فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره بیست و یکم. بهار ۱۳۹۷، صص۲۵۶-۲۵۱ Vol 2. No 21. 2018, p 251-256
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

بررسی حقوقی ماهیت ابراء با شرط عوض در حقوق ایران

حسن بهرامی پور ناغانی
گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران
bahramiporh@gmail.com

چکیده
منشأ ایجاد تعهد یا اعمال حقوقی هستند و یا وقایع حقوقی، در اعمال حقوقی ایجاد تعهد منتسب به ارادهٔ شخص است و با یک اراده و یا چند اراده قابل تحقق می باشد، ابراء عمل حقوقی یک طرفه می باشد و یا یک اراده محقق می گردد و در خصوص امکان یا عدم امکان درج شرط عوض، از آنجا که سبب دخالت بیش از یک اراده می شود امکان تبدیل عمل حقوقی مذکور به عقد و خروج آن از ایقاع موافقان و مخالفانی داشته که موضوع مطالعه و تحقیق از سوی محقق در این مقاله به روش کتابخانه ای و فیش برداری قرار می گیرد و در پایان به نتیجه گیری مطالعات می پردازیم.

واژه‌های کلیدی: ابراء، عمل حقوقی، شرط عوض، ایقاع

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مقدمه

در این مقاله به تأثیر درج شرط عوض در عمل حقوقی ابراء در قانون مدنی و فقه که مهمترین منبع قانونگذار می باشد می پردازیم و بررسی می نمائیم که آیا درج این شرط سبب بطلان عمل حقوقی مذکور شده و یا اینکه در صحت آن نباید تردید کرد و اساساً آیا با درج این شرط در عمل حقوقی ابراء ماهیت آن از ایقاع به عقد مبدل می گردد یا خیر و در نهایت به نتیجه گیری مطالعات خویش می پردازیم.

گفتار اول: ماهیت ابراء در فقه امامیه

مشهود فقها ابراء را ایقاع دانسته و بر عدم شرطیت قبول مدیون دلایلی را اقامه نموده اند که از آن جمله:

۱- ابراء چیزی جزء اسقاط حق نیست و به همین جهت در قرآن کریم، از ابراء به کلمهٔ عفو تعبیر شده است «ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و قد فرضتم لهن فریضهٔ فنصف ما فرضتم الا ان یعفون أو یعفو الذی بیده عقدهٔ النکاح. . . »(سوره بقره، آیه ۲۳۷) و اسقاط حق عملی است که منحصراً در اختیار صاحب حق می باشد.

۲- ابراء میت به اتفاق صحیح است در حالی که نمی تواند همراه با قبول مدیون باشد.

آنچه با تحلیل حقیقت ابراء و در نظر گرفتن ادلهٔ فقهی به نظر می رسد این است که ابراء از جهت فقهی نیز ایقاع است زیرا علاوه بر آنچه به عنوان دلیل در بالا ذکر شده اصل، عدم شرطیت قبول مدیون است به علاوه تنها مطلبی که به عنوان دلیل از مخالفین این قاعده ملاحظه می گردد این است که ابراء مستلزم منتی بر مدیون است و منت گذاردن بر مدیون بدون قبول او امکان ندارد که این استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا ملازمهٔ مسلم نیست (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۳۹) اگرچه بحث نظری لزوم قبول در این عمل حقوقی هنوز پایان نیافته است و جمعی از منتقدان قبول بدهکار را شرط وقوع ابراء می دانند و آن را در زمرهٔ قراردادها می آورند بر عکس مشهور فقیهان که ابراء را ایقاع می دانند بر اختیار طلبکار نسبت به اسقاط حق خود تکیه دارند بدین معنی که طلب کار می تواند در حق خود به دلخواه تصرف کند، همان گونه که در سایر اموال چنین اختیاری دارد نمونه بارز آن امکان عفو جنایتکار از پرداخت دیه است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۳۶۸). جمع بین ۲ نظر فوق باعث شده است که نظر میانه ای شکل پذیرد، که امکان اسقاط حق را برای طلب کار باقی گذارد و به مدیون نیز اختیار دهد تا نفوذ اراده طلب کار را در دارائی خود رد کند، بر پایه این نظریه، ابراء ایقاع است و طلب کار می تواند حق خود را بدون نیاز به رضای بدهکاران ثابت کند ولی بدهکار نیز حق دارد در صورتی که مایل به نفوذ ایقاع در دارایی خود نباشد، آن را رد کند، امکان رد ابراء از سوی مدیون، بر خلاف آنچه برخی ادعا کرده اند(شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، به نقل از کاتوزیان، ۱۳۷۰). با ایقاع بودن ابراء منافات ندارد زیرا همین که ابراء بتواند بدون نیاز به تراضی واقع شود، کافی است که ایقاع نامیده شود هرچند که بدهکار بتواند نفوذ آن را رد کند (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۳۶۹).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

البته به نظر می رسد نظریهٔ مطرح شده که ابراء را از سوی مدیون غیر نافذ قلمداد نموده است با طبیعت و ماهیت ایقاع سازکار نباشد چرا که عدم نفوذ ویژهٔ قواعد عمومی قرار دادها می باشد و در ایقاع و خصوصاً ابراء اعمال نمی گردد (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۳۲).

گفتار دوم: بررسی ماهیت ابراء با شرط عوض

نظریه عدم امکان درج شرط ضمن ابراء

صرف نظر از ناسازگاری ابراء مشروط به شرط عوض با مادهٔ ۲۸۹ قانون مدنی، از جهت تحلیلی نیز امکان درج شرط و تحقق آن ضمن ابراء، همراه با قبول مدیون مشکل به نظر می رسد زیرا ابراء ماهیتاً و ذاتاً نوعی ایقاع است که منحصراً به ارادهٔ طلب کار واقع می شود و اراده بدهکار در آن نقشی ندارد از طرف دیگر تحقق و اعتبار شرط مندرج ضمن یک عمل حقوقی منوط به دخالت و تأثیر ارادهٔ مشروط علیه، به صورت قبول، در تحقق خود عمل حقوقی است که در مورد ابراء این دخالت منتفی است زیرا شرط وجود حقوقی مستقل ندارد تا مستقلاً مورد انشاء قرار گیرد بلکه انشای آن به تبع انشای عمل حقوقی که شرط بدان ضمیمه شده است، امکان دارد بنابراین ارادهٔ مدیون مشروط علیه که در وقوع خود ابراء هیچ گونه دخالتی ندارد، چگونه می تواند در پیدایش شرط ضمن آن که یک تعهد فرعی و وابسته است دخالت داشته باشد (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۴۰). ممکن گفته شود که هرچند ارادهٔ انشائی مدیون در وقوع اصل ابراء دخالت ندارد ولی این ارادهٔ انشائی می تواند متوجه صرف انضمام و پیوسته شدن شرط به اصل عمل حقوقی باشد که به ارادهٔ طلب کار محقق می شود به عبارت دیگر مدیون نه خود ابراء بلکه اتصال شرط به ابراء را انشاء می‌کند. ولی با کمی دقت این توجیه غیرقابل قبول می نماید زیرا اتصال شرط به مشروط همراه و همزمان با ایجاد مشروط انجام می شود نه بعد از آن، در این صورت اگر ابراء را پس از انشائی طلب کار واقع شده تلقی کنیم، انضمام بعدی شرط به آن، به عنوان شرط ضمن ابراء امکان ندارد زیرا در این حال ابراء به طور مستقل وجود یافته است و اگر ابراء را قبل از قبول مدیون محقق ندانیم و پیدایش حقوقی آن را موکول به قبول مدیون سازیم. ناگزیر باید قبول کنیم که ابراء یک ماهیت حقوقی عقدی دارد و دیگر ایقاع نیست که این امر با حقیقت ایقاع سازگار نمی باشد و از طرفی ابداء با شرط عوض با ظاهر مادهٔ ۲۸۹ قانون مدنی و نیز مکانیسم حقوقی عقود و ایقاعات موافق به نظر نمی رسد اما هبهٔ طلب به مدیون به صورت مشروط به شرط عوض که یک ماهیت جداگانه دارد با قبول مدیون ممکن است زیرا طرفین می توانند ضمن عقد هبه هر شرایطی را که مخالف با قانون نباشد درج نمایند.

ممکن است گفته شود که درج شرط عوض در ابراء از آنجا که ابراء، عمل حقوقی رایگان است مخالف با مقتضای ذات ابراء می باشد و سبب بطلان ابراء می گردد(امامی، ۱۳۸۲، به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۳). البته چنانچه شرط عوض به صورت مستقل در برابر ابراء قرار نگیرد شرطی خلاف متقاضای ذات صورت نپذیرفته است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

دیدگاه موافقان امکان درج شرط ضمن ابراء

می توان ضمن ابراء بر مدیون شرط عوض کرد و از این نظر احتیاج به قبول پیدا نمی کند و ابراء حقیقت حقوقی خود را از دست نمی دهد و نباید تصور کرد که ابراء با شرط عوض امکان پذیر نمی باشد (امامی، ۱۳۸۲، ۳۳۲).

در خصوص موضوع بحث تا به حال ۴ نظریه ابراز شده است:

۱- ابراء معوض نیز امکان دارد و نمونه هائی از آن در حقوق ما دیده می‌شود مانند تبدیل تعهد و ابراء شوهر از مهر در طلاق خلع، منتها در این فرض ابراء ماهیت قراردادی دارد و تنها به ارادهٔ طلب کار واقع نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ۱۱ و ۱۲).

۲- ابراء رایگان است ولی می توان ضمن آن بر مدیون شرط عوض کرد و این شرط با رایگان بودن ابراء (مقتضای ابراء) منافات ندارد ولی هرگاه شرط عوض به طور مستقیم در برابر ابراء قرار گیرد آنچه رخ می‌دهد تبدیل تعهدات است نه ابراء(امامی، ۱۳۸۲، ۳۳۲).

۳- شرط عوض در ابراء مخالف مقتضای آن است چرا که دیگر نمی‌توان آن را رایگان شمرد (امامی- ۱۳۸۲، به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۳).

۴- برخی از این جهت بر شرط عوض خورده گرفته اند که تحقق آن نیاز به قبول بدهکار دارد و ماهیت ابراء را که ایقاع است به عقد تبدیل می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۶-۱۴۰) که به شرح این نظر در بند ۱-۱ پرداخته‌ایم.

گروهی که نظر به امکان درج شرط عوض در ابراء دارند جهت توجیه این ایراد عنوان نموده اند که اشکال مطرح شده اشکالی است مهم که به سادگی رفع نمی شود با وجود این نباید چنین پنداشت که بیم تبدیل ابراء به عقد مانع از نفوذ ابراء و شرط می شود در این فرض ابراء ماهیت اصلی خود را حفظ می‌کند و به عقد تبدیل نمی‌شود به بیان دیگر ابراء نیروی کارساز خود را تنها از ارادهٔ طلب کار می‌گیرد و تابع شرط نمی‌شود، ابراء همراه با شرط عوض ایقاعی است همراه با پیشنهاد یا ایجاب وقوع شرط. پس اگر شرط پذیرفته شود عقد و ایقاعی در کنار هم قرار می گیرد که نیروی اراده آن دو را همچون تابع و متبوع به هم پیوند داده است مانند طلاق خلع که در آن ایقاعی (طلاق) به عقد (بخش فدیه) پیوند خورده است و ماهیتی مرکب به وجود می آورد وانگهی هیچ مانعی وجود ندارد عمل حقوقی که با یک اراده واقع می‌شود در فرض ویژه ای به شکل قرارداد درآید، رضای مدیون از اعتبار ارائه طلب کار نمی کاهد و مؤید آن است و به ماهیت ابراء نیز صدمه نمی زند به ویژه در ابراء که تعریف عام مادهٔ ۲۸۹ تاب چنین تفسیری را دارد زیرا ویژگی ابراء در صرف نظر کردن طلب کار از دین است نه در قالب آن (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۳۸۰ و ۳۸۱).

در پاسخ به این جهت که گفته اند تحقق ابراء با شرط عوض فقط موکول به قبول شرط است بدین معنا که طلب کار قبلاً ابراء را همراه با شرط انشاء می کند و قبول مدیون ۲ اثر دارد. یکی مستقیم و یکی غیر

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مستقیم، اثر مستقیم آن مشارکت در پیدایش حقوقی شرط و اثر غیر مستقیم آن که از اثر اول ناشی می شود فراهم آوردن زمینهٔ تأثیر انشای طلب کار در به وجود آمدن ابراء خواهد بود که این استدلال نیز نمی تواند مشکل را مرتفع سازد زیرا مشارکت در ایجاد شرط که یک موجود وابسته است امکان ندارد مگر از طریق شرکت در ایجاد مشروط و قبول شرط یا قبول انضمام آن به ابراء اگر همراه با خود ابراء نباشد بی اثر است.

نتیجه گیری

با نگرشی عمیق در استدلال مخالفان امکان درج شرط ضمن ابراء پی می بریم که حقیقت ایقاع مانع از پذیرش شرط عوض در این عمل حقوقی است نه از جهت مخالفت آن با مقتضای ذات ابراء، بلکه اگر ما بپذیریم که ماهیت حقوقی ابراء ایقاع می باشد و تشکیل و پایان آن صرفاً با یک اراده محقق می شود پس درج شرط (از هر نوعی که باشد) خواه شرط عوض و یا شرط فسخ سبب دخالت ارادهٔ مدیون در این عمل حقوقی می گردد علی الخصوص توجه به این مطلب که شرط ماهیت حقوقی مستقل از مشروط ندارد و حقیقت امر آن است که تحقق شرط همزمان با انشاء عمل حقوقی اصلی که ابراء باشد میسر است نه در زمان مؤخر بر آن.

به نظر بنده چنانچه طلب کار قصد ابراء مدیون را با درج شرط عوض دارد جهت اجتناب از اینگونه مشکلات بهتر است در غالب عمل حقوقی هبه طلب که ماهیتاً عقد است و ارادهٔ مدیون در آن دخیل است، این عمل حقوقی را انجام دهد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

فهرست منابع و مآخذ

۱- کاتوزیان، ن، ۱۳۷۰، حقوق مدنی ایقاع، چاپ اول، تهران، نشر یلدا.

۲- کاتوزیان، ن، ۱۳۸۳، حقوق مدنی اعمال حقوقی، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار.

۳- امامی، ح، ۱۳۸۲، حقوق مدنی، چاپ ۲۳، انتشارات اسلامیه.

۴- شهیدی، م، ۱۳۸۶، سقوط تعهدات، چاپ چهارم، انتشارات مجد.

۵- جعفری لنگرودی، م. ج، ۱۳۸۵، حقوق مدنی، انتشارات

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]