

همراه با دایرة المعارف فقه اسلامی

ابراء (۱)



تعریف

معنای لغوی:

ابراء مصدر باب افعال و از ریشه بریء است.

ابن فارس می گوید: *شهرتگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*

باء، راء و همزه (بریء) دو معنای اصلی دارد که مشتقات دیگر این باب به این دو معنا برمی گردند. معنای اول آن، ایجاد و پدید آوردن است و معنای دوم آن، دوری از چیزی می باشد. «برء» یعنی بهبود یافتن از بیماری به معنای دوم است. بارات الرّجل؛ یعنی از او بیزاری جستم و او نیز از من بیزاری جست. بارات المرأة صاحبها علی المفارقة؛ یعنی زن از شوهرش جدا شد و بارات شریکی و ابراته من الدّین الضمان؛ یعنی عهده شریکم را از بدهکاری و ضمان پاک کردم.^۱

راغب اصفهانی می گوید:

معنای اصلی کلمات «برء، براء و تبری» همان دوری جستن از چیزی است که همنشینی با آن رنجش آور است.^۲

با توجه به مشتقات دیگر و استعمال های این واژه می توان همین معنا را یافت؛ به عنوان نمونه «برء زید من دینه؛ یعنی بدهی از عهده اش ساقط شد.» به چنین شخصی بریء، باریء و براء؛ یعنی پاک شده گفته می شود. ابرأته منه و برأته من العیب؛ یعنی او را بی عیب دانستم.^۳ ابراه من مرضه ابراء؛ یعنی او از بیماری اش رهایی یافت. ابرأته ممالی علیه؛ یعنی او را از حقی که برعهده اش داشتم آزاد کردم.^۴

معنای اصطلاحی ابراء

فقیهان به صورت مستقل تعریفی برای واژه ابراء مطرح نکردند، بلکه ضمن بحث در ابواب مختلف فقهی و یا هنگام بیان فرق بین ابراء و دیگر معاملات به برخی خصوصیات ابراء اشاره کرده اند. به همین سبب به نظر می رسد برای ابراء تعاریف مختلفی وجود دارد؛ ولی با دقت در می یابیم که هر یک از این تعاریف بیانگر برخی از ویژگی های ابراء است که به حسب مقتضای بحث مورد نظر مطرح شده است.

مشهورترین تعریفی که برای ابراء ذکر شده همان «اسقاط ما فی الذمة» می باشد، یعنی ساقط نمودن چیزی که در ذمه است.^۵ این تعریف دو عنصر اساسی دارد: یکی، اسقاط و دیگری «ما فی الذمة».

الف. ابراء، اسقاط است.

از تعریف مشهور بر می آید که ماهیت ابراء، اسقاط است نه آن که تملیک حق یا نقل

۲. مفردات راغب، ص ۱۲۱.

۳. المصباح المنیر، ص ۴۷.

۴. لسان العرب، ج ۱، ص ۳۵۵.

۵. شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۲۲۲؛ تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۵۰۲؛ المهذب البارع، ج ۲، ص ۵۳؛

مسالك الافهام، ج ۵، ص ۲۲۶.

آن بدون عوض باشد. علامه حلی (ره) در این باره می فرماید:

ابراء، اسقاط محض است.^۶

مقصود از این که ابراء، اسقاط محض بوده و معاوضی نمی باشد، این است که در برابر حقی که مورد ابراء قرار می گیرد عوضی وجود ندارد و این هیچ منافاتی ندارد با این که خود ابراء، مشروط به عوض باشد؛ همانند هبه معوضه که در آن، عوض در برابر خود هبه است نه در برابر چیزی که هبه می شود.

ب. ابراء به چیزی که در ذمه است تعلق می گیرد.

از تعریف مشهور چنین بر می آید که اولاً، متعلق ابراء باید حق باشد که قابل اسقاط است نه حکم. ثانیاً، آن حق باید بر عهده دیگری ثابت باشد نه آن که به عین خارجی (مانند ملکیت عین خارجی) تعلق بگیرد و یا به عقد و مانند آن (مانند حق خیار و شفعه) تعلق داشته باشد. بنابراین اعراض از ملکیت عین یا اسقاط حق خیار یا شفعه، ابراء نیست.

از برخی تعاریف این گونه برمی آید که قید دیگری در متعلق ابراء لازم است و آن مال بودن چیزی است که در ذمه می باشد؛ زیرا برخی از فقیهان تصریح کرده اند که «ابراء، اسقاط چیزی است که در ذمه مدیون می باشد» و می دانیم که ذمه، ظرف برای اموال اعتباری است. بنابراین اسقاط هر حقی - مانند حق قصاص یا حدّ قذف - ابراء نیست، بلکه فقط اسقاط اموال اعتباری - که شامل اعمال و خدمات نیز می گردد - ابراء به شمار می آید.

ولی فقیهان ابراء را در معنای وسیع تری از آن چه گفته شد به کار برده اند. آن ها ابراء را در مورد اسقاط چیزهایی استعمال کرده اند که از حقوق مالی نیستند؛ مانند اسقاط حق قصاص، اسقاط زمان باقیمانده در ازدواج موقت و ابراء کفیل و مانند آن. از این رو ابراء، اسقاط همه حقوق شخصی افراد را که بر عهده دیگران ثابت است شامل می شود، خواه این حق مالی باشد و خواه مالی نباشد. به نظر می رسد بهتر است که همین معنای گسترده محور بحث قرار گیرد؛ زیرا مقصود فقیه از بحث ابراء و آثار آن اختصاص به حقوق مالی ندارد، بلکه همه حقوق شخصی را - که می توان از آن صرف نظر کرد - در برمی گیرد، خواه به آن

۶. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۹۱، چاپ حجری.

ابراء گفته شود و خواه گفته نشود، چون در هیچ دلیل لفظی واژه «ابراء» به عنوان موضوع اثر یا حکمی معین اخذ نشده است تا لازم شود محدوده لفظی معنای ابراء مشخص گردد.

واژه‌های مرتبط با ابراء

۱. عفو: یعنی ساقط کردن کیفری که بر دیگران ثابت شده است. عفو اگر چه از آن جهت که به امور کیفری اختصاص دارد خاص است؛ ولی از آن جهت که به امور مالی اختصاص ندارد و شامل حق ثابت در ذمه و در غیر ذمه - مانند حق قصاص یا قذف - می‌شود، عام است.

شهید ثانی (ره) در این باره می‌نویسد:

عفو، به چیزهای ثابت در ذمه اختصاص ندارد به خلاف ابراء.^۷

۲. اسقاط: یعنی مطلق رفع ید از حق، خواه آن حق به عهده دیگران باشد یا به عهده دیگران نباشد و فقط مربوط به خود ذیحق باشد؛ مانند حق ملکیت و حق اختصاص که هر دو به عین خارجی تعلق دارد و یا حق خیار که به عقد تعلق دارد؛ بنابراین اسقاط اعم از ابراء است.

۳. اعراض: یعنی انصراف انسان از مال خود و دست برداشتن از آن. پس اعراض هم شامل عین خارجی می‌شود و هم مال در ذمه را در بر می‌گیرد، در حالی که ابراء فقط به چیزهایی که در ذمه باشد، اختصاص دارد.

۴. هبه مجانی: تملیک قطعی و بدون عوض به دیگران را که خالی از قصد قربت باشد هبه مجانی می‌گویند. با این بیان، فرق هبه مجانی با ابراء مشخص می‌شود؛ زیرا مدلول هبه تملیک است که در آن مالی از ملک انسان خارج می‌گردد و در حیطه ملکیت دیگری وارد می‌شود، در صورتی که ابراء اسقاط است و فقط باعث اخراج از ملک می‌گردد. از طرفی دیگر هبه به عین خارجی اختصاص دارد و به صورت مجازی در مورد دین به کار می‌رود، در حالی که ابراء به ذمه اختصاص دارد. فرق سوم این است که هبه،

۷. مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۱۱.

۱۳۳
آب

مشروط به عدم قصد قربت است، با وجود قصد قربت دیگر هبه نخواهد بود، بلکه صدقه محسوب می شود، در حالی که - ظاهراً - ابراء، مشروط به عدم قصد قربت نیست.

۵. تحلیل: یعنی فردی چیزی را حلال کند، خواه حلال کننده شارع مقدس باشد، خواه کسی که شارع، اختیار حلیت را به او سپرده باشد؛ مانند مالک یا ولی. موضوع تحلیل، گسترده تر از حقوق در ذمه و حتی اموال می باشد و به همین دلیل، تحلیل اعم از ابراء است؛ اگر چه گاهی نتیجه ابراء را دارد.

۶. تصدق (صدقه دادن): یعنی بخشش مال در راه خیر همراه با قصد قربت. گاهی صدقه به معنای عام بر هر معروفی صدق می کند؛ بنابراین شامل وقف و ابراء نیز می گردد و گاهی هم به معنای خاص (بخشش مال و تملیک آن به دیگران برای رضایت خداوند) به کار می رود. طبق این معنا صدقه دادن مابین ابراء است ولی بین معنای اوّل صدقه و ابراء، رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد؛ چون ابراء و اسقاط ذمه دیگران - اگر با قصد قربت باشد یا عنوان معروف و کار خیر بر آن صدق نماید - صدقه است همچنان که صدقه دادن اعیان خارجی نیز صدقه محسوب می شود، در حالی که لازم نیست ابراء به قصد قربت و یا حتی معروف باشد.

حقیقت ابراء

آیا ابراء عقد و تملیک است تا به قبول نیاز داشته باشد یا این که اسقاط و ایقاع است که به قبول نیازی ندارد؟

بین فقیهان معروف است که ابراء را اسقاط می دانند نه تملیک^۸. گویا این مسئله اجماعی است؛ اگر چه شهید اوّل (ره) در کتاب قواعد آن را مردد میان اسقاط و تملیک شمرده است:

ابراء مردد میان دو اصل اسقاط و تملیک است، اگر اسقاط باشد به قبول نیاز

۸. قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۸۶؛ الروضة البهیه، ج ۵، ص ۳۵۹؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۷۲؛ ریاض المسائل، ج ۷، ص ۱۶۸.

ندارد و اگر تملیک باشد به قبول نیاز دارد. بنابراین که ابراء، اسقاط باشد، فرد ابراء شونده می تواند با گرفتن وکالت از ابراء کننده، خودش را ابراء نماید؛ ولی بنا بر تملیک، در صورتی وکالت در ابراء جایز است که تولی طرفین صحیح باشد. همچنین بنا بر اسقاط، ابرای مجهول درست است، اما بنا بر تملیک صحیح نیست. نیز بنا بر تملیک، ابرای یک نفر به صورت مردّد میان جمعی صحیح نیست، ولی بنا بر اسقاط ممکن است چنین ابرایی صحیح باشد و از ابراء کننده خواسته می شود فرد را تعیین کند.^۹

مرحوم سید کاظم یزدی در ردّ این سخن می نویسد:

اگر منظور شهید(ره) این است که احتمال دارد حقیقت ابراء، تملیک باشد و استعمال آن در غیر تملیک نادرست باشد، در این صورت تردید وجهی ندارد و اگر منظور این است که کار عرف در مقام ابراء معلوم نیست که آیا تملیک است یا اسقاط، در این صورت نیز تردید وجهی ندارد، چون کار عرف در مقام ابراء، چیزی جز اسقاط نیست.^{۱۰}

البته به نظر می رسد منظور شهید(ره) از تردید در حقیقت ابراء، اشاره به مبانی فقهی مسئله حتی نزد فقهای اهل سنت است، همچنان که برخی از فقیهان دیگر نیز به این نکته اشاره نموده اند.

علامه حلی(ره) در این باره می نویسد:

به نظر فقیهان شیعه، ابرای مجهول صحیح است؛ زیرا ابراء، اسقاط «مافی الذمه» به شمار می آید. ابرای مجهول، بهتر از ضمان مجهول است؛ چون ضمان، التزام می باشد در حالی که ابراء اسقاط است. اختلاف فقیهان شافعی درباره ضمان مجهول به ابراء نیز سرایت کرده است. آنان دو مآخذ برای این اختلاف ذکر کرده اند:

۹. القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۲۹۱.

۱۰. حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۵۸.

۱. اختلاف در صحت شرط برائت از عیوب.

۲. این که آیا ابراء مانند اعتاق (آزاد کردن برده) اسقاط محض است یا تملیک ما فی

الذمه مدیون به خود مدیون است که در پی آن، دین از ذمه مدیون ساقط می شود.

در این مسئله دو قول وجود دارد: اگر ابراء اسقاط به شمار آید، آن گاه برای مجهول

صحیح خواهد بود که نظر ما و ابوحنیفه و مالک همین است؛ ولی اگر ابراء، تملیک

باشد، ابراء مجهول صحیح نیست؛ همچنان که همین ظاهر مذهب شافعی است.^{۱۱}

استدلال بیشتر فقیهان برای اسقاط بودن حقیقت ابراء این است که اگر ابراء تملیک باشد

به قبول نیاز خواهد داشت؛ زیرا چنین کاری تصرف در محدوده اختیارات فرد دیگری است.

از این رو رضایت او لازم است در حالی که به نظر عرف و شرع، ابراء به قبول احتیاج ندارد.

ابراء عقد است یا ایقاع؟

معروف آن است که ابراء، ایقاع است نه عقد. «قبول در ابراء لازم نیست؛ چون ابراء،

اسقاط حق است نه نقل ملک، پس ابراء، ایقاع است نه عقد» و قبول و دیگر شروط عقد در

آن شرط نیست.^{۱۲}

البته در جایی که ابراء با الفاظ دیگری مانند هبه یا صلح ایجاد شود، فقها در باره این

که چنین ابرایی عقد است - تا به قبول نیاز داشته باشد - و یا این که عقد نیست - تا به قبول

نیازی نداشته باشد - اختلاف نظر دارند.

بیشتر فقیهان معتقدند که ابراء به قبول نیاز ندارد^{۱۳} و چنین استدلال کرده اند که ابراء

اسقاط است و اسقاط هم نیازی به قبول ندارد.^{۱۴} همچنین ارتکاز عرفی و سیره متشرعه بر

۱۱. تذکره الفقهاء ج ۲، ص ۹۱.

۱۲. سید عبدالله جزایری، التحفة السنیه (مخطوط)، ص ۲۱۵.

۱۳. ارشاد الاذهان، ج ۱، ص ۴۵۰؛ ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۶۰۴؛ مسالک الانهام، ج ۶، ص ۱۶ و

۱۷؛ مفاتیح الشرایع، ج ۳، ص ۱۶۱.

۱۴. مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۳۹؛ الروضة البهیة، ج ۳، ص ۱۹۳.

این استوار است که ابراء و اسقاط حقوق شخصی از عهده دیگران به قبول نیاز ندارد. علاوه بر این به ادله لفظی دیگری نیز برای این منظور استدلال شده است؛ مانند این آیات: «إلا أن يعفون...»^{۱۵}

و «فَنظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسِرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ»^{۱۶}
و نیز آیه «أَوَدِيَّةٌ مَّسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا»^{۱۷}

طبق این آیات به مجرد عفو و صدقه که منظور از آن ابراء است حق مذکور ساقط می شود و در این آیات سخنی از قبول عفو و صدقه به میان نیامده است؛ بنابراین قبول لازم نیست.

به برخی از روایات نیز استدلال شده که طبق مضمون آنها می توان شخص مرده یا غایب را از بدهی ابراء نموده و آن را برای وی حلال کرد،^{۱۸} با این که قبول کردن از طرف چنین افرادی ممکن نیست.

استدلال کسانی که قبول را در صحت ابراء لازم می دانند دو گونه است: گاهی بر اساس این که ابراء تملیک است می گویند ابراء به قبول نیاز دارد. پیش تر گفته شد که این استدلال درست نیست، چون مشهور، بلکه همه فقهای شیعه ابراء را تملیک نمی دانند. گاهی گفته می شود که حتی اگر ابراء عقد و تملیک نباشد باز هم به قبول نیاز دارد؛ زیرا در ابراء نوعی منت بر ابراء شونده وجود دارد و او را نمی توان بر قبول آن منت اجبار کرد، بلکه همانند هبه، در ابراء نیز قبول لازم است. شیخ طوسی (ره) در این باره می نویسد:

آیا در صحت ابراء، قبول کردن ابراء شونده شرط است؟ برخی گفته اند که قبول، شرط صحت ابراء است و تا قبول محقق نشود حق همچنان بر عهده او باقی

۱۵. بقره، آیه ۲۳۷.

۱۶. تا هنگام توانایی مهلت داده شود و اگر صدقه دهید برایتان بهتر است، بقره، آیه ۲۸۰.

۱۷. یا دیه ای که به خانواده مقتول داده می شود، مگر آن که خانواده مقتول آن را صدقه دهند، نساء، آیه ۹۲.

۱۸. وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۳۲۲، باب ۱۳ از ابواب فعل المعروف، ح ۱ و ۲ و نیز ج ۱۸، باب ۲۳ از ابواب الدین و القرض، ص ۳۶۳.

خواهد ماند. به نظرم این سخن قوی است؛ چون در ابراء متنی بر ابراء شونده وجود دارد و او مجبور به پذیرش آن نیست، در صورتی که اگر قبولش را لازم ندانیم او را بر آن مجبور کرده ایم. ولی گروهی دیگر گفته اند که ابراء صحیح است، خواه کسی که بر عهده او حقی است آن را بپذیرد، خواه نپذیرد. ظاهر این قول نیز قوی است.^{۱۹}

اکثر فقهای بعد از شیخ طوسی (ره) بر این استدلال اشکال کرده اند که اگر کسی با اختیار خود و بدون درخواست بدهکار، حق و طلبش را اسقاط کند، هیچ متنی بر او ندارد.

علاوه بر این، ملاک نیازمندی به قبول، تصرفی است که در محدوده سلطنت و اراده دیگری صورت می گیرد، نه منت یا عدم آن. پس اگر تصرفی مربوط به حیطة اراده و سلطنت دیگری (مانند هبه) باشد حتماً نیازمند قبول است حتی اگر متنی در آن نباشد؛ ولی اگر مضمون معامله ای فقط به اراده و سلطنت و حق خود متصرف محدود باشد دیگر به قبول دیگران نیازی نیست حتی اگر باعث متنی بر آنان باشد، مانند آزاد کردن برده.

الفاظ ابراء

بی شک برخی الفاظ مانند «ابراء» و «اسقاط» به صراحت بر ابراء دلالت دارند و برخی دیگر نیز مانند «عفو» و «تحلیل» در این معنا ظهور دارند و بعضی از الفاظ هم معنای دیگری دارند و فقط با کمک قرینه می توان از آن ها قصد ابراء نمود؛ مانند هبه مدت باقیمانده در ازدواج موقت. همچنین برخی از موارد دیگر نیز وجود دارد که نتیجه آنها با ابراء یکسان است؛ ولی فقیهان در این موارد اختلاف نظر دارند که آیا داخل در ابراء هستند یا عقود دیگری می باشند. در اینجا به برخی از این موارد اشاره می کنیم:

۱. صلح بر دین: در متون فقهی این بحث وجود دارد که آیا صلح، عقد مستقلی است - که به دیگر معاملات باز نمی گردد، اگر چه اثر آن ها را داشته باشد - یا این که صلح،

تابع و فرع عقدی است که اثر آن را دارد و به همین سبب احکام و شروط اختصاصی آن عقد را نیز دارا می باشد.

بیشتر فقیهان نظریه اول را پذیرفته اند، بلکه در این مورد ادعای اجماع نیز شده است؛^{۲۰} ولی شیخ طوسی (ره) نظریه دوم را پذیرفته است.^{۲۱} از این رو صلحی که اثر ابراء را دارد (مانند صلح بر اسقاط حق یا دین) بنا بر نظر شیخ طوسی (ره) واقعاً ابراء است و احکام ابراء را دارد و از ایقاعات به شمار می آید و نیازی به قبول ندارد؛ اما بنا بر قول مشهور چنین صلحی عقد مستقلی است و نیازمند قبول می باشد.

شهید اول (ره) در باره صلح طلبکار با بدهکار در کم کردن بدهی می نویسد:

صلح در اینجا معاوضه نیست، بلکه به معنای ابراء است ... و باید بگوییم که در این مورد به خاطر رعایت لفظ صلح، قبول بدهکار نیاز است اگر چه در خود ابراء قبول را شرط ندانیم.^{۲۲}

امام خمینی (ره) نیز در این خصوص می نویسد:

صلح عقدی است که به ایجاب و قبول نیاز دارد حتی اگر اثر ابراء و اسقاط را داشته باشد. پس اگر چه ابرای دین و اسقاط حق متوقف بر قبول نیست، ولی وقتی که به عنوان صلح واقع شود به قبول نیاز دارد.^{۲۳}

۲. هبه دین: اساساً هبه مانند بیع از اسباب تملیک است نه اسقاط^{۲۴} و از عقود به شمار آمده و به قبول نیاز دارد.^{۲۵} در برخی از کلمات دو نوع هبه مطرح شده است: هبه عین و هبه دین. هبه عین با ابراء ارتباطی ندارد؛ زیرا ابراء در مورد اعیان نیست، همچنان که هبه دین به غیر بدهکار نیز به ابراء ربطی ندارد؛ چون ابراء، اسقاط ذمه بدهکار است نه

۲۰. الدروس، ج ۳، ص ۳۲۷؛ الحدائق الناضره، ج ۲۱، ص ۸۵ و ۸۶؛ مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۴۵۷ و ۴۵۸.

۲۱. المبسوط، ج ۲، ص ۲۸۸.

۲۲. الدروس، ج ۳، ص ۳۲۸.

۲۳. تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۱۶، مسئله ۲.

۲۴. جواهر الکلام، ح ۲۸، ص ۱۶۳.

۲۵. مفتاح الکرامه، ح ۹، ص ۱۵۵ و ۱۵۶.

غیر او . هبه دین تنها در موردی که بدهی به خود بدهکار هبه شود اثر ابراء را دارد؛ اگر چه در صحت این مورد بین فقیهان اختلاف نظری وجود ندارد؛ ولی این بحث مطرح است که آیا هبه دین به بدهکار عقد است یا ایقاع؟ آنهایی که ابراء را عقد و محتاج به قبول می دانند در هبه دین نیز همین سخن را می گویند .^{۲۶} اما بین بیشتر فقها - که ابراء را ایقاع می دانند - این بحث مطرح است که آیا هبه دین نیز ایقاع است و به قبول نیاز ندارد، یا آن که عقد بوده و نیازمند قبول است؟ در اینجا دو قول وجود دارد :

قول اول: بسیاری از فقیهان هبه دین را - علی رغم این که در ظاهر هبه است - اسقاط می دانند نه تملیک^{۲۷} . بنابراین معتقدند که احکام ابراء را دارد نه هبه؛ پس نه احتیاجی به قبول دارد و نه به قبض . همچنین هبه دین لازم است و رجوع در آن جایز نیست . برای اثبات این قول برخی به این نکته استدلال کرده اند که ممکن نیست انسان چیزی را که در ذمه خودش است مالک شود .

برخی دیگر از فقیهان اگر چه ملکیت ما فی الذمه را امری معقول می دانند ولی می گویند که از نظر عرفی ، هبه دین به بدهکار به معنای اسقاط است نه تملیک .

به برخی از نصوص نیز استدلال شده که طبق مفاد آنها رجوع در هبه دین جایز نیست؛ در صورتی که اگر واقعاً هبه بود رجوع در آن جایز بود :

- صحیحہ معاویہ بن عمار :

قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يكون له على الرجل الدرهم فيهبها له ، أله أن يرجع فيها؟ قال : لا ؛^{۲۸}

معاویہ بن عمار می گوید : از امام صادق (ع) در باره مردی که چند درهم از

۲۶ . المبسوط ، ج ۳ ، ص ۳۱۴ ؛ غنیة النزوع ، ص ۳۰۱ ؛ السرائر ، ج ۳ ، ص ۱۷۶ ؛ إصباح الشیعه ، ص ۳۵۰ ؛ الحدائق الناضرة ، ج ۲۲ ، ص ۳۰۸ .

۲۷ . شرائع الإسلام ، ج ۲ ، ص ۲۲۹ ؛ الجامع للشرائع ، ص ۳۶۵ ؛ قواعد الاحکام ، ج ۲ ، ص ۴۰۵ ؛ جامع المقاصد ، ج ۹ ، ص ۱۳۷ و ۱۳۸ ؛ مسالک الافهام ، ج ۶ ، ص ۱۲ .

۲۸ . وسائل الشیعه ، ج ۱۹ ، ص ۲۲۹ ، باب ۱ ، ح ۱ .

شخص دیگری طلب داشت و آنها را به او بخشید، سؤال کردم که آیا می تواند

آنها را پس بگیرد؟ امام صادق(ع) فرمودند: نه.

- معاویه بن عمار در صحیحۀ دیگری می گوید:

قلت لابی عبدالله(ع): رجل کانت علیه دراهم لإنسان فوهبهاله ثم رجع فیها،

ثم وهبهاله، ثم رجع فیها، ثم وهبهاله، ثم هلک، قال: هی للذی وهبهاله؛^{۲۹}

به امام صادق(ع) گفتم: مردی چند درهم به شخص دیگری بدهکار بود ولی

طلبکار آنها را به او بخشید، سپس آنها را پس گرفت و دوباره به او بخشید و بار

دیگر پس گرفت و مجدداً آنها را به او بخشید و سپس از دنیا رفت. امام

صادق(ع) فرمود: درهم مال کسی است که به او بخشیده است.

در استدلال به روایت دوم اشکال شده که این روایت بر عکس مطلب مورد نظر

دلالت می کند؛ زیرا در روایت آمده که آن شخص چندین بار برای گرفتن طلبش رجوع

کرد؛ بنابراین روایت دوم با روایت اول معارض است.

در جواب از این اشکال گفته شده که مسئله رجوع بعد از هبه در سخن شخص

سؤال کننده مطرح شده است نه سخن امام(ع)؛ پس بین مضمون دو روایت منافاتی وجود

ندارد.^{۳۰}

قول دوم: بعضی دیگر از فقیهان معتقدند که هبه دین به بدهکار واقعاً هبه و تملیک

است اگر چه اثرش اسقاط دین باشد. بنابراین رعایت شروط هبه - مانند قبول و قبض - در

آن لازم است؛ از آنجا که چیز هبه شده همان دین در ذمه بدهکار است از این رو قبض نیز

فرضاً حاصل شده است. علت عدم جواز رجوع در هبه - در این مورد - لازم بودن عقد هبه

نیست، بلکه علتش این است که وقتی دین به خود بدهکار بخشیده شود به مجرد هبه، آن

دین از ذمه اش ساقط می گردد؛ چون معقول نیست انسان چیزی را که در ذمه خودش است

مالک شود. بنابراین چیز هبه شده وجود ندارد تا رجوع در هبه ممکن باشد.

۲۹. همان، ح ۲.

۳۰. الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۳۰۷.

با این بیان جواب استدلال به روایات قول اول نیز داده می شود؛ زیرا روایات فقط بر عدم جواز رجوع دلالت می کنند و این امر با هبه بودن هیچ منافاتی ندارد.

محقق نجفی (ره) در این باره می نویسد:

ظاهراً فقها اتفاق نظر دارند که هبه دین به خود بدهکار صحیح است، شاید دلیل آن، صحیحه اول معاویه بن عمار باشد. علاوه بر روایت مذکور، عموم ادله هبه نیز آن را در بر می گیرد و این با ادله لزوم قبض در هبه هیچ منافاتی ندارد، چون در اینجا نیز قبض حاصل است؛ زیرا فرض این است که شیء موهوب در ذمه موهوب له قرار دارد... بنابراین درست آن است که در هبه دین شرط قبول را معتبر بدانیم؛ اگر چه آن را در ابراء لازم ندانیم.^{۳۱}

سید کاظم یزدی (ره) نیز در این زمینه می گوید:

چیز هبه شده، هم می تواند عین باشد و هم دین، پس اشکالی ندارد که دین را به خود بدهکار هبه نمود و چنین کاری ابراء نیست؛ بلکه هبه ای است که اثر ابراء را دارد. همچنین به قبض هم نیاز ندارد؛ زیرا ما فی الذمه در قبض خود بدهکار است، ولی - ظاهراً - به قبول نیاز دارد.^{۳۲}

امام خمینی (ره) هم در این خصوص گفته است:

چیز هبه شده باید عین باشد، پس هبه متافع جایز نیست، ولی هبه دین به خود بدهکار صحیح بوده و قبول در آن لازم است. چنین کاری اگر چه اثر ابراء را دارد اما واقعاً ابراء نیست، بلکه تملیکی است که به قبول نیاز دارد که در پی آن سقوط دین به دست می آید؛ در حالی که مدلول اصلی ابراء، اسقاط مافی الذمه است.^{۳۳}

۳. فروش دین به بدهکار: آیا فروش دین به بدهکار - در برابر عوض معینی - واقعاً بیع است و احکام بیع را دارد یا آن که چنین کاری ابراء در برابر عوض است؟ در این مسئله نیز

۳۱. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۶۴ و ۱۶۵.

۳۲. تکملة العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۶۱، مسئله ۵.

۳۳. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶ و ۵۷، مسئله ۲.

اختلاف وجود دارد؛ بیشتر فقیهان این را بیع می دانند. منشا اشکال و اختلاف همان بحث امکان تملک انسان نسبت به چیزهایی است که در ذمه اش می باشد. میرزای نایینی (ره) در این باره می گوید:

در مسئله بیع دین به خود بدهکار اگر چه همه فقیهان به برائت ذمه بدهکار معتقدند ولی در این زمینه اختلاف دارند که آیا مبیعی که دین است ابتدا به مشتری منتقل می شود، سپس به سبب ابراء بر او تلف می گردد یا این که حاصل این معامله اگر چه مالکیت بدهکار بر دین است، ولی اثر تلف را دارد؟
منشا قول دوم همان محال بودن تسلط انسان بر چیزی است که در ذمه خودش باشد؛ پس وقتی که دلیلی بر صحت بیع دین به بدهکار دلالت کند به ناچار باید بر ابرای ذمه بدهکار در برابر عوض حمل شود نه آن که بدهکار، مالک دین در ذمه اش می گردد.

با این بیان مشخص می شود که منشا قول اول انکار ادله ای است که برای قول دوم ذکر شده است. بنابراین در مورد ملکیت دین گفته می شود که آنچه باعث می شود انسان نتواند چیزی را که در ذمه اش است مالک شود فقط از استقرار ملکیت جلوگیری می کند، ولی ملکیتی که ابراء را در پی داشته باشد هیچ مانع عقلی یا عرفی ندارد؛ پس دیگر دلیلی ندارد که بیع دین را بر خلاف مقتضای بیع حمل کنیم، بلکه این بیع مانند دیگر بیع ها می باشد، مگر آن که در پی بیع دین مشتری به خودش، مبیع تلف گردد؛ چون ملکیت انسان نسبت به ذمه اش ممکن نیست ... و به خاطر آن چه گفته شد، قول اول قوی تر است.^{۳۴}

۴. عفو مهریه: زن می تواند مهریه اش را ببخشد و از آن چشم پوشی کند. پس اگر مهریه به صورت دین در ذمه زوج باشد، نتیجه عفو آن همان ابراء خواهد بود و احکام آن را نیز خواهد داشت^{۳۵}.

۳۴. المكاسب والبیع، تقریرات نایینی، ج ۱، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.

۳۵. تقریر الاحکام، ج ۳، ص ۵۵۸؛ مسالک الافهام، ج ۷، ص ۲۷۰؛ الحدائق الناضره، ج ۲۴، ص ۵۶۹.

شهید ثانی (ره) در این باره می گوید:

منظور از عفو، اسقاط مهریه است. اگر مهریه عین باشد عفو آن به صورت هبه خواهد بود و اگر دین باشد عفو آن با ابراء و اسقاط و مانند آن صورت می گیرد.^{۳۶}

همچنین اگر بخشی از مهریه به صورت دین در ذمه زن باشد، شوهر می تواند آن را ببخشد؛ مانند این که بعد از عقد، شوهر همه مهریه را به زن بدهد اما در دست وی تلف شود و آن مرد زنش را پیش از آمیزش طلاق بدهد؛ در این صورت مرد نسبت به نصف مهریه در ذمه زن طلبکار است و عفو او از طلب خود، ابراء خواهد بود و احکام ابراء را خواهد داشت.^{۳۷}

محقق حلی (ره) هم در این خصوص می گوید:

مهریه با عقد به ملکیت زن در می آید... هر گاه مرد او را طلاق بدهد نصف مهریه به مرد بر می گردد و نصف دیگرش برای زن می ماند. پس اگر زن یا مرد از آن نیمه حق خودشان بگذرند و آن را ببخشند، به مجرد عفو از ملک آنها خارج نمی شود؛ زیرا هبه فقط با قبض منتقل می شود، مگر آن که مهریه به صورت دین در ذمه زوج باشد یا آن که در دست زن تلف شود و ذمه ضامن نسبت به آن عفو گردد؛ چنین عفوی ابراء بوده و به قبول نیاز ندارد.^{۳۸}

۵. کم کردن همه یا مقداری از بهای کالا: بایع می تواند همه یا مقداری از بهای کالای فروخته شده را کم کند. برخی از فقیهان^{۳۹} تصریح کرده اند که چنین کاری ابراء است و به عقد بیع قبلی ضمیمه نمی شود و تأثیری هم در آن ندارد. به این معنا که احکام شرعی ثمن، بر ثمن مذکور در بیع بدون توجه به کم کردن آن مترتب می شود؛ بنابراین اگر فروشنده با فرد دیگری شریک باشد و آن شریک هم بخواهد حق شفعه اش را اعمال کند،

۳۶. الروضة البهیه، ج ۵، ص ۳۵۵.

۳۷. تحریر الاحکام، ج ۳، ص ۵۷۸؛ مسالک الافهام، ج ۸، ص ۲۷۲؛ الحدائق الناضره، ج ۲۴، ص ۵۷۰.

۳۸. شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۳۳۰.

۳۹. مبسوط، ج ۲، ص ۱۶۲ و ج ۳، ص ۱۰۸؛ السرائر، ج ۲، ص ۶۱.

باید آن مقدار ثمنی را که در عقد بیع مشخص شده است بپردازد.

۶. اسقاط حق تأجیل (مدت): گاهی بدهکار حق دارد که دینش را به صورت مدت

دار و در وقت معینی بپردازد؛ مانند مشتری که کالایی را به صورت نسیه می‌خرد، یا فروشنده‌ای که به صورت سلف می‌فروشد و یا وام گیرنده‌ای که اقساط وام را در طول مدت می‌پردازد؛ چنین حقی مانند دیگر حقوق قابل اسقاط است و احکام ابراء بر آن مترتب می‌گردد. در این صورت، طرف دیگر معامله حق دارد دینش را مطالبه کند. علامه حلی (ره) در این باره نظر دیگری دارد و می‌گوید:

اگر بدهکار مدت بازپرداخت دین را ساقط کند، ساقط نمی‌شود و طرف معامله

حق مطالبه فوری ندارد.^{۴۰}

محقق کرکی در استدلال خود بر اثبات این مطلب می‌نویسد:

حق تأجیل با عقد لازمی مانند بیع ثابت شده است؛ پس به مجرد اسقاط از بین

نمی‌رود، علاوه بر این که آن مدت، حق صاحب دین نیز می‌باشد.^{۴۱}

محقق نجفی در ردّ این استدلال می‌نویسد:

به صرف این که حق تأجیل با عقد لازم ثابت شده، مانع از این نمی‌شود که با

اسقاط آن حق ساقط شود، مانند خیار که با عقد لازم ثابت می‌گردد ولی با

اسقاط از بین می‌رود. همچنین این استدلال که اجل و مدت، حق

صاحب دین نیز می‌باشد صحیح نیست؛ زیرا مدت دار نمودن پرداخت ثمن در

خرید نسیه، حقی مخصوص مشتری است و بایع در آن حقی ندارد؛ گاهی

ممکن است تأخیر در پرداخت ثمن برای فروشنده نیز دارای مصلحتی

باشد....^{۴۲}

۴۰. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۰۷.

۴۱. جامع المقاصد، ج ۵، ص ۴۱.

۴۲. جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۱۱۵.

حکم ابراء

حکم تکلیفی ابراء: بدون شک ابراء از نظر تکلیفی جایز است؛ چون دلیلی بر حرمت آن نداریم، بلکه ادله لفظی و لّبی بر جایز بودن آن دلالت می‌کنند و شاید این مسئله از ضروریات فقهی باشد. البته گاهی ممکن است شرایطی پیش آید که حکم تکلیفی ابراء تغییر کند. گاهی ممکن است در ضمن عقد لازم شرط شود که بدهکارش را ابراء نکند. در این صورت ابراء حرام است؛ زیرا با شرطی که عمل به آن واجب است مخالفت دارد. گاهی اوقات ابراء به خاطر عنوان مکروهی، مکروه می‌شود؛ مانند این که در صورت ابراء، زندگی بر خود و خانواده‌اش سخت گردد. گاهی نیز ابراء واجب است که موارد فراوانی را می‌توان برای آن برشمرد؛ مانند این که ابراء در ضمن عقد لازم شرط شود یا خودش نذر کند که بدهکارش را ابراء کند. از جمله مواردی که تعبیر و جوب در باره ابراء به کار رفته مواردی مانند سلف و نسبه و دیگر حقوق مالی است که بدهکار بخواهد بدهی خود را بپردازد که بر طلبکار واجب است آن را قبول کند و یا ذمه بدهکار را ابراء نماید. اگر امتناع کند حاکم او را بر یکی از آن دو کار اجبار می‌کند یا آن که مالش را به عنوان نیابت از بدهکار می‌گیرد.^{۴۳} البته مقصود فقها از وجوب ابراء در این موارد وجوب تکلیفی نیست، بلکه مراد لزوم حقی است، یعنی طلبکار حق ندارد که نه مال را از بدهکار قبول کند و نه او را ابراء کند.

ابراء در صورتی مستحب است که عنوان معروف یا مستحبی مانند صدقه یا کمک به فقیر بر آن مترتب شود. در این جا به برخی از موارد خاص استحباب ابراء اشاره می‌شود:

الف. ابراء مُعسر: بعضی از فقیهان تصریح نموده‌اند که ابرای بدهکاری که دچار اعسار شده مستحب است، حتی اگر آن فرد فاسق یا کافر باشد. دلیل این مطلب آیه شریفه زیر است:

۴۳. المبسوط، ج ۲، ص ۱۹۰؛ السرائر، ج ۲، ص ۲۸۸ و ۲۸۹؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۵۵ و ج ۳، ص ۲۳۴؛ الدروس، ج ۲، ص ۲۴۸ و ج ۳، ص ۲۵۹؛ کفایة الاحکام، ص ۵۹ و ۱۰۲؛ کشف اللثام، ج ۸، ص ۴۶۶.

و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة و إن تصدقوا خير لكم ... ٤٤

اگر تنگدست بود وی را تا زمان توانایی مهلت دهید.

در این آیه شریفه از ابرای ذمه بدهکار با عنوان «تصدق» تعبیر شده است.

مقدس اردبیلی (ره) در تفسیر این آیه می نویسد:

آیه دلالت می کند که ابراء، کار خیری است، حتی نسبت به فاسق و کافر و

غاصب و احسان حتی نسبت به کسانی که شایستگی آن را ندارند نیز نیکو است.

در روایتی از پیامبر گرامی (ص) نقل شده است:

«اصنع المعروف إلى كل أحد فإن لم يكن أهلاً له فانت أهلٌ لذلك»؛ با همه به نیکویی

رفتار کن، اگر او شایسته این کار نباشد؛ ولی تو شایسته آنی. در روایتی دیگر آمده

است: «من أنظر معسراً و وضع عنه أظله الله في عرشه يوم لا ظل إلا ظله»؛ هر کس

که به تنگدستی مهلت دهد و بدهی اش را ببخشد، خداوند در روزی که هیچ سایه ای

جز سایه پروردگار نیست وی را در زیر سایه خود - در عرشش - می گیرد. ٤٥

ب. ابراء مهریه: بعضی از فقیهان بخشش مهریه را با استناد به این آیه شریفه مستحب

می دانند:

و إن طلقتموهن من قبل أن تسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا

أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح و إن تعفوا أقرب للتقوى و لاتنساوا الفضل

بينكم إن الله بما تعملون بصير؛ ٤٦

اگر زنان را قبل از آمیزش طلاق دادید - و برای آنان مهریه معین کرده باشید،

نصف مهریه را به آنان بدهید، مگر آن که خودشان یا کسی که اختیار ازدواجشان

به دست او است آن را ببخشد و نیکوکاری بین خودتان را فراموش نکنید؛ همانا

خداوند به آن چه انجام می دهید بینا است.

٤٤. بقره، آیه ٢٨٠.

٤٥. زبدة البیان، ص ٣٥٠.

٤٦. بقره، آیه ٢٣٧.

مقدس اردبیلی (ره) در تفسیر این آیه می گوید:

آیه دلالت دارد که عفو به طور مطلق استحباب دارد و مشروط به استغنا

نیست ... ۲۷

شهید ثانی (ره) در این باره می گوید:

مستحب است که زن همه مهریه اش را ببخشد؛ چون خداوند می فرماید: «و آن تعفوا أقرب للتقوی» منظور از عفو، اسقاط مهریه از طریق هبه است، در صورتی که مهریه چیز عینی باشد و اگر مهریه دین باشد عفو آن از طریق ابراء و مانند آن محقق می شود. همچنین ولی اجباری زن (مانند پدر یا جد پدری) که اختیار ازدواج دختر صغیر به دست او است می تواند مقداری از مهریه را ببخشد. ۲۸

ج. ابرای مازاد بر مهر السنه: بعضی از فقیهان گفته اند مستحب است زن ذمه همسرش را از مازاد بر مهر السنه ابراء کند؛ این حکم از برخی روایات استفاده می شود. در روایت مفضل بن عمر آمده است:

قال: دخلت علی أبي عبد الله (ع)، فقلت له: اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه؟ قال: فقال (ع): السنّة المحمدية خمسمئة درهم، فمن زاد علی ذلك ردّ إلى السنّة ولا شيء علیه أكثر من الخمسمئة درهم؛^{۴۹} مفضل بن عمر می گوید: نزد امام صادق (ع) رفتم و به ایشان گفتم: مهریه زن که برای مؤمنان جایز نیست از آن تجاوز کنند چقدر است؟ آن حضرت فرمودند: سنت محمدی پانصد درهم است؛ اگر کسی بیشتر از این مقدار قرار دهد باید به آن سنت برگردد و چیزی بیش از پانصد درهم بر او واجب نیست.

۴۷. زیادة البیان، ص ۵۳۶.

۴۸. الروضة البهية، ج ۵، ص ۳۵۵.

۴۹. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۲۶۱، باب ۸ از ابواب مهریه، ح ۱۴.

علامه حلی (ره) در باره این حدیث می نویسد:

احتمال دارد منظور از آن استحباب باشد؛ یعنی در صورت زیادتر بودن مستحب است که زن با ابراء زیادی آن را به مهر السنه برگرداند و بعد از ابراء، چیز بیشتری بر شوهر واجب نیست.^{۵۰}

این احتمال را محقق کرکی^{۵۱} و سید عاملی (ره)^{۵۲} نیز پذیرفته اند و محدث بحرانی نیز آن را بی اشکال دانسته است.

ب. حکم وضعی ابراء

برای ابراء چند حکم وضعی وجود دارد که مهم ترین آن ها صحت، لزوم و اجزاء می باشد. معنای صحت ابراء این است که مضمون آن محقق می شود و اثر مورد انتظار - که همان برائت ذمه بدهکار است - بر آن مترتب می گردد. معنای لزوم ابراء این است که رجوع در ابراء جایز نیست. منظور از اجزای ابراء این است که در مقام امتثال تکالیف واجبی مانند زکات واجب یا صدقه ای که مورد نذر قرار گرفته باشد و یا امتثال تکالیف مستحب، ابراء مستحق کفایت می کند.

ارکان ابراء

ابراء دارای چهار رکن اساسی است: انشاء، ابراء کننده، ابراء شونده، مورد ابراء.

رکن اول: انشاء

۱. صیغه انشاء: برای ابراء لفظ خاصی وجود ندارد، بلکه با هر لفظی که صراحت یا ظهور در معنای مقصود داشته باشد؛ مانند ابراء، تصدق، عفو، هبه، تملیک، تحلیل،

۵۰. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۴۷.

۵۱. جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۳۴۰.

۵۲. نهاية المرام، ج ۱، ص ۳۶۴.

ترك و صلح، می توان ابراء را انشاء کرد،^{۵۳} همچنان که در آیه شریفه «إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» واژه «عفو» در مورد ابراء به کار رفته است.^{۵۴}

همچنین ابراء با فعل نیز انشاء می شود؛ مانند اشاره فرد لال و یا تکان دادن سر در برابر درخواست ابراء.

۲. شروط انشای ابراء: فقیهان معمولاً شروط و موانعی را در باره صیغه های عقود و ایقاعات مطرح می کنند که برخی از آنها عام بوده و رعایتشان در همه صیغه ها لازم است و برخی دیگر نیز خاصند. در اینجا به برخی از شروط و موانع مربوط به صیغه ابراء اشاره می کنیم:

الف. قصد مضمون ابراء: لفظ یا فعلی که خالی از قصد ابراء باشد یا معنای دیگری از آن قصد شود اعتباری ندارد. همچنین اگر فردی بدهکاری را به گمان این که بدهی او صد درهم است ابراء کند بعد معلوم شود که بدهی اش هزار درهم بوده ابراء نسبت به بیش از صد درهم محقق نمی شود.^{۵۵}

ب. قصد انشای ابراء: ابراء کننده باید قصد انشا داشته باشد، نه قصد اخبار یا پرسش یا شوخی.

ج. تعیین: فردی که ابراء می شود یا دینی که مورد ابراء قرار می گیرد باید معین شود. پس اگر یکی از دو فرد یا یکی از دو دین به صورت مردد ابراء گردد، صحیح نیست؛ زیرا انشا به یکی از آن دو به صورت معین تعلق نگرفته تا آن دین ساقط شود و اسقاط جامع بین آن دو نیز در اینجا معقول نیست.

البته اگر در ابراء چیز معینی قصد شود ولی در مقام ابراز به صورت مردد بیان گردد، در این صورت ابراء صحیح است؛ ولی از ابراء کننده خواسته می شود تا توضیح دهد چه

۵۳. المبسوط، ج ۲، ص ۳۵۳؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۸۴؛ زبدة البیان، ص ۴۵۰؛ مسالک الافهام،

ج ۶، ص ۱۵؛ کشف اللثام، ج ۸، ص ۲۶۰؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۳۲؛ ج ۳۱، ص ۱۱۰.

۵۴. الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۳۰۸.

۵۵. جامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۲۷.

کسی یا چه چیزی را ابراء کرده است؟ شهید اول(ره) صحت ابراء را در این فرض مبتنی بر اسقاطی بودن ابراء دانسته است نه تملیکی بودن آن. ۵۶

همچنین اگر آن دو دین مثل هم باشند می توان گفت که ابرای یکی از آنها به صورت مردّد و بدون تعیین آن صحیح است؛ مانند آن که فردی از ابراء کننده دو بار و هر بار یک درهم قرض بگیرد و او یکی از آن دو دین را اسقاط کند. این ابراء در حکم اسقاط یک درهم از دو درهم بدهی او است.

د. تنجیز: ابراء کننده باید به صورت قطعی قصد ایجاد مضمون ابراء را داشته باشد و نباید ابراء را به امر دیگری معلق کند، چه آن امر معلوم الحصول باشد مانند غروب خورشید و چه مجهول الحصول باشد مانند تعلیق ابراء به تولد فرزند سالمی برای او. ۵۷

تعلیق ابراء بر چیزی که مفهوم ابراء بر آن توقف داشته باشد از این قاعده استثنا شده و اشکالی ندارد؛ مثلاً ابراء را بر ثبوت دین یا حق احتمالی معلق کند. ۵۸

آیا می توان ابراء را در زمان حال انشا کرد ولی منشا(تحقق مفاد انشا) در آینده حاصل شود؛ مثلاً وام دهنده الآن به گونه ای ابراء را انشاء کند که ذمه وام گیرنده بعد از یک ماه یا یکسال ابراء شود؟

فقیهان در بحث تعلیق و اضافه ابراء به مرگ ابراء کننده می گویند چنین تعلیقی باعث بطلان ابراء می شود؛ چون تنجیز در ابراء لازم است، اگر چه در برخی مصادیق اختلاف دارند که آیا این ابرای معلق است یا وصیت؟

علامه حلی(ره) می گوید:

اگر وام دهنده بگوید زمانی که مرگم فرا رسید بدهی بر تو حلال باشد این وصیت

است؛ ولی در صورتی که بگوید اگر من مردم ... این ابراء باطل است. ۵۹

۵۶. القواعد والفوائد، ج ۱، ص ۲۹۲.

۵۷. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۰۶.

۵۸. المکاسب (شیخ انصاری «ره»)، ج ۵، ص ۱۸۲.

۵۹. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۰۶؛ تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۴۵۵.

برخی گفته اند فرق این دو جمله چنین است: در جمله اول «إِذَا مِتُّ...»، «إِذَا» برای ظرفیت است و مانند آن است که بگوید: «وقت موتی» و این وصیت است ولی در جمله دوم «إِن مِتُّ...»، «إِن» برای شرطیت است و در مفهوم آن تردید وجود دارد؛ در صورتی که انشای ابراء باید به صورت جزمی باشد، اگر چه مرگ ابراء کننده در واقع امری حتمی است ولی جزم و قطعی بودن در انشاء لازم است که در اینجا وجود ندارد.^{۶۰}

البته برخی دیگر از فقیهان معتقدند که بین این دو مثال فرقی نیست. شهید اول^{۶۱} و محقق نجفی (ره)^{۶۲} می گویند باید به قصد او توجه کرد، اگر قصد او وصیت باشد در هر دو صورت صحیح است و اگر قصد او ابراء باشد در هیچ کدام صحیح نیست؛ زیرا این ابراء معلق است حتی اگر با لفظ «إِذَا...» انشاء شود.

هـ. شرط در ضمن ابراء: شرط در ابراء بدین معناست که ابراء به صورت قطعی و نه تعلیقی انجام گیرد منتهی در ضمن آن، چیزی شرط شود، مانند آنکه کسی دیگری را ابراء کند و با او شرط کند که فلان کار را برای وی انجام دهد. این غیر از تعلیق ابراء بر شرط است. شرط در ضمن عقود جایز است اما شرط در ضمن ایقاعات از نظر فقهی محل مناقشه است. ابراء نیز از ایقاعات است و از این رو گنجاندن شرط در ضمن آن مورد مناقشه است. به عنوان مثال برخی از فقیهان می گویند اگر مردی بقیه مدت را در ازدواج موقت به زن ببخشد به این شرط که آن زن با فلان کس ازدواج نکند ابراء صحیح است ولی شرط باطل است.^{۶۳}

اما بعضی دیگر می گویند: شرط صحیح بوده و وفا به آن لازم است.^{۶۴}

و. ابرای موقت: ابرای موقت؛ یعنی این که انشای ابراء به صورت موقت و تا زمان

۶۰. جامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۶.

۶۱. الدرر، ج ۳، ص ۳۲۳.

۶۲. جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۶۷.

۶۳. منهاج الصالحین، سید محسن حکیم، ج ۲، ص ۲۸۹.

۶۴. همان، تعلیقه شهید صدر (ره)؛ منهاج الصالحین، خوبی (ره)، ج ۲، ص ۲۷۳.

خاصی باشد، مورد اختلاف است. برخی معتقدند که ابرای موقت صحیح است؛ فاضل هندی (ره) در بحث عفو از قصاص می فرماید:

اگر عفو از قصاص را به وقت خاصی اضافه کند صحیح است؛ مثلاً بگوید: تو را تا یک سال عفو نمودم. ۶۵

برخی دیگر توقیت (تعیین وقت) در ابراء را صحیح نمی دانند؛ چون ابراء، اسقاط ذمه است، در حالی که توقیت فقط مهلت دادن است نه اسقاط؛ از این رو توقیت با حقیقت ابراء منافات دارد. پس ابرای موقت را نمی توان واقعاً ابراء دانست، بلکه فقط نوعی وعده در تأخیر انداختن دریافت حق و دین به شمار می رود. ۶۶

اگر ابرای موقت صحیح باشد قبل از فرارسیدن زمان تعیین شده نمی توان حق و دین را مطالبه کرد؛ زیرا ابراء لازم است و رجوع در آن جایز نیست. در صورتی که اگر ابرای موقت فقط نوعی وعده در تأخیر باشد، قبل از آن زمان نیز می توان حق و بدهی را درخواست کرد؛ چون مهلت دادن لازم نیست. با توضیحی که بیان شد می توان کلام فاضل هندی (ره) را توجیه کرد؛ زیرا ایشان بعدها تصریح می کند که استیفای حق قبل از فرارسیدن آن زمان صحیح است. بنابراین منظور ایشان از عفو و ابرای موقت همان وعده در تأخیر و امهال است.

ز- لزوم قصد قربت در ابراء: از فقیهان فقط فاضل مقداد (ره) تصریح کرده که در ابراء قصد قربت لازم است. ایشان در تفسیر آیه «و ان تصدقوا خیر لکم ...» می گوید:

ابراء، صدقه است و نیازمند قصد قربت می باشد. ۶۷

بیشتر فقیهان مانند شهید ثانی^{۶۸} و محقق نجفی (ره)^{۶۹}، قصد قربت را در ابراء لازم نمی دانند. البته اگر قصد قربت داشته باشد آن گاه چنین ابرایی صدقه بوده و احکام آن را خواهد داشت.

۶۵. کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۸۱.

۶۶. مصباح الفقاهه، ج ۶، ص ۲۸۱.

۶۷. کنز العرفان، ج ۲، ص ۵۷.

۶۸. مسالک الافهام، ج ۵، ص ۴۰۹.

۶۹. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۲۸.

رکن دوم: ابراء کننده

ابراء کننده، همان صاحب حق یا ولیّ او است که ذمه بدهکار را ابراء می کند.

شروط ابراء کننده:

۱. بلوغ؛

۲. عقل؛

۳. اختیار؛

۴. محجور نبودن به سبب سفاهت یا افلاس در جایی که مورد ابراء حق مالی باشد.

محقق نجفی (ره) در این زمینه می نویسد:

اختلافی نیست در این که اگر حق قصاص برای مفلس ثابت شود، می تواند بدون دریافت مالی آن را عفو کند... و از ظاهر مسالک نیز چنین بر می آید که این مسئله اجماعی است؛ زیرا عفو در این مورد تصرف مالی نیست... اما اگر دیه یا ارشی برای مفلس ثابت شود نمی تواند آن را ببخشد؛ چون این نوعی تصرف مالی است که برای مفلس ممنوع می باشد.^{۷۰}

۵. مال ابراء شده نباید بیش از ثلث مال ابراء کننده ای باشد که در مرض موت به سر می برد؛ بنابراین آن که تصرفات منجز مریض در هنگام مرض موت، در بیشتر از ثلث مالش جایز نباشد. شیخ طوسی (ره) می گوید:

زن هنگامی که در مرض موت بوده و غیر از مهریه مالک چیزی نباشد نمی تواند شوهرش را نسبت به همه مهریه اش ابراء نماید و اگر ابراء کند فقط یک سوم مهریه از عهده زوج ساقط می شود و بقیه آن متعلق به ورثه زن است.^{۷۱}

برخی دیگر از فقیهان معتقدند که چنین شرطی لازم نیست، بلکه همه تصرفات

تنجیزی مریض نافذ است. ابن ادریس (ره) در این باره می نویسد:

۷۰. همان، ج ۲۶، ص ۱۰۸.

۷۱. النهایة، ص ۴۷۵.

اگر زن مهریه اش را از ذمه مرد ابراء کند، ابراء صحیح است و همه مهریه اش ساقط می شود؛ زیرا این وصیت نیست، بلکه اعطایی منجز است که قبل از مرگ تحقق یافته است، در حالی که وصیت به بعد از مرگ مربوط می شود.^{۷۲}

۶. مباشرت صاحب مال و حق در ابراء یا وقوع ابراء با اذن او.
شیخ طوسی (ره) می گوید:

اگر کسی، دیگری را برای فروش مالش وکیل کند، وکیل و موکل می توانند پس از فروش، مطالبه ثمن کنند... اما وکیل حق ابراء ندارد و اگر بدون اذن موکل ابراء کند، صحیح نیست؛ زیرا وکیل، مالک ثمن نیست تا بتواند آن را ابراء کند.^{۷۳}

محقق خوئی (ره) در بحث زکات می گوید:

مالک در زکات، عنوان کلی فقیر است نه شخص معینی. بنابراین کسی از فقرا نمی تواند فردی را که بر عهده اش زکات است، ابراء کند؛ زیرا فقیر مالک زکات نیست تا حق چنین کاری را داشته باشد.^{۷۴}

جای طرح این بحث است که آیا ابرای فضولی ممکن است؟

جریان یا عدم جریان فضولی در ابراء بر این بحث کلی استوار است که آیا در ایقاعات، فضولی راه دارد؟ بنابراین که ایقاع فضولی ممکن نباشد، ابرای فضولی حتی با اجازه مالک نیز صحیح نخواهد بود.

رکن سوم: مُبرَأ - ابراء شونده.

باید بر عهده ابراء شونده، دین و حقی ثابت گردد تا ابراء آن صحیح باشد و گرنه، ابراء کسی که بر او دین یا حقی نیست، بیهوده است. فقها بر این شرط تصریح کرده و براساس آن

۷۲. السرائر، ج ۲، ص ۵۹۰.

۷۳. المبسوط، ج ۲، ص ۳۹۵.

۷۴. مستند العروة الوثقی، الزکاة، ج ۱، ص ۱۰۰.

حکم به بی اثر بودن ابراء در موارد متعددی اشاره کرده اند از جمله: ابرای مضمون له نسبت به مضمون عنه، البته در صورتی که ضمان باعث نقل ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن شود.

محدث بحرانی (ره) در این باره می گوید:

اگر مضمون له، ذمه مضمون عنه را ابراء کند اثری ندارد؛ چون آن مال بر اثر

ضمان بر ذمه ضامن می آید و ذمه مضمون عنه از حق مضمون له رهایی می یابد؛

بنابراین ابرای مضمون عنه اثری ندارد؛ زیرا چیزی در ذمه او نیست. ۷۵

همچنین ابرای ذمه جانی در مورد جنایت خطایی محض این گونه است؛ چون در چنین

موردی دیه جنایت بر عهده عاقله است نه خود جانی، از این رو ابرای جانی اثری ندارد. ۷۶

رکن چهارم: محل ابراء

چیزی که مورد ابراء قرار گیرد باید دارای شروط زیر باشد:

شرط اول: قابل ثبوت در ذمه باشد.

ابرای چیزهایی که ذمه به آنها مشغول نمی شود صحیح نیست؛ مانند اعیان و منافع

خارجی و حقوقی که به اعیان یا عقود تعلق می گیرند؛ مثل حق خیار که به عقد و حق شفعه

که به عین خارجی تعلق می گیرد. پس اسقاط چنین حقوقی به عنوان ابراء صحیح نیست،

اگر چه اصل اسقاط این حقوق درست است.

علامه حلی (ره) می گوید: برتال جامع علوم انسانی و مطالعات فقهی

اسقاط اجرت معین بعد از ثبوت آن در ذمه صحیح است. همچنین منفعتی که در

ذمه ثابت می شود این گونه است؛ اما اسقاط منفعت معین خارجی صحیح

نیست. ۷۷

فاضل اصفهانی (ره) در بحث ابرای مهریه زن می گوید:

۷۵. الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۱۶.

۷۶. مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۱۱.

۷۷. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۳۰۷.

اگر مهریه عین باشد ملکیتش با لفظ عفو و ابراء و مانند آن زایل نمی شود... چون ابراء از عین خارجی ممکن نیست. ۷۸

از این عبارات بر می آید که مراد از ذمه در اینجا، همان معنای مورد نظر برخی از فقهاست، یعنی ظرف اموال اعتباری. بر این اساس، اعیان و حقوق حتی شخصی در ذمه نمی گنجد. ولی بیشتر فقها موارد ابراء را منحصر به اموالی که در ذمه به این معنای خاص می گنجد، ندانسته، بلکه آن را در همه حقوق شخصی و حتی در مورد حق شفعه و قصاص و خیار فسخ و قذف و غیبت نیز به کار برده اند.
شیخ طوسی (ره) می گوید:

زن می تواند حق فسخ خود را از جهت عتین بودن شوهرش ابراء کند. ۷۹

شهید اول (ره) در باره غیبت می گوید:

اگر غیبت کننده به کسی که غیبتش را کرده بگوید در باره تو غیبت کردم و آن شخص، وی را ابراء نماید، می توان گفت که این ابراء صحیح است؛ زیرا ابراء در اینجا اسقاط محض است. ۸۰

سید یزدی (ره) نیز در باره سوگند دادن منکر می گوید:

سوگند منکر هنگامی که بینة ای نباشد، حق مدعی - بر عهده منکر - است نه آن که حکم شرعی باشد؛ پس مدعی می تواند او را از سوگند ابراء کند. ۸۱

شرط دوم: اشتغال ذمه، فعلی باشد.

میان فقیهان در این مسئله دو دیدگاه وجود دارد:

بسیاری از فقیهان اشتغال از جمله؛ شیخ طوسی، علامه حلی، فخر المحققین، محقق

کرکی، فاضل هندی، محقق نجفی ۸۲ می گویند فعلیت اشتغال ذمه، شرط ابراء است حتی

۷۸. کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۶۰.

۷۹. المبسوط، ج ۵، ص ۱۰۷.

۸۰. القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۲۹۲.

۸۱. العروة الوثقی، ج ۳، ص ۶۳.

۸۲. المبسوط، ج ۷، ص ۱۰۹ و ۱۱۰؛ ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۶۴۱؛ جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۱۰

و ج ۲۷، ص ۱۴۶.

فخر المحققین در این مسئله ادعای اجماع کرده و^{۸۳} برخی نیز آن را از مسلمّات دانسته اند. در مقابل، بعضی از فقیهان متأخر و بسیاری از فقیهان معاصر فعلیت اشتغال ذمه را شرط ندانسته یا در آن تشکیک کرده اند.^{۸۴} طرفداران نظریه اول، دلیل آورده اند که: اولاً، دلیلی بر صحت چنین ابرایی وجود ندارد و اصل عملی همچنان مقتضی بقای اشتغال ذمه به آن حق است.

ثانیاً، صحت چنین ابرایی مستلزم تقدم مسبب بر سبب است.^{۸۵} دلیل طرفداران نظریه دوم نیز اطلاق ادله صحت ابراء و فقدان دلیل خاصی بر چنین ابرایی است. علاوه بر این، روایات خاصی بر صحت چنین ابرایی نیز وجود دارد، از جمله از امام علی (ع) روایت شده:

من تطیب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليه وإلا فهو له ضامن؛

طیب و بیطار باید از ولی بیمار یا صاحب وام براثت بگیرد و گرنه ضامن آن خواهد بود.^{۸۶}

از آن جایی که عموماً لفظی که دلالتشان روشن باشد وجود نداشته و روایات خاص نیز اطلاق ندارد، پس مهم ترین دلیل بر صحت ابراء سیره عقلاست و این سیره و ارتکاز عقلایی، ابراء را فقط در موردی صحیح می داند که حق ثابتی بالفعل موجود باشد و در غیر این صورت فقط به صورت مشروط و معلق بر ثبوت حق می توان ابراء کرد که این هم با شرط تنجیز مخالف است. پس اسقاط و ابراء در چنین موردی اگر چه ثبوتاً متصور و معقول است اما اثباتاً غیر عقلایی است.

۸۳. ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۶۴۱.

۸۴. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۷۷ و ۷۸؛ المکاسب (شیخ انصاری ره)، ج ۵، ص ۱۸۱ و ۱۸۲؛ مصباح الفقاهه، ج ۶، ص ۱۲۳.

۸۵. ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۶۴۱.

۸۶. وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب موجبات ضمان، ح ۱؛ الخلاف، ج ۳، ص ۱۱۴؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۴، ص ۱۴۲؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۷۵.

امام خمینی (ره) در مورد ابراء از دین قبل از قرض گرفتن می گوید:

این ابراء صحیح نیست؛ نه به جهت این که معقول نیست، بلکه به این دلیل که

عقلایی نیست، در حالی که اسباب عقلایی (مانند ابراء) تابع اعتبار عقلا هستند.^{۸۷}

براین اساس، روایت منقول از امام علی (ع) را نیز توجیه می کنند که در مورد خاصی

بوده است و به استناد آن می گویند ابراء بدون موجب صحیح نیست مگر به حکم ضرورت^{۸۸} یا

آن که اشکال صغروی در آن کرده و می گویند در این جا ابراء قبل از ثبوت حق نیست؛ زیرا

ثبوت سبب حق - که همان اجازه برای عمل طبابت باشد - مستلزم ثبوت برای خود حق

است^{۸۹} یا آن که می گویند منظور روایت ابراء نیست اگر چه در آن تعبیر «برائت» به کار رفته

است، بلکه در حقیقت از باب اذن در اتلاف عضوی از بدن به صورت مجانی و بدون ضمان

می باشد؛ زیرا از آن جا که انسان مالک واقعی یا اعتباری نفس خود یا حیوان خود می باشد،

پس در درمان آن دو باید از او اجازه گرفت؛ چون ممکن است به تلف بینجامد.

حاصل آنکه طبق قاعده «بطلان مالم یجب» ابراء چیزی که ثابت نشده است چیزی

بیش از ابراء مشروط یا شرط ابتدایی و وعده محض نیست که وجوب وفا ندارد.^{۹۰}

براساس همین قاعده طرفداران نظریه اول گفته اند چیزی که ثبوت آن بر حکم

ظاهری (مانند حکم حاکم در دعوی) توقف داشته باشد، بدون ثبوت آن، ابراء صحیح

نیست. شیخ طوسی (ره) در این باره می گوید: «انی ومطالعات فرنگی»

اگر فردی ادعای جنایت عمدی کند و یک مرد و دو زن را به عنوان شاهد بیاورد و

سپس بگوید این جنایت را عفو کردم، صحیح نیست؛ زیرا چیزی را عفو کرده که

هنوز ثابت نشده است.^{۹۱}

۸۷. البیع (امام خمینی (ره) ج ۴، ص ۱۱۵.

۸۸. ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۶۴۰ و ۶۴۱.

۸۹. تذکرة الفقهاء، ج ۱۱، ص ۸۶؛ الروضة البهیة، ج ۳، ص ۴۹۸؛ جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۲۳۸.

۹۰. جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۴۳۰.

۹۱. المبسوط، ج ۷، ص ۲۴۹.

البته فقیهان بعد از شیخ با ایشان در این مسئله مخالفت نموده اند. محقق حلی (ره) می گوید:

این حکم اشکال دارد؛ چون عفو بر ثبوت حق نزد حاکم توقف ندارد.^{۹۲}

شهید ثانی (ره) می گوید:

عفو از حق باعث می شود که آن حق، بین خود و خدایش ساقط گردد؛ اگر چه آن حق نزد حاکم ثابت نشده باشد. اگر کسی که مدعی قتل عمد است بدون این که شاهدهی بیاورد، قاتل را عفو کند این عفو صحیح خواهد بود؛ چون مقتضی صحت - که همان صیغه عفو است - وجود دارد و مانع هم منتفی است. از آن جا که اثر عفو، سقوط حق از ذمه بوده و حکم حاکم در آن اثری ندارد، پس عدم ثبوت قتل عمد پیش حاکم نمی تواند مانع باشد.^{۹۳}

شرط سوم: مورد ابراء، حق دیگری نباشد.

اگر چیزی متعلق حق فرد دیگری غیر از ابراء کننده باشد، ابرای او صحیح نیست.

فقها بر اساس این شرط، در مواردی به بطلان ابراء حکم کرده اند از جمله:

- اگر بر مفلس جنایتی وارد شود او نمی تواند فرد جنایتکار را از پرداخت دیه عفو

کند؛ چون حق طلبکاران به آن تعلق گرفته است.^{۹۴}

- مفلس نمی تواند کمتر از طلبی را که از دیگران دارد دریافت کند؛ زیرا طلبکاران نیز

در آن حق دارند.^{۹۵}

دلیل این شرط (عدم تعلق حق غیر) در این موارد روشن است؛ چون وقتی که حق

دیگران مانع صحت تصرف باشد، به مقتضای دلیلش مانع نفوذ ابراء نیز هست.

شرط چهارم: معلوم بودن چیزی که ابراء می شود.

بعضی از فقیهان معتقدند چیزی که ابراء می شود باید معلوم باشد. علامه حلی این

۹۲. شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۲۲۱.

۹۳. مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۱۹۵ و ۱۹۶.

۹۴. المبسوط، ج ۲، ص ۲۷۴.

۹۵. شرایع الإسلام، ج ۲، ص ۹۰؛ جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۲۹۲.

شرط را به نقل از ابن جنید در ضمن مسئله ای چنین بیان می کند :

اگر مهریه معین نباشد یا چیزی باشد که نمی تواند مهریه قرار گیرد، هبه یا ابرای آن صحیح نیست. ^{۹۶}

شیخ طوسی (ره) نیز در کتاب خلاف می نویسد :

اگر برای زن مهرالمثل ثابت گردد و او مقدارش را بداند، ابرای آن صحیح است؛ ولی اگر به مقدارش آگاهی نداشته باشد ابراء صحیح نیست، همچنان که ضمان مجهول هم درست نیست. ^{۹۷}

ولی در کتاب مبسوط، ابراء و ضمان چیز مجهول را صحیح می داند. ایشان در باره ابرای فردی که صد درهم از دیگری طلب داشت ولی آن را نمی دانست، می گوید :

نزد کسی که ابرای مجهول را صحیح نمی داند چنین ایرایی صحیح نیست؛ ولی طبق آن چه ما پذیرفتیم صحیح است. ^{۹۸}

در جای دیگر هم می فرماید :

اسقاط حق معلوم و حق مجهول، هر دو صحیح است. ^{۹۹}

فقیهان بعد از شیخ طوسی (ره) نیز نظریه دوم ایشان را پذیرفته اند. ^{۱۰۰} شهید ثانی (ره)

می نویسد :

میان فقیهان ما مشهور شده که ابرای مجهول جایز است؛ زیرا ابرای اسقاط چیزی می باشد که در ذمه است نه این که معاوضه باشد، پس شروط معاوضه - مانند مشاهده - در ابراء شرط نیست و هبه مجهول نیز مانند آن است. ^{۱۰۱}

۹۶. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۷۵.

۹۷. الخلاف، ج ۴، ص ۳۹۳.

۹۸. المبسوط، ج ۴، ص ۳۱۲.

۹۹. همان، ج ۲، ص ۳۰۸.

۱۰۰. شرایع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۲؛ تحریر الاحکام، ج ۳، ص ۲۶۲؛ جامع المقاصد، ج ۹،

ص ۱۴۷؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۷۴؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۲۴.

۱۰۱. مسالک الافهام، ج ۸، ص ۲۸۱.

برای قول اول این گونه استدلال شده که دلیلی بر صحت ابرای مجهول وجود ندارد و مقتضای اصل، بقای حق در ذمه است. ۱۰۲

در جواب آن گفته می شود که عموماً ادله سلطنت انسان بر مال خود و روایات صحت ابراء از دین - که پیشتر گذشت - ابرای مجهول را نیز در بر می گیرد و هیچ مقید و مخصصی برای آن وجود ندارد؛ زیرا تنها چیزی که احتمال می رود مانع باشد همان جهالت است که در اینجا مانع نیست؛ زیرا مانعیت جهالت به علت غرر و ماندن آن است که آن هم بر فرض ثبوت، اختصاص به بیع و معاوضات دارد و در مورد ابراء و اسقاط جریان ندارد.

همچنین ارتکاز ذهنی میان عقلاء، صحت ابرای مجهول است و شارع مقدس هم از آن منعی نکرده است. علاوه بر این، فحواى ادله صحت صلح بر مجهول اقتضا می کند که ابرای مجهول نیز صحیح باشد؛ چون وقتی صلح بر مجهول در برابر عوض - که در برگیرنده معنای ابراء به عوض است - صحیح باشد، به طریق اولی صلح و ابراء بر مجهول بدون عوض هم صحیح خواهد بود. ۱۰۳

با وجود این ادله، دیگر برای اصالت بقای حق در ذمه جایی باقی نمی ماند. البته بعضی از قایلان به صحت ابرای مجهول، یک صورت را استثنا کرده اند و آن جایی است که آن حق نزد بدهکار معلوم باشد؛ ولی بترسد که اگر وام دهنده را از آن آگاه کند او را ابراء نکند.

این حکم به سبب مانع بودن جهالت از صحت ابراء نیست، بلکه به این دلیل است که نمی دانیم اگر طلبکار مقدار واقعی طلبش را بدانند، به ابراء رضایت می دهد یا نه؟ علامه حلی (ره) می گوید:

اگر مدیون مقدار دین را بداند ولی بترسد که اگر آن را بیان کند طلبکار او را ابراء نکند، چنین ابرایی صحیح نخواهد بود. ۱۰۴

۱۰۲. الخلاف، ج ۴، ص ۳۹۳.
۱۰۳. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۷۵.
۱۰۴. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۴۰۶.

محقق کرکی (ره) هم در تعلیل این حکم می گوید:

صحیح نبودن ابراء به این دلیل است که معلوم نیست که آیا ابراء کننده قصد

اسقاط مافی الذمه را دارد که در این صورت اصل بر بقای دین در ذمه است. ۱۰۵

البته همان گونه که خود محقق در جای دیگر گفته است، اگر ابراء کننده (صاحب حق) به

طور مطلق بدهکار را از حق و طلبش به هر اندازه ای که باشد ابراء کند، این ابراء صحیح است. ۱۰۶

سریان ابراء به ذمه های دیگر

گاهی ثبوت حقی در ذمه شخصی باعث اشتغال چندین ذمه به آن می شود؛ مانند مواردی

که کس دیگری آن حق را کفالت یا ضمانت کرده باشد. حال جای این بحث است که آیا

ابرای ذمه ای که مورد ابراء قرار گرفته، به ذمه های دیگری که با آن حق در ارتباطند سرایت

می کند یا نه؟

البته این بحث به صورت مستقل و تحت عنوان سریان ابراء، مطرح نشده است بلکه به

صورت پراکنده و در ضمن مباحثی مانند تعدد اشتغال ذمه، تعدد یا تعاقب ضمانت ها یا

کفالت ها مطرح شده است.

از میان این موارد می توان مباحث مربوط به سریان ابراء را در ضمن سه مسئله مطرح

کرد:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

۱. ابراء در مورد تعاقب ایادی

۲. ابراء در مورد کفالت

۳. ابراء در مورد ضمان

۱. ابراء در مورد تعاقب ایادی

مسئله ابراء در مورد تعاقب ایادی که چندین ید (نفر) به صورت پشت سر هم نسبت به

یک مال ضامن باشند، مصادیق فراوانی دارد؛ مانند:

تعدد غصب: شخصی مالی را از مالکش غصب کند و بعد نفر دیگری از او و سپس

۱۰۵. جامع المقاصد، ج ۹، ص ۱۴۷.

۱۰۶. همان، ج ۵، ص ۳۲۷.

نفر سومی از دومی آن را غصب نماید و

تعدد بیع مغضوب: غاصب، عین غصب شده را به فرد دیگری بفروشد و به او تسلیم کند؛ سپس مشتری آن را به فرد دیگری و سومی آن را به چهارمی بفروشد و

تعدد بیع فضولی: فردی مال کسی را بدون اجازه او بفروشد و آن را به مشتری بدهد و مشتری هم آن را به نفر سوم و سومی نیز آن را به چهارمی بفروشد.

در این موارد که یک مال بدون اذن و اجازه مالکش دست به دست می شود، ذمه هریک از این افراد مشغول مالی است که در دست او قرار می گیرد و ضامن آن مال - برای مالکش - است و مالک می تواند اصل مال یا مثل و قیمتش را در صورت تلف از هریک از آنان بگیرد. در این صورت این بحث مطرح می شود که اگر صاحب حق یکی از این ذمه ها را ابراء کند آیا ابراء این ذمه به ذمه های دیگر هم سرایت می کند یا این که آن حق همچنان در ذمه آنان باقی می ماند و صاحب مال می تواند حقش را از آنها مطالبه کند؟

نظریه معروف این است که برائت یک ذمه به ذمه های دیگر نیز سرایت می کند و آن حق از همه ذمه ها ساقط می شود. سه نظریه مبتنی بر تفصیل نیز در این مسئله وجود دارد: نظریه اول: تفصیل بین افرادی که پیش از فرد ابراء شده قرار می گیرند و بین افرادی که بعد از او هستند؛ بنابراین برائت فقط به افراد پیش از او سرایت می کند نه افراد بعدی. این نظریه را محقق رشتی در کتاب غصب^{۱۰۷} مطرح نموده و میرزای نایینی نیز آن را در دوره اول بحثشان در بیع پذیرفته اند.

نظریه دوم: تفصیلی که محقق اصفهانی (ره) در حاشیه اش بر مکاسب براساس مبانی موجود در حقیقت ضمان آن را مطرح کرده است. براساس این تفصیل اگر بپذیریم که ذمه ضامن در صورت تلف عین، به بدل عین مشغول می شود، در این صورت نظریه سرایت - که همان نظریه مشهور است - ثابت می گردد. اما بر اساس قول دیگر که عین مال همچنان بعد از تلفش نیز در ذمه ضامن باقی می ماند، برائت یک ذمه به دیگر ذمه ها سرایت نمی کند.

نظریه سوم: تفصیلی است که امام خمینی (ره) در کتاب بیع مطرح کرده‌اند. میان ابراء در حالت وجود مال و ابراء در صورت تلف آن تفصیل داده می‌شود؛ اگر مال تلف شده باشد ابرای یک ذمه به دیگر ذمه‌ها سرایت می‌کند، ولی اگر موجود باشد ابراء به ذمه‌های دیگر سرایت نمی‌کند.

منشاء بحث سرایت یا عدم سرایت ابراء، آن است که در صورت تعاقب چندین ید بر یک مال، مالک فقط مستحق یک چیز است، اگر چه همه افراد ضامن آن هستند؛ زیرا او فقط یک مال داشت نه بیشتر و آن افراد نیز به صورت علی‌البدل ضامن آن هستند و وقتی مال یا بدلش را از یکی گرفت و یا آن را به یکی تملیک کرد، حقش از همه ذمه‌ها ساقط می‌شود؛ چون همه حقش را دریافت کرده است. حال آیا در صورت ابرای یک نفر، آن حق از همه ذمه‌ها ساقط می‌شود یا این که ابراء، استیفای حق نیست و فقط اسقاط حق است؟

ممکن است تصور شود که تعدد اشتغال ذمه‌ها موجب تفکیک میان آنها و در نتیجه عدم سریان ابراء یک ذمه به دیگر ذمه‌ها خواهد بود؛ بنابراین مالک می‌تواند حقش را از کسانی که آنها را ابراء نکرده مطالبه کند.

سید محمد کاظم یزدی (ره) در این باره می‌گوید:

ابراء یک نفر باعث ابراء همه افراد می‌شود؛ چون فقط یک بدل در ذمه همه افراد وجود دارد و هنگامی که مالک ذمه یک نفر را ابراء کند، مانند این است که آن بدل را از او گرفته و بعد از آن چیزی برایش وجود ندارد. بنابراین اگر مالک تصریح کند که یک نفر را ابراء کرده ولی می‌خواهد حقش را از دیگران بگیرد این سخن او تناقض‌آمیز خواهد بود و براین اساس برائت آن یک نفر نیز حاصل نمی‌شود. بحث ما مانند واجب کفایی نیست که با سقوط تکلیف از عهده یکی از افراد، تکلیف دیگران همچنان باقی بماند. فرق این دو مسئله در آن است که در وجوب کفایی بحث خارج کردن یک نفر از زیر بار تکلیف مطرح است نه اسقاط مکلف، بر عکس محل کلام. زیرا مالک نمی‌تواند فردی را از تحت

حکم ضمان و سبب بودن ید او برای ضمان خارج کند؛ چون او در زمینه احکام و اسباب آن اختیاری ندارد، او فقط بدل مالش را از آن شخص طلب دارد و تصرفش نیز محدود به آن است. بنابراین وقتی که او را نسبت به بدل مالش ابراء کند، مانند آن است که مالش را از او تحویل گرفته باشد و با تحویل مال خود معنا ندارد آن را از دیگران درخواست کند. ۱۰۸

محقق نایینی (ره) سه احتمال را در مسئله مطرح می کند:

احتمال اول: از آن جا که یک حق بیشتر وجود ندارد و ابراء به مسبب مربوط است نه به سبب، پس وقتی حقتش را از ذمه یکی اسقاط کرد از همه ذمه ها نیز ساقط می شود؛ مانند آن که بدل مالش را از یکی گرفته باشد.

احتمال دوم: ابراء به سبب مربوط است، پس آن حق فقط از ذمه کسی که ابراء شده ساقط می شود نه غیر او. البته ضعف این احتمال روشن است.

احتمال سوم: اگر چه حق یکی است ولی چندین سبب برای آن وجود دارد و مقتضای ابراء یک نفر این است که هم برای او و هم برای فرد قبل از او برائت حاصل شود؛ زیرا ممکن نیست ذمه بعدی فارغ شود در حالی که ذمه قبلی مشغول باشد.

صحیح آن است که گفته شود ابراء نیز مانند استیفای حق است؛ چون همان دلیلی که در مورد برائت کسی که پیش از فرد ابراء شده وجود دارد در مورد فرد بعد از او نیز می آید، زیرا همان گونه که با فراغ ذمه فرد میانی، اشتغال ذمه فرد قبلی ممکن نیست، همین طور اشتغال ذمه بعدی نیز غیر ممکن خواهد بود؛ چرا که - پیش تر مطرح شد - فرد بعدی در عرض فرد قبلی برای مالک ضمانت نمی کند، بلکه فقط چیزی را ضمانت می کند که در ذمه فرد قبلی است و محال است که با فراغ ذمه وسطی، ذمه فرد بعدی هم مشغول به دین باشد.

به عبارت دیگر وقتی فرض کردیم فرد لاحق تنها ضامن چیزی است که فرد قبلی

آن را ضمانت کرده است، چگونه معقول است که براثت ذمه فرد قبلی حاصل شود ولی برای فرد بعدی حاصل نشود؟!^{۱۰۹}

محقق اصفهانی (ره) در این باره می گوید:

اگر بگوییم ذمه افراد علی البدل به ضمانت بدل عین مشغول است، آن گاه در براثت چنین ذمه ای فرقی نیست که بدل آن چیز در خارج اخذ گردد و کلی در خارج معین شود، یا آن که ذمه ابراء بشود. این نه به سبب آن است که ابرای ذمه نوعی اخذ می باشد، بلکه به این دلیل است که ابراء وسیله ای است عرفی و شرعی برای فارغ کردن ذمه. پس اگر یکی از آنها را ابراء کند؛ مثلاً از یکی از آنان بگیرد، مقتضای وحدت بدل ایجاب می کند که براثت ذمه برای همه حاصل شود؛ زیرا محال است که یک چیز در یک لحظه هم ثابت باشد و هم ساقط.

ولی اگر بگوییم ضمانت به معنای برعهده گرفتن خود عین است و عین هم به صورت معین در همه عهده ها ثابت است نه به صورت علی البدل و در اینجا که چندین عهده معین وجود دارد، پس اگر بدل آن چه در عهده است گرفته شود، مالیت آن عین، شکل خارجی به خود می گیرد و بعد از آن معقول نیست که آن عین در دیگر عهده ها باقی بماند؛ چون برای یک عین فقط یک مالیت وجود دارد و فرض هم این است که آن مالیت، صورت عینی و خارجی به خود گرفته است و معقول نیست که آن چیز هم داخل در عهده باشد و هم خارج از آن.

اما اسقاط عهده یکی از افراد به صورت معین، حکم اخذ بدل را ندارد؛ زیرا مانند بدل در ذمه نیست تا فقط یک چیز علی البدل باشد، بلکه چندین عهده معین است و سقوط یکی از آنها به هیچ وجه مقتضی سقوط بقیه نیست.^{۱۱۰}

امام خمینی (ره) نیز سخنی به این مضمون دارند:

بنابر نظریه معروف در باب ضمانت بدلی، می توان بین حالت وجود عین و حالت

۱۰۹. منية الطالب، ج ۲، ص ۱۹۲.

۱۱۰. حاشية المكاسب، اصفهانی (ره)، ج ۲، ص ۳۳۱.

۱۶۷

تلف آن، این گونه تفصیل داد که در صورت وجود عین، ابرای یکی از ذمه‌ها مستلزم ابرای بقیه نیست؛ چون در این صورت بر کسی که عین را گرفته، نه مثل آن واجب است و نه قیمت آن، بلکه تنها یک حکم تعلیقی در باره او ثابت است و مضمون آن حکم این است که اگر عین تلف شود آن عین برعهده اش خواهد بود و این حکم تعلیقی، ضمانتی است که از اخذ و استیلا بر عین پدید آمده و هر یک از افرادی که به دنبال هم آن مال را در اختیار گرفتند به این معنای تعلیقی ضامن آن هستند. در این صورت معنای ابراء همان ابراء از ضمان خواهد بود نه استیفای چیز ضمانت شده. بنابراین هنگامی که مالک، یکی از آنها را ابراء کند، مفهوم کارش این است که اگر عین تلف شود چیزی بر عهده آن شخص نیست و این مطلب با بقای دیگر ضمان‌ها هیچ منافاتی ندارد. ولی از آن جا که بعد از تلف عین، مثل یا قیمت عین برعهده می‌آید و مالک نیز بیش از یک مال نداشته، پس ابرای یک نفر با ابرای دیگران ملازمه دارد.

بنابراین حق آن است که گفته شود هرگاه ابرای فردی از ضمان مستلزم ابراء از بدل و عوض عین هم باشد، دیگر معقول نیست که ضمان سایر افراد باقی بماند؛ نه به خاطر آن مالک، حقیقتاً استیفا کرده یا آن که ابراء به منزله اخذ مال است، بلکه به این دلیل که عنوان بدل، عوض، جبران خسارت و مانند آن - از عناوینی که دلیل ضمانت‌پذیری بر اشتغال ذمه به آنها دلالت می‌کند - قابل تکرار و تعدد نیستند.

ولی اگر ابرای یک فرد به معنای ابرای او از ضمان بدل و عوض عین نباشد، بلکه به معنای ابراء از آن معنای تعلیقی باشد - که پیشتر گذشت -، چنین ابرایی مستلزم ابرای دیگر افراد نیست؛ زیرا این ابراء از بدل و عوض عین نیست تا قابل تکرار و تعدد نباشد. بنابراین برائتی برای دیگران حاصل نمی‌شود؛ چون ضمان‌های متعددی در اینجا وجود دارد و ضمان یک نفر نه عین ضمان دیگران است و نه مستلزم وجود یا عدم آن. پس مالک می‌تواند یک نفر را ابراء کند ولی دیگران را

ابراء نکند. در این صورت ابرای آن یک نفر با باقی بودن ضمانت های دیگران

منافاتی ندارد. ۱۱۱

خلاصه آن که علت سریان ابراء - در محل کلام - همان وحدت حق در باب ضمان ید است؛ علی رغم این که مسئولیت و ضمان، بر حسب تعداد افرادی که آن مال به دستشان می رسد متعدد می شود. بنابراین هر گاه یکی از آنان را ابراء کند مفهومی این خواهد بود که حقیقتش را نسبت به او اسقاط کرده است و این همانند تملیک آن مال یا استیفا و اخذ آن باعث می شود که آن مال از محدوده حق او خارج شود؛ پس دیگر ممکن نیست که برخی از ذمه ها همچنان مشغول به این حق باشند و گرنه، لازم می آید حق و مالی که ذمه ها به آن مشغولند متعدد باشد و این امر خلاف فرض است.

با این بیان روشن می شود که درست ترین نظریه همان نظریه معروف اوّل است. تفصیل هایی که برخی از فقیهان مطرح کرده اند، فقط تحلیل علمی و فرضی است و حتی برخی از آن ها نیز خالی از ضعف نیست؛ مثلاً در باره سقوط ضمان از فرد لاحق گفته شده که او ضامن چیزی است که فرد قبلی ضامن آن است و وقتی ضمان ید قبلی ساقط شود، از فرد بعدی نیز ساقط می گردد. چنین تعلیلی دقیق نیست؛ زیرا بسیار واضح است که ضمان فرد قبلی در ضمان فرد بعدی دخالتی ندارد و به همین دلیل اگر ید قبلی ید امین بوده ولی ید بعدی ید امین نباشد، آن ید لاحق ضامن است.

همچنین این سخن - که اگر ضمان به معنای ثبوت خود عین در ذمه باشد نه بدل آن، ابراء به دیگران سرایت نمی کند - درست نیست؛ چون ثبوت عین در چندین ذمه باعث متعدد شدن آن عین برای مالک نمی شود، بلکه یک عین در همه ذمه ها علی البدل وجود دارد و هنگامی که مالک حقیقتش را نسبت به عین ساقط کند از جمیع ذمه ها نیز ساقط می شود.

همچنین این نظریه که اگر عین موجود باشد ابراء سرایت نمی کند، خارج از بحث ابراء است؛ زیرا ابراء به لحاظ اعیان خارجی نیست. اگر منظور معنای اعمی باشد که

۱۶۹

اسقاط مال خارجی را نیز در برگیرد، باز در این صورت ابرای یکی از ذمه‌ها به این معنا که گفته شد مستلزم سقوط حق از همه ذمه‌ها خواهد بود؛ چون مالک بیش از یک مال ندارد و اگر آن را اسقاط کند، همه ذمه‌ها از آن حق فارغ می‌شوند.

این نکته باید در مسئله سریان ابراء مورد توجه قرار گیرد که ابرای یکی از ذمه‌ها علاوه بر این که باعث سریان ابراء به دیگر ذمه‌ها می‌شود و در پی آن مالک نمی‌تواند مالش را از دیگران مطالبه کند، همچنین باعث سقوط ذمه‌های طولی بین خود افراد نیز می‌شود؛ به این معنا که بعد از ابرای یک نفر آن فرد حق ندارد به فرد پس از خود برای گرفتن مال مراجعه کند و ابراء از این جهت با تملیک یا اخذ بدل فرق دارد. اگر مالک، آن مال را به یکی از آن افراد تملیک می‌کرد یا بدل مالش را از او می‌گرفت او می‌توانست به فرد بعدی مراجعه کند و عوض آن مال را از او بگیرد؛ چون فرد قبلی مالک آن چیز می‌شود.

ولی در صورت ابراء نه تملیکی وجود دارد و نه خسارتی بر عهده قبلی است و فقط مالک از حقیقت دست بر می‌دارد؛ بنابراین برای فرد قبلی حقی نسبت به آن مال پدید نمی‌آید. ۱۱۲

۲. ابراء در مورد کفالت

اگر فردی کفیل بدهکاری شود - که هرگاه طلبکار بخواهد او را نزدش حاضر کند - سپس طلبکار بدهکار را ابراء نماید؛ این ابراء به کفیل سرایت کرده و باعث انحلال عقد کفالت می‌شود؛ زیرا موضوع کفالت - که دین باشد - از بین رفته است. در همه مواردی که کسی حقی نزد دیگری داشته باشد و شخصی تکفل کند که او را نزد صاحب حق حاضر کند، هرگاه صاحب حق، شخصی را - که حق بر عهده اوست - ابراء کند، کفیل نیز ابراء می‌شود.

اگر چندین کفالت به صورت طولی محقق شود، مثلاً شخصی برای طلبکار کفالت

۱۱۲. المکاسب والبیع (تقریرات نایینی «ره»)، ج ۲، ص ۳۰۱؛ حاشیه المکاسب (مسید محمد کاظم

یزدی «ره»)، ص ۱۸۷، چاپ حجری.

کند که بدهکارش را احضار کند و نفر دومی کفالت کند که کفیل اوگ را احضار کند و نفر سومی کفالت کفیل دوم را بکند... سپس طلبکار بدهکار را ابراء نماید ابرای او به همه کفیل ها سرایت می کند.^{۱۱۳} همچنین اگر طلبکار یکی از کفیلان را ابراء نماید، ابراء به همه افراد بعد از آن کفیل سرایت می کند؛ چون هر کفالت بعدی فرع بر کفالت قبلی است و کفالت قبلی هم در حکم موضوع کفالت بعدی است. وقتی به سبب ابراء، اصل موضوع ساقط شود فرع آن نیز ساقط می گردد.^{۱۱۴} اگر چند نفر در عرض هم برای یک بدهکار کفالت کنند و طلبکار آن بدهکار را ابراء کند همه کفیلان ابراء می شوند، ولی اگر فقط یکی از کفیلان را ابراء کند دیگران ابراء نمی شوند؛^{۱۱۵} زیرا کفالت آنها متفرع بر بقای دین می باشد و فرض ما هم این است که دین ساقط نشده است.

۳. ابراء در مورد ضمان

اگر شخصی ضامن بدهکاری شود که وی بدهی خود را به طلبکار پردازد، سپس طلبکار ضامن را ابراء کند این ابراء به بدهکار نیز سرایت می کند؛ ولی اگر طلبکار بدهکار را ابراء کند ضامن ابراء نمی شود.^{۱۱۶} این حکم فی الجمله اجماعی است^{۱۱۷}. البته ضمان دارای معانی و انواع مختلفی است که همه آنها چنین حکمی را ندارند؛ از این رو باید انواع آن مورد بررسی قرار گیرد.

۱۱۳. تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۵۷۳.

۱۱۴. جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۲۰۶.

۱۱۵. المبسوط، ج ۲، ص ۳۴۰.

۱۱۶. شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۱۰۸؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۵۸ و ۱۵۹؛ ابضاح الفوائد، ج ۲، ص ۱۸۶.

المهذب البارع، ج ۲، ص ۵۲۲؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۹، ص ۲۸۹؛ ریاض المسائل، ج ۵، ص ۴۰۶.

۱۱۷. مسالک الافهام، ج ۴، ص ۱۸۳؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۱۶؛ جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۲۷ و ۱۲۸.

انواع ضمان:

ضمان سه نوع است که فقیهان شیعه دو نوع آن را مطرح کرده اند و نوع سوم نیز میان فقیهان اهل سنت معروف است.

نوع اول: نقل مال از ذمه مضمون عنه (بدهکار) به ذمه ضامن که این همان ضمان اصطلاحی نزد فقیهان شیعه است. این گونه ضمان - انتقال مال از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن - موجب براءت ذمه مضمون عنه می شود؛ زیرا ضمان موجب انتقال بدهی از ذمه بدهکار به ذمه ضامن می شود. بنابراین به مجرد ضمانت ضامن و قبل از آن که ضامن چیزی بپردازد ذمه بدهکار ابراء می شود.

نوع دوم: تعهد ضامن نسبت به پرداخت مالی که در ذمه مضمون عنه است؛ این ضمان باعث انتقال مال از ذمه بدهکار به ذمه ضامن و براءت ذمه بدهکار نمی شود. همچنین این ضمان از نوع ضمیمه کردن ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه نیست، بلکه می توان گفت این گونه ضمان از نوع ضمیمه کردن عهده ضامن به ذمه بدهکار است و اثرش این است که ضامن باید طلب طلبکار را فراهم کند، یا این که بدهکار را مجبور کند تا بدهی اش را بپردازد و یا آن که خودش آن را بدهد. این نوع از ضمان را سیدمحمد کاظم یزدی (ره) در عروة الوثقی مطرح کرده^{۱۱۸} و شهید صدر^{۱۱۹} در حاشیه خود بر منهای الصالحین فرق دقیق و روشنی بین این دو نوع از ضمان را بیان کرده است.

نوع سوم: ضمیمه کردن ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه؛ این نوع از ضمان بین فقیهان اهل سنت معروف است. بر این اساس هم در ذمه ضامن و هم در ذمه مضمون عنه بدهی وجود دارد و مالک می تواند حقیقش را از هر یک از آنان بگیرد.

طبق نوع اول ضمان، فقیهان معتقدند که ابرای ضامن به بدهکار منتقل می شود، ولی ابرای بدهکار به ضامن سرایت نمی کند. بدین معنا که اولاً: هرگاه طلبکار، ضامن را ابراء کند، ضامن در برابر طلبکار ابراء می شود و طلبکار حق مطالبه از او را ندارد. بدهکار نیز در

۱۱۸. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۶۱ و ۷۶۲.

۱۱۹. منهای الصالحین، سید محمد تقی حکیم، ج ۲، ص ۱۹۶، تعلیقه شهید صدر (ره).

برابر ضامن ابراء می شود و ضامن نمی تواند برای اخذ بدهی به او مراجعه کند؛ زیرا ضامن در صورتی می تواند به بدهکار مراجعه کند که بدهی او را به امر یا اذن او به طلبکار پرداخت کرده باشد و مفروض آن است که در اینجا به سبب ابراء، چیزی پرداخت نکرده است. اما برائت بدهکار در برابر طلبکار، ربطی به ابراء ندارد، بلکه از قبل و به سبب ضمان حاصل شده بود، چرا که به مجرد ضمان، بدهی از ذمه بدهکار به ذمه ضامن منتقل می شود.^{۱۲۰}

ثانیاً: هرگاه طلبکار، بدهکار را ابراء کند، این ابراء بی محل بوده و لغو است؛ زیرا ابرای کسی است که حقی بر او نیست، چرا که برائت بدهکار به سبب خود ضمان و قبل از ابراء از سوی طلبکار حاصل بود. در نتیجه این ابراء چون بی محل است هیچ تأثیری در ابرای ذمه هیچ کس چه ضامن و چه غیر ضامن ندارد، پس ذمه ضامن با این ابراء، پاک نشده و همچنان بدهکار دین است.^{۱۲۱}

ثالثاً: هرگاه طلبکار، بدهکار را ابراء کند و عرفاً ولو به کمک قراین معلوم باشد که مقصود طلبکار، ابرای اصل دینی است که بر عهده بدهکار بوده و اکنون بر عهده ضامن است، در این صورت ضامن نیز ابراء می شود.^{۱۲۲}

بنابر نوع دوم از ضمان، اگر ابراء به معنای اسقاط مالی باشد که در ذمه است، حتماً ابرای ضامن به بدهکار سرایت می کند، بلکه بر این مبنا ابرای ضامن هیچ معنایی جز ابرای ذمه بدهکار ندارد؛ ولی اگر ابراء دارای معنای گسترده تر از آن باشد و شامل اسقاط هر نوع تعهد و تکلیفی در عهده شود، در این صورت ابرای ضامن به ذمه بدهکار سرایت نمی کند؛ ولی اصل حصول چنین حقی با عقد ضمان که قابل اسقاط باشد مورد تردید است.

۱۲۰. جامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۲۸؛ مسالک الافهام، ج ۴، ص ۱۸۳؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۹، ص ۲۸۹؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۱۶؛ ریاض المسائل، ج ۵، ص ۴۰۶؛ جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۲۷؛ مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، ص ۲۷۶.

۱۲۱. المبسوط، ج ۲، ص ۳۲۹؛ المهذب البارع، ج ۲، ص ۵۲۲؛ مسالک الافهام، ج ۴، ص ۱۸۳؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۹، ص ۲۸۹؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۱۶؛ العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۶۴ و ۷۶۵، مسئله ۳.

۱۲۲. جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۲۷؛ العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۶۵، مسئله ۳.

بنابر نوع سوم از ضمان، ابراء حتماً صحیح است؛ چون ابراء به چیزی تعلق گرفته که در ذمه است؛ ولی در سرایت این ابراء به دیگر ذمه‌ها اختلاف نظر وجود ندارد؛ برخی از فقیهان مانند شیخ طوسی (ره) بین ابرای بدهکار و ابرای ضامن فرق گذاشته‌اند. بنابراین اگر بدهکار ابراء شود، این ابراء به ضامن نیز سرایت می‌کند و طلبکار نمی‌تواند از او چیزی بخواهد، زیرا بر اثر ابرای بدهکار، موضوع ضمان - که بدهی است - از بین می‌رود و پیشتر در بحث کفالت گفته شد که ابرای اصل، باعث ابرای فرع نیز می‌شود؛ اما اگر ضامن ابراء شود ابراء به بدهکار سرایت نمی‌کند؛ چون پیشتر گذشت که ابرای فرع باعث ابرای اصل نمی‌شود ولی برخی دیگر مانند سید محمد کاظم یزدی (ره) معتقدند که ابراء سرایت می‌کند. ایشان می‌گویند:

اما در ضمان به معنای ضمیمه کردن ذمه‌ای به ذمه‌ای دیگر، اگر ذمه مضمون‌عنه ابراء شود، ذمه ضامن نیز ابراء می‌شود؛ اما اگر ذمه ضامن ابراء شود، به نظر فقها این ابراء به مضمون‌عنه سرایت نمی‌کند؛ ولی می‌توان گفت در هر دو صورت، ذمه هر دو ابراء می‌شود. ۱۲۳

آقای حکیم در پاسخ می‌نویسد:

علت براءة ذمه هر دو نفر در هر دو صورت یا به این دلیل است که طلبکار با ابراء - خواه بدهکار ابراء شود، خواه ضامن - خواسته از اصل طلبش دست بردارد، یا این که ابراء مانند استیفاء است و اخذ و استیفای مال از یک نفر باعث براءة دیگری هم می‌شود.

مطلب اول به موضوع بحث ارتباطی ندارد؛ زیرا سخن در این است که آیا ابرای ضامن به عنوان این که ابرای ضامن است باعث براءة ذمه بدهکار می‌شود یا نه؟ اما براءة بدهکار بر اثر این که طلبکار با این ابراء از اصل دین رفع ید کرده، بحث دیگری است. ۱۲۴

۱۲۳. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۶۵، مسئله ۳.

۱۲۴. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، ص ۲۷۷.

اگر دلیل براءت، مضمون مطلب دوم باشد - یعنی براساس این نظریه که ابراء، اسقاط مال از ذمه است و باعث قطع ارتباط مالک با مالش می شود - براءت به یک نفر اختصاص ندارد، ولی اگر ابراء تصرف در ذمه بود اختصاص معنا داشت، اما ابراء چنین نیست؛ چون انسان سلطنتی بر ذمه دیگران ندارد، بلکه فقط بر مال خود که در ذمه دیگران است سلطنت دارد و در این جا نیز به وسیله ابراء ارتباطش را با آن مال قطع کرده است.

البته نظر صحیح آن است که براساس ارتکاز عرفی، ابرای ذمه فقط خالی کردن آن ذمه از مال (ضمان مال) است نه قطع ارتباط انسان با مال خود. بنابراین اگر یک ذمه ابراء شود ولی آن مال محل استقراری در ذمه دیگری داشته باشد، آن مال در آن جا ثابت می ماند. ۱۲۵

آقای خویی (ره)، سخن مرحوم یزدی را پذیرفته و در تأیید ایشان می گوید:

براساس این نوع از ضمان (ضمیمه شدن ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه) کلام سید یزدی (ره) صحیح است؛ چون مقصود از ابراء این نیست که طلبکار فقط از ضمان ضامن - یعنی ضمیمه شدن ذمه اش به ذمه بدهکار - دست کشیده باشد تا گفته شود که بدهی بر همان حال باقی بوده و ذمه بدهکار همچنان مشغول به آن است. چنین معنایی به دو دلیل قطعاً اراده نشده است: یکی آن که ضمان، عقد لازم است و حتی با رضایت طرفین نیز از بین نمی رود. دیگری آن که اشتغال ذمه بدهکار با مفهوم ابراء - که مساوی با اسقاط دین است - منافات دارد. مقصود طلبکار از ابراء این است که از اصل طلبش دست برداشته و متعلق حقیقش را - که براساس ظاهر لفظ، همان مال در ذمه است - ساقط کرده است. بنابراین جایی برای این سخن باقی نمی ماند که ذمه بدهکار مشغول به دین است؛ زیرا بیش از یک بدهی وجود نداشته و آن بدهی نمی تواند در یک زمان نسبت به دو ذمه هم وجود داشته باشد و هم از بین برود. ۱۲۶

۱۲۵. همان، ص ۳۱۹.

۱۲۶. مبانی العروة الوثقی، (المساقاة والضمان والحواله)، ص ۱۲۸ و ۱۲۹.

ضمان های زنجیره ای

از مطالب گذشته حکم ابراء در ضمان های زنجیره ای روشن می گردد. بنابراین اگر شخصی ضامن بدهکاری شود و شخص دیگری ضامن خود ضامن شود و ... در اینجا حکم ضمان ضامن دوم مانند ضامن اول بر حسب همان اختلاف در معنای ضمان و حقیقت آن است.

اجتماع چند ضامن

اگر چند نفر در یک زمان و به صورت مستقل برای بدهکاری ضمانت کنند، به گونه ای های که هر یک از آنان مستقل از دیگری ضامن همه بدهی باشد، این «ضمان انفراد» نام دارد، یعنی یک بدهکار و چند ضامن. در برابر آن، «ضمان اشتراک» که در آن یک نفر برای چند بدهکار ضمانت می کند.

در ضمان انفراد بنا بر این که چندین ضمان عرفی برای یک مال به صورت مستقل صحیح باشد، همه بدهی به هر یک از ذمه ها منتقل می شود و طلبکار از هر یک از آنان که بخواهد می تواند مالش را بگیرد.

حال اگر طلبکار یکی از ضامن ها را ابراء کند، آیا این ابراء به دیگران هم سرایت می کند؟ در این جا دو فرض وجود دارد:

فرض اول: اگر مقصود طلبکار ابرای اصل دین باشد نه فقط ابرای ذمه فرد ابراء شده، در این صورت ابراء به ضامن های دیگر نیز سرایت می کند.

فرض دوم: اگر منظور طلبکار از ابراء معلوم نباشد، در این صورت دو قول وجود دارد: قول اول: برخی از فقها مانند سید محمد کاظم یزدی و سید محسن حکیم معتقدند که ابراء به دیگران سرایت نمی کند؛^{۱۲۷} چون ابرای ذمه از طرف طلبکار باعث قطع ارتباط او با مالش نمی شود، بلکه ابراء بر اساس ارتکاز عرفی فقط باعث تخلیه ذمه فرد ابراء شده از مال و بدهی می شود ولی اگر آن مال جای دیگری در ذمه افراد داشته باشد همچنان در آن جا باقی می ماند.^{۱۲۸} قول دوم: آقای خوئی (ره) معتقد است که ابرای یک ضامن به دیگران نیز سرایت

۱۲۷. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۷۲، مسئله ۲۶.

۱۲۸. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، ص ۳۱۹.

می کند؛ زیرا مقصود از ابراء ضامن فقط دست کشیدن از ضمان نیست تا گفته شود که آن دین در ذمه دیگران هم باقی است، بلکه ابراء به معنای رفع ید از اصل مال و بدهی است؛ بنابراین با ابراء یک ذمه، دیگر ذمه ها نیز ابراء می شوند. ۱۲۹

سریان ابراء به غیر ذمه

برخی از فقها سریان ابراء را از محل خود به چیزی غیر از ذمه در مواردی مطرح کرده اند که به بعضی از آن ها اشاره می شود:

۱. سریان ابراء از ثمن کالا به خود عقد بیع، به گونه ای که گویا عقد بیع از ابتدا بر آن مقدار باقیمانده از ثمن واقع شده است. این ابراء ممکن است به دو صورت محقق شود: صورت اول: ابراء بعد از لزوم و استقرار عقد واقع شود. فقیهان در این فرض - ظاهراً - اتفاق نظر دارند که ابراء از ثمن به عقد سرایت نمی کند.

صورت دوم: ابراء قبل از لزوم عقد و در زمان خیار محقق شود. در این فرض میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد، نظریه مشهور عدم سریان ابراء است؛ ولی برخی دیگر از فقیهان مانند شیخ طوسی و ابن زهره و ابن سعید حلی (ره) قایل به سریان ابراء هستند.

این اختلاف ظاهراً از اختلاف در زمان انتقال ثمن به ملک بائع و مبیع به ملک مشتری ناشی می شود که آیا به مجرد عقد، انتقال صورت می گیرد یا بعد از پایان یافتن زمان خیار؟ بنابراین که انتقال ثمن و مبیع به مجرد عقد باشد، ابراء به عقد سرایت نمی کند؛ ولی بنا بر نظریه دوم، ابراء به عقد سرایت می کند. برخی گفته اند حتی بنا بر این که ثمن و مضمن با پایان یافتن زمان خیار منتقل شوند، باز هم ابراء به عقد سرایت نمی کند؛ چون ثمن از نظر عرفی چیزی است که عقد بر آن واقع می شود.

بنابراین مبانی، حکم سریان ابراء در سایر عقود؛ مانند شفعه، بیع مرابحه، مواضعه، تولیت و نیز اقاله و غیر آن روشن می شود. بنا بر سریان ابراء در بحث شفعه، شریک ثمنی را می پردازد که عقد بیع در نهایت بر آن مستقر شده است و در بیع مرابحه و مواضعه و تولیت، بائع باید ثمن را چیزی قرار دهد که عقد بیع بعد از ابراء بر آن استقرار یافته است.

۲. سریان ابرای منکر از سوگند به اصل دعوا.

اگر مدعی، منکر را از سوگند ابراء کند آیا این ابراء به اصل دعوا و خواسته مدعی نیز سرایت کرده و باعث بطلان آن می‌گردد؟

این مسئله مورد اختلاف است؛ برخی می‌گویند: ابراء منکر از سوگند باعث سقوط و بطلان اصل خواسته مدعی نمی‌شود. علامه حلی (ره) در این باره می‌گوید:

اگر مدعی بگوید سوگند را از تو اسقاط کردم، این امر باعث سقوط دعوی مدعی نمی‌شود. بنابراین اگر مدعی دو باره ادعایش را مطرح کند، می‌تواند منکر را سوگند دهد.^{۱۳۰}

استدلال فاضل هندی (ره) در این باره چنین است:

ابراء از سوگند، غیر از اسقاط حق است، پس اگر مدعی دو باره ادعایش را مطرح کند می‌تواند منکر را سوگند دهد؛ چون این غیر از ادعای اوکی است که سوگند در آن ساقط شده است.^{۱۳۱}

بعضی دیگر معتقدند که ابراء منکر از سوگند به اصل دعوا و خواسته مدعی سرایت کرده و باعث سقوط آن می‌شود؛ البته نه به سبب این که حق واقعی او با ابراء از سوگند ساقط می‌شود، بلکه به این دلیل که موضوع حقیقت از بین می‌رود؛ مانند جایی که منکر سوگند یاد کند. سید محمد کاظم یزدی (ره) در این باره می‌نویسد:

سوگند دادن منکر، حق مدعی است نه آن که حکم شرعی باشد. بنابراین مدعی می‌تواند منکر را از این حق ابراء کند و وقتی حقیقت را اسقاط کرد مانند آن است که منکر سوگند یاد کرده باشد. پس حاکم باید به براءت ظاهری منکر حکم کند، اگر چه حق واقعی او با این اسقاط، ساقط نمی‌شود. از این رو همان گونه که بعد از سوگند منکر، مدعی نمی‌تواند ادعایش را دوباره مطرح کند، همچنین بعد از چیزی که مانند سوگند است نیز نمی‌تواند آن را دوباره مطرح سازد.^{۱۳۲}

۱۳۰. قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۳۹.

۱۳۱. کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۳۷.

۱۳۲. تکملة العروة الوثقی، ج ۳، ص ۶۳.