

بررسی مبانی فقهی وکالت در ابراء از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه ایران

کاظم حیاتی^۱

دکتر هرمز اسدی کوه باد^۲

دکتر مهدی زمانی^۳

چکیده:

ابراء سبب سقوط تعهدات، بوده و عملی حقوقی است که به صورت ایقاع واقع می‌شود و بستگی به اراده ابراء کننده دارد. قانون مدنی ایران، ضمن اختصاص مواد ۲۸۹ تا ۲۹۱ به بیان ماهیت، شرایط و احکام ابراء، آن را سبب سقوط تعهدات دانسته است. ابراء حق قصاص و دیه، مهریه، و نیز ابراء طلب طلبکار را از مصادیق ابراء است. طبق ماده ۲۹۰ قانون مدنی، زمانی ابراء موجب سقوط تعهد می‌شود که متعهدله اهلیت داشته باشد. بر اساس ماده ۲۹۱ قانون مدنی، ابراء ذمه میت از دین صحیح می‌باشد. ابراء عملی حقوقی از نوع ایقاع است که باعث سقوط حق دینی ابراء کننده می‌گردد. در واقع ابراء، ایقاع تبعی بوده و اعتبار آن تابع وجود دین است. لذا؛ در صورتی که ابراء قبل از ایجاد یا پس از سقوط دین باشد، به دلیلی باطل می‌شود. شایان ذکر است ابراء از دینی که سبب آن ایجاد گردیده، صحیح است. به عنوان مثال؛ اگر زنی نفقه آینده خود را ابراء نماید، به دلیل این که سبب دین که رابطه زوجیت است، وجود دارد، لذا ابراء صحیح می‌باشد.

واژگان کلیدی: ابراء، ایقاع تبعی، سقوط دین، حقوق، فقه.

^۱ دانشجوی دکترای تخصصی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران-ka.hayati1414@gmail.com

^۲ دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران(نویسنده مسئول): asadi.koohbad@gmail.com

^۳ استادیار گروه زبان و ادبیات عرب، واحد ایذه، دانشگاه آزاد اسلامی، ایذه، ایران-mehdizamani3236@gmail.com

Review:

Dismissal is the cause of the fall of obligations, and is a legal act that takes place in the form of a contract and depends on the will of the discharger. The Civil Code of Iran, while allocating Articles ۲۸۹ to ۲۹۱ to express the nature, conditions and provisions of acquittal, has considered it as a reason for the fall of obligations. Exemption of the right of retribution and blood money, dowry, as well as exemption of the creditor is one of the examples of exemption. According to Article ۲۹۰ of the Civil Code, discharge causes the obligation to fall when the obligor is qualified. According to Article ۲۹۱ of the Civil Code, it is correct to absolve the deceased from the religion. Practical legal discharge is a kind of rite, which causes the religious right of the discharger to fall. In fact, acquittal is a subordinate rite and its validity depends on the existence of religion. so; If the discharge is before the creation or after the fall of religion, it will be void for some reason. It is worth mentioning that it is correct to ignore the religion that caused it. for example; If a woman discharges her future alimony, because there is a cause of religion which is a marital relationship, then the discharge is valid.

Keywords: Acquittal, subordination, fall of religion, law, jurisprudence.

مقدمه:

بدون شک، یکی از مسائل علمی بین افراد جامعه ابراء می‌باشد که بین شخص طلبکار و بدهکار واقع می‌گردد. از طرفی کافه افعال و اعمال افراد در جامعه باید وجهه و صبغه شرعی و قانونی داشته باشند. زیرا شارع مقدس برای یکایک امور و جزئیات زندگی بشر حکمی مقرر فرموده است. بنابر این؛ بر همه نوع بشر فرض است که احکام و مسائل فقهی را فراگرفته و در این راستا از هیچ کوششی دریغ نوزد. این پژوهش نیز به همین منظور بوده و در نظر دارد مسأله ابراء را که از مسائل مهم فقهی و ایضاً حقوقی است، مورد کنکاش و بررسی قرار داده و احکام و آثار مترتب بر آن را با توجه به کتب فقهی و حقوقی بیان نماید و دیدگاه فقهاء متأخر و حقوق دانان را نماید.

۱- بیان موضوع

ابراء عبارت از است این که شخص داین به اختیار از حق خود صرف نظر نماید. در خصوص ماهیت ابراء بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد ولی مشهور امامیه معتقدند که ابراء ایقاع و عمل حقوقی یک طرفه است که با ایجاب داین صورت می‌گیرد و احتیاجی به قبول مدیون ندارد.

۲- تعاریف لغوی و اصطلاحی ابراء

۱-۲- معنای لغوی

ابراء برگرفته از ریشه «برء» و «برء» و «بروء» و در معانی متفاوتی از جمله رهنیدن از دین و درمان کردن به کار می‌رود. شهیدی در خصوص معنای ابراء می‌نویسد: «ابراء در لغت عرب، مصدر باب افعال از برء به معنی خلاص شدن آمده است که در باب افعال به معنی خلاص کردن و آزاد کردن می‌باشد» (شهیدی، ۱۳۷۰: ۶۷). جعفری لنگرودی می‌نویسد: ابراء به معنی بهبود، تندرست گرداندن، بی عیب گرداندن، شفا یافتن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۰). ابراء در لغت به معنای زیر نیز به کار رفته است: بری کردن ذمه، ادا کردن وام، بیزار کردن، بری کردن، صرف نظر کردن دائن از دین خود به اختیار و میل، از بیماری رهنیدن، تبرئه کردن شخص ذمه شخص دیگر را که حقی بر ذمه وی دارد، اعم از این که حق مالی یا غیرمالی باشد (رسائی نیا، ۱۳۷۶: ۱۹۷).

۲-۲- معنای اصطلاحی

بیان تعریف اصطلاحی ابراء منوط به استنباط ما از کاربرد ابراء می‌باشد که آیا ابراء اسقاط ما فی الذمه شخص دیگر است یا این که تملیک برای آن شخص است. دیدگاه معروف بین فقهاء امامیه چنین است که ابراء تملیک نیست، بلکه اسقاط ما فی الذمه می‌باشد.

از تعاریفی که به اسقاط تعبیر شده است تعریف شهید از ابراء است که می‌فرماید: به معنای اسقاط حق ثابت بر ذمه دیگری (شهید ثانی، ۱۴۰۳: ۱۹۳) و ساقط کردن حقی که انسان بر ذمه دیگری دارد و قلمرو آن محدودتر از اسقاط است و از آن در باب‌های تجارت، رهن، حواله، ضمان، صلح، اجاره، کفالت، وصیت، و نکاح سخن رفته است.

در اصطلاح علم فقه، ابراء عملی انشائی است که به موجب آن تعهدات ساقط می‌شود و در نتیجه، ذمه مدیون تبرئه می‌شود. از نظر برخی از فقهاء، این نتیجه معلول این است که حقیقت ابراء عبارت از اسقاط دین از طرف داین است. در صورتی که از نظر عده‌ای دیگر از فقهاء، حقیقت ابراء تملیک دین به مدیون می‌باشد و برائت ذمه مدیون ناشی از همین حقیقت است.

چنانچه فرد طلبکاری به بدهکار خود بگوید که تو را از دینی که نسبت به من داری، تبرئه کردم، در حقیقت ابراء به صورت اسقاط حق محقق شده است، و چنانچه بگوید آنچه را که به من بدهکار هستی به تو بخشیدم، ابراء به صورت تملیک دین نسبت به مدیون واقع گردیده است. ابراء گاهی به صورت‌های دیگر مانند اقرار یا وصیت نیز بیان می‌گردد. بدین نحو اگر کسی اقرار نماید که فلان شخص به او مدیون نیست، یا وصیت کند که با مرگ وی دین مدیون ساقط می‌گردد و ذمه او بری، می‌شود، ابراء محقق شده است. بر هر کدام از دو نظریه مذکور، اسقاط حق و یا تملیک دین، آثار خاصی مترتب است.

۲-۳- ابراء در اصطلاح حقوقی

در اصطلاح حقوق ابراء بیک از ایقاعات می‌باشد که در مقابل عقد به کار برده می‌شود، ایقاع عمل حقوقی است که به طور یک جانبه تحقق می‌یابد و موجب سقوط حق می‌گردد، مانند اینکه کسی از دیگری مبلغی پول یا مقداری جنس، مثلاً برنج یا پسته و یا شیی دیگر طلبکار بوده و یا حقی بر او داشته و با میل و رضا از دین و یا حق خود صرف نظر نماید. مثلاً، بگوید: از حقی که بر تو دارم یا طلبی که از تو دارم صرف نظر می‌نمایم. که در این صورت بدهی بدهکار ساقط می‌شود و به او بری الذمه می‌گویند و نیاز به قبول طرف ندارد به این جهت ابراء نیز یکی از موارد سقوط تعهدات شناخته شده است و قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۲۸۹ آن را چنین تعریف نموده است: «ابراء عبارت است از این که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر نماید» منظور از حق که در ماده مزبور به کار برده شده است ممکن است حق مالی باشد مانند مثال‌هایی که بیان گردید و یا حق غیرمالی مانند عقد کفالت که پس از تحقق آن برای مکفول له حقی بر کفیل ایجاد می‌شود که احضار شخص ثالثی می‌باشد.

لذا حق مکفول له بر کفیل از انواع حقوق غیرمالی است که اگر آن را ساقط نماید، عقد کفالت نیز منحل و ذمه کفیل بری می‌گردد (رسائی نیا، ۱۳۷۶: ۱۹۷).

حسین صفایی ضمن بیان ماده ۲۸۹، در تعریف ابراء می‌نویسد: «چنانکه از این ماده برمی‌آید ابراء یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) است و احتیاج به رضایت مدیون ندارد. همینطور که بستانکار قصد خود را بر صرفنظر کردن از دین به نحوی که از انحاء اعلام کرد، دین ساقط می‌شود، اگرچه متعهد به آن راضی نباشد. این عقیده مشهور بین فقهای امامیه است که ظاهراً مورد پذیرش قانون‌گذار است، چرا که در مورد ابراء از رضایت مدیون سخنی نگفته و آن را جزء شرایط ابراء قرار نداده است» (صفایی، ۱۳۷۱: ۲۶۰/۲).

رضا نوری هم ابراء را یکی از اسباب سقوط تعهدات دانسته و در تعریف آن چنین می‌گوید: «ابراء عبارت است از اینکه شخصی از مالی که از غیر، مطالب است و یا حقی که بر ذمه و عهده غیر است نسبت به او اختیار صرف نظر نماید اعم از اینکه ذمه طرف به دلیل تعهدی و یا به واسطه ضمان در مقابل شخص مشغول شده باشد» (نوری، ۱۳۷۵: ۴۹).

۲-۴- تعریف ابراء در اصطلاح فقه

در منابع فقهی نیز ابراء از اعمال حقوقی و اسباب سقوط تعهدات محسوب می‌گردد و نتیجه آن هم برائت ذمه مدیون است که این نتیجه، بنا به اعتباری حاصل اسقاط دین از طرف شخص دائن و به مفهومی دیگر؛ حاصل تملیک دین به شخص مدیون است. لذا در عرف فقهاء، ابراء به دو مفهوم «تملیک» و «اسقاط» به کار می‌رود. اسقاط، به معنای ساقط کردن حقی است که

فردی بر عهده دیگری دارد؛ مثل این که شخص طلبکار به شخص بدهکار بگوید: تو را از دینی که نسبت به من داری، آزاد کردم، و تملیک نیز بدین معنا است که صاحب حق، آن حق را از مالکیت خود خارج کرده به ملکیت شخص متعهد و مدیون درآورد؛ مانند این که فرد دائن به فرد مدیون بگوید: آنچه را به من بدهکار هستی به تو بخشیدم. ابراء گاه به صورت‌های دیگر مانند اقرار یا وصیت نیز بیان می‌شود، مثل آنکه کسی اقرار کند که فلان شخص به او مدیون نیست یا وصیت کند که با مرگ او دین مدیون ساقط و ذمه او آزاد شود (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۲۲۲).

در فرهنگ اصطلاحات فقهی، ابراء این گونه تعریف شده است: ابراء عبارت است از اسقاط دائن حق خویش را به طوری ارادی و این تنها اسقاط حق است نه انتقال ملک مانند ابراء ذمه میت توسط دائن (مختاری و مرادی، ۱۳۷۷: ۱۲).

با دقت و توجه به تعاریفی که از ابراء ارائه شده است، این طور به نظر می‌رسد که بین این تعاریف تعارضی وجود دارد. زیرا برخی ابراء را به اسقاط و تملیک و برخی دیگر نیز فقط به اسقاط حق یا دین تعریف نموده‌اند که حق این تعارض در مبحث ماهیت ابراء توضیح خواهد شد.

۳- ماهیت ابراء

در این خصوص نیز فقهاء دو دیدگاه متفاوت دارند. عده‌ای بر این باورند که ابراء، اسقاط حق است و برخی دیگر هم آن را تملیک دین به مدیون می‌دانند. ذیلاً توضیحاتی پیرامون هر کدام از این نظریات ارائه می‌گردد.

۳-۱- اسقاط حق

اسقاط حق، به معنای چشم پوشی شخص از حقی است که بر ذمه شخص دیگری دارد و متعلق حق هم به دو صورت متصور است:

الف- گاهی متعلق حق بر عهده و ذمه شخص دیگری است، مثلاً در مورد طلبی که فردی از دیگری دارد، متعلق طلب ذمه شخص بدهکار است. ذمه امری اعتباری می‌باشد و در تعریف آن گفته‌اند: «ذمه، تعهد متعلق به انسان است و منظور از قول فقهاء که می‌گویند (حقی) بر ذمه شخصی هست، این است که آن حق بر نفس او به اعتبار تعهدش موجود است». پس با این تعریف، تمام وجود شخص مدیون در برابر شخص داین متعهد می‌گردد و مجموعه دارایی و اعتبار حال و آینده مدیون در گرو تعهد او واقع می‌شود.

ب- گاهی هم متعلق حق، عین معین بوده و استیفاء حق تنها از مال معینی مقدور می‌باشد و سایر اموال و دارایی شخص متعهد یعنی داین، مورد تعلق آن حق نیست، به عنوان مثال؛ اگر کسی حق سکونت در خانه معینی که متعلق به شخص دیگری است، داشته باشد، در این صورت، فقط می‌تواند از این حق در همان خانه استفاده نماید و اگر مالک خانه مورد نظر، خانه‌های متعدد دیگری نیز داشته باشد، فرد ذی حق نمی‌تواند دعوی حق سکونت در سایر خانه‌های او را داشته باشد، زیرا فقط همان خانه که نسبت به آن حق سکونت دارد، متعلق حق او می‌باشد. همین‌طور اگر شریکی در قبال فروش بخشی از مال مشترک، حق شفعه پیدا کند، جایگاه این حق، ذمه و عهده شریک یا خریدار نیست، بلکه متعلق حق، خانه مشترک بوده و حق شفعه به محض فروش ملک از طرف بایع (به شرط وجود سایر شرایط) برای شریک در مبیع ایجاد می‌گردد و شریک، حق پیدا می‌کند که با پرداخت ثمن، مبیع را تملک نماید.

در عرف فقهاء اگر متعلق حق، ذمه باشد، به اسقاط آن حق ابراء می‌گویند، اما اگر متعلق حق، عین معین باشد، معمولاً برای اسقاط آن کلمه ابراء را به کار نمی‌برند، جز این که آثار ابراء مورد نظر باشد. به عبارتی؛ هر جا ابراء باشد، اسقاط هم هست، اما ممکن

است در موردی اسقاط باشد، ولی ابراء نباشد. مانند اسقاط حق شفعه و حق سکونت که ابراء بر آن اطلاق نمی‌شود. اگر حقیقت ابراء عبارت از اسقاط حق باشد، شخص ابراء کننده می‌تواند بدون نیاز به موافقت فرد دیگری، آن را اسقاط نماید، اعم از این که متعلق آن عین معین یا عهده و ذمه دیگری باشد.

۳-۲- تملیک

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

از نظر فقهای امامیه، حنفیه، شافعیه، مالکیه و زیدیه، ابراء هم متضمن اسقاط و هم متضمن تملیک می‌باشد. هر چند عده‌ای از فقهاء جنبه اسقاط را غالب دانسته‌اند و گروهی دیگر مفهوم تملیک را ثمره این اختلاف رأی نیز در عقد یا ایقاع بودن ابراء و آثار و شرایط و احکام آن آشکار می‌شود (شهید اول، ۱۳۹۸: ۱/۲۹۱- سیوطی، ۱۳۸۰: ۱۷۱).

۴- ابراء، عقد است یا ایقاع؟

گروهی که در مورد ابراء، جنبه اسقاط را غالب می‌دانند، معتقدند که ابراء، ایقاع است، یعنی عمل یک طرفه حقوقی است که تنها با اراده صاحب حق محقق می‌شود، و قبول یا رضایت مدیون را برای ایجاد آن شرط نمی‌دانند. استدلال ایشان چنین است که دین، حق محض و خالص صاحب دین می‌باشد و اقدام وی به منظور اسقاط آن حق، تصرف در حق خود او است، بی‌آنکه این عمل با حق غیر (شخص دیگری) تعارض داشته باشد یا برای دیگری ایجاد تکلیف کند. به همین دلیل، صحت ابراء بر قبول و رضای مدیون متوقف نیست. اکثر فقهای امامیه نیز همین اعتقاد را دارند و ابراء را ایقاع می‌دانند (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۲۸/۱۶۳- برهانپوری و دیگران، ۱۴۰۰ق: ۲/۲۶۳- محقق حلی، ۲/۲۲۹- میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۱/۳۶۰).

در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز از نظریه مشهور فقهای امامیه تبعیت شده و ابراء را ایقاع دانسته‌اند. در ماده ۲۸۹ این قانون چنین آمده است: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف نظر نماید»، برخی از فقهای امامیه معتقدند که ابراء، عقد است، و قبول و رضایت مدیون را برای تحقق آن ضروری می‌دانند و می‌گویند: ابراء، مدیون را زیر منت داین قرار می‌دهد و نمی‌توان بدون جلب موافقت مدیون، منتی بر وی تحمیل نمود، و او را به پذیرفتن احسان مجبور کرد. بنابر این اگر ابراء را ایقاع بدانیم و قبول مدیون را در صحت آن لازم ندانیم، او را ناچار به پذیرفتن منت کرده‌ایم (ابن ادریس، ۱۳۹۷: ۱/۳۸۲).

فقهای حنبلی، حنفی و شافعی هم ابراء را اسقاط حق و در نتیجه ایقاع می‌دانند و اراده داین را برای تحقق آن کافی و قبول مدیون را غیر لازم دانسته‌اند (سیوطی، ۱۳۸۰: ۱۷۱- بیهوتی، ۱۹۸۶م: ۴/۳۰۴).

اما فقهای مالکی و زیدی در این رابطه دو دیدگاه دارند. دیدگاه راجح نزد ایشان این است که با لحاظ غلبه معنی تملیک، ابراء، عقد است و قبول مدیون در تحقق آن لازم است، هر چند ضرورت ندارد که قبول مدیون فوراً و در مجلس ایجاب واقع شود و قبول با تراضی و پس از مجلس ایجاب نیز کفایت می‌کند. لذا تا زمانی که شخص مدیون قبول خود را اعلام نکرده است، حق دارد ابراء را رد نماید، همان‌گونه که داین نیز در این مدت می‌تواند از ابراء رجوع کند.

دیدگاه دوم فقهای مالکیه و زیدیه این است که ابراء، اسقاط می‌باشد و قبول مدیون در تحقق آن شرط نیست. اما چنان که گفته شد، نظر اول نزد ایشان ترجیح دارد (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/ ۲۹۸ و ۳۰۴).

۵- رد نمودن ابراء از طرف مدیون

گروهی که معتقد به عقد بودن ابراء هستند، رد ابراء را از طرف مدیون، باعث بی‌اثر شدن ایجاب طلبکار می‌دانند، زیرا با رد ابراء توسط مدیون، عقد محقق نمی‌شود. از طرفی مقتضای معیارهای حقوقی نیز چنین است که کسانی که ابراء را ایقاع می‌دانند، نباید برای رد مدیون اثری قائل شوند. اما فقهای معتقد به ایقاع بودن ابراء هستند، در خصوص رد ابراء توسط مدیون، نظر واحدی ندارند. فقهای حنبلی و شافعی، رد مدیون را در ابراء بی‌اثر می‌دانند (بیهوتی، ۱۹۸۶م: ۴/ ۳۰۴).

فقهای حنفی قائلند: ابراء، مشروط به این که مسبوق به قبول نباشد، با رد مدیون بی‌اثر می‌شود، لیکن چنانچه مدیون قبلاً آن را قبول کرده باشد، بعد از قبول، نمی‌تواند آن را رد کند. عده‌ای از فقهای حنفی نیز معتقدند که رد ابراء فقط در صورتی موجب ابطال ابراء می‌شود، که در مجلس ابراء صورت گیرد، لذا اگر بعد از آن واقع شود، این رد، بی‌اثر بوده و ابراء به قوت خود باقی می‌باشد. همچنین از نظر فقهای حنفی، فقط مدیون اصلی حق رد ابراء را دارد. چنانچه صاحب دین، کفیل یا ضامن را تبرئه نماید، قبول یا رد کفیل یا ضامن در بقاء اصل دین، اثری نخواهد داشت و تعهد مدیون اصلی با وصف برائت کفیل یا ضامن به جای خود باقی خواهد بود (ابن نجیم، ۱۴۰۵ق: ۱/ ۲۶۳).

این دیدگاه مبتنی بر این مطلب است که فقهای مزبور بر این باورند که در عقد ضمان، ذمه ضامن و مضمون عنه ضمیمه یکدیگر می‌گردد، اما فقهای شیعه اثنی عشری که مقتضای عقد ضمان را انتقال ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن می‌دانند، ابراء ذمه مدیون اصلی را در برائت ضامن مؤثر نمی‌دانند، جز این که مشخص شود که طلبکار قصد ابراء اصل دین را داشته است (حکیم، ۱۳۷۴: ۱/ ۲۳۸ - ۲۳۹). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به تبعیت از فقهای امامیه، در مواد ۷۰۷ و ۷۱۹ اشعار می‌دارد: «اگر مضمون له ذمه مضمون عنه را بری کند ضامن بری نمی‌شود، مگر این که مقصود ابراء از اصل دین باشد». در ماده ۷۱۸ نیز چنین آمده است: «هرگاه مضمون له ضامن را از دین ابراء کند، ضامن و مضمون عنه هر دو بری می‌شوند».

بیشتر فقهای زیدی نیز مانند حنفی‌ها، رد مدیون را در صورتی موجب بطلان ابراء می‌دانند که مسبوق به قبول قبلی نباشد، اما برخی از ایشان، رد ابراء توسط مدیون را موجب بطلان ابراء نمی‌دانند (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/ ۳۰۴).

۶- رجوع از ابراء

اگر ابراء عقد دانسته شود، مادام که مورد قبول قرار نگرفته است، ابراء‌کننده می‌تواند از ایجاب عدول کند، ولی در صورتی که ایقاع محسوب شود، دین با ایجاب ساقط می‌شود و این ایجاب قابل عدول و رجوع نیست، چون با سقوط دین و زوال آن موضوعی باقی نمی‌ماند تا اعاده گردد (باز، ۱۸۹۵م: ماده ۵۱- سیوطی، ۱۳۷۸ق: ۱/ ۵۲۴).

۷- ارکان ابراء

ابراء دارای ۴ رکن می‌باشد: ۱- ابراء‌کننده یا صاحب حق یا دائن، ۲- ابراء شونده یا مدیون، ۳- دین یا حق مورد ابراء، ۴- صیغه یا لفظ ابراء. هر کدام از ارکان چهارگانه مذکور، دارای احکام خاصی است که ذیلاً تشریح می‌گردد:

۷-۱- داین یا ابراء‌کننده

از آن جهت که طبیعت ابراء، تصرف در مال خویش به نحو تبرع می‌باشد، لزوماً شخص ابراء کننده باید دارای اهلیت تبرع باشد. هر چند که بعضاً ممکن است ابراء معوض باشد، اما این امر با تبرعی بودن ابراء منافاتی ندارد. اهلیت برای تبرع و به تعبیری اهلیت برای استیفاء، زمانی تحقق می‌یابد که شروط سه گانه عقل، بلوغ و رشد حاصل شود. بعلاوه شخص متبرع نباید مفلس باشد. در خصوص شرط اخیر، ابوحنیفه با سایر فقها اختلاف نظر دارد.

ابوحنیفه افلاس را از اسباب حجر نمی‌داند، اما فقهای امامیه و علمای سایر مذاهب اسلامی، افلاس را چنانچه مورد حکم قاضی واقع شده باشد، از اسباب حجر می‌دانند. به عقیده ایشان به این دلیل که ابراء، تصرف در اموال است، آن هم تصرف بلاعوض و تبرعی، چنانچه شخص مفلس واجد اهلیت برای ابراء شناخته شود، این امر به ضرر طلبکاران وی خواهد بود و حکم ضرری نیز در اسلام تشریح نگردیده است. به اعتبار همین دلیل است که ابویوسف و شیبانی از شاگردان ابوحنیفه، برخلاف دیدگاه استاد خود، افلاس را در صورتی که مبنای حکم حاکم قرار گیرد، از موجبات حجر دانسته‌اند (باز، ۱۹۸۶م: ماده ۵۳۸ و ۵۳۹). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران هم در ماده ۲۹۰ بیان می‌دارد: «ابراء وقتی موجب سقوط تعهد می‌شود که ابراء کننده برای ابراء اهلیت داشته باشد». البته چنانچه شخص مفلس مبادرت به ابراء طلب خود نماید، صحت این عمل منوط به تنفیذ داینان خواهد بود.

شرط دیگر شخص ابراء کننده این است که مکروه نباشد. همچنین شخص متبرع می‌تواند برای ابراء، وکیل بگیرد تا شخص مدیون را به وکالت از او تبرئه نماید. قابل ذکر است که وکالت در ابراء باید صریح و روشن باشد. لذا وکالت کلی بدون آن که در ابراء تصریح شده باشد، نمی‌تواند دین موکل را تبرئه کند. همین‌طور شخص صاحب دین می‌تواند شخص مدیون را وکیل در ابراء نماید. چنانچه فردی دین فرد دیگری را بدون اذن طلبکار ابراء نماید، چنین ابرائی فضولی و غیر نافذ می‌باشد و نفوذ آن متوقف و منوط بر تنفیذ صاحب حق خواهد بود. لذا شرایط ابراء کننده عبارتند از: بلوغ، عقل، اختیار، قصد، محجور نبودن در صورتی که مورد ابراء مال باشد و مالک بودن یا اذن داشتن از جانب مالک. طبق آخرین شرط، ابراء به نحو فضولی محقق نمی‌شود (انصاری، ۱۳۷۹: ۲۹۵/۳ و ۳۰۷).

از نظر فقهای شیعه، ابراء حتی در بیماری که منجر به مرگ می‌شود نیز اسقاط می‌باشد نه وصیت، ولی در این که باید از ثلث ترکه محاسبه شود یا از اصل آن، اختلاف نظر وجود دارد (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۳۶۶/۳۴).

۷-۲- مدیون یا ابراء شونده

همه فقهای اسلام، چه آنهایی که ابراء را اسقاط می‌دانند و چه آنها که آن را تملیک می‌دانند، بر این مطلب اتفاق نظر دارند که مدیون در ابراء باید معلوم باشد و ابراء مدیون مجهول باطل می‌باشد. مثلاً چنانچه شخصی یکی از دو مدیون را به نحو مردد و بدون تشخیص بری کند، مانند این که بگوید ذمه یکی از دو بدهکار خود را بری نمودم- و با قرینه نیز معلوم نباشد که کدام مدیون مورد نظر او است- ابراء باطل است (بیهوتی، ۱۹۸۶م: ۴/۳۰۵- سیوطی، ۱۳۸۰: ۱۷۱- ابن نجیم، ۱۴۰۵ق: ۱/۲۶۴- باز، ۱۹۸۶م: ماده ۱۵۶۷). ثبوت حق بر ذمه ابراء شونده، شرط است، در غیر این صورت ابراء صحیح نیست (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۱۱۰/۲۵)، چنان که مضمون له، ذمه مضمون عنه را ابراء کند؛ در حالی که حق در ذمه ضامن مستقر است (حکیم، ۱۳۷۴: ۷۶۴/۲).

۸- موضوع ابراء

موضوع ابراء باید حق باشد مانند کفالت، ضمان، قرض و سایر حقوقی که بر ذمه تعلق می‌گیرد (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۳۳۲/۲۷). لذا، ابراء از عین خارجی صحیح نیست (بحرانی، ۱۳۵۹: ۲۲/۳۰۹). همچنین مورد ابراء باید ثابت و مستقر بر ذمه باشد (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۱۱۰/۲۵). در این خصوص که ابراء از حق نامعلوم و مجهول صحیح است یا خیر، اختلاف نظر است، ولی قول مشهور، صحت آن

است (شهید ثانی، ۱۴۲۳ق: ۸/ ۲۸۱). در این مبحث ۳ مسأله وجود دارد که در ادامه به توضیح آنها خواهیم پرداخت: ابراء از دین، ابراء از عین و ابراء از حق.

۸-۱- ابراء از دین

فقهاء به اتفاق آراء ابراء از دین ثابت در ذمه را صحیح می‌دانند، اعم از این که دین ثابت در ذمه، مستقر یا متزلزل باشد، حال یا مؤجل باشد، اما ابراء از دین غیر ثابت باطل بوده و کسی نمی‌تواند دیگری را از دیونی که در آینده نسبت به او پیدا خواهد کرد، تبرئه کند. چنانچه وجود دین مسلم باشد، لیکن برای ادای آن مهلت معینی وجود داشته باشد، مهلت مانع ابراء نیست و صرف وجود دین برای صحت ابراء کفایت می‌کند.

فقه‌های امامیه و علمای مالکی و حنفی و زیدی و بعضی از فقه‌های حنابله، ابراء مجهول را، اعم از این که جهل به میزان دین باشد یا اوصاف آن، صحیح می‌دانند. از نظر ایشان ابراء، اسقاط حق است و جهل به خصوصیات حق مانع نفوذ اسقاط نیست. برخی از علمای حنبلی معتقدند ابراء مجهول در صورتی صحیح است که علم به میزان دین ممکن نباشد. بر این اساس، ابراء مجهول، در صورتی که مدیون به تصور این که دین در صورت علم به میزان دین، از ابراء خودداری خواهد کرد، مقدار دین را پنهان کند، صحیح نخواهد بود (میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۱/ ۳۵۰- ابن نجیم، ۱۴۰۵ق: ۱/ ۲۶۴- بهوتی، ۱۹۸۶م: ۴/ ۳۰۵).

فقه‌های شافعی و برخی از زیدیه آگاهی صاحب دین به میزان دین را از شرایط صحت ابراء برشمرده و قائلند که جهل به مقدار دین در صورتی به صحت ابراء صدمه نمی‌زند که هنگام ابراء، حداکثر دین مشمول ابراء تعیین شود. در این حالت، دین تا آن مبلغ ابراء می‌گردد و اگر مازادی وجود داشته باشد، ذمه بدهکار نسبت به آن مشغول می‌ماند (میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۱/ ۳۵۰- سیوطی، ۱۳۸۰: ۱۷۱- ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/ ۳۰۳).

فقه‌های زیدیه اعتقاد به صحت ابراء از دین مجهول دارند، اما تدلیس در آن را مسبب بطلان آن می‌دانند، همین‌طور اگر مدیون با کردار و گفتار خود نزد صاحب دین، به فقر تظاهر نماید و در نتیجه صاحب دین تصور کند که مدیون فقیر است و به این دلیل او را از دین ابراء کند و بعد از ابراء مشخص شود که مدیون فقیر نبوده است، چنین ابرائی به لحاظ تدلیس باطل است (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۴/ ۳۰۱).

۸-۲- ابراء از عین

همه مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که ابراء از عین معین صحیح نیست. زیرا ابراء به معنی اسقاط است و اعیان قابل اسقاط نمی‌باشد. تنها در صورتی که ابراء مربوط به حقی درباره اعیان باشد، صحیح است، مانند ابراء از حق دعوی نسبت به عین معین.

۸-۳- ابراء از حقوق

بعضاً موضوع ابراء یک «حق» است، اعم از این که آن حق، دین باشد و یا حقی متعلق به یک عین باشد. چنانچه متعلق حق دینی باشد که بر ذمه بدهکار است، مشمول همان احکامی است که در بند اول بیان گردید، ولی اگر مورد ابراء حقی باشد که به عین متعلق است، مشروط به این است که آن حق قابل اسقاط باشد، مانند حق سکونت و حق شفعه. حقوق غیرقابل اسقاط، از جمله حق رجوع از وصیت و حق رجوع در هبه، قابل ابراء نیست، زیرا اسقاط این حقوق، تغییر در حکم شارع بوده و این عمل جایز نیست.

۹- صیغه یا لفظ ابراء

ابراء با هر لفظی که بیانگر آن باشد، محقق می‌شود (بحرانی، ۱۳۵۹: ۳۰۸/۲۲)، ولی تعلیق ابراء بر شرط، آن را باطل می‌کند (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۶۶/۲۵).

چنانچه مراد از ابراء عقد باشد، مانند سایر عقود، به ایجاب و قبول نیازمند است، ولی اگر ایقاع باشد، در تحقق آن فقط ایجاب کافی است. با هر لفظی که بیانگر قصد و اراده ابراء کننده باشد، ایجاب واقع می‌شود. می‌توان ایجاب را به صورت بخشش یا تملیک یا اسقاط دین بیان نمود. از نظر حقوق دانان، وقوع ایجاب ضرورتاً مستلزم ادای لفظ نمی‌باشد و اقدام به عملی نیز که دال بر ابراء باشد، از جمله استرداد سند دین به مدیون به منظور تبرئه وی، در تحقق ابراء کفایت می‌کند (امامی، ۱۳۶۴: ۱/۳۲۵).

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران جز در مواردی که استثناء شده است، اعمالی را که به صراحت حاکی قصد و انشاء یکی از طرفین معامله باشد، به عنوان ایجاب پذیرفته است. در ماده ۱۹۳ می‌گوید: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض، حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»

۹-۱- ابراء معلق

چنانچه ابراء معلق به شرطی باشد که در زمان ابراء موجود است، چنین ابرائی در حکم ابراء منجز است، هرچند به صورت معلق بیان شده باشد، مثلاً اگر صاحب دین به مدیون بگوید: اگر به من مدیون هستی ذمهات را بری می‌کنم، در این حالت هرچند ابراء معلق به وجود دین است، اما صحیح است. تعلیق ابراء بر فوت ابراء کننده نیز صحیح است و این ابراء به منزله وصیت می‌باشد. به غیر از موارد مذکور در سایر موارد، عده‌ای از فقهاء منجز بودن را شرط صحت ابراء دانسته و معتقدند همان گونه که در عقود، تعلیق در انشاء باطل است، ابراء معلق نیز باطل است (میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۴۴۲/۲- سیوطی، ۱۳۸۶: ۳۰۱).

عده‌ای از فقهاء تعلیق اثر ابراء به تحقق یک شرط معین را بلاشکال می‌دانند، مثلاً اگر شخص طلبکار به شخص بدهکار بگوید: تو را از نصف بدهی که به من داری، بری کردم؛ به این شرط که نصف دیگر آن را تا فردا بپردازی، این ابراء صحیح است و اثر آن موکول به تحقق همان شرط خواهد بود. این ابراء معلق نیست بلکه مشروط است (ابن نجیم، ۱۴۰۵ق: ۱/۲۶۴- ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۲۹۹/۴).

۹-۲- ابراء معوض

بعضی از فقهاء معتقدند که ابراء معوض صحیح است و ابراء کننده می‌تواند در قبال ابراء، هبه‌ای از مدیون بپذیرد یا عوضی دریافت نماید (ابن مرتضی، ۱۳۸۶: ۲۹۹/۴-۳۰۰). گروهی از فقهاء نیز معتقدند که شرط عوض، ابراء را از صورت ابراء خارج نموده و به صورت صلح در می‌آورد. در این صورت آنچه واقع می‌شود، گرچه باطل نیست، اما ابراء هم نیست بلکه صلح می‌باشد.

۱۰- انواع ابراء

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

۱۰-۱- ابراء خاص

ابراء خاص: موضوع آن دین یا حق معین یا حقوق نسبت به عین می‌باشد، مانند این که شخص طلبکار، شخص بدهکار را از دین معینی تبرئه نماید یا حق انتفاع خود را از استفاده از عین معینی ساقط کند و یا کلیه حقوق خود را نسبت به عین معینی ساقط کند.

۱۰-۲- ابراء عام

ابراء عام: به این نحو است که داین به مدیون اعلام کند که او را از هر دینی که نسبت به او دارد تبرئه می‌کند یا آن که تمام حقوق خود را نسبت به همه اموال منقول و غیرمنقول شخص مدیون اسقاط می‌نماید. روشن است که در این موارد، شخص ابراء کننده نمی‌تواند پس از تحقق ابراء، حقوق قبل از ابراء را مجدداً مطالبه نماید، اما مطالبه حقوق و دیونی که بعد از وقوع ابراء به وجود می‌آید جایز است.

۱۰-۳- ابراء اسقاط و استیفاء

فقه‌های حنفی در خصوص ابراء، تقسیم دیگری نیز مطرح کرده‌اند و آن ابراء اسقاط و ابراء استیفاء است (باز، ۱۹۸۶م: ماده ۱۵۶۱). ابراء اسقاط این گونه است که صیغه ایجاب آن حاکی از این باشد که شخص مدیون، دین را ادا کرده و حق ساقط شده است. هرچند که ابراء استیفاء در واقع نوعی اقرار است ولی چون نتیجه آن همانند ابراء اسقاط، ساقط کردن حق مطالبه دین و دعوی می‌باشد، فقه‌های حنفی از آن نیز به ابراء تعبیر نموده و قائلند: ابراء اسقاط، اختصاص به دیون و تعهدات دارد، لیکن متعلق ابراء اسقاط، اختصاص به دیون و تعهدات دارد، اما متعلق ابراء استیفاء، اعم از دین و عین است. زیرا حقیقت آن عبارت از اقرار است و اقرار نیز هم درباره دین و هم درباره عین نافذ است (باز، ۱۹۸۶م: ذیل ماده ۱۵۶۱).

۱۰-۴- ابراء مدیون بعد از ابراء

برای صحت ابراء، اقرار مدیون به دین شرط نیست و شخص ابراء کننده می‌تواند با وصف انکار مدیون، او را از دین تبرئه کند و اگر مدیون که قبلاً منکر بوده، بعد از ابراء، اقرار به دین نماید، این اقرار بلااثر خواهد بود. در باب وصیت، مطلب حکم دیگری دارد: چنانچه وصی اقرار کند که کافه حقوق متوفی را استیفا نموده است و پس از آن علیه شخصی ادعای طلب متوفی را نماید، این دعوی مسموع است، زیرا محتمل است که وصی قبلاً نسبت به دین مورد مطالبه جاهل بوده باشد. همین‌طور اگر وارث اقرار کند که تمام مطالبات مورث را وصول کرده است و پس از آن از شخصی طلب متوفی را مطالبه نماید، این ادعا مسموع است (باز، ۱۹۸۶م: ماده ۸۴۹).

۱۱- ابراء ذمه میت

به نظر فقه‌های امامیه، ابراء دین مدیون پس از فوت او جایز است و نیاز به قبول وراثت ندارد، اما فقه‌های حنفی دو دیدگاه دارند: ابویوسف ابراء مزبور را با رد ورثه باطل می‌داند، زیرا از نظر ایشان ابراء میت، ابراء ورثه است. برخی از شاگردان مشهور ابوحنیفه، رد ورثه را مؤثر نمی‌دانند، چنان که اگر مدیون در زمان حیاتش از طرف صاحب دین ابراء شود، اما پیش از اعلام قبول یا رد، فوت شود، ورثه او حق ندارند ابراء را رد کنند (برهانپوری و دیگران، ۱۴۰۰ق: ۲۶۳/۳). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به پیروی از فقه‌های امامیه، معتقد به صحت ابراء ذمه میت هستند (قانون مدنی ایران، ماده ۲۹۱).

۱۲- شرط خیار در ابراء

از نظر فقه‌های شرط خیار فسخ را در ابراء صحیح نیست، زیرا ابراء سبب سقوط تعهد است و تعهد بعد از سقوط، قابل اعاده نیست (میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۳۵۳/۱). مشهور فقه‌ها در خصوص امکان درج شرط خیار در ابراء معتقدند که امکان اندراج چنین شرطی در ابراء وجود ندارد و به صراحت این موضوع را محال و منتفی می‌دانند. در مقابل، گروهی از فقه‌ها نیز قائل به امکان درج شرط در ابراء هستند (یزدی طباطبایی، ۱۴۲۹ق: ۲/۳۱، ۳۲- کاشف الغطاء، ۱۳۸۷: ۴/۵۹). دلایل عمده قائلین به عدم امکان درج شرط در ابراء محصور دلایل ذیل‌الذکر است (انصاری، ۱۳۷۹: ۳۶۶/۱):

۱- شرط صرفاً به فرضی اختصاص دارد که دو شخص مفاد آن را تراضی نمایند، همان گونه که در قراردادهای و عقود مورد توافق و تراضی قرار می‌گیرد. ولی از آن جهت که ایقاع با یک اراده واقع می‌شود، امکان درج شرط خیار در آن معنا نداشته و غیر قابل قبول است.

۲- اصل لزوم، در ایقاعات یک حکم شرعی است، در صورتی که فسخ، عملی استثنایی است و ایقاعات قابلیت فسخ ندارند. بنابراین این نمی‌توان امکان شرط خیار در ایقاعات را قابل تحقق دانست.

موافقان عدم امکان اشتراط خیار در ابراء، در حقوق جمهوری اسلامی ایران هم هستند و معتقدند: «درج هر گونه شرطی ضمن ایقاع، از جمله شرط خیار با ماهیت ایقاع که یک عمل حقوقی یک طرفه است، سازش ندارد و از طرف دیگر مقررات قانون مدنی، مربوط به ابراء و سایر ایقاعات و نیز مقررات راجع به مقررات استنباط می‌شود که اختیارات اختصاص به عقود دارد و در ایقاعات تحقق نمی‌پذیرد.» (شهیدی، ۱۳۷۰: ۱۴۴). عده‌ای از فقها که قائل به صحت درج چنین شرطی را در ابراء هستند، استدلال‌هایی را در جهت تأیید این موضوع بیان می‌دارند:

وجود شرط قائم به دو شخص، یعنی مشروط له و مشروط علیه می‌باشد و اعتبار آن به ایجاب و قبول نیست. بنابراین از این حیث بین ایقاع و شرط منافاتی نمی‌باشد و می‌توان خیار شرط را ضمن ایقاع مد نظر داشت (کاشف الغطاء، ۱۳۸۷: ۴/ ۵۹). در مورد این که فسخ ایقاع امری نامأنوس و غیر مشروع است، چنین پاسخ داده‌اند که عقلاً هیچ مانعی ندارد که بخواهیم با درج خیار شرط، ابراء را فسخ کنیم، چنان که فسخ نیز قابل فسخ است اما مرسوم و متداول نیست (یزدی طباطبایی، ۱۴۲۹ق: ۲/ ۳۲).

با توجه به استدلال‌های هر دو گروه، از آنجا که نمونه‌ای از شرط خیار در ایقاع لازم در حقوق ما ملاحظه نمی‌شود تا بتوان اذن قانون‌گذار را در این موارد استنباط نمود، بنابر این ایقاعی که در آن درج خیار شرط شده است را خلاف قاعده در نظر می‌گیریم و نیز از آنجا که امکان شرط خیار نیاز به اذن خاص قانون دارد، چنانچه قانون‌گذار این اقدام را در قراردادهای مباح بدانند، نمی‌توان این اذن را به ایقاع نیز تسری داد (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۶۰).

به طور کلی می‌توان پی برد که تنها اجماع فقهاء توأم با قول مشهور آنها است که مانع امکان درج شرط خیار می‌شود و آن را ممکن نمی‌داند و به جز این اجماع، دلیل خاص دیگری در جهت نفی این تشریط قابل استنباط نیست.

در رابطه با این فرض که اگر شخص دائن در ابراء خود شرط خیار قرار دهد، درج چنین شرطی سبب بطلان چنین عملی می‌گردد یا نه و یا تنها شرط باطل می‌گردد یا خیر، در فقه امامیه در مورد این موضوع صحبتی نشده و فقه نسبت به آن ساکت است و بحث، بیشتر پیرامون امکان یا عدم امکان شرط خیار در ایقاعات است. در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران، بعضی از نویسندگان حقوقی، ابراء توأم با شرط خیار را باطل می‌دانند، زیرا شخص طلبکار، تبرئه ذمه مدیون را به طور قطعی و مطلق وضع نمی‌کند، بلکه تبرئه ذمه مدیون، مشروط به امکان اشتغال مجدد ذمه وی از طریق فسخ می‌باشد، لذا چنین ابرائی را قابل تحقق ندانسته (شهیدی، ۱۳۷۰: ۱۴۴) و آن را فاقد اثر می‌دانند. در مقابل، عده‌ای از نویسندگان نیز معتقدند که هیچ دلیلی دال بر بطلان ابرائی که در آن شرط خیار شده است، وجود ندارد و بطلان ابراء، صرفاً متناسب با نظر فقهای است که بطلان شرط را موجب بطلان عقد می‌دانند. در صورتی که قانون مدنی این نظریه را نپذیرفته و بطلان فرع را مسبب بطلان اصل می‌داند، جز در صورتی که چندان اساسی باشد که ارکان عقد را بر هم بزند (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۳۹۵).

۱۳- ابراء در مرض منتهی به موت

منظور آن بیماری است که به فوت بیمار می‌انجامد. اگر بیمار بهبود یابد و پس از ترک بستر بیماری مجدداً به همان مرض یا بیماری دیگر مبتلا شود و بمیرد، بیماری نخست را مرض منتهی به موت نمی‌نامند. فقهاء در مورد این که مرض موت از اسباب حجر بیمار می‌باشد یا خیر و اگر سبب حجر باشد، حد حجر تا چه میزان است و این که تا چه اندازه مانع نفوذ معاملات است، اختلاف نظر دارند. کثیری از قدامای فقهای امامیه، معاملات تبرعی مریض را در مرض موت که آن را منجزات مریض می‌نامند، مثل وصیت می‌شناسند و نفوذ آن را تا ثلث ماترک می‌دانند. به عقیده ایشان در مازاد بر ثلث، مانند وصیت، معامله در صورتی نافذ خواهد بود که توسط وراثت تنفیذ شود، و تفاوتی ندارد که معامله به نفع یک یا چند نفر از وراثت یا به نفع یک بیگانه انجام گرفته باشد. صحت و نفوذ معاملات غیرتبرعی مریض، مورد قبول همه فقهاء است (محقق حلی، ۱۳۸۵: ۱۰۲/۲ - علامه حلی، ۱۳۶۳: ۳۹۹). به عقیده این عده از فقهاء، در مرض موت، ابراء تا میزان ثلث ماترک نافذ است، اما هرچه مازاد بر آن باشد، نیاز به تنفیذ وراثت دارد، فقهای معاصر شیعه امامیه، مرض موت را از اسباب حجر ندانسته و معتقدند که معاملات تبرعی در مرض موت صحیح می‌باشد.

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله (موسوی خمینی، ۱۴۰۹ق: ۲۲/۲) چنین نظر داده است: «در صحت عقود معوض در مرض موت اشکالی وجود ندارد... اشکال و اختلاف در معاملاتی مانند هبه و وقف و صدقه و ابراء و صلح بلاعوض و امثال آن‌ها از تصرفات تبرعی بلاعوض است که در آن‌ها وراثت متضرر می‌شوند...». موضع بحث این‌جا است که آیا چنین معاملاتی در مرض موت، مانند سایر معاملات در حال صحت، مطلقاً صحیح است، هرچند که از ثلث تجاوز کند یا شامل همه مال شود، به نحوی که چیزی برای ورثه نماند؟ یا این که اقدام به این‌گونه معاملات نیز صرفاً تا میزان ثلث ماترک نافذ است و هرچه مازاد بر آن باشد، در صورتی صحیح است که ورثه آن را تنفیذ کنند؟

باید گفت که اقوی، نظر اول است. اما در این موضوع بین سایر فقهای اسلامی نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را به‌طور کلی باطل و بعضی تا میزان ثلث نافذ می‌دانند و گروهی نیز چنین ابرائی را برای غیر وراثت صحیح می‌دانند (ابن قدامه، ۱۴۳۳ق: ۳۴۲-۳۴۴). فقهای حنفی معتقدند: اگر مراد از ابراء، ابراء اسقاط باشد، در صورتی که ابراء شونده از ورثه نباشد، ابراء نیز مانند وصیت فقط تا میزان ثلث از ماترک نافذ خواهد بود و صحت مازاد آن متوقف بر تنفیذ وراثت می‌باشد، و اگر ابراء شونده از ورثه باشد، اعم از این که دین ابراء شده کمتر یا بیش‌تر از ثلث باشد، ابراء در صورتی صحیح خواهد بود که سایر وراثت آن را تنفیذ نمایند؛ اما اگر مراد از ابراء، ابراء استیفاء باشد که حقیقت آن چیزی جز اقرار نیست، در این صورت چنانچه اقرار به نفع یک یا چند نفر از وراثت باشد، صحت آن مانند ابراء اسقاط، متوقف بر تنفیذ سایر وراثت است، اما اگر اقرار به نفع بیگانه و غیر وراثت باشد، اقرار و ابراء نافذ بوده و نیازی به تنفیذ وراثت ندارد (باز، ۱۹۸۶م: ماده ۸۵۴ و ۸۸۹).

۱۴- ابراء و هبه دین

به عقیده قدامای فقهای امامیه، هبه دین، ایقاع و در حکم ابراء می‌باشد. هرچند به لفظ هبه واقع شود، ولی مقررات هبه در آن جاری نیست (شهید ثانی، ۱۴۲۳ق: ۱۹۳/۳ - محقق حلی، ۱۳۸۵: ۲۹۹/۲). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران هبه دین را عقد می‌داند و فقط حق رجوع صاحب دین را در هبه دین سلب نموده است. در ماده ۸۰۶ این قانون چنین آمده است: «هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد».

۱۵- صلح و ابراء

ممکن است ابراء ضمن عقد صلح یا به صورت عقد صلح واقع گردد، به عنوان مثال؛ اگر شخصی ذمه مدیون را در قبال مصالحه دعوی احتمالی وی در مورد خانه معینی ابراء نماید، صحیح خواهد بود، چنان که امکان دارد شخصی ذمه دیگری را به صورت شرط ضمن عقد تبرئه کند، به عنوان مثال خانه خود را در قبال ثمن معین به غیر بفروشد، مشروط به این که خریدار، ذمه او یا شخص ثالثی را از دین یا تعهد خاص تبرئه سازد. در این حالت چنانچه عقد بیع صحیح واقع شده باشد، ابراء نیز محقق می شود.

۱۶- احکام ابراء

ابراء، لازم می باشد و پس از ابراء، شخص ابراء کننده نمی تواند از آن رجوع نماید (بحرانی، ۱۳۵۹: ۳۰۷/۲۲). اگر شخصی حق ثابت بر ذمه دیگری را به او هبه کند، در این که نوع هبه، ابراء به حساب آید تا از جانب ابراء شونده نیازمند قبول نباشد، یا این که ابراء نیست تا نیازمند قبول باشد- گرچه فایده ابراء را دارد- اختلاف نظر است (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۱۶۳/۲۸- موسوی خوئی، ۱۴۱۳ق: ۲/۲۰۴- سبزواری، ۱۳۸۳: ۲۱/۲۵۹). اگر شخصی بدهی خود را برای طلبکار (محال له) حواله کند، در این که ذمه شخص حواله دهنده (محیل) به صرف حواله تبرئه می شود، یا فقط در صورتی که شخص طلبکار، شخص حواله دهنده را ابراء کند، اختلاف نظر است. گرچه مشهور قول اول است (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۱۶۳/۲۸). چنانچه مضمون له، ضامن را ابراء نماید، ذمه مضمون عنه نیز تبرئه می شود، لیکن ابراء ذمه مضمون عنه، صحیح نیست؛ زیرا با ضمانت، حق بر ذمه ضامن و نه مضمون عنه مستقر شده است (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۲۸/۱۲۷). اگر مکفول له، ذمه مکفول را ابراء نماید، ذمه کفیل نیز تبرئه می شود، اما عکس آن چنین این گونه نیست (نجفی، ۱۴۳۰ق: ۲۸/۲۰۶).

ابراء در حقیقت، امری مباح است، اما بعضاً با پیدایش برخی عوارض، حکم دیگری پیدا می کند، مثل این که ابراء مدیون مؤمن در صورت ناتوانی از پرداخت دین، مستحب است و در صورت اشتراط آن در ضمن عقد لازم، واجب می شود.

نتیجه گیری:

با بررسی این اعمال حقوقی مشخص گردید که این اعمال همه عقد بوده و با اراده دو طرف منعقد می‌شوند و با ابراء که ایقاع بوده و به اراده داین منعقد می‌شود و اراده مدیون و قبل او هیچ اثری در قطعیت آن ندارد متفاوت می‌باشد و همچنین از لحاظ آثار و احکام احکامی متفاوت از ابراء بر آنها بار می‌شود.

اسقاط حقی که انسان بر ذمه دیگری دارد، ابراء می‌باشد. وکالت نیز از منظر فقه عبارت است از: «استنابه در تصرفات قولیه و فعلیه به عقد مشتمل بر ایجاب و قبول وکالت در ابراء به این معنا که شخصی برای ساقط کردن حقی انسان بر ذمه دیگری دارد، دیگری را نایب خود قرار دهد.

ظاهراً در این مسئله در میان فقها و حقوق دانان اختلافی نیست که ابراء از امور نیابت پذیر است و وکالت در آن، در صورت وجود شرایط وکالت، صحیح است. دلیل نیابت پذیری ابراء همان ادله صحت وکالت و نیابت در عقود و ایقاعات است و دلیل خاصی وجود ندارد که مانع وکالت در ابراء شود.

وکالت در موارد طرح دعوا و وکالت در بیع، مانند وکالت در ابراء نیست. دلیل عدم احتساب وکالت ابراء در وکالت در بیع، این است که وکالت در فروش، مفهومی مستقل از ابراء از ثمن است و با هیچ یک از انواع دلالات، بر آن دلالت نمی‌کند. همچنین اذن در خصومت، اقتضای صلح یا ابراء را ندارد.

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

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

در موضوع وکالت به مضمون^۱ عنه در ابراء ضامن، اگر طلبکاری به مضمون^۱ عنه که به او بدهکار است، وکالت دهد تا ضامن را ابراء کند، این وکالت صحیح است. زیرا ضامن باعث انتقال دین از ذمه بدهکار به ذمه ضامن می‌شود و وقتی ضامن بدهکار شد، می‌توان او را با وکالت ابراء کرد.

در موضوع وکالت به مضمون^۱ عنه در ابراء ضامن، چنانچه طلبکار به ضامن وکالت دهد که مضمون^۱ عنه را ابراء کند، این وکالت صحیح نیست؛ زیرا این نوع وکالت، وکالت در ابراء کسی است که هیچ بدهی ندارد.

فهرست منابع

- قرآن کریم
- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۸۳)، *النهايه في غريب الحديث و الاثر*، ج ۴، قم، ایران، افست.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۳۹۷)، *كتاب السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، به کوشش حسن بن احمد موسوی و ابوالحسن بن مسیح، قم، ایران، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۳۳ق)، *المغنی و الشرح الكبير*، بیروت، لبنان، دارالفکر.
- ابن مرتضی، احمد بن یحیی، (۱۳۸۶)، *شرح الازهار*، ج ۴، صنعاء، مکتبه غمصان.
- ابن نجیم، زین الدین ابراهیم، (۱۴۰۵ق)، *الاشیاء و النظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان*، بیروت، لبنان، دار العلم.
- امامی، حسن، (۱۳۶۴)، *حقوق مدنی*، تهران، ایران،
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۹)، *المکاسب*، ج ۲، قم، ایران، احسن الحدیث.
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۹)، *صیغ العقود و الایقات*، ج ۱، ج ۱، قم، ایران، مجمع اندیشه اسلامی.
- باز، سلیم بن رستم، (۱۹۸۶م)، *شرح المجله*، بیروت، لبنان، المطبعه الادبیه.
- بحرانی، محمد حسن، (۱۴۲۸ق)، *فقه المصارف و النقود*، ج ۱، قم، ایران، مکتبه فذک.
- بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۳۵۹)، *الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره*، ج ۴، قم، ایران، بی نا.
- برهانپوری، نظام و دیگران (۱۴۰۰ق)، *الفتاوی الهندیه*، بیروت، لبنان، دارالفکر.
- بُهوتی، منصور بن یونس، (۱۹۸۶م)، *کشاف القناع عن متن الاقناع*، بیروت، لبنان، عالم الکتب.
- تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۲۷ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۱، قم، ایران، المهدی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۱، ج ۱، تهران، ایران، گنج دانش.
- حسینی سیستانی، سیدعلی، (۱۳۸۷)، *منهاج الصالحین*، ج ۵، قم، ایران، دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
- حکیم، سیدمحسن، (۱۳۷۴)، *مستمسک العروه الوثقی*، قم، ایران، دار التفسیر.
- حلّی، حسن بن یوسف، (۱۳۹۲)، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، ج ۶، قم، ایران، المطبوعات الدینیّه.
- رسائی نیا، ناصر، (۱۳۷۶)، *حقوق مدنی*، ج ۳، ج ۱، تهران، ایران، مؤسسه انتشارات آوای نور.
- زین الدین، محمد امین، (۱۳۷۱)، *کلمه التقوی*، ج ۳، قم، ایران، اسماعیلیان.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۳۸۳)، *مهدب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، ج ۱، تهران، ایران، فجر ایمان.
- سیوطی، عبدالرحمن، (۱۳۸۰)، *الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه*، قم، ایران، مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی.
- شعرانی، ابوالحسن، (۱۳۷۷)، *شرح تبصره*، ج ۵، تهران، ایران، منشورات الاسلامیه.
- شهید اول، محمد بن مکی، (۱۳۹۸)، *القواعد و الفوائد*، ج ۲، قم، ایران، مجمع ذخائر اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین علی، (۱۳۹۳)، *حاشیه الارشاد*، ج ۱، قم، ایران، دفتر تبلیغات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین علی، (۱۳۹۴)، *شرح اللمعه الدمشقیه*، قم، ایران، مؤسسه در راه حق.
- شهید ثانی، زین الدین علی، (۱۴۰۳ق)، *الروضه البهیّه*، به کوشش محمد کلانتر، بیروت، لبنان، دار احیاء التراث العربی.
- شهید ثانی، زین الدین علی، (۱۴۲۳ق)، *مسالك الألفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، ج ۱، قم، ایران، مؤسسه المعارف الاسلامیه.

- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۰)، سقوط و تعهدات، چ ۱۴، قم، ایران، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- صدر، سیدمحمد، (۱۴۱۲ق)، *ماوراء الفقه*، چ ۱، بیروت، لبنان، داراضواء للطباعه و النشر و التوزيع.
- صفایی، حسین، (۱۳۵۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (تعهدات و قراردادهای) تهران، ایران، نشریه مؤسسه عالی حسابداری.
- طوسی، محمد بن علی بن حمزه، (۱۴۰۸ق)، *الوسیله الی نیل الفضیله*، چ ۱، قم، ایران، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۳۸۷ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، چ ۱، قم، ایران، اسماعیلیان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۸)، *ایقاع*، چ ۴، تهران، ایران، گنج دانش.
- کاشف الغطاء، عباس بن علی، (۱۳۸۷)، *موردالانام فی شرح شرایع الاسلام*، قم، ایران، مؤسسه فرهنگی تبیان.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۸۵)، *شرایع الاسلام*، چ ۵، قم، ایران، بنیاد معارف اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۶)، *قواعد فقه*، چ ۲، قم، ایران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها.
- مختاری، محمد حسین و مرادی، علی اصغر، (۱۳۷۷)، (گروه مطالعات اسلامی دائر المعارف انسان شناسی)، فرهنگ اصطلاحات فقهی، چ ۱، تهران، ایران، انجمن قلم.
- موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۰۹ق)، *تحریر الوسیله*، چ ۲۱، قم، ایران، دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۳ق)، *منهاج الصالحین*، قم، ایران، نشر مدینه العلم.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، (۱۳۷۲)، *جامع الشتات*، چ ۳، تهران، ایران، کیهان.
- نجفی، محمدحسن، (۱۴۳۰ق)، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چ ۲، بیروت، لبنان، دار احیاء التراث العربی.
- نوری، رضا، (۱۳۷۵)، *عقود و ایقاعات در حقوق مدنی*، چ ۱، تهران، ایران، پاژنگ.
- یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۹ق)، *حاشیه المکاسب*، چ ۲، چ ۲، قم، ایران، مؤسسه طیبیه لإحیاء التراث.