

# بحثی در پیرامون ماهیت و ویژگی‌های

## عقد صلح در فقه و قانون مدنی

محمد حسینی طَرَقی \*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان کالچرل اکیډمی  
پښتونستان کالچرل اکیډمی

## طرح بحث

صلح از جمله عقودی است که با دامنه گسترده خود قرنهای متمادی نیازهای گوناگون جامعه ما را در زمینه حقوق خصوصی مرتفع کرده است؛ تا جایی که قبل از حاکمیت قانون مدنی و پذیرش اصل آزادی قراردادها که طبق ماده ۱۰ این قانون به حقوق ما وارد شده است، معاملات عموماً در چهار چوب یکی از عقود معین بسته می شد و هر گاه در یکی از قالبهای کهن جای نمی گرفت، طرفین آن را به صورت عقد صلح منعقد می کردند.

قلمرو وسیع عقد صلح که از سوی قانونگذار برای جلوه گر شدن حاکمیت اراده تأسیس شده، همراه با تسالم و تسامح و احسانی که در مفهوم و جوهره این عقد نهفته است، موجب می شود تا این عقد آرام، هم در معنای حقیقی خود که برای رفع تنازع موجود یا احتمالی است و هم در مقام معامله و غیر آن مورد استفاده فراوان قرار گیرد. وانگهی، ابزار مناسبی است که یک حقوقدان برای رفع نیازمندی های اشخاص در حقوق خصوصی در جستجوی آن است.

آنچه نگارنده را ترغیب نمود تا نوشته حاضر را به رشته تحریر در آورد، از یکسو دامنه گسترده این عقد آرام است که موجب گردیده، دفاتر اسناد رسمی همواره اقبال خاصی نسبت به این عقد نشان بدهند و از طرف دیگر ماهیت پیچیده و ویژگی های فراوان آن

است که تاکنون به این نحو بیان نشده است. بنابراین، در این مقال تلاش خواهیم کرد، در مبحث نخست ماهیت عقد صلح مورد بررسی قرار گیرد و در مبحث دوم به قدر بضاعت مزجات ویژگی‌های آن بیان شود.

### مبحث نخست - ماهیت

شناسایی ماهیت عقد صلح به سادگی و سهولت سایر عقود نیست؛ بعضی از فقها صلح را تابع عقود دیگر می‌دانند و به نظر عده بیشتری، صلح عقدی مستقل و اصل است؛ دسته‌ای تحقق صلح را موکول به وجود اختلاف کرده‌اند و گروهی هر چند هدف اصلی از تشریح این عقد را رفع اختلاف و پایان دادن به خصومت می‌دانند، ولی هیچ مانعی نمی‌بینند که صلح وسیله انجام معامله و غیر آن باشد. این اختلاف‌ها موجب می‌شود تا ماهیت صلح را مورد بررسی قرار دهیم و پس از ملاحظه نظریه‌های مختلف، سرانجام یکی از آنها را برگزینیم.

از تعریف و تقسیمی که علمای ما خصوصاً متأخرین از عقد صلح کرده‌اند یا به نحوی در نوشته‌های آنان دیده می‌شود، استنباط می‌گردد که آنها ظاهراً سبق نزاع را از شرایط صحت صلح نمی‌دانند؛<sup>۱</sup> به بیان دیگر، صلح ابتدایی و صلح در مورد معامله را پذیرفته‌اند؛ هر چند بسیاری از آنان معتقدند، صلح در اصل تشریح برای رفع خصومت بین طرفین دعوی بوده است.<sup>۲</sup>

۱. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، داراحیاء التراث العربی، الطبعة السابعة، ج ۲۶، ص ۲۱۱. شیخ یوسف البحرانی، الحدائق الناظر فی احکام العترة الطاهرة، دارالاضواء، بیروت، الطبعة الثانیة، ۱۴۰۵ هـ، ۱۹۸۵ م، ص ۸۴. آیت الله المجاهد السید محمد الطباطبایی، کتاب المناهل، مؤسسه آل ائبیت علیهم السلام، ص ۳۴۲. آیه الله العظمی حاج سید روح الله موسوی خمینی (ره). تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، (مترجم علی اسلامی)، ص ۴۶۸.
۲. جمال الدین الحسن بن یوسف بن علی بن مطهر الحلی، تذکرة الفقهاء، منشورات المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریة، المجلد الثانی، ص ۱۷۵.

در گذشته معمولاً از عقد صلح برای پایان دادن به نزاع و خصومت استفاده می‌شده است، لیکن مفهوم وسیع این عقد اختصاص به صلح دعوی نداشته و به مرور زمان به عنوان صلح ابتدایی از آن استفاده‌های گوناگونی شده است، به طوری که یکی از حقوقدانان می‌نویسد: «صلح در ابتدا فقط در مورد رفع اختلافات به کار می‌رفت، ولی به تدریج ماهیت خود را تغییر داد و مانند معامله مستقلی در ردیف عقود معینه دیگر در آمد...»<sup>۱</sup> با این حال می‌توان گفت، چون علت امضاء و تشریح عقد صلح فقط رفع اختلافات نبوده است، تعمیم آن به موارد دیگر از جمله صلح ابتدایی بلااشکال است. بعلاوه این معنا از آیات قرآن کریم و اطلاق احادیث استنباط می‌شود که در جای خود مورد بحث قرار خواهد گرفت. اما، علمای اهل سنت عموماً از صلح دعوی بحث می‌کنند، به طوری که در تعریف آنان راجع به عقد صلح نیز بیشتر اصلاح طرفین اختلاف و قطع نزاع موجود یا احتمالی دیده می‌شود.<sup>۲</sup> در هر حال چنانکه اشاره شد حتی اگر صلح به منظور رفع خصومت هم تشریح شده باشد، در حقوق ما منافاتی ندارد که این عقد شامل مواردی مثل صلح ابتدایی یا انواع دیگر صلح گردد.

قانون مدنی هم این مفهوم گسترده را پذیرفته و در ماده ۷۵۲ اعلام می‌کند: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود» بدین ترتیب، می‌بینیم که صلح در حقوق ما مفهوم وسیعی پیدا می‌کند و این قلمرو هنگامی گسترده می‌شود که عقود دیگری مانند بیع، اجاره، عاریه، هبه و یا

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۲۱.

۲. ابن محمد عبدالله بن احمد بن محمد ابن قدامه، المغنی، علی مختصر ابی القاسم عمر بن حسین بن عبدالله بن احمد الحرقی، بتصحیح الدكتور محمد خلیل هراس، ج ۴، ص ۳۰۸. دکتر عبدالرزاق السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، الجزء الخامس، ص ۵۰۷. ماده ۵۱۷ قانون مدنی سوریه (۱۹۴۹). محمود محجوب عبدالنور، الصلح و اثره فی انهاء الخصومة فی الفقه الاسلامی، دارالجلیل، بیروت، لبنان، الطبعة الاولى، ۱۴۰۷ هـ، ۱۹۸۷ م، ص ۳۰.

ایقاعی مثل ابراء در قالب این عقد منعقد می‌شود و اینجاست که تشخیص ماهیت عقد صلح مشکل می‌شود و این پرسش مطرح می‌گردد که آیا صلح ذاتاً عقد مستقلی است یا فرع عقد یا ایقاعی است که به جای آن واقع شده است؟

در فقه امامیه به این سؤال دو جواب متفاوت داده شده است؛ نظر مشهور فقها، صلح را عقدی مستقل می‌داند و فرع عقود دیگر به شمار نمی‌آورد<sup>۱</sup>، هر چند فایده آنها را داشته باشد. چنانکه در کتابهای فقهی شیعه نیز غالباً صلح را در ردیف سایر عقود معین آورده و باب مخصوص برای آن منظور کرده‌اند.

قانون مدنی به وضوح این عقیده را انتخاب نموده و استقلال عقد صلح را کاملاً پذیرفته است، به طوری که ماده ۷۵۸ می‌گوید: «صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده است می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن را ندارد بنابراین اگر مورد صلح عینی باشد در مقابل عوض نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود.»

در مقابل نظر مشهور فقیهان امامیه راجع به مستقل بودن عقد صلح، شیخ طوسی، در «مبسوط» گفته است که صلح عقد مستقلی نیست، بلکه تابع پنج معامله دیگر است.<sup>۲</sup> یعنی اگر صلح مفید معنای بیع باشد، فرع عقد بیع است و در صورتی که در مورد منفعت معلوم در برابر عوض معلوم بسته شده باشد، فرع اجاره خواهد بود و چنانچه متضمن اجاز

۱. شهید اول (شمس الدین محمد بن مکی)، اللعة الدمشقیة، دارالناصر، الطبعة الاولى، ۱۴۰۶هـ، ص ۱۴۸. ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد ادریس حلی، کتاب السرائر، مؤسسه النشر الاسلامی قم، ۱۴۱۰هـ ق، ج ۲، ص ۶۴ آیه الله الحسن بن یوسف بن علی بن المطهر حلی، (معروف به علامه حلی)، قواعد الاحکام، منشورات الرضی، قم، ج ۱، ص ۱۸۴. آیت الله العظمی سید ابوالقاسم الموسوی الخوئی، منهاج الصالحین، الناشر مكتبة الطفی بطهران، الطبعة الرابعة، الجزء الثانية، ۱۳۹۴ ق، ۱۳۵۳ ش، ص ۲۰۵.

۲. شیخ الطائفة ابی جعفر بن محمد بن الحسن بن علی طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریة، چاپخانه حیدری، الجزء الثاني، ص ۲۸۸.

استفاده مجاز از عین مال باشد، فرع عاریه و در موردی که دینی اسقاط می‌شود، فرع ابراء است. این کلام شیخ، نشان می‌دهد که او با نظر شافعی‌ها از اهل سنت دربارهٔ فرعی بودن عقد صلح موافق بوده. اما، در فقه امامیه عقیدهٔ شیخ طوسی به قدری مهجور مانده است که بعضی مدعی شده‌اند: «حتی بعد از شیخ هیچ کس در این طریقه از او متابعت نکرده است».<sup>۱</sup>

پذیرش هر یک از نظرات مشهور فقیهان یا شیخ طوسی اثرات متفاوت و فراوانی در پی خواهد داشت؛ مثلاً اگر عقد بیع در قالب عقد صلح منعقد گردد، در صورتی که نظر مشهور فقها را بپذیریم، نتیجتاً اختیارات مختص عقد بیع و یا حق شفعه در این عقد وجود نخواهد داشت و یا در صلح نقد به نقد، به قبض در مجلس نیازی نخواهد بود، زیرا صلح فرع عقد بیع نیست.<sup>۲</sup> اما اگر نظریه شیخ طوسی را بپذیریم، نه تنها اختیارهای مختص بیع کماکان در این معامله وجود دارد، بلکه حق شفعه شریک هم از میان نمی‌رود. اما همان گونه که قانون مدنی، نظر مشهور فقها را پذیرفته است، به نظر ما هم عقد صلح را باید از جمله مستقل عقود به شمار آورد، زیرا دلیلی بر فرعی بودن آن دیده نمی‌شود و به دلیل «اصالة عدم الفرعية»<sup>۳</sup> می‌توان گفت: اگر در فرعی یا اصلی بودن عقد صلح تردید شود، چون فرعی بودن و غیر مستقل بودن عقد نیاز به تصریح و دلیل اضافی دارد و چنین چیزی در مورد عقد صلح وجود ندارد، پس اصل عدم فرعییت، دربارهٔ عقد صلح نیز جاری است و صلح ماهیتاً عقدی مستقل است، چنانکه شهید ثانی در شرح لمعه می‌گوید: «و هو اصل فی نفسه علی اصح القولین و اشهرهما، لاصالة عدم الفرعية...».<sup>۴</sup> این

۱. محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی، ناشر کتابفروشی محمد علی علمی، ۱۳۲۹، ص ۱۳۷.
۲. زین الدین الجبعی العاملی، (الشهید الثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، لبنان، ۱۳۸۷هـ، المجلد الثانی، (۴/۳) الجزء الرابع، ص ۱۴۵.
۳. برای آشنایی با اصل عدم، ر. ک. دکتر ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران، چ هفتم، آبانماه، ۱۳۷۰، ص ۲۹۶ به بعد.
۴. زین الدین الجبعی العاملی، (الشهید الثانی)، همان کتاب، ص ۱۴۵.

فقیه در ادامه سخنان خود، استدلال می‌کند، صرف اینکه عقدی دارای فایده عقد دیگر است، اقتضاء نمی‌کند که با آن متحد بوده و همان عقد باشد، چنانکه هبه در برابر عوض معین، مشتمل بر نقل عین در قبال عوض معلوم است.<sup>۱</sup> یعنی، این همان فایده‌ای است که بر بیع مترتب می‌گردد، ولی کسی آن را با بیع یکی نمی‌داند. بدین ترتیب، هبه با شرط عوض غیر از بیع است و اینکه صلح فایده بعضی از عقود دیگر را بدهد، دلیل فرعیت آن نیست. بنابراین، صلح عقدی مستقل است و حتی اگر در مقام عقود جائز مانند هبه واقع شود، کماکان از عقود لازم و مستقل به شمار می‌آید.

## مبحث دوم - ویژگی‌ها

### گفتار نخست - عقد صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی

قبل از حاکمیت قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ و پذیرش اصل آزادی قراردادهای، که در ماده ۱۰ قانون مدنی آمده است، قراردادهای معمولاً در قالب یکی از عقود معین بسته می‌شد و اگر توافقی در یکی از این قالب‌های کهن جای نمی‌گرفت، طرفین ناگزیر آن را به صورت عقد صلح یا شرط ضمن یکی از عقود معین، به وجود می‌آوردند. اما، نیازهای روزافزون جامعه و ناتوانی عقود معین (غیر از عقد صلح)، برای پاسخگویی به این احتیاجات، موجب شد تا ماده ۱۰ قانون مدنی به تصویب برسد و مورد استفاده روزافزون مردم قرار گیرد.

البته عقد صلح با قلمرو وسیع خود قرن‌ها مورد استفاده بوده و نیازهای حقوقی و اقتصادی جامعه را رفع کرده است؛ به طوری که امروزه نیز، یکی از عقود رایج است و سردفتران دفاتر اسناد رسمی به دلیل دامنه گسترده این عقد و آنسی که با حقوق امامیه دارند، از ماده ۱۰ قانون مدنی کمتر استفاده می‌کنند و هر روزه اسناد فراوانی را تحت عنوان صلح تنظیم و ثبت می‌نمایند.



در باره اینکه ماده ۱۰ قانون مدنی از حقوق و قانون فرانسه منشأ گرفته است یا در حقوق ما پیشینه تاریخی داشته است، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی گفته‌اند ماده ۱۰ این قانون به پیروی از نظر حقوقدانان اروپا وضع شده یا از قانون فرانسه گرفته شده است.<sup>۱</sup> و عده‌ای معتقدند نمی‌توان ادعا کرد که مفاد این ماده در حقوق ما پیشینه تاریخی ندارد و ثمره تقلید از حقوق اروپایی است.<sup>۲</sup> و یا حتی اگر هم اقتباس ماده ۱۰ ق. م از حقوق فرانسه مسلم باشد، حاجتی به آن نبوده، زیرا در فقه به این مسئله توجه شده است.<sup>۳</sup> ولی چه ماده ۱۰ قانون مدنی را الهام گرفته از فقه پویا بگیریم، و چه ابداع نویسندگان قانون مدنی و خواه سرچشمه آن را حقوق اروپایی فرض می‌کنیم؛ می‌توان گفت مبنای فقهی این ماده در عقد صلح وجود داشته است، یعنی از نظر تاریخی این عقد با مفهوم گسترده خود از زمان شارع مقدس، همواره مورد استفاده قرار گرفته است و آیات مختلف قرآن مجید مانند آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...»<sup>۴</sup> و یا حدیث امام صادق (ع) «الصلح جائز بین الناس»<sup>۵</sup> و حدیث نبوی «المسلمون عند شروطهم»<sup>۶</sup> که در فقه آمده است؛ گواهی بر صحت این بیان خواهند بود.

سؤال قابل طرح در اینجا، این است که آیا با وجود عقد صلح با آن قلمرو ویژه، نیازی به تدوین ماده ۱۰ قانون مدنی بود؟ یا بر عکس، وقتی نویسندگان قانون مدنی ماده ۱۰ را

۱. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۶۷. دکتر سید حسین صفائی، دوره مقدماتی

حقوق مدنی، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، ج ۲، تهران، ۱۳۵۱، ص ۴۷۹.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا، ج ۱، ۱۳۷۲، ص ۱۴۴.

۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و صلح، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چ دوم، ۱۳۶۷، پاورقی ص ۱۹۰. ۴. قرآن مجید، سوره مائده، آیه ۱.

۵. الشیخ محمد بن الحسن الحرالعالمی، همان کتاب، ص ۱۶۴.

۶. شیخ محمد باقر مجلسی، بحار الانوار، الجزء الثانی، المصححة مؤسسة الوفاء، الطبعة الثانية، ۱۴۰۳ هـ ۱۹۸۳ م، ص ۲۷۷.

نوشتند، ضرورتی به تدوین ماده ۷۵۴ این قانون وجود داشت؟

برای یافتن پاسخ مناسب، نخست نص هر دو ماده را مرور می‌کنیم و آنگاه وجوه برتری هر یک را بررسی می‌نماییم. ماده ۱۰ قانون مدنی می‌گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.» و در عقد صلح ماده‌ای که امکان تطبیق بیشتری با این ماده دارد، ماده ۷۵۴ قانون مدنی است که تصریح می‌کند: «هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد.»

به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی که می‌توان گفت، اصل آزادی و حاکمیت قراردادها در قانون ما با این ماده بیان شده است، قراردادهای طرفین با هر شکل و محتوی که بسته شده باشد، معتبر است مگر مواردی که قانون صریحاً مانع نفوذ آن شده باشد. بنابراین، با استفاده از این ماده طرفین به راحتی می‌توانند در حدود قوانین و اخلاق عمومی پیمانهای خود را به هر نحوی که تمایل داشته باشند منعقد نمایند و نتایج و آثار آن را معین کنند و بدین وسیله به سادگی نیازهای مشروع خود را رفع نمایند.

اما انتخاب قالب ماده ۱۰ قانون مدنی برای بستن قرارداد ممکن است این مشکل را مطرح کند که چون در این تأسیس حقوقی قواعد تکمیلی مانند عقود معین از جمله عقد صلح وجود ندارد، هرگاه اجرای قرارداد با مشکل مواجه شود و راه حل در قرارداد پیش بینی نشده باشد، دادرس دادگاه به راحتی نمی‌تواند با کمک قواعد عمومی و تکمیلی عقود مشابه، اختلاف را رفع نماید و یا در صورت سکوت قرارداد، حکم مقتضی را از منابع معتبر اسلامی استخراج کند، ولی اگر همین قرارداد در قالب عقد صلح (مثلاً ماده ۷۵۴ قانون مدنی) منعقد می‌شد چنین مشکلاتی کمتر پدید می‌آمد. اما، مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی و استفاده‌ای که از این ماده ممکن است بشود، معمولاً در چهارچوب عقد صلح هم می‌گنجد و بدین ترتیب، با این قالب وسیع، می‌توان توافق طرفین را لباس عمل پوشاند و به عنوان عقد معین منعقد کرد. با این حال در مورد انتخاب یکی از این دو راه حقوقی

عقد صلح یا ماده ۱۰ ق. م) برای انعقاد قراردادهای، توافق نیست و عده‌ای با توجه به وسعت مدلول مواد ۷۵۲ و ۷۵۴ قانون مدنی نتیجه می‌گیرند که «تراضی که عنوان صلح را نداشته باشد باقی نمی‌ماند تا مشمول ماده ۱۰ ق. م باشد...»<sup>۱</sup> و در مقابل، بعضی معتقدند که با وجود ماده ۱۰ ق. م برای تأمین حاکمیت اراده طرفین، نیازی نبود که صلح ابتدایی بدون هیچ خصوصیتی پذیرفته شود و وسیله انواع حیل‌های قانونی فراهم آید.<sup>۲</sup> اما می‌توان بین این دو عقیده آشتی برقرار کرد و همان‌طور که نویسندگان قانون مدنی با علم و اطلاع، هر دو تأسیس حقوقی را پیش‌بینی کرده‌اند، باید عقد صلح را حتی با قلمرو وسیع در کنار ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفت تا هرگاه نیاز و مصلحتی ایجاب کرد یا در جریان معاملات و امور با مواردی مواجه شدیم که در چهارچوب عقد صلح هم قرار نمی‌گیرد، پیمان را با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد سازیم، زیرا با این شیوه اولاً صلح ابتدایی را با آن سابقه دیرینه و فایده فراوان، از دست نداده‌ایم؛ ثانیاً شائبه ایرادات شرعی که ممکن است درباره مشروع نبودن تراضی‌های خارج از عقود معین مطرح شود، منتفی است و حتی کسانی که علاقه دارند قراردادهای خود را دور از هر گونه ایراد و شبهه شرعی منعقد نمایند، با خاطری آسوده معاملات خود را انجام دهند؛ ثالثاً، بعید نیست که نهاد حقوقی صلح با دامنه گسترده‌اش تشریح شده باشد تا همه پدیده‌های حقوقی حتی مسائل مستحدثه را در تمام اعصار، در بر گیرد، زیرا اسلام دین جامعی است و مقررات فراگیر دارد، لذا افراد در جامعه اسلامی، هیچگاه دچار فقدان ابزار ارتباط حقوقی نمی‌شوند.

از سوی دیگر نباید از فواید بی‌شمار ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی اراده غافل شد، زیرا همان‌گونه که گفته شده است: «ماده ۱۰ قانون مدنی حاکمیت اراده را در درون

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، همان کتاب، ص ۱۴۰.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، مشارکها، صلح، عطایا، چ اقبال، ۱۳۶۳، صص ۲۶۵، ۲۶۶.

عقد صلح نیز تأمین می‌کند...»<sup>۱</sup> در هر حال این قرابت سبب نمی‌شود که بعضی وجوه افتراق این دو نهاد حقوقی را بیان نکنیم، زیرا با وجود شباهتهای زیادی که بین ماده ۱۰ قانون مدنی و عقد صلح وجود دارد و به پاره‌ای از آنها آگاه شدیم، تفاوت‌هایی نیز بین این دو دیده می‌شود که به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌کنیم.

در قانون مدنی، از عقد صلح در شمار یکی از عقدهای معین اسم برده شده است که عنوان آن به طور صریح یا ضمنی به وسیله طرفین عقد تعیین می‌شود، در حالی که ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی را صرف نظر از شکل و قالب ویژه‌ای که دارند، نافذ می‌داند. علاوه بر این، همانگونه که در ماده ۱۰ قانون مدنی دیدیم، قراردادهایی که با استفاده از این ماده بسته می‌شوند، فقط نسبت به دو طرف مؤثر است، اما در عقد صلح ممکن است اثر عقد به اشخاص ثالث نیز سرایت کند، مثل اینکه اگر عقد بیعی در قالب صلح بسته شود، با عنایت به ماده ۷۵۹ قانون مدنی، برای شریک حق شفعه به وجود نمی‌آید، یعنی اگر یکی از دو شریک مال غیر منقول قابل تقسیمی را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، با توجه به ماده ۸۰۸ قانون مدنی، برای شریک دیگر حق شفعه به وجود می‌آید و او می‌تواند قیمتی را که مشتری داده است، به وی بپردازد و حصه مبیعه را تملک نماید، اما اگر همین مال به صورت عقد صلح منتقل شود، به استناد ماده ۷۵۹ قانون مدنی برای شریک دیگر حق شفعه به وجود نخواهد آمد.

### گفتار دوم - کافی بودن علم اجمالی نسبت به عوضین

از ویژگی‌های دیگر عقد صلح که در عقود دیگر کمتر یافت می‌شود، تسامحی بودن این عقد است، به طوری که این صفت در بیشتر انواع صلح دیده می‌شود، یعنی در طبیعت این عقد معمولاً نوعی گذشت و سازش متقابل - چه به منظور پایان داد تنازع و چه در موردی که صلح در مقام معامله به کار می‌رود - مشهود است و سخت‌گیریهایی که در

معاملات دیگر وجود دارد، اصولاً در این عقد وجود ندارد. مثلاً اگر در بیع هدف طرفین معامله، دقت فراوان برای کسب عوض و معوض با ارزش است، یعنی فروشنده تلاش می‌کند در مقابل مبیعی که از دست می‌دهد ثمنی افزونتر و لااقل معادل آن به دست آورد و در مقابل مقصود خریدار این است تا در برابر بهایی که پرداخت می‌کند، کالایی با ارزش تر دریافت نماید؛ در صلح چنین مذاقّه و تعادلی به چشم نمی‌خورد.

سهل‌گیری و گذشت متقابل در عقد صلح باعث می‌شود این سؤال مطرح گردد که آیا مورد صلح باید به طور تفصیل معلوم باشد و یا علم اجمالی نسبت به آن کفایت می‌کند؟ این پرسش از آنجا به ذهن متبادر می‌شود که مطابق مفهوم بند سوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی، موضوع معامله باید معین باشد و یا ماده ۲۱۶ این قانون مقرر می‌کند: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

در باره بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، پاسخ روشن است، زیرا تردیدی وجود ندارد که معامله یکی از دو چیز به طور نامعین باطل خواهد بود، هر چند آن معامله در قالب عقد صلح باشد، مانند آنکه شخصی امتیاز یکی از دو خط تلفن خود را به طور معوض صلح کند، بدون اینکه معین نماید مورد صلح کدام یک است. در این مثال، دلیل بطلان عقد را این گونه می‌توان توجیه کرد که ممکن است ارزش امتیاز یکی از تلفن‌ها چند برابر دیگری باشد و یا آنها در دو محل مختلف قابل استفاده باشند، در نتیجه معامله معزری می‌شود و باطل خواهد بود، ولی در مورد ماده ۲۱۶ قانون مدنی باید دید آیا عقد صلح، خصوصاً هنگامی که مبتنی بر تسامح و ارفاق است، می‌تواند از مواردی باشد که علم اجمالی نسبت به مورد معامله کافی است، یا در صورت معلوم نبودن تفصیلی مورد معامله یا جهل به عوضین، صلح باطل خواهد شد؟

وقتی دو طرف، عنوان صلح را برای معامله خود بر می‌گزینند، معمولاً مبنای هدف آنها مسامحه و احسان به همدیگر و یا لااقل رفع اختلاف موجود و یا احتمالی آینده است، یعنی طرفین عقد این انتخاب در پی کمک به همدیگر و یا سازش و رهایی از اختلاف‌های

آزار دهنده هستند، به طوری که از نظر عرف نیز در عقد صلح، سخت‌گیری‌های تجاری معمول نیست و غرر در آن را ندارد. بدین ترتیب عقد صلح در زمره موارد خاصی قرار می‌گیرد که در اغلب اقسام آن علم اجمالی به موضوع کفایت می‌کند، خواه در مقام معامله باشد و یا صلح دعوی. این معنی از مواد مختلف مربوط به عقد صلح، از قبیل ماده ۷۵۲، ۷۶۱ و ۷۶۶ قانون مدنی به سهولت فهمیده می‌شود و در عمل نیز به شمار تعداد صلح، مواردی هم اضافه می‌شود که تعیین عوضین یا یکی از آنها به تفصیل ممکن نباشد. به طور مثال، اگر دو نفر پس از چندین سال که با یکدیگر شریک بوده و یا با همدیگر معامله کرده‌اند، تصمیم می‌گیرند شرکت را به هم بزنند و یا تصفیه حساب نمایند؛ در عین حال مطالبات و دیون فراوانی ممکن است به یکدیگر داشته باشند که معلوم نمودن هر یک از آنها به تفصیل غیر ممکن است، لذا با استفاده از خاصیت ویژه مسامحه‌ای بودن عقد صلح، به راحتی می‌توانند ذمه همدیگر را محو نمایند و به نتیجه‌ای برسند که از قالب‌های حقوقی دیگر نمی‌توان انتظار داشت.

از طرف دیگر در صلح دعوی که برای جلوگیری از تنازع احتمالی بسته می‌شود نیز وضع چنین است، یعنی هنگام انعقاد عقد معمولاً مورد صلح به طور تفصیل معلوم نیست، زیرا فرض بر این است که چنین دعوایی احتمالاً در آینده طرح خواهد شد، پس هنگام بستن عقد، میزان خواسته معین نیست. بدین ترتیب، راهی باقی نمی‌ماند، جز اینکه در پاسخ به سؤال مطرح شده بگوییم، عقد صلح از موارد معدودی است که علم اجمالی نسبت به مورد آن کافی است، چرا که عقد صلح به منظور تسهیل در رفع اختلاف و انجام معاملات و ایجاد و اسقاط تعهد پیش بینی شده است و این امر تنها با تسامحی بودن عقد صلح، سازگار و قابل توجیه است.

فقه‌های امامیه نیز به این ویژگی عقد صلح توجه کرده‌اند و علم اجمالی به موضوع صلح را کافی می‌دانند، به طوری که بعضی از آنان جهل در مقدار عوضین را در صلح، صحیح می‌دانند<sup>۱</sup> و برخی در پاسخ سؤالی که راجع به جهل در معامله داده‌اند، پس از اینکه

۱. آیت الله حاج ملا علی قزوینی (به اهتمام محمد جواد فیض)، صیغ العقود و الایقاعات، ۱۳۰۳

جهل در بیع را باطل دانسته‌اند، صحت آن را در صلح بعید نمی‌دانند و گفته‌اند: «صلحی که در مقام مسامحه باشد و مبنی بر مذاقه و مغاینه نباشد، جهالت در آن مغتفر است.»<sup>۱</sup> این گفته‌ها را مفاد بعضی از احادیث نیز تأیید می‌کند. مثل اینکه، در خبری از امام باقر (ع) نقل شده است، در مورد دو مردی که هر یک نزد دیگری مقداری طعام داشت و هیچ کدام میزان طعام خود را نمی‌دانست و تراضی نمودند که هر کدام به دیگری بگوید: آنچه از طعام من نزد تو است از آن تو و مقداری از طعام تو که نزد من است، از آن من باشد که حضرت فرمودند: این تراضی اشکالی ندارد.<sup>۲</sup>

در هر حال، در عقد صلح نیز جهل به موضوع تا آنجا پذیرفتنی است که به نحوی بتوان ابهام آن را برطرف کرد و به علم رسید و الا جهل مطلق قابل پذیرش و توجیه نیست، چنانکه یکی از حقوقدانان راجع به این مطلب گفته‌اند: «صلح از جمله مواردی است که علم اجمالی به موضوع آن کافی است، مشروط بر اینکه منتهی به علم شود و مجهول مطلق قابل تنفیذ و اجرا نیست.»<sup>۳</sup>

### گفتار سوم - صلح دین به دین، بیع کالی به کالی

از امتیازات دیگر عقد صلح این است که، صلح دین به دین (کالی به کالی) درست است، اما بیع کالی به کالی<sup>۴</sup> در فقه باطل شمرده شده است. آنچه امامیه به آن بیع دین به

۱- انتشارات دفتر مرکزی جهاد دانشگاهی، چ اول، ۱۳۶۹، ص ۲۷. حاج شیخ ابوالحسن شعرانی، حاشیه) تبصرة لتعلمین علامه حلی، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۳، ص ۴۱۷.

۲. فقیه کبیر سید محمد کاظم یزدی، سؤال و جواب استفتائات و آراء، (به اهتمام: دکتر سید مصطفی محقق داماد)، مرکز نشر علوم اسلامی، چ اول، بهار ۱۳۷۶، ص ۱۴۵.

۳. ر. ک: الشیخ محمد بن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعه، المكتبة الاسلامیة، طهران، ج ۱۳، سنه ۱۳۸۳، ص ۱۶۶.

۴. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، چ اول، تابستان ۷۷، ص ۴۷۹.

۵. «و آن عبارت از بیعی است که مبیع و ثمن آن، کلی فی الذمه می‌باشد و برای تسلیم مبیع و

دین می‌گویند، در فقه عامه به بیع کالی به کالی مشهور شده است، مع هذا فقهای هر دو گروه آن را حرام دانسته و الزام آور نمی‌دانند.<sup>۱</sup> در این باره حدیثی هم از پیامبر اسلام (ص) نقل شده است که فرموده‌اند: «لا بیع ال‌دین بال‌دین»<sup>۲</sup> و یا «نهی بیع ال‌کالی بال‌کالی».<sup>۳</sup> قانون مدنی ما در مورد بطلان یا صحت بیع دین به دین سکوت اختیار نموده است، ولی از ماده ۳۴۱ این قانون که می‌گوید: «بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از بیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود.» استنباط می‌شود که بطلان این عقد محل تأمل فراوان نیست، زیرا از کلمه‌های «ممکن»، «دوم» و «یا» ی (دوم) مذکور در این ماده استفاده می‌شود که مشکل است بتوان هم برای تسلیم مبیع و هم برای تعدیه ثمن، اجل قرار داد. این نظر هنگامی موجه‌تر می‌شود که می‌بینیم قانون مدنی از نظر مشهور فقه امامیه الهام گرفته است و در مواردی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا اصولاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه صادر می‌شود. (مفاد ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹) و با جستجو در منابع معتبر اسلامی و فقه امامیه به نظریه بطلان بیع دین به دین نزدیک می‌شویم.

هر چند اگر این نظریه را بپذیریم، مشکلات زیادی در معاملات بازرگانی و بین‌المللی

همچنین تأدیه ثمن موعدی مقرر شده باشد، در این امر فرقی نمی‌نماید که موعد مزبور کوتاه و یا دراز باشد...» دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۵۴.

۱. ر. ک: در فقه امامیه: الشیخ یوسف البحرانی، همان کتاب، ص ۲۰۱. حاجی اشرفی (محمد بن محمد مهدی بارفروشی). مائز الاسلام (مجموعه سؤال و جواب) تهران، چ سنگی، به اهتمام محمد حسین کتابفروش کاشانی، سال ۱۳۴۱ ه. ق، ص ۴۰۲. و در فقه عامه ر. ک: جلال الدین عبدالرحمن سیوطی، الشباه و النظائر، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، ۱۴۱۳ هجریه، ۱۹۸۲ میلادیه، ص ۳۳۰.

۲. الشیخ محمد بن الحسن الحر العاملی، همان کتاب ص ۹۹.

۳. للامام الحافظ ابی عبدالله الحاکم النیسابوری، المستدرک، دارالمعرفه، بیروت، لبنان، الجزء الثانی،



که از نظر اقتصادی اهمیت زیادی دارد، پیش خواهد آمد (که برای توجیه درستی آنها شاید بتوان به نحوی از اطلاق ماده ۱۰ قانون مدنی استفاده کرد)، عکس استدلال مزبور نیز دیده می‌شود و بعضی از حقوقدانان گفته‌اند: «چون فرض این است که قانونگذار از قواعد مذهب جعفری پیروی می‌کند؛ در این مورد نیز باید سکوت او را نشانه امضای حکم فقهی شمرد».<sup>۱</sup> اما به دلایلی که بیان شد استدلال اول هم، منطقی و به نظر فقها نزدیکتر است، هر چند اغلب حقوقدان‌ها با توجه به ضرورت‌ها و مصالح زندگی اجتماعی امروز، بیع کالی به کالی را توجیه می‌کنند.<sup>۲</sup>

اما درباره صحت صلح دین به دین (کالی به کالی) مشکلات و تردیدهایی که راجع به درستی بیع کالی به کالی مطرح است، دیده نمی‌شود، با این حال قانون مدنی در مورد این عقد هم سکوت اختیار کرده است، لیکن با توجه به مستندات فقهی، صلح دین به دین؛ یعنی صلح کلی ذمی که عوضین آن موجل باشد، صحیح است.<sup>۳</sup> مع ذلک، به ندرت دیده می‌شود حقوقدانان در این خصوص بحث کرده باشند، ولی کسانی که به این موضوع پرداخته‌اند، صلح دین به دین (موجل به موجل یا ذمه به ذمه) را درست دانسته‌اند.<sup>۴</sup>

بنابراین، بیع دین به دین محل اشکال، ولی صلح دین به دین صحیح است و

---

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی، ناشر: شرکت انتشار، چ ۶، سال ۱۳۷۴، ص ۱۴۳.

۲. ر. ک: دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۵۵. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ناشر: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، خرداد ۱۳۷۱، ص ۲۰۵ به بعد.

۳. ر. ک: محمد بن محمد مهدی بارفروشی حاجی اشرفی، همان کتاب، ص ۴۰۲. السید محمد کلانتر، حاشیه کتاب الروضة البهیه ی شرح اللمعة الدمشقیه. دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، لبنان (۴/۳)، الجزء الرابع، ص ۱۴۷. آیت الله العظمی حاج سید روح الله موسوی خمینی (ره)، همان کتاب، ص ۴۷۳.

۴. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ص ۲۱۲. حسین نوری زاده، مجله کانون وکلا، شماره ۶ آبان ۱۳۲۷، ص ۲۸.

می‌توان گفت اگر بیع کالی به کالی در چهارچوب صلح دین به دین بسته شود، به این عقد صلح ایرادی وارد نخواهد بود.

### نتیجه

در میان عقود معین، صلح با مفهوم گسترده‌ای که در فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی ما پیدا کرده، دارای قالب وسیعی است که برای تجلی و تحقق حاکمیت اراده در بیشتر اعمال حقوقی، فراهم شده است. وقتی به این دامنه وسیع، تسالم و کافی بودن علم اجمالی نسبت به عوضین نیز اضافه شود، عقد صلح می‌تواند برای برآوردن بسیاری از نیازهای اشخاص در حقوق خصوصی، نقش مؤثری ایفا نماید.

علی‌رغم اینکه عقد صلح در فقه اهل سنت معمولاً به مورد نزاع و رفع خصومت اختصاص یافته است، به نظر فقهای امامیه، حتی اگر صلح در اصل تشریح هم برای پایان دادن به خصومت بوده باشد برای تحقق آن نیاز به وجود اختلاف دیده نمی‌شود، از این رو قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه، در ماده ۷۵۲، قلمرو گسترده عقد صلح را هم در مورد رفع یا جلوگیری از تنازع و هم در مورد معامله و غیر آن پذیرفته است.

عقد صلح ماهیتاً از جمله عقود مستقل و اصلی به شمار می‌رود. به بیان دیگر، حتی اگر در مقام عقود دیگر واقع شود، شرایط و احکام معامله‌ای که به جای آن واقع شده را نخواهد داشت و فرع آن تلقی نمی‌گردد. از ویژگی‌های ممتاز این عقد در مقایسه با سایر عقود معین آن است که مانند ماده ۱۰ قانون مدنی، آزادی اراده انسان را در قلمرو معاملات به خوبی تأمین می‌کند، به طوری که بعضی معاملات مانند بیع دین به دین (کالی به کالی) که صحت آن محل اشکال است، چنانچه در چهارچوب عقد صلح بسته شود، به این عقد صلح ایرادی نخواهد بود.

امام علی بن ابی طالب علیه السلام

فوتُ الحَاجَةِ اهُونُ من طلبِها الی غیر اهلِها

روانشدن حاجت، آسانتر، تا آن را از نااهل خواستن.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پڙو، شڪاھ علوم انسانی و مطالعات فریبگی  
پرتال جامع علوم انسانی