

صلح التزامی به سود طرف مصالحه

مرتضی محمدحسینی طرقي^۱



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



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

صلح التزامی به سود طرف مصالحه

طرح بحث

یکی از اقسام متنوع عقد صلح که به نحوی در قانون مدنی به آن اشاره شده ولی، کمتر مورد توجه و شرح و تفسیر حقوقدانان ما قرار گرفته است، صلح التزامی می‌باشد و این در حالی است که امروزه با تحولات اجتماعی و فرهنگی ناشی از گسترش و صنعتی شدن جوامع، به ویژه مهاجرت‌های مداوم مردم به شهرهای بزرگ و کشورهای گوناگون، اهتمام برای ایجاد این تأسیس حقوقی محسوس‌تر شده است.

از جمله مشکلات جامعه که (در کنار توسعه نهادهای عمومی، دولتی و خیریه)، با بستن این عقد می‌توان رفع نمود، تأمین زندگی و رفاه افرادی است که با داشتن دارائی و ملائت کافی، توانایی اداره اموال و امور خویش را بر اثر عوارضی مانند پیری، از کارافتادگی یا فقدان همسر، از دست داده‌اند و راغب نیستند در آسایشگاه‌ها یا در منزل خویشاوندان به زندگی خود ادامه دهند.

در این نوشتار، برای آگاهی بیشتر از مفهوم و نمونه‌های صلح التزامی در فقه و قانون مدنی، مبحث نخست و جهت بررسی خصوصیات آن مبحث دوم را

برگزیدیم و در ادامه تعهدات هر یک از طرفین عقد، یعنی مصالح و متصالح را در مبحث سوم مورد شرح و بررسی قرار خواهیم داد.

مبحث نخست- مفهوم و نمونه‌های صلح التزامی

گفتار نخست- مفهوم و نمونه‌های فقهی

الف- مفهوم فقهی

در مباحث گذشته با واژه و مفهوم صلح بیشتر آشنا شدیم و گفتیم که یکی از اقسام گوناگون این عقد، صلح التزامی است؛^۱ در اینجا مناسب است برای روشن تر شدن موضوع این مقال که «صلح التزامی به سود طرف مصالحه» می‌باشد، معنی و مفهوم التزام را بررسی کنیم. زیرا، همان گونه که در نوشته یکی از حقوقدانان کشورمان دیده می‌شود، فقها به جای کلمه تعهد، «التزام» را به کار می‌برند و به جای صلح عهدی، صلح التزامی در اصطلاحات فقها، به کار رفته است.^۲ بنابراین، در گفتار حاضر، مفهوم التزام و صلح التزامی (عهدی) را از نظر فقها مورد بررسی قرار می‌دهیم.

شایان ذکر است، هرچند مصادیق صلح التزامی در کتابها و نوشته‌های فقها یافت می‌شود؛ مع‌ذلک، علی‌رغم تحقیق فراوان نگارنده، موردی مشاهده نگردید که فقیه‌ی صراحتاً به این اسم (صلح التزامی)، اشاره‌ای کرده باشد.

«التزام» واژه‌ای عربی به معنای: «ملازم شدن، ملزم شدن به امری، عهده‌دار

۱. ر.ک: نگارنده، مجله شماره ۳۹ کانون (ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران) دوره دوم، ص ۴۵ به بعد و همان مجله، شماره ۴۲، ص ۴۹ به بعد.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و صلح، ناشر: کتابخانه گنج دانش، چ دوم، خرداد ۱۳۷۰، ص ۲۰۶.

شدن کاری» است،^۱ که با مفهوم عهد و تعهد کردن همسو است و با آن مغایرتی ندارد و از این جهت اگر ما در این نوشته همواره از صلح التزامی نام می‌بریم، از معنی و مفهوم این عقد دور نشده‌ایم.

در صلح التزامی که درگفتار بعد تعریف آن را یادآوری خواهیم کرد، معمولاً مصالح، مالی به طرف دیگر عقد، صلح می‌کند و در مقابل، متصالح متعهد می‌شود، نفقه‌ای را تا مدت معین، به مصالح بپردازد یا امری را به سود او انجام دهد. به بیان دیگر، در یک طرف، معوض یا مال‌الصلح قرار گرفته است و در طرف دیگر تعهداتی به عنوان عوض وجود خواهد داشت، که این عوض ممکن است پرداخت نفقه یا انجام کار و حتی ترک فعل باشد.

فقیهان امامیه و اهل سنت، گاهی در نوشته‌های خود از عقد صلحی بحث کرده و آن را جائز می‌دانند که آبیاری کردن، عوض صلح قرار می‌گیرد و یا دو نفر با هم صلح می‌کنند، به این ترتیب که یکی از آن دو آب را بر سطح منزل دیگری جاری سازد،^۲ که به نظر می‌رسد چنین موارد و مصادیق، همان صلح التزامی است که ما از آن بحث می‌کنیم. البته، این گونه معاملات در برخی از موارد ممکن است به منظور رفع کشمکش منعقد شود در حالی که موضوع مورد بحث، در صلح

۱. حسن عمید، فرهنگ عمید (سه جلدی) مؤسسه انتشارات امیرکبیر - تهران ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۲۵۷.

۲. ۱. رک: الشیخ شمس‌الدین مکی العاملی (الشهیدالاولی). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، تحقیق مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۳، المطبوع الاولی، ربیع‌الثانی، ۱۴۱۴ هـ، صص ۱۵۳ و ۱۵۲. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، داراحیاء التراث العربی، الطبعة السابعة، جلد ۲۶، ص ۲۴۰. ابی محمد عبدالله بن احمد محمد ابن قدامه، المغنی، علی مختصر ابی القاسم عمر بن حسین بن عبدالله بن احمد الحرقی، بتصحیح الدكتور محمد خلیل هراس، جلد ۴، ص ۴۴۴. علاءالدین ابی‌الحسن علی بن سلیمان المرادوی الحنبلی، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذاهب الامام المجبل احمد بن حنبل، مطبعة السنة المهدیه. القاہرہ، الجزء الخامس، الطبعة الاولی، ۱۳۷۶ هـ - ۱۹۵۶ م، ص ۲۴۸.

التزامی، بیشتر در قالب صلح ابتدایی بسته می‌شود. اما، آنچه برای ما اهمیت دارد این است که طرفین، عقد صلحی منعقد کنند تا به موجب آن متصالح بتواند در مقابل دریافت معوض، کاری برای طرف دیگر عقد انجام دهد که از کلام فقها چنانکه به نمونه‌های آن اشاره کردیم و یا در ادامه می‌آوریم، استنباط می‌شود که چنین امری ممکن و جائز است.

معامله دیگری که می‌تواند در قلمرو صلح التزامی قرار گیرد، بیع میوه معدوم (بدوالصلاح) است که به نظر عده‌ای از فقها این بیع اشکال دارد «اما فروش میوه‌ای را که هنوز درنیامده است به صورت تعهد (صلح التزامی) درست دانسته‌اند...»^۱ یعنی، فقها معمولاً فروختن میوه را قبل از بستن دانه و آشکار شدن میوه (بدوالصلاح) جائز نمی‌دانند.^۲ ولی، صلح بر میوه‌ها و سبزیجات و غیر آنها را قبل از به وجود آمدن (ولو نسبت به یک سال و بدون ضمیمه) صحیح می‌دانند. اگرچه بیع آنها جائز نباشد.^۳ بدین ترتیب، هرچند صریحاً عبارت صلح التزامی در نوشته فقها دیده نمی‌شود. اما، نظرات یاد شده نشان می‌دهد که چنین مفهومی از عقد صلح را فقها پذیرفته‌اند، بدون اینکه آن را صلح التزامی نامیده باشند.

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، خرداد ۱۳۷۰، ص ۲۰۴.

۲. ر.ک: زین الدین الجبعی العالمی (شهید ثانی)، الروضة البهیه فی شرح اللمعة دمشقیه، دارالتعارف للمطبوعات، المجلد الثاني، (۴/۳)، الجزء الرابع، بیروت - لبنان، ۱۳۸۷ هـ، ج ۳، ص ۲۷۰. ابوالقاسم نخم‌الدین جعفرین الحسن المحقق الحلّی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال تهران، ج ۲-۱، الطبعة الثالثة، ۱۹۸۳ م، ۱۴۰۳ هـ ص ۳۰۷ و در نوشته‌های اهل سنت، ر.ک: ابی عبدالله محمدبن ادريس الشافعی، الام، دارالمعرفة للطباعة و النشر، بیروت - لبنان، الجزء السابع، ص ۱۰۲.

۳. الشیخ شمس‌الدین مکی العالمی (الشهید الاول)، همان کتاب، ص ۳۳۲. آیت‌الله العظمی امام حاج سید روح‌الله موسوی خمینی (ره)، تحریرالوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، (مترجم علی اسلامی)، ص ۴۷۳

ب- نمونه‌های فقهی

در بحث گذشته بیان کردیم که در نوشته‌های فقیهان مشهور دیده نمی‌شود که صراحتاً از صلح التزامی اسم برده شده باشد. اما، از پرسش‌هایی که از آنان شده و پاسخ‌هایی که به این گونه سؤالات داده‌اند، به روشنی معلوم می‌شود که اولاً- همواره مردم به این تأسیس حقوقی نیاز داشته‌اند. ثانیاً- فقه‌های ما، چنین عقدی را بلاشکال و جائز شمرده‌اند. البته، این نیازها در جامعه امروز هم وجود دارد و در کنار تأسیساتی از قبیل بیمه، بیمه عمر و نهادهای خیریه و عمومی، صلح التزامی می‌تواند به بسیاری از خواسته‌های مشروع مردم، شکل حقوقی و منظم و با ضمانت اجراهای متناسب بدهد و یا با این عقد آرام و آسان ممکن است پاره‌ای از مشکلات حقوقی که در طول تاریخ برای مردم وجود داشته (و صنعتی شدن جامعه، آنها را پیچیده و افزون‌تر کرده است) را رفع نمود.

بیان کردن چند نمونه از صلح التزامی که در فقه ما سابقه داشته و در عمل مورد سؤال و جواب قرار گرفته است کافی خواهد بود تا ضمن آشنایی با ضرورت وجود این تأسیس حقوقی، به جائز بودن آن از نظر فقیهان هم پی ببریم و در این راستا، اولین نمونه‌ای که به نظر مفید می‌آید، پرسش و پاسخ فقیه کبیر سیدمحمدکاظم یزدی است و چون حاوی نکات آموزنده و مربوط به بحث است، تلاش خواهیم کرد آن را عیناً نقل کنیم:

«سؤال- شخصی تمام دارایی خودش را از منقول و غیرمنقول، صلح می‌نماید به دیگری، والی ده سال قمری اختیار فسخ می‌گذارد از برای خودش که خود مباشر فسخ شود به لفظ «فسخ نمودم» و لاغیر، و بعد، از ذمه متصالح وجه معینی از مدت مسطوره می‌خواهد در صورت فوت او در ظرف دو ماه به مصارف مقررہ برساند. این مباشرت فسخ و آن وجهی که می‌خواهد، صحیح است؟ یا می‌شود وصیت، و نسبت به ثلث او ممضی است؟

جواب: بلی اگر تمام مایملک خود را مصالحه نماید به شخصی، و در ضمن مصالحه شرط کند که تا فلان مدت اختیار فسخ داشته باشد که به مباشرت و لسان خود فسخ کند؛ و ایضاً شرط کند در ضمن همان مصالحه یا در ضمن مصالحه دیگر، که متصالح معادل آن مایملک را یا مقدار معینی را بعد از فوت او در مصارف مقرره صرف نماید، صحیح است، از بابت شرط خیار بر وجه مفروض، هم از بابت شرط صرف در مصارف بعد از فوت، و از ثلث خارج نمی‌شود چون به عنوان شرط، الزام کرده است متصالح را، پس بر متصالح لازم است که صرف کند بر او، و این دخلی به وصیت ندارد. بلی اگر مایملک خود را مصالحه کند به مقداری از مال منجزاً و بعد وصیت کند که آن مال را صرف کند بعدالموت، این از باب وصیت است و به قدر ثلث آن ممضی است. چون شرط نکرده است در ضمن مصالحه، بلی اگر مصالحه کند به مقدار معینی، و در ضمن مصالحه شرط کند که آن مقدار را در مصارف او بعد موته صرف کند، بعضی خیال کرده‌اند که از باب وصیت است لکن، اقوی این است که این نیز نافذ و ممضی است که از باب وصیت نیست که به قدر ثلث آن نافذ باشد « والله العالم ».

با چهارچوبی که در بحث گذشته از صلح التزامی ارائه کردیم؛ می‌بینیم مفاد پرسش و پاسخ مذکور با صلح التزامی (تا حد زیادی) مطابقت دارد. یعنی، شخصی که تمام دارائی‌اش را به دیگری صلح کرده، مصالح است و در این قسمت، صلح تملیکی است و از طرف دیگر متصالح، متعهد است وجه معینی را در ظرف مدت دو ماه از فوت مصالح به مصارف معینی برساند. یعنی، در اینجا عقد، عهده‌ای است و در مجموع صلح التزامی منعقد شده است و دیدیم که فقیه یاد شده، این عقد را به درستی، وصیت نمی‌داند که تا ثلث نافذ باشد. بلکه، آن را عقد صلحی صحیح و

الزام آور محسوب کرده است.

نمونه دیگری که در تأیید نظریه صلح التزامی می‌توان نقل کرد؛ عبارتی است که ضمن یکی از جوابهای محقق بزرگوار، میرزای قمی بیان شده است و به دلیل اختصار فقط قسمت مورد نظر را نقل می‌کنیم:

«... و اما اگر بگویند «صلح کردم این مال را به فلان مبلغ و شرط کردم با او که اگر من پیش از او بمیرم او این عمل را از برای من بکند» این صحیح است و لازم است. و بر فرض صحت ظاهر این است که مقتضای آن فور نباشد مگر با قرینه و جایز است تصرف در آن مال قبل از عمل. و این از باب میراث و دین نیست که تا دین ادا نشود تصرف در میراث جایز نباشد. چنانکه اظهر و اقوی است.»^۱

در این عبارت دیدیم که اگر مصالح مال معینی را صلح کند و با متصالح شرط کند که اگر متصالح زنده باشد و مصالح فوت کند، متعهد کار معینی را برای او انجام دهد، این عقد صحیح است؛ حتی انجام عملی که تعهد شده است فوری نیست و متصالح می‌تواند قبل از انجام عمل در مال‌الصلح تصرف نماید و کار را بعداً انجام دهد.

این پرسش و پاسخها مربوط به گذشته نیست و به طوری که قبلاً اشاره کردیم، امروزه نیز مردم به چنین تأسیس‌های حقوقی نیاز دارند، چنانکه یکی از فقهای معاصر در پاسخ به سؤالی، این قبیل عقد صلح را صحیح دانسته‌اند. خلاصه پرسش و پاسخ چنین است:

«شخصی در زمان حیات خویش جمیع مایملک خود را صلح کرده به همسرش مشروط به شرایط زیر: ۱-... ۲-بعد از فوت مصالح، متصالح‌لها هزینه تجهیز و انجام وصایای او را بپردازد... (جواب) گرچه صحت شرط اول و دوم به سبب

۱. المیرزا ابی‌القاسم الجیلانی القمی، جامع‌الشتات (با تصحیح مرتضی رضوی)، سازمان انتشارات کیهان، ج ۳، چ اول، پانیز ۱۳۷۱، صص ۱۳۳ و ۱۳۲.

مجهول بودن مدت حیات مصالح و مجهول بودن مقدار منافع و هزینه تجهیز و وصایا محل اشکال واقع شده ولی به نظر این جانب این مقدار جهالت در باب صلح مضر نیست، لذا صلح مزبور ظاهراً از جهت شرط اول و دوم محکوم به صحت است، و این دو شرط که در ضمن آن واقع شده و مورد قبول متصالح‌لها قرار گرفته لازم‌الوفا می‌باشد...»^۱

بدین ترتیب، در این پرسش و پاسخ هم مشاهده می‌شود که یک طرف، اموال خود را به طرف دیگر صلح می‌کند تا بعد از فوت مصالح، متعهد (متصالح) مبالغی را برای مصارف مختلف هزینه کند، هرچند هزینه‌هایی که متصالح به عهده دارد تا حدودی معلوم نیست لیکن چنانکه در بحث راجع به تسامحی بودن صلح التزامی بیان خواهیم کرد، این عقد معمولاً از عقود تسامحی است و علم اجمالی نسبت به عوضین کافی است. لذا، همان‌گونه که این فقیه بزرگوار نیز نظر داده‌اند، چنین عقدی صحیح و لازم‌الوفا است.

این قبیل سؤال و جوابها و نظریات در نوشته‌های فقیهان به طور پراکنده یافت می‌شود^۲ که آوردن نمونه‌های دیگر موجب اطاله کلام خواهد شد و به نظر می‌رسد پاسخ‌های روشن این سه فقیه دانشمند به پرسش‌های طرح شده، کافی است تا حتی بدون ارائه دلایل دیگر بیان کنیم، به عقیده فقهای ما صلح التزامی صحیح و لازم‌الاجرا است.

گفتار دوم- مفهوم و نمونه قانونی

۱. آیه‌الله العظمی حاج شیخ محمد فاضل لنکرانی، جامع المسائل، استفتاآت، چاپ مهر، ج اول، پائیز ۱۳۷۵، ص ۳۰۰.

۲. برای دیدن نمونه‌های دیگر، ر.ک: فقیه کبیر سیدمحمدکاظم یزدی، همان کتاب، صص ۲۱۹ و ۲۱۸، المیرزا ابی‌القاسم الجیلانی القمی، همان کتاب، صص ۱۳۳ و ۱۳۲، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و صلح، ص ۲۰۸ به بعد.

الف- مفهوم قانونی

عهد کلمه‌ای عربی و مصدر است و در فارسی به «شناختن امری، حفظ کردن، وصیت کردن، اندرز دادن، پیمان بستن»^۱ و یا به «وفا، امان، ضمان، مودت، سفارش، زینهار، پیمان، میثاق، سوگند، تعهد»^۲ ترجمه شده است. تعهد در زبان انگلیسی مترادف واژه «obligation» آمده است که از ریشه لاتینی «obligatio»^۳ گرفته شده است و در میان این معانی، پیمان بستن، پیمان و خصوصاً تعهد، به موضوع بحث ما نزدیکتر است و به نحوی که در آینده مطرح خواهیم کرد، یکی از خصوصیات صلح التزامی، عهدی بودن آن نسبت به متصالح است. یعنی، منظور از تعهد این است که رابطه‌ای حقوقی بین دو شخص ایجاد می‌شود که به موجب آن یک طرف در مقابل طرف دیگر ملتزم به انجام کاری می‌شود.

معنای لغوی واصطلاحی «صلح» را قبلاً ملاحظه کردیم^۴ و با اشاراتی که از شروع این نوشته تاکنون به صلح التزامی (عهدی) نمودیم، تا حدودی با مفهوم این عقد آشنا شده‌ایم مع‌ذلک، لازم است تعریف این عقد را که با عنایت به ماده ۷۶۸ ق.م. ارائه شده است، یادآوری کنیم تا چهارچوب صلح التزامی در قلمرو وسیع عقد صلح مشخص گردد و نگارنده نیز در قالب این تعریف به مفهوم و فرضیه صلح التزامی نزدیک‌تر شود. تنها تعریفی که از صلح التزامی دیده شده، تعریفی است که یکی از حقوقدانان معاصر درباره‌ی این عقد (با عنوان صلح عهدی)

۱. حسن عمید، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۴۰.

۲. محمد بندریگی، فرهنگ جدید عربی - فارسی، ترجمه «منجدالطلاب»، انتشارات اسلامی، چ چهارم، سال ۱۳۶۲، ص ۳۸۱.

3. Henry campbell Black, M.A.Black's law dictionary,p,556.

۴. ۱۵.۴. ر.ک: نگارنده، همان مجله، شماره ۳۹، ص ۴۵ به بعد.

پیشنهاد کرده‌اند؛ در این تعریف آمده است: «صلح عهده‌ی است اگر موضوع اولیة آن تعهد باشد...»^۱ این تعریف کوتاه و مختصر صلح التزامی را معرفی نمی‌کند و انتظاری که از یک تعریف جامع و مانع می‌رود را تحقق نمی‌بخشد. لذا، به نظر می‌رسد، این تعریف برای صلح التزامی مناسب‌تر است: «صلح التزامی عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، در عوض دریافت مال‌الصلح، پرداخت نفقه یا انجام امر معینی را، برای طرف دیگر یا شخص ثالث، به عهده می‌گیرد.»

ب- نمونه قانونی

با تعریف اخیر، ماده‌ای که در قانون مدنی با تأسیس حقوقی مزبور مطابقت می‌کند و نمونه روشن این عقد به شمار می‌رود، ماده ۷۶۸ ق.م. است که با دو ماده بعدی آن یعنی ۷۶۹ و ۷۷۰ گسترش و تکامل بیشتری یافته است. در این باره یکی از حقوقدانان نوشته‌اند: «مقنن ما در ماده ۷۶۸-۷۶۹-۷۷۰ قانون مدنی نمونه‌ای از صلح عهده‌ی را که عیناً در فقه دیده می‌شود مطرح کرده و گفته است...»^۱ در گفتار قبل نمونه‌های فقهی این عقد را بیان کردیم که برخی از آنها وسیع‌تر از مفاد ماده ۷۶۸ ق.م. بود. به بیان دیگر، قانونگذار در این ماده فقط به پرداخت نفقه اشاره نموده و انجام امر دیگری را صراحتاً پیش‌بینی نکرده است. مع‌هذا، در تفسیر ماده یاد شده بعضی از نویسندگان موارد و مصادیقی را بیان کرده‌اند که صحت انعقاد عقد صلح با چنین اهدافی محل تأمل فراوان است.

مثلاً برخی از حقوقدانان اعتقاد داشته‌اند که غرض از تدوین این ماده فتح بابی برای مشروع نمودن اخذ تنزیل (بهره) بوده است؛ به این صورت که شخصی سرمایه خود را از طریق عقد صلح به دیگری واگذار می‌کند تا طرف دیگر هر

ماهه یا هر ساله تا مدتی معین، مبلغی به او بپردازد. یعنی، مبلغی که تا آخر مدت مصالح دریافت خواهد کرد با اصل پول و سودی که به آن تعلق گرفته است، مطابقت می‌نماید.^۲

اما، اگر هدف قانونگذار از تدوین ماده ۷۶۸ تا ۷۷۰ ق.م. ایجاد این گونه تأسیس حقوقی بوده باشد، به نظر می‌رسد، هرگاه این عقد به منظور فرار از ممنوعیت ربا بسته شود؛ مشکل است بتوانیم، صحیح بودن آن را توجیه کنیم. زیرا، به حکم آیه شریفه ... واحل الله البیع و حرم الربوا...^۳ و آیات دیگر، در نظام فقهی اسلام، ربا حرام است و فقها معمولاً حرمت ربا را در همه عقود از جمله عقد صلح ثابت می‌دانند.^۴

بدین ترتیب، برای مثال اگر متصالح برای فرار از ممنوعیت ربا یکصد میلیون ریال به دیگری صلح کند تا متصالح ظرف ده ماه بعد، ماهیانه دوازده میلیون ریال به او بپردازد. یعنی، پس از ده ماه، مصالح به جای یکصد میلیون ریال، یکصد و بیست میلیون ریال دریافت کند، درستی این معامله، محل تأمل است. زیرا، اگر احراز شود که معامله واقعی ممنوع بوده است و طرفین با پوششی صوری، قصد فرار از اجرای قانون و تقلب نسبت به آن را داشته‌اند، چنین عقدی فاقد اثر قانونی است. اما، هرگاه کسی مغازه خود را به دیگری صلح کند و مال المصالحه آن یکصد میلیون ریال تعیین شود و در مقابل متصالح متعهد شود تا مدت بیست سال نفقه معین وی و همسرش را به طور نقد یا کالا پرداخت کند، هرچند ممکن است

۱. همان، ص ۲۰۷.

۲. ر.ک: محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی، ناشر کتابفروشی محمدعلی علمی، مهر ۱۳۲۹، ص ۴۰۰، مصطفی عدل (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۵۴، صص ۴۸۴ و ۴۸۳.

۳. قرآن مجید، سوره بقره، آیه ۲۷۵.

۴. ر.ک: المیرزا ابی القاسم الجیلانی القمی، همان کتاب، ص ۱۲۴ به بعد.

عوض در مجموع بیشتر از معوض باشد، با این حال همانگونه که ماده ۷۶۸ ق.م.پیش‌بینی کرده است. بستن چنین عقد صلحی، ممکن و صحیح است. شاید ایراد شود در ماده ۷۶۸ ق.م.پیش‌بینی شده است که یکی از طرفین عقد در عوض مال‌الصلحی که دریافت می‌کند تعهداتی را به عهده می‌گیرد. یعنی، علاوه بر «مال‌الصلح» که ممکن است وجه نقد باشد عوض دیگر (نفقه) نیز می‌تواند پول باشد. بنابراین، مثال اول نیز می‌تواند در شماره نمونه‌های این ماده قانونی قرار گیرد و صحیح و جایز باشد.

در پاسخ می‌توان گفت: ماده ۷۵۴ ق.م.صلحی را که بر امر غیرمشروع واقع شده باشد، نافذ نمی‌داند و جهت معامله نیز اگر در عقد تصریح شود یا به نحوی ثابت گردد که مشروع نیست (تعهد غیرقانونی)، عقد را باطل خواهد نمود (مستنبط از مواد ۱۹۰ و ۲۱۷ ق.م.).

بدین ترتیب، اگر معامله‌ای که در مثال اول آوردیم را ربوی تلقی کنیم به حکم آیه شریفه یاد شده و مفهوم اصل ۴۹ قانون اساسی و مقررات دیگر، این عقد صحیح نخواهد بود. ولی، هرگاه از ماده ۷۶۸ ق.م. و صلح التزامی استفاده مشروع بشود (چنانکه در مثال دوم دیدیم)، از یک طرف اموال اشخاصی که به دلیل عوارض پیری یا از کارافتادگی، توانایی اداره اموال خود را ندارند به نحو مناسب اداره می‌شود و از طرف دیگر زندگی این قبیل افراد با آرامش خاطر و آبرومندانه ادامه می‌یابد و حتی ممکن است شرط شود که بعد از فوت مصالح، نفقه مزبور تا مدت معین به ورثه او یا شخص ثالث دیگری تأدیه گردد که با این شرط، مصالح می‌تواند، نفقه افراد دیگری را پس از مرگ خود هم فراهم کند، چنانچه ماده ۷۶۹ ق.م. می‌گوید: «در تعهد مذکوره در ماده قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وراث او داده شود.»

علی‌رغم اینکه صلح التزامی جایگاه شایسته‌ای برای تحقق اعمال مختلف حقوقی

است، با این حال ماده ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م. قالب مناسبی است که برای پرداخت نفقه و مستمری چه برای یکی از طرفین عقد یا برای ورثه آنها یا شخص ثالث در قانون مدنی پیش‌بینی شده است و چون میزان نفقه‌ای که باید پرداخت شود هنگام عقد تفصیلاً معلوم نیست؛ ممکن است بدین لحاظ قانونگذار قلمرو عقد صلح را در میان عقود مختلف برای این رابطه حقوقی متناسب دیده و برگزیده است.

مبحث دوم- خصوصیات صلح التزامی

گفتار نخست- عهدی بودن عقد نسبت به متصالح

در حقوق ایران با یک تقسیم‌بندی، عقود به عهدی و تملیکی تقسیم می‌شوند. عقد عهدی، عقدی است که ایجاد حق دینی و تعهد برای یک طرف در مقابل طرف دیگر یا برای هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر می‌نماید.^۱ ولی، در عقد تملیکی، با بسته شدن عقد، انتقال مالکیت صورت می‌گیرد. بنابراین، با تعریفی که از صلح التزامی ارائه نمودیم، این عقد از یک سو در زمره عقود تملیکی قرار می‌گیرد و از طرف دیگر عقدی عهدی است؛ تملیکی است، هنگامی که مصالح مالی را به متصالح، منتقل می‌کند. یعنی، با تحقق عقد، اثر تعهد حاصل شده و مورد معامله از مالکیت متصالح خارج می‌شود و به ملکیت متصالح وارد می‌گردد و بدین ترتیب، صلح التزامی از طرف متصالح تملیکی خواهد بود و عهدی است. زیرا، متصالح، در عوض دریافت مال‌الصلح، متعهد می‌گردد، نفقه معینی را همه ماهه یا همه ساله تا مدت معلوم به متصالح یا شخص یا اشخاص ثالث پرداخت کند و یا کاری را برای آنان انجام دهد. یعنی، اثر این عقد از جانب متصالح بعداً ظاهر

می‌شود. پس، عقد از این جهت عهدی است و انتقال مال یا انجام کار، بدون تعهد امکان ندارد. به بیان دیگر، نتیجه عقد ایجاد تعهد طولانی مدت برای متصالح بوده و مناسب است به این اعتبار یکی از خصائص این تأسیس حقوقی را عهدی بدانیم. فرض دیگری که در اینجا ممکن است تصور شود هنگامی پیش می‌آید که عوضین هر دو مدت داشته باشند؛ گرچه ممکن است این نوع عقد صلح با توجه به بحثی که راجع به صلح کالی به کالی مطرح گردیده است؛^۱ قابل توجیه باشد؛ اما، چنین عنوانی در نصوص قانون مدنی ایران دیده نمی‌شود. لذا، صلح دین به دین یا کالی به کالی به این منظور مورد بررسی قرار نخواهد گرفت و موضوع این نوشتار محدود به صلح التزامی است که به موجب آن متصالح در قبال دریافت مال‌الصلح، پرداخت نقد و یا انجام امری را به عهده می‌گیرد و این عقد به نحوی در قانون مدنی آمده است و نمونه‌های عملی آن را بعضی از حقوقدانان در نوشته‌های خود آورده‌اند.^۲ از این رو صلح التزامی با توجه به ماده ۷۶۸ ق.م. نسبت به مصالح همواره عقدی تملیکی و نسبت به متصالح عهدی است.

جنبه تملیکی بودن صلح التزامی این اثر را در پی دارد که مورد مصالحه باید هنگام عقد موجود باشد والا معامله باطل است. زیرا، مال موجود قابلیت تملیک دارد و مالی که وجود نداشته باشد نمی‌تواند مورد انتقال قرار گیرد. چنانکه ماده ۳۶۱ ق.م. در این باره می‌گوید: «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است.» و این حکم به بیع اختصاص ندارد، بلکه مربوط به طبیعت عقد تملیکی است. پس، هرگاه مورد صلح عین معین باشد و در حین عقد موجود نباشد، عقد صلح باطل است. مثلاً، اگر مصالح اتومبیل معینی را به دیگری صلح کند و در عوض متصالح متعهد شود تا در آخر هر ماه نفقه‌ای به صورت نقد یا

۱. ر.ک: نگارنده، همان مجله، شماره ۲۹، ص ۶۹ به بعد.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ص ۲۰۹.

کالا به مدت ده سال به او تأدیه نماید، هرگاه معلوم شود که هنگام بستن عقد، آن ائومبیل وجود نداشته است، صلح التزامی، باطل خواهد بود.

در جنبه عهده‌ی بودن این عقد، چنین شرطی وجود ندارد؛ یعنی، ممکن است مورد تعهد در حین عقد موجود باشد و یا در آن هنگام وجود نداشته باشد و بعداً متعهد آن را تهیه و تسلیم نماید. مانند اینکه در مثال فوق، نفقه موقع انعقاد صلح، نزد متصالح موجود نباشد، با این حال، وی تعهد می‌کند که در رأس مدت مقرر آن را به متصالح پرداخت نماید و این معنی به وضوح از مفاد ماده ۷۶۸ ق.م. فهمیده می‌شود.

اثر دیگری که بر عهده‌ی بودن این عقد مترتب است و با جنبه تملیکی آن تفاوت دارد، این است که عقد عهده‌ی آفریننده حق دینی است نه عینی، بدین ترتیب طلب و حقی که مصالح از متصالح دارد و قابل مطالبه است حقی عینی نیست تا وی آن را در دست هرکسی دید بتواند تصرف کند، بلکه هرگاه متصالح به تعهد خود عمل ننماید، مصالح می‌تواند از طریق مراجع قانونی حقوق خود را مطالبه و وصول کند. اما، جنبه تملیکی عقد این اثر را دارد که متصالح می‌تواند همه جا حق خود را تعقیب و تصرف نماید. پس، متصالح می‌تواند مال الصلح را هرجا و در دست هر کس بیابد تصرف کند. به بیان دیگر، متصالح فقط یک حق نسبی از طرف دیگر ندارد، بلکه حق وی در مقابل همه معتبر است، در حالی که حق مصالح حقی نسبی است و اگر متعهد به تعهد خود عمل نکرد، مصالح می‌تواند الزام او را به انجام تعهد بخواهد و یا تحت شرایطی معامله را فسخ نماید.

گفتار دوم- معوض بودن

تقسیم عقد صلح به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی و معنوی، ممکن است مجانی یا معوض باشد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا صلح التزامی نوعی عقد

معوض است یا بلاعوض؟ واگر معوض است مانند عقود معاوضی تساوی عرفی ارزش اقتصادی بین دو عوض، رعایت می‌شود یا چنین سخت‌گیری و دقتی در این عقد دیده نمی‌شود؟

هرچند صلح بلاعوض نیز جائز است (ماده ۷۵۷ ق.م.) اما، همان‌طور که در تعریف صلح التزامی بیان کردیم و از ماده ۷۶۸ ق.م. هم به خوبی استنباط می‌شود، این صلح، عقدی معوض است که دو عوض دارد، یکی از آنها مالی است که مصالح به متعهد پرداخت نفقه یا متعهد انجام فعل (یا ترک آن)، تملیک می‌کند و دیگری، مجموع نفقه و مستمری است که متصالح، تعهد نموده، آنها را در طول مدت مقرر به متعهدله (مصالح) یا ثالث پرداخت کند و یا کاری است که او تعهد ایفاء آن را ظرف مهلت مقرر نموده است. لذا، صلح التزامی از انواع صلح بلاعوض نبوده، بلکه صلحی معوض است.

طبیعت این عقد به گونه‌ای است که علی‌رغم معوض بودن، نمی‌توان گفت هدف نهایی طرفین از بستن آن، صرفاً سودجویی و دادوستد است، بلکه در کنار ملاحظات اقتصادی، معنویات و اخلاق هم سهم بسزایی در انعقاد صلح التزامی خواهد داشت و به این دلیل و مصالح اجتماعی و اقتصادی دیگر، این عقد معمولاً بین کسانی بسته می‌شود که قرابت نسبی یا سببی یا آشنایی دیرینه وجود دارد. مثل اینکه بعضی، از یک سو به دلیل عوارض پیری و از کارافتادگی توانایی اداره اموال خود را ندارند و از طرفی نیازهای اقتصادی دیگری دارند که باید به نحوی تأمین شود؛ لذا، این افراد می‌توانند با انعقاد صلح التزامی با اشخاص مورد اعتماد، برخی از اموال خود را به آنها صلح نمایند تا در عوض، متعهد، ماهیانه مبلغی تا مدت معین به آنان بپردازد. بنابراین، در صلح التزامی، تعهد معوض است و هر یک از طرفین عقد در مقابل امتیازی که می‌دهد، حق یا امتیازی دریافت می‌کند که این حق در مورد مصالح، حال است و با انعقاد عقد به طرف دیگر منتقل می‌شود. ولی، عوض دیگر، امتیاز و حقی مؤجل است که به تدریج و در طول مدت تعهد، به

متعهدله یا ثالث داده خواهد شد.

معوض بودن صلح التزامی به این معنا نیست که حتماً بین دو عوض تناسب برقرار باشد. زیرا، این عقد معمولاً از انواع صلح تسامحی است و بین مال‌الصلح از یک طرف و نفقه یا امتیازهای تعهد شده از سوی دیگر، ممکن است تعادل برقرار نباشد و این عدم تناسب، مغایرتی با معوض بودن صلح التزامی ندارد. به بیان دیگر، انگیزه دوطرف عقد صرفاً معامله و کسب مال نیست. بلکه، اخلاق و معنویات نیز در چنین صلحی نقش فراوان دارد و به همین دلیل طرفین آن بیشتر اقوام و دوستان خواهند بود. بدین ترتیب، در صلح التزامی، خیار غبن هم جاری نمی‌شود. زیرا، این خیار مربوط به صلحی است که تسامحی نبوده و هدف طرفین ایجاد تعادل اقتصادی بین دو عوض باشد.

گفتار سوم- تسامحی بودن

هرچند زیربنای صلح التزامی برتعهد متقابل نهاده شده است. ولی، بین دو عوض، معمولاً تعادل نسبی اقتصادی وجود ندارد تا مصالح در برابر مالی که به متصالح تملیک می‌کند تعهدی معادل آن یا افزون‌تر مطالبه نماید. لذا، این بحث مطرح می‌شود که آیا صلح التزامی (عهدی)، از عقود مسامحه‌ای است یا یکی از انواع صلح مغاینه است؟ و یا آن‌طور که بعضی از حقوقدانان گفته‌اند: «صلح عهدی ممکن است از نوع صلح مبنی بر تسامح (ماده ۷۶۱ ق.م) باشد و ممکن است از نوع صلح مبنی بر تسامح نباشد.»^۱

در بررسی انواع گوناگون عقد صلح به این نتیجه می‌رسیم که در بیشتر انواع آن، علم اجمالی نسبت به عوضین کافی است تا جایی که کافی بودن علم اجمالی نسبت به عوضین یکی از ویژگی‌های عقد صلح است.^۲

با تعریفی که از صلح التزامی ارائه گردید، معلوم می‌شود که این صلح نسبت به

۱. همان، ص ۲۰۷.

۲. نگارنده، همان مجله، شماره ۲۹، ص ۶۶ به بعد.

هر دو طرف عقد می‌تواند تسامحی باشد. یعنی، مال‌الصلحی که مصالح به طرف دیگر عقد تملیک می‌کند اگر چه باید معین باشد. ولی، ممکن است وضعیت و اوصاف آن تفصیلاً معلوم نباشد و در مقابل، نفقه‌ای که متعهد به مصالح باید بپردازد نیز هرچند مدت پرداخت آن باید معلوم باشد؛ اما، مدتی که متصالح نفقه را عملاً پرداخت می‌کند، ممکن است معلوم نباشد. مانند اینکه، متصالح، ملتزم شده باشد ده سال نفقه کسی را پرداخت نماید. ولی، با عنایت به ماده ۷۶۹ ق.م. شرط نشده باشد که بعد از فوت منتفع، نفقه به وارث او داده شود. بنابراین، با فوت مصالح، پرداخت متوقف می‌شود. بدین ترتیب، نفقه‌ای که متعهد بایستی واقعاً پرداخت کند، هنگام عقد معلوم نیست یک سال، پنج سال و یا حداکثر مدت. یعنی ده سال است. پس، برای درستی این عقد چاره‌ای نیست، جز اینکه بپذیریم صلح التزامی، از انواع عقود تسامحی است. البته، استدلال فوق نباید این تصور را مطرح کند که صلح التزامی به صورت غیرمسامحه‌ای نمی‌تواند منعقد شود؛ زیرا، هیچ مانع و ایرادی دیده نمی‌شود که این عقد با اندیشه گذشت و اغماض همراه نباشد؛ چنانکه کسی به دیگری مالی را صلح نماید تا در مقابل، متصالح محصولات مزرعه معین را درو کند، که در این صورت صلح التزامی، می‌تواند مسامحه‌ای نباشد و طرفین حق ادعای غبن داشته باشند. مع‌هذا، به طوری که گفته شده: «صلح مذکور در ماده ۷۶۸-۷۶۹-۷۷۰ عادتاً از نوع صلح مبنی بر تسامح است و از عقود مسامحه‌ای است یعنی ادعای غبن در آن نمی‌توان کرد...»^۱

مگر اینکه در عقد، به نحو دیگری مقرر شده باشد.

ادامه دارد