

دکتر هادی عظیمی گرکانی<sup>۱</sup>  
عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

## بررسی فقهی، حقوقی ابراء

### چکیده

در این پژوهش، تلاش بر آن است تا بحث در مورد ماهیت ابراء پردازش گردد و ایقاع یا عقد بودن آن بررسی شود و نیز آرا و نظرهای گوناگون را در این مورد کسب و بیان نماید.

ابراء در جامعه از مسایل مورد ابتلای مردم و عام البلوی است، بنابراین آثار فقهی و حقوقی که بر آن مترتب است، باید مشخص شود تا قلمرو آن در فقه و حقوق تبیین گردد. نزد فقها از آن به عنوان اسقاط یاد شده و برخی به آن تملیک نیز گفته‌اند و این تفاوت‌ها منشاء آثار فراوانی است که قابل دقت و مورد نظر است.

در این نوشتار به مباحث کلی ابراء و مصادیق عملی آن از جمله ابراء از نفقه، ابراء طیب، ابراء از کفالت، ابراء از حواله، ابراء ضامن، ابراء ذمه میت و ابراء از مهریه پرداخته شده است.

### کلید واژه:

ابراء، اسقاط، تملیک، ایقاع، حق.

## مقدمه و کلیات

ابراء در لغت به معنای خلاص کردن و آزاد کردن است و به معنای بیزار کردن از عیب و رهنابیدن از دین و حق نیز می‌آید، شامل این که حق مالی باشد یا غیر مالی (ابن منظور، ۳۱/۱-۳۲).

ابراء از نظر حقوقی، از اسباب سقوط تعهدات محسوب می‌شود که نتیجه‌ی آن برائت ذمه مدیون است و این نتیجه به اعتباری حاصل اسقاط دین از طرف داین و به مفهومی دیگر محصول تملیک دین به مدیون است (ر.ک، محقق داماد، قواعد فقه، ۲/۲۵۰).

ماده‌ی ۲۸۹ قانون مدنی ابراء را صرف نظر کردن داین از حق خود به صورت اختیاری تعریف کرده است و آن را اسقاط دین از طرف داین می‌داند و از ماده‌ی ۲۸۹ تا ۲۹۱ همان قانون، احکام ابراء را بیان کرده و در قانون مدنی فرانسه نیز ابراء از راه‌های سقوط تعهدات شمرده شده است (ر.ک، شهیدی، ۱۲۴).

از نظر برخی حقوق‌دانان، ابراء یک ایقاع معین است (کاتوزیان، ۳۵۲) و یک عمل حقوقی یک جانبه است و اراده‌ی داین به تنهایی در ماهیت آن نقش دارد. بنابراین رضایت و اراده مدیون در آن دخالتی ندارد و ماهیت ابراء، اسقاط دین است (جعفری لنگرودی، ۲/۱).

حقی که طلبکار دارد به دو صورت قابل تصور است؛ گاهی متعلق حق عهده و ذمه‌ی دیگری است مثل طلبی که کسی از دیگر فرد و جایگاه آن، ذمه‌ی بدهکار است و زمانی عین معین است مانند آن که شیء معینی را خریده و فروشنده متعهد است که آن را تحویل دهد و این حق، برعهده‌ی فروشنده آمده است که در صورت اول، به اسقاط آن ابراء می‌گویند ولی در مورد دوم این واژه به کار نمی‌رود مگر آن که آثار ابراء مورد نظر باشد مثلاً هدف خریدار از تحویل نگرفتن کالا، فسخ بیع نیست بلکه مقصودش، تنها بخشش است.

«اسقاط» نسبت به «ابراء» اعم مطلق است مانند اسقاط شفعه که به آن ابراء گفته نمی‌شود (محقق داماد، قواعد فقه، ۲/۲۵۲) کلمه ابراء از نظر جمهور فقهای امامیه به دو معنای اسقاط و تملیک به کار می‌رود که در تملیک، به اندازه‌ی دین به دارایی‌های مدیون افزوده می‌شود ولی در اسقاط، کاسته می‌شود و ثمره‌ی این اختلاف در عقد یا ایقاع بودن ابراء روشن می‌گردد.

آثار این اختلاف میان فقها، در قانون مدنی نیز ملحوظ است. در فصل نوزدهم این قانون (در مورد هبه)، در ماده‌ی ۸۰۶ آن چنین آمده است: «هرگاه داین، طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد» هرچند مورد قانون هبه می‌شود، ولی روشن است که ابراء نیز، نوعی بخشش بدهی به مدیون است و چون در ماده‌ی ۷۹۵ همان قانون<sup>۱</sup>، هبه عقدی تملیکی شمرده شده است از این جا می‌توان نتیجه گرفت قانون‌گذار، ابراء را یک عقد تملیکی می‌داند. در حالی که در مبحث سوم همان قانون، در مورد ابراء چنین آمده است: (ماده‌ی ۲۸۹) ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف نظر نماید و این تعریف (هر چند روشن است و اراده‌ی قانون‌گذار را شفاف سازی کرده است) حکایت از آن دارد که «ابراء» «اسقاط» است. (ر.ک، جعفری لنگرودی، ۱۴/۱، طباطبایی یزدی، ۵۶) مفهوم اجمالی ابراء عبارت است از سقوط دین به اراده داین (ر.ک، کاتوزیان، ۳۵۳) و مفهوم عرفی ابراء می‌رساند که منظور از اسقاط حق، حق دینی است (همو، ۳۴۴) ابراء در عرف به دو مفهوم اسقاط و تملیک به کار می‌رود. (ر.ک، محقق داماد، قواعد فقه، ۲/۲۵۰).

## موضوع ابراء

موضوع ابراء معمولاً کلی و عبارت است از دینی که بر ذمه‌ی مدیون قرار می‌گیرد و باید ثابت باشد. محقق داماد معتقد است: «حق باید ثابت باشد تا قابل اسقاط باشد و الا مستلزم اسقاط مالیم یجب است» (قواعد فقه، ۲/۲۵۹) و فقهای امامیه وجود سبب حق را برای ابراء واسقاط کافی دانسته‌اند (انصاری، ۲۲۰ و ۲۳۸ و ۲۵۱).

در توضیح مطلب باید افزود: فقهای اهل سنت معتقدند که وجود سبب، قبل از وجوب دین، برای ابراء کافی نیست و چنان که اگر کسی، مالی را از دیگری بخرد و مشتری بایع را از ضمان درک مبیع در صورت مستحق للغير در آمدن آن بری کند و بایع نیز مشتری را از ضمان درک ثمن ابراء کند و سپس مبیع یا ثمن مستحق للغير درآید، ابراء بی‌اثر است.

اگر ماهیت ابراء، اسقاط حق باشد، مبری می‌تواند بدون موافقت دیگری آن را اسقاط کند چه متعلق آن عین معین باشد چه عهده و ذمه‌ی دیگری در حالی که اگر صاحب

۱. ماده‌ی ۷۹۵: هبه، عقدی است که به موجب آن، یک نفر مالی را رایگان به کس دیگری تملیک می‌کند.

دین طلب خود را به مالکیت بدهکار درآورد در این صورت چون توافق طرفین لازم است، بدون موافقت بدهکار این تملیک انجام نمی‌پذیرد. پس اگر ابراء به معنای اسقاط حق باشد به میزان دین از دارایی طلبکار کاسته می‌شود و اگر به معنای تملیک باشد به اندازه‌ی دین به اموال مدیون اضافه می‌شود و کلام فقها، متضمن هر دو معناست هر چند بیشتر افراد، اسقاط را می‌پذیرند (ر.ک، جعفری لنگرودی، ۳۹۷/۲).

### ابراء، عقد یا ایقاع؟

طرح چنین سؤالی، برگرفته از آن است که ابراء، اسقاط است یا تملیک که در صورت اول، ایقاع است و در تحقق آن، رضایت مدیون شرط نیست ولی در صورت دوم، عقد معین است و نیاز به قبول دارد.

بیشتر فقهای امامیه و حنفیه و شافعیه، عقیده‌ی اول را پذیرفته اند (شهید ثانی، ۱۹۳/۳). استدلال گروه اول چنین است که دین حق محض و خالص داین است و اقدام او بر اسقاط آن، تصرف در حق خود اوست بی آن‌که این عمل با حق غیر تعارض پیدا کند یا برای دیگری ایجاد تکلیف کند به همین دلیل صحت آن متوقف بر رضای مدیون نیست (ر.ک، محقق داماد، قواعد فقه، ۲۶۱/۲).

فقهای مالکیه و زیدیه معتقدند؛ ابراء تملیک است و قبول مدیون را پس از ایجاب، لازم دانسته‌اند و به همین دلیل، داین تا قبل از صدور قبول از سوی مدیون، حق رجوع را از ایجاب خود دارد.

گروه دوم معتقدند؛ اسقاطی بودن ابراء، مدیون را زیر بارمنت داین قرار می‌دهد و نمی‌توان بدون جلب موافقت مدیون منتی بر او تحمیل کرد و او را به پذیرش احسان مجبور کرد ولی روشن است که این استدلال بیشتر مبتنی بر حیای اخلاقی است نه احتجاجی فقهی، وانگهی حاکی از غلبه بینش کلامی اعتزالی است و اگر به عرف و وجدان خود نگاه کنیم می‌بینیم وقتی که بستانکاری می‌خواهد دست از طلب خود بردارد ساده‌ترین راه برای رسیدن به مقصود، آن است که از طلب خود بگذرد و حق خود را ساقط کند (جعفری لنگرودی، ۴/۱).

حنفیان در ابراء از کفالت وحواله نیز صدور قبول را شرط نمی‌دانند زیرا معتقدند در این موارد معنای اسقاطی غلبه دارد برخلاف ابراء از بیع صرف و سلم که قبول شرط تحقق آن است زیرا ابراء در این جا به معنای فسخ عقد صرف و سلم است و هردو از عقود لازم می‌باشند (محمصانی، ۱۹۴۳).

شهیدثانی معتقد است: «ابراء از ایقاعات است و کارش اسقاط حق است و اراده مدیون در تحقق آن نقش ندارد هرچند فقهای متقدم، در اسقاطی بودن یا تملیکی بودن ابراء تردید کرده اند ولی بعدها متاخرین این ابهام را مرتفع نموده اند و به اسقاطی بودن آن رأی قاطع داده‌اند» (۱۹۴۳).

گروهی معتقدند؛ علت گرایش به تملیکی بودن ابراء در پاره‌ای از فقهای متقدم ناشی از غلبه‌ی بینش کلامی اعتزالی در آنهاست که در نبرد با جبرگرایی اصل اختیار و اراده‌ی انسانی را بر دیگر اصول و فروع و تعبدات و تعهدات غلبه می‌دادند. (ر.ک، انشمارزاده، ۱۷۱).

در میان متقدمان، شیخ طوسی از تملیکی هاست زیرا بر این باور است که اگر قبول مدیون را در ایجاد ابراء لازم ندانیم، او را مجبور به پذیرش منت کرده‌ایم در حالی که انسان آزاد و دارای اختیار است و چنین تحمیلی با کرامت انسانی ناسازگار است (طوسی، ۱۴۴۸).

نتیجه آن که با توجه به آراء طرفین، ابراء ایقاع است و استدلال مخالفان صرفاً جنبه‌ی غالب بودن روش اعتزالی‌ها در کلام دارد و از هرگونه دلیل فقهی خالی است.

## احکام ابراء

احکام ابراء رابطه‌ی مستقیمی با ماهیت ابراء دارد و چون ماهیت آن مورد اختلاف است طبعاً به احکام آن نیز تسری پیدا می‌کند.

گاهی جنبه‌ی تملیکی آن غلبه دارد در این صورت علاوه بر ایجاب و قبول قابل تعلیق بر شرط نیز نیست و احکام خاص خود را دارد و چون مقتضای تملیک مشخص و معلوم بودن دوطرف آن و توافق میان آنها است، پس رعایت آن در این جا لازم است (محقق داماد، قواعد فقه، ۲۵۲/۲).

ولی چون بیشتر فقهای امامیه، اصالت ابراء را اسقاط می‌دانند بر همین اساس آن را یکی از اسباب سقوط تعهدات به شمار می‌آورند و طبق قاعده‌ی «الساقط لا یعود»، چنانچه طلبکار مدیون را بری ساخت، جایی برای مطالبه و اقامه‌ی دعوی باقی نمی‌ماند (عبدالناصر، ۱۹۰/۲).

اگر ابراء ضمن عقد صحیح باشد، ابراء نیز درست است و حکم اسقاط را دارد ولی چنانچه ضمن عقد باطل باشد، ابراء نیز باطل است. قاضی معتقد است: «بنا بر قاعده‌ی اذا بطل شیء بطل ما فی ضمنه، ابراء در عقد باطل، نمی‌تواند صحیح باشد حکم ابراء، شامل ما بعد آن نمی‌شود فقط حقوقی را شامل می‌شود که بالفعل بر ذمه مدیون قرار دارد» (قاضی، ۳۷۱/۳).

البته اعراض با ابراء تفاوت دارد. اعراض به معنای روی گرداندن از ملک است و در این صورت، تملک و صدقه‌ی آن صحیح است.

به این دلیل اگر مالی در دریا غرق شود و مالک از آن اعراض نماید، آن مال از کسی است که آن را بیرون بیاورد (ر.ک، شهیدی، ۱۳۰؛ محقق داماد، قواعد فقه، ۲/۲۷۸). چون اعراض در واقع اسقاط حق شخص نسبت به شیء به اراده‌ی صاحب حق است در نتیجه اعراض همان ایقاع اسقاط است و از این بابت می‌توان آن را در ردیف ابراء قرار داد.

جعفری لنگرودی معتقد است: «ابراء و اعراض و طلاق، همگی اسقاط اثر حقوق موجود است طلبی که وجود دارد یک اثر حقوقی است که با ابراء ساقط می‌شود و رابطه‌ی مالکیتی با اعراض ساقط می‌شود و زوجیت با طلاق منقطع می‌شود» (۳۹۲/۱).

در لسان العرب اسقاط چنین تعریف شده است: «فرو افتادن چیزی از دست کسی و معنای متعدی آن یعنی فروانداختن چیزی آن گونه که شتر، بچه اش را سقط می‌نماید و به معنای چشم پوشی از حق توسط صاحب است و بیشتر در مقابل انتقال حق به کار می‌رود» (ابن منظور، ۳۳).

لازم به ذکر است همان طوری که ابراء از مجهول نافذ است، اسقاط از مجهول نیز معتبر می‌شود زیرا ابراء اسقاط است و معاوضه‌ی در کار نیست تا آن چه در معاوضه شرط است در اسقاط هم شرط باشد (ر.ک، شهید ثانی، ۳/۱۹۴-۱۹۳) و سخن به این جا می‌رسد که آیا می‌توان بر اسقاط، صلح کرد یا خیمش. لاً چنانچه شفیع یا مشتری بر سقوط حق شفعه به صورت معوض یا غیر معوض مصالحه کند آیا مصالحه صحیح است

و می‌تواند دلیل سقوط حق شفعه باشد یا خیر؟ ابوحنیفه معتقد است، شفعه حقی است که فقط برای شفیع قابل استیفا است و معاوضه بر آن صحیح نیست و صلح باطل است ولی فقهای حنبلی صلح را باطل و حق شفعه را باقی می‌دانند و محقق حلی معتقد است: « صلح صحیح است و حق شفعه ساقط می‌شود زیرا آن حق مالی است و صلح در آن نافذ است». (حلی، شرایع الاسلام، ۲۶۴/۳).

هبه نیز با ابراء تفاوت دارد زیرا از اقسام عطیه است و نوعی احسان است و معنای عام آن تملیک مال بلاعوض می‌باشد. (ر.ک، شهیدثانی، ۱۹۳/۳).

### قلمرو فقهی ابراء

۱- ابراء از عین معین صحیح نیست زیرا اعیان قابل اسقاط نیست مگر این که ابراء مربوط به حقی در اعیان باشد مانند ابراء حق دعوی نسبت به عین مضمونه، هم چون مال مغضوب.

۲- در نکاح منقطع زوج می‌تواند مدت باقی‌مانده را بذل یا ابراء مدت نماید که باید به صورت منجز واقع شود. محقق حلی نکاح را چنین تعریف کرده است: «نکاح در لغت به معنای ضم چیزی به چیز دیگر و به معنای نزدیکی و وطی می‌باشد و عقدی است که فایده آن تسلط بر اباحه بضع بدون ملکیت است» (شرایع الاسلام، ۴۲/۲) پس چون اباحه بضع حق است قابل اسقاط می‌باشد.

۳- مسؤولیت پرداخت و تأمین هزینه‌های مشترک زندگی بر عهده مرد است که به آن نفقه می‌گویند. زوجه در مورد تأمین مخارج مسؤولیتی ندارد هر چند منبع درآمد داشته باشد. محقق داماد می‌نویسد: «زوجه می‌تواند نفقه خود یا ذمه زوج را نسبت به نفقه ابراء نماید اما فقها در مورد صحت ابراء نفقه زوجه‌یی که غیر ناشزه است نسبت به مدت گذشته اتفاق عقیده دارند چون نفقه گذشته مانند سایر دیون ثابت و در ذمه است» (محقق داماد، بررسی فقهی حقوقی خانواده، ۱۸۹).

اما در مورد نفقه آینده چون از مصادیق «ابراء مالم یجب» است، اختلاف نظر وجود دارد زیرا نفقه زن با دو شرط بر مرد واجب است (۱) دایم بودن عقد (۲) تمکین کامل

زوجه و چون در آینده معلوم نیست زوجه به هر دوش شرط وفا کند اسقاط آن نادرست است (ر.ک، نجفی، ۳۰۴/۳۱؛ حلی، شرایع الاسلام، ۳۴۷/۲).

هر چند تعدادی از فقها ابراء نفقه‌ی آینده را صحیح می‌دانند و این گونه استدلال می‌کنند که عقد نکاح سبب نفقه است و وجود سبب دین برای ابراء کافی است و به مقتضای عمومات «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» اسقاط نفقه بلا اشکال است (ر.ک، محقق داماد، قواعد فقه، ۲۶۰/۲).

در ماده‌ی ۱۱۱ قانون مدنی نیز به نفقه گذشته زن اشاره شده که قابل مطالبه و در مقابل نفقه آینده سکوت کرده است.

۴- ابراء مهر در طلاق و رجوع به مهریه ابراء شده در طلاق خلع:

در طلاق خلع تا هنگامی که زوجه به آن چه که بخشیده یا ابراء کرده، رجوع نکند طلاق بائن است و در صورت رجوع، به رجعی تبدیل می‌شود که متقابلاً مرد نیز حق رجوع به زوجیت را دارد.

چنانچه زوجه، مهریه‌ی خود را دریافت نکرده و هم چنان در ذمه‌ی زوج باقی مانده است و زوجه به منظور طلاق، مهریه‌ی خود را ابراء کند و زوج نیز در مقابل او را طلاق دهد، وضعیت حق رجوع زوجه چه خواهد شد؟

آیا چون ابراء قابل رجوع نیست برای زوجه حقی باقی نمی‌ماند و یا آن که خلع یک قرار داد معاوضی میان دو طرف است و عوضین آن مال بذل شده از سوی زوجه و اجرای طلاق توسط زوج است و دلیل شرعی این قرار داد را قابل فسخ می‌داند و دو طرف می‌توانند به عوض خود، بازگشت نمایند؟

حق، دومی است زیرا پس از فسخ هر یک مالک عوض خود می‌شوند و زوجه نسبت به عوض پرداخت شده ذی حق می‌گردد ولی چون عوض، یک حق دینی بوده و دین حتی در صورت اسقاط، قابل بازگشت نیست همانند موردی رفتار خواهد شد که عوض عین بوده ولی تلف شده باشد، بنابراین زوجه نسبت به مثل آن طلبکار می‌گردد و ذمه‌ی زوج به پرداخت آن مدیون می‌شود (محقق داماد، قواعد فقه، ۲۵۵/۲ و ۲۵۶).

۵- ابراء ذمه‌ی میت:



برابر ماده‌ی ۲۹۱ قانون مدنی ابراء ذمه‌ی میت از دین، صحیح و سبب سقوط تعهد است. برابر ماده‌ی ۶۸۷ قانون مدنی، میت شخص حقوقی است و ذمه‌ی او مشغول یا متعهد است بنابراین با ابراء داین ذمه‌ی میت مدیون، بری می‌شود. علامه حلی عقیده دارد در «فقه مذاهب اسلامی ابراء از میت، مورد اختلاف است به عقیده‌ی فقهای امامیه، ابراء دین مدیون پس از فوت او جایز و نافذ است و قبول و رد وارث نقشی ندارد» (حلی، تذکره الفقهاء، ۳/۲).

#### ۶- ابراء ضامن

در فقه مذاهب اسلامی براءت ذمه‌ی ضامن ناشی از براءت ذمه مضمون عنه از سوی داین است، فقهای عامه ذمه‌ی ضامن را وثیقه‌ی دین می‌دانند، پس اگر مضمون عنه ابراء شود، وثیقه نیز ساقط است و ضامن آزاد از تعهد خواهد بود (ابن قدامه، ۴۰۹/۴). در فقه امامیه، ضمان ناقل دین از ذمه‌ی مدیون بر ذمه ضامن است (حلی، تذکره الفقهاء، ۹۳/۲). شیخ طوسی در المبسوط دو نظریه را مطرح کرده و نوشته است؛ داین حق مطالبه از ضامن و مضمون عنه را دارد (۳۲۹/۲).

فقهای امامیه ابراء ذمه‌ی مدیون اصلی را در براءت ضامن مؤثر نمی‌دانند مگر این که معلوم شود داین قصد ابراء اصل دین را داشته باشد (بحرانی، ۱۵/۱۲).

برابر با ماده‌ی ۷۰۷ قانون مدنی، چنانچه مضمون له ذمه مضمون عنه را بری کند، ضامن بری نمی‌شود مگر این که ابراء از اصل دین باشد و بنا به ماده‌ی ۷۱۹ همان قانون، هر گاه مضمون له ضامن را ابراء کند، حق رجوع به مضمون عنه ندارد.

#### ۷- ابراء طبیب

پزشک باید امین جامعه باشد و عملی که بر روی مریض انجام می‌دهد با توجه به حرفه‌ی پزشکی و اعتماد است. پزشک موظف به درمان بیمار است ولی نسبت به نتیجه گرفتن و بهبودی وی، تعهدی ندارد.

ماده‌ی ۶۰ قانون مجازات اسلامی، اشعار می‌دارد که چنانچه پزشک پیش از عمل جراحی، براءت حاصل نماید ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی‌باشد.

صاحب جواهر الکلام به نقل از ابن ادریس می‌نویسد که وی معتقد است: اخذ برائت از معالجه و اسقاط حق قبل از ثبوت آن از مصادیق اسقاط مالیم یجب و در سقوط مسؤولیت پزشک پیش از درمان مؤثر نیست (ر.ک، نجفی، ۴۲/۴۷).

بیشتر فقهای امامیه معتقدند که در صورت اخذ برائت، پزشک ضامن نیست زیرا در غیر این صورت، از معالجه‌ی بیمار استنکاف می‌کند (ر.ک، شهید ثانی، ۴۹۰/۲).

صاحب جواهر الکلام می‌نویسد: «ضرورت طبابت در جامعه برای نادیده گرفتن اسقاط مالیم یجب کافی است و مضافاً بر این، ابراء شرطی است که ضمن قرار داد استفاده از خدمت پزشکی مطرح می‌گردد و به مقتضای المؤمنون عند شروطهم بیمار باید به این شرط که تعهدی عقلانی است، پایبند باشد» (نجفی، ۴۲/۴۸-۴۹).

#### ۸- ابراء از حواله

در حواله انتقال ذمه رخ می‌دهد و ذمه‌ی محیل به محال علیه منتقل می‌گردد. بحرانی معتقد است «با تحقق حواله محیل از حق محتال بری می‌شود و نیازی به ابراء نیست ولی برخی از فقهای امامیه، صرف تحقق حواله را مفید انتقال مال از ذمه‌ی محیل به ذمه‌ی محال علیه نمی‌دانند و طبعاً ابراء را لازمه‌ی آن پنداشته‌اند» (بحرانی، ۵۰/۲). برابر با این نظریه، محتال پس از عقد حواله، حق رجوع را به محیل دارد زیرا هنوز دین او بر ذمه اش ثابت است و طلب‌کار حق مطالبه دارد مگر در صورت ابراء تا ذمه‌ی محیل مبرا شود.

قانون مدنی ابراء محیل را بیهوده و بی اثر می‌داند زیرا بنابر ماده‌ی ۷۳۰، پس از تحقق حواله ذمه محیل از دینی که حواله داده است بری و ذمه‌ی محال علیه مشغول می‌شود و این مبتنی بر برداشت قانون از حواله است که ضمن ماده‌ی ۷۲۵ تحقق حواله را با رضای محتال و قبول محال علیه مقرون کرده است.

چنانچه ابراء، صحیح نباشد حق رجوع محتال به محیل نیز صحیح نیست زیرا تا پیش از حواله، چنین حقی داشت ولی در اثر حواله، انتقال ذمه رخ داد و فقط می‌تواند به محال علیه مراجعه کند.

#### ۹- ابراء از کفالت

کفالت تعهد درباره‌ی نفس است و کفیل ضامن مکفول له می‌شود که هر زمان که او بخواهد شخص مورد نظر را نزد او حاضر سازد.

هرگاه کفیل، شخص کفالت شده را در مدت معین (کفالت مدت دار) یا هنگامی که مکفول له طلب کند (در کفالت بدون مدت) به طور کامل حاضر کند، ذمه‌ی او بری می‌شود.

مقصود از تحویل کامل، آن است که مانعی از تحویل گرفتن وجود نداشته باشد پس مکفول در دست شخص زورگو یا در زندان ظالم نباشد (ر.ک، شهید ثانی، ۱۹۳/۷).

مواردی که کفیل بری می‌شود به شرح زیر می‌باشد (ر.ک، حلی، تبصره المتعلمین، ۹۸/۲):

- ۱- مکفول را به نحوی که متعهد شده است حاضر کند.
- ۲- ذمه‌ی مکفول به نحوی از انحاء از حقی که مکفول له بر او دارد، بری شود.
- ۳- خود مکفول در مهلت مقرر، حاضر شود.
- ۴- مکفول له کفیل را بری نماید.
- ۵- حق مکفول له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود.
- ۶- مکفول فوت کند.

کفیل باید با توجه به شرایط عقد مکفول را تحویل دهد تا بری الذمه شود و اگر مکفول له از تحویل گرفتن او امتناع ورزد او را به حاکم تحویل دهد و اگر کفالت به مال باشد به یکی از دو صورت پایان می‌پذیرد:

۱- در صورتی که مال توسط کفیل یا اصیل به داین ادا شود (هبه و صدقه در حکم اداست) یا داین بمیرد و ورثه‌ی او کفیل یا اصیل باشد.

۲- ابراء یعنی داین کفیل یا اصیل را ابراء کند و اگر فقط کفیل را ابراء کند، اصیل بری نمی‌شود ولی اگر اصیل را ابراء کند، کفیل بری شود زیرا دین به ذمه‌ی اصیل است.

### شرایط ابراء

ابراء در حقیقت نوعی ایقاع است و اثبات آن باهمه اقسام دلایل ممکن است جز این که چون به اراده طلبکار واقع می‌شود به طور معمول دلیلی از آن به جای نمی‌ماند احسانی برخلاف اصل (بقاء دین) است که رعایت آن به بزرگ منشی و استواری طلبکار منوط است و دادگاه ناچار است به ظاهرکار و اماره‌های گوناگون روی آورد ولی در

نظامی که اعتبار شهادت و اماره در آن محدود است برای استفاده از این وسیله اماره قانونی تمهید می‌شود.

یکی از شایع‌ترین اماره‌ها، تسلیم سند عادی طلب به مدیون است که اگر به دلخواه و بدون هیچ حيله یا قرار دادی صورت پذیرد نشانه‌ی گذشتن از اصل دین است. در فقه امامیه، ابراء یک اسقاط است و مستلزم بریء الذمه شدن مدیون با هر لفظ و عملی است که مبتین ازاده و اختیار داین باشد (ر.ک به: حلی، شرایع الاسلام، ۳۲۹/۲). در فقه مذاهب اسلامی، حنفی‌ها معتقدند ایجاب صادره از مبرء، تنها رکن وقوع ابراء است، شافعی‌ها علاوه بر آن حضور مبرء را شرط دانسته‌اند و همه‌ی این‌ها در صورتی است که مبرء، اهلیت تبرع داشته باشد صیغه‌ی ابراء به صورت روشن و آشکار دلالت بر تملیک حق به مدیون یا سقوط حق داشته باشد و مدیون نیز معلوم باشد (ر.ک، عبدالناصر، ۱۸۳/۱-۱۸۴ و ۲۳۴-۲۳۵).

### آثار فقهی، حقوقی ابراء

نخستین و اصلی‌ترین اثر حقوقی ابراء، زوال مطلق حق داین و براءة ذمه‌ی مدیون است زیرا ابراء احسان است و نه داد و ستد (کاتوزیان، ۵۱۳).

ابراء یکی از اسباب سقوط تعهد است و به سبب آن، مدیون بریء الذمه می‌شود. یکی دیگر از آثار آن، انحلال یا زوال تضمین‌های طلب است زیرا به دنبال سقوط طلب، تضمین‌های به دنبال آن منتفی می‌گردد.

برای نمونه، چنانچه بدهکار ابراء شود وثیقه طلب نیز از بین می‌رود و عقد رهن هم منحل می‌شود و یا چنانچه دارنده‌ی متعهد را ابراء کند ضامنان و ظهرنویسان نیز بری می‌شوند (کاتوزیان، ۵۱۴).

از مفاد ماده‌ی ۳۲۱ قانون مدنی، قاعده‌ی دیگری دریافت می‌شود که به موجب آن هر گاه طلب‌کار یکی از کسانی را که در مورد پرداخت، مسؤولیتی تضامنی دارند ابراء کند دیگران نیز خود به خودی بری می‌شوند زیرا حکم قانون ناظر به موردی است که مالک یا طلب‌کار ذمه‌ی یکی از غاصبان (مسؤولان متضامن) را نسبت به مثل یا قیمت

مال مغضوب تلف شده ابراء می‌کند در نتیجه این اقدام، حق رجوع اونسبت به سایر غاصبان از بین می‌رود (همو، ۵۱۵).

از جمله آثار حقوقی ابراء، زوال حق رجوع است. بنابر قاعده‌ی فقهی «الساقط لا یعود» در ایقاعات اسقاطی چون ابراء حق رجوع وجود ندارد پس حق خیار، حق نفقه و حق شفعه که با ابراء ساقط شده قابل رجوع نیست (کاتوزیان، ۳۹۶-۳۹۷).

### نتیجه

۱- ابراء به معنای اسقاط حقی است که بر ذمه‌ی مدیون می‌باشد و در حقوق از اعمال حقوقی و از اسباب سقوط تعهدات محسوب می‌شود که نتیجه آن براءة ذمه‌ی مدیون است. فقها ابراء را به دو مفهوم اسقاط و تملیک به کار می‌برند و آن را به عنوان ایقاع می‌شناسند ولی جنبه‌ی اسقاطی بودن آن را ترجیح می‌دهند و رضایت مدیون را لازم نمی‌دانند.

۲- فقهای اهل سنت چون حنبلی‌ها، حنفی‌ها و شافعی‌ها، ابراء را اسقاط حق و در نتیجه ایقاع می‌دانند ولی فقهای مالکی و زیدی در این باره دو قول دارند که در یک قول آن را عقدی دانسته‌اند که هدفش تملیک است که در تحقق آن، رضایت مدیون شرط است و در نظر دیگر آن را از ایقاعات شمرده‌اند.

۳- ابراء کننده باید دارای اختیار قانونی، قصد، رضا و اهلیت باشد در حقوق مدنی بیشتر کشورهای عربی، اسقاط ایقاعی است ولی در لبنان ماهیت تملیکی دارد.

۴- شرایط حق فسخ در ابراء راه ندارد و ابراء مشروط به شرط حق فسخ باید بی اعتبار تلقی گردد و ابراء فضولی نیز صحیح نیست.

۵- ابراء با هبه طلب متفاوت است زیرا اولی وسیله‌ی اسقاط طلب است در صورتی که دومی وسیله‌ی انتقال مال از طلب‌کار به بدهکار است و هم چنین، ابراء ایقاع است در حالی که هبه عقد است.

۶- مهم‌ترین آثار ابراء براءة ذمه‌ی مدیون، انحلال تضمین‌های طلب و ابراء مسؤولان متضامن می‌باشد.

- ۷- در صورتی که ابراء نوعی عقد قلمداد شود رجوع از آن، قابل تصور است زیرا تا زمانی که مورد قبول قرار نگرفته، ابراء کننده می‌تواند از ایجاب عدول کند ولی چنانچه ایقاع باشد (که حق، همین است) قابل عدول نیست.
- ۸- خیار شرط و شرط خیار با ابراء سازگار نیست چون شرط خیار یا هر شرط دیگر ماهیتا مستلزم وجود دوطرف یعنی مشروط له و مشروط علیه می‌باشد در حالی که ابراء یکایقاع است و متکّی به اراده‌ی یک طرف است.
- ۹- قرار دادن عوض یا حتی درج شرط عوض با حقیقت ابراء سازگار نیست زیرا ابراء احسان محض است و یک عمل حقوقی رایگان است و از طرفی ابراء اسقاط حق به طور مطلق است بدون آن که دریافت مالی از مدیون و پیدایش تعهد الزامی از جانب او مورد انتظار باشد.

### فهرست منابع و مأخذ:

- ۱- ابن قدامه، موفق الدین، المغنی و الشرح الکبیر، دارالکتب العربی، بیروت، ۱۹۷۲ م.
- ۲- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، دار صادر، بیروت، ۱۴۰۸ ق.
- ۳- انتمار زاده، محمود، نفوذ اندیشه‌های کلامی در فقه شیعه امامیه (خطی)، بی‌جایی تا.
- ۴- انصاری، مرتضی، مکاسب، یزدانی، تبریز، بی تا.
- ۵- بحرانی، یوسف، حدائق الناظره فی الاحکام العترة الطاهرة، دار الطباعة، نجف، بی تا.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۵۷ ش.
- ۷- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مطبعة الاداب، نجف، ۱۳۸۹ ق.
- ۸- حلی، جمال الدین حسن بن یوسف، تبصرة المتعلمین فی الاحکام الدین، دار الفکر، قم، ۱۳۷۶ ش.
- ۹- -----، تذکرة الفقهاء، مکتبة المرتضویه، تهران، ۱۳۸۸ ق.
- ۱۰- شهید ثانی (جبعی عاملی)، زین الدین، الروضة البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، دار التفسیر، چاپ دوم، بیروت، ۱۳۸۱ ش.
- ۱۱- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۶۷ ش.
- ۱۲- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، عروة الوثقی، منشورات مؤسسه الاعلمی، بیروت، ۱۹۱۸ م.
- ۱۳- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی الفقه الامامیه، مکتبة المرتضویه، تهران، بی تا.

- ۱۴- عبد الناصر، جمال، الموسوعه فی الفقه الاسلامی، قاهره، مصر، بی تا.
- ۱۵- قاضی، منیر، شرح المجله، مطبعة العالی، چاپ اول، عراق، ۱۹۴۹ م.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق- مدنی، نشر یلدا، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰ ش.
- ۱۷- محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوقی خانواده، نشر علوم اسلامی، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۶ ش.
- ۱۸- -----، قواعد فقه، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۱ ش.
- ۱۹- محمضانی، صبحی، النظریه العامه للموجبات والعقود فی الشریعه الاسلام، دارالعلم، بیروت، ۱۹۷۲ م.
- ۲۰- نجفی اصفهانی، محمد حسن، جواهر الکلام، اسلامی، تهران، ۱۳۶۶ ش.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی