

پیامدهای صلح معاملی نسبت به شخص ثالث و مصالح عمومی

حمیدرضا بصیری¹ | سیدمصطفی محقق داماد²

1. نویسنده مسئول، گروه علوم قرآن و حدیث، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه علامه طباطبائی، نام شهر تهران، نام کشور ایران، رایانامه: basiri@atu.ac.ir

2. گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، نام شهر تهران، نام کشور ایران، رایانامه: mdamad@ias.ac.ir

چکیده:

«صلح معاملی» یا «صلح در مقام معامله» عقدی است که از طرف متصالحین و در مقام یکی از عقود معین واقع می‌شود و آثار عقود معین را داشته و از احکام خاصه آنها برخوردار است. اثر این عقد مانند سایر عقود نسبی بوده و منحصر به متصالحین است اما ممکن است با رفع برخی از احکام خاصه نظیر حق شفعه، ضرر به شخص ثالث یا مصالح عمومی وارد آید و یا در این عقد، به نفع شخص ثالث تعهدی صورت بگیرد. در بسیاری از پژوهش‌های انجام گرفته نوعاً به ساختار و احکام دیگر عقد صلح پرداخته شده و پاسخ به این سؤال مغفول مانده است که آیا عقد صلح در مقام معامله می‌تواند نسبت به شخص ثالث یا مصالح عمومی اثری متفاوت نسبت به عقود معین داشته باشد؟ همچنین اگر مصالح عمومی یا منافع شخص ثالث بر اثر یک «صلح معاملی» در معرض آسیب قرار بگیرد؛ آیا این عقد صلح نافذ است؟ در صورت نفوذ این گونه از قراردادها، آیا مسئولیتی متوجه طرفین قرارداد خواهد بود؟ با توجه به اینکه در پژوهشی مستقل و مستوفی موضوع عقد «صلح معاملی» از این حیث مورد تحقیق و تطبیق قرار نگرفته است؛ پژوهش حاضر به انجام رسیده است. این تحقیق با روش مطالعه کتابخانه‌ای و شیوه فیش برداری و تحلیل حقوقی، به این نتیجه رسیده است که میان نفع و ضرر به شخص ثالث و نیز میان ضرر مستقیم و غیر مستقیم و همچنین معامله صوری و واقعی تفاوت بوده و قصد متصالحین از انجام توافق صلح نیز در پاسخ این مسئله حائز اهمیت است.

کلمات کلیدی: صلح ابتدائی، صلح در مقام معامله، شخص ثالث، مصالح عمومی.

1- بیان مسئله:

از خصوصیات شاخص انسان بر سایر موجودات، داشتن آزادی و قوه اختیار می باشد. این دو نعمت ممتاز از طرف خالق هستی به انسان عطا شده است. آزادی و اختیار انسان در ابعاد مختلف زندگی وی جریان داشته و مجموع حوزه باورها و رفتارهای انسان را شامل شده و تحت تاثیر خود قرار می دهد. انسان به دلیل این قدرت خدانهاد و ذاتی به دنبال آن است که هر پدیده و واقعیت در اطراف خود را منطبق بر میل و انتخاب خویش تنظیم و مدیریت کند.

از جمله اموری که بشر به دنبال تحکیم اراده شخصی خود در آن است، ارتباطات اجتماعی و به طور خاص تعاملات اقتصادی و حقوقی خود با دیگران می باشد. انسان منطبق بر این قدرت انتخاب و اختیار خود می خواهد هر آن گونه که مایل بوده و یا نهایتاً طرفین یک توافق اراده می کنند، اقدام حقوقی کند. البته طبیعی است که این قدرت انتخاب و اختیار نمی تواند بدون هیچ مانع و رادعی باشد؛ از این رو قوانین و عرفیات دو بازوی محدود کننده این میل باطنی و طبیعی در انسان هستند. در قانون مدنی جمهوری اسلامی W ایران نیز به روشنی تصریح شده است که قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است (ماده 10 ق.م).

از سوی دیگر قانون مقرر کرده است: هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد (ماده 754 ق.م). بنابراین در صورت عدم مخالفت این دو منبع حقوقی، طرفین در معاملات خود آزادی اراده و انتخاب داشته و در چارچوب عقود یا معاملات معین و مشخص محبوس نمی باشند.

غیرمشروع بودن عقد «صلح در مقام معامله» نیز با مراجعه به ادله نقلی و بررسی مشتقات واژه «صلح و سلم» در منابع دینی معتبر به دست می آید. نتیجه این مراجعه و بررسی آن است که مشتقات «صلح» در قرآن کریم دارای بسامد قابل توجهی است. مشتقات این ماده در موارد و موضوعات مختلفی آورده شده و تمام اعمال انسان و مرادوات او با دیگران از جمله مشارکان و مسلمانان و خانواده را در بر می گیرد. جمع این مشتقات پراکنده در کنار یکدیگر، با ملاحظه

مشتقات واژه های مترادف و متضاد آن در قرآن کریم، یک ضرورت انکارناپذیر در معناشناسی واژه «صلح» به دست می دهد و آن نتیجه این است که واژه صلح اگرچه به صورت انصراف بدوی، یادآور وجود یک اختلاف و نزاع سابق قبل از انجام صلح است اما انحصار به صورت نزاع سابق ندارد. زیرا واژه «صلح»، به معنای ضد فساد و سلامت از عیب است. این معنا مطلق بوده و شامل سلامت بعد از عیب و نقص و سلامت عاری از عیب و نقص گذشته نیز می شود. با این برداشت معناشناسانه و به اتکا اصل آزادی اراده و آزادی قراردادها می توان گفت: توافق طرفین عقد صلح، در صورتی که یک تراضی غیر مسبوق به حالت اختلاف و نزاع باشد و طرفین به یک صلح ابتدائی اقدام کنند جایز است. از این رو قرآن کریم صلح را به طور مطلق اگرچه مسبوق به اختلاف و نزاع نباشد، خیر دانسته و فرموده است: «وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ». برخلاف برخی از مفسرین که مفهوم این آیه را این چنین پنداشته اند که صلح بهتر از نزاع و یا شقاق و اختلاف است (زمخشری، 1407ق، ج 1، ص 571). پس متعاملین منطبق بر ادله پیشین و نیز با استناد به ماده 10 ق.م می توانند یک صلح ابتدائی و در مقام عقود معین به انجام برسانند. در این ماده قانونگذار مقرر می دارد: قراردادها خصوصی نسبت به کسانی که آنها را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. این صلح ابتدائی زمانی جلوه حقوقی و ممتاز پیدا می کند که در چار چوب مشخص عقود معین واقع نشود. زیرا در این صورت توافق حاصل شده همان عقد معین است. پس مشروعیت صلح ابتدائی به این معناست که طرفین می توانند با اتکاء به اراده خویش عقد جدیدی را خارج از عقود معین توافق کنند و یا عقود معین را در قالب صلح ابتدائی اجرا کرده و خویش را از احکام اختصاصی مانند: احکام اختصاصی عقد بیع چون: حق شفعه و اختیارات مخصوص آن رها کنند. بدون شک چنان که اشارت شد، این آزادی اراده بدون قید و شرط نبوده و چنانچه با قواعد امری و نظم عمومی مخالفت داشته باشد محدود خواهد شد.

در میان قوانینی که این آزادی اراده را پذیرفته و آثار حقوقی بر آن بار کرده است؛ ماده 758 ق.م است که بیان می کند: «صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده است می دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد».

این ماده قانونی نیز آزادی معاملی متعاملین را به شکلی دیگر و در مقام معاملات معین پذیرفته است. در این نوع از توافق متصالحین می‌توانند یک عقد معین را قصد کرده و در عین بهره‌مندی از آثار آن عقد از احکام خاصه آن عقد برحذر باشند. به این توافق «صلح در مقام معامله» می‌گویند. آثار این توافق نیز مانند هر عقد دیگری باید میان طرفین عقد صلح (متصالحین) باقی بماند (اصلاً و نسباً بودن قراردادها). اما از آنجا که مهمترین ویژگی صلح در مقام معامله آن است که متصالحین به رفع احکام خاصه معاملات توافق می‌کنند، گاهی این توافق منجر به آن می‌شود که به حقوق اشخاص ثالث، به طور قهری یا اختیاری زیان یا نفعی وارد شود. به عنوان نمونه: اگر صلح در مقام بیع صورت بگیرد حق شفعه شریک و نیز تملیک انحصاری ثمن برای بایع از بین خواهد رفت. در فرض نخست شریک از حق شفعه ای که با عقد بیع می‌توانست بدان دست یابد محروم شده و صلح به ضرر شخص ثالث (شریک) تمام می‌شود. در فرض دوم نیز زمینه منفعت برای شخص ثالث فراهم است زیرا مصالح می‌تواند در عوض تملیک مال خود به متصالح، از او بخواهد تا به نفع شخص ثالث انجام تعهدی را موافقت کند.

با این بیان معلوم است که «صلح در مقام معامله» می‌تواند به نفع یا زیان شخص ثالث منجر شود و در ظاهر از اصل نسباً بودن قراردادها خارج شود. از این رو در مقاله حاضر به بررسی حقوقی این دو اثر احتمالی توجه شده و عقد صلح در مقام معامله از این جهت مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. زیرا پژوهش‌های مختلفی درباره عقد صلح ابتدائی صورت گرفته است و به ادله و ساختار آن و نیز تفاوت حقوقی و ماهوی آن با مفاد ماده 10 ق.م. پرداخته شده است اما از این زاویه به طور مستوفی پژوهشی فقهی یا حقوقی تدوین نشده است.

2- اثر عقد «صلح در مقام معامله» به نفع شخص ثالث

تعهد هر یک از طرفین عقد به دیگری در موردی که صلح به صورت عهده‌ای واقع شده باشد امری بدیهی و پذیرفتنی است. زیرا «صلح التزامی یا عهده‌ای» به صلحی گفته می‌شود که سبب تعهد گردد (جعفری لنگرودی، 1380 ش، ص 206). اما آیا در عقد صلح که در مقام یک معامله معین

واقع می شود، می توان بدون استفاده از شرط ضمن عقد، به نحوی که یکی از دو مورد معامله به طور مستقیم برای شخص ثالث واقع شود، تعهدی به نفع شخص ثالث داشت؟ از سوی دیگر این سؤال نیز مطرح است که آیا در این مسئله، میان تعهدات گوناگون نسبت به شخص ثالث تفاوت وجود دارد؟ نهایتاً اینکه اگر تعهد به نفع شخص ثالث ممکن شود، آیا اهلیت معامله یا اهلیت تصرف شخص ثالث برای این تعهد شرط است یا خیر؟ پاسخ به هریک از این مسائل، نیاز به کنکاش حقوقی دارد که از پی خواهد آمد:

1-2 تعهد به نفع شخص ثالث

به استناد تعریفی که از عقد یا معاهده می شود، اثر عقود نسبی و محدود به طرفین آن می باشد مگر آنکه در ضمن یک عقد، تعهدی به نفع شخص ثالث در کنار تعهد اصلی متعهد نسبت به طرف قرارداد شرط شود. در اکثر نظامهای حقوقی، اصل «نسبی بودن قراردادها» و یا اصل «شخصی بودن قراردادها» (Privity of Contracts) حاکم بر هر قراردادی است. (سنهوری، 1970م، ج 1، ص 566 و محقق داماد، 1373ش، ص 5) بنابراین تعهد به سود ثالث در نظامهای حقوقی به عنوان استثنا بر این اصل پذیرفته شده و مبانی مختلفی برای توجیه صحت تعهد به نفع ثالث ارائه شده است (محقق داماد، 1373، صص 7 تا 12)

در فقه امامیه، اصل نسبی بودن قراردادها آنچنانکه در حقوق رومی مطرح است که قرارداد نمی تواند حقی را برای غیر حتی از طریق وکالت و نیابت ایجاد کند؛ پذیرفته نشده و موارد متعددی از شروط به نفع شخص ثالث در فقه امامیه وجود دارد که با نفی هرگونه حق برای شخص ثالث ولو بدون داشتن حق مطالبه از سوی وی، مخالفت شده است. (محقق داماد، 1388، صص 564 و 572) قانون مدنی به این مطلب تصریح کرده و بیان می دارد: کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید (ماده 196 ق.م).

همچنین قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در جای دیگر می‌گوید: معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها موثر است مگر در مورد ماده 196 (ماده 231 ق.م). در عین حال، ماده 768 ق.م تعهد به نفع شخص ثالث را به عنوان عوض، از جانب یکی از طرفین عقد صلح ممکن می‌داند: در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معینی تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.

بنابراین چون این قاعده از احکام خاص عقد صلح است؛ متصالحین می‌توانند تعهدی را به سود شخص معدوم (در زمان عقد) ایجاد کنند (کاتوزیان، 1383 ش، ص 366). مؤید این نظر تکمله ماده 768 ق.م است که در ماده 769 همان قانون آمده است. این ماده مقرر می‌دارد که: «در تعهد مذکوره در ماده قبل، بنفع هر کس که واقع شده باشد، ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وراث او داده شود».

البته باید توجه داشت که در صلح عهدی یا التزامی به نفع شخص ثالث، باید تمام شرایط اهلیت معامله و اهلیت تصرف در متصالحین رعایت گردد و تعهد مستقیم به نفع شخص ثالث بهانه‌ای برای فقدان یکی از این شرایط در آنها نیست. اما علی القاعده اهلیت استیفاء برای شخص ثالث لازم نیست. چون قرارداد مزبور تنها به نفع او بوده و شخص یا اشخاص ثالث متعهد به پرداخت عوضی در مقابل این نفع حاصله نیستند.

2-2 اقسام تعهد به نفع شخص ثالث

تعهد به نفع شخص ثالث در عقد صلح، منحصر به مورد مدنظر در ماده 768 ق.م که همان تعهد به پرداخت نفقه (صلح تأمین - تأسیس عایدی) است؛ نخواهد بود. بلکه ممکن است تعهد به نفع شخص ثالث به صورت دیگری مانند انجام کار و خدمتی برای شخص یا اشخاص ثالث صورت بگیرد.

بنابراین، در عقد صلح می‌توان مقرر کرد که یکی از دو طرف، کاری را برای شخص ثالث انجام دهد یا مبلغی را به او بپردازد (کاتوزیان، 1383ش، ص 365) حتی اگر پرداخت این مبلغ به عنوان دیگری غیر از نفقه، مورد توافق قرار بگیرد.

اما از آنجا که ماده 768 ق.م، تنها تعهد به پرداخت نفقه را به عنوان تعهد به نفع شخص ثالث مشخص کرده است، امکان دارد در این باره گفته شود که در موارد خلاف قاعده باید به حداقل اکتفا کرده و سایر تعهداتی که عنوان نفقه را ندارد در دایره تعهد به نفع شخص ثالث محسوب نکرد.

حقیقت این است که امکان چنین تعهدی در عقد صلح یک استثناء خلاف اصل نیست تا به حداقل اکتفا کنیم. بلکه پذیرش اینگونه تعهدات از احکام خاصه عقد صلح است. لذا براساس ویژگی این عقد که تراضی طرفین است، می‌توان با شرایطی از احکام خاصه معاملات، مانند: تملیک یا تعهد نسبت به طرفین عقد (نسبی بودن عقود) صرف نظر کرد، و تملیک و تعهدی به طور مستقیم به نفع شخص یا اشخاص ثالث در عقد صلح قرار داد. بر این مبنا، تعهد مزبور کلی بوده و منحصر به تعهد پرداخت نفقه نخواهد بود. بنابر این نمی‌توان این نظریه را پذیرفت که تعهد به پرداخت نفقه یک مطلب خلاف اصل بوده و به مصادیق دیگر نمی‌توان تسری داد.

3- اثر عقد «صلح در مقام معامله» به زیان شخص ثالث

بدیهی است هنگامی که قانونگذار آثار هر عقدی را نسبی و محدود به طرفین آن قرارداد دانسته و اثر مستقیم به نفع ثالث را منوط به شرط ضمن عقد کرده است؛ به طریق اولی زیان به ثالث را در عقود نپذیرفته و اثر معاملات را از لحاظ سود و زیان منحصر به متعاملین کرده است. بنابراین نسبی بودن معاملات، مانع تأثیر مستقیم هر نفع و زیانی برای شخص یا اشخاص ثالث است.

تنها در عقد صلح این سؤال مطرح می‌شود که آیا متعاملین می‌توانند با رفع احکام خاصه یک عقد، صلح در مقام معامله را پایه‌ریزی کرده و به آن سبب عملی را به زیان شخص ثالث انجام دهند؟ به تعبیر دیگر آیا احکام مخصوصی که رفع آن موجب زیان به اشخاص ثالث می‌شود، از

قواعد آمره نبوده و رفع احکامی که تضمین کننده منافع شخص ثالث است به معنای خارج شدن متصالحین از قاعده نسبی بودن و محدود بودن قراردادهای نمی باشد؟

مهمترین موردی که در کتابهای فقهی و حقوقی درباره این فرع مطرح شده است؛ سقوط حق اخذ به شفعه در عقد صلح در مقام بیع است که شریک در صورت عقد بیع، حق اخذ به شفعه را دارد؛ اما با عقد صلح در مقام بیع، این حکم خاص موجود در عقد بیع که به نفع وی گذاشته شده است، از او گرفته می شود.

برای پرداختن دقیق به این سؤال و بررسی این مورد که فقها و حقوقدانان به آن تصریح کرده اند، به سه نکته حقوقی و دقیق باید توجه کرد:

نخست: آنکه آیا صلح می تواند همان گونه که در تعهد به نفع شخص ثالث مجاز بوده در زیان به اشخاص ثالث نیز مجاز بوده و متصالحین مسئولیت مدنی و کیفری این زیان را به عهده بگیرند؟

دوم: آیا رفع احکام خاصه یک عقد به معنای زیان به شخص ثالث یا مصداقی از آن می باشد؟ سوم: آیا اساساً حق شفعه که معروفترین نمونه در مسئله مورد بحث می باشد؛ از احکام خاص عقد بیع است یا خیر؟

3- 1 تأسیس اصل

با استناد به ادله عقلی و نقلی نظیر: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» (حرعاملی، 1367 ش، ج 26، ص 14) و «الناس مسلطون علی أموالهم» (أحسائی، 1403 ق، ج 1، ص 222) هیچ اقدام یا واقعه حقوقی در شرایط طبیعی نمی تواند به زیان دیگران منجر شود (انصاری، 1416 ق، ج 2، ص 460). اگر به واسطه سفه، غرر، جهل، تدلیس و امثال آن، ضرر و زیانی متوجه یکی از طرفین معامله شده و از این جهت، تراضی انجام گرفته باطل یا غیرنافذ شود؛ طبیعتاً و به طریق اولی، توافقی نیز که منجر به زیان مستقیم به شخص ثالث شود بلاثر خواهد بود.

بنابراین اقدام به چنین عقد صلحی از مصادیق صلح محلل حرام و صلح نام مشروع می باشد که در شرع (حرعاملی، 1367 ش، ج 18، ص 443) و قانون (م 754 ق.م) از آن نهی شده و باطل است.

همچنین از دیدگاه حقوقی، صلح به زیان شخص ثالث از مصادیق روشن برهم خوردن نظم عمومی است که هر عقد یا صلحی که چنین اثری داشته باشد باطل و بلااثر خواهد بود (کاتوزیان، 1383؛ ج 1، ص 148). زیرا هر توافقی از جمله توافق و تراضی متصالحین به شرط رعایت نظم عمومی صحیح خواهد بود (ماده 10 و 975 ق.م). در غیر این صورت این پیمان از مصادیق صلح غیرمشروع به معنای عام می‌باشد.

2-3 زیان به شخص ثالث به واسطه رفع آثار و احکام خاصه هر عقد

انتخاب نحوه توافق یا عنوان تراضی از جمله اموری است که در حیطه اراده متعاملین است و نمی‌توان آنها را به عقد خاصی اجبار کرد. بر این اساس اگر صلح یک عقد مستقل است که اقدام متصالحین در آن اعتبار حقوقی دارد؛ نباید انتخاب صلح در مقام معامله را صرفاً به خاطر رفع احکام عقدی که در مقام آن واقع شده است محدود و محکوم کرد. زیرا اثر ذاتی عقد صلح این است که احکام خاصه معاملات را ندارد.

با این بیان، صلح در مقام بیع یک عقد مستقل در کنار عقد بیع است که در هر کدام آثار خاصی، علیرغم وحدت نتیجه وجود دارد. در این فرض نمی‌توان شخصی را به جهت انتخاب یکی از آن دو عقد و ترک دیگری و به خاطر همراه نداشتن اثر عقد متروک محکوم کرد و قرارداد او را باطل شمرد. حتی اگر انتخاب یکی از آن دو عقد به زیان شخص ثالث باشد. زیرا در هر انتخابی ممکن است ضرر و زبانی به اشخاص وارد شود در حالی که ساختار اصلی آن عقد به زیان شخص ثالث نباشد.

بنابراین اگر شخصی یک بخش از مال خود را به جای آنکه به خریداری بفروشد و عوض دریافت کند، آن را به او یا به دیگری ببخشد صدمه که از این جهت ممکن است به وراث او وارد آید قابل اعتنا نیست و نمی‌توان اقدام وی را به خاطر انتخاب هبه و صرفنظر کردن از عقد بیع، باطل دانست. زیرا بیع و هبه در عین آنکه در تملیک عین وحدت نتیجه دارند، دو عقد مستقل با تعاریف، آثار و احکام مختلف هستند که هر شخص در انتخاب هر یک آزاد است. اینگونه صدمات به

اشخاص ثالث از این جهت قابل اعتنا نیست که این صدمات ممکن است از هر اقدام حقوقی یک طرفه یا دو طرفه برای شخص یا اشخاص ثالث بوجود آید.

به عنوان مثال اگر شخصی تصمیم به خرید خانه ای داشته و در حال تهیه ثمن مورد نیاز باشد اما خریدار دیگری اقدام به خرید آن خانه کند، طبیعتاً صدمه‌ای به خریداری که در حال تهیه ثمن معامله بوده است وارد می‌آید که از لحاظ حقوقی قابل اعتنا نیست.

پس بدیهی است در فرضی می‌توان رفع حکمی خاص از معاملات را که موجب زیان به شخص ثالث می‌شود نادرست و باطل دانست که صلح در مقام معامله را فرع بر سایر عقود بدانیم. در این صورت نمی‌توان تنها با الفاظ صلح، عقد بیع یا سایر عقود را جاری نمود و لیکن از احکام خاصه آن صرف نظر کرد.

در غیر این صورت، متعاملین میان دو عمل حقوقی مستقل که هر یک احکام خاصه به خود را دارد مختار هستند. از جمله اینکه در عقد بیع حق اخذ به شفعه برای شریک وجود دارد ولی در عقد صلح در مقام بیع اخذ به شفعه برای شریک وجود ندارد. لذا انتخاب عقد صلح از سوی متعاملین به معنای زیان مستقیم به شخص ثالث نخواهد بود.

در این صورت، بی‌تردید می‌توان چنین توجیه کرد که با انتخاب عنوان صلح برای شخص ثالث حق شفعه اساساً بوجود نمی‌آید، نه اینکه صلح بتواند حق موجود شخص ثالث را ساقط کند (کاتوزیان، 1383ش، ص 356).

این حقیقت مانند آن است که مالکی تصمیم به فروش سهم خود داشته باشد و با انجام مقدمات آن، توقع شریک را در انجام اخذ به شفعه بیشتر کرده باشد اما در یک تصمیم دیگر اقدام به وقف، هبه، عاریه یا اجاره سهم خود کند، در این صورت زیان به شخص ثالث (شریک) صدق پیدا نخواهد کرد.

در نهایت نباید عمل به احکام خاصه عقد صلح که همان رفع احکام خاصی معاملات است را مصداقی از اثر عقد صلح در مقام معامله به زیان شخص یا اشخاص ثالث دانست و به استناد مخالفت با قواعد آمره یا اخلاق حسنه از آن چشم‌پوشی کرد. از این جهت، باید میان زیان مستقیم

از ناحیه متصالحین با زیان غیرمستقیم به شخص ثالث که در هر عقدی امکان وقوع دارد، فرق گذاشت.

به غیر از مسئله فرعیّت، فرض دیگری را می‌توان برای بطلان صلحی که با رفع احکام خاصّه معاملات، اقدام به زیان شخص ثالث شده است در نظر گرفت و آن جایی است که متصالحین با تبانی (کاتوزیان، 1383ش، ص 366) بخواهند حکمی را که به نفع شخص ثالث است رفع کنند و صرفاً از عقد صلح در مقام معاملات، خلع ید کردن او را اراده کنند و به سایر الزامات عقد صلح توجه نداشته و در حقیقت قصد آنان از عقد صلح در مقام معامله انجام همان معامله معین باشد. این معامله شبه صوری و ظاهری با فلسفه حقوق سازگاری ندارد و به خاطر جهت نامشروعی که پیدا کرده است غیر نافذ می‌باشد.

با این واقعیت، نمی‌توان صلح متعاملینی که تصمیم جدی به الزامات و آثار عقد بیع داشته و تنها از رهگذر عقد صلح در مقام بیع، تصمیم به اسقاط حق شخص ثالث و زیان رساندن به او گرفته‌اند، صحیح دانست.

زیرا آنچه در این معامله قصد شده است همان بیع است و نمی‌توان با تغییر عنوان و الفاظ از احکام بیع دست کشید. مضافاً بر اینکه با تفصیلی که قبلاً داده شد این توافق از جمله عقود و توافقاتی است که مستقیماً اثر آن به زیان شخص ثالث است و صحیح نمی‌باشد.

در غیر این دو فرض، اجرای عقد صلح به عنوان عقد مشروع و مستقل و با آثار و الزامات مخصوص به خود اساساً صحیح می‌باشد. اگرچه به طور غیرمستقیم صدماتی را بر اشخاص ثالث تحمیل کند که اگر طرفین صلح عقد دیگری را برمی‌گزیدند این صدمات بدست نمی‌آمد.

3-3 زیان به شخص ثالث از ناحیه سلب حق شفعه

بعد از بیان دقیق جوانب و ارائه ضابطه و قاعده کلی درباره فرع مزبور، ذکر مهم ترین مثالی که فقها و حقوقدانان در این فرع مطرح کرده‌اند لازم است (کاتوزیان، 1383ش، ص 356 و 366).

چنانچه متصالحین در مقام بیع اقدام به تملیک و تملک در مال مشاعی کنند، حق اخذ به شفعه شریک از بین خواهد رفت و از این ناحیه زبانی به او خواهد رسید. با پذیرش و استناد به اینکه حق

شفعه، یک حکم مخصوص به عقد بیع است و عقد صلح نیز با بیانی که گذشت یک عقد مستقل و خارج از حیطة احکام مخصوص معاملات است؛ در عقد صلح در مقام بیع حق شفعه وجود ندارد. ماده 759 ق.م.هم به این نظر صراحت کامل داشته و بیان می‌دارد: «حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد».

با وجود این، چنانچه ثابت کنیم حق اخذ به شفعه از احکام مخصوص عقد بیع نبوده بلکه در تمام عقود حتی عقد صلح در مقام معامله نیز لازم الاجراء است، این فرع حقوقی هم کم‌رنگ خواهد شد و با تأسیس قاعده‌ای که صورت گرفت معلوم خواهد شد که متصالحین حق رفع این حکم را نخواهند داشت و در عقد صلح نیز باید پایبند به آن باشند.

3-4 زیان به شخص ثالث با انجام صلح به قصد فرار از دین

از جمله بارزترین ضررهایی که می‌تواند از ناحیه صلح در مقام معامله به شخص ثالث وارد شود صلح به قصد فرار از دین است. این صلح اگرچه در ذات خود ضرر به شخص ثالث را همراه ندارد، اما به سبب جهت نامشروعی که در عقد صلح حاصل شده است، شخص ثالث در معرض زیان قرار می‌گیرد.

قبلاً ماده 218 ق.م.معامله‌ای که به قصد فرار از دین منعقد شود را غیر نافذ می‌دانست اما در سال 1361 ش این ماده حذف شد و سپس در سال 1370 ش ماده مزبور با انجام تغییراتی به این گونه به تصویب رسید: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است».

تفاوت آشکار این متن با متن سابق در این است که ماده جدید اولاً قید صوری بودن را به معامله به قصد فرار از دین اضافه کرده است و ثانیاً این معامله را بر خلاف ماده سابق، باطل می‌داند.

صرف نظر از احتمالاتی که درباره مفاد این ماده داده می‌شود (کاتوزیان، 1381 ش، ص 211) باید توجه کرد که معامله صوری با معامله به قصد فرار از دین متفاوت بوده و به احتمال قوی چنین مطلبی مورد نظر قانونگذار هم بوده است.

زیرا معامله‌ی صوری معامله‌ای است که در آن تعارض میان صورت و قصد وجود دارد و به طور بدیهی به جهت دارا نبودن قصد واقعی باطل است. زیر طبق قاعده‌ی فقهی «العقود تابعه للقصود»، قراردادهای تابع قصد طرفین معامله است (بجنوردی، 1377ش، ج 3، ص 119). اما معامله‌ی به قصد فرار از دین معامله‌ی است که قصد انشاء در آن وجود دارد و ارکان معامله در آن تمام است. ولی انجام این معامله، به منظور فرار از اداء دین می‌باشد. مانند آنکه مدیون با اقارب و نزدیکان خود به قصد انشاء و به منظور فرار از اداء دین، صلح محاباتی نماید. بطلان یا عدم نفوذ این معامله به خاطر همین قصد سوء مدیون است که در فصل‌بندی و ساختار قانون مدنی، این شکل از عقد از مصادیق جهت نامشروع معامله محسوب شده است.

با این مقدمات معلوم است که حکم بطلان معامله به قصد فرار از دین که به صورت صوری واقع شده باشد در ماده‌ی 218 ق.م. معلوم و منطقی است. زیرا هر جا که معامله صوری باشد بطلان آن معامله به جهتی که بیان گردید بدیهی است. ولی درباره‌ی صحت یا سقم معامله‌ای که به قصد فرار از دین واقع شود و معامله به طور جدی صورت گرفته باشد قانون مدنی و خصوصاً ماده‌ی مزبور ساکت است (کاتوزیان، 1381ش، ص 211 و جعفری لنگرودی، 1382ش، ص 180).

اما با دقت بیشتر می‌توان از تاریخچه‌ی تکوین این ماده و نیز مفهوم ماده‌ی 218 ق.م. به پاسخ این سؤال دست یافت که قانونگذار معامله‌ی غیرصوری مدیون را که به قصد فرار از دین انجام می‌دهد نافذ می‌داند (صفائی، 1384ش، ص 144).

حق این است که منطبق بر قاعده‌ی لاضرر و نامشروع بودن قصد فرار از دین و اصل وجوب وفای به دین و نیز فتوای برخی از فقها به بطلان یا عدم نفوذ این معامله، نمی‌توان معامله (یا صلح) غیر صوری و به قصد فرار از دین را صحیح دانست. مضافاً بر اینکه مصلحت حقوقی و اجتماعی بر این امر موافق نبوده و موجب تشویق بدهکاران در فرار از دین می‌شود که این امور با مبانی اخلاقی در تضاد است (صفائی، 1384ش، ص 144).

از سوی دیگر وجود چنین برداشتی از قوانین موضوعه با اصل 40 ق.ا در تعارض است که بیان می دارد: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

از این گذشته، به طور صریح در رابطه با صلح فرار از دین فتوایی فقهی نیز وجود دارد که حکم به عدم صحت معامله مزبور شده است: «صلح فرار از دین صحیح است یا نه؟ جواب: اظهر عدم صحت است» (یزدی، 1376 ش، ص 247).

برای بطلان این صلح گفته شده است که اولاً: ادله صلح از این قسم منصرف است؛ ثانیاً: قاعده لاضرر که حاکم بر این توافق است، وجود دارد؛ ثالثاً: روایات نهی کننده از بیع انگوری که معلوم است برای ساخت شراب استفاده می شود، به خاطر وحدت ملاک در جهت نامشروع موجب بطلان این صلح است (یزدی، 1376 ش، ص 247).

نکته در خور توجه آن است که صلح یا هر معامله دیگری به قصد فرار از دین، از این جهت نامشروع بوده و یا مشمول لاضرر است که توجه اصلی این حيله و ضرر طلبکاران هستند. برخلاف سایر جهات نامشروع که به طور مستقیم با مسائل اجتماعی، اخلاقی و نظم عمومی ارتباط داشته و نباید برای آنها هیچگونه اثری بار کرد. به همین خاطر نمی توان میان معامله به قصد فرار از دین با خرید و فروش انگور برای ساخت شراب قیاس نمود.

با این ویژگی درباره صلح به قصد فرار از دین یا هر معامله دیگر که با این قصد صورت می گیرد، می توان رأی به عدم نفوذ داد (عدل، 1343 ش، 255 و بروجردی عبده، 1380 ش، ص 147). زیرا در ذات این گونه معاملات غیر صوری، ارکان معامله و شرایط صحت تمام است و تنها عقد مزبور از ناحیه طلبکاران متزلزل می باشد.

بنابراین وجه قوی تر آن است که گفته شود اینگونه معاملات میان طرفین نافذ بوده و لیکن برای شخص ثالث غیر قابل استناد باشد. لذا طلبکاران می توانند بطلان معامله مزبور را از دادگاه طلب کنند (کاتوزیان، 1381 ش، ص 212 و 1383 ش، ج 2، ص 262).

این سخن از طرفی جمع بین اصل تسلیط و قاعده لا ضرر در ارتباط با معامله به قصد فرار از دین خواهد بود (جعفری لنگرودی، 1382ش، ص 181 و 1381ش، ج 3، ص 2368) و از طرف دیگر مخالف با اصل 40 ق.ا نمی باشد.

شاید به همین خاطر قانونگذار نیز برخلاف آنچه از مفهوم ماده 218 ق.م و تاریخچه تکوین آن فهمیده می شود به عدم نفوذ برخی از معاملات به قصد فرار از دین در قوانین موضوعه توجه داشته است. مثلاً ماده 65 ق.م بیان می دارد: «صحت وقفی که به علت اضرار به دین واقع شده باشد منوط به اجازه دین است».

بنابراین باید گفت، صلح به قصد فرار از دین، عقدی غیرنافذ بوده و ماده 218 ق.م صراحت و اشاره ای به این نکته ندارد. به همین خاطر لازم است که قانونگذار مستند به ادله حقوقی و اصل 40 ق.ا و متکی به برخی از مواد موجود در قوانین موضوعه، نسبت به بیان قاطع و شفاف حکم معامله غیر صوری و به قصد فرار از دین، اقدام نموده تا از این رهگذر حکم عدم نفوذ برای آن صلح غیر صوری که به قصد فرار از دین منعقد می شود صراحت قانونی پیدا کند.

4- اثر عقد «صلح در مقام معامله» به زیان مصالح عمومی

پیش تر بیان شد که اگر قرارداد صلح بتواند زیان به شخص ثالث را به طور مستقیم به انجام برساند، به علت مخالفت با نظم عمومی غیر نافذ و بلا اثر است. از این امر روشن و بدیهی که بگذریم مواردی از عقد صلح در مقام معامله وجود دارد که طرفین به خاطر فرار از برخی الزامات قانونی و اجتماعی به صلح در مقام معامله اقدام می کنند.

به عنوان مثال: برای فرار از مالیات در عقد بیع یا اجاره اقدام به توافق صلح کنند. در حالی که به تمام الزامات عقد صلح و رفع احکام خاصه عقدی که صلح در مقام آن واقع شده است پایبند نباشند. بلکه با انجام یک معامله شبه صوری و به نام صلح می خواهند از الزامات قانونی که پشتوانه مصالح عمومی و جامعه است رهایی یابند.

پس همان گونه که زیان به شخص ثالث در هیچ عقدی حتی عقد صلح پذیرفته نیست، زیان به مصالح عمومی نیز به واسطه نامشروع بودن جهت معامله و ضرری که به دیگران وارد می‌کند قابل قبول نخواهد بود. حتی قانونگذار می‌تواند انجام عقد صلح را در صورتی که متصالحین اقدام واقعی به انجام عقد صلح در مقام معامله کرده و به تمام الزامات آن پایبند شده‌اند، به خاطر رعایت و حفظ مصالح عمومی جامعه منع کند. چنانکه ماده 1 ق.م و م صلح منافع و عناوین دیگری که به منظور اجاره انجام می‌گیرد را مشمول مقررات همان قانون (مؤجر و مستأجر) می‌داند و یا ماده 33 ق.ث مقرر می‌دارد اگر ملکی به عنوان صلح و با حق استرداد منتقل شده باشد تابع قواعد بیع شرط و سایر احکام مربوط به معاملات با حق استرداد خواهد بود.

از سوی دیگر اصل 40 ق.ا به صراحت چنین سوء استفاده‌ای از حق را منع کرده است: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

بنابراین باید توجه کرد که تشریع عقد صلح برای فرار از الزامات قانونی نبوده و مسئله حیل قانونی نیز لازمه اجتناب‌ناپذیر عقد صلح نمی‌باشد بلکه قوانین موضوعه ممکن است مصلحت را در الغاء حیل ببینند. در عین حال نباید گذاشت تا قوانین موضوعه موجب مسدودیت باب عقد صلح شود (جعفری لنگرودی، 1382ش، ص 393).

با این و صف نمی‌توان ادعای برخی حقوقدانان که معتقدند عقد صلح راه تجاوز به حقوق دیگران و سوء استفاده اشخاص (کاتوزیان، 1383ش، ج 2 ص 303 و 304) و حيله و فرار از الزامات قانونی را باز کرده است؛ کاملاً موجه دانست. بلکه باید با تشخیص دقیق موارد فرار از الزامات قانونی و مصالح عمومی، راه این حيله‌ها را به وسیله قوانین موضوعه و تکمیلی مسدود کرد.

همچنین نمی‌توان انتقاد بعضی از نویسندگان را که چرا قانون (ماده 759 ق.م) راه‌های سلب حق را معرفی کرده است (نوبین و خواجه پیری، 1377ش، ص 148) پذیرفت. زیرا وظیفه قانون بیان آثار و احکام واقعی هر عقد است و نمی‌توان قانون را در بیان احکام و قوانین محدود کرد. بلکه باید از قانونگذار خواست فرصت‌های سوء استفاده از قانون در زیان به اشخاص ثالث یا مصالح عمومی را شناسایی کرده و برای رفع آن چاره‌اندیشی کند.

به تعبیر دیگر، تشریع عقد صلح برای فرار از الزامات قانونی نبوده و باید مراقب بود که این امر نباید باب عقد صلح را مسدود کند (جعفری لنگرودی، 1382ش، ص 393).

بنابراین باید گفت، صلح به قصد فرار از دین، عقدی غیرنافذ بوده و ماده 218 ق.م.صراحت و اشاره‌ای به این نکته ندارد. به همین خاطر لازم است که قانونگذار مستند به ادله حقوقی و اصل 40 ق.ا و متکی به برخی از مواد موجود در قوانین موضوعه، نسبت به بیان قاطع و شفاف حکم معامله غیرصوری و به قصد فرار از دین، اقدام نموده تا از این رهگذر حکم عدم نفوذ برای آن صلح غیر صوری که به قصد فرار از دین منعقد می‌شود صراحت قانونی پیدا کند.

نتیجه‌گیری:

با توجه به اینکه از احکام ویژه «صلح معاملی» آن است که اثر این عقد منحصر به متصالحین نبوده بلکه عقد مزبور می‌تواند شخص ثالث را هم متأثر کند؛ پس می‌توان این عقد را به نفع شخص ثالث منعقد کرد. از دیگر سو، محروم شدن یا زیان شخص ثالث از برخی امتیازات، از آثار حقوقی صلح در مقام معامله است که چنانچه متصالحین عقد دیگری را که صلح در مقام آن واقع شده است به انجام می‌رسانند، این ضرر به شخص ثالث وارد نمی‌آید. در عین حال، اگر مراد جدی متصالحین تنها محروم ساختن شخص ثالث بوده و سایر آثار این عقد را قصد نکرده باشند؛ عقد صلح در مقام آن معامله صحیح نمی‌باشد. بنابراین می‌توان این چنین نتیجه گرفت که در مواردی مانند حق شفعه، متصالحین نمی‌توانند صرفاً برای محروم کردن شفیع، خواسته خود را در قالب صلح در مقام بیع به انجام برسانند. همچنین نمی‌توان قصد متصالحین یا یکی از آن دو را برای فرار از الزامات قانونی مانند پرداخت مالیات که منجر به وارد شدن زیان به مصالح عمومی یا برهم خوردن نظم عمومی است موجه دانست و صلح آنان در مقام یکی از عقود معین را پذیرفت. در مجموع نمی‌توان ادعا کرد که عقد صلح راه تجاوز به حقوق دیگران و سوء استفاده اشخاص و حيله و فرار از الزامات قانونی را باز کرده است بلکه باید با تشخیص دقیق و حقوقی، موارد زیان به اشخاص ثالث و نیز فرار از الزامات قانونی و مصالح عمومی را شناسائی کرده و به وسیله قوانین موضوعه، راه‌های مذکور را که مخالف با وجدان حقوقی و نظم عمومی است مسدود کرده اما از مسدود شدن آزادی ارادی متعاملین حذر کرد.

Conclusion:

The privilege of "peace in the deal" is that the effect of such a marriage is not only to the connected, but also the contract can affect the third party. Therefore, this contract can also be concluded in favor of a third party. On the other hand, the exclusion(loss) of a third party from certain privileges is a peace treaty. However, if the founders of the other marriage contract where peace is located, this loss would not come to a third party. At the same time, if the serious attitude of the clerics is only the deprivation of a third party and the other effects of this marriage are not intended; this marriage contract is not correct. Therefore, in cases such as the right to sue, the inmates can not merely seek to sell in peace in order to deprive them of their courage. It is also inappropriate to consider the intention of an association or one of them to escape legal requirements, such as paying taxes that result in harm to public interests or to disrupt public order, and accepted their peace as one of the specified contracts. In sum, it can not be claimed that the peace treaty has opened the way to violating the rights of others and abusing and harassing individuals and escaping legal requirements, it is 100% justifiable. Rather, it must identify with exact and timely diagnosis the damage to third parties, as well as escape from the legal requirements and public interests, and, by virtue of the rules of the law, block these roads and prevent the blocking of the volunteers' interrogation.

منابع:

- 1- أحسائی، محمد.(1403ق)، عوالی الثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیہ، تهران: سیدالشہداء.
- 2- امامی، حسن.(1384ش)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیہ.
- 3- انصاری، مرتضی.(1416ق)، فرائدالاصول، قم: جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم.
- 4- بجنوردی، میرزا حسن.(1377ش)، القواعد الفقہیہ، قم: نشر الہادی.
- 5- بروجردی عبدہ.(1380ش)، حقوق مدنی، تهران: کتابخانہ گنج دانش.
- 6- جعفرودی لنگرودی، محمدجعفر.(1380ش)، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانہ گنج دانش.
- 7- -----، -----.(1382ش)، مجموعہ محشی قانون مدنی، تهران: کتابخانہ گنج دانش.
- 8- -----، -----.(1381ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانہ گنج دانش.
- 9- حر عاملی، محمد.(1367ش)، وسائل الشیعہ، تهران: کتابفروشی اسلامیہ.
- 10- زمخشری، محمود.(1407ق)، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، بیروت: دارالکتاب العربی.
- 11- سنہوری، عبدالرزاق.(1970م)، الوسیط فی شرح القانون المدنی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- 12- عدل، مصطفی.(1342ش)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- 13- صفائی، حسین.(1384ش)، دورہ مقدماتی حقوق مدنی(قواعد عمومی قراردادہا)، تهران: نشر میزان.
- 14- کاتوزیان، ناصر.(1383ش)، حقوق مدنی(مشارکتہا - صلح)، تهران: کتابخانہ گنج دانش.
- 15- -----، -----.(1381ش)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان.
- 16- -----، -----.(1383ش)، قواعد عمومی قراردادہا، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بہمن برنا.

17- محقق داماد، سید مصطفی. (1373ش) تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری، مجموعه مقالات کنگره شیخ انصاری.

18- -----، -----، (1388ش)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

19- نوین، پرویز؛ خواجه پیری، عباس. (1377ش)، حقوق مدنی 6، تهران: کتابخانه گنج دانش.

20- یزدی، سید محمد کاظم. (1376ش)، سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مقاله پذیرش شده