

# بررسی ابراء در حقوق ایران و انگلیس

در این مطلب به بررسی ابراء در حقوق ایران و انگلیس خواهیم پرداخت.



## بررسی ابراء در حقوق ایران و انگلیس

اصطلاح فقهی و حقوقی ابراء، به مفهوم گذشت اختیاری داین از دین خود، و نیز بررسی ماهیت و اوصاف آن، از دیر باز مورد توجه فقیهان اسلامی بوده و حقوق دانان هم بر ابعاد بحث، غنا و تنوع آن افزوده اند.

مقاله حاضر نیز این مهم را بررسی و با مراجعه به متون فقهی معتبر عامه و خاصه و نقل و نقد آراء و نظرات حقوق دانان، به ویژه از طریق مطالعه تطبیقی در حقوق سایر کشورها، به صورت مستدل، پیرامون شرایط، طرق اثبات و آثار این عمل حقوقی به بحث پرداخته است.

### ۱- مقدمه: طرح موضوع و تقسیم مطالب

ابراء که مصدر و از باب افعال است، در لغت عرب، از ریشه بُرء، براء و برائت گرفته شده و به معنی خلاص کردن و رهانیدن از عیب و دین به کار رفته است. (۱) در اصطلاح حقوقی، مطابق با ماده ۲۸۹ ق.

م: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود، به اختیار، صرف نظر نماید».

بر این تعریف - که به احتمال زیاد از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده (۲) - ایراداتی چند وارد شده است؛ از جمله اینکه، در آن، به اثر ابراء، یعنی «سقوط دین به اراده طلبکار»، قطع نظر از سبب آن، توجه شده است.

بنابراین، جای آن است که گفته شود: ابراء ممکن است به شکل ایقاع باشد یا عقد؛ معوض باشد یا رایگان و ضمن عقد صلح، وصیت و تبدیل تعهد واقع شود یا به طور مستقل؛ در حالی که، اگر تعریف، به ماهیت و اوصاف عمل حقوقی می‌پرداخت و به اثر ابراء قناعت نمی‌کرد، چنین اختلافی واقع نمی‌شد. وانگهی، آوردن واژه «اختیار» در تعریف ابراء، این احتمال را به وجود می‌آورد که وجود رضا، در زمان انشاء ابراء از ارکان وقوع ابراء است و پیروی از این نظر، نظم در اجرای قواعد را بر هم می‌زند. (۳)

ایراد نخست وارد نیست؛ چون، از سیاق عبارتی که در ماده ۲۸۹ ق. م به کار رفته است، می‌توان استفاده کرد که ابراء از دیدگاه قانونگذار مدنی، عمل حقوقی یک طرفه است و مطابق با آن، این داین است که با اراده خود ابراء را محقق می‌سازد و این خود می‌تواند بر تبرعی بودن آن نیز دلالت داشته باشد؛ زیرا، اگر ابراء در مقابل دریافت عوض انجام گیرد، سقوط دین با اراده دو نفر (داین و مدیون) صورت می‌گیرد، نه اراده داین به تنهایی.

مضافاً این که، از عبارت «صرف نظر نماید» که در این تعریف به کار رفته است، می‌توان استنباط نمود که ابراء، اسقاط دین به طور مطلق و بدون انتظار دریافت مالی از مدیون و ایجاد تعهد و التزامی برای اوست؛ هر چند که، چنین تعهدی، فرعی و به صورت شرط باشد. (۴)

ایراد دوم نیز نمی‌تواند مورد تأیید قرار بگیرد؛ زیرا، آوردن شرط «اختیار» در تعریف ابراء، که خود امری نامعهود از قانونگذار است، بیانگر این معنی است که، رضای ابراء کننده، در هنگام انشای ابراء، از ارکان این عمل حقوقی است و ابراء، بدون اختیار نمی‌تواند مؤثر واقع شود.

قانون مدنی ایران، در بند ۳ از ماده ۲۶۴، ابراء را به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات ذکر کرده و ضمن مواد ۲۸۹ تا ۲۹۱ به بحث درباره آن پرداخته است.

نگارنده در این مقاله، مطالب مربوط به ابراء را در چهار قسمت: ماهیت ابراء، شرایط ابراء، وسایل اثبات ابراء و آثار ابراء، مورد بررسی قرار داده است.

## ۲- ماهیت ابراء

### ۲/۱- ابراء در زمره ایقاعات است نه عقود

در فقه امامیه، مشهور و در فقه عامه، حنفی‌ها، حنبلی‌ها و شافعی‌ها ابراء را ایقاع می‌دانند. مطابق با این نظر، درستی ابراء، متوقف بر قبول مدیون نبوده بلکه رد او نیز به نفوذ و اعتبار آن لطمه‌ای وارد

نمی‌سازد. (۵) در مقابل، بعضی از فقیهان امامیه از جمله شیخ طوسی، (۶) ابن زهره و ابن ادریس، (۷) ابراء را عقد دانسته و قبول مدیون را در تحقق آن ضروری می‌شمارند.

در حالی که، در فقه عامه، فقیهان مالکی و زیدی به لحاظ غلبه معنی تملیک بر اسقاط در ابراء، قبول مدیون را در تحقق آن، لازم می‌دانند؛ (۸) در فقه امامیه اساس استدلال بر این است که ابراء دین در واقع منتهی است بر مدیون که نمی‌توان وی را بر قبول آن اجبار کرد. (۹)

در پاسخ از این استدلال چنین گفته شده است که، اسقاط حق و صرف نظر نمودن از آن که با اراده صاحب حق و بدون تقاضا و درخواست مدیون صورت می‌گیرد، منتهی بر وی محسوب نمی‌شود تا تحمل آن برای او دشوار باشد. (۱۰)

در حقوق ایران، مستفاد از ماده (۲۸۹ ق.م.)، این است که قانونگذار در تعیین ماهیت حقوقی ابراء، به مشهور پیوسته و آن را از ایقاعات به حساب آورده است؛ نه عقود و قراردادهای.

در حقوق انگلیس، قاعده کلی این است که طرفین قرار داد، همان گونه که می‌توانند از طریق توافق (agreement) برای خود تعهداتی به وجود آورند، خواهند توانست از طریق توافق، یکدیگر را از تعهداتشان مبرا (release) سازند. به طور مثال: هر گاه (A) به عنوان خریدار قادر نباشد، بابت کالاهایی که به او تسلیم شده است، ثمن معامله را به فروشنده (B) بپردازد؛ ممکن است (B) به موجب توافقی که با (A) منعقد می‌کند، ذمه او را نسبت به تعهدی که دارد ابراء نماید. (۱۱)

مطابق با ماده ۱۱۵ قانون تعهدات سویس نیز ابراء، قراردادی است که برای ابطال یا تقلیل یک طلب واقع می‌شود. (12). (B. remise conventionnelle)

در قانون مدنی فرانسه نیز ابراء، از عقود (convention) شناخته شده است. در قانون مدنی آلمان نیز ابراء، در شمار قراردادهای محسوب می‌شود.

در قانونی مدنی سابق مصر نیز ابراء، عبارت بود از توافقی بین داین و مدیون در مورد سقوط بلاعوض دین؛ ولی، در قانون مدنی جدید این کشور، ابراء به صرف اراده داین محقق می‌شود و نه با توافق وی با مدیون. (۱۳)

## ۲/۲ - تفاوت ابراء با هبه طلب به مدیون

بنا به عقیده برخی از فقیهان اسلامی، هبه طلب به مدیون، اگر چه به لفظ هبه انجام بگیرد ایقاع و در حکم ابراء محسوب می‌شود (۱۴) گروهی دیگر با وجود این که هبه طلب را مانند ابراء وسیله‌ای برای سقوط تعهد می‌دانند؛ ولی، بر خلاف ابراء، برای آن ماهیتی قرار دادی قایل هستند. (۱۵)

در حقوق داخلی نیز استادان در این باره اختلاف نظر دارند. بعضی (۱۶) معتقدند که هبه دین به مدیون همان ابراء است و بر این اساس ماده ۸۰۶ ق.م. را خالی از اشکالی ندانسته و برآنند که می‌بایست در اصلاحات بعدی حذف گردد؛ در مقابل، عده‌ای (۱۷) آن را عقد به حساب آورده‌اند.

به نظر می‌رسد که هبه طلب، ماهیتی متفاوت از ابراء دارد؛ زیرا، ابراء همان طور که برخی از فقیهان نیز گفته‌اند، در واقع اسقاط طلب است؛ در حالی که هبه طلب، تملیک آن به مدیون می‌باشد. بنابر این، در تحقق آن، قبول مدیون ضروری است.

عدم امکان رجوع و اهب از آنچه بخشیده است را نمی‌توان دلیل بر آن دانست که هبه طلب، ابرایی است که با لفظ هبه بیان شده است.؛ زیرا، رجوع و اهب در موردی است که مال موهوب باقی باشد و تردیدی نیست که با هبه طلب و تملیک آن به مدیون، دین از جهت مالکیت مافی الذمه از بین رفته (ماده ۳۰۰ ق.م) و سقوط دین از ذمه مدیون به منزله تلف مال موهوب خواهد بود. برای این است که برابر ماده ۸۰۶ ق.م: «هرگاه داین، طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد».

### ۲/۳- در ابراء نمی‌توان شرط خیار کرد

خیار شرط به این معنی است که ابراء کننده به هنگام انشای ابراء، حق فسخ را برای خود یا شخص ثالث در نظر بگیرد. بیشتر فقیهان امامیه، خیار شرط را در مطلق ایقاعات منتفی می‌دانند. (۱۸) شیخ طوسی (۱۹) بر آن است که خیار شرط در طلاق جریان ندارد. محقق حلی (۲۰) نیز خیار شرط را در طلاق و ابراء نفی کرده است.

محقق نایینی، (۲۱) بحث درباره خیار شرط را در مورد همه ایقاعات تعمیم داده و معتقد است که در هر ایقاعی، منشأ با انشای موقع و بدون این که نیازی به قبول آن باشد موجود می‌شود. بنابر این، هرگاه شرطی بعد از آن بیاید اگر تحقق منشأ، موقوف بر آن نباشد، شرط مزبور به دلیل مجانی و بلاعوض بودن و نیز ناپیوستگی به دو اراده در زمره شروط ابتدایی قرار خواهد گرفت و اگر تحقق منشأ، معلق بر آن باشد چنین تعلیقی باطل است.

قطع نظر از این که به نظر می‌رسد در کلام محقق نایینی نوعی خلط بین ابراء مشروط و معلق صورت گرفته است؛ استدلال نامبرده مبتنی بر لازم‌الوفاء نبودن شروط ابتدایی و پذیرش نظریه‌ای است که تعلیق را در مطلق انشائیات موجب بطلان عمل حقوقی می‌داند.

به نظر ما اگر ابراء را پیش از قبول مشروط علیه (مدیون) محقق بدانیم در این صورت شرط بعدی در حقیقت تعهد جداگانه‌ای است که نمی‌تواند عنوان شرط ضمن ابراء را داشته باشد و اگر ابراء را موکول به قبول مدیون بدانیم اشکال ابراء مشروط نه به جهت تعلیقی بودن آن بلکه به جهت این است که در این صورت ابراء یک ماهیت عقدی پیدا می‌کند و دیگر ایقاع نیست امری که با حقیقت ابراء سازگاری ندارد. (۲۲)

در مورد عدم ثبوت خیار شرط در ایقاعات و از جمله ابراء، دلایلی دیگر نیز اقامه شده است که در اینجا، به دو مورد از آنها، اشاره می‌کنیم:

اول: لزوم در ایقاعات همانند جواز در عقود جایز، یک حکم مشروع؛ ولی، فسخ ایقاع یک امر نامشروع است. در توضیح مطلب فوق گفته شده است که جریان خیارات در عقود، به دلیل این است که لزوم در آنها حق است نه حکم و بر این اساس است که متعاقدين می‌توانند عقد را از طریق اقاله منحل نمایند در

حالی که در ایقاعات اقاله راه ندارد و از این امر کشف می‌شود که فسخ در ایقاعات نیز نمی‌تواند جریان پیدا کند. (۲۳)

دوم: تأثیر فسخ در ایقاعات امری محال است؛ زیرا، مستلزم اعاده معدوم است (۲۴) ابراء به عنوان یکی از ایقاعات، اسقاط حق است و با سقوط حق، امکان بازگشت آن جز با پیدایش سبب جدید وجود ندارد؛ درست همان گونه که اگر یکی از اختیارات اسقاط شود اعاده آن ممکن نمی‌باشد. (۲۵)

شایان ذکر است که فقیهان عامه نیز در مورد عدم جریان اختیار شرط در ابراء با مشهور در فقه امامیه هم عقیده‌اند. (۲۶)

در حقوق ایران، به نظر می‌رسد همان گونه که بعضی از استادان (۲۷) نیز تصریح کرده‌اند، به دلیل ناسازگاری، میان شرط اختیار با ماهیت ابراء به عنوان یک عمل حقوقی یک جانبه است که می‌توان گفت: اختیار شرط در ابراء، بلکه در مطلق ایقاعات راه ندارد. مضافاً این که از مقررات قانون مدنی راجع به ابراء و سایر ایقاعات و نیز مقررات مربوط به اختیارات نیز می‌توان استنباط نمود که اختیارات اختصاص به عقود داشته و در ایقاعات، به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه، قابل درج نیست.

با توجه به اینکه شرط اختیار در ابراء به دلایلی که گذشت فاقد اعتبار است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا چنین شرطی به اعتبار ابراء نیز لطمه می‌زند یا خیر؟ در فقه امامیه، توجه فقیهان بیشتر به امکان یا عدم امکان شرط اختیار در ایقاعات از جمله ابراء معطوف شده است؛ ولی، در فقه عامه بر صحت ابراء و بطلان شرط اتفاق نظر وجود دارد. (۲۸)

در حقوق ایران نیز بنا به عقیده برخی از مؤلفان، هیچ دلیلی برای بطلان ابرایی که در آن شرط اختیار شده است وجود ندارد. بطلان ابراء متناسب با نظر فقیهانی است که بطلان شرط را سبب بطلان عقد می‌شمارند؛ در حالی که قانون مدنی این نظر را نپذیرفته است؛ مگر آن که چندان اساسی باشد که ارکان عقد را بهم بزند. (۲۹)

ولی، به نظر می‌رسد همان طور که بعضی از استادان حقوق مدنی (۳۰) نیز بیان کرده‌اند، بطلان شرط در این مورد به عقد نیز سرایت کرده و آن را بی اعتبار می‌سازد؛ زیرا، با لحاظ چنین شرطی □ داین در واقع براءت ذمه مدیون را به صورت مطلق و قطعی اراده نکرده؛ بلکه، آزاد شدن ذمه او را مشروط به امکان اشتغال مجدد از طریق فسخ ابراء نموده است که چنین ابرایی نمی‌تواند قابل تحقق باشد.

در حقوق انگلیس، ابراء مشروط (conditional release) □ به عنوان یکی از اقسام ابراء مورد پذیرش قرار گرفته است؛ که به موجب آن انحلال ابراء، معلق به شرط فاسخ (condition subsequent) می‌شود؛ مانند، این که طلبکار به هنگام ابراء، شرط می‌کند که اگر در آینده، سازش میان او و بدهکار به عمل نیامد، ابراء به وقوع پیوسته کان لم یکن تلقی شود. (۳۱) یا موجر ضمن ابراء، شرط کند که اگر مستأجر اجاره بهای آینده را به موقع نپردازد، ابراء اجاره‌بهای گذشته نیز بی اثر شود.

## ۲/۴/ ابراء یک عمل حقوقی مجانی و رایگان است

در فقه امامیه بعضی از فقیهان، بر بلاعوض بودن ابراء تصریح کرده و معتقدند که صلح حیطه (صلح به کمتر از خواسته مورد اعتراف) ابراء نیست؛ بلکه، عقدی مجانی می‌باشد. مطابق با این نظر، چنانچه در مقابل ابراء، عوضی قرار داده شود، ابراء باطل می‌گردد.

در فقه عامه، شافعی‌ها ابراء معوض را صحیح می‌دانند و بر آنند که مدیون می‌تواند در مقابل ابراء، مالی را به داین ببخشد.

فقیهان حنفی نیز هر چند ابراء معوض را باطل نمی‌دانند؛ ولی آن را از صورت ابراء، خارج ساخته و در قالب عقد صلحی که در برابر عوض محقق می‌شود توجیه کرده‌اند. (۳۲)

در حقوق ایران نیز بیشتر صاحب‌نظران معاوضه ابراء دین با مال دیگر را باطل می‌دانند؛ ولی، با این حال بنا به عقیده برخی، (۳۳) تعویض بین دو عمل حقوقی که یکی از آن دو ابراء باشد صحیح است. بر این اساس، تعویض ابراء با ابراء طرف مقابل، نظیر هبه معوضه، و (ابراء زمه زوج در مقابل طلاق) امری امکان‌پذیر است.

به نظر می‌رسد. همان طور که بعضی از مؤلفان (۳۴) نیز بدان تصریح کرده‌اند - هر چند که قرار دادن عوض در مقابل ابراء، آن را از صورت ابراء خارج می‌سازد؛ ولی، می‌توان عمل مزبور را به معنی تبدیل تعهد، به اعتبار تغییر دین، قلمداد نمود.

در حقوق انگلیس نیز، ابراء زمه متقابل (mutual Release) مورد پذیرش قرار گرفته است. در ابراء زمه متقابل، هر یک از طرفین قرارداد اصلی، با ابراء زمه دیگری نسبت به تعهدات موضوع توافق، عوض توافق بر پایان دادن به قرارداد اصلی را فراهم می‌آورد.

این شکل از ابراء زمه، به اسقاط حق (waiver) معروف است که بر اساس آن هر یک از طرفین، حقوق خود را که از قرارداد اصلی ناشی شده اسقاط می‌کند و آن در جایی امکان‌پذیر است که عوض قرارداد اصلی هنوز قابل اجرا باشد.

ولی، هرگاه یکی از طرفین، تعهدات قراردادی خود را به اجرا گذاشته باشد، چنانچه ابراء به موجب یک قرارداد غیر رسمی (parol release) خواه به صورت کتبی یا شفاهی، انجام گرفته باشد؛ توافق مزبور عقدی غیر معوض (undecontract) است که مؤثر و نافذ نخواهد بود؛ مگر این که، بستانکار عوض با ارزشی را در برابر صرف نظر کردن از حق خویش دریافت کرده باشد. شکل ابراء زمه در این فرض به تراضی و ایفای تعهد (accord and satisfaction) معروف است ((تحصیل ابراء از یک تعهد است به وسیله هر عوض با ارزش خواه تعهد موضوع ابراء ناشی از قرارداد باشد، یا شبه جرم. (۳۵)

چنانچه به عنوان مثال، فروشنده‌ای بابت کالاهایی که به خریدار تحویل داده است، مبلغ ۵۰ پوند طلبکار شده باشد، تعهد خریدار به پرداخت نقدی ۴۵ پوند در ازای ابراء زمه او، یک تراضی و ایفاء تعهد مطلوب

و مناسب به حساب نمی‌آید؛ زیرا، خریدار نسبت به پرداخت ۵ پوند باقی مانده بریء الذمه شده است، در حالی که در مقابل آن نه چیزی داده و نه تعهدی را بر عهده گرفته است.

امروزه، این موضوع به عنوان یک قاعده کلی مطرح است که چنانچه طلبکار چیزی متفاوت از آنچه را که استحقاق دریافت آن را داشته است بپذیرد، این امر می‌تواند موجب برائت ذمه بدهکار از تعهدش باشد.

برای مثال: آقای A موافقت می‌کند که باغ آقای B را در ازای ۱۰ پوند بیل بزند و این کار را مطابق با قرارداد انجام می‌دهد؛ (در این زمان) طرفین می‌توانند قرارداد نخست را کنار بگذارند و قراردادی دیگر جانشین آن کنند که در آن آقای B موافقت می‌کند در عوض ۱۰ پوند، یک دوچرخه برای آقای A تهیه کند.

اگر آقای A این امر را بپذیرد، آنچه اتفاق افتاده نمونه‌ای از تراضی و ایفای تعهد خواهد بود که در آن واژه تراضی (accord) بیانگر توافق است و واژه ایفای تعهد (satisfaction) □ عوض جدید (دوچرخه) را بیان می‌کند.

هر چند به نظر می‌رسد که (accord and satisfaction) در حقوق ما، نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تغییر دین است؛ ولی، در حقوق انگلیس نباید آن را با (novation) که به معنی تبدیل تعهد در حقوق آن کشور است، اشتباه کرد.

(Novation) عبارت است از ایجاد قراردادی جدید بین طرفین که به موجب آن (A) یعنی شخصی که حقوقی را به موجب قراردادی به دست آورده (برای مثال بستانکار) بنا به درخواست (B) یعنی فردی که متعهد است (برای مثال بدهکار) موافقت می‌کند که (C) مسؤلیت (B) را به عهده گرفته یا تقبل کند. (۳۶) بنابراین □ (Novation) در حقوق انگلیس معنایی مضیق‌تر از تبدیل تعهد در حقوق ایران پیدا می‌کند.

بعضی از مؤلفان (۳۷) برآنند که می‌توان بر مدیون ضمن ابراء، شرط عوض کرد و از این نظر ابراء احتیاج به قبول پیدا می‌نماید و ابراء، حقیقت حقوقی خود را از دست نمی‌دهد. شرط عوض خلاف مقتضای ابراء نیست؛ زیرا، ابراء اسقاط حق است و با شرط عوض نیز اسقاط حق محقق می‌شود.

گفته بالا قابل ایراد به نظر می‌رسد زیرا، همان‌طور که در گذشته تحلیل شد □ درج هرگونه شرطی ضمن ایقاع (و از جمله شرط عوض) با ماهیت ایقاع که عمل حقوقی یک‌طرفه است منافات دارد.

واقعیت این است که در ابراء همراه با شرط عوض، ابراء به طور غیر مشروط تحقق یافته و شرط عوض با قبول آن عقدی مستقل است که در کنار ابراء قرار می‌گیرد.

### ۳- شرایط ابراء

برای این که یک ابراء به طور صحیح محقق گردد، باید دارای شرایطی باشد که این شرایط را در سه قسمت، شرایط ابراء کننده، شرایط ابراء شونده و شرایط موضوع ابراء مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۳/۱ - شرایط ابراء کننده

این شرایط عبارت است از اختیار قانونی، اهلیت، قصد و رضا

### ۳/۱/۱ - اختیار قانونی

ابراء می‌بایست به وسیله طلبکار یا نماینده و یا مأذون از جانب او محقق شود و ابراء فضولی باطل است؛ مقصود از ابراء فضولی این است که شخصی که نه داین است و نه نمایندگی یا اذن از طرف او دارد، ذمه مدیون او را ابراء نماید.

مسأله قابل طرح این است که آیا می‌توان ابراء فضولی را مانند عقد فضولی غیر نافذ دانست تا با تنفیذ طلبکار، نافذ و مؤثر گردد یا این که ابراء فضولی اساساً عملی باطل و فاقد اثر است؟

از فقیهان امامیه، برخی (۳۸) به بطلان آن حکم کرده و بر آن ادعای اجماع نموده‌اند. برخی دیگر (۳۹) انعقاد چنین اجماعی را در ایقاعات (به استثنای طلاق) انکار کرده و برآنند که احکام راجع به معاملات فضولی به ایقاعات نیز قابل تسری بوده و ایقاع فضولی نیز همانند عقد فضولی غیر نافذ بوده و با تنفیذ بستانکار می‌تواند نافذ گردد.

در حقوق مدنی ایران، قانونگذار درباره اجرای قواعد فضولی در ایقاعات حکمی ندارد؛ (۴۰) مؤلفان نیز در این باره هم عقیده نیستند؛ بعضی، (۴۱) احکام فضولی را ویژه عقود ندانسته و آن را در ایقاعات نیز قابل اجرا می‌دانند؛ مگر آنکه، با طبیعت عمل حقوقی یا حکم ویژه‌ای مخالفت داشته باشد؛ که در این موارد، ایقاع فضولی باطل است.

با توجه به مراتب فوق، بر این باورند که ابراء فضولی، باطل و کان لم یکن نیست؛ بلکه، عملی است غیر نافذ که نفوذ و اعتبار آن منوط به رضای طلبکار است؛ ولی، به نظر می‌رسد همان‌طور که برخی از استادان حقوق مدنی (۴۲) نیز گفته‌اند، به عنوان یک قاعده کلی، برای تحقق هر عمل حقوقی، رضا به عنوان یک شرط ضروری می‌باشد.

بدیهی است پذیرش این وضعیت، بطلان ایقاع فضولی از جمله ابراء فضولی و عدم تأثیر رضایت بعدی است. از طرف دیگر حکم به عدم نفوذ معاملات فضولی، مستند به دلایلی است که قابل تسری به ایقاعات نمی‌باشد.

### ۳/۱/۲ - اهلیت

با توجه به این که در ابراء، بستانکار در مال خود به نحو تبرع تصرف می‌نماید، ابراء کننده باید به سن رشد رسیده و محجور نباشد. بر این اساس، ابراء مجنون و صغیر غیر ممیز به دلیل فقدان قصد و ابراء سفیه و صغیر ممیز به جهت ممنوعیتی که آنها از دخالت در اموال و حقوق مالی خود دارند  باطل و کان لم یکن است.

قانون مدنی در ماده ۲۹۰ به این مطلب اشاره داشته چنین مقرر می‌دارد: «ابراء وقتی موجب سقوط قصد



می‌شود که متعهد له برای ابراء اهلیت داشته باشد».

نمایندگان قانونی محجور (ولی قهری وصی و قیم) نیز نمی‌توانند دین شخصی را که به محجور مدیون است ابراء نمایند؛ زیرا، آنها نسبت به مال محجور ولایت تبرع ندارند. ابراء، اسقاط مجانی دین به زیان طلبکار است که نمی‌توان آن را لازمه اداره دارایی محجور دانست؛ بلکه، مدعی العموم یا دادگاه نیز نمی‌تواند چنین ادنی را به آنها بدهد.

### ۳/۱/۳ - قصد و رضا

برای تحقق هر عمل حقوقی خواه عقد باشد یا ایقاع، وجود قصد انشاء ضروری می‌باشد. ابراء نیز از این قاعده مستثنی نیست. بنابر این چنانچه ابراء کننده در حال مستی، شوخی، بیهوشی یا خواب، ذمه مدیون خود را ابراء کند، ابراء اعتباری نخواهد داشت. علاوه بر قصد، رضای ابراء کننده نیز برای تحقق ابراء لازم است.

درباره بطلان ابرائی که از روی اکراه واقع می‌شود، فقیهان امامیه اتفاق نظر ندارند؛ در حالی که، مشهور بر بطلان آن حکم کرده‌اند. بعضی (۴۳) معتقدند که ابراء اکراهی همانند عقد اکراهی، غیر نافذ بوده و با تنفیذ ابراء کننده بعد از زوال اکراه نافذ می‌گردد. در حقوق ایران به نظر می‌رسد که در حکم ابراء مکره باید به مشهور پیوست و آن را باطل دانست.

حکم عدم نفوذ به علت فقدان رضا حکمی استثنایی است که صرفاً برای عقود مقرر شده است و نمی‌توان آن را به ایقاعات، از جمله ابراء تسری داد. از طرف دیگر، لحن ماده ۲۸۹ ق. م نیز به گونه‌ای است که احتمال بطلان ابراء مکره را تقویت می‌نماید؛ زیرا، همان طور که پیش از این گذشت، قانونگذار با آوردن شرط «اختیار» در تعریف اکراه، نشان داده است که ابراء اکراهی اثری ندارد. (۴۴)

### ۳/۲ - شرایط ابراء شونده (مدیون)

بعضی از فقیهان اسلامی عقیده دارند که در ابراء، مدیون باید معلوم و معین باشد. بنابر این چنانچه بستانکار بگوید: هر کس به من دینی دارد او را ابراء کردم؛ یا این که، کسی ذمه یکی از دو بدهکار خود را ابراء کند؛ ابراء در هر دو فرض باطل است. مطابق با نظر فوق، در موردی که مدیون‌ها محصور و معلوم باشند، مثل اینکه داین بگوید: من بدهکاران خود را که در این مجلس حضور دارند، ابراء کردم؛ چنین ابرایی صحیح است.

در مورد ابراء ذمه یکی از دو مدیون نیز بعضی از فقیهان حنبلی (۴۵) معتقدند، چنین ابرایی صحیح بوده و ابراء کننده باید یکی از آن دو را تعیین کند. به نظر می‌رسد که بطلان ابراء مدیون مجهول بنابر نظریه‌ای قابل قبول است که ابراء را تملیک می‌شمارد و حکم به بطلان ابراء، طبق نظری که آن را اسقاط می‌داند وجهی ندارد؛ بنابر این، طلبکار می‌تواند بدون آنکه بدهکاران خود را بشناسد ذمه همه آنها را ابراء نماید.

### ۳/۳ - شرایط موضوع ابراء

همان طور که پیش از این گفته شد ابراء، اسقاط است و آنچه قابل اسقاط است، دین است که در ذمه مدیون قرار می‌گیرد. از آنجا که اعیان معین، به اقتضای طبیعتی که دارند نمی‌توانند در ذمه ثابت شوند؛ بنابراین، اسقاط آنها امکان‌پذیر نیست.

درست به همین دلیل است که در همه مذاهب اسلامی، ابراء از عین معین باطل است. بر این اساس است که به فرض اگر شخصی، کتابی را غصب کند، ابراء از آن صحیح نیست. (۴۶)

دینی که موضوع ابراء واقع می‌شود باید دارای دو شرط باشد: نخست این که موجود باشد و دوم آنکه آزاد باشد.

### ۳/۳/۱ - موجود باشد

فقیهان اسلامی در مورد نادرستی ابراء دینی که هنوز به وجود نیامده است اتفاق نظر دارند و ابراء ما لم یجب را باطل می‌دانند. دلیل بطلان این است که اگر ابراء به مفهوم اسقاط باشد، اسقاط فرع بر وجود حق است و حقی که هنوز به وجود نیامده است قابل اسقاط نیست.

در مورد ابرایی که فقط سبب آن موجود شده؛ ولی، خود دین هنوز ثابت نشده است اختلاف عقیده است. در فقه امامیه معدودی از فقیهان (۴۷) صرف وجود سبب دین را برای ابراء  کافی دانسته‌اند؛ ولی، در حقوق عامه، به استثنای مالکی‌ها که در حکم مسأله اختلاف نظر دارند، سایر فقیهان، معتقدند که وجود سبب دین به تنهایی برای ابراء کافی نیست. (۴۸)

مطابق با نظریه اخیر زوجه نمی‌تواند ذمه زوج را نسبت به نفقه ایام آینده ابراء کند. استدلالی که در این‌باره شده است این است که ابراء، اسقاط است و دینی که در آینده به وجود می‌آید، در حال حاضر بالطبع ساقط است؛ بنابراین این، قابل اسقاط نیست.

در فقه اسلامی به جز فقیهان شافعی و ناصر از فقیهان زیدی، علم داین را به مقدار دین از شرایط صحت ابراء ندانسته‌اند. (۴۹) شایان ذکر است که فقیهان شافعی و معدودی از زیدی‌ها جهل به مقدار دین را فقط در صورتی موجب بطلان ابراء نمی‌دانند که طلبکار به هنگام ابراء، حداکثر دین مشمول ابراء را تعیین کند؛ مثلاً، بگوید تا یک صد هزار تومان دین مدیون را ابراء کردم. در این فرض، چنانچه مقدار دین بیشتر از مبلغ تعیین شده در زمان ابراء باشد، ذمه مدیون، به نسبت مازاد، همچنان مشغول باقی خواهد ماند. (۵۰)

### ۳/۳/۲ - آزاد باشد

دین موضوع ابراء باید آزاد باشد؛ یعنی، حق ثالث به آن تعلق نگرفته باشد. دلیل این امر آن است که ابراء، تصرف بلاعوض و تبرعی در اموال است و چون طلب موضوع ابراء متعلق حق بستانکاران قرار گرفته است؛ بنابراین این، ابراء، بدون رضایت اشخاص مزبور نافذ نخواهد بود.

## ۴- وسایل اثبات ابراء

هر ایقاعی زاییده اراده واحد است و اراده دیگری در آن تأثیری ندارد. بدین جهت، کاشف خارجی در تحقق آن تأثیری ندارد. کاشف در ایقاعات جنبه اثباتی دارد و اراده موقع برای ایجاد آن کافی است. با توجه به مراتب فوق، هر چند ابراء در مقام ثبوت و تحقق نیازمند کاشف نیست؛ ولی، در مقام اثبات، نیازمند دلیل است. (۵۱)

ابراء به هر لفظ یا عملی که عرفاً بر صرف نظر نمودن طلبکار از دین خود داشته باشد اثبات می‌گردد. (۵۲)

بنا به نظر بعضی از استادان حقوق مدنی، (۵۳) تصرف سند طلب به وسیله مدیون، اماره‌ای قضایی است که می‌تواند حاکی از ابراء دین باشد؛ زیرا، سندی که می‌تواند دلیل اثبات دعوی در دادگاه قرار گیرد، از طرف داین به مدیون رد نمی‌شود؛ مگر آن که، دین مذکور در آن ساقط شده باشد.

به صرف احتمال این که ممکن است داین به اعتماد مدیون، سند را به او رد نموده باشد، از اماره مزبور نمی‌توان صرف نظر کرد؛ مگر در صورتی که، داین ثابت کند که سند را از او به سرقت برده‌اند و یا به اعمال زور اخذ شده و یا در دادن سند به مدیون منظور خاصی بوده و قصد ابراء نداشته است.

از مطلب بالا باید این نتیجه گرفته شود که تسلیم اختیاری سند طلب به بدهکار، نشانه سقوط دین و برائت بدهکار و بی اعتباری سند است؛ ولی، از آنجا که سقوط طلب ممکن است در نتیجه وفای به عهد یا ابراء باشد و همین امر ممکن است موجب اختلاف بین طرفین شود؛ لذا، در این فرض، دادگاه می‌تواند با توجه به ارضاع و احوال و قراین تصمیم بگیرد که آنچه رخ داده است ابراء است یا وفای به عهد. (۵۴)

در حقوق انگلیس، برای تحقق ابراء و صرف نظر نمودن از یک تعهد، الفاظ مخصوصی ضرورت ندارد؛ بنابر این، هر لفظی که به وضوح بر اراده طلبکار نسبت به انصراف از دین و قبول آن از جانب بدهکار دلالت نماید کافی خواهد بود. (۵۵)

## ۵- آثار ابراء

همین که ابراء به طور معتبر تحقق یافت، آثار و نتایجی بر آن بار می‌شود که می‌توان آن را در سه مورد زیر مورد مطالعه قرار داد. سقوط دین، زوال تضمینات سابق و برگشت ناپذیری.

### ۵/۱- سقوط دین

ابراء، یکی از اسباب سقوط تعهد است؛ پس، هرگاه داین [مدیون را از دینی که به زمه دارد بریء کند، این دین به سبب ابراء ساقط و مدیون بریء الذمه می‌شود.

## ۵/۲ - زوال تضمینات سابق

با سقوط دین، تضمینات آن نیز به صورت قهری و بدون آن که به هنگام ابراء، موضوع انشاء طلبکار قرار گرفته باشد از بین می‌رود. بر این اساس، هرگاه طلبکار زمه مدیون را ابراء کند، وثیقه طلب نیز از بین می‌رود؛ خواه وثیقه ملک مدیون باشد یا دیگری و خواه سبب وثیقه عقد رهن باشد یا قرار دادگاه. (۵۶)

مستفاد از ماده ۳۲۱ ق. م این است که اگر طلبکار یکی از کسانی را که در مورد پرداخت طلب، مسؤولیت تضامنی دارند، ابراء کند، دیگران نیز خود به خود بری می‌شوند؛ زیرا، فرض این است که هر یک از مسؤولان در عین حال که خود، مدیون یا مسؤول است ضامن دیگر مسؤولان نیز می‌باشد و برائت مدیون باعث سقوط زمه ضامنان او می‌گردد.

از طرف دیگر، در تضامن فرض این است که یک تعهد بر زمه چند تن قرار می‌گیرد؛ پس، اگر آن تعهد مشترک ساقط شود، دین از دوش همه برداشته می‌شود. شایان ذکر است که سقوط دین ضامنان در صورتی است که مقصود طلبکار ابراء یکی از آنان از اصل دین باشد؛ بنا بر این، اگر طلبکار تنها حق رجوع (اقامه دعوی) خود را نسبت به یکی از آنان ساقط کند، این اقدام موجب برائت زمه دیگران نمی‌شود. (۵۷)

هم چنین طلبکار می‌تواند ابراء را مقید به سهم یکی از مسؤولان کند و حق خود را نسبت به دیگران، محفوظ دارد. برابر ماده ۳۲۲ ق. م: «ابراء زمه یکی از غاصبین نسبت به منافع زمان تصرف او، موجب ابراء زمه دیگران از حصه آنها نخواهد بود...»

## ۵/۳ - برگشت ناپذیری ابراء

بر خلاف هبه که در آن برای واهب به جز در موارد خاص امکان رجوع وجود دارد، در ابراء، طلبکار نمی‌تواند دینی را که در نتیجه ابراء از بین رفته است، بار دیگر به زمه مدیون بازگرداند.

به بیان دیگر، دین ساقط شده به امر معدومی می‌ماند که قابل اعاده نیست. حکم فوق در فقه اسلامی مورد اتفاق است و در این مورد مخالفی دیده نشده است. (۵۸) مدیون نیز نمی‌تواند بعد از برائت زمه خود، ابراء را رد کند. در این حکم تفاوتی بین این که ابراء ایقاع باشد یا عقد نیست. (۵۹)

نویسنده : دکتر محمد باقر پارساپور - عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم

همچنین بخوانید: [بررسی اقدامات تامینی در حقوق تطبیقی](#)