



## وکالت در ابراء از منظر فقه و حقوق خصوصی ایران

کاظم حیاتی\*<sup>۱</sup>، سیدحسین حسینی<sup>۲</sup>، مهدی زمانی<sup>۳</sup>

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 ابراء‌کننده دارد. قانون مدنی ایران، ضمن اختصاص مواد ۲۸۹ تا ۲۹۱ به 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 مصادیق ابراء می‌باشد. طبق ماده ۲۹۰ قانون مدنی، زمانی ابراء موجب سقوط تعهد می‌شود که متعهدله 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 ابراء‌کننده 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 نفقه آینده خود را ابراء کند، به دلیل 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.



## 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 نرزد. 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 مترتب 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 صرف نظر 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 ایجاب داین صورت می‌گیرد و احتیاجی به قبول مدیون ندارد.

## ۲- تعاریف لغوی و اصطلاحی ابراء

## ۱-۲- معنای لغوی

ابراء برگرفته از ریشه «برء»، «برء» و «بروء» و در معانی متفاوتی از جمله رهنابیدن از دین و درمان کردن به کار می‌رود.

شهیدی درخصوص معنای ابراء می‌نویسد: «ابراء در لغت عرب، مصدر باب افعال از برء 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 بهبود، تندرست گرداندن، بی‌عیب‌گرداندن، شفایافتن است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۰).

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

## 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 تملیک برای آن شخص می‌باشد. دیدگاه معروف بین فقهای امامیه چنین است که ابراء تملیک نیست، بلکه اسقاط ما فی الذمه می‌باشد.

از تعاریفی که به اسقاط تعبیر 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 در نتیجه، ذمه مدیون تبرئه می‌شود. از نظر برخی فقها، این نتیجه معلول این است که حقیقت ابراء عبارت از اسقاط دین از طرف داین است، در صورتی که از نظر عده‌ای دیگر از فقها، حقیقت ابراء تملیک 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 تملیک 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 تملیک دین، آثار خاصی مترتب می‌باشد.

## 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 یک‌جانبه تحقق می‌یابد و موجب سقوط حق می‌شود، مانند اینکه کسی از دیگری مبلغی پول یا مقداری جنس، مثلاً برنج 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 صرف نظر کند. برای مثال

شخص طلبکار به شخص بدهکار بگوید: تو را از دینی که نسبت به من داری، آزاد کردم و تملیک نیز بدین معنا است که صاحب حق، آن حق را از مالکیت خود خارج کرده و به ملکیت شخص متعهد و مدیون درآورد؛ مانند این که فرد دائن به فرد مدیون بگوید: آنچه را به من بدهکار هستی به تو بخشیدم. ابراء گاه به صورت‌های دیگر مانند اقرار یا وصیت نیز بیان می‌شود، مثل آنکه کسی اقرار کند که فلان 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 تملیک 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 فقها دو دیدگاه متفاوت دارند. عده‌ای بر این باورند که ابراء، اسقاط حق است و برخی دیگر هم آن را تملیک 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 فقها 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 مزبور به‌کار 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 مکفول‌له حقی بر کفیل ایجاد می‌شود که احضار شخص ثالثی می‌باشد.

از این‌رو حق مکفول‌له 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 صفایی 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 انتحاء اعلام کرد، دین ساقط می‌شود، اگرچه متعهد به آن راضی نباشد. این عقیده مشهور بین فقهای امامیه است که ظاهراً 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).

رضا نوری 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 کند، اعم از اینکه ذمه طرف به‌دلیل تعهدی و یا به‌واسطه ضمان در مقابل شخص مشغول شده باشد» (نوری، ۱۳۷۵: ۴۹).

#### ۲-۴- تعریف ابراء در اصطلاح فقه

در منابع فقهی نیز ابراء از اعمال حقوقی و اسباب سقوط تعهدات محسوب می‌شود و نتیجه آن هم براءة ذمه مدیون است که این نتیجه، بنا به اعتباری حاصل اسقاط دین از طرف شخص دائن و به مفهومی دیگر؛ حاصل تملیک دین به شخص مدیون است. از این‌رو در عرف فقها، ابراء به دو مفهوم «تملیک» و «اسقاط» به‌کار 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 مدیون افزوده می‌شود.

از نظر فقهای امامیه، حنفیه، شافعیه، مالکیه و زیدیه، ابراء هم متضمن اسقاط و هم متضمن تملیک می‌باشد. هرچند عده‌ای از فقها 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 مدیون را برای ایجاد آن شرط نمی‌دانند. استدلال ایشان چنین است که دین، حق محض 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 رضای مدیون متوقف نیست. بیشتر فقهای امامیه نیز همین اعتقاد را دارند و ابراء را ایقاع می‌دانند (نجفی، ۱۴۳۰: ۱۶۳/۲۸؛ برهان‌پوری و همکاران، ۱۴۰۰: ۲/۲۶۳؛ محقق حلی، ۱۳۸۵: ۲۲۹/۲؛ میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۳۶۰/۱).

در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز از نظریه مشهور فقهای 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 فقهای امامیه معتقدند که ابراء، عقد است و قبول و رضایت مدیون را برای تحقق آن ضروری می‌دانند و می‌گویند؛ ابراء، مدیون را زیر منت داین قرار می‌دهد و نمی‌توان بدون جلب موافقت مدیون، منتی بر وی تحمیل کرد و او را به پذیرفتن احسان مجبور نمود. بنابراین اگر ابراء را ایقاع بدانیم و قبول مدیون 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 مدیون 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 ذی‌حق نمی‌تواند دعوی 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 به‌محض فروش ملک از طرف بایع (به شرط وجود سایر شرایط) برای شریک در مبیع ایجاد می‌شود و شریک، حق پیدا می‌کند که با پرداخت ثمن، مبیع را تملک کند.

در عرف فقها 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 به‌کار نمی‌برند، جز اینکه آثار ابراء موردنظر باشد. به‌عبارتی؛ 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 ابراء‌کننده می‌تواند بدون نیاز به موافقت فرد دیگری، آن را اسقاط نماید، اعم از اینکه متعلق آن عین معین یا عهده و ذمه دیگری باشد.

#### ۳-۲- تملیک

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

این دیدگاه مبتنی بر این مطلب است که فقهای مزبور بر این باورند که در عقد ضمان، ذمه ضامن و مضمون‌عنه ضمیمه یکدیگر می‌شود، اما فقهای شیعه اثنی‌عشری که مقتضای عقد ضمان را انتقال ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن می‌دانند، ابراء ذمه مدیون اصلی را در براءت ضامن مؤثر نمی‌دانند، جز اینکه مشخص شود که طلبکار قصد ابراء اصل دین را داشته است (حکیم، ۱۳۷۴: ۲۳۹/۱-۲۳۸). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به تبعیت از فقهای امامیه، در مواد ۷۰۷ و ۷۱۹ اشعار می‌دارد: «اگر مضمون‌له ذمه مضمون‌عنه را بری کند، ضامن بری نمی‌شود، مگر اینکه مقصود ابراء از اصل دین باشد.» در ماده ۷۱۸ نیز چنین آمده است: «هرگاه مضمون‌له ضامن را از دین ابراء کند، ضامن و مضمون‌عنه هر دو بری 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، ابراء‌کننده می‌تواند از ايجاب عدول کند، ولی در صورتی که ایقاع محسوب شود، دین با ايجاب ساقط می‌شود و این ايجاب 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- ابراء‌کننده یا صاحب حق یا دائن؛ ۲- ابراء‌شونده 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 ابراء‌کننده

از آن جهت که طبیعت ابراء، تصرف در مال خویش به‌نحو تبرع می‌باشد، لزوماً شخص ابراء‌کننده باید دارای اهلیت تبرع باشد. هرچند که بعضاً ممکن است ابراء معوض باشد، اما این امر با تبرعی بودن ابراء منافاتی ندارد. اهلیت برای تبرع و به تعبیری اهلیت برای استیفاء، زمانی تحقق می‌یابد که شروط سه‌گانه عقل، بلوغ و رشد حاصل شود. به‌علاوه شخص متبرع 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 تملیک، ابراء، عقد است و قبول مدیون در تحقق آن لازم است، هرچند ضرورت ندارد که قبول مدیون فوراً و در مجلس ايجاب واقع شود و قبول با تراضی و پس از مجلس ايجاب 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، اسقاط می‌باشد و قبول مدیون در تحقق آن شرط نیست. اما چنانکه گفته شد، نظر اول نزد ایشان ترجیح دارد (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۲۹۸/۴).

#### ۵- رد نمودن ابراء از طرف مدیون

گروهی که معتقد به عقد بودن ابراء هستند، رد ابراء را از طرف مدیون، سبب بی‌اثر شدن ايجاب 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 حنبلی و شافعی، رد مدیون را در ابراء بی‌اثر می‌دانند (بُهوتی، ۱۹۸۶: ۳۰۴/۴).

فقهای حنفی قائل‌اند: ابراء، 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 براءت کفیل یا ضامن به جای خود باقی خواهد بود (ابن نجیم، ۱۴۰۵: ۲۶۳/۱).



## ۲-۷- مدیون یا ابراهشونده

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 مدیون در ابراء باید معلوم باشد و ابراء مدیون مجهول باطل می‌باشد. مثلاً چنانچه شخصی یکی از دو مدیون را به نحو مردد و بدون تشخیص بری کند، مانند اینکه بگوید ذمه یکی از دو بدهکار خود را بری نمودم - و با قرینه نیز معلوم نباشد که کدام مدیون مورد نظر او است - ابراء باطل است (تیهوتی، ۱۹۸۶: ۳۰۵/۴؛ سیوطی، ۱۳۸۰: ۱۷۱؛ ابن نجیم، ۱۴۰۵: ۲۶۴/۱؛ باز، ۱۹۸۶). ثبوت حق بر ذمه ابراهشونده شرط است، در غیر این صورت ابراء صحیح نیست (نجفی، ۱۴۳۰: ۱۱۰/۲۵)، چنانکه مضمون له، ذمه مضمون عنه را ابراء کند؛ درحالی 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 این رو 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 مجهول صحیح است یا خیر، اختلاف نظر می‌باشد، ولی قول مشهور، صحت 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 صحت ابراء کفایت می‌کند.

فقهای امامیه و علمای مالکی و حنفی و زیدی و بعضی از فقهای حنابله، ابراء مجهول 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 حنبلی معتقدند ابراء مجهول در صورتی صحیح

مفلس باشد. در خصوص شرط اخیر، ابوحنیفه با سایر فقها اختلاف نظر دارد.

ابوحنیفه افلاس را از اسباب حجر نمی‌داند، اما فقهای 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 تشریح 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 وقتی موجب سقوط تعهد می‌شود که ابراءکننده برای ابراء اهلیت داشته باشد». البته چنانچه شخص مفلس مبادرت به ابراء طلب خود نماید، صحت این عمل منوط به تنفیذ داینان خواهد بود.

شرط دیگر شخص ابراءکننده این است که مکره نباشد. همچنین شخص متبرع می‌تواند برای ابراء وکیل بگیرد تا شخص مدیون را به وکالت از او تبرئه کند. شایان ذکر است که وکالت در ابراء باید صریح و روشن باشد. از این رو وکالت کلی بدون آن که در ابراء تصریح شده باشد، نمی‌تواند دین موکل را تبرئه کند. همین‌طور شخص صاحب دین می‌تواند شخص مدیون 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 این رو 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 فقهای 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: ۳۰۸/۲۲). ولی تعلیق ابراء بر شرط، آن را باطل می‌کند (نجفی، ۱۴۳۰: ۶۶/۲۵).

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 تملیک 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 به منظور تبرئه وی، در تحقق ابراء کفایت می‌کند (امامی، ۱۳۶۴: ۳۲۵/۱).

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران جز در مواردی که استثنا 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 استثنا کرده باشد.»

## ۹-۱- 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 ذمهات 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 (میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۴۴۲/۲؛ سیوطی، ۱۳۸۶: ۳۰۱).

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

است که علم به میزان دین ممکن نباشد. بر این اساس، ابراء مجهول، 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 (میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۳۵۰/۱؛ ابن نجیم، ۱۴۰۵: ۲۶۴/۱؛ بیهوتی، ۱۹۸۶: ۳۰۵/۴).

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 که صحت ابراء صدمه نمی‌زند که هنگام ابراء، حداکثر دین مشمول ابراء تعیین شود. در این حالت، دین تا آن مبلغ ابراء می‌شود و اگر مازادی وجود داشته باشد، ذمه بدهکار نسبت به آن مشغول می‌ماند (میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۳۵۰/۱؛ سیوطی، ۱۳۸۰: ۱۷۱؛ ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۳۰۳/۴).

فقهای زیدیه اعتقاد به صحت ابراء از دین مجهول 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 در نتیجه 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: ۳۰۳/۴).

## ۸-۲- 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 حقی درباره اعیان باشد، صحیح است، مانند ابراء از حق دعوی نسبت به عین معین.

## ۸-۳- ابراء از حقوق

بعضاً موضوع ابراء یک «حق» است، اعم از اینکه آن حق، دین باشد و یا حقی متعلق به یک عین باشد. چنانچه متعلق حق دینی باشد که بر ذمه بدهکار 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 هبه، 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:).

#### ۱۰-۴- ابراء مدیون بعد از ابراء

برای صحت ابراء، اقرار مدیون به دین شرط نیست و شخص ابراء‌کننده می‌تواند با وصف انکار مدیون، او را از دین تبرئه کند و اگر مدیون 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 استیفاء کرده است و پس از آن علیه شخصی ادعای طلب متوفی را کند، این دعوا مسموع می‌باشد، زیرا محتمل است که وصی قبلاً نسبت به دین مورد مطالبه جاهل بوده باشد. همین‌طور اگر وارث اقرار کند که تمام مطالبات مورث را وصول کرده است و پس از آن از شخصی طلب متوفی را مطالبه کند، این ادعا مسموع می‌باشد (باز، ۱۹۸۶:).

#### ۱۱- ابراء ذمه میت

به نظر فقهای امامیه، ابراء دین مدیون 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 مدیون 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 (برهان‌پوری و همکاران، ۱۴۰۰ق: ۳/۲۶۳). 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 فقها شرط خیار فسخ را در ابراء صحیح نیست، زیرا ابراء سبب سقوط تعهد است و تعهد بعد از سقوط، قابل اعاده نیست (میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۱/۳۵۳). مشهور فقها درخصوص امکان درج شرط خیار در ابراء معتقدند که امکان اندراج چنین شرطی در ابراء وجود ندارد و به صراحت این موضوع را محال و منتفی می‌دانند. در مقابل، گروهی از فقهاء نیز قائل به امکان درج خیار شرط در ابراء هستند (یزدی طباطبایی، ۱۴۲۹: ۲/۳۲-۱۳).

است و اثر آن موکول به تحقق همان شرط خواهد بود. این ابراء معلق نیست، بلکه مشروط می‌باشد (ابن نجیم، ۱۴۰۵: ۲۶۴/۱: ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/۲۹۹).

#### ۹-۲- ابراء معوض

برخی فقها معتقدند که ابراء معوض صحیح است و ابراء‌کننده می‌تواند در قبال ابراء، هبه‌ای از مدیون بپذیرد یا عوضی دریافت کند (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/۳۰۰-۲۹۹). گروهی از فقها 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.

#### ۱۰-۱- انواع ابراء

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

#### ۱۰-۱-۱- ابراء خاص

ابراء خاص: موضوع آن دین یا حق معین یا حقوق نسبت به عین است، مانند اینکه شخص طلبکار، شخص بدهکار 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.

#### ۱۰-۲- ابراء عام

ابراء عام: به این نحو است که داین به مدیون 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 مدیون اسقاط می‌نماید. روشن است که در این موارد، شخص ابراء‌کننده نمی‌تواند پس از تحقق ابراء، حقوق قبل از ابراء را مجدداً مطالبه کند، اما مطالبه حقوق و دیونی که بعد از وقوع ابراء به وجود می‌آید، جایز است.

#### ۱۰-۳- 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 ایجاب آن حاکی از این باشد که شخص مدیون، 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).

به‌طور کلی می‌توان پی برد که تنها اجماع فقها 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 دائن 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 ساکت است و بحث، بیشتر پیرامون امکان یا عدم امکان شرط خیار در ایقاعات است. در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران، بعضی از نویسندگان حقوقی، ابراء توأم با شرط خیار را باطل می‌دانند، زیرا شخص طلبکار، تبرئه ذمه مدیون را به‌طور قطعی و مطلق وضع نمی‌کند، بلکه تبرئه ذمه مدیون، مشروط به امکان اشتغال مجدد ذمه 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 نویسندگان 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. در صورتی که قانون مدنی این نظریه را نپذیرفته و بطلان فرع را مسبب بطلان اصل می‌داند، جز در صورتی 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. فقها 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، اختلاف نظر دارند. بسیاری از قدمای فقه‌های 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 عمده 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، در صورتی که فسخ، عملی استثنایی است و ایقاعات قابلیت فسخ ندارند. بنابراین نمی‌توان امکان شرط خیار در ایقاعات را قابل تحقق دانست.

موافقان 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 خیار اختصاص به عقود دارد و در ایقاعات تحقق نمی‌پذیرد.» (شهیدی، ۱۳۷۰: ۱۴۴). عده‌ای از فقها 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 مشروطه 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 نامأنوس و غیرمشروع است، چنین پاسخ داده‌اند که عقلاً هیچ مانعی ندارد که بخواهیم با درج خیار شرط، ابراء را فسخ کنیم، چنانکه فسخ نیز قابل فسخ است، اما مرسوم و متداول نیست (یزدی 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 در نظر 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، ۱۴۲۳: ۱۹۳/۳؛ 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 - اختلاف نظر است (نجفی، ۱۴۳۰: ۱۶۳/۲۸؛ موسوی خویی، ۱۴۱۳: ۲۰۴/۲؛ سبزواری، ۱۳۸۳: ۲۵۹/۲۱). اگر شخصی بدهی خود را برای طلبکار (محال‌له) 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، اختلاف نظر است. گرچه مشهور قول نخست است (نجفی، ۱۴۳۰: ۱۶۳/۲۸). چنانچه مضمون‌له، ضامن را ابراء کند، ذمه مضمون‌عنه نیز تبرئه می‌شود، لیکن ابراء ذمه مضمون‌عنه، صحیح نیست؛ زیرا با ضمانت، حق بر ذمه ضامن و نه مضمون‌عنه مستقر شده است (نجفی، ۱۴۳۰: ۱۲۷/۲۸). اگر مکفول‌له، 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 وراثت تنفیذ شود و تفاوتی ندارد که معامله به نفع یک یا چند نفر از وراثت یا به نفع یک بیگانه انجام گرفته باشد. صحت و نفوذ معاملات غیر تبرعی مریض، مورد قبول همه فقها است (محقق حلی، ۱۳۸۵: ۲/۱۰۲؛ علامه حلی، ۱۳۶۳: ۳۹۹). به عقیده این عده از فقها، در مرض موت، ابراء تا میزان ثلث ماترک نافذ است، اما هرچه مازاد بر آن باشد، نیاز به تنفیذ وراثت دارد. فقهای معاصر شیعه امامیه، مرض موت را از اسباب حجر ندانسته و معتقدند که معاملات تبرعی در مرض موت صحیح است.

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله (موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۲۲/۲) چنین نظر داده است: «در صحت عقود معوض در مرض موت اشکالی وجود ندارد... اشکال و اختلاف در معاملات مانند هبه، وقف، صدقه، ابراء و صلح بلاعوض و امثال آن‌ها از تصرفات تبرعی بلاعوض است که در آن‌ها وراثت 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، به نحوی که چیزی برای ورثه نماند؟ یا اینکه اقدام به این گونه معاملات نیز صرفاً تا میزان ثلث ماترک نافذ است و هرچه مازاد بر آن باشد، در صورتی صحیح می‌باشد که ورثه آن را تنفیذ کنند؟

باید گفت که اقوی، نظر نخست است. اما در این موضوع بین سایر فقهای اسلامی نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را به طور کلی باطل و بعضی تا میزان ثلث نافذ می‌دانند و گروهی نیز چنین ابرائی را برای غیر وراثت صحیح می‌دانند (ابن قدامه، ۱۴۳۳: ۳۴۲/۵-۳۴۴). فقهای 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 تنفیذ وراثت است و اگر ابراء شونده از ورثه باشد، ابراء دین ابراء شده کمتر یا بیش‌تر از ثلث باشد، ابراء در صورتی صحیح خواهد بود که سایر وراثت آن را تنفیذ 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 وراثت باشد، صحت آن مانند ابراء اسقاط، متوقف بر تنفیذ سایر وراثت است، اما اگر اقرار به نفع بیگانه و غیر وراثت باشد، اقرار و ابراء نافذ بوده و نیازی به تنفیذ وراثت 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 مضمون‌عنه در ابراء ضامن، چنانچه طلبکار به ضامن وکالت دهد که مضمون‌عنه 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 نویسندگان:** 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). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر. چهارم، قم: افست.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۳۹۷). کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. به کوشش حسن بن احمد موسوی و ابوالحسن بن مسیح، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۳۳ق). المعنی و الشرح الکبیر. بیروت: دارالفکر.
- ابن مرتضی، احمد بن یحیی (۱۳۸۶). شرح الازهار. جلد چهارم، صنعا: مکتبه غمصان.
- ابن نجیم، زین‌الدین ابراهیم (۱۴۰۵ق). الاشیاء و النظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان. بیروت: دار العلم.
- امامی، حسن (۱۳۶۴). حقوق مدنی. تهران.
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۹). المکاسب. چاپ دوم، قم: احسن الحدیث.

ابراء در حقیقت، امری مباح است، اما بعضاً با پیدایش برخی عوارض، حکم دیگری پیدا می‌کند، مثل اینکه ابراء مدیون 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 مدیون 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: «استتابه 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 خصومت، اقتضای صلح یا ابراء را ندارد.

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

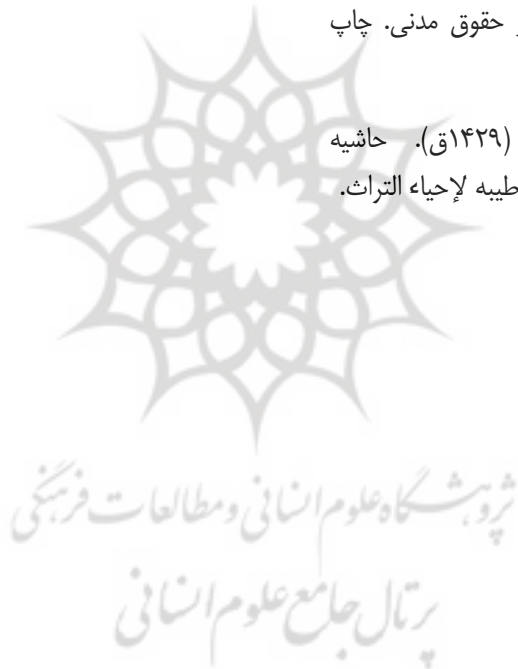
در مسأله ابراء مطلق، دو دیدگاه وجود دارد: الف: وکالت مطلق به ابراء بدهکاران، شامل بدهی خود وکیل نمی‌شود. ب: وکالت در ابراء مطلق، شامل بدهی وکیل نیز می‌شود.

در موضوع وکالت به مضمون‌عنه در ابراء ضامن، اگر طلبکاری به مضمون‌عنه که به او بدهکار است، وکالت دهد تا ضامن را ابراء کند، این وکالت صحیح است. زیرا ضامن سبب انتقال دین

- انصاری، مرتضی (۱۳۷۹). صیغ العقود و الايقاعات. جلد نخست، چاپ نخست، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- باز، سلیم بن رستم (۱۹۸۶م). شرح المجله. بیروت: المطبعه الادبيه.
- بحرانی، محمد حسن (۱۴۲۸ق). فقه المصارف و النقود. چاپ نخست، قم: مکتبه فدک.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۵۹). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره. چاپ چهارم، قم: بی نا.
- برهانیوری، نظام و دیگران (۱۴۰۰ق). الفتاوی الهندیه. بیروت: دارالفکر.
- بُهوتی، منصور بن یونس (۱۹۸۶م). کشاف القناع عن متن الاقناع. بیروت: عالم الکتب.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۷ق). منهاج الصالحین. چاپ نخست، قم: المهدی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد نخست، چاپ نخست، تهران: گنج دانش.
- حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۳۸۷). منهاج الصالحین. چاپ پنجم، قم: دفتر حضرت آیت... سیستانی.
- حکیم، سیدمحسن (۱۳۷۴). مستمسک العروه الوثقی، قم، ایران، دار التفسیر.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۹۲)، المختصرالنافع فی فقه الامامیه، چاپ ششم، قم، ایران، المطبوعات الدینیّه.
- رسائی نیا، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی ۳. چاپ نخست، تهران: مؤسسه انتشارات آوای نور.
- زین الدین، محمد امین (۱۳۷۱)، کلمه التقوی، چاپ سوم، قم، ایران، اسماعیلیان.
- سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۳۸۳)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، چاپ نخست، تهران، ایران، فجر ایمان.
- سیوطی، عبدالرحمن (۱۳۸۰)، الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه. قم: مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی.
- شعرانی، ابوالحسن (۱۳۷۷)، شرح تبصره، چاپ پنجم، تهران، ایران، منشورات الاسلامیه.
- شهید اول، شمس‌الدین (۱۳۹۸)، القواعد و الفوائد، چاپ دوم، قم، ایران، مجمع ذخائر اسلامی.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۳۹۳)، حاشیه الارشاد، چاپ نخست، قم، ایران، دفتر تبلیغات اسلامی.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۳۹۴)، شرح اللمعه دمشقیه، قم، ایران، مؤسسه در راه حق.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۰۳ق). الروضه البهیة. به کوشش: محمد کلانتر، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۲۳ق). مسالک الأفهام 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: داراضواء للطباعه و النشر و التوزیع.
- صفایی، حسین (۱۳۵۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی (تعهدات و قراردادهای). تهران: نشریه مؤسسه عالی حسابداری.
- طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق). الوسيله الی نیل الفضیله. چاپ نخست، قم: کتابخانه آیت... مرعشی نجفی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. چاپ نخست، قم: اسماعیلیان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). ایقاع، چاپ چهارم، تهران، ایران، گنج دانش.
- کاشف‌الغطاء، عباس بن علی (۱۳۸۷). موردالانام فی شرح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه فرهنگی تبیان.
- محقق حلّی، 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.



- مختاری، محمدحسین و مرادی، علی اصغر (۱۳۷۷). (گروه مطالعات اسلامی دائره المعارف انسان شناسی)، فرهنگ اصطلاحات فقهی. چاپ نخست، تهران: انجمن قلم.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۰۹ق). تحریر الوسیله. چاپ ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی خوبی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۳ق). منهاج الصالحین. 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 العربی.
- نوری، رضا (۱۳۷۵). عقود و ایقاعات در حقوق مدنی. چاپ نخست، تهران: پازنگ.
- یزدی طباطبایی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۹ق). حاشیه المکاسب. جلد دوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه طیبه لإحیاء التراث.





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

Kazem Hayati\*<sup>1</sup>, Seyed Hasan Hoseini<sup>2</sup>, Setare Ayoubi<sup>3</sup>

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.