

# بررسی احکام عقد صلح

مؤلف

هرمز عبداللهی

وکیل پایه یک کانون وکلای دادگستری مرکز  
کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی،  
فارغ التحصیل از دانشگاه تهران

انتشارات قانون یار

۱۳۹۸

تقدیم به روان پاک پدر و مادر  
مهرابانم  
که با آموزه های بی نظیر شان افقهای  
جدیدی را فرار ویم گشودند

تقدیم به دختر گلم کتابیون عبداللهی  
و همسرم خانم مهناز درویشی

# فهرست مطالب

پیشگفتار

فصل اول

جایگاه عقد صلح

فصل دوم

شرایط و احکام خاصه غیر قابل اجرا در عقد

صلح

نتیجه گیری

منابع و مأخذ

# فهرست علامت ها و اختصارها

قانون مدنی	ق.م
قانون ثبت	ق.ث
قانون تجارت	ق.ت
قانون اساسی جمهوری اسلامی	ق.ا.ج.ا.ا
	ایران

## پیشگفتار

عقود معین در مقابل عقود نامعین، به قراردادهایی اطلاق می شود که نام، شرایط و احکام مشخصی در قانون دارند و از این جهت قالب های از پیش طراحی شده برای روابط حقوقی اشخاص تلقی می گردند. برای معین شدن یک عقد، لازم است حداقل تمایزهایی بین آن عقد و سایر عقود تصور شود والا فوایدی که بر این تقسیم بندهی مترتب می گردد به وجود نخواهد آمد. عقد صلح یکی از عقود معین است که در قانون مدنی فصل خاصی مشتمل بر نوزده ماده برای بیان مقررات راجع به آن تنظیم یافته است. صلح از جمله عقودی است که با دامنه گسترده خود قرن های متمادی نیازهای گوناگون جامعه ما را در زمینه‌ی حقوق خصوصی مرتفع

کرده است. تا جایی که قبل از حاکمیت قانون مدنی و پذیرش اصل آزادی قراردادها که طبق ماده ۱۰ این قانون به حقوق ما وارد شده است، معاملات عموماً در چهارچوب یکی از عقود معین بسته می شد و هرگاه در یکی از قالب های کهن جای نمی گرفت، طرفین ان را به صورت عقد صلح منعقد می کردند. این عقد از سویی مستقل و اصیل می باشد که در احکام و شرایط تابع هیچ یک از عقود دیگر نیست. از سوی دیگر، این عقد می تواند نتایج و ثمرات بیشتر عقود و ایقاعات شناخته شده، یا حتی قراردادهای نوپیدایی را که تحت هیچ یک از عقود معین جای نمی گیرند، به بار آورد. این گستردگی و توسعه منحصر به عقد صلح می باشد و عقود دیگر از آن بی بهره اند. بیشتر فقهاء امتیاز سومی را

نیز برای عقد صلح باور دارند و آن این است که این عقد می تواند در مواردی که هیچ گونه پیشینه‌ی خصوصت و نزاع و یا احتمال آن وجود ندارد، جاری گردد. به عبارت دیگر؛ این عقد علاوه بر جایگاه اصلی خویش که همان مواردی است که برای آشتی و رفع نزاع و اختلاف میان دو طرف عقد جریان می یابد، در معاملات و قراردادهای بدوى و ابتدایی که از هر گونه سابقه درگیری و نزاع میان طرفین عاری است، و یا حتی خالی از حقوق پیشینی است که ممکن است منجر به اختلاف و نزاع گردد، جاری و ساری است. چنین عقد صلحی را «صلح ابتدایی» و یا «صلح بدوى» می نامند. جمع این سه خصیصه برای عقد صلح، موقعیتی ممتاز به آن می بخشد.

این جایگاه خاص برای عقد صلح سبب شده است که برخی آن را شناخته لقب «سیدالعقود و الاحکام» و یا «انفع العقود» بدانند. (اما می، مسعود، ۱۳۸۲، ص ۷۹) بدین ترتیب به دلیل گسترده‌گی دامنه‌ی عقد صلح، اقسام آن نیز گسترده می‌شود. این تنوع تا آنجا پیش می‌شود که عده‌ای<sup>۱</sup> آن را به دو قسم و بعضی<sup>۲</sup> تا سی و شش و حتی تا حدود پنجاه نوع، تقسیم و تعریف کرده‌اند. قانونگذار در بیان مقررات مربوط به عقد صلح به کلی گویی بسنده کرده است. به طوری که علاوه بر اینکه تعریف دقیقی از عقد صلح ارائه نمی‌دهد، در بیان مقررات مربوط به صلح بدوى

---

<sup>۱</sup> امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ چهارم، کتابفروشی اسلامیه، تهران، ۱۳۶۶، ص ۳۱۵

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، چاپ سوم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۵۷ به بعد

نیز به اجمال سخن می گوید. ماده ۷۵۸ ق.م بیان می کند: «صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه معامله ای را که به جای آن واقع شده می دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد...». مشاهده می شود قانون در بیان قاعده خاص صلح بدوى به ذکر همین مقررہ اکتفا می کند، اما از آنجایی که دامنه ی عقودی که صلح قابلیت جانشینی در آن ها را دارد مشخص نمی کند، به تبع شرایط و احکام خاصه هم معلوم نیستند. ما علاوه بر اینکه در خلال مطالب، با ذکر دلیل خواهیم گفت، که منظور از «معاملات» مذکور در متن ماده ۷۵۸، عقود معین می باشند، سعی داریم بررسی کنیم؛ عقد صلح دقیقاً می تواند جانشین کدام دسته از عقود معین

شود، که برای رسیدن به پاسخ گریز و گزیری نیست جز اینکه ضابطه ای به دست دهیم تا عقود قابل جایگزینی قابل تشخیص باشند، و تا در نهایت بتوانیم شرایط و احکام خاصه غیرقابل اجرا در عقد صلح را احصا کنیم.

# فصل اول

## جایگاه عقد صلح

### جایگاه عقد صلح

صلح از جمله عقودی است که با دامنه‌ی گسترده خود قرن‌های جمتمادی نیازهای گوناگون جامعه‌ی ما را در زمینه‌ی حقوق خصوصی مرتفع کرده است تا جایی که قبل از حاکمیت قانون مدنی و پذیرش اصل آزادی قراردادها که طبق ماده ۱۰ این قانون به حقوق ما وارد شده است، معاملات عموماً در چهارچوب یکی از عقود معین بسته می‌شد و هرگاه در یکی از قالب‌های کهن جای نمی‌گرفت، طرفین آن را به صورت عقد صلح منعقد می‌کردند. این قلمرو گسترده عقد صلح که از سایر عقود معین به

مراتب وسیع تر است و گاهی قراردادهای دیگر نیز در قالب آن بسته می شود، این شک و شبهه را در ذهن برخی از حقوقدانان ایجاد کرده است که صلح عقدی بی نام می باشد. ما برای الغای هرگونه شک و شبهه در این خصوص و معرفی بیشتر عقد صلح، فصل اول را به گونه ای به رشته ای تحریر درآوردیم که بر با نام بودن عقد صلح مهر تایید می زند. بدین ترتیب فصل اول با عنوان «جایگاه عقد صلح»، در دو مبحث کلی به ترتیب ذیل تالیف شده است:

**مبحث اول: مفهوم و مبنای عقد صلح**  
**مبحث دوم: قواعد غیر قابل اجرا در عقد صلح**  
**مبحث اول: مفهوم و مبنای عقد صلح**  
مبحث اول با عنوان مفهوم و مبنای عقد صلح، به معرفی صلح ابتدایی می پردازد. این مبحث

متشكل از دو گفتار است؛ گفتار اول به تعریف و اوصاف عقد صلح اختصاص دارد. گفتار دوم نیز به بیان مبنای عقد صلح از لحاظ شرعی و نظری می پردازد.

## گفتار اول: تعریف و اوصاف عقد صلح

در این گفتار در صدد تبیین و تشریح ماهیت عقد صلح هستیم. بدین منظور ابتدا تعریف عقد صلح را مطرح می کنیم و سپس اوصاف آن را خواهیم آورد.

### بند ۱) تعریف عقد صلح

برای ارائه یک تعریف مناسب، ابتدا عقد صلح را از زاویه زبان شناسی و سپس در معنای اصطلاحی آن، بررسی خواهیم کرد.

#### ۱-۱- صلح در لغت

واژه صلح در لسان فقها که برگرفته از آیات و روایاتی می باشد که مشروعیت این عقد و حدود آن را احراز می نماید، اصطلاحی بیگانه از معنای لغوی خویش نمی باشد. بی تردید استعمال این کلمه در قرآن و سنت به معنای لغوی آن است و شارع برای این لفظ مانند بسیاری دیگر از الفاظ معاملات، معنایی برخلاف معنای عرفی و لغوی وضع ننموده است. به عبارت دیگر، کلمه «صلح» در قرآن و روایات برخلاف الفاظ فراوانی از عبادات همچون «صلاه»، «صوم» و «حج» دارای «حقیقت شرعی» نمی باشد. با تبع در منابع مختلف عربی و فارسی این نکات به دست می آید:

۱- برخی لغت شناسان عرب<sup>۱</sup>، «صلح» را به «سلم» معنا نموده اند. بعضی دیگر<sup>۲</sup> در معنای «حرب» گفته اند که ضد و یا نقیض «سلم» است. از این عبارت اهل لغت فهمیده می شود که در معنای «سلم» و به عبارت دیگر در «صلح» ضدیت و تقابل با جنگ نهفته است، تقابلی که به روشنی در زبان فارسی میان «جنگ» و «صلح» برقرار است.

---

<sup>۱</sup> ابن منظور الإفريقي المصري، ابن الفضل جمال الدين محمد بن كرم، لسان العرب، ج ۷، چاپ اول، داراحیاء التراث العربي، بیروت، ۱۴۱۶ هـ، ص ۳۸۴

<sup>۲</sup> ابن احمد، خلیل، کتاب العین، ج ۳، چاپ اول، دارالهجره، قم، ۱۴۰۵ هـ، ص ۲۶۶- ۲۱۳ ج ۷

۲- برخی<sup>۱</sup> نیز تصریح کرده اند که «صلح»، سازش و توافق میان متخصصین است. طریحی در توضیح حدیث نبوی(ص) «الصلح جائز بین المسلمين» می گوید: [«أراد بالصلح التراضي بين المتنازعين»].

۳- عده ای از فقهای عامه<sup>۲</sup> در آغاز باب صلح در کتب فقهی خویش، قبل از شرح و توضیح معنای اصطلاحی عقد صلح، معنای لغوی آن را ذکر کرده اند و جملگی تصریح دارند که صلح در لغت به معنای «قطع منازعه» و یا «قطع نزاع» است.

---

<sup>۱</sup> طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، ج ۲، چاپ سوم، موسسه الوفاء، بيروت، ۱۴۰۳ هـ-ق، ص ۳۸۸

<sup>۲</sup> بهوتی حبنتی، منصور بن یوسف، کشاف القناع، ج ۳، چاپ اول، دارالكتب العلمیه، بيروت، ۱۴۱۸ هـ-ق، ص ۴۵۳-۴۵۴ - انصاری شافعی، ذکریا بن محمد، فتح الوهاب، ج ۱، چاپ اول، دارالكتب العلمیه، بيروت، ۱۴۱۸ هـ-ق، ص ۳۵۴

۴- فقهای شیعه<sup>۱</sup> به ندرت متعرض بحث لغوی واژه صلح شده اند، و تنها به بیان معنای اصطلاحی عقد صلح در فقه اکتفا نموده اند. علامه حلی در تذکره می گوید: «إِنَّ الصلح إِنَّما معناه الإِتفاق والرضا، و الإِتفاق قد يحصل على المعاوضة و على غيرها...».

۵- بعضی<sup>۲</sup> از فقها معنای لغوی «صلح» را مترادف الفاظی همچون «صفح»، «اعراض»، «تجاوز»، «رفع يد» دانسته اند. مرحوم محقق

---

<sup>۱</sup> الحلی، جمال الدین حسن بن یوسف، تذکره الفقها، ج ۲، طبعه الاولی، مؤسسہ آل بیت علیہم السلام لإحیاء التراث، قم، ۱۴۱۵ هـ-ق، ص ۱۷۷  
<sup>۲</sup> شیخ الشريعه اصفهانی، فتح الله بن محمد، نخبه الازهرار، المطبعه العلمیه، قم، ۱۳۹۸ هـ، ص ۲۴۸- رشتی، حبیب الله، فقه الامامیه، چاپ اول، مطبعه الحیدری، تهران، ۱۳۹۵ هـ ص ۱۶.

اصفهانی<sup>۱</sup> بهترین و نزدیک ترین معنا به واژه «صلح» را معنای «سازش» و «سازگاری» در فارسی می‌داند و اضافه می‌کند قول کسانی که «تجاوز» را معنای «صلح» دانسته اند، سخيف است.

۶- لغت شناسان فارسی<sup>۲</sup> «صلح» را به «آشتی» معنا کرده اند. برخی از اهل لغت<sup>۳</sup> در کنار واژه «آشتی»، کلمه «سازش» را هم افزوده اند.

## ۱-۲- صلح در اصطلاح فقه و حقوق

---

<sup>۱</sup> اصفهانی، محمدحسین، حاشیه مکاسب، چاپ دوم، دارالذخائر، قم، ۱۴۰۸ق، ص ۱۷.

<sup>۲</sup> دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۹، چاپ اول، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۳۲۴۸.

<sup>۳</sup> معین، محمد، فرهنگ معین، ج ۹، چاپ نهم، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۵، ص ۲۱۶۰- صدری، غلامحسین، فرهنگ فارسی امروز، چاپ دوم، موسسه نشر کلمه، تهران، ۱۳۷۵، ص ۷۶۲.

همانطور که گفته شد صلح در لغت به معنای آشتی و سازش آمده است و تعریفی که فقها و حقوقدانان از عقد صلح کرده اند نیز از معنای لغوی دور نیفتاده و از تعاریف آنها به نحوی سازش و تسالم فهمیده می شود. هرچند صلح از جمله عقودی است که شناسایی ماهیت آن، مانند بیع و اجاره و ... به آسانی امکان ندارد، به ویژه که قانون مدنی هم، به دلیل پیشینه‌ی تاریخی آن در فقه امامیه، خالی از ابهام نیست.

«صلح» در مفهوم حقوقی آن در سه معنا به کار رفته است؛ در معنای اول «صلح» به عنوان یک عقد در فقه اسلامی مطرح است و تقریباً در تمام کتاب‌های فقهی بابی به آن اختصاص داده اند. و در معنای دوم «صلح» در مقابل «جنگ» و

«جدال» است که جایگاه آن در فقه سیاسی در حقوق بین الملل عمومی می باشد، و در معنای سوم «مصالحه» مطرح است که بیشتر در مسائل مربوط به حقوق جزا از قصاص و دیات و غیره مطرح است و در بسیاری از منازعات حقوقی موجود صلح با پیش کشاندن خود به میدان دعواهای مدنی و جزایی، آنها را فیصله می دهد.

در این قسمت، در تحلیل معنای اصطلاحی «صلح»، بر معنای اول یعنی صلح به عنوان یک عقد در فقه اسلامی، تاکید می کنیم. ماده ۷۵۲ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «صلح ممکن است یا در مورد تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود».

آنچه از این ماده به وضوح بر می آید کارکردهای متنوع عقد صلح در حوزه حقوق مدنی است به طوری که این عقد هم به منظور رفع تنازع به کار می رود و هم به عنوان یک معامله، پس واضح است این ماده در صدد تعریف عقد صلح نیست. و می توان گفت؛ که قانون مدنی درباره تعریف عقد صلح ساکت است و به تعبیری شانه خالی کرده است. به نظر می رسد مدونین قانون مدنی چون به وسعت کارایی عقد صلح رسیدند، دریافتند که ذکر تعریفی از عقد صلح بسیار مشکل است چون تعریف مذکور می باشستی جامع افراد و مانع اغیار باشد. علاوه بر تعاریفی که از فقهاء به یادگار مانده است، حقوقدانان نیز عقد صلح را تعریف کرده

اند. در اینجا قصد نداریم تعاریف مختلف در مورد عقد صلح را مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم بلکه در صدد هستیم که با آوردن تعاریف متعدد از عقد صلح چه از دیدگاه فقهاء و چه از دیدگاه حقوقدانان، دامنه‌ی وسیع آن را در عرصه‌ی شرع و قانون به نمایش گذاریم.

تعاریف ارائه شده برای عقد صلح را می‌توان به دو دسته به شرح ذیل تقسیم کرد:

الف) برخی<sup>۱</sup> صلح را با لحاظ مفهوم اصلی و محدود خود، تعریف کرده‌اند، محقق حلی (ره) در رابطه با عقد صلح می‌گوید: «و هو عقد شرع لقطع التجاذب»؛ «عقد صلح»، عقدی است که برای از بین بردن دعوا و مرافعه تشریع شده

---

<sup>۱</sup> الحلی، جمال الدین حسن بن یوسف، تذکرہ الفقهاء، ص ۲۰۷.

است؛ که روشن است این تعریف با توجه به  
غایت صلح مطرح شده است.

در جای دیگری آمده است: «معاقدہ یتوصل بها  
إلى الإصلاح بين المختلفين ولا يقطع غالباً إلا  
بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلغ  
الغرض»<sup>۱</sup>؛ یعنی قراردادی است که طرفین عقد  
برای رسیدن به صلح و سازش به آن متولّ می  
شوند. و در اغلب موارد واقع نمی شود مگر  
اینکه، برای رسیدن به هدف، از قسمتی از مدعی  
به، به رسم سازش گذشت شود.

ب) تعاریف دسته‌ی دوم با توجه به کارکرد  
گسترده و متنوع صلح ارائه شده اند؛

---

<sup>۱</sup> الزحيلي، وهبه، الفقه الاسلامي و ادلته، ج ۵، چاپ الحادى و الثلاثون،  
دارالفکر، دمشق، ۱۴۳۰هـ - ۲۰۰۹م، ص ۱۸۱.

آیت الله خویی<sup>۱</sup> در تعریف این عقد فرموده اند: «صلح عقدی است که برای تراضی و تسالم بین دو شخص در امری همچون تملیک عین یا منفعت یا اسقاط عین یا غیر آن در مقابل عوض یا به طور مجاني تشریع شده است».

امام خمینی(ره)<sup>۲</sup> صلح را این گونه تعریف می کنند: «و آن عبارت است از رضایت طرفین و سازش بر چیزی، از قبیل عین یا منفعت یا ساقط نمودن دین و غیر آنها و شرط آن نیست که مسبوق به نزاع باشد».

---

<sup>۱</sup> الخویی(ره)، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحين، قسم معاملات، ج ۲، مساله ۹۰۴، چاپ بیست و هشتم، نشر مدینه العلم، قم، ۱۴۱۸ هـ، ص ۱۶۵.

<sup>۲</sup> الموسوی الخمینی، روح الله، تحریرالوسیله، ج ۲، چاپ ششم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۸۱، ص ۴۶۸.

به نظر میرسد تعاریفی که آقای خویی و امام خمینی (ره) در این زمینه ارائه کرده اند، تعاریف جامعی باشند چرا که هم تمیلیک عین و منفعت را ذکر کرده اند و هم ساقط کردن دین یا حق، و بعد از آن قید «غیرآنها» را اضافه کرده اند تا اینکه صور مختلف صلح و مصالحه را شامل شود.

محقق خویی در تعریف صلح می افزاید که صلح می تواند در مقابل عوض و یا به طور مجانی انجام گیرد و با این قید، صلح معوض و مجانی را داخل می کند و به اصطلاح بتوان صلح محاباتی را نیز پذیرفت.

حقوقدانان<sup>۱</sup> نیز تعاریف مشابهی را ارائه داده اند. به عنوان مثال: «صلح عبارت است از تراضی و تسالم بر امری، خواه تمیلیک عین باشد یا منفعت و یا اسقاط دین و یا حقی و غیر آن». در تعریف دیگری آورده اند: «صلح عبارت است از توافق بر ایجاد یا انتقاء یک یا چند اثر حقوقی بدون اینکه بستگی به احکام عقود معینه داشته باشد».<sup>۲</sup> یکی دیگر از حقوقدانان<sup>۳</sup> در مورد تعریف عقد صلح گفته است: «صلح عقدی است که طبق آن دو طرف در پیدایش یا زوال یک رابطهٔ حقوقی توافق کنند».

---

<sup>۱</sup> امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ چهارم، کتابفروشی اسلامیه، تهران، ۱۳۶۶، ص ۳۱۵.

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، چاپ سوم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۳۵.

<sup>۳</sup> شهیدی، مهدی، جزوی درس حقوق مدنی ۶، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۹-۶۸، ص ۱۱.

مشاهده می شود، وسعت دامنه‌ی عقد صلح و کارکردهای متنوع آن باعث شده است که هر یک از حقوقدانان تعریفی برای عقد صلح ارائه دهند. اما آیا این تعاریف تعریف جامعی است یا خیر، بحث دیگری است، اما در حالت کلی امکان اشکال داشتن امری اجتناب ناپذیر است، به خصوص اینکه برخی تعاریف تمامی انواع عقد صلح را در بر نمی گیرد. ما در اینجا برای اینکه از ماده ۷۵۲ قانون مدنی، دور نشویم با کمک این ماده تعریف ذیل را برای عقد صلح ارائه می دهیم: «عقد صلح عبارت است از توافق و تراضی طرفین عقد به منظور رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا انجام معامله و

غیرآن بدون اینکه شرایط و احکام ویژه آن  
معامله لازم باشد»

بنابراین تعریف ماده ۷۵۲ قانون مدنی که در اصل برای مفهوم گسترده صلح ذکر شده است با کمی تعديل و اصلاح می تواند تعریف عقد صلح باشد، چرا که با آوردن توافق و تراضی در ابتدای تعریف، ماهیت و جوهر اصیل عقد صلح ذکر شده است و این تعریف به گونه ای است که تمامی اقسام عقد صلح مذکور و غیرمذکور را شامل می شود. و اصولاً در تمامی روابط حقوقی که انشاء عقد صلح در آنها جایز است، کارایی دارد.

## بند ۲) اوصاف عقد صلح

قلمرو گسترده عقد صلح که از سایر عقود معین به مراتب وسیع تر است، موجب شده است

تا حقوق دانان تقسیمات گوناگونی از این عقد به عمل آورند. این تنوع تا آنجا پیش می‌رود که عده‌ای<sup>۱</sup> این عقد را به دو قسم و بعضی تا سی و شش و حتی تا حدود پنجاه نوع<sup>۲</sup> تقسیم و تعریف کرده‌اند.

کسانی که عقد صلح را به دو دسته تقسیم کرده‌اند، یک نوع آن را صلح دعوی و قسم دیگر را صلح ابتدایی یا صلح در مقام معامله نامیده‌اند. صلح ابتدایی، نوعی عقد صلح است که در مواد ۷۵۲، ۷۵۴، ۷۵۹ و خصوصاً مواد ۷۵۷ و ۷۵۸ قانون مدنی به چشم می‌خورد.

---

<sup>۱</sup> امامی، حسین، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۱۵-صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چاپ ششم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۵۴، ص ۴۸۰.

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، رهن و صلح، ص ۱۵۷.

صلح ابتدایی به معنای اخص، به صلحی گفته می شود که دارای دو صفت باشد:

الف) برای رفع نزاع محقق یا محتمل نباشد.  
ب) مسبوق به وجود حقی در رابطه با طرفین نبوده باشد.

بنابراین صلح ابتدایی به معنی اخص، عقد صلحی است که در مورد آن نه نزاع محققی وجود دارد، نه نزاع محتملی و نه مسبوق به وجود حقی در رابطه با طرفین است. ولی صلح ابتدایی به معنای اعم ممکن است مسبوق به حق باشد یا نباشد. هرچند این صلح نیز در مقام رفع منازعه محقق یا محتمل نیست.<sup>۱</sup>

این مقدمه را به این دلیل مطرح کردیم که این نکته را متذکر شویم؛ در این بند با عنوان

---

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۱۴۳.

«او صاف عقد صلح»، به بیان او صاف صلح ابتدایی می پردازیم و اشاره ای به سایر انواع عقد صلح نداریم.

او صاف عقد صلح را در دو قسمت کلی مطرح می کنیم. قسمت اول به او صاف اساسی عقد صلح اختصاص دارد و قسمت دوم به او صاف غیر اساسی اشاره دارد.

## ۱-۲-۱ او صاف اساسی عقد صلح

عقد صلح، عقد مستقلی است. عقد مستقل عقدی است که شرایط صحت و انحلال آن، جداگانه و بدون توجه به عقد یا تعهد دیگر،

بررسی می شود.<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن بربنا، تهران، ۱۳۷۶، ص ۱۰۰.

مشهور امامیه بر استقلال عقد صلح تاکید دارد.  
در واقع ممکن است دو عقد مختلف دارای نتیجه  
و آثار واحد باشند، بنابراین وحدت نتیجه و  
مقتضا کافی از وحدت سبب و نوع عقد  
نیست، زیرا ممکن است دو شیء مختلف دارای  
اثر شبیه به یکدیگر باشند.<sup>۱</sup>

قانون مدنی در ماده ۷۵۸، از عقیده مشهور  
فقهای امامیه پیروی نموده است.

ما در این قسمت سعی داریم اوصاف اساسی  
عقد صلح را به عنوان یک عقد معین و مستقل  
برشماریم. اوصاف اساسی، اوصافی هستند که  
صرف نظر از اینکه عقد صلح نتیجه‌ی کدام عمل  
حقوقی را بدهد؛ سبب تمایز این عقد از سایر

---

<sup>۱</sup> امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۴۰۱.

عقود معین می گردند و عقد صلح را به عنوان یک عقد با نام معرفی می کنند.

اوصاف اساسی عقد صلح عبارتند از: لازم بودن عقد صلح، رضایی بودن عقد صلح و در نهایت مسامحه ای بودن عقد صلح که توضیح آنها خواهد آمد.

### ۱-۲-۱- لازم بودن عقد صلح

در موردی که صلح در مقام واقعی خود قرار می گیرد و دعوایی را پایان می بخشد، بی گمان عقد لازمی است که جز در مورد تخلف شرط یا شرط خیار، قابل فسخ نیست. ماده ۷۶۱ قانون مدنی در این باره اعلام می کند: «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی تواند آن را فسخ

کند، اگرچه به ادعای غبن باشد، مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار». و حتی برخی از فقهاء خیار شرط را در صلحی که دعوا را خاتمه می‌دهد، قابل اجرا نمی‌دانند بلکه آن را ویژه صلح در مقام معاوضه می‌دانند.<sup>۱</sup>

درباره صلح ابتدایی، قانون مدنی به صراحة پاسخ داده است. ماده ۷۶۰ در این باره می‌گوید: «صلح عقد لازم است، اگرچه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد و برهم نمی‌خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله».

---

<sup>۱</sup> طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، بی‌تا، ص ۵۱۲.

امام خمینی (ره)<sup>۱</sup> در این باره چنین نظر داده اند: «عقد صلح از هر دو طرف لازم است، یعنی جز به وسیله‌ی اقاله و یا خیار، فسخ نمی‌شود. حتی در مواردی هم که فایده عقد جایزی جون هبه را افاده می‌کند، لازم است و ظاهراً خیاراتی که در بیع شمردیم به جز خیار مجلس و حیوان و خیار تأخیر که مختص به بیع هستند، جریان می‌یابد».

یکی دیگر از فقهای معاصر<sup>۲</sup>، در پاسخ به این سوال که: «آیا جایز است که مصالح بعد از تحقق

---

<sup>۱</sup> ندائی، محمدعلی، عقد صلح؛ ساز و کار تسهیل روابط اقتصادی، سایت فقه و حقوق، شماره انتشار ۱۸۵۴۰، ۱۳۹۲/۸/۹، خراسان، پنج

شبیه <http://www.icml.ac.ir>

<sup>۲</sup> سایت موسسه پژوهشی انقلاب اسلامی - دفتر حفظ و نشر آثار آیت الله العظمی سیدعلی خامنه‌ای، صلح، سوال شماره ۱۸۰۰ -

<http://www.bookroom.ir> . ۱۳۹۲/۱۰/۲۵

عقد صلح، از آن عدول کند و بدون اعلام به متصالح اول، دوباره مال را به فرد دیگری صلح نماید؟» این گونه پاسخ داده اند: «اگر صلح به نحو صحیح واقع شود، نسبت به مصالح لازم است و تا زمانی که برای خودش حق فسخ قرارنداده، حق رجوع از آن را ندارد، بنابراین اگر همان مال را به فرد دیگری صلح کند، فضولی است و متوقف بر اجازه متصالح اول است».

## ۲-۱-۲- رضایی بودن عقد صلح

از استقراء در قوانین چنین بر می آید که در حقوق کنونی ما بیان اراده اصولاً تشریفات خاص ندارد و توافق ساده اشخاص بین آنان پیمانی الزام آور است: در شرایط اساسی صحت معاملات هیچ شکل معین یا لفظ خاصی برای وقوع عقد پیش بینی نشده است. در قانون مدنی به تکرار

رضایی بودن عقد در موارد گوناگون تصریح و تایید شده است (مواد ۲۳۹ و ۶۸۵ و ۷۳۵ و ۱۰۶۲).

وجود تشریفات خاص برای انعقاد برخی قراردادها، مانع از آن نمی شود که رضایی بودن معاملات به عنوان قاعده پذیرفته شود و در موارد تردید، مورد استفاده قرار بگیرد.<sup>۱</sup>

با ملاحظه‌ی مواد قانون مدنی مربوط به عقد صلح، مشاهده می شود که این قانون در رابطه با هیچ یک از انواع عقد صلح، تشریفات خاصی مقرر نکرده و به عبارت دیگر، این عقد در هر حال رضایی می باشد.

همچنین در قانون آیین دادرسی مدنی که در رابطه با صلح دعوا بحث می کند، تشریفات

---

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۶۷.

خاصی مقرر نشده است. به طوری که در ماده ۱۸۳ قانون آمده است: «هرگاه سارش در خارج از دادگاه واقع شده و سازش نامه غیررسمی باشد، طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار کنند....» نحوه‌ی نگارش این ماده حکایت از این دارد که تنظیم سند رسمی در رابطه با صلح دعوا الزامی نیست و برای ترتیب اثر دادن به صلح و سازش نامه‌ی غیررسمی، صرف اقرار طرفین در دادگاه کفایت می‌کند.

اما قانون ثبت در مواد ۴۶ و ۴۷، اشاره به لزوم ثبت عقد صلح دارد. ماده ۴۶ ق.ث می‌گوید: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یامنافع املاکی که قبل از در دفتر املاک ثبت شده باشند.

- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلًا در دفتر املاک ثبت شده است».

از این ماده استفاده می شود که هر عین یا منفعت یا حقی (مانند حق ارتفاق) که در دفتر املاک ثبت شده باشد، معاملات و عقود راجع به آن باید در دفتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت گردد، زیرا در غیر این صورت نقل و انتقال در دفتر املاک ثبت نمی گردد و منتقل الیه مالک شناخته نمی شود. لازم به ذکر است که اطلاق

این ماده شامل عقد صلح هم می شود.<sup>۱</sup>

ماده ۴۷ ق.ث، مقرر می دارد: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی

---

<sup>۱</sup> شهری، غلامرضا، حقوق ثبت، اسناد و املاک، چاپ بیست و هفتم، انتشارات جهاد دانشگاهی، واحد علامه طباطبائی، تهران، ۱۳۸۸، ص ۱۴۳.

موجود بوده و وزارت عدليه مقتضى بداند ثبت  
اسناد ذيل اجبارى است:

۱- کليه عقود و معاملات راجعه به عين يا  
منافع اموال غير منقوله که در دفتر املاک ثبت  
نشده باشند.

۲- صلح نامه، هبه نامه و شركت نامه».

بند(۲) ماده ۴۷، اختصاص به اموال غيرمنقول  
ندارد والا احتياجي به ذكر صلح نامه و هبه نامه  
نبود، زيرا صلح و هبه هم از معاملات محسوب  
مي شوند و مشمول بند(۱) مي باشند. ذكر اين سه  
نوع سند در بند(۲) برای آن است که ثبت آنها  
چه مربوط به اموال منقول باشد و چه غيرمنقول،  
در نقاطی که شورای عالي قضائي اعلام مي کند  
الزمي است.

ماده ۴۸ ق.ث ضمانت اجرای مقررات مذکور در مادتین ۴۶ و ۴۷ را بیان و مقرر داشته است: «سندي که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یك از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

طبق اين ماده اگر ملک در دفتر املاک ثبت شده يا از معاملاتي باشد که وزارت دادگستری يا شوراي عالي قضائي يا رئيس قوه قضائيه، ثبت آنها را در آن محل الزامي کرده است و مطابق اين مواد به ثبت نرسیده باشند، دادگاه باید به آن توجه کند و حتی باید به صحت و اصالت آن رسيدگی نماید، زيرا اين کار مخالف صريح ماده ۴۸ ق.ث است.<sup>۱</sup> اما آيات اين چنین تفسير

---

<sup>۱</sup> شهرى، غلامرضا، پيشين، ص ۱۴۹.

لفظی از مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ث، قابل پذیرش می باشد؟ این نکته از ذهن برخی حقوقدانان به دور مانده که؛ تشریفات صحت عقد می بایستی در بطن و ماهیت عمل حقوقی وجود داشته باشد مانند قبض در عقد رهن، وقف و هبه. که طبق قانون مدنی قبض شریط ایجاد و تکوین این اعمال حقوقی است.

ماده ۴۸ ق.ث ، نیز در پی ایجاد تشریفات ثبتی در خصوص معاملات مذکور در مواد ۴۶ و ۴۷ نمی باشد، بلکه منظور از غیرقابل پذیرش بودن، بدین معنا است که نمی توان به صرف ارائه سند عادی یا قولنامه در محاکم ، مالکیت را نسبت به ملک اثبات کرد و یا درقبال محاکومیت منتقل  
الیه آن را توقیف نمود.<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> میرزایی، علی رضا، حقوق ثبت کاربردی، چاپ سوم، انتشارات بهنامی، تهران، ۱۳۸۸، ص ۱۴۱.

در همین راستا، اداره حقوقی دادگستری<sup>۱</sup> در نظریه مشورتی (شماره ۷/۵۳۹۷) مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۵ این چنین نظر داده است:

«سوال: در مورد ملکی که با سند عادی، نسبت به آن معامله انجام شده است، اگر طرفین در محضر دادگاه به وقوع معامله اقرار نمایند آیا دادگاه می‌تواند به اقرار آنان ترتیب اثر بدهد یا با توجه به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ث قابل ترتیب اثر نیست؟

پاسخ: اولاً در مورد املاکی که به ثبت رسیده و یا طبق مقررات ماده ۴۷ ق.ث، ثبت معامله در مورد آنها الزامی شده است، مفاد ماده ۴۸ قانون

---

<sup>۱</sup> آدابی، حمیدرضا، حقوق ثبت تخصصی، چاپ چهارم، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۱۶.

ثبت تنها ناظر به آن است که سند ثبت نشده، قابل استناد در ادارات و محاکم نیست و به عبارت دیگر به عنوان دلیل قابل ارائه در مراجع رسمی نمی باشد. ولی ماده مذکور ادارات را از پذیرش سایر دلایل و مدارک برای اثبات انجام معامله منع نکرده است و اساساً ثبت جزء شرایط صحت معامله نیست و عدم ثبت سند هم مبطل معامله انجام شده نخواهد بود و همچنین به موجب مواد قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل حقانیت طرف مقابل است، خواستن دلیل دیگری برای اثبات آن حق لازم نیست. بنابراین در صورت اقرار به عقد بیع در دادگاه، وقوع عقد و حق مشتری بر مبیع ثابت می شود و مشتری می تواند الزام بایع را به تنظیم سند رسمی انتقال از دادگاه بخواهد و

در این مورد عقد بیع با اقرار بایع ثابت شده نه به وسیله‌ی سند عادی».

ما نیز همسو با نظر حقوقدانانی<sup>۱</sup> هستیم که بر این باورند، در موردی که موضوع صلح انتقال املاک است، در صورتی اعتبار دارد که تراضی در سند رسمی اعلام و در دفتر املاک ثبت شود (ماده ۲۲ ق.ث). اثبات صلح نیز با سند عادی امکان ندارد و صلح نامه‌ای در دادگاه پذیرفته می‌شود که به صورت سند رسمی تنظیم گردد. با این وصف، صلح را نباید در زمرة عقود تشریفاتی آورد، زیرا لزوم تنظیم سند رسمی در نقل و انتقال املاک، از قواعد عمومی مربوط به

---

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ درس‌هایی از عقود معین، ج ۱، چاپ دوازدهم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸، ص ۳۶۷.

معاملات است و ارتباط به طبیعت صلح ندارد.  
تنظیم صلح نامه رسمی نیز در اثبات عقد صلح اثر  
دارد نه وقوع آن.

### ۲-۱-۳- مسامحه ای بودن عقد صلح

عقود مسامحه، عقودی هستند که عاقدین در  
حين انعقاد عقد، پشت به برخی اصول موازن  
(موازن در ارزش) می کنند عالمًا عامدًا. مانند  
فروش در بیع سلم به اقل ثمن المثل.<sup>۱</sup> در  
تشخیص اینکه صلح جزء عقود مغایبه ای یا  
مسامحه ای است، دو نظر وجود دارد که در ذیل  
خواهد آمد:

۱- عده ای از حقوقدانان<sup>۲</sup> معتقدند؛ اگر صلح  
در مفهوم اصلی خود باقی می ماند و مختص رفع

---

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف عمومی حقوق؛ الفارق،  
ج ۴، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸، ص ۳۸.

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، رهن و صلح، ص ۱۵۲ و ۲۳۷.

تنازع می بود، می توانستیم بگوییم که عقد صلح، عقدی مسامحه ای است. زیرا صلح مبتنی بر اختلاف، همراه با گذشت های متقابل است و طبعاً عقدی مسامحه ای است. اما با مفهوم گسترده ای که عقد صلح پیدا کرده و هرگونه تراضی را می توان در آن گنجاند، نمی توان به طور مطلق، ویژگی مسامحه یا معانبه را به صلح نسبت داد، بلکه در هر مورد باید با بررسی ماهیت توافق طرفین، مشخص کرد عقد صلحی که منعقد شده در کدام یک از این دو دسته جای می گیرد. این دو نوع صلح در ماده ۷۶۱ قانون مدنی پیش بینی شده است. این ماده می گوید: «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک

نمی تواند آن را فسخ کند اگرچه به ادعای غبن باشد...» از این ماده معلوم است که در بعضی از اقسام عقد صلح، ادعای غبن می توان کرد و در بعضی اقسام عقد صلح ادعای غبن نمی توان کرد. به عبارت دیگر؛ اگر عقد صلح در مقام عقدی معارض واقع شود که طرفین قصد مغابنه داشته باشند یعنی قصد ایجاد موازنی بین ارزش عوضیین، خیار غبن در آن راه دارد و این صحیح است. طرفداران<sup>۱</sup> این نظر معتقدند؛ اگر در این قسم صلح، شرط سقوط خیار غبن کنند، شرط و عقد صلح هر دو باطل است. زیرا مغابنه در این قسم عقود، عنصر سازنده عقد است و شرط خلاف آن، خلاف مقتضای ذات عقد است. در واقع در

---

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محسنی قانون مدنی (علمی- تطبیقی - تاریخی)، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹

صلح مبني بر تسامح، علم اجمالي کافي است و در صلحی که مبني بر تسامح نیست (يعني صلح مغابنه) علم اجمالي کافي نیست.

برخی از حقوقدانانی<sup>۱</sup> که به این نظر پای بند هستند، از اين حکم قانون مدنی در عقد صلح نتيجه می گيرند که چنانچه صلح در مقام معاملات غير مسامحی باشد(مانند بیع) نمی توان علم اجمالي را کافي دانست، زيرا مقتضای موردنظر طرفین مستلزم دقت می باشد لذا در چنین موردی هم غرر راه دارد و هم می توان به خiar غبن استناد کرد. از مفهوم ماده ۷۶۱ قانون مدنی نيز می توان چنین استنباطی را تاييد کرد.

---

<sup>۱</sup> ره پیک، سیامک، نگاهی دوباره بر عقود معین - عقد صلح، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۳۹ و ۴۰، ۱۳۸۵، ص ۱۳.