

مقدمه

عقد صلح، تنها عقدی است که می تواند آثار سایر عقود معین را محقق سازد، بدون آنکه احکام اختصاصی آن عقود در مورد آن جاری شود؛ مثلاً در صورتی که صلح در مقام عقد جایزی مانند مضاربه منعقد شود لازم خواهد بود. اکنون با توجه به این ثمره مهم، سؤال این است که وجه تمایز بین صلح در مقام عقود معین با خود عقود اصلی چیست؟ به عنوان مثال، چه عاملی سبب می شود گاهی عقد به عنوان بیع توصیف شود و گاهی به عنوان صلح در مقام بیع؟ مسئله، زمانی دشوارتر می شود که طرفین عنوانی برای عقد خود انتخاب نکرده و به استعمال الفاظ غیر صریح مانند «منتقل کردم» یا «واگذار کردم» بسنده کرده اند.

پاسخگویی به این پرسش اساسی در گرو تشخیص ماهیت عقد صلح و یافتن مبنایی برای توصیف یک عمل حقوقی به صلح است. آیا معیار توصیف عقد صلح را باید در شکل و الفاظ به کار رفته در تشکیل عقد جستجو کرد یا در ماهیت و مضمون انشائی عمل حقوقی یا ترکیب دو معیار؟ بر اساس معیار شکلی صرف، توصیف یک قرارداد به صلح در گرو به کار بردن عنوان «صلح» توسط طرفین قرارداد است. معیار ماهوی در گرو تبیین ماهیت عقد صلح است. با به کارگیری این معیار برای توصیف یک عمل حقوقی به صلح، باید به تحلیل آنچه طرفین انشا کرده اند پرداخت و چنانچه منشأ با حقیقت صلح منطبق باشد، عمل حقوقی واقع شده را باید صلح قلمداد کرد؛ خواه از لفظ صلح برای انشا ماهیت حقوقی استفاده شده باشد یا خیر. به کارگیری این معیار، متوقف بر شناخت حقیقت صلح است و چنانکه خواهیم دید در خصوص این موضوع، آرا متفاوتی وجود دارد و از همین رو کاربست این معیار به حسب معیار منتخب در تشخیص حقیقت صلح متفاوت خواهد بود. به عنوان مثال، اگر هم‌داستان با برخی استادان حقوق، جوهره صلح را «گذشت های متقابل» بدانیم (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۲)، توصیف یک عقد با عنوان صلح در گرو احراز وجود این عنصر یعنی گذشت طرفینی خواهد بود. احتمال دیگر استفاده از هر دو معیار شکلی و ماهوی است.

این موضوع با وجود اهمیت نظری و عملی فراوان، آن چنان که شایسته است مورد

کنکاش استادان حقوق قرار نگرفته است. اختلاف دیدگاه استادان برجسته حقوق ایران در این مسئله به تشّت در روبه قضائی و ابهام در حکم این موضوع در حقوق مدنی دامن زده است. در بین شارحان بزرگ قانون مدنی، کاتوزیان (۱۳۸۶: ۳۰۳-۲۹۷) و جعفری لنگرودی (۱۳۴۹: ۱۴۶-۱۳۴) به تحلیل حقیقت صلح و وجه ممیّز آن از سایر عقود معین پرداخته‌اند. یکی از آثار ارزنده‌ای که در این باب به رشته تحریر درآمده کتاب موضوع عقد و مورد معامله با تأکید بر عقد صلح است. هر چند در این کتاب در بحث ماهیت عقد صلح به دیدگاه فقهای که در این مقاله در بحث حقیقت صلح، نظر آن‌ها مورد بررسی قرار گرفته اشاره شده است اما در نهایت ماهیت صلح را به گونه‌ای تبیین کرده که با دیدگاه مورد نظر این مقاله همسویی ندارد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۱۴۳-۱۳۳). گذشته از این، مسائلی که در این مقاله به عنوان معیارهای توصیف عقد صلح و تمییز آن از دیگر عقود معین بیان شده که مسئله اصلی این مقاله است در کتاب مزبور مورد بحث واقع نشده است مگر به صورت گذرا.

مراجعه به دیدگاه‌های فقها نیز نشان می‌دهد این موضوع ادبیات پر برگ و باری را به خود اختصاص نداده است. ما در این نوشتار کوشیده‌ایم با استمداد از پیشینه فقهی قانون مدنی و تحلیل کلمات فقها و با تأکید بر مواد قانون مدنی و تحلیل دیدگاه شارحان قانون مدنی، به ارائه راهکاری برای تمییز صلح در مقام معاملات از معامله اصلی که صلح برای تحصیل نتیجه آن واقع شده بپردازیم. برای رسیدن به این مقصود گام اول، تبیین ماهیت و قلمرو عقد صلح به لحاظ عالم ثبوت است و پس از آن نوبت به بررسی قواعد اثباتی حاکم بر توصیف یک عقد به صلح می‌رسد.

۱. تعیین عناصر دخیل در محل نزاع

بحث از تعیین حقیقت صلح و ملاک تمییز صلح از عقود دیگر که صلح در مقام آن‌ها واقع شده، متوقف بر پذیرش چند مقدمه است. تأثیر این مقدمات بر موضوع این نوشتار بر دو گونه است: نتیجه عدم پذیرش برخی از این مقدمات همچون استقلال صلح، منتفی شدن یا بی فایده شدن بحث تمییز صلح از عقد جایگزین شده می‌شود؛ اما

برخی دیگر از مقدمات مانند قلمرو کاربرد صلح نسبت به تمام یا بخشی از عقود معین، در وسعت یا ضیق گستره بحث تأثیرگذارند. ما به ترتیب به بررسی هر یک از این مقدمات می‌پردازیم.

۱-۱. استقلال عقد صلح

در صورتی که صلح را تابع عقدی بدانیم که صلح در مقام تحصیل نتیجه آن واقع شده است، احکام و آثار و شرایط صلح تابع عقد اصلی خواهد بود؛ بنا بر این دیدگاه، هیچ ثمره عملی در یافتن امتیاز این دو عقد وجود ندارد، اما اگر عقد صلح را عقدی مستقل بدانیم این عقد از حیث شرایط، احکام و آثار، مستقل از عقدی خواهد بود که آثار آن در قالب عقد صلح تحقق یافته است. مثلاً اگر متصالحین فایده عقدی جایز مانند عاریه یا مضاربه را مورد قصد قرار دهند این عقد از احکام عاریه و مضاربه تبعیت نخواهد کرد و عقدی جایز نخواهد بود (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲: ۴۳ - ۴۴).

اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه عقد صلح را عقدی مستقل می‌دانند و معتقدند که این عقد، احکام و شرایط خاص خود را داراست و از احکام و شرایط دیگر عقود تبعیت نمی‌کند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۹؛ حلی، ۱۴۱۰: ۶۴؛ حلی، ۱۴۱۳: ۱۷۲؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۳۲۷). از جمله ادله این دیدگاه می‌توان به اجماع (حلی، ۱۴۱۴: ۶؛ نجفی ۱۴۰۴: ۲۱۲)، شهرت عظیم (مجاهد طباطبایی، بی‌تا: ۳۴۳)، اصل بودن استقلال و اصالت در عقود (بحرانی، ۱۴۰۵: ۸۶) اشاره کرد. با این وجود، تعداد اندکی از فقها امامیه قائل به فرعیت عقد صلح بر سایر عقود هستند (راوندی، ۱۴۰۵: ۳۸۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۹). قانون‌گذار در ماده ۷۵۸ ق.م نتیجه‌ای که از اصالت و استقلال عقد صلح ناشی می‌شود یعنی استقلال در احکام را می‌پذیرد. در حقوق فرانسه نیز عقد صلح، عقدی مستقل از سایر عقود محسوب می‌شود (Malaurie, 2009: 599).

۱-۲. لزوم یا عدم لزوم سبق یا احتمال نزاع

یکی دیگر از مقدمات لازم برای امکان طرح بحث تمییز صلح در مقام عقود معین

از عقد اصلی، آن است که در تحقق صلح، وجود نزاع موجود یا محتمل ضروری نباشد. اگر بروز نزاع را در انعقاد عقد صلح شرط بدانیم، چنانکه حقوق مصر (السنهوری، بی تا: ۵۱۰-۵۰۸) و فرانسه (Malaurie, 2009: 600; Code civil français) به این راه رفته‌اند تا جایی که در حقوق فرانسه دعوی محور صلح دانسته شده است (Malaurie, 2009: 600)؛ قطعاً صلح در مقام عقود معین با عنوان صلح، قابل توصیف نخواهند بود؛ مگر آنکه عقد مورد نظر به دنبال تحقق نزاع منعقد شده باشد.

با وجود آنکه اغلب فقها بر این باورند که عقد صلح برای رفع نزاع تشریح شده است (حلی، ۱۴۰۸: ۹۹؛ حلی، ۱۴۲۰: ۷) اما نظر مشهور فقهای امامیه بر آن است که وجود یا احتمال بروز نزاع در انعقاد عقد صلح شرط نیست (حلی، ۱۴۱۴: ۱۱؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۴۰۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۷۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۳۱؛ بحرانی، بی تا: ۲۳۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۶۰۷؛ بهبهانی، ۱۴۱۷: ۴۳۷). دلایلی که فقها برای این دیدگاه بیان کرده‌اند از این قرار است: ۱. اجماع (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۳۱؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۲۳۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۱) ۲. اطلاق نصوص دال بر جواز عقد صلح، بر این دلالت می‌کند که چه در حال سبق نزاع و چه در صورت عدم سبق نزاع انعقاد عقد صلح جایز است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۵۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۸۴). ۳. اصل صحت (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۵۹) ۴. رفع نزاع حکمت تشریح صلح بوده نه علت آن (کرکی، ۱۴۱۴: ۴۰۷ و ۴۰۸). البته عده اندکی از فقها نیز تحقق یا احتمال نزاع را در انعقاد عقد صلح شرط می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۲۸؛ نجفی، ۱۴۲۷: ۴۰؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲: ۳۵ و ۳۶؛ موسوی خمینی، بی تا: ۱۸۴).

به نظر می‌رسد قانون مدنی به تبع قول مشهور فقها سبق یا احتمال بروز نزاع را در انعقاد عقد صلح شرط ندانسته است. اغلب حقوقدانان نیز همین نظر را پذیرفته‌اند (امامی، ۱۳۹۶: ۳۲۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۹۹؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۳۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۴۹: ۱۴۲-۱۴۳). البته برخی نویسندگان از نظر مخالف دفاع کرده‌اند (امامی، ۱۳۸۲: ۱۳۹-۱۲۰). قانون‌گذار در ماده ۷۵۲ ق.م.چهار صورت را برای انعقاد عقد صلح متصور دانسته است: ۱. صلح در مورد رفع تنازع موجود ۲. صلح در مورد جلوگیری از تنازع احتمالی ۳. صلح در مورد معاملات ۴. غیر آن‌ها. آنچه که بر این دلالت می‌کند که قانون‌گذار صلح بدوی را صحیح می‌داند مورد سوم است که با عبارت «یا در مورد معامله» در

قانون مطرح شده و نشانگر اعتبار و صحت صلح در مقام معاملات است. این مورد قسیم دو مورد صلح در مورد رفع تنازع موجود و صلح در مورد جلوگیری از تنازع احتمالی قرار داده شده است. به این معنا که این مورد به لحاظ ماهوی متفاوت از دو مورد اخیر است و در آن نه سبق نزاع وجود دارد نه احتمال آن. گذشته از این، تصریح ماده ۷۵۸ ق.م جایی برای تردید در دیدگاه قانون مدنی باقی نگذاشته است زیرا در این ماده قانون گذار به صراحت از قسم سوم یعنی صلح در مقام معاملات یا صلح بدوی یاد کرده است.

۳-۱. گستره عقد صلح در مقام عقود معین

یکی از مسائلی که در روشن ساختن ماهیت و گستره عقد صلح بسیار مؤثر است و دامنه اعمال حقوقی قابل توصیف تحت عنوان صلح را روشن می کند آن است که آیا عقد صلح می تواند قائم مقام تمام عقود شود یا به اعمال حقوقی خاصی چون بیع، اجاره، عاریه و ابراء تعلق دارد؟

صاحب کتاب *مناهل* که از باورمندان به عمومیت قائم مقامی صلح از همه عقود غیر از عقد نکاح است تصریح می کند که تمام فقهای را که عقد صلح را عقدی مستقل می شمارند باید از موافقان همین دیدگاه به حساب آورد (مجاهد طباطبایی، بی تا: ۳۴۳). مرحوم آیت الله بهجت نیز معتقد است عقد صلح می تواند در مقام هر عقدی که افاده اثر آن اختصاص به سبب خاصی ندارد مانند نکاح جاری شود (بهجت، ۱۴۲۳: ۵۱۳).

به نظر می رسد مبنای گستره وسیع عقد صلح ریشه در معنا و مضمون و ماهیت این عقد دارد. از تحلیل معنای صلح که در بیان فقها با عنوان تسالم بر امری بیان شده است می توان به مبنای سعه این عقد پی برد زیرا امری که بر آن تسالم صورت می گیرد اعم از تملیک عین یا منفعت یا انتقال یا اسقاط حق و موارد دیگر است و زمانی که در شمول این عقد بر امری شک داشته باشیم اصل آن است که آن را در بر می گیرد مگر آنکه دلیل خاصی بر عدم شمول وجود داشته باشد.

قانون مدنی نیز به تبعیت از دیدگاه مشهور فقها در ماده ۷۵۸ به طور مطلق صلح

در مقام معاملات را می‌پذیرد. از اطلاق واژه «معاملات» در این ماده می‌توان دریافت عقد صلح قابلیت آن را داراست که نتیجه هر عقد مالی و حتی ایقاع مالی چون ابراء را افاده کند. البته عقودی مانند نکاح و ایقاعاتی همچون طلاق به طور خاص از عموم این ماده خارج هستند.

۲. تحلیل حقیقت عقد صلح

برای تمییز عقد صلح از سایر عقود معین و دستیابی به توصیف صحیح عقد، ابتدا باید ماهیت و حقیقت این عقد را به طور دقیق مورد مطالعه قرار داد. در این قسمت به بررسی دیدگاه‌های فقها و حقوقدانان در این زمینه می‌پردازیم.

۲-۱. دیدگاه حقوقدانان در ماهیت صلح

اغلب حقوقدانان از ورود به بحث تحلیل حقیقت صلح خودداری کرده و صرفاً به ارائه تعاریفی ساده و بعضاً قابل نقد اکتفا کرده‌اند (امامی، ۱۳۹۶: ۳۱۵؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۲۶). بعضی از حقوقدانان معیار تمایز صلح از دیگر عقود را وجود «گذشته‌ای متقابل» در مورد حق مشتبه یا مورد نزاع موجود یا محتمل می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۲). دیدگاه ایشان متأثر از حقوق فرانسه است. در حقوق فرانسه تنها وجود دعوا برای انعقاد صلح کافی نیست، بلکه برای تحقق عنوان صلح وجود سه عنصر لازم است: ۱ دعوا^۱، ۲ بخشش دوطرفه^۲ (Malaurie, 2009: 599) ۳. اراده جلوگیری از نزاع یا رفع آن (De Page et les collègues, 2007: 56). ماده ۲۰۴۴ ق.م. فرانسه مقرر می‌دارد: «صلح قراردادی است که به وسیله آن طرفین به یک دعوای موجود خاتمه می‌دهند یا از وقوع یک دعوا جلوگیری می‌کنند»^۳. هر چند این ماده تنها به ضرورت وجود یا احتمال نزاع برای تحقق صلح تصریح می‌کند اما رویه قضایی و دکترین فرانسه معتقد است اگر یکی از متعاقدین هیچ گذشتی را صورت ندهد یا یک طرف به طور کلی از موضوع دعوی

.....

1. Litige

2. Concession réciproque

3. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

صرف نظر کند و در مقابل، دیگری عهده‌دار هیچ تعهدی نشود نمی‌توان این عقد را صلح به شمار آورد؛ بنابراین صلح، عقدی دو طرفه و معوض است (Henry, 1992: 609-610). علاوه بر این، در صورتی که طرفین در لحظه انعقاد عقد به طور قطعی و غیر قابل فسخ قصد خاتمه دادن به نزاع را نداشته باشند، عقد با عنوان صلح، قابل توصیف نخواهد بود (De Page et les collègues, 2007: 56).

صرف نظر از آنچه گفته شد انتقاد مهمی که بر دیدگاه مذکور وارد است آن است که نویسنده، معیار مورد نظر خود یعنی «گذشته‌ای متقابل» را با «تسالم» که در اغلب تعاریف فقهی به عنوان جوهره عقد صلح آمده است، به یک معنا دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۲). تأمل در عبارات فقیهان این مترادف را تأیید نمی‌کند. به نظر می‌رسد آنچه فقها با عنوان تسالم از آن یاد کرده‌اند لزوماً با «گذشته‌ای متقابل» یا تسامح همراه نیست. نویسنده پس از اینکه جوهر صلح را گذشت متقابل می‌شمارد، از مواد ۷۵۲ و ۷۵۸ و ۷۶۲ ق.م که در آن‌ها به اعتبار صلح بدوی در مقام معاملات تصریح شده است به عنوان نقض بر معیار منتخب خود یاد می‌کند؛ زیرا در صلح بدوی یا همان صلح در مقام معاملات لزوماً قصد تسامح وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۳). عبارتی که ایشان از شیخ انصاری (ره) نقل کرده است و معنای اصلی صلح را تسالم می‌شمارد نیز دقیقاً در مقام تبیین صلح بدوی و به طور خاص در مقام تفکیک بیع از «صلح در مقام بیع» یا «صلح عین به عوض» است. به دیگر سخن مراد شیخ انصاری (ره) از «تسالم» مفهومی است که بدون تردید در صلح بدوی که در آن اثری از گذشت متقابل و مسامحه نیست، نیز وجود دارد. اشکال دیگری که بر این معیار وارد است آن است که با تأکید بر «متقابل» و دو طرفه بودن گذشت، مصادیق مسلمی همچون صلح مجانی یا صلح در مقام ابراء که بدون تردید مبتنی بر مسامحه‌اند از شمول صلح خارج می‌مانند. به هر روی نویسنده پس از انتقاد از قانون مدنی نهایتاً اظهار می‌دارند: «صلح قالبی است وسیع‌تر از همه عقود معین و تمام اعمال حقوقی در آن می‌گنجد و جز این امتیازی بر دیگر عقود ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۳). همان‌گونه که پیدا است نهایتاً آنچه به عنوان امتیاز صلح از سایر عقود ذکر شده است، صرفاً ناظر بر قلمرو عقد صلح به صورت

کلی است و در باب محتوا و مضمون عقد صلح ساکت است و لذا نمی‌توان از آن در مصادیق خاص و مشتبه خارجی برای تمییز صلح از غیر صلح استفاده کرد.

نویسنده دیگری که تا حدودی به مسئله حقیقت صلح و معیار تمییز صلح از سایر عقود پرداخته است جعفری لنگرودی است. ایشان صلح را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «صلح عبارت است از توافق برای ایجاد یا انتفای یک یا چند اثر حقوقی بدون اینکه بستگی به احکام خاصه عقود معینه داشته باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۹: ۱۳۵). تأمل در این تعریف نشان می‌دهد که قید «عدم وابستگی به احکام ویژه عقود معین» وجه ممیز صلح از سایر عقود معین دانسته شده است. ایشان در توضیح این قید تذکر می‌دهند که تراضی در صلح، «تراضی به شرط لا» است یعنی به شرط همراه نبودن با احکام خاصه عقود معین، در حالی که تراضی عام که هم در صلح و هم در سایر عقود معین وجود دارد، «تراضی لابلشرط» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۹: ۱۳۵). اشکالی که بر تعریف مذکور وارد است آن است که «عدم حکومت احکام خاصه عقود معین بر صلح» را که از «احکام» مترتب بر صلح است داخل در ماهیت و مضمون عقد آورده‌اند. به بیان دیگر، عدم بستگی صلح به احکام خاصه عقود معین می‌تواند انگیزه طرفین برای استفاده از قالب صلح قرار گیرد اما مسلماً این امر چیزی نیست که از سوی طرفین انشا شده باشد. صرف نظر از این اشکال، به نظر می‌رسد این معیار چیزی جز همان معیار مورد قبول مشهور فقها یا همان «تسالم» نیست، منتهی از آنجا که ایشان بر این نظراند که هر تراضی خارج از عقود معین صلح است، برای تفکیک تراضی موجود در سایر عقود معین و نیز تراضی به معنای عام آن که هم در صلح و هم در سایر عقود وجود دارد، این قید را بر تراضی افزوده‌اند تا بتوانند برای تراضی موجود در صلح، استقلال قائل شوند.

۲-۲. حقیقت صلح از منظر فقیهان

چنان‌که پیشتر گفته شد دو دیدگاه در تعریف صلح در بین فقها وجود دارد. بنا بر نظر جمع اندکی از فقهای امامیه وجود نزاع موجود یا محتمل شرط تحقق صلح است.

بر پایه این نگاه، تحلیل حقیقت صلح و تمایز آن از سایر عقود دشوار نیست؛ زیرا در این دیدگاه مُنشأ و مضمون عقد که از سوی طرفین انشا می‌شود «آشتی» و «صلح» به معنای دقیق کلمه است و روشن است که این مضمون با سایر مضامین عقود، تداخل و همپوشانی نداشته و در نتیجه مسئله‌ای با عنوان تمییز صلح از عقد معینی که صلح در مقام آن واقع شده وجود نخواهد داشت؛ اما دیدگاه دیگر که دیدگاه مشهور فقهای امامیه است صلح را منحصر به صلح بر دعوا نمی‌داند و به صلح به عنوان ابزاری برای تحصیل ثمره تمامی معاملات می‌نگرد. وسعت فوق‌العاده مصادیقی که با عقد صلح قابل تحقق است فقیهان معتقد به این دیدگاه را برای تبیین ماهیت صلح با کاری بس دشوار روبرو کرده است. ماهیت و مضمون صلح را باید امری دانست که افزون بر فرونشاندن نزاع، کارکرد بیع، اجاره، مضاربه و سایر عقود معین را داشته باشد. روشن است که با این تحلیل هیچ‌کدام از عناصر اختصاصی این عقود نباید در ماهیت صلح اخذ شود؛ زیرا در این صورت بر سایر مصادیق صادق نخواهد بود. مثلاً اگر عنصر تملیک در حقیقت صلح اخذ شود، عقود غیر تملیکی یا موارد سقوط دین یا حق و امثال آن از تعریف صلح بیرون می‌مانند و برعکس. از سوی دیگر، نمی‌توان برای حل مشکل، صلح را مشتمل بر تمامی این عناصر اختصاصی دانست؛ زیرا اولاً این عناصر اغلب با یکدیگر غیر قابل جمع‌اند. ثانیاً در این صورت صلح قابلیت شمول بر هیچ یک از این مصادیق را به تنهایی ندارد؛ زیرا نمی‌توان مصداقی را سراغ گرفت که هم مشتمل بر عناصر اختصاصی بیع باشد هم مشتمل بر عناصر اختصاصی اجاره یا عقود و ایقاعات دیگر. پس ماهیت و مضمون انشائی صلح باید چیزی باشد که در عین شمول بر تمامی عقود و ایقاعاتی که به حسب فرض، صلح می‌تواند نتایج آن‌ها را افاده کند، متضمن هیچ عنصر اختصاصی نباشد.

باورمندان به دیدگاه مشهور و از جمله آنان شیخ انصاری (ره) برای پاسخ به این پرسش بر عنصر «تسالم» انگشت نهاده و این عنصر را معنای اصلی عقد صلح شمرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳-۱۴). شیخ انصاری (ره) برای اثبات مدعای خود مبنی بر اینکه حقیقت صلح، تسالم است چنین استدلال می‌کند که صلح گاهی به مال، اعم از عین یا

منفعت تعلق می‌گیرد و اثر آن تملیک است؛ گاه به انتفاع از عین تعلق می‌گیرد و اثر عاریه را تحقق می‌بخشد؛ گاه به حقوق تعلق می‌گیرد و اسقاط یا انتقال آن حقوق را نتیجه می‌دهد. حال اگر حقیقت صلح، همه این موارد باشد باید صلح را مشترک لفظی دانست که بطلان آن واضح است. بنابراین در عین اینکه صلح، گاه مفید نقل عین یا منفعت یا ایجاد، اسقاط یا انتقال حقوق است اما هیچ‌کدام از این امور نباید در ماهیت صلح اخذ شود؛ زیرا اگر تمام یا برخی از این موارد در ماهیت صلح اخذ شود عقد صلح بر هیچ یک از این موارد به تنهایی صادق نخواهد بود. پس باید حقیقت صلح را یک عنوان کلی بدانیم که بر تمامی موارد مذکور صادق است بدون اینکه عین یک یک آن‌ها باشد. آن حقیقت جامع که در تمامی این موارد وجود دارد چیزی جز «تسالم» نیست و در هر مورد بنا بر آنچه متعلق صلح اقتضا می‌کند یکی از آثار مزبور را خواهد داشت. بنابراین حقیقت صلح اگرچه به عینی تعلق گرفته باشد، تملیک به عوض نیست بلکه مفاد آن، تسالم است که چون به عین تعلق گرفته متضمن تملیک عین است نه اینکه تملیک عین، خود، صلح باشد. بر اساس همین تحلیل است که اگر یکی از طرفین دعوی از دیگری طلب صلح در مورد مالی را بکند به معنای اقرار و پذیرش ادعای طرف مقابل مبنی بر مالکیت او بر آن مال نیست، بر خلاف زمانی که از او می‌خواهد مقداری از مال را به او بفروشد یا تملیک کند. این به معنای آن است که فردی که خواستار تملیک است اجمالاً مالکیت طرف مقابل را پذیرفته است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳-۱۴).

توجه به چند نکته برای فهم مراد مشهور از اینکه «حقیقت صلح، تسالم است» لازم است. نخست اینکه بر خلاف برداشت بعضی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۲) تسالم از منظر شیخ انصاری (ره) به معنای «توافق همراه با گذشت های متقابل» و یا حتی «توافق همراه با تسامح» نیست، بلکه تسالم در اینجا معنایی مرادف با «تراضی» و «توافق» دارد و با چنین معنایی است که می‌تواند در عین اینکه شامل توافقات مبتنی بر مسامحه همچون صلح دعوا و صلح مجهول شود، صلح ابتدائی و مبتنی بر مغاینه مانند صلح در مقام بیع یا اجاره را نیز در برگیرد. به بیان دیگر، تنها عنصر مشترکی که در

تمامی اقسام صلح وجود دارد صرف تراضی و توافق بر امر است که فقها از آن با تعبیر تسالم یاد کرده‌اند.

این دیدگاه با یک ابهام یا اشکال جدی روبرو است و آن این است که اگر حقیقت صلح، تسالم است و تسالم نیز مرادف با تراضی و توافق است، این حقیقت یعنی وجود تسالم در تمامی عقود حتی در نکاح وجود دارد. به تعبیر دیگر، این تحلیل مانند این است که بگوییم حقیقت فلان عقد، «توافق» است که در این صورت گفته می‌شود، «توافق» و «تراضی» عنصر مشترک تمامی عقود است و نمی‌تواند ممیزه و جوهره یکی از عقود باشد. فقهای پس از شیخ انصاری (ره) کوشیده‌اند با ارائه تحلیلی فنی و دقیق، مدعای شیخ را تبیین و توجیه کنند. به گفته اینان مراد از اینکه حقیقت صلح «تسالم» است این نیست که صلح، «مصادق» تسالم و توافق است تا اشکال شود همه عقود مصادقی از تسالم و توافق به حساب می‌آیند، بلکه مراد این است که خود «مفهوم» صلح، تسالم و تراضی بر امر است؛ بنابراین عقد صلح، تسالم و توافق به حمل اولی است نه به حمل شایع (خویی، بی تا، ج ۲: ۱۷۴ و ۱۷۵؛ خمینی، بی تا: ۱۴۸ و ۱۴۹). به بیان روشن تر، وقتی ما بیع انجام می‌دهیم آنچه انشا می‌شود چیزی جز تملیک عین به عوض نیست و البته این انشا به دلیل طرفینی بودن، مصادقی از معامله و توافق و تسالم نیز است. بنابراین آنچه در بیع انشا می‌شود تملیک عین به عوض است نه توافق یا تراضی. آری این انشا خود مصادقی از توافق نیز است اما موضوع انشا و منشاء طرفین، توافق یا تراضی نیست. اما در عقد صلح مثلاً صلح در مقام بیع، آنچه مستقیماً موضوع انشا قرار می‌گیرد، تراضی و تسالم بر امری است و خود تملیک عین به عوض، منشاء مستقیم متصالحین نیست بلکه تراضی آنان متضمن تملیک یک عین در قبال عوض است (حکیم، بی تا: ۶۲). به همین دلیل اساساً متعلق تسالم نمی‌تواند خود عین باشد بلکه متعلق صلح همواره یک فعل مانند تملیک یا یک نتیجه حقوقی مانند مالکیت است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۷۰). بنابراین عقد صلح علاوه بر اینکه مانند سایر عقود، مصادقی از تسالم و تراضی است، مضمون و محتوا و مفهوم آن نیز تراضی و تسالم است و از این حیث معنا و مضمون «تسالم» در عرض مضامین سایر عقود مثل تملیک عین یا منفعت

به عوض یا تسلیط بر انتفاع و امثال آن‌ها قرار می‌گیرد.

یکی از نویسندگان که صلح را مترادف عقد می‌داند (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۱۴۹)، در نقد این دیدگاه اظهار داشته است: لازمه پذیرش این دیدگاه آن است که صلح بدون لفظ قابل انعقاد نباشد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۱۳۹). در حالی که این امر از این دیدگاه قابل استنباط نیست تا جایی که آیت الله خویی (ره) به عنوان یکی از نظریه‌پردازان این دیدگاه به انعقاد این عقد با فعل تصریح کرده است (خویی، ۱۴۱۰: ۱۹۳)، اما در عین حال هر تراضی را صلح نمی‌شمارد و قصد صلح را لازم می‌داند (خویی، بی‌تا، ج ۲: ۱۷۴-۱۷۵). نویسنده اظهار داشته است: «مُنشأ حقیقی در عقد صلح، خود مصالحه [و تسالم و تراضی] نیست بلکه نوعی عمل حقوقی است که یا از لفظ مصالحه به ضمیمه قرائن دیگر فهمیده می‌شود یا باید به صراحت ذکر شود... اگر لفظ مصالحه بر عین یا منفعت وارد شود، مفید تملیک آن به طرف مقابل است» (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۱۴۰). اشکال اینجاست که در این صورت صلح همان بیع یا اجاره است و هیچ مبنایی برای تمیز این مفاهیم از یکدیگر وجود ندارد در حالی که در فقه امامیه و حقوق ایران این مفاهیم کاملاً از یکدیگر متمایزند. فقیهی را نمی‌توان یافت که قائل به مترادف مفهوم عقد و صلح شده باشد و عقد صلح را غیر معین و بی نام بداند، بلکه همواره صلح به عنوان مصداقی از عقد و در عرض سایر عقود مطرح شده است. قانون مدنی نیز عقد صلح را در عرض سایر عقود و به عنوان عقدی معین مطرح کرده است. نویسنده، این دیدگاه فقهی که ماهیت صلح، تسالم و تراضی بر امری است را مستمسکی برای این مدعا قرار داده که هر تراضی و توافق حتی در عقود معین صلح است و در نتیجه هر عقدی که واقع می‌شود صلح نیز است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۱۴۱-۱۳۲) در حالی که مقصود فقها آن است که منشأ و مضمون عقد در صلح تراضی بر امری است همان‌طور که منشأ در بیع تملیک است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳-۱۴). بنابراین هرچند این دیدگاه، ارزشمند و بدیع است نمی‌توان آن را مبین وضع موجود در فقه و قانون مدنی دانست.

۳. قواعد اثباتی حاکم بر توصیف عقد صلح

آنچه تاکنون در پی آن بودیم تحلیل ماهیت عقد صلح به لحاظ عالم ثبوت بود و اجمالاً به این نتیجه رسیدیم که مفاد و مضمون صلح، تسالم و تراضی بر امر است و این تسالم ممکن است متضمن تملیک عین یا انتقال حق یا امور انشائی دیگر باشد. اما آنچه در این مرحله به دنبال آن هستیم مربوط به مقام اثبات و معیارهای تمییز صلح از سایر عقود معین است.

برای توصیف یک قرارداد به صلح و تشخیص انطباق یا عدم انطباق آن با عقد صلح دو راه پیش روی ما است: استفاده از دلالت لفظی و دیگر دلالت سیاقی (نائینی، ۱۴۱۳: ۲۱۸؛ نائینی، ۱۳۷۳ ه ق: ۷۹). مراد از دلالت لفظی برای تشخیص عقد صلح و تمییز آن از سایر عقود، تمسک به اصاله الظهور یا اعتماد به عنوانی است که طرفین برای توافق خود برگزیده‌اند. مراد از دلالت سیاقی، توجه به مفاد و محتوا و شرایط و اوضاع و احوال و نیز هدفی است که طرفین از انشا عقد به دنبال رسیدن به آن بوده‌اند؛ مانند موردی که یکی از دو شریک در یک مال به شریک دیگر می‌گوید آنچه از مال شرکت نزد من است مال من و آنچه نزد توست مال تو و بدین ترتیب مال شرکتی که در آن سهم هر یک از طرفین مجهول است را بین خود تقسیم می‌کنند. در این تقسیم هیچ بحثی از صلح به میان نیامد اما از آنجا که سیاق امر و شرایط موجود در زمان انعقاد عقد حاکی از احتمال بروز نزاع به دلیل جهل به میزان سهم شرکتی هر یک از دو شریک است توافقی که به این احتمال نزاع خاتمه می‌دهد بیش از هر چیز به مصالحه شباهت دارد بنابراین باید آن را به دلالت سیاقی، صلح دانست (نائینی، ۱۴۱۳: ۲۱۸؛ نائینی، ۱۳۷۳ ه ق: ۷۹). به نظر می‌رسد برای ساده کردن مسئله تشخیص عقد صلح از سایر عقود معین پیش از هر چیز باید بین صورتی که طرفین از عنوان صلح استفاده کرده‌اند با صورتی که عنوان صلح مورد استفاده قرار نگرفته تفکیک قائل شد.

۳-۱. مواردی که طرفین از عنوان صلح استفاده کرده‌اند

اصاله الظهور از اصول بسیار راهگشا در توصیف عقد است و قاضی تا جایی که

دلیلی که نشان‌دهنده خلاف ظاهر الفاظ طرفین است نیابد می‌تواند به عنوانی که طرفین برگزیده‌اند و الفاظی که به واسطه آن، عقد را منعقد کرده‌اند اتکا کند. در عقد صلح نیز به همین ترتیب، زمانی که طرفین عقد، عنوان صلح را برای قرارداد خود انتخاب می‌کنند و از الفاظ مربوط به عقد صلح در انعقاد عقد استفاده می‌کنند باید به این ظهور پایبند بود و قرارداد آن‌ها را با عنوان صلح توصیف کرد. ماهیت صلح، تسالم و تراضی بر امری است و این تسالم و تراضی زمانی که طرفین، قرارداد خود را با عنوان صلح منعقد می‌کنند مدلول مطابقی آن الفاظ است (نائینی، ۱۴۱۳: ۲۱۸). قانون مدنی به صراحت این اصل را بر قراردادهای طرفین و از جمله عنوان به کار رفته از سوی ایشان حاکم دانسته و در ماده ۲۲۴ مقرر کرده است: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». همان‌طور که از واژه ظهور مشخص است در فرض ظهور، دلالت الفاظ بر اراده واقعی طرفین قطعی و یقینی نیست، به دلیل آنکه ظهور، مفید قطع و یقین نیست بلکه مفید ظن و گمان است؛ اما این ظن و گمان قابل اتکا و به اصطلاح حجت است (حلی، ۱۴۲۳: ۲۵۱ - ۲۵۲).

مبنای حجیت آن نیز بنای عقلا است بر اینکه الفاظ، کاشف از اراده واقعی است (نائینی، ۱۳۵۲ ه.ش: ۴۸۷) مگر آنکه قطع به اراده مخالف، حاصل شود و شک به تنهایی نمی‌تواند حجیت ظهور را از بین ببرد (خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۲۲-۲۲۳). بنابراین، تا زمانی که قرینه‌ای بر خلاف ظاهر الفاظ متعاقدین وجود نداشته باشد باید آن را حجت دانست اما بعد از آنکه به مراد واقعی متکلم برخلاف ظاهر الفاظ آن‌ها علم حاصل شد باید آن را ملاک قرار داد (مشکینی، ۱۴۱۳: ۲۵۹).

۱-۳. تفاوت صلح و سایر عقود معین از حیث اعتبار عنوان منتخب طرفین

اعتماد به عنوان منتخب طرفین در صلح با سایر عقود تفاوت ظریفی دارد. در سایر عقود معین به دلیل محدود و مقید بودن قلمرو هر عقد و مجزا بودن گستره هر یک از عقود، این مجال برای قاضی وجود دارد که عنوان منتخب طرفین را کنار نهد و بر اساس شرایط و ویژگی‌هایی که در مضمون توافق طرفین وجود دارد، تراضی آنان را با عنوان دیگری منطبق بداند و با آن عنوان توصیف کند. اما با توجه به آنچه در خصوص

وسعت و عمومیت محتوای صلح و امکان قائم مقامی صلح از تمامی معاملات گفته شد، عدم انطباق قراردادی که طرفین، خود، نام صلح بر آن گذاشته‌اند با شرایط لازم برای تحقق صلح تقریباً مصداق ندارد؛ زیرا چنانکه گفته شد تنها عنصر مقوم صلح، تسالم و تراضی است و به هیچ قید اضافی نه از حیث موضوع مثلاً لزوم عین یا منفعت بودن و نه از حیث مضمون انشائی مثلاً تملیک یا اسقاط نیاز ندارد. بنابراین اگر طرفین قرارداد، مبادله عین یا منفعت یا انتقال حق را صلح بنامند، دادرسی برای بی‌اعتبار شمردن این توصیف ندارد. آری اگر همچون فرانسویان قلمرو اختصاصی برای صلح قائل باشیم و عنصر آستی و حل نزاع را در حقیقت صلح معتبر بشماریم در این صورت دادگاه می‌تواند علی‌رغم عنوان صلح که طرفین مثلاً بر تملیک عین به عوض گذاشته‌اند، به دلیل فقدان عنصر دعوای موجود یا محتمل، آن را بیع قلمداد کند و صورت‌سازی طرفین را بی‌اعتبار شمارد. یکی از حقوقدانان فرانسوی در این زمینه اظهار کرده است: اگر وضعیتی که بنا بر آن طرفین مصالحه کرده‌اند در واقع نزاع آمیز نباشد صلح ممکن نخواهد بود. اگر آن‌ها از این وضعیت غافل باشند قرارداد به دلیل بروز اشتباه، باطل است. اگر از این جریان مطلع باشند عقد صحیحی است اما نمی‌توان آن را تحت عنوان صلح توصیف کرد (Malaurie, 2009: 600).

۲-۱-۳. جایگاه توصیف عقد از سوی متعاقدين در حقوق فرانسه

اعتبار توصیف عقد از سوی طرفین در حقوق فرانسه به شکلی سخت‌گیرانه‌تر پذیرفته شده است تا جایی که حقوقدانان فرانسوی نقش طرفین قرارداد در تعیین ماهیت عقد را بسیار کم رنگ می‌شمارند و مقرر می‌دارند: در عمل، طرفین تصور می‌کنند به کار بردن عنوان صلح یا قرارداد مصالحه و ارجاع صریح به مواد قانونی مربوط به صلح ضرورت دارد. در حالی که این ظاهرگرایی اثری ندارد. به کار بردن این عناوین نه از ابطال صلح، مانع می‌شود، نه از باز توصیف عقد صوری که طرفین آن را صلح دانسته‌اند. البته به کار بردن این عناوین به قاضی در جهت توصیف یاری می‌رساند (Malaurie, 2009: 611). مطابق با ماده ۱۲ ق.آ.د.م.ف اختیار توصیف به قاضی واگذار شده است و قاضی محدود به عنوانی نیست که طرفین برای قرارداد خود تعیین

کرده‌اند (Ghestin, 1990: 43) و اراده طرفین در تعیین ماهیت قرارداد موجب محدودیت استقلال و آزادی قاضی در توصیف نمی‌شود (Qin, 2012: 64). توصیف یک عقد، منحصرأ مربوط به قاضی است. توصیف، هرگز به اراده‌های کسانی که در انعقاد یا اجرای عقد نقش داشته‌اند وابسته نیست آنچه طرفین می‌سازند آنچه آن‌ها می‌خواهند را پیش‌بینی می‌کند (Fréchette, 2007: 49). در واقع، قدرت اراده طرفین محدود می‌شود به تعیین محتویات عقد و در ماهیت عقد کمتر مؤثر است. قاضی، قرارداد را بر مبنای تعهدات موجود توصیف می‌کند و طرفین نمی‌توانند او را به توصیفی خاص وادار کنند (Henry, 1992: 20). این حقیقت این‌گونه توجیه می‌شود که توصیف یک امر حکمی است بنابراین دیوان عالی کشور در این مورد بر احکام دادگاه‌ها نظارت دارد (Collart, Dutilleul et Delebeau, 1991: 22).

۲-۳. مواردی که از عنوان صلح استفاده نشده است

مشکل اصلی تمییز صلح از سایر عقود ناظر به این فرض است. این فرض خود صور گوناگونی دارد که باید جداگانه مورد بررسی قرار گیرد. این فرض را می‌توان بر اساس این که قرارداد ناظر به نزاع موجود یا محتمل بوده یا نه تقسیم کرد.

۱-۲-۳. فرض وجود نزاع موجود یا محتمل

موردی که نزاع موجود یا محتملی وجود دارد و عقد برای حل یا پیشگیری از آن واقع شده است را می‌توان به سه فرض مختلف تقسیم کرد که فرض نخست صورتی است که از عنوان صلح برای قرارداد استفاده شده که حکم آن پیشتر گفته شد.

الف) فرض عدم استفاده از عنوان صلح و عنوان عقود معین: در این فرض به دلالت سیاقی و اینکه از سیاق عبارات عقد، قصد تسالم استفاده می‌شود، می‌توان عقد را صلح قلمداد کرد. هر چند گفتیم که در فقه امامیه و حقوق ایران برای انعقاد عقد صلح، ضرورتی به وجود یا احتمال بروز نزاع وجود ندارد، با این وجود فقها معتقدند عقد صلح به جهت فصل خصومت تشریح شده است (حلی، ۱۴۰۸: ۹۹؛ حلی، ۱۴۲۰: ۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۵۹-۲۶۰). به تعبیر دیگر، قدر متیقن از عقد صلح جایی است که عقد در مقام

حل یک دعوا منعقد شده است. قانون مدنی نیز در ماده ۷۵۲ دو قسم از اقسام قابل تصور، ذیل عنوان صلح را به مواردی اختصاص داده است که در آن نزاع، موجود یا محتمل است؛ بنابراین از آنجا که خاتمه دادن به نزاع و دعوا یا جلوگیری از دعوا کارکرد اصلی هیچ عقد دیگری جز صلح نیست، در مواقع وجود نزاع یا احتمال بروز نزاع، در صورتی که تراضی و توافقی بین طرفین صورت گیرد که به آن نزاع خاتمه دهد هر چند طرفین برای انعقاد قرارداد از الفاظ صلح استفاده نکرده باشند، سیاق عبارات طرفین قرارداد بر انعقاد عقد صلح دلالت می‌کند.

در تأیید این مطلب که می‌توان عقدی را با عنوان صلح توصیف کرد بدون آنکه طرفین در آن عقد، الفاظ مربوط به صلح را به کار برده باشند، به روایتی استناد شده که در آن دو شریک که هر یک نزد دیگری مالی دارد اما نمی‌دانند میزان مال متعلق به هر یک نزد دیگری چه مقدار است، به یکدیگر می‌گویند هر آنچه نزد توست مال تو و هر آنچه نزد من است مال من. امام علیه السلام در مورد این توافق می‌فرماید: در صورتی که تراضی کنند اشکالی ندارد (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۰۶).

غالب فقها (حلی، ۱۴۱۴: ۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۶۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۸۴ و ۸۵؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۲۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۳۰۲ و ۳۰۳؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۱۹۶) توافق و تراضی که در این روایت حاصل شده است را با عنوان صلح توصیف کرده‌اند در حالی که نه شرکا و نه امام علیه‌السلام هیچ‌یک به انعقاد عقد صلح اشاره‌ای نکرده‌اند.

به هر روی می‌توان گفت وجود نزاع موجود یا محتمل قبل از انعقاد قرارداد، اماره‌ای است بر اینکه مقصود متعاقدين از انعقاد عقد، انشا تسالم بوده است و بایستی آن را با عنوان صلح توصیف کرد حتی اگر متعاقدين از لفظ یا عنوان صلح استفاده نکرده باشند.

ب) فرضی که از عنوان عقد دیگری استفاده شده: این فرض نسبت به فرض پیشین اندکی دشوارتر به نظر می‌رسد. فرض کنید دو طرف که بین آن‌ها نزاعی وجود داشته یا قابل پیش‌بینی است برای حل نزاع خود، توافق می‌کنند ولی بر توافق خود نام بیع یا شرکت یا هبه یا امثال آن را می‌نهند. در اینجا، از یکسو دلالت لفظی و اصاله

الظهور موافق با عقد نام برده شده است و دلالت سیاقی و محتوای عقد با عقد صلح سازگار است. به نظر می‌رسد در این مورد باید دلالت سیاقی را مقدم دانست و عقد را با عنوان صلح توصیف کرد؛ زیرا در توصیف عقود آنچه نقش اصلی را بازی می‌کند ماهیتی است که مورد انشا قرار گرفته نه عنوان منتخب طرفین. پیشتر گفتیم که هر چند صلح، محدود به موارد نزاع نمی‌شود و دایره‌ای گسترده‌تر دارد اما به هر حال انشا صلح و سازش قدر متیقن از ماهیت صلح است و اگر از سیاق عبارات طرفین چنین برآید که طرفین اولاً و بالذات در مقام فیصله دادن نزاع موجود یا احتمالی بوده‌اند، باید توافق آن‌ها را صلح قلمداد کرد هر چند آنان نام دیگری بر آن نهاده باشند.

۲-۲-۳. مواردی که نزاعی در میان نیست:

این فرض را می‌توان به دو بخش تقسیم کرد: فرضی که بنای طرفین بر مسامحه و گذشت است مانند صلح محاباتی و فرضی که مبتنی بر مغاینه بوده و مسامحه‌ای در کار نیست مانند صلح در مقام بیع.

الف) موارد مبتنی بر گذشت و مسامحه: در این مورد نیز اگر طرفین، قرارداد خود را صلح توصیف کرده باشند، در صلح بودن آن نباید تردید کرد؛ اما مسئله جایی بروز می‌کند که طرفین یا عنوان عقد دیگری را بر قرارداد خود گذاشته‌اند و یا اینکه از عنوان خاص هیچ عقدی استفاده نشده و مثلاً از تعابیری همچون «واگذار کردم» و امثال آن استفاده شده است. برای این فرض دو مصداق مهم وجود دارد: یکی صلح مجانی و صلح محاباتی که تعادل ارزش عوضین در آن به نحو فاحش و عمداً به هم خورده است و دیگر صلح مجهول.

انتقالات محاباتی و مجانی: دو مصداق از مصادیق مهم و اختلاف برانگیز تشخیص صلح و تمییز آن از سایر عقود معین به این فرع مربوط می‌شود. یکی از آن‌ها تمییز صلح مجانی از عقد هبه است و دیگر تمییز صلح محاباتی از بیع محاباتی. تمییز هبه از صلح مجانی: در جایی که قاضی مردد است طرفین عقد عنوان صلح را قصد کرده‌اند یا هبه و ظهور لفظی و دلالت سیاقی نیز در فهم قصد طرفین راهگشا نباشد چاره‌ای جز توسل به اصول عملیه نیست. ثمره عملی تمییز بین صلح و هبه، لزوم

یا قابل رجوع بودن عقد است. از آنجا که به وسیله اصول عملیه نمی‌توان به اراده واقعی طرفین یعنی عنوان مورد قصد طرفین پی برد زیرا اصول عملیه اساساً کشف از واقع نمی‌کنند (روحانی، ۱۴۲۹: ۹۰؛ لاری، ۱۴۱۸: ۳۵۰؛ ایروانی، ۱۴۰۶: ۸۰) بلکه صرفاً در رفع تردید در مقام عمل به کار می‌آیند. آنچه در اینجا می‌توان از اصول عملیه انتظار داشت، نه طریقی برای احراز واقعیت، بلکه ابزاری برای خروج از تردید در مقام شک بین لزوم و جواز در فرض رجوع است. به نظر می‌رسد در مقام شک بین هبه و صلح مجانی، اصل عملی، موافق با احکام صلح، یعنی لزوم است؛ زیرا وقتی ناقل مال، به مال خود رجوع می‌کند شک می‌کنیم که آیا با رجوع، مال به مالکیت ناقل بازگشته یا اینکه همچنان در ملکیت منتقل الیه باقی است؟ روشن است که اگر عمل حقوقی جایز باشد با رجوع، مال باز می‌شود ولی اگر لازم باشد، رجوع ناقل تأثیری نخواهد داشت. در اینجا، آنچه مسلم است تحقق مالکیت طرف عقد به واسطه عقد است و شک، در بازگشت آن است. چنین مواردی مجرای اصل استصحاب است و اصل استصحاب بقای ملکیت منتقل الیه، موافق با لازم دانستن بخشش است (ایروانی، ۱۴۰۶: ۸۰؛ روحانی، ۱۴۲۹: ۹۰). از طرف دیگر، اصل لزوم ایجاب می‌کند در صورت شک در بقاء یا زوال عقد پس از فسخ یا رجوع، بقاء آن استصحاب شود (خویی، بی‌تا، ج ۲: ۱۳۳). این استدلال به رغم قوت خود، در مواردی که طرفین در عقد خود از الفاظ متضمن معنای تملیک، همچون تملیک کردم یا انتقال دادم یا واگذار کردم استفاده کرده باشند، با اشکال مواجه است زیرا چنانکه تشریح شد، تملیک، چه معوض و چه مجانی، در حقیقت صلح اخذ نشده در حالی که تملیک، مقوم ماهیت و داخل در معنای هبه است و لذا در فرض استفاده از این‌گونه الفاظ، نوبت به اجرای اصول عملی نمی‌رسد و باید عقد را بر هبه حمل کرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۸۷).

تمیز بیع محاباتی از صلح محاباتی: پیش از ورود به بحث تمیز بین این دو باید یادآور شد که برخلاف تصور رایج هر چند در بیع اصولاً تعادل ارزش عوضین رعایت می‌شود اما این به معنای نادرستی بیع محاباتی در حقوق ایران نیست. آنچه شرط صحت بیع است وجود عوض برای مبیع و مالیت آن است. حال اگر فرض وجود نزاع

و فرض استفاده از لفظ بیع یا صلح را کنار بگذاریم، باید دید چنین قراردادی را چگونه باید توصیف کرد؟ آیا محاباتی بودن تملیک، مرجحی برای انتخاب عنوان صلح به حساب می‌آید؟ به نظر می‌رسد در این گونه موارد به کمک دلالت سیاقی و نیز به کمک اماره غلبه، بتوان عمل حقوقی محاباتی را صلح به حساب آورد؛ زیرا اولاً قالب معمول برای انتقالات معوض مبتنی بر مسامحه صلح محاباتی است و ثانیاً در بیع در اغلب موارد، نظر طرفین به رعایت تعادل عوضین است و لذا در چنین مواردی سیاق عقد و قرینه عدم تعادل، قرارداد را ظاهر در صلح نشان می‌دهد. پس تنها در موردی که طرفین در تملیک محاباتی خود از عنوان بیع استفاده کرده باشند، از باب حجیت ظواهر می‌توان توافق آن‌ها را محمول بر بیع دانست.

توصیف معاملات با موضوع مجهول: در مواردی که موضوع قرارداد طرفین مال مجهولی است، در صورت وجود بعضی شرایط با تکیه بر دلالت سیاقی می‌توان آن را با عنوان صلح توصیف کرد. دلایلی که این دیدگاه را تقویت می‌کند از این قرار است:

نخست صلح، عقدی است که در اصل برای تسالم و فصل خصومت وضع شده است و در صورتی که در عقد صلح توافق بر تملیک عین یا منفعت یا اسقاط حق یا دین صورت گیرد امری تبعی است، حتی اگر این امور در مقابل عوض حاصل شود؛ بنابراین لازم نیست قیمت و ارزش آن عین یا منفعت مراعات شود. در حقیقت، عوض در صلح، در مقابل عین موضوع صلح قرار نمی‌گیرد بلکه در مقابل رضایت و تسالم بر تملیک آن عین واقع می‌شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۶: ۱۴۶). هنگامی که طرفین عقد، آگاهانه مالی را که مقدار آن مجهول یا مقدور التسلیم بودن آن دچار ابهام است موضوع معامله خود قرار می‌دهند نشان‌دهنده آن است که مراد و مقصود آنان مستقیماً انشا تملیک آن مال نیست، بلکه مقصود اولیه آنان برقراری تراضی و تسالم طرفینی است. بنابراین در این موارد می‌توان به دلالت سیاقی پی برد که منشأ آنان تسالم و تراضی است که حقیقت عقد صلح است.

برخلاف بیع و اجاره که از عقود مغابنه ای هستند، صلح، غرر و جهالت را می‌پذیرد به جهت آنکه صلح تشریح شده است برای رفع نزاع و تسالم و رضایت به

واقع، آن گونه که هست. بنابراین آنچه در آن گمان خسارت و خطر وجود دارد نمی تواند موضوع بیع واقع شود (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ ه ق، ج ۱: ۱۸۳). قانون مدنی نیز در مواد ۷۶۶ و ۷۶۸ صلی را که موضوع آن مجهول باشد صحیح دانسته است.

دوم، همان طور که گفته شد حکمت تشریح صلح، فصل خصومت بوده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۵۹-۲۶۰). بنابراین در مواقع وجود نزاع یا احتمال بروز نزاع، در صورتی که تراضی و توافقی بین طرفین صورت گیرد که به آن نزاع خاتمه دهد یا از بروز نزاع جلوگیری کند هر چند طرفین برای انعقاد قرارداد از الفاظ صلح استفاده نکرده باشند باید آن را صلح قلمداد کرد. یکی از بارزترین مواردی که در آن احتمال بروز نزاع وجود دارد معامله اموال مجهول است، هنگامی که طرفین آگاهانه به معامله مال مجهولی رضایت می دهند.

بنابراین به نظر می رسد در مواردی که طرفین آگاهانه مال مجهولی را مورد معامله قرار می دهند با توجه به اینکه دلالت سیاقی حکایت از این دارد که قصد آنان بر تسالم و تراضی بر تملیک این عین یا منفعت مجهول است - میزان آن هر قدر که باشد - و کمی یا زیادی آن مال از آنچه تصور می کنند بر رضایت آنان به معامله تأثیرگذار نیست، باید این عقد را با عنوان صلح توصیف کرد. البته نمی توان هر معامله ای که در آن موضوع معامله مجهول باشد تحت عنوان صلح توصیف کرد در این صورت نباید هیچ معامله ای را به علت جهل طرفین به موضوع معامله باطل دانست. بنابراین توصیف این گونه معاملات تحت عنوان صلح مشروط است به عدم قصد واقعی طرفین معامله بر عقد بیع یا سایر عقود مغایره ای و علم و آگاهی طرفین به مجهول بودن موضوع معامله.

ب) تراضی های مبتنی بر مغایره و عدم تسامح: یکی از مهم ترین عقود که امکان اشتباه در توصیف بین آن و عقد صلح بسیار محتمل است عقد بیع است. در مواردی که طرفین بدون آنکه از الفاظ بیع یا صلح استفاده کنند تملیک عینی را در مقابل عوض انشا کنند یا از الفاظ انتقال دادم یا تملیک کردم استفاده کنند، باید این عقد را صلح دانست یا بیع؟

کسانی که معتقدند برای انشا هر عقد باید از الفاظ خاص آن عقد استفاده کرد

یعنی الفاظی که معنای حقیقی آنها با عقد مورد نظر منطبق است، صرفاً توصیف عقد به بیع را می‌پذیرند زیرا معتقدند الفاظی مانند تملیک کردن حقیقت در معنای بیع است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۷۱ و ۷۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۸۷). اما اگر هم‌داستان با بعضی فقهای معاصر (خویی، بی تا، ج ۳: ۱۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۹۹) و ظاهر قانون مدنی، ظهور عرفی الفاظ را کافی بدانیم در این صورت در مقام تردید بین بیع و صلح باز نوبت به صلح نمی‌رسد زیرا استعمال این الفاظ برای بیع، شیوع و غلبه بیشتری نسبت به صلح دارد و در مقام تردید، فرد شایع مقدم خواهد بود (حکیم، بی تا: ۱۶؛ عراقی، ۱۴۲۱: ۷۵ و ۷۶) مگر آنکه قرائن حالی یا مقالی کافی دلالت بر قصد صلح و تسالم از این الفاظ کند.

نتیجه‌گیری

عقد صلح عقدی است مستقل که برای انعقاد آن وجود نزاع یا احتمال بروز آن لازم نیست و قابلیت دارد در مقام کلیه عقود و ایقاعات ظاهر شود مگر مواردی خاص مانند نکاح و طلاق. حقیقت عقد صلح عبارت است از تسالم و تراضی بر امری، آن امر می‌تواند تملیک عین به عوض باشد یا تملیک منفعت یا اعطاء اذن در انتفاع یا ابراء و غیره، وجه ممیز تسالم و تراضی موجود در صلح با سایر عقود معین آن است که صلح، تسالم به حمل اولی است در حالی که سایر عقود تسالم به حمل شایع هستند، به این معنا که مُنشأ در عقد صلح خود تسالم و تراضی است در حالی که در قراردادی مانند بیع منشاء تملیک است.

برای تمییز عقد صلح از سایر عقود معین و تبیین اصول و قواعدی برای توصیف آن باید بین صورتی که طرفین از عنوان صلح استفاده کرده‌اند با صورتی که عنوان صلح مورد استفاده قرار نگرفته تفکیک قائل شد. در صورتی که طرفین از الفاظ مربوط به صلح استفاده کنند و آن را با عنوان صلح توصیف کنند قاضی می‌بایست با تمسک به اصالة الظهور که از اصول بسیار راهگشا در توصیف عقد است، عقد را با عنوان صلح توصیف کند.

اما در فرض دوم که خود صور مختلفی را در برمی‌گیرد مسئله توصیف با

دشواری‌هایی روبرو است: در صورت وجود نزاع یا احتمال بروز آن و انعقاد عقد به منظور حل و فصل یا پیشگیری از آن، با توجه به دلالت سیاقی مبنی بر تحقق تسالم باید عقد را با عنوان صلح توصیف کرد، زیرا با وجود آنکه وجود یا احتمال بروز نزاع شرط صحت عقد صلح نیست اما حکمت تشریح و قانون‌گذاری این عقد، حل و فصل دعوی است و هیچ عقد دیگری چنین کارکردی ندارد. قانون مدنی نیز در ماده ۷۵۲ دو قسم از اقسام قابل تصور ذیل عنوان صلح را به مواردی اختصاص داده است که در آن، نزاع، موجود یا محتمل است.

در صورتی که عقد با عنوان صلح توصیف نشده باشد و نزاعی نیز در میان نباشد در این فرض باید بین موردی که در قرارداد نوعی مسامحه و گذشت وجود دارد و موردی که مبتنی بر سوداگری و مغایه است تمایز قائل شد. در صورتی که عقد مبتنی بر مغایه و سوداگری باشد اگر طرفین بدون آنکه از الفاظ بیع یا صلح استفاده کنند تملیک عینی را در مقابل عوض، انشا کنند یا از الفاظ «انتقال دادم» یا «تملیک کردم» استفاده کنند در مقام تردید بین بیع و صلح، بیع، مرجح است، زیرا استعمال این الفاظ برای بیع شیوع و غلبه بیشتری نسبت به صلح دارد. اما در صورتی که عقد مبتنی بر تسامح باشد دو مصداق مهم قابل تصور است: یکی صلح مجانی و صلح محاباتی که تعادل ارزش عوضین در آن به نحو فاحش و عمداً به هم خورده است و دیگری صلح مجهول. در صلح مجانی یا محاباتی در صورتی که طرفین، عقد خود را با عنوان عقود دیگری غیر از صلح مانند هبه یا بیع توصیف کرده باشند با توجه به امکان وقوع چنین توافقی در قالب صلح یا بیع محاباتی و هبه، از باب حجیت ظواهر باید عنوان منتخب طرفین را معتبر شمرد. در مواردی که موضوع قرارداد طرفین مال مجهولی است، با تکیه بر دلالت سیاقی می‌توان آن را با عنوان صلح توصیف کرد البته در صورتی که: اولاً طرفین به جهل موجود در موضوع معامله آگاهی داشته باشند. ثانیاً طرفین قصد واقعی بر انعقاد عقد بیع یا سایر عقود مغایه‌ای نداشته باشند.

بنابر آنچه گفته شد برای توصیف عقدی با عنوان صلح باید به نحوی قصد طرفین بر انعقاد صلح محرز شود. این قصد یا از الفاظ و عناوینی که طرفین برای انعقاد عقد به

کار برده‌اند قابل فهم است یا از سیاق کلام یا رفتار طرفین و شرایط و اوضاع و احوالی که عقد در آن منعقد شده است. بنابراین برای توصیف یک عقد با عنوان صلح می‌توان دو معیار کلی ارائه داد ۱. دلالت لفظی یا ظهوری یا مطابقی ۲. دلالت سیاقی. از این رو پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در بازنگری قانون مدنی دو ماده به باب صلح بیفزاید که یکی ناظر به مقام ثبوت و تحلیل ماهیت صلح و دیگری ناظر به مقام اثبات و برای تسهیل تشخیص مصادیق صلح از سایر عقود است.

۱. صلح عبارت است از تسالم طرفین بر یک فعل انشایی مانند تملیک یا نتیجه انشائی مانند مالکیت که موضوع این فعل یا نتیجه انشائی می‌تواند عین یا منفعت یا حق باشد.^۱

۲. قراردادهای ذیل قابل توصیف با عنوان صلح هستند:

نخست: قراردادهایی که در آن طرفین از الفاظی که ظهور در صلح دارد استفاده کرده یا عنوان عقد خود را صلح تعیین کرده‌اند.

دوم: قراردادهایی که شرایط و اوضاع و احوال یا سیاق کلام یا افعال طرفین دلالت بر قصد طرفین به مصالحه کند. مانند قراردادهایی که به منظور فصل دعوی یا جلوگیری از بروز نزاع منعقد می‌شود یا قراردادهایی که موضوع آن مجهول است و طرفین قصد واقعی به بیع یا سایر عقود مغایه‌ای که در آن غرر موجب بطلان معامله می‌شود ندارند بلکه از روی مسامحه معامله را منعقد می‌کنند و با علم به مجهول بودن موضوع معامله به انعقاد قرارداد مبادرت می‌کنند.

.....

۱. در این تعریف با استفاده از تعریف شیخ انصاری (ره) و تحلیل آیت الله محمد حسین اصفهانی (ره) برای تمییز صلح از سایر عقود بر این نکته تأکید شده که در صلح بر خلاف بیع که موضوع عقد، بلاواسطه مالی از اموال است، آنچه به طور مستقیم موضوع انشاء قرار می‌گیرد نفس تسالم و تراضی است.

منابع

الف. فارسی

امامی، سید حسن (۱۳۹۶) حقوق مدنی، ج ۲، تهران: کتاب فروشی اسلامیه.
 امامی، مسعود (۱۳۸۲) «صلح ابتدایی»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۳۴، صص ۷۸-۱۳۹.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۹) رهن و صلح، چ اول: انتشارات ابن سینا.
 شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، تهران: انتشارات مجد.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶) حقوق مدنی، مشارکتها صلح، تهران: کتابخانه گنج دانش.
 نعمت اللهی، اسماعیل (۱۳۹۳) موضوع عقد و مورد معامله با تأکید بر عقد صلح، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

ب. عربی

اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳) مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸) حاشیه کتاب المكاسب، ج ۱ چ اول، قم: أنوار الهدی.
 انصاری، مرتضی بن محمد (۱۴۱۵) کتاب المكاسب، ج ۳، چ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
 ایروانی، علی بن عبد الحسین (۱۴۰۶) حاشیه المكاسب، ج ۱، چ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
 بحرانی، حسین بن محمد (بی تا) الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، ج ۱۲، قم: مجمع البحوث العلمیه.
 بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵) الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۱، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (۱۴۱۷) حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، قم:

- مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۳) **وسيلة النجاة**، قم: انتشارات شفق.
- حکیم، سید محسن (بی تا) **نهج الفقاهة**، قم: انتشارات ۲۲ بهمین.
- حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور (۱۴۱۰) **السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى**، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰) **تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة**، ج ۳، چ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴) **تذکره الفقهاء**، ج ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳) **قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، حسین (۱۴۳۲) **أصول الفقه**، ج ۶، قم: مکتبه الفقه و الاصول المختصه.
- حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸) **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹) **کفایة الأصول**، قم: طبع آل البيت.
- خمينی، امام سيد روح الله (بی تا) **كتاب البيع**، تقریرات، للقدیری، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- خویی، سید ابو القاسم (بی تا). **مصباح الفقاهة**، ج ۲ و ۳، بی جا.
- خویی، سید ابو القاسم (۱۴۱۰) **منهاج الصالحین**، ج ۲، قم: نشر مدينة العلم.
- راوندى، قطب الدين، سعيد بن عبدالله (۱۴۰۵) **فقه القرآن**، ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشي نجفی.
- روحانی، سید صادق (۱۴۱۲) **فقه الصادق عليه السلام**، ج ۲۰، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.

- روحانی، سید صادق (۱۴۲۹) **منهاج الفقاهة**، ج ۳، قم، انوار الهدی.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳) **کفایة الأحكام**، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- السنهوری، عبدالرزاق (بی تا) **الوسیط فی شرح القانون المدني**، ج ۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷) **الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة**، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰) **الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، المحشی - کلانتر**، ج ۴، قم: کتابفروشی داوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳) **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، ج ۴، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸) **ریاض المسائل**، ج ۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱) **حاشیة المکاسب**، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷) **تهذیب الأحكام**، ج ۶، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷) **المبسوط فی فقه الإمامیة**، ج ۲، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹) **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة**، ج ۱۷، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عراقی، ضیاء الدین (۱۴۲۱) **حاشیة المکاسب: انتشارات غفور**.
- کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی (۱۳۵۹ ه ق) **تحریر المجلة**، ج ۱ ق ۱ و ج ۲ ق ۲، نجف: المكتبة المرتضویة.

کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی (۱۴۲۶) الفردوس الأعلى، قم: دار أنوار الهدی.
 کرکی، علی بن حسین عاملی (۱۴۱۴) جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۵، قم:
 مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

لاری، سید عبد الحسین (۱۴۱۸) التعليقہ علی المکاسب، قم: مؤسسه المعارف
 الإسلامیة.

مجاهد طباطبایی، سید محمد (بی تا) کتاب المناهل، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
 مشکینی، ابوالحسن (۱۴۱۳) کفایة الأصول، با حواشی مشکینی، ج اول، قم: انتشارات
 لقمان.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵) أنوار الفقاهة - کتاب البيع، قم: انتشارات مدرسه الإمام
 علی بن ابی طالب علیه السلام.

موسوی خمینی، شهید سید مصطفی (۱۴۱۸) کتاب البيع، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و
 نشر آثار امام خمینی قدس سره.

موسوی خمینی، شهید سید مصطفی (بی تا) مستند تحریر الوسیله، ج ۲، تهران: مؤسسه
 تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

نائینی، محمد حسین (۱۳۵۲) أجود التقريرات، ج ۱، قم: مطبعة العرفان.

نائینی، محمد حسین (۱۴۱۳) المکاسب و البيع، ج ۱، چ اول، قم: دفتر انتشارات
 اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نائینی، محمد حسین (۱۳۷۳ ه ق) منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، تهران:
 المكتبة المحمدیة.

نراقی، محمد بن احمد (۱۴۲۲) مشارق الأحكام، قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا
 احمد.

نجفی، بشیر حسین (۱۴۲۷) بحوث فقهیة معاصرة، نجف: دفتر حضرت آیه الله نجفی.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴) جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، چ هفتم،
 بیروت: دار إحياء التراث العربی.

ج. فرانسوی

Code Civil Français.

Collart Dutilleul, François et Delebeaue, Philippe (1991). **Contrats Civils et Commerciaux**, Paris: Dalloz.

De Page, Philippe et Sindic, Barbara et Marr, coralie (2007). **Droit des Contrats**, Anthemis.

Fréchette, Pascal (2007). **La Qualification des Contrats**, Montréal : Université de Montréal.

Ghestin, Jacques et Desché, Bernard (1990). **Traité des Contrats**, Paris: Librairie General de droit et de Jurisprudence, E.J.A.

Henry, Xavier (1992). **La Technique des Qualifications Contractuelles**, Nancy : Université de Nancy II.

Malaurie, Philippe, Laurent Aynes et Pierre-Yves Gautier (2009). **Les Contrats Spéciaux**, Paris: Defrénois.

Qin, Liwei (2012). **L'Interprétation du Contrat: Étude Comparative en Droits Français et Chinois**, Paris: Université Panthéon-Assas, École doctorale de droit privé.

