

## ایقاع یا عقد بودن ابراء در فقه اسلام\*

□ یعقوبعلی برجی\*\*

□ محمدعلی فاضلی\*\*\*

### چکیده

با مراجعه به اقوال فقهای امامیه و اهل سنت، درمی‌یابیم که ابراء اسقاط است نه تملیک، اگر طلبکار بخواهد طلب خود را از بدهکار نگیرد، ساده‌ترین راه آن است که طلب خود را به بدهکار ببخشد، برای او فرقی ندارد از چه کلمه‌ای استفاده کند؛ آنچه حائز اهمیت است این است که دین خود را به مدیون ببخشد، لذا، چنین استنباط می‌شود که ابراء در دیدگاه فقها اسقاط است، نه تملیک.

گرچه بین علمای اهل سنت در تشخیص مفهوم ابراء اختلاف نظر وجود دارد؛ به نحوی که در یک مذهب انظار و اقوال متعارض و متباینی دیده می‌شود، با این حال در هر مذهب به یک نظر راجح و غالب اشاره شده است. لکن اغلب فقهای عامه مخصوصاً فقهای حنفی و حنبلی بر این نظر و باور هستند که ابراء اسقاط است نه تملیک. ایقاع است نه عقد. «ابراء» مشتمل بر هر دو معنای اسقاط و تملیک است که آثار و احکام مختص به خود را دارد.

در نتیجه جمهور فقهای امامیه و اهل سنت معتقدند که ابراء اسقاط است نه تملیک، ایقاع هست نه عقد و در تحقق آن قبول مدیون شرط نیست، به محض قصد، اراده و ایجاب طلبکار، ابراء محقق می‌یابد. کلیدواژه‌ها: ابراء، ایقاع، عقد، اسقاط.

\* تاریخ وصول: ۱۴۰۲/۶/۲۵ تاریخ تصویب: ۱۴۰۲/۱۲/۲۰.

\*\* دانشیار جامعه المصطفی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العالمية (t.Dikborji@gmail.com).

\*\*\* فارغ التحصیل سطح چهار مدرسه عالی فقه و اصول (نویسنده مسئول) (muhammadali.fazeli@gmail.com).

## مقدمه

از جمله مسائلی که بین فقها مورد اختلاف واقع شده است و دو دیدگاه به وجود آمده است، این هست که آیا ابراء عقد است یا ایقاع، اگرچه این اختلاف بین فقها اهل سنت نمود بیشتری دارد، همچنین بین فقها در خصوص مفهوم ابراء نیز اختلاف وجود دارد (که ابراء اسقاط است یا تمیلک؟) بر اساس آن معنای «ابراء» مشخص و معین می‌شود که ابراء عقد است یا ایقاع. اما اکثر فقهای شیعه بلکه قریب به اتفاق آنها قائل به ایقاع بودن ابراء هستند، بنابراین در میان مباحث مختلف فقهی و یا در مقام بیان فرق بین ابراء و دیگر معاملات این معنا را می‌توان به دست آورد؛ «الإبراء: اسقاط ما فی الذمه»؛ ابراء عبارت است از: ساقط کردن حق و تعهدی که شخص بر ذمه دیگری دارد». طبق نظری که ابراء ایقاع است، تحقق ابراء متوقف بر قبول مدیون نبوده بلکه ردّ او نیز به نفوذ و اعتبار آن لطمه‌ای وارد نمی‌سازد. در مقابل، برخی فقیهان ابراء را عقد دانسته و قبول مدیون را در تحقق آن ضروری و لازم می‌دانند. بدون قبول از طرف مدیون تحقق ابراء ناتمام می‌ماند، که تحقیق حاضر پیرامون این دو دیدگاه در فقه اسلامی بررسی خواهد کرد.

## نظر فقهای امامیه پیرامون عقد بودن ابراء

در میان فقهای امامیه عده‌ای «ابراء» را عقد دانسته و قبول مدیون را در تحقق آن لازم دانسته‌اند. شیخ طوسی در مبسوط (شیخ طوسی، همان: ۳/ ۳۱۴، گرگانی، ۱۳۷۸: ش ۱۵/ ۷۲). ابن زهره در غنیه (حلبی، بی‌تا: ۳۰۱). و ابن ادریس در سرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳/ ۱۷۶). و بیهقی در کتاب إصباح الشیعة (بیهقی کیدری، بی‌تا: ۳۵۰). به این نظر معتقد شده‌اند: و برای اثبات و توجیه این نظریه خودشان سه دلیل و مؤیدات زیل را مطرح کرده‌اند:

۱. دلیل اول آن‌ها این است که هرگاه طلبکار طلب خود را به بدهکار ببخشد؛ این بخشش همان هبه است که ثمره ابراء را دارد. در واقع طلبکار به این روش، حقی را که بر ذمه مدیون است را ابراء کرده. لذا در این مصداق خاص، هبه مفید ابراء هست. این گونه نیست که هبه نبوده و ابراء باشد؛ بلکه سقوط حق دین مستلزم بر هبه است. به این طریق که مُبرء باید

رضایتش را اظهار کند تا هبه محقق شود، چون هبه تملیک است و هر تملیکی نیازمند قبول. درست مثل عقد صلح که اگر ثمره‌اش اسقاط حق یا دین باشد، این نتیجه به استقلال آن ضرری نمی‌رساند و همین‌طور بر عقد بودن خود، باقی می‌ماند و باید رضایت و موافقت طرف دیگر محرز شود. برخلاف دلیلی که در ادامه خواهد آمد؛ هبه دین را ابراء به حساب می‌آورد، نه هبه؛ اساس این استدلال، نفی استقلال اسقاط و ابراء است و آن‌ها را ثمره عقد هبه می‌داند؛ نه تصرفی علی‌حده و جداگانه در برابر آن (گرگانی، ۱۳۸۷: ش ۱۵ / ۷۲). قابل دقت نکته این است که؛ چنانچه با بررسی در کلمات فقها به دست می‌آید که، از فقهای امامیه، فقیهی را که قائل به تملیکی بودن ابراء شده باشد نمی‌یابد، و بعضی اجماعی بودن مسئله را ادعا کرده‌اند (مؤسسه دائرةالمعارف معارف الفقه الاسلامی، بی‌تا: ۲ / ۳۱۴-۳۱۵). بنابراین طرف دار این نظریه (یعنی عقد بودن ابراء و احتیاج به قبول) فقهایی هستند که با این حال ابراء را اسقاط می‌دانند، ولی قبول بدهکار هم شرط دانسته‌اند و در شکل عقدی برای ابراء قائل شده‌اند، اگر دقت کنیم نظرفقهاء وادله آن‌ها که برای ایقاع بودن ابراء تمسک کرده‌اند متین به نظر می‌رسد (همان: ۲ / ۳۱۷).

۲. دلیل دوم آن‌ها این است که: ابراء، طلبکار سبب تحمیل منت او بر بدهکار و باعث تحقیر شدن اوست، چنانکه دائن با این احسان، منتی بر مدیون می‌گذارد، که ممکن است حاضر به تحمیل آن نباشد. اگرچه به‌طور معمول، خلاص شدن مدیون از بار دین سبب خشنودی او می‌شود و از منظر حقوقی منتفع گردیده، لکن بعضی اوقات از آن رنج نیز می‌برد و خود را زیان‌دیده و متضرر می‌بیند، و به‌این‌علت بدون اخذ رضایت و قبول بدهکار، او را مجبور به تحمیل و قبول منت و احسان کرده است، پس در صورتی که ابراء را عقد ندانسته و ایقاع بداند رضایت و قبول مدیون را در تحقق ابراء شرط ندانیم؛ بدهکار را اجبار به قبول منت کردیم. آن‌ها به این جهت قبول و موافقت مدیون را شرط تحقق ابراء می‌دانند، یعنی ابراء یک عمل حقوقی دو سویه است که وقوع آن متوقف بر انشاء اراده ابراء‌کننده به‌عنوان موجب و ابراء‌شونده به‌عنوان قابل است و چنانچه بدهکار قبول نکند یا در مقابل ایجاب طلبکار به نحوی از انحاء اراده خود را ابراز نکند، ابراء تحقق نمی‌یابد؛ مانند عقد بیع تحقق آن علاوه بر صدور از سوی بایع نیازمند قبول از ناحیه مشتری نیاز هست.

بنابراین نباید چنین تصوّر کرد که در هر هبه دینی، مدیون راضی و منتفع است. هبه حالتی مثل ابراء دارد. چون اگرچه هبه شونده از این عقد یک طرفه فایده می‌برد و مال مورد هبه به طور مجّانی به او تملیک می‌شود اما فقها آن را جزو عقود ذکر کرده‌اند. و او را اجبار به قبول آن نکرده‌اند. بدین جهت صحیح نیست که هبه عین را عقد و ابراء و بخشش دین را، ایقاع بشماریم. بلکه ضمن قبول این مطلب که هبه دین به مدیون، ابراء است نه هبه، لکن به سبب آن نمی‌توان بدهکار را بر پذیرش و تحمل مَنّت مجبور کرد؛ باید آن را مانند هبه عقد بدانیم (شیخ طوسی، همان: ۳/ ۳۱۴؛ گرگانی، ۱۳۸۷: ش ۱۵/ ۷۲).

در جواب فقهای که با این استدلال ایقاع شمردن ابراء را لازمه مَنّت گذاردن بر بدهکار می‌دانند، گفته شده است: در ابراء و اسقاط، طلبکار از حق مطالبه دین که شارع و قانون برای او معین کرده است می‌گذرد به این معنا که، دیگر طلبکار حق خود را نمی‌تواند از بدهکار درخواست کند. و این در اختیار خود طلبکار است که حق خود را از بدهکار درخواست نکند و تا این مقدار، هیچ منّتی در کار نیست و سنگینی‌ای بر دوش بدهکار تحمیل نمی‌کند که بگوییم به سبب تحمیل آن، بدهکار باید رضایتش را ابراز کند. برعکس هبه اعیان که محتاج به همه شرایطی است که احراز آن‌ها برای صحت عقد لازم است مانند قبول، قبض و... (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲/ ۳۰۷). به عبارت دیگر در هبه دین، تلازمی بین آن و مَنّت بر بدهکار قابل پذیرش نیست و این که بخشیدن حق خود و اسقاط آن با اختیار و قصد صاحب حق و بدون آنکه درخواستی از جانب بدهکار صورت بگیرد و لطمه‌ای بر آبرو و حیثیت مدیون وارد می‌کند، محل شک و تردید است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۷۲).

۳. دلیل سوم کسانی که ابراء را عقد می‌دانند: زمانی که طلبکار از طلبش می‌گذرد و حقی که بر ذمه بدهکار دارد را ابراء و ساقط می‌کند، در اصل به‌گونه‌ای ثروت بدهکار را فزونی داده است، به نحوی که بدهکار می‌تواند آن مقدار طلبی را که قرار بود به طلبکار بدهد، پس از آن جزو اموال خود به شمار آورد و به این طریق بر اموال و دارایی‌اش اضافه شده. به عبارت دیگر طلبکار، علاوه بر تصرفی که در اموال خود داشته، در دارایی مدیون نیز اثر گذاشته است که این امر بدون اقرار و موافق مدیون میسر نیست. وجه

استدلال در این است که ابراء کننده صرفاً در حق خویش تصرف نمی‌کند بلکه در اموال مدیون هم اثر می‌گذارد و این تصرف و اختیار قسمی از ولایت بر دیگری است که باید از آن اجتناب شود. همان‌گونه که صدقه، هبه، عموم تملیک اعیان، عقد و قرارداد به حساب می‌آیند و محتاج انشاء موجب و قبول ابراء شونده دارد، ابراء هم فقط زمانی تحقق می‌یابد که بدهکار، تصرف طلبکار را در دارایی و اموال خود بپذیرد و اجازه دهد. به عبارت دیگر، ابراء مشتمل بر هبه است و باید مانند عقد باشد و محتاج به قبول؛ چون اگر در هبه عین قبول را شرط ندانیم، ابراء شونده باید قهراً و اجباراً آن را تحمّل کند که از فقها هیچ‌کدام قائل به چنین نظری نیستند. لذا در مورد ابراء نیز همانند هبه نمی‌توان مدیون را به قبول آن مجبور کرد. به این جهت اصل، عدم جواز تصرف در اموال غیراست. فرقی هم در اثبات و اسقاط نیست. به جهت اینکه ابراء، تصرف در ذمه شخص دیگری است که قاعده تسلیط، این چنین تصرفی را صحیح ندانسته و منع می‌کند.

در پاسخ این اشکال می‌شود گفت: که ابراء، اسقاط است نه تملیک و دائن در حقیقت از حق خویش صرف‌نظر می‌کند که این عمل در دست خود طلبکار است بدون آنکه این اسقاطش سبب تصرف در حق دیگری شود.

این چنین تصرفی در نظر عرف، اسقاط است نه تملیک. مثل آن‌که همسر حق مهریه خودش را به شوهرش ببخشد، اگرچه شوهر آن را قبول نکند.

### نظر فقهای امامیه درباره ايقاع بودن ابراء

در اینجا به ايقاع بودن ابراء در دیدگاه فقهای امامیه بررسی می‌شود. جمهور فقهای شیعه، ابراء را در شمار ايقاعات به حساب می‌آورند یعنی عمل یک‌طرفه حقوقی است که بدون رضایت و قبول بدهکار، فقط به قصد و اراده و انشاء دائن ابراء تحقق می‌یابد، پس در نفوذ ابراء قبول بدهکار نقشی ندارد. آن‌ها برای اثبات این نظر خودشان به این نحو استدلال کرده‌اند که: طلب و دین، فقط حق طلبکار است و عمل او بر ابراء و اسقاط آن حق، استفاده از حق خودش هست، و این فعل بدون تعارض با حق دیگری است، بی‌آنکه

تکلیفی بر دیگری تحمیل کند. عدم احتیاج رضایت و قبول بدهکار به همین دلیل است. و در ذیل اقوال چند فقهای که قائل به این دیدگاه هستند بیان خواهد شد.

### الف) اقوال فقهای امامیه

سید جواد عاملی، صاحب مفتاح الکرامه، در این باره می‌نویسد: «اما این که در ابراء قبول شرط نیست، نظر مختار صاحبان جامع، شرایع، تذکره، تحریر، إرشاد، مختلف، ایضاح، لمعه، جامع المقاصد، روض، مسالک، روضه، مفاتیح است» (عاملی، بی تا: ۲۲ / ۱۱۰-۱۱۱).

شهید ثانی رحمته الله علیه در مسالک این قول را به مشهور نسبت داده است (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۲۷/۲). مرحوم محمدباقر سبزواری، صاحب کتاب کفایة نیز به أشهر نسبت داده (سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۷/۲).

صاحب جواهر نیز می‌نویسد: «در ابراء قبول شرط نیست، که موافق با نظر اکثر فقها بلکه مشهور فقها است» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸ / ۱۶۵).

صحت ابراء را محتاج پذیرش و قبول مبرء نمی‌دانند و بین هبه دین و هبه عین تفاوتی قائل هستند؛ زیرا اولی اسقاط است و تحققش مشروط به پذیرش طرف ندارد و دومی تملیک است و محتاج پذیرش طرف مقابل هست.

واضح است که در عقد هبه، چیزی به دیگری داده می‌شود و ورود آن در اموال هبه شونده محتاج رضایت اوست؛ در حالی که در اسقاط و ابراء، مبرء از حق خود چشم‌پوشی می‌کند، بدون اینکه آن مال را به دیگری تملیک کند.

مانند اینکه اگر شخصی به دست فرد دیگری ودیعه‌ای گذاشته و او را ابراء کند، شخص مالک چیز ودیعه نمی‌شود، اگرچه آن را قبول کند. هر چند آن قابل اسقاط است، به جهت اینکه موضوع آن عین خارجی نیست. برخلاف اینکه اگر مالک، از حق ملکیت خود بابت عین خارجی بگذرد، عین مذکور را با این اسقاط، از ملکیت اسقاط کننده خارج نمی‌کند و او همانند قبل مالک عین باقی می‌ماند. برعکس دین که در خارج وجودی ندارد. لذا باید بیان داشت که ابراء دین و اسقاط آن بیشتر شباهت به عتق دارد تا به هبه (محقق کرکی،

۱۴۱۴: ۱۳۷/۹؛ عاملی، بی تا: ۱۵۸/۹ و ۱۵۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۰۷/۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۱۹۳/۳. علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱/۲۷۴).

در جواب افرادی که ابراء را همانند هبه دانسته‌اند یعنی ابراء را مترتب بر هبه می‌دانند، باید گفت: قبض مال هبه شده، از شرایط صحت عقد هبه است و از آنجاکه در عنوان مورد بحث ما طلبکار، طلب خود را به بدهکار می‌بخشد و طلب هم قابل قبض نیست، به این سبب هبه دیگر در این حالت محل اعراب ندارد که با اتکاء به آن، قبول را شرط بدانیم، چنان‌که مشهور فقها در هبه دین به غیر بدهکار با استناد بر این مضمون و مطلب، قائل به بطلان آن شده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۷/۱۰).

به این سبب تصرف طلبکار هنگامی صحیح و نافذ است که یا مال هبه شده عین باشد و قابل قبض، که به عکس مورد ماست یا این چنین بخششی را ابراء بدانیم نه هبه، که در این فرض نمی‌توان استناد کرد که هبه تملیک باشد و نه قبول را در تحقق آن شرط. بر مطالب مذکور می‌توان این مطلب را افزود که فقط به سبب قریب بودن معنای هبه و ابراء به همدیگر است که بعضی اوقات ابراء با کلمه هبه آورده می‌شود نه این‌که ابراء همان هبه باشد؛ اگرچه در عرف، دلالت لفظ هبه را در این مصداق خاص بر ابراء، صحیح و تام می‌داند. لذا بایستی ابراء به لفظ هبه، صحیح هست تا به عدم جواز رجوع در آن به صورت مطلق ممکن باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۲۲۶/۵). چراکه هبه به محض وقوع، لازم نمی‌شود الا در بعضی موارد. به نظر می‌رسد که همین دیدگاه صحیح است با استناد به ادله ذیل:

### ب) براهین بر ايقاع بودن ابراء

ادله‌ای که فقها بر ايقاع بودن ابراء استدلال فرموده‌اند به شرح ذیل است: براهین قائلین این دیدگاه در موارد زیر می‌شود خلاصه کرد:

۱. حقیقت ابراء چیزی جز اسقاط نیست، طلبکار در اصل از حق خود صرف نظر می‌کند که این امر در اختیار خود اوست، بدون آن‌که سبب تصرف در حق دیگری باشد. این چنین تصرفی را عرف نیز اسقاط می‌داند؛ مثل این‌که همسر حق خود را به شوهرش ببخشد؛

هرچند که شوهر آن را قبول نکند، و از سوی دیگر تمام اسقاط ایقاع است، در نتیجه ابراء ایقاع هست.

بر این استدلال؛ هم اشکال صغروی وارد است و هم اشکال کبروی، به این توضیح؛ «اما از لحاظ صغروی اینکه حصر ابراء به اسقاط تعهد، اثبات نشده است، کلمات و الفاظ شرع و عرف هم برخلاف آن گفتار و نظر هست، [ایشان واژه ابراء از منظر عرف را عبارت از؛ بخشیدن، حلال کردن و گذشتن دانسته است، که دو مثال اول را نحوه اثباتی، و مثال آخر را نحوه اسقاط می‌داند، و کلمه ابراء در نظر شرع عبارت است از؛ حلال کردن و مباح نمودن، صدقه دادن و عفو کردن دانسته است]، کبری هم ثابت نیست؛ کجا ثابت کرده‌اند که هر اسقاط، ایقاع هست».

و طرف داران این دیدگاه برای عدم اشتراط قبول در ابراء و ایقاع بودن آن را، به ظواهر آیات و روایات استناد کرده‌اند؛ در ذیل به چند مورد از آن اشاره می‌شود:

## ۱. آیات

۱-۱. وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (بقره: ۲۳۷)؛ و اگر آنان را، قبل از آن که با آن‌ها تماس بگیرید و (آمیزش جنسی کنید) طلاق دهید، درحالی که مهری برای آن‌ها تعیین کرده‌اید، (لازم است) نصف آنچه را تعیین کرده‌اید (به آن‌ها بدهید)، مگر این که آن‌ها (حق خود را ببخشند، یا (در صورتی که صغیر و سفیه باشند، ولی آن‌ها؛ یعنی) آن کس که گره ازدواج به دست اوست، آن را ببخشند. و گذشت کردن شما) و بخشیدن تمام مهر به آن‌ها) به پرهیزکاری نزدیک‌تر است، و گذشت نیکوکاری را در میان خود فراموش نکنید، که خداوند به آنچه انجام می‌دهید، بیناست.

مورد آیه بیان حقوق زنانی است که طلاق داده می‌شوند که چنانچه قبل از آمیزش جنسی کند، زن حق دارد نصف مهر را از مرد طلب کند مگر این که آن را ببخشد. برای سقوط حق مهریه در این آیه شریفه خداوند کلمه «عفو» را به کار برده است و صرف گذشتن از طرف زن



را برای سقوط حق او کافی دانسته است، بدون آن که از پذیرش آن توسط زوج سخنی به میان آورده باشد و مسلماً قبول در تحقق عفو داخل نیست.

۱-۲. وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

(بقره: ۲۸۰)؛ و اگر (کسی که از او طلبکار هستید) تنگدست شود، به او مهلت دهید تا توانگر گردد، و بخشیدن آن (به هنگام تنگدستی وی) به رسم صدقه، برای شما بهتر است اگر (به مصلحت خود) دانید».

در این آیه، خداوند، طلبکاران را به احسان و عفو و گذشت از بدهکاران تنگدست، تشویق کرده و اسقاط را به لفظ صدقه بیان کرده است، بدین معنا که مجرد صدقه اعتبار دارد و قبول را در آن سهمی نیست.

لازم است بیان شود که تردیدی نیست در اینکه، در آیه مذکور لفظ صدقه به معنای ابراء استعمال شده است.

۱-۳. آیه سوم:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (نساء: ۹۲)؛ هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمن دیگری را به قتل رساند، مگر آن که به اشتباه و خطا مرتکب آن شود، و در صورتی که به خطا هم مؤمنی را مقتول ساخت، باید (به کفاره آن) بنده مؤمنی را آزاد کند و خون بهای آن را به صاحبش تسلیم نماید، مگر آن که دیه را ورثه (به قاتل) ببخشند.

در این آیه شریفه، پیرامون حق وارثان مقتول که بر گردن قاتل به سبب کشتن مورث بدون عمد قرار گرفته و آن حق را طلب می‌کنند، مگر این که از آن حق درگذرند. آیه، اسقاط حق را با لفظ «تَصَدَّقُوا» بیان کرده است. یعنی این که اکتفا به صدقه جهت سقوط دیه دلیلی است بر این که اسقاط حق نیازی به قبول قاتل ندارد، در غیر این صورت لازم بود در

آیه شرط قبول هم ذکر شود. خاطرنشان می‌سازد که صدقه در دو آیه اخیر به معنی ابراء است و تردیدی در آن نیست.

استنادی که به این آیات شده، مورد پذیرش نبوده و اشکال و مناقشه در آن وجود دارد: نخست این که؛ هدف قرآن، تشویق و اباحه احسان و عفو و گذشت است و نباید انتظار داشت که ارکان عمل حقوقی را برشمارد و از لزوم تراضی و اشتراط قبول سخن گوید، به‌ویژه که در این‌گونه تصمیم‌ها طرف از دین، رها می‌شود و تنها سود می‌برد و به‌طور معمول به آن راضی است؛ برخلاف دادوستد که موضوع عمل حقوقی ستاندن نیز هست و باید رضایت به آن احراز شود (عدل، ۱۳۴۲: ۳۶۸).

دیگر این که با نادیده گرفتن اشکال فوق تنها آیه اول است که در عدم اشتراط قبول در ابراء ظهور دارد، زیرا دو آیه دیگر، اسقاط حق را با لفظ صدقه بیان نموده و صدقه به معنای خاص از اموری است که به اتفاق همه فقها نیازمند به قبول است.

پس دلالت آیات دوم و سوم بر عقد بودن ابراء بیشتر است تا ایقاع بودن آن (شهید ثانی، همان: ۲۲۶/۵).

ابن ادریس نیز در رد استدلال به آیات مزبور می‌گوید:

تمسک به این آیات، دلیل خطاب (مفهوم) است و چنین دلیلی در اصول فقه قابل عمل کردن نیست (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۷۶/۳).

جواب از این اشکال: صدقه به دو معنای عام و خاص استعمال شده است و در کتب فقها در این دو آیه صدقه به معنای عام آمده است؛ معنای عام: یعنی هر نوع انفاق مالی که برای خوشنودی خدا انجام بگیرد؛ چه واجب باشد چه مستحب مثل وقف، کفارات، زکات، نذورات و ابراء را شامل می‌شود.

## ۲. روایات

قائلین این دیدگاه، برای اثبات مدعای خودشان از چند تا احادیث مانند صحیحہ معاویہ بن عمّار تمسک کرده‌اند،

۱-۲. روایت اول:

محمد بن یعقوب، عن محمد بن إسماعیل، عن الفضل بن شاذان، عن ابن  
أبی عمی، عن معاویة بن عمار قال: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ  
لَهُ عَلَى الرَّجُلِ الدَّرَاهِمَ فِيهَا لَهُ. أَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا؟ قَالَ: لَا (حرّ عاملی، ۱۴۰۹:  
۲۲۹/۱۹)؛ از امام صادق ع درباره شخصی که چند درهم از کسی دیگری طلب  
داشت، و آن‌ها را به او بخشید، از امام ع پرسیدم که آیا آن‌ها را می‌تواند پس بگیرد؟  
امام ع فرمودند: «نه».

**بحث سندی روایت:** محمد بن یعقوب [الکلینی، إمامی، ثقة، جلیل، (خلاصه الحلی،  
ص ۱۴۵)] عن محمد بن اسماعیل [البندقی النیسابوری، إمامی، ثقة علی التحقيق، با این  
توضیح که بنا بر نظری که مشایخ اجازه را توثیق می‌کنند و یا نظری که کثرت روایات ثقة از  
شخصی را برعلت اعتماد و علامت وثاقت او می‌دانند. سند صحیح خواهد بود]. عَنِ الْفَضْلِ  
بْنِ شَاذَانَ [النّیسابوری، امامی، ثقة، جلیل (رجال النجاشی، ص ۳۰۶-۳۰۷)] عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ  
[إمامی، ثقة، جلیل من اصحاب الإجماع، لا یروی ولا یرسل إلا عن ثقة، (فهرست الطوسی،  
ص ۴۰۴-۴۰۵)] عَنِ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ [الدّهنی، إمامی، ثقة، جلیل، (رجال النجاشی، ص ۴۱)]  
۲-۲. روایت دوم:

و باسناده [محمد بن الحسن علی الطوسی] عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن  
معاویة بن عمار قال : قلت لأبي عبد الله ع: رجل كانت عليه دراهم لإنسان فوهبها  
له ثم رجع فيها، ثم وهبها له ثم رجع فيها، ثم وهبها له ثم هلك، قال : هي للذي  
وهبها له (همان). قائلین این نظر، برای اثبات مدعای خودشان از صحیحہ دیگری  
از معاویہ بن عمّار نیز استدلال کرده‌اند: به امام صادق ع گفتم: شخصی مدیون  
چند درهم از شخص دیگری بود، اما دائن او را از این طلب بری کرد (طلب را  
اسقاط کرد)، بعدا دراهم را از بدهکار گرفت و بار دوم به او داد؛ یعنی به او بخشید،  
بعدازآن طلبکار مُرد. در جواب این سؤال امام ع فرمودند: دراهم مال شخصی  
هست که به او بخشیده.

**بحث سندی این روایت:** و باسناده [محمد بن الحسن بن علی الطوسی، إمامی، ثقة،

جلیل] عن الحسين بن سعيد [الأهوازی، إمامی، ثقة، جلیل، (خلاصة الحلی، ص ۴۹)، سند شیخ طوسی به حسین بن سعید اهوازی در مشیخه تهذیب و در فهرست صحیح است] عَنْ فَضَالَةَ [بن أيوب، إمامی، ثقة، جلیل من أصحاب الإجماع عَلَى قولٍ، (رجال النجاشی، ص ۳۱۱ و رجال الکشی، ص ۵۵۶] عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ [الدّهني، إمامی، ثقة، جلیل].

بر استدلال روایت ثانی اشکال کرده اند که: «این حدیث برخلاف دیدگاه و مدّعی ایشان دلالت دارد؛ چون مطابق این حدیث آن فرد برای پس گرفتن طلب خود، چند بار مراجعه کرده، لذا روایت ثانی و روایت اول باهم تعارض دارند». به این اشکال می شود پاسخ داد که: «مسئله مراجعه پس از هبه در گفتار سائل بیان شده است، نه در کلام امام علیه السلام و روایت اول دلالت بر عدم جواز رجوع بعد از هبه می کند؛ لذا در میان مفهوم این دو حدیث تعارضی وجود ندارد» (بحرانی، همان: ۲۲/۳۰۷-۳۰۸).

پس این دو روایت صحیحه معاویة بن عمار (حر عاملی، همان: ۱۳/۲۳۲). نیز دلیل است بر آنچه گفتیم. در این روایت پیرامون شخصی که دراهمی را از شخص دیگری طلب دارد و از این طلب می گذرد؛ از امام علیه السلام پرسیده شده که آیا حق رجوع به آن را دارد؟ حضرت در جواب فرمودند: خیر.

بنابراین باید ابراء به لفظ هبه، صحیح باشد تا بتوان به طور مطلق به عدم جواز رجوع در آن قائل شد (شهید ثانی، همان: ۵/۲۲۶) و لازمه آن ایقاع بودن ابراء هست، زیرا هبه به مجرد وقوع، لازم نمی شود مگر در مواردی خاص که به بحث ما ارتباطی ندارد.

زمانی که در اثرگذاری قبول و موافقت ابراء شونده در صحت و محقق شدن ابراء شک کنیم؛ اصل عدم شرط قبول است. دلیلی هم بر اعتبار آن وجود نداشته باشد، اصل آن است که ابراء به رضایت مدیون و قبول او نیاز ندارد.

فقها، قائل به عدم صحت ابراء ذمه میّت نشده است. و کسی که پس از مرگ دین را ابراء نموده، نمی تواند بگوید که ابراء مذکور درست نیست و دین باید دوباره با قبول پرداخت شود.

### ۳. شواهد و مؤیدات دیگر

همین طور ادله‌ای که بر ابراء ذمه بدهکاری که حاضر نیست و غایب را محقق و صحیح می‌دانند (حر عاملی، همان: ۹۸/۱۳ و ۹۹). قرینه و مؤیدی است بر شرط نبودن قبول، در صحت و تحقق ابراء.

اگر دائن از حق دینی که بر ذمه مدیون است به او ببخشد، بدون آنکه بدهکار آن را بپذیرد، ابراء بر این فعل او صدق می‌کند. و می‌توان گفت که این هم، دلیل و تأییدی است بر صحت ابراء بدون قبول و ایقاع بودن آن.

نظر فقهای که ابراء را ایقاع می‌دانند آن‌ها میان هبه عین و هبه دین تفاوت می‌گذارند؛ چراکه یکی اسقاط است و نیازی به قبول ندارد و دیگری تملیک است و تحققش محتاج به پذیرش طرف دیگر است. و برای افزودن مال شخص هبه شده احتیاج به رضایت و توافق او دارد؛ درحالی‌که در اسقاط و ابراء، دائن از حق طلب خود می‌گذرد و به مدیون می‌بخشد، بدون اینکه طلب را به تملک غیر درآورد.

به‌عنوان مثال اگر مالک، مستودع را ابراء کند، او مالک موضوع ودیعه نمی‌شود، هرچند آن را بپذیرد. حال آن‌که دین اسقاط پذیر است، چون موضوع دین، عین خارجی نیست.

به‌عکس اگر مالک، ملکیت عین خارجی خود را ببخشد، این بخشش و اسقاط عین مذکور را از دارایی او خارج نمی‌کند و همچنان مال در ملکیت بخشنده باقی خواهد ماند. به خلاف این قضیه، مورد دین، که در خارج وجودی ندارد. لذا بایستی گفته شود که اسقاط دین و ابراء آن به عتق شبیه‌تر است تا هبه (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۱۳۷/۹؛ عاملی، بی‌تا: ۱۵۸/۹-۱۵۹؛ بحرانی، همان: ۳۰۷/۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۱۹۳/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۷۴/۱).

در پاسخ کسانی که ابراء را مترتب بر هبه می‌دانند باید گفت: قبض مال موهوب، از شرایط صحت عقد هبه است و از آنجاکه در موضوعی که مورد بحث است، طلبکار طلب خود را به بدهکار ببخشد و طلب هم قابل قبض نباشد. اینجا هبه نقشی ندارد که با اعتماد به آن، قبول بدهکار شرط دانسته شود. همان‌طور که بین فقها مشهور هم این است که در هبه دین به غیر بدهکار با استناد بر این مطلب؛ بطلان هست (نجفی، همان: ۱۱۷/۱۰).

بدین سبب تصرف طلبکار هنگامی درست و نافذ هست؛ که یا مال هبه شده عین باشد و صلاحیت قبض و اقباض را هم داشته باشد، که این به خلاف مورد بحث ماست یا آن را هبه ندانسته و ابراء بدانیم، که در این فرض نمی‌توان به تملیکی بودن هبه، استناد کرد و قبول را در تحقق آن شرط دانست.

بر گفته‌های بالا باید این نکته را افزود که تنها به جهت نزدیک بودن معنای ابراء و هبه به همدیگر است که گاه ابراء با لفظ هبه بیان می‌شود نه اینکه ابراء همان هبه است: چه آن‌که عرف، دلالت لفظ هبه را در این مورد خاص بر ابراء، تام و تمام می‌داند.

می‌توان به عنوان مؤید برای ایقاع بودن ابراء به کلمات مرحوم محقق خویی (ره) و مرحوم حکیم (ره) اشاره کرد که آن‌ها گفته‌اند: زوجه در طلاق خلع برای زوج مالی را بذل می‌کند و در عوض شوهر او را طلاق می‌دهد، در این نوع از طلاق، رجوع به زوجیت در دست زوجه هست؛ به این مفهوم که تا زمانی که عده طلاق به اتمام نرسیده است، اگر به مالی که برای شوهر بذل کرده و بخشیده، زوجه رجوع کند؛ طلاق رجعی بر آن بار می‌شود؛ از قبیل حق نفقه، توارث، عدم جواز ازدواج با خواهر مطلقه، و در صورت عدم رجوع؛ طلاق باین هست (خویی، بی‌تا: ۳۰۶/۲؛ حکیم، بی‌تا: ۳۲۷/۲). از ادله قرآنی و روایی، شواهد، مؤیدات و کلمات فقها برمی‌آید که ابراء ایقاع است. به نظر می‌رسد که ادله و مؤیدات فوق‌الذکر از استحکام کافی برخوردار هست.

### دیدگاه فقهای اهل سنت پیرامون عقد یا ایقاع بودن ابراء

بین علمای اهل سنت نیز در تشخیص مفهوم، ماهیت و عقد یا ایقاع بودن ابراء اختلاف نظر دارند؛ به نحوی که در یک مذهب انظار و اقوال متعارض و متباینی دیده می‌شود، که با توجه به آثار و احکامی که بر «ابراء» مترتب نموده‌اند، این تباین و تعارض ثابت می‌شود. باین حال در هر مذهب به یک نظر راجح و غالب اشاره شده است. ولیکن، آنچه از مجموع عبارات علمای عامه استفاده می‌شود این است که؛ «ابراء» در برخی مسائل؛ مانند ابراء از اعیان، حتماً تملیک است و اسقاط جایی ندارد؛ زیرا اعیان قابل اسقاط نیست. ولی در مسائل دیگر؛

مانند دیون ثابت در ذمه، «ابراء» مشتمل به هر دو معنای اسقاط و تملیک است، و در مسئله‌ای به اقتضا، یک معنا بر معنای دیگر ترجیح پیدا نموده و آثار و احکام مختص به خود را در پی خواهد داشت در ادامه به اقوال و انظار آن‌ها پرداخته می‌شود.

### الف) اقوال فقهای اهل سنت پیرامون عقد بودن ابراء

چنانچه دیدگاه فقهای اهل سنت که درحالی‌که بررسی است در ماهیت ابراء، اختلاف نظر وجود دارد دو گروه هستند: در قاموس فقهی، به انظار مذاهب مختلف در ماهیت «ابراء»، این‌طور اشاره نموده است که؛

ابراء نزد مالکیّه به معنای؛ نقل ملکیت و سپس اسقاط حق هست و نزد حنفیّه، به معنای؛ اسقاط حق از ذمه مدیون هست و نزد شافعیّه، به معنای؛ تملیک دائن، آنچه را که بر ذمه مدیون تعلّق پیدا کرده است و نزد اباضیه، به معنای؛ از بین بردن اشتغال ذمه مدیون نسبت به دائن از طرف خود دائن تعریف شده است (سعدی، بی‌تا: ۳۴-۳۵).

استدلال گروه اول عبارت است که؛ دین خالص حق طلبکار هست و عمل او بر ابراء آن تصرف در حق خودش است؛ نه این اقدام او برای دیگری تکلیف ایجاد می‌کند، نه با حق دیگری تعارض دارد. به این علت تحقق ابراء مشروط بر رضایت بدهکار نیست (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۲/۲۶۱). بنابراین ابراء از عقود نیست بلکه از ایقاعات هست.

دسته دوم از علمای زیدیه و مالکیّه قائل هستند که؛ ابراء مثل هبه تملیکیّه است و رضایت و قبول بدهکار، بعد از انشاء ایجاب در محقق شدن ابراء لازم دانسته‌اند (الجزیری، ۱۴۲۴: ۳/۲۶۵؛ زحیلی، بی‌تا: ۵/۳۲۷). و به این علت طلبکار تا پیش از اظهار رضایت و قبول از طرف بدهکار از انشاء ایجاب خود، حق رجوع دارد. ادله این گروه به این نحو است که: ایقاعی بودن (اسقاط بودن) ابراء، بدهکار را تحمیل به منت طلبکار قرار می‌دهد و بدون رضایت و قبول بدهکار، زیر بار منت طلبکار قرار دادن او و اجبار به پذیرش احسان او صحیح نیست. اما به نظر می‌رسد که این استدلال درست نیست، زیرا اولاً؛ این ادعای ملازمه درست نیست که بخشیدن حق و ابراء آن به قصد و اراده صاحب حق و بدون خواهش مدیون صورت گرفته،

خداشاه‌ای به اعتبار و حیثیت بدهکار و متنی بر او وارد می‌سازد، مورد تردید است؛ ثانیاً؛ اصل عدم شرطیت قبول مدیون است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۷۳)؛ ثالثاً؛ ابراء ذمه میت صحیح است باینکه قبولی از سوی او واقع نمی‌شود. رابعاً؛ این نظریه بیشتر مبتنی بر مورد اخلاقی و حیایی بودن آن است، نه فقهی استدلالی، و این دیدگاه بیانگر از رجحان نظر اعتقادی اعتزالی هست و در صورتیکه خودمان به وجدان و عرف توجه کنیم، متوجه می‌شویم که اگر دائن بخواهد از دین خودش دست بکشد، آسان‌ترین و ساده‌ترین راه رسیدن به مقصد؛ این است که دین خودش را به مدیون ببخشد و او را ابراء کند و دیگر نیازی به قبول بدهکار ندارد. برخی دیگر از نویسندگان نیز در توضیح بیشتر ماهیت ابراء از منظر فقه عامه چنین آورده اند:

علمای زیدی و بعضی علماء مالکی در این مورد دو دیدگاه دارند. در دیدگاه اول ماهیت ابراء اسقاط است؛ نه تملیک و در تحقق ابراء، پذیرش و قبول بدهکار شرط نیست. دیدگاه دوم این است که؛ همین قول غلبه نیز دارد که ماهیت ابراء از لحاظ راجح بودن مفهوم آن تملیک، عقد است؛ نه ایقاع. و در محقق شدن ابراء پذیرش و قبول بدهکار نیاز دارد. ولی لازم نیست که رضایت و قبول، در مجلس انشاء ابراء و بالفور بیان شود، بلکه با تراضی و پذیرش و قبول، بعد از جلسه انشاء ایجاب هم کافی هست. و تا زمانی که بدهکار رضایت و قبولش را اظهار نکرده است، حق رد ابراء در دست او می‌ماند؛ همین‌طور تا قبل از اظهار رضایت و قبول بدهکار، طلبکار نیز از ابراء می‌تواند برگردد؛ به عبارت دیگر رجوع کند (محقق داماد، همان: ۲۵۳).

«از مواردی که معنای «تملیک» در نزد مالکیه غالب است، «ترجیح دادن آنان اشتراط قبول در ابراء است» (إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بی تا: ۱/ ۱۴۹).

به نظر می‌رسد این علماء زیدی نیز با تأثیر از فقه عامه، چنین تفسیری از فقه امامیه داشته است؛ زیرا آن‌طور که ما در فقه امامیه تحقیق و تفحص داشتیم، فقها «إبراء» را متضمن دو معنای اسقاط و تملیک ندانسته‌اند، بلکه مشهور و یا اجماع فقهای امامیه بر این بود که ماهیت ابراء «اسقاط» است، و لکن برخی آن را در زمره عقود قرار داده‌اند، که قبلاً گذشت



(ابن مرتضی، بی تا: ۴ / ۲۹۸ و ۳۰۴؛ الجزیری، همان: ۳ / ۳۰۲). در ادامه نمونه‌ای از عبارات مذاهب اربعه نقل می‌شود:

ابن نجم از علمای حنفی، در این باره می‌نویسد: «ابراء از دین دارای دو معنای تملیک و اسقاط است. در مواردی که معنای تملیک غالب است، می‌توان به عدم صحت ابراء معلق به شرط و امکان ردّ ابراء با ردّ مدیون مثال زد» (إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بی تا: ۱ / ۱۴۹). سیوطی از علمای شافعی مذهب، در الأشباه و النظائر با طرح این سؤال: «ابراء تملیک است یا اسقاط؟» نوشته است که:

ابراء نه به طور مطلق اسقاط هست و نه به طور مطلق تملیک، در بعضی موارد جانب تملیک ترجیح دارد و در بعضی مصادیق طرف اسقاط غلبه دارد. در جاهایی که ابراء معلوم نباشد بلکه مجهول باشد، در این مورد تملیک ترجیح دارد، به این سبب نمی‌تواند درست باشد. همین‌طور اسقاط و ابراء معلق به علت غلبه طرف تملیک در آن، درست و صحیح نیست. رضایت و پذیرش در متحقق شدن ابراء شرط نیست؛ زیرا در این صورت جنبه اسقاط ترجیح دارد. در صورتی که ابراء شونده به مقدار طلب علم نداشته باشد ولی مبرء به آن علم داشته باشد، ابراء صحیح است؛ زیرا اسقاط در آن غالب است ... (سیوطی، بی تا: ۳۱۲).

حنابله برای جایی که معنای «اسقاط» غالب است، مثال زده‌اند به این‌که:

اگر شخصی قسم بخورد که به شخصی [مدیون خود] هبه نکند، سپس نسبت به او دین را ابراء کند، حنث قسم نکرده است؛ زیرا ابراء اسقاط دین است؛ در حالی که هبه تملیک عین است و این دو باهم متفاوت است (إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بی تا: ۱ / ۱۴۹).

ولی بقیه علمای مذاهب اربعه اهل سنت، اگرچه در ماهیت ابراء اسقاط یا تملیک بودن آن یک نظر نیستند اما در ایقاع بودن ابراء و بدون رضایت و قبول مدیون ابراء صحیح است، هم نظر هستند.

علمای شافعی، اگرچه ابراء را تملیک دانسته‌اند ولی چون معتقدند، مقصود از آن، اسقاط است، موافقت طرف مقابل را در ایجاد آن، شرط نمی‌دانند (همان: ۳۲۷ و ۳۲۸). بنابراین اکثر

علمای شافعی ابراء را اسقاط می‌دانند و ایقاع.

## ردّ ابراء از سوی مدیون

حکم رد ابراء از سوی مدیون تأییدی بر قول عقد بودن ابراء است.

کسانی که ماهیت ابراء را عقد نمی‌دانند بلکه ایقاع می‌دانند، طبق قواعد و ضوابط شرعی و حقوقی، رد ابراء را از جانب بدهکار سبب بی‌ثمر بودن انشاء ایجاب دائن می‌دانند؛ چون همراه رد ابراء از جانب بدهکار، عقد تحقق نمی‌یابد. مطابق با ملاک‌های حقوق همه اشخاصی که ابراء را عقد نمی‌دانند بلکه ایقاع می‌دانند، بایستی برای رد بدهکار هیچ اثری را قائل نشوند؛ زیرا از خصوصیات ایقاع یک‌جانبه بودن آن است و اینکه محض با قصد و اراده طلبکار و فقط انشاء ایجاب، به وجود می‌آید. لکن طبیعت حقوقی ابراء و ماهیت آن باعث شده است، علماء به عدم عقد بودن ابراء؛ یعنی ایقاع بودن آن قائل بشوند و در ردّ ابراء از طرف بدهکار، اتفاق نظر نداشته باشند.

علمای حنفی قائل هستند که ابراء با رد بدهکار بی‌تأثیر می‌شود؛ با این شرط که رضایت و قبولش قبلاً اظهار نشده باشد. اما اگر بدهکار قبل از آن به ابراء رضایت داده باشد، بعد از پذیرش نمی‌تواند رد کند. دیدگاه برخی علمای حنفی این است که اگر ردّ در مجلس ابراء صورت گیرد، سبب عدم تحقق ابراء است و اگر بعد از مجلس ابراء رد کند، در این صورت ابراء بر جای خود باقی است و ردّ هیچ اثری نخواهد داشت. همین‌طور نظر بعضی علمای حنفی فقط بدهکار واقعی و اصلی حق ردّ ابراء طلبکار را دارد؛ اما اگر طلبکار کفیل یا ضامن را بری کند، پذیرش و قبول یا ردّ کفیل هیچ اثری ندارد؛ زیرا عهد بدهکار واقعی و اصلی باصفت بری کفیل، بجای خودش باقی می‌ماند (سیوطی، همان: ۲۶۳؛ الجزیری، همان: ۳۰۱/۳). علمای حنبلی و شافعی ردّ ابراء را از طرف مدیون، صحیح ندانسته و بی‌اثر قلمداد می‌کنند (البهوتی، بی‌تا: ۴/۳۰۴).

این نظریه علمای حنفی بر اساس دیدگاه فقهای مذکور بر جمع ذمه ضامن به ذمه عقد ضمان را فقهای حنفی نیز مضمون عنه می‌شمارند.

واضح است که اختلاف نظر در ابراء، منجر به این بحث هم می‌شود؛ یعنی فقهای که ابراء را ايقاع ندانسته و عقد می‌دانند، بر قراردادها قواعد عمومی اقتضا بر حاکم بودن آن می‌کند؛ یعنی صحت و نفوذ ابراء موقوف بر قبول بدهکار است و رد بدهکار سبب عدم تأثیر ابراء می‌گردد.

ولی فقهای که ابراء را فعل حقوقی یک‌جانبه می‌دانند طبق معیار و اقتضای حقوقی و فقهی بایستی فقط اسقاط و ایجاب طلبکار در تحقق ابراء را مؤثر بدانند، بی‌آنکه در تحقق آن رد بدهکار خللی وارد کند (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۰۴/۲). اگر این را نپذیریم و در تأثیر ابراء رد مدیون را خلل و مانعی بدانیم، سبب وجوب طلب ادای حق و بقای آن هست که این امر قابل قبول نیست (بیهوتی، ۱۴۱۷: ۳۰۴/۴).

طبق دیدگاه سوم مؤثر بودن رد مدیون و توجیه آن قابل خدشه است؛ زیرا این سؤال مطرح می‌شود که چطور امکان دارد یک فعل و عمل حقوقی ايقاع هم باشد و نیز بعد از رد از جانب ابراء شونده صحیح و نافذ نباشد؟ بدین مفهوم در صورت رد ابراء با ايقاع بودن ماهیت آن سازگاری ندارد (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۶۹/۳).

لذا در جواب این سؤال می‌شود گفت: چه فرقیست بین اینکه محقق شدن ابراء را موقوف بر اراده دو طرف بدانیم و این را عقد بشماریم، یا ابراء را ايقاع به حساب آوریم و رد مدیون را سدّی در تأثیر آن؟

برای سؤال مذکور مناسب‌ترین جواب این است: در قرارداد و عقود قبول جانب مقابل مثل ایجاب؛ رکن اساسی آن محسوب می‌شود. به طور نمونه در معامله و عقد بیع، بایع اراده خود را بنا بر فروش مبیع اظهار کند اما مشتری قبول نکند و یا سکوت اختیار کند، این چنین عقدی از همان اول منعقد نمی‌شود. ولی در ابراء، تصرّف طلبکار یک‌جانبه است و به محض انشاء صیغه ایجاب و اسقاط حق، این فعل حقوقی به اتمام می‌رسد و اگر مدیون از این عمل آگاه شود و آن را رد نکند؛ ابراء صحیح است و نافذ. اما در محقق شدن عقد اطلاع جانب دیگر و رد نکردن او کافی نیست، بلکه محتاج به اظهار قصد و اراده او در پذیرش ایجاب به هر نحوی هست.

لذا اینکه ابراء بدون احتیاج به رضایت طرفین محقق شود کفایت می‌کند برای ایقاع شمردن آن، اگرچه مدیون می‌تواند با رد آن از نفوذش جلوگیری کند. وصیت عهدی هم همین‌طور است. چون که عمل کردن به وصیت موصی، به نحوی وظیفه‌ای اجتماعی و ضرورت است و در محقق شدن آن احتیاج به پذیرش وصی نیست. به عبارتی ایقاع هست اما تا وقتی که موصی در قید حیات است، موصی می‌تواند وصیت موصی را رد کند (عاملی، ۱۴۱۰: ۵/۸۱).

بنابراین پذیرش در وصیت عهدی شرط نیست، اما تا زمانی که موصی در قید حیات است می‌تواند از وصایت خود منصرف شود اما بعد از درگذشت موصی نمی‌تواند وصایت را رد کند. هر چند علم به وصیت نداشته باشد.

بحث وصیت عهدی را به میان آوردیم تا بیان کنیم مانند اینکه برای موصی حق رد در زمان حیات موصی وجود دارد با ایقاع شمردن وصایت، اشکالی ندارد. در ابراء هم ایقاع بودن ابراء با رد بدهکار و بی‌اثر کردن آن از طرف مدیون، تعارضی وجود ندارد؛ چون این فعل حقوقی در اصل مرکب است از دو تصرف علی‌هده از طرف دو شخص، یکی از حق خود که بر عهده دیگری است با اسقاط صرف نظر می‌کند و دیگری رد اسقاط از طرف مدیون که هر دو ایقاع هستند و احتیاجی به پذیرش جانب مقابل نیست؛ یعنی ابراء ایقاعی است و رد ایقاعی دیگر و این هر دو تصرف؛ تبرّعی می‌باشند (سنه‌وری، ۱۹۵۲: ۳/۹۶۵). همچنان که وصایت وصی ایقاع است و رد وصایت از طرف وصی تصرف دیگری است و ایقاعی دیگر. توجه به موارد زیر، پاسخ سؤال مطرح شده را روشن‌تر می‌کند.

اگر ابراء را با اراده یک طرف قابل تحقق بدانیم، نفوذ و تأثیر آن از هنگامی است که مدیون به ابراز اراده دائن آگاهی می‌یابد، اما چنانچه آن را در زمره عقود به حساب آوریم در تحقق ابراء بر اطلاع یافتن بدهکار از ایجاب طلبکار، رضایت او و ابراز اراده‌اش نیز ضرورت دارد و تمامیت ابراء از زمانی است که مدیون آن را قبول می‌کند. در این مطلب چند صورت وجود دارد:

۱. زمانی که طلبکار اراده خود را با ابراء اعلام، و بر اساس اسقاط حق خودش صحیح

می‌دانیم، دیگر بعد از اطلاع بدهکار از ابراء نمی‌تواند عدول کند.

اگر دائن پس از ایجاب و قبل از اطلاع مدیون به آن از دنیا بروی و یا اهلیت خود را از دست بدهد، چنین اموری مانع نفوذ ابراء پس از آگاهی مدیون به آن نیستند. به این معنا که اگر مدیون پس از مرگ طلبکار ایجابی را که قبل از مرگش از او صادر شده است، رد نکند، ابراء نافذ است و ذمه مدیون بری می‌شود، درحالی که طبق نظریه عقد بودن ابراء، دائن حق دارد تا زمانی که مدیون ایجاب او را نپذیرفته باشد، از ابراء برگردد؛ فرقی ندارد که مدیون از اراده و قصد دائن اطلاع داشته باشد یا نه. همچنین اگر دائن بعد از انشاء ابراء و پیش از اطلاع رضایت بدهکار مجنون شود یا فوت کند، انشاء و ایجاب او هیچ اثری ندارد و پذیرش طلبکار نیز بعد از فوت دائن هیچ اثر حقوقی را در بر نمی‌گیرد.

۲. بر اساس دیدگاه کسانی که ابراء را ایقاع می‌دانند، اگر بدهکار ایجاب طلبکار را قبول نکند، در واقع خود را مدیون قرار داده است؛ چون فقط به اطلاع او از ابراء دین، دین از عهده او بری می‌شود. و به محض رد ایجاب طلب ساقط شده به ذمه اش برمی‌گردد. و به این دلیل است که کسانی که این دیدگاه را اختیار کرده‌اند، معتقدند باید بدهکار اهلیت تبرّع داشته باشد، زیرا، ردّ ابراء یک تصرّف تبرّعی است. بنابراین اگر بدهکار اهلیت رد را نداشته و مثلاً دادگاه حکم تفلیس او را صادر کرده باشد، دیگر طلبکاران می‌توانند ردّ او را بی‌اثر سازند، چون وی با این عمل خویش بر تعهدات و دیون خود اضافه کرده و دین را بعد از ابراء و اسقاط به ذمه خودش برگردانده است اما بعضی فقها محدوده رد مدیون را فقط به جلسه اسقاط و ابراء حصر کرده‌اند و نوشته‌اند: «در صورتی که مبرّء بعد از مجلس ابراء را رد کند، هیچ اثری نخواهد داشت همین‌طور اگر قبول قبل از ابراء از طرف مدیون محقق شده باشد و پس از آن ابراء را ردّ کند، این رد اثری نخواهد داشت و دین ساقط شده دوباره بر ذمه او بازنخواهد گشت (شرح المجلة، ص ۸۵۴، ذیل ماده ۱۵۶۸). اما علمای حنفی و زیدی، ابراء را اگر از طرف مدیون قبل از ابراء اظهار رضایت نکرده باشد، در این صورت ردّ ابراء چه در مجلس باشد و چه بعد از آن نافذ و جاری می‌دانند (رملی شافعی، بی تا: ۱/ ۱۷۹-۱۸۰).

ولی فقهای حنفی، چهار مورد را استثناء کرده‌اند و گفته‌اند که بدهکار در این چهار فرض ابراء را نمی‌تواند رد کند و با ایجاب دائن بدون فاصله ابراء تحقق می‌یابد و ردّ یا رضایت مدیون در نفوذ آن مانع نمی‌شود:

۱-۲. اما بحث ردّ در مورد کفالت و حواله قابل بحث نیست؛ چون در کفالت و حواله ردّ معنی ندارد، زیرا ابراء در این دو موضوع خالی از مفهوم تملیک هست و به محض اسقاط، ابراء تحقق می‌یابد.

۲-۲. اگر بدهکار قبل از ابراء از طلبکار درخواست ابراء کرده باشد، در این مورد نیز حق رد برای بدهکار وجود ندارد.

۳-۲. اگر بدهکار ابراء طلبکار را قبول کند و اعلام رضایت کند، طلب یا تعهدی که بر عهده او دارد ساقط می‌شود و رد او در محقق و نافذ شدن ابراء هیچ اثری ندارد (الفه الاسلامی وادلته، بی تا: ۵ / ۳۳۰).

از اقوال و انظار فقها فهمیده می‌شود: «جایی که مضمون عنه را مضمون له بری کند؛ در این صورت ضامن بری نمی‌شود. الا اینکه اراده ابراء از دین واقعی واصلی باشد». همچنین «هر وقت ضامن را مضمون له از طلب و دین ابراء کند؛ مضمون عنه و ضامن هر دو بری خواهند شد».

### ب) نظر فقهای اهل سنت پیرامون ایقاع بودن ابراء

چنانچه گذشت؛ بین علمای اهل سنت، در تشخیص و تعیین ماهیت «ابراء» اختلاف شدیدی دارند، به نحوی که در یک مذهب اقوال و دیدگاه‌های متباینی دیده می‌شود، که با توجه به آثار و احکامی که بر «ابراء» مترتب نموده‌اند، این تباین و تعارض ثابت می‌شود. با این حال، در ذیل به آن اقوال پرداخته می‌شود (إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بی تا: ۱ / ۱۴۸).

از دیدگاه فقه حنفی هبه دین، صحیح است ولی هبه حقیقی محسوب نمی‌شود؛ زیرا در هبه عین بودن شرط است نه دین، بنابراین هبه دین مجازاً بر ابراء و اسقاط اطلاق می‌شود گرچه با لفظ هبه بکار رفته است. در نتیجه ایقاع است، اسقاط دین به مجرد قول واهب تحقق

می‌گیرد، بنابراین قبول بدهکار شرط نیست (الجزیری، ۱۴۲۴: ۳/۲۶۵).

ابن عابدین نیز در کتاب «رد المختار علی الدر المختار» و همچنین زحیلی در کتاب «الفقه الاسلامی و ادلته» قائل شده‌اند که ابراء ایقاع است نه عقد. (ابن عابدین، ۱۴۵۷: ۴/۵۲۱؛ الزحیلی، بی‌تا: ۳۵۱).

### ۱. اقوال فقهای عامه بر ایقاع بودن ابراء

اکثر فقهای حنفی و حنبلی ابراء را اسقاط حق دین می‌دانند و لازمه آن ایقاع بودن ابراء هست و به محض قصد و اراده و ایجاب طلبکار ابراء محقق می‌شود و احتیاج به قبول طلبکار ندارد (سیوطی، ۱۳۳۱: ۱۷۱؛ بهوتی، ۱۴۰۲: ۴/۳۰۴؛ الجزیری، همان: ۳/۳۰۱-۳۰۲؛ ابن مرتضی، بی‌تا: ۴/۲۹۸ و ۳۰۴؛ الجزیری، همان: ۳/۳۰۱-۳۰۲).

فقهای عامه قائل شده‌اند که ابراء ایقاع است نه عقد (ابن عابدین، همان: ۴/۵۲۱؛ الزحیلی، همان: ۳/۳۵۱). مطابق این نظر، درستی ابراء متوقف بر قبول مدیون نبوده بلکه رد او نیز به نفوذ و اعتبار آن لطمه‌ای وارد نمی‌سازد. و نیز طبق این نظر در ابراء اگر شرط عوض گذاشته شود، در این صورت ابراء از حالت خودش بیرون آمده و به حالت صلح مبدل می‌شود. این چنین عقدی نه ابراء است و نه باطل. و ابراء به طور اختیاری و بلاعوض از جانب دائن انجام می‌شود و او بدون گرفتن عوض از حق خود صرف‌نظر می‌نماید.

پس جمهور علمای حنفی، حنبلی و شافعی غیر از مالکیّه قائل به اسقاط حق بودن ابراء شده‌اند و لازمه‌اش ایقاع شمردن ابراء هست و برای تحقق ابراء تنها قصد، اراده و ایجاب طلبکار را کفایت می‌دانند. رضایت و قبول بدهکار را نیاز نمی‌دانند. یعنی ابراء اسقاط است نه تملیک، ایقاع هست نه عقد و در تحقق آن قبول مدیون شرط نیست (ابن مرتضی، همان: ۴/۲۹۸ و ۳۰۴؛ الجزیری، همان: ۳/۳۰۲؛ الزحیلی، همان: ۳/۳۵۱). در ادامه اقوال آن‌ها بیان خواهد شد.

فقهای حنفیه مانند؛ ابن عابدین در کتاب «رد المختار علی الدر المختار» و زحیلی در کتاب «الفقه الاسلامی و ادلته» قائل شده‌اند که ابراء ایقاع است نه عقد (ابن عابدین، همان: ۴/۵۲۱؛ الزحیلی، همان: ۳/۳۵۱).

همچنین کاسانی در بحث مسقطات مهر می‌گوید: در صورتی که مهر، دین باشد، ابراء کل

مهر از اسباب سقوط مهر هست؛ زیرا ابراء اسقاط است (۱۴۰۶: ۲/۲۹۵).

و البابرتی در این باره می‌گوید که در نظر ما ابراء اسقاط است نه تملیک؛ زیرا تملیک عین با این لفظ صحیح نیست (البابرتی، بی تا: ۶/۳۹۷).

و ابن عابدین نیز در بیان فرق میان ابراء و هبه می‌گوید که در ابراء احتیاج به قبول ندارد اما در هبه و صدقه احتیاج به آن دارد (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۵/۳۱۹).

ابن عابدین در جای دیگر در کتاب «الفقه الاسلامی و ادلته» قائل شده‌اند که ابراء ایقاع است نه عقد (ابن عابدین، ۱۴۵۷: ۴/۵۲۱؛ الزحیلی، همان: ۳/۳۵۱). مطابق این نظر، درستی ابراء متوقف بر قبول مدیون نبوده بلکه رد او نیز به نفوذ و اعتبار آن لطمه‌ای وارد نمی‌سازد. و نیز طبق این نظر در ابراء اگر شرط عوض گذاشته شود، در این صورت ابراء از حالت خودش بیرون آمده و به حالت صلح مبدل می‌شود. این چنین عقدی نه ابراء است و نه باطل.

فقه‌های مالکیّه نیز ضمن بیان فرق میان ابراء از عین و ابراء از دین، ابراء را اسقاط دانسته‌اند (۱۴۱۲: ۵/۲۳۲؛ ۱۹۸۹: ۶/۴۷۰).

همین‌طور اکثر فقه‌های شافعیّه از قبیل: الماوردی، ابواسحاق شیرازی و هیثمی در ضمن تبیین فرق میان ابراء و هبه، قائل به اسقاط بودن ابراء هستند و قائل به عدم تملیک ابراء هستند (الماوردی، ۱۴۱۹: ۹/۵۲۹؛ بی تا: ۲/۴۶۹؛ ۱۳۵۷: ۷/۴۸۶).

بیشتر فقه‌های حنبلیّه نیز همانند دیگر مکاتب فقهی، ابراء را اسقاط می‌دانند نه تملیک (ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۷/۲۵۶؛ بی تا: ۸/۶۲؛ ابن قدامه، ۱۴۱۵: ۴/۴۰۹). و ابراء به‌طور اختیاری و بلاعوض از جانب دائن انجام می‌شود و او بدون گرفتن عوض از حق خود صرف‌نظر می‌نماید، به همین دلیل، ابراء تصرفی تبرّعی از جانب دائن تلقی شده است و چنانچه این‌گونه تصرف معوض باشد دیگر به آن، ابراء اطلاق نمی‌گردد بلکه اگر دائن از برخی ادعاهای خود در برابر تسلیم عوضی از سوی مدیون دست بردارد، عنوان صلح را خواهد داشت.

اگر ابراء را ایقاع ندانسته و عقد می‌داند، تا وقتی که مورد قبول مدیون قرار نگیرد، مبرّء اختیار دارد از ابراء خودش برگردد. اما در این صورت که ابراء را ایقاع و اسقاط بدانیم، به محض انشاء و ابراء طلبکار، طلب و دین ساقط می‌شود و مجالی برای رجوع ندارد؛ زیرا با



ابراء و اسقاط حق دین و ازاله کردن آن، برای اعاده موضوعی نمی‌ماند (سیوطی، بی تا: ۵۲۴).  
سیوطی در جایی دیگر در کتاب الاشباه و نظائر ابراء را اسقاط دانسته و لازمه‌اش این است که او ابراء را ايقاع بداند و به محض قصد و اراده طلبکار ابراء تحقق می‌یابد و قبول مدیون را لازم نمی‌شناسد (سیوطی، ۱۳۳۱: ۱۷۱).

از دیدگاه ابن قدامه از فقهای حنبلیه دائن با هر کدام از صیغه‌های «وهبت»، «أبرأت»، «أحلت»، «تصدقت»، «عفوت» و «أسقطت» بکار گیرد، صحیح است و ذمه غریم بری می‌شود گرچه او قبول نکند؛ زیرا مفهوم صیغه‌های مذکور اسقاط هست. بنابراین به قبول مدیون احتیاج ندارد (ابن قدامة المقدسی، ۱۳۸۸: ۶/۴۷-۴۸).

بهوتی نیز ابراء را اسقاط حق دانسته و فقط اراده دائن را برای تحقق اسقاط کافی می‌داند و بعد از ابراء قبول مدیون را نیاز نمی‌داند؛ در نتیجه قائل به ايقاع بودن ابراء است (بهوتی، ۱۴۰۲: ۴/۳۰۴؛ الجزیری، همان: ۳/۳۰۱-۳۰۲).

از عبارات فقهای اهل سنت و مطالب گذشته معلوم می‌شود که ابراء ايقاع است نه عقد. پس فقهای حنفی و حنبلی و اکثر فقهای شافعی و مالکی ابراء را اسقاط حق دین می‌دانند و لازمه آن ايقاع بودن ابراء هست و به محض قصد، اراده و ایجاب طلبکار ابراء محقق می‌شود و احتیاج به قبول طلبکار ندارد (بسام، بی تا: ماده ۱۵۶۸) لا یتوقف البراء ۱۵۳۶ و ۱۵۶۱ علی القبول ۱۰۲؛ المادّة ۶۷؛ سیوطی، ۱۳۳۱: ۱۷۱؛ بهوتی، ۱۴۰۲: ۴/۳۰۴؛ الجزیری، همان: ۳/۳۰۱-۳۰۲).

مطابق این نظر، درستی ابراء متوقف بر قبول مدیون نبوده بلکه ردّ او نیز به نفوذ و اعتبار آن لطمه‌ای وارد نمی‌سازد. و نیز طبق این نظر در ابراء اگر شرط عوض گذاشته شود، در این صورت ابراء از حالت خودش بیرون آمده و به حالت صلح مبدل می‌شود. این چنین عقدی نه ابراء است و نه باطل. و ابراء به طور اختیاری و بلاعوض از جانب دائن انجام می‌شود و او بدون گرفتن عوض از حق خود صرف نظر می‌نماید، به همین دلیل، ابراء تصرفی تبرعی از جانب دائن تلقی شده است و چنانچه این گونه تصرف معوض باشد دیگر به آن، ابراء اطلاق نگردد بلکه اگر دائن از برخی ادعاهای خود در برابر تسلیم عوضی از سوی مدیون درگذرد، عنوان صلح را خواهد داشت.

در فقه شافعی نیز هبه دین را ابراء می‌دانند، بنا براین از دیدگاه آنان در هبه دین به قبول مدیون احتیاج ندارد (الجزیری، همان: ۲۶۶). از دیدگاه فقه حنبلی هبه دین با هرکدام از صیغه‌های «وهبت، ابرأت، اسقطت، ترکت، ملک و تصدقت» باشد، صحیح است (همان). از دیدگاه آنان ردّ هبه مقبول نیست؛ زیرا هبه اسقاط است به همین علت نیاز به قبول نیست (ابن قدامة المقدسی، ۱۳۸۸: ۶/۴۷-۴۸).

بهوتی نیز ابراء را اسقاط حق دانسته و فقط اراده دائن را برای تحقق اسقاط کافی می‌داند و بعد از ابراء قبول مدیون را نیاز نمی‌داند؛ در نتیجه قائل به ایقاع بودن ابراء است (بهوتی، همان: ۴/۳۰۴؛ الجزیری، همان: ۳/۳۰۱-۳۰۲؛ باقری، ۱۳۷۹: ش ۴۹ و ۵۰/۴۷).

کاشف الغطاء دیدگاه اهل تسنن را پیرامون ایقاع بودن ابراء در کتاب *تحریر المجلة* نقل کرده است (الجزیری، همان: ۳/۱۳۷). مطابق این نظر، درستی ابراء متوقف بر قبول مدیون نبوده بلکه ردّ او نیز به نفوذ و اعتبار آن لطمه‌ای وارد نمی‌سازد. و نیز طبق این نظر در ابراء اگر شرط عوض گذاشته شود، در این صورت ابراء از حالت خودش بیرون آمده و به حالت صلح مبدل می‌شود. این چنین عقدی نه ابراء است و نه باطل. و ابراء به طور اختیاری و بلاعوض از جانب دائن انجام می‌شود و او بدون گرفتن عوض از حق خود صرف نظر می‌نماید، به همین دلیل، ابراء تصرفی تبرّعی از جانب دائن تلقی شده است و چنانچه این گونه تصرف معوض باشد دیگر به آن، ابراء اطلاق نگردد، بلکه اگر دائن از برخی ادعاهای خود در برابر تسلیم عوضی از سوی مدیون درگذرد، عنوان صلح را خواهد داشت (سنهوری، ۱۹۵۲: ۳/۹۶۵؛ آقمشهدی، بی تا: ش ۴۲۱/۵۴؛ عدل، ۱۳۴۲: ۱۶۳).

حنابله برای جایی که معنای «اسقاط» غالب است، مثال زده‌اند به این که؛ (اگر شخصی قسم بخورد که به شخصی [مدیون خود] هبه نکند، سپس نسبت به او دین را ابراء کند، حنث قسم نکرده است؛ زیرا ابراء اسقاط دین است؛ درحالی که هبه تملیک عین است و این دو باهم متفاوت است) (إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بی تا: ۱/۱۴۹).

اگر ابراء را ایقاع ندانسته و عقد می‌داند، تا وقتی که مورد قبول مدیون قرار نگیرد، مبرء اختیار دارد از ابراء خودش برگردد. اما در این صورت که ابراء را ایقاع و اسقاط بدانیم،

به محض انشاء و ابراء طلبکار، طلب و دین ساقط می‌شود و مجالی برای رجوع ندارد؛ زیرا با ابراء و اسقاط حق دین و ازاله کردن آن، برای اعاده موضوعی نمی‌ماند (سیوطی، ۱۳۳۱: ۵۲۴). بنابراین خلاصه نظرات فقهای اهل سنت پیرامون عقد یا ایقاع بودن ابراء به این شرح است: فقهای حنبلی، حنفی ابراء را اسقاط حق دین می‌دانند و لازمه آن ایقاع بودن ابراء هست و به محض قصد و اراده طلبکار ابراء محقق می‌شود و احتیاج به قبول طلبکار ندارد (بهوتی، همان: ۴/ ۳۰۴؛ الجزیری، همان: ۳۰۱-۳۰۲؛ ابن مرتضی، بی‌تا: ۴/ ۲۹۸ و ۳۰۴؛ الجزیری، همان: ۳۰۲).

## ۲. عدم شرط قبول در ابراء

از مسائلی که خلافتی بین فقها مسئله قبول و رضا در ابراء است که آیا ابراء با اسقاط دائن تنها محقق می‌شود یا تحقق آن موکول به قبول و رضای مدیون نیز لازم است در مذهب حنبلی و قول مختار از مذهب شافعی ابراء اسقاط حق است و مانند باقی اسقاطات بدون قبول مدیون اسقاط محقق می‌شود و لکن در ظاهر مذهب مالکی و زُفر علمای آنها، ابراء غیر اسقاط است و تحقق آن محتاج به قبول و رضای مدیون هست، اما آنچه از ظاهر کلمات بزرگان فقهای حنفی مستفاد می‌شود مذهب وسطی را اختیار کردند. زیرا ابراء را به‌طور کلی اسقاط می‌دانند، مگر در دو عقد سلم و صرف؛ چون این جماعت از ابراء معنی تملیک را استفاده کردند. لذا در صورت رد مدیون ابراء محقق نشده و مردود است.

و همین مضمون در ماده ۱۵۶۸ المجلة مقرر شده که اگر ابراء کند، دائن ذمه مدیون را؛ قبول شرط تحقق آن نیست. مع الوصف نسبت به قاعده الابرء یرتد بالرد مستثنایی است که در المجله چند فقره آن را ذکر کرده و فقها مستثنیات دیگری هم ذکر کرده‌اند، که به‌قرار ذیل است:

۱. جایز نیست رد ابراء بعد از قبول آن.

۲. در حواله اگر محال ذمه محال‌علیه را ابراء کند و محال‌علیه ابراء را رد کند، ابراء مردود

نیست.

۳. در کفالت قبول نیست رد ابراء از طرف کفیل پس از ابراء آن از طرف دائن، زیرا عقد کفالت از جانب دائن غیر لازم هست و حق فسخ آن را دارد، چون اختیار به نفع آن وضع و تشریح شده است.

۴. در صورتی که در مقابل ابراء دائن مدیون سکوت نماید و پس از آنقضای مجلس مدیون ابراء را رد کند در این صورت رد ابراء مسموع نیست و مردود است.

۵. در صورتی که ابراء به درخواست مدیون واقع شود، پس از ابراء مدیون نمی‌تواند آن را رد کند زیرا قبلاً قبول کرده.

در هر صورت شکی نیست که ابراء منتهی است از طرف دائن بر مدیون و به این لحاظ بر اشخاص صاحب‌عنوان و شخصیت گران است تحمل آن چنانچه فقها گفته‌اند ابراء نوعی از بخشش دین است و لذا ملاحظه می‌شود که قبول آن از طرف مدیون ضروری است مانند باقی هبات و انفاقات قبول در ابراء همچنان که به صراحت واقع می‌شود و به دلالت نیز واقع می‌گردد و عدم رد ابراء، چنانچه سابقاً توضیح دادیم نوعی از قبول ضمنی است.

فقیهان مالکی قبلاً گذشت، ابراء را مانند هبه تملیک می‌دانند و رضایت و قبول بدهکار را مشروط بر صحت و محقق شدن آن می‌دانند (الزحیلی، بی‌تا: ۵/۳۲۷). لذا همه مذاهب اربعه اهل سنت، اگرچه در اسقاط یا تملیک بودن ابراء، یکسان نظر نمی‌دهند ولی در این‌که، ابراء ایقاع است و بدون قبول و رضایت بدهکار واقع می‌شود، اتفاق نظر دارند.

به این جهت است که حنفی‌ها و حنبلی‌ها، با استناد به اسقاط بودن ابراء، هبه دین به مدیون را مانند عتق و طلاق، بدون پذیرش بدهکار، صحیح می‌دانند.

علمای شافعی نیز گذشت، اگرچه ابراء را تملیک دانسته‌اند ولی چون معتقدند، مقصود از آن اسقاط است، موافقت طرف مقابل را در ایجاد آن، شرط نمی‌دانند (همان: ۳۲۷-۳۲۸).

ابراء ایقاع است و با ردّ مدیون رد می‌شود؛ بنابراین می‌شود گفت: هرچند بیشتر فقهای عامه، همانند اکثر فقهای شیعه؛ در محقق شدن ابراء قصد و اراده دائن را کافی دانسته‌اند، اما این مجال را نیز به مدیون می‌دهند که به محض اطلاع، آن را رد کند و زیر بار منت دائن نرود. آن‌ها نیز تمکن ابراء حق را برای مدیون محفوظ می‌دارند و همین‌طور به بدهکار نیز

مجال می‌دهند مانند اینکه ادای طلب ابرام و اصرار داشته باشد و این اسقاط را رد کند (سلیم رستم‌باز، بی تا: ۱۵۶۸، ۸۵۴).

فقیهان مالکی، ابراء را مانند هبه تملیک دانسته و قبول مدیون را در تحقق آن شرط می‌دانند (الزحیلی، همان: ۳۲۷/۵). اما سایر مذاهب اهل سنت، هرچند در تملیک یا اسقاط بودن ابراء، یکسان نظر نمی‌دهند ولی در این‌که، ابراء ایقاع است و بدون قبول و رضایت بدهکار واقع می‌شود، اتفاق نظر دارند.

چنانچه علمای شافعی، ابراء را تملیک دانسته‌اند ولی چون معتقدند، مقصود از آن اسقاط است، موافقت طرف مقابل را در ایجاد آن، شرط نمی‌دانند.

همین‌طور فقهای حنبلی، حنفی ابراء را اسقاط حق دین می‌دانند و لازمه آن ایقاع بودن ابراء هست و به محض قصد و اراده طلبکار ابراء محقق می‌شود و احتیاج به قبول طلبکار ندارد. اگرچه اکثر علمای اهل سنت، مانند مشهور فقهای شیعه، اراده صاحب دین را در تحقق ابراء کافی می‌دانند، ولی این اختیار را هم در چند مورد به مدیون می‌دهند که به محض اطلاع، آن را رد کند و زیر بار منت دائن نرود. به عبارت دیگر آن‌ها نیز تمکن ابراء حق را برای مدیون محفوظ می‌دارند و همین‌طور به بدهکار نیز مجال می‌دهند مانند اینکه ادای طلب ابرام و اصرار داشته باشد و این اسقاط را رد کند.

## نتیجه

با مراجعه به اقوال فقهای امامیه و اهل سنت، درمی‌یابیم که ابراء، اسقاط است نه تملیک و نیز بین علمای اهل سنت در تعیین و تشخیص مفهوم و ماهیت ابراء اختلاف نظر وجود دارد به نحوی که در یک مذهب انظار و اقوال متعارض و متباینی دیده می‌شود، که با توجه به آثار و احکامی که بر «ابراء» مترتب نموده‌اند این تباین و تعارض ثابت می‌شود. لکن آنچه از مجموع عبارات آن‌ها استفاده می‌شود این است که «ابراء» اسقاط و ایقاع است ولی در برخی مسائل مانند ابراء از اعیان، حتماً تملیک است و اسقاط جایی ندارد، زیرا؛ اعیان قابل اسقاط نیست. ولی در مسائل دیگر مانند دیون ثابت در ذمه و... «ابراء» مشتمل بر هر دو معنای اسقاط و

تملیک است و در مسئله‌ای به اقتضای یک معنا بر معنای دیگر ترجیح پیدا کرده و آثار و احکام مختص به خود را در پی خواهد داشت. جمهور فقهای امامیه و اهل سنت معتقدند که ابراء اسقاط است نه تملیک، ایقاع هست نه عقد و در تحقق آن قبول مدیون شرط نیست.

## کتابنامه

- آقمشهدی، فخرالدین اصغری، مجله: تحقیقات حقوقی، ش ٥٤،
- آل کاشف الغطاء، شیخ محمدحسین، تحریر المجلة، تهران، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الإسلامیة، ٢٠٠٥.
- ابن ادريس، محمد بن احمد، السرائر، قم، انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين، ١٤١٠ق.
- ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢.
- ابن عابدين، محمد بن امين، ردالمختار على الدر المختار، بيروت، دارالطباعة المعاصره، ١٤٥٧ق.
- ابن قدامة المقدسى، موفق الدين عبدالله بن احمد، المغنى، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨.
- ابن مرتضى، احد بن يحيى، شرح الازهار، صنعا، مكتبة غمصان، بى تا.
- إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الكويتية.
- البابرتى، العناية شرح الهداية، بى جا، دار الفكر، بى تا.
- باقرى، احمد، مطالعات اسلامي، پاییز وزمستان ١٣٧٩.
- بحرانى، يوسف بن احمد، الحدائق الناضرة، قم، انتشارات اسلامي، ١٤٠٥ق.
- البهوتى، منصور بن يونس، كشاف القناع، بى جا، دار الكتب العلمية، بى تا.
- \_\_\_\_\_، كشف القناع عن متن الاقناع، به كوشش شيخ هلال مصيلح، بيروت، بى تا، ١٤٠٢ق.
- بيهقى كيدرى، قطب الدين محمد بن حسين، إصباح الشيعة، قم، مؤسسه امام صادق، ١٤١٦ق.
- الجابى، بسام عبد الوهّاب، المجلة الاحكام العدلية فقه المعاملات فى المذهب الحنفى، للطباعة والنشر: الجفّان و الجابى.
- الجزيرى، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة: الثانية، ٢٠٠٣ م، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ق.
- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر، دايرة المعارف، حقوق مدنى و تجارت (حقوق تعهدات عقود و

ایقاعات)، تهران، ۱۳۸۸.

حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.  
حکیم، سید محسن طباطبایی، منهاج الصالحین. بی نا، بی جا، بی تا.  
حلبی (ابن زهره)، حمزة بن علی حسینی، غنیة النزوع، المحقق: الشیخ ابراهیم البهادری،  
بی جا، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، بی تا.

حلی (علامه)، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.  
\_\_\_\_\_ قواعد الأحكام، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسيلة، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.  
خویی، سید ابوالقاسم موسوی، مصباح الفقاهة، قم، انصاریان، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.  
الرحیانی، مطالب أولى النهی فی شرح غایة المنتهی، بی جا، المکتب الإسلامی، الطبعة:  
الثانیة، ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴م.

الرعینی، الخطاب، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل، بی جا، دار الفکر، الطبعة:  
الثالثة، ۱۴۱۲هـ - ۱۹۹۲م.

الزحلی وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، (الفقه الحنبلی المسیره)، دارالفکر المعاصر.  
سبزواری، محمدباقر بن محمد، کفایة الأحكام، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.  
سعدی، أبوجیب، القاموس الفقهی لغة و اصطلاحاً، دمشق، دارالفکر، چاپ دوم، بی تا.  
سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح قانون مدنی مصر، قاهره، ۱۹۵۲.  
سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، الاشباه و النظائر فی القواعد والفروع فقه  
الشافعیة، مکه، مطبعة الترقی، ۱۳۳۱ق.

\_\_\_\_\_ الأشباه و النظائر فی الفروع، دمشق، دارالفکر، بی تا.  
شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۳.  
الشیرازی، أبواسحاق، المذهب فی فقه الإمام الشافعی، بی جا، دار الکتب العلمیة، بی تا.  
طوسی، ابن جعفر محمد بن علی، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، چاپ خانه حیدری.  
عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة،  
۱۴۱۴ق.

\_\_\_\_\_ الروضه البهیة، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱ق.



عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد، قم، مؤسسه آل البيت علیہ السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، امیرکبیر، چاپ هفتم، ۱۳۴۲.

علیش، محمد بن احمد، منح الجلیل شرح مختصر خلیل، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۹ ق.

الکاسانی، علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بی جا، دار الکتب العلمیة، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۶ هـ / ۱۹۸۶ م.

کشاف القناع عن متن الاقناع، قم مؤسسه امام صادق علیہ السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ق.

گرگانی، دکتر هادی عظیمی، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال چهارم، ۱۳۸۷.

الموردی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی، بیروت، دار الکتب العلمیة، الطبعة الأولى، ۱۴۱۹ ق.

المجلة الاحکام العدلیة فقه المعاملات فی المذهب الحنفی، بسام عبدالوهاب الجابی، للطباعة والنشر: الجفان و الجابی.

محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، تهران، انتشارات سمت، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.

المقدس، عبد الرحمن، الشرح الکبیر علی متن المقنع، بی جا، دار الکتب العربی للنشر والتوزیع، بی تا.

مؤسسه دایره معارف الفقه الإسلامی، قم، موسوعه الفقه الإسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

نویں، پرویز، حقوق مدنی، (انعقاد و انحلال قراردادها)، چاپ تهران، ۱۳۸۴.

الهیتمی، ابن حجر، تحفة المحتاج فی شرح المنهاج و حواشی الشروانی والعبادی، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ۱۳۵۷ هـ / ۱۹۸۳ م.

