

حیله و تقلب نسبت به قانون از طریق عقد صلح

سید مهدی دادمرزی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم

محمد بافهم

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۶/۱۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۴/۳۱)

چکیده

عقد صلح در فقه امامیه و حقوق ایران، قلمرو و جایگاه منحصر به فردی دارد که برای تحقق حاکمیت اراده فراهم آمده و جولانگاه آزادی اراده است؛ به گونه‌ای که از این نظر، نظام حقوقی ایران را از سایر کشورها متمایز می‌سازد. به ظاهر، قانونگذار اجازه داده است، اشخاص در قالب عقد صلح، در عین حال که از احکام امره قانون که در مورد سایر عقود پیش‌بینی شده است، طفره روند، به مقاصد مطلوب خود نیز دست یابند. از همین نقطه، بحث «حیله و تقلب نسبت به قانون از طریق عقد صلح»، مطرح می‌شود. ممکن است در نگاه نخست، پذیرش این مطلب، به سادگی ممکن نباشد، چراکه قانون را با شبهه لغویت مواجه می‌سازد، اما فقه امامیه و حقوق ایران، اصل این موضوع را پذیرفته است. پژوهش حاضر در مقام بررسی و تحلیل قابلیت عقد صلح، به‌عنوان وسیله‌ای برای حیله و تقلب نسبت به قانون و قلمرو آن، است.

واژگان کلیدی

حاکمیت اراده، مشروعیت، نقض قانون آمره.

۱. مقدمه

هدف از تشریح قانون، انسجام بخشی به زندگی انسان است. پس از آنکه انسان خود را پایبند نظام اجتماعی کرد، چون در برخی موارد، حکم قانون مطابق اهداف و امیال وی نبود، درصدد فرار از قانون برآمد و برای فرار از این حصار خودساخته، دو راه درپیش رو داشت: یا قانون را صراحتاً نقض کند؛ یا آنکه به جای طغیان و نقض صریح قانون، از حيله و تقلب استفاده کند، تا از راه نیرنگ و به صورت غیرصریح، قواعد مزاحم را کنار نهد و به اهداف خود نائل آید. برای مثال، قانون، قالب‌هایی از پیش تعیین شده، به عنوان عقود معین پیش‌بینی کرده، تا افراد، متناسب با نیاز خود، با انتخاب هر یک از آنها، نیازهای خود را برطرف کنند. این قالب‌ها، شرایط، احکام و آثار خاص خود را دارد، که اگرچه افراد در انتخاب نوع قالب و عقد، آزادند، پس از انتخاب نوع عقد، ناگزیرند اولاً شرایط انعقاد آن عقد را رعایت کنند و ثانیاً پس از انعقاد عقد، به احکام و آثار ناشی از آن، پایبند باشند. ممکن است اشخاص، قادر یا مایل به رعایت شرایط و تبعیت از احکام این عقود نباشند، بنابراین درصددند تا از راهی غیرمستقیم، از این شرایط و احکام بگریزند و با این حال، عمل آنها مشروع باشد و توسط قانون به رسمیت شناخته شود.

عقد صلح، یکی از قالب‌های پیش‌بینی شده از سوی قانون است که با توجه به گستردگی منحصر به فرد آن در فقه امامیه و حقوق ایران، اهمیت ویژه‌ای دارد. در فقه امامیه و مطابق ماده ۷۵۸ قانون مدنی، عقد صلح می‌تواند جانشین عقود معین دیگر شود، بدون اینکه شرایط و احکام عقدی را که به جای آن قرار گرفته، دارا باشد؛ به این ترتیب، صلح قالبی وسیع‌تر از همه عقود معین است که برای تحقق حاکمیت اراده فراهم آمده (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۹۹ و ۳۰۰) و جولانگاه آزادی اراده و آقای قراردادها (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۳۴) و سیدالاحکام (قزوینی زنجانی، بی تا: ۲۸) است. به ظاهر، قانونگذار اجازه داده است افراد در قالب عقد صلح، در عین حال که از اجرا و تبعیت از مقررات و احکام امره قانون که در مورد سایر عقود پیش‌بینی شده است، طفره روند، به مقاصد و آثار حقوقی مطلوب خود دست یابند. از همین نقطه، بحث حيله و تقلب نسبت به قانون از طریق عقد صلح، مطرح می‌شود. به این ترتیب که افراد با وسیله‌ای تحت عنوان عقد صلح، بدون رعایت شرایط و احکام سایر عقود، به نتایج حاصل از آن عقود، نائل می‌شوند.

پژوهش حاضر، در مقام بررسی و تحلیل قابلیت، نقش و قلمرو عقد صلح به عنوان وسیله‌ای برای تقلب نسبت به قانون است. برای نیل به این منظور لازم است بدو مفهوم حيله و تقلب تبیین شود.

۲. «حیله» و «تقلب نسبت به قانون» و ارتباط آنها

حیله در کتاب لغت، ذیل ماده «حَوْل» به معانی «تردستی، مهارت، نیرنگ و فریب، مصلحت آمده است» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۱۸۸؛ صفی پور، بی تا: ۲۹۲). گفته شده حیله، مجازاً به معنای «چاره» و «وسیله» به کار می رود (ابن قیم، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۲۵۳). این چاره جویی ممکن است توأم با تقلب باشد و گاه ممکن است هدف از ارتکاب آن، خیر و مصلحت؛ رسیدن به مقصود شرعی و نجات از مهلکه و رفع برخی مفاسد باشد (بارفروش، ۱۳۱۲ق: ۴۱۷). حیله، بنابر همین تفکیک، به حیله مشروع و حیله نامشروع تقسیم می شود.

ملاک تفکیک حیله مشروع از نامشروع این است که اگر استفاده از حیله، موجب «نقض اوامر و نواهی شارع مقدس» و سبب «تحلیل حرام یا تحریم حلال» یا «اسقاط حق و اثبات باطلی» نگردد، مشروع و جایز است؛ در غیر این صورت، نامشروع و باطل است (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ۳۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۳ق: ۴۸۲؛ جبعی عاملی (شهید ثانی)، بی تا [الف]، ج ۲: ۲۶؛ اندلسی، بی تا، ج ۸: ۲۸۹ و ۵۱۳؛ اندلسی، ج ۹: ۱۴ و ۱۵).

در مقام عمل، ممکن است ضابطه موصوف، همواره راهگشا نباشد. ضابطه دیگری که به نظر، عینی تر می باشد و از سوی برخی فقها و حقوقدانان ارائه و تبیین شده است: «جلوگیری از تحقق و پیدایش شرایط وجودی تکلیف است» (کاشانی، ۱۳۵۲: ۵۵). با این توضیح که حیله مشروع، فقط در قلمرو «موضوع احکام» تحقق دارد و نسبت به نفس حکم، حیله متصور نیست. به عبارت دیگر، حیله مشروع، در موضوع حکم، تغییر ایجاد می کند تا بتوان ادعا کرد بر مورد ما، موضوع حکم الزامی، صادق نیست؛ خروج، موضوعی است و نه حکمی، چراکه احکام ذاتاً از سلطه انسان خارج است و هیچ کس نمی تواند در حکم، یعنی حلال و حرام الهی تصرف کند، بلکه چیزی که برای انسان امکان دارد، تصرف در موضوع حکم است؛ به این معنا که انسان خود را از یک موضوع شرعی خارج کند و به موضوع شرعی دیگر وارد شود (بهبهانی، بی تا: ۱۳۵). برخی از این عمل، به جای تعبیر حیله مشروع، با عنوان «مهارت مشروع» یاد کرده اند (کاشانی، ۱۳۵۲: ۶۱).

تقلب در لغت، به معانی «تصرف در کارها، گردش، تحول، تغییر و در کاری به سود خود و زیان دیگری تلاش و تصرف کردن» می باشد (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۴: ۳۴). «تقلب نسبت به قانون» (Fraude A la Loi)، به تازگی از حقوق فرانسه به ادبیات حقوقی ما راه یافته و از سوی قانونگذار تعریفی از آن، ارائه نشده و در اصطلاح فاقد حقیقت قانونی است. در تعریف تقلب نسبت به قانون، بیان شده است: «هر عملی که به قصد فرار از اجرای یک تکلیف، انجام می شود و این، همان است که فقها از آن به تخلص از حرام یا فرار از حرام تعبیر کرده اند» (کاشانی، ۱۳۵۲: ۳۹). کسی که نسبت به قانون، تقلب می کند، به وسایلی متوسل می شود که ذاتاً و به خودی خود،

مشروع و قانونی است، اما منظور او، وصول به اغراضی است که آن اغراض با یکی از قوانینِ آمره، تعارض دارد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۴۳: ۱۹؛ دیلمی، ۱۳۸۹: ۱۶۷).

با توجه به مراتب مذکور، از نظر لغوی و همچنین اصطلاحی، تقلب و حيله، بسیار به هم نزدیک‌اند، با این تفاوت که در فقه، از اصطلاح حيله و در حقوق، از اصطلاح تقلب استفاده شده است. بر همین مبنا، در پژوهش حاضر نیز، دو اصطلاح حيله و تقلب نسبت به قانون، در کنار هم استفاده می‌شود. با وجود این، برخی بین این دو اصطلاح، تفاوت‌هایی قائل شده‌اند.^۱

۳. قابلیت عقد صلح به‌مثابه یکی از وسایل حيله و تقلب نسبت به قانون

پس از شناخت حيله و تقلب نسبت به قانون و قلمرو آن، لازم است بررسی شود: آیا می‌توان از عقد صلح، به‌عنوان یکی از وسایل حيله و تقلب بهره برد یا خیر؟ در ادامه، قابلیت عقد صلح، به‌مثابه وسیله تقلب و قلمرو آن بررسی و تبیین می‌شود.

۳.۱. بررسی «امکان» تقلب از طریق عقد صلح

برای توجیه کاربرد عقد صلح به‌عنوان یکی از وسایل حيله و تقلب نسبت به قانون، می‌توان از سه تحلیل و تقریب استدلال بهره جست:

۳.۱.۱. «گسترده‌گی موضوع» و «استقلال» عقد صلح

این تحلیل، برای اثبات امکان حيله و تقلب از طریق عقد صلح، مبتنی بر اثبات گسترده‌گی موضوعی و همچنین استقلال عقد صلح است. مطابق این تحلیل، در صورت وجود دو خصیصه ذیل در عقد صلح، می‌توان نقش این عقد را به‌عنوان وسیله‌ای برای تقلب نسبت به قانون پذیرفت:

اولاً صلح، مختص رفع نزاع و فیصله دادن به دعوا نباشد، بلکه به‌عنوان قالبی جهت انعقاد عقد با هر موضوعی اعم از رفع نزاع یا غیر آن (صلح ابتدایی یا در مقام معامله) پذیرفته شود و این عقد، فاقد موضوع خاصی باشد و بتوان با آن، هر نوع اثر حقوقی، حتی آثار حقوقی‌ای که با عقود معین ایجاد می‌شود، انشاء کرد؛ ثانیاً صلح، عقدی مستقل باشد و فرع بر سایر عقود نباشد؛ با این توضیح که یکی از موضوعاتی که در فقه و حقوق مورد بحث قرار گرفته این است که آیا صلح، عقدی مستقل است یا فرع بر سایر عقود است. برای مثال، صلح به‌منظور انتقال عین در مقابل عوض، فرع بر بیع و صلح به‌منظور انتقال منفعت در مقابل عوض، فرع بر اجاره خواهد بود. چنانچه، صلح، مستقل نباشد و فرع بر سایر اعمال حقوقی یا عقود معین

۱. ر.ک: ابلق‌دار، ۱۳۸۶: ۹۷؛ طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰: ۱۴۵ و ۱۴۶.

باشد، این نتیجه را در پی خواهد داشت که از احکام و شرایط عقدی که صلح به جای آن واقع می‌شود، پیروی می‌کند و هر شرایطی که وجود آن برای تشکیل و صحت آن عقود، لازم و ضروری است، در صلح نیز وجود آن ضروری است؛ همچنین آثار آن همان آثار عقدی است که صلح در مقام آن واقع می‌شود.

صلح در فقه اهل سنت، اولاً در مقام و به منظور فصل خصومت و دعوا جاری می‌شود و ثانیاً، عقد مستقلی نیست و فرع بر عقود دیگر (بیع، اجاره، هبه، عاریه، ابرا) است (زحیلی، ۱۴۰۷ق: ۲۹۸؛ سیوطی، ۱۴۱۵ق: ۳۰۶)؛ در نتیجه، لازم است شرایط عقودی که صلح، متفرع بر آن است وجود داشته باشد و احکام و آثار آن، همان احکام و آثار عقدی است که صلح به جای آن منعقد می‌گردد؛ در این صورت، اگر برای فرار از احکام خاصه بیع، صلح کند چون عقد مستقلی نیست، معامله شرعی نخواهد بود.

در حقوق کشورهای اسلامی نیز از جمله مواد ۵۴۹ قانون مدنی مصر، ۵۱۷ قانون مدنی سوریه، ۵۴۸ قانون مدنی لیبی، ۶۹۸ قانون مدنی عراق، ۱۰۳۵ قانون موجبات و عقود لبنان و همچنین در حقوق کشورهای غربی، از جمله ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی فرانسه، صلح عقدی است که برای «رفع نزاع» وضع می‌شود و با تراضی طرفین، دعوا را رفع می‌کند و خصومت را فیصله می‌دهد. بنابراین در فقه اهل سنت و حقوق این کشورها، کاربرد صلح منحصر به رفع دعوا و نزاع است. به این ترتیب، در فقه اهل سنت و حقوق سایر کشورها نیز با توجه به اینکه عقد صلح، فاقد ویژگی‌های موصوف است، نمی‌توان از این عقد، به‌عنوان وسیله‌ای برای حیله و تقلب نسبت به قانون بهره جست.

اما در فقه امامیه و حقوق ایران، آیا می‌توان با استفاده از تحلیل مذکور، عقد صلح را به‌عنوان وسیله‌ای جهت حیله و تقلب نسبت به قانون پذیرفت؟

یکی از اساتید حقوقی، مخالف پذیرش نقش صلح به‌عنوان وسیله‌ای برای حیله و تقلب نسبت به قانون است. به اعتقاد این حقوقدان برجسته، «در مفهوم و جوهر صلح، نوعی «تسالم» و به بیان دیگر، «گذشت‌های متقابل» وجود دارد و همین امتیاز است که آن را از سایر عقود ممتاز می‌کند و به صورت معامله‌ای مستقل درمی‌آورد؛ یعنی در هر مورد که وجود حقی بین دو نفر مشتبه بوده یا مورد نزاع قرار گرفته است، یا هدف این است که از تنازع احتمالی پرهیز شود، عقدی که بر این مبنا و گذشت‌های متقابل طرفین واقع می‌شود صلح است... این تلقی منطقی از صلح، امتیاز این عقد را از سایر قراردادها به‌خوبی نشان می‌دهد، اما نویسندگان قانون مدنی مواد ۷۵۲ و ۷۵۸ و ۷۶۲ را چنان تنظیم کرده‌اند که دو نفر در مقام انجام معامله‌ای مانند بیع و بدون این‌که قصد تسامح نیز داشته باشند، می‌توانند نام «صلح» را بر معامله خود نهند و از اجرای تمام احکام مربوط به بیع بگریزند... در این صورت، صلح در این مفهوم گسترده،

باعث برهم خوردن نظم عمومی و تسهیل تقلب نسبت به قانون می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۰۲ و ۳۰۳).

اما به اعتقاد این نوشتار، نقش صلح به‌عنوان وسیله‌ای جهت حيله و تقلب مشروع نسبت به قانون، انکارناپذیر است، چراکه صلح در فقه امامیه و حقوق ایران اولاً قلمرو منحصر به فردی دارد و هر موضوعی، اعم از فصل خصومت یا غیر از آن می‌تواند موضوع عقد صلح باشد؛ ثانیاً عقدی مستقل است که شرایط، احکام و آثار سایر عقود در آن جاری نیست، بنابراین برای مثال، می‌توان با استفاده از قالب صلح، به همان نتیجه عقد بیع نائل شد، بدون اینکه طرفین ملزم به رعایت شرایط خاص عقد بیع باشند و آثار خاصه این عقد به آنها تحمیل شود. در ادامه، ادله اثبات هر یک از دو خصوصیت عقد صلح (گسترده‌گی موضوع و استقلال آن) به تحلیل، بیان می‌شود:

الف) موضوع عقد صلح، اولاً هر امری اعم از موضوع عقود معین و نامعین می‌باشد و ثانیاً در این عقد، عنصری تحت عنوان، «گذشت متقابل از سوی طرفین» شرط نیست؛ چراکه در فقه، از یک سو، شیخ انصاری و فقهای بعد از ایشان در تعریف صلح، از واژه «تسالم» استفاده کرده‌اند و معنای اصلی و حقیقت صلح را، تسالم دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۶: ۲۱۱؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳؛ مظفر، بی‌تا: ۳۸؛ نائینی، ۱۴۱۳: ۱۲۵، ۱۲۷، ۱۹۷، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۶، ۲۱۸؛ موسوی‌اصفهانی، ۱۳۹۴: ۸۲؛ خوانساری، ۱۳۶۴: ۳۹۲؛ خمینی موسوی، بی‌تا: ۵۶۱؛ خویی، بی‌تا: ۶۲ و ۶۳؛ سیستانی، ۱۴۱۳: ۲۹۳) و تسالم را در معنای لغوی آن یعنی «تصالح و توافق» (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۹: ۱۳۲۴۸؛ معلوف، ۱۳۶۲: ۳۴۷؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ج ۶: ۳۴۴) و «تراضی» به‌کار برده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۶: ۲۱۱؛ موسوی‌اصفهانی، ۱۳۹۴: خمینی موسوی، بی‌تا: ۵۶۱؛ خویی، بی‌تا: ۶۲)؛ بنابراین، تسالم در صلح، به معنای تراضی و توافق است و موضوع این عقد، هر چیزی می‌تواند باشد، بدون اینکه نزاع یا گذشت متقابل در آن شرط باشد. از سوی دیگر، فقهای گذشته نیز بدون استفاده از تعبیر تسالم، مستقیماً برای صلح از معنای «تراضی» استفاده کرده‌اند (علامه حلی، بی‌تا: ۱۷۷؛ ابن‌قدهمه، ۱۴۱۶: ۳؛ علامه مجلسی، بی‌تا: ۱۰۲؛ گیلانی، ۱۴۱۳: ۲۰۷ و ۲۰۸؛ طریحی، ۱۳۶۲: ۳۸۸).

با توجه به مراتب مذکور، می‌توان گفت صلح در هر مورد، برحسب آنچه متعلق آن اقتضا می‌کند، منشأ اثر می‌شود. به عبارت دیگر، صلح معنای عامی که عبارت است از: تسالم و تراضی، دارد و تعیین متعلق آن در اختیار و به اراده متعاقدين است که ممکن است متعلق یکی از عقود معین باشد مانند تملیک عین و منفعت، یا چنین نباشد، مانند اثبات وضعیتی که متعاقدين در آن قرار دارند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳ و ۷۸). از این رو گفته شده است: اعمال حقوقی‌ای که می‌تواند موضوع عقد صلح واقع شود، حتی از همه اعمال حقوقی‌ای که می‌توان با عقود دیگر انجام داد، بیشتر است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۱۵۳)؛ از این رو گفته شده است صلح در فقه امامیه،

بر مرکب آزادی اراده سوار است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۰: ۲۶۷) و جولانگاه آزادی اراده، آقای قراردادها (همان: ۱۳۴) و سیدالاحکام (قزوینی‌زنجان، بی‌تا: ۲۸) است.

در قانون مدنی نیز به تبع از فقه امامیه، برای صلح، موضوعی تعیین نشده است. ماده ۷۵۴ اصل را بر صحت هر صلح با هر موضوعی بنا نهاده است؛ ماده ۷۵۸ نیز صلح در مقام عقود معین را به رسمیت می‌شناسد و قلمرو گسترده عقد صلح پذیرفته شده است؛ در ماده ۷۵۲ در کنار صلح در مقام نزاع (که موضوع آن محدود و منحصر به رفع نزاع است)، صلح در مقام معامله به صورت مطلق و با هر موضوعی، به رسمیت شناخته شده است.

در مورد ماده اخیرالذکر نکته‌ای که تاکنون مورد توجه قرار نگرفته و در نتیجه این تحقیق تأثیر دارد، این است که در کتاب‌های حقوقی این ماده به دو صورت نقل شده است:

۱. در برخی آثار حقوقی، ماده این‌گونه نقل شده: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی، «یا» در مورد معامله و غیر آن واقع می‌شود» (عدل، ۱۳۸۹: ۴۰۳؛ امامی، ۱۳۷۵: ۳۱۵ و ۳۱۷؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۲۹۹)؛ براساس همین قرائت، که مربوط به آثار حقوقی قدیمی است، قبل از عبارت «در مورد معامله...»، حرف «یا» ذکر شده و در نتیجه، صلح در غیر مقام نزاع، قسیم صلح در مقام نزاع (اعم از موجود یا احتمالی) می‌شود و صلح بدوی، دو مصداق دارد: یا صلح ابتدایی در مقام معامله؛ صلح ابتدایی در غیر مقام معامله؛ بنابراین عقد صلح، منحصر و محدود به رفع نزاع نیست.

۲. در آثار حقوقی دیگر، ماده این‌چنین نقل شده است: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود» (امامی، ۱۳۸۸: ۳۹۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۴۷۰؛ شهیدی، ۱۳۹۲: ۱۲۶؛ نوین و خواجه‌پیری، ۱۳۸۳: ۲۳۷؛ ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۴۷؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۰۴؛ باریکلو، ۱۳۹۴: ۳۵۸). در این نقل از ماده، قبل از عبارت «در مورد معامله»، از حرف «یا» استفاده نشده است، از این‌رو براساس این نقل از ماده، موضوع عقد صلح همانند فقه عامه و حقوق سایر کشورها، محدود به رفع نزاع موجود یا احتمالی می‌باشد، که این نزاع، یا در مورد معامله است یا غیر معامله، اما به هر حال وجود عنصر نزاع در عقد صلح ضروری است.

با توجه به اینکه متن اولیه قانون مدنی که به تصویب نمایندگان مجلس رسیده، به صورت رسمی بایگانی نشده، شناخت نقل صحیح ماده، مستلزم بررسی و استدلال حقوقی است. به نظر این نوشتار، نقل دوم صحیح نیست، چراکه چنین تفسیری با سایر مواد قانون مدنی سازگاری ندارد، چون قانون مدنی در مواد دیگر از جمله مواد ۷۵۴ و ۷۵۸، صلح ابتدایی را پذیرفته و موضوع خاصی برای صلح تعیین نکرده است؛ ثانیاً، آثار حقوقی قدیمی‌تر و نزدیک‌تر به تاریخ تصویب قانون مدنی نیز، ماده را به صورت اول نقل کرده‌اند. از این‌رو به نظر می‌رسد، نقل اول از

ماده موصوف، صحیح است، چون هم با مواد بعدی قانون مدنی و هم با فقه امامیه، سازگار است.^۱

با توجه به مراتب مذکور، صلح در قانون مدنی نیز قلمرو گسترده‌ای دارد و در هیچ‌یک از مواد این قانون، صلح، محدود و مشروط به گذشت متقابل نشده است.

ب) صلح عقدی مستقل است: فقهای امامیه بر استقلال صلح، اجماع دارند (شهید اول، ۱۴۱۷:۳۲۷؛ شهید ثانی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶؛ ج ۲: ۲۱۲؛ فاضل مقداد، ۱۳۷۳: ۱۴۳؛ بروجردی‌عده، ۱۳۳۵: ۲۰۲؛ خمینی موسوی، بی‌تا: ۵۶۱) و قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه امامیه، در ماده ۷۵۸، این عقد را به‌عنوان عقدی مستقل، به رسمیت شناخته است.

دو فقیه برجسته (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۴؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۳۳۱) نیز در مقام بررسی صحت یا بطلان صلح ربوی با استفاده از همین تقریب استدلال، مبنی بر اینکه چون عقد صلح مستقل است و فرع بیع نیست و در بیع به همه احکام ملحق نمی‌شود و از سوی دیگر حرمت ربا در همه عقود جاری نمی‌شود، به صحت آن فتوا می‌دهند.

۳.۱.۲. «فلسفه وجودی جعل و تشریح» عقد صلح

علاوه بر استدلال مذکور، می‌توان استدلال و تقریب دیگری برای توجیه نقش عقد صلح به‌عنوان وسیله‌ای برای ثقلب و حیلۀ مشروع نسبت به قانون ارائه کرد. این تحلیل، مبتنی بر این است که فلسفه وجودی عقد صلح، رفع نزاع و توجه به اراده طرفین و اصل حاکمیت اراده و اصل صحت قراردادهاست. با این توضیح که فقهای که تسالم و صلح را به معنای تراضی دانسته‌اند، با این ایراد مواجه می‌شوند که تراضی، مختص عقد صلح نیست، بلکه تراضی، قوام انشاء هر عقدی از جمله صلح است.

برای پاسخ به این ایراد، می‌توان گفت تسالم در مورد عقد صلح، در معنای دیگر این واژه به‌کار رفته است. «سلم و مسالمه» به معنای «خلوص»، و «سالم و سلام» به معنای «خالی از آفت» است (اصفهان‌ای، ۱۴۱۸: ۶۹؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ۱۲؛ ج ۲: ۲۸۹)، از این رو می‌توان گفت انشاء عقد صلح، تسالم است، اما تسالم، نه به معنای توافق سببی و نه به معنای گذشت‌های متقابل، بلکه به معنای «ضد فساد» و مطلق «سامان‌بخشی و ازالۀ نابسامانی» می‌باشد، که از آن به «معامله بر تسالم نسبت به امری» تعبیر شده است، نه «تسالم بر معامله» به معنای سببی که در هر عقدی وجود دارد و از حیث سببی، قوام انشاء، وابسته به آن است، البته تسالم در معنای ضد فساد که منشأ

۱. شایان ذکر است در کتاب‌های حقوقی به این تفاوت از نحوه نقل ماده ۷۵۲ قانون مدنی توجه نشده است و حتی برخی حقوقدانان در چاپ‌های مختلف یا آثار مختلف خود، ماده را به هر دو صورت اول (امامی، ۱۳۷۵: ۳۱۵ و ۳۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۹۹) و دوم (امامی، ۱۳۸۸: ۳۹۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۴۷۰) نقل کرده‌اند.

است، می‌تواند ناظر بر تملیک یا اسقاط، یا غیر این امور باشد (خویی، بی‌تا: ۶۳). در این معنا، تسالم به معنای «ضد فساد» است، در نتیجه، با توجه به اینکه تسالم و صلح، ضد فساد است، شرایطی که مختص سایر عقود است و در صورت فقدان آن، عقد باطل می‌گردد، در عقد صلح ضروری نیست و در صورت عدم احراز آن شرایط، عقد صحیح است.

در این تحلیل، در عقد صلح، عنصر نزاع و پیشگیری از آن، لحاظ شده است؛ به این ترتیب که در تعیین شرایط، احکام و آثار عقود، «اراده طرفین»، جایگزین «قانون» می‌شود و به تبع این موضوع، عدم رعایت قانون در مورد شرایط صحت عمل حقوقی و آثار آن، به فساد عمل حقوقی انشائیه توسط طرفین منجر نمی‌شود؛ در نتیجه، صحیح تلقی شدن اعمال حقوقی انشائیه توسط طرفین، به سامان‌بخشی و ازاله نابسامانی منجر می‌شود که این موضوع، از ایجاد نزاع ناشی از بطلان عمل حقوقی، پیشگیری می‌کند. در واقع، قانونگذار ما از طریق عقد صلح، با فاصله گرفتن از نظریه حقوق اجتماعی، از نظریه حقوق فردی یا اصالت فرد پیروی کرده است^۱ و همان‌گونه که برخی اشاره کرده‌اند، هدف قانونگذار این بوده که تا حد امکان، قصد طرفین را تا اندازه‌ای که مخالف انتظامات عمومی نباشد محترم شمرده و رعایت کند، لذا نمی‌توان به صحت این عقد خللی وارد آورد (عدل، ۱۳۸۹: ۴۰۳)؛ این کاربرد و معنای عقد صلح، تداعی‌کننده ماده ۱۳۴ قانون مدنی فرانسه است که مقرر می‌دارد: «قرارداد، قانون دو طرف است».

۳.۱.۳. «خروج موضوعی» عقد صلح

ممکن است گفته شود وجود این قابلیت در عقد صلح که بتوان با استفاده از آن، از احکام امره قانون در خصوص شرایط، احکام و آثار خاصه عقود دیگر یا سایر قواعد عمومی قراردادها تخلص یافت، موجب نقض غرض و لغویت قانون مدنی خواهد بود، چراکه از یک‌سو قانونگذار در مورد هر یک از عقود شرایط، احکام و آثار خاصی وضع می‌کند، به‌گونه‌ای که فقدان آن شرایط، موجب بطلان آن خواهد بود؛ از سوی دیگر، قانونگذار خود، این اختیار را به اشخاص می‌دهد تا با تغییر عنوان عقد، به عقد صلح، از رعایت شرایط یا پذیرش آثار خاصه عقود، طفره روند.

در مقام پاسخ به این تردید می‌توان از ضابطه دومی که برای تمییز حیل مشروع از نامشروع ارائه شد که این ضابطه همان «جلوگیری از تحقق و پیدایش شرایط وجودی تکلیف» بود، استفاده کرد. همان‌گونه که حیله مشروع، در قلمرو «موضوع احکام» تغییر ایجاد می‌کند و نسبت به نفس حکم تأثیری ندارد، با انعقاد عقد صلح به‌جای سایر عقود نیز، موضوع حکم تغییر

۱. برای شناخت نظریات «حقوق اجتماعی و دولتی» و «حقوق فردی یا اصالت فرد» ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۱۳-۴۴۱.

می‌یابد و به تبع تغییر موضوع، احکام مترتب بر آن نیز تغییر می‌کند. هر یک از عقود و قالب‌های معین، از جمله بیع، اجاره، هبه، صلح و غیره موضوعاتی هستند که احکامی بر آنها مترتب است. احکام قانونگذار در مورد هر یک از عقود، ناظر بر همان عقد است. هنگامی که طرفین از قالب صلح به جای بیع استفاده می‌کنند، از موضوعی شرعی (عقد بیع) خارج و به موضوع شرعی دیگری (عقد صلح) وارد می‌شوند و به تبع آن، از احکام بیع نیز خارج و وارد احکام صلح می‌شوند. در واقع خروج، موضوعی است و نه حکمی، بنابراین در عقد صلح نیز، همچنان احکام ذاتاً از سلطه انسان خارج بوده و هیچ‌کس نمی‌تواند در حکم یعنی حلال و حرام الهی تصرف کند، بلکه چیزی که برای انسان امکان دارد، تصرف در موضوع حکم است.

۳.۱.۴. نتیجه

با توجه به تحلیل‌های سه‌گانه ارائه شده، می‌توان نتیجه گرفت در فقه و حقوق ایران، از طریق عقد صلح، امکان تقلب نسبت به قانون (در معنای مثبت آن) وجود دارد و در صورتی که نتیجه حقوقی مطلوب طرفین، در قالب یکی از عقود معین قابل تحصیل باشد، اما آن قالب حقوقی، برای طرفین، «شرایط» (مثلاً لزوم قبض در هبه یا بیع صرف) یا «احکام و آثار» (مثلاً جایز بودن ودیعه یا ایجاد حق شفعه در بیع) نامطلوبی داشته باشند، افراد می‌توانند برای فرار از آن، در قالب عقد صلح، بی‌مقصد خود نائل شوند. از این رو متعاملین می‌توانند با استفاده از قالب عقد صلح، از الزامات و محدودیت‌های مقرر در سایر عقود و قالب‌های حقوقی، بگریزند. این قابلیت عقد صلح، به تأیید برخی حقوقدانان نیز رسیده، تا آنجا که حتی وسعت آن، مورد انتقاد قرار گرفته است، چراکه به اعتقاد ایشان، مقنن در نقض قواعد آمره از طریق عقد صلح، به راه افراط رفته و حریم قواعد آمره را در نظر نگرفته است و باید در اصلاحات قانون مدنی این اشکال در نظر گرفته شود (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۰: ۲۵۹ و ۲۶۰).

۳.۲. «مصادیق» حيله و تقلب نسبت به قانون از طریق عقد صلح

پس از پذیرش قابلیت عقد صلح به عنوان وسیله‌ای برای حيله و تقلب نسبت به قانون، لازم است مصادیقی از این قابلیت تبیین شود.

قانون مدنی در مورد عقود، دو دسته احکام دارد؛ دسته اول احکامی که در مورد همه عقود، لازم‌الرعایه است و تحت عنوان «قواعد عمومی قراردادها» از آن یاد می‌شود و دسته دوم، احکامی است که ناظر بر هر یک از عقود معین می‌باشد و از آن تحت عنوان «قواعد اختصاصی قراردادها» یاد می‌شود. در ادامه برای نمونه در دو بخش مجزا، مواردی از تقلب نسبت به قواعد خصوصی و عمومی قراردادها از طریق عقد صلح تشریح می‌شود.

۳.۲.۱. تقلب نسبت به قواعد خصوصی قراردادها: «احکام و شرایط خاص عقود»

گفته شد در فقه امامیه و ماده ۷۵۸ قانون مدنی، عقد صلح با توجه به وسعت موضوعش می‌تواند جانشین تمام عقود معین، بجز عقد نکاح، شود (مامقانی، بی‌تا: ۲۸۰)، بدون اینکه احکام و شرایط عقدی را که به‌جای آن قرار گرفته است، دارا باشد. اصلی‌ترین اثری که بر انعقاد صلح به‌جای دیگر عقود مترتب می‌گردد همین است، چراکه گفته شد، صلح، عقدی مستقل است و هر عقدی، آثار خاص خود را دارد و به صرف وجود شباهت میان نتیجه عقدی با عقد دیگر، اقتضا نمی‌کند که احکام و شرایط یکی در دیگری هم جاری باشد. بنابراین، به‌صورت کلی، نحوه حیله و تقلب نسبت به قانون از طریق عقد صلح، فرار از «احکام و شرایط خاص هر عقد» است. برای نمونه می‌توان به استفاده از قالب عقد صلح، به‌منظور «جلوگیری از ایجاد حق شفعه شریک» (گیلانی، ۱۳۱۳ق: ۱۸۶؛ العاملی، بی‌تا، ۴۰۰)؛ تخلص از «جایز بودن عقود جایز» مانند هبه و ودیعه (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۰: ۲۶۰) اشاره کرد.

۳.۲.۲. تقلب نسبت به قواعد عمومی قراردادها: «نقض لزوم معلوم بودن مورد معامله»

قانون مدنی در خصوص لزوم یا عدم لزوم کفایت علم اجمالی در عقد صلح، سکوت اختیار کرده است. وفق ماده ۲۱۶ این قانون، قاعده این است که مورد معامله باید معلوم باشد به‌جز موارد استثنایی که علم اجمالی به مورد معامله، پذیرفته شده است. برخی نویسندگان حقوقی، با توجه به بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی و ماده ۲۱۶ آن قانون، معتقدند که مورد صلح باید معین و معلوم باشد (نوبین و خواجه‌پیری، ۱۳۸۳: ۲۴۸)؛ اما به تصریح فقها (علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ۸۰۱ و ۸۰۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۷: ۲۱ و ۲۶؛ طباطبائی‌یزدی، ۱۳۷۶: ۲۰۴ و ۲۰۵) و حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۴۳؛ شهیدی، ۱۳۹۲: ۱۲۷)، صلح نیز یکی از موارد استثنایی است که علم اجمالی به موضوع آن، کفایت می‌کند، به این ترتیب، با عقد صلح می‌توان نسبت به قواعد عمومی قراردادها نیز مرتکب حیله و تقلب نسبت به قانون شد.

۳.۳. «قلمرو» امکان حیله و تقلب از طریق عقد صلح

با توجه به مطالب پیش‌گفته، در فقه امامیه و حقوق ایران، از طریق عقد صلح، امکان ارتکاب حیله و تقلب نسبت به قانون وجود دارد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که قلمرو این حیله و تقلب تا چه محدوده‌ای می‌باشد؟ قلمرو امکان حیله و تقلب نسبت به قانون از دو نظر به شرح ذیل تبیین می‌شود.

۱. استثنا شدن عقد نکاح به‌صراحت در فقه مطرح شده و قانونی مدنی به‌تصریح، نکاح را از این قاعده استثنا نکرده است.

۳.۳.۱. داشتن «قصد» واقعی انشای صلح، حتی با «انگیزه» فرار از احکام قانونی

برای انعقاد عقد صلح و به تبع، تخلص از احکام خاص قانونگذار که در سایر قالب‌های حقوقی مقرر شده، لازم است طرفین، قصد واقعی انعقاد عقد صلح داشته باشند، به این معنا که انعقاد عقد صلح، صرفاً با تغییر عنوان و نام قرارداد ممکن نیست، بلکه مشروط به این است که طرفین، قصد انعقاد این عقد را داشته باشند. این تحلیل، مبتنی بر تفکیک «انگیزه» و «قصد» است.

برای تبیین موضوع پیش‌گفته، لازم است انواع تقلب به لحاظ متعلق آن تبیین گردد:

الف) گاهی طرفین بدون آنکه اساساً قصد انعقاد عقدی داشته باشند، به این معنا که به صورت ظاهری و صوری، با یکدیگر قراردادی امضا می‌کنند، به این عمل به ظاهر حقوقی، «قرارداد صوری» اطلاق می‌شود. برای مثال، مدیونی، برای فرار از ادای دین از طریق خارج کردن اموال از دسترس طلبکاران، به صورت ظاهری و غیرواقعی با شخص دیگری قراردادی امضا می‌کند و اموال خود را به ظاهر به دیگری انتقال می‌دهد. در این نوع قرارداد، تقلب، به اصل و اساس عقد تعلق می‌گیرد، به این معنا که طرفین در اصل انعقاد عقد، مرتکب حیله و تقلب می‌شوند، چراکه با تقلب و به منظور از دسترس خارج کردن اموال مدیون، اقدام به امضای عقدی صوری می‌کنند و خود عقد، متقلبانه و صوری است. این قرارداد (البته به معنای دقیق‌تر باید گفت به ظاهر قرارداد) به لحاظ فقدان رکن رکن عقد، یعنی قصد انشاء، محکوم به بطلان است.

ب) گاهی طرفین در «اصل انعقاد عقد»، دارای قصد هستند، اما «عنوانی» که برای عقد خود برگزیده‌اند، واقعاً مورد قصد آنها نبوده، بلکه عنوان انتخاب شده، صوری بوده و طرفین از این طریق، در مقام حیله و تقلب هستند تا با تغییر نام عقد، از احکام قانون در مورد قرارداد اصلی تخلص یابند. برخی، از این اقدام تحت اصطلاح «صوری بودن توصیف قرارداد» یاد کرده‌اند (غلامی و شهبازی‌نیا، ۱۳۹۵: ۱۰۱-۱۴۲). در این فرض، برخلاف فرض اول (صوری بودن انعقاد قرارداد)، متعلق حیله و تقلب، اصل انعقاد عقد نیست، چراکه طرفین نسبت به اصل انعقاد عقد، دارای قصد هستند، بلکه عنوان و نام قرارداد، صوری است و از این رو، متعلق حیله و تقلب، عنوان و نام قرارداد است. در چنین مواردی، عنوان صوری انتخاب شده مانع از تحقق عقد واقعی مورد قصد نبوده و مطابق قاعده «العقود تابعه للقصد» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۱۳۳) و مبانی آن^۱، هر آنچه قصد شود و اراده طرفین به آن تعلق گیرد، تحقق می‌یابد و از سوی دیگر آنچه اراده به آن تعلق نگرفته و مقصود شخص نیست، واقع نخواهد شد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۲۸)؛

۱. از جمله: انما الاعمال بالنیات؛ لاعمل الا بنیه؛ لكل امره ما نوى.

از این رو، عقد، از قصد واقعی طرفین پیروی می‌کند. در همین خصوص، شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی تهران در پرونده کلاسه ۷۰/۱۷۷ چنین حکم صادر کرده: «... دلالت سیاقی عبارات حاکی است که قصد واقعی طرفین، اجاره محل مزبور برای مدت یک سال بوده است و به موجب قاعده العقود تابعه للقصد آنچه قابل ترتیب اثر بوده و برای طرفین ایجاد تکلیف می‌نماید، قصد واقعی آن‌ها است نه صرف الفاظی که در قراردادها به کار می‌رود یا عنوانی که برای آن انتخاب می‌شود...». شعبه ۳۴ دادگاه حقوقی یک تهران نیز تصریح داشته: «... بر دادنامه تجدیدنظر خواسته از این حیث ایراد وارد است که به اراده باطنی و واقعی طرفین در تنظیم سند صلحی که اساس انتقال شماره ۵۳۳۰۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۲۵ قرار گرفته است عنایتی نشده است به نظر فقها و علمای حقوق انجام هر عمل حقوقی نیاز به اراده باطنی اشخاص دارد و قانون مدنی هم عقد را به اعتبار قاعده العقود تابعه للقصد تابع اراده واقعی آنان می‌داند» (به نقل از: غلامی و شهبازی‌نیا، ۱۳۹۵: ۱۴۲-۱۰۱). در این دادنامه، دادگاه صرف استفاده از عنوان صلح برای قرارداد را موجب صلح شدن آن عقد ندانسته، بلکه عقد را تابع اراده واقعی طرفین دانسته است.

به این ترتیب صرف تغییر عنوان عقد به صلح، موجب تغییر ماهیت اثر حقوقی مورد قصد نخواهد شد و انعقاد عقد صلح و جریان احکام این عقد و عدم جریان احکام عقدی که صلح جایگزین آن می‌شود، منوط به این است که طرفین واقعاً قصد انعقاد این عقد را داشته باشند. (ج) حالت سوم آن است که طرفین قصد دارند اثر حقوقی خاصی را ایجاد کنند، اما با ملاحظه قانون مربوط، احکام قانونگذار در خصوص آن اثر حقوقی که طرفین، قصد ایجاد آن را دارند، پیش‌بینی می‌کنند. برای مثال طرفین، قصد دارند مالی غیرمادی (مثلاً سهام یک شرکت) را انتقال دهند، با ملاحظه قانون مدنی که عین بودن مبیع را شرط دانسته است، پیش‌بینی می‌کنند که قادر به انتقال آن حق در قالب عقد بیع نیستند، یا آنکه شخص قصد انتقال سهم مشاعی خود را دارد، پیش‌بینی می‌کند که چنانچه حق خود را در قالب بیع، انتقال دهد، برای شریک، حق شفعه ایجاد خواهد شد و با انگیزه جلوگیری از ایجاد این حق، تصمیم می‌گیرند از ظرفیتی که قانون مدنی از طریق قالب عقد صلح مقرر داشته است، استفاده کنند و در قالب این عقد، به اثر حقوقی مطلوب خود نائل آیند. در این فرض، طرفین واقعاً «قصد» انشای عقد صلح با تمام احکام و آثار آن را دارند و یکی از انگیزه‌های (نه انگیزه منحصر) طرفین، جلوگیری از جریان احکام خاص قانونگذار در مورد اثر حقوقی مورد نظرند.

با توجه به مطالب پیش‌گفته، از میان فروض سه‌گانه مذکور، «امکان» و «قلمرو» حیله و تقلب نسبت به قانون از طریق عقد صلح، به ترتیب «مشروط» و «محدود» به این است که طرفین، نه تنها قصد انشای عقد داشته باشند (صوری نبودن انعقاد قرارداد)، بلکه واقعاً قصد

انشای عقد صلح با همه احکام و آثار آن را داشته باشند و صرفاً به تغییر عنوان و نام عقد اکتفا نکنند (صوری نبودن توصیف قرارداد). چنانچه قصد واقعی طرفین، عقد صلح نباشد، بلکه با هدف تقلب نسبت به قانون، صرفاً از نام و عنوان عقد صلح استفاده کنند، مطابق قاعده العقود تابعه للقصود، اثر حقوقی ایجادشده، تابع عقد صلح نیست و تابع قصد واقعی طرفین است. بنابراین، اینکه طرفین پیش‌بینی می‌کنند: «چنانچه از قالبی غیر از عقد صلح، استفاده نمایند، گرفتار احکام نامطلوب قانون در مورد آن قالب خواهند شد، و با این آینده‌نگری، برای جلوگیری از ساری و جاری شدن آن احکام، با حيله و چاره‌اندیشی، به‌جای آن قالب، از قالب صلح استفاده نمایند»، این موضوع، نباید امکان استفاده از قالب صلح برای رهایی از برخی احکام قانون را با تردید مواجه سازد، چراکه هدف قانونگذار از پیش‌بینی قالب‌های متعدد، احترام به آزادی اراده طرفین و اعطای حق انتخاب به آنهاست تا با در نظر گرفتن مصالح و اهداف خود، قالب موردنظر خود را انتخاب کنند. با توجه به نکته موصوف، معنای لغوی حيله که همان چاره‌اندیشی بود، قابل درک است.

۳.۳.۲. مشروع بودن (عدم مخالفت با قانون در معنای عام)

علاوه بر قید مذکور، قلمرو تقلب نسبت به قانون از طریق صلح، از جهت دیگری نیز مقید است. ماده ۷۵۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر صلح، نافذ است، جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد»، ابتدا اصل صحت هر صلح را بیان می‌دارد، به‌گونه‌ای که بطلان آن نیاز به دلیل دارد و در ادامه ماده، عنصر «نامشروع بودن» را به‌عنوان استثنایی بر این اصل معرفی می‌کند. این استثنا، مجمل است، زیرا صراحتاً به معنای «نامشروع» اشاره نشده است. با توجه به قانون مدنی، می‌توان گفت قلمرو اعتبار عقد صلح، منوط به عدم مخالفت با شرع، قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه است. در ادامه، ضرورت لحاظ هر یک از این منابع، تبیین می‌شود.

الف) در فقه امامیه، فقها معتقدند «هر امری که حلالی را حرام یا حرامی را حلال نکند»، می‌تواند موضوع عقد صلح باشد (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ۳۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۱۱؛ خمینی موسوی، بی‌تا: ۵۶۱). نامشروع به هر صلحی اطلاق می‌شود که به ترک واجب یا ارتکاب حرام منجر شود (شهید ثانی، بی‌تا [ب]: ۲۶۲؛ انصاری، ۱۴۲۱: ۹۱). از این رو می‌توان به تعداد واجبات و محرمات شرعی، صلح نامشروع تصور کرد. چنین صلحی تحت شمول ادله وفای به عقد قرار نمی‌گیرد و باطل است. در ابتدای پژوهش، گفته شد ملاک تمییز بین حيله مشروع از حيله نامشروع این است که چنانچه حيله، به تحلیل حرام یا تحریم حلال منتهی شود، نامشروع و در غیر این صورت مشروع است. این ضابطه، دقیقاً همان ضابطه‌ای است که در مورد قلمرو اعتبار عقد صلح در

فقه ارائه شده است. بنابراین، قلمرو حیله مشروع با قلمرو عقد صلح واحد است، در نتیجه، می‌توان گفت که یکی از حیل مشروع، عقد صلح است.

(ب) لزوم عدم مخالفت عقد صلح با قانون از دو نظر است:

اول. اگرچه عقد صلح، ابزاری جهت تضمین حاکمیت اراده است، مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، این آزادی اراده طرفین در انعقاد کلیه عقود از جمله عقد صلح، مقید به رعایت قوانین امری (که قاعدتاً قوانین ناظر به شرایط صحت عقود و قواعد مربوط به احوال شخصیه و خانواده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۵۴ و ۱۵۵)) می‌باشد.

قانون مدنی اولاً شرایط صحت قراردادها را به‌طور کلی معین می‌کند و ثانیاً در هر یک از عقود معین شرایط خاصی را بر آن می‌افزاید. صلح نیز یکی از عقود است، بنابراین در احکام اول قانون (شرایط صحت عقود، مقرر در مواد ۱۹۰ تا ۲۱۸ قانون مدنی)، اصل بر این است که در مورد صلح نیز لازم‌الرعايت و مُجرا است. در نتیجه نمی‌توان در قالب صلح، احکام قانون مدنی در مورد صحت معاملات را نقض کرد. اما در مورد شرایط، احکام و آثار خاصه عقود، با توجه به ماده ۷۵۸ قانون مدنی، اصل بر عدم تبعیت عقد صلح از آن است.

دوم. قانونگذار در موارد خاصی، با در نظر گرفتن ملاحظاتی، صرف‌نظر از قالب حقوقی مورد توافق، رعایت مقرراتی را لازم می‌داند. برای نمونه ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مقرر می‌دارد: «هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به‌منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود، در صورتی که تصرف متصرف برحسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او به‌عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به‌منظور اجاره باشد...» مشمول مقررات این قانون است. اجرای مقررات این قانون، برای قانونگذار اهمیت ویژه‌ای دارد و از همین رو، به‌تصریح بیان کرده انتقال منافع تحت هر قالب حقوقی حتی صلح، تحت مشمول مقررات این قانون خواهد بود.

(ج) در مورد علت لزوم عدم مخالفت عقد صلح با نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز باید گفت با توجه به اینکه قواعدی که حافظ نظام اجتماعی و سیاسی دولت است، به‌طور دائم در تغییر و تحول است و از سوی دیگر، تمامی این قواعد در قانون قابل پیش‌بینی نبوده است، از این رو قانونگذار، نظم عمومی و اخلاق حسنه را به‌عنوان عاملی فعال و مؤثر در مشروعیت همه عقود تعیین کرده است. بخشی از نظم عمومی و اخلاق حسنه، همان قوانین آمره هستند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۶۰) و بخشی از آن در قانون پیش‌بینی نشده و دارای منابع دیگری مانند اخلاق حسنه، احساسات عمومی، عرف و عادت است. در همین زمینه ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۹۷۵ قانون مدنی، عقود و قراردادهایی را که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه است، غیرقابل ترتیب اثر دانسته است، اطلاق و عموم این مواد قانونی، شامل هر عقدی،

از جمله صلح می‌شود. بنابراین، قلمرو مشروعیت عقد صلح منوط به رعایت موارد مذکور است. شایان ذکر است که در مقام تردید نسبت به قلمرو مشروعیت عقد صلح، همان‌گونه که گفته شده: با توجه به لحن ماده ۷۵۴ قانون مدنی اصل بر نفوذ و اعتبار صلح است و بطلان آن نیاز به دلیل دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۴۱)؛ از سوی دیگر، از آزادی اراده بدون دلیل قاطع نمی‌توان چشم پوشید (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۰: ۲۴۰ و ۲۴۱). بنابراین اگر امره بودن یک قانون مورد تردید باشد، صلح مبتنی بر آن نافذ و درست است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۳۵۸).

۴. نتیجه‌گیری

در فقه امامیه و حقوق ایران، برخلاف فقه عامه و حقوق سایر کشورها، عقد صلح، قلمرو و کاربرد ویژه و منحصر به فردی دارد که از این نظر، نظام حقوقی ما را برجسته می‌کند. این عقد، اولاً موضوع خاص و از پیش تعیین شده‌ای ندارد و تعیین موضوع آن به اختیار طرفین عقد است. بنابراین می‌توان در قالب عقد صلح، به اثر حقوقی ناشی از عقود معین نیز دست یافت؛ ثانیاً عقدی مستقل است و از احکام و شرایط خاصه سایر عقود معین و حتی از برخی از احکام مربوط به قواعد عمومی قراردادها تبعیت نمی‌کند؛ ثالثاً فلسفه جعل عقد صلح، توجه به حاکمیت اراده است. از این رو گفته شده صلح، بر مرکب آزادی اراده سوار و آقای قراردادها و سیدالاحکام است. با توجه به مراتب مذکور، می‌توان از طریق عقد صلح نسبت به احکام امره قانون در خصوص «شرایط و آثار و احکام خاصه عقود معین» و همچنین در مورد برخی «قواعد عمومی قراردادها»، مرتکب حيله و تقلب شد.

در این میان، قلمرو صحت عقد صلح و بهره‌جویی از آن برای رهایی از احکام سایر عقود، از یک سو محدود به این است که قصد واقعی طرفین، انشای عقد صلح باشد و صرف استفاده از عنوان عقد صلح کافی نیست، از سوی دیگر ضابطه‌ای که برای قلمرو صحت عقد صلح ارائه شده، با ضابطه 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 حلال است. همچنین در هر دو، حيله و تقلب نسبت به قانون از طریق خروج موضوعی، از احکام قانونگذار است. در واقع استفاده از قالب عقد صلح، «مهارت مشروعی» است که قانون آن را تجویز کرده است.

منابع

(الف) فارسی

۱. ابلق‌دار، صدیقه (۱۳۸۶). بررسی نظریه تقلب و حیل شرعی در فقه و حقوق، تهران: امید مجد.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۷۵). حقوق مدنی، ج ۲، چ ۱۲، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۳. ----- (۱۳۸۸). حقوق مدنی، ج ۲، چ ۲۱، تهران: کتابفروشی اسلامیة.

۴. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۴). حقوق قراردادهای عقود معین ۱، تهران: میزان.
 ۵. بروجردی عبده، محمد (۱۳۳۵). کلیات حقوق اسلامی، تهران: موسسه وعظ و تبلیغ اسلامی.
 ۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۳). «نیرنگ به قانون»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، تیرماه.
 ۷. ----- (۱۳۷۰). حقوق مدنی، رهن و صلح، تهران: کتابخانه گنج دانش.
 ۸. ----- (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
 ۹. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳). لغت نامه، ج ۴ و ۹، تهران: دانشگاه تهران.
 ۱۰. دیلمی، احمد (۱۳۸۹). حسن نیت در مسئولیت مدنی، تهران: میزان.
 ۱۱. رهپیک، حسن (۱۳۸۷). حقوق مدنی ۶: عقود معین (۱)، تهران: خرسندی.
 ۱۲. شهیدی، مهدی (۱۳۹۲). حقوق مدنی ۶، تهران: مجد.
 ۱۳. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۶). سؤال و جواب، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
 ۱۴. طباطبائی، سید محمدصادق؛ قاسمی، رسول (۱۳۹۰). «قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی»، حقوق اسلامی، ش ۳۱.
 ۱۵. عدل، مصطفی (۱۳۸۹). حقوق مدنی، تهران: خرسندی.
 ۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران: سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
 ۱۷. ----- (۱۳۷۶). حقوق مدنی - عقود معین: مشارکت ها - صلح، ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
 ۱۸. ----- (۱۳۸۵). فلسفه حقوق، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
 ۱۹. ----- (۱۳۸۸). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران: میزان.
 ۲۰. کاشانی، سید محمود (۱۳۵۲). نظریه تقلب نسبت به قانون «حیل»، تهران: بی نا.
 ۲۱. گیلانی، ابوالقاسم بن محمدحسن (میرزای قمی) (۱۴۱۳ ق). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج ۳، تهران: مؤسسه کیهان.
 ۲۲. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۳). موضوع عقد و مورد معامله با تأکید بر عقد صلح، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
 ۲۳. نوین، پرویز؛ خواجه پیری، عباس (۱۳۸۲). حقوق مدنی ۶ عقود معین (یک)، تهران: کتابخانه گنج دانش.
 ۲۴. یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۰). حقوق مدنی ۶ عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (ب) عربی**
۲۵. ابن حزم اندلسی، علی بن محمد (بی تا). المحلی بالأثر، ج ۸ و ۹، بیروت: دارالافتاء الجدیدة.
 ۲۶. ابن قدامه، موفق‌الدین (۱۴۱۶ق). المغنی و الشرح الکبیر، ج ۵، قاهره: دارالحدیث.
 ۲۷. ابن منظور، ابو الفضل محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). لسان العرب، ج ۶ و ۱۲، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
 ۲۸. اصفهانی، محمدحسین (کمپانی) (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب مکاسب (ط - الحدیث)، ج ۱، قم: أنوار الهدی.
 ۲۹. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، ج ۳، قم: کنگره.
 ۳۰. ----- (۱۴۲۱ق). صیغ العقود و الایتماعات، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
 ۳۱. بارفروش، محمدباقر (۱۳۱۲). شعائر الاسلام فی مسایل الحلال و الحرام، چاپ سنگی، رحلی.
 ۳۲. بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه، ج ۳، قم: نشر الهادی.
 ۳۳. بهبهانی، آقا باقر (وحید) (بی تا). رساله فی القرض بشرط المعامله المحاباتیة، تهران: کتابخانه مجلس شورای اسلامی.
 ۳۴. الجبعی العالمی، زین‌الدین (شهید ثانی) (بی تا [الف]). الروضه البهیة فی شرح المعه اللمشقیة، ج ۲، بیروت: دارالعالم الاسلامی.
 ۳۵. ----- (شهید ثانی) (بی تا [ب]). مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴، قم: دارالهدی للطباعة و النشر، چاپ سنگی.

۳۶. خمینی موسوی سید روح‌الله (بی‌تا). *تحریر الوسیله*، ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۳۷. خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، ج ۳، قم: موسسه اسماعیلیان.
۳۸. خوبی موسوی، سید ابوالقاسم (بی‌تا). *مصباح الفقاهه*، ج ۲، قم: مکتب سیدالشهداء.
۳۹. زحیلی، وهبه (۱۴۰۷ق). *الفقه الاسلامی و ادلته*، ج ۵، دمشق: دارالفکر.
۴۰. سیستانی، سید علی (۱۴۱۳ق). *المسائل المنتخبه- العبادات و المعاملات*، قم: چاپخانه مهر.
۴۱. سیوطی، جلال‌الدین عبدالرحمان (۱۴۱۵). *الاشباه و النظائر*، بیروت: دارالفکر.
۴۲. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). *من لایحضره الفقیه*، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۳. صفی‌پور، عبدالرحیم ابن عبدالکریم (بی‌تا). *منتهی الارب فی لغه العرب*، ج ۱، بی‌جا: نشر کتابخانه سنایی.
۴۴. الطریحی، فخرالدین (۱۳۶۲). *مجمع البحرین*، ج ۲، تهران: مکتب‌المرتضویه.
۴۵. العاملی، سید جواد بن محمد حسینی، (بی‌تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط- الحدیثه)*، ج ۶، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۶. العاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه*، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء (ط- الحدیثه)*، ج ۱۶، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
۴۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (بی‌تا). *تذکره الفقهاء*، ج ۲، تهران: مکتب‌المرتضویه.
۴۹. علامه مجلسی، محمدتقی (بی‌تا). *یک دوره فقه کامل فارسی*، تهران: مؤسسه انتشارات فراهانی.
۵۰. غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). *حاشیه مکاسب*، قم: دارالمصطفی لاحیاء التراث.
۵۱. غلامی، مهدی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۹۵). «جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد*، ش ۳۴، زمستان، ص ۱۴۲- ۱۰۱.
۵۲. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۳۷۳). *کنز‌العرفان فی فقه القرآن*، تهران: مرتضوی.
۵۳. قزوینی زنجانی، ملاعلی (بی‌تا). *صیغ‌العقود*، چاپ سنگی، بی‌تا.
۵۴. مامقانی، عبدالله (بی‌تا). *مناهج‌المتقین*، بی‌جا: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
۵۵. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن‌الحسن (۱۴۰۳ق). *شرایع الاسلام فی مسایل الحلال و الحرام*، ج ۳، تهران: انتشارات استقلال.
۵۶. محمد بن ابی‌بکر جوزی (ابن قیم). (۱۴۱۶). *اعلام‌الموقوعین*، ج ۳، بیروت: دارالکتاب العربی.
۵۷. مظفر، محمدرضا (بی‌تا). *حاشیه‌المظفر علی‌المکاسب*، بخش بیع، قم: پاسدار اسلام.
۵۸. معلوف، لوئیس (۱۳۶۲). *المنجد*، قم: انتشارات اسماعیلیان.
۵۹. موسوی اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۹۴ق). *وسیلہ النجاه*، ج ۲، قم: مهر استوار.
۶۰. نائینی، محمدحسین (۱۴۱۳ق). *مکاسب و البیع*، ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۶۱. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر‌الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۷ و ۲۶، بیروت: دار احیاء التراث العربی.