسنده‌گان: نگارش این مقاله بر اساس اصول نگارش مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و نگارش توسط نویسنده صورت گرفته است.

تضاد منافع: این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

منابع و مأخذ - قرآن کریم.

- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۸۳). النهاية في غريب الحديث والاثر. چهارپ چهارم، قم؛ افست.

- ابن ادریس، محمدين احمد (۱۳۹۷). كتاب السرائر الحاوي لتحریر الفتاوى. به کوشش حسن بن احمد موسوی و ابوالحسن بن مسیح، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه.

- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۳۳ق). المغنی و الشرح الكبير. بیروت؛ دارالفکر.

- ابن مرتضی، احمد بن یحیی (۱۳۸۶). شرح الاذهار. جلد چهارم، صنعا؛ مکتبه غمchan.

- ابن نجیم، زین الدین ابراهیم (۱۴۰۵ق). الاشیاء و النظائر على مذهب ابی حنیفه النعمان. بیروت؛ دار العلم.

- امامی، حسن (۱۳۶۴). حقوق مدنی. تهران.

- انصاری، مرتضی (۱۳۷۹). المکاسب. چاپ دوم، قم؛ احسن الحديث.

ابراء در حقیقت، امری مباح است، اما بعضًا با پیدایش برخی عوارض، حکم دیگری پیدا می‌کند، مثل اینکه ابراء مدبیون مؤمن در صورت ناتوانی از پرداخت دین، مستحب است و در صورت اشتراط آن در ضمن عقد لازم، واجب می‌شود.

نتیجه‌گیری

با بررسی این اعمال حقوقی مشخص شد که این اعمال همه عقد بوده و با اراده دو طرف منعقد می‌شوند و با ابراء که ایقاع بوده و به اراده داین منعقد می‌شود و اراده مدبیون و قبل او هیچ اثری در قطعیت آن ندارد متفاوت است و همچنین از لحاظ آثار و احکام احکامی متفاوت از ابراء بر آن‌ها بار می‌شود.

اسقاط حقی که انسان بر ذمه دیگری دارد، ابراء می‌باشد. وکالت نیز از منظر فقه عبارت است از: «استنابه در تصرفات قولیه و فعلیه به عقد مشتمل بر ایجاب و قبول وکالت در ابراء به این معنا که شخصی برای ساقط کردن حقی انسان بر ذمه دیگری دارد، دیگری را نایب خود قرار دهد.»

ظاهراً در این مسأله در میان فقها و حقوقدانان اختلافی نیست که ابراء از امور نیابت‌پذیر است و وکالت در آن، در صورت وجود شرایط وکالت، صحیح است. دلیل نیابت‌پذیری ابراء همان ادله صحت وکالت و نیابت در عقود و ایقاعات است و دلیل خاصی وجود ندارد که مانع وکالت در ابراء شود.

وکالت در موارد طرح دعوا و وکالت در بیع، مانند وکالت در ابراء نیست. دلیل عدم احتساب وکالت ابراء در وکالت در بیع، این است که وکالت در فروش، مفهومی مستقل از ابراء از ثمن می‌باشد و با هیچ‌یک از انواع دلالات، بر آن دلالت نمی‌کند. همچنین اذن در خصوصت، اقتضای صلح یا ابراء را ندارد.

وکالت در ابراء مستلزم آن است که موکل به مقدار مورد ابراء علم داشته باشد. طبکار می‌تواند به بدهکار وکالت دهد که خودش را از بدهی ابراء کند.

در مسأله ابراء مطلق، دو دیدگاه وجود دارد: الف: وکالت مطلق به ابراء بدهکاران، شامل بدهی خود و کیل نمی‌شود. ب: وکالت در ابراء مطلق، شامل بدهی و کیل نیز می‌شود.

در موضوع وکالت به مضمون^۳ عنه در ابراء ضامن، اگر طبکاری به مضمون^۴ عنه که به او بدهکار است، وکالت دهد تا ضامن را ابراء کند، این وکالت صحیح است. زیرا ضامن سبب انتقال دین

- شعرانی، ابوالحسن (۱۳۷۷). *شرح تبصره*. چاپ پنجم، تهران، ایران، منشورات الاسلامیه.
- شهید اول، شمس الدین (۱۳۹۸). *القواعد و الفوائد*. چاپ دوم، قم، ایران، مجمع ذخایر اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۳۹۳). *حاشیه الارشاد*. چاپ نخست، قم، ایران، دفتر تبلیغات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۳۹۴). *شرح اللمعه الدمشقیه*. قم، ایران، مؤسسه در راه حق.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۰۳ق). *الروضه البهیه*. به کوشش: محمد کلانتر، بیروت: دار احیاء التراث العربي.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۲۳ق). *مسالک الأفہام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. چاپ نخست، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۰). *سقوط و تعهدات*. چاپ ۱۴، قم: مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- صدر، سیدمحمد (۱۴۱۲ق). *ماوراء الفقه*. چاپ نخست، بیروت: داراضوه للطبعه و النشر و التوزیع.
- صفائی، حسین (۱۳۵۱). *دوره مقدماتی حقوق مدنی (تعهدات و قراردادها)*. تهران: نشریه مؤسسه عالی حسابداری.
- طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق). *الوسيله الى نيل الفضیله*. چاپ نخست، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد في شرح مشکلات القواعد*. چاپ نخست، قم: اسماعیلیان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *ایقاع*. چاپ چهارم، تهران، ایران، گنج دانش.
- کاشف الغطاء، عباس بن علی (۱۳۸۷). *موردالانام في شرح شرایع الاسلام*. قم: مؤسسه فرهنگی تبیان.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۸۵). *شرایع الاسلام*. چاپ پنجم، قم: بنیاد معارف اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۶). *قواعد فقه*. چاپ دوم، قم، ایران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها.
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۹). *صیغ العقود و الایقاعات*. جلد نخست، چاپ نخست، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- باز، سلیم بن رستم (۱۹۸۶م). *شرح المجله*. بیروت: المطبعه الادیبه.
- بحرانی، محمد حسن (۱۴۲۸ق). *فقه المصارف و النقود*. چاپ نخست، قم: مکتبه فدک.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۵۹). *الحدائق الناظره في احكام العترة الطاهره*. چاپ چهارم، قم: بی‌نا.
- برهانپوری، نظام و دیگران (۱۴۰۰ق). *الفتاوى الهندية*. بیروت: دارالفکر.
- بهوتی، منصور بن یونس (۱۹۸۶م). *کشاف القناع عن متن الاقناع*. بیروت: عالم الكتب.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۷ق). *منهاج الصالحين*. چاپ نخست، قم: المهدی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. جلد نخست، چاپ نخست، تهران: گنج دانش.
- حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۳۸۷). *منهاج الصالحين*. چاپ پنجم، قم: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی.
- حکیم، سیدمحسن (۱۳۷۴). *مستمسک العروه الوثقی*. قم، ایران، دار التفسیر.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۳۹۲). *المختصرالنافع في فقه الامامیه*. چاپ ششم، قم، ایران، المطبوعات الديینیه.
- رسائی نیا، ناصر (۱۳۷۶). *حقوق مدنی ۳*. چاپ نخست، تهران: مؤسسه انتشارات آواز نور.
- زین الدین، محمد امین (۱۳۷۱). *کلمه التقی*. چاپ سوم، قم، ایران، اسماعیلیان.
- سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۳۸۳). *مهذب الاحکام في بيان الحال و الحرام*. چاپ نخست، تهران، ایران، فجر ایمان.
- سیوطی، عبدالرحمن (۱۳۸۰). *الاشباء و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعیه*. قم: مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی.

- مختاری، محمدحسین و مرادی، علیاصغر (۱۳۷۷). (گروه مطالعات اسلامی دائرهالمعارف انسان‌شناسی)، فرهنگ اصطلاحات فقهی. چاپ نخست، تهران: انجمن علم.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۰۹ق). تحریر الوسیله. چاپ ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۳ق). منهاج الصالحين. قم: نشر مدینه العلم.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۳۷۲). جامع الشتات. چاپ سوم، تهران: کیهان.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۳۰ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربي.
- نوری، رضا (۱۳۷۵). عقود و ایقاعات در حقوق مدنی. چاپ نخست، تهران: پازنگ.
- بزدی طباطبائی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۹ق). حاشیه المکاسب. جلد دوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه طبیه لاحیاء التراث.



Volume 3, Issue 1, 2022

Advocacy in Acquittal from the Perspective of Iranian Jurisprudence and Private Law

Kazem Hayati^{*1}, Seyed Hasan Hoseini², Setare Ayoubi³

1. PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Arabic Language and Literature, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 59-72

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0000-0000-0000

TELL: 000000000000

Email: ka.hayati1414@gmail.com

Article history:

Received: 09 Nov 2021

Revised: 18 Dec 2021

Accepted: 24 Jan 2022

Published online: 21 Mar 2022

Keywords:

Acquittal, Subordination, Fall of Religion, Law, Jurisprudence.

ABSTRACT

Dismissal is the cause of the fall of obligations, and is a legal act that takes place in the form of a contract and depends on the will of the discharger. The Civil Code of Iran, while allocating Articles 289 to 291 to express the nature, conditions and provisions of acquittal, has considered it as a reason for the fall of obligations. Exemption of the right of retribution and blood money, dowry, as well as exemption of the creditor is one of the examples of exemption. According to Article 290 of the Civil Code, discharge causes the obligation to fall when the obligor is qualified. According to Article 291 of the Civil Code, it is correct to absolve the deceased from the religion. Practical legal discharge is a kind of rite, which causes the religious right of the discharger to fall. In fact, acquittal is a subordinate rite and its validity depends on the existence of religion. so; If the discharge is before the creation or after the fall of religion, it will be void for some reason. It is worth mentioning that it is correct to ignore the religion that caused it. for example; If a woman discharges her future alimony, because there is a cause of religion which is a marital relationship, then the discharge is valid.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2022 The Authors.

How to Cite This Article: Hayati, K., Hoseini, SH & Ayoubi, S (2022). "Advocacy in Acquittal from the Perspective of Iranian Jurisprudence and Private Law". *Journal of Contemporary Legal Thought*, 3(1): 59-72.