طبيعة الإبراء من الدَّين

(دراسة فقهية مقارنة)

د. علي أحمد شكورفو(*)

كلمـــة شكـــر

إنه لمن دواعي الغبطة والسرور أن يكون سؤال أحد الطلاب موضـــوعاً لورقة بحثية، وهو ما جسدته هذه الورقة، فالفضل في إعـــدادها يرجـــع لله أولاً، ولأحد طلابنا بكلية القانون مصراته الذي تقدم لنا بالسؤال التالي:

كيف يكون الإبراء من الدَّين تصرفاً بإرادة منفردة، وهو لا يتم إلاَّ بقبول المدين وعدم رده له؟

هذا السؤال أثار فينا رغبة البحث في تأصيل هذا الموضوع، فدعانا إلـــى الرجوع إلى بعض الكتب في الفقهين الشرعي والقانوني باحثين عن إجابة لهـــذا السؤال، وكان حصيلة ذلك الخروج بهذه الورقة البحثية المتواضعة.

فإذا كان الاعتراف بالحق فضيلة فإن إسداء الشكر لمن يستحقه فريضة، فالشكر لهذا الطالب الذي كان لسؤاله بالغ الأثر في إعداد هذه الورقة البحثية.

مقدمـــة

الحمد لله الباقي على الدوام، والصلاة والسلام على خير الأنـــام ســـيدنا محمد وعلى آله وصحبه في كل زمان ومكان.

وبعـــد،،،

(*) عضو هيئة التدريس بقسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة مصراته.

ينشأ الحق الشخصي أو الالتزام من مصادر متعددة هي: العقد، والفعل الضار "المسؤولية التقصيرية، والفعل النافع "الإثراء بلا سبب"، والإرادة المنفردة، والقانون.

ومتى نشأ الالتزام، ثبت الحق للدائن في اقتضاء موضوعه، ويتعين على المدين الوفاء به، والحق الشخصي أو الالتزام لابد له أن يزول في لحظة ما، ولا يجوز أن يبقى مُثقلاً كاهل المدين إلى الأبد؛ لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، خلافاً للحق العيني الذي يمكن أن يكون مؤبداً بطبيعته كحق الملكية مثلاً.

والأسباب التي ينقضي بها الحق الشخصي أو الالتزام متعددة كأسباب نشوءه، تناول أحكامها القانون المدني الليبي في المواد من 310 إلى 375 وهي: الوفاء، الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة في الوفاء، المقاصة، اتحاد الذمة، الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم.

هذه أسباب انقضاء الالتزام في القانون الليبي بوجه عام، سنقصر موضوع هذه الورقة على الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، بل إننا لن نتناول أحكام الإبراء بشكل عام، حيث اخترنا طبيعة الإبراء هدفاً لهذه الدراسة دون الخوض في بقية أحكام هذا الموضوع؛ لتباين مواقف الفقه والتشريعات فيها.

فقد تباينت آراء فقهاء القانون وأساتذته في كيفية إتمام الإبراء فذهب بعضهم إلى اعتبار الإبراء من الدَّين تصرف من جانب واحد يتم بإرادة منفردة، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبار الإبراء من الدَّين تصرف من جانبين يتم بإيجاب من الدائن وقبول من المدين.

وهذا ما تبنته التشريعات المدنية فبعضها نص على أن الإبراء تصرف من جانب واحد، والبعض الآخر نص على أن الإبراء تصرف من جانبين بمعنى "عقد".

ولم تكن نشأة هذا التباين وليدة النصوص القانونية والآراء الفقهية الحديثة؛ بل وجدنا صدى هذا الاختلاف في كتب الفقه الإسلامي حيث عَرَفَ الفقهاء هذا التباين منذ أمد بعيد.

وسعياً منا لربط الحاضر بالماضي، اخترنا منهج الدراسة المقارنة منهجاً بحثياً لهذه الورقة البحثية، حيث نتناول الموضوع من خلال المنظورين الفقهي الإسلامي، والفقهي القانوني، ولا ندعي أن ما جاء في ثنايا هذه الدراسة من جهدنا فحسب؛ بل هو خلاصة لإظهار آراء الفقهاء ممن تعمقوا في الفقه الإسلامي وفقه القانون الوضعي فلهم فضل السبق في ذلك.

ولا شك أن دقة الموضوع وتشعبه تقتضي منا الاعتراف بأن محاولتنا هذه ما هي إلا خطوة متواضعة على طريق البحث العلمي، نأمل أن تفتح لباحث آخر طريقاً.

ولا يخفى على المختصين ما يلقاه الباحث في بطون كتب الفقه الإسلامي من مشاق؛ لما تتسم به من خاصية في التراكيب اللغوية تبدو عصية على الفهم في عصرنا الحاضر، نفتقد لمحدوديتنا الإلمام بها والعلم بمعانيها، فقد بالغ الفقهاء في الإيجاز حد الألغاز، وفي أسلوبهم غالباً من الغموض والابهام عقبات يكبو فيها جواد الافهام؛ غير انه رغم هذه الصعاب لم ينل من حدة إصرارنا عائق ولم نظن على هذا البحث المتواضع بوقت أو جهد ليخرج في هذه الصورة، ورأينا أن تكون دراسة هذا الموضوع وفقاً للخطة البحثية التالية:

المطلب الأول: مفهوم الإبراء من الدَّين:

الفرع الأول: تعريف الإبراء من الدَّين لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف الإبراء من الدَّين في الفقه القانوني.

المطلب الثاني: الطبيعة العقدية للإبراء من الدَّين.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الطبيعة العقدية للإبراء من الدَّين.

الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من الطبيعة العقدية للإبراء من الدَّين.

المطلب الثالث: الطبيعة غير العقدية للإبراء من الدَّين.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الطبيعة غير العقدية للإبراء من الدَّين.

الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من الطبيعة غير العقدية للإبراء من الدَّين.

ـ ونذيل الدراسة بخاتمة تحتوي نتائجها.

المطلب الأول

مفهوم الإبراء من الدَّين

الإبراء من الدَّين طريق من طرق انقضاء الالتزام دون وفاء، فهو تصرف من التصرفات القانونية التي تنتج أثراً، يتمثل في سقوط الدَّين وملحقاته وتوابعه وتأميناته الشخصية كالكفالة والعينية كالرهن؛ ذلك أن سقوط الأصل يستتبع سقوط الفرع[1]، غير انه إذا اقتصر الإبراء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين؛ لأن سقوط الفرع لا يستتبع سقوط الأصل، أما إذا اقتصر الإبراء على أحد الدائنين المتضامنين فإن الدَّين ينقص بمقدار حصة هذا المدين، أما باقي الدَّين فيظل قائماً في ذمة المدينين المتضامنين الآخرين[2]. وإذا أُبْرِأَ المدين فإن ذمة الكفيل تبرأ من هذا الدَّين بالتبعية[3].

ولمعرفة مفهوم الإبراء من الدَّين يقتضي بيان تعريفه لغة واصطلاحاً وتعريفه عند فقهاء القانون، وهذاما نتناوله تباعاً في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الإبراء من الدَّين لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف الإبراء من الدَّين في الفقه القانوني.

---

(1) د. محمد علي البدوي الأزهري، "النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام"، ط2، 2010م، د.ن، ص244.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، ج3، ط1958م، مكتبة النهضة المصرية، ص962.

(3) د. محمد بن حسين الشامي، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني"، ج2، أحكام الالتزام، ط4، 1997م، مكتبة الجيل الصاعد، صفاء، ص245.

الفرع الأول: **تعريف الإبراء من الدَّين لغة واصطلاحاً**

نتناول أولاً تعريف الإبراء من الدَّين في اللغة، وثانياً تعريف الإبراء من الدَّين اصطلاحاً في الفقرتين التاليتين:

أولاً: تعريف الإبراء من الدَّين لغة:

الإبراء من الدَّين في اللغة: أصل تركيب البرء بخلوص الشيء من غيره إما على سبيل النقص كبرء المريض من مرضه، والمديون من دينه، أو الأناء كبرء الله آدم من الدَّين، وهو بمعنى المسامحة والإسقاط فيقال برء من الدَّين وأبره من الدَّين، وبرأه تبرئة: سامحه وأسقطه عنه، فهو براء منه، وأبرأته جعلته بريئا من حقي، وبرأته صححت براءته[1].

ثانياً: تعريف الإبراء من الدَّين اصطلاحاً:

عرَّف الفقهاء الإبراء من الدَّين تعريفات عديدة كل حسب فهمه له من حيث اعتباره اسقاطاً أو تمليكاً أو إسقاطاً فيه معنى التمليك أم أنه تمليك فيه معنى الإسقاط.

فعرَّفه الحنفية بأنه "إسقاط وهبة الدَّين ممن عليه الدَّين"[2]، وعرَّف عندهم أيضاً بأنه "حط وتنزيل قسم من الحق الذي في ذمة شخص أو كله"[3].

فالإبراء عند الحنفية تمليك على وجه واسقاط على وجه[4]؛ لأن الإبراء

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ط1، د.ت، دار صادر، بيروت، ج1 مادة برأ، ص31، الزبيدي، تاج العروس، د.ن، د.ط، ج1، مادة برأ، ص145.

(2) الحموي، غمز عيون البصائر، شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط1، 1405هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص17.

(3) علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب فهمي الحسيني، ط1، 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص67.

(4) السرخسي، المبسوط، ط 1406هـ، دار المعرفة، بيروت، ج24، ص65.

من الدَّين وإن كان اسقاطا فيه معنى التمليك[1]، ويقع الإبراء عندهم في الديون لأنه اسقاط ولا تكون العين محل اسقاط حيث إنها لا تسقط حقيقة، ولا يسقط ملك الملك عنها، فالإبراء عن الأعيان عندهم لا يصح؛ لأن الإبراء مُفْرِغٌ للذمة بعد اشتغالها، والإبراء عن الأعيان لا يصح لعدم ثبوتها في الذمة[2].

والإبراء عند المالكية يعني "نقل الملك"[3]، فهو عندهم اسقاط ما يثبت في الذمة فلا يجري في الأعيان بخلاف الدَّين لأن الإبراء اسقاط والمعين لا يسقط[4].

أما الشافعية فالإبراء عندهم "اسقاط ما في الذمة أو تمليكه"[5].

والإبراء عند الحنابلة "اسقاط حق وليس بتمليك"[6].

هذا عن تعريف الابراء من الدَّين عند فقهاء المسلمين، فماذا عن تعريفه عند فقهاء القانون؟ هذا ما نبينه في التالي:

---

(1) الكاساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، ط21، 1982م، دار الكتاب العربي، بيروت، ج7، ص187.

(2) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط1، د.ت، دار الكتب الوطنية، بيروت، ج2، ص19.

(3) الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، د.ط، د.ت، دار الفكر العربي، بيروت، ج3، ص378.

(4) القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجى، ط1، 1994م، دار الغرب، بيروت، ج1، ص256.

(5) الرملى، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، د.ط، د.ت، دار الفكر العربي، بيروت، ج4، ص256.

(6) ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط1، دار الفكر العربي، بيروت، ج7، ص197.

الفرع الثاني: تعريف الابراء من الدَّين في الفقه القانوني

عُرّف الابراء من الدَّين بأنه "نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل"[1]، وعُرِّف بأنه "تصرف قانوني به ينزل الدائن عن حقه قبل مدينه دون مقابل"[2].

وعُرّف بأنه "نزول الدائن مختارا عن الدَّين بدون مقابل، فهو اسقاط لالتزام المدين من صاحب الحق تبرعاً مما يحرر المدين من التزامه"[3].

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن الابراء من الدَّين تصرف قانوني ينزل به الدائن عن حقه من مدينه دون مقابل، فهو تصرف يتم على سبيل التبرع حيث إن الدائن يتنازل عن حقه فلا يقوم باستيفائه لا عينا ولا بمقابل، بل إن إرادته تتجه إلى انقضاء الالتزام دون أي مقابل.

ولذا فإن الابراء من الدَّين تصرف قانوني يأخذ حكم التبرع، ويشترط لصحته الشروط اللازمة لنفاذ أي تصرف قانوني من حيث الأهلية والمحل والسبب، فمن حيث الأهلية يشترط في المتبرع بالإبراء أن يكون كامل الأهلية بمعنى بالغاً سن الرشد لا تعتري أهليته أسباب انعدام الأهلية أو تَعيِّبُها[4].

ومن حيث المحل يشترط في الإبراء من الدَّين أن يقع على دين أو التزام حال الحياة، فإذا كان مضافاً إلى ما بعد الموت لا ينفذ فيما زاد عن الثلث إلا بإجازة الورثة، ويأخذ حكم الوصية إذا كان الإبراء من الدَّين قد تم في مرض الموت[5].

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص962.

(2) د. محمد بن عبد القادر محمد، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، ط 2000، الشركة العامة للورق والطباعة، ص482-483.

(3) د. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص244.

(4) د. محمد بن حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص243.

(5) د. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص245.

فالإبراء من الدَّين لابد أن يقع على دين في الذمة معيناً أو قابلاً للتعيين، فالأصل أن الإبراء من الدَّين يقع على أي التزام إلا أنه لا يمكن أخذ هذه القاعدة والتسليم بها؛ حيث إن البطلان يشوب الإبراء من الدَّين إذا وقع على حقوق يمنع القانون التصرف فيها كحقوق الولاية والنسب، وحقوق الخزانة العامة كالضرائب فهذه الحقوق لا يمكن بحال أن يقع الإبراء من الدَّين عليها.

أما من حيث السبب فلابد أن يكون الإبراء مشروعاً وإلا كان الإبراء باطلاً[1].

ويمكن القول بأنه يشترط في الإبراء من الدَّين ما يُشْتَرطُ في الهبات من أحكام موضوعية، لكن هل يشترط في الإبراء شكل معين؟

الإبراء من الدَّين هبة من الدائن لمدينه يشترط فيه ما يشترط في الهبات من أحكام موضوعية إلا أنه يعتبر هبة غير مباشرة، ومن ثم لا يشترط فيه شكل معين كما يشترط في الهبات المباشرة[2]، فلا يشترط في الإبراء أي شكل خاص ولو كان وارداً على دين اشترطت فيه الشكلية بموجب قانون أو اتفاق وفقاً لنص المادة (2/359) من القانون المدني[3]، إلا إذا كان الدائن قد أوصى بإبراء مدينه فيشترط إفراغه في الشكل الذين تستلزمه الوصية؛ لأن الإبراء هنا وصية فالدائن أوصى بإبراء مدينه ومن ثم تسري عليه أحكام الوصية الموضوعية والشكلية فيتعين إفراغه في الشكل الذي حدده القانون للوصية.

---

(1) د. محمد بن حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص244.

(2) د. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص245.

(3) تنص المادة (2/359) من القانون المدني (ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان).

المطلب الثاني

الطبعة العقدية للإبراء من الدَّين

التزاماً بالمنهج البحثي الذي اعتمدناه لهذه الدراسة فإننا نتناول موقف الفقه الإسلامي من الطبيعة العقدية للإبراء من الدَّين أولاً ثم نتناول موقف الفقه القانوني الوضعي من هذه الطبيعة، ثانياً من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: **موقف الفقه الإسلامي من الطبيعة العقدية للإبراء من الدَّين**

يذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى القول بأن الإبراء لا يصح دون قبول المبرأ وهو بذلك يظفي الصفة العقدية على الإبراء وهو قول محمد بن الحسن الشيباني وزفر من الحنفية حيث قالا "لا يبرأ الغريم من الدَّين إلا أن يقبل البراءة"[1]، وهو مذهب المالكية[2] وقول للشافعية[3]. ويستند أنصار هذا الرأي على الحجج التالية:

- إن القول بصحة الإبراء دون قبول المبرأ فيه ضرر له لأنه يحمل معنى المنة من الدائن على المدين وقد لا تطاوعه نفسه بتحمل هذه المنة فيتضرر من هذا الإبراء[4].
- قياس الإبراء على الهبة فكما أن الهبة تحتاج إلى قبول فالإبراء كذلك يحتاج إلى قبول[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج4، ص202.

(2) القرافي، الفروق، تحقيق: خليل المنصور 1418هـ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص202.

(3) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 1405هـ، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، ج4، ص251.

(4) القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج2، ص202.

(5) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ص2، ص152.

- إن الإيجاب بالإبراء يرتد بالرد[1]، ويعني ذلك أنه إذا أبرأ الدائن مدينه ووصل الإيجاب إلى علم المدين كان له أن يرده فَيُسْقِطَ بذلك الإيجاب الموجه إليه، وله أن يقبله صراحة فينقضي الدَّين، ولكنه إذا سكت واقترن سكوته بما يفهم منه الرضا اعتبر سكوته قبولاً للإيجاب بالإبراء[2].

هذا عن اتجاه الفقه الإسلامي الذي يتبنى الطبيعة العقدية للإبراء ويتطلب القبول لصحته، فهل هناك من يتبنى هذا الاتجاه من فقهاء القانون الوضعي والتشريعات المعاصرة؟ هذا ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من الطبيعة العقدية للإبراء من الدَّين

يذهب جانب من الفقه القانوني الحديث إلى أن الإبراء من الدَّين تصرف قانوني من جانبين فهو اتفاق أو عقد كباقي العقود المدنية يشترط لنشوءه وصحته توافر شروط العقد خاصة ارتباط الإيجاب بالقبول[3].

ويترتب على ذلك أن القبول إذا لم يرتبط بالإيجاب فإن الإبراء لا يتم ولا تبرأ ذمة المدين به وعليه فإن الإبراء لا يتم إذا مات الدائن أو المدين قبل القبول.

فالإبراء وفقا لهذا الاتجاه لا يكون إلا اتفاقياً؛ لأنه عبارة عن هبة غير مباشرة، والهبة لا تكون إلاَّ باتفاق؛ وحيث إن حق الدائنية رابطة ثنائية بين

---

(1) حيث جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص99، "فيبطل الإيجاب برد المدين لغلبة معنى التملك فيه".

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص203.

(3) د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام في القانون الكويتي 1975م، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص185، د. عبد الرزاق حسن فرج، الإبراء من الالتزام، دراسة مقارنة، ط1، 1976م، د.ن، ص18، أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام 1970م، د.ن، ص477.

شخصين، فإن طبيعته لا تقبل الخروج عن هذه الرابطة بالإرادة المنفردة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إذا كان في نزول الدائن عن حقه بإرادته المنفردة مساساً بالمدين الذي قد تكون له مصلحة مادية أو أدبية في عدم فك رابطة الالتزام، فإن الإبراء لا يتم إلا بموافقته[1].

وقد تبنت بعض التشريعات العربية هذا الاتجاه مثل قانون الموجبات والعقود اللبناني، مجلة الالتزامات والعقود التونسية، حيث نصت المادة (338) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على (**الإبراء من الدَّين أو تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المديون لا يكون إلا بمقتضى اتفاق**)، ونصت المادة (439) من نفس القانون على (**الإبراء لا يخضع لقواعد الشكل المختصة بالتبرع ولو أجراه الدائن وفق أية منفعة تقابله لكنه يخضع في هذه الحالة لقواعد الأساس المختصة بالتبرع لا سيما ما يتعلق منها بأهلية أصحاب الشأن**).

يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع اللبناني تبنى اعتبار الإبراء من الدَّين اتفاق بين الدائن والمدين على أن يتنازل الأول عن حقه لمصلحة الآخر دون مقابل، وهو تصرف رضائي يتم دون حاجة لإفراغه في شكل معين مع ضرورة توافر الشروط الموضوعية المتعلقة بالتبرع.

ونصت المادة (350) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على: (**ينقضي الالتزام بإسقاط اختياري من الدائن الذي له التبرع والإسقاط ماض إلا إذا لم يقبله المدين قبولاً صريحاً**).

فالإبراء وفقاً لهذا النص يتطلب لإتمامه عدم رفض المدين للإيجاب الموجه إليه رفضاً صريحاً فلا يكفي الرفض الضمني، وما يؤكد ذلك نص المادة (352) من نفس المجلة التي نصت على

(1) د. جلال العدوي، النزول عن الحقوق وغيرها، من مراكز القانون الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، س13، 1963 – 1964م، العددان 3، 4، ص33.

(تحصل البراءة بالإسقاط الناشئ عن اتفاق أو أي عقد تضمن إبراء المدين من الدَّين أو هبته إليه وقد تكون بالسكوت بناء على كل ما يدل دلالة صريحة على أن مراد الدائن ترك حقه وترجيع رسم الأصل[1] اختياراً من الدائن للمدين يُحْمَلُ على إسقاط الدَّين).

ويذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع التونسي اتجه إلى اعتبار إعادة سند الدَّين الأصلي إلى المدين قرينة قانونية قاطعة على وقوع الإبراء بشرط أن يتم ذلك باختيار الدائن[2].

المطلب الثاني

الطبيعة غير العقدية للإبراء من الدَّين

يذهب جانب من الفقه الإسلامي وكذلك بعض من فقهاء القانون الوضعي إلى القول بأن الإبراء ينقضي به الالتزام دون حاجة إلى قبول المدين وهذا ما نبينه تباعاً في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الطبيعة غير العقدية للإبراء من الدَّين.

الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من الطبيعة غير العقدية للإبراء من الدَّين.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الطبيعة غير العقدية للإبراء من الدَّين

يذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى القول بأنه لا يشترط لصحة الإبراء قبول المبرأ لأنه سواء كان تمليكا أو إسقاطا لا يتوقف على قبول المبرأ وهذا ما

---

(1) رسم الأصل تعني: السند الأصلي.

(2) د. مأمون الكزيري، "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج2، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاءه، د.ت، د.ن، ص485.

ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وقول للمالكية[4].

وقد ذهب هؤلاء جميعاً عدا الحنفية إلى أن الإبراء لا يرتد بالرد؛ لأن الالتزام إذا انتهى لا يمكن أن يعود مجددا؛ لأن العودة تعني التزاما جديدا ولا يكون ذلك إلا باتفاق، ولا يجوز الرد بإرادة واحدة.

أما الحنفية فإنهم وإن كانوا قد اتفقوا مع جمهور الفقهاء في أن الإبراء تصرف بإرادة واحدة؛ إلا أنه عندهم يرتد بالرد؛ لأنه ليس من المناسب عندهم أن يُفْرَضَ الإبراء على المدين فَرْضا فقد يكون غير راغبٍ فيه أو يكون مِنَةً يأباها المدين لما قد يكون فيها من مساس بكرامته فيصر على الوفاء رغم رغبة الدائن في إبرائه[5].

وقد استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه من أن الإبراء تصرف من جانب واحد ويتم بإرادة منفردة على عدة أسانيد منها:

1) قياس الإبراء على الإسقاط والتمليك حيث إن كلا منها لا يحتاج إلى قبول[6].

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الرقائق، ط2، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ج6، ص179.

(2) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، د.ط، دار الفكر، بيروت 977هـ، ج3، ص179.

(3) ابن قدامة، المغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، 1405هـ، ط1، دار الفكر، بيروت، ج4، ص314.

(4) القرافى، الفروق، مرجع سابق، ج2، ص110،111.

(5) الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، ط1، عالم الكتب، بيروت، د.ت، ج1، ص473.

(6) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج12، ص84، القرافى، الفروق، مرجع سابق، ج2، ص202، ابن قدامة، المغنى مرجع سابق، ج7، ص97.

2) قياس الإبراء على الطلاق والشفعة حيث إن كلا منهما إسقاط يفتقر إلى القبول[1].

هذا عن موقف الفقه الإسلامي من الطبيعة غير العقدية للإبراء من الدَّين، فماذا عن موقف فقهاء القانون الوضعي من هذه الطبيعة؟ هذا ما نتناوله في الفرع التالي:

الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من الطبيعة غير العقدية للإبراء من الدَّين

ذهب جانب من الفقه القانوني[2] إلى القول بأن الإبراء يتم وينقضي به الالتزام، حيث يبرأ المدين بإعلان الدائن إرادته بالنزول عن حقه دون حاجة إلى قبول المدين، ولا يعني ذلك التزام المدين بالإبراء؛ حيث لا يستطيع التخلص منه بعد تمامه، بل يجوز له أن يرد هذا الإبراء إذا كان لا يرضيه، فيزول بذلك أثر نزول الدائن عن حقه قبل المدين ويعود الالتزام كما كان عليه قبل إيجاب الإبراء من الدائن بكل صفاته وضماناته وقد تبنت العديد من التشريعات العربية هذا الاتجاه كالقانون المصري، والكويتي، والليبي.

---

(1) المراجع السابقة نفسها.

(2) أستاذنا د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام 1974، 1975م د.ن ص395، د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام 1981م، دار النهضة العربية ص324، د. سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت ص543، د. مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزامات العامة (2) أحكام الالتزام في ذاته، دمشق 1964م، ص445، د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص244، د. محمد بن عبد القادر محمد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص438.

حيث نصت المادة (371) من القانون المدني المصري على **(ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده).**

ونصت المادة (435) من القانون المدني الكويتي على **(ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده، ولا يترتب على الرد إعادة الالتزام بما يلحقه من صفات، وما يتضمنه من تأمينات، وما يرد عليه من دفوع).**

ونصت المادة (358) من القانون المدني الليبي على **(ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده).**

ويلاحظ أن المشرع الليبي نقل نص المادة (358) حرفيا من القانون المدني المصري حيث جاءت متطابقة مع نص المادة (371) منه، ولا غرابة في ذلك فالقانون المدني المصري يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون المدني الليبي من جهة، ومن جهة أخرى فقد شارك فقهاء القانون المصري في صياغة العديد من التشريعات الليبية بل وشارك العديد من القضاة المصريين القضاة الليبيين في الاشتغال بمرفق القضاء على اختلاف درجات التقاضي، وقد كان للجميع بالغ الأثر في مسيرة الفقه القانوني والقضاء في ليبيا[1].

وقد ذهب جانب من الفقه[2] إلى القول بأن ما ذهب إليه المشرع في كل من مصر وليبيا بتبنيه الاتجاه القائل بأن الإبراء تصرف بإرادة واحدة ويرتد

---

(1) د. سعد سالم العسبلي، التأمين من المسؤولية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص101-102.

(2) د. جمال الدَّين العطيفي "التقنين المصري، د.ن، 1949م، ج2، ص355، د.أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ط1، د.ن، د.ت، ص1036، د.حسنى نصار، القانون المدني مع شرح نصوصه، دار الكتب الجامعية، د.ت، ص149، د.محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص244.

بالرد هو ما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أننا لا نشاطرهم الرأي في ذلك. لأن ما تبناه المشرع في كل من مصر وليبيا في الواقع هو رأي فقهاء الحنفية الذين يقولون بأن الإبراء تصرف من جانب واحد ويرتد بالرد دون غيرهم من الآراء الفقهية التي انقسمت كما رأينا إلى قسمين أو اتجاهين:

اتجاه يذهب إلى القول بأن الإبراء من الدَّين تصرف من جانبين يعني أنه يتم بإيجاب من الدائن وقبول من المدين وهو ما أخذ به بعض من فقهاء المالكية والشافعية، واتجاه آخر يذهب إلى القول بأن الإبراء من الدَّين تصرف من جانب واحد إلا أنه لا يرتد بالرد وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية، المالكية، الحنابلة.

والقول كما ذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن المشرع في كل من مصر وليبيا أخذ بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية فيه عموم وواقع الحال يوجب التخصيص والأولى القول بأن ما ذهب إليه المشرع في كل من مصر وليبيا يتفق وما ذهب إليه فقهاء الحنفية، فالمسألة خلافية بين الفقهاء والتخصيص فيها أولى من العموم.

الخاتمة

وهكذا فإنه وكما هو حال كل شيء نصل إلى نهاية رحلتنا العلمية التي تجولنا من خلال عنوانها "طبيعة الإبراء من الدَّين" في مادة علمية فقهية متنوعة، حيث استعرضنا الآراء الفقهية الشرعية والقانونية من خلال الفقهين الإسلامي والقانوني في محاولة متواضعة منا لنصل إلى تحديد الطبيعة القانونية للإبراء من الدَّين في هذه الخاتمة من خلال نتائج الدراسة التالية:

أولاً: إن كلاً من الفقه الإسلامي والفقه القانوني الوضعي والتشريعات العربية محل الدراسة منقسم إلى اتجاهين:

أ ــ اتجاه يرى أن الإبراء من الدَّين اتفاق بين الدائن والمدين.

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

ثانياً: إن التشريعات الوضعية التي تناولتها هذه الدراسة متفقة علـــى رد الإبـــراء سواء منها ما أخذ بالاتجاه الأول "الإبراء اتفاق بين الدائن والمدين"، أو ما أخـــذ منها بالاتجاه الثاني "الإبراء تصرف من جانب الدائن وحده".

ثالثاً: من خلال ذلك يمكن تقرير التالي حول طبيعة الإبراء من الدَّين:

إن الإبراء من الدَّين تصرف ينفذ بالإرادة المنفردة دون حاجة إلى قبـــول من المدين لا يغير من طبيعته هذه كونه يرتد بالرد؛ ذلك لأن الإبراء من الـــدَّين يعني أمرين: الأول إسقاط الدَّين عن المدين، والثاني إدخال قيمة الدَّين في ذمـــة المدين بما يعني تمليكه له، والقول بأن الإبراء من الدَّين يرتد بالرد هو ما يتفـــق وطبيعة الإبراء؛ ذلك لأنه إذا لم يُسْمَحُ بارتداد الإبراء بالرد لكان في ذلك إجبـــار للمدين على إدخال ما لا يريد إدخاله في ملكه؛ ومن ثم قد يكون في ذلك انتفـــاء لإرادته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون في ذلك إهانه للمدين ذو النفس الأبية التي لا تريد ولا تقبل منةً من أحد، ولا يخفى ما يسببه ذلك من ألم نفسي.

وما يؤيد ما ذهبنا إليه كون الإبراء تصرف من جانب واحد هو أنـــه إذا أبرأ الدائن المدين وأراد أن يرجع عن هذا الإبراء فإنه لا يحق له ذلك ولا يستفيد من رجوعه، وهذا ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية في فتاويه بعـــدم جـــواز رجوع الزوجة عن مهرها الذي في ذمة الزوج إذا أبرأته منه.

وعليه فمتى صدر الإبراء من الدَّين بشكله الـــصحيح مـــستوفياً أركانـــه وشروطه فلا يجوز الرجوع عنه، وإذا تم الرجوع عنه فإنه لا ينفـــذ ولا يـــستفيد الدائن من رجوعه شيئاً.

فالإبراء من الدَّين ذو طبيعة خاصة لم يغفلها المشرع، ولذا جعله تصرف من جانب واحد يرتد بالرد مراعاة منه لهذه الطبيعة الخاصة وحـــال المـــدين ذو النفس الأبية، فهو تصرف قانوني من جانب واحد لا ينفذ إذا لم يـــصادفه قبـــول، ويرتد بالرد، ولذلك فإننا ننحاز إلى الاتجاه القائل بانتفاء الصفة العقديـــة للإبـــراء من الدَّين.

وختاماً فإننا نقر بأن ما قمنا به يعد محاولة متواضعة منا لوضع الموضوع على مائدة البحث الفقهي لمناقشته فإن تحقق هدفنا فذلك بتوفيق من الله، وإن تحقق بعضه فما لا يدرك كله لا يترك جله، وإن لم يتحقق شيء فيكفينا شرف المحاولة.

وأن ما نستطيع أن ندلي به من شهادة على نفسي بأنني قد أفدت من هذه الورقة البحثية وتفتحت لي بعض الآفاق التي كانت معتمة، ونقر بأن هذه الدراسة خاضت بنا في موضوع قد نظل في مجاهله لدقة ما ورد فيه من آراء فقهية شرعية وقانونية وقوة أسانيدها، وما هي إلاَّ محاولة متواضعة منا لإثارة الموضوع أمام الباحثين للغوص في أسباره فهو لم ينل حقه من الدراسة والتمحيص بعد، وأن ما توصلنا إليه ما هو إلا نتاج قراءات في كتابات من سبقونا في محاولة متواضعة منا لإبداء الرأي.

والله نسأل أن نكون قد وفقنا في ذلك، والخير قصدنا، والفلاح أردنا، وما توفيقنا إلا بالله عليه توكلنا وإليه ننيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

أولاً: المعاجم والقواميس اللغوية.

- محمد ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، دون تاريخ نشر.
- محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الصداقة، دون تاريخ نشر.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

- أحمد ابن تيمية، الفتاوي الكبرى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصى النجدى، الطبعة الثانية، دون تاريخ نشر.
- أحمد الحموي، غمز عيون البصائر، شرح كتاب الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العمية، بيروت، 1405هـ.
- أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ نشر.
- أحمد بن ادريس القرافي. الذخيرة، تحقيق: محمد حجى، الطبعة الأولى، دار الغرب، بيروت، 1994م.
- أحمد بن ادريس القرافي. الفروق، تحقيق: خليل المنصور، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.
- زين الدَّين ابن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الرقائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ نشر.
- عبد الله ابن قدامة، المغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- علاء الدَّين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- علاء الدَّين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت 1982م.
- علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، تحقيق: وتعريب المحامي فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.
- محمد ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ نشر.
- محمد الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، 977هـ.
- محمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر العربي، بيروت، دون تاريخ نشر.
- محمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.
- محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت 1406هـ.
- يحي النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ.

ثالثاً: كتب الفقه القانوني:

- د. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني، المعدل، الطبعة الأولى، دون ناشر، دون تاريخ نشر.
- د. جمال الدَّين العطيفي، "التقنين المصري، ج2، 1949م، دون ناشر.
- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة بالالتزام الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 1981م.
- د. حسين نصار، القانون المدني مع شرح نصوصه، دار الكتب الجامعية، دون تاريخ نشر.
- د. سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، دون ناشر، دون تاريخ نشر.

- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، مكتبة النهضة المصرية، 1985م.
- د. مأمون الكزيري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج2، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه، دون ناشر، دون تاريخ نشر.
- د. محمد بن حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، ج2، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الجيل الصاعد، صنعاء، 1997م.
- د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، 1974 – 1975م، دون ناشر.
- د. محمدين عبد القادر محمد، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، الشركة العامة للورق والطباعة، 2000م.
- د. مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزامات العامة، (2) أحكام الالتزام في ذاته، دمشق 1964م.
- محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، 2010م، دون ناشر.

رابعاً: الرسائل العلمية:

- د. سعد سالم العسبلى، "التأمين من المسؤولية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005م.

خامساً: البحوث العلمية:

- د. جلال العدوي، النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية س13 – 1963 – 1964م العددان 3، 4.