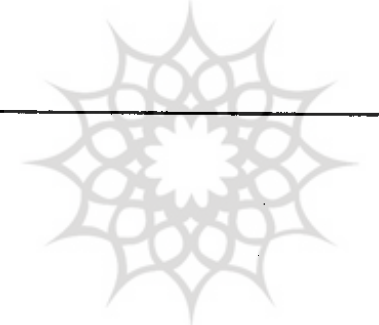


# کتاب و سنت؛ دو منبع فقہی عقد صلح

مرتضی محمد حسینی طرقي \*



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



ثروء شكار علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## طرح بحث

معمولاً از پدیده‌هایی مانند: قانون، عرف و عادت، رویه قضایی و نظریه علمای حقوق (دکترین)، به عنوان منبع علم حقوق اسم برده می‌شود و در فقه اسلامی، هر چند منبع اصلی حق و تکلیف، خداوند است. مع ذلک، از نظر قابلیت استناد برای اثبات حقوق و تکالیف، با آنچه در علم حقوق دیده می‌شود، قدری متفاوت است، به طوری که این منابع در نزد فقیهان امامیه عبارت است از: قرآن، سنت، عقل و اجماع؛ و در فقه اهل سنت علاوه بر کتاب و سنت و اجماع، قیاس نیز به عنوان منبع دیگر حقوق اسلام، پذیرفته شده است. (هر چند علمای عامه، تا حدودی به عقل نیز به عنوان منبع فقه اعتقاد دارند).

در این مقاله، ابتدا به بررسی دو منبع مهم و مشترک بین شیعه و اهل سنت در رابطه با عقد صلح بسنده می‌کنیم و سپس به نظریه بعضی از فقها که عمدتاً در راستای همین دو منبع است، اشاره‌ای خواهیم داشت، تا با بررسی اجمالی این دو منبع فقهی، به عقد رایج صلح در فقه و مفهوم گسترده‌ای که امروزه در حقوق ما پیدا نموده است و به طور مستمر، مردم و خصوصاً دفاتر اسناد رسمی مبادرت به انعقاد و ثبت این پیمان می‌کنند، بیشتر آشنا شویم.

## مبحث نخست - کتاب

تردید نیست که قرآن مجید در تمامی فرقه‌های اسلامی از منابع مسلم فقهی به شمار می‌رود، این معجزه جاویدان پیامبر اسلام (ص)، مجموعه‌ای است که خداوند به

وسیله آخرین فرستاده‌اش، برای بندگان نازل نموده و هم اکنون به عنوان دلیل اول و اصلی مأخذ استنباط قوانین الهی و قواعد حقوقی، در اختیار مسلمانان است.

برای مشروع بودن عقد صلح نیز مانند بعضی عقود دیگر به آیات قرآن کریم استناد شده و این کتاب الهی به عنوان یکی از منابع عقد صلح به شمار رفته است. بنابراین، برای فهم بهتر و بیشتر قانون مدنی ما درباره عقد صلح، مناسب است قبل از بررسی احادیث معصومین (ع) و اشاره به نظر برخی از فقهای جعفری (امامیه) و اهل سنت، ابتدا آیاتی از قرآن مجید را در این خصوص مورد عنایت قرار دهیم.

با جستجو در قرآن کریم می‌بینیم بعضی از آیات به طور صریح و یا ضمنی از صلح اسم برده‌اند، هر چند این آیات بیشتر به منظور دفع ترافع و خاتمه دادن به دعوی و اختلاف زناشویی به کار رفته است. اما، به استناد آیاتی که در اینجا فقط به چهار مورد آنها اشاره خواهیم کرد و روایاتی که در مبحث بعد مورد بررسی قرار خواهند گرفت، علاوه بر صلح دعوی، موضوع صلح می‌تواند برای معامله و غیر آن نیز باشد.

۱ - اولین آیه‌ای که تعدادی از فقها در کتابهای خود برای مشروع بودن عقد صلح به آن اشاره کرده‌اند،<sup>۱</sup> آیه ۱۲۸ سوره مبارکه نساء است. خداوند در این آیه می‌فرماید: «وان امراة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً و الصلح خير...» یعنی، واگر زنی بیم آن داشت که شوهرش باوی مخالفت و بد سلوکی کند یا از او دوری گزیند باکی نیست که هر دو تن به راه صلح و سازش باز آیند که صلح به هر حال بهتر از (نزاع و کشمکش) است...

از این آیه فهمیده می‌شود که، نه تنها صلح مجاز است. بلکه، خداوند متعال برای

۱. در فقه امامیه ر.ک: شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، الطبعة السابعة، ج ۲۶، ص ۲۱۰. المولی احمد المقدس الاردبیلی، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، موسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، جزء ۹، ۱۴۱۲ هـ ق، ص ۳۲۹. آیه الله سید محمد الحسینی الشیرازی، کتاب الکفالة و الصلح، دارالعلوم، بیروت، لبنان، الجزء الثاني و الخمسون (ج ۵۲)، بیروت، لبنان، ۱۴۰۹ هـ ۱۹۸۸ م. ص ۹۹. و در فقه اهل سنت ر.ک: ابن قدامه ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمد، المغنی، علی مختصر ابی القاسم عمر بن حسین بن عبدالله بن احمد الحرقی، به تصحیح الدكتور محمد خلیل هراس، ج ۴، ص ۴۲۷. ابن عابدین، محمد علاء الدین بن عمر، رد المختار علی اورا المختار، تکملة حاشیة ابن عابدین، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، (۱ - ۲)، ۱۴۰۷ هـ ۱۹۸۷ م، ص ۱۵۳.

پایان دادن به دعوی و دفع ترافع، آن را توصیه کرده است. آیات دیگری هم در این زمینه وجود دارد که ظهور در رفع خصومت دارد. ولی، حقیقت و معنای اصلی صلح همان طور که شیخ مرتضی انصاری بیان کرده، «تسالم» است<sup>۱</sup> بنابراین، مانعی ندارد که صلح وسیلهٔ انجام معامله یا تعهد هم قرار گیرد. یعنی، به استناد آیات و روایت‌هایی که به بعضی از آنها بعداً اشاره خواهیم کرد، موضوع صلح عام است و می‌تواند اصلاح بین زوجین باشد یا انجام معامله و غیر آن. با این حال، این آیه از جمله آیه‌هایی است که دلالت بیشتری بر مشروع بودن صلح دارد، به طوری که از کلام بعضی از فقها نیز استنباط می‌شود، دلالت این آیه بر صلح عقدی، محل تأمل نیست.<sup>۲</sup>

۲ - آیه دیگری که دربارهٔ صلح آمده، آیه اول سوره انفال است، خداوند در قسمتی از این آیه می‌فرماید: «...فاتقوا الله و اصلحوا ذات بینکم...» یعنی، پس از خدا بترسید و میان خود صلح برقرار سازید.

۳ - آیهٔ ۳۵ سوره نساء دربارهٔ صلح می‌فرماید: «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهله و حکماً من اهلها ان یریدا اصلاحاً یوفق الله بینهما ان الله کان علیماً خبیراً». یعنی، چنانچه بیم آن دارید که نزاع و خلاف سخت بین آنها (زن و شوهر) پدید آید از طرف کسان مرد و کسان زن، دآوری برگزینید اگر اراده اصلاح داشته باشند خدا ایشان را بر آن توفیق بخشد که بر همه چیز دانا و از همه سرائر آگاه است.

۴ - آخرین آیه‌ای که راجع به صلح می‌آوریم، آیه ۱۰ سوره مبارکهٔ حجرات است. در قسمت نخست این آیه می‌خوانیم: «انما المؤمنون اخوه فاصلحوا بین اخویکم...» یعنی، به حقیقت مومنان همه برادر یکدیگرند، پس همیشه بین برادران (ایمانی) خود (چون نزاعی شود) صلح دهید...

علاوه بر آیه‌های ذکر شده، آیات دیگری نیز در قرآن مجید دیده می‌شود که به نحوی از صلح سخن می‌گویند، مانند آیهٔ ۱۱۴ سوره نساء و آیهٔ ۹ سوره حجرات ولی به دلیل اختصار به یادآوری همین تعداد بسنده می‌کنیم و به احادیثی که دربارهٔ عقد صلح

۱. ر.ک: شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ سنگی، خط طاهر خوشنویس، تبریز، ۱۳۷۵ هجری، الطبعة الثانية، طبع فی التبریز، بمطبعة الاطلاعات، ص ۷۹.  
 ۲. شیخ محمد حسن نجفی، همان.

آمده و دلالت بیشتر و روشن تری بر مشروعیت عقد صلح دارد، می‌پردازیم.

## مبحث دوم - احادیث

۱ - از میان احادیث فراوانی که در نوشته‌های فقیهان برای حجیت عقد صلح دیده می‌شود و از طرق خاصه و عامه نقل شده، حدیثی نبوی است که می‌فرماید: «البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه، والصلح جائز بین المسلمین الا صلحاً اهل حراما او حرم حلالاً»<sup>۱</sup>

قسمت اول این روایت از بحث ما خارج بوده و مربوط به یکی از قواعد مهم فقهی است. ولی، قسمت دوم این حدیث به همین مفهوم، ولی با عبارت: «الصلح بین المسلمین جائز الا صلحاً حرم حلالاً او اهل حراماً» و یا: «کل صلح جائز فیما بین المسلمین الا صلحاً اهل حراما او حرم حلالاً» در نوشته فقهی اهل سنت نیز دیده می‌شود.<sup>۲</sup>

در هر حال این حدیث به طور اطلاق دلالت بر نفوذ عقد صلح در میان مسلمانان می‌نماید و به استناد آن می‌توان گفت صلح بر هر موضوعی نافذ است، مگر صلحی که موجب تحلیل حرام یا تحریم حلال بشود. بنابراین، روایت مزبور در مقام بیان حقیقت و ماهیت و شروط صحت صلح بوده و مراد این است که صلح جایز و صحیح خواهد بود و شرط صحت آن این است که حرامی را حلال نکند یا حلالی را حرام نسازد.<sup>۳</sup>

۲ - خبر حفص بن بختری، حدیث دیگری است که برای حجیت عقد صلح

۱. الشیخ محمد بن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعه، المكتبة الاسلامیة، تهران، ج ۱۳، سنه ۱۳۸۳، ص ۱۶۴ و برای دیدن نظر فقهی ما که به این حدیث استناد کرده‌اند، ر.ک: شیخ محمد حسن نجفی، همان کتاب، ص ۲۱۰ آیت الله المجاهد سید محمد طباطبایی، همان کتاب، ص ۳۴۲. المیرزا ابی القاسم بن الحسن الجیلانی القمی، جامع الشتات، با تصحیح مرتضی رضوی، سازمان انتشارات کیهان، ج ۳، چ اول، پائیز ۱۳۷۱، ص ۱۰۶.

۲. ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمد ابن قدامه، همان. شمس الدین السرخسی، کتاب المبسوط دارالدعوه، مجلد ۲۱ - ۱۹، استانبول، ترکیه، ۱۴۰۳، ۱۹۸۳، ص ۱۳۴، محمد علاءالدین ابن عابدین، همان کتاب، ص ۱۵۷.

۳. محمد علاءالدین الجیلانی القمی، همان کتاب، ص ۱۰۹.

می‌توان به آن تمسک نمود، در این روایت حضرت امام صادق (ع) می‌فرماید: «الصلح جائز بین الناس»<sup>۱</sup>

این حدیث هم، بطور مطلق آمده است و شامل صلح دعوی و غیر آن می‌شود. به علاوه، با توجه به این حدیث می‌توان استنباط کرد که دایره شمول و جواز عقد صلح، وسیع‌تر از حدیث قبلی است. یعنی، امام (ع) در این روایت از کلمه «ناس» استفاده کرده‌اند که هم شامل مسلمانان می‌شود و هم غیر مسلمانان را در بر می‌گیرد.

۳- حدیث دیگری که درباب جواز صلح از امام جعفر صادق (ع) ذکر شده، روایتی است که می‌گوید: «فی الرجل يعطى اقفرة من حنطة معلومة يطحنون بالدارهم يطحنها بدرهم خ» فلما فرغ الطحان من طحنه نقده الدراهم و قفیزاً منه و هو شیء قد اصطلحوا علیه فیما بینهم، قال: لا بأس به و ان لم یکن ساعره علی ذلك»<sup>۲</sup> یعنی، مردی چند پیمانه گندم به آسیابان داد تا آسیابان در هم هایی بگیرند و آنها را آرد کنند، چون آسیابان کار را انجام داد، صاحب گندم اجرت را به اضافه یک پیمانه آرد به او داد و طرفین به این امر رضا دادند، آیا این عمل درست است؟ در جواب گفته‌اند: ایرادی ندارد هر چند آن پیمانه آرد جزء اجرت نبوده است ولی به عنوان صلح به آسیابان منتقل شده است.

اخباری که در مورد صلح آمده است، به این چند حدیث محدود نمی‌شود و روایتهای متعدد دیگری هم در تأیید مشروعیت عقد صلح وجود دارد<sup>۳</sup> و ما در اینجا فقط برای نمونه به چند مورد از آنها اشاره کردیم. ولی همه آنها خصوصاً حدیث نبوی دلالت کافی و وافی دارد که صلح، مشروع و مورد امضای شارع مقدس قرار گرفته است؛ لذا، صلح اعم از دعوی و ابتدائی و دیگر انواع آن تحت شرایطی آسان، جایز و ممکن است.

ادلة حجیت این عقد به آیات الهی و احادیث پیامبر (ص) که درباره صلح آمده است، محدود نمی‌شود. بلکه، بعضی عمومات مثل: «...ألا ان تكون تجارة عن تراضٍ

۱. الشیخ محمد بن الحسن الحر العاملی، همان و برای دیدن نظر فقیهان امامیه که این حدیث را جزء مستندات عقد صلح آورده‌اند، ر.ک: شیخ محمد حسن نجفی، همان. آیت الله المجاهد سید محمد طباطبایی، همان.

۲. الشیخ محمد بن الحسن الحر العاملی، همان کتاب، ص ۱۶۹.

۳. ر.ک: همان، ص ۱۶۱ به بعد.

منکم».<sup>۱</sup> و «أوفوا بالعقود»<sup>۲</sup> و عقل و اجماع<sup>۳</sup> نیز، مؤید مشروع بودن عقد صلح خواهد بود که پرداختن به آنها از حوصله این مختصر خارج است.

### مبحث سوم - عقد صلح از نظر فقها

در اینجا قصد نداریم، نظریه‌های مختلف و متنوع فقیهان شیعه و عامه را در مورد عقد صلح بررسی کنیم زیرا، از اوایل ظهور اسلام تا کنون، علمای هر دو گروه، کتابهای فراوانی در فقه نوشته‌اند و معمولاً در کنار عقود دیگر، راجع به عقد صلح نیز بحث کرده‌اند که پرداختن به آنها ما را از بحث اصلی دور خواهد کرد. مع هذا، همان طور که در مباحث پیش بیان کردیم، علمای شیعه و اهل سنت هر دو، کتاب و حدیث را از مهم‌ترین ادله مشروع بودن عقد صلح می‌دانند، به نحوی که حتی آیه یا حدیث واحدی رابه عنوان مبنای تشریح این عقد، مورد استناد قرار داده‌اند.

اما تفاوت از آنجا آشکار می‌شود که فقهای امامیه برخلاف بیشتر علمای عامه<sup>۴</sup> برای تحقق عقد صلح وجود اختلاف را لازم ندانسته و علاوه بر صلح دعوی، صلح ابتدایی و غیره را نیز جائز می‌دانند.<sup>۵</sup> بنابراین، قلمرو گسترده‌ای که فقیهان امامیه برای

۱. قرآن مجید، سوره نساء آیه ۲۹. ۲. همان، سوره مائده، آیه ۱.

۳. ر.ک: آیت الله سید محمد حسینی شیرازی، همان کتاب، ص ۱۰۳، جمال الدین الحسن یوسف بن علی بن مطهر الحلی، تذکره الفقهاء، منشورات المكتبة المرفیة الاحیاء الآثار الجعفریة، المجلد الثاني، ص ۱۷۶.

۴. برای دیدن نظر علما و حقوقدانان عامه درباره صلح که معمولاً شامل صلح دعوی می‌شود، ر.ک: ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمد ابن قدامه، همان کتاب، ص ۴۲۷. جلال الدین عبدالرحمن السیوطی، الاشیاء و النظائر، دارالکتب العلمیة، بیروت - لبنان، ۱۴۱۳، هجریه، ۱۹۸۳ میلادی، ص ۱۳۴. دکتر عبدالرزاق السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدني، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، الجزء الخامس، ص ۵۰۷. محمود محبوب عبدالنور، الصلح و اثره فی انهاء الخصومة فی فقه الاسلامی دارالجیل، بیروت، لبنان، الطبعة الاولى، ۱۴۰۷ هـ ۱۹۸۷ م، ص ۳۰.

۵. ر.ک: شیخ محمد حسن نجفی، همان کتاب، ص ۲۱۱. آیت الله حاج ملاعلی قزوینی، به اهتمام: محمد جواد فیض، صیغ العقود و الاقیاعات، انتشارات دفتر مرکزی جهاد دانشگاهی، چ اول، ۱۳۶۹، ص ۲۶. حاج شیخ ابوالحسن شعرانی، (حاشیه). تبصرة المتعلمین، علامه حلّی، کتابفروشی اسلامیة، ص ۴۲۳. السید میرزا حسن الموسوی البجنوردی، القواعد الفقهیة، منشورات مکتبه بصیرتی قم، ص ۱۰. الجزء الخامس، ص ۱۰. آیه الله سید محمد حسینی شیرازی، همان کتاب، ص ۱۰۵. حضرت آیه الله العظمی حاج سید روح الله موسوی خمینی (ره)، تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، مترجم علی اسلامی، ص ۴۶۸ به بعد.



عقد صلح پذیرفته‌اند و بیشتر اعمال حقوقی را می‌توان در شمول آن قرار داد، در کلام فقهای اهل سنت دیده نمی‌شود یعنی، اگر چه فقهای امامیه معتقدند که اصل تشریح صلح برای قطع تنازع بوده است، لیکن به نظر آنان عقد صلح منحصر به صلح دعوی نخواهد بود، بلکه اگر بدون نزاع و تشاجر و از ابتدا هم نسبت به عین یا منفعت یا حقی صلح منعقد شود و یا در مقابل صلح مال، متصالح انجام اموری را به عهده بگیرد، آن عقد نیز معتبر خواهد بود که مؤید آن آیات و روایات پیش گفته و مقتضای اصل صحت و اذله لزوم وفای به عهد است.

درباره مستقل بودن یا فرعی بودن عقد صلح از سوی فقها نظرات مختلفی ابراز شده است و در فقه امامیه با اینکه شیخ طوسی در مبسوط به نظر شافعی‌ها در فرعی بودن عقد صلح موافق است، لیکن مشهور علمای شیعه، صلح را عقدی مستقل می‌دانند که در مقام معاملات تابع شرایط هیچ عقد خاصی نیست.<sup>۱</sup>

پذیرفتن نظر شافعی‌ها نه تنها این اثر را دارد که عقد صلح را حسب مورد تابع بیع، هبه، اجاره، عاریه و ابراء می‌کند. بلکه به نظر آنان، صلح در صورتی درست است که مدعی علیه اقرار به صحت دعوی یا مالکیت مدعی نماید. یعنی، شافعی‌ها صلح با انکار دعوی را جایز نمی‌دانند و معتقدند، عوض گرفتن در مقابل چیزی که به مرحله ثبوت نرسیده، مانند فروش مال غیر است. ولی، به این نظر وارد است. زیرا، بین صلح و بیع تفاوت وجود دارد. یعنی، اولاً فروش مال بدون اذن مالک، تصرف در مال غیر است. اما، تصرفی که در صلح واقع می‌شود، مبنی بر اذن خواهد بود. ثانیاً، صلح برای قطع تنازع اختلاف است و هم شامل اقرار و هم انکار می‌شود. بدین ترتیب، اموری که مورد نزاع واقع می‌شود؛ خواه طرفین دعوی عالم یا جاهل باشند و خواه دین یا عین باشد، می‌توان آن را صلح نمود.<sup>۲</sup>

۱. ر.ک: ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن المحقق الحلّی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، تهران، ج ۲ - ۱ الطبعة الثالثة، ۱۹۸۳ م ۱۴۰۳ هـ ص ۳۶۷، شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی، المعنة الدمشقیة، دار الناصر، الطبعة الاولى، ۱۴۰۶ هـ ص ۱۴۸. آیت الله العظمی سید ابوالقاسم الموسوی الخویی، منهاج الصالحین، الناشر مكتبة الطفی بطهران، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، ۱۳۹۴ ق، ۱۳۵۳ ش، ص ۲۰۵.

۲. آیت الله العظمی سید ابوالقاسم سنگلجی، فقه، اجاره... صلح، شرکت، مضاربه، نشریات عباس فرید، شماره ۱۰، چ پیروز، ص ۴۵.



ثروءشكاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی