

## Original Article

# Settlement contract (solh) in term of transactions with an analysis from the perspective of Farīqayn (Shia and Sunni) jurisprudence and Iranian Law Looking at the law of Egypt and Iraq

Mehrdad Pakzad<sup>1</sup>, Sam Mohammadi\*<sup>2</sup>, Hamid Abhari<sup>3</sup>

<sup>1</sup> PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

<sup>2</sup> Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

<sup>3</sup> Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran



20.1001.1.24237566.1403.8.2.2.5



10.22080/lps.2023.25989.1556

### Received:

May 28, 2023

### Accepted:

December 26, 2023

### Available online:

July 27, 2024

### Keywords:

Settlement in the position of transactions, Shia jurisprudence, Sunni jurisprudence, Iranian law, Iraqi law, Egyptian law

## Abstract

settlement contract in the capacity of transactions is one of the accepted types of settlement contract in Iran's civil law. The ease of using this contract in the society is one of the advantages of this contract, but there are disadvantages that can be pointed out as fraud and harming the third party, and the acceptance of this type of settlement contract is somewhat inconsistent with the philosophy of legalizing certain other contracts. The method of study and research is library. The jurisprudential sources and evidences of the legitimacy of the settlement contract in terms of transactions have been examined in the jurisprudence of the Farīqayn by looking at the law of Egypt and Iraq. It seems that the settlement agreement in terms of transactions does not have the truth of Sharia and removing this type of settlement agreement will not be against Sharia law and will block the way of abusing the law in this way.

\*Corresponding Author: Sam Mohammadi

Address: Faculty of Law and Political Science,  
University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Email: [s.mohammadi@umz.ac.ir](mailto:s.mohammadi@umz.ac.ir)



## Extended Abstract

### 1. Introduction

The wide range of Settlement in terms of transactions is such that in jurisprudence, it is known as "lord of contracts," and the wide scope of this contract makes it difficult to provide a definition for this contract. The unpopular opinion in jurisprudence is that a Settlement contract does not have an independent nature, but rather a dependent and subordinate nature, and a contract is not in the same category as other contracts, rather, in any contract, it will have the same rules and conditions as that contract, and its effects and rules. The contract is based on the Settlement contract.

Settlement in the position of transactions paves the way for abuse to escape from conditions, rulings and works, and this issue will cause a deviation from the correct path of the law. In jurisprudence, this issue has been discussed under the title of Chapter Hail, and there are supporters and opponents in this regard.

The issue can be looked at from different viewpoints of legislative philosophy. If it is viewed from the perspective of those who consider laws to smooth the path of life and legislators to remove any cumbersome rules; We will be supporters of Article 758 of the Civil Code; But if you look at this issue from the perspective of the other group, that legal rules are inherently approved to create order and not to create fraud in relation to the law, We will be among the critics of the article.

Settlement is important in terms of transactions, in society and in the lives of individuals, and theoretically, it also has

legal effects. The importance of the issue does not only include the parties to the legal action, but it may also harm the rights of third parties or open the door for the misuse of the law for profit-seeking people, and it can be said that it diverts the law from its path, which is to reach the truth. And make the society tired of the law. In some cases, it may disturb the rules, conditions and effects of a legal act, or it may disturb the general order and the purpose of the legislator regarding the characteristics of certain contracts.

Iraq's civil law has benefited from two models, one is Al-Ahkam al-Adliyyah magazine, and the other is the new Egyptian civil law. The concern of some Iraqi legal authors, comparing the laws of these two countries (Egypt and Iraq), caused changes to be made later in Iraqi civil law.

An original French lawyer named "Manouri" compiled the civil law of Egypt in French in 1875 by adapting the civil laws of France and Italy and observing the Islamic Sharia in some articles. This law was translated into Arabic in 1883, and some amendments were made later.

The new civil law of Egypt was adopted in 1949 by adapting some Islamic rulings and the laws of Western countries, and Article 1 of this law states: In the absence of legal articles, the judge should refer to the principles and sources of Islamic law as a legal source.

### 2. Conflict of interest

The authors declared no conflict of interest.

### 3. Results

A Settlement agreement as a transaction does not have the truth of Sharia, and removing this type from a Settlement agreement will not be against Sharia and

will block the way of abusing the law in this way.

#### **4. Conclusion**

The initial Settlement agreement facilitates the conclusion of transactions, but this ease may have negative effects, including actions to harm a third party, fraud against the law, and disturbing public order. If we put the sale contract, which is the acquisition of the same goal by the transaction parties, in the form of a Settlement contract.

The jurists of the two sects have cited verses and hadith to prove the legitimacy of the initial Settlement, and from these evidences, only the permissible use is taken, not the ruling of Sharia obligation. The opinions of Imamiyya jurists during the absence of Article 10 of the Civil Law, despite the stated objections, were very clear and a solution for the ease of performing legal actions for the people of an open society.

The proposal to remove Article 758 of the Civil Code and amend the articles related to Settlement in the position of transactions can be a way to prevent abuse of the law, and despite Article 10 of the

Civil Code, the need to facilitate the conclusion of contracts has been compensated.

A Settlement contract is not a sharia truth in terms of transactions, and only during the rule of jurisprudence in today's lawless society, despite its flaws, has it been a path-breaker; But now, it seems that these problems will be solved by removing the legal articles of acceptance of the Settlement contract as a transaction.

#### **Funding**

There is no funding support

#### **Authors' contribution**

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work

#### **Conflict of interest**

Authors declared no conflict of interest.

#### **Acknowledgments**

We are grateful to all the people who provided scientific consulting for this paper.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
مجله علمی حقوق و عدالت

## علمی پژوهشی

# جایگاه حقوقی عقد صلح در مقام معاملات با واکاوی از منظر فقه فریقین و حقوق ایران با نگاهی به حقوق مصر و عراق

مهرداد پاکزاد، سام محمدی<sup>۲\*</sup>، حمید ابهری<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران  
<sup>۲</sup> استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران  
<sup>۳</sup> استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران



20.1001.1.24237566.1403.8.2.2.5



10.22080/lps.2023.25989.1556

## چکیده

عقد صلح در مقام معاملات، یکی از اقسام پذیرفته شده عقد صلح در قانون مدنی ایران است. سهولت استفاده از این عقد در جامعه از مزایای این عقد است، ولی معایبی وجود دارد که می‌توان به تقلب به قانون و ضرر به شخص ثالث اشاره کرد و این که پذیرش این نوع از عقد صلح، با فلسفه تشریح عقود معین دیگر تا حدودی همخوانی ندارد. روش مطالعه و تحقیق به صورت کتابخانه‌ای است. منابع فقهی و ادله مشروعیت عقد صلح در مقام معاملات، در فقه فریقین با نگاهی به حقوق مصر و عراق، مورد بررسی قرار گرفته است. به نظر می‌رسد، عقد صلح در مقام معاملات، دارای حقیقت شرعی نبوده و حذف این قسم از عقد صلح، مخالف شرع نخواهد بود و راه سوء استفاده از قانون از این طریق را مسدود خواهد کرد.

تاریخ دریافت:

۰۷ خرداد ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۰۵ دی ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۰۶ مرداد ۱۴۰۳

کلیدواژه‌ها:

صلح در مقام معاملات، فقه امامیه، فقه اهل سنت، حقوق ایران، حقوق عراق، حقوق مصر

\* نویسنده مسئول: سام محمدی

آدرس: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

ایمیل: [s.mohammadi@umz.ac.ir](mailto:s.mohammadi@umz.ac.ir)

## ۱ مقدمه

صلح در مقام معاملات (اعم از عقد و ایقاع)، در جامعه و زندگی اشخاص، دارای اهمیت است و از نظر تئوری هم آثار حقوقی دارد. اهمیت موضوع فقط شامل طرفین عمل حقوقی نمی شود، بلکه ممکن است به حقوق اشخاص ثالث هم خدشه وارد کند و یا باب سوء استفاده از قانون را برای افراد سودجو باز نماید و جامعه را نسبت به قانون دچار دلزدگی کند و قانون را از مسیر خود که نیل به حقیقت است دور می سازد. در مواردی، باعث به هم زدن احکام، شرایط و آثار عمل حقوقی شود و یا این که نظم عمومی و هدف قانونگذار درباره خصوصیات عقود معین بر هم زند. با توجه به قدمت بیش از نود ساله قانون مدنی، در خصوص عقد صلح در مقام معاملات، پژوهش هایی صورت گرفته است با این حال، این سؤال مطرح می شود: آیا عقد صلح در مقام معاملات در فقه اسلامی (به صورت عقد اصلی یا فرعی)، به خصوص فقه امامیه (که آن را به طور مستقل پذیرفته است) حقیقت شرعیه دارد یا با توجه ماده ۱۰ قانون مدنی، امکان حذف این نوع عقد صلح وجود دارد؟

قانون مدنی عراق از دو الگو، نخست مجله الاحکام العدلیه و دیگری، قانون مدنی جدید مصر بهره برده است. دغدغه برخی از مولفان حقوقی عراق، در مقایسه قوانین این دو کشور (مصر و عراق)، موجب گردید بعدها در قانون مدنی عراق، تغییراتی شکل گیرد (وسواسی، علام، ۱۹۵۳: ج ۱، ۴-۳).

قانون مدنی مصر مصوب ۱۹۴۹، با اقتباس از برخی احکام اسلامی و حقوق کشورهای غربی به تصویب رسید که در ماده ۱ این قانون آمده است: قاضی در صورت نبود مواد قانونی به اصول و منابع حقوق اسلامی به عنوان منبع حقوقی مراجعه نماید (سنهوری، ۱۹۸۶: ج ۱، ۲۳-۱۶). از این رو، این مقاله بر آن است که به بررسی ریشه فقهی این مسئله پرداخته و پس از بررسی و نقد دیدگاههای گوناگون مطرح شده در این مورد، پیشنهاد لازم را ارائه نماید.

دامنه ی گسترده ی صلح در مقام معاملات، تا حدی است که در فقه، به آقای عقود معروف است و وسعت زیاد محدوده این عقد، ارائه تعریف برای آن را دچار مشکل می کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۱۳۵). نظر غیر مشهور در فقه این است که عقد صلح، ماهیتی مستقل ندارد، بلکه ماهیتی وابسته و فرعی است و عقدی در ردیف دیگر عقود نیست، بلکه در مورد هر عقدی واقع شود، دارای همان احکام و شرایط آن عقد خواهد بود و آثار و احکام آن عقد بر عقد صلح بار می شود (حائری شهاباغ، ۱۳۹۸: ۶۶۴). صلح در مقام معاملات، زمینه را جهت سوء استفاده برای فرار از شرایط، احکام و آثار عقود معین را هموار می سازد و این موضوع، باعث انحراف از مسیر صحیح قانون خواهد شد. در فقه با عنوان باب حیل به این موضوع پرداخته شده است و طرفداران و مخالفانی در این خصوص وجود دارد. بررسی و واکاوی صلح در مقام معاملات به طور دقیق در حقوق ما مغفول مانده و نیاز به موشکافی، بررسی و نقد جدی دارد. کتب و تالیفاتی که در این خصوص انجام شده است، صرفاً به کلیات پرداخته و یا تنها به تقسیم بندی هایی که ریشه فقهی داشته اشاره شده است. از دیدگاه مختلف فلسفه قانونگذاری می توان به موضوع نگاه کرد. در میان فقها امامیه، از اوایل تا کنون دو نظر مخالف وجود داشته است؛ برخی فقهای متقدم مانند شیخ طوسی، با وجود عقود معین مانند بیع و اجاره، وجود عقد صلح به عنوان یک عقد مستقل را زائد می داند و تنها به عنوان یک عقد فرعی، پذیرفته اند (طوسی، ۱۳۸۳: ج ۲، ۹-۲۸۸). منظور از فرعی بودن، این است که به طور مثال اگر صلح در مقام تملیک عین به عوض معلوم انجام شود، از فروع بیع و تابع احکام آن است ولی به تدریج فقها، مانعی برای مستقل بودن این عقد ندیدند و با استناد به حدیث معصوم (ع): «الصلح جایز بین المسلمین الا احل حراماً او حرم حلالاً» (حرعاملی، ۱۴۱۶: ج ۱۸، ۴۴۳) صلح را عقدی مستقل و بی نیاز از وجود اختلاف قبلی دانستند.





## ۲ مفهوم صلح در فقه و حقوق

صلح در لغت، به تراضی میان متنازعين تعريف شده است (دهخدا، ۱۳۹۰: ج ۲، ۱۹۰۱)؛ حقوقدان عراقی، صلح را مخالف مخاصمه و به معنای سلم و سازش تعريف کرده اند (حدیثی، ۲۰۱۵: ۴۴) در اصطلاح حقوقی، صلح، عقدی است که طرفین بر امری توافق می کنند، بدون این که عنوانی از عناوین عقود معین را دارا شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۴۰۸). قانون مدنی ایران، عقد صلح را تعريف نکرده و تنها در ماده ۷۵۲، اقسام صلح را برشمرده است. در حقوق عراق، عقد صلح، عقدی که به اختلافات با رضایت طرفین پایان می دهد، تعريف کرده اند (نداوی، ۲۰۱۳: ۲۹۳) حقوقدانان مصری، در تعريف عقد صلح آورده اند: صلح بعد از اختلاف با رضایت طرفین واقع می گردد (محمد یحیی، ۱۹۷۸: ۵۶). حقوقدان دیگر، در تعريف ارائه شده خود از عقد صلح که به سه مذهب حنبلی، حنفی و مالکی استناد جسته است، عقد صلح را برای پایان دادن به اختلاف میان طرفین تعريف کرده است (قشاش، ۲۰۰۹: ۵۸). در فقه، به عنوان پیشینه حقوقی قانون مدنی، برخی عقد صلح را عقدی فرعی دانسته اند. برخی از فقهای امامیه قائل به فرعی بودن عقد صلح بودند (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۲، ۲۸۸) و بعضی دیگر با این نظر مخالفت کرده و بر این نظرند که صلح در مقام معاملات، عقدی مستقل است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ۹۹؛ نجفی، بی تا: ج ۲۶، ۲۱۱). از نظر فقهای امامیه، عقد صلح را می توان وسیله انجام معامله قرار داد و منحصر به رفع تنازع نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ۲۵۹) و قانونگذار ما این مفهوم صلح را در ماده ۷۵۸ قانون مدنی، را پذیرفته است. در تعريف عقد صلح، در میان فقهای امامیه، تفاوت وجود دارد؛ برخی فقها، صلح را عقدی جهت خاتمه دادن به نزاع تعريف کرده اند (نجفی، بی تا: ج ۲۶، ۲۱۰؛ کرکی، ۱۴۱۱: ج ۵، ۴۰۷) و در این تعريف، به صلح ابتدایی نپرداخته اند

ولی فقهای دیگر، در تعريف آن، صلح در مقام معاملات را، مد نظر قرار داده اند (خوانساری، ۱۳۶۴: ج ۳، ۳۹۲؛ موسوی اصفهانی، ۱۳۹۴: ج ۲، ۸۲). برخی، در مقام توجیه این اختلاف نظر در تعريف عقد صلح، میان فقها، بر این نظرند که موضوع صلح در دعوا، اسقاط حق دعوا می باشد و اسقاط حق دعوا نیز در صلح ابتدایی نیز وجود دارد (نعمت اللهی، ۱۳۹۳: ۱۲۲). اما این توجیه با ظاهر تعريف فقهای موخر و معاصر همخوانی ندارد. تقسیم بندی های متعددی از عقد صلح در فقه اسلامی شده است که می توان به عنوان نمونه به چند مورد اشاره کرد: صلح در مقام انکار، صلح در مقام اقرار و صلح در مقام سکوت؛ صلح معاوضه، صلح حیطه، صلح محاباتی، صلح مهایات و... . قانون مدنی ایران، تعريفی از عقد صلح ارائه نکرده و تنها به بعضی از اقسام عقد صلح پذیرفته شده در قانون مدنی، بسنده کرده است. براساس این ماده قانون مدنی، در مبحث صلح، عقد صلح بر سه قسم است:

صلح بر دعوی، موضوع ماده ۷۶۱ قانون مدنی؛ صلح در مورد معامله یا صلح بدوی، موضوع ماده ۷۵۸ قانون مدنی؛ صلح تامینی، موضوع ماده ۷۶۸ قانون مدنی.

اکثر فقهای اهل سنت، در تعريف صلح اختلافی ندارد زیرا، صلح ابتدایی را نپذیرفته اند و صلح را پایان دهنده رفع خصومت می دانند (زحیلی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۲۹۸-۲۹۹). حقوقدانان مصری، در عقد صلح، اصل را بر سازش در خصوص اختلاف حقوقی که قبلاً مشخص شده دانسته و عقد صلح را ناقل و یا مسبب انتقال نمی دانند و بر این نظرند که شاید اثر انتقالی در زمان رفع اختلاف به عنوان شرط قید گردد ولی موضوع اصلی عقد صلح نمی باشد و عقد صلح برای رفع خصومت است (مرسی باشا، ۲۰۰۴: ۱۸۲).

۱. صلحی است که «مدعی علیه، اقرار به طلب مدعی کند و با هم صلح کنند به کمتر از خواسته ی مورد اعتراف» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۴۰۹).

### ۳ صلح در مقام معاملات

در این قسمت صلح در مقام معاملات را از منظر فقه فریقین و حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌دهیم و در سه بند جداگانه مورد واکاوی قرار خواهد گرفت و در پایان نظر نویسندگان ارائه خواهد شد.

#### ۳،۱ صلح در مقام معاملات در فقه

##### امامیه

در فقه، دامنه صلح، فراتر از موضوع صلح مالی در قانون مدنی است و حتی شامل صلح میان دو ملت، دو گروه در جامعه مسلمانان نیز می‌شود، مانند صلح میان مسلمانان و اهل حرب (عاملی، بی تا: ج ۵، ۴۵۴) که این نوع صلح خارج از بحث موضوع مقاله می‌باشد و منظور از صلح در اینجا، صلحی است که در خصوص اموال بوده و در مقام معاملات منعقد گردد.

فقهها برای اثبات مشروعیت صلح در شرع، به منابع فقهی کتاب، سنت و اجماع استناد چسبته اند؛ آیات ۳۵، ۱۱۴، ۱۲۸ سوره مبارکه نساء، آیه اول سوره مبارکه انفال و آیات ۹ و ۱۰ سوره مبارکه حجرات، را دال بر مشروعیت صلح دانسته اند؛ ولی در خصوص دلالت همگی آیات بر عقد صلح اختلاف نظر است. برخی استناد به آیات مزبور را برای اثبات عقد صلح را مورد اشکال دانسته اند (نجفی، بی تا: ج ۲۶، ۲۶۴). برخی از فقها به دلیل دلالت عقد صلح به امور مالی، استناد به آیه ۳۵ سوره نساء (آیه شقاق) و امثال آن برای مشروعیت صلح صحیح نمی‌دانند. (عاملی، بی تا: ج ۵، ۴۵۵) در فقه برای اثبات مشروعیت صلح، به روایاتی از جمله روایات ذیل استناد شده است:

- پیامبر(ص): صلح میان مسلمانان جایز است، مگر صلحی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام کند (حرعاملی؛ ۱۴۱۶: ج ۱۸، ۴۴۳).

- از امام صادق (ع) در مورد شخصی سوال کردند که نزد او مال و ثروتی از یتیمان است و به آنان نمی‌دهد؛ تا اینکه آنها می‌میرند و وارث و وکیل آنها می‌آید و با او مصالحه می‌کنند که مقداری از آن مال را بگیرند و مقداری را نگیرند و او را از آنچه بوده مبرا کنند [در خصوص آنچه گذشته و نیز در مورد بقیه مال، وی را حلال کنند]. آیا بدین وسیله او مبرا می‌شود؟ فرمودند: بله<sup>۲</sup> (حرعاملی؛ ۱۴۱۶: ج ۱۸، ۴۴۷).

روایت « اَلصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا وَحَرَّمَ حَلَالًا »؛ حدیث نبوی (ص) است که شیعه و اهل سنت به آن استناد نموده اند (زحیلی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۲۹۴).

در خصوص روایات باید گفت که روایات مورد استنادی که مختص امامیه است، نیز جواز صلح علی‌الخصوص، صلح ابتدایی برداشت نمی‌شود. زیرا، این احادیث منقول از امامان معصوم (ع)، همگی مسبوق به دعوایی بوده است که جهت رفع تنازع صلح می‌کنند. حدیث نبوی که روایان دو فرقه آن را نقل کرده اند، اطلاق دارد و می‌شود به جواز عقد صلح به آن استناد و ظاهر آن نیز مقید به دعوای سابق نمی‌باشد. یکی دیگر از ادله ای که فقها برای اثبات صلح در مقام معاملات استناد می‌جویند، اجماع است. فقهای امامیه، با استناد به آیات و روایات، ادعای اجماع نموده اند و منظور اجماع مدرکی است، یعنی «اجماعی است که مستند فتوای همه یا بعضی از اجماع‌کنندگان در آن معلوم است» (امامی، ۱۳۸۸: ج ۲، ۱۱۱)

در خصوص اعتبار اجماع مدرکی سه نظر وجود دارد:

- این گروه قائل به حجیت اجماع مدرکی هستند، حتی اگر مستندشان ضعیف باشد. (نراقی، ۱۴۱۷: ۷۱۴) در میان فقهای معاصر نیز برخی این اجماع را

۲. « سَأَلْنَا عَنْ الرَّجُلِ يَكُونُ عِنْدَهُ الْمَالُ لِأَيْتَامٍ، فَلَا يُعْطِيهِمْ حَتَّى يَهْلِكُوا. فَيَأْتِيهِمْ وَأَرْثُهُمْ وَوَكِيلُهُمْ فَيُصَالِحُهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ بَعْضًا وَيَدَعَ بَعْضًا، وَيُبْرِئُهُ مِمَّا كَانَ؛ أَيْبُرَأُ مِنْهُ؟ قَالَ نَعَمْ »؛

۱. « اَلصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا وَحَرَّمَ حَلَالًا »؛



اجاره، عاریه، هبه و ابرا می داند و در ادامه بعد از آوردن مثالی برای صلحی که فرع بیع است؛ اعلام داشته اند، این صلح به نظر، عقدی مستقل است و نیازی به رعایت قواعد بیع ندارد (طوسی، ۱۳۸۳: ج ۲، ۲۸۹-۲۸۸). در پرسش و پاسخی که در کتاب خلاف، با این مضمون که اگر کسی لباس یک دیناری دیگری را تلف نماید و بعد از اقرار به این امر؛ با طرف مقابل صلح به دو دینار کند، این صلح صحیح نیست و صلح بیش از یک دینار است و بیع بیشتر از یک دینار، ربا می باشد (طوسی، بی تا: ج ۳، ۳۰۰-۲۹۹). همین مسئله را مجدد مطرح می نمایند ولی در پاسخ آن، نظری متفاوت داده اند: صلح بیع نیست و عقدی مستقل است. برخی فقها، در مقام توجیه برآمده اند که عقیده وی بر فرعی بودن صلح در آن کتاب نقل قول فقهای اهل سنت است و نظر ایشان نیست (عاملی، بی تا: ج ۵، ۴۵۷). برخی دیگر، نظر فقیه مذکور را موافق نظر فقهای شافعی مبنی بر فرع به پنج عمل حقوقی می دانند (نجفی، بی تا: ج ۲۶، ۲۱۲). دیگر فقهای امامیه نیز قول فرعی بودن عقد صلح را در مقام معاملات پذیرفته اند. (راوندی، ۱۴۰۵: ج ۱، ۳۸۶؛ خمینی، ۱۴۱۸: ج ۹). مستقل دانستن عقد صلح در مقام معاملات بدون نیاز به سبق خصومت، قبل از تصویب قوانین امروزی (ماده ۱۰ قانون مدنی)؛ افراد جامعه را بی نیاز از علم پیدا کردن به تشریفات و آثار مختص هر عقد معین می کرد. بعضی از مسائل فقهی در شرایط و آثار عقود مختلف، اختلافی بوده و دستیابی به آن نیازمند داشتن تخصص در فقه می بود و این موضوع، افراد عادی جامعه را دچار مشکل می کرد. عقود در فقه، هر یک دارای صیغه های متفاوتی می باشند که نیاز بود، طرفین معامله این صیغه ها را اعلام کنند اما با پذیرش عقد صلح در مقام معاملات، تنها یک صیغه بود که یادگیری آن سهل تر بود. هرچند این نظر فقهای شیعه بسیار راهگشا در آزادی قراردادها بوده ولی ممکن است مشکلاتی مانند دور زدن شرایط، احکام و آثار عقود معین و یا به ضرر اشخاص ثالث ایجاد کند. انتقاداتی بر این موضوع در حال حاضر با

در صورتی که کاشف از تقریر معصوم (ع) باشد، حجت می داند. (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۵/ ۳۹۹)

- برخی مانند شهید ثانی، صرفاً اجماع مدرکی را حجت می دانند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۳/ ۱۳۲)

- گروه سوم، قول مشهور متاخران و معاصران است که اجماع مدرکی و اجماع محتمل المدرک را حجت نمی دانند. (شیخ انصاری، ۱۴۱۹: ۱/ ۹۲؛ آخوند خراسانی، بی تا: ۳۴۲ و ۴۲۶)

با توجه به قول مشهور متاخران و معاصران امامیه اجماع مدرکی فاقد اعتبار است و با این حال، روایات نبوی در خصوص صلح را حتی مدرک بدانیم، باید اجماع را جز ادله شرعی عقد صلح ندانیم. با بررسی آیات، روایات و اجماع به عنوان ادله مشروعیت عقد صلح، باید گفت، تنها مستند برای اثبات ادله به آن می توان تمسک کرد، روایات است

فقهای امامیه، انواع عقد صلح را اعم از صلح در مقام معاملات و صلح دعوا (صلح مبنی بر رفع تنازع موجود و صلح مبنی بر جلوگیری از تنازع احتمالی) را پذیرفته اند (عاملی؛ بی تا: ج ۵، ۴۵۴-۴۵۵ - نجفی، بی تا: ج ۲۶، ۲۱۱).

اکثر فقهای امامیه، برای اثبات مستقل بودن عقد صلح و اثبات آن، دلایلی نیز بیان کرده اند: مانند آیات شریفه «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» (نساء/ ۲۹) و «او فوا بالعقود» (مائده/ ۱) و روایات «المومنون عند شروطهم» و «الصلح جائز بین المسلمین» (حرعاملی، ۱۴۱۶: ج ۱۸، ۴۴۳) و اجماع فقهای شیعه (نجفی، بی تا: ج ۲۶، ۲۱۱) و این که دو عقد که از نظر اثر برابر باشند، به معنای یکسان بودن آن دو عقد، به نحوی که احکام هر یک بر دیگری صادق باشد، نیست و وحدت مسبب، مستلزم وحدت سبب نیست (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ج ۲، ۳۷).

از مخالفین استقلال عقد صلح در مقام معاملات، میان فقهای امامیه، شیخ طوسی معرفی گردیده است (نجفی، بی تا: ج ۲۶، ۲۱۲). وی عقد صلح را مستقل نمی داند و فرع بر پنج عمل حقوقی بیع،



طرفین به تراضی منعقد می‌گردد (نووی، ۱۹۹۱، ج ۴: ۱۹۳). حنا بله صلح را این گونه تعریف کرده اند: عقدی که بین کسانی که اختلاف دارند را اصلاح می‌کند (بهوتی، ۱۴۰۲: ج ۳، ۲۱۸). مذاهب حنفیه و حنبله، بیشتر در خصوص احکام، شرایط و فروعات عقد صلح بحث کرده اند و به طور مختصر به ماهیت پرداخته شده است (حنفی، ۱۴۰۳: ج ۷، ۲۵۵). برخی فقهای حنفی مانند محمد بن ابی سهل سرخسی، صلح را عقد جایز دانسته اند (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۲۰، ۱۳۴). فقهای مالکی، صلح را مانند بیع دانسته و جایز و ممتنع در بیع را جایز و ممتنع در صلح می‌دانند (قرطبی، ۱۴۰۰: ج ۲، ۸۷۸). برخی فقهای شافعی، صلح را عقد مخالف بیع و هبه نمی‌دانند و بر این نظرند که، اگر صلح با معاوضه باشد، بیع است؛ اگر با لفظ بیع صحیح است و بیع هم با لفظ صلح، صحیح می‌باشد (غزالی، ۱۴۱۷: ج ۴، ۴۹). اکثر فقهای اهل سنت، صلح فرعی در مقام معاملات را صرفاً در پنج عمل حقوقی بیع، اجاره، هبه، عاریه و ابرا معتبر می‌دانند و برخی بر این پنج عمل حقوقی، سلم نیز افزوده اند (زحیلی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۲۹۹-۲۹۸). برخی دیگر نیز، شش عمل حقوقی دیگر را نیز بر این پنج مورد اضافه کرده و از اقسام عقد صلح دانسته اند: فسخ، جعاله، خلع، معاوضه بر قصاص عمد و فداء (آزادی اسیر) (سیوطی، ۱۴۱۵: ۱-۲۶۰؛ شربینی خطیب، ۱۳۷۷: ج ۲، ۱۷۹). فقهای اهل سنت، وجود دعوای سابق و منازعه را شرط صلح فرعی می‌دانند و این نظر، مخالف نظر شیخ طوسی در فرعی بودن عقد صلح بر پنج عمل حقوقی است؛ از نظر ایشان، صلح فرعی بدون سبق دعوا، قابلیت انعقاد را دارد ولی صلح همان احکام و شرایط عقدی را دارد که فرع آن است مانند شرط قبض در هبه (عاملی، بی تا: ج ۵، ۴۵۷). این عدم پذیرش عقد صلح مستقل در مقام معاملات، در طول تاریخ قبل از تصویب قوانین امروزی مانند اصل آزادی قراردادی، افراد را در جامعه اهل سنت، با مشکلاتی روبرو می

توجه ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، وجود دارد که در جای خود به آن خواهیم پرداخت.

## ۳،۲ صلح در مقام معاملات در فقه

### اهل سنت و حقوق مصر و عراق

انواع صلح در فقه اهل سنت، به پنج دسته تقسیم می‌گردد: صلح میان مسلمانان و کفار؛ صلح میان اهل عدل و اهل بغی؛ صلح میان زوجین؛ صلح غیر مالی مانند: جنایات عمدی؛ صلح در معاملات در امور مالی (بعد از ایجاد اختلاف یا به منظور جلوگیری از اختلاف) (حدیثی، ۲۰۱۵: ۳-۶۲). فقهای اهل سنت نیز جهت اثبات مشروعیت صلح در شرع، به منابع فقهی کتاب، سنت و اجماع استناد کرده اند. صاحب نظران این مذهب، برای اثبات مشروعیت عقد صلح، به آیه شریفه ۱۱۴ سوره مبارکه نساء استناد نموده اند، که این آیه در خون، مال، آبرو و در هر چیزی که میان مسلمانان اختلاف شود، عمومیت دارد (قرطبی، ۱۹۹۸، ج ۲: ۵۱۵). روایت ابو هریره از پیامبر (ص): «الصلح جائز بین المسلمین الا صلحاً اهل حراماً او حرم حلالاً»؛ که این حدیث نبوی (ص) مورد پذیرش اهل سنت نیز می‌باشد (ابن قدامه، ۱۴۱۶: ج ۶، ۲۶۴-ابو داود؛ بی تا: ج ۳، ۳۰۴). فقهای اهل سنت بر مشروعیت عقد صلح اتفاق نظر دارند (زحیلی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۲۹۴). هر چند اهل سنت برخی از اقسام را نپذیرفته اند. برخی از فقهای مصری شافعی مذهب، عقد صلح، را عقدی که نتیجه آن، شرعاً پایان دهنده به دعوا می‌باشد، تعریف کرده اند (شربینی خطیب، ۱۴۱۵: ج ۱، ۳۰۴) و یا بعضی از فقهای حنبلی، صلح را وسیله ای برای اصلاح طرفین دعوا می‌دانند (ابن قدامه، ۱۴۱۶: ج ۶، ۱۷۷). در مذهب حنفی، عقد صلح، بعد از ایجاد اختلاف جهت رفع خصومت و قطع اختلاف با تراضی منعقد می‌گردد (ابن عابدین، ۱۹۹۲، ج ۴: ۴۹۳). مذهب مالکی، عقد صلح برای انتقال حق یا ادعای غرامت بعد از ایجاد اختلاف یا ترس از وقوع آن تعریف کرده است (دردیر، ۱۹۷۴، ج ۳: ۵۴۰).

شافعی ها در تعریف عقد صلح بیان داشته اند: عقدی است برای رفع نزاع و قطع خصومت بین



کرد و برای فرار از مضیقه عقود معین به نذر تبرر<sup>۱</sup> متوسل شده اند؛ که این پیشنهاد فقهای اهل سنت، نتوانست ایراد اصل آزادی قراردادی را جبران کند.

### ۳،۳ صلح در مقام معاملات در حقوق ایران

ماده ۷۵۸ قانون مدنی، اعلام می‌دارد: «صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه معامله ای را که بجای آن واقع شده است، می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. بنابراین اگر مورد صلح، عین باشد در مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون این که شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود.»

با وجود عمومیت ماده فوق، قانونگذار با تصویب موادی مانند ماده ۱ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده ۳۳ قانون ثبت اسناد و املاک، راه سوء استفاده از قانون را در خصوص آثار و قواعد اجاره و معامله با حق استرداد را مسدود نموده و دایره شمول این عقد را در این موارد، محدود کرده است. صلح، عقدی است مستقل، نه آن که تابع سایر عقود باشد و در عین حال فوایدی که بر سایر عقود و معاملات مترتب است بر آن نیز مترتب خواهد بود به این معنی وقتی که موضوع آن عینی در مقابل عوض باشد، مفید فایده بیع است و اگر موضوع آن عین بوده اما در مقابل آن عوضی نباشد، مفید فایده هبه خواهد بود و همچنین به جای سایر معاملات نیز واقع می‌شود و ترتب فوائد معاملات دیگر بر آن مستلزم این نیست که احکام و شرایط خاصه معاملات دیگر بر آن مترتب گردد (بروجردی عبده، ۱۳۹۷: ۳۱۹). صلح بدوی، معامله‌ی مستقلی است که مبتنی بر تسالم می‌باشد و در ردیف بیع، هبه و اجاره یکی از عقود معینه است. براساس ماده ۷۵۸ قانون مدنی، اختیارات مختصه (خیار مجلس،

خیار حیوان، خیار تاخیر ثمن) و انفساخ در مورد تلف مبیع قبل از قبض، در آن جاری نمی‌گردد، زیرا آنها از احکام خاصه بیع می‌باشند و همچنین طبق ماده ۷۵۹ قانون مدنی: «حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد» (امامی، ۱۳۸۶: ج ۲، ۴۰۱). به عقیده آن دسته از فقها که قانون مدنی نظریه آنان را اختیار کرده است صلح، عقدی مستقل و جدا از سایر عقود است. مثلاً اگر به جای آن که مصالح به صیغه بیع، خانه خود را در مقابل عوض بفروشد و به جای فروختن مصالحه کردم بگوید با قصد صلح نه بیع، این صلح احکام بیع و شرایط آن را ندارد و در عین حال، این مصالحه هم عقدی است لازم و هکذا (حائری شهاباغ، ۱۳۹۸: ۶۶۴).

بعضی در تفسیر ماده ۷۵۸ قانون مدنی، بیان داشته‌اند که راهی برای تسهیل در قراردادها می‌باشد و می‌توان قید و بندهای عقود معین رهایی یافت و مسئله حیل هر چند در عقد صلح ممکن است در برخی موارد ایجاد گردد ولی این امر نباید باعث مسدود شدن عقد صلح گردد. هر عقدی، خارج از عقود معین منعقد گردد، آن عقد، صلح بوده و فاقد احکام مختص به آن عقد معین است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۳۹۳). استفاده از صلح به عنوان حیل شرعی برای مثال در عقد شرکت و تقسیم سود و ضرر میان شرکاء، در صورتی پذیرفته شده است که طرفین با رضایت خاطر از مال خود واگذار کنند یا جبران ضرر از شریک نمایند (ایزدی فرد، ۱۳۸۰: ۳۳۸)؛ هرچند به کار بردن عقد صلح به عنوان حیل شرعی در مثال فوق، جهت تقسیم اموال مشترک پذیرفته شده است ولی، این عقد صلح نیز بعد از ایجاد اختلاف و یا جهت جلوگیری از نزاع است و در مقام تشکیل عقد شرکت نیست.

ویژگی این عقد براساس تعریف ماده ۷۵۸، این چنین است که اعمال حقوقی دیگر را می‌توان در زیر عنوان صلح برد و از آثار و ویژگی‌های خاص آن

پیدا می‌کند. البته موضوع نذر باید مزیتی را دارا باشد نه منقصتی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۱۴۵).

۱. نذر تبرر، به دو صورت معلق و غیر معلق است؛ «هر موضوعی را که طرف علاقه و رغبت باشد می‌توان موضوع تعهد قرارداد و نذر کننده از راه نذر نسبت به آن موضوع تعهد

قاضی می‌بایست با تمسک به اصله الظهور که از اصول بسیار راهگشا در توصیف عقد است، عقد را با عنوان صلح توصیف کند (محمد منصوری و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۸۸-۱۵۹). حقوقدانان، در مقام توجیه عقد صلح در مقام معاملات در قانون مدنی با وجود پذیرش اصل آزادی قراردادی در ماده ۱۰ قانون مدنی، مطالبی را بیان داشته‌اند. برخی، وجود ماده ۱۰ قانون مدنی، در کنار صلح را بی‌فایده نمی‌دانند و این دو نهاد حقوقی تکرار یک قاعده ندانسته‌اند. زیرا، عقد صلح، عنوانی است که باید به طور صریح یا ضمنی از سوی طرفین قرارداد انتخاب شود. به بیانی دیگر، صلح نیز خود، قالبی است که از سوی قانونگذار برای تجلی حاکمیت اراده تاسیس شده است، در حالی که مفاد ماده ۱۰ حکایت از لزوم قرارداد خصوصی، قطع نظر از هر گونه لباس و قالب ویژه بوده و دامنه‌ای گسترده‌تر دارد. قلمرو ماده ۱۰ تنها درباره کسانی موثر است که در تراضی شرکت داشته‌اند، در حالی که انتخاب عنوان صلح گاه درباره دیگران نیز موثر است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ج ۲، ۳۰۵-۳۰۴). برای تسهیل در قراردادهای می‌توان قیدها و شرایط دست‌پاگیر را از عقود معین حذف کرد و از عقد صلح در مقام معاملات استفاده کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۳۹۳). ضابطه‌ای که برای قلمرو صحت عقد صلح ارائه شده، با ضابطه‌ی حیل مشروع، واحد و مشترک است. در هر دو، صحت عمل، منوط به عدم نقض اوامر و نواهی شارع و عدم تحلیل حرام یا تحریم احکام قانونگذار است. در واقع استفاده از قالب عقد صلح، «مهارت مشروعی» است که قانون تجویز کرده است (دادمرزی، ۱۳۹۸: ۲۴۵-۲۶۲).

اما این دفاعیات برای ادامه حیات صلح ابتدایی در قانون مدنی، با واقعیت امر مخالف است. زیرا، همانطور که برخی از حقوقدانان بیان داشته‌اند، پذیرش صلح ابتدایی در قانون، امکان تقلب نسبت به قانون را ایجاد می‌کند و تا حدودی، نظم حقوقی پیش‌بینی شده در قانون در خصوص عقود معین را چه در مرحله تشکیل و چه در آثار بهم می‌ریزد و

اعمال تبعیت نکرد، به عنوان مثال، ممکن است، آثار تملیک منفعت به عوض معلوم را در زیر عنوان صلح داشت ولی متعاملین اختیارات مختص بیع را نداشته باشند و یا این که شریک با داشتن شرایط اخذ به شفعه، حق شفعه را نتواند اعمال کند. قانونگذار به تبعیت از نظر اکثریت فقها امامیه، بر این عقیده‌اند که در مثال فوق، هرچند آثار صلح و بیع یکی است ولی وحدت نتیجه و مقتضای کاشف از وحدت سبب و نوع عقد نیست، به عبارت دیگر، نتیجه هر دو عقد یکی است ولی ماهیتی کاملاً متفاوت از یکدیگر دارند (امامی، ۱۳۸۶: ج ۲، ۴۰۱). به نظر برخی از حقوقدانان، از ظاهر ماده فوق، چنین بر می‌آید که صرف نهادن نام صلح برای فرار از قواعد آمره کافی است ولی این نتیجه در مورد قوانین آمره پذیرفتنی نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ج ۲، ۳۰۳) و بر این اعتقادند که عقد صلح تنها جایگزین تعداد محدودی از اعمال حقوقی می‌گردد، موضوع صلح باید حین عقد موجود باشد به عنوان مثال، صلح جعل، قبل از انجام عمل باطل است زیرا، استحقاق عامل به جعل، در عقد جعله، مشروط به انجام عمل است. بر خلاف ظاهر ماده مزبور، عقد صلح، تمام عقود را در بر نمی‌گیرد، عقود مانند رهن، کفالت و ضمان، امکان جا گرفتن در قالب صلح را ندارند و به طور معمول، اعمال حقوقی بیع، معاوضه، اجاره، عاریه و ابراء را در بر می‌گیرد، با این حال، تمیز صلح با این اعمال راحت نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ج ۲، ۳۰۰). گاهی صلح ابتدایی، به صلحی گفته می‌شود که دارای هر دو صفت ذیل باشد. در این صورت، آن را صلح ابتدایی به معنی اخص نامیده‌اند: برای رفع نزاع محقق یا محتمل نباشد و مسبوق به وجود حقی در رابطه‌ی طرفین نبوده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۲۳۷).

برای تمییز عقد صلح از سایر عقود معین و تبیین اصول و قواعدی برای توصیف آن باید میان صورتی که طرفین از عنوان صلح استفاده کرده‌اند با موردی که عنوان صلح، مورد استفاده قرار نگرفته تفکیک قائل شد. اگر طرفین از الفاظ مربوط به صلح استفاده کنند و آن را با عنوان صلح توصیف کنند

(ناصیف، ۲۰۲۲: ۴۰-۴۱). اگر عقد صلح در مقام تبرع باشد، مراد از آن پایان دادن به اختلاف به قصد تبرع است (صبیح محمد، بی تا: ۲۸). از منظر یکی از حقوقدانان عراقی، در عقد صلح، دو طرف باید قصد حل اختلاف بین خود را داشته باشند و یا در صورت وجود اختلاف، آن نزاع را خاتمه دهند و یا در صورت احتمال از آن جلوگیری کنند و طرفین در مقابل این گذشت ها چیزی دریافت می کنند که لازم نیست، این دو امتیاز برابر باشند (عرفه؛ بی تا: ۱۵). ماده ۶۹۸ قانون مدنی عراق، در تعریف عقد صلح وجود اختلاف را یک ارکان دانسته و رکن بعدی را تراضی برای حل آن معرفی کرده است ولی رکن سوم، جلوگیری از اختلافات احتمالی را در متن ماده نیاورده است؛ که مورد انتقاد است (ذنون، ۱۹۶۲: ۲۳۹). به نظر می رسد عقد صلح در ماده ۶۹۸ قانون مدنی عراق، برگرفته از ماده ۱۵۳۱ قانون مجله الاحکام العدلیه است، که عقد صلح را بر طرف کننده اختلاف با تراضی معرفی کرده است (رستم باز، ۲۰۱۰: ۸۲۷). یکی از فقهای معاصر امامیه در کشور عراق، در تعریف عقد صلح به پیروی از اکثر فقهای امامیه، آورده است: با تراضی طرفین عقد صلح، تملیک عین یا منفعت یا اسقاط دین یا حق با شرط عوض مادی یا مجانی، بدون شرط اختلاف قبلی، منعقد می گردد (سیستانی، ۱۴۱۵: ج ۲، ۳۲۶). نظر فقهای اهل سنت در همه مذاهب، همان طور که پیش تر بیان گردید، وجود اختلاف را شرط دانسته و صلح را عقدی مستقل ندانسته اند؛ اما قانونگذار عراق، در ماده ۶۹۸ قانون مدنی عراق، وجود اختلاف را مشروط انعقاد عقد صلح دانسته و صلح در مقام معاملات به صورت مستقل را به رسمیت نشناخته است؛ ولی در ماده ۷۱۰ آن قانون، بیان داشته است: در کلیه موارد، اگر عقد صلح، متضمن هبه، بیع یا هر قرارداد دیگری باشد، مفاد این قرارداد، از نظر اعتبار و آثار آن، بر عقد صلح اعمال می شود. به عبارت دیگر، عقد صلح را به صورت تبعی به شرط اختلاف پذیرفته ولی محدود به چند عقد خاص نکرده است.

گاهی موجب تضییع حقوق ثالث خواهد شد و گاهی در کنار ماده ۱۰ قانون مدنی، به صورت موازی وجود دارد؛ که این موضوع در زمان حکومت قانون، شایسته نیست. صلح ابتدایی و اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ قانون مدنی)، هر دو سبب تسهیل انعقاد قرارداد می گردند و صحت آن ها منوط به عدم مخالفت با قوانین آمره و شرع است و در حال حاضر، قوانین ما براساس اصل چهارم قانون اساسی، می بایست ناقض شرع مقدس نباشد. قانونگذار در قسمت عمده ایی از مواد قانون مدنی، مقررات مربوط به عقود معین را با تفصیل بیان داشته است، با وجود ماده ۷۵۸ قانون مدنی، راه گریزی برای رهایی از این شرایط و آثار، گشوده است؛ که این امر مخالف با فلسفه قانونگذاری است. زیرا، اگر مقنن، این شرایط و آثار را ضروری نمی دانست، پیش بینی ضمانت اجرا برای آن، امری منطقی به ذهن نمی رسد؛ مگر این که با این توجیه که در مقام دفاع بیان داشت: که ماده مزبور یادگار راهگشا زمان حاکمیت فقه امامیه بوده که در مبحث صلح مجدد در قانون مدنی، آورده شده است.

### ۳،۴ عقد صلح در حقوق عراق

در حقوق عراق، صلح را از عقود معاوضی می دانند و طرفین تبرعی چیزی به طرف دیگر نمی دهند، هر یک در مقابل بخشی از ادعای خود صرف نظر می کند و این عقد به استناد ماده ۷۰۶ قانون مدنی آن کشور، یا براساس اقرار است یا انکار و یا سکوت در مقابل مدعی (حدیثی، ۲۰۱۵: ۶۴؛ بشیر، حسون طه، بی تا، ۱۸۵). از مواد قانون مدنی عراق بر می آید که عقد صلح در ازاء اعراض طرفین از برخی حقوق شکل می گیرد و این امر بر خلاف فقه اهل سنت است که در تعریف عقد صلح، رفع اختلاف و حل آن تعریف شده است (محمد حسن، ۲۰۱۷: ۳۵) عقد صلح در حقوق این کشور اعلام کننده حق است نه ایجاد کننده حق، آنچه که در صلح به دست می آورند به منبع اول آن حق وابسته است به عبارت دیگر، اگر در عقد صلح عوضی دریافت کنند این عوض، در مقابل رفع اختلافی است که اعلام کننده حقی است



### ۳/۵ عقد صلح در حقوق مصر

حقوقدانان در برداشت از ماده ۵۴۹ قانون مدنی مصر، ارکان عقد صلح را سه قسم دانسته اند: الف) ایجاب و قبول؛ ب) محل که حق مورد اختلاف است و در قانون آن کشور بدل که همان عوض حقی که به وسیله آن اختلاف حل می شود، آورده شده است (سنهوری، ۱۹۸۶: ج ۵، ۵۴۴)؛ ج) سبب (سنهوری، ۱۹۸۶: ج ۵، ۵۲۱). در میان حقوقدانان مصری در مورد تعریف سبب اختلاف وجود دارد، اما دکتر سنهوری مراد از سبب در عقد صلح را انگیزه ایی که طرفین اختلاف را به انعقاد عقد صلح بر می انگیزد، می داند. انگیزه مانند صلح رحم و ... باشد، مشروع است و ایرادی ندارد ولی اگر انگیزه امری نامشروع مانند ادامه ارتباط نامشروع با زنی باشد، باطل است (سنهوری، ۱۹۸۶: ج ۵، ۵۶۱). در فقه اهل سنت وجود اختلاف موجود یا محتمل جز ارکان اساسی عقد صلح است (عوجی؛ بی تا: ج ۱، ۴-۴۰۱)؛ قانون مدنی مصر به تبعیت از فقه اهل سنت، در ماده ۵۴۹، رفع اختلاف موجود یا مانع تنازع احتمالی را در تعریف عقد صلح آورده است.

عقد صلح در این کشور، به استناد ماده ۵۵۴ قانون مدنی، اثر کشفی دارد و اثر آن، تنها محدود به حقوق مورد تنازع است (سنهوری، ۱۹۸۶: ج ۵، ۵۱۸-۵۱۷). در عقد صلح نمی توان یک قسمت را اجرا کرد و قسمت دیگر را نپذیرفت و عقدی، غیرقابل تجزیه است (سلطان؛ ۱۹۸۳: ۲۶۰). برخی حقوقدانان آن کشور، بر این نظرند: عقدی که با تراضی با ارکان صلح منعقد گردید، هرچند نام صلح برای آن انتخاب نشده باشد و عنوان دیگری برگزیده باشند، قاضی موظف است وجود ارکان صلح را مورد بررسی قرار دهد و این که طرف های دعوا، در آن عقد، قصد حل اختلاف را داشته اند یا خیر؟ در صورت اثبات وجود ارکان عقد صلح و قصد حل اختلاف، آن عقد را صلح بداند (شربینی و شریف؛ ۱۹۸۶: ۱۰). حقوق مصر همسو با فقه اهل سنت، وجود اختلاف و یا احتمال اختلاف را شرط انعقاد عقد صلح دانسته است و در تعریف قانونی ارائه شده و دیگر مواد قانون مدنی

آن کشور، صلح در مقام معاملات را نپذیرفته اند. درباره نحوه اثبات عقد صلح سختگیری قانونی نیز دیده می شود؛ قانونگذار آن کشور، در ماده ۵۵۲ قانون مدنی «صلح را با سند کتبی یا صورتجلسه رسمی صرفاً قابل اثبات [دانسته] است».

### ۴ نتیجه

عقد صلح، در زندگی روزانه اشخاص جامعه در ایران، بسیار پرکاربرد است. عقد صلح ابتدایی، انعقاد معاملات را تسهیل می کند ولی این سهولت، ممکن است آثار سوئی به همراه داشته باشد؛ از جمله اقدام به ضرر ثالث، تقلب نسبت به قانون و بر هم زدن نظم عمومی. اگر عقد بیعی که تملیک عین، هدف طرفین معامله می باشد در قالب عقد صلح قرار گیرد، طرف یا طرفین نسبت به این موضوع که با قراردادن در قالب صلح از خیار مجلس محروم می گردند، جاهل باشند؛ (هرچند جهل به قانون، رافع مسئولیت نیست) به نوعی موجب تضییع حق دارندگان این خیار می گردد و این که اگر عقود معین به شرط داشتن شرایط، احکام و آثار خاص دارای اهمیت نبوده؛ چرا قانونگذار این همه شرایط، آثار و احکام برای آن پیش بینی نموده است؟ فقهای اهل سنت، عقد صلح را پذیرفته اند و در میان مذاهب آن فرقه، تنها فقهای شافعی به طور صریح، عقد صلح در مقام برخی معاملات، آن هم به صورت فرعی، مورد پذیرش قرار داده اند؛ با این شرط که اختلاف قبل از عقد صلح وجود داشته باشد. حقوق مصر به عنوان یکی از حقوق پیشرو در جهان اسلام، در قانون مدنی خود، صلح در مقام معاملات را نپذیرفته است. اما قانون مدنی عراق، صلح در مقام معاملات را به تبعیت از فقه شافعی، به شرط وجود اختلاف، آن هم به صورت تبعی پذیرفته است. فقهای امامیه، در خصوص پذیرش عقد صلح در مقام معاملات، اتفاق نظر دارند. برخی از فقها به طور استثنا، این نوع عقد صلح را فرعی دانسته اند، ولی اکثراً عقد مزبور را به طور مستقل پذیرفته اند.





حقوقی خود را به شرط عدم مخالفت با قانون منعقد کنند.

در مقام پیشنهاد به قانونگذار، پیشنهاد حذف ماده ۷۵۸ قانون مدنی داده می شود و اصلاح مواد مرتبط با صلح در مقام معاملات، می تواند به عنوان یک راهکار جهت جلوگیری از سوء استفاده های احتمالی از قانون راهگشا باشد و با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی، نیاز به تسهیل انعقاد قراردادها جبران شده است.

فقههای دو فرقه در اثبات مشروعیت صلح ابتدایی، به آیات و احادیثی استناد جسته اند، که از این ادله تنها جواز استفاده برداشت می شود، نه حکم وجوب شرعی. نظر فقهای امامیه در زمان عدم وجود ماده ۱۰ قانون مدنی، با وجود ایرادات بیان شده، بسیار گرهگشا بوده و راهکاری جهت سهولت انجام اعمال حقوقی برای افراد جامعه گشوده بوده است. اما، در حال حاضر، با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی، اشخاص جامعه می توانند آزادانه، اعمال



## منابع

- Quran.
- Abu Dawud, Imam Suleiman bin Al-Ashaath Al-Sajestani (n.d.). Sunan Abu Dawud, vol. 3, Beirut: al-Maktabeh al-Asriya Saida (In Arabic).
- Akhund Khorasani, Mohammad Kazem (n.d.). Kefayeh al-Asul, Qom: Al-Al-Bayt Institute, peace be upon him, Lahiya al-Trath (In Arabic).
- Al-Kashif al-Ghita, Mohammad Hossein (1940). Tahrir Al-Majlah, Vol. 2, Najaf: Al-Haydariyya Press (In Arabic).
- Ameli, Seyyed Mohammad Javad Al-Hussaini (n.d.). Miftah al-Karamah fi Sharh al-Qa'aa al-Allamah (T- al-Qadimah), vol. 5, Beirut: Dar Ihya al-Trath al-Arabi, first edition (In Arabic).
- Ansari, Morteza (1998). Faraid al-Asul, vol. 1, Qom: Jamal al-Fikr al-Islami, first edition (In Arabic).
- Arafa, Abdul Wahab (n.d.). Al-Majraj Fi Aqd Al-Wakalah and Al-Salh, Alexandria: Al-Maktabeh Al-Alamiya (In Arabic).
- Basha, Mohammad Morsi (2004). Commentary on the civil law of al-Haqq al-Ainah al-Asliyyah, Cairo: Haditha Publications (In Arabic).
- Bashir, Mohammad Taha; Hassun Taha, Ghani (n.d.). Al-Hawq al-Ainiyah, Baghdad: School of Law (In Arabic).
- Bhuti, Mansur bin Yunus bin Idris (1981). Kashaf al-Qanaa on the text of al-Qanaa, vol. 3, Beirut: Dar al-Fikr (In Arabic).
- Boroujerdi Abdo, Mohammad (2017). Civil law, Tehran: Majd Publications, 4th edition (In Persian).
- Dadmarzi, Seyyed Mehdi, Bafham, Mohammad (2018). Deception and fraud towards the law through the peace treaty, Private Law Studies, 49(3), 445-462 (In Persian).
- Dardeer, Abul Barakat Ahmad (1974). Al-Sharh al-Saghir, vol. 3, Cairo: Dar al-Maarif Misr (In Arabic).
- Dekhoda, Ali Akbar (2011). Dekhoda Medium Dictionary, Volume 2, Tehran: Tehran University Press, second edition (In Persian).
- Ebn Abedin, Muhammad Amin ebn Omar (1992). Rad al-Muhthar, Ala al-Dur al-Mukhtar, vol. 4, Beirut: Dar alfakr (In Arabic).
- ebn Qudama, Muwafuddin (1995). Al-Mughani, vol. 6, Cairo: Dar al-Hadith, first edition (In Arabic).
- Emami, Massoud (2009). Ijma Madraki, Ahl al-Bayt Fiqh Magazine, 60, 110-132 (In Persian).
- Emami, Seyyed Hasan (2006). Civil law, Volume 2, Tehran: Islamia Publications, 19th edition (In Persian).
- Eyazidi Fard, Ali Akbar (2001). Shariah Tricks "Part of Contracts", Babolsar: Mazandaran University, first edition (In Persian).



- Gazali, Abu Hamid (1996). *Al-Wasit Fi al-Mahabh*, vol. 4, Cairo: Dar al-Salam (In Arabic).
- Hadisi, Khaled Abdul Hossein (2015). *Aqd al-Salh, Draseh al-Maqrabeh*, Beirut: Al-Halabi al-Haqwiyyah pamphlets, first edition (In Persian).
- Haeri Shah Bagh, Seyyed Ali (2018). *Description of Civil Law*, Tehran: Ganj Danesh Publications, fifth edition (In Persian).
- Hakim, Abdul Majeed; Al-Bakri, Abdul Baqi (2015). *Al-Awjiz fi al-Nazariyyah Al-Abidab fi Qanun al-Madani al-Iraqi*, vol. 1, Baghdad: Maktaba al-Sunhuri (In Arabic).
- Hanafi, Zain al-Abidin (1982). *Al-Bahr al-Raiq commentary on Kanz al-Daqaq*, vol. 7, Beirut: Dar al-Katb al-Alamiya (In Arabic).
- Hor Ameli, Muhammad bin Hassan (1995). *Al-Wasal al-Shia*, vol. 18, Qom: Al-Al-Bait Institute, third edition (In Arabic).
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2018). *Civil law of mortgage and peace*, Tehran: Ganj Danesh Publications, 5th edition (In Persian).
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2004). *Legal Terminology*, Tehran: Ganj Danesh Publications, 4th edition (In Persian).
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2019). *Mohashi Collection of Civil Law*, Tehran: Ganj Danesh Publications, 7th edition (In Persian).
- Karki, Ali ben Hassan, second scholar (1990). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qasas*, vol. 5, Qom: Al-Al-Bayt Institute, second edition (In Arabic).
- Katouzian, Nasser (2012). *Civil law of participation and peace*, vol. 2, Tehran: Ganj Danesh Publications, 9th edition (In Persian).
- Khansari, Seyyed Ahmed (1944). *Jame al-Madarak*, vol.3, Qom: Ismailian Institute, second edition (In Arabic).
- Khomeini, Mustafa (1997). *Al-Bai*, vol. 1, Qom: Institute for editing and publishing the works of Imam Khomeini, first edition (In Arabic).
- Mansouri, Mohammad, Al-Sharif, Mohammad Mahdi, Tabatabai, Seyyed Mohammad Sadiq (2017). *Analyzing the truth of the peace contract and the criteria for describing certain contracts as peace*, legal studies, 10 (4), 188-159 (In Persian).
- Mohagheq Heli, Najmuddin, Jafar bin Hassan (1987). *Sharaye Islam in Halal and Haram Issues*, Volume 2, Qom: Ismailian Institute, second edition (In Arabic).
- Mohammad Hassan, Salam (2017). *Contract of Peace in Iraqi Law and Shari'a*, Diyala: Diyala Community (In Arabic).
- Mohammad Yahya, Yes (1987). *The contract of peace between the Islamic Sharia and the law*, Cairo: Dar al-Fikr al-Arabi for printing and publishing (In Arabic).

- Mousavi Esfahani, Seyyed Abolhasan (2014). Al-Najah, Volume 2, Qom: Mehr Stavar, first edition (In Arabic).
- Nadavi, Adam Vahib (2013). Al-Marafat al-Madaniyyah, Baghdad: School of Al-Sunhuri (In Arabic).
- Najafi, Mohammad Hassan (1983). Jawahar al-Kalam fi Sharh Shariah al-Islam, vol. 26, Beirut: Dar Ihya al-Tarath al-Arabi (In Arabic).
- Nasif, Elias (2022). Al-Aqud Al-Madaniyyah and Al-Tajariyyah, vol. 2, Beirut: Al-Halabi Al-Hawqiyah, first edition (In Arabic).
- Nawi, Yahya ben Sharaf (1991). Rozah Tali-bin Wahmah al-Fatin, vol. 4, Beirut: Maktab al-Islami (In Arabic).
- Nematullahi, Ismail (2013). The subject of the contract and transaction with emphasis on the peace contract, Qom: Subhan, first edition (In Persian).
- Ouji, Mustafa (n.d.). Al-Qanoon al-Madani al-Aqd, Vol. 1, Beirut: Bahsoun Publishing and Distribution Institute (In Arabic).
- Qashash, Mohammad Ahmad Ali (2009). Al-Solh Al-Muscat Laqsas Fi Sharia and Al-Qunun, Beirut: Al-Halabi al-Haqwiyyah (In Arabic).
- Qorbati, Abulwaleed bin Rushd (1998). Al-Muqadamat al-Muhamadat, vol. 2, Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, first edition (In Arabic).
- Qurtubi, Abu Umar Yusuf bin Abdullah (1979). Al-Kafi fi fiqh of Ahl al-Madinah Al-Maliki, vol. 2, Al-Malmakah al-Arabiya al-Saudiya: Al-Riyadh School of Hadith, second edition (In Arabic).
- Rawandi, Qutbuddin, Said bin Abdullah (1984). Fiqh al-Qur'an, vol. 1, Qom: Ayatollah Murashi Najafi Library, second edition (In Arabic).
- Rostam Barez, Salim (2010). Sharh al-Majlah, Beirut: Dar al-Katb al-Alamiya, first edition (In Arabic).
- Sabih Mohammad, Umm Kulthum (n.d.). Completion of the settlement agreement with the agreement, Baghdad: All Laws of the Al-Mustansariyyah Community (In Arabic).
- Sanhoury, Abdul Razzaq Ahmad (1986). Al-Wasit fi Sharh al-Qunun al-Madani al-Jadeed, vol. 1, Beirut: Dar Ihya al-Trath al-Arabi (In Arabic).
- Sanhoury, Abdul Razzaq Ahmad (1986). Al-Wasit fi Sharh al-Qunun al-Madani al-Jadeed, vol. 5, Beirut: Dar Ihya al-Trath al-Arabi, second edition (In Arabic).
- Sarghsi, Muhammad bin Ahmad Abi Sahl (1993). Al-Mabsut, vol. 20, Beirut: Dar al-Marifah (In Arabic).
- Shahid cani, Ameli, Zain al-Din bin Ali (1992). Masalak al-Afham al-Tankih Shar'i al-Islam, vol. 4, Qom: Institute of Al-Maarif al-Islamiyya, first edition (In Arabic).
- Shahid cani, Ameli, Zain al-Din bin Ali (1992). Masalak al-Afham al-Tankih



- Sharia' al-Islam, vol. 13, Qom: Al-Ma'arif al-Islamiya Institute, first edition (In Arabic).
- Sharbini, Abdul Moneim; Sharif, Hamed (1986). Al-Taslah Fi al-Qawanin al-Madaniyyah al-Masryah, Cairo: Maktaba al-Qawaniyyah (In Arabic).
- Shabiri Zanjani, Seyyed Musa (1998). Nikah Book, Volume 5, Qom: Rai Pardaz Research Institute, first edition (In Persian).
- Sherbini Khatib, Muhammad (1994). Persuasion, vol. 1, Beirut: Dar al-Fikr (In Arabic).
- Sherbini Khatib, Mohammad (1957). Mughni al-Muthagha, Vol. 2, Cairo: Mostafa Al-Babi Al-Halabi and Oladeh Publishing Company (In Arabic).
- Sistani, Seyyed Ali Hosseini (1994). Minhaj al-Salehin, Volume 2, Qom: School of Ayatollah Seyyed Sistani (In Arabic).
- Siyuti, Abd al-Rahman bin Abi Bakr (1994). Al-Ashbah and Al-Nazar, Beirut: Dar al-Fakr (In Arabic).
- Sultan, Anwar (1983). The rules of obligation of the general theory of obligation, Beirut: Dar al-Nahdeh al-Arabiyyah (In Arabic).
- Tusi, Abu Jaafar, Muhammad bin Hassan (2004). Al-Mabsut fi fiqh al-Uma-miyyah, vol. 2, Tehran: Al-Maktabeh al-Mortazawieh Lahiya al-Aqti al-Jaafariyya, second edition (In Arabic).
- Tusi, Abu Jaafar, Muhammad bin Hasan (n.d.). Kitab al-Khalaf, vol. 3, Qom: Ismailian (In Arabic).
- Vasvasi, Aladdin; Allam, Abdul Rahman (1953). Tokhrej Al-Qanun al-Madani al-Iraqi, Volume 1, Baghdad: Baghdadadi (In Arabic).
- Zaheili, Wahbe (1986). Al-Fiqh al-Islami and Adlata, vol. 5, Damascus: Dar al-Fikr, third edition (In Arabic).
- Zanun, Hassan Ali (1962). Al-Aqud al-Masmah, vol. 3, Baghdad: Al-Landah Publishing and Publishing Company (In Arabic).