The Nature of the Exoneration - Comparative Study

Lecturer Doctor
Nisreen Ghanim Hanoon
University of Baghdad – College of Law
nisreen.g@colaw.uobaghdad.edu.iq

Receipt Date: 1/6/2022, Accepted Date: 4/7/2022, Publication Date: 25/12/2022.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Summary:

The obligation in accordance with the provisions of the Iraqi Civil Code to meet the obligation to meet the charge for the acting renewal in loyalty, clearing, union of disclaimer, acquittal, impossibility of implementation and statute of limitations. However, the subject of our study will focus on one of these reasons, which is exoneration, but we will not deal with the provisions of acquittal in general, as we chose the nature of the acquittal as the target of this study because it provoked a doctrinal debate among Islamic doctrines, as this study lacked to examine the nature of the acquittal by comparing Islamic jurisprudence with civil laws.

Keywords: Exoneration, Nature of Exoneration, Patenting Ownership.

طبيعـــة الإبـــراء ـ دراسة مقارنة

مدرس دكتورة
نسرين غانم حنون
جامعة بغداد – كلية القانون
nisreen.g@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٢/٦/١, تاريخ القبول: ٢٠٢٢/٧/٤ , تاريخ النشر: ٢٠٢٢/١٢/٢٥.

الملخص

ينقضي الالتزام على وفق أحكام القانون المدني العراقي بالوفاء، الوفاء بمقابل التجديد الإنابة في الوفاء، المقاصة، اتحاد الذمة، الإبراء، استحالة التنفيذ والتقادم. غير أن موضوع دراستنا سينصب على أحد هذهِ الأسباب وهو الإبراء، غير أننا لن نتناول أحكام الإبراء بشكل عام، إذ اخترنا طبيعة الإبراء هدفاً لهذهِ الدراسة لما أثارت من جدل فقهي بين المذاهب الإسلامي إذ تقضي هذهِ الدراسة على بحث طبيعة الإبراء من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية.

الكلمات المفتاحية: الإبراء، طبيعة الإبراء، الإبراء إسقاط، الإبراء تمليك.

المقدمة

ينشأ الألتزام من مصادر عدة، تتمثل بالعقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والكسب دون سبب ونص القانون.

ومتى نشأ الألتزام صحيحاً، ثبت الحق للدائن في اقتضاء موضوعه، وبالمقابل يجب على المدين الوفاء بهِ، والحق الشخصي أو الالتزام لابد أن ينتهي في لحظة ما، إذ لا يجوز أن يبقى مُثقلاً كاهل المدين إلى الأبد، لما في ذلك من مساس بحرية المدين الشخصية، والأسباب التي ينقضي بها الحق الشخصي أو الالتزام متعددة كأسباب نشوءه، نظم أحكامها المشرع العراقي في المواد من (٣٧٥-٤٤٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وهي: الوفاء، الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة في الوفاء، المقاصة، اتحاد الذمة، الإبراء، استحالة التنفيذ والتقادم.

هذهِ أسباب انقضاء الالتزام في القانون المدني العراقي بوجه عام، وتصنف هذهِ الأسباب على وفق اتجاهات، أهمها التنصيف الذي سار عليه القانون المدني العراقي وغيره من القوانين كالقانون المدني المصري، إذ صنفت أسباب انقضاء الالتزام على ثلاث أنواع:

النوع الأول: الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام بتنفيذه عيناً، وذلك بأداء ذات المحل الذي التزم بهِ المدين، وهذا النوع لا يشمل سوى الوفاء، إذ أنه الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام.

أما النوع الثاني: فأنه يتضمن الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام لا بتنفيذه عيناً عن طريق الوفاء بل بما يعادل الوفاء ويشمل الوفاء بمقابل والتجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإنابة في الوفاء.

أما النوع الأخير: فيضم الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام دون أن ينفذ عيناً ولا بمقابل ويشمل الإبراء واستحالة التنفيذ لسبب أجنبي والمتقادم.

ما تقدم بيان لأسباب انقضاء الالتزام غير أن موضوع دراستنا سيختص على الإبراء كأحد هذهِ الأسباب، غير أننا لن نتناول أحكام الإبراء بشكل عام، إذ أخترنا طبيعة الإبراء هدفاً لهذهِ الدراسة دون الخوض في بقية أحكام هذا الموضوع.

وليس من أهداف بحثنا الخوض في تعريف الإبراء وأحكامهِ لأنه كما سبق وأن بينا دراستنا تقتصر على بحث طبيعة الإبراء من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدينة، إذ تباينت آراء فقهاء المذاهب الإسلامية حول طبيعة الإبراء فضلاً عن تباين موقف القوانين بشأنها، إذ ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الإبراء ما هو إلا تصرف من جانب واحد، والبعض الآخر عدهُ تصرف من جانبين، ولا يخفى ما يترتب من نتائج على الأخذ بهذا الرأي أو ذاك.

أضف إلى ذلك الخلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية بينما إذا كان الإبراء إسقاط أم تمليك، إذ ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الإبراء لا يصح دون قبول المُبرأ وهو بذلك يضفي على الإبراء الصفة العقدية باعتبارهِ تمليكاً، في حين يذهب جانب آخر من الفقه الإسلامي إلى القول بأنه لا يشترط في الإبراء قبول المُبرأ سواء أكان تمليكاً أو إسقاطاً.

وسعياً منا لربط الحاضر بالماضي، فقد أخترنا منهج الدراسة المقارنة، إذ سنتناول هذا الموضوع بالبحث من خلال المنظورين الفقهي والقانوني، غير أننا لا ندعي أن ما جاء بهذهِ الدراسة من جهدنا فحسب، بل هو خلاصة لإظهار آراء الفقهاء ممن تعمقوا في الفقه الإسلامي وفقه القانون الوضعي آملين أن تكون محاولة موفقة.

ولكل ما تقدم يتطلب الأمر منا أن نوزع هذهِ الدراسة على ثلاثة مباحث نخصص المبحث الأول لطبيعة(*) الإبراء في الفقه ونفرد المبحث الثاني لطبيعة الإبراء في القانون، بينما نعقد المبحث الثالث لبيان النتائج التي تترتب على الاتجاهات الفقهية والقانونية مبينين أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

أسباب اختيار البحث:

١- لم يحظ موضوع طبيعة الإبراء باهتمام الفقه العربي (بل لا نغالي أن قلنا إننا لم نجد في الفقه العراقي والعربي أحد قد تناوله بالبحث).

٢- لقد وجدنا من خلال الرجوع إلى الفقه الإسلامي أن هذا الموضوع قد شغل مساحة لا يستهان بها من اهتمام الفقه المذكور.

من هنا جاء هذا البحث ليسلط الضوء على الطبيعة الخاصة للإبراء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام.

منهجية البحث

إن هذا البحث ما هو إلا محاولة متواضعة لبحث طبيعة الإبراء، لذا فأن المنهج المقارن هو المنهج الأكثر تناسباً مع طبيعة هذهِ الدراسة وإلى جانب المنهج المقارن كان من اللازم استقراء بعض الآراء الفقهية للاستفادة منها في ضبط الطبيعة القانونية للإبراء.

المبحث الأول
The First Topic
طبيعة الإبراء في الفقه الإسلامي(**)
The Nature of the Exoneration in Islamic Jurisprudence

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في تكييف الإبراء وبيان طبيعته، أهو إسقاطٍ أي بمعنى إرادة منفردة أم تمليك بمعنى تصرف من جانبين وينبني على هذا الاختلاف،

تباين في النتائج التي تترتب على قول كل اتجاه ولذلك يتطلب الأمر أن نوزع هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول منهما للاتجاه القائل بأن الإبراء تمليك بينما نفرد الثاني لبحث آراء الاتجاه القائل بأنه إسقاط.

المطلب الأول
The First Requirement
الإبراء تمليك
Exoneration is Ownership

يذهب جانب من الفقه[١] إلى القول بأن الإبراء تصرف من جانبين، أي أنه اتفاق بين الدائن والمدين يتم بإيجاب من جانب الدائن يقابله قبول من جانب المدين، على اعتبار أن الإبراء نقل للملك أي تمليك ما في ذمة المدين له، فيكون من هذهِ الناحية من قبيل الهبة والصدقة، ولا يملك أحد بإرادتهِ المنفردة أن يدخل في ملك غيره شيئاً دون رضاه، سيما عندما يكون الإبراء من جانب الكائن فيه منةً لا يرضاها المدين على نفسه، ومن ثم، لزم توافر قبوله لتمام الإبراء.

ويرى هؤلاء الفقهاء، أن الإيجاب يرتد بالرد **"فيبطل الإيجاب برد المدين لغلبة معنى التمليك فيه"**[٢]، ومعنى ذلك أنه إذا أبرأ الدائن مدينه ووصل الإيجاب إلى علم المدين كان له أن يرده، ومن ثم يسقط الإيجاب الموجه إليه، وله أيضاً أن يقبله قبولاً صريحاً، وهنا ينقضي الدين، إما إذا سكت ولم يرده، واقترنت بهذا السكوت ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا، فأن الفقه، استناداً إلى فكرة السكوت الملابس[٣]، اعتبر هذا السكوت قبولاً للإيجاب بالإبراء، إذ أن الإيجاب بالإبراء تمخض لمنفعة المدين[٤].

وأبرز من قال بهذا الاتجاه هم فقهاء الشافعية، فقد جاء في كفاية الأخيار[٥]، **"يصح الإبراء مع الإقرار في الأموال وما في حكمها، وهو نوعان إبراء ومعارضة، والإبراء يكون من حقهِ على بعضه، ولا يجوز فعله على شرط."**

ومعنى ذلك أن الشافعية يجوزون الإبراء على جزء من الحق ولا يجوزونه على كل الحق، كما أنه لا يجوز تعليق الإبراء عندهم على شرط، بيد أن الإبراء لديهم يتوقف على قبول المُبرأ ومن ثم يترتب على ذلك أن الإبراء يرتد بالرد.

غير أنهم يجوزون وقوع الإبراء بلفظ الصلح ويسمى عندهم (صلح الحطيطة) وذلك بأن يحط الدائن من دين مدينه، بأن يقول له صالحتك على الألف الذي لي عليك على خمسمائة، فهو عندهم إبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح[٦].

غير أن لفقهاء الشافعية[٧] قول آخر إذ يذهبون إلى القول بأنه لا يشترط لصحة الإبراء قبول المُبرأ لأنه سواء أكان تمليكاً أم إسقاطاً لا يتوقف على قبول المُبرأ، ويترتب على هذا القول أن الإبراء لا يرتد برد المدين، ويبررون ذلك بأن الإلتزام إذا انقضى لا يمكن

أن يعود مجدداً، إذ أن عودة الالتزام تعني التزاماً جديداً ولا يكون ذلك إلا باتفاق، إذ لا يجوز الرد بإرادة واحدة[٨].

وتجدر الإشارة إلى مسألة مهمة وهي أن جمهور الفقهاء يتفقون على أن الإبراء من التصرفات التي تحصل دون عوض أي على سبيل التبرع[٩]، إلا أن بعض فقهاء الشافعية خالف ذلك، إذ ذهبوا إلى القول بجواز وقوع الإبراء بعوض، ومثلوا لذلك في إعطاء المدين ثوباً للدائن في مقابل إبراء ذمته من الدين، فيترتب على ذلك تمليك الدائن للعوض المدفوع وإبراء المدين.

إلا أن الرأي أعلاه لبعض فقهاء الشافعية نراه محل نظر ونسند رأينا في أن الإبراء تصرف تبرعي، من حيث اشتراط أن يكون المُبرئ كامل الأهلية وآهلاً للتبرع وغير محجوز عليه، إذ نصت على ذلك المادة (٣٥) من مرشد الحيران، بقولها: **"يشترط لصحة الإبراء أن يكون المُبرأ عاقلاً بالغاً وآهلاً للتبرع"**، فضلاً عما جاء في المادة (١١٥٨) من مجلة الأحكام الشرعية[١٠] إذ نصت على أنه: **"لا يصح الإبراء مما لا يصح تبرعه."**

ويتفق فقهاء الزيدية مع ما ذهب إليه الشافعية في أن الإبراء تمليك إلا أن ذلك لا يكون عندهم إلا إذا كان المبرأ منه من الأعيان[١١].

وللمالكية في قول لهم للخرشي[١٢]، أن الإبراء تمليك أي أنه ليس بإسقاط، ومن ثم يترتب على ذلك بأنه يحتاج لقبول المدين، إذ لا يستطيع أحد أن يدخل شيئاً في ملك غيره دون رضاه.

ومن جانبا نرى أن لهذا الاتجاه منطقه ووجاهته، إذ أن الالتزام بوصفه علاقة بين طرفين لا يصح أن ينقضي بإرادة أحدهما دون الآخر إذا ما علمنا، أن المدين قد لا يقبل منةً من الدائن.

المطلب الثاني
The Second Requirement
الإبراء إسقاط
Exoneration Dropping

يرى جانب من الفقه أن الإبراء تصرف من جانب واحد يرتب أثره بإرادة الدائن وحده دون حاجة إلى قبول المدين[١٣]، وذلك على أساس أن الإبراء إسقاطاً للحق كالشفعة والقصاص والخيار، والطلاق، وليس تمليكاً كالهبة، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول، لأنها إنهاء للحق لا نقله من مالك إلى آخر وهذا ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية[١٤]، والشافعية في الأصح عندهم[١٥]، والحنابلة[١٦]، وقول للمالكية[١٧]، وأصحاب هذا الاتجاه عدا الحنفية يرون أن الإبراء لا يرتد بالرد إذ أن الإبراء بعد أن

أنقضى لا يمكن أن يعود إذ أن العودة تعني إنشاء الالتزام من جديد ولا يكون ذلك إلا باتفاق، ومن ثم لا يجوز الرد بإرادة واحدة[١٨].

وأبرز من قال بهذا الاتجاه هم فقهاء الحنفية[١٩]، إذ ذهبوا إلى القول بأن الإبراء إسقاط وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز وهو قول محمد من الحنفية، وهو يتفق مع صاحبهِ أبو يوسف إلا إنهما اختلفا في مسألة الحط عن الدين (الإبراء الجزئي، فعلى قول محمد أنه لو أبرأ الدائن مدينه عن بعض الأجرة جاز ذلك أما على قول أبو يوسف فأن ذلك لا يجوز، ويبرر قوله بأن حط بعض الأجرة فأن الحط يلحق بأصل العقد فيصبح كما لو وجد في وقت العقد بمنزلة هبة بعض الثمن في المبيع ومن ثم لا يمكن الحاقه بأصل العقد لعدم الملك[٢٠].

وناقش الأحناف مسألة أخرى وهي إبراء الدائن مدينه على أقل من حقهِ قدراً ووصفاً، بأن كان في ذمة المدين للدائن ألف من الجياد[٢١]، وصالحه على خمسمائة بنهرجة، فأنه يجوز ويحمل على استيفاء بعض عين الحق أصلاً والإبراء عن الباقي أصلاً ووصفاً، ويبررون رأيهم بالقول، أن أمور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما أمكن ولو أن حمل المعاوضة يؤدي إلى الربا لأنه يصير بائعاً ألفاً بخمسمائة وهو سيان فيحمل على استيفاء بعض الحق والإبراء عن الباقي[٢٢].

في حين ذهب أبو يوسف في هذهِ المسألة إلى أن القول بأن الدين إذ لم يكن سوى دراهم ودنانير فهنا لا تثار مشكلة، إما إذا كان قليلاً كمقدار من الحنطة مثلاً فأبرأ الدائن مدينه على أقل من حقهِ قدراً ووصفاً جاز، ويكون حطاً لا معاوضة، وأن أبرأ على أقل من حقهِ وصفاً لا قدراً جاز أيضاً ويكون استيفاء لعين حقه أصلاً، وإبراء له عن الصفة[٢٣].

ومعنى ذلك أن الأحناف فرقوا بين الإبراء الكلي والجزئي ففي الإبراء عن كل مقدار الدين لا تثار هناك أي مشكلة، أما في حالة الإبراء عن جزء من الدين والذي أسموه (الحط)، ففرقوا بين أن يبرأه عن أقل من حقه قدراً ووصفاً فحملوه على استيفاء بعض الحق والإبراء عن الباقي، أما لو أبرأ الدائن مدينة على أقل من حقهِ قدراً ووصفاً فجوزوه أيضاً واعتبروه حط من الدين لا معاوصة، أما لو أبرأ الدائن مدينه على أقل من حقه وصفاً لا قدراً ففي هذهِ الحالة يكون استيفاء لعين حقه أصلاً وإبراء لمدينه عن الصفة.

كما يذهب الحنفية إلى القول بأن الإبراء لا يصح دون قبول المُبرأ، ومن ثم فهم يسبغون الصفة العقدية عليه، أي أن الإبراء عندهم تصرف من جانبين، وهو قول محمد بن الحسن الشيباني وزفر من الحنفية إذ قالا: **"لا يبرأ الغريم من الدين إلا أن يقبل البراءة"**[٢٤]. ووافقهم في هذا القول بعض المالكية[٢٥]، والشافعية[٢٦]، في قول ويسندون رأيهم بالحجج الآتية:

١- أن القول بصحة الإبراء دون قبول المبرأ فيه ضرر لأنه قد يحمل معنى المنة والتفضل من الدائن على المدين الذي قد لا تطاوعه نفسه بتحميل هذهِ المنة فيتضرر من هذا الإبراء[٢٧].

٢- قياس الإبراء على الهبة، فكما أن الهبة تحتاج إلى قبول فالإبراء يحتاج إليه كذلك[٢٨].

٣- أن الإيجاب بالإبراء يرتد بالرد إذ جاء في حاشية الدسوقي: **"فيبطل الإيجاب برد المدين لغلبة معنى التمليك فيه"**[٢٩] ومعنى ذلك أنه إذا أبرأ الدائن مدينه ووصل الإيجاب إلى علم المدين كان له أن يرده فيسقط بذلك الإيجاب الموجه إليه، وله أن يقبله صراحةً فينقضي الدين، ولكنه قد يسكت، غير أنه إذا سكت وأقترن سكوته بما يدل على الرضا اعتبر سكوته قبولاً للإيجاب بالإبراء[٣٠].

ويذهب فقهاء المالكية[٣١] في قول آخر لهم، إلى القول بأن الإبراء إسقاط ومعنى أن نقول إسقاط إرادة منفردة من الدائن لا يحتاج إلى قبول المدين ولا تجدد حيازة المدين للمال إذا كان في حيازتهِ من قبل.

أما عن موقف الزيدية[٣٢] من طبيعة الإبراء، فقد فرق فقهاء الزيدية بين ما إذا كان محل الإبراء (الشيء المبرأ منه) عين أو دين أو حقوق أخرى ليست بعين أو دين كالشفعة ورد المعيب وغيرها.

فالإبراء عندهم إسقاط لا تمليك، إذ عرفوا الإبراء بأنه إسقاط ما في الذمة من حقٍ أو دين، إذ أنه لا يفتقر إلى قبول وهذا بوجه عام، إلا أنهم فرقوا فيما سبق وإن ذكرنا بين الإبراء من الدين أو العين، وذهبوا إلى أن الإبراء إسقاط ويصح في الحقوق المحضة وهي ما ليس بعين أو دين كالمنفعة، غير أنه يلزم أن يكون تمليكاً في الأعيان كما أشرنا.

في حين إن الإبراء من الدين إسقاط لا تمليك، إذ لا يفتقر إلى قبول، حيث جاء في التاج المذهب، أما الإبراء من الدين فهو إسقاط للدين فلا يُعتبر فيه القبول[٣٣].

إما الإبراء من العين المضمونة والقول على وفق مذهب الزيدية، نحو أن يبرأ الغاصب من العين المغصوبة وهي باقية في يدهِ فهو إسقاط لضمان تلك العين، فتصير أمانةً فأن أبرأه مرةً أخرى إلا أن يجري عرف أنه يريد التأكيد، إذ جاء في شرح الحفيظ **"إلا العين المرهونة فلا تصير أمانة لبقاء سبب الضمان وهو عقد الرهن سواء أكان الإبراء من العين أو من الضمان وإذا كانت العين أمانةً في يد الغير كان إبراء المالك منها إباحة للأمانة..."**[٣٤].

ويتفق الزيدية مع الشافعية في قول لهم بأن الإبراء يصح بعوض إذ ذهب فقهائهم إلى القول، يصح تقييد الإبراء بعوض مشروط ومعقود كأبرأتك إن وهبت لي كذا، أو أبرأتك على هبة كذا أو على أن تملكني من كذا فأن حصل ذلك العوض صح الإبراء

ولا رجوع للمبرئ، فأن لم يحصل صح الإبراء بالقبول ويرجع فوراً لتعذره أي أن للدائن حق الرجوع عن الإبراء عند تعذر العوض[٣٥].

وتبنى فقهاء الظاهرية[٣٦] هذا الاتجاه إذ ذهب فقهائهم إلى القول بأن الإبراء هو تصرف يتم بإرادة واحدة دون توقف على قبول المدين، إذ أنهم يذهبون إلى اعتبار الإبراء إسقاط لا يتوقف على القبول، فإذا قال الدائن للمدين وهبت لك أو أعطيتك مالي عندك، فأنه لا يلزم شيء من ذلك لأن هذهِ الألفاظ تدل على التمليك والإبراء لا يتم بها، إلا أنه يتم بلفظ الصدقة وإن كان من ألفاظ التمليك واستدلوا بذلك بما روي عن أبي سعيد الخدري (رض) أنه قال: **"أصيب رجل في عهد رسول الله (ص) في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله (ص): تصدقوا عليه"** والتصدق هنا عندهم بإبرائه من الديون[٣٧].

ويتفق فقهاء الإمامية[٣٨] في القول الراجح عندهم، مع فقهاء الظاهرية[٣٩] وقول للمالكية[٤٠]، وقول للزيدية[٤١]، في أن الإبراء تصرف يتم بإرادة الدائن وحده دون توقف على قبول المدين، وقد برروا رأيهم بالقول، أن الدائن عندما يبرأ مدينه فإنما يتصرف بخالص حقه فلا حاجة بعد ذلك لقبول المدين، فضلاً عن ذلك فأن الإبراء عندهم ما هو إلا إسقاط للحق، والإسقاط لا يتوقف على القبول كما هو الحال في الطلاق والعتق وإسقاط الشفعة والقصاص، إذ أن جميع هذهِ التصرفات تؤدي إلى زوال الحق ولا تنقل الملك من شخص إلى آخر.

ويتفق الأباظية[٤٢] مع الإمامية في كل ما تقدم إذ أن الإبراء عندهم إسقاط لا تمليك ومن ثم لا يفتقر إلى قبول المدين.

ولابد لنا من الإشارة إلى أن جانب فقهاء المالكية والحنفية والشافعية ذهبوا إلى القول بأن الإبراء يحمل معنيين، معنى الإسقاط ومعنى التمليك، فيفيد الإسقاط بالنظر إلى الدائن إذ أنه قد تخلى عن الدين وانقطعت مطالبته بهِ، ويفيد معنى التمليك بالنظر إلى جانب المدين، لأنه قد تملكه فزاد في ثرائهِ بقدره، لأنه كان مطالباً بانتقاص قدر من ماله عن طريق الوفاء بهِ، فبقي ذلك القدر في ذمته مما يعني ملكه إياه، لأن الدين بالإبراء صار من العناصر الإيجابية في ذمة المدين بعد أن كان من عناصرها السلبية قبل الإبراء[٤٣].

المبحث الثاني
The Second Topic
طبيعة الإبراء في القانون
The Nature of the Exoneration in the Law

بعد أن عرضنا موقف الفقه الإسلامي من طبيعة الإبراء، ووجدنا أن هناك اتجاهين رئيسين في هذا الشأن، إذ ذهب جانب من الفقه إلى أن الإبراء يتم بإرادة الدائن المنفردة في حين ذهب جانب آخر إلى أن الإبراء لا يتم الا بتلاقي إرادتين، إرادة الدائن وإرادة المدين، ننتقل في هذا المبحث لبيان موقف القوانين المدينة من طبيعة الإبراء، إذ يذهب البعض منها على النص صراحة على أن الإبراء تصرف من جانبين أي يضفي على الإبراء الصفة العقدية، في حين يذهب البعض الآخر إلى صياغة النصوص المتعلقة بالإبراء بطريقة استنتج الفقه منها بأن الإبراء تصرف من جانب واحد.

وبالرغم من هذا الاختلاف بين القوانين المدينة، إلا أنها مع ذلك متفقة على أن الإبراء تصرف من التصرفات القانونية، وتتفق كذلك في أن الإبراء من أعمال التبرع التي تحصل دون مقابل.

ولكل ما تقدم يتطلب الأمر منا أن نوزع هذا المبحث على مطلبين نتكلم في المبحث الأول عن الطبيعة العقدية للإبراء، بينما نخصص المطلب الثاني لبحث الطبيعة غير العقدية للإبراء.

المطلب الأول
The First Requirement
الطبيعة العقدية للإبراء
The Contractual Nature of the Exoneration

يذهب بعض الفقه[٤٤] القانوني الحديث إلى القول بأن الإبراء تصرف قانوني من جانبين أي (عقد) كباقي العقود المدنية يشترط لنشوئه وصحته توافر شروط العقد سيما ما يتعلق منها بارتباط الإيجاب بالقبول.

إذ أن التصور التقليدي للإبراء الذي قال بهِ الرومان والذي سار عليه القانون الفرنسي وغيرهِ من القوانين الأوربية، حتى الجرمانية النزعة منها، والذي نهج عليها القانون المدني المصري القديم، هو أن الإبراء لا يتم إلا برضا الدائن والمدين كليهما، فوفقاً لهذا التصور، ينطوي الإبراء على تصرف صادر من جانبين، وأساسه يقوم على رابطة تجمع بين الدائن والمدين، فلا يسوغ أن تنفك هذهِ الرابطة إلا بإرادتهما المشتركة[٤٥].

ويترتب على ذلك أن القبول إذ لم يرتبط بالإيجاب فأن الإبراء لا يتم ولا تبرأ ذمة المدين، ومن ثم إذا ما مات الدائن والمدين قبل القبول فأن الإبراء لا يتم.

فالإبراء وفقاً لهذا الاتجاه لا يكون إلا اتفاقياً، إذ أنه عبارة عن هبة غير مباشرة، والهبة لا تكون إلا باتفاق، وحيث أن حق الدائنية رابطة ثنائية بين شخصين، فأن طبيعته لا تقبل الخروج عن هذهِ الرابطة بالإرادة المنفردة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا كان نزول الدائن عن حقهِ بإرادتهِ المنفردة ينطوي على مساساً بالمدين الذي قد تكون له مصلحة مادية أو أدبية في عدم فك رابطة الالتزام، ومن ثم فأن الإبراء لا يتم إلا بموافقته(٤٦).

وقد تبنت بعض القوانين المدنية هذا الاتجاه والتي نصت على اعتبار أن الإبراء تصرفاً من جانبين، كالقانون المدني الفرنسي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني(٤٧) والقانون المدني المصري القديم وكذلك مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

إذ يذهب الدكتور السنهوري إلى القول: بأن الإبراء في القانون المدني المصري القديم كان لا يتم الا باتفاق بين الدائن والمدين(٤٨)، في أن الإبراء في القانون الجديد يتم بإرادة الدائن المنفردة.

وأبرز القوانين التي تبنت هذا الاتجاه القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ والذي تم تعديله في ٢٠١٦/٢/١٠، يعد الإبراء اتفاقاً أو عقداً كباقي العقود، يشترط لنشوئه توافر أركان العقد وفقاً للقواعد العامة سيما ما يتعلق منها بارتباط القبول بالإيجاب وذلك استناداً إلى ما نصت عليه المادتين (١٢٨٥، ١٢٨٧)(٤٩)، من القانون المذكور.

من استقراء نصوص القانون المدني الفرنسي يتضح أن الإبراء، عبارة عن نزول الدائن عن حقهِ قبل المدين، يتميز بكونه اتفاقاً يتم بإرادة الدائن والمدين معاً، كما أنه يتم على سبيل التبرع دون عوض، ولا يشترط فيه شكل خاص، أي أنه اتفاق بين الدائن والمدين على انقضاء الدين دون مقابل، أي على سبيل التبرع.

ويترتب على ذلك أن القبول إذ لم يرتبط بالإيجاب، وفقاً للقواعد العامة، فالإبراء لا يتم، ولا تبرأ ذمة المدين، ويستطيع الدائن أن يرجع قبل قبول المدين، ويترتب على ذلك أيضاً أن الإبراء لا يتم إذا مات الدائن أو المدين.

وقد تبنت بعض القوانين المدنية العربية هذا الاتجاه منها قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام١٩٣٢، ومجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم (٩٧) لسنة٢٠٠٥.

إذ نصت المادة (٣٣٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢ على أنه: **"الإبراء من الدين أو تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المديون لا يكون إلا بمقتضى اتفاق."**

في حين نصت المادة (٤٣٩) من القانون المذكور على أنه **"الإبراء لا يخضع لقواعد الشكل المختصة بالتبرع ولو أجراه الدائن وفق أية منفعة تقابله لكنه يخضع في هذهِ**

الحالة لقواعد الأساس المختصة بالتبرع لاسيما ما يتعلق منها بأهلية أصحاب الشأن."

ويذهب الدكتور أنور سلطان في معرض شرحه لأحكام القانون المدني اللبناني إلى القول بأن الإبراء في القانون اللبناني كما في القانون الفرنسي، عقداً لا يتم إلا باتفاق الدائن مع المدين ويضيف بأن الإبراء يعتبر من أعمال التبرع، ولذلك تسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرعات خاصة ما تعلق منها بالأهلية(٥٠).

أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية فلا يشترط في الإبراء شكل خاص، إذ أن الإبراء ليس ناقلاً للحق، وإنما هو سبب لانقضاء الالتزام، وأبعد من ذلك لا يشترط في الإبراء شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل خاص فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان(٥١).

يتضح لنا مما تقدم أن المشرع اللبناني تبنى اعتبار أن الإبراء من الدين اتفاق بين الدائن والمدين على أن يتنازل الأول عن حقهِ لمصلحة الآخر دون مقابل، ومن ثم فهو تصرف رضائي يتم دون حاجة إلى إفراغهِ في شكل معين مع ضرورة توافر الشروط الموضوعية المتعلقة بالتبرع.

وقد سارت مجلة العقود والالتزامات التونسية رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٥ على ذات النهج الذي سار عليه المشرع اللبناني ومن قبله المشرع التونسي إذ نصت المادة (٣٥٢) من المجلة المذكورة على أنه: **"تحصل البراءة بالإسقاط الناشيء عن اتفاق أو أي عقد يتضمن إبراء المدين من الدين أوهبته إليه وقد تكون بالسكوت بناءاً على كل ما يدل دلالة صريحة على أن مراد الدائن ترك حقه وترجيع رسم الأصل(٥٢)، اختياراً من الدائن للمدين يُحمل على إسقاط الدين."**

فضلاً عما جاء في المادة (٣٥٠) من ذات المجلة أعلاه: **"ينقض الالتزام بإسقاط اختياري من الدائن الذي له التبرع والإسقاط ماضٍ إلا إذ لم يقبله المدين قبولاً صريحاً."**

كما تنص المادة (٣٥١) من المجلة المذكورة على أنه: **"وقد يكون بالسكوت بناءاً على ما يدل دلالة صريحة على أن مراد الدائن ترك حقه، وإرجاع أصل الرسم اختياراً من الدائن إلى المدين يحمل على إسقاط الدين."**

من النصوص أعلاه يتضح أن المشرع التونسي سار على ذات نهج المشرع الفرنسي واللبناني باعتباره أن الإبراء تصرفاً من جانبين يتم بناءاً على اتفاق بين الدائن والمدين، وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة (٣٥٢) سالفة الذكر.

غير أن الإبراء وفقاً للنص المذكور أعلاه يتطلب لاتمامهِ عدم رفض المدين للإيجاب الموجه إليه رفضاً صريحاً إذ لا يكفي الرفض الضمني، كما أضافت المادة (٣٥١)

سالفة الذكر أن الإبراء من الدين من جانب الدائن قد يكون بسكوته عندما تكون هناك ظروف وملابسات تدل دلالة واضحة بأن مراد الدائن ترك حقه[٥٣].
في حين يضيف جانب من الفقه[٥٤] إلى أن المشرع التونسي أتجه إلى اعتبار إعادة سند الدين الأصلي قرينة قانونية قاطعة على وقوع الإبراء شرط أن يتم ذلك باختيار الدائن.

المطلب الثاني
The Second Requirement
الطبيعة غير العقدية للإبراء
The Non-Contractual Nature of the Exoneration

ذهب جانب آخر من الفقه[٥٥] القانوني إلى القول بأن الإبراء يتم وينقضي بهِ الالتزام، إذ يبرأ المدين بإعلان الدائن عن إرادتهِ بالنزول عن حقهِ دون حاجة إلى قبول المدين، ولا يعني ذلك التزام المدين بالإبراء، إذ لا يستطيع التخلص منه بعد تمامه، غير أنه يجوز له أن يرد هذا الإبراء إذا كان لا يرضاه، وبذلك يزول أثر نزول الدائن عن حقهِ قبل المدين ويعود الالتزام كما كان عليه قبل إيجاب الإبراء من الدائن بكل صفاتهِ، وقد تبنت العديد من القوانين المدنية العربية هذا الاتجاه كالقانون المدني العراقي والمصري والكويتي والليبي والأردني وغيرها من القوانين الأخرى[٥٦].
فالقانون المدني المصري تبنى الاتجاه القائل بأن الإبراء تصرف قانوني صادر من جانب واحد وهو الدائن ومن ثم فهو يتم بإرادة الدائن وحده، دون حاجة إلى قبول المدين إياه وهذا ما جاءت بهِ أحكام المادة (٣٧١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والتي جاء فيها: **"ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده."**
وأُردفت المادة أعلاه بالمادة (٣٧٢) والتي جاء فيها: **"١-يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع٢-ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على إلتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو أتفق عليه المتعاقدان."**
ويذهب الدكتور السنهوري في معرض شرحه للمادتين أعلاه، بالقول أن الإبراء يتم بإرادة الدائن وحده، لا باتفاق بين الدائن والمدين، كما كان عليه الأمر في القانون المدني المصري القديم، ويشير إلى أن القانون المدني المصري الجديد قد اقتبس هذا التكييف الجديد للإبراء من الفقه الإسلامي، ففيه يتم الإبراء بإرادة الدائن المنفردة، غير أنه يرتد بالرد، إذا أن هذا التكييف قد غلب الطابع المادي للالتزام على الطابع الذاتي، فالالتزام قيمة مالية تدخل ضمن العناصر الإيجابية في ذمة الدائن وله النزول عنها بإرادتهِ المنفردة[٥٧].

بيد أن ليس معنى ما تقدم أن الإبراء يلزم المدين ولا يستطيع رده، إذ أن الإبراء لا يفرض على المدين، إذ قد يتحرج المدين من تفضل لا يريده إذا وجد فيه ما لا يرضاه من الناحية الأدبية فله أن يرده[٥٨]، ومن ثم يرتد برده، أي يزول أثر نزول الدائن عن حقه قبل المدين ويعود الالتزام على عاتقهِ كما كان[٥٩]، بما يلحقه من صفات وما يضمنه من تأمينات، سواء أكانت شخصية أم عينية، وما يرد عليه من دفوع[٦٠].

وتجدر الإشارة إلى مسألة مهمة وهي أن الإبراء وأن كان يتم بإرادة الدائن وحده لكن بالمقابل أعطى المشرع المدين الحق في رده لاعتبارات أشرنا إليها فيما سبق، غير أن المشرع قيد حق الرد بالنسبة للمدين في مجلس الإبراء، فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين ولم يرده في المجلس الذي علم فيه[٦١]، لم يستطيع أن يرده بعد ذلك، إما إذا رده في المجلس، فإنه يرتد ويزول أثره، ويعود الدين إلى ذمة المدين بعد أن كان قد انقضى بالإبراء.

أما عن طبيعة الإبراء على وفق أحكام القانون المدني العراقي فيذهب جانب من الفقه[٦٢]، إلى القول بأن الإبراء تصرف قانوني مزدوج، فهو من ناحية الدائن إسقاط للدين، ومن ثم تكفي إرادة الدائن المنفردة لإتمامه، ومن ناحية المدين تمليك ولهذا فأنه يرتد برده، فلا يكسب الشخص ملكاً دون إرادته، إذ أن الإبراء يتم بإيجاب من الدائن، أي بإرادتهِ المنفردة، ولكنه يرتد بالرد، فإذا رد المدين بالإبراء فالدين يبقى على حاله ولا يسقط[٦٣].

وفي هذا نصت المادة (٤٢٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنه: **"إذا أبرأ الدائن المدين سقط الدين"**. بينما فصلت المادة (٤٢٢) من القانون المذكور الأحكام الأخرى إذ جاء فيها: **"لا يتوقف الإبراء على قبول المدين لكن إذا رده قبل القبول إرتد، وإن مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته.٢-ويصح إبراء الميت من دينه."**

والمتأمل في نصوص قانوننا المدني يجد قوة وصراحة الفقرة الثانية من المادة (٤٢٢) إذ أنها قاطعة الدلالة في أن الإبراء لا يتوقف على قبول المدين، وأن للمدين أن يرفض هذا الإبراء، غير أنه متى ما توفى المدين ساكتاً أي لم يقبل ولم يرد اعتبر سكوته قبولاً ومن ثم لا يؤخذ الدين من تركته.

ومن الضروري التعرف إلى موقف القوانين الأخرى، كالقانون المدني الكويتي والأردني والليبي، فهذهِ القوانين تضمنت نصوص مطابقة لما ورد ضمن أحكام القانون المدني المصري[٦٤]، إذ تكاد العبارات الواردة في القانون المدني المصري في النصوص التي أشرنا إليها سالفاً، قد نُقلت حرفياً إلى القوانين العربية المذكورة.

وتجدر الإشارة إلى أن أحد الكتاب ذكر أن المشرع الأردني حدد طبيعة الإبراء، إذ بين أنه دائماً يُعد من أعمال التبرع، ومن ثم فأن الطبيعة القانونية للإبراء من قبيل التبرعات وهو الأمر الذي يدعو لخضوع الإبراء لكافة الشروط الموضوعية والشكلية الخاصة بأعمال التبرع(٦٥).

غير أن صاحب الرأي المتقدم فاته بأن طبيعة الإبراء لا تحدد ضمن أعمال التصرف أو المعاوضة، إذ أن بحث طبيعة الإبراء، كما أسلفنا يقوم على البحث فيما إذا كان الإبراء تصرفاً من جانبين (عقد)، أو تصرف من جانب واحد (إرادة منفردة).

كما تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن الإبراء وإن كان من أعمال التبرع، إلا أنه ليس من قبيل الهبة، إذ أنه لا ينقل إلى المدين حقا إنما يؤدي إلى إنقضاء حق الدائن قبل المدين(٦٦).

وتبرز هنا مسألة مهمة انفرد بها المشرع العراقي أشارت إليها المادة (٤٢٣) من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها: **"يصح تعليق الإبراء فأن علق الدائن إبراء مدينه من بعض الديون بشرط أداء البعض الآخر وأداه المدين بريء وأن لم يؤده فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله."**

يتضح من النص أعلاه إن المشرع العراقي جوز تعليق الإبراء على شرط، فأن علق الدائن إبراء مدينه من بعض الدين، بشرط أداء البعض الآخر، صح ذلك، فأن أداه المدين برئ من الدين وأن لم يؤده فلا يبرأ وتبقى ذمته مشغولة بكامل الدين.

المبحث الثالث

Third Topic

النتائج التي تترتب على تحديد طبيعة الإبراء

The Consequences of Determining the Nature of Exoneration

بعد ما عرضنا آراء فقهاء المذاهب الإسلامية حول طبيعة الإبراء ووجدنا أن الفقه الإسلامي ينقسم إلى اتجاهين في هذا الموضوع اتجاه يذهب إلى القول بأن الإبراء تمليك ومن ثم لابد أن تتوافر فيه إرادتين أي أنه تصرف صادر من جانبين، بينما كان اتجاه آخر يقول أن الإبراء إسقاط ومن ثم تكفي إرادة الدائن وحده ليتم الإبراء.

وبعد ما بحثنا موقف القوانين المدنية وفقهاء القانون ووجدنا جانب من الفقه القانوني يذهب إلى إضفاء الصفة العقدية على الإبراء بينما أنكر جانب آخر هذهِ الصفة واتجه إلى القول بأن الإبراء إرادة منفردة من جانب الدائن.

ومن ثم سواء أكان الإبراء تصرفاً يتم بإرادة واحدة أم بإرادتين فأن أهم نتيجة تترتب عليه هي انقضاء الدين وانقضاء تأميناته معه سواء أكانت شخصية هذهِ التأمينات أم عينية.

وحري بنا التطرق إلى نتائج أخرى على جانب كبير من الأهمية تترتب على الأخذ بأي من الاتجاهات السابقة، ولما تقدم فقد خصصنا هذا المبحث للنتائج التي تترتب على كل اتجاه محاولين بعد ذلك بيان أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني حول هذا الموضوع، ولأجل ذلك يتطلب الأمر منا أن نوزع هذا المبحث على ثلاثة مطالب نخصص الأول منها للنتائج التي تترتب على الطبيعة العقدية للإبراء ونفرد الثاني لبحث النتائج التي تترتب على الطبيعة غير العقدية للإبراء بينما نعقد المطلب الثالث لبيان أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول طبيعة الإبراء.

المطلب الأول
The First Requirement
النتائج التي تترتب على الصفة العقدية للإبراء
Consequences of the Contractual Character of Exoneration

لما كان اتجاه في الفقه يذهب إلى القول كما سبق وأن ذكرنا بأن الإبراء تصرف من جانبين، فأن هناك نتائج مهمة تترتب على هذا القول سنذكرها تباعاً:

أولاً: لما كان الإبراء وفقاً للاتجاه القائل بأنه تصرف من جانبين، لا يتم بإرادة الدائن المنفردة، إذ يجب فضلاً عن ذلك أن يصدر قبول من المدين للإبراء، ولا يتم الإبراء إلا من وقت هذا القبول(٦٧).

ثانياً: يجوز للدائن الرجوع عن إيجابهِ بالإبراء ما دام المدين لم يقبله بعد، حتى لو وصل هذا الإيجاب إلى علم المدين، وإذا مات الدائن أو فقد أهليته قبل صدور قبول المدين بالإبراء، فأن الإيجاب يسقط ولا يجوز بعد ذلك للمدين أن يقبله(٦٨).

ثالثاً: طالما كان الإبراء اتفاقاً في ظل القوانين التي تأخذ بهذا التكييف للإبراء، فأن موت المدين قبل قبوله للإبراء يؤدي إلى عدم تمامهِ(٦٩).

رابعاً: رفض المدين الإبراء لا يُعد تصرفاً مفقراً له، إذ أن الإبراء لا يتم أصلاً إلا بقبوله من المدين، ومن ثم يترتب على ذلك أن المدين إذا ما رفض الإبراء فأنه لا يفقر نفسه بذلك، وإنما امتنع عن إثراء ذمته، ولذلك ليس لدائني المدين الطعن برفضه للإبراء عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات(٧٠).

المطلب الثاني
The Second Requirement
النتائج التي تترتب على الصفة غير العقدية للإبراء
Consequences of Non-Contractual Exoneration

لما كان جانباً كبيراً من الفقه الإسلامي والقانوني فضلاً عن تبني أغلب التشريعات العربية الاتجاه القائل بأن الإبراء يتم بإيجاب من الدائن، أي بإرادتهِ المنفردة، غير أنه يرتد برد المدين، فإذا ما رد المدين الإبراء، فالدين يبقى على حالهِ ولا يسقط، ومن ثم يترتب على ذلك جملة من النتائج والتي سنعرضها كالآتي:

أولاً: إذا أبرأ الدائن المدين ولم يرد المدين الإبراء ومات فأن ذمته تبرأ من الدين ولا يؤخذ الدين من تركته[٧١].

ثانياً: ما دام الإبراء يتم بإرادة الدائن المنفردة، يكفي أن تصل هذه الإرادة إلى علم المدين حتى يتم الإبراء، ويتم الإبراء من وقت هذا العلم.

ثالثاً: بالإمكان إبراء الميت من دينه، إذ يصبح الإبراء نهائياً بمجرد صدوره في هذهِ الحالة، لعدم إمكان صدور الرد من الميت، وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا الحكم[٧٢].

رابعاً: لا يستطيع الدائن الرجوع عن الإبراء بعد صدوره منه لأن أثره، وهو سقوط الدين، قد ترتب عليه بمجرد صدور الإيجاب منه، إذ أن الساقط كالمعدوم[٧٣].

"والساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود."[٧٤]

خامساً: إذا كان المدين محجوراً فالإبراء يصبح نهائياً بمجرد صدوره وذلك لعدم إمكان الرد، لا من المحجور، ولا من الولي أو الوصي أو القيم، إذ أن رد الإبراء من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وهؤلاء ليس لهم إجراء مثل هذهِ التصرفات.

سادساً: إذا رد المدين الإبراء، فهو بهذا الرد يفقر نفسه، إذ أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصول الإبراء إلى علمه، وبرده للإبراء يعود الدين إلى ذمتهِ بعد أن كان قد انقضى، ومن ثم يجب أن تتوافر لدى المدين أهلية التبرع حتى يستطيع رد الإبراء، إذ أن رد الإبراء كالإبراء تصرف صادر من جانب واحد، وهو تصرف تبرعي، فلا يقبل من المدين، إذ لم تتوافر فيه أهلية التبرع[٧٥]، ومن ثم يجوز لدائنيه أن يطعنوا برده بدعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية)[٧٦]، إذ أن الإبراء يُعد تصرفاً قانونياً يترتب عليه انقضاء الدين، ومن ثم فهو تصرف مفقر لذمة المدين إذ أنه ينقص من حقوقه، ولما كان الإبراء من أعمال التبرع، فأنه ليس من الضروري أن يثبت الدائن إعسار مدينه الذي صدر منه رد الإبراء، أو أن يثبت سوء نية من صدر لمصلحتهِ الإبراء، أو سوء نية المدين نفسه[٧٧].

المطلب الثالث
Third Requirement
أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه والقانون حول طبيعة الإبراء
Similarities and Differences between Jurisprudence and Law Regarding the Nature of Exoneration

بعدما عرضنا النتائج التي تترتب على كل اتجاه من الاتجاهات الفقهية والقانونية والتي انقسمت كما رأينا حول طبيعة الإبراء إلى جانبين سنعمد في هذا المطلب إلى بيان نقاط الالتقاء بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية محل البحث ولا يفوتنا كذلك بيان مواضع الاختلاف بينها.

ومن ثم ووفقاً لكل ما تقدم وجدنا أن كل من فقهاء المذاهب الإسلامية والقوانين الوضعية والفقه القانوني متفقة على أن الإبراء تصرف بهِ ينقضي الالتزام سواء أكان بإرادة واحدة أم بتوافق إرادتين.

القوانين المدنية محل المقارنة في هذه الدراسة، متفقة على كون الإبراء عملاً من أعمال التبرع، سواء أكان صادراً بإرادة الدائن المنفردة أم كان يفتقر إلى قبول من جانب المدين.

اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على أنه متى ما كان الإبراء تصرف من جانبين، فأنه يكون تمليكاً لما في ذمة المدين له، غير أنه يرتد برد المدين لرفع ما قد يصيبه من ضرر.

في حيث ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الإبراء تصرف من جانب واحد وهو الدائن، ومن ثم فأن الإبراء إسقاط الدائن لحقهِ قبل المدين، ولا يترتب عليه إمكانية قيام المدين برد الإبراء.

بيد أن هناك بعض نقاط الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية محل المقارنة. إذ ذهب فقهاء الحنفية[٧٨]، إلى القول بأنه إذا وصل الإيجاب بالإبراء إلى علم المدين غير أنه سكت (لم يقبل ولم يرده)، واقترن سكوته بعلامات تدل على الرضا اعتبر سكوته قبولاً للإيجاب بالإبراء.

وما لاحظناه أن جميع القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة لم تأخذ بهذا الحكم الذي جاء بهِ فقهاء الحنفية، غير أن مجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٥، نصت على هذا الحكم صراحة في نص المادة (٣٥١) سالفة الذكر، إذ يفهم من نص المادة أعلاه بأن المدين متى ما صدر إليه الإيجاب بالإبراء وسكت إلا أنه أحاطت بسكوته ظروف وملابسات تدل على رضاه اعتبر ذلك قبول منه للإبراء.

وذهب جانب من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية إلى القول بأن الإبراء يحمل معنيين، معنى الإسقاط، ومعنى التمليك في حين نص القانون المدني العراقي صراحةً على أن

الإبراء إسقاط، وذلك بحسب ما جاء في المادة (٤٢٠) منه والتي جاء فيها: **"إذا أبرأ الدائن مدينه سقط الدين"**.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لم ترد في القوانين محل المقارنة نصاً يقابل المادة (٤٢٠) من القانون المدني العراقي.

في حين ورد في المادة (٤٢٣) من القانون المدني العراقي سالفة الذكر حكماً يقضي بجواز تعليق الإبراء على شرط وبهذا خالف المشرع العراقي ما ذهب إليه فقهاء الشافعية من عدم جواز تعليق الإبراء على شرط، ويترتب على ذلك إذا ما علق الدائن إبراء مدينه على شرط وقع الإبراء باطلاً عندهم.

اتفق فقهاء الشافعية في قول لهم مع ما جاء في المادة (٤٢٢) مدني عراقي سالفة الذكر بأن الإبراء سواء أكان إسقاطاً أم تمليكاً فأنه لا يتوقف على قبول المُبرأ، إلا أنهم قالوا بأن الإبراء لا يرتد برد المدين وبهذهِ النقطة خالفهم المشرع العراقي عندما نص في المادة أعلاه: **"... لكن إذا رده قبل القبول ارتد..."**

وبالمقابل اتفقت القوانين محل الدراسة على أن الإبراء من أعمال التبرع وسندنا في ذلك في المواد (٤٢١) مدني عراقي المادة (١/٣٧٢) مدني مصري والمادة (٣٤٦) مدني كويتي والمادة (١/٣٥٩) مدني ليبي، غير أن فقهاء الشافعية[٧٩] في قول لهم ووافقهم فقهاء الزيدية[٨٠] في قول لهم أيضاً ذهبوا إلى جواز وقوع الإبراء بعوض، إذ ذهب فقهاء الزيدية إلى القول بجواز تقييد الإبراء بعوض، فأن حصل ذلك العوض صح الإبراء، ولا رجوع للمبرئ، فأن لم يحصل العوض لم يصح الإبراء لتعذر العوض.

ومن زاوية أخرى فأن فقهاء الزيدية[٨١] ذهبوا إلى التفرقة في الإبراء بين ما إذا كان المبرئ منه عين أو دين، فإذا كان دين كان الإبراء إسقاطاً ويكون بإرادة الدائن وحده مما يترتب عليه بأنه لا يتوقف على قبول المدين ولا يرتد برده.

بيد أن الإبراء إذا كان من العين، اعتبروه تمليك، ومن ثم فهو تصرف من جانبين يستلزم قبول المدين فضلاً عن أنه يرتد برده، ولم نجد مثل هذهِ التفرقة في القوانين محل هذه الدراسة.

وجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي يميز بين نوعين من الإبراء: إبراء إسقاط وإبراء استيفاء، فإبراء الإسقاط هو النزول عن الحق، بينما إبراء الاستيفاء هو نوع من الإقرار، ففيه يعترف الدائن بقبض حقه واستيفائه والفرق بين نوعي الإبراء، هو أن الأول إنشاء والثاني إخبار، ويترتب على ذلك أن دعوى الكذب تسمع في الأول دون الثاني[٨٢]. ولم نجد مثل هذهِ التفرقة في القوانين التي تم بحث أحكامها.

الخاتمة
Conclusion

بعد ما وصلنا في البحث إلى نهايته فأننا نقر أن ما قمنا بهِ يُعد محاولة متواضعة لمناقشة هذا الموضوع، فإن تحقق هدفنا فذلك بتوفيق من الله، وإن تحقق بعضه فما لا يدرك كله لا يترك جله، وإن لم يتحقق شيء فيكفينا شرف المحاولة. ومن ثم لا بد لنا أن نسجل أهم النتائج التي توصلت لها وما نراه مفيداً من التوصيات والتي سنعرضها تباعاً:

أولاً- النتائج:

١- أن كل من الفقه الإسلامي والفقه القانوني والقوانين المدنية تنقسم إلى اتجاهين:

أ. اتجاه يرى أن الإبراء اتفاق بين الدائن والمدين.

ب. اتجاه يرى أن الإبراء تصرف من جانب الدائن وحده.

٢- أن التشريعات الوضعية التي تناولتها هذهِ الدراسة بالبحث متفقة على رد الإبراء سواء منها ما أخذ بالاتجاه الأول (الإبراء اتفاق بين الدائن والمدين)، أو ما أخذ منها بالاتجاه الثاني (الإبراء تصرف من جانب الدائن وحده).

٣- الإبراء تصرف ينفذ بإرادة الدائن المنفردة دون حاجة إلى قبول المدين، إذ أن الإبراء يعني أمرين الأول: إسقاط الدين عن المدين والثاني: إدخال قيمة الدين في ذمة المدين بمعنى تمليكه لها.

٤- ذهب جانب من الفقه الإسلامي والقانوني إلى القول بأن الإبراء يرتد بالرد وهو ما يتفق وطبيعة الإبراء، لأنه لو لم يسمح بارتداد الإبراء بالرد لكان في ذلك إجبار للمدين على ما لا يريد إدخاله في ملكه، ومن ثم يكون ذلك منافي لإرادته هذا من جهة، ومن جهة أخرى، قد يكون في ذلك إهانة للمدين ذو النفس الأبية التي لا تريد ولا تقبل منة أحد، ولا يخفى ما يسببه ذلك من الم نفسي للمدين.

٥- انقسمت القوانين المدنية إلى اتجاهين منها ما ينص على أن الإبراء يتم بمجرد وصول الإبراء إلى علم المدين، وهذا القول وجدناه متفق مع موقف جمهور الفقهاء المسلمين الذي يقول بعدم جواز رد الإبراء بعد تمامه، غير أنها خالفت هذا الموقف بإجازتها رد الإبراء.

٦- ذهبت بعض القوانين إلى اعتبار الإبراء اتفاقاً لا يتم إلا بصدور القبول من المدين، إما صراحةً أو ضمناً، ويتم في هذه الحالة من وقت هذا القبول، كما يُعد السكوت الملابس قبولاً للإبراء متى ما دلت عليه ظروف وملابسات أو تمخض لمنفعة المدين.

٧- ترتب على القول بأن الإبراء يتم بإرادة الدائن المنفردة أو أنه يتم بالاتفاق بين الدائن والمدين نتائج عدة. إذ وجدنا بأن الإبراء إذا كان يتم بإرادة الدائن وحده ترتب عليه إذا أبرأ الدائن مدينه ومات المدين ولم يرد الإبراء برئت ذمته من الدين ولا يؤخذ الدين من تركته، فضلاً عن أن الإبراء يتم بمجرد وصوله إلى علم المدين، كما أنه يجوز إبراء الميت من دينه.

ومن هذا المنطلق فأن هناك نتائج تترتب على كون الإبراء تصرفاً من جانبين، إذ لا يكفي في هذهِ الحالة صدوره من الدائن بل لا بد من قبول المدين، كما يحق للدائن في هذهِ الحالة الرجوع عن الإبراء ما دام لم يقبله المدين، غير أن موت المدين قبل تمام الإبراء يؤدي إلى سقوطه.

٨- انفرد المشرع العراقي عن القوانين محل المقارنة بإجازته تعليق الإبراء على شرط، بحسب ما نصت عليه المادة (٤٢٣) منه، وتُعد هذهِ مسألة حسنة يُحمد عليها المشرع العراقي، إذ أنه أبقى الباب مفتوحاً أمام تمام الإبراء سواء أكان مطلقاً غير معلق على شرط أو جاء معلقاً عليه.

ثانياً- التوصيات:

١- ندعو مشرعي القوانين المقارنة محل الدراسة إلى الأخذ بما أخذ بهِ المشرع العراقي في القانون المدني من جواز تعليق الإبراء على شرط لما في ذلك من فائدة عملية عن طريق تضمين قوانينهم نصاً مشابهاً لما نصت عليه المادة (٤٢٣) مدني عراقي.

٢- ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بما أخذت بهِ القوانين المقارنة من اعتبار سكوت المدين عن رد الإبراء قبولاً له متى ما دلت عليه ظروف وملابسات لا تدع شكاً في دلالته على القبول وذلك بإضافة فقرة ثالثة لنص المادة (٤٢٢) مدني عراقي ليكون نص الفقرة كالآتي: **(وإذا سكت المدين، واقترن بسكوته علامات تدل على الرضا اعتبر سكوته قبولاً للإيجاب بالإبراء).**

٣- ندعو المشرع العراقي إلى إضافة فقرة ثانية إلى نص المادة (٤٢١) مدني عراقي زيادة في الحرص على حقوق الدائنين ليكون النص كالآتي: **(لا يصح الإبراء من الدائن إن كان قاصراً أو محجوراً ومن في حكمها، كما لا يصح من قبل الولي أو الوصي أو القيم ولو أذنت بهِ المحكمة.)**

٤- ندعو المشرع العراقي إلى إضافة مادة جديدة إلى الفرع الأول من الفصل الثالث المتعلق بالإبراء تتكون من فقرتين ليكون النص كالآتي:

(١-تسري على الإبراء أحكام التبرعات من حيث جواز الطعن من قبل الدائنين عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات.

٢-يأخذ الإبراء حكم الوصية إذا صدر من الدائن وهو في مرض الموت).

الهوامش
Footnotes

(*) يذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن للإبراء أركان أربعة: الصيغة والمبرئ (صاحب الحق أو الدائن) والمُبرأ (المدين)، والمُبرأ منه (محل الإبراء من دين أو عين أو حق) في حين يرى الأحناف أن ركن الإبراء هو الصيغة فقط، أما المتعاقدان والمحل فليست من أركان العقد عندهم. للمزيد ينظر: الموسوعة الفقهية الكونية، ج١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ١٩٨٠، الفقرة١، ص١٤٢.

(**) بيد أنه لابد لنا أن نوضح مفهوم الإبراء قبل الخوض في طبيعتهِ، إذ عرف الفقهاء الإبراء بتعريفات عديدة كل حسب فهمه له من حيث اعتباره تصرفاً من جانب واحد أو اتفاق بين طرفين.

إذ عرفه فقهاء الحنفية بأنه: **"إسقاط وهبة من الدين ممن عليه الدين"**.

يتبين من التعريف أن الإبراء عند الحنفية تمليك من وجه وإسقاط من وجه آخر، لأن الإبراء من الدين وإن كان إسقاطاً فيه معنى التمليك.

إما المالكية فالإبراء عندهم: **"نقل الملك"**، فهو عندهم إسقاط ما يثبت في الذمة فلا يجري في الأعيان بخلاف الدين لأن الإبراء إسقاط والمعين عندهم لا يسقط.

إما الشافعية فالإبراء هو: **"إسقاط ما في الذمة أو تمليكه"** والإبراء عند الحنابلة: **"إسقاط حق وليس تمليك"**.

إما فيما يتعلق بتعريف الإبراء عند فقهاء القانون فقد عُرف بأنه: **"تصرف قانوني بهِ ينزل الدائن عن حقه قبل مدينة دون مقابل."**.

كما عُرف بأنه: **"نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل."**.

الحموي، غمز عيون البصائر، شرح كتاب الأشباه والنظائر، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص١٧، و الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢١، ١٩٨٢، ص١٨٧، و الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، ج٣، دار الفكر العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص٣٧٨، و القرافي، الذخيرة، ج١، دار الغرب، بيروت، ط١، ١٩٩٤، ص٢٥٦، و الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٤، دار الفكر العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص٢٥٦، و ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، د٧، ط١، دار الفكر العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص١٩٧، و د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح أحكام القانون المدني العراقي، ج٢، أحكام الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ط٢، ١٣٨٦هـ، ص٤٧٧، و د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣، ٢٠٠٠، ص٩٦٢.

(١) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، مطبعة مصطفى محمد، ١٣٧٣هـ، ص٩٩ كذلك شرح الخرشي على المختصر الجليل، ج٢٧، ط٢، المطبعة الأميرية، ١٣١٧هـ، ص١٠٣، جلال الدين عبد الرحمن الأسيوطي، الأشباه والنظائر، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨هـ، ص١٧١.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، مرجع سابق، ص٩٩.

(٣) لمزيد من التفصيل ينظر: وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط١، ١٩٦٠، بدون مكان طبع، فقرة٢٦٤، ص٢٦٤.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٥) كفاية الأخيار، ج١، ص٢٧١، مشار إليه في موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، ج٢، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، بدون سنة طبع، ص٣٥٧.

(٦) نفس المرجع والصفحة.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٣، دار الفكر، بيروت، ٩٧٧هـ، ص١٧٩.

(٨) الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، ج١، عالم الكتب، بيروت، ط١، بدون سنة طبع، ص٤٧٣.
(٩) الموسوعة الفقهية، مرج سابق، ص٣٥٧.
(١٠) الشيخ عبد الله القارئ، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة تهامة، السعودية، ط١، ١٩٨١، ص٢٤٠.
(١١) أحمد بن يحيى بن المرتضى، كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج٥، بدون سنة ومكان طبع، ص٩٦.
(١٢) أبي عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل، ج٧، المطبعة الأميرية، مصر، ط١، ١٣١٧هـ، ص١٠٣.
(١٣) محمد زكي عبد البر، التصرفات الشرعية الانفرادية في الفقه الإسلامي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة٩، العدد الأول، مارس، ١٩٦٥، ص٧٨.
(١٤) شمس الدين أحمد بن قودر، فتح القدير، ج٧، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط١، ١٣١٧هـ، ص٤٤.
(١٥) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص١٧١.
(١٦) منصور بن إدريس، كشاف القناع في شرح متن الاقناع، ج٢، ط١، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ١٣١٩هـ، ص٤٧٧.
(١٧) القرافي، الفروق، ج٢، مرجع سابق، ص١١٠-١١١.
(١٨) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، فقرة٢٢٦، ص١٥٢.
(١٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، مرجع سابق، ص٢٠٢.
(٢٠) نفس المرجع والصفحة.
(٢١) الجواد: النجيب من الخيل والسريع الجري، وبعكسه البنهرجة فهي بطيئة الجري قصيرة العنق. للمزيد ينظر: الصنعاني لكل رسم المعاني، متاح على الموقع الإلكتروني:www.alamaany.com تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٤/٢٠.
(٢٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، مرجع سابق، ص٤٣.
(٢٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، مرجع سابق، ص٤٥.
(٢٤) المرجع السابق، ج٤، ص٢٠٢.
(٢٥) القرافي، الفروق، تحقيق: خليل المنصور، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ص٢٠٢.
(٢٦) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٤، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ، ص٢٥١.
(٢٧) القرافي، الفروق، ج٢، مرجع سابق، ص٢٠٢.
(٢٨) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ص٢ كذلك ص١٥٢.
(٢٩) الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، مرجع سابق، ص٩٩.
(٣٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، مرجع سابق، ص٢٠٣.
(٣١) شمس الدين بن محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج٣، المطبعة الأزهرية، مصر، ١٣٤٥هـ، ص٣١٠.
(٣٢) أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار، ج٥، مرجع سابق، ص٩٧.
(٣٣) التاج الذهب، ج٤، ص١٧٥-١٧٦، مشار إليه في موسوعة جمال عبد الناصر الفقهية، مرجع سابق، ص٣٥٨.
(٣٤) موسوعة جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص٣٥٨.
(٣٥) المرجع السابق، ص٣٥٩.

(٣٦) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج٩، المطبعة الأميرية، مصر، ١٣٥١هـ، ص١١٧.
(٣٧) ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، ص١١٧.
(٣٨) زين الدين البجعي العاملي المعروف بالشهيد الثاني، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٣، مطبعة الآداب، النجف، ط١، ١٩٦٧، ص١٩٣، كذلك جعفر بن الحسن بن أبي زكريا المعروف بالمحقق الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، ج١، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٣٠، ص٢٥٣.
(٣٩) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ص١١٧.
(٤٠) محمد عليش، فتح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج٤، دار صادر، بيروت، بدون سنة طبع، ص٨٦.
(٤١) ابن المرتضى، البحر الزخار، مرجع سابق، ص٩٦.
(٤٢) محمد بن يوسف بن اطفيش، النيل وشفاء العليل، ج١٣، دار الفتح، ط٢، ١٩٧٢، ص٦٤٠.
(٤٣) بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء بهِ في القانون الوضعي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١١، ص٢٩.
(٤٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام في القانون الكويتي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ط١، ١٩٧٥، ص١٨٥.
(٤٥) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٤٧٤.
(٤٦) د. جلال العدوي، النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص٢١٣، العددان ٣ و٤، ١٩٦٤، ص٣٣.
(٤٧) المرجع السابق.
(٤٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٣، مرجع سابق، ص٩٦٣، الهامش رقم (٢) حيث تنص المادة (٢٤٣/١٨٠) من القانون المدني المصري القديم على أنه: **"يسقط الدين عن المدين بإبراء ذمته من الدائن إبراءاً اختيارياً إذا كان في الدائن أهلية التبرع."**
(٤٩) تنص المادة (١٢٨٥) مدني فرنسي على أنه: **"أن الإبراء أو الأعفاء الاتفاقي لصالح أحد المدينين المتضامنين يحرر الآخرين جميعهم، ما لم يحتفظ الدائن صراحةً بحقوقه تجاه هؤلاء. في هذهِ الحالة الأخيرة لا يمكن للدائن استرداد دينه إلا بعد تنزيل حصة من أبرأ ذمته."**
تنص المادة (١٢٨٧) مدني فرنسي على أنه: **"أن الإبراء أو الإعفاء الاتفاقي المعطى للمدين الأصلي يحرر الكفلاء، إما إبراء الذمة الاتفاقي المعطى للكفيل فلا يحرر المدين الأصلي، وكذلك المعطى لأحد الكفلاء فلا يحرر المدين الأصلي."**
(٥٠) د. أنور سلطان، أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونيين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ط١، ١٩٨٣، ص٤٤٨.
(٥١) تنص المادة (٣٤٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: **"يكون عقد الإبراء صريحاً أو ضمنياً فهو يستفاد من كل عمل أو كل حال تتبين منها جلياً عند الدائن نية التنازل عن حقوقه، وعند المديون نية الاستفادة من هذا التنازل. أن التسليم الاختياري للسند الأصلي الذي كان في حوزة الدائن يقدر معه حصول الإبراء إلى أن يثبت العكس. ولا يكفي رد الدائن للشيء المودع على سبيل التأمين ليبني عليه مثل هذا التقدير."**
(٥٢) رسم الأصل: يقصد بهِ السند الأصلي للدين.
(٥٣) د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص٣٤.
(٥٤) د. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج٢، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه، مطابع دار القلم، بيروت، ١٩٧٠، ص٤٨٥.

(٥٥) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مرجع سابق، ص٩٧٦، الهامش رقم (١) كذلك د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دون مكان طبع، ١٩٧٤-١٩٧٥، ص٣٩٥، د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، كتاب٢، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٣٢٤، د. سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص٥٤٣، د. مصطفى الرزقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزامات العامة، ج٢، أحكام الالتزام في ذاته، دمشق، ١٩٦٤، ص٤٤٥، د. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، ج٢، أحكام الالتزام، ط٢، بدون مكان طبع، ٢٠١٠، ص٢٤٤، د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص٤٧٥، د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٤٧٩.

(٥٦) منها كذلك القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩، في المواد من (٣٦٩-٣٧٠)، كذلك قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ في المواد من (٤٢٠-٤٢٢).

(٥٧) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مرجع سابق، ص٩٦٥-٩٦٦.

(٥٨) د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص٣٢٤.

(٥٩) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص٤٧٥.

(٦٠) أمير فرج يوسف، نظرية الالتزامات في القانون المدني والمطبقة أحكامه في كافة الدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص٨٩٨-٨٩٩.

(٦١) لمزيد من التفصيل ينظر: د. السنهوري، مرجع سابق، ص٩٧٦، الهامش رقم (١)

(٦٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٤٦٩، كذلك د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٤٧٨، كذلك د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٦، ص٢٨٦.

(٦٣) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٤٧٩.

(٦٤) تنص المادة (٤٣٥) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ على أنه: **"ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه ويتم الإبراء متى ما وصل إلى المدين ويرتد برده."**

م(٣٣٦) من ذات القانون أعلاه: **"١-تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية للتبرع..."**

تنص المادة (٣٥٨) من القانون المدني الليبي لعام ١٩٥٤ على أنه: **"ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً، ويتم الإبراء متى ما وصل إلى علم المدين ويرتد برده."**

وجاءت الفقرة (١) من المادة (٣٥٩) من القانون المدني الليبي مطابقة حرفياً للفقرة الأولى من المادة (٤٣٦) من القانون المدني الكويتي أعلاه.

وكذلك المواد من (٤٤٤-٤٤٧) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والمواد من (٣٦٩-٣٧٠) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.

(٦٥) د. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٨، ص٢٨٧-٢٨٨.

(٦٦) د. درع حماد، مرجع سابق، ص٢٨٦.

(٦٧) د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام في القانون الكويتي، سابق، ص١٨٥. كذلك د. درع حماد، مرجع سابق، ص٢٨٦.

(٦٨) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، مرجع سابق، ص٩٦٧، الهامش رقم (١).

(٦٩) ينظر: الشطر الثاني من الفقرة (١) من المادة (٤٢٢) مدني عراقي.

(٧٠) د. السنهوري، مرجع سابق، ص٩٦٧، رائد حيوان، مرجع سابق، ص٣٨.

(٧١) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٤٧٩.

(٧٢) ينظر: م(٤٢٢) مدني عراقي.

(٧٣) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٤٧٩.

(٧٤) م(٥١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٧٥) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، ج٢، شركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد، ١٩٥٤، ص٣٢٦.
(٧٦) د. السنهوري، مرجع سابق، ص٩٦٨.
(٧٧) ينظر: مادة (٢/٢٦٤) مدني عراقي كذلك د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص٤٧٦، الهامش رقم (١).
(٧٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، مرجع سابق، ص٢٠٣.
(٧٩) الشيباني، الجامع الصغير، مرجع سابق، ص٤٧٣.
(٨٠) أحمد بن المرتضى، البخر الزخار، سابق، ص٩٦.
(٨١) المرجع السابق، ص٩٧.
(٨٢) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٤٧٨.

المصادر
References

The Holy Quran.

First - Fiqh Books:

i. Ahmed bin Yahya bin Al-Murtada, Kitab Al-Bahr Al-Zakhkhar, which includes the doctrines of the scholars of the regions, part 5, without a year and place of publication.

ii. Jaafar bin Al-Hassan bin Abi Zakaria, known as Al-Hali Al-Jaafari, 1930, Sharia Laws in Islamic Jurisprudence, Volume 1, Dar Al-Hayat Library, Beirut.

iii. Jalal al-Din Abd al-Rahman al-Asyuti, 1378 AH, Al-Shabah and Al-Nazaer, Al-Halabi Press, Cairo.

iv. Al-Hamawi, 1405AH., Winking the Eyes of Insights, Explanation of the Book of Similarities and Isotopes, Volume 3, i 1, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut.

v. Al-Kharshi, 1317AH., Explanation on the Galilee Mukhtasar, Volume 7, 7th Edition, Al-Amiri Press.

vi. Al-Dardir, Al-Sharh Al-Kabeer, achieved by: Muhammad Alaish, part 3, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Beirut, without a year of publication.

vii. Al-Ramli, The End of the Needy to Explain the Curriculum, Part 4, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Beirut, without a year of publication.

viii. Zain al-Din al-Baj'i al-Amili, 1967, known as the second martyr, al-Rawdah al-Bahiya fi Sharh al-Luma' al-Dimashqiah, vol. 3, Al-Adab Press, Najaf, 1st edition.

ix. El-Sherbiny, 977AH., Mughni in Need to Know the Words of the Curriculum, Part 3, Dar Al-Fikr, Beirut.

x. Shams al-Din Ahmed bin Qawder, 1317AH., Fath al-Qadir, part 7, the Grand Amiri Press, Egypt, 1st edition.

xi. Al-Shaibani, Al-Jami Al-Sagheer and his Explanation of Al-Nafi' Al-Kabeer, Volume 1, Alam Al-Kutub, Beirut, 1st Edition, without a year of publication.

xii. Sheikh Abdullah Al-Qari, 1981, Journal of Sharia Laws on the Doctrine of Imam Ahmad bin Hanbal, Tihama Press, Saudi Arabia, 1st edition.

xiii. Ibn Qudamah, Al-Mughni fi Fiqh of Imam Ahmad bin Hanbal Al-Shaibani, Volume 7, Edition 1, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Beirut, without a year of publication.

xiv. Al-Qarafi, 1994, Al-Thakhira, Part 1, Dar Al-Gharb, Beirut, 1st edition.

xv. Al-Qarafi, 1418AH., Differences, Investigation: Khalil Mansour, Volume 2, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, 1.

xvi. Abu Muhammad Ali bin Ahmed bin Saeed bin Hazm, 1351AH., Al-Muhalla, Volume 9, Al-Amiriya Press, Egypt.

xvii. Muhammad Bin Youssef Bin Atfayesh, 1972, The Nile and Shefaa Al-Alil, Volume 13, Dar Al-Fath, Without a Place, 2nd Edition.
xviii. Muhammad Arafa Al-Desouki, 1373AH., Al-Desouki's footnote to the Great Commentary, vol. 4, vol.3, Mustafa Muhammad Press.
xix. Muhammad Alish, Fath Al-Jalil on the Mukhtasar Al-Allamah Khalil, Volume 4, Dar Sader, Beirut, without a year of publication.
xx. Mansour bin Idris, 1319AH., Scouts of the Mask in Explanation of the Board of Persuasion, Volume 2, Al-Nasr Modern Library, Riyadh, 1.
xxi. Kuwaiti Fiqh Encyclopedia, 1980, Volume 1, Ministry of Endowments and Islamic Affairs, 1st Edition.
xxii. Gamal Abdel Nasser Encyclopedia of Islamic Jurisprudence, Part 8, Supreme Council for Islamic Affairs, Egypt, without a year of publication.
xxiii. Al-Nawawi, 1405AH., Rawdat al-Talibeen and Omdat al-Muftis, Part 4, The Islamic Office, Beirut, 2nd floor.

Second - Legal Books:

i. Amir Farag Youssef, 2009, The Theory of Obligations in Civil Law and its Provisions Applied in All Arab Countries, Mansha'at al-Maaref, Alexandria, 1st Edition.
ii. Dr. Anwar Sultan, 1983, Provisions of Brief Commitment in the General Theory of Commitment, A Comparative Study in Egyptian and Lebanese Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Beirut.
iii. Dr. Jamil Al-Sharqawi, 1981, The General Theory of Commitment, Book Two, Provisions of Commitment, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1981.
iv. Dr. Hassan Ali Al-Thnoon, 1970, The General Theory of Obligations, Al-Maaref Press, Baghdad.
v. Dr. Hasan Ali Al-Thnoon, 1954, Explanation of the Civil Law, Part 2, Al-Rabita Press and Publishing Company, Baghdad.
vi. Dr. Hammad Shield, 2016, The General Theory of Obligations, Section Two, Provisions of Commitment, Al-Sanhoury Library, Baghdad, 1st.
vii. Dr. Samir Tanago, Theory of Commitment, Mansha'at al-Maaref, Alexandria, without a year of publication.
viii. Dr. Amer Mahmoud Al-Kiswani, 2008, Provisions of Commitment: Effects of the Right in Civil Law, A Comparative Study, House of Culture for Publishing and Distribution, Amman, 1.
ix. Dr. Abd al-Razzaq al-Sanhouri, 2000, mediator in explaining the new civil law, part 3, al-Halabi human rights publications, Berwa, 3rd edition.
x. Dr. Abdel-Fattah Abdel-Baqi, 1975, Provisions of Commitment in Kuwaiti Law, College of Law, Kuwait University, 1.
xi. Dr. Abdel-Fattah Abdel-Baqi, Lessons in the Rulings of Commitment, Nahdet Misr Press, Cairo, without a year of publication.

xii. Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, 1386 AH., Brief Explanation of the Provisions of the Iraqi Civil Law, Part 2, Provisions of Commitment, National Printing and Publishing Company, Baghdad, 2.
xiii. Dr. Mamoun Al-Kuzbari, 1970, The Theory of Obligations in the Light of the Moroccan Law of Obligations and Contracts, Part 2, Descriptions of Obligation, its Transition and Expiration, Dar Al-Qalam Press, Beirut.
xiv. Dr. Muhammad Ali Al-Badawi Al-Azhari, 2010, The General Theory of Commitment, Part 2, Provisions of Commitment, 2nd Edition, without a place of printing.
xv. Dr. Muhammad Labib Shanab, 1974-1975, Lessons in the Theory of Commitment, without a place of publication.
xvi. Dr. Mustafa Al-Zarqa, 1964, Explanation of the Syrian Civil Law, Theory of Public Obligations, Part 2, Provisions of Commitment in itself, Damascus.
xvii. Waheed Al-Din Swar, 1960, Expressing the Will in Islamic Jurisprudence, without a place of publication, 1st Edition.

Third - Letters and Theses:

i. Ben Dadouche Nadra, 2011, The Expiration of the Obligation without Fulfilling It in Positive Law and Islamic Jurisprudence, Comparative Study, PhD Thesis, Faculty of Law and Political Science, Oran University.

Fourth - Research:

i. Dr. Jalal Al-Adawi, 1964, Resignation from Rights and Other Centers of Private Law, research published in the Journal of Laws for Legal and Economic Research, No. 213, Nos. 3 and 4.
ii. Muhammad Zaki Abd al-Bar, 1965, Unilateral Legal Dispositions in Islamic Jurisprudence, Journal of Government Issues Management, Year 29, Issue One, March.

Fifthly - Laws:

i. The French Civil Code of 1804 as amended.
ii. The Lebanese Obligations and Contracts Law of 1932.
iii. Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.
iv. Syrian Civil Code No. 84 of 1949.
v. Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.
vi. The Libyan Civil Code of 1954.
vii. Jordanian Civil Law No. 43 of 1976.
viii. Kuwaiti Civil Law No. 67 of 1980.
ix. The Sudanese Civil Transactions Act of 1984.
x. Tunisian Code of Obligations and Contracts No. 87 of 2005.

Sixth - websites:

i. www.alamaany.com