

گوناگون بودن عقد صلح در قانون مدنی

مرتضی محمد حسینی طرقی*



*. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

گوناگون بودن عقد صلح در قانون مدنی

طرح بحث

قلمرو گسترده عقد صلح که از سایر عقود معین به مراتب وسیع تر است و گاهی قراردادهای دیگر نیز در قالب آن بسته می‌شود، بر تقسیم بندی این عقد هم اثر گذاشته و موجب شده است تا حقوقدانان تقسیمات گوناگونی از این عقد به عمل آورند، (بدون اینکه از تقسیم بندی همدیگر انتقادی کرده باشند). این تنوع تا آنجا پیش می‌رود که عده‌ای این عقد آرام و آسان را به دو قسم^۱ و بعضی تا ۳۶ و حتی تا حدود ۵۰ نوع تقسیم و تعریف کرده‌اند.^۲

صرف نظر از منطوق و مفهوم قانون مدنی، خصوصاً ماده ۷۵۴ آن که دست حقوقدانان را برای تقسیم بندی عقد صلح باز نهاده است، در نوشته حاضر تلاش خواهیم کرد تا با توجه به جلد اول فصل هفدهم این قانون، عقد صلح را تقسیم بندی و مفهوم و احکام خاص هر یک را (که لا اقل ۹ نوع می‌باشد)، به طور موجز بیان نماییم، تا این کار زمینه‌ای باشد برای تحقیق و آشنایی بیشتر راجع به این پیمان. زیرا، انس و علاقه دیرینه کارکنان

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، چ چهارم، ناشر: کتابفروشی اسلامیة، سال ۱۳۶۶، ص ۳۱۵.

۲. ر.ک: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و صلح، چ دوم، ناشر: کتابخانه گنج دانش، سال ۱۳۷۰، ص ۱۵۷ به بعد.

دفتر اسناد رسمی و سایر حقوقدانان (و حتی افراد عادی جامعه) به فقه امامیه و عقد صلح، موجب گردیده است تا روزانه تعداد بی شماری از این عقد در کشور ما بسته شود. قبل از اینکه انواع مهم عقد صلح را (خصوصاً در قانون مدنی) بیان نماییم، نکته‌ای را بررسی خواهیم کرد که ممکن است به گونه‌ای در تقسیم بندی این عقد مؤثر باشد. در مجموعه‌های قوانین که قانون مدنی را در خود چاپ و منتشر نموده‌اند، معمولاً نص ماده ۷۵۲ ق. م به این صورت درج شده است: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود». اما حقوقدانان در نوشته‌های خود پس از تنازع احتمالی کلمه «یا» را اضافه نموده‌اند.^۱ با توضیح مختصری که خواهیم داد معلوم می‌شود، «یا» ی سوم در این ماده به نحوی از قلم افتاده و یا چاپ نشده است. زیرا، در مجموعه قوانین مجلس شورای ملی (مجلس شورای اسلامی فعلی)، متن ماده ۷۵۲ ق. م بدون «یا» ی سوم و به همان صورتی که گفته شد، درج گردیده است.^۲ به علاوه، عقد صلح اگر چه در ابتدا به منظور رفع ترافع و رفع خصومت تشریح شده، لیکن به تدریج این عقد برای انجام معاملات و غیره مورد استفاده قرار گرفته است. لذا ماده ۷۵۲ ق. م باید گفته باشد: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود». پس، در این ماده، سه یا چهار نوع صلح تصور می‌شود: ۱- رفع تنازع موجود. ۲- جلوگیری از تنازع احتمالی. ۳- در مورد معامله. ۴- در غیر مورد معامله. و اگر «یا» ی سوم نباشد، عبارت ماده می‌شود، یا تنازع موجود یا تنازع احتمالی، بدین ترتیب، اگر اولی

۱. مصطفی عدل (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، چ هشتم سال ۱۳۵۴. ص ۴۷۴. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ص ۳۱۵. دکتر سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، چ دوم، تعهدات و قراردادهای، تهران سال ۱۳۵۱، ص ۴۷۸. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان کتاب ص ۱۳۴. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، مشارکتها، صلح، عطایا، چ اقبال، چ اول، فروردین ماه ۱۳۶۳، ص ۲۶۱. (آقای دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی در متن این ماده «یا» ی مزبور را نوشته است، ر.ک: همین کتاب، نشر دادگستر، چ اول، تابستان ۱۳۷۷، ص ۴۷۸).

۲. ر.ک: مجموعه قوانین موضوعه و مسائل مصوبه دوره نهم تقنینیه، ۲۴ فروردین ۱۳۱۲، ۲۴ فروردین ۱۳۱۴، چ سوم، مجلس شورای ملی، ۱۳۲۹، صص ۱۸۷ و ۱۸۸.

و دومی را یک قسم و آخری را هم یک نوع محسوب کنیم، یک نوع صلح خواهیم داشت که صلح بر دعوی است و یک نوع دیگر که در مورد غیر معامله است. یعنی، نیاز به «یا»ی سوم مشاهده می‌شود. مؤید این مطلب ماده ۷۵۸ ق. م است که می‌گوید: «صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله را که بجای آن واقع شده است می‌دهد لیکن...» یعنی، یک قسم از صلح، صلح در مقام معامله است که صلحی ابتدایی است و مسبوق به نزاع هم نمی‌باشد. بنابراین، به درستی حقوقدانها در نوشته‌هایشان «یا»ی سوم را به این ماده اضافه نموده‌اند و بهتر است در اصلاحات قانون مدنی این «یا» هم منظور شود.

با این توضیح به انواع عقد صلح که ما را در شناخت ماهیت و احکام صلح نیز یاری خواهد کرد، می‌پردازیم:

۱ - صلح دعوی

اولین مفهومی که از صلح به ذهن می‌رسد، صلح حقیقی، یعنی وجود اختلاف بین دو طرف و توافق آنها برای رفع اختلاف موجود است. این نوع عقد صلح که در مورد تنازع به کار می‌رود، به صلح دعوی معروف شده و می‌تواند برای رفع اختلاف موجود و یا جلوگیری از اختلافی که در آینده ممکن است بروز نماید. (یعنی، همان چیزی که ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی فرانسه بیان می‌کند.) مورد استفاده قرار گیرد. مثل اینکه کسی علیه دیگری اقامه دعوی کند و سپس دعوی را با دریافت مبلغی مسترد نماید و یا دو شریک روابط تجاری خود را قطع نمایند و تمامی مطالبات و حقوق احتمالی خود را در برابر دریافت مبلغی صلح کنند و از بروز هرگونه اختلافی که در آینده ممکن است در این رابطه پیش آید، جلوگیری نمایند.

فحوای مواد ۷۵۲، ۷۶۱، ۷۶۵ و ۷۶۶ ق. م از صلح دعوی، یاد می‌کند. درباره ماده ۷۵۲ قبلاً به طور اختصار بحث شد. ولی، ماده‌ای که دلالت بیشتری در مورد این عقد می‌کند، ماده ۷۶۶ ق. م است که مقرر می‌کند: «اگر طرفین بطور کلی تمام دعاوی واقعی و فرضیه خود را به صلح خاتمه داده باشند کلیه دعاوی داخل در صلح محسوب است اگر چه منشأ دعوی در حین صلح معلوم نباشد مگر اینکه صلح بحسب قرائن شامل آن نگردد».

نکته‌ای که در این ماده بایستی به آن عنایت شود، آن است که اگر طرفین عقد علاوه بر تنازع موجود، تمام دعاوی فرضیه خود را نیز به صلح پایان دهند، کلیه دعاوی داخل صلح است، البته نه هر دعوی فرضی، بلکه دعوائی که منشأ آن معلوم باشد. زیرا، طرفین عقد از تنازع موجود خبر دارند. ولی، آنچه ممکن است موجب نگرانی آنان بشود، دعاوی فرضیه است. بنابر این، ادامه ماده به منشأ دعوی نظر داشته و می‌گوید: «...اگر چه منشأ دعوی در حین صلح معلوم نباشد...» (نه اینکه وجود نداشته باشد). یعنی اگر منشأ دعوی موجود، ولی نامعلوم باشد، صلح درست است. ولیکن، اگر منشأ آن موجود نباشد، صحت عقد محل تأمل فراوان دارد و ممکن است مشمول ماده ۷۶۷ قانون مدنی شود.

صلح دعوی به این قسم محدود نمی‌شود. بلکه، انواع دیگری هم دارد که در ادامه این نوشتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت. اما، قبل از پرداختن به اقسام دیگر صلح دعوی (و به بیان دیگر انواع عقد صلح)، مناسب است در اینجا به صلح در دادگاه و صلح در خارج از دادگاه نیز اشاره‌ای داشته باشیم. زیرا، ممکن است این عقد به نحوی در دادگاه یا خارج از آن بسته شود.

الف - صلح در دادگاه

قانون مدنی درباره اینک صلح در چه مکانی باید منعقد شود، حکمی ندارد و شاید از این جهت (دست کم در زمان تصویب جلد اول این قانون)، اهمیتی نداشته است که صلح در کجا بسته می‌شود، اما، هرگاه صلح نامه یا سازش نامه در دادگاه تنظیم شود، اهمیت ویژه‌ای می‌یابد، به طوری که نسبت به طرفین و قائم مقام آنها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاههای دادگستری به موقع اجرا گذاشته می‌شود (ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی - مصوب سال ۱۳۷۹)، بدین ترتیب، مفاد صورت مجلس دادگاه که گزارش اصلاحی نامیده می‌شود، نه حکم و نه قرار دادگاه است، بلکه، یک نوع عقد صلح دعوی است که با توجه به مواد ۱۸۴ - ۱۸۳ - ۱۸۲ قانون آ. د. م. و ۱۲۹۱ ق. م. اعتبار اسناد رسمی را داشته و مانند احکام دادگاه، اجرا خواهد شد ولی، چون در حدود مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک، ثبت سند در دفاتر مخصوص، اجباری است، مراجع

ثبتي حق ندارند به استناد صلح يا گزارش اصلاحي دادگاه، سند مالکيت صادر کنند، بلکه قبلاً بايد مفاد گزارش اصلاحي در دفاتر اسناد رسمي ثبت شود تا قابليت صدور سند مالکيت را داشته باشد.^۱ به علاوه حق الثبت آن و ساير حقوق دولتي آن پرداخت شود.

ب - صلح در خارج دادگاه

در خارج از دادگاه ممکن است سازش به دو صورت انجام پذيرد. يا اين صلح نامه در يکي از دفاتر اسناد رسمي تنظيم و به ثبت مي رسد و به دادگاه مربوطه تسليم مي شود و يا صلح و سازش به صورت عادي بسته شده و به دادگاه ارائه مي گردد. در اين راستا ماده ۱۸۰ قانون آ. د. م، علاوه بر سازش بين طرفين در دادگاه، در دفتر اسناد رسمي و حتي سازش نامه غير رسمي را نيز پيش بيني کرده است و در ادامه ماده ۱۸۱ اين قانون صراحت دارد که: «هرگاه سازش در دفتر اسناد رسمي واقع شده باشد، دادگاه ختم موضوع را به موجب سازش نامه در پرونده مربوط قيد مي نمايد و اجرائي آن مقررات راجع به اجرائي مفاد اسناد، لازم الاجرا خواهد بود». ولي، اگر صلح و سازش در خارج از دادگاه به صورت عادي (غير رسمي) منعقد گردد، طرفين بايد با عنايت به ماده ۱۸۳ قانون مزبور، در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمايند که در اين صورت اقرار طرفين در صورتمجلس نوشته شده و به امضاي دادرس دادگاه و طرفين خواهد رسيد. در اين موارد نيز دادگاه مبادرت به صدور گزارش اصلاحي مي نمايد. مضافاً اينکه، سازش در دادگاه و صلح در خارج از آن، (با توجه به قسمت پاياني ماده ۱۸۴ قانون آ. د. م) ممکن است مخصوص به دعوي مطروحه در دادگاه باشد و يا علاوه بر آن شامل دعاوي و يا امور ديگري هم بشود.

۲ - صلح با انکار دعوي

يکي از اقسام ديگر عقد صلح و صلح دعوي، صلح با انکار دعوي است، در اين باره ماده ۷۵۵ ق. م مي گويد: «صلح با انکار دعوي نيز جائز است بنا بر اين درخواست صلح اقرار

۱. دکتر محمد جعفر جعفري لنگرودي، ترمينولوژي حقوق، ناشر: کتابخانه گنج دانش، چ دوم، پاييز سال ۱۳۶۷، ص ۵۸۳.

محسوب نمی‌شود». در این عقد ممکن است ابتدا دعوایی از سوی خواهان به طرفیت خواننده در مرجع رسیدگی مطرح شود ولی خواننده تمام یا قسمتی از خواسته خواهان را تکذیب کند و یا ادعای وی را انکار نماید و در این راستا نه خواهان دلیل کافی برای اثبات تمامی ادعای خود ارائه کند و نه خواننده قادر به دفاع موجه باشد در اینجا چنانچه خواننده (یا طرف دیگر) برای پرهیز از ادامه نزاع پیشنهاد صلح کند و طرف دیگر آن را بپذیرد، صلح با انکار دعوی بسته می‌شود. مثل اینکه، شخص الف ادعا کند، از شخص ب یکصد میلیون ریال طلب دارد. ولی شخص ب منکر گردد، با این حال درخواست صلح کند و با مبلغ هفتاد میلیون ریال عقد صلح منعقد شود. این صلح، صحیح است. بدین ترتیب، درخواست صلح که معمولاً به منظور رفع نزاع، برقراری دوستی و تفاهم و نیپمودن ادامه راه طولانی و پرفراز و نشیب رسیدگی در مراجع قضایی برای رسیدن به خواسته است، بلاشکال خواهد بود. لیکن درخواست تملیک مال متضمن اقرار در مالکیت مخاطب است، مگر اینکه قرینه‌ای برخلاف آن موجود باشد^۱ بدیهی است درخواست تملیک مال با درخواست صلح ماهیتاً تفاوت دارد. زیرا، اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود. (ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی) وانگهی، در اینجا مدعی علیه (یا طرف دیگر)، مفاد ادعای طرف را نمی‌پذیرد، بلکه برای رفع دعوی به نحو مسالمت‌آمیز و رضا و خشنودی متقابل، پیشنهاد صلح را مطرح می‌کند. بنابر این، قانونگذار به درستی درخواست صلح را اقرار محسوب ننموده و شیوه سهل و مناسبی را برای رفع مسائل حقوقی اشخاص مفتوح کرده است.

در فقه امامیه، همان‌طور که صلح با اقرار پذیرفته شده، صلح بر انکار دعوی نیز جائز شمرده شده است.^۲ ولی در فقه اهل سنت، شافعی صلح بر انکار را باطل می‌داند.

۱. المولی احمد المقدس الاردبیلی، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، موسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، جزء ۹، ۱۴۱۲ ه. ق. ص ۳۳۹. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۴۷۹.
 ۲. ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد ادریس الحلی، کتاب السرائر، موسسه النشر الاسلامیه، الطبعة الثانية، ج ۲، ۱۴۱۰ ه. ق.، ص ۶۵.

مع ذلك، مالك و ابوحنيفه، صلح بر انكار را صحيح دانسته‌اند.^۱
 برخی از مؤلفان قديم و معاصر در نوشته‌های خود به صلح سكوت نیز اشاره نموده و
 يا در مورد آن توضيح داده‌اند.^۲ ولی، در قانون مدنی از این نوع صلح اسم برده نشده است.
 لذا، در این مختصر آن را به عنوان یک نوع عقد صلح نیاوردیم و فقط به این جمله اکتفا
 می‌کنیم که در این صلح، مدعی علیه، نه اقرار میکند و نه انکار، هرچند ممکن است
 بحثهای دیگری را مطرح نماید.

۳- صلح با اقرار دعوی

در صلح اقرار، خواننده دعوی اقرار به خواسته مدعی می‌کند و بین طرفین بعد از اقرار، عقد
 صلح واقع می‌شود. یعنی، اگر مدعی علیه در برابر دعوی مدعی اقرار کند و سپس با
 خواهان درباره موضوع صلح نماید، صلح با اقرار دعوی تحقق یافته است. بدین ترتیب،
 خواهان مقداری از حق خود را از ذمه خواننده اسقاط می‌کند و یا به طور رایگان به او صلح
 می‌کند (می‌بخشد). صلح با اقرار، در مقابل صلح با انکار دعوی به کار می‌رود که در حقوق
 امامیه پذیرفته شده^۳ و ماده ۷۵۵ ق. م آن را قبول کرده است.

۱. عبدالرحمن بن ابی عمر محمد بن احمد ابن قدامه، المغنی و الشرح الکبیر علی متن المقنع، (الجزء
 الخامس) - جماعة من العلماء، ۱۳۹۲ هـ - ۱۹۷۲ م - دارالکتاب العربی، بیروت، لبنان، زیرنویس ص
 ۹۰. علاءالدین ابی بکر بن مسعود الکاسانی الحنفی (الملقب بملک العلماء)، الجزء السادس من کتاب
 بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الطبعة الاولى، سنة ۱۳۲۸ هـ سنة ۱۹۱۰ م، طبع بمطبعة الجمالیه،
 بمصر، ص ۴۰.

۲. علاءالدین ابی بکر بن مسعود الکاسانی الحنفی، همان. رستم باز اللبنانی - سلیم، شرح المجله،
 طبعه الثالثه مصححة و مزیده، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، ص ۸۲۷. دکتر ناصر
 کاتوزیان، حقوق مدنی، مشارکتها، صلح، عطایا، ص ۲۸۲. جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و
 صلح، صص ۱۷۰ و ۱۷۱.

۳. ر. ک: الکرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد المحقق الثانی، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث
 ۱۴۱۱ هـ - ۱۹۹۱ م. السید محمد جواد الحسینی العاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه،
 مؤسسه آل البيت (ع)، ج ۵، ص ۴۶۸. آیت الله العظمی سید ابوالقاسم الموسوی الخویی، منهاج
 الصالحین، الناشر مكتبة الطفی بطهران، الطبعة الرابعة، الجزء الثانیه، ۱۳۹۴ ق، ۱۳۵۳، ص ۲۰۶.
 المولی احمد المقدس الاردبیلی، همان کتاب، ص ۳۲۹. دکتر سید حسن امامی، همان، ص ۳۱۷.

۴ - صلح ابتدایی

کسانی که عقد صلح را به دو دسته تقسیم کرده‌اند، یک نوع آن را صلح حقیقی یا صلح دعوی و قسم دیگر را صلح ابتدایی یا صلح در مقام معامله نامیده‌اند.^۱ در نمونه‌های گذشته سعی کردیم قسم نخست را به طور اجمالی بررسی کنیم و از این پس تلاش خواهیم کرد، از انواع صلح که در چهارچوب صلح ابتدایی قرار می‌گیرد بحث نماییم، هرچند ممکن است بعضی از اقسام صلح، در قالب هر دو نوع قرار داشته باشند. صلح ابتدایی، نوعی عقد صلح است که در مواد ۷۵۲، ۷۵۴، ۷۵۹ و خصوصاً مواد ۷۵۷ و ۷۵۸ ق.م به چشم می‌خورد و از عقود رایجی است که روزانه تعداد زیادی از آن در کشور ما به ویژه در دفاتر اسناد رسمی بسته می‌شود.

صلح ابتدایی به معنای اخص به صلحی گفته می‌شود که دارای دو صفت باشد: الف - برای رفع نزاع محقق یا محتمل نباشد. ب - مسبوق به وجود حقی در رابطه با طرفین نبوده باشد.^۲ بنابر این، صلح ابتدایی به معنی اخص، عقد صلحی است که در مورد آن نه نزاع محقق وجود دارد، نه نزاع محتملی و نه مسبوق به وجود حقی در رابطه با طرفین است. ولی، صلح ابتدایی به معنای اعم ممکن است مسبوق به حق باشد یا نباشد، هرچند این صلح نیز در مقام رفع منازعه محقق یا محتمل نیست.^۳

تسامح و تسامح موجود در عقد صلح، منحصر به صلح دعوی نیست. بلکه، معمولاً این خصیصه در انواع مختلف این عقد از جمله صلح ابتدایی دیده می‌شود و این تسهیل و گذشت متقابل وقتی به وسیله نهاد صلح ابتدایی با آزادی اراده قانونی همراه شود، نیل به اهداف مشروع و رفع نیازهای معاملاتی مردم آسان و ممکن می‌گردد.

مستقل بودن این عقد در ردیف سایر عقود معین موجب می‌شود که برای رهایی از پاره‌ای مشکلات عقود معین و یا احتراز از ایجاد بعضی از حقوق، برخی از قراردادها در

۱. مصطفی عدل (منصور السلطنه)، همان. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ص ۳۱۵. دکتر سید حسین صفایی، همان کتاب، ص ۴۸۰.

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ص ۲۳۷.

۳. ر.ک. همان کتاب، صص ۱۴۲ و ۱۴۳.

قالب صلح ابتدایی بسته شود. لذا، ماده ۷۵۸ ق.م می‌گوید: «صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله را که بجای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد بنابر این اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود». بدین ترتیب، اگر بیع در چهارچوب صلح بسته شود، خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن یا حق شفعه به وجود نخواهد آمد. زیرا، بر اساس ماده ۴۵۶ ق.م این سه خیار ویژه عقد بیع است و حق شفعه با توجه به ماده ۸۰۸ ق.م به بیع اختصاص دارد. یعنی، حتی اگر عقد بیع در قالب صلح منعقد شده باشد، حق شفعه در صلح نیست. (ماده ۷۵۹ ق.م)

با دامنه وسیعی که صلح ابتدایی دارد، می‌تواند شامل صلح معوض، بلاعوض، مغاینه، مسامحه و صلح التزامی بشود و با این توضیح که بعضی از عقدهای اشاره شده ممکن است در چهارچوب صلح دعوی هم قرار بگیرند، به ترتیب هر یک از آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۵- صلح معوض

از کلمه «نیز» در ماده ۷۵۷ ق.م که مقرر می‌کند: «صلح بلاعوض نیز جائز است». استنباط و استفاده می‌شود که یکی از انواع این عقد، صلح معوض است، چنین صلحی اگر چه معوض بوده و ممکن است یک معامله تمام عیار باشد، لیکن تعادل ارزش اقتصادی دو عوض، آن گونه که در عقود مانند بیع وجود دارد، در صلح معوض، شرط نیست. ولی، در هر حال عوض وجود دارد و این عوض ممکن است عین باشد یا دین و یا متصالح در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود کاری انجام دهد یا نفقه‌ای را پرداخت کند.

از سوی دیگر، در صلح معوض ممکن است عوض به قدری ناچیز باشد که نهادن نام عوض بر آن، نامعقول و غیر منطقی به نظر برسد، مثل اینکه: شخصی به فرزندش کاشانه (آپارتمان) چند صد میلیون ریالی خود را به یک سیر نبات یا چند ریال صلح نماید

که به آن «صلح محاباتی»^۱ می‌گویند، یعنی صلحی که طرفین عقد به ارزش اقتصادی دو مورد و تعادل بین آنها به هیچ وجه توجهی نمی‌کنند.

در مورد علت اینکه چرا به جای صلح محاباتی، عقد صلح بطور بلاعوض منعقد نمی‌شود؟ بعضی احتمال داده‌اند که معمول بودن عقد محاباتی بین مردم، برای رعایت عقیده شیخ و عده‌ای از فقهای دیگر است که عقد صلح را فرع عقود معین می‌دانند. بنابر این، اگر عین بدون عوض به کسی صلح شود، اثر هبه بر آن مترتب می‌شود و در مواردی قابل رجوع است. ولی، اگر صلح بصورت محاباتی در آید، عقد صلح نسبت به طرفین لازم است و مصالح نمی‌تواند از آن رجوع کند.^۲ مع ذلک، حتی اگر این احتمال را هم درست بدانیم، با توجه به ماده ۷۵۷ ق. م که صلح بلاعوض را جائز (یعنی روا و صحیح، نه جائز در مقابل لازم) می‌داند و ماده ۷۶۰ ق. م که عقد صلح را حتی اگر در مقام عقود جائز واقع شود، لازم شمرده است. به نظر نمی‌رسد ضرورتی به ذکر عوض ناچیزی مانند ۷۵ گرم نبات یا چند ریال وجه رایج باشد و می‌توان عقد صلح را بلاعوض منعقد کرد.

۶- صلح بلاعوض

نام صلح بلاعوض، ما را بی‌نیاز از تعریف نمودن آن می‌کند. اما، می‌توان گفت: صلح رایگان عقدی است که به موجب آن کسی مالی را به دیگری ببخشد یا تعهدی را بطور مجانی بر عهده بگیرد.^۳

در قانون مدنی، همانطور که در بحث گذشته بیان شد، ماده ۷۵۷ درباره صلح بلاعوض صراحت دارد که: «صلح بلاعوض نیز جائز است». بنابر این، ممکن است کسی به جای اینکه مال خود را به طور غیر معوض به دیگری هبه کند، آن مال را تحت عنوان

۱. محابات یعنی: یاری کردن، طرفداری کردن، حسن عمید، فرهنگ عمید (سه جلدی)، انتشارات امیرکبیر، چ اول، تهران ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۱۸۷. (منظور صلحی است که عوض آن بسیار ناچیز است.

۲. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، صص ۳۲۴ و ۳۲۵.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۲۸۲.

صلح بلاعوض به او منتقل نماید، تا علاوه بر اینکه ضرورتی به قبض متبهب نباشد (ماده ۷۹۸ ق.م) در موارد خاصی کع واهب می تواند از هبه رجوع کند (ماده ۸۰۳ ق.م) این حق از او سلب شود و یا متصالح با اطمینان از استحکام عقد، صلح مجانی را امضاء کند. برای اینکه مالک، مال خود را بطور مجانی به دیگری انتقال دهد، از جنبه شرعی اشکالی دیده نشده است. زیرا، حدیث نبوی می فرماید: «ان الناس مسلطون علی اموالهم»^۱.

بنابر این، مالک می تواند هر نوع تصرف مشروعی را در اموال خود بنماید. مثلاً، آن را غیر معوض به هر که بخواهد صلح کند. از نظر اصول و قواعد حقوقی نیز ایرادی به این فعل، به نظر نمی رسد. زیرا، با صلح مال بلاعوض به دیگری، نه به حقوق کسی تجاوز می شود و نه تعهدی را به او تحمیل می کند. قاعده تسلیط که مبنای آن حدیث مزبور است و ماده ۳۰ ق.م نیز این موضوع را تأیید می کند.

۷- صلح مغاینه

برای بررسی این نوع عقد صلح، ماده ۷۶۱ ق.م را مرور می کنیم: «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچیک نمی تواند آن را فسخ کند اگر چه به ادعای غبن باشد مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار». با مذاقه در این ماده، دو نوع صلح می توان یافت، یعنی در بعضی از اقسام صلح می توان ادعای غبن نمود و در بعضی دیگر این ادعا میسر نیست، پس، نوع اول که مغاینه یا صلح مبنی بر معامله است، در اینجا بحث می شود و صلح مسامحه را بعداً بررسی خواهیم کرد.

در مباحث گذشته یادآور شدیم، صرفنظر از اینکه در طبیعت عقد صلح نوعی تسالم و گذشت متقابل دیده می شود، گاهی به دلایل و مصلحت های، قراردادهای دیگر نیز در قالب این عقد بسته می شوند. مثلاً، برای ایجاد نشدن حق شفعه، ممکن است کسی مال غیر منقول خود را به جای بیع، در چهارچوب عقد صلح انتقال دهد. در چنین معامله ای

۱. شیخ محمد باقر مجلسی، بحار الانوار، المصححة مؤسسة الوفاء، الجزء الثانی، الطبعة الثانیة، ۱۴۰۳ هـ، ۱۹۸۳ م. ص ۲۷۲.

قصد طرفین از انجام معامله، تسامح و گذشت متقابل نبوده، بلکه نوعی سودجویی و افزون طلبی است. بنابر این، طرفین این نوع عقد، ارزش اقتصادی دو عوض را در نظر دارند و صلح منعقد مبنی بر تسامح نیست و در صورت وجود غبن، می توان صلح مغابنه‌ای را با استفاده از خیار غبن، فسخ نمود.

در مواردی که بین مصداق صلح مسامحه و مغابنه تردید و اشتباه باشد، اصل این است که احکام صلح مغابنه جاری می‌گردد. زیرا، در امور مالی، مجانی و مسامحه خلاف سنت طبیعت است و باید به دلیل قطعی متکی باشد.^۱

۱- صلح مسامحه

هر چند یکی از ویژگیهای عقد صلح بطور کلی، تسامحی بودن این عقد است و در جوهره این عقد معمولاً نوعی گذشت و سازش متقابل چه برای رفع تنازع و چه در موردی که صلح حتی به عنوان معامله ابتدایی به کار می‌رود، دیده می‌شود. اما، سهل‌گیری و گذشت و تسامح در صلح مسامحه‌ای (هر چند عقدی معوض است)، بیشتر از انواع دیگر عقد صلح، به چشم می‌خورد.

این قسم عقد صلح نیز مانند صلح مغابنه‌ای در ماده ۷۶۱ ق. م پیش بینی شده است. مستنبط از این ماده، در صلح حقیقی (مورد تنازع) یا صلح مبنی بر تسامح، حق فسخ و ادعای غبن وجود ندارد و قاطع بین طرفین است. مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار. زیرا، بنای طرفین در این عقد بر تسامح و گذشت و رفع اختلاف قرار داده شده است و خیار غبن در صورتی وجود خواهد داشت که تساوی عرفی ارزش اقتصادی عوضین کاملاً مورد نظر باشد و در مورد صلح در مقام تنازع، چنین نظری وجود ندارد. بنابر این، نمی‌توان از یک طرف اختلاف را با صلح خاتمه داد و از طرف دیگر با تنازع دیگری، آغاز سخن نمود. مع هذا، اگر دعوی راجع به بطلان صلح باشد، بایستی رسیدگی شود. درباره صلحی که مبنی بر تسامح باشد نیز موضوع روشن است و هیچ کدام از

۱. جعفری لنگرودی، همان کتاب، ص ۲۴۰.

طرفین حق فسخ یا خیار غبن نخواهند داشت، چون هدف یک طرف یا طرفین عقد در این نوع صلح، اغماض و مسامحه بوده است. مثل اینکه، اگر کسی با صلح محاباتی، خانه‌اش را به یک سیر نبات به فرزندش صلح کند، نمی‌توان گفت، مصالح که با هدف کمک به فرزندش به چنین مسامحه و اغماضی دست زده است، می‌تواند معامله - (صلح مسامحه‌ای) را به ادعای غبن، فسخ نماید.

۹ - صلح التزامی

هر چند در قانون مدنی صراحتاً از صلح التزامی اسم برده نشده است و دیده نمی‌شود که حقوقدانان ما (به جز آقای دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی) از این عقد نامی برده باشند. اما، مصداق بارز این عقد را می‌توان در ماده ۷۶۸ ق.م مشاهده کرد و این در حالی است که نه تنها از این نهاد حقوقی، در گذشته استفاده شده، بلکه امروز نیز با تسالم و تسامح و احسانی که در درون صلح التزامی نهفته است، می‌توان از این تأسیس حقوقی برای رفع برخی از مشکلات جدی افراد نیازمند جامعه بهره‌مند شد. زیرا، از جمله نیازهایی که انسانها در طول تاریخ با آن مواجه بوده‌اند و تحول شرایط زندگی و گسترش و صنعتی شدن جوامع آن را پیچیده‌تر و محسوس‌تر کرده است، تأمین زندگی کسانی است که زمانی چرخهای جامعه با فکر بلند و دست‌های توانای آنان در حرکت بوده است و زمان دیگر بر اثر عوارضی مانند پیری، از کار افتادگی یا معلولیت، این افراد یا علی‌رغم داشتن دارایی کافی، توانایی اداره اموال خود را از دست داده‌اند و یا اموالی ندارند که نیازهای حیاتی خویش را تأمین نمایند.

و به این مشکلات می‌توان اثرات سوء مهاجرت‌های سالیان اخیر به شهرهای بزرگ و کشورهای مختلف و استقلال روزافزون اعضای خانواده‌ها که موجب گردیده است، فرزندان دور از پدر و مادر زندگی کنند و در صورت بروز دشواری و بیماری قادر نباشند همدیگر را یاری نمایند، افزود. هر چند برای تأمین چنین نیازهایی، برخی از تأسیسات مانند بیمه، بیمه عمر، بازنشستگی و نهادهای عمومی در سالهای اخیر بوجود آمده‌اند. ولی، این نهادها یا به اندازه کافی شناخته نشده‌اند و یا آنقدر قابل گسترش و تعمیم

نیستند که علاوه بر اداره امور مالی اشخاص، پرداخت نفقه و یا امور دیگر آنها را به نحو مطلوب و اطمینان بخش به عهده بگیرند.

بنابراین، برای پر کردن این خلأ حقوقی به نظر می‌رسد با مفهوم گسترده‌ای که عقد صلح بر اساس حقوق اسلام و فقه امامیه پیدا کرده و قانونگذار نیز در ماده ۷۶۸ ق. م پرداخت نفقه را در قلمرو عقد صلح ممکن نموده است، «صلح التزامی» قالب مناسبی است به منظور پرداخت نفقه متعهدله یا اشخاص ثالث و حتی انجام امور دیگری که طرفین عقد می‌توانند در چهارچوب آن توافق و تراضی نمایند. حال که به پاره‌ای از علل نیاز به صلح التزامی آشنا شدیم، بهتر است ضمن بررسی سابقه این نهاد، تعریفی از این پیمان ارائه نماییم.

هر چند بنابر نوشته حقوقدان یاد شده (آقای دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی): «صلح التزامی در اصطلاحات فقها بکار رفته است...»^۱ لیکن در نوشته فقها دیده نمی‌شود که به طور صریح از صلح التزامی (عهدی) اسم برده باشند، ولی از پرسشهایی که از آنان شده و پاسخ‌هایی که به این گونه سوالات داده‌اند، به روشنی معلوم می‌شود که اولاً، همواره مردم به این تأسیس حقوقی نیاز داشته‌اند. ثانیاً فقیهان ما چنین عقدی را بلا اشکال و جائز شمرده‌اند.^۲

تنها تعریفی که از صلح التزامی (عهدی) دیده شده، تعریفی است که یکی از حقوقدانان معاصر درباره این عقد پیشنهاد کرده‌اند. در این تعریف آمده است: «صلح، عهدی است اگر موضوع اولیه آن تعهد باشد...»^۳ این تعریف مختصر، صلح التزامی را معرفی نمی‌کند و انتظاری که از یک تعریف جامع و مانع وجود دارد، تحقق نمی‌یابد. مثلاً

۱. همان کتاب، ص ۲۰۶.

۲. برای دیدن نمونه‌ها، ر. ک: 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 ۲۲۶. المیرزا ابی القاسم الجیلانی القمی، جامع الشتات (با تصحیح مرتضی رضوی)، سازمان انتشارات کیهان، ج سوم، چ اول، پاییز ۱۳۷۱، صص ۱۳۲ و ۱۳۳. آیت الله العظمی حاج شیخ محمد فاضل لنکرانی، جامع المسائل، استفتائات، چاپ مهر، چ اول، پاییز ۱۳۷۵، ص ۳۰۰.

۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ص ۳۱۵.

با این تعریف، معلوم نمی‌شود که صلح التزامی (عهدی) معوض است یا مجانی، عقد از هر دو طرف عهدی است یا از یک طرف ممکن است تملیکی باشد؟ تعهد فقط نسبت به طرفین عقد مؤثر است یا اثر آن به ثالث نیز ممکن است سرایت نماید؟ با وجود این قبیل پرسشها و ابهامات، به ناچار باید تعریف مزبور را برای صلح عهدی (التزامی) ناکافی دانست و تلاش نمود تعریف دیگری از این عقد ارائه نمود.

اما، با الهام و استفاده از ماده ۷۶۸ ق.م که متن آن چنین است: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند این تعهد ممکن است بنفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود». می‌توان تعریف کامل تری از صلح التزامی ارائه نمود و بیان داشت: «صلح التزامی عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، در عوض دریافت مال الصلح، پرداخت نفقه یا انجام امر معینی را، برای طرف دیگر یا شخص ثالث، به عهده می‌گیرد».

در این تعریف با آوردن کلمه «طرفین» نشان دادیم که رابطه حقوقی، بین دو شخص ایجاد می‌شود. یعنی، در این عقد، یک طرف در مقابل طرف دیگر ملتزم به انجام امری می‌شود که ممکن است به نفع طرف دیگر عقد یا ثالث باشد. واژه «عوض» در تعریف، صلح بلاعوض را از شمول صلح عهدی خارج می‌کند. زیرا، صلح بلاعوض یکی از انواع عقد صلح می‌باشد و ممکن است شخصی بدون دریافت عوض، تعهداتی را به سود دیگری به عهده بگیرد. که حتی اگر چنین عقدی درست باشد، از قلمرو صلح التزامی خارج است.

در تعریف مزبور به «دریافت مال الصلح» به وسیله یکی از طرفین عقد اشاره کردیم تا این نکته را بیان کرده باشیم که عقد صلح از سوی مصالح، عقدی تملیکی است. یعنی، مال الصلحی که متعهد دریافت می‌کند، هنگام بستن عقد به او تملیک می‌شود. مع ذلک، غیر ممکن نخواهد بود، چنانچه در صلح دعوی نیز، چنین تعهداتی پیش بینی شود. در تعریف صلح التزامی عمداً کلمه «نفقه» را گنجانده ایم تا مصداق بارز صلح التزامی در خود تعریف باشد. یعنی، حتی اگر به عبارت «انجام کاری» اکتفا می‌کردیم، انجام امر،

پرداخت نفقه را هم شامل می‌شد، با این حال با آوردن نفقه، هم از مفاد ماده ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م غافل نشدیم و هم نمونه عملی این تأسیس حقوقی را در تعریف ذکر کردیم.

در قسمت اخیر تعریف یاد شده، با آوردن عبارت «امر معین» لاقلاً به سه هدف می‌رسیم، اولاً، به دامنه صلح التزامی که از دایره ماده ۷۶۸ ق.م وسیع تر است، تصریح کرده‌ایم. یعنی، در این عقد متعهد ممکن است انجام کاری را به عهده گرفته باشد. مثل اینکه، مقرر شود متصالح در قبال دریافت مال الصلح، زمینی را شخم بزند یا محصولی را درو کند. ثانیاً با آوردن واژه «معین»، پس از «نفقه و امر» به ضرورت تعیین این دو تأکید کرده‌ایم. زیرا، اگر نفقه یا کار مورد تعهد معین نباشد، پس از انعقاد صلح، ممکن است در اجراء اشکالات و مسائل زیادی پدیدار شود. مثل اینکه، متصالح پرداخت نفقه دیگری را تعهد کند. ولی، در خصوص مصداق نفقه اختلاف پیش آید. ثالثاً، به جای آنکه مانند قانون مدنی فرانسه^۱ در تعریف، هم انجام کار و هم عدم انجام کار را بیاوریم، به تبعیت از ماده ۱۸۳ ق.م به بیان انجام «امری» بسنده کردیم تا این کلمه علاوه بر اینکه شامل انجام کار می‌شود، ترک فعل را هم دربرگیرد و در نتیجه تعریف را خلاصه تر نماید.

در اواخر تعریف اشاره کرده‌ایم که تعهدات متعهد در صلح التزامی، علاوه بر اینکه به سود طرف عقد صلح می‌باشد، ممکن است به نفع «شخص یا اشخاص ثالث» هم بشود. (همان گونه که ماده ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م پیش بینی کرده است). بدین ترتیب با آوردن شخص «ثالث» در تعریف زمینه صلح التزامی به سود شخص ثالث را نیز فراهم نموده‌ایم.

در پایان تعریف، از کلمه «عهده» استفاده کردیم تا تصریح نماییم، صلح عهدی (التزامی) دست کم در مورد متصالح، عهدی عهدی است نه تملیکی. به بیان دیگر، معلوم می‌شود، انتقادهایی که به ماده ۱۸۳ ق.م راجع به تعریف عقد مطرح می‌شود، درباره صلح التزامی تا حدودی مصداق ندارد. زیرا، از یک طرف در صلح التزامی وظایف و تکالیفی به

۱. ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه در تعریف عقد می‌گوید: «عقد عبارت از توافقی است که به موجب آن، یک یا چند شخص در برابر یک یا چند شخص دیگر، تعهد به انتقال مال، انجام یا عدم انجام کاری می‌کنند» به نقل از: کاتوزیان - دکتر ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا، ج ۱، چ دوم، زمستان ۱۳۷۲، ص ۱۶.

عهدہ متصالح است، که به این عقد چهره عہدی می‌دهد و با تعریف ماده ۱۸۳ ق.م که در مورد عقد عہدی است، مابین نیست. ولی، در چهره دیگر که مالی به متصالح تملیک می‌شود، تعریف ماده ۱۸۳ ق.م نارساست و شامل عقد تملیکی نمی‌شود. مگر اینکه، قائل شویم، تعهد مصالح به محض ایجاد، اجرامی شود.

با تعریفی که از صلح التزامی نمودیم، اگر به ماده ۷۶۸ ق.م هم عنایت نماییم، می‌بینیم چنین عقدی با عنوان «رانت ویژر» (Rente viagere) در حقوق فرانسه دیده می‌شود. درباره تعریف اصطلاحی قرار داد «رانت ویژر» (contrate rente viagere)، گفته‌اند: «رانت ویژه قراردادی است که طبق آن یک شخص (متعهد پرداخت) تعهد می‌کند مبلغی که مستمری نامیده می‌شود، در فواصل معینی به دیگر بپردازد و این پرداخت در طول زندگی بستانکار (متعهد له پرداخت) به عمل می‌آید»^۱. و با تعریفی که از صلح التزامی نمودیم، به وجوه اشتراک این دو تأسیس حقوقی پی خواهیم برد. البته، این دو نهاد با یکدیگر وجوه افتراقی نیز دارند که بیان آنها از حوصله این بحث خارج است و علاقه‌مندان می‌توانند به قانون مدنی فرانسه یا نوشته‌هایی که در این زمینه وجود دارد، مراجعه نمایند.^۲



۱. دکتر مهدی شهیدی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۳-۱۴، از پاییز ۷۲ تا تابستان ۷۳، صلح مال در برابر تعهد به پرداخت مستمری، ص ۱۵۰ به نقل از: Leon Julliot de Morandiere, T.3,N.486.
۲. برای آگاهی بیشتر از قرارداد «رانت ویژر» (contrat de rente viagere) ر.ک: ماده ۱۹۶۸ به بعد قانون مدنی فرانسه. شهیدی - دکتر مهدی - همان مقاله.