

## Research Article

### *Advocacy in release from the perspective of Iranian jurisprudence and private law*

Kazem Hayati<sup>1</sup>, Hormoz Asadi Koh Bad<sup>2</sup>, Mehdi Zamani<sup>3</sup>

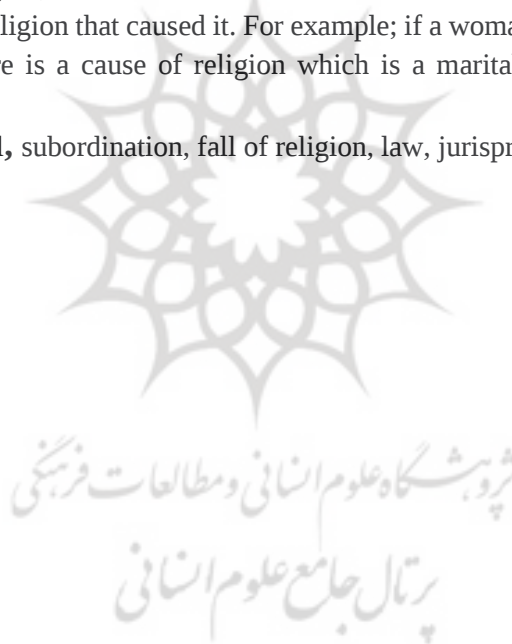
Received: 2024/09/03

Accepted: 2024/10/22

#### **Abstract**

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 289 to 291 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 290 of the Civil Code, discharge causes the obligation to fall when the obligor is qualified. According to Article 291 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.



---

<sup>1</sup> -PhD student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran: ka.hayati1414@gmail.com

<sup>2</sup> -Associate Professor, Department of Law, Ramhormoz branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran (corresponding author) asadi.koohbad@gmail.com

<sup>3</sup> -Visiting Assistant Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran: mehdizamani3236@gmail.com

### مقاله پژوهشی

## وکالت در ابراء از منظر فقه و حقوق خصوصی ایران

کاظم حیاتی<sup>۱</sup>، هرمز اسدی کوه باد<sup>۲</sup>، مهدی زمانی<sup>۳</sup>

### 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 289 تا 291 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 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 دلایلی 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. اما در خصوص وکالت در ابراء یا ابراء نیابتی احکام و آثار تا حدی وارونه می‌شود و با چالشهایی روبرو می‌باشد. از آن جمله است تعیین وضعیت میزان نفوذ ابراء نیابتی در فرض عزل یا فسق وکیل که در قوانین و یافته های حقوقی نسبت به آن تعیین تکلیف نشده است.

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

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 پرتال جامع علوم انسانی

<sup>۱</sup> - دانشجوی دکترای تخصصی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران: ka.hayati1414@gmail.com  
<sup>۲</sup> - دانشیار گروه حقوق، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران (\*نویسنده مسئول) asadi.koohbad@gmail.com  
<sup>۳</sup> - استادیار مدعو گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران: mehdizamani3236@gmail.com

## 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 فقهاء‌ی متأخر و حقوق‌دانان را نماید. مسائل ابراء نیابتی متفاوت است و هر کدام با چالشهایی روبروست. به عنوان مثال مهم است مشخص شود که زمانی ابراء نیابتی صورت پذیرد و در اثناء این اراده انفرادی، عوامل موثر در زوال بقای نیابت از جمله فسق، جنون و عزل پیش آید؛ اثر هر یک از حالت‌های فوق در جریان آثار ابراء چگونه خواهد بود. در این میان زمانی که امر نیابتی، وکالت در ابراء بوده باشد و با حادث شدن هر یک از حالت‌های مزبور تقابل نفع موکل و مدیون پیش آید، قواعد و عدالت حقوقی و بنیادهای نظریه پردازی، جانب کدام یک از حقوق را نگه می‌دارند با عدم تعیین تکلیف و مشخص نبودن آن ظاهر می‌گردد. با جستار در آثار فقیهان و حقوقدانان رهیافتی جهت نیل به پاسخ سوالهای ذکر شده باشد.

## 1- 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.

## 2- تعاریف لغوی و اصطلاحی ابراء

## 1-2- معنای لغوی

ابراء برگرفته از ریشه «برء» و «برء» و «بروء» و در معانی متفاوتی از جمله رهانیدن 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، 1370: 67). جعفری لنگرودی می‌نویسد: ابراء به معنی بهبود، تندرست گرداندن، بی عیب گرداندن، شفا یافتن است (جعفری لنگرودی، 1378: 70).

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 رهانیدن، تبرئه کردن شخص ذمه شخص دیگر را که حقی بر ذمه وی دارد، اعم از این که حق مالی یا غیرمالی باشد (رسائی نیا، 1376: 197).

## 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 فقهای امامیه چنین است که ابراء تملیک نیست، بلکه اسقاط ما فی الذمه می‌باشد.

252

از تعاریفی که به اسقاط تعبیر شده است تعریف شهید از ابراء است که می‌فرماید: به معنای اسقاط حق ثابت بر ذمه مبنای فقهی حقوق اسلامی دیگری (شهید ثانی، 1403: 193) 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 براءت 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.

## 3-۲- 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 شیئی 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 289 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، 1376: 197).

حسین صفایی ضمن بیان ماده 289، 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، 1371: 260/2).

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، 1375: 49).

#### 4-2- 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، 1376: 222).

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، 1377: 12).

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.

#### 3- 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.

##### 1-3- 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 (حق) 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 مبيع ایجاد می‌گردد و شریک، حق پیدا می‌کند که با پرداخت ثمن، مبيع 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.

### 2-3- 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، 1398: ۲۹۱/۱- سیوطی، 1380: ۱۷۱).

#### 4- ماهیت عقد یا ایقاع بودن ابراء

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، 1430ق: 28/163 - برهانپوری و دیگران، 1400ق: 2/263 - محقق حلی، 2/229 - میرزای قمی، 1372: 1/360).

در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز از نظریه مشهور فقهای امامیه تبعیت شده و ابراء را ایقاع دانسته‌اند. در ماده 289 این قانون چنین آمده است: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف‌نظر 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، متنی 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، 1397: 382/1).

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، 1380: 171 - بهوتی، 1986م: 4/304).

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، هرچند 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، 1386: 4/298 و 4/304).

#### 5- 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 فقهایی که 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 (بهوتی، 1986م: 4/304).

فقه‌های حنفی قائلند: ابراء، مشروط به این که مسبوق به قبول نباشد، با ردّ مدیون بی‌اثر می‌شود، لیکن چنانچه مدیون قبلاً آن را قبول کرده باشد، بعد از قبول، نمی‌تواند آن را رد کند. عده‌ای از فقه‌های 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 فقه‌های 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، 1405ق: 1/ 263).

این دیدگاه مبتنی بر این مطلب است که فقه‌های مزبور بر این باورند که در عقد ضمان، ذمه ضامن و مضمون<sup>۱</sup> عنه ضمیمه یکدیگر می‌گردد، اما فقه‌های شیعه اثنی عشری که مقتضای عقد ضمان را انتقال ذمه مضمون<sup>۲</sup> 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، 1374: 1/ 238 - 239). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به تبعیت از فقه‌های امامیه، در مواد 707 و 719 اشعار می‌دارد: «اگر مضمون<sup>۳</sup> له ذمه مضمون<sup>۴</sup> عنه را بری کند ضامن بری نمی‌شود، مگر این که مقصود ابراء از اصل دین باشد». در ماده 718 نیز چنین آمده است: «هرگاه مضمون<sup>۵</sup> له ضامن را از دین ابراء کند، ضامن و مضمون<sup>۶</sup> عنه هر دو بری می‌شوند».

بیشتر فقه‌های 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، 1386: 4/ 304).

## 6- 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، 1395م: ماده 51- سیوطی، 1378ق: 1/ 524).

## 7- ارکان ابراء

ابراء دارای 4 رکن می‌باشد: 1- ابراء‌کننده یا صاحب حق یا دائن، 2- ابراء شونده یا مدیون، 3- دین یا حق مورد ابراء، 4- صیغه یا لفظ ابراء. هر کدام از ارکان چهارگانه مذکور، دارای احکام خاصی است که ذیلاً تشریح می‌گردد:

### 1-7- داین یا ابراء‌کننده

از آن جهت که طبیعت ابراء، تصرف در مال خویش به نحو تبرع می‌باشد، لزوماً شخص ابراء‌کننده باید دارای اهلیت تبرع باشد. هرچند که بعضاً ممکن است ابراء معوّض 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 فقه‌های 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 تشریع 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، 1986م: ماده ۵۳۸ و ۵۳۹). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران هم در ماده ۲۹۰ بیان می‌دارد: «ابراء وقتی موجب سقوط تعهد می‌شود که ابراء‌کننده 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 ابراء‌کننده 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 غیرنافذ می‌باشد و نفوذ آن متوقف و منوط بر تنفیذ صاحب حق خواهد بود. لذا شرایط ابراء‌کننده 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، 1379: 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، 1430ق: ۳۶۶/۳۴).

## 2-7- مدیون یا ابراء‌شونده

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 (بُهوتی، 1986م: ۴/۳۰۵- سیوطی، 1380: ۱۷۱- ابن نجیم، 1405ق: 1/۲۶۴- باز، 1986م: ماده ۱۵۶۷). ثبوت حق بر ذمه ابراء‌شونده، شرط است، در غیر این صورت ابراء صحیح نیست (نجفی، 1430ق: ۱۱۰/۲۵)، چنان که مضمون له، ذمه مضمون عنه را ابراء کند؛ در حالی که حق در ذمه ضامن مستقر است (حکیم، 1374: ۷۶۴/۲).

## 8- موضوع ابراء

موضوع ابراء باید حق باشد مانند کفالت، ضمان، قرض و سایر حقوقی که بر ذمه تعلق می‌گیرد (نجفی، 1430ق: ۳۳۲/۲۷). لذا، ابراء از عین خارجی صحیح نیست (بحرانی، 1359: 22/۳۰۹). همچنین مورد ابراء باید ثابت و مستقر بر ذمه باشد (نجفی، 1430ق: 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، 1423ق: 8/۲۸۱). 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.

## 1-8- 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.

258

مبانی فقهی حقوق اسلامی

فقه‌های امامیه و علمای مالکی و حنفی و زیدی و بعضی از فقه‌های حنابلّه، 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، 1372: ۱/ ۳۵۰- ابن نجیم، 1405ق: 1/ ۲۶۴- بهوتی، 1986م: 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 که 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، 1372: ۱/ 350- سیوطی، 1380: 171- ابن مرتضی، 1386: 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، 1386: ۴/ ۳۰۱).

## 2-8- 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.

## 3-8- 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.

## 9- صیغه یا لفظ ابراء

ابراء با هر لفظی که بیانگر آن باشد، محقق می‌شود (بحرانی، 1359: ۳۰۸/۲۲)، ولی تعلیق ابراء بر شرط، آن را باطل می‌کند (نجفی، 1430ق: 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، 1364: 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.»

### 1-9- 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 منجر 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، 1372: ۴۴۲/۲- سیوطی، 1386: 301). عده‌ای از فقهاء تعلیق اثر ابراء به تحقق یک شرط معین را بلااشکال 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 پردازی، این ابراء صحیح است و اثر آن موکول به تحقق همان شرط خواهد بود. این ابراء معلق نیست بلکه مشروط است (ابن نجیم، 1405ق: 1/264- ابن مرتضی، 1386: ۲۹۹/4).

### 2-9- 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، 1386: ۲۹۹/4-۳۰۰). 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.

## 10- 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، 1385: 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، 1409ق: ۲/۲۲) 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، 1433ق: ۵/۳۴۲-۳۴۴). 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 وارث باشد، اقرار و ابراء نافذ بوده و نیازی به تنفیذ وراثت ندارد (باز، 1986م: ماده ۸۵۴ و ۸۸۹).

## 11- 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، 1423ق: ۳/۱۹۳ - محقق حلی، 1385: ۲/۲۹۹). 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».

## 12- 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 دعاوی 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 می‌شود.

## 13- احکام ابراء

ابراء، لازم می‌باشد و پس از ابراء، شخص ابراء کننده نمی‌تواند از آن رجوع نماید (بحرانی، 1359: 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، 1430ق: ۱۶۳/۲۸ - موسوی خویی، 1413ق: ۲۰۴/۲ - سبزواری، 1383: 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 می‌شود، یا فقط در صورتی که شخص طلبکار، شخص حواله دهنده را ابراء کند، اختلاف نظر است. گرچه مشهور قول اول است (نجفی، 1430ق: 163/۲۸). چنانچه مضمون له، ضامن را ابراء نماید، ذمه مضمون عنه نیز تبرئه می‌شود، لیکن ابراء ذمه مضمون عنه، صحیح نیست؛ زیرا با ضمانت، حق بر ذمه ضامن و نه مضمون عنه مستقر شده است (نجفی، 1430ق: ۱۲۷/۲۸). اگر مکفول له، ذمه مکفول را ابراء نماید، ذمه کفیل نیز تبرئه می‌شود، اما عکس آن چنین این گونه نیست (نجفی، 1430ق: ۲۰۶/۲۸). ابراء در حقیقت، امری مباح است، اما بعضاً با پیدایش برخی عوارض، حکم دیگری پیدا می‌کند، مثل این که ابراء مدیون مؤمن در صورت ناتوانی از پرداخت دین، مستحب است و در صورت اشتراط آن در ضمن عقد لازم، واجب می‌شود.

## 14- امکان سنجی تحقق نیابت در ابراء و محدوده آن

### 1- 14- ادله قائلان به انحصار موضوع وکالت (نیابت) در اعمال حقوقی

**الف- نقش اراده:** وکالت فقط در اموری قابل استفاده و اعمال است که اراده در آن کارساز بوده و در ایجاد آن اراده نقش آفرینی کند لذا با توجه به این موضوع صرفاً در امور حقوقی است که اراده انشایی وکیل در ایجاد و انجام موضوع وکالت دخیل و کارساز است ولی برای انجام امور مادی نیازی به اراده انشایی نیست بنابراین به همین دلیل با توجه به اینکه در سایر امور اراده نقش آفرینی نمی‌کند اعمال مادی قابل نیابت دیگری را ندارند و موضوع عقد وکالت قرار نمی‌گیرند.

**ب- عرف:** از دیگر دلایلی که بر اثبات حقوقی بودن موضوع وکالت به آن استناد شده عرف است و می‌گویند اموری که در جامعه معمولاً به دیگری وکالت داده می‌شود از نوع اعمال حقوقی و اداری است مثلاً شخصی دیگری را

در انجام عقد بیع یا در اجاره ملک به دیگری وکیل می‌کند ولی عرف جامعه قبول نمی‌کند کسی به شخص دیگر وکالت در امور مادی مثل وکالت در رانندگی یا وکالت در نقاشی کردن بدهد و وکالت در امور مادی امری غیر مرسوم در عرف است و عموم چنین چیزی را نمی‌پذیرند.

**ج- مواد قانونی:** برخی حقوقدانان برای اثبات این مطلب به بعضی مواد قانونی استناد می‌کنند به عقیده این دسته

اگر به متن مواد دیگری که در قانون مدنی آمده رجوع شود چیزی جزء حقوقی بودن موضوع عقد وکالت از آنها قابل استنباط نیست از جمله برخی مواد قانون مدنی در خصوص عقد وکالت فقط زمانی معنی و مفهوم پیدا می‌کند که موضوع وکالت و نمایندگی مربوط به اعمال حقوقی باشد مانند ماده ۶۶۲ قانون مدنی که در این باره مقرر می‌کند «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد و وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن هم بر اهلیت داشته باشد» و همانگونه که می‌دانیم برای انجام موضوعات حقوقی است که نیاز به اهلیت طرفین است و در انجام امور مادی نیازی به اهلیت شخص وکیل نیست بنابراین همین موضوع تایید کننده این مطلب است که وکالت فقط در اعمال حقوقی جریان دارد و اعمال مادی قابلیت وکالت را ندارند (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ۱۰۹)

**د- اختلاط موضوع عقود:** از جمله دلایلی دیگری که حقوقدانان برای اثبات حقوقی بودن موضوع وکالت به آن استناد کرده اند اختلاط موضوع وکالت با سایر عقود است به عقیده این عده با توجه به اینکه موضوع برخی از عقود را موضوعات مادی تشکیل می‌دهد اگر موضوعات مادی در قالب عقد وکالت قرار گرفته و انجام شوند در این صورت تفاوت بین عقود از بین رفته و قابل تفکیک از هم نیستند و می‌گویند اگر موضوع وکالت را عمل مادی بدانیم دیگر چه تفاوتی بین مثلاً عقد ودیعه با عقد وکالت باقی می‌ماند زیرا فقیهان در خصوص عقد ودیعه می‌گویند و دیعه استنباه در حفظ است و وکالت را استنباه در تصرف می‌دانند بنابراین اگر موضوع وکالت اعمال مادی قرار بگیرد ودیعه نیز موضوع وکالت قرار می‌گرفت ولی موضوع وکالت فقط تصرف حقوقی در موضوعات است نه تصرفات مادی مثل نگهداری از اموال شخص دیگر.

**ه- سبب تغییر در وضعیت حقوقی موکل شود:** موضوع وکالت باید جز اموری باشد که با انجام آن در وضعیت حقوقی موکل تغییر ایجاد شود و تصرف در اعمال حقوقی است که می‌تواند چنین اثری را داشته باشد ولی با انجام امور مادی تغییری در وضعیت حقوقی شخص ایجاد نمی‌شود.

## 2-14- ادله قائلان به عدم انحصار موضوع وکالت به اعمال حقوقی

**الف- اطلاق مواد قانونی:** این عده معتقدند با توجه به ظاهر ماده ۶۵۶ قانون مدنی و اطلاق این ماده که بیان کننده موضوع عقد وکالت است چنین برمی‌آید که موضوع عقد وکالت می‌تواند انجام امور حقوقی یا اعمال مادی باشد لذا مواردی همچون عمل جراحی، تدریس نقاشی، مراجعه به ادارات سازمان های دولتی، طرح دعوی و هر کاری که شخص مجاز به انجام آن است قابلیت وکالت را دارد چرا که واژه امر مفهومی مشخص و معلوم ندارد بلکه می‌تواند شامل هر عملی به طور مطلق یا مقید و یا به نحو عام و خاص باشد همچنین با توجه به تعریف فقیهان از عقد وکالت (استنباه در تصرف) واژه تصرف نیز به صورت مطلق است و نمی‌توان تصرف را اختصاص به موارد تصرفات حقوقی داد.

**ب- اصل آزادی قراردادها:** این عده معتقدند با اعمال اصل آزادی قراردادها این نتیجه به دست می آید که اشخاص می توانند قرارداد را به هر صورتی که تمایل دارند منعقد کنند و نتایج و شرایط آثار آن را معین نمایند و نسبت به شرایط و آثار عقود معین هم این اصل جاری است مگر محدودیت و مخالفت با قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه مانع از این امر شود بنابراین طرفین می توانند با توافق خود از بسیاری از مقررات قانونی عدول کنند و از طرفی در قانون مدنی نص خاصی که صراحتاً بر حقوقی بودن موضوع وکالت تاکید کرده باشد دیده نمی شود.

**ج- نظریه فقها:** فقها به هیچ عنوان تصریح به اختصاص موضوع وکالت در امور حقوقی نکرده اند بلکه معیار اصلی را در تشخیص اموری که می توانند موضوع عقد وکالت قرار بگیرند اینگونه دانسته اند که هر امری که قابلیت نیابت داشته باشد قابل وکالت هم هست حتی در کتب فقهی به کرات در کلام فقیهان مصادیق موضوعات مادی تجویز شده مانند اخذ وجوهات شرعی، حج، نمازهای مستحبی.

### نتیجه گیری

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

اسقاط حقی که انسان بر ذمه دیگری دارد، ابراء می باشد. وکالت نیز از منظر فقه عبارت است از: «استنباه 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 نمی کند. 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 می تواند 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 نمی شود. ب: وکالت در ابراء مطلق، شامل بدهی وکیل نیز می شود.

در موضوع وکالت به مضمون<sup>۹</sup> عنه در ابراء ضامن، اگر طلبکاری به مضمون<sup>۹</sup> 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 می شود و وقتی ضامن بدهکار شد، می توان او را با وکالت ابراء کرد.

1. امینی، منصور، & کاشانی، سید صادق. (1396). احترام به حق مالکیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. فصلنامه مبانی فقهی حقوق اسلامی تحقیقات حقوقی، 20(79)، 171-193. doi: 10.22034/jlr.2017.54392
2. الکلینی، محمد بن یعقوب؛ ۱۴۰۷ ه. ق، الکافی، ج ۲، مصحح: علی اکبر غفاری، ج ۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
3. بهشتیان، محسن؛ 1387، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی شهرداری، نشر طرح نوین اندیشه، چاپ دوم، تهران.
4. تارا، جواد؛ 1382، الناس مسلطون علی اموالهم، مجله کانون وکلا، شماره 10.
5. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ 1379، مجموعه محشای قانون مدنی، تهران، گنج دانش، چاپ اول.
6. حاجی ده آبادی احمد، 1389، قواعد فقه جزایی، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
7. حسنی، عبدالحسین، مومنی راد، احمد، & پروین، خیرالله. 1401. رابطه حق تعیین سرنوشت و مشروعیت دولت در جمهوری اسلامی ایران. ماهنامه جامعه شناسی سیاسی ایران، 5(4)، 1689-1708.
8. خمینی (ره)، سید روح الله؛ 1403، تحریر الوسیله، جلد دوم، منشور مکتبه الاعتماد، تهران، چاپ چهارم.
9. خمینی (ره)، سید روح الله؛ 1378، ولایت فقیه، چاپ هشتم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
10. خویی، سید ابوالقاسم؛ بی تا، مصباح الفقاهه، تقریرات محمدعلی توحیدی، ج ۲، ج ۲، قم، سیدالشهدا.
11. خیری، حسن. 1396. اصالت فرد و جامعه و آثار آن بر مبنای حکمت صدرایی. فصلنامه علمی نظریه های اجتماعی متفکران مسلمان، 17(1)، 79-101. doi: 10.22059/jstmt.10.22034
12. داوید، رونه؛ 1378. نظام های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی و همکاران، ج 4، تهران، نشر دانشگاهی.
13. ساجدی، عبدالله، & خسرویگی، هوشنگ. 1395. مشروعیت توأمان یا چندگانگی مشروعیت در حکومت های ایران دوره اسلامی (از طاهریان تا سقوط خوارزمشاهیان). تاریخ و فرهنگ، 148(1)، 97-119.
14. شیرزاد، امید. (1402). رویکرد کمال گرایانه نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران به زندگی مطلوب. پژوهش های حقوقی، 22(55)، 283-308.
15. صورت مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، 1364، جلد اول، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
16. طریحی، فخرالدین؛ ۱۴۱۶ ه. ق. مجمع البحرین، ج ۲، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
17. علی زاده امیرحسین، پارساپور محمدباقر. مبانی سلب مالکیت در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس با تاکید بر رویه قضائی. پژوهش های حقوق تطبیقی. ۱۴۰۰؛ ۲۵ (۴).
18. علائی، حسین، & براتی، جعفر. 1398. دولت مدرن در اندیشه هابز. بحران پژوهی جهان اسلام، 6(3)، 1-18.
19. عاملی، شیخ حر؛ 1392، وسائل الشیعه، باب (۱) از ابواب انفال، ج ۶، ح ۱۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
20. کاتوزیان، ناصر؛ 1377، مبانی حقوق عمومی، تهران: نشر دادگستر.
21. گرجی، ابوالقاسم؛ 1380، آیات الاحکام (حقوقی و جزایی)، چاپ اول، تهران، میزان.
22. مکارم شیرازی، ناصر؛ ۱۴۱۱ ه. ق، القواعد الفقهیه، جلد دوم، چاپ سوم، بی جا، مدرسه الامام امیرالمومنین.

23. محقق داماد، سید مصطفی؛ 1378، قواعد فقه، بخش قضایی، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
24. محمدی، ابوالحسن؛ 1373، قواعد فقه، چاپ اول، تهران، نشر یلدا.
25. مجیدزاده، یوسف؛ 1368، آغاز شهرنشینی در ایران، چاپ اول، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
26. نجفی شیخ محمدحسن، 1404، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلدهای 37، 41، 42، 43، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
27. وفایی، عبدالوحد، و فرمندآشتیانی، یاسمن. (1400). نقش ضمان ید در فقه اسلامی و رویه قضایی. قانون یار، 5(19).
28. هاشمی، سیدمحمد؛ 1382، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج 2، چ 5، تهران: نشر میزان.
29. یزدی، سیدمحمدکاظم؛ 1418، حاشیه‌المکاسب؛ جلد دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیه.

