



دوره ۶ - شماره ۱۴ - بهار ۱۴۰۲

اقدامات نهادهای بین المللی و حمایت از حقوق کودکان در شرایط ناشی از همه گیری کووید ۱۹

مصطفی فضالی، سکینه رضایی

عوامل خشونت در خانواده از منظر قرآن

علی محمدی جورکوبه

تأمین مالی داوری بین المللی توسط شخص ثالث

محمد مهدی اسدی

مطالعه تطبیقی رویکرد فقه اسلامی و حقوق بشردوستانه در حمایت از حقوق کودکان در جنگ

میثم نوروزی، مهدی اسکندری خوشگو، ساناز ابوالقاسمی

چالش های جایگزین تعقیب کیفری در ایران و ایالات متحده آمریکا

امین امیریان فارسانی

اصول و قواعد حاکم بر معاملات بورس اوراق بهادار

سیدعلی قائم منش

بررسی اختلاف حقوق مسلمان و کافر با مسئله کرامت انسانی

شقایق عامریان، محمدرضا کیخا

تاملی در سیاست جنایی و تقنینی ایران در قبال تشهیر متهمان با نگاهی بر فقه و اسناد بین المللی

علی پایدارفرد، جواد نادری عوج بغزی، احمدرضا امتحانی

گذری بر مالکیت اموال غیرمادی غیرفکری در حقوق ایران

مریم طاهری سرتشنیزی

بازکاوی مبانی فقهی ایقاع یا عقد بودن ابراء در فقه مذاهب اسلامی

مرتضی رحیمی، علی محمودی کاکونی

سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال نقض حقوق شهروندی توسط پلیس سایبری

محمد خورشیدی اطهر

نقد و ارزیابی سیاست جنایی کنشی (پیشگیرانه) از فساد اداری در نظام کیفری ایران

رستم علی اکبری، سعید احمدی، ایرج مروتی، بهنام کریمی

سیاست کیفری افتراقی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا در جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی

یاسر شاکری



## Re-exploring the Jurisprudential Foundations of Unilateral Contract and the Contract for Abra' in Jurisprudence of Islamic Religions

## باز کاوی مبانی فقهی ایقاع یا عقد بودن ابراء در فقه مذاهب اسلامی

Morteza Rahimi

Associate Professor, Faculty of Theology and Islamic Studies, Department of Quranic Sciences and Fiqh, Shiraz University, Shiraz, Iran (Corresponding Author)

مرتضی رحیمی

دانشیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی، بخش علوم قرآن و فقه، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران (نویسنده مسئول)

mrahimi@shirazu.ac.ir

<http://orcid.org/0000-0001-9504-3895>

Ali Mahmoodi Kakooni

Master's student, Faculty of Theology and Islamic Studies, Department of Quran and Jurisprudence, Shiraz University, Shiraz, Iran

علی محمودی کاکونی

دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، بخش علوم قرآن و فقه، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

alimahmoodi7897@gmail.com

### Abstract



The contract of Abra' has different effects and results. Several reasons have caused differences in jurisprudential religions whether Abra' is a unilateral or bilateral contract. There are Quranic verses and hadiths where "charity", "donation" etc; are used as contract of Abra'. Most of Islamic jurists have used donation and charity as a bilateral contract and require acceptance from the payee. On the other hand, due to the difference in the nature of Abra', it is like donation and charity considered as a unilateral contract. There is also a doubt that donation is a contract. The condition of not accepting the debtor does not always cause the debtor to conclude Abra' as a contract. Assuming that the condition of not accepting the debtor causes his/her annoyance; this does not contradict with his/her responsibility and Abra' is considered as unilateral contract. There are also disagreements in the abandonment or possession for Abra' that cause it to be a bilateral or unilateral contract. These disputes have caused some Imami jurists to stop interpretation for Abra' as they were not sure if it is unilateral or bilateral contract. Sunni jurisprudential religions consider the occurrence of Abra' different from the word "Hiba" (donation). Considering the reasons that conclude Abra' as a unilateral contract, the legislator should reconsider the definition of Article 289 of Civil Law and stipulate in the definition of Abra' to prevent various interpretations of civil law. The present study is performed using descriptive and analytic methodology.

**Keywords:** Abra', Abandonment, Possession, Unilateral Contract.

### چکیده

عقد یا ایقاع بودن ابراء آثار و نتایج متفاوتی دارد، دلایل چندی موجب اختلاف مذاهب فقهی در ایقاع یا عقد بودن ابراء شده است، از جمله آن دلایل آیات و روایاتی است که در آن‌ها واژه‌هایی، مانند «صدقه»، «هبه» و... در معنای ابراء به کار رفته است، زیرا از یک سو مشهور فقهای اسلامی هبه و صدقه را عقد دانسته‌اند که به قبول نیاز دارند؛ از سوی دیگر به سبب تفاوت ماهیت ابراء، هبه و صدقه، ابراء را ایقاع شمرده‌اند حال آن که عقد بودن صدقه مورد تردید است. شرط نبودن قبول بدهکار، همیشه موجب منت و اذیت بدهکار نیست تا عقد بودن ابراء را نتیجه دهد، بر فرض که شرط نبودن قبول بدهکار موجب منت و اذیت وی شود، با اسقاط ذمه او و ایقاع بودن ابراء منافاتی ندارد. اختلاف در اسقاط یا تملیک بودن ابراء نیز از جمله دلایل اختلاف در عقد یا ایقاع بودن آن است. اختلاف‌های مزبور موجب آن شده که برخی از فقهای امامیه در مورد عقد یا ایقاع بودن ابراء متوقف شوند، همچنین برخی از مذاهب فقهی اهل سنت وقوع ابراء با لفظ «ابراء» و وقوع آن با لفظ «هبه» را متفاوت بدانند. با توجه به دلایلی که ایقاع بودن ابراء را نتیجه می‌دهند، قانون‌گذار باید در تعریف ماده ۲۸۹ قانون مدنی بازنگری کرده و در تعریف ابراء به ایقاع بودن آن تصریح کند تا از تفسیرهای گوناگون قانون مدنی جلوگیری نماید. پژوهش حاضر با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده است.

**واژگان کلیدی:** ابراء، اسقاط، تملیک، ایقاع.

<p>ارجاع:                  رحیمی، مرتضی؛ محمودی کاکونی، علی؛ (۱۴۰۲)، بازکاوی مبانی فقهی ایقاع یا عقدبودن ابراء در فقه مذاهب اسلامی، تمدن حقوقی، شماره ۱۴.</p>
<p>Copyrights:                  Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<a href="http://creativecommons.org/licenses/by/4.0">http://creativecommons.org/licenses/by/4.0</a>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.</p>
 <p>CC BY NC SA</p>
 <p>COPE COMMITTEE ON PUBLICATION ETHICS</p>

## مقدمه

ابراء در لغت در معانی مختلفی از جمله رهانیدن از دین، پاک کردن، دوری نمودن از چیزی و مانند آن به کار رفته است و در اصطلاح عبارت است از ساقط کردن دینی که بر عهده دیگری است (محمود، بی تا، ج ۱، ۳۹). ماده ۲۸۹ قانون مدنی نیز در تعریف ابراء گفته است: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود، به اختیار، صرف نظر نماید». از نگاه فقه امامیه، ابراء از نظر حکم تکلیفی، عملی جایز است و شرعاً حرام نیست، زیرا بر حرمت آن دلیلی نداریم، بلکه ادله لفظی و لبی بر جواز آن دلالت دارند و حتی می توان آن را از جمله ضروریات دین به شمار آورد، لذا ابراء فی نفسه جایز است اما گاهی عوارضی موجب آن می شود که ابراء از نظر تکلیفی حکم دیگری پیدا کند، مثلاً اگر در ضمن عقدی لازم، ابراء شرط شود، یا ابراء مورد نذر قرار گیرد، ابراء واجب خواهد بود، همچنین اگر ابراء موجب به مشقت افتادن فرد ابراء کننده و خانواده وی گردد، ابراء مرجوح خواهد بود، همچنین گاهی به خاطر عارض شدن عنوانی، همچون صدقه، کمک به فقیر و مانند آن، ابراء مستحب خواهد شد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۲۹). به موجب قاعده «ان لكل ذي حق اسقاط حقه» هر صاحب حقی می تواند حق خود را ساقط کند و این حق قابل اسقاط و تصرف در مال خود است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۶، ۶۴).

مذاهب فقهی اهل سنت نیز ابراء را به دلیل آن که نوعی احسان و کار نیک است مستحب دانسته اند و بر این باورند که دلیل احسان و کار نیک بودن ابراء آن است که ابراء، ساقط کردن حق از مدیون می باشد، گرچه مدیون معسر و تنگدست نباشد (تویجری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ۶۵۱). همه مذاهب فقهی آیه شریفه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره<sup>۱</sup> را

۱- و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة و أن تصدقوا خير لكم

دلیل رجحان ابراء دانسته‌اند و گفته‌اند که صدقه به معنای ابراء است (تویجری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ۶۵۱) و (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۲۹). گرچه همه مذاهب فقهی اسلامی در رجحان ابراء اتفاق نظر دارند، با این حال چنان که خواهد آمد در عقد یا ایقاع بودن ابراء اختلاف نظر دارند، از همین رو برخی از ایشان به استناد دلایلی، ابراء را ایقاع دانسته و برخی نیز به عقد بودن آن باور دارند، بدیهی است که در صورت ایقاع بودن ابراء به قبول مدیون نیاز نیست و بدون قبول، وی ضامن مدیون نخواهد بود، زیرا افزون بر ماهیت ابراء، از آن جا که «دین» حق محض و خالص طلبکار می‌باشد، صحت ابراء و سقوط ضمان مدیون مشروط به قبول مدیون نیست، برعکس چنان که ابراء عقد باشد، در صورت عدم قبول مدیون، ذمه اش بری نمی‌شود زیرا ابراء مدیون موجب آن می‌شود که مدیون زیر بار منت طلبکار برود، لذا از آن جا که عقد یا ایقاع بودن ابراء نتایج و آثار متفاوتی به دنبال دارد بررسی مبانی فقهی و دلایل هریک از دو دیدگاه مزبور از منظر مذاهب فقهی اسلامی حایز اهمیت می‌باشد.

از آن جا که تحقیق مستقلی درباره مبانی فقهی عقد یا ایقاع بودن ابراء وجود ندارد، تحقیق حاضر در پی آن است که به پرسش‌هایی، همچون دلایل ابراء بودن ایقاع از منظر مذاهب فقهی اسلامی کدامند؟ و از منظر مذاهب فقهی اسلامی چه دلایلی ایقاع بودن ابراء را نتیجه می‌دهند؟ پاسخ گوید.

## ۱- مفهوم شناسی

در خصوص معنای اصطلاحی «ابراء» در فقه امامیه باید گفت که بیشتر تعابیری که فقهای امامیه درباره «ابراء» بیان نموده‌اند، به طور مستقل در تعریف «ابراء» و بیان احکام آن نیست، بلکه تعابیر مزبور در باره برخی از ویژگی‌های «ابراء» است، از جمله آن تعابیر «اسقاط ما فی الذمه» است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۱۱). چنان که محقق حلی گفته است: «الابراء اسقاط لما فی الذمه» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ۲۲۷). با این حال برخی از فقهای امامیه از برخی از آن تعابیر به عنوان تعریف اصطلاحی «ابراء» تعبیر کرده‌اند، چنان که کاشف الغطاء گفته است: «ابراء عبارت است از ساقط کردن مال یا حق مالی که شخصی بر عهده دیگری دارد.» (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۲، ۴۴). در اصطلاح حقوقی از اسباب سقوط تعهدات محسوب می‌شود که نتیجه آن براءة ذمه مدیون هست و این نتیجه به اعتباری حاصل اسقاط دین از طرف داین و به مفهومی دیگر محصول تملیک به مدیون است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ۲۵۰).

مذاهب فقهی اهل سنت نیز در تعریف «ابراء» گفته‌اند: «ابراء عبارت است از این که شخصی حقی از دیگری یا از جانب وی دارد را ساقط کند لذا ابراء یکی از اسباب سقوط ضمان از ذمه است و حکم غالبی ابراء استحباب است (وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ق، ج ۱، ۷۲). در یک روایت اسقاط با لفظ «ابراء» به کار رفته و در آن آمده است: «از امام صادق (ع) درباره مردی پرسیدم که مهریه یا مقداری از مهریه به همسرش

بدهکار است آیا می‌تواند در حال بیماری خود ذمه همسرش را از آن مهریه بری کند؟ حضرت فرمودند: خیر، اما اگر ثلث آن را به او بدهد، جایز است.»<sup>۲</sup> (آل عصفور، ۱۹۹۱م، ج ۱۲، ۴۵۹).

## ۲- الفاظ نزدیک به ابراء

بعضی الفاظ، همچون «ابراء» و «اسقاط» به طور صریح بر ابراء دلالت دارند، اما برخی از الفاظ با قرینه‌ای که مقصود از آن ابراء است بر ابراء دلالت می‌کنند، مانند عفو و تحلیل و هبه مدت زوجه منقطعه و هیچ شکی در تحقق الفاظ در این موارد وجود ندارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۱۸). با این حال واژه‌های «ابراء» و «اسقاط» مترادف نیستند، بلکه بین آن دو نسبت عموم و خصوص مطلق است، زیرا هر جا ابراء است اسقاط نیز وجود دارد، اما در مواردی همچون چشم‌پوشی از حق شفعه یا اسقاط حق سکنی و حق طلاق خود، واژه «ابراء» به کار نمی‌رود (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ۲۹۲). الفاظ نزدیک به «ابراء» به شکل زیر مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرند:

### ۲-۱- عفو

در آیه شریفه ۲۳۷ سوره مبارکه بقره<sup>۳</sup> از ابراء به عفو تعبیر شده است، زیرا مهریه حق زن است که زن یا ولی وی می‌تواند از آن صرف نظر کنند. عفو در حقوق کیفری به معنای ساقط کردن کیفری است که بر دیگران ثابت شده است و مختص امور جزایی است، اما ابراء از یک سو عام است و شامل حق ثابت در ذمه دیگری و جز آن همچون حق قصاص و حق شفعه می‌شود و از سوی دیگر به کیفر اختصاص دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۳۱).

### ۲-۲- صدقه

گاهی از ابراء به صدقه تعبیر شده است. از جمله این موارد عبارت است از آیه شریفه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره<sup>۴</sup> (تویجری، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ۶۵۱) و (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۲۹). صدقه یعنی بخشش مال در راه خیر همراه با قصد قربت (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ۱۹۱). صدقه در معنای عام شامل هر کار خوب و نیک از جمله ابراء و وقف نیز می‌شود؛ با این حال وجه تمایز صدقه قصد قربت است، لذا بین ابراء و صدقه رابطه عموم و خصوص من وجه می‌باشد، زیرا اگر در ابراء رضای خدا لحاظ شود نوعی صدقه است. امام خمینی (ره) با آن که

۲- سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لِامْرَأَتِهِ عَلَيْهِ صَدَاقٌ أَوْ بَعْضُهُ فُتِّرُهُ مِنْهُ فِي مَرَضِهَا قَالَا لَا وَ لَكِنْ إِنْ وَهَبَتْ لَهُ جَارَ مَا وَهَبَتْ لَهُ مِنْ ثَلَاثِهَا

۳- وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا أَلَدَىٰ يَدِيهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ

۴- وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظِرَ إِلَىٰ مُسْرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ

بر هبه آثار ابراء را بار می‌کنند، با این حال برخلاف ابراء، هبه را عقد می‌دانند و بر این باورند که به دلیل آن که هبه دین تملیک است، لذا به قبول مدیون نیاز است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ۵۷).

### ۲-۳- هبه

هبه از جمله اسباب تملیک است و از اسباب اسقاط نمی‌باشد، همچنین عقد است، لذا نیاز به قبول دارد. هبه به دو گونه هبه دین و هبه عین تقسیم می‌شود؛ هبه عین با ابراء ارتباطی ندارد، زیرا ابراء در اعیان جاری نمی‌شود (نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۲۸، ۱۶۳). هبه دین به دو گونه هبه دین به غیرمدیون و هبه دین به مدیون تقسیم می‌شود، هبه دین به غیرمدیون نیز ربطی به ابراء ندارد، زیرا ابراء به معنای اسقاط دین مدیون است، نه دین غیرمدیون؛ اما هبه دین به مدیون همان معنی و فایده ابراء را می‌دهد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۲۰). در صحت هبه دین به مدیون اختلافی وجود ندارد اما در خصوص عقد یا ایقاع بودن آن اختلاف است، فقهایی که ابراء را عقد و نیازمند به قبول دانسته‌اند همین نگرش را درباره هبه دین به مدیون دارند، یعنی آن را عقد و نیازمند به قبول دانسته‌اند، اما فقهایی که ابراء را ایقاع دانسته‌اند، در عقد یا ایقاع بودن هبه دین به مدیون اختلاف دارند، برخی از ایشان آن را عقد و نیازمند به قبول دانسته‌اند و برخی از ایشان به ایقاع بودن آن باور دارند، از همین رو قبول و قبض در هبه دین به مدیون را لازم و شرط ندانسته‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۲۱).

برخی از حقوقدانان هبه و ابراء را یکی می‌دانند و بر این باورند که قانون‌گذار نباید هبه طلب را از ابراء جدا می‌کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۴). در ماده ۸۰۶ قانون مدنی آمده است: «هر گاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد». تعبیر مزبور نشانگر آن است که هبه طلب به مدیون عقد است که با ابراء که ایقاع می‌باشد، متفاوت است و آثار حقوقی مختلفی بر آن‌ها بار می‌شود. در هبه طلب به مدیون موضوع عقد باید معلوم باشد درحالی که هرگاه مورد ابراء با کیفیت و کمیت مجهول باشد ابراء صحیح است (شهیدی، ۱۳۸۵، ۱۳۳). از سویی هبه دین به مدیون متوفی صحیح نیست، حال آن که ابراء ذمه میت صحیح است. در روایتی از امام صادق (ع) آمده است: «از آن حضرت درباره مردی پرسیدم که درهم‌هایی به دیگری بدهکار است، آن گاه طلبکار درهم‌ها را به او می‌دهد. آیا طلبکار اجازه دارد که آن‌ها را از مدیون پس بگیرد؟ حضرت فرمود: خیر». در این روایت منظور از هبه همان ابراء است (آل عصفور، ۱۹۹۱م، ج ۱۲، ۴۵۸).

### ۲-۴- صلح

صلح در برخی از موارد همچون صلح بر اسقاط حق یا دین مفید ابراء است و از نگاه شیخ طوسی احکام ابراء در آن جاری می‌شود و ایقاع است و نیاز به قبول ندارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۱۹). امام خمینی (ره) در این باره گفته‌اند: «صلح حتی اگر فایده ابراء و اسقاط حق داشته باشد، به قبول نیاز دارد» (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ۵۱۶).

### ۳- عقد یا ایقاع بودن ابراء

مذاهب فقهی اسلامی در عقد یا ایقاع بودن ابراء اختلاف دارند، این اختلاف از دلایل ایقاع و عقد بودن ابراء و نیز از اختلاف در مورد مفید اسقاط یا مفید تملیک بودن ابراء، می‌شود. لذا ابتدا باید روشن شود که آیا ابراء تملیک است یا اسقاط و آن گاه دلایل ایقاع و عقد بودن ابراء مورد بررسی قرار گیرند.

#### ۳-۱- اسقاط یا تملیک بودن ابراء

فقه‌های امامیه در این که ابراء اسقاط است نه تملیک اجماع دارند، با این حال شهید اول آن را مردد بین اسقاط و تملیک دانسته و گفته است: «از جمله اموری که مردد بین دو اصل می‌باشد، ابراء است که در اسقاط یا تملیک بودن آن تردید است» (شهید اول، بی تا، ج ۱، ۲۹۲). وی آثاری را بر اختلاف مزبور مترتب نموده است، از جمله: الف- چنان که ابراء اسقاط باشد، ابراء از مجهول صحیح است، اما اگر ابراء، تملیک باشد، ابراء مجهول (تملیک مجهول) صحیح نخواهد بود. ب- اگر ابراء کننده از چند نفر طلب داشته باشد، آن گاه بگوید یکی از شما را بریء الذمه نمودم، بنابر تملیک بودن ابراء، بی تردید کار مزبور باطل است، اما اگر ابراء اسقاط باشد، کار مزبور صحیح خواهد بود ولی از ابراء کننده خواسته می‌شود که توضیح دهد کدام فرد مورد نظرش است. ج- اگر ابراء، تملیک باشد به قبول نیاز دارد و اگر اسقاط باشد به قبول نیاز ندارد.

#### ۳-۲- نگاه فقه امامیه درباره عقد یا ایقاع بودن ابراء

فقه‌های امامیه در مورد عقد یا ایقاع بودن ابراء اختلاف نظر دارند. در این باره سه دیدگاه از ایشان حایز اهمیت است (انصاری، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ۱۵۴) که به صورت زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد:

##### ۳-۱-۲- نظریه اول: عقد بودن ابراء

برخی از فقه‌های امامیه بر این باورند که ابراء عقد است و به قبول نیاز دارد، از جمله آن‌ها می‌توان از ادریس حلی و کیدری اشاره نمود. کیدری (کیدری، ۱۴۱۶ق، ۳۵۰) گفته است که: «هرگاه کسی حق خویش را که بر ذمه دیگری است به او هبه کند، ابراء است که به لفظ هبه صورت گرفته است و به قبول مدیون نیاز است». ابن ادریس حلی با صراحت بیشتری گفته است: «آیا قبول مدیون از جمله شروط ابراء است یا خیر؟ گروهی گفته اند: قبول مدیون، از جمله شروط ابراء است، لذا بدون قبول مدیون، ابراء صحیح نیست و تا زمانی که مدیون قبول نکند، حق طلبکار به حال خود باقی است، ما نیز همین سخن را اختیار می‌کنیم و به آن قائل هستیم» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ۱۷۶).

فقه‌های امامیه که به عقد بودن ابراء و لزوم قبول مدیون باور دارند، به دلایل چندی استناد نموده‌اند که به

شکل زیر مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرند: تملیک بودن ابراء: چنان که گذشت، شهید اول ابراء را مردد بین اسقاط و تملیک دانسته و بر این باور است که از جمله آثار مترتب بر اسقاط یا تملیک بودن ابراء آن است که اگر ابراء تملیک باشد به قبول مدیون نیاز دارد و اگر اسقاط باشد به قبول مدیون نیاز ندارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۱۷) و (شهید اول، بی تا، ج ۱، ۲۹۲). سخن مزبور نشانگر آن است که اگر ابراء تملیک باشد، عقد خواهد بود و مانند هر عقد دیگر به ایجاب و قبول نیاز دارد. موجب منت بودن ابراء: براساس این دلیل اگر ابراء به معنای اسقاط باشد نه تملیک، موجب منت بر مدیون، زیرا صرف اسقاط دین بدهکار توسط طلبکار، موجب منت بر بدهکار می‌باشد، همچنین لازم ندانستن قبول مدیون، موجب اجبار وی به پذیرش منت است، حال آن که مجبور کردن دیگری به قبول منت درست نمی‌باشد، همان گونه که در هبه عین عدم لزوم قبول موهوب له موجب منت به وی است (راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ۲۹۵) و (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ۱۷۶). تحمیل و اجبار مدیون با کرامت انسانی و عزت نفس سازگار نیست. اصل بقای حق: با توجه به این دلیل، پیش از قبول مدیون شک می‌کنیم که آیا حق طلبکار با ابراء وی ساقط شده است، اصل بقای حق وی است (طباطبایی حائری، بی تا، ۵۲۳). دلیل مزبور عقده بودن ابراء را نتیجه می‌دهد.

رد دلایل قائلان ایقاع بودن ابراء: چنان که خواهیم دید، قائلان ایقاع بودن به دلایلی، همچون آیه شریفه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره و مانند آن استناد می‌کنند و صدقه را به معنای ابراء می‌دانند و اشاره می‌کنند که اگر ابراء به قبول نیاز داشت، خداوند به دلیل آن که در مقام بیان است به آن اشاره می‌فرمود (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ۱۷۶) و (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۱۸). در پاسخ به استدلال مزبور می‌گویند که اولاً صدقه عقد است و به قبول نیاز دارد. ثانیاً استدلال مزبور مبتنی بر مفهوم خطاب و وصف است که عالمان اصول آن را حجت نمی‌دانند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ۱۷۶) و (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۱۸). در نقد این دلیل می‌توان گفت که عقده بودن صدقه مورد تردید است و بر فرض که صدقه عقد باشد باید بین صدقه‌ای که برای تملیک صورت می‌گیرد و صدقه‌ای برای احسان و بر صورت می‌گیرد تفاوت قائل شد، در فرضی که صدقه برای احسان و بر است، به قبول نیاز ندارد. از جمله دلایل نقد دلیل مزبور آن است که فقهاء در مواردی، همچون تحویل مبیع به صفتی بالاتر در بیع سلم، گفته‌اند پذیرش آن به خاطر احسان واجب است؛ برخی از فقهاء نیز عدم وجوب قبول را مستلزم منت دانسته‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۷، ۲۸).

### ۲-۳-۲- نظریه دوم: تردید بین ایقاع بودن ابراء و عقده بودن آن

برخی از فقهای امامیه در عقد یا ایقاع بودن تردید نموده‌اند، لذا می‌توان گفت ایشان در این باره قائل به توقف هستند، شیخ طوسی در المبسوط و راوندی در فقه القرآن به این دیدگاه گرایش نموده‌اند، زیرا شیخ طوسی از



یک سو اشاره نموده که شرط نبودن قبول مدیون (عقد نبودن ابراء) مستلزم منت بر مدیون است و اجبار مدیون به پذیرش آن نادرست می باشد، لذا عقد بودن ابراء اقوی و مورد پذیرش است، از سوی دیگر با استناد به آیاتی، همچون آیه شریفه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره قول به ایقاع بودن ابراء را «قول قوی» تعبیر کرده و بین دو قول ترجیحی نداده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ۳۱۴). مشابه همین نگرش و تعبیر را در سخنان راوندی نیز می توان یافت (راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ۲۹۵).

### ۳-۲- نظریه سوم: ایقاع بودن ابراء

بیشتر فقهای امامیه به این دیدگاه گرایش نموده اند. ایشان در این باره به دلایل چندی استناد نموده اند که از جمله آن ها عبارتند از:

#### ۱-۳-۲- آیات قرآن

الف- آیه شریفه ۲۳۷ سوره مبارکه بقره.<sup>۵</sup> در چگونگی استناد به این آیه برای اثبات ایقاع بودن ابراء باید گفت که در این آیه از ابراء به عفو تعبیر شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۷، ۱۵۳). براساس این آیه پس از گذشت و عفو مهریه، به قبول مردان نیازی نیست، حال آن که اگر قبول مرد شرط بود، خداوند به آن اشاره می فرمود.

ب- آیه شریفه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره. آیه مزبور به استحباب ابراء از دین و افضل بودن آن از واجب - که انتظار پرداخت معسر هست - اشاره دارد، در آن از ابراء به صدقه تعبیر شده است، از سویی صرف صدقه دادن برای ابراء کفایت می کند و به قبول مدیون نیاز نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ۵۱). اگر قبول مدیون شرط می بود، خداوند به آن اشاره می فرمود. برخی از فقهاء با استناد به آیه مزبور اشاره نموده اند که ابراء صدقه است، لذا به قصد قربت نیاز دارد، از سویی همان گونه در صدقه امکان رجوع نیست، در ابراء نیز رجوع صحیح نیست (حلی سیوری، بی تا، ج ۲، ۵۷).

در نقد استناد به آیه مزبور برای ایقاع بودن ابراء و عدم نیاز آن به قبول، گفته شده صدقه از عقود است، لذا به قبول نیاز دارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ۱۳۷). چنان که صیمری گفته است: «جای شگفتی است که برخی با استناد به این آیه گفته اند ابراء به قبول نیاز ندارد، حال آن که فقهاء بر اشتراط قبول در صدقه اجماع دارند، هرگاه ابراء در قالب صدقه صورت گیرد، به قبول نیاز دارد؛ آیه مزبور گرچه مطلق است دلالت بر آن دارد که ابراء، صدقه است. از سویی ثابت شده که صدقه به قبول نیاز دارد، از طرفی آیه مزبور به وسیله اجماع

۵- وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى

یاد شده تخصیص می‌خورد، لذا آیه دلیل مناسبی برای عدم نیاز ابراء به قبول نمی‌باشد، عدم نیاز ابراء به قبول از آن روی است که ابراء، اسقاط است، لذا همانند عتق و طلاق به قبول نیاز ندارد، برخلاف هبه که تملیک است و از همین رو به قبول نیاز دارد» (صیمری، ۱۴۲۰ق، ۳۹۸). در نقد سخن صیمری باید گفت که در آیه مزبور و مانند آن، صدقه به معنای ابراء به کار رفته است، لذا با استناد به آیه‌های مزبور می‌توان عدم نیاز ابراء به قبول را نتیجه گرفت، از سویی حتی اگر صدقه در معنای خودش نیز استعمال شده باشد، نیاز آن به قبول مورد تردید است، زیرا برخی از فقهای امامیه در عقوبودن صدقه تردید نموده‌اند، چنان‌که سیدکاظم یزدی گفته است: «با وجود روایات زیادی که درباره صدقه داریم، در هیچ‌یک از آنها نیامده که صدقه به لفظ نیاز دارد، لذا نمی‌دانم فقهاء چرا ایجاب و قبول در صدقه را شرط دانسته و آن را از عقود قرار داده‌اند» (یزدی، بی‌تا، ج ۱، ۲۷۴). از سوی دیگر گرچه اگر صدقه به گونه تملیک باشد، به ایجاب و قبول نیاز دارد، اما اگر به گونه بدل و احسان باشد، به قبول نیاز ندارد (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ۵۶۳). لذا اگر ابراء به صورت صدقه صورت گیرد، چنان‌که ابراء (صدقه) مزبور از روی بدل و احسان انجام شود، به قبول نیاز ندارد، لذا استناد به آیه مزبور و مانند آن منطقی است.

ج- آیه شریفه ۹۲ سوره مبارکه نساء. <sup>۶</sup> منظور از صدقه در این آیه، ابراء از قصاص و دیه می‌باشد که به قبول نیاز ندارد. با توجه به آن که خداوند در مقام بیان بوده، اگر قبول شرط می‌بود، خداوند آن را بیان می‌کرد، بعید است که در مقام بیان باشد و شرط‌بودن قبول را بیان نفرماید (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۷، ۳۱۸). چنان‌که گذشت از نگاه مشهور فقهاء، صدقه از عقود است که به قبول نیاز دارد، با این حال برخی از فقهاء عقوبودن صدقه را مورد تردید قرار داده‌اند و برخی از ایشان بین صدقه‌ای که در آن تملیک مراد است و صدقه‌ای که از روی احسان انجام می‌شود، تفکیک قائل شده‌اند و بر این باورند که صدقه از روی تملیک به قبول نیاز دارد و صدقه‌ای که از روی احسان انجام می‌شود، به قبول نیاز ندارد (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ۵۶۳).

## ۲-۳-۲- روایات

براساس تصریح برخی از فقهای امامیه از جمله دلایلی که مؤید ایقاع‌بودن ابراء و عدم نیاز آن به قبول می‌باشد، شمار زیادی از روایات هستند (آل عصفور، ۱۹۹۱م، ج ۱۲، ۴۵۷). از جمله آن‌ها عبارتند از: از امام صادق (ع) درباره مردی پرسیدم که مهریه یا مقداری از مهریه به همسرش بدهکار است، آیا زن می‌تواند در حال بیماری،

۶- وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَبْتُلِيَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوًّا لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ

ذمه شوهرش را از آن بدهی بری کند؟ حضرت فرمود: خیر (درست نیست)، اما اگر از ثلث آن مهریه به شوهرش هبه کند، جایز است<sup>۷</sup> (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۹، ۲۴۰) و (شوشتری، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ۴۶۳). به موجب روایت مزبور هبه در معنای ابراء به کار رفته (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ۲۷۶) و صرف اسقاط مقدار مجاز مهریه توسط زوجه کفایت می‌کند و به قبول زوج نیاز نیست، زیرا اگر قبول زوج شرط می‌بود، امام (ع) باید به آن اشاره می‌فرمود. از پاسخ منفی امام (ع) به پرسش راوی درباره ابراء مهریه نتیجه گرفته می‌شود که ابراء از همه مهریه مورد پرسش بوده که زن به دلیل بیماری اش مجاز به تصرف در مازاد از یک سوم مالش نبوده است، با این حال ابراء از مقدار مجاز که در ضمن یک سوم دارایی زن قرار دارد به قبول زوج نیاز ندارد.

گرچه ابراء و هبه ماهیت متفاوتی دارند و روایت بر عدم جواز ابراء در مهریه و جواز هبه در مهریه دلالت دارد، با این حال در روایت مزبور بین ابراء و هبه تعارضی وجود ندارد، زیرا هبه نیز در معنای ابراء به کار رفته است، از سویی منظور از ابراء غیرمجاز، ابراء در همه مهریه که مازاد بر یک سوم است می‌باشد که مجاز نیست، اما هبه به ابراء در مقداری از مهریه که بیش از یک سوم دارایی زن نیست اشاره دارد که مجاز است.

### ۳-۳-۲- در دست طلبکار بودن ریسمان بدهی

براساس این دلیل، ریسمان دین و بدهی در دست طلبکار است و ذمه مدیون به آن گره خورده است، طلبکار که آن ریسمان را در دست دارد، مختار است که این ریسمان را از بین ببرد یا نگه دارد. شخص بدهکار در این باره اختیاری ندارد (بهبهانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ۳۲).

### ۴-۳-۲- پذیرش ایقاع بودن ابراء توسط بیشتر فقهاء

براساس این دلیل، بیشتر فقهای امامیه به ایقاع بودن ابراء گرایش نموده‌اند، این امر موجب رجحان این دیدگاه نسبت به دیدگاه‌های دیگر است (حلی زهدری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ۳۳۳). در نقد این دلیل می‌توان گفت که اشهر بودن دیدگاهی و پذیرش آن توسط بیشتر فقهاء دلیل بر رجحان آن نیست.

### ۵-۳-۲- دلالت ارتکاز و سیره عقلاء و سیره متشرعه بر ایقاع بودن ابراء

ارتکاز و سیره عقلاء و سیره متشرعه حکم می‌کنند به این که ساقط کردن ذمه مدیون و ابراء وی به قبول نیاز ندارند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ۳۱۸). اگر ابراء به قبول مدیون نیاز می‌داشت باید مشهور می‌شد و حال آن که

۷- عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لِلْمَرْأَةِ عَلَيْهِ صَدَاقٌ أَوْ بَعْضُهُ فَيَبْرُئُهُ مِنْهُ فِي مَرَضِهَا قَالَ لَا وَ لَكِنْ إِنْ وَهَبَتْ لَهُ جَارًا مَا وَهَبَتْ لَهُ مِنْ ثُلُثِهَا

متوقف بودن ابراء بر قبول مدیون مشهور نیست، زیرا متوقف بودن ابراء بر قبول و عدم توقف آن بر قبول تفاوت آشکاری دارند، عرف مسلمانان قبول مدیون را لازم نمی‌داند (طباطبایی حائری، بی تا، ۵۲۳).

### ۶-۳-۲- مستلزم حرج بودن شرطیت قبول مدیون

شرط بودن قبول مدیون برای تحقق ابراء و سقوط ذمه وی موجب حرج است که اصل عدم آن است (طباطبایی حائری، بی تا، ص ۵۲۳).

### ۷-۳-۲- اصل عدم نیاز به قبول

بر خلاف دلیل اصلی که قائلان عقد بودن ابراء به آن استناد نموده‌اند (طباطبایی حائری، بی تا، ۵۲۳)، اصل آن است که ابراء به قبول مدیون نیاز ندارد، زیرا ابراء عبارت است از اسقاط، نه نقل چیزی به ملکیت دیگری (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ۱۳۷).

## ۴- ایقاع و عقد بودن ابراء در فقه اهل سنت

برخی از فقهای اهل سنت ابراء را به دو گونه ابراء اسقاط و ابراء استیفاء تقسیم نموده‌اند. منظور از ابراء استیفاء آن است که به قبض و استیفاء حقی که طلبکار دارد، اقرار و اعتراف می‌شود. ایشان نوع اول ابراء (ابراء اسقاط) را معتبر می‌دانند (وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ق، ج ۱، ۱۴۷). از آن جا که عقد یا ایقاع بودن ابراء در فقه اهل سنت به تملیک بودن یا اسقاط بودن ابراء بستگی دارد، لذا باید ابتدا دیدگاه مذاهب فقهی اهل سنت در تملیک یا اسقاط بودن ابراء مورد اشاره و بررسی قرار گیرد.

### ۵- اسقاط یا تملیک بودن ابراء

مذاهب فقهی اهل سنت در این که ابراء به معنای اسقاط یا تملیک می‌باشد، اختلاف نظر دارند، مثلاً مالکیه بر این باورند که بنابر قول بهتر، ابراء نقل ملک است و همانند هبه به قبول نیاز دارد؛ شافعیه ابراء را به معنای تملیک دانسته و برخی از ایشان گفته‌اند که بنابر قول بهتر ابراء به معنای اسقاط می‌باشد، حنابله نیز بنابر قول بهتر ابراء را به معنای اسقاط دانسته‌اند، گرچه حنفیه بنابر قول بهتر ابراء را به معنای اسقاط دانسته‌اند، با این حال بر این باورند که معنای تملیک نیز در آن باقی است (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ۲۰۳). گروهی از حنابله به طور جزم گفته‌اند: ابراء، تملیک است و بر فرض که اسقاط بودن ابراء را بپذیریم، ابراء به معنای اسقاط است و گویا مانند آن است که طلبکار ابتدا مدیون را مالک حق خویش نموده آن گاه آن را ساقط می‌کند (وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ق، ج ۱، ۱۴۹).

## ۶- ایقاع یا عقد بودن ابراء

مذاهب فقهی اهل سنت در مورد عقد یا ایقاع بودن ابراء سه دیدگاه دارند (دیبان، ۱۴۳۲ق، ج ۶، ۶۰۷) که به شکل زیر مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرند:

### ۶-۱- نظر اول: عقد بودن ابراء و نیاز آن به قبول

دیدگاه مزبور قول راجح نزد مالکیه می‌باشد؛ دلایل چندی برای اثبات این دیدگاه مورد استناد قرار گرفته‌اند که به شکل زیر مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرند:

الف- آیه شریفه ۹۲ سوره مبارکه نساء. در چگونگی استدلال به این آیه بر عقد بودن ابراء گفته شده که ابراء دیه با لفظ صدقه صورت گرفته است، از آن جا که صدقه عقد است و به قبول نیاز دارد، ابراء نیز به به قبول نیاز دارد.

ب- آیه شریفه ۲۳۷ سوره مبارکه بقره. به موجب این آیه بخشش مهریه، نوعی ابراء است که به قبول مدیون نیاز دارد.

ج- روایت منقول از جابر بن عبد الله که در آن آمده است. جابر بن عبد الله گفته: پدرش درحالی که بدهکار بود، در روز جنگ احد شهید شد، لذا طلبکاران برای وصول حق شان پافشاری کردند، من نزد رسول خدا (ص) آمدم و با ایشان صحبت کردم. حضرت از طلبکاران پدرم درخواست کرد که خرمای باغم را به جای آن پذیرند و پدرم را حلال کنند، اما آنان نپذیرفتند، لذا پیامبر (ص) خرمای باغم را به ایشان نداد (بخاری، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ۱۹۶). روایت مزبور تصریح دارد بر این که درخواست جابر بن عبد الله از طلبکاران برای ابراء پدرش می‌تواند جایگزین قبول مدیون و متوفی شود، لذا ابراء به قبول نیاز دارد (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۳۳ق، ج ۸، ۳۰۹). از نگاه مالکیه هبه دین به بدهکار و غیربدهکار صحیح است، با این تفاوت که هبه دین به بدهکار ابراء است و به قبول مدیون نیاز دارد (جزیری، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ۲۶۵).

### ۶-۲- نظر دوم: عدم اشتراط قبول مدیون (ایقاع بودن ابراء)

مذهب فقهی حنفی و برخی از حنابله به این دیدگاه گرایش دارند. همچنین در مقابل قول مشهور در مذهب فقهی مالکی (که به عقد بودن ابراء باور دارند) گروهی از ایشان به این دیدگاه گرایش نموده‌اند، مذهب فقهی شافعی نیز این

۸- أَبَاهُ قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَاشْتَدَّ الْغُرْمَاءُ فِي حُقُوقِهِمْ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلْتُهُمْ أَنْ يَقْبَلُوا تَمْرَ حَائِطِي وَ يَحْلُلُوا أَبِي، فَأَبَوْا، فَلَمْ يَعْطِهِمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَائِطِي

دیدگاه را پذیرفته است (دیبان، ۱۴۳۲ق، ج ۶، ۶۰۷). مذهب فقهی شافعیه با آن که بنا بر قول راجح، ابراء را به معنای تملیک دانسته‌اند، بر این باورند که ابراء به قبول نیاز ندارد (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ۲۰۴).

دلایل عدم اشتراط قبول در ابراء (ایقاع بودن ابراء): در معنای اسقاط بودن ابراء: با توجه به دلیل مزبور، از نگاه مذاهب فقهی حنفیه، حنابله و شافعیه، علت آن که ابراء به قبول نیاز ندارد آن است که ابراء اسقاط است و اسقاطات، مانند طلاق و عتق به قبول نیاز ندارند، خواه ابراء با لفظ «ابراء» صورت گیرد، خواه با لفظ «هبه» انجام شود (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ۲۰۴). حنفیه که به ایقاع بودن ابراء و عدم نیاز آن به قبول باور دارند، در دو مورد قبول را در ابراء لازم دانسته‌اند که عبارتند از: الف- ابراء از عوضین در بیع صرف. ب- ابراء از رأس المال در بیع سلم؛ علت نیاز ابراء به قبول در دو مورد مزبور آن است که ابراء موجب آن می‌شود که قبض مستحق منتفی شود، از سویی عدم تحقق قبض فردی که مستحق آن است، موجب بطلان عقد می‌گردد و به هم زدن عقد با یکی از متعاقبین تحقق نمی‌پذیرد، بلکه طرف دیگر عقد نیز باید لغو عقد را قبول کند (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ۲۵۰).

دلایل مشروعیت هبه: چنان که گذشت از نگاه حنفیه و حنابله، حتی در فرضی که ابراء با لفظ «هبه» صورت می‌گیرد، ابراء به قبول نیاز ندارد (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ۲۰۴). از این رو دلایل مشروعیت هبه، همچون آیه شریفه ۴ سوره مبارکه نساء<sup>۹</sup> (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ۲۸۶۰) بر عدم نیاز ابراء به قبول دلالت خواهند داشت. براساس آیه مزبور اگر زنان مهریه خویش را از روی رضا به شما بخشیدند، از آن برخوردار شوید؛ اما آیه به لزوم قبول اشاره نکرده است؛ اگر قبول شرط می‌بود، به آن اشاره می‌فرمود.

### ۶-۳- نظریه سوم: تفصیل بین وقوع ابراء با لفظ «ابراء» و بین وقوع آن با لفظ «هبه»

براساس این نظریه، اگر «ابراء» با لفظ هبه صورت گیرد، قبول مدیون در آن شرط است و اگر «ابراء» با لفظ «ابراء» انجام شود، به قبول مدیون نیاز نخواهد بود، چنان که مشهور حنفیه با وجود آن که به ایقاع بودن ابراء و عدم نیاز آن به قبول باور دارند، برخی از ایشان معتقدند که در هبه دین به مدیون، قبول مدیون لازم است (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ۱۰۴). ماهیت متفاوت هبه و ابراء باعث نگرش شده است، زیرا هبه تملیک است و از همین رو به قبول نیاز دارد اما ابراء اسقاط است، لذا به قبول نیاز ندارد، چنان که برخی از حنابله گفته‌اند: «اگر کسی سوگند بخورد که چیزی (طلب خود) را به دیگری (مدیون) هبه نکند، آن گاه مدیون را بریء الذمه کند، حث قسم نکرده است، زیرا هبه تملیک عین است و ابراء اسقاط دین می‌باشد، به همین خاطر ابراء از

۹- و آتوا النساء صدقاتهن نخلة، فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مریئاً

زکات ممکن نیست، زیرا حقیقت تملیک در آن وجود ندارد» (وزارت الاوقاف و الشئون الاسلامیه، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ق، ج ۱، ۱۴۹).

## ۷- آثار متفاوت عقد و ایقاع بودن ابراء

عقد یا ایقاع بودن ابراء آثار و نتیج متفاوتی دارد که از جمله آن‌ها می‌توان موارد زیر را مورد اشاره و بررسی قرار داد:

الف- چنان‌که ابراء را ایقاع بدانیم، صرف اسقاط دین مدیون توسط طلبکار، موجب از بین رفتن حق رجوع طلبکار می‌شود، یعنی پس از اسقاط دین مدیون، طلبکار حق رجوع ندارد؛ برعکس اگر ابراء را عقد بدانیم، تا زمانی که مدیون قبول نکرده است، طلبکار می‌تواند ابراء را ساقط کند و برای گرفتن طلب خود به مدیون مراجعه کند.

ب- براساس دیدگاه فقهای اسلامی که به عقده بودن ابراء و لزوم قبول مدیون باور دارند، اگر ابراء متضمن شرط عوض باشد، صحیح است، زیرا صحت ابراء به قبول مدیون بستگی دارد، مثل آن که طلبکار به بدهکار بگوید ذمه تو را بری می‌کنم به شرط آن که فلان مال را به من ببخشی (ابن مرتضی، بی‌تا، ج ۴، ۲۹۹). اما در فرضی ابراء را ایقاع بدانیم، شرط نمودن عوض برای ابراء، موجب برخی از اشکالات است، زیرا شرط مزبور از یک سو با ساختار و طبیعت ایقاع همخوانی ندارد، از سویی طبیعت شرط مزبور نیز مشکل آفرین است.

ج- فقهای که به عقده بودن ابراء و لزوم قبول در آن باور دارند، رد ابراء توسط مدیون را موجب بی‌اثر شدن ایجاب طلبکار می‌دانند، زیرا در فرض رد ابراء توسط مدیون، عقد واقع نمی‌شود؛ اما فقهایی که به ایقاع بودن ابراء معتقدند در باره رد ابراء توسط مدیون نظر واحدی ندارند، مثلاً فقهای شافعی و حنبلی رد ابراء توسط مدیون را بی‌اثر دانسته‌اند (بهوتی، ۱۹۸۶م، ج ۴، ۳۰۴).

## نتیجه

از آنچه گذشت نتایج زیر به دست می‌آید:

اول- عقد یا ایقاع بودن ابراء آثار و نتایج متفاوتی دارد، از همین روی فقهای مذاهب فقهی اسلامی برای ابراء آثار و احکام گوناگونی بیان نموده‌اند. آثار و نتایج متفاوت مزبور، بررسی مبانی عقد و ایقاع بودن ابراء را توجیه می‌کند.

دوم- از جمله دلایلی که موجب اختلاف در عقد یا ایقاع بودن ابراء شده است روایاتی است که در آن‌ها

واژه‌های مفید ابراء، همچون هبه، صدقه و... در آن‌ها در معنای ابراء به کار رفته است، زیرا از یک سو مثلاً عقدبودن هبه و صدقه که فقهای مذاهب به آن اذعان نموده‌اند، موجب آن شده که از یک طرف به خاطر عقدبودن هبه و نیاز آن به قبول، ابراء نیز عقد دانسته شود و از سوی دیگر با توجه به ماهیت متفاوت ابراء، هبه و صدقه اشاره شود که کاربرد هبه و صدقه در معنای ابراء مجازی است. لذا در فرض مزبور به قبول طرف مقابل نیاز نیست، کاربرد مزبور از طرفی موجب آن شده که عقدبودن صدقه مورد تردید قرار گیرد، لذا با وجود آن که صدقه و ابراء ماهیت متفاوتی دارند، به دلیل عقدنبودن صدقه، کاربرد صدقه در معنای ابراء معنای ایقاعبودن ابراء و عدم نیاز آن به قبول را با مشکل مواجه نمی‌کند.

سوم- از جمله دلایلی که اختلاف در عقد یا ایقاعبودن ابراء را موجب شده است، آیاتی است که در آن‌ها واژه صدقه در معنای ابراء به کار رفته است. همان‌گونه که در چگونگی اختلاف ناشی از روایات گذشت، آیات مزبور نیز موجب اختلاف در عقد یا ایقاعبودن ابراء شده است، از سویی استناد به آیات مزبور مبتنی بر حجت‌بودن یا حجت‌نبودن مفهوم وصف و خطاب است که علمای اصول درباره حجیت آن اختلاف‌نظر دارند. چهارم- منت و اذیت مدیون نیز از اسباب اختلاف در عقد یا ایقاعبودن ابراء می‌باشد، زیرا قائلان عقدبودن ابراء، عدم نیاز به قبول مدیون را موجب منت و اذیت وی دانسته‌اند اما طرفداران ایقاعبودن ابراء، منکر منت و اذیت مدیون در فرض عدم نیاز به قبول وی شده‌اند، حال آن که منت و اذیت مزبور با اسقاط ذمه مدیون قابل جمع است و با هم منافاتی ندارند، زیرا منت طلبکار بر بدهکار تنها از نظر اخلاقی زشت و مبعوض است و به ماهیت ابراء (که عدم نیاز آن به قبول است) خدشه وارد نمی‌کند.

پنجم- گرچه برخی از قائلان تملیک‌بودن ابراء، به ایقاعبودن آن باور دارند، با این حال اختلاف در اسقاط یا تملیک‌بودن ابراء، از جمله دلایل مهم اختلاف در عقد یا ایقاعبودن آن می‌باشد، زیرا معمولاً تملیک‌بودن ابراء، موجب گرایش به عقدبودن آن شده، برعکس اسقاط دانستن ابراء موجب آن شده که به ایقاعبودن آن گرایش پیدا شود.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

**تعارض منافع:** تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.



## منابع

- قران کریم

## فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸، **حقوق تعهدات**، تهران، انتشارات گنج دانش.  
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۵، **سقوط تعهدات**، تهران، انتشارات مجد.

## عربی

- آل عصفور، حسین بن محمد، ۱۹۹۱م، **الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع**، جلد دوازدهم، قم، مرکز ابناء صعصعة الثقافی.  
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین، ۱۳۵۹ق، **تحریر المجلة**، جلد دوم، قسم دوم، چاپ اول، نجف، المكتبة المرتضوية.  
- ابن ادريس حلی، محمد بن احمد، ۱۴۱۰ق، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، جلد سوم، چاپ دوم، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.  
- ابن مرتضی، احمد بن یحیی، بی تا، **شرح الازهار**، جلد چهارم، صنعاء، مكتبة غمصان.  
- انصاری، محمدعلی، ۱۴۱۵ق، **الموسوعة الفقهية الميسرة**، جلد اول، قم، مجمع الفكر الاسلامی.  
- ایروانی، باقر، ۱۴۲۷ق، **دروس تمهیدية فی الفقه الاستدلالی**، جلد دوم، قم، بی نا.  
- بخاری، محمد بن اسماعیل، ۱۴۱۰ق، **صحیح البخاری**، جلد چهارم، چاپ دوم، قاهره، وزارة الاوقاف، المجلس الاعلی للشؤون الاسلامیة، لجنة احياء كتب السنة.  
- بهبهانی، علی، ۱۴۰۵ق، **القواعد الكلية مما یتنی علیه كثير من معضلات الفقه و الاصول**، جلد اول، چاپ دوم، اهواز، مكتبة دار العلم.  
- بهوتی، منصور ابن یونس، ۱۹۸۶م، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، جلد چهارم، به كوشش شیخ هلال مصیلحی مصطفی هلال، بیروت، دارالکتب العلمیة.  
- تویجری، محمد بن ابراهیم، ۱۴۳۰ق، **موسوعة الفقه الاسلامی**، جلد سوم، چاپ اول، بیت الافکار الدولیة.  
- جزیری، عبدالرحمن، ۱۴۱۹ق، **الفقه علی المذهب الاربعة**، جلد سوم، بیروت، دارالکتب العلمیة.  
- حرعاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۶ق، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعة**، جلد نوزدهم، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث.  
- حلی سیوری، مقداد بن عبدالله، بی تا، **کنز العرفان فی فقه القران**، جلد دوم، قم، بی نا.

- حلی، نجم الدین جعفر بن زهدری، ۱۴۲۸ق، **ایضاح ترددات الشرایع**، جلد اول، چاپ دوم، قم، کتابفروشی آیت الله مرعشی.
- خمینی، سیدروح الله، ۱۳۹۲، **تحریر الوسیله**، جلد دوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- دبیان، ابو عمر دبیان بن محمد، ۱۴۳۲ق، **المعاملات المالیه أصالة و معاصره**، جلد ششم، چاپ دوم، الرياض، مکتبه الملک فهد الوطنیه.
- راوندی، قطب الدین، ۱۴۰۵ق، **فقه القرآن**، جلد دوم، چاپ دوم، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی.
- زحیلی، وهبه بن مصطفى، ۱۴۰۹ق، **الفقه الاسلامی و ادلته**، جلد چهارم، دمشق، دارالفکر معاصر.
- زحیلی، وهبه بن مصطفى، ۱۴۰۹ق، **الفقه الاسلامی و ادلته**، جلد ششم، دمشق، دارالفکر معاصر.
- شوشتری، محمدتقی، ۱۴۰۶ق، **النجعة فی شرح اللمعة**، جلد ششم، تهران، کتابفروشی صدوق.
- شهید اول، محمد بن مکی، بی تا، **القوائد و الفوائد**، جلد اول، قم، کتابفروشی مفید.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، جلد سوم، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، جلد ششم، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- صیمری، مفلح بن حسن، ۱۴۲۰ق، **غایة المرام فی شرح شرایع الاسلام**، بیروت، دارالهادی.
- طباطبایی حائری، محمد، بی تا، **المناهل**، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد سوم، تهران، المکتبه المرتضویه.
- حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، جلد ششم، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کیدری، قطب الدین، ۱۴۱۶ق، **اصباح الشیعه**، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- مجموعه من المؤلفین، ۱۴۳۳ق، **موسوعه الاجماع فی الفقه الاسلام**، جلد هشتم، ریاض، الفضیلة للنشر و التوزیع.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر، ۱۴۰۸ق، **شرایع الاسلام**، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، انتشارات اسماعیلیان.
- محقق کرکی، علی بن حسین، ۱۴۱۴ق، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد نهم، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- محقق داماد، سیدمصطفی، **قواعد فقه**، ۱۴۰۶ق، جلد دوم، تهران، انتشارات سمت.
- محمود، عبد الرحمن، بی تا، **معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه**، جلد اول، بی جا، بی نا.

- نجفی، محمدحسن، ۱۴۲۱ق، **جواهر الکلام**، جلد بیست و هشتم، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۴ق-۱۴۲۷ق، **موسوعه الفقهیه الكويتیه**، جلد اول، چاپ سوم، کویت، دار السلسل.
- هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، ۱۴۲۳ق، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام**، جلد دوم، قم، مؤسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی.
- هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، ۱۳۸۲، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام**، جلد ششم، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- یزدی، سیدمحمد کاظم، بی تا، **تکملة العروة**، جلد اول، قم، کتابفروشی داوری.

# Legal Civilization

No.14- Spring 2023

ISSN : 2873-1841  
ISSN : 2873-1922

The Actions of International Organizations and Protection of Children's Rights in the Conditions Caused by the Epidemic of Covid-19

Mostafa Fazaeli, Sakineh Rezaie

Factors of Violence in the Family from the Perspective of the Qur'an

Ali Mohammadi Jorkoyeh

Third-Party Funding in International Arbitration (TPF)

Mohammad Mahdi Asadi

A Comparative Study of the Approach of Islamic Jurisprudence and Humanitarian Law in Supporting the Rights of Children in War

Meisam Norouzi, Mehdi Eskandari Khoshguo, Sanaz Abolghasemi

Alternative Challenges of Criminal Prosecution in Iran and United States of America

Amin Amirian Farsani

Principles and Rules Governing Stock Exchange Transactions

Sayyed Ali Ghaemmanesh

Examining the Difference between Muslim and Infidel Rights with the Issue of Human Dignity

Shaghayegh Amerian, Mohammadreza Keikha

A Deliberation in Iran's Criminal and Legislative Policy towards the Disgrace of the Defendants; with a Look at Jurisprudence and International Documents

Ali Paidarfard, Javad Naderi ooj Boghzi, Ahmadreza Emtehani

A look at the Ownership of Immaterial and Non-Intellectual Property in Iranian Law

Maryam Taheri Sarteshnizi

Re-exploring the Jurisprudential Foundations of Unilateral Contract and the Contract for Abra' in Jurisprudence of Islamic Religions

Morteza Rahimi, Ali Mahmoodi Kakooni

Iran's Legislative Criminal Policy Regarding the Violation of Citizen's Rights by the Cyber Police

Mohammad Khorshidi Athar

Criticism and Evaluation of Criminal Policy (Preventive) against Administrative Corruption in Iran's Criminal System

Rostam Ali Akbari, Saeid Ahmadi, Eraj Morvati, Behnam Karimi

Differential Criminal Policy of the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran and the United States of America in Crimes Against Public Security and Peace

Yasser Shakeri