



جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب
كلية الحقوق
قسم الحقوق



الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون
المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص: قانون خاص معمق

تحت إشراف:
د. حمادي عبد النور

من إعداد الطالبين:
* زناسني مصطفى أمين
* سبعاوي خليل

لجنة المناقشة:

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب	أستاذ التعليم العالي	د. مهداوي محمد صالح	الرئيس
جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب	أستاذ التعليم العالي	د. حمادي عبد النور	المشرف
جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب	أستاذ التعليم العالي	أ. بردان صافية	الممتحن

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا وما كنا لنصل إليه لولا فضل الله علينا. أما بعد:
أهدي هذا العمل المتواضع إلى التي رعتني حق الرّعاية وكانت سندي في
الشّدائد والتي صبرت على كل شيء، بلسم الشفاء وأملي في الحياة أُمي
حبيّتي.

وإلى سندي ونوري، الذي بذل جهد سنين من أجل أن أعتلي سلالم النجاح
والذي العزيز قدوتي في الحياة حفظه الله ورعاه.
إلى الذين تذوقت معهم لذة العيش شموع حياتي إخوتي.
وإلى أصدقائي وكل من ساعدني وشجعني على إتمام هذا العمل فلهم كل
الحب والاحترام.

* مصطفى أمين *

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا وما كنا لنصل إليه لولا فضل الله علينا. أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى التي رعتني حق الرعاية وكانت سندي في الشدائد والتي صبرت على كل شيء، بلسم الشفاء وأملي في الحياة أُمي

حبيبتي.

وإلى سندي ونوري، الذي بذل جهد سنين من أجل أن أعتلي سلالمة النجاح والذي العزيز قدوتي في الحياة حفظه الله ورعاه.

إلى الذين تذوقت معهم لذة العيش شموع حياتي إخوتي.

وإلى أصدقائي وكل من ساعدني وشجعني على إتمام هذا العمل فلهم كل الحب والاحترام.

* خليل *

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على هذا الواجب ووفقنا في انجاز هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل في تذليل ما واجهناه من صعوبات ونخص بالذكر الأستاذ المشرف "حمادي عبد النور" الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا البحث.

ولا يفوتنا أن نشكر كل موظفي الجامعة من أساتذة وإداريين.

مقدمة

يعتبر القانون المدني بمثابة العمود الفقري من الجسم ويعتبر علماء القانون والفقهاء مجالاً فسيحاً للسمو بالمنطق القانوني وما تشتمل عليه المادة القانونية من حقائق اجتماعية واقتصادية حيث أن نظرية الالتزامات تعتبر من أهم وأصلح النظريات قبولاً للمنطق، وتعتبر النظريات القابلة للتوحيد في شرائع الأمم المختلفة لوحدة أصلها التاريخي حيث تطورت هذه النظرية ولقد تأثرت في تطورها بعوامل اجتماعية واقتصادية مختلفة، ولا يمكن انكار النزعة الاشتراكية في القوانين الحديثة فهذا عقد عمل.

ينشأ عن العلاقات القانونية بين الأفراد حقوق لأطرافها، والتزامات تفرضها هذه العلاقات عليهم، والحق هو الوجه الايجابي في مواجهه الالتزام كوجه سلبي، فما هو الحق لأحد أطراف في العلاقة هو التزام يقع على عاتق الطرف الآخرين ويأتي دور القانون لتنظيم هذه العلاقات وحماية الحقوق الناشئة عنه، وفرض تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها فالحق من الناحية الموضوعية هو مصلحة يحميها القانون ويعرف الحق في الفقه القانوني بأنه استئصال بشيء بقوة القانون، وإذا نظرنا إلى الحق من حيث العلاقة بين الأفراد بعضهم مع بعض فهو ينقسم إلى قسمين مالي وغير مالي كما تنقسم الحقوق المالية إلى حقوق شخصية وحقوق عينية وحقوق معنوية فالحقوق والمالية، فهي تلك التي تصلح للتعامل وتناول بين الناس لتحقيق غاية الاقتصادية ويعرف الحق الشخصي بأنه رابط قانوني بين شخصين تخول أحدهما وهو الطائل بمطالبة الطرف الآخر، وهو المدين بأداء معين يتمثل بالقيام بعمل وامتناع عن عمل أو اعطاء الشيء ويعرفوا الحق العين بأنه اختصاص الشخص بمال معين اختصاصاً القانون أما الحق المعنوي فهو يرد على مال المعنوي حيث يكون لمن وضع مصنفاً من إنتاج الذهن أما الحقوق الغير المالية فيمتلك التي تهدف إلى الحصول على غايات اقتصادية بشكل مباشر ومنها الحقوق الشخصية مثل الشخص في الاسم وحقه في أزمة بدنه.

يعتبر الإنسان اجتماعي بطبعه وله عدة علاقات متعددة مع غيره، وتشمل كافة المجالات حياة ومن أهمها هو الالتزام حيث ينشأ الالتزام ويقوم عن طريق مصادر متعددة ومختلفة أما عن طريق الإرادة المنفردة أو العقد وعند نشوؤه صحيحاً يثبت الحق للدائن وبالمقابل يجب على المدين الوفاء به، والالتزام ينتهي في لحظة ما إذ لا يجوز أن يبقى مسكناً للمدين، والأسباب الذي ينقضي بها الالتزام مختلفة ومتعددة وتصنف على وفق اتجاهات مختلفة وقد صار عليها القانون المدني فقد ينقضي عن طريق تنفيذ الالتزام عيناً، وذلك بأداء المحل الذي التزم به المدين وقد ينقضي الالتزام لا بتنفيذه عيناً بل بما يعادل الوفاء هناك بعض الطرق التي تؤدي إلى القضاء الالتزام دون أن ينفذ عيناً ولا بمقابل.

تحديد الموضوع:

كما سبق لنا الالتزام ينقضي عموماً من الناحية القانونية أما بتنفيذه عين بالوفاء أو بما يكون معادل الوفاء عن طريق المقاصة أو اتحاد الذمة أو بالتجديد أو الإنابة أو بالوفاء بالمقابل كما يمكنه أن ينقضي بعدم الوفاء وفقاً لبعض الأسباب التالية، أما عن طريق استحالة التنفيذ، وذلك في حالة حدوث مانع أو قوة قاهرة تؤدي إلى دون القيام المدين بالالتزامه كما ينقضي إذا اثبت المدين استحالة تنفيذه بسبب الأجنبي أو عن طريق التقادم بنوعية المسقط والمكسب أو ينقضي عن طريق الإبراء كان يبرئ المدين بإرادته ذمة مدين وهو موضوع دراستنا والذي سنتطرق فيه إلى القضاء بالالتزام عن طريق الإبراء يعتبر سبباً من أسباب انقضائه، (حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الإبراء عن طريق مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول تعرف الإبراء من الناحية القانونية وفي الفقه الإسلامي، أما في المبحث الثاني فذهبنا إلى ذكر الشروط الخاصة بالإبراء الموضوعية والشكلية وشروط صحة الإبراء، أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى مجالات الإبراء والآثار المترتبة عليه حيث تناولنا في المبحث الأول إلى أركان الإبراء ومجالاته أما في المبحث الثاني فذهبنا إلى ذكر مميزات وخصائص الإبراء، والآثار القانونية المترتبة عنه.

لمحة تاريخية

نصت القوانين القديمة على الإبراء في مجالات مختلفة وفي موضوعات متعددة، والتي تتضمن التعريفات الإبراء، ومعرفة حقيقته وشروط صحته حيث اختلف العلماء القدماء في كثير من أحكام الإبراء فمنهم من كان يهدوا إلى الكتابة فيه والترجيح، وكذلك عدم وضوح بعض الأفكار لكثرة الخلاف، وكذلك التأثير على نظرية الالتزام عن طريق العوامل الاقتصادية والاجتماعية مختلفة كذلك النظرية الاشتراكية التي كان لها تأثير كبير على ما هي الإبراء في مجالات مختلفة ومتعددة.

أهمية الموضوع

- تتجلى أهمية الإبراء في مجالات مختلفة من حياة الأشخاص، وذلك لما يكتسبه من أفرغ الذمم مما تعلق بها من حقوق الغير، ويتجلى ذلك في مدى اكتساحه أبواب فقهية كثيرة.
- تتمثل أهمية الموضوع كون أن الإبراء يعتبر أساس استقرار بعض المعاملات وتأثيرها على آداب ونظام العامة.
- الأهمية الكبرى للالتزام عن طريق الإبراء في الحياة الاجتماعية بين الأفراد وبيئة العمل.
- يعتبر الإبراء مهمة في العلاقات الاجتماعية كونه يساهم في خلق الالتزام كما يسهل الثقة بين الأفراد.
- يسهل فرض القواعد والأنظمة التي نص عليها القانون لتقادي بعض النزاعات.

طرح الإشكالية

إذا كان الالتزام ينقضي حسب ما نص عليه القانون عن طريق الوفاء أو عن طريق بما يعادل الوفاء أو اتحاد الذمة فقد ينقضي الالتزام عن طريق الإبراء الذي يدخل في مسائل فقهية كثيرة، ويكثر الخلاف في طبيعته، والذي يعتبر سبب من أسباب انقضاء الحق حيث سنجيب عن هذه الإشكالية في هذا البحث.

الدراسات السابقة

- رسالة الدكتوراه بعنوان انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الاسلامي للدكتورة بن دوش نظره لدراسة مقارنة حيث تركزت على دراسة الموضوع وقراءته من ناحية قانونية.
- مذكره ماستر في انقضاء الالتزام دون الوفاء به للطالبة ميلود اكرام تناولت فيها انقطاع الالتزام دون الوفاء به.
- مذكره ماستر في الإبراء وأثره في معاملة المالية المعاصرة للطالب محمد شياح تناول فيه الإبراء في مختلف المعاملات الحاصلة والمعاصرة المالية.

الأهداف

- لهذا البحث أهداف رئيسية متعددة تهدف إلى التطرق إلى مسائل المتعلقة بالموضوع في أبواب مختلفة واطهار ما هو مفيد فيها وهي كالاتي:
- معرفه حقيقة الإبراء إن الفقهاء لم يعمتوا بتعريفه تعريفا معينا والتعرف على أنواعه التي تختلف من واحد إلى آخر، ومعرفه شروط صحته.
 - وكذلك أهمية الموضوع لأن الإبراء لم يأخذ حقه من البحث كان بشكل مبعثر بعض الشيء فاحتاج إلى تجميع وترتيب.
 - الخوض في طبيعة الإبراء كون أن بعض الفقهاء والعلماء يعتبر أن الإبراء يعتبر عقد في حين اعتبره البعض أنه صادر من جانب إرادة واحدة، وهناك من اعتبره أن الإبراء اسقاط، والآخر من يعتبره تملك.
 - التعرف على مجالات الإبراء، والتي كانت مختلفة من مجال إلى آخر وأركانه المتعددة بالإضافة إلى الآثار المترتبة على الاجراء سواء في القانون أو من الناحية الفقهية.
 - التعرف على أوجه الاختلاف والتشابه في تعريف الإبراء من الناحية القانونية ومن الناحية الفقهية.
 - المساهمة في تنوير البحوث العلمية التي يكون موضوعها أساس الخوض في المقارنات العلمية الموضوعية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

- إبراز مدى التطور الحاصل في القانون المدني الجزائري ومدى أصالته وتمييزه من خلال هذا الموضوع وخاصة ما يشاع عنه بأنه ترجمة حرفية للقانون الفرنسي.
- الكشف عن مسلك القانون الجزائري والفقهاء الإسلاميين في التحدث عن موضوع الإبراء.

الصعوبات

- هذا وإن خوضنا في هذا الموضوع، قد واجهتنا فيه بعض الصعوبات، فبالنسبة للقانون كثيرا ما تكون ألفاظه موجزة ومطلقة وعامة لا يستغرق بعض الجزئيات صراحة، فيصعد معها معرفة اتجاه المشرع الجزائري، واللجوء إلى التفسير القضائي الذي قد يدل على اتجاه المشرع الجزائري.
- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع حيث لم يتطرق إليها الفقهاء والعلماء بتعمق.
- تناول الفقهاء بشكل سطحي وعام واعتبروه كحكم من أحكام الالتزام.

المنهج المتبع

وجهنا اعتمادنا في اعداد هذا البحث المنهج المقارن لمعرفة الشبه، والاختلاف بين أحكام موضوع الإبراء من الناحية الشرعية والقانونية والفقهية مع الاستعانة بالمنهج التحليلي عند شرح النصوص القانونية، والمواد العلمية والمواضيع المتعلقة بموضوع الإبراء بالإضافة إلى ذكر كل دلائل بعض المذاهب والمصادر المعتبرة بالإضافة إلى تحليل الأدلة ومناقشتها والاعتراضات الواردة عليها لمعرفة أحكامها وأخذ أقوال كل مذهب من مصادره المعتبرة.

العناوين الرئيسية

وحتى يسهل فهم الموضوع في إطاره العام والخاص واستيعاب جزئياته فقد التزمنا بتقسيم الموضوع إلى مقدمة وعرض وخاتمة سيتم تقديمه لهذه الخطة كما يلي:

في المقدمة ذكرنا كل العناصر التي تتضمنها أما العرض فقد قسمناه إلى فصلين في كل فصل يحتوي على جزئية تتعلق بموضوع البحث، ففي الفصل الأول فقد تناولنا النظام القانوني للإبراء أما من حيث التقسيم فقد قسمناه إلى مبحثين ففي المبحث الأول تطرقنا إلى ماهية الإبراء، حيث اندرج ذلك من خلال مطلبين حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف الإبراء في القانون وفي المطلب الثاني إلى تعريف الإبراء في الفقه الإسلامي أما المبحث الثاني فقط تطرقنا إلى شروط الإبراء بصفة عامة حيث تناولنا في المطلب الأول الشروط الموضوعية والشكلية بالإضافة إلى شروط صحة الإبراء أما في المطلب الثاني فقد تطرقنا إلى أنواع الإبراء بصفة عامة.

أما في الفصل الثاني لقد تناولنا موضوعات الإبراء والآثار المترتبة عنه وكان ذلك من خلال المبحث الأول حيث تناولنا فيه مجالاته وأركانه من خلال مطلبين تمثل المطلب الأول في مشروعية الإبراء ومجالاته أما المطلب الثاني فعنوانه بأركان الإبراء والأحكام المتعلقة به وتطرقنا في المبحث الثاني إلى الأثر المترتبة على الإبراء حيث ذكرنا في المطلب الأول مميزات الإبراء واثباته أما في المطلب الثاني فقد بينا على آثار القانونية المترتبة على الإبراء.

الفصل الأول:

النظام القانوني

للإبراء

الفصل الأول: النظام القانوني للإبراء

حيث تطرقت معظم القوانين العربية إلى كيفية نهاية الالتزام وعالج القانون المدني انقضاء الالتزام في عدة مواد ومن أهم أسباب انقضاء الحق هي استحالة التنفيذ ومرور الزمن المسقط للدعوى وكذلك الإبراء وسنلاحظ أنه في هذه الأسباب الثلاثة ينقضي الحق دون الوفاء وهذا المنهج من قبل المشرع عدة أقسام ينقضي بها الالتزام، فهناك ما ينقضي بما يعادل الوفاء والآخر دون وفاء وهي الإبراء واستحالة التنفيذ والتقدم وبالتالي نتكلم في هذا الفصل عن الإبراء الذي يعتبر من أسباب انقضاء الحق وذلك في مبحثين من أجل التعريف به وكل ما يتضمنه من شروط ومميزات وآثار قانونية ناتجة عنه.¹

والالتزام ينقضي في الأصل كما نص عليه القانون بالوفاء أو ما يقوم مقامه وهذا هو الطريق الطبيعي المألوف ولكنه قد ينقضي دون الوفاء به هي دون حصول الدائن على حقه ولا ما يعادله حيث سنقوم بدراسته في هذا الموضوع.

كما عرفنا الإبراء السابق فإنه ترك الدائن حقه دون مقابل، فينقضي به الدين وتبره ذمة المدين دون أن يحصل الدائن على شيء. وكان الإبراء في القانون القديم يتم باتفاق بين الدائن والمدين على انقضاء الدين بدون مقابل ويشترط فيه ما يشترط في سائر العقود من الشروط، وخاصة ضرورة إرادتي الطرفين أي اقتران القبول بالإيجاب غير أن المشرع قد صور الإبراء في التقنين المدني الحالي تصويرا مختلفا، إذ جعل منه عملا قانونيا يتم بأرادته واحدة هي إرادة الدائن، وينتج أثره متى اتصل بعلم المدين وقد نقل المشرع هذا التصوير عن الشريعة الإسلامية ونص عليها في المواد القانونية حيث قرر أن ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده للإبراء يعتبر في ظل القانون الحالي عملا قانونيا من جانب واحد قوامه اتجاه إرادة الدائن إلى إبراء المدين من الدين، فيجب أن يكون اتجاه الإرادة إلى ذلك اتجاها حقيقيا لا تشوبه شائبة، أي لا يعيبه عيب من غلط أو تدليس أو إكراه وأكثر العيوب وقوعا في الإبراء هو الإكراه لأن الدائن قلما يبرأ مدينه إلا إذا كان مكرها على ذلك وهذا ما يفسر القانون المدني على أن ينقضي الالتزام إذا

¹ عبد القادر الفار، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني، ط 13، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 227.

أبرأ الدائن مدينه مختار، إذ يؤخذ منه أن المشرع قصد سلامة الرضا الدائن بالإبراء من كاه عيوب الرضا، لأن استعماله لفظ مختار إذا كان يشير بوجه خاص إلى اشتراط انتقاء الاكراه.¹

ومن بين حالات انقضاء الالتزام دون الوفاء به والذي يتم بإرادة الدائن حيث نجد انقضاء الالتزام بالإبراء حيث سننظر في هذا الفصل إلى الماهية القانونية للإبراء بصفة عامة وهذا ما سنلقي عليه الضوء في المبحث الأول أي ماهية القانونية للإبراء أما في المبحث الثاني سننظر إلى الشروط الشكلية والموضوعية وشروطه في ذاته.

¹ - سليمان المرقس، الواف يفي شرح القانون المدني: أحكام الالتزام، مجلد 04، ط2، دار الكتب القانونية، مصر، 1992، ص819-820.

المبحث الأول: ماهية الإبراء وطبيعته

الإبراء يكون بنزول الدائن قبل المدين عن حقه دون مقابل تصرف قانوني يتم بإرادة واحدة في التقنين المدني الجزائري كما في التقنين المصري فنص المادة 205 من القانون المدني الجزائري علما أنه ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا ويتم ابراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين ومن هذا النص يتبين لنا أن الإبراء عمل قانوني يتم بإرادة واحدة إرادة الدائن ويتم إذا اتصلت إرادة الدائن بعلم المدين ومن وقت علمه دون الحاجة إلى قبول المدين وهذا علما خلاف الفقه المغربي كالقانون الفرنسي وسار معه القانون اللبناني أيضا حيث يعتبر ابراء فيه اتفاقا لا يتم إلا باجتماع إرادتي الدائن والمدين أي يتطلب إيجابيا وقبولا وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن ويلاحظ أنه لا يمكن فرض ابراء على المدين بالرغم منه وكذلك أجاز القانون المدني الجزائري والقانون المصري رد ابراء والرد تصرف قانوني يكره تاليا للإبراء وهو تصرف مفقر ولذلك يجب توافر أهلية التبرع لدى المدين لرد ابراء ويستطيع دائنو المدين الطعن فيه بالدعوى البوليصة. وخلال استعراضنا لهذا المبحث سنتناول المفهوم القانوني للإبراء والفقهي وعلى أساس هذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين فيهما تعريف الإبراء والمطلب الثاني شروط الإبراء.¹

¹ - محمد صبري سعدي، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزامات، قسم الثاني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004، ص 392.

المطلب الأول: تعريف الإبراء في القانون

الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل في براء تصرف تبرعي حتما إذا استوفى الدائن عين حقه كان وفاء وإذا استوفى مقابلا كان هذا بمقابل وإذا لم يستوفي حقه عينا ولا بمقابل كان هذا هو الإبراء.

وابراء تصرف قانوني يقصد به التبرع ولذلك فإن الصلح مع المدين المفلس المتضمن نزولا عن الدائن من جزء من حقوقهم للمفلس لا يعتبر ابراء لأن هذا النزول لم يقصد به التبرع وإنما قصد به تمكن المدين من أن يوفي بالجزء الباقي من الديون الذي لم يكن محل النزول.¹

أما في تعريف دربال عبد الرزاق فقال: هو عبارة عن تصرف قانوني تبرعي بإرادة الدائن فيكون عن طريق تنازل الدائن عن كل أو جزء من دينه بإذن مدينه ولا يحتاج فيه إلى قبول المدين ولكن يجوز لهذا الأخير ردع ويعتبر رده هنا أيضا تعرف بالإرادة منفردة وهذه خاصة للإبراء استمدها مشرع من الفقه الإسلامي لأن القانون الفرنسي على سبيل المثال يرى في أن الإبراء اتفاق ويحتاج إلى قول مدين.²

ويتضح من خلال بعض النصوص أنه يمكن أن يكون معاوضة وهذا ما يحصل في الصلح حيث نصت المادة 459 من قانون المدني على "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، وما بعدها إذ أن كل طرف يمكنه أن يتنازل عن بعض مما يملك من حق مقابل تنازل الطرف الآخر عن جزء من حقه. وسنتطرق في هذا المطلب إلى المقصود بالإبراء قانونا في الفرع الأول والإبراء في الفقه الإسلامي في الفرع الثاني.³

¹ - محمد صبري سعدي، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 393.

² - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في ق م ج، الطبعة المزيّدة والمنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، المركز الجامعي تبسة، الجزائر، ص 107-108.

³ - دربال عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 108.

الفرع الأول: الإبراء عقد أو اتفاق

حيث استقر بعض رأي الفقه إلى اعتبار أن الإبراء يتم بإرادة الدائن المنفردة في حين ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بأن الإبراء لا يتم إلا بتلاقي إرادتين الدائن والمدين، إذ يذهب البعض على النص صراحة على أن الإبراء تصرف من جانبين أي يضيفي على الإبراء الصفة العقدية في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتباره تصرف من جانب واحد.¹

أي أن الإبراء يقصد به عقد أو اتفاق يتم بتبادل التعبير عن ارادتي الطرفين الدائن والمدين، فالإرادة الواحدة لا تكفي ويشترط فيه ما يشترط في العقود أي وجوب اقتران القبول والايجاب، واستقر رأي بعض الفقهاء إلى القول بأن الإبراء تصرف قانوني من جانبين الدائن والمدين ويشترط لصحته توافر شروط العقد المنصوص عليها إذ أن التصور التقليدي للإبراء الذي قال به الرومان والذي سار عليه القانون الفرنسي وغيره من القوانين الأوروبية حتى الجرمانية النزعة منها، والتي بني ونهج عليها القانون المدني المصري القديم وهو أن الإبراء لا يتم إلا برضى الدائن والمدين كليهما فوفقاً لهذا التصور ينطوي ويقوم الإبراء على التصرف الصادر من جانبين وأساسه يقوم على رابطة يجمع بين الدائن والمدين فلا يمكن أن تنفك هذه الرابطة إلا باراتهما المشتركة ويترتب على ذلك أن القبول إذا لم يكن يرتبط بالإيجاب فإن الإبراء في هذه الحالة لا يتم ولا تبرئ ذمة المدين ومن تم إذا مات الدائن أو المدين قبل القبول فإن الإبراء لا يتم.²

والإبراء وفقاً لمن يمثلون هذا الاتجاه لا يكون إلا اتفاقاً إذ أنه عبارة عن هبة غير مباشرة والهبة لا تكون إلا باتفاق وحيث أن حق الدائنية هي رابطة ثنائية بين شخصين فإن طبيعته لا تقبل الخروج عن هذه الرابطة بالإرادة المنفردة هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كان نزول الدائن عن حقه بإرادته المنفردة ينطوي على المساس بالمدين الذي قد تكون له مصلحة مادية أو أدبية في عدم فك رابطة الالتزام ومن تم فإن الإبراء لا يتم إلا بموافقه،³ وقد تبنت بعض القوانين المدنية هذا الاتجاه والتي نصت على اعتبار أن الإبراء تصرف من جانبين كالقانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري القديم وكذلك مجلة الالتزامات والعقود التونسية إذ يذهب الدكتور السنهوري إلى القول بأن الإبراء في القانون المصري القديم كان

¹ - نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 37، العدد الثاني، كلية القانون جامعة بغداد، 2022، ص513.

² - حمادي عبد النور، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، مقياس القانون المدني، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، 2019-2020، ص119.

³ - نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص513.

لا يتم إلا باتفاق الدائن والمدين، حيث أن إبراء في القانون الجديد يتم بالإرادة المنفردة وأبرز القوانين التي تبنت هذا الاتجاه القانون الفرنسي لعام 1804 والذي تم تعديله في أبريل/ 2016 يعد الإبراء اتفاقاً أو عقداً كباقي العقود ويشترط لنشأة توافر أركان العقد وفقاً لقواعد والنصوص العامة لا سيما ما يتعلق منها في ارتباط القبول بالإيجاب وذلك استناداً لما نصت عليه المادتين (1275 - 1287) من القانون المذكور، ومن استقراء القانون المدني الفرنسي يتضح أن الإبراء عبارة عن نزول الدائن عن حقه قبل المدين، يتميز بكونه اتفاقاً بإرادة الدائن والمدين معاً كما أنه يتم على سبيل التبرع دون العوض 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 للإبراء 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، فلقد تبنت بعض القوانين المدنية العربية هذا الاتجاه من قانون الموجبات والعقود اللبناني ومجلة العقود والالتزامات التونسية إذ نص هذا الأخير على أن الإبراء من الدين أو تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المدين لا يكون إلا بمقتضى اتفاق في حين نصت المادة 439 من القانون المذكور على أنه " الإبراء لا يخضع لقواعد الشكل المختصة بالتبرع ولو أجراه الدائن وفق أن منفعة تقابله لكنه يخضع في هذه الحالة لقواعد الأساس المختصة بالتبرع لا سيما ما يتعلق بأهلية أصحاب الشأن " ¹.

واعتبر الدكتور أنور السلطان في معرض شرحه لأحكام القانون المدني اللبناني إلى القول بأن الإبراء في القانون اللبناني كما في القانون الفرنسي أي عقد لا يتم إلا باتفاق الدائن مع المدين ويعتبر من أعمال التبرع ولذا تسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرعات الخاصة، حيث يتضح لنا أن الإبراء من الدين اتفاق بين الدائن والمدين على أن يتنازل الأول عن حقه في مصلحة الآخر دون مقابل من تم فهو تصرف رضائي يتم دون الحاجة إلى إفراغه في شكل معين مع ضرورة توافر الشروط الموضوعية المتعلقة بالتبرع كما تنص المادة 351 من المجلة المذكورة على أنه " وقد يكون بالسكوت بناء على ما يدل دلالة صريحة على أن مراد الدائن ترك حقه، وإرجاع أصل الرسم اختيارياً من الدائن إلى المدين يحمل على إسقاط الدين "، وقد سار المشرع التونسي على ذات نهج المشرع الفرنسي واللبناني أنه تصرف من جانبين غير أن الإبراء وفقاً

¹ - نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 514 - 515.

للنص المذكور أعلاه يتطلب لإتمامه عدم رفض المدين للإيجاب الموجه إليه رفضا صريحا إذ لا يكفي الرفض الضمني.¹

الفرع الثاني: الإبراء عمل قانوني من جانب واحد

حيث نص القانون الجزائري في المادة 305 من القانون المدني والقانون المصري في المادة 371 فيعتبران أن الإبراء تصرف من جانب الدائن دون الحاجة إلى القبول من جانب المدين أي أنه يتم بالإرادة المنفردة فإذا صدر الإبراء من جانب الدائن وعلم به المدين تم الإبراء وأنتج آثاره من وقت هذا العلم غير أنه لا يمكن فرض الإبراء على لمدين بالرغم منه لذلك فقد أجاز القانون للمدين أن يرد الإبراء ورد الإبراء القانون المدني الجزائري والمصري يعتبر تصرفا تاليا للإبراء وبه يبعث الدين الذي يكون قد انقضى بالإبراء، فرد الإبراء تصرف مفق يستلزم أهلية التبرع لدى المدين ويجوز لدائنيه أو يطعنوا فيه بالدعوى البوليسية.

أما عدم قبول الإبراء في القانون الفرنسي واللبناني فليس تصرفا مفقرا ولكنه لفض للإبراء لا يستلزم أهلية التبرع لدى المدين ولا يجوز لدائنيه أن يطعنوا فيه للدعوى البوليسية.²

ونستنتج من هذا أن إرادة الدائن تذهب إلى إبراء ذمة المدين وهو مختار ومتى وصل إلى علم المدين أنتج آثاره فهو من أعمال التبرع فيمكن لدائني الدائن أن يطعنوا في هذا الإبراء باعتباره تصرفا مفقرا دون الحاجة لإثبات غش أو تواطؤ فإذا رد المدين هذا الإبراء عاد الدين إلى الظهور بعد انقضائه وكان لدائن هذا المدين أن يطعنوا هذا الرد بالدعوى البوليسية باعتبار تصرف مدينه مفقرا له ويؤثر في ذمته المالية وفي الضمان العام وذلك دائما اقتفاء بالشرعية الإسلامية التي تقرر أن الإبراء سببا من أسباب انقضاء الالتزام إذ أبرأ الدائن مدينه مختارا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده.³

والإبراء يتم بإرادة الدائن المنفردة ويرتد بالرد وقد غلب في هذا التكييف الطابع المادي للالتزام على الطابع الذاتي، فالالتزام قيمة مالية تدخل في حوزة الدائن ضمن العناصر الإيجابية التي تشمل عليها ذمته المالية فيستطيع عنه النزول بإرادته المنفردة كما يستطيع النزول عن الحق العيني المهم في الالتزام ليس أطرافه بل محله ولهذا يتجرد الالتزام من أطرافه ويختلط من محله والمحل شيء له قيمة مجردة تلقي به في سوق التعامل شأنها شأن الأموال المادية الثابتة والمنقولة ولما كان الدائن لا يستطيع أن يفرض على هذا المدين النزول قد

¹ - نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 515.

² - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، الطبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، 1983، ص 367.

³ - حمادي عبد النور، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 119.

يتخرج المدين من تفضل لا يريد من الدائن وقد يصير على الوفاء بالرغم من رغبة الدائم من ابراءه فقد أعطى القانون الحق للمدين في أن يرد الإبراء إلى علمه لكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين.¹

حيث اعتبر جانب آخر من الفقه بأن الإبراء يتم وينقضي به الالتزام إذ يبرأ المدين بإعلان الدائن عن إرادته في النزول عن حقه دون الحاجة إلى قبول المدين وكل هذا لا يعني التزام المدين بالإبراء بأنه لا يستطيع أن يتخلص منه بعد تمامه غير أنه يجوز له أن يرد هذا الإبراء إذا كان لا يرضاه وبهذا يزول أثر نزول الدائن عن حقه قبل المدين ويعود الالتزام كما كان عليه قبل إيجاب الإبراء من الدائن بكل صفات.

قد تبنت لعدد من القوانين المدنية العربية هذا الاتجاه كالقانون المدني العراقي والمصري والكويتي والليبي والأردني وغيرها من القوانين الأخرى.

فاختلفت بعض التشريعات العربية في تحديد موقفها، فالقانون المدني المصري تبنى الاتجاه القائل: بأن الإبراء تصرف قانوني صادر من جانب واحد وهو الدائن ومن تم فهو يتم بإرادة الدائن وحدة دون الحاجة إلى قبول المدين، وتتص المادة 372 والتي جاء فيها " يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسير على كل تبرع ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدين "، وبالتالي فإن الإبراء يتم بإرادة الدائن وحده لا باتفاق بين الدائن والمدين كما كان في القانون المصري القديم؛ وتجدر الإشارة إلى مسألة مهمة وهي أن الإبراء يتم بإرادة الدائن وحده لكن بالمقابل أعطى المشرع للمدين الحق في رده وهذا نتيجة لعدة اعتبارات غير أن المشرع قيد حق الرد بالنسبة للمدين في مجلس الإبراء فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين ولم يرده في المجلس الذي علم فيه لن يستطيع أن يرده بعد ذلك أما إذا رده في المجلس فإنه يرتد ويزول أثره ويعود الدين إلى ذمة المدين بعد أن كان قد انقضى بالإبراء. ونصت المادة 420 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنه إذا أبرأ الدائن المدين سقط الدين.²

ويمكن اعتبار أن الإبراء في معظم القوانين العربي يكون متشابهاً ففي القانون المدني الجزائري تصرف قانوني يتم بإرادة واحدة كما في التقنين المدني المصري فتتص المادة 205 على أنه " ينقضي الالتزام إذ أبرأ الدائن مدينه اختياراً ويتم الإبراء ما توصل إليه المدين " ويتضح من هذا النص أن الإبراء عمل قانوني يتم بإرادة الدائن وحده ويتم إذا اتصلت إرادة الدائن بعلم المدين من وقت علمه دون الحاجة إلى قبول المدين على خلاف الفقه المغربي والقانون الفرنسي والقانون اللبناني الذي اعتبر أن الإبراء اتفاقاً لا يتم إلا باجتماع إرادتي

¹ - نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 516.

² - نسرين غانم حنون، المرجع نفسه، ص 516-517.

الدائن والمدين أي يتطلب إيجابا وقبولا وفقا للقواعد العامة لهذا الشأن ويتضح من هذا أنه لا يمكن فرض الإبراء على المدين بالرغم منه حيث مكن القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري رد الإبراء.¹

المطلب الثاني: طبيعة الإبراء في الفقه الإسلامي

تضاربت واختلفت أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية في تعريف الإبراء وتكييفه وتبيان طبيعته سواء كان إسقاط أي بقصد إرادة منفردة أم تملك بمعنى تصرف من جانبين ويترتب على هذا لاختلاف تباين في النتائج المتوقع حدوثها.

الفرع الأول: التملك

اعتبر جانب من الفقه أن الإبراء عبارة عن تصرف من جانبين أي اتفاق بين الدائن والمدين يتم عن طريق الإيجاب والقبول فيكون من هذه الناحية عبارة عن هبة وصدقة، ولا يستطيع أحد بإرادته المنفردة أن يدخل في ملك غيره شيئاً دون رضاه لا سيما عندما يكون الإبراء من جانب الكائن فيه منه لا يرضاه المدين على نفسه ومن ثم لزم توافر قبوله لتمام الإبراء ويرى بعض الفقهاء أن الإيجاب يرتد بالرد فيبطل الإيجاب برد المدين لغلبة معنى التملك فيه ومعنى ذلك أنه إذا أبرأ الدائن مدينه ووصل الإيجاب إلى علم المدين كان له أن يرده ومن ثم يسقط الإيجاب الموجه إليه وله أيضا أن يقبله قبولا صريحا وهنا ينقضي الدين، أما إذا سكت ولم يرده واقتزنت بهذه السكوت ملاسبات جعلوا دلالاته تتصرف إلى الرضى، وطبقا لفقه واستنادا إلى فكرة السكوت الملابس اعتبر هذا السكوت قبولا للإيجاب بالإبراء إذ أن الإيجاب بالإبراء تمخض بمنفعة المدين ومن أبرز مؤيدين هذا الاتجاه هم فقهاء الشافعية فقد نصت في كفاية الاختيار يصح الإبراء مع الإقرار في الأموال وما في حكمها وهو نوعان: إبراء ومعارضة، والإبراء يكون من حقه على بعضه ولا يجوز فعله على شرط يقصد بهذا أن الشافعية يجوزون الإبراء على جزء من الحق ولا يجوزونه على كل الحق كما أنه لا يجوز تعليقه على شرط بيد أن الإبراء لديهم يتوقف على قبول المبرئ ومن ثم يترتب على ذلك أن الإبراء يرتد بالرد، غير أنهم يجوزون قبول الإبراء بلفظ الصلح وذلك بأن يحط الدائن من دين مدينه وبأن يقول له صالحتك على الألف الذي لي عليك على خمس مائة فهو عنهم الإبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح غير أن الشافعية قول آخر بقولهم بأن لا يشترط من لصحة الإبراء قبول المبرئ لأنه سواء أكان تملكا أم إسقاطا لا يتوقف على قبول المبرئ ويترتب على هذا أن الإبراء لا يرتد برد المدين ويبررون ذلك بأن الالتزام إذا انقضى لا يمكن أن يعود

¹ - محمد صبري سعدي، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 392-393.

مجدداً إذ أن عودة الالتزام تؤدي إلى قيام التزاماً جديداً ولا يكون ذلك إلا عن طريق الاتفاق إذ لا يجوز الرد بإرادة واحدة.¹

وهنا يمكن الإشارة إلى مسألة مهمة وهي أن جمهور الفقهاء يتفقون على أن الإبراء من التصرفات التي تحصل دون عوض أي على سبيل التبرع غير أن بعض فقهاء الشافعية خالف ذلك حيث قالوا بجواز وقوع الإبراء بعوض ومثلوا لذلك في إعطاء المدين توباً للدائن في مقابل إبراء ذمته فينتج عن ذلك للعوض المدفوع وهو إبراء المدين، إلا أن الرأي الموجود أعلاه لبعض الشافعية نراه محل النظر ونسند رأينا بأن الإبراء تصرف تبرعي من حيث أن يكون المبرئ كامل الأهلية وأهلاً للتبرع وغير محجور عليه إذ نصت على ذلك المادة 35 من مرشد الحيران يشترط لصحة الإبراء أن يكون المبرئ عاقلاً بالغاً وأهلاً للتبرع ويتفق فقهاء الزيدية مع الشافعية بأن الإبراء تمليك إلا أن ذلك لا يكون عندهم إلا إذا كان المبرئ منه من الأعيان إذ أن الإبراء يعتبر تمليك وليس بإسقاط ويترتب على هذا أنه يحتاج لقبول المدين ومن جانب آخر نرى أن لهذا الاتجاه طريقته ومنطقه إذ أن الالتزام وصفه العلاقة بين الطرفين لا يصح أن ينقضي بإرادة أحدهما دون الآخر إذا ما علمنا أن المدين قد لا يريد قبول مئة من الدائن.²

الفرع الثاني: الإسقاط

حيث يرى بعض الفقهاء الآخرين أن الإبراء تصرف من طرف واحد وأنه يترتب آثاره بإرادة الدائن وحده دون قبول المدين وهذا كله يجعل الإبراء إسقاطاً للحق كالشفعة والقصاص وليس تمليكا كالهبة والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول لأنها تعتبر بمثابة إنهاء للحق وليس نقله من طرف إلى آخر وهذا ما ذهب إليه بعض الجمهور من الفقهاء وأصحاب هذا الاتجاه يرون أن الإبراء لا يرتد بالرد إذ أن بعد أن انقضى لا يمكن أن يعود لأن في حالة العودة تعني قيام التزام جديد ولا يمكن أن يكون ذلك إلا بالاتفاق وبهذا لا يجوز الرد بإرادة واحدة، وأبرز مؤيدي هذا الاتجاه هم الحنفية إذ قالوا بأن الإبراء إسقاط وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز وهناك من اختلف في مسألة الحط عن الدين، فمثلاً لو أبرأ الدائن مدينه عن بعض الأجرة جاز ذلك وهناك من اعتبره لا يجوز كون أن حط بعض الأجرة يلحق بأصل العقد فيصبح كما لو وجد في وقت العقد بمنزلة هبة بعض الثمن في المبيع ومن ثم لا يمكن إلحاقه بأصل العقد لعدم الملك، وهناك مسألة إبراء الدائن مدينه على أقل من حقه قدراً ووصفاً بأن كان في ذمة المدين ألف من الجياد وصالحه على خمس مائة بنهرجة، فإنه يجوز

¹ - نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 508.

² - نسرين غانم حنون، المرجع نفسه، ص 509.

ويحمل على استيفاء بعض عين الحق أصلا ووصفا والابراء عن الباقي أصلا ووصفا وفي خصوص هذه المسألة فاعتبر البعض أنه إذا كان الدين سوى دراهم أو دنانير فهنا لا تثار أي مشكلة أصلا إذا كان كمقدار من الحنطة مثلا فأبرأ الدائن مدينه على الأقل من حقه قدرا ويكون حطا لا معاوضة، وإن أبرأ على الأقل من حقه وصفا ل قدرا جاز ويكون الاستيفاء لعين حقي أصلا وهنا نجد اختلاف بين الابراء الكلي والجزئي، فإبراء كل مقدار الدين لا تثار أي مشكلة أما في جزء من الدين والذي أسموه الحط ففرقوا بين أن يبرأه عن أقل من حقه قدرا ووصفا فحملوه على استيفاء بعض الحق والابراء عن الباقي، أما لو أبرأ الدائن مدينه على أقل من حقه قدرا ووصفا فجوزوه واعتبروه حط من الدين لا معاوضة، أما لو أبرأه على أقل من حقه وصفا لا قدرا فيكون الاستيفاء في هذه الحالة لعين حقه أصلا وإبراء لمدينه عن الصفة وهناك من يقول أن الابراء لا يصح دون قبول المبرأ أي تصرف من جانبيين لأن صحة الابراء دون قبول المبرأ فيه ضرر، وذهب البعض إلى اعتبار الابراء اسقاط ومعنى ذلك أنه اسقاط إرادة منفردة من الدائن لا يحتاج إلى قبول المدين ولا تجدد حياة المدين للمال إذا كان في حيازته من قبل والبراء من الدين فهو اسقاط للدين فلا يعتبر فيه القبول.¹

والابراء اصطلاحا لم يعتني الفقهاء القدامى بتعريفه تعريفا حديا ولم يفرد له بابا مثل الكثير من المصطلحات الفقهية بل ذكر موضوع الابراء في مسائل مختلفة من كتاباتهم فتارة في باب الصلح واخرى في باب العفو وغيرها في باب الاسقاط ولكن وجد منهم من عرف الابراء حسب فهمه له من حيث هل هو اسقاط أو تملك أو اسقاط فيه معنى التملك أو تملك فيه معنى الاسقاط فالإبراء عند الحنفية جاء في كتابي " خمز عيون البصائر " إن الابراء اسقاط وهبه الدين ممن عليه الدين والابراء عند الحنفية تملك من وجه واسقاط من وجه آخر لأن الابراء عن الدين وإن كان اسقاطا فإن فيه معنى التملك وهم يرون أن الابراء يكون في الديون فقط لأن الابراء عن العين لغوا فالإبراء اسقاط والعين ليست بمحل له إذ لا تسقط حقيقه ولا يسكت ملك المالك عنها أيضا لأن الابراء مفرغ للذمة بعد اشتغالها بالإبراء عن الأعيان لا يصح لعدم ثبوتها في الذمة والابراء عند المالكية نقول للملك: وهو اسقاط ما يثبت في الذمة فلا يجري في الأعيان بخلاف الدين فلا يصح برئتكم من دار التي تحت يدك لأن الابراء اسقاط والمعين لا يسقط بين معرف الشافعي الابراء أنه اسقاط ما في ذمه أو تملكه.²

1- نسرين غانم حنون، طبيعة الابراء دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 510.

2- عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنييني، الابراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 26، جامعة الخليل فلسطين، 2012، ص 247.

وتجدر الإشارة إلا أن بعض المجالات انتهت منهج التفصيل والتدقيق في بيان حقيقة الابراج باعتبار صورته سواء كان بوجه خاص أو عام أو اقرار أو افرغ ذمة الغير من جميع الحقوق أو بعضه وللإستاد وبسبح من المعاصرين تعريفا متقاربان أحدهما مجمل والآخر منفصل ففي التعريف الأول فالإبراء هو اسقاط الدائم ما له في ذمة المدين من دين كئتمن مبيع أو ديني قرض ويترتب عليه انتهاء التزام الدين كله أو بعده بحسب الابراء وتفرغ منه ذمته أما التعريف الثاني فإسقاط الشخص حقا له في ذمة الآخر كإسقاط الدائن دينه الذي له في ذمة المدين فإذا لم يكن الحق في ذمة الشخص كحق الشفعة وحق السكن الموصى به فلا يعتبر التنازل عنه أو تركه ابراء بل هو اسقاط المحيط وعليه يكون كل ابراء اسقاطا وليس كل اسقاط ابراء.¹

ونظرا لتعدد آراء الفقهاء فإن الابراء يتضمن معنى الاسقاط ويفارقه بزائد معنى آخر وهو التمليك فهو اسقاط من الدائن وتملي كل المدين مما سوغ الخلاف بين المذاهب فالحنفية فالراجع عندهم في الإبراء أنه اسقاط مع معنى التمليك بدليل أنه يرتد بالرد وهذه الآية التمليك إذ الاسقاط لا يحتمل ذلك فلو قال لآخر أبرأتك من مالي في ذمتك من دين فيكون قد أسقط حقه من الدين ثم ملاكه إياه وبهذا قد جمع بين العينين الاسقاط والتمليك وهو بذلك قد وهب هذا الدين للمدين والدين مال فمن هذا الوجه في تصورهم كان تمليكا وكونه وصفا كان اسقاطا فيه وعليه فقد رتب الحنفية عدم صحة الإبراء عن الاعيان لأنه اسقاط وملكية الأعيان لا تقبل الاسقاط.²

فلو أسقط أحده ملكيته عن الشيء هو مملوك له لا تسقط وسيظل ملكا له وكذلك الإبراء عن المبيع لا يصح لأنه اسقاط واسقاط العين لا يصح وكذلك الابراء العين المغصوبة لا يكون سببا لملكها إنما يكون الابراء عند مانها وتصير أمانة في يد الغاصب أما المالكية فالراجع عندهم أن الابراء نقل للملك فيكون من قبيل الهبة فيحتاج للقبول كما بينه الدسوق قائلًا اختلف في الابراء فقيل أنه نقل للملكية فيكون من قبيل الهبة وهو راجع وقيل أنه اسقاط للحق فعل الأول يحتاج للقبول دون الثاني كالطلاق والعنق فإنهما من قبيل الاسقاط ولا تحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية وعند الحنابلة الراجع أن الابراء اسقاط فإن أبرء غريمه من الدين أو وهبه له فلا مانع من ذلك وبهذا كله، نستخلص أن جمهور الفقهاء عندهم الابراء يتضمن معنى الاسقاط والتمليك.³

¹ - محمد شياح، الابراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، شهادة ماستر في العلوم الإسلامية تخصص الفقه المقارن وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، الجزائر، 2018-2019، ص13.

² - محمد شياح، المرجع نفسه، ص15.

³ - محمد شياح، المرجع نفسه، ص16.

حيث اختلفت وتتنوع تعريفات الإبراء من فقهاء إلى آخرين لكنها كلها كانت معنى واحد حيث أن الإبراء اصطلاحاً هو إسقاط الدائن حقه قبل المدين وفي القانون المدني الأردني هو تصرف قانوني صادر عن الدائن بإرادته المنفردة وبرضاه ينقضي بموجبه الالتزام مدينه تجاهه دون أن يحصل هذا الدائن على حقه ولا على ما يقابله وهذا ما نصت عليه المادة 444 من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها " إذا أبرء الدائن مدينه مختاراً من حق له عليه سقط الحق والقضاء بالالتزام " ويقابلها في نص المادة 420 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "إذا أبرء الدائن المدين سقط الدين " والمادة 371 من القانون المدني المصري وجاء فيها " ينقضي الالتزام إذا أبرء الدائن مدينهم مختاراً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده " والإبراء عمل من أعمال التبرع يكون بكل لفظ يدل عليه ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولا يتوقف على قبوله إلا أنه يرتد برده يترتب عليه عوده ذمة المدين إلى حالة البراءة من الدين فأصل البراءة الذمة مثال البراءة المخالعة وهي تنازل الزوج عن كامل حقوقها مقابل الطلاق من زوجها مما تقدم يمكن تعريف الإبراء بأنه تصرف قانوني يصدر عن الدائن بإرادة المنفردة وبرضاه، يتنازل بموجبه عن حقه قبل المدين دون مقابل.¹

وبناء على هذا فإن الصفة العقدية للإبراء تترتب عليها عدة نتائج مهمة فلما كان الإبراء وفقاً للاتجاه القائل بأنه تصرف من جانبين لا يتم بإرادة الدائن المنفردة إذ يجب فضلاً عن ذلك أن يصدر القبول من المدين للإبراء ولا يتم الإبراء إلا من وقت هذا القبول أما ثانياً فيجوز للدائن الرجوع عن إيجابه 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 فإن الإيجاب يسقط ولا يجوز بعد ذلك للمدين أن يقبله ولا طالما كان الإبراء اتفاقاً في ظل القوانين التي تأخذ بهذا التكييف للإبراء فإن موت المدين قبل قبوله للإبراء يؤدي إلى عدم تمامه ورفض المدين للإبراء لا يعد تصرفاً مفقراً له إذ أن الإبراء لا يتم أصلاً إلا بقبوله من المدين. ومن ثم يترتب على ذلك أن المدين إذا ما رفض الإبراء فإنه لا يفقر نفسه بذلك وإنما امتنع عن إثراء ذمته، ولذلك ليس لدائني المدين الطعن برفضه للإبراء عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات.²

وبما أن هناك نتائج تترتب على الصفة العقلية للإبراء فهذا يعني أنه أيضاً يحتوي على نتائج تترتب على الصفة الغير العقدية للإبراء حيث أنه لما كان جانب كبير من الفقه الإسلامي والقانوني فضلاً عن تبني أغلب التشريعات العربية الاتجاه القائل لأن الإبراء يتم بإيجاب من الدائن أي بإرادته المنفردة غير أنه يرتد برد المدين

¹ - سليمان عبده شرقي، الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92، جامعة القاهرة، مصر، د ت، ص 632.

² - نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 519.

فإذا ما رد المدين الإبراء فالدين يبقى على حاله ولا يسقط ومن ثم يترتب على ذلك جملة من النتائج والتي سنعرضها أولاً إذا أبرء الدائن المدين ولم يرد المدين الإبراء ومات فإن ذمته تبرأ من الدين ولا يؤخذ الدين من تركته أما ثانياً فإذا ما دام الإبراء يتم بإرادة الدائن المنفردة يكفي أن تصل هذه الإرادة إلى علم المدين حتى يتم الإبراء ويتم الإبراء من وقت هذا العلم وكذلك بإمكان ابراء الميت من دينه إذ يصبح الإبراء نهائياً بمجرد صدوره في هذه الحالة لعدم امكان صدور الرد من الميت وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا الحكم ولا يستطيع الدائن الرجوع عن الإبراء بعد صدوره منه لأن أثره وهو سقوط الدين قد ترتب عليه بمجرد صدور الإيجاب منه إذ أن الساقط كالمعدوم والساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود إما إذا كان المدين محجوراً فالإبراء يصبح نهائياً بمجرد صدوره وذلك لعدم امكان الرد لا من المحجور ولا من الولي أو الوصية أو القيم إذ أن رد الإبراء من التصرفات الضارة ضرراً محيظاً وهؤلاء ليس لهم اجراء مثل هذه التصرفات أما إذا رد المدين الإبراء فهو بهذا يفقر نفسه إذ أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصول الإبراء إلى علمه وبرده للإبراء يعود الدين إلى ذمته 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 اليه التبرع ومن ثم يجوز لدائنه أن يطعنوا برده بدعوه نفاذ التصرفات إذ أن الإبراء يعد تصرف قانونياً يترتب عليه انقضاء الدين ومن ثم فهو تصرف مفكر لذمة المدين إذ أنه ينقص من حقوقه ولما كان الإبراء من أعمال التبرع فإنه ليس من الضروري أن يثبت الدائن اعصار مدينه الذي صدر منه رد الإبراء وإن يثبت سوء نية من صدر لمصلحته الإبراء أو سوء نية المدين نفسه.¹

بعد أن قمنا بعرض النتائج التي تترتب على كل اتجاه من الاتجاهات الفقهية والقانونية ولكن قسمت كما رأينا حول طبيعة الإبراء إلى جانبين وسنتطرق إلى نقاط التقاء بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ولا يفوتون كذلك تبيان المواضيع الاختلاف بينهما.²

فالفقه الإسلامي يميز بين نوعين من الإبراء اسقاط والإبراء تملك فالأول يعد نزولاً عن الحق بينما الثاني لا يكون الإبراء إلا إذا كان الاقرار مجازاً عن الاسقاط وإلا فهو نوع من الاقرار اظهارة لوفاء الدائم لدينه من قبل والإبراء في القانون يعد نزولاً من الدائن عن حقه اتجاه مدينه فهو لا يخرج عن كونه اسقاطاً ولم يتطرق واضع القانون لمثل هذا التقسيم الذي وضعه الفقهاء بناء على نص المادة 305 من القانون المدني التي

¹ - نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 520.

² - نسرين غانم حنون، المرجع نفسه، ص 521.

قررت معنى واحد للإبراء " إذ تقول ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم مدينه ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين " اما تقسيم الإبراء من حيث موضوعه فينقسم الى خاص وعام وهو تقسيم معمول به في الفقه القانون فالخاص ما تعلق بحق معين بذاته ولا تسمع دعوه من الدائن بعد ذلك بخصوص هذا الحق والعام هو ما يتعلق بكل مال المبرئ على المبرء من حقوق ودعاوي ولا تسمعوا الدعوى من المبرئ بعد ذلك على المبرء بخصوص الحق سابق على الإبراء وتسمع بخصوص الحقوق الناشئة بعده فالقانون قد أخذ برأي الحنفية في تكييف الإبراء من حيث أنه اسقاط لكنه يرتد بالرد.¹

ومن ثم ووفقا لكل ما تقدمه وجدنا أن كل فقهاء المذاهب الإسلامية والقوانين الوضعية والفقه القانوني متفق على أن الإبراء تصرف به ينقضي الالتزام سواء كان بإرادة واحده أم بتوافق الإرادتين في القوانين المدنية محلا مقارنة في هذه الدراسات المتفقة على كون الإبراء عملا من أعمال التبرع سواء كان صادرا بإرادة الدائن المنفردة أم كان يفتر إلى قبول من جانب المدني حيث اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على أنه متى ما كان الإبراء تصرف من جانبين فإنه يكون تمليكا لما في ذمة المدين له غير أنه يرتد برد المدين لرفع ما قد يصيبه من ضرر في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الإبراء تصرف من جانب واحد وهو الدائم ومن ثم فإن الإبراء اسقاط ابداع الحق قبل مدينه ولا يترتب عليه امكانية قيام برد الإبراء.²

أما من حيث أوصاف الإبراء يقابل فكرة التعليق والإضافة عند الفقهاء الشرط الواقف والأجل الواقف في القانون فالشرط الواقف ونصت عليه المادة 302 من القانون المدني بقوله " يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتما على أمر المستقبل ممكن وقوعه " والشرط هو أمر المستقبل غير محقق الوقوع كقول الدائم أبرئك من دين إن جاء فلان فالالتزام الدائن لا يوجد إلا إذا تحقق الشرط وفي هذا تقول المادة في 2006 من القانون المدني إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط والشرط الواقف ينسحب أثره الى وقت التأكد لا إلى وقت تحقق الشرطي وهذا ما يسمى بالأثر الرجعي للشرط وعليه نصره المادة 1208 من القانون المدني بمايلي إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى يوم الذي نشأ فيه الالتزام أما الأجل الواقف فقد نصت على مضمونه المادة 292 من القانون المدني بقولها يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو

¹ بن ددوش نصره، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2010-2011، ص 68-69.

² نسرین غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 521.

انقضاءه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع ويعتبر الأمر المحقق الوقوع إذا كان وقوعه محتملاً ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه.¹

الأجل في فقه القانون عبارة عن وصف يترتب عليه وقف تنفيذ الالتزام حتى تحل واقعة مستقبلية ومحققة الوقوع كالوفاة مثلاً والأجل الواقف ينتج أثره دون أن يكون له أثر رجعي وعلى هذا مصت المادة 212 من القانون المدني بقولها: " إذا كان الالتزام مخترعاً بأجل واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا في وقت الذي ينقضي فيه الأجل على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه ولو بوجه خاص أن يطالب بالتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عصره وسند في ذلك إلى سبب معقول " وفكرة الشرط الواقف والأجل الواقف على هذا النحو في الفكر القانوني، يجوز من خلالهما تعليق الإبراء على الشرط غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقيق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه وإضافته إلى الأجل وهو ما يتفق مع وجهة النظر بعض الفقهاء الشريعة في حالة التعليق ممن يرون أن الإبراء اسقاط ويختلف في حالة الإضافة إذ الإجماع منعقد على منع الإضافة الإبراء إلى غير الموت كما سبق ذكره.²

وذهب جانب من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية إلى القول بأن الإبراء يحمل معنيين معنى الاسقاط ومعنى التملك في حين نص القانون المدني العراقي صراحة على أن الإبراء اسقاط وذلك بحسب ما جاء في المادة 420 منه والتي جاء فيها " إذا أبرأ الدائن مدينه سقط الدين " ومما تجدر الإشارة إليه أنه لم ترد في القوانين محل المقارنة نصاً يقابل المادة 420 من القانون المدني العراقي في حين ورد في المادة 423 من القانون المدني العراقي السالفة 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، والجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي ميز بين نوعين من الإبراء الإبراء اسقاط والإبراء الاستفاء، فالإبراء اسقاط هو النزول عن الحق بينما الإبراء استيفاء هو نوع من الاقرار ففيه يعترف الدائن بقبض حقه واستفائه والفرق بين نوعي الإبراء، هو أن الأول انشاء والثاني اخبار، ويترتب

¹ - بن ددوش نصره، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 69-70.

² - بن ددوش نصره، المرجع نفسه، ص 70

على ذلك أن دعوى الكذب تسمع في الأول دون الثاني ولم نجد مثل هذه التفرقة في القوانين التي تم بحث أحكامها.¹

وبالنسبة لآثار الإبراء في القانون المدني أنه إذا صدر الإبراء صحيحا مستوفيا الأركان والشروط، ولم يرتد برد المدين فيترتب عليه سقوط الدين بالقدر الذي تناوله، ويلحق هذا الأثر انقضاء توابع الدين، وتتمثل في المصروفات والفوائد إن وجدت، والتأمينات العينية كالرهن الرسمي، والرهن الحيازي، وحق الاختصاص، وليس هناك تمت مخالفة بين أحكام القانون، وأحكام الشريعة الإسلامية من ناحية الآثار المذكورة في القانون المدني الجزائري.²

وإذا كان الإبراء من العين، اعتبره تملك، ومن ثم فهو تصرف من جانبين يستلزم قبول مدينه فضلا عن أنه يرتد برده، ولم نجد مثل هذه التفرقة في القوانين محل هذه الدراسة.³

أما في القوانين الوضعية الأخرى كما هو الحال في قانون المدني المصري مثلا، فقد نص على سقوط الفوائد تبعا لسقوط الدين بالإبراء، ولم يتكلم عنها الفقهاء المسلمون نظرا لأنها ربا محرمة شرعا، لكنها مقررة في القانون بمقتضى نص المادة 226 من القانون المدني المصري "إذ نصت على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخير المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المئة في المسائل المدنية، وخمسة في المئة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره وقد يقال إن المبرئ هنا في موطن الصدقة، فلا داعي لبحث الخلاف بين الشريعة والقانون فيما يتعلق بالفوائد نظرا لأنها تجد مجالها في ناحية عدم الوفاء، أو عدم رفع الدين عن المدين بالإبراء، قلنا الصدقة بالمال الحرام بالإبراء حرام في شريعة الحق تبارك وتعالى.⁴

وبالتالي اتفقت القوانين محل الدراسة على أن الإبراء من أعمال التبرع وسندنا في ذلك في المواد 421 من القانون المدني العراقي المادة 1/372 من القانون المدني المصري والمادة 342 من القانون المدني الكويتي والمادة 1/359 من القانون المدني الليبي غير أن فقهاء الشافعية في قول لهم ووافقهم فقهاء الزيدية في قول

¹- نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص522.

²- بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 71.

³- نسرين غانم حنون، المرجع السابق، ص522.

⁴- بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص71

لهم أيضا ذهبوا إلى جواز وقوع الإبراء بعوض، فإن حصل ذلك العوض صح الإبراء ولا رجوع للمبرئ، فإن لم يحصل العوض لم يصح الإبراء لتعذر العوض، فإذا كان الدين كان الإبراء اسقاطا ويكون بإرادة الدائن وحده مما يترتب عليه بأنه لا يتوقف على قبول المدين ولا يرتد برده.¹

المبحث الثاني: شروط الإبراء وأنواعه

لقد أقر بعض مواد القانون المدني أنه للإبراء شروط معينة يمكن تقسيمها إلى إثنين أولها شروط شكلية وموضوعية وثانيها شروط صحة الإبراء حسب القانون المدني الجزائري والتشريعات العربية الأخرى وهذا ما نصت عليه المادة 306 من القانون المدني الجزائري " تسري الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ولا يشترط في شكل خاص ولو وقع على الالتزام يشترط في قيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدين " ويستخلص من فحوى هذه المادة أن الإبراء حتى يكون صحيحا يشترط وجود شروط شكلية وموضوعية.²

المطلب الأول: شروط الإبراء

حيث أن شروط الإبراء مختلفة ومتعددة حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري فهناك الشروط الشكلية والشروط الموضوعية وشروط أخرى من أجل صحة الإبراء.

الفرع الأول: الشروط الشكلية والموضوعية

أولاً: الشروط الشكلية

الواضح من خلال النصوص القانونية يعتبر الإبراء تصرفا قانونيا رضائيا يعقد بإرادة الدائن الصريحة أو الضمنية حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري وأن يكون هذا التعبير لا يحتمل أي غموض أو لبس ودون الحاجة إلى أن تفرغ هذه الإرادة من ورقة رسمية أو أي شكل خاص لأن الإبراء في القانون ليس نقيلا للحق وإنما هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام.

ذلك لأن مراعاة الشكل الخاص بالقانون أو الاتفاق إنما تسري على الالتزام بالدين ولا تسري على انقضاءه وهذا ما نصت عليه المادة 1562 من مجلة الأحكام العدلية وكذلك المذكورة الايضاحية للقانون الأردني ومثال

¹ - نسرين غانم حنون، طبيعة الإبراء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 522.

² - سعادي محمد، مجلة القانون، العدد الثاني، معهد الحقوق المركز الجامعي غليزان، ص 137.

ذلك كما لو أبرأ الموهوب له الواهب من التزامه الناشئ من عقد الهبة والسبب في ذلك أنه يشترط الشكل في الهبات المباشرة فقط في حين نحن أمام هبة غير مباشرة.

وهذا ما نصت عليه المذرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري وإذا أوصى الدائن بإبراء مدينه يعتبر وصية لا تنفذ إلا بعد الوفاة وتسري عليها أحكام الوصية في الشكل وفي الموضوع.¹

وحسب ما جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني وإذا افترضنا أن الدائن قد أبرأ مدينه من حق الرهن التأميني الوارد على العقار مع بقاء الدين فهل يتم الإبراء دون تسجيل؟

تنص المادة 1368 على أنه " ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائم المرتهن عنه تنازلاً موثقاً وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين "، ونرى هنا بأن المشرع قد اشترط أن يتم توثيق التنازل عن حق الرهن وبالتالي أعتقد أنه لا اعتبار للتنازل الدائم المرتهن عن حق الرهن دون أن يتم تسجيل هذا التنازل في الدائرة المختصة، ففي الواقع لا يتم فك الرهن التأميني إلا إذا تم شطبه عن قيد العقار المرهون.²

وأيضاً إذا تم اتفاق بين متبايعين على أن يكتب عقد البيع في ورقة رسمية فإن التزام المشتري بدفع الثمن مصدره شكلي ثم عن طريق الاتفاق ويمكن للبائع ابرائه منه دون الحاجة أن يكون في ورقة رسمية حسب القانون، فالنزول عن الحق الشخصي مثلا الاشتراط لمصلحة الغير على سبيل التبرع فإذا باع شخص مسكناً واشترط المشتري على البائع أن يدفع الثمن ايراداً مرتباً مدى الحياة لوالدة البائع دون أن يأخذ البائع مقابل من والدته عن هذا الايراد كان هذا الاشتراط هبة غير مباشرة من البائع لوالدته لأن والدة البائع قد كسبت عن طريق البائع التزاماً لدفع الايراد ولكن البائع لم يلتزم بهذا الايراد مباشرة لوالدته بل الملتزم به شخص آخر وهو المشترك ولذلك كانت الهبة غير مباشرة.³

وفي حالة ما إذا كان الدائن قد أوصى بإبراء مدينه فما هو الحل؟

الحل يكمن في أن الإبراء في هذه الصورة يعتبر وسيلة لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي وتسري على الإبراء حسب القانون أحكام الوصية في الشكل وفي الموضوع أي لا بد بناء على ما نص عليه القانون المدني من إفرغه في صورة وصية وفي الشكل المنصوص عليه والواجب قانوناً ولا تنفذ إلا من ثلاث التركة طبقاً للمادة

¹ سعادي محمد، مجلة القانون، المرجع السابق، ص 138.

² سلمان عبده الشرقي القرشي، الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 642.

³ بن دادوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاق، في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 19.

185 من قانون الأسرة ولقول الرسول الكريم " الثلث والثلث كثير " ولقوله أيضا: " لأن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم فقراء يتكفون الناس ". ويجوز للموصي الرجوع في الإبراء قبل موته طبقا للمادة 192 من قانون الأسرة ويسقط الإبراء إذا مات الموصي له قبل موت الموصي المادة 201 من قانون الأسرة.¹

وبالتالي فإنه يمكن للدائن أن يقوم بالتعبير عن تنازله عن حقه اتجاه المدين بأي شكل لهذا لا يشترط أي شكل خاص من أجل سلامة وصحة انعقاد الإبراء بل يجب أن يكون صريحا وضمنيا فالإبراء تصرف رضائي غير شكلي وهذا ما نراه في القانون الجزائري.²

ويتضح من خلال النصوص القانونية أن الإبراء عمل قانوني لا يخضع لأي شرط شكلي فالإبراء هبة غير مباشرة ولذلك إذا اشترط القانون شكلا معينيا في الهبات فلا يتصرف إلى الهبات الغير المباشرة والإبراء من الهبات الغير مباشرة والإبراء معفى من أي شكل حسب ما نص عليه القانون ولو كان هذا الدين محل الإبراء قد نشأ من عقد كان يشترط القانون أو الطرفان لانعقاده شكلا معينيا ولكن إذا وقع الإبراء في شكل وصية لا تنفذ إلا بعد الوفاة فإن يأخذ حكم الوصية شكلا وموضوعا، هذا والإبراء الحاصل في مرض الموت يأخذ حكم الوصية طبقا للمادة 776 من القانون المدني الجزائري.³

بالتالي فإن الإبراء لا يخضع لأي من الأحكام الشكلية للهبّة في القوانين الأخرى كالقانون المصري والفرنسي والقانون اللبناني لأن كما قلنا سابقا قاصرة على الهبات المباشرة فقط من تم فقد يقع الإبراء في محرر عرفي ولو كان الالتزام محل هذا الإبراء الصادر بعقد رسمي.⁴

من خلال هذا نستنتج أن الإبراء لا يخضع ولا يشترط فيه الشكل الخاص من أجل صحة وسلامة انعقاده فهو قد يتم بالشكل المكتوب أو الشفوي ويمكن أن يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا أما بالنظر إلى مضمون التصرف وحسب ما نص عليه القانون فيجب أن تكون هناك توافر أهلية التبرع على اعتبار أن الإبراء يأخذ حكم الهبة، ويشترط أن تكون إرادة التبرع سليمة وخالية من أي عيوب التي يمكن أن تتصل بها كما يجب أيضا توفر الشروط المنصوص عليها في القانون المدني والمعهودة سواء في المحل أو السبب وإذا وقع على شكل وصية فلا ينفذ إلا بعد الوفاة وتطبق عليه أحكامها وبالتالي من حيث الشكل فيجب أن يقع الإبراء بتصريح

¹ - بن دادوش نصرّة، انقضاء الالتزام دون الوفاق، في القانون الوضعي والفقّه الإسلامي، المرجع السابق، ص 20.

² - ميلودي إكرام، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2020-2021، ص 20.

³ - محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 394.

⁴ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 367.

الموصي وهو الدائن ويكون ذلك أمام الموثق عن طريق تحرير العقد في حالة ما إذا كان هناك مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية، وبالتالي يمكن للدائن أن يقوم بالتعبير عن إرادته في التنازل بأي شكل من الأشكال وليس بشكل خاص لأن الإبراء يعتبر من أعمال التبرع يتم عن طريق تصرف قانوني، إذ أنه لا يقع صحيحا إلا إذا كان محلة قائما لحظة الإبراء حيث لا يصح هذا الأخير على الديون المستقلة ويكون الدائن خاضعا لأحكام التبرع.¹

ثانيا: الشروط الموضوعية

حيث اعتبر من قبل أن الإبراء لا يشترط في صحته أي شيء معين لكننا بالرجوع إلى المادة 360 من القانون المدني الجزائري نلاحظ أنها نصت على أنه يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ومن ثم فإن الإبراء لا بد فيه من صدور إرادة الدائن وليس من اللازم أن تكون في أي شكل خاص وإذن فأي تعبير عن هذه الإرادة يكفي لنفاذه سواء كان التعبير صريحا أو ضمنيا فاذا كان صريحا فالأمر هنا يكون واضحا أما إذا كان ضمنيا فيجب أن نتحقق بأنه يريد الإبراء لأن الإبراء لا يفترض إذ أنه نزول عن الحق وبالتالي فإنه عند الشك يجب أن لا تفسر إرادة الدائن على أنه قصد الإبراء، وهل يجوز للمدين رد الإبراء؟ الإبراء كما قلنا وأشرنا أنه لا يتطلب موافقة المدين كشرط من شروط لانعقاده باعتباره تصرفا قانونيا يتم بالإرادة المنفردة أي بإرادة الدائن وحده، ومن تم فهو ينعقد بمجرد أن يصل إلى علم المدين، ومن وقت هذا العلم دون الحاجة إلى رضا المدين بذلك.²

وهذا وإن المشرع الجزائري لم يشأ أن يجبر المدين على أمر لا يريده لأن المدين قد يرى فيه تفضلا عليه من الدائن لذلك أجاز المشرع للمدين أن يرفضه فإذا وقع هذا الرفض اعتبر هذا الإبراء أن لم يكن من قبل وهذا ما نص عليه لمشرع الجزائري في آخر المادة 305 من القانون المدني بقوله " ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين " وبالتالي يعود الدين إلى ذمته بعد أن يكون قد انقضى الإبراء من طرف الدائن ومن الشروط الموضوعية التي نص عليها القانون المدني أيضا يجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب أي تتوافر في الشخص الأهلية القانونية اللازمة فيجب أن يكون الدائن أهلا للتبرع، لأن الإبراء تصرف تبرعي فلا يجوز للقاصر ولا للمحجور عليه حسب ما نص عليه القانون ابراء المدين من الدين لأن أهلية التبرع ليست متوفرة فيهما ولا يجوز أيضا للولي ولا للوصي ولا للقيم ابراء المدين الصغير أو المحجور عليه من الدين لأن هؤلاء لا يملكون ولاية

¹ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 108.

² - بن ددوش نصر، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 20.

التبرع في مال المحجور عليه، ويجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب الأربعة التي نص عليها القانون وهي الغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال وإلا فإن تصرفه بالإبراء يكون قابلاً للإبطال، لأن هذا التصرف يضر به ضرراً محضاً والإبراء لا يفترض وجود استخلاصه من أعمال الدائن الذي تقطع وجود إرادته في الإبراء، والإبراء تصرف تبرعي محض.¹

و يجب ان تكون إرادة التبرع كاملة الأهلية وكذلك لا يجوز للولي ولا للموصي ولا للقيم ابراء المدين الصغير أو المحجور من الدين حتى بإذن من المحكمة، فالمحكمة لا تملك ولاية التبرع في المال المحجور فالإبراء في هذه الأحوال يكون ويعتبر باطلاً وأكثر ما يشوب الإبراء هو الاكراه لأن الدائن لا يبرأ مدينه عادة وإنما هو في كثير من الأحوال يكون مكرها على ذلك، ومن تم عنيت 305 من القانون المدني الجزائري بذلك اختياراً والإبراء ككل تصرف قانوني له محل ومحل الالتزام الذي يبرأ الدائن منه المدين ويصح أن يقع على أي التزام ولو كان طبيعياً إلا أن الغلب حسب القانون يقع على التزام بدفع مبلغ من النقود وللإبراء أخيراً سبب والسبب هو الباعث الدافع إلى الإبراء فإن كان الباعث مشروعاً صح الإبراء وإذا لم يكن مشروعاً فإنه يعتبر باطلاً، وكذلك إذا تبين أن هذا الإبراء كان له باعث معين ومحدد ثم تخلف هذا الباعث سقط هذا الإبراء.²

حيث يجب أن يكون محل هذا الإبراء حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري غير مخالف للنظام العام والآداب العامة فلا يجوز النزول عن حقوق الولاية والنسب ونحو ذلك من الحقوق المتعلقة بالنظام العام كما لا يجوز النزول عن الحق في النفقة وإن كان يجوز إبراء المدين في النفقة المتجمعة في ذمته.³

كما نصت المادة 372 من القانون المدني المصري والمادة 421 من القانون المدني العراقي فإن الإبراء نوع من التصرفات التبرعية بالإضافة إلى كونه تصرفاً انفرادياً ولا بد من توفر أركانه وشروط نفاذه، ويعد الإبراء من التصرفات ضرراً محضاً فإذا صدر من صغير سواء كان مميزاً أو غير مميز يكون تصرفه باطلاً وذلك استناداً للمادتين 117 و 118 من القانون المدني الأردني وكذلك الأمر إذا صدر الأمر من مجنون أو ومعتوه حسب ما نصت عليه المادة 128، أما بالنسبة للمرض حسب ما نص عليه القانون المدني الأردني ولا يؤثر المرض على الأهلية فيحق للمريض اجراء التصرفات القانونية حكمه حكم الإنسان الصحيح إلا أن المريض مرض المرض تنقيد تصرفاته القانونية بحكم القانون فتعتبر تصرفاته مضافة إلى ما بعد الموت وتسري عليها

¹ - بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاق، في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 21.

² - سعادي محمد، الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء، المرجع السابق، ص 139.

³ - بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 21.

كما أشرنا سابقا أحكام الوصية، ومحل الإبراء في القانون الأردني هو الالتزام أو الحق المعلق في ذمة المدين فقد نصت المادة 446 من القانون المدني الأردني على أنه لا يصح الإبراء إلا عن دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبلي أي لا بد أن يكون هذا الدين موجودا قبل الإبراء اسقاط والاسقاط لا يكون إلا لشيء موجود أصلا ويشترط فيه أن يكون معين سواء شمل دين معين أو مستقل من باقي الديون التي في ذمة المدين للدائن.¹

الفرع الثاني: شروط صحة الإبراء

يشترط لصحة الإبراء ثلاثة شروط يعنى بذلك شروط الإبراء في ذاته وهي تلك الضوابط الخارجة عن أركان العكس المذكورة حسب القانون حتى لو استكمل الإبراء تمام الشروط أركانه الخاصة لتكون الشروط المقصودة هي غير التي تتضمنها الأركان وبهذا فهي شروط عامة تراعى في الإبراء عموما وفق شروط الأركان حسب القانون المدني الجزائري.

أولاً: شرط عدم منافته للشرع

وهو أن يكون الإبراء موافقا للشرعي فإن كان الإبراء مخالفا للشرع فلا اعتبار له ولذلك صور منها الإبراء من التقابض عن بدل عقد الصرف فقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن التقابل عن بدل الصرف في المجلس شرط لصحة الصرف والإبراء من هذا الشرط لا يجوز لحديث عن بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاه والبر بالبر ربا إلا هاء وهاه والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاه والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاه"²، وقد أوضح هذه المسألة صاحب كتاب البحر الرائق حيث قال: "وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف، ولا هبته والتصدق به فإن فعل لم يصح بدون قبول الآخرين فإن قبل انتقد الصرف"، أما الإبراء من حق السكنى للمطلقة فحق السكنى للمطلقة الرجعية هو حق أثبته الشرع لها بقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾³.

¹- سلمان عبده الشرقي القرشي، الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 638-639.

²- رواه أبو داود.

³- سورة الطلاق، الآية 01.

وانتقد الفقهاء وان حق السكنى لها وهو من قبيل حقوق الله عز وجل فلا يجوز الإبراء عنه ولكن هذا القول يتعارض مع ظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لفاطمة بنت قيس لا سكنى لك ويدفع التعارض بأن السكن واجبات للمطلقة رجعياً، أما البائن مثل فاطمة بنت قيس فلا سكنى لها ويؤيده ما ورد في صحيح المسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم: "في المطلقة ثلاثاً قال ليس لها سكناً ولا نفقة".¹

وتقرر بين عدة فقهاء وعاميتهم أن الإبراء لا يؤدي إلى تغيير حكم الشرع ومثلوا لذلك بأن الإبراء من شرط التقابض في الصرف والإبراء من حق الرجوع في الهبة أو الوصية على خلاف يذكره المالكية في ذلك والإبراء من حق السكنى في بيت العدة وكذلك حق الولايات على الصغير وعدم صحة إبراء الزوجة زوجها من النفقة المنصوص عليها إذ كل ما يؤدي إلى تغيير المشروع باطلاً وليس لأحد تغييره لأنه حكم الله وما كان مؤدياً من الإبراء إلى ضياع حق الغير كالإبراء الصادر من الأم المطلقة عن حق الحضانة لأنه حق للصغير وللحاضنة أيضاً فلا يجوز إبراءه.²

ثانياً: شرط سبق ملك الحق

إنما يقوم من تصرف الإنسان في ملك غيره من غير إنابة منه ولو كان بوجه الفضول عند من يقول بصحة تصرف الفضول أنه لا يصح وبالتالي فإن لا بد من سبق ملك الحقي والمحفوظ اتفاق الفقهاء على هذا الشرط والذي يدل عليه من مذهب الحنفية نقل الخلاف الجاري بين أبي يوسف ومحمد بن الحسن في مسألة الإبراء المحال المحيل عن الدين، فإنه لا يصح عند أبي يوسف ويصح عند محمد وعلة عدم الصحة عند أبي يوسف أنه بالإحالة انتقل الدين والمطالبة به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فوقع الإبراء على ذمة غير مشغولة بالدين فلم يصح، لأن الحوالة عنده نقل للدين والمطالبة بخلاف محمد فإنه يرى الحوالة بأنها نقل للمطالبة فقط وبقاء الدين.³

فلا يبرأ المبرء إلا بإبراء صاحب الحق فالعفو دائماً من صاحب الحق ومن هنا يتفرع المسائل وهي أن المسألة الأولى إبراء الوكيل وهل يجوز للوكيل الإبراء في مال موكله حيث اختلف الفقهاء في هذه المسألة واتجهوا إلى قولين فمنهم من اعتبر أن الوكيل المأذون يملك الإبراء وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية واستدلوا بأن الموكل إن كان مأذوناً بالإبراء يصح منه الانتفاء التهمة عنه لأنه إذا جاز التوكيل في اثبات الحقوق واستفائها جازت التوكيل في الإبراء عنها أما القول الثاني فالوكيل لا يملك الإبراء

¹ - عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيبي، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، المرجع السابق، ص 260.

² - محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 28.

³ - محمد شياح، المرجع نفسه، ص 28.

وهو قول أبي يوسف من الحنفية وقول للشافعية وقول للظاهرية واستدلوا بأن الإبراء من قبيل التبرع والوكيل لا يملك التبرع فلا يجوز أن يتكلم أحد عن أحد إلا حيث أوجب ذلك نصا ولا نص على جواز الوكالة في الأمراء ولأن الإبراء تابع للملك وإذا كان الوكيل لا يملك الثمن فلا يصح منه الإبراء وهذا من قبيل أكل أموال الناس بالباطل والراجح عندي وإن كان الموكل مادونا بالإبراء إلا إن تصرفه يكون موقوفا على إجازة صاحب الحق فاستفتاء حقوقي وأثبات وغير الإبراء عنها إذ شاء صاحب الحق أمضاه وإن شاء أبطله لأن صاحب الحق أقدر على معرفة مصالحه من الوكيل.¹

أما المسألة الثانية فهي إبراء الفضول وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال فالبعض اعتبر الإبراء الفضول باطل وهو قول المالكية وقول عند الحنابلة وهو رأي الشافعية في الجديد واستدلوا بأن كل من يملك الحق يجوز له الإبراء عنه ومن لم يملكه فتصرفه في مال غيره باطل فلو خلع والد السفهية أو السلطان أنها من مالها فالطلاق يقع والخلع مردود عليها ولو خالق عنها بان إبرا زوجها من مهرها أو دين لها عليه كان الطلاق الذي وقع بالمال واقعا عليها وكان مالها الذي دفعته إليه مردودا عليها وحققها ثابت ولا يبرأ الزوج من شيء مما أبرأه منه الأب والولي الغير الأب لأنه فضولي تصرف في مال غيره فتصرفه باطل؛ أما القول الثاني فإبراء الفضول موقوف على إجازة صاحب الحق إنشاء أمضاه وإن شاء رده كالهبة والوصية وهو قول الحنفية والشافعية في القديم واستدلوا بأن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده فين نعقل موقوفا فإذا رأى المصلحة فيه ينفذه فيكون كأنه هو من أبرأ وإلا رده فيكون كالوكيل في الإبراء، أما القول الثالث فجواز الإبراء الفضولي مطلقا ويلزم صاحب الحق بالإبراء وهو قول ضعيف المالكية والذي يترجح لدي هنا القول الأول ببطلان الإبراء الفضولي لأنه أحق أن يتبع فليس لأحد التصرف في حقوق غيره بدون إذنه وإلا لانتفى الرضا والاختيار وهو أصل انعقاد العقود لأن القول الثاني استشهد بحديث ضعيف وعليه فلا يتوقف الإبراء الفضولي على إجازة، أما القول الثالث بجواز الإبراء الفضولي مطلقا والزام صاحب الحق لا يقره شرع ولا يوافق العقل ويختلف هذا عن الإبراء الوكيل الذي ترجح لي بأنه موقوف على إجازة الموكل لأن الوكيل موكل بأعمال الموكل ولكن توقعه هو من باب رجحان المصلحة أما الفضولي فلا يملك الحق وليس له وكالة فتصرفه في مال غيره باطل. وإن صحة الإبراء تتوقف على سبق الملك وقبل ابن المفلاح من الحنابلة عقب الحديث لا طلاق ولا عتق فيما لا يملك والإبراء في معناها والشرط أنفسهم استفاد من تصريح الدردير بعدم صحته الهبة وسائل التبرعات في مال الغير أنه مشروط عند المالكية لصديق ملك المبرء لما أبرأ منه أما جريان السبب المقتضي المطالبة بالتملك يعد صاحبه مالكا أم لا والمتعلق به كذلك الإبراء فقد فراع عليه المالكية مسائل مخرجه على قاعدة من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك هل يعد مالكا أم لا كان حيزت الغنيمة

¹ - عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، المرجع السابق، ص 261.

أن ينقذ لمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملك فليعدون مالكين لذلك أم لا قولان قبل يملكون وهو مذهب الشافعي وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالكي فيخرج على الأول صحة الإبراء على الثاني عدم صحته وكذلك العامل في انقراض أن ظهر له ربح يقتدي المطالبة بالقسمة هل يعد مالكا بالظهور أو لا يملك إلا بالقسمة كما هو مذهب مالك فعند أبي حنيفة يملكه بالظهور وهو المشهور أما عند الشافعية قولان وللحنابلة رواية.¹

ثالثا: وجوب الحق أو وجوب بسبب الاستحقاق في الإبراء

فلا يقع الإبراء صحيحا إلا بعد وجوب الحق المراد الإبراء منه وذلك لاعتبار للإبراء عند فقهاء عما وجب في الذمة وعليه فما لا يجب في الذمة فالإبراء منه لغو وقد اختلفوا في الإبراء من الحق قبل وجوبه ولكن سببه موجود على قولين وهو أن لا يصح الإبراء قبل وجوب الحق وإن وجد سببه وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفي والشافعية ومن أمثلتهم، لو أن الزوجة أبرأت زوجها عن النفقة في حال قيام النكاح لا يصح الإبراء وتجب النفقة لأن النفقة في النكاح تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الإبراء عنها إبراء قبل الوجوب فلم يصح قبل فرضها من القاضي مع أن سبب الوجوب موجود وهو عقد الزوجية ومن أمثلة الشافعية لا يصح الإبراء المفوضة عن مهرها قبل تقديرها وقبل الدخول لأنه الإبراء عما لم يجب مع أن سبب وجوبه موجود وهو عقد النكاح أيضا، أما القول الثاني فإن وجد سبب الحق فالإبراء صحيح وهو قول المالكية فلو أبرأت الزوجة زوجها عن المهر قبل فرضه صح لجريان سبب الوجوب وهو العقد وقول الجمهور هو الراجح عندي فلا يصح الإبراء قبل وجوب الحق وإن وجد سببه للحديث الذي استشهدوا به والأدلة الداعمة له في عدم جواز تصرف الإنسان فيما لم يملك.²

حيث أن وجود سبب الحق مقدم على وجوبه فحصول الإبراء قبل وجود سببه مستحيل وباطل اتفاقا لأن ما لم يوجد سبب الاستحقاق فيه ساقطا أصلا بالكلية، وهو ما قرره بعض القواعد، أما بعد وجود السبب ففي الاشتراط وجوب الحق وحصوله فعلا فالجمهور من الحنفية والشافعية في الأظهر والحنابلة على اشتراط وجوب الحق وحصوله فلا يصح الإبراء قبل الوجوب وإن انعقد السبب، ومثاله عند الحنفية والإبراء والنفقة الزوجية قبل فرضها فلا يصح لأن الإبراء قبل الوجوب بالرغم من وجود السبب وهو الاحتباس ودليلهم بذلك حديث لا طلاق فيما لا تملك والإبراء في معناها.³

¹ - عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، المرجع السابق، ص 261-262.

² - عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، المرجع نفسه، ص 263.

³ - محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 30.

المطلب الثاني: أنواع الإبراء

حيث يتنوع الإبراء عند الفقهاء إلى عدة أنواع وذلك تبع الاعتبارات المختلفة فينقسم من حيث الموضوع إلى إبراء عام وإبراء خاص ومن حيث صيغته إلى إبراء إسقاط وإبراء الاستيفاء أما من حيث صورته فيكون إبراء المعلق على شرط أو مقيد بشرط أما الإبراء متعلق بذاته فانقسم إلى إبراء محض وإبراء مشوب بالتمليك.¹

الفرع الأول: من حيث الموضوع

هناك أن الإبراء العام جاء في بعض المجالات منها مجلة الأحكام العدلية أن الإبراء العام إبراء أحد لآخر من الدعاوي كافة وللإبراء العام ألفاظ عدة تدل عليه بحيث يدخل في كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو إجازة ويرى أيضا من الحقوق البدنية مثل حق القذف ما لم يبلغ الإمام وبرئ من مال السرقة وكل لفظ يدل على الإبراء فهو له على نحو لا خصومة لي قبل فلان أو بريء من حقي أو لا دعوى لي عليه حيث أنه إدعى المبرئ بعد الإبراء العام حقا لم تقبل بينته عليه فلو قال المشتري للبائع لا حق لي قبلك ثم ظهر في المبيع عيب ليس له دعوة الرد به لأن الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة لها قد أبرءه منها إلا أن يشهد الشهود أنه فعل ذلك بعد البراءة لأن قوله لا حق لي نكرة في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم كل حق وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وغيرهم.²

وهذا حسب ما نس عليه قانون فإن الإبراء العام هو ما انصب على كل ما عند المبرأ من حقوق فيبرأ به عن كل عين ودين وحق وألفاظه كثيرة كأن يقول المبرئ أبرأتك من كل حق هو لي في ذمتك وحكمه أنه تسقط به جميع الحقوق القائمة عند صدوره.³

أما الإبراء الخاص فقد عرف أنه إبراء أحد آخر من دعوة متعلقة بخصوص مادة كدعوة طلب من دار أو ضيعة أو جهة أخرى وهذا لأن الحق أعم من الدعوة فيكون التعريف إبراء أحد آخر من حق المتعلق بخصوص مادة فيشمل كل حق خاص كما في أقسام الإبراء الخاصة الآتية وللإبراء الخاص ألفاظ خاصة به بحسب نوع الحق وينقسم هذا النوع من الإبراء إلى أربعة أقسام وهي كالآتي:

الإبراء من دعوى المال المخصوص: كإبراء عن دعوة متعلقة بدار فيقول له أبرأتك عن خصومتي في هذه الدار، أما ثانيا فيكون الإبراء من ذات المال المخصوص كقول المبرئ للمبرأ أبرأتك عن نصف الدين وقول المولى لمكاتبه أبرأتك عن مال الكتابة وإبراء الزوجة زوجها من بعض صداقها أو كلها، أما ثالثا فيكون عن

¹ - بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص44.

² - عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، المرجع السابق، ص250.

³ - بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص44.

طريق الإبراء الخاص بالعين وهو موضوع خلاف بين الفقهاء فمذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أنه يقع باطلا فحسب بعد الأقوال الإبراء عن العين لغو فإن الإبراء اسقاط والعين ليست بمحل له إذ لا تسقط الحقيقة ولا يسقط ملك المالك عنها أيضا وإضافة التصرف إلى غير محله لغو وقال ابن تيمية لا يصح الإبراء عن العين بل عن الدين واستدل هؤلاء عن طريق القول بأن الإبراء اسقاط ما في الذمة والمعين لا يسقط ولا يعقل والذي يسقط هو المطالبة بها وقد حاول الحنفية توجيه هذا القول فقالوا إن كان الإبراء على وجه الإخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين وإما إن كان على وجه الإنشاء فإن كان عن العين فهو باطل من جهة أن له الدعوى بها وحاولوا توجيهه وتوجيهها آخرًا بأنه قصد بكلامه صحته قضاء لكنه باطل ديانة ولكن الكلام واضح وصريح؛ وحسب ما نص عليه قول الجمهور القاضي ببطلان الإبراء الخاص بالعين واستدلوا بأن الإبراء اسقاط فلا يكون إلا عما ثبت في الذمة فيمكن أن يناقش بأن هذا القول يؤخذ على إطلاقه فالأعيان تقسم إلى قسمين مثليات والقيمت وهذه الأخيرة لا تثبت في الذمة لصعوبة ضبطها بالوصف كالحيوانات، أما المثليات فهي مضبوطة بالوصف فتثبت في الذمة فالمعقود عليه هو عين، لكنها مضبوطة بالوصف وقد يعتبر الفقهاء كل عين تضبط بالوصف فتثبت في الذمة.¹

ويصح العقد في كل عين يجوز بيعها مكيالا كان أو موزونا أو غيرهما ويجوز قرض كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف لأنه عقد تمليك يثبت العوض فيه في الذمة فجاز فيما يملكه ويضبط بالوصف كالمسلم فعلى قولهم بأن الإبراء هو عما يثبت في الذمة وقد تكون الأمانات عينا وقد تكون نقودا ولا خلاف في صحة الإبراء منها وإن كانت عينا والمانعون يقولون بصحة الإبراء من الأمانات فلماذا لا تثبت الأعيان في الذمة؟ هناك الإبراء من حق الشفاعة فلو قال الشفيع أبرأتك عن الشفاعة جاز ذلك لأن الشفاعة خالص حقه فيملك التصرف فيها.²

فالإبراء الخاص يكون على حق معين كقول الدائم للمدين أبرأتك من دينك كذلك يقوم المبرأ بتحديد حقه وحكمه أنه يسقط به الحق الذي تعلق به فقط كما لا تسمع دعواه في خصوص ذلك الحق وتسمع في غيره.³

من حيث صيغة قد يكون اسقاطا وهو أن يبرأ أحد غيره بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر اوبحط مقدار منه عن ذمته فإذا ذكر لفظ الإبراء وكان دلالاته تصرفه إلى اسقاط فهو إبراء اسقاط وله عدة الفاظ تدل عليه منها اسقطت عنك الدين أو اسقطت عنك ديني عليك أو عفوت عن حقي فإذا صدر بهذه الألفاظ وما شاكلها كان الإبراء اسقاطا لأن الدائن قد عبر بما يدل على أنه قد ترك دينه واسقطه عن مدينه ويكون الإبراء اسقاط

¹ عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، المرجع السابق، ص 252.

² عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، المرجع نفسه، ص 253.

³ بن ددوش نصر، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 45.

في الدين كله كما يكون في جزء منه كإبراء المدين عن جزء من الدين أو عن الدين كله واسقاط المرأة مهرها أو بعضه عن زوجها والغالب على استعمال فقهاء الإبراء اسقاط هو لإسقاط الديون لأنه إن كان عينا لم يصح لأن اسقاط العين غير صحيح عند أكثر فقهاء وهذا الإبراء هو المقصود في كتب الفقه.¹

ويمكن تعريفه أيضا أنه قد يقوم شخص بإسقاط ماله من حق قبل شخص آخر كقول الدائن لمدينه اسقطت عنك الدين الذي عليك ولا يخرج الإبراء الاسقاط عند الحنفية عن المعنى المتقدم في تقسيم الإبراء باعتبار ذاته أما الإبراء اسقاط هنا فوق قائم بناء على أصلهم العام من أن الإبراء اسقاط لكنه يرتد بالرد ولذلك اختلف حكم هذا الإبراء وقد يكون قبل القبض أو بعده فإذا صدر من المبرئ قبل قبض الدين سقط به الدين بلا توقف على قبول المبرء لكن له دفع المنة عن نفسه برد الإبراء أما إذا صدر بعد قبض الدين ففي هذه الحالة للمدين الحق في استرداد ما دفعه.²

وقد يكون الإبراء استيفاء وهو عبارة عن الاقرار بأنه استوفى حقه وقبضه ومن الألفاظ الدالة عليه نحو قوله أبرأت براءة استيفاء أو قبض أو أبرأتك عن الاستيفاء، واستوفيت منك وبرئت إلى من الدين، وبرأت إلى من المال، ويكون الإبراء استيفاء في الدين والعين والحقوق لأنه درب من دروب الاقرار بالوفاء فكما يتحقق في الدين يتحقق في العين وذلك بدفعها إلى مالكها.³

وهو عبارة عن اقرار الشخص واعترافه بقبض حقه واستغائه كقول الدائن أني استوفيت حقي أو قبضته فهو اقرار بالاستفاء لا اسقاط فيه.⁴

الفرع الثاني: من حيث صورته

ينقسم إلى الإبراء المقيد بالشرط ويقال له الإبراء معلق على معنى الشرط ويقصد به عند الفقهاء بالإبراء عن بعض الدين بشرط أداء الباقي حيث اعتبر البعض أن التقييد في الإبراء عن بعد الدين بشرط أداء الباقي صحيح فلو قال المبرء للمبرء أدي إلي نصف ما عليك غدا وأنت بريء من الزيادة على أنك أن لم تدفع إلي غدا فلا تبرأ عن الباقي فإن أدى بقي الإبراء ماديا وإن لم يؤدب طول الإبراء وإن لم يحدد وقت فهو جائز أيضا حيث أن الوضع من الدين في مقابل التأجيل فيه نفر للدائن والمدين حيث قال ابن القيم في ذلك وهذا ضد الرباط فإن ذلك يتضمن الزيادة في الأجل والدين وهذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين ولأن مقابلة

1- عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، المرجع السابق، ص254.

2- بن ددوش نصره، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص45.

3- عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، المرجع السابق، ص254.

4- بن ددوش نصره، المرجع السابق، ص45.

الأجانب بزيادة في الربا دريعة إلى أعظم الضرر وهو أن يصل الدرهم الواحد الوفا مؤلفه فتشتغل ذمه بغير فائدة في الوضع والتعجيل تتخلص نمتها هذا من الدين وينتفع ذلك بالتعجيل له فهذا يعتبر من قبيل الصلح والصلح من الدين على بعضه جائز والإنسان حرية التصرف فيما يملكه في حدود المباح.¹

فإذا كان الشرط متعارفاً عليه أو كان هذا الشرط صحيحاً لا يتعارض مع النص وجب القول بصحة هذا الشرط وجواز تقييد الإبراء به كما لو قال الدائن للمدين أنت بريء عن خمس من المئة التي لي عندك على أن تؤدي لي 50% الباقية غداً فإن أدى إليه في الوقت المحدد بريء من الباقي وإن لم يؤدي عاد إليه الدين، أما إذا كان الشرط غير متعارفاً عليه أو كان الشرط فاسداً فإن الحق لا يسقط به ولا يصح تقييد الإبراء بهذا الشرط.²

واعتبر البعض أن التقييد في الإبراء عن بعض الدين بشرط أداء الباقي حرام، وهو قول بعض جمهور الفقهاء واعتبروه ربا حيث قال الإمام مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل دين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الرجل الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه فهذا ربا بعينه لا شك فيه واعترض على هذا بأن قياس وضع بعض الدين مع إسقاط بعض الأجل على زيادة الدين في مقابل زيادة الأجل قياس مع الفارق حيث قال ابن القيم الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل وهذا يتضمن براءة من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل فانتفع به كل واحد منهما ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً فإن الربا الزيادة وهي منتفية هنا والذين حرموا ذلك عندما قاسوه على الربا ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله إما أن تربى وإما أن تقضي وبين قوله عجل لي وأهب لك مئة فأى أحدهما من الآخر فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح.³

وأنا أيضاً الإبراء المعلق وهو ما صدر من المبرئ معلقاً انشاءه على حصول أمر في المستقبل بحيث إذا وجد هذا الأمر نشأ الإبراء وإلا فلا وذلك كأن يعلقه على أمر يمكن أن يحصل بأداة من أدوات التعليق فقد يعلقه على شرط كأن يقول إن وافيتي بنصف الدين وقد أبرأتك من الباقي قد يعلقها على الموت كأن يقول إن مت فقد أبرأتك مما لي عندك وقد يعلقه على أمر كائن كأن يقول أبرأتك من دين إن جاء فلان وكان فلان قد جاء وهذا بناء على القانون المدني.⁴

1- عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، المرجع السابق، ص 256.

2- بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 47.

3- عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنيئي، المرجع السابق، ص 256.

4- بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 46.

وقد يكون الإبراء المعلق على شرط مطلق أو على شرط ملائم أو شرط كائن وقد اختلف الفقهاء في تعليق الإبراء على الشرط فالقول الأول فاعتبر أنه لا يصح تعليق الإبراء بالشرط مطلقا وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية حيث أن حجتهم كانت لا يصح تعليق الإبراء بشرط لأنه يقتضي المعاوضة فكأنه عاوض ببعض حقه عن بعض وهذا فيه معنى الربا الجاهلي وأكل أموال الناس بالباطل والتعليق مشروع في الإسقاط المحض والإبراء فيه معنى التملك فلا يصح والقياس على الهبة فلا يصح تعليقها على شرط أما القول الثاني فاعتبروا أنه يجوز تعليق الإبراء بالشرط المتعارف مثل أن يقول إن عجلت لي البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك، أما التعليق بالشرط غير المتعارف فلا يجوز وهو قول الحنفية أما القول الثالث فيجوز تعليق الإبراء بالشرط مطلقا وهو قول المالكية لأن إسقاط محض فهو كالطلاق والعتق فأصحاب الرأي الأول استدلوا قولهم لأنه يقتضي المعاوضة فكأنه عاوض ببعض حقه عن بعض وهذا فيه معنى الربا الجاهلي فهذا تعليق ليس فيه معنى المعاوضة فإن الإبراء فيها لم يقع في مقابلة شيء حتى إذا فسد فلما كان الإبراء دون عوض انتفى معنى المعاوضة فانتفت علة الربا معنى إما الدليل الثالث فالقياس على الهبة فلا يصح تعليقها على شرط ولا يوجد دليل على بطلان تعليق الهبة بالشرط ولا يلزم من بطلان تعليق الهبة بطلان تعليق الإبراء بل القياس الصحيح يقتضي صحة تعليقه لأنه إسقاط محض فهو بالعتق والطلاق أشبه منه بالتمليك أما الآخرين فاعتبروه حقيقة يمثل للتعليق على معنى الشرط وأصحاب القول الثالث يعتبرونه بأنه يجوز تعليق الإبراء بالشرط مطلقا لأنه إسقاط المحض فهو كالطلاق والعتق حيث يجوز تعليق الإبراء بالشرط المطلق فأدلة المانعين لم تسلم من الاعتراض وحقيقة الربا انتفت إذ الإبراء المعلق على شرط ليس معاوضة وعموم الأدلة تدل على صحة تعليق الإبراء بالشرط.¹

وإذا صدر الإبراء معلقا على أمر كائن أي حدث فعلا كان يقول الدائن لمدينه أبرأتك من ديني أن جاء فلان وكان فلان قد جاء فعلا صح الإبراء وترتب عليه أثره لأنه تعليق في الصورة وتجزيز في الحقيقة.²

مثلا كقول المبرئ إن كانت الشمس طالعة فأنت بريء من الدين قولهم أن التعليق به تجديد والشرط الكائن هو الموجود حال التعليق على شرط ملائم قوله إن مت فأنت بريء من دمي أو وهبتك دمي إن مت ونحوه يجوز لأنه وصيه يصيح تعليقها لأنها متبرع بما يعد الموتى وهو حقيقة الوصية.³

¹ عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنييني، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، المرجع السابق، ص 258-259.

² بن ددوش نصره، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 47.

³ عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنييني، المرجع السابق، ص 260.

الفرع الثالث: من حيث ذاته

قد يكون الإبراء محض وهو الإبراء الذي يفيد الإسقاط المحض وحكمه أنه لا يتوقف على القبول ويترتب عليه أثره بمجرد صدور الإيجاب من صاحبه كما لا يرتد بالرد من المبرئ بل ينفذ مع رده أما الأمر المشوب بالتمليك وهو إسقاط حق الدائن الثابت في ذمة مدينه مع تملكه له مثاله الإبراء من مال القرض.¹

وهناك أيضا الإبراء المنجز وهو الذي تكون صيغته دالة على ترتب أثره في الحال فبمجرد صدور الصيغة الإيجاب من المبرئ يتم الإبراء ويكون لازما له والأصل في التصرفات أن تكون ناجزة في الحال لا مضافة الى زمن يأتي ولا معلقة على شرط إذ هي موضوعة لترتيب أحكامها عليها في حال إبرامها وكذلك قول الدائن لمدينه إن مت أبرأتك من ديني صح الإبراء واعتبر وصية ولو كان لوارث إلا أنه إذا كان لوارث يكون موقفا على إجازة الورثة.²

وهناك التعليق على شرط ملائم كقوله إن مت فأنت بريء من دمي أو وهبتك دمي إن مت ونحوه يجوز لأنه وصية يصح تعليقها لأنه متبرع بما بعد الموت وهو حقيقة الوصية.³

¹ - بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص44.

² - بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص46.

³ - عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنييني، الإبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، المرجع السابق، ص260.

خلاصة

حيث أنه في نهاية هذا الفصل نجد أن المشرع الجزائري عرف الإبراء من الناحية القانونية ومن الناحية الفقهية، فمن الناحية القانونية يعتبر الإبراء عقد أو اتفاق حيث يتم بتبادل التعبير عن إرادة الطرفين وقد يكون الإبراء تصرف من جانب واحد دون الحاجة إلى قبول من جانب المدين أي يتم بالإرادة المنفردة وقد يكون الإبراء من الناحية الفقهية تملك يتم عن طريق الإيجاب والقبول كما يمكن أن يكون اسقاط أن يرتب آثاره بإرادة الدائن وحدة دون قبول المدين، ما من ناحية شروطه فهناك شروط الشكلية وهناك الشروط الموضوعية حيث أن الإبراء حسب الشروط الشكلية لا يحتمل أي غموض أو لبس ولا يحتاج إلى أن تفرغ هذه الإرادة في ورقة رسمية أو أي شكل خاص لأن الإبراء في القانون ليس نقلاً للحق وإنما سبب من أسباب انقضاء الالتزام أما شروطه الموضوعية فإنه يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسريع على كل تبرع ومن ثم فإن الإبراء لا بد أن يكون فيه من صدور إرادة الدائن وليس من اللازم إن تكون في أي شكل خاص وأيضاً فإذا كان صريحاً فالأمر هنا يكون واضحاً أما إذا كان فيجب أن نتحقق منه وهناك شروط أخرى من أجل صحة الإبراء وهي عدم منافاته للشرع وشرط سبق ملك الحق ووجود الحق ووجود سببه، أما أنواع الإبراء فهي مختلفة فمن حيث الموضوع إبراء عام وخاص أما من حيث الصيغة فهي اسقاط واستيفاء وهناك الإبراء من حيث ذاته.

الفصل الثاني:

موضوعات الأبراء

والآثار القانونية

المرتبة عنه

الفصل الثاني: موضوعات الابرء والآثار القانونية المترتبة عليه

بما أن الابرء يعتبر من أعمال التبرع يتم إلا بتصرف قانوني يجب توافر أهلية التبرع لدى الدائن كما تشمل أحكام التبرعات ويؤدي إلى النتائج والآثار المترتبة على اعتبار أن الابرء من أعمال التبرع هو أنه لا يقع صحيحا إلا إذا كان محله قائما لحظة الابرء حيث لا يصح هذا الأخير على الديون المستقلة ودائما ما يكون الدائن خاضعا لأحكام التبرع إذا تنازل عن حقه وبدون أن يطلب أي مقابل.¹

يعتبر الابرء سبب من أسباب انقضاء الالتزام فإن الدين بالإبرء ينقضي كما في الوفاء حيث أنه يمكننا القول "أن الابرء يرتد بالرد" فإذا وصل الابرء إلى علم مدين ولم يردده في المجلس الذي علم به فيه لم يستطيع أن يردده بعد ذلك وبالتالي فإن الابرء تترتب عليه آثار مختلفة ومتعددة حسب النصوص القانونية، وأيضا بالنسبة لمجالات الابرء فإنها متعددة ومختلفة فتختلف من مجال إلى آخر وكل على حسب طبيعته²

حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مجالات الابرء وأركانه من خلال المطلب الأول مشروعية الابرء ومجالاته أما المطلب الثاني الأحكام المتعلقة بالإبرء وأركانه، وفي المبحث الثاني سنلقي الضوء على مميزات الابرء والآثار القانونية المترتبة عليه.

¹ - محمد شياح، الابرء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص19

² - ميلودي إكرام، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص21.

المبحث الأول: مجالات الإبراء والأركان المتعلقة به

حيث أن مجالات الإبراء تتنوع وتختلف بناء على القانون المدني من واحدة إلى أخرى والتي تبحث غالباً فيما يتعلق بالذمم من حقوق، سواء كانت معاوضة، كالبراءة عن العيوب في المبيع والمقاصة، أو في تبرع كالهبة الوقف، أو من شغل ذمة الالتزام كالضمان والحوالة أو مما يقطع الخصومة ويرفع النزاع كالصلح والإقرار.¹

حيث تنوعت آراء جمهور الفقهاء مع الأحناف في بيان المعنى الاصطلاحي للركن فعند الجمهور الركن هو ما لا بد للشيء منه في وجود صورته عقلاً، إما لدخوله في حقيقته أو اختصاصه به وعند الحنفية الركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً منه وداخلاً في تركيبه فهذه العناصر يتوقف عليها تصور ماهية الشيء في الدهن وما كان كذلك فهو للركن الأنسب والواقع أن الحنفية إنما يقصرون أركان التصرف على الإيجاب والقبول، وفضلاً عن ذلك، فإن الحنفية يرون أن التصرف الذي يفقد ركناً يكون باطلاً أما إذا فقد شرط من شروطه فيكون تصرفاً فاسداً أما الجمهور فعندهم فوات الركن والشرط يترتب عليه بطلان التصرف، فالجمهور لا يفرقون بين الفساد والبطلان عكس الحنفية.²

¹ - محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 42.

² - بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 30.

المطلب الأول: مشروعية الابراء ومجالاته

يغوص الابراء في مسائل القانونية وفقهية كثيرة، بأبعاد مقاصدية واسعة، ما يستوجب الوقوف على أهم ما يتعلق بها ويظهر ذلك في عدة مجالات مختلفة حسب ما نص عليه القانون المدني بصفه عامة؛ ولقد تضافرت الأدلة على مشروعية الابراء من الكتاب والسنة النبوية الشريفة والاجماع فولد بألفاظ مختلفة كالصدقة والعتق والاحلال مما يدل على ما يؤيده عن طريق الأدلة الشرعية.¹

الفرع الأول: مشروعيته

فمن كتاب القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۗ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 280]، ومن هذا نستنتج أن الابراء تصدق مرغب فيه في جميع أحواله، وجاء في بعض التفسيرات أي وتصدقكم على المعسر من المدنيين بإبرائهم من الدين كلاً أو بعضاً خير لكم من انذارهم وأكثر ثواباً عند الله منه وفي الآية دليل على وجوب انذار المعسر إلى حين اليسار وأفضل منه الابراء والتصدق عليه بقيمه الدين وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۗ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۗ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [سورة البقرة: 237]، من هنا نستنتج ذكر الله العفو عقب حالة الطلاق الرجل امرأته، المسمى لها مهرها قبل المسيس بوجوب النصف، فأعقبها باستثناء حالة العفو والعفو في الآية كما في زهرة التفاسير معناه الابراء والتنازل عن المطالبة سماحا وقال الإمام ابن قدامي المقدس يريد به الابراء من الصداق وبهذا يتضح جليا أن الآية دلت على مشروعية الابراء، ومن السنة قول صلى الله عليه وسلم لرجلين اختصما إليه في مواريث درست اذهبا فتواخيا ثم استهما ثم اقتسما ثم ليحل كل واحد منكما صاحبه وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الرجلين المختصمين إليه بالاقتراع ثم الاقتسام ثم التحالل والتحال هو الابراء بعينه²، حيث قال الإمام الشوكاني أي ليسأل كل واحد منكما صاحبه أن يجعله في حل من قبله بإبراء ذمته وفيه دليل على أنه يصح الابراء من المجهول فأمره صلى الله عليه وسلم دليلاً صريحاً على مشروعية الابراء.³

¹ محمد شياح، الابراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 19.

² أم سلمة أم المؤمنين.

³ محمد الشياح، المرجع السابق، ص 19-20.

حيث ورد الأبراء في كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي تدعو إلى إبراء المدين المعسر، والتصديق عليه بالدين وأن في ذلك الخير للمبرئ والمبرأ وهو أقرب للتقوى كما أجمع أهل العلم على جواز ذلك.¹

ولقد تم عقد الاجماع سلفاً وخلفاً على مشروعية الأبراء حيث قال الإمام الشوكاني نعم قام الاجماع على صحة التحليل من المعين المعلوم فقد ندب الشارع اليه وقال الخطيب الشربيني الأبراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان ففي الغالب تجده يسقط عن المعسر ما ثقل به كاهله من دين فهو يزيد المودة بين الدائن والمدين ولا يخلو عن معنى البر والصلة.²

الفرع الثاني: مجالات الأبراء

حيث تختلف وتتعدد مجالات الأبراء في مسائل مختلفة منها مجاله في المعاوضات حيث يمكن أن يدخل الأبراء في المعاوضات المالية كثيرة لا يتسع المقام لذكرها أو حصرها مثلاً البراءة من العيب في المبيع حيث اتفق بعض العلماء أن من باع سلعة وتبرأ من عيوب ذكرها وسماها ولم يطلع عليها المشتري، على أن البراءة جائزة، إلا ما شد رواية عن الشافعي، أن البراءة من العيوب الموجودة في المبتاع لا تجوز على أي حال أما البراءة من عيب غير مذكور ولا مسمى فللعلماء فيه خلاف والمعهود في صورة البراءة أن يقول لي بعت على أني بريء من كل عيب حيث تبني جمهور الفقهاء من المالكية وغيرهم إلى جواز البيع بشرط البراءة من كل عيب ويبرئ، ويبرأ البائع من كل عيب ولا يرد المبيع بحال، وحجتهم في ذلك أن القيام بالعيب حق للمشتري قبل البائع فإذا سقطت كسائر الحقوق الواجبة؛ أما الحنابلة والشافعية اعتبروا إلى أن البائع لا يبرأ إذا اشترط البراءة من العيب سواء كان على علم به أو لم يعلم واعتبروه من باب الغرور إذا لم يعلمه أما إذا كان يعلمه فهو من باب الغش والغبن واحتجوا بأثر ابن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً له على البراءة فقال الذي ابتاعه بغلام داء لم تسمه فقال ابن عمر بعت بالبراءة فقضى عثمان باستحلافه فأبى وارتجع العبد فقالوا هذه قضية مشهورة لم تتكرر فكانت اجماعاً، أما الشافعية فاعتبروا أنه لا يبرأ إلا من عيب يريه للمشتري والأشهر عند مالك براءته مما يعلم والأدهر عند الحنابلة لا يبرأ علم أو لم يعلم إلا أن يعلم المشتري بالعيب.³

أما المقاصة فأثبتت التعاريف السابقة والمذكورة مدى قوة صلة المقاصة بالإبراء باعتبار أن كل منهما مشاركة لما في الذمة كان قد ثبت بوجه المعاوضة كما أكده ابن الجزي في تعريفه للمقاصة والصلة بين المقاصة والأبراء أن المقاصة في حداتها إبراء لكن بعوض وفي فتح القدير المقاصة إبراء بعوض ومثال

¹ - بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 27.

² - محمد شياح، الأبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 21.

³ - محمد شياح، المرجع نفسه، ص 42-43.

المقاصة كأن للدائن على مديون 100 دراهم وللمديون على الدائن 100 دينار فإذا تقاضى تصير الدراهم قصاصا بمئة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدراهم ما بقي منها والاستنتاج والخلاصة ذلك في المقاصة كما بينه المالكية منها جائز ومنها ممنوع والجائز منها نظير المشاركة أي الإبراء والممنوع منها تغليباً للمعاوضة أو الحوالة متى لم تتم الشروط فإذا قويت التهمة حصل المنع وإذا فقدت حصول الجواز وإذا حصلت حصر الخلاف.¹

أولاً: مجال الإبراء في التبرعات

فكثيراً ما يعتبر الإبراء من أبواب التبرعات وهذا نظير التصاقه بالتبرعات وارتباطهم وأولهم الهبة وهي العطية الخالية من الأعواض والأغراض والمعلوم من الهبة في الإبراء ليس كل هبة، وإنما هبة الدين للمدين فهي والإبراء بمعنى واحد عند أغلبية الفقهاء المعتبرين بعدم جواز الرجوع في الهبات بعد القبض، أما عند الحنفية القائلين بجواز الرجوع في الهبة فهبة الدين للمدين مختلفة تماماً عن الإبراء لحصول الاتفاق على عدم الرجوع في الإبراء بعد القبول لأنه إسقاط والقاعدة تقول الساقط لا يعود أما هبة الدين لغير من عليه الدين فلا علاقة له بموضوع الإبراء وإن ادرج فيها استطراداً.²

ثانياً: مجال الإبراء في الالتزامات

وبما أن الالتزام شغل للذمة بشكل خاص لتضمنه معنى ضم الذمة إلى ذمة أخرى، في حق المطالبة فيدخله الإبراء كثيراً تخلصاً للذمة مما شغلت به من حق ومن أبواب الالتزام التي بعث فيها الإبراء كثيراً مسألة الضمان فالضمان عند جمهور الفقهاء إلزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه إذن فالضمان عكس الإبراء تماماً لأنه يفيد شغل الذمة والإبراء يفيد تخلصها نظراً لتضاد الصلة بينهما، وبحث الشافعية أغلب أحكام الإبراء في غضون باب الضمان، كعدم صحته في الأعيان وبطلان البراءة من المجهول جنساً وقدراً والمستثنى منه كإبل الدية وتتجلى صلي الإبراء بالضمان حينما نعي أن الذمة لا تبرأ إلا بالأداء أو المقاصة أو الإبراء ونحوه فيكون الإبراء أحد أسباب لسقوط الضمان وعليه يمتد الإبراء إلى أكثر الالتزامات من حيث أنه يسقطها وأكثر تفصيل عرفه المالكية لصلة الإبراء الضدية بالضمان عند مسألة الحمالة بالنفس متى عجز الحميل عن الاتيان بالغريم واحضاره.³

ثالثاً: مجاله في المنازعات

¹ - محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 44.

² - محمد الشياح، المرجع نفسه، ص 44-45.

³ - محمد الشياح، المرجع نفسه، ص 45.

فقد اختلفت وتعددت الذمم في الحقوق والتنازع فيرفع النزاع ويقطع إما بالإقرار أو الصلح وكل منهما ضميم للإبراء من حيث خلوص الذمة المتبوعة فتزول الخصومة بسبب إبراء الاستيفاء، أو إبراء المدعى عليه بالصلح عن الإقرار أو إنكار أو سكوت فيدخل الإبراء فيهما فالصلح يعتبر عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة وهو أنواع كالصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما وصنع بين المتخاصمين في المال والمعروف عليه عند الفقهاء أنه من اعترف بحق وامتنع من أداءه حتى صلح على بعضه إن هذا الصلح باطل لأنه اشترط عليه أن لا يعطى بعد حقه إلا بإسقاط بعضه فهو حرام لأنه هضم لحقه وإذا انعدم الشرط جاز الصلح سواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت فحسب الأقوال فأما في الاعتراف فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاه وإن قضاه من غير جنسه فهي معاوضة وإن أبرئه من بعده اختيار منه واستوفى الباقي فهو إبراء إذا فالإبراء حالة تدخل الصلح لقطع النزاع وفي الإنكار أو السكوت فهو للمدعي إبراء عن بعض الحق أما في حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع للمنازعة، أما الإقرار فحسب القانون فيطلق على استقاء الدين فيكون إقراراً بالبراءة لأن الإبراء إما إبراء إسقاط أو إبراء استيفاء كما سبق وكل من الإقرار بالاستقاء والإبراء على عمومه يقطع النزاع ويرفع الخصام ومن ثم فالمراد منهما واحد فأمكن التعبير بأحدهما عن الآخر إذ كلما يبحث الإقرار إلا وتخلله الكلام عن الإبراء استيفاء ومما يدل على ذلك أن دعاوي الإبراء تتضمن الإقرار فلو قال أبرئني من كذا أو أبرئني فهو إقرار واعتراف بشغل الذمة وادعاء للإبراء وعليه بينة الإبراء أو القضاء.¹

¹ - محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 46-47.

المطلب الثاني: أركان الإبراء وأحكامه

بناء على النصوص القانونية تختلف أركان وأحكام الإبراء من واحدة إلى أخرى حيث تتضح هذه الأحكام من خلال ما يقع عليه الإبراء لتبني الآثار الصحيحة على ما كان منها قبولاً للإبراء ولا شك أن استيفاء الإبراء لتمام أركانه وشروطه ينتج أحكاماً، تجري على أبواب فقهية مختلفة ذات طابع تعاوضي وتبرعي، تتمثل في مجالات فقهية للإبراء بأبعاد مقاصدية في مسائل مختلفة، حيث يدخل الإبراء في معاوضات كثيرة لا يمكن تكرها حصراً ولا عدا.¹

الفرع الأول: أركان الإبراء

حيث اختلف الفقهاء في تحديد حق الركن كل حسب آرائهم بين موسع ليشمل الداخل فيه كالإيجاب والقبول والخارج عنه كالأطراف والمحل وهو مذهب الجمهور وبين مضيق ليشمل فقط جزء الشيء الذي لا يتحقق الركن إلا به كإجابة المبرر الدال على تلك حقه وهو مذهب الحنفية الأمر الذي جعلهم يوقفون الإبراء على ركن واحد وهو الإيجاب فقط بينما الجمهور تناولوه بالإطلاق ليشمل كل ما هو من مقومات الشيء سواء كان من ماهيته أو خارجاً كالأطراف والمحل وبهذا كانت عندهم أركان الإبراء أربعة، الصيغة، والمبرر، والمبرء منه ومحل الإبراء من دين أو عين أو حق ونبين ذلك كالتالي: وأركان الإبراء تعتبر كأى التزام آخر، وهذا حسب ما نصت عليه القوانين العربية.²

أولاً: الصيغة

الأصل في العقود أن الصيغة إيجاب وقبول معا وهي في الإبراء كذلك أما من لا يرى حاجة الإبراء إلى القبول كالحنفية فالصيغة عندهم كما سبق هي الإيجاب فقط حيث يتأتى إيجاب الإبراء بجميع الألفاظ التي يتحقق بها المقصود منه وهو التخلي عما للدائن عند المدين شريطة أن يكون اللفظ واضحاً دالاً على سقوط الحق عن المبرر فيحصل بكل الألفاظ الصريحة والكنائيات المقترنة بالقرائن بغض النظر عن كونه ورداً مستقلاً أم تبعاً ضمن عقد آخر غير أنه بمجرد احتمال المعاوضة فيه أو قصدي التأخير والجدير بالذكر أن الفقهاء لم يقصر الإجابة على ألفاظ معينة مثل الإسقاط أو التملك ولم ينص أحد منهم على حصر الصيغة فيها وهذا لا يكون إلا بألفاظ مخصوصة وهي الإبراء أو العفو أو الإسقاط أو الوضع لا غيرها من اعطيتك أو وهبتك فإنه

¹ - محمد الشياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص33.

² - محمد شياح، المرجع نفسه، ص21.

لا يلزم شيء من ذلك معلنا ذلك أن الحق الذي للمبرئ عند فلان لا يدري في أي جوانب الدنيا هو ولعله في ملك غيره الآن.¹

وصيغة الابرء هي ما يدل على الاسقاط من القول يصدر عن الدائن مختارا أو أي تعبير عن اراد الدائن بالإبرء سواء كان تعبيراً صريحاً أو ضمناً ومثال ذلك أن يسلم الدائن سند الدين للمدين دون أن يكون قد استوفى حقه ويعد هذا قرينة على الابرء قابلة لإثبات العكس والابرء غير مفترض لأنه نزول عن الحق وعند الشك لا يتم تفسير الإرادة الدائن بأنه قصد الابرء.²

وللفقهاء في توقف الابرء على القبول اتجاهان الاتجاه الأول هو عدم حاجه الابرء إلى القبول وهو مذهب الجمهور وعمدته هؤلاء في رؤياهم أن الابرء اسقاط للحق والاسقاطات لا تحتاج إلى القبول كالتعق أو الطلاق أو القصاص أما الاتجاه الثاني وهو ما ذهب إليه المالكية في الراجح عندهم تمسكا بأن الابرء نقل للملك وعليه فهو تملك للمدين ما في ذمته فيكون من قبيل الهبة المشروط فيها القبول واستثنى الحنفية العقود التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف والسلم فيتوقف الابرء فيها على القبول لأن الابرء عن بدل الصرف والسلم يفوت به القبض المستحق وفواته يوجب بطلان العقد ونقد العقد لا ينفرد به أحد العاقدين بل يتوقف على قبول الآخر.³

ثانياً: المبرئ

حيث يشترط فيه هنا أهلية التبرع التامة للتعاقد من عقل وبلوغ والتي تعني تمام الرشد وأن يكون المبرئ غير محجور عليه لسفه أو دين لأن الابرء تبرع من الدائن فلا يقابله عوض من المدين وما يذكر من شرط عدم الحجر لدين عند الحنفية على المفتاح به من رأي الصحابين إنما هو شرط نفادي لا شرط صحة انعقادي وعليه فالإبرء المحجور عليه لدين ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة الدائنين حفاظاً على حقوقهم.⁴

ويجب أن يصدر الابرء عن الدائن المبرئ صحيحاً دون أن تكون إرادته مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة سواء الغلط أو الاكراه أو التدليس وأكثر ما يشوب الابرء هو الاكراه لأن الدائن لا يبرئ مدينه عادة وإنما في كثير من الأحوال يكون مكروه على ذلك وبالإضافة إلى الرضا لا بد أن يكون الدائن المبرئ متمتعاً بأهلية

1 - محمد الشياح، الابرء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 22.

2- سليمان عبده شرقي، الابرء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني: المرجع السابق، ص 640-641.

3- محمد شياح، الابرء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 23.

4- محمد الشياح، المرجع نفسه، ص 24.

التبرع أي بالغا عاقلا مكلفا فلا يصح الابرء من الصغير والمجنون والمعتوه ولو أجازة الولي أو الوصي أو القيم ويعد الابرء من التصرفات الضارة فإذا صدر من الصغير سواء من المميز أو غير المميز يكون تصرفه باطلا وذلك استنادا لما نص عليه القانون المدني الأردني ولا يؤثر المرض على الأهلية فيحق للمريض اجراء تصرفات قانونية حكمه وحكم الإنسان الصحيح إلا أن المريض مرض الموت تنفيذ تصرفاته القانونية بحكم القانون فتعتبر تصرفاته مضافة إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية.¹

وتتشرط الولاية على الحك المبرء منه أن يكون المبرئ مالكا له وموكلا بالإبرء منه أو وصيا على الدائن وفي الابرء الفضولي عند من يجيزه أن حصلت الإجازة اللاحقة له فلها الحكم الوكالة السابقة كما أنه يشترط رضا المبرء واختياره ومما يشوب الرضا عند الحنابلة علم المدين وحده مقدار الدين وكتمانه عن الدائن مخافة استكثاره فلا يبرئه منه لأن صدور الابرء والحالة هذه كان من إرادة غير معتبرة.²

وكما أشرنا يجب أن يكون الدائن أهلا للتصرف فإبرء الصبي المميز أو غير مميز باطل عند الأحناف وأن يكون عاقلا غير مجنونا المغمى عليه والنائم والسكران حيث يعتبر الابرء الصادر منهما باطلا بطلانا مطلق وأن يكون مختارا غير مكره وأن يكون أصيلا عن نفسه أوليا أو وصيا على غيره فإن لم يكن واحدا من هؤلاء كان فضوليا وأن لا يكون محجورا عليه لسفه أو لذي غفلة وأن لا يصدر الابرء في مرض الموت وإلا أخذ حكم الوصية في حدود الثلث.³

ثالثا: المبرأ من الدين

لا تشترط الأهلية في المدين المبرء من الدين فيجوز إبرء الصغير والمجنون والمعتوه والمحجور عليه من الدين ولكن ما هو حكم رد الابرء من قبل هؤلاء يعد رد الابرء من التصرفات القانونية الصادرة عن الإرادة المنفردة للمدين وهو تصرف مفقر لزمته المالية لذلك لا بد من توفر أهلية التبرع في المدين عند رده للإبرء فيجب أن يكون بالغا عاقلا رشيدا غير محجور عليه فلا يؤخذ برد الصغير والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه أو غفلة ويجوز لدائني المدين أن يطعنوا بالرد هؤلاء عن طريق الدعوة البوليسية استنادا إلى أن هذا التصرف مفقر لزمته المالية ولا بد أن يكون المبرئ من الدين شخصا معلوما معينًا بالذات أو أشخاص معينين

¹ سليمان عبده شرقي، الابرء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني: المرجع السابق، ص 638.

² محمد شياح، الابرء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 25.

³ بن ددوش نصر، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 31.

وهذا ما نصت عليه المادة 1567 من مجلة الأحكام العدلية والسبب أن الابرء فيه معنى التمليك والتملك لا يكون إلا لشخص معلوم.¹

والمراد بالعلم كونه غير مجهول وبالتعيين كونه غير مبهم وعليه أحد مدنيه قائلًا ابرء أحدكم ما لم يصحوا لعدم التعيين وعدم صحة الابرء مع الجهل عل له الشافعي بأن الابرء فيه معنى التمليك ولا يصح تمليك المجهول وبالتالي يجب أن يكون المبرؤون معلومين ومعينين، وبناء عليه لو قال أحد ابرء كافة مديني أو ليس لي عند أحد حق لا يصح ابرئه وأما لو قال ابرء أهالي المحلة الفلانية وكان أهل تلك المحلة معينين وعبرة عن أشخاص المعدودين فيصح الابرء والمقر بالحق والمنكر كلاهما يصح ابرؤهما منه بل وأن حلف المنكر لعدم افتقار لزومي الابرء إلى القبول عند الجمهور.²

ويشترط أيضا قبول المبرء عند من يرى ضرورة توقفه على القبول من الفقهاء وذلك لما فيه من معنى التمليك ولا يدخل شيء في ملك الإنسان بغير موافقته ورضاه ولأن المنة قد تعظم في الابرء فكان متوقفا على قلبه دفعا لأذى من الذي قد يأباه بعض الناس ويشترط أيضا طبقا للمذهب الحنفي عدم رد الابرء من جانب المدين فإذا رده ارتد ولا ينفذ في حقه غير أنهم اشترطوا لصحة الرد أن يكون قبل القبول إما بعده فلا يصح ولا يشترط لتمام الابرء أهلية المبرء ولذلك جاز ابرء الميت من الدين كان عليه ذلك لأن الابرء ليس تمليكا محظ.³

رابعاً: المبرأ منه

وهو عبارة عن المحل الذي يخضع للإبرء سواء من حقوق أو ديون أو عيان على ما يجري فيه من تفصيل وبالتالي يجب أن لا يكون المبرئ منه عينا حيث ذهب الجمهور إلى اعتبار أنه كل ما يحتمل التعيين مطلقا جنسا ونوعا وقدرًا وصفه كالعروض من الثياب أو العقار من الأرضين والدوري والحيوان من الدواب والمكيل والموزون فإنه لا يصح فيه الابرء فلو أبرأ شخصا من داره التي تحت يده لم يبرأ منها ولصاحب الدار أخذها متى شاء وحجه أصحاب هذا القول أن العين لا تثبت في الذمة وما يقبل الابرء هو ما يشغل الذمة من الحقوق والديون وعليه فملكية الأعيان لا تقبل الابرء وإنما تقبل النقل واعتبر البعض بقول آخر بصحة الابرء

¹ سليمان عبده شرقي، الابرء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني: المرجع السابق، ص 638-639.

² محمد شياح، الابرء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 25.

³ بن ددوش نصر، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 31.

عن الأعيان غير راجح بقولهم أن المراد من قول القائل أبرئتك من دار التي تحت يدك أي أسقطت مطالبة بها ولا شك أن المطالبة تقتضي الإسقاط.¹

وبالتالي يشترط في القواعد العامة أن يكون محل موجودا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعاً قابلاً للتعامل فيه ومحل الاجراء هو الالتزام أو الحق المعلق بذمة المدين إذ نصه المادة 446 من قانون المدني الأردني على أنه لا يصح الإبراء إلا من دين قائم ولا يجوز عن دين المستقبل أي أنه لا بد أن يكون هذا الدين موجوداً وقت الإبراء فالإبراء إسقاط والإسقاط لا يكون إلا لشيء موجود أصلاً ولا بد أن يكون المبرئ منه ممكن غير مستحيل فلا يصح الإبراء من الحق الذي انقضى لاستحاله تنفيذه بسبب القوة القاهرة.²

وأن يكون الحق المبرئ منه موجوداً وقت الإبراء إذ لا يتصور الإبراء من الحق قبل وجوده ولا يصح كان تبرئ شخصاً مما ستقرضه له وعليه لم يجوز الحنفية إبراء زوجة زوجها من نفقة المستقبل ولا من نفقة العدة قبل أن يطلقها لأن الإبراء إسقاط وما سيوجد مستقبلاً ساقط أصالة فلا يقبل إسقاط.³

ومن شريط المبرئ منه أيضاً أن يكون مشروعاً قابلاً للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام أي أن يكون من الحقوق القابلة للإسقاط ومثال الحقوق الغير القابلة للإسقاط الحقوق في التركات المستقبلية أو حق النسب وحق الولايات فلا يجوز إسقاط هذه الحقوق أو التنازل عنها لأنها تتعلق بالنظام العام ولا يجوز أن تكون الأعيان التي تتعلق بالذمة محللاً للإبراء فإذا وقع الإبراء على عين مضمونة كان الإبراء من قيمتها هلكت بسبب موجب الضمان فيجوز للمبرر أن يطالب بالعين رغم الإبراء منها إما بالنسبة لسبب الإبراء فهو نية التبرع وطبقاً للقانون يجب أن يكون السبب موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام ويكون السبب غير صحيح إذا أبرأ الدائن شخصاً من دين ظنا منه أن هذا الشخص مدين له به وتضع بعد ذلك أنه غير المدين له في هذه السبب غير موجوداً أيضاً ولا بد أن يكون الدافع للتبرع مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة إلا إذا وقع الإبراء باطلاً.⁴

¹ - محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 26.

² - سليمان عبده شرقي، الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني: المرجع السابق، ص 639.

³ - محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 27.

⁴ - سليمان عبده شرقي، الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني: المرجع السابق، ص 640.

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالإبراء

حيث تختلف تتنوع الأحكام المتعلقة بالإبراء ومحلها الذي يقع عليه وقد تشمل الحقوق والديون والأعيان أولهم الدين حيث بناء على النصوص القانونية المدنية أقر الفقهاء على صحة الإبراء من مختلف الديون الثابتة في الذمة لأن الإبراء مداره اسقاط ما في الذمم سواء كان هذا الدين من ثمن المبيع أو من قرض أو مسلماً فيه أم نفقة مفروضة ماضية للزوجة أم غير ذلك فجميعه يجوز الإبراء منه غير أن الإبراء في أصله لا يكون نظيراً عوضاً عند من يرى أنه تملك بخلاف الاسقاط وإن وصفت بعض الصور المعتاد عنها إبراء إنما ذلك تجوزاً أو على من يرى الإبراء اسقاط حيث قال بعض العلماء وأما الاسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو عن المال، والكتابة، وبيع العبد من نفسه، والصلح على الدين وعلى التعزير، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبدول له من العصمة، وبيع العبد ونحوهما، وأما بغير عوض كالإبراء من الديون، والقصاص، والتعزير، وحد القذف، والعتاق، وإيقاف المساجد، وغيرها فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول.¹

والإبراء أن يعترف له بدين في ذمته فيقول قد أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه فاعطيني ما بقي، فيصح إذا كانت البراءة معلقة من غير شرط حيث قال بعض الفقهاء إذا كان لرجل على الرجل الدين ليس عنده الوفاء فوضع عنه بعد حقه وأخذ منه الباقي كان ذلك جائزاً لهما، وتظهر بعض الصور عند بعض جمهور الحنفية والشافعية مقتضاها الإبراء، لكنها جاءت في نظير العوض وبها يبرأ المدين حيث تعتبر أنه إذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر والنفقة ليطلقها صح الإبراء ويكون بعوض وهو أنه ملكها نفسها وكذلك يجوز بدل العوض في مقابل إبرائه مما عليه من الدين، كأن يعطيه المدين ثوباً مثلاً فيملك الدائن عوض المبدول له نظير الإبراء ويبرأ المدين وعند الحنابلة من وجبت عليه نفقة امرأته وكان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها فإن كانت موسرة فله ذلك لأن من عليه الحق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء وهذا من ماله وهذه الصورة هي وجه من وجوه المقاصة بالإبراء.²

أما العين حيث أنه أقرت القوانين أنه لا تقبل الأعيان إبراء اتفاقاً إذا كان المقصود العين نفسها إلا ما كان في نظير الصلح مثلاً ولو أبرء عن المبيع لا يصح، لأن الإبراء عن الأعيان لا يصح ومثله في الذخيرة الإبراء من المعين لا يصح بخلاف الدين، فلا يصح إبراءك من الدار التي تحت يدك لأن الإبراء اسقاط، والمعين لا يسقط حيث تصلح فيها الهبة ونحوها ولأن الأعيان لا يبرأ منها إذ الإبراء اسقاط ما في الذمة أو تملكه حيث على حسب قول بعض الحنابلة وإن كان المعفو عنه عيناً في يد أحدهما فعفى الذي هو في يده

¹ - محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 33.

² - محمد شياح، المرجع نفسه، ص 34.

فهو هبة يصح بلفظ العفو والهبة والتملك ولا يصح بلفظ الابرء والاسقاط لأن الأعيان لا تقبل ذلك أصالة وإذا أطلق تعبير الابرء عن الأعيان، فالمراد الصحيح منه الابرء عن عهدتها أو دعواها أو المطالبة وهو منحى جمهور الفقهاء أو ثبوت البراءة بالنفي من الأصل، أو برد العين إلى صاحبها في ابراء الاستيفاء الذي عني به الحنفية وذكر المالكية أن مراد سقوط الطلب بقيمه العين متى فوتها المبرأ وسقوط الطلب برفع اليد عنها أن كانت قائمة.¹

أما الحقوق فالتكلم عن الابرء باعتبار الابرء حقوق يستجيب ابتداء معرفة أنواعها باعتبار من وجبت له فهي إما أن تكون حقا خالصا لله عز وجل أو حقا خالصا للعبد أو يجتمع فيها الحقان مع غلبة أحدهما وجريان الابرء عليها إما أن يكون موضوعه حقا بعينه أو جميع الحقوق وذلك بما تحدده الصيغة عرفا كقولك لا حق لي قبل فلان مستوعبا جميع الحقوق على الراجح عند الحنفية والمالكية عرفا إذ لا اعتبار لدلالة الوضع اللغوي كما قال إن للأمانات وعلى الديون فمن كان من حقا لله عز وجل خالصا أو تغليبا لا يقبل الابرء ولا العفو من العباد كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر والردة، فلو زنى رجل بإمره فليس لوليها ابراء الزاني من الحد لأنه حق الله وكذلك سائر الحقوق الخالصة لله بخلاف الحقوق المتعلقة بالعباد فالعباد اسقاطها وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية اسقاط ما هو حق الشرع باطل ما كان منها حقا خالصا للعباد هو الذي يقبل الابرء كالكفالة والحوالة باتفاق الفقهاء أو ما غلب فيه حق العبد كالتعزير في القذف لا حد فيه فيصح الابرء عنه وتعمق وتوسع المالكية في مدلول حقوق المالية لتشمل الديون والقرض والقراض والودائع والرهن والميراث وكذلك الحق المترتب على الاتلاف كالغرم للمال ولا يعدو أن يكون اطلاقا اصطلاحيا ليس خاصا بهم فلو قال لا حق لي قبل فلان فعند الحنفية يدخل العين والدين والكفالة والجناية.²

حيث ظهر بعض الخلاف بين الفقهاء في عدة مسائل منها مسألة رد الإبراء في موضوع الابرء على قاعدة هل هو اسقاط أو تملك يترتب عليه احتياجه للقبول أو عدم احتياجه فذهب كل من الحنابلة والشافعية في الاصح والمالكية في المرجوح وهم أكثر من يقول بعدم حاجته للقبول إلى أن الابرء لا يرتد بالرد وحجتهم في ذلك أنه اسقاط الحق كالقصاص، لا تملك العين كالهبة وللقاعدة الفقهية "الابرء لا يتوقف على القبول" حيث أنه الراجح عند المالكية والشافعية في رأي آخر وهو أنه إلى احتياج الابرء إلى قبول مراعين فيه معنى التملك على الرغم من عدم اشتراط القبول فيه عندهم لأنه اسقاط إلا أنه يرتد بالرد كما أن الحنفية استثنى بعض المسائل التي لا يرتد فيها الابرء بالرد كإبراء الحوالة، والكفالة على الراجح، خلوص الاسقاط فيهما، إذ لا أثر لمعنى التملك المال في حق الكفيل لأن الواجب عليه المطالبة فقط فلا مصوغ لاحتمال الرد لتلاشي

¹ - محمد شياح، الابرء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 35.

² - محمد الشياح، المرجع نفسه، ص 36.

الساقط أو تقدم طلب من المبرأ بأن قال أبرئني فأبرأه فرد لا يرتد، والراجع عندهم أن الابرء يرتد بالرد حسب القاعدة الفقهية والابرء يرتد بالرد ويظهر ذلك في مسائل الابرء فما كان منها فيه معنى التمليك أغلب، فالإبرء فيها يرتد بالرد، لافتقاره إلى القبول وما كان منها فيه معنى الاسقاط أغلب فلا يرتد فيها بالرد عدم افتقاره إلى القبول وهذا بناء على ما نص عليه القانون.¹

وحسب قول الدكتور سليمان مرقس بعد أن جعل المشرع الابرء في القانون الحالي عملاً قانونياً من جانب واحد لا يتوقف تمامه على قبول المدین، أخذ في ذلك بتصوير الشريعة الإسلامية للإبرء حيث رأى أنه لا يمكن فرض الابرء على المدین رغم إرادته لاحتمال أن تكون لديه اعتبارات ولو أدبية تجعل إبرائه من الدين بإرادة الدائن وحده ليس في مصلحته، فأجاز للمدین رد الابرء وبذلك صار الابرء يتم بإرادة الدائن وحده فتبرأ به ذمة المدین غير أنه إذا رده المدین زال أثره وعاد الدين يشغل ذمة على أن المدین إذ أراد أن يرد الابرء، تعین عليه أن يفعل ذلك بمجرد وصول الابرء إلى علمه بل في المجلس ذاته الذي علم فيه بالإبرء كما تقضي بذلك قواعد الشريعة الإسلامية.²

ويبين من ذلك أن رد الابرء يعد بمثابة نزول من المدین عن براءة الذمة التي ترتبت على تمام الابرء بمثابة اتجاه إرادته إلى شغل ذمته فهو من أعمال التبرع فلا يقبل ممن لا تتوافر فيه إليه أهلي التبرع ويجوز الطعن فيه بالدعوة البوليسية وفقاً لأحكام الطعن في التبرعات أي دون الحاجة إلى اثبات سوء نية المدین أو قصد الاضرار بدائنيه.³

وكذلك حكم بطلان الابرء حيث أن الابرء يمكن أن يبطل نظراً للتخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط قيامه وإما أن يفسد لاقتترانه بشرط مفسد على ما هو مقرر عند الأحناف إما أن يكون البطلان ضمناً وهو أن يكون الابرء ضمن عقد سيرتبط مصيره به فإذا بطل ذلك العقد بطل الابرء تطبيقاً للقاعدة المشهورة " إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه أو إذا بطل متضمن بطل المتضمن " وكذلك وكما إذا كان الابرء ضمن عقد الصلح ثم ظهر فساد الصلح فإن الابرء يفسد تبعاً لذلك إذا كان الابرء خاصاً بذلك العقد أما إذا كان الابرء عاماً عن كل حق ودعوى فلا يبطل، وكذلك إذا كان خاصاً لكنه لم يبين على العقد الباطل بأن قال المبرئ أبرأته عن تلك الدعوة ابراء غير داخل تحت الصلح، فإنه لا يبطل الابرء ببطلان الصلح على ما حققه ابن العابدین في مجموعة رسائله.⁴

¹ - محمد شياح، الابرء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 37-38.

² - سليمان المرقس، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 824.

³ - سليمان المرقس، المرجع نفسه، ص 825.

⁴ - بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 50.

قرينة الإبراء من الدين حسب ما نص عليه الدكتور سليمان مرقس وجرى الفقه والقضاء في فرنسا جريا مع تقاليد القانون الفرنسي على أن تسليم سند الدين من قبل الدائن إلى مدينه يعتبر قرينة على الإبراء من الدين وهي قرينة تتفاوت قوتها بحسب الأحوال فإذا كان سند الدين سندا عرفيا فإن القرينة تكون مطلقة ولا يجوز للدائن نقضها بأي دليل آخر أما إذا كان السند الدين سند موثقا، فلأن الموثق يحتفظ بالأصل ولا يأخذ الدائن إلا صورة رسمية من هذا الأصل، فلا يكون التسليم الدائن الصورة الرسمية مذكورة إلى المدين إلا قرينة بسيطة على الإبراء من الدين تقبل نقضها بالدليل العكسي، هذا ولو كانت الصورة الرسمية التي سلمها الدائن إلى المدين هي صورة التنفيذ لأن وجود هذه الصورة الأخيرة في يد المدين إن كان يترتب عليه تعطيل اتخاذ إجراءات التنفيذ على المدين إلى أن تستصدر صورة تنفيذية أخرى بالإجراءات المقررة لذلك، فإنه لا يفقد الدائن سند دائنيته نهائيا ولا يصح أن تترتب عليه قرينة مطلقة في الإبراء فتكون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ويشترط في جميع الأحوال لقيام هذه القرينة أن يكون الدائن قد سلم سند الدين إلى المدين مختارا، ويفرض في المدين أنه عصل على سند الدين باختيار الدائن ويقع على الدائن إن يثبت عكس ذلك.¹

البراءة من المجهول حيث أنه لما كانت الحاجة إلى تبرئة الذمم، ولا سبيل للعلم بها، فتوقيف صحة البراءة على العلم يكون مدعاة لسد باب عفو الإنسان عن أخيه المرغب فيه وتبرئة ذمته، فلم يوجز ذلك كالعقود على أن يكون من عليه الحق يعلمه ويكتمه مستحقه، مخافة ألا يبرئه منه إذا علمه فلا تصح البراءة فيه لأن فيه تعزير بالمبرئ قد أمكن التحرز منه وحسب ما نصت عليه القانون فما دام الإبراء من المجهول مقصده فعل البر والإحسان، والشريعة جاءت مرغبة في العفو والصلح تبرئة للذمم فالراجع عند جمهور الفقهاء أن ينظر إلى مسائله وحالاته فما كان منها متيسرا العلم به وتخلف قيد العلم بجنسه وقدره وصفته يفضي إلى فوات قصد الشارع، وخاصة عندما يرى ارتداده بالرد فالإبراء من المجهول فيها لا يكون صحيحا أما ما كان منها متعسرا العلم به والجهل به فيها لا يفوت مقصود الشارع فالإبراء من المجهول فيها يكون صحيحا وخاصة عند من لا يرى ارتداده برد، كالصلح على المجهول فإنه أظهر في تحقيق مصلحة الحفاظ على المال.²

حكم القانون في الوكالة بالإبراء حيث أنه بناء على النصوص القانونية يمكن ويجوز التوكيل في الإبراء من الديون بشرط تعيين الدين محل الإبراء لأن من الشروط التي تشترط في محل الوكالة أن يكون معيناً أو قابل التعيين وإلا كانت الوكالة باطلا.³

¹ سليمان المرقس، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 822-823.

² محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 40.

³ بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 57.

ويكون ذلك في عدة عقود ففي عقود المعاوضات كالشراء والبيع والإجازة وغيرها يكفي تعيين نوع التصرف فقط دون بيان محله على وجه التخصيص، كان يقال أن التوكيل في بيع منزل مثلا دون ذكر المنزل بعينه أو غيره أما عقود التبرعات فلا يكفي ذكر نوع التصرف وإنما لابد من تعيين محله فلا يصح التوكيل فيه الهبة دون تعيين الشيء الموهوب كأن يقال إن التوكيل في هبة منزل معين والفرق بينهما في هذا الصدد أن التبرعات أشد خطورة من المعاوضات فيجب أن يكون التوكيل فيها محددا تحديدا أدق من التحديد في المعاوضات فيعين نوع التصرف ومحلته حتى لا تطلق حرية الوكيل في التبرع بمال الموكل كما شاء، ولهذا فالتوكيل الخاص يجب عدم التوسع في تفسيره حيث أجاز القانون المدني الجزائري وكذلك القانون المصري التوكيل حيث نصت المادة 573 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 701 من القانون المدني المصري على ما يلي إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانون الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل القدرة إلا على تنفيذ العقود الإدارية وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف والشراء ما يستلزم الشيء المحل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله.¹

تعدي الإبراء إلى أشخاص آخرين هذا وقت يتعدى الإبراء أحيانا إلى أشخاص آخرين مثل في مسألة الشفعة فله يبرئ البائع المشتري من بعض ثمن المبيع، وتثبت الشفعة للشفيع، فإنه يستفيد من ذلك الإبراء بالقدر نفسه الذي حطه البائع عن المشتري وإليه ذهب أبو الحنفية ومثله مذهب المالک غير أن الباقي إذا كان لا يصلح ثمنا، بأن كان الإبراء على الأكثر، فإن الشفيع لا يستفيد منه ويلزم بدفع الثمن كاملا المسمى قبل الحط وذهب المالكية والشافعية إلى أن الإبراء صحيح، ولكن لا يستفيد منه إلا المشتري بينما الشفيع يأخذ بالثمن كله أو يترك ومن ذلك الكفالة، فإن إبراء الأصيل يسري إلى الكفيل لكن إذا أبرئ الكفيل فإنه يبرأ وحده لأن إبرائه إسقاط للوثيقة، لا سقوط لأصل الدين، وعليه لا يبرأ الأصيل وهذا إن كان الإبراء من الضمان أما الإبراء من الدين فلا بد فيه من براءة الأصيل لأن الدين واحد غير أن مجالته تعددت.²

حكم التصرف المدين بالإبراء حيث أنه إذا قام المدين بتصرف ضار بمصلحة دائنيه فإن هذا التصرف لا يسري في حقهم وقد كفل القانون للدائنين الوفاء بحقوقهم بوسائل وضمانات وجعل أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه في هذا القول تقول المادة 188 من القانون المدني الجزائري أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وفي حاله عدم وجود حق الأفضلية مكتسبا طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا

¹ - بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، المرجع السابق، ص 58.

² - محمد شياح، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 41.

الضمان و من الوسائل التي قررها القانون لحماية الدائنين الدعوى الغير المباشرة والدعوى البوليصية والدعوى الصورية وأعطى المشرع أيضا للدائن الحق في الحبس.¹

والذي يتضح لنا أن ما قرره القانون لا يخرج في مضمونه عما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية من القول بوقف نفاذ التصرف على إجازة الدائنين إذ مقتضى وقف التصرف وعدم نفاذه قبل إجازته وما قرره واضعو القانون من الوسائل السالفة البيان تفيد اعتبار التصرف الصادر من المدين نافذا لحين طلب الدائن اعتباره غير نافذ باستعمال أحد الوسائل السابقة فكلا الحكمين القانوني والشرعي يهدف الى حماية الدائن غير أنه بدالي أن ما ذهب إليه فقهاء الشريعة أدق تأصيلا بوضعهم حلا واحدا هو عدم نفاذي تصرف المدين بالإبراء في حق الدائن حفاظا على حقوق الغرماء، يغني عن هذه الوسائل المتعددة التي لجأ إليها واضعو القانون.²

¹ - بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 60.

² - بن ددوش نظرة، المرجع السابق، ص 61.

المبحث الثاني: الآثار القانونية للإبراء وكيفية اثباتها

يعد الابرء تنازل الدائن عن حقه في الدين فينقضي وتبرأ ذمة المدين دون أن يحصل الدائن على مقابل وذلك سواء كان يشمل على كل الدين أو جزء منه لما كان الابرء تصرف بإرادة منفردة فإنه لا يحتاج إلى قبول المدين وإن كان يجدي هذا الأخير أن يرده وهنا الرد أيضا بإرادة منفردة حيث ينتج على الابرء آثار قانونية مختلفة حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري ويتميز بعدة خصائص تختلف من واحدة إلى أخرى، وتختلف طريقة إثبات الابرء حسب القيمة الموجودة.¹

¹ - حمادي عبد النور، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 118.

المطلب الأول: مميزات الابرء واثباته

حيث يتميز الابرء بأنه تصرف قانوني بإرادة الدائن وحده وينتج أثره متى توصل إلى علم المدين ولم يرفضه، على عكس بعض التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي والقانون اللبناني الذي يعتبر الابرء فيهما اتفاقاً بين الدائن والمدين يتم بتطابق القبول مع الايجاب حيث أنه إذا رفض المدين الابرء في القانون المدني الجزائري فإنه بهذا الرفض يفقر نفسه لأن ذمته المالية تبرا من الدين لمجرد وصول الابرء إلى علمه لكنه حين يرفض الابرء، فبرفضه فإن الدين يعود إلى ذمته بعد أن كان قد انقضى لهذا يشترط في المدين توافر أهلية التبرع أيضاً حتى يستطيع قبول رد الابرء، ولذلك يجوز لدائنيه أن يطعنوا في رفضه للإبراء بالدعوى البوليصة لأن رفض المدين يزيد في التزاماته ويضعف الاعسار.¹

ففي الفقه الإسلامي يكون الابرء بإرادة الدائن المنفردة ويرتد بالرد وهذا ما نصت عليه المادة 445 من القانون المدني الأردني حيث جاء بناء على نصها " لا يتوقف الابرء على قبول المدين إلا أنه يرتد برده " وإذا مات المدين قبل أن يقبل ابراء الدائن له فإن الدين لا يأخذ من تركته حيث لا يصح الابرء إلا من دين قائم وموجود ولا يجوز على دين مستقبل وهذا الحكم يتفق مع القواعد والنصوص العامة التي يشترط أن يكون للإبراء محل وحل الابرء هنا هو الالتزام الذي يبرأ الدائن منه المدين وهذا الالتزام يجب أن يكون موجوداً عند الابرء منه وهذا ما نص عليه القانون الأردني.²

ومن خلال هذا يمكن أن نستنتج بعض الخصائص القانونية للإبراء من خلال نص المادة 253 من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها أنه إذا كان التصرف الانفرادي تملكاً فلا يثبت حكمه للمتصرف إليه إلا بالقبول وأنه إذا كان اسقاطاً فيه معنى التملك أو كان ابراء من الدين فيثبت حكمه للمتصرف إليه ولكن يرتد برده في المجلس وإذا كان الاسقاط محضاً فيثبت حكمه ولا يرتد بالرد.³

وجاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني أن التصرف الانفرادي قد يكون اسقاطاً أي الإنهاء عن طريق إزالة الحق نهائياً دون القيام بنقله إلى مالك آخر مثل أن يكون هناك اسقاط الشفيع لحقه في الاخذ بالشفعة ولا يشترط في هذا النوع ولا يرتد بالرد ويمكن أن يكون التصرف الانفرادي اثباتاً أي أنه يكون تملك حق لآخر مثل الوصية، ويشترط في هذا القبول المتصرف إليه، والابرء ففي القانون المدني الأردني ويتضمن

¹ - بن ددوش نصر، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 18.

² - عبد القادر الفار، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني، المرجع السابق، ص 228 - 230.

³ - سلمان عبده الشرقي القرشي، الابرء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 634.

الاسقاط والتملك معا، حيث يسقط حق الدائن ويتملك المدين الدين وهو لا يتوقف على قبول المدين ولكنه يرتد برده ويقبل الرجوع فيه وهناك أيضا الابرء المركب أو بما يسمى بالصلح حيث يكون ابراء بمقابل وقد يحتاط الدائن المبرء بنفسه فيشترط ضمانا معيناً ولا يعد هذا التصرف تبرعياً وإنما عقداً من عقود المعاوضة كون الدائن تلقى مقابلاً لنزوله عن حقه ومثاله اجراء مقاصة بين الدائن والمدين وتجديد الدين بتغيير محله ولا يشترط في جميع هذه التصرفات أهلية التبرع كما في الابرء وإنما يشترط فيها أهلية الأداء وهذا حسب ما نص عليه القانون المدني الأردني.¹

والابرء تصرف قانوني لذا فإنه يخضع إلى العامة في الاثبات فيجب اثباته بالكتابة إذا تجاوزت قيمته مائة ألف دينار جزائري حيث جاءت المادة 333 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك وإذا لم يكن يتجاوز الدين هذا القدر ".²

ومن خلال المشرع في القانون الأردني نستنتج انه لم يشترط شكلاً خاصاً في الابرء ولو وقع على تصرف يشترط لقيامه شكل خاص فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان ولكن كيف يمكن اثبات الابرء أما القضاء إذا أنكره المتعاقدان وبناء على هذا فتسري على الابرء القواعد العامة في الاثبات حيث يقع على الخصم الذي يدعي الواقعة محل النزاع بإثباته وقد وضع قانون البيانات ثلاث قواعد لتحديد من يتحمل عبء الاثبات وهي: أصل براءة الذمة وكل من ادعى خلاف الأصل يتوجب عليه ذلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فالبينة لإثبات خلاف الأصل الظاهر واليمين للإبقاء على الأصل، تحديد المدعي والمدعى عليه فالمدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمدعى عليه هو من يتمسك بالإبقاء على الأصل والأصل الظاهر أن ذمة الشخص خالية من الدين فإذا أثبت المدعي (الدائن) دينه بإبراز سند بالدين انقلب الظاهر أصلاً إلى الظاهر عرضاً وإذا دفع المدين بالإبراء وأنكر الدائن ذلك انتقل عبء الاثبات عند المدين فعليه أن يثبت واقعة الابرء مع أن الابرء تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للدائن إلا أنه يجب اثباته بالكتابة إذا زادت قيمة الالتزام الذي يدعي المدين الابرء منه عن مائة دينار.³

¹ - سلمان عبده الشرقي القرشي، الابرء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 635.

² - سعادي محمد، الابرء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء، المرجع السابق، ص 138.

³ - سلمان عبده الشرقي القرشي، المرجع السابق، ص 646-647.

المطلب الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن الإبراء

حيث تتنوع وتتعدد الآثار القانونية المترتبة عن الإبراء وتختلف من واحدة الى أخرى وذلك حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري والقوانين العربية الأخرى وأولها يتمثل في انقضاء الدين بالإبراء وثانيها انقضاء الدين وتأميناته.

الفرع الأول: انقضاء الدين بالإبراء

يعتبر الإبراء سبب من أسباب انقضاء الالتزام وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري فإذا أبرأ الدائن مدينه من الدين الذي في ذمته انقضى هذا الدين بالإبراء، كما ينقضي بالوفاء وبرئت ذمة المدين، وهذا ما يقضي به نص أول المادة 305 من القانون المدني الجزائري " ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا " وتقابلها المادة 371 من القانون المدني المصري والواقع أن هذا النص ما هو إلا قاعدة عامة التي تقضي بأن الإبراء وهو نزول عن الحق يجب أن يفسر في أضيق الحدود على أن الإبراء يرتد بالرد، وعلى هذا نص المشرع الجزائري في المادة 305 من القانون المدني الجزائري ويتم الإبراء ما توصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين وتقابلها نص المادة 371 من القانون المدني المصري " ويتم الإبراء ما توصل إلى علم ويرتد برده "، فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين ولم يرد في المجلس الذي علم فيه لم يستطيع أن يرده بعد ذلك، فلو رد المدين الإبراء بعد قبوله إياه لا يرتد، وقد نصت المادة 1562 من مجلة الأحكام العدلية أن الإبراء لا يتوقف على القبول ولكن يرتد بالرد أي يشترط أن يكون الرد في مجلس الإبراء وهذا بناء على النصوص القانونية المدنية لهذا إذا رده في المجلس يرتد ويزول أثره ويعود الدين إلى ذمة المدين بعد أن كان قد انقضى بالإبراء ويظهر من خلال النصوص السابقة أن الإبراء تصرف قانوني يفقر الدائن.¹

إذ ينقص من حقوقه، وكذلك الرد يعيد الدين بعد ذمت المدين بعد انقضائه وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري وبعض القوانين العربية الأخرى.

ومن الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرعات في القانون جواز الرجوع في الهبة لعذر مقبول، إذ تنص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات الآتية والمنصوص عليها:

¹ - بن ددوش نصر، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 23.

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
 - إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
 - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه من غير طبيعته.
- أما المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، والظاهر أن هذه الأحكام ضرورية.¹

وإذا كان الابرء تسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع فإنه تترتب على هذا الحكم أمرين:

- يمكن لدائني الذي صدر منه الابرء أن يطعنوا في هذا الابرء بالدعوى البوليضية، وهم ليسوا في حاجة إلى إثبات إعسار الدائن الذي صدر منه الابرء أو زيادة إعساره بسبب هذا الابرء، ولا ضرورة لإثبات تواطؤ المدين معه، بل ولا لإثبات سوء نية الدائن نفسه، وذلك تطبيقاً للمادة 192 الفقرة 2 و3 من القانون المدني الجزائري "أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعاً فإنه لا يحتج به على الدائن، ولو كلن له التبرع بحسن نية"، إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش أما ابراء ذمة الكفيل فلا تبرئ ذمة المدين الأصلي لأن زوال التبع لا يستجوب زوال الأصل.²

- وعند وجود و تعدد الكفلاء وأبرأ الدائن أحدهم فإن هذا لا يعني أنه أبرأ الباقيين، بل يجوز له مطالبة باقي الكفلاء كل بقدر الحصة التي كفلها إذا كان الكفلاء متضامنين هذا كله ما لم يكن الكفيل الذي أبرأ الدائن قد كفل الدين بعد أن كفله الكفلاء الآخرين، فهو كان متأخراً عنهم لا يكون قد اعتمدوا على كفالاته فإذا أبرأه الدائن لم يجبر للكفلاء المتقدمين أن يستنزوا حصته بل يرجع الدائن على كل منهم بعد تقسيم الدين كله بينهم دون الكفيل المتأخر إذا كانوا غير متضامنين، أو يرجع على واحد منهم بكل الدين إذا كانوا متضامنين، فرجوع الكفلاء على الكفيل الذي أبرأه الدائن بمقدار حصته منوط بأن تكون ضمانه هذا الكفيل سابقة لضماناتهم أو مقارنة له بناء على القانون المدني.³

¹- بن ددوش نصر، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 24

²- سعادي محمد، الابرء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء، المرجع السابق، ص 140.

³- سعادي محمد، المرجع نفسه، ص 142.

وبالتالي يترتب على الابرء سقوط الدين وبالتالي تسقط توابعه أو يضمن من تأمينات شخصية أو غير عينية لأن الفرع يتبع الأصل، فإبراء الدين يؤدي إلى براءة الكفيل، ولكن ابراء الكفيل لا يترتب عليه براءة ذمة المدين.¹

ويعتبر الابرء سبب من أسباب انقضاء الالتزام كقاعدة عامة، فإذا أبرأ الدائن مدينه انقضى الالتزام وبرأت ذمة المدين، وذلك يكون حسب القدر الذي تتم تناوله، فإن كان هذا الابرء جزئيا وليس كاملا فيكون هنا انقضاء الدين جزئيا ولما كان الابرء يعتبر وسيلة من وسائل انقضاء الالتزامات ولما كان التقادم المسقط هو أيضا وسيلة أخرى التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام دون الوفاء به، فإنه هنا لا يستطيع ولا يمكن أن يرد على مثل هذا التنازل من متى صدر هذا الابرء نهائيا فإنه ينشئ مركزا قانونيا ثابتا ولا يتقادم أبدا ويحق للمتنازل إليه أن يطلب في أي وقت ترتيب الآثار القانونية لهذا الابرء ومن ضمنها يقتضي ابطال الدائن ما اتخذه من إجراءات مخالفة لإبرائه لذمة المدين.²

أما إذا اقتصر الابرء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين وذلك لأنه إذا كان الفرع يأخذ حكم الأصل فإن الأصل لا يأخذ حكم الفرع والدفع بالإبرام من الدفع الموضوعية التي يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويجوز لصاحب المصلحة فيه إثارته أمام محكمة الاستئناف لأول مرة قبل ختام المحاكمة ويجوز لدائني الدائن الطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصة لأنه تبرع يقدي إلى افقار مدينهم، وفي حالة أن رد المدين هذا الإبرام كان لدائني المدين كذلك الطعن بالدعوى البوليصة لأن هذا التصرف يفقر مدينهم وهذا حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري.³

¹ محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام والنظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 395.

² حمادي عبد النور، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 120.

³ عبد القادر الفار، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني، المرجع السابق ص 230-231.

الفرع الثاني: انقضاء الدين وتأميناته

ينص القانون المدني الجزائري على أن الدين ينقضي بالإبراء وهذا بناء على النصوص السابقة وبالتالي فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء ما كان يكفله من تأميناً أخرى مثلاً كالرهن أو الامتياز بالإضافة إلى الكفالة التي نص عليها القانون، وحتى يكون زوال التأمينات سليماً وسارياً في حق الغير وجب علينا القيام بشطب القيد طبقاً للنصوص والقواعد القانونية المقررة، ولا يجوز للدائم أن يبرأ ذمة المدين الأصلي مع استبقائه الكفيل ملتزماً بالدين، ولذلك فإن حق التجريد المعطى للكفيل يمنع من ذلك ولكن يظهر أنه يجوز للدائن الاحتفاظ بالكفيل إذا كان كفيلاً متضامناً مع المدين.¹

وبالتالي نستنتج أن ذمة الكفيل تبرأ ببراءة ذمة المدين، لكن لا تبرأ ذمة المدين ببراءة ذمة الكفيل، ومتى تعدد المدينون فإن إبراء أحدهم يستفيد منه البقية بحيث يسقط عنهم حصتهم من الدين وهذا حسب النصوص والقواعد القانونية المقررة.²

هناك أيضاً إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين حسب نص المادة 227 من القانون المدني الجزائري حيث إذا أبرأ الدائن أحد المدينين من الدين برأت ذمة هذا المدين أما باقي المدينين فلا تبرأ ذمتهم إلا صرح الدائن بذلك، غير أن للدائن حق الرجوع على كل من باقي المدينين إذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق. وفي هذه الحالة يكون لمن يقوم بالوفاء الرجوع على المدين الذي تم إبراءه في حصته في الدين وقد قرر نص المادة 227 من القانون المدني الجزائري بقولها: " إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقيين إلا إذا صرح بذلك " فإن لم يصدر من الدائن هذا التصريح لا يجوز له مطالبة باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه بالرجوع عليه بكل الدين وفي هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي أبرأت ذمته بحصته في الدين وهذا بناء على ما نصت عليه هذه المادة.³

وإذا أبرأ الدائن أحد الدائنين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ما لم يصرح أنه أبرأ ذمتهم من حصة المدين الذي أبرأ ونصت على ذلك المادة 222 من القانون المدني الجزائري بقولها: " إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين

¹ - بن ددوش نصر، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص 24.

² - حمادي عبد النور، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 120.

³ - سعادي محمد، الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء، المرجع السابق، ص 142.

ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك"، وسواء كان الإبراء الصادر لصالح أحد المدينين من الدين ومن التضامن يكون لباقي المدينين في الحالتين الرجوع على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منه وهذا ما تقضي به المادة 229 من القانون المدني الجزائري إذ تقول: " في جميع الأحوال التي يحصل فيها الإبراء سواء من الدين أو من التضامن يرجع فيها باقي المدينين على المدين المبرأ بنصيبه في حصة المعسر منه " وفقا لنص المادة 235 من القانون المدني الجزائري غير أن الدائن فإذا أخلى المدين المبرأ من كل مسؤولية الدين يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر وتعتبر هذه من أهم الآثار القانونية الناتجة عن الإبراء حسب القانون المدني الجزائري.¹

هناك بعض الآثار المترتبة عن الإبراء في الفقه الإسلامي حيث إذا صدر الإبراء مستوفيا لأركانه وشروطه ترتبت عليه آثار وهي كالاتي سقوط الحق المبرء منه وهو أن تبرأ ذمة المدين المبرأ مما أبرئ منه بحسب الصيغة عموما أو خصوصا وبذلك يسقط عنه ولا يبقى للدائن حق المطالبة به فلا تسمع دعواه فيما تناوله الإبراء وذلك الى حين وقوعه ما يحدث دون ما يحدث بعده فلا تقبل دعواه بحق مستند إلى نسيان أو جهل أما ثانيا فسقوط التوثيق العيني للرهن حيث وحسب القانون والفقه إذا كان الدين محل الإبراء مضمونا بالرهن فإنه يترتب على سقوط الدين بالإبراء انقضاء الرهن لأن الدين أصل والرهن تبع له وسقوط الأصل يستوجب سقوط التبع وإن كان الإبراء من الدين مضمونا كليا وشاملا لكل الدين أما إذا كان الإبراء جزئيا لبعض الدين فلا يترتب على الإبراء الجزئي انقضاء الرهن عند جمهور الفقهاء.²

واستدل الجمهور على ذلك لأن المرهون محبوس بحق فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه قياسا على حبس التركة عن الورثة حتى يؤدوا الدين على الميت وحجته بعضهم الآخر إن جميعه محبوس بجميعه فوجب أن يكون ابعاده محبوسة بأبعاده قياسا على الكفالة والراجع وقوله مجمع الجمهوري وذلك قياسا على البيع حيث لا يلزم البائع تسليم المبيع؟ إلى المشتري ما بقي على المشتري جزء من الثمن أما ثالثا فيكون عن طريق سقوط التوثيق الشخصي حيث انه طبقا للقانون للإبراء سريان لغير المبرء احيانا ومن امثله ذلك في الفقه الاسلامي حاله ما إذا أبرأ المكفول له المكفول عنه فإنه يترتب على ذلك براءة الكفيل لأن المكفول عنه أصل والكفيل يتبع وإذا سقط الدين عن الأصل بالإبراء سقط عن التبع كذلك.³

¹ - سعادي محمد، الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء، المرجع السابق، ص 143.

² - بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 48.

³ - بن ددوش نظرة، المرجع نفسه، ص 49.

وحسب قول الدكتور سليمان مرقس أنه يترتب على الإبراء أن ينقضي الالتزام بما يضمنه من تأمينات وتبرئ ذمة المدين وكذلك تبرئ ذمة الكفيل ببراءة المدين ولكن لا تبرئ ذمة المدين بإبراء ذمة الكفيل وإبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين يعتبر مقصوراً على حصته وينقضي الدين بقدرها ولا يجوز لباقي الشركاء المتضامنين في الدين أن يطالبوا شريكهم الحاصل له الإبراء إلا بقدر ما يخصه من حصة الشركاء المعصرين.¹

وإذا تعدد الكفلاء وإبراء الدائن أحدهم فيجوز للدائن المطالبة باقي الكفلاء كلهم بقدر الحصة التي كفلها إذا كان الكفلاء غير متضامنين أو أي منهم بالدين بعد استئصال حصة الكفيل الذي أبراه إذا كان الكفلاء متضامنين هذا ما لم يكن الكفيل الذي أبراه الدائن قد كفل الدين بعد أن كفله الكفلاء والآخرين لأن الكفلاء لا يكونون في هذه الحالة قد يعتمدوا على كفالاته فلا يجوز لهم أن يستئزلوا حصته عند رجوع الدائن عليهم بعد تقسيم الدين كله بينهم فيما هذا الكثير اللاحق إذ كان غير متضامنين وإذا كانوا متضامنين رجعت دائن على أي منهم بكل الدين.

حيث يعتبر الإبراء سبب من أسباب انقضاء الالتزام فإن الدين بالإبراء ينقضي كما في الوفاء حيث أنه يمكننا القول أن الإبراء يرتد بالرد فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين ولم يرده في المجلس الذي علم به فيه لم يستطيع أن يرده بعد ذلك أما إذا رده في المجلس فإنه يرتد ويزول أثره كما أنه وللدائن الدائن في حالة الإبراء أو الدين في حالة رد الإبراء عند الطعن في الإبراء أو رد بالدعوى البولييسية اثبات الإبراء أو الرد بجميع طرق الإثبات أما إذا كان هناك كفيل فبمجرد إبراء ذمة المدين الحقيقي تبرئ ذمة ذلك الكفيل وعند وجود مدينين متضامنين فتبرئ ذمتهم بقدر حصة المدين عند إبراء ذمته ولعكس غير صحيح حيث لا يمكن وعند وجود عدة متضامنين وإبراء ذمة أحدهم حيث يجوز للبقية أن تطالب بالضمان.²

حيث أن أبعاد مقاصدهم مختلفة، حيث أن هذا الأخير لا يخلو عن جلب النفع أو دفع ضرر وتارة يكون في الدنيا وتارة يكون في العقبة فمقتضى في الدنيا إلا أفاق الدنيوية ودفع المضار الدنيوية كالذي يتعلق بإسقاط الحقوق عن غير والعفو عن المظالم والإبراء في معناها كما قال الإمام عبد العزيز بن عبد السلام في معرض فصل تنويع العبادات وتفاوت شرفه والإبراء من الديون والعفو عن الإساءات ويتفاوت شرف الإسقاط بتفاوت

¹ - سليمان المرقس، أحكام الالتزام، ص 823-824.

² - ميلودي إكرام، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 21.

المسقط في الشرف فأعفو أن القصاص أفضل من العفو عن الحد القذف والعفو عن حدي القذف أفضل من العفو عن التعزير والابرء من الدينار أفضل من الابرء من الدرهم.¹

والمقولة السابقة في كلام العز ابن عبد السلام أن لا يخلو الاحسان عن جلب النفع أو دفع ضرر في الآفاق الدنيوية وهو أعمال للمصلحة هي عبارة عن المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب المنفعة أو دفع مفسدة عن الخلق وإليهما يدل على البعد المقاصد للابرء وأميرين إثنين ما خرج في الابرء من مسائل باعتبار المصلحة والاستحسان حيث أنه على الرغم من جدل الخلاف القائم بين الفقهاء في اعتبار مصلحة المرسله والاستحسان كدليل إلا أن هناك مسائل في الابرء خالفت قياس استصلاحا أو استحسان ما الأمر الثاني فهو منهج الإمام الطاهر بن عاشور في اسقاط الحقوق حيث أنه من الموضوعات التي حظيت من قبل الايمان باهتمام كبير موضوع الحقوق واسقاطها بناء على ما كتبه الفقهاء من قبل ليجعل الابرء من جهاتكم لتمليكا والصلح على انكار من جملة التبرعات التي قصد منها التمليك والاعناء وإقامة المصالح الحاجية الجليلة منبها إلى أن المحافظة على أنواع المصالح في حقوق الفرد الذاتية الثابتة له على غيره له أن يسقطها انشاء ولو أن يطلب حرصا على تقاضيتها وبهذا نستنتج أن الابرء أحد المعاملات الطبيعية القائمة على أساس البر والصلة والاحسان إليها شرعا من أجل جلب المنافع ودفع المضار وذلك عين المصالح الحاجية الجليلة التي يطلب أشرفها لتنتهي بالإنفاق والمواساة وصناعة التوادي في ظل ما تستدعيه مقاصد الشرع.²

¹ - محمد شياح، الابرء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص47.

² - محمد شياح، الابرء المرجع نفسه، ص48-49.

خلاصة:

حيث أنه في نهاية هذا الفصل نجد أن المشرع الجزائري تطرق إلى موضوعات الإبراء بصفة عامة وبصفة قانونية وبصفة فقهية انطلاقاً من مشروعيتها حيث يجب أن يكون الإبراء مشروعاً إلى مجالات الإبراء حيث أن مجالات الإبراء مختلفة ومتعددة كما جاء للإبراء في وفي التبرعات ومجاله في النزاعات إضافة إلى أركان التي اختلفت هي كذلك انطلاقاً من الصيغة إلى المبرء والمبرئ من الدين وأخيراً المبرء منه أما أحكام الإبراء فكانت في مسائل مختلفة انطلاقاً من الدين والعين والحقوق بالإضافة إلى بعض المسائل الأخرى والتي كانت متعددة أما مميزات الإضافة كانت متعددة ومختلفة منها إن الإبراء يتم بإرادة الدائن منفردة ويعتبر من أعمال التبرع ويترتب على الإبراء آثار قانونية وآثار فقهية عديدة حيث أنه إذا أبرأ الدائن مدينه انقض الالتزام وبرأت ذمة المدين وذلك بالقدر الذي تناوله فإن كان الإبراء جزئياً كان الانقضاء جزئياً وكذلك انقضاء الدين مع تأميناته حيث يترتب على ذلك انقضاء الالتزام بما يضمنهم من التأمينات فتبرئ ذمة المدين من الدين ومن كل ما يكفله من التأمينات كرهن أو الامتياز أو الاختصاص أو الكفالة.

خاتمة

بعدما وصلنا في البحث الى نهايته فإننا نذكر أن ما قمنا به يعد محاولة متواضعة لمناقشة هذا الموضوع فإن تحقق هدفنا فذلك بتوفيق من الله وإن تحقق جزء منه فما لم يدرك كله لا يترك أجله وإن لم يتحقق شيء فيكفينا شرف المحاولة حيث تحدثنا في هذا البحث أن الإبراء سبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني وكيفناه بأنه تصرف انفرادي على سبيل التبرع يشترط لتمامه أن تتوفر أهلية التبرع في الدائن، ورأينا أن القانون اشترط شروط موضوعية فيه، وبالتالي سنعرض لكم أهم النتائج التي توصلنا إليها وما نراه مفيد من التوصيات التي سنعرضها، فمن أهم هذه النتائج:

✓ فاستنتجنا أن الفقه القانوني والقوانين المدنية والفقه الإسلامي تنقسم إلى اتجاهين فمنهم من يرى أن الإبراء اتفاق بين الدائن والمدين ومنهم من يرى أن الإبراء تصرف من جانب واحد فالإبراء تصرف ينفذ بإرادة الدائن ويعني أمرين الأول إسقاط الدين عن المدين والثاني ادخال قيمة الدين في ذمة المدين بمعنى تملكه له وكذلك.

✓ انقسمت القوانين المدنية إلى اتجاهين منها ما ينص على أن الإبراء يتم بمجرد وصوله إلى المدين وهذا القول وجدناه متفقاً مع موقف جمهور الفقهاء غير أنها خالفت هذا الموقف بإجازتها رد الإبراء.

✓ واعتبرت بعض القوانين أن الإبراء اتفاقاً لا يتم إلا بصور القبول من المدين أما صراحة أو ضمناً ويتم في هذه الحالة من وقت هذا القبول كما يعد السكوت الملابس قبولاً للإبراء متى دلت عليه الظروف.

✓ كما اعتبر جانب من الفقه والقانون أن الإبراء يرتد بالرد وهو ما يتفق وطبيعة الإبراء لأنه لو لم يسمح بارتداد الإبراء بالرد لكان في ذلك اجبار للمدين على ما لا يريد ادخاله في ملكه ومن جهة أخرى قد يكون في ذلك عيانه للمدين دون النفس الأبية التي لا تريد ولا تقبل منك أحد ولا يخفى ما يسببه ذلك من ألم نفسي للمدين.

✓ وإن الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة للدائن وتصرف تبرعي محظ من طرف الدائن ولذلك تطبق عليه أحكام التبرع الموضوعية ولا يشترط في الإبراء بشكل خاص حتى ولو وقع على التزام يشترط لقيمة توافر شكل فرده القانون أو يتفق عليه متأكدة كما أن اثبات الإبراء تسري عليه القواعد العامة والمنصوص عليها في الإثبات حيث يترتب على الإبراء انقضاء الالتزام.

✓ يترتب على الإبراء انقضاء الالتزام وبالتالي تنقضي التأمينات التي كانت له سواء كانت التأمينات عينية أو شخصية أما إذا اقتصر الإبراء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين لأن الأصل لا يأخذ حكم الفرع حسب القانون المدني.

✓ اثبات الإبراء تسري عليه القواعد العامة في الإثبات.

- ✓ لم يشترط المشرع في مسألة الإبراء الشكلي مما يؤدي صعوبة اثباته أمام القضاء في حالة انكار الدائن.
- ✓ اختلاف الفقهاء في تقييد وتعليق الإبراء بالشرط والراجع جوازه.
- ✓ اختلاف الفقهاء في حكم الإبراء الفضولي والراجع أنه باطل فليس لأحد التصرف في حقوق غيره دون إذنه.
- ✓ اختلاف الفقهاء عن حكم الإبراء عن ذات العين والراجع جوازه في المثليات لسهولة ضبطها بالوصف.

❖ التوصيات:

- ✓ العمل على توفير الثقة والأمان في المعاملات الخاصة بالإبراء وذلك عن طريق تنظيمه بشكل واسع خاصة فيما يتعلق بمعاملات الأفراد.
- ✓ كما يجب على المشرع بدل المزيد من الجهد في سبيل إرساء قواعد الإبراء من أجل إنهاء الالتزامات وضمان سير الإجراءات.
- ✓ ضرورة عقد ندوات وجلسات قانونية للتعريف بدور وأهمية الإبراء في الالتزامات الناشئة بين الأفراد.
- ✓ ضرورة قيام المشرع بإصدار بعض القوانين المتعلقة بالإبراء لتسهيل إنهاء الالتزامات.

المصادر

والمراجع

الكتب العامة

- 1- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في ق م ج، الطبعة المزيّدة والمنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، المركز الجامعي تبسة، الجزائر.
- 2- سليمان المرقس، الواف يفي شرح القانون المدني: أحكام الالتزام، مجلد 04، ط2، دار الكتب القانونية، مصر، 1992.
- 3- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني، ط 13، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 4- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، الطبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرعاية، 1983.
- 5- محمد صبري سعدي، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزامات، قسم الثاني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004.

المجلات

- 6- حمادي عبد النور، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، مقياس القانون المدني، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، 2019-2020، ص119.
- 7- سعادي محمد، مجلة القانون، العدد الثاني، معهد الحقوق المركز الجامعي غليزان.
- 8- سليمان عبده شرقي، الأبراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92، جامعة القاهرة، مصر، د ت.
- 9- عبد الحميد عبد المحسن عبد الحميد هنييني، الأبراء حقيقته وأنواعه وشروط صحته، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 26، جامعة الخليل فلسطين، 2012.
- 10- نسرين غانم حنون، طبيعة الأبراء دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 37، العدد الثاني، كلية القانون جامعة بغداد.

الرسائل الجامعية

- 11- بن ددوش نصره، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2010-2011.

- 12- محمد شياح، الابراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، شهادة ماستر في العلوم الإسلامية تخصص الفقه المقارن وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، الجزائر، 2018-2019.
- 13- ميلودي إكرام، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2020-2021.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	البسمة
	الاهداء
	الشكر والتقدير
05-01	المقدمة
07	الفصل الأول: النظام القانوني للإبراء
09	المبحث الأول: ماهية الإبراء وطبيعته
10	المطلب الأول: تعريف الإبراء في القانون
11	الفرع الأول: الإبراء عقد أو اتفاق
13	الفرع الثاني: الإبراء عمل قانوني من جانب واحد
15	المطلب الثاني: الإبراء في الفقه الإسلامي
15	الفرع الأول: التملك
16	الفرع الثاني: الإسقاط
24	المبحث الثاني: شروط الإبراء وأنواعه
24	المطلب الأول: شروط الإبراء
24	الفرع الأول: الشروط الشكلية والموضوعية
29	الفرع الثاني: شروط صحة الإبراء
33	المطلب الثاني: أنواع الإبراء
33	الفرع الأول: من حيث الموضوع
35	الفرع الثاني: من حيث صورته
38	الفرع الثالث: من حيث ذاته
39	خلاصة
41	الفصل الثاني: موضوعات الإبراء والآثار القانونية المترتبة عليه
42	المبحث الأول: مجالات الإبراء والأركان المتعلقة به
43	المطلب الأول: مشروعية الإبراء ومجالاته
43	الفرع الأول: مشروعيته
44	الفرع الثاني: مجالات الإبراء
47	المطلب الثاني: أركان الإبراء وأحكامه

فهرس الموضوعات

47	الفرع الأول: أركان الابرء
52	الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالإبراء
58	المبحث الثاني: الآثار القانونية للإبراء وكيفية اثباتها
59	المطلب الأول: مميزات الابرء واثباته
61	المطلب الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن الابرء
61	الفرع الأول انقضاء الدين بالإبراء
64	الفرع الثاني: انقضاء الدين وتأميناته
68	خلاصة
70	خاتمة
73	قائمة المصادر والمراجع
76	فهرس الموضوعات