

# بررسی تطبیقی ماهیت ابراء در حقوق ایران و مصر

تاریخ دریافت: ۹۱/۰۳/۰۹

تاریخ تأیید: ۹۲/۰۲/۰۷

محمدصادق طباطبایی<sup>۱</sup>

استادیار حقوق دانشگاه اصفهان

حسین اسعدی<sup>۲</sup>

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

## چکیده

ماده ۲۸۹ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «ابراء عبارت است از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند». قانونگذار در این تعریف، به صراحت اشاره‌ای به ماهیت ابراء ندارد. از این رو، این سئوال به نظر می‌گردد که، آیا تهاافت آرای که در متون فقهی وجود دارد، مقنن را بر آن داشته تا با رعایت جانب احتیاط، خود را در گیر این اختلاف نظرها نکند و تبیین ماهیت ابراء را به آیندگان واگذار کند؟ هدف این نوشتار، بررسی مفهوم و ماهیت ابراء در حقوق ایران با تأکید بر مبانی فقهی (که دائر مدار اسقاط و تملیک و به عبارت دیگر عقد و ایقاع می‌باشد) و در نهایت اثبات ماهیت ایقاعی - اسقاطی ابراء است. در این رابطه، به رویکرد قانون مدنی مصر و شارحین آن نسبت به ماهیت ابراء نیز توجه شده است.

واژگان کلیدی: ایقاع، ابراء، اسقاط، تملیک، هبه طلب، حقوق مصر

## مقدمه

گذشت و صرف نظر نمودن از حق، عملی پسندیده است که همواره مورد سفارش معصومین (ع) قرار گرفته است (قمی، ۱۴۰۹: ۴۳/۴). اقدامی که از منظر روابط مالی، در زبان فقهاء تحت عنوان ابراء از آن یاد می‌شود. همین اقبال عمومی موجب شده است، این عمل نیک و ممدوح از عرصه اخلاق پای به دنیای حقوق بگذارد و با اتصاف به وصف حقوقی، واجد آثار و احکام قانونی گردد. منتها، از آنجا که ابراء واجد صبغه اخلاقی بوده و یادگار دوران گذشته است و در جهان معاصر با توجه به پرهزینه بودن معیشت نسبت به سابق، کمتر می‌توان شاهد وقوع چنین عملی بود، ممکن است گفته شود دیگر باید ابراء را در شمار قوانین متروک و مهجور به

1. Email: Email:tabatabaei@ase.ui.ac.ir

2. Email: Email:s.hosseini\_asadi@yahoo.com

«نویسنده مسئول»

شمار آورد و مباحث مربوط به آن را صرفاً از منظر تئوریک و نظریه‌پردازی و نه جنبه خارجی مطالعه نمود. اما از این افراط باید دست کشید. زیرا اولاً، ندرت استعمال یک عمل حقوقی با ترک و هجر آن ملازمه‌ای ندارد و حتی بی‌اعتنایی نسبت به قانون مستلزم بی‌اعتباری آن نیست (Hart, 1997: 101)؛ شمار مقررات این چنینی کم نیست، ولی نفوذ و الزام قانونی آن‌ها بر کسی پوشیده نیست. ثانیاً، گر چه ممکن است در وضعیت کنونی کمتر شاهد وقوع ابراء باشیم، ولی لاقلاً امکان حدوث آن در روابط مالی ناچیز و یا بین اشخاصی که با یکدیگر رابطه معنوی دارند، وجود دارد و حتی همین اندک احتمال نیز ما را ناگزیر از پرداختن به ماهیت این عمل حقوقی می‌نماید.

برای شناسایی ماهیت ابراء، باید جایگاه آن را در میان سایر وقایع حقوقی مشخص نمود. به بیان دیگر، هر رویداد اجتماعی را که علاوه بر عالم اعتبار در جهان خارج نیز سبب ایجاد و زوال حق می‌شود، در اصطلاح «وقایع حقوقی» به معنای عام می‌نامند. این وقایع به لحاظ سهمی که اراده شخص در ایجاد و اثر آن‌ها دارد، به دو دسته اصلی «وقایع» و «اعمال حقوقی» قابل تقسیم است. وقایع حقوقی به معنی خاص، که یا اراده اشخاص در ایجاد آن دخالت ندارد، مانند تولد؛ یا اگر اصل واقعه ارادی است، اثری که قانون بر آن بار می‌کند، موافق با خواست مرتکب نیست، مانند غصب (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۹۱/۲). اعمال حقوقی، که به اراده شخص به وجود می‌آید و آثار حقوقی آن نیز تابع اراده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱). مهم‌ترین طبقه‌بندی اعمال حقوقی، مبتنی بر تعداد اراده‌هایی است که در ایجاد آن شرکت دارند. بر این اساس، عقد و ایقاع در برابر هم قرار گرفته‌اند<sup>۱</sup>. منتها، برخلاف عقد (ماده ۱۸۳ قانون مدنی)، قانونگذار از ایقاع تعریفی ننموده است و برخی از نویسندگان این فترت را ناشی از بی‌اعتنایی فقهاء و حتی حقوقدانان فرانسوی نسبت به اعمال حقوقی یک طرفه می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۱).

واقعیت نیز همین است. در متون فقهی باب مستقلی برای ایقاع در نظر گرفته نشده و حتی تعریف دقیق و ضابطه‌مندی نیز از آن ارائه نشده است. برخی گفته‌اند، ایقاع آن است که قابل فسخ و رد نباشد (نجفی، بی‌تا: ۵۸۵/۴). حقوقدانان نیز با استقراء در مواد قانونی و منابع حقوقی، هر یک تعریفی از آن ارائه کرده‌اند. برخی از حقوقدانان آن را قسیم عقد دانسته و در تعریف آن گفته‌اند: «ایقاع به وسیله قصد انشاء یک نفر بدون آنکه موافقت شخص دیگری را لازم داشته

---

۱. البته تقسیم‌بندی مذکور، مفید انحصار اعمال حقوقی نیست و در کنار این دو می‌توان به اقاله و اقرار نیز اشاره نمود.

باشد حاصل می‌گردد و حقی را ایجاد و یا اسقاط می‌نماید» (امامی، ۱۳۸۴: ۱۷۰). به نظر برخی دیگر، «ایقاع انشاء اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۹). پس از آشنایی با جایگاه ابراء در بین اعمال حقوقی، لازم است به مفهوم و ماهیت ابراء بپردازیم. پیمودن این مسیر، جز با توجه به پیشینه فقهی ابراء و مقایسه آن با مفاهیم مشابه میسر نیست. زیرا علاوه بر جایگاه منابع فقهی به عنوان مأخذ اصلی و تفسیری قوانین ما، توجه به سیر تاریخی ماهیت ابراء، تطور بحث را روشن ساخته و اجماعی بودن یا نبودن دیدگاه‌های پیرامون آن را نشان می‌دهد. افزون بر آن، از آنجا که یکی از ویژگی‌های مطالعات تطبیقی، شناخت هر چه بهتر دیگر نظام‌های حقوقی و استفاده از تجربیات آن‌ها می‌باشد (Kropholler, 1987: 52): در این نوشتار به حقوق مدنی مصر به عنوان نماینده فقه اهل سنت که البته متأثر از حقوق غربی (فرانسه) نیز بوده، توجه شده است.

#### ۱- مفهوم ابراء

ابراء در لغت، از برء به معنی خلاص شدن، رهانیدن از دین و بیزار کردن از عیب آمده است (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۲۵۰)؛ و در باب افعال به معنی خلاص کردن و آزاد کردن می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۳۱). گفته شده است: «باء، راء و همزه (بریء) دو معنای اصلی دارد که سایر مشتقات این باب نیز به این دو معنا باز می‌گردد.

معنای اول آن، ایجاد است و معنای دوم آن، دوری از چیزی می‌باشد. «بارأت شریکی و أبرأته من الدین؛ یعنی عهده شریکم را از بدهکاری پاک کردم» (ابوالحسین، ۱۴۰۴: ۲۳۶-۲۳۷). راغب اصفهانی معتقد است: «معنای اصلی کلمات برء، برا و تبری همان دوری جستن از چیزی است که همنشینی با آن رنج‌آور است» (اصفهانی، ۱۴۱۲: ۱۲۱). با توجه به سایر استعمال‌های این واژه می‌توان همین معنا را دریافت. مثلاً «أبرأته مما لی علیه؛ یعنی او را از حقی که برعهده‌اش داشتم رها کردم» (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۲).

در فقه، بحث مدونی به ابراء اختصاص داده نشده است بلکه، فقهاء ضمن بحث در ابواب مختلف فقهی و یا هنگام بیان تفاوت بین ابراء و دیگر معاملات، به برخی خصوصیات ابراء اشاره کرده‌اند. مشهورترین تعریفی که برای ابراء ذکر شده، «اسقاط لما فی الذمه» می‌باشد (حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۴)، یعنی، ساقط نمودن چیزی که در ذمه است. سایر تعاریف نیز حول همین تعریف یا مشابه آن است، مانند این تعریف: «الإبراء إعدام اشتغال الذمه؛ ابراء، از بین بردن اشتغال ذمه است» (خویی، بی‌تا: ۳۷۰/۶).

## ۲- ماهیت ابراء

### ۲-۱- فقه امامیه

مراد از ماهیت یک عنوان فقهی - حقوقی، حقیقتی است که توسط شارع یا واضع برای آن اعتبار شده است (باقری، ۱۳۸۲: ۱۵۷). از تعریف مشهوری که برای ابراء ارائه شد چنین بر می‌آید که ماهیت ابراء نه تملیک حق است و نه نقل آن به صورت بلا عوض؛ بلکه صرفاً اسقاط است. به همین جهت گفته شده است: «ابراء اسقاط محض است» (حلی، بی تا: ۳۲۶/۱۴). مقصود آن است که ابراء جنبه معاوضی نداشته و در برابر حقی که مورد ابراء قرار می‌گیرد عوضی وجود ندارد. منتها، بدیهی است که این حقیقت هیچ منافاتی ندارد با اینکه گفته شود ابراء می‌تواند مشروط به عوض باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۷۹)؛ مانند هبه معوض که در آن، عوض در برابر خود هبه است نه در برابر آنچه که هبه می‌شود (ماده ۸۰۱ ق.م). استنباط بعدی از تعریف مزبور آن است که متعلق ابراء باید «حق» باشد نه حکم. زیرا حکم برخلاف حق قابل اسقاط نیست (نایینی، ۱۴۱۸: ۲۸).<sup>۱</sup> البته، آن حق باید برعهده دیگری ثابت باشد نه آنکه مانند حق شفعه و حق الرهانه به عین خارجی و یا مانند اکثر خیارات، به نفس عقد تعلق داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۰: ۳۴۷)؛<sup>۲</sup> (مظفر، بی تا: ۱۴۳). گرچه حقوق مذکور نیز بنا به اصل، قابل اسقاط هستند (مواد ۴۴۸ و ۸۲۲ ق.م)؛<sup>۳</sup> منتها در زیر مجموعه عنوان «ابراء» نمی‌گنجد. به بیان دیگر، ابراء به چیزی است که در «ذمه» تعلق می‌گیرد. زیرا، مشهور فقهاء تصریح کرده‌اند که ابراء اسقاط چیزی است که در ذمه می‌باشد و ذمه نیز، ظرف اموال اعتباری است (امام خمینی، ۱۴۱۶: ۳۵/۱).

بر این اساس، مشهور فقیهان ابراء را اسقاط می‌دانند نه تملیک (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۵۹/۵)؛ (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۴۷۲/۷)؛ (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۵۳/۱۲). در همین راستا، ابراء مجهول نیز صحیح دانسته شده و دلیل آن نیز به خاطر حقیقت ابراء که همان اسقاط ما فی الذمه است بیان شده است (حلی، ۱۴۰۸: ۹۱)؛ (حلی، بی تا: ۳۲۵/۱۴). استدلال بیشتر فقهاء 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

۱. «و بالجملة الفرق بین الحق و الحکم هو أن الحق قابل للإسقاط دون الحکم».

۲. «هو معلوم أن متعلق الخيار هو العقد، لا نفس العین».

۳. ماده ۴۴۸: «سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود». ماده ۸۲۲: «حق شفعه قابل اسقاط است ...».

شرع، ابراء به قبول احتیاج ندارد (فقه اهل بیت، ۱۳۸۵: ۱۳۶). زیرا ابراء اسقاط حق است نه نقل ملک (وجدانی، ۱۴۲۶: ۹۴/۶).

در مقابل، عده‌ای از فقهاء، ابراء را عقد و نیازمند قبول مدیون دانسته‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۷۶/۳)؛ (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۱۴/۳)؛ (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۳۱۰)؛ زیرا ابراء مستلزم متنی بر مدیون است که بدون قبول او، نمی‌توان آن را نسبت به وی روا داشت (الراوندی، ۱۴۰۵: ۲۹۵/۲). در میان این دو گروه، برخی نیز، آن را مردد میان اسقاط و تملیک شمرده و معتقداند، اگر تملیک باشد نیازمند قبول است و ابراء مجهول صحیح نیست (عاملی، بی‌تا: ۲۹۱). البته، به نظر می‌رسد منظور وی از تردید در حقیقت ابراء، اشاره به مبانی فقهی مسئله حتی نزد فقهای اهل سنت است. به هر حال بعضی از متأخرین در رد سخن وی گفته‌اند: «اگر منظور شهید این است که احتمال دارد حقیقت ابراء تملیک باشد و استعمال آن در غیرتملیک نادرست است، 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» (یزدی، ۱۴۱۰: ۵۸). البته، برخی از فقهاء معتقدند حتی هبه دین به مدیون هم در واقع ابراء است که نه تنها مسقط دین است بلکه حق رجوع نیز وجود ندارد (علامه حلی، بی‌تا: ۶۲۸).

## ۲-۲- حقوق ایران

در قانون مدنی، ابراء مبحث سوم از فصل «سقوط تعهدات» را به خود اختصاص داده است. ماده ۲۸۹ ق.م.ا.براء را این گونه تعریف می‌کند: «ابراء عبارت است از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند». بر این تعریف ایراداتی وارد شده است. برخی از حقوقدانان از اختصاص تعریف و تکیه آن بر اثر ابراء و نپرداختن به ماهیت حقوقی آن انتقاد می‌کنند و معتقدند، برای پرهیز از هرگونه ابهام، بهتر این است که در تعریف ابراء گفته شود: «ابراء ایقاعی است رایگان که به موجب آن طلبکار از حق خویش می‌گذرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۵۲). به نظر برخی دیگر، برای شناساندن حقیقت ابراء، در این ماده عبارات دقیق به کار نرفته است و حق این بود که ابراء چنین تعریف می‌شد: «ابراء عبارت است از اسقاط دین به وسیله داین» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۳۱)؛ و به نظر بعضی دیگر، این تعریف گویا نیست، زیرا صرف نظر کردن از حق همیشه ابراء محسوب نمی‌شود، بلکه ابراء، اسقاط حق دینی یا طلب است. علاوه بر آن، تعریف جامعیت ندارد و حتی ذکر شرایط در تعریف قابل ایراد است (قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۲۸۷).

همان طور که گفته شد، مشهور فقهاء ابراء را ایقاع می‌دانند. نویسندگان قانون مدنی ایران نیز مانند اکثر مباحث، از قول جمهور فقیهان امامیه پیروی کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۲۳۵). در میان شارحان قانون مدنی هم کسی دیده نشده که مخالف ماهیت ایقاعی ابراء بوده باشد.<sup>۱</sup> با این وجود، برخی معتقدند که جا دارد گفته شود، ابراء ممکن است به شکل ایقاع و یا عقد و معوض باشد. همچنین از آنجا که قانونگذار ما در تدوین قانون مدنی به حقوق سوئیس و فرانسه نیز نظر داشته است، ممکن است این شائبه تقویت گردد که در تبیین ماهیت ابراء از مأخذ خارجی استفاده کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۵۲). از این رو، به تبیین ماهیت آن در حقوق این دو کشور - از زبان همان حقوقدانانی که این احتمال را مطرح کرده‌اند - به اختصار می‌پردازیم و از تفصیل مطلب خودداری می‌کنیم، چه این مقال را مجال آن نیست.

مطابق با ماده ۱۱۵ قانون تعهدات سوئیس، ابراء قراردادی است که برای ابطال یا تقلیل یک طلب واقع می‌شود (واحدی، ۱۳۸۴: ۴۳). در قانون مدنی فرانسه، ابراء یکی از راه‌های سقوط تعهدات شمرده شده و مقررات مربوط به آن در مواد ۱۲۸۲ تا ۱۲۸۸ آورده شده است. آنچه که از این مواد استفاده می‌شود این است که ابراء، عقد است نه ایقاع. بنابراین، نیازمند قبول مدیون خواهد بود؛ زیرا در دو ماده ۱۲۸۵ و ۱۲۸۷ از ابراء به اسقاط قراردادی تعهد تعبیر شده است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۳۳). با وجود این، در حقوق فرانسه، پاره‌ای از نویسندگان اعتقاد دارند که ابراء باید به اراده طلبکار تحقق یابد و در زمره ایقاعات باشد و حتی بعضی به این نتیجه رسیده‌اند که پیش‌بینی ابراء قراردادی مانع از آن نیست که ابراء با اراده طلبکار هم تحقق یابد، چنانکه مدعی طلب در دادرسی می‌تواند از دعوا صرف نظر کند، بدون اینکه نیاز به رضای طرف باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۷).

به هر روی، آنچه که در قانون مدنی فرانسه پذیرفته شده با مبانی فقهی که منبع اصلی قانونگذاری ما می‌باشد، در تضاد است. از روح حاکم بر مواد مربوط به مبحث ابراء - مانند بیشتر مباحث - به راحتی می‌توان دریافت که قانونگذار ایرانی در تدوین مقررات قانونی، صرفاً از جهت شکلی به مأخذ فرانسوی متمسک شده و در مبنا و ماهیت همچنان خود را وامدار و مرهون فقه غنی می‌داند (بهرامی، ۱۳۸۳: ۳۹ به بعد).

۱. (عبده، ۱۳۸۰: ۱۷۵)؛ (امامی، ۱۳۸۴: ۳۳۱)؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۵۴)؛ (شهیدی، ۱۳۸۵، ۱۳۳)؛ (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۳)؛ (صفایی، ۱۳۵۱: ۲۶۰)؛ (فیض، ۱۳۸۳: ۲۶۶)؛ (باقری، ۱۳۷۹: ۴۸)؛ (افتخاری، ۱۳۸۲: ۳۱)؛ (قاسم‌زاده و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۱۰)؛ (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۲۸۸)؛ (رسایی‌نیا، ۱۳۷۶: ۱۹۷).

در زمان حاضر نیز توجه به اصل چهارم و بازخوانی اصل ۱۶۷ قانون اساسی، پذیرش این نظر را تقویت می‌کند: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر کند ...». برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۶۵) نیز، انشای ماده ۹۵۵ ق.م.ا و عطف بماسبق شدن مفاد آن را مبتنی بر این فرض می‌دانند که همه احکام منطبق با موازین اسلامی است و با هم تفاوتی ندارند.

بنابراین، ابراء چیزی جز اسقاط حق نیست و به همین جهت در قرآن، از ابراء به کلمه عفو تعبیر شده است (آیه ۲۳۷ سوره بقره)<sup>۲</sup>. شاهد دیگر ما، نفوذ ابراء ذمه غایب (الحر العاملی، ۱۴۰۳: ۹۸) و میت است (ماده ۲۹۱ ق.م.ا)، در حالی که اجبار متوفی به قبول ابراء، تکلیف به ما لایطاق است (افتخاری، ۱۳۸۲: ۳۲۰). باری، اگر قبول بدهکار رکن تحقق ابراء بود قانونگذار نیز به صراحت ورثه را جانشین متوفی در این امر معرفی می‌نمود. مانند آنچه که برخی از فقهاء در خصوص وصیت تملیکی بیان داشته‌اند (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۰۷/۵)<sup>۳</sup>؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۵۶). همچنین در موارد شک و تردید، به اصل رجوع می‌کنیم و اصل عملی در مسئله مورد بحث، عدم شرطیت قبول بدهکار است (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۳۹).

ممکن است ایراد شود که در اینجا اصل فساد حاکم است. منتها اصل مذکور در جایی کاربرد دارد که در تحقق و عدم تحقق عرفی یک عمل حقوقی تردید ایجاد شود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۰۴)؛ (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۲۳) و گر نه باید به اصل صحت روی آورد (ماده ۲۲۳ ق.م.ا)<sup>۴</sup> که مورد بحث ما نیز از قسم اخیر است.

ایراد دیگر آن است که گفته شود قبول، رکن تحقق ابراء است و یا شک در ارکان، اصل صحت جاری نمی‌شود. پاسخ آن است که اولاً، اختلاف در نقش قبول کاملاً جنبه مبنایی دارد. ثانیاً، برخی از بزرگان، حتی جریان اصل صحت را در این مورد نیز پذیرفته‌اند (انصاری، ۱۴۱۴: ۴۱۷)؛ و برخی از نویسندگان معتقدند که همین مفهوم و کارایی از اصل صحت به حقوق موضوعه راه یافته است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۰۵).

۱. این ماده مقرر می‌دارد: «مقررات این قانون در مورد کلیه اموری که قبل از این قانون واقع شده معتبر است».

۲. «إلا أن يعفون...».

۳. «و ينتقل حق القبول إلى الوارث لو مات الموصى له قبله (أى قبل القبول)، سواء مات في حياة الموصى أم بعدها على المشهور».

۴. «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود».

ایراد دیگر آن است گفته شود اصل صحت در ایقاع جریان ندارد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۰۱). این گفته نیز با توجه به مفهوم عام عبارت «معامله» در ماده ۲۲۳ ق.م (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۵۷)، که در مقابل «عبادات» قرار دارد جای تأمل داشته و در میان فقهاء نیز پذیرفته نشده است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۹۲/۱).<sup>۱</sup> حتی آنان که اصل صحت را در ایقاع نمی‌پذیرند به اصل فساد روی نمی‌آورند بلکه در صدد اثبات صحت ایقاع از راه‌های دیگری هستند (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۰۷ به بعد). استدلال لزوم قبول مدیون به خاطر انسداد باب امتنان هم صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا ملازمه بین این دو مسلم نیست و اینکه صرف نظر کردن از حق و اسقاط آن بدون درخواست مدیون و یا کسب رضایت وی، خدشه‌ای به حیثیت و اعتبار بدهکار وارد می‌سازد، مورد تردید است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۳۹)؛ وانگهی، اثری که ابراء بر جای می‌گذارد ضرری به حال بدهکار ندارد و چه بسا در وضعیت اقتصادی کنونی مورد استقبال وی نیز قرار گیرد.

این ایراد هم که گفته می‌شود با وقوع ابراء، تصرف در دارایی دیگری (مدیون) صورت می‌گیرد از این رو رضای وی نیز لازم است، خالی از وجه است. زیرا، با وقوع ابراء، اسقاط حق صورت می‌گیرد و طلبکار فقط در دارایی خود تصرف می‌کند و مقصود وی اخراج طلبی از کیسه دارایی خود می‌باشد (کرکی، ۱۴۱۴: ۱۳۷)؛ متنها، این امر یک اثر غیرمستقیم هم دارد و آن بری گشتن ذمه مدیون نسبت به موضوع ابراء است. به بیان دیگر، طلبکار با این تصرف، حق مطالبه دین را از خویشتن ساقط نموده است و از آن به بعد دین مزبور در شمار دارایی‌های او به حساب نمی‌آید (باقری، ۱۳۷۹: ۳۸).

البته، حتی اعتقاد به اینکه ابراء مستلزم تصرف در دارایی دیگری است با توجه به «اصل تسلیط» ایراد چندانی ندارد؛ زیرا، طلبکار مالک مالی کلی است که برای اجتناب از ایرادات احتمالی (الماسی و اعظمی، ۱۳۹۰: ۵۰-۵۲)، صرفاً پایگاه آن، ذمه مدیون در نظر گرفته شده است (همان، ۴۸)؛ و بدیهی است که هر مالکی حق همه گونه تصرف در مایملک خود را دارد (ماده ۳۰ ق.م).<sup>۲</sup> گذشته از آن، در دنیای حاضر، روابط اجتماعی - حقوقی اشخاص به حدی در هم تنیده است که کمتر موردی را می‌توان مثال زد که در آن، نتیجه یک عمل حقوقی، به طور مستقیم یا غیرمستقیم در حقوق دیگران تأثیرگذار نباشد. در غیر این صورت، لازم می‌آید، وقوع و نفوذ عقد مملک غیر از بیع را که بین شریک ملک غیرمنقول با ثالث واقع می‌شود، به طریق اولی منوط به تنفیذ یا عدم رد شفیع

۱. «فی أنه من المعلوم أنها تجرى فى المعاملات فى أبواب العقود والإيقاعات، و تكون مقدمة على أصالة الفساد فيها».

۲. «فإن الذمة هى الوعاء الاعتبارى للأموال الرمزية التى تكون مرآة للأموال الخارجية ... و حيث أن الدائن يملك مالا رمزياً فى ذمة المدین» (نقل از مجله فقه اهل بیت (ع)، جلد ۲۰، ص ۸۰).



بدانیم، زیرا با وقوع و اثرگذاری آن عقد تملیکی، حق شفعه شریک از بین می‌رود و وی ناخواسته ملزم به پذیرش شریکی دیگر می‌گردد (ماده ۸۰۸ ق.م.)؛ در حالی که هیچ قانونگذار و حقوقدانی - به‌رغم علم به این تالی فاسد - چنین اناطه‌ای را نپذیرفته است. همچنین، در این حالت باید برای بدهکار اهلیت رد نیز قائل شد (باقری، ۱۳۷۹: ۵۲). در حالی که در متون فقهی و حقوقی از لزوم اهلیت مدیون صحبتی به میان نیامده و نقش فعالی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۵).

حتی می‌توان گفت، پذیرش نظریه اناطه نفوذ ابراء به تنفیذ یا عدم رد مدیون بعضاً ممکن است خود منجر به تالی فاسدی شود. تاجری را در نظر بگیرید که ورشکسته شده است و قطعاً حق دخل و تصرف در دارایی خود را به زیان غرماء ندارد (افتخاری، ۱۳۸۲: ۳۲۲). حال اگر در چنین موقعیتی یک یا چند نفر از دیان، ذمه وی را نسبت به طلب خود بری کنند، با دو وضعیت مواجه هستیم: الف- به صرف وقوع ابراء، ذمه ورشکسته بری می‌گردد و در نتیجه سایر دیان به نحو مطلوب‌تر و یا به نسبت بیشتری می‌توانند به طلب خود دست یابند. ب- به صرف وقوع ابراء، ذمه ورشکسته بری نمی‌گردد؛ بلکه نیازمند قبول مدیون است (نظریه اناطه)؛ که در مورد ورشکسته، قائم مقام او تصمیم‌گیری می‌کند (ماده ۴۱۸ ق. تجارت). حال اگر قائم مقام ابراء طلبکاران را نپذیرد، مغیوب واقعی این وضعیت، طلبکارانی هستند که به امید نفوذ و تأثیر ابراء، درصد دستیابی به حداکثر طلب بر حق خود بوده‌اند. هر چند با پاسخی ساده می‌توان گفت (باقری، ۱۳۷۹: ۵۲)، رد مدیر تصفیه گویی خود تصرفی به زیان طلبکاران است که باید از انجام آن منع گردد (ملاک مواد ۴۲۳ و ۴۱۸ ق. تجارت). منتها، آیا همین عدم امکان رد و در نهایت تحمیل این گذشت به بدهکار، مستلزم منت و ولایت بر ورشکسته نیست؟ اگر چنین باشد، باز هم به همان نتیجه‌ای خواهیم رسید که معتقدان به نظریه قبول بدهکار برای دفع باب امتنان بدان رسیده‌اند؛ یعنی پذیرش نظریه اناطه (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۷).

با این همه، این احتمال مطرح شده است که در ابراء، اسقاط و تملیک با هم وجود داشته و معنای تملیک نسبت به مدیون آن است که دین به ملکیت او درآمده و به همین میزان بر ثروت او افزوده شده است، که اگر تعهد او بخشیده نمی‌شد، باید معادل آن را از میان اموال خود جدا می‌کرد و به طلبکار می‌پرداخت و این همان معنای تملک دین بخشیده شده است (باقری، ۱۳۷۹: ۳۸). منتها، به نظر می‌رسد که مالی به مفهوم دقیق به ملکیت مدیون در نیامده است. چرا که اولاً، این نقل ملکیت به کدام یک از اسباب تملک بوده است؟ (ماده ۱۴۰ ق.م.)؛ ثانیاً، هیچ‌کدام از طلبکاران احتمالی مدیون نمی‌توانند به بهانه وقوع این تملیک، از وی مطالبه همان

طلب ابراء شده یا مبلغی معادل آن را بنمایند و یا اساساً آن را در دارایی مدیون، توقیف کنند. همچنین، با وقوع ابراء از جنبه مثبت دارایی مدیون کاسته نمی‌شود ولی این به معنای افزایش آن هم نیست. با مراجعه به وجدان و عرف هم می‌توان به اسقاط بودن ابراء نظر داد (باقری، ۱۳۷۹: ۳۹).<sup>۱</sup> از سوی دیگر، به نظر برخی از حقوقدانان، امکان رد ابراء از سوی مدیون، با ایقاع بودن آن منافات ندارد. ایشان معتقدند همین که ابراء بتواند بدون نیاز به تراضی واقع شود، کافی است که ایقاع نامیده شود، هر چند که بدهکار بتواند نفوذ آن را رد کند. سپس آن را با وصیت عهدی مقایسه می‌نمایند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۹).

این در حالی است که در فقه امامیه، مدیون نقش انفعالی محض دارد (حلی، بی‌تا: ۳۲۷/۱۴).<sup>۲</sup> هر چند امکان رد مدیون منافاتی با ایقاع بودن ابراء ندارد (باقری، ۱۳۷۹: ۵۱)، منتها محل مناقشه آنجا است که نظر مذکور، به نفس این ایقاع جنبه متزلزل می‌بخشد (اصغری و منصوری، ۱۳۹۰: ۴۴). در حالی که نه تنها ایقاع خیاری و متزلزل پذیرفته نشده است (محقق، ۱۴۰۹: ۱۷)، وصیت عهدی نیز در زمان اثر گذاری جازم و غیر قابل رد است (ماده ۸۳۴ ق.م).<sup>۳</sup> به بیان دیگر، اگر گفته می‌شود که وصیت در زمان حیات موصی قابل رد است بدان خاطر است که در این مدت اثری ندارد زیرا، برخلاف ابراء به محض انشاء اثرگذار نیست و معلق بر فوت وصیت‌کننده است. ولی، ابراء به محض وقوع تأثیرگذار است و لذا، به نظر می‌رسد مقایسه ابراء با وصیت عهدی چندان توجیه‌پذیر نیست. وصیت عهدی لزوماً تصرفی است برای زمان پس از مرگ (ماده ۸۲۶ ق.م)؛ و به خاطر همین ویژگی، مبتنی بر احکام و آثاری است که بعضاً به جهت «مصلحت‌گرایی» و توجه به آخرین آمال موصی، از گستره قواعد عمومی جدا می‌شود؛ در حالی که ابراء، محدود به زمان بعد از موت نیست و تا آنجا که طبیعت آن اجازه دهد خود را در قالب «قواعد عمومی» حفظ می‌کند.

از سوی دیگر، وقوع ابراء مساوی است با تصرف در دارایی و به همین خاطر، ابراء‌کننده نمی‌تواند محجور و یا ورشکسته باشد (مواد ۲۹۰ و ۱۲۰۷ ق.م و ۴۱۸ ق.ت)، اما لزوم اتصاف موصی به وصف رشد بی‌وجه است (عاملی، ۱۴۱۰: ۲۲/۵).<sup>۴</sup> زیرا، وصیت عهدی مستلزم دخالت در اموال و امور مالی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۴۱). همچنین، با وقوع ابراء، مقارن حذف

۱. توضیحات بیشتر در ادامه در مبحث مقایسه ابراء و هبه طلب (شماره ۳-۷) آمده است.

۲. «لا ابراء عندنا اسقاط محض و لا يعتبر فيه رضی المبرء و لا اثر لرده».

۳. «... و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد، بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد».

۴. «و يشترط في الموصي الكمال بالبلوغ، و العقل، و رفع الحجر، و في وصية من بلغ عشرين قول مشهور بين الأصحاب».

جنبه مثبت از کیسه دارایی ابراءکننده، مظلوف منفی ذمه بدهکار نیز زدوده می‌شود؛ ولی، وصیت عهدی صرفاً موجد تعهد به انجام کاری است که حتی در اغلب موارد فقط ایجاد «تکلیف» برای وصی می‌کند و تعهد به معنی خاص کلمه نیست. وانگهی، بر فرض که نظریه امتنان را در مورد ابراء بپذیریم، وصی چه «مندی» را بر دوش خود احساس می‌کند؛ بلکه، حتی اگر بگوییم وی با اجرای متعلق وصیت، احسانی را در حق موصی و یا متعهدله وصیت انجام داده و بدین ترتیب مندی را بر دوش آنان نهاده است، گزافه‌گویی نکرده‌ایم. متزلزل بودن و قابلیت رد وصیت نیز به همین خاطر است. به هر حال، باید پذیرفت که ابراء به اراده طلبکار واقع می‌شود و بدهکار نه تنها در وقوع بلکه در استقرار آن نیز نقشی ندارد. به بیان دیگر، تراضی دو طرف شرط سقوط تعهد نیست و حتی بدهکار توان رد عملی را که درباره دارایی او نیز به طور غیرمستقیم تأثیرگذار است ندارد. نتیجه آنکه ابراء در شمار ایقاعات است.

### ۳- مقایسه ابراء با مفاهیم و نهادهای مشابه

#### ۳-۱- ابراء و اسقاط

اسقاط، از بین بردن حقی توسط صاحب حق می‌باشد که نوعی ایقاع است (لنگرودی، ۱۳۸۵: ۴۳)؛ یعنی مطلق رفع ید از صاحب حق، خواه آن حق به عهده دیگران باشد یا نباشد و فقط مربوط به خود ذی‌حق باشد؛ مانند حق ملکیت که به عین خارجی تعلق دارد و یا حق خیار که به عقد تعلق دارد (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۴: ۳۱۳/۲). در متون فقهی، اسقاط، به قطع طرف تعلق از متعلق آن تعریف شده است؛ یعنی با اعمال اسقاط، رابطه‌ای که به سببی میان ذی‌حق و متعلق حق وجود دارد، بریده و منقطع می‌شود (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۴۶)؛ (نابینی، ۱۴۱۸: ۱۰۸). اسقاط حق، عملی است ارادی و در قلمرو اعمال حقوقی قرار می‌گیرد (مولودی، ۱۳۷۹: ۹۲). با این وجود، قانونگذار در همه جا برای بیان مفهوم اسقاط حق، اصطلاح واحدی را به کار نبرده است؛ بلکه از واژگان و اصطلاحات متعددی بهره گرفته است. چنانکه، گاه برای بیان این مفهوم از کلمه اسقاط (ماده ۸۲۲ ق.م) و کلمات و عبارات هم‌ریشه آن مانند سقوط (ماده ۴۴۸ ق.م) و ساقط کردن (تبصره دوم ماده ۱۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب) استفاده کرده است (مولودی، ۱۳۷۵: ۸)<sup>۱</sup>. ابراء نیز مصداق بارز اسقاط حق است و اصطلاحی است

۱. علاوه بر این‌ها، در ماده ۱۰۹۷ ق.م، از مصدر بخشیدن برای دلالت بر اسقاط حق تمتع زوجه در نکاح موقت سخن به میان آمده است. در قوانین جزایی نیز از کلماتی نظیر گذشت و عفو برای بیان اسقاط حق اقامه دعوی و حق قصاص (مواد ۲۳۰ و ۲۶۸ ق.م.ا سابق) استفاده شده است (مولودی، همان).

که به طور معمول برای اسقاط حقوق دینی به کار می‌رود (مولودی، ۱۳۷۹: ۹۲). بنابراین، اسقاط اعم از ابراء است و نسبت بین این دو عموم و خصوص مطلق می‌باشد (روحانی مقدم، ۱۳۸۵: ۸۳).

### ۳-۲- ابراء و اعراض

اعراض در لغت به معنی روی گردانیدن است و در اصطلاح حقوقی به معنی روی گردانیدن از چیزی است که در سلطه آدمی قرار دارد؛ بدون اینکه مالک، تملیک آن به دیگری و یا مباح ساختن منافع آن را بخواهد (محقق داماد، ۱۳۶۹: ۱۱-۱۲).<sup>۱</sup> اعراض نیز مانند ابراء سبب سقوط حق است (لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۳۶)؛ و تنها با اراده صاحب آن واقع می‌شود و نیاز به تراضی ندارد. در هر دو عمل حقوقی، نوعی انشاء عدمی رخ می‌دهد (لنگرودی، ۱۳۸۷: ۶۲). با وجود این، باید دانست که ابراء ویژه اسقاط حق دینی (تعهد) است و اعراض سبب سقوط حق عینی. اعراض بیشتر در مورد رها کردن ملک و گذشتن از حق مالکیت به کار می‌رود، ولی در سایر حقوق عینی (مانند حق انتفاع و ارتفاق و رهن و تحجیر) نیز شایع است. اعراض یعنی انصراف انسان از مال خود و دست برداشتن از آن. پس، برخلاف ابراء که اختصاص به چیزهایی دارد که در ذمه باشد، هم عین معین و هم مال در ذمه را در بر می‌گیرد (فقه اهل بیت، ۱۳۸۵: ۱۳۳).

با وجود این، ارتباط اعراض و ابراء انکار ناپذیر است. مثلاً، اگر کسی مالی نزد دیگری داشته باشد و متصرف به حکم قانون یا قرارداد متعهد به تسلیم آن به مالک باشد (مانند مستودع)، ابراء مالک مسئولیت متصرف را از بین می‌برد و در قلمرو حق عینی مؤثر می‌شود. ولی، در اصل حق عینی دخالت نمی‌کند و حتی حق مطالبه مالک در آینده را نیز از بین نمی‌برد؛ زیرا، ابراء متعهد به تسلیم به معنی اعراض از حق مالکیت نیست و مالکیت، امتیاز استیلاء بر آن را نیز در پی دارد (کرکی، ۱۴۱۴: ۱۳۸/۹)؛ (عاملی، ۱۴۱۳: ۱/۳۶۹). در مقابل، اعراض مالک، از مالی که در تصرف و مورد تعهد دیگری است حق او را نسبت به آن مال زایل می‌کند و زوال این حق، سقوط تعهد دیگری را نسبت به تسلیم آن به متعهدله به دنبال خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۲). به هر حال، مهم‌ترین تفاوتی که بین این دو وجود دارد آن است که ابراء مستقیماً سبب سقوط تعهد است، در صورتی که اعراض، به طور غیرمستقیم این اثر را دارد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۳۰).

### ۳-۳- ابراء و نفی

ابراء جنبه انشایی دارد اما نفی جنبه اخباری دارد. مثلاً، اگر فردی بگوید من مالک این

۱. البته ایشان اعراض را تنها ناظر به اموال منقول می‌دانند (همان، ۲۳).

عین نیستیم یا مرا بر فلانی حقی نیست، این نه اسقاط است و نه تملیک، بلکه آن را نفی نامیده‌اند، زیرا سخن او اخبار است نه انشاء (موسوعه، ۲۳۵/۸ به نقل از باقری، ۱۳۷۹: ۴۰).

### ۳-۴- ابراء و تحلیل

تحلیل یعنی کسی چیزی را حلال کند، صرف نظر از اینکه شارع مقدس باشد یا کسی باشد که شارع اختیار حلیت را به او تفویض نموده است، مانند ولی و مالک. به هر روی، موضوع تحلیل وسیع‌تر از حقوق در ذمه و حتی اموال می‌باشد و به همین دلیل، اعم از ابراء است؛ اگر چه گاهی نتیجه ابراء را دارد (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۴: ۳۱۴/۲).

### ۳-۵- ابراء و عفو

عفو به معنای ساقط کردن کیفری است که بر دیگران ثابت شده است. عفو به اعتباری مختص امور جزایی است (مواد ۹۶ الی ۹۸ ق.م.ا و بند سوم ماده ۶ ق.آ.د.ک) ولی از آن جهت که اختصاص به امور مالی ندارد و شامل حق ثابت در ذمه و غیرذمه (مانند حق قصاص یا قذف) می‌شود، عمومیت دارد (فقه اهل بیت، ۱۳۸۵: ۱۳۳). همچنان که بعضی از فقهاء گفته‌اند: «عفو برخلاف ابراء، به چیزهای ثابت در ذمه اختصاص ندارد» (عاملی، ۱۴۱۳: ۳۱۱).

### ۳-۶- ابراء و تصدق

صدقه دادن یعنی بخشش مال در راه خیر که در زمره عقود است (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۹۱/۳). صدقه به معنای عام بر هر معروفی صدق می‌کند؛ پس شامل وقف و ابراء نیز می‌گردد. منتها، علاوه بر عدم امکان رجوع و معتبر بودن طرف آن (حلی، ۱۴۱۸: ۱۵۹/۱)، وجه ممیزه اصلی صدقه از سایر عطایا، قصد قربت است (وجدانی، ۱۴۲۶: ۸۱/۶). در این معنا، صدقه دادن مباین ابراء است ولی بین معنای اول صدقه و ابراء، رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد؛ چه، اگر در ابراء و اسقاط ذمه دیگران نیز رضای خداوند لحاظ شود نوعی صدقه است، همچنان که صدقه دادن اعیان خارجی هم صدقه محسوب می‌شود، در حالی که لازم نیست ابراء به قصد قربت و یا حتی معروف باشد (فقه اهل بیت، ۱۳۸۵: ۱۳۴).

### ۳-۷- ابراء و هبه طلب

برخی از حقوقدانان، این دو مفهوم را یکی می‌دانند و معتقدند قانونگذار نباید هبه طلب به مدیون را از ابراء جدا می‌کرد (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۴). این در حالی است که ایشان در جای دیگر معتقد است ابراء، ایقاع و اسقاط دین است و هبه دین، تملیک است نه اسقاط (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۳۵).

در هر صورت، ماده ۸۰۶ ق.م. برای «بخشش طلب به مدیون» عنوانی جدا برگزیده و آن را از اقسام هبه دانسته است. در این ماده می‌خوانیم: «هرگاه دائن طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد». بنابراین، بخشش طلب به مدیون برخلاف ابراء که ایقاع می‌باشد، عقد است و از این رو اختلاف آن دو در آثار و احکام حقوقی می‌باشد؛ به عنوان مثال، در هبه طلب به مدیون، موضوع عقد باید معلوم و معین باشد در حالی که هرگاه مورد ابراء با کیفیت یا کمیت مجهول یا مردد باشد، ابراء صحیح است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۳۳). همچنین، اثر مستقیم هبه طلب و موضوع انشاء واهب «جابجایی حق» است نه اسقاط آن. هر چند در اثر عقد، مدیون مالک طلب می‌شود، منتها اجتماع دو عنوان طلبکار و بدهکار در یک شخص سبب سقوط حق می‌شود و همان نتیجه ابراء را در پی دارد (نجفی، بی تا: ۱۶۵/۲۸). به بیان دیگر، ابراء به طور مستقیم سقوط حق را به بار می‌آورد و «بخشش طلب به مدیون» با واسطه و به صورت قهری چنین اثری دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۰)؛ (صادقی، ۱۳۸۴: ۲۱۳).

همچنین، هبه دین به مدیون متوفی امکان‌پذیر نمی‌باشد، در حالی که ابراء ذمه میت صحیح است (ماده ۲۹۰ ق.م). در مسئولیت تضامنی، هبه طلب به یکی از مسئولان، او را در مراجعه به دیگران، محق و قائم مقام طلبکار می‌گرداند، در حالی که اثر ابراء ذمه وی، صرفاً بری شدن تمامی مسئولان در مقابل بستانکار خواهد بود، بدون اینکه وی حق مراجعه به سایر مسئولان را دارا باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۵۰۱). اگر زنی ذمه شوهر نسبت به مهر را ابراء نمود و شوهر قبل از نزدیکی وی را طلاق دهد - برخلاف مورد هبه - متعهد به استرداد نیمی از مهر نمی‌باشد (ولویون، ۱۳۸۶: ۳۲۲). اگر بستانکار، ضامن را ابراء نماید، مشار الیه حق رجوع به مضمون عنه را ندارد؛ زیرا مالی از مالکیت ضامن در ادای دین مدیون اصلی کسر نشده است. منتها اگر تملیک صورت گیرد، به لحاظ وقوع مالکیت ما فی الذمه، دین ساقط شده و از حق رجوع برخوردار است (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۳۵).

### ۳-۸- ابراء و بیع دین به مدیون

در خصوص حکم وضعی بیع دین، اقوال گوناگون است (رحمانی، ۱۳۸۴: ۴۳). برخی از فقهاء آن را جایز دانسته (طوسی، ۱۴۱۷: ۱۲۵/۳)؛ (عاملی، ۱۴۱۰: ۲۳/۴)؛ و عده‌ای میان دین حال و مدت‌دار (عاملی، ۱۴۱۴: ۳/۳) و بعضی بین مدیون بودن مشتری با بیگانه بودن وی قائل به تفصیل شده‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۹/۲). به موجب ماده ۳۵۰ ق.م، مبیع ممکن است کلی فی الذمه باشد و عقد بیع اختصاص به عین معین ندارد. فقیهان امامیه بیع دین به مدیون را

درست می‌دانند، منتها بعضی در توصیف آن گفته‌اند ابراء است و اثر آن مردد بین تملیک و اسقاط است (عاملی، بی تا: ۲۹۱). برخی از فقهاء نیز، به این اعتبار که انسان نمی‌تواند مالک چیزی شود که خود عهده‌دار آن است، اثر بیع دین به مدیون را «اسقاط» دانسته‌اند نه تملیک (نجفی، بی تا: ۲۰۹/۲۲). این تعبیر دو مفهوم «بیع دین به مدیون» و «ابراء» را به هم نزدیک می‌کند. یعنی آن دو در مرحله انشاء متفاوت و از حیث اثر یکسان‌اند. زیرا، در ابراء، اسقاط حق، موضوع قصد انشاء است و در بیع دین نیز نتیجه برخورد تملیک دین با مانع (عدم امکان تسلط بر خویش) است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۴). البته، ابراء با شرط عوض، طبیعت معوض پیدا نمی‌کند. زیرا آنچه در برابر عوض قرار می‌گیرد، موضوع ابراء نیست، بلکه خود عمل حقوقی ابراء است و همبستگی و تلازمی بین مورد ابراء و مشروط به وجود ندارد.

### ۳-۹- ابراء و تبدیل تعهد

تبدیل تعهد را ماده ۲۹۲ ق.م. در سه فرض پیش‌بینی کرده است (ساعی، ۱۳۸۶: ۱۵۴ به بعد). بدون آنکه تعریفی از آن ارائه کند (توکلی، ۱۳۷۶: ۸۷). ولی، نخستین فرض که در رابطه با تبدیل موضوع تعهد میان طلبکار و بدهکار است، مربوط به بحث می‌شود. مطابق بند یک ماده ۲۹۲ ق.م.، برای وقوع «تبدیل تعهد» باید دو دگرگونی همزمان در رابطه طلبکار و بدهکار مقصود باشد و رخ دهد. نخست، تعهد جدیدی به وجود آید. مثلاً، مدیون مقداری برنج متعهد شود که بهای آن را پردازد. سپس، تعهد پیشین ساقط شود. هر چند سبب این سقوط به ابراء می‌ماند ولی از بین رفتن دین نتیجه مبادله است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۵). منتها این تحلیل دقیق از منظر عرفی چندان واضح نیست و گویی که تعهد به تسلیم برنج تبدیل به تعهد به تأدیه پول شده است، در حالی که سقوط تعهد قبلی لازمه این عمل حقوقی است. در واقع، ملاک اصلی این است که دو تعهد جدید و قدیم از نظر ذاتی با هم مغایر باشند و تغییر صورت گرفته و تفاوت بین آن‌ها به حدی اساسی و بنیادین باشد که به هیچ روی نتوان آن دو را یکی دانست (علوی، ۱۳۸۹: ۱۴۰). به همین جهت، تبدیل تعهد در حکم پرداخت دین است (ماده ۲۷۵ ق.م) و با ابراء که دین را پرداخت نشده ساقط می‌کند تفاوت دارد. علاوه بر آن، از نظر ماهیت عمل حقوقی باید گفت که تبدیل تعهد برخلاف ابراء، عمل حقوقی دو سویه‌ای است که به تراضی واقع می‌شود و معمولاً صلح سبب آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۵).

۱. «وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند. در این صورت، متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود».

#### ۴- حقوق مصر

در فقه اهل سنت نیز در خصوص ماهیت ابراء اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقهای عامه آن را ایقاع می‌دانند ولی برای مدیون نیز حق رد قائل هستند (باز اللبنانی، ۱۴۰۶: ۵۸۷). در حقوق مصر نیز از ابراء به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد یاد می‌شود. اما همان‌طور که گفته‌اند، هر ابرائی اسقاط است ولی هر اسقاطی ابراء نیست (عبدالناصر، ۱۹۹۰: ۱۸۰). در واقع، بخش پنجم از کتاب اول قانون مدنی مصر به خاتمه تعهدات اختصاص دارد (مواد ۳۲۳ به بعد). در این بخش، اسباب سقوط تعهد به دو قسم تقسیم شده‌اند که فصل دوم آن مربوط به سقوط تعهد از راه عوض معادل است و فصل سوم اختصاص به سقوط تعهد بدون ایفای تعهد دارد. ابراء نیز در زیر مجموعه فصل اخیر جای دارد و مواد ۳۷۱ و ۳۷۲ را در بر می‌گیرد. ماده ۳۷۱ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: «ینقضی الالتزام اذا ابرأ الدائن مدینه مختاراً و يتم الأبراء متى وصل الى علم المدین، و یرتد برده». در تشریح این ماده گفته شده است، ابراء تصرف قانونی است که به اراده داین واقع می‌گردد. منتها در این راه، به مدیون نیز این حق داده شده است که بتواند به محض آگاهی از وقوع ابراء، آن را رد نماید؛ بدون اینکه نفوذ ابراء مستلزم قبول وی باشد. در اعلام رد مدیون هیچ توجیه و ذکر علتی لازم نیست؛ همان‌طور که طلبکار بی‌نیاز از ارائه توضیح در خصوص میرا کردن ذمه مدیون است. با وجود این، اعلام رد بدهکار همیشگی و مطلق نیست. بلکه دارای محدودیت زمانی می‌باشد و مقید به مهلت است. در واقع، مدیون اگر قصد رد کردن ابراء را دارد، باید اراده خود را در همان مجلس و زمانی که آگاه از وقوع ابراء شده است اعلام دارد. در غیر این صورت، دیگر قادر بر رد آن نخواهد بود. اما، اگر به موقع ابراء را رد نماید، دین به ذمه‌اش برمی‌گردد و اثر ابراء زایل می‌شود (السنهوری، ۲۰۰۹: ۹۷۶). از ملاک ماده ۹۱ ق.م مصر نیز می‌توان در این مورد استفاده کرد: «بیان اراده از زمانی که به آگاهی طرف مورد نظر برسد مؤثر است و در صورتی که خلافش ثابت نشود، او نسبت به بیان اراده از زمان وصول، آگاه محسوب می‌شود». بنابراین، اراده داین باید به مدیون واصل شود. لذا، صرف اعلام اراده و بیان صادر کافی نیست و آنچه کارگزار است، بیان واصل می‌باشد (الجمال، ۲۰۰۹: ۵۸۳).

از سوی دیگر، ابراء یکی از اقسام تصرفات قانونی تبرعی است و تابع قواعد عمومی آن می‌باشد (بند اول ماده ۳۷۲ ق.م مصر)<sup>۱</sup>. بنابراین، باید خالی از عیوب اراده باشد و اگر در اثر تدلیس یا اشتباه یا اکراه و یا سایر موارد معیوب کننده اراده واقع شود، قابل ابطال خواهد بود (السنهوری، ۲۰۰۹: ۹۷۳)؛ (ابوعمر، ۲۰۱۰: ۲۵۷). اما وقوع ابراء نیازمند انشای آن در ورقه

۱. «ابراء تابع قواعد اساسی حاکم بر هر گونه تبرع است».



رسمی نیست، بلکه عمل حقوقی رضایی می‌باشد و با اراده داین فارغ از احتیاج به سند رسمی و یا شکل خاص واقع می‌شود؛ حتی اگر ایجاد تعهد موضوع ابراء، مستلزم رعایت تشریفات خاصی باشد (بند دوم ماده ۳۷۲ ق.م.مصر).<sup>۱</sup> مثلاً، وعده هبه در حقوق مصر الزام‌آور نیست، مگر اینکه در قالب سند رسمی باشد (ماده ۴۹۰ ق.م.مصر).<sup>۲</sup> حال اگر متهدب بخواهد ذمه واهب را بری نماید، لازم نیست که چون وعده هبه در قالب سند رسمی صورت گرفته، ابراء را به موجب سند رسمی بیان کند (السنهوری، ۲۰۰۹: ۹۷۰)؛ (ابوعمر، ۲۰۱۰: ۲۵۷)؛ (الجمال، ۲۰۰۹: ۵۸۴).

با وجود این، اگر ابراء در قالب وصیت باشد، تابع احکام آن خواهد بود. از این رو، بعد از فوت موصی اثرگذار خواهد بود و موصی می‌تواند قبل از فوت از آن رجوع کند و اگر موصی له قبل از فوت موصی بمیرد، ابراء کان لم یکن می‌شود (السنهوری، ۲۰۰۹: ۹۷۱)؛ (ابوعمر، ۲۰۱۰: ۲۵۷)؛ (الجمال، ۲۰۰۹: ۵۸۴). از سوی دیگر، ابراء جنبه شخصی دارد و از سوی نمایندگان قانونی قابل اعمال نیست. پس، اگر ولی و وصی و یا قیم، طلب مولی علیه را ابراء نمایند، آن ابراء باطل است (السنهوری، ۲۰۰۹: ۹۷۳). همچنین، ابراء مانند سایر اعمال حقوقی باید دارای محل و سبب مشروع باشد. منظور از محل، همان تعهدی است که بر ذمه مدیون قرار دارد و باید به گونه‌ای باشد که اسقاط آن مخالف نظم عمومی مصر نباشد؛ مانند ابراء نفقه یا حق ولایت و نسب که جایز نمی‌باشد (همان، ۹۷۵).

بنا بر آنچه گفته شد، ابراء در حقوق مصر نیز عمل حقوقی یک طرفه است که تنها با اراده داین واقع می‌شود و نیازمند قبول مدیون نیست. منتها، برخلاف حقوق ایران، مدیون نقش انفعالی محض ندارد. گر چه قبول وی بی‌تأثیر است ولی رد وی واجد اثر بوده و ابراء را منتفی می‌سازد. همچنین، برخلاف قانون مدنی سابق مصر، همین که اراده بستانکار مبنی بر براءة ذمه بدهکار به آگاهی مشارالیه رسید، ابراء واقع شده و تمام می‌شود. منتها در قانون سابق، قبول مدیون هم لازم بوده است (السنهوری، ۲۰۰۹: ۹۶۶). علاوه بر آن، اگر در فاصله بین اعلام اراده دائن و آگاهی مدیون، بستانکار فوت نماید یا محجور شود، تأثیری در نفوذ ابراء نخواهد داشت. منتها در قانون مدنی سابق، ابراء منتفی شده و دیگر امکان قبول و نفوذ آن از سوی مدیون وجود نداشت (همان، ۹۶۸). نهایت اینکه با وقوع ابراء، تأمینات و تضمینات تعهد مانند رهن و اعتبار و کفالت نیز اصولاً ساقط می‌گردند؛ زیرا با انقضای اصل، فرع نیز از بین می‌رود (همان، ۹۷۸)؛ (الجمال، ۲۰۰۹: ۵۸۵). پس باید پذیرفت که با رد ابراء از سوی مدیون نیز، تعهد به همراه تضمینات آن اعاده می‌شود.

۱. «برای ابراء رعایت شکل خاص لازم نیست حتی اگر ابراء، بری نمودن تعهدی باشد که وجود آن، به شکل خاص قانونی یا توافق متعاقدين منوط شده باشد».

۲. «وعده هبه الزام‌آور نیست، مگر اینکه به موجب سند رسمی صورت گرفته باشد».

این نظریه در حقوق کشورهای دیگری همچون عراق، لیبی، سوریه و الجزایر نیز تحت تأثیر افکار دکتر سنهوری پذیرفته شده است. به عنوان نمونه، ماده ۴۲۲ قانون مدنی عراق مقرر می‌دارد: «ابراء متوقف بر قبول بدهکار نیست اما اگر قبل از قبول رد نماید ابراء رد می‌شود و اگر پیش از قبول بمیرد دین را نمی‌توان از ترکه او گرفت». اما در حقوق لبنان، با توجه به تعریفی که قانونگذار این کشور در ماده ۳۳۸ از ابراء ارائه می‌دهد، آن را به تبع قانونگذار فرانسوی عقد می‌داند: «أن الأبراء من الدين أو تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المديون لا يكون إلا بمقتضى اتفاق اذ يفترض في الأبراء اتفاق أصحاب الشأن». با این وجود، در نظام حقوقی این کشور نیز، ابراء در زمره اعمال حقوقی رضایی قرار داشته و نیاز به شکل خاصی برای وقوع و تأثیر ندارد و عاری از هر گونه تشریفات است (ماده ۳۴۰ قانون موجبات و عقود؛ (الجمال، ۲۰۰۹: ۵۸۴).

### نتیجه‌گیری

همان‌طور که گفته شد، ابراء یک عمل حقوقی است و به خاطر همین ویژگی واجد احکام و آثار قانونی می‌باشد. اختلاف عقیده‌ای هم که در خصوص ماهیت آن، چه در متون فقهی یا حقوق خارجی وجود دارد، ناشی از اختلافی است که بر سر اثر آن می‌باشد. آنان که ابراء را موجد تملیک دین می‌دانند، به آن ماهیتی قراردادی اعطاء کرده‌اند. اما حتی کسانی هم که اثر ابراء را تملیک نمی‌دانند، همگی منکر ماهیت عقدی آن نشده‌اند و بعضاً نفوذ ابراء را نیازمند قبول مدیون دانسته‌اند؛ با این توضیح که دخالت در دارایی دیگری بدون رضای او ممکن نیست، و یا اینکه لزوم وجود قبول بدهکار، باب امتنان را می‌بندد و از تخفیف وی جلوگیری می‌کند.

در مقابل نیز گفته شده، ابراء موجد تملیک نیست تا توهم لزوم وجود قبول بدهکار برای نفوذ آن از بین برود. بلکه اسقاط حق دینی است و این امر منحصرأ در صلاحیت و اختیار صاحب حق می‌باشد. در تأیید این نظر به سابقه فقهی و تعریف فقهاء از ابراء اشاره شد: «اسقاط لما فی الذمه»، که به هیچ‌وجه دلالت بر تملیک ندارد. شاهد دیگر ما، نفوذ ابراء ذمه غایب و میت است، در حالی که اجبار آن‌ها به قبول ابراء، تکلیف به ما لایطاق است. کما اینکه تکلیفی برای قائم مقام آن‌ها نیز پیش‌بینی نشده است. همچنین در موارد شک و تردید، به اصل رجوع می‌کنیم و اصل عملی در مسئله مورد بحث، عدم شرطیت قبول بدهکار است. وانگهی، اثری که ابراء بر جای می‌گذارد ضرری به حال بدهکار وارد نمی‌کند و چه بسا در وضعیت اقتصادی کنونی مورد استقبال وی نیز قرار گیرد. به تالی فاسد پذیرش نظریه اناطه نفوذ ابراء به تنفیذ یا عدم رد مدیون نیز اشاره شد. نهایت اینکه در حقوق کنونی، ایقاع منزله پذیرفته نیست و پذیرش نظریه ایقاع بودن ابراء به

صرف اراده طلبکار بدون دخالت اراده مدیون، مقبول و معتبر است. منتها، از قانونگذار انتظار می‌رود در اصلاح و بازنگری و یا تدوین متون قانونی مربوط، توجه ویژه‌ای نسبت به ایقاع و احکام و آثار آن مبذول دارد. به هر حال، برای اتقان این نظر و نگارش مطلوب مقرره مربوط به ابراء، پیشنهاد می‌شود ماده ۲۸۹ ق.م. به شرح زیر اصلاح شود: «ابراء، ایقاعی ساده، بلاعوض و غیرقابل رجوع است که به موجب آن، متعهدله از حقی که دارد، صرف نظر می‌نماید».

در حقوق مصر و بسیاری از کشورهای پیرو آن نیز دیدیم که ابراء، ماهیت ایقاعی دارد و با اراده منحصر و البته اعلام شده طلبکار به مدیون، واقع می‌گردد. منتها، برخلاف حقوق ایران، مدیون جنبه انفعالی صرف ندارد و نقش او منفعلم محض نیست. گر چه قبول بدهکار نیز در تأثیر ابراء به هیچ‌وجه ملاک نیست، لکن رد او مانع از اثرگذاری ابراء می‌شود و با اعلام رد، ابراء منتفی می‌گردد. در مقابل، در قوانین کشورهای فرانسه، سوئیس و لبنان، نه تنها ابراء در زمره عقود قرار دارد، بلکه فارغ از تشریفات نیز بوده و جنبه ساده و بی‌تکلف (رضایی) دارد.

## منابع

### الف - فارسی

۱. اصغری آقمشه‌دی، فخرالدین؛ منصوری، بهزاد؛ «بررسی فقهی حقوقی خیار شرط در ایقاع»، مجله مطالعات اسلامی، ۱۳۹۰، شماره ۸۶/۱.
۲. افتخاری، جواد؛ حقوق مدنی ۳، کلیات عقود و حقوق تعهدات، تهران، میزان، ۱۳۸۲.
۳. الماسی، نجاد علی؛ اعظمی، حسین؛ «تملیک کلی»، فصلنامه حقوق، ۱۳۹۰، شماره ۳.
۴. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، جلد اول، تهران، اسلامیه، ۱۳۸۴.
۵. باقری، احمد؛ «ماهیت ابراء»، نشریه دانشکده الهیات مشهد، ۱۳۷۹، شماره ۴۹ و ۵۰.
۶. باقری، احمد؛ بررسی تحلیلی مبانی فقهی قانون مدنی (ضمان، حواله، کفالت)، تهران، ۱۳۸۲.
۷. بروجرودی عبده، محمد؛ حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰.
۸. بهرامی احمدی، حمید؛ «تاریخچه تدوین قانون مدنی»، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۳، شماره ۲۴.
۹. توکلی کرمانی، سعید؛ «اثر عقد ضمان تبدیل تعهد است یا انتقال دین؟»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، شماره ۳۷.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵.
۱۱. \_\_\_\_\_؛ الفارق، (دائرة المعارف حقوق)، جلد اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.
۱۲. \_\_\_\_\_؛ حقوق تعهدات، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۳. \_\_\_\_\_؛ فرهنگ عناصر شناسی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۳.
۱۴. \_\_\_\_\_؛ فلسفه حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸.

۱۵. \_\_\_\_\_؛ **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷.
۱۶. \_\_\_\_\_؛ **محشای قانون مدنی**، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.
۱۷. رحمانی زروندی، محمد؛ «بیع دین به کمتر»، مجله تخصصی فقه و اصول، ۱۳۸۴، شماره ۱.
۱۸. رسایی نیا، ناصر؛ **حقوق مدنی، عقود و تعهدات**، تهران، آوای نور، ۱۳۷۶.
۱۹. روحانی مقدم، محمد؛ «ویژگی‌های حق از منظر فقه امامیه»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۳۸۵، شماره ۶.
۲۰. ساعی، محمد هادی؛ «وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا انتقال دین»، مجله معارف اسلامی و حقوق، ۱۳۸۶، شماره ۲.
۲۱. شهیدی، مهدی؛ **سقوط تعهدات**، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
۲۲. \_\_\_\_\_؛ **تشکیل قراردادهای و تعهدات**، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۲۳. \_\_\_\_\_؛ **اصول قراردادهای و تعهدات**، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
۲۴. صادقی، محسن؛ «نقدی بر اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران»، ماهنامه کانون وکلای، ۱۳۸۴، شماره ۵۶.
۲۵. صفایی، سید حسین؛ **حقوق مدنی**، جلد دوم، تعهدات و قراردادهای، تهران، موسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
۲۶. علوی قزوینی، سید علی؛ وکیلی مقدم، محمد حسین؛ «بازنگری در مفاد قرارداد»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، شماره اول.
۲۷. بی‌نام؛ «ابراء»، فقه اهل بیت، ۱۳۸۵، سال دوازدهم، شماره ۴۵، صص ۱۳۰-۱۷۸.
۲۸. فیض، علیرضا؛ **مبایدهای فقه و اصول**، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
۲۹. قاسم زاده، سید مرتضی؛ **حقوق مدنی، اصول قراردادهای و تعهدات**، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
۳۰. قاسم زاده، سید مرتضی؛ ره پیک، حسن؛ کیایی، عبدالله؛ **تفسیر قانون مدنی**، تهران، سمت، ۱۳۸۴.
۳۱. قائم مقامی، عبدالمجید؛ **حقوق تعهدات**، جلد دوم، تهران، میزان، ۱۳۷۸.
۳۲. کاتوزیان، ناصر؛ **اعمال حقوقی**، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۳۳. \_\_\_\_\_؛ **حقوق مدنی، ایقاع**، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۳۴. \_\_\_\_\_؛ **فلسفه حقوق**، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۳۵. \_\_\_\_\_؛ **حقوق مدنی، عقود معین**، جلد سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۳۶. \_\_\_\_\_؛ **قواعد عمومی قراردادهای**، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
۳۷. \_\_\_\_\_؛ **نظریه عمومی تعهدات**، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
۳۸. \_\_\_\_\_؛ **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، میزان، ۱۳۸۹.
۳۹. محقق داماد، سید مصطفی؛ **قواعد فقه**، جلد اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۹ ه.ق.
۴۰. \_\_\_\_\_؛ **قواعد فقه**، جلد دوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۹.
۴۱. \_\_\_\_\_؛ «اعراض از ملک»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۶۹، شماره ۸.
۴۲. مولودی قلابچی، محمد؛ «اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده است»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۹، شماره ۴۷.

۴۳. \_\_\_\_\_؛ «اسقاط حق، مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی سید حسین صفایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
۴۴. واحدی، جواد؛ ترجمه قانون تعهدات سوئیس، تهران، میزان، ۱۳۸۴.
۴۵. ولویون، رضا؛ «تعارض منطق و عدالت در ابراء و بذل مهر»، فصلنامه حقوق، ۱۳۸۶، دوره ۳۷، شماره ۴.

#### ب- عربی

۴۶. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین؛ *لسان العرب*، جلد اول، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه.ق.
۴۷. أبو عمرو، مصطفی احمد؛ *موجز احکام الالتزام*، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ۲۰۱۰ ه.ق.
۴۸. الجمال، مصطفی؛ *مصادر و احکام الالتزام*، منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۹ ه.ق.
۴۹. ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا؛ *معجم مقاییس اللغة*، جلد اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ه.ق.
۵۰. ابن زهره حلبی، حمزة ابن علی حسینی؛ *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ ه.ق.
۵۱. اصفهانی، محمد بن حسن؛ *کشف التام و الإیهام عن قواعد الأحکام*، جلد هفتم، قم، گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ه.ق.
۵۲. اصفهانی، حسین بن محمد؛ *مفردات ألفاظ القرآن*، چاپ سوم، لبنان، دار العلم، ۱۴۱۲ ه.ق.
۵۳. انصاری، مرتضی *رسائل فقهیة*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۴ ه.ق.
۵۴. \_\_\_\_\_؛ *مکاسب (المحشی)*، جلد ۱۵، قم، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتب، ۱۴۱۰ ه.ق.
۵۵. بازالبنانی، سلیم رستم؛ *شرح المجلة*، بیروت، دار الحیاء التراث العربی، ۱۴۰۶ ه.ق.
۵۶. بجنوردی، سید حسن؛ *القواعد الفقهیة*، جلد اول، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ه.ق.
۵۷. جمعی از نویسندگان، *موسوعه فقه اسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت (ع)*، جلد ۲، قم، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۴ ه.ق.
۵۸. الحر العاملی، محمد بن حسن؛ *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، تهران، مکتبه الاسلامیة، ۱۴۰۳ ه.ق.
۵۹. حلّی، ابن ادريس؛ *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، جلد دوم و سوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۶۰. حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن؛ *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد دوم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق.
۶۱. حلّی، جعفر بن حسن؛ *مختصر النافع فی فقه الامامیة*، جلد اول، قم، موسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ ه.ق.
۶۲. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ *تذکره الفقهاء*، جلد پنجم و چهاردهم، مؤسسه آل بیت، بی تا.
۶۳. الراوندی، قطب الدین؛ *فقه القرآن*، جلد دوم، قم، مکتبه آیه الله العظمی النجفی المرعشی، ۱۴۰۵ ه.ق.
۶۴. خوبی، سید ابوالقاسم؛ *مصباح الفقهیة*، جلد ششم، مقرر، محمد علی توحیدی، بی تا.

- مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق.
۶۱. حلی، جعفر بن حسن؛ **مختصر النافع فی فقه الامامیه**، جلد اول، قم، موسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ ه.ق.
۶۲. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ **تذکره الفقهاء**، جلد پنجم و چهاردهم، مؤسسه آل بیت، بی تا.
۶۳. الراوندی، قطب الدین؛ **فقه القرآن**، جلد دوم، قم، مکتبه آیه الله العظمی النجفی المرعشی، ۱۴۰۵ ه.ق.
۶۴. خوبی، سید ابوالقاسم؛ **مصباح الفقاهة**، جلد ششم، مقرر، محمد علی توحیدی، بی تا.
۶۵. السنهوری، عبدالرزاق؛ **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**، الجلد الثالث، منشورات حلبی لبنان، ۲۰۰۹ م.
۶۶. طباطبایی، سید علی؛ **ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل**، جلد ۱۲، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۸ ه.ق.
۶۷. طوسی، محمد بن حسن ابوجعفر؛ **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد دوم، المکتبه المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ه.ق.
۶۸. طوسی، محمد بن جعفر؛ **الخلاص**، جلد سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق.
۶۹. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ **القواعد و الفوائد**، کتابفروشی مفید، بی تا.
۷۰. عاملی، محمد بن مکی؛ **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه**، جلد سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ه.ق.
۷۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد؛ **الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیة (المحشی-کلاتر)**، جلد چهارم و پنجم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ه.ق.
۷۲. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد؛ **مسالك الأفهام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد اول و پانزدهم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ ه.ق.
۷۳. عبد الناصر، جمال؛ **موسوعه الفقه الاسلامی**، الجزء الاول، یصدرها المجلس الأعلى للشئون الاسلامیة، ۱۹۹۰ م.
۷۴. غروی اصفهانی، محمد حسین؛ **حاشیة المکاسب**، انتشارات المحقق، ۱۴۱۸ ه.ق.
۷۵. قمی، محمد بن علی بن بابویه؛ **من لا یحضره الفقیه**، جلد چهارم، ترجمه علی اکبر غفاری و دیگران، نشر صدوق، ۱۴۰۹ ه.ق.
۷۶. کرکی، علی بن حسین؛ **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد نهم، قم، مؤسسه آل بیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق.
۷۷. مظفر، محمد رضا؛ **حاشیة المظفر علی المکاسب**، جلد دوم، قم، محقق، شیخ جعفر کوثرانی، بی تا.
۷۸. موسوی خمینی، سید روح اله؛ **البیع**، جلد اول، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ه.ق.
۷۹. نایینی، محمد حسین؛ **منیة الطالب فی شرح المکاسب**، انتشارات مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق.
۸۰. نجفی، محمد حسن؛ **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد چهارم و بیست و دوم، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۸۱. وجدانی فخر، قدرت اله؛ **جواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة**، جلد ششم، قم، اسماء قم، ۱۴۲۶ ه.ق.
۸۲. یزدی، سید محمد کاظم؛ **حاشیة المکاسب**، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ه.ق.

ج- لاتین

83. Hart, H; 1997, *The Concept of Law*, 2th edition, Oxford University press.
84. Kropholler J; 1987, *Comparative Law, Function and Method*, 10 Encyclopedai of Public International Law, North-Holland.

