

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 50, No. 2, Issue 113

Summer 2018

DOI: 10.22067/jfu.v50i2.31175



انفهور

سال پنجاهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۱۳

تابستان ۱۳۹۷، ص ۲۱-۹

خيار شرط در صلح*

دکتر عبدالله بهمن پوری

استادیار دانشگاه یاسوج

Email: bahmanpouri10@gmail.com

دکتر محمد حسن حائری^۱

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: haeri-m@um.ac.ir

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: fakhlai@um.ac.ir

چکیده

عقد صلح به عنوان یکی از مهم‌ترین عقود در فقه و حقوق اسلام جایگاه ویژه‌ای دارد. جریان خيار شرط در این عقد با توجه به خاصیت پایان‌بخشی صلح به نزاع حاصل از معاملات، مورد تردید فقیهان امامیه واقع شده است. ایشان با این استدلال که صلح برای رفع نزاع در معاملات تشریح شده و لزوم آن حکمی است، جریان خيار را در عقد صلح ممنوع دانسته‌اند. این پژوهش با رویکردی تحلیلی به نقد ادله مانعان پرداخته و در پرتو اصولی چون حاکمیت اراده در عقود، از جریان خيار شرط در صلح حمایت می‌کند.

کلیدواژه‌ها: صلح- خيار شرط- اصل حاکمیت اراده.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۱۱/۲۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۴/۰۶/۱۴.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

یکی از عقود معین که در فقه و حقوق مورد بحث قرار گرفته، عقد صلح است. در فقه امامیه پاره ای از نویسندگان گفته اند که در صلح همیشه فکر پرهیز از نزاع طرفین وجود دارد و برای رسیدن به همین هدف تراضی می شود. بنا بر آن چه که فقها گفته اند، صلح عقدی است که برای رفع نزاع تشریح شده است (شهید ثانی، ۲۵۹/۴؛ بحرانی، ۸۳/۲۱). اما این تعریف به اعتقاد بسیاری از فقیهان، تنها بیان کننده حکمت تشریح عقد صلح است نه علت آن (موسوی بجنوردی، ۱۰/۵؛ بحرانی، ۸۵/۲۱). بر این اساس، مشروعیت عقد صلح، منحصر به مواردی نیست که نزاعی رخ داده یا اختلافی وجود داشته باشد، بلکه عقد صلح به عنوان عقدی مستقل در کنار سایر عقود، مشروعیت و اعتبار دارد. توجه به همین نکته باعث توسعه در مفهوم صلح گردیده است. قانون مدنی نیز همین مفهوم گسترده از صلح را پذیرفته است و در ماده ۷۵۲ اعلام می دارد: صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود.

محقق خوئی در تعریف صلح می گوید: «صلح عقدی شرعی است برای تراضی و تسالم بین دو شخص در تملیک منفعت یا عین یا اسقاط دین یا حق یا غیر اینها به صورت مجانی یا معوض و صلح عقدی مستقل است و به سایر عقود، رجوع نمی کند هر چند که فایده آن عقد را داشته باشد، پس صلح، فایده بیع را خواهد داشت اگر که صلح بر عین به عوض باشد و فایده هبه را خواهد داشت اگر که صلح بر عین بلاعوض باشد و فایده اجاره خواهد داشت اگر که بر منفعت به عوض باشد و فایده ابراء را خواهد داشت اگر که بر اسقاط حق یا دین باشد.» (خوئی، منهاج الصالحین، ۱۹۲/۲).

شیخ انصاری عقود را به سه قسم تقسیم کرده اول: آنچه که عدم دخول خیار در آن اتفاقی است مانند نکاح دوم آنچه دخول خیار در آن اتفاقی است مانند بیع سوم آنچه که اختلافی است مانند وقف و صلح. اینکه شیخ انصاری «صلح» را از موارد عدم خلاف در دخول خیار شرط، شمرده است ظاهرًا غلط در نسخه کتاب است چون که وی در قسم ثانی آنرا از موارد اختلافی می داند پس ظاهرًا در قسم اول کلمه صلح زائد است (شهیدی، ۴۵۰/۳).

بر این اساس می توان عقد صلح را به دو قسمت تقسیم کرد:

اول: آنجا که صلح نتیجه ایقاع را می دهد و مفید فایده ایقاع است مانند صلح بر عتق و ابراء (صلح بر اسقاط حق یا دین)

دوم: آنجا که صلح نتیجه یکی از عقود را می دهد مانند صلح بر نقل عین به ازاء مال معین که مفید بیع است و غیره.

اقوال فقها در مورد جریان خيار شرط در صلح

چهار نظریه مشهور در این زمینه موجود است:

۱- جریان خيار شرط به صورت مطلق

شیخ انصاری در مکاسب می‌گوید: «از جمله مواردی که در جریان خيار شرط در آن اختلاف است صلح است، و ظاهر مصرح از کلام برخی مانند علامه در تذکره، دخول خيار شرط در صلح به صورت مطلق است بلکه مهذب البارع بر این امر ادعای اجماع کرده است.»^۱ برخی همین قول را متعین دانسته‌اند.^۲

این قول مورد حمایت عمومات شروط است و موانع ذکر شده برای این قول (که به آن‌ها خواهیم پرداخت قابل نقد و رد است) و آنچه مقتضی تحقیق است این است که خيار شرط مطلقاً در صلح جاری است، چون که در اینجا هیچ نص یا اعتباری برای منع از جریان خيار شرط وجود ندارد و عموم ادله نفوذ شرط و لزوم وفاء به آن بدون مانع است، و صلح عقدی است که متضمن دو التزام متقابل است و مانعی از جریان خيار شرط در صلح نیست (خوئی، محمدتقی، ۱۴۸/۲).

۲- عدم جریان خيار شرط به صورت مطلق

شیخ انصاری می‌گوید: «و ظاهر مبسوط مانند کتاب خلاف عدم دخول خيار به صورت مطلق است و در تحریر و جامع المقاصد و غایة المرام، تفصیل قائل شده‌اند که دور از حقیقت نیست.» (انصاری، ۱۵۰/۵). حتی برخی بدون توجه به عمومات، خيار شرط در صلح را فاسد دانسته‌اند: «در صلح آیا باید تفاوت گذاشت میان جایی که فایده آن ابراء است که خيار شرط در آن جایز نیست و میان جایی که فایده آن غیر از ابراء است و جایز است؟ می‌گوییم: اگر بگوییم که صلح فی نفسه عقد نیست پس مجالی برای دخول یا عدم دخول خيار شرط در آن نیست، اما اگر بگوییم که صلح فی نفسه عقد است در این صورت مجالی برای تمسک به اجماع نیست چون که اجماع معتبر بدست نمی‌آید. اما از آنجا که عموم وجوب وفاء مقتضی لزوم است پس شرط خيار مخالف تمسک کتاب است. پس چنین شرطی فاسد است.» (قمی طباطبایی، ۱۶۸/۴ - ۱۷۸).

۱- شیخ انصاری اصل بحث خيار شرط در صلح را چنین مطرح می‌کند: و مما ذكرنا في الإيقاع يمكن أن يمنع دخول الخيار فيما تضمن الإيقاع ولو كان عقداً كالصلح المفيد فائدة الإبراء، كما في التحرير و جامع المقاصد و في غاية المرام: أن الصلح إن وقع معاوضة دخله خيار الشرط، و إن وقع عما في الذمة مع جهالته أو على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله؛ لأن مشروعيته لقطع المنازعة فقط، و اشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته، و كل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم انتهى. (انصاری، ۱۵۱/۵).

۲- (الصلح فان الظاهر) عند المصنف (المصرح به في كلام جماعة كالعلامة في التذكرة، دخول الخيار فيه مطلقاً) «مطلقاً» مقابل التفصيل الآتي بين اقسام الصلح (بل عن المهذب البارع في باب الصلح: الاجماع على دخوله فيه بقول مطلق) و هذا القول هو المتعين لاطلاق الأدلة و عدم محذور فيه. (حسيني شيرازي، ۳۲/۱۲).

نقد: وجهی که بتوان بر آن اعتماد کرد برای این وجه وجود ندارد بلکه کسی که به این قول تصریح کرده باشد وجود ندارد.

۳- تفصیل محقق خوئی

محقق خوئی با تفصیل میان صلح در مقام قطع خصومت و صلح در مقام اسقاط دعا می‌گوید: اگر صلح برای قطع خصومت باشد اشکالی در جعل خیار در آن نیست و مرجع خیار در آن تقیید منشأ و تحدید آن به عدم فسخ است (یعنی منشأ تا زمانی است که فسخ نشده باشد) و واضح است که اشکالی نیست در اینکه قطع خصومت تا زمان خاصی باشد؛ و اگر صلح برای اسقاط دعوا باشد مانند ابراء خواهد بود و اگر مدعی حق خود را با مصالحه اسقاط کند این صلح مانند ابراء خواهد بود. بنابراین جعل خیار، منافی مقتضی صلح خواهد بود، چون که معنای اسقاط، عدم بقای حق مدعی بر مدعی علیه است در آنچه که ادعا کرده است و این حق را ساقط کرده است و شیء بعد از سقوطش به حالت اولیه‌اش باز نمی‌گردد و حاصل اینکه معنی سقوط و ابراء، فراغ ذمه «من علیه الحق» است تا ابد. پس اشتراط توقیت در آن منافی ابدی بودن است پس در صورت اشتراط توقیت دیگر ابراء و اسقاط نخواهد بود (خوئی، مصباح الفقاهه، ۶/۲۸۷).

۴- تفصیل میان صلح مفید معاوضه و صلح مفید قطع منازعه

تفصیل میان جایی که صلح در مقام عقود معهود است و مفید معاوضه میان طرفین است و میان جایی که فقط برای قطع منازعه است که در اولی جاری است و در دومی جاری نیست: این تفصیل نیز مورد نقد است که در ادامه بررسی می‌شود.

ادله مانعین جریان خیار در صلح

قبل از بررسی ادله مانعین جریان خیار شرط در صلح، مناسب است مقدمه‌ای ذکر شود: می‌دانیم در مورد عقود معین، قواعد عمومی قراردادها حاکم است و اصل لزوم به عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها در صلح نیز جاری می‌شود به این معنا که در موردی که صلح در مقام واقعی خود به کار رود و دعوایی را به پایان برساند، بی‌گمان عقدی لازم است که جز در مورد تخلف شرط یا شرط خیار، قابل فسخ نیست. علامه در قواعد می‌گوید: «صلح لازم از طرفین است و باطل نمی‌شود مگر با اتفاق هر دو طرف بر فسخ آن» (علامه حلی، ۲/۱۷۲).

صاحب شرایع می‌گوید: «صلح با استکمال شرایط آن لازم الطرفین است مگر اینکه اتفاق بر فسخ آن

کنند» (محقق حلی، ۹۹/۲). کما اینکه دیگران مثل شهید اول در دروس^۳ و شهید ثانی در مسالک^۴ و نجفی در جواهر الکلام^۵ نیز چنین گفته‌اند.

ماده ۷۶۱ ق.م بر همین مبنا است: «صلحی که در مورد تنازع یا مبتنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی‌تواند آن را فسخ کند اگر چه به ادعای غبن باشد، مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار.»

با مقدمه‌ای که گذشت روشن است که صلح به عنوان یکی از مصادیق عقود معین: اولاً عقدی لازم است، ثانیاً فسخ آن ممکن نیست مگر در موارد خاص از جمله با خیار شرط. با این حال بسیاری از فقها در مقام منع از جریان خیار شرط در صلح به وجوهی استناد کرده‌اند. اهم استدلال مانعین به شرح ذیل است:

دلیل اول: صلح مفید قطع منازعه است و خیار منافی آن

یکی از مهم‌ترین استدلال‌های مانعین این است که فلسفه تشریح صلح را قطع منازعه می‌دانند لذا وجود خیار را منافی این حکمت می‌دانند. شیخ انصاری در مکاسب از غایه المرام^۶ نقل می‌کند: «صلح اگر به صورت معاوضه واقع شود خیار شرط در آن داخل می‌شود اما اگر به آنچه در ذمه است واقع شود یا بر اسقاط دعوا قبل از ثبوت آن واقع شود خیار شرط در آن داخل نمی‌شود، چون که مشروعیت آن برای قطع منازعه است و اشتراط خیار برای بازگشت خصومت، منافی مشروعیت صلح است و هر شرطی که منافی مشروعیت عقد باشد، غیر لازم است» (انصاری، ۱۵۰/۵).^۷ شبیه همین کلام را دیگران نیز گفته‌اند: محکی از تذکره دخول خیار شرط در صلح است مطلقاً و مذهب البارع بر آن ادعای اجماع می‌کند اما محکی از مبسوط و خلاف عدم دخول خیار در صلح است و تحریر تفصیل داده بین جایی که صلح متعلق

۳- الصلح لازم من طرفیه لا ینفسخ، إلا بالتقابل أو ظهور الاستحقاق فی أحد العوضین، و لا یكون طلبه إقراراً لصحته مع الإنکار. (شهید اول، ۳/۲۲۹).

۴- بمعنی دخول الإقالة فیہ کما تدخل فی البیع. فإذا اتفقا علی التقابل و أوقعا صیغته انفسخ. فإطلاق استثناء «اتفاقهما علی فسخه» من «لزومه» محمول علی ما ذکرناه، لا أنهما إذا اتفقا علیه صار العقد جائزاً. بل فی قوته، حیث إن أمره بیدهما، کما أن البیع اللزوم لا یطلق علیه اسم الجواز باتفاقهما علی التقابل. (شهید ثانی، ۴/۲۶۴).

۵- و کیف کان فهو ای عقد الصلح بناء علی ما قلناه من کونه أصلاً برأسه لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه بلا خلاف، لعموم «أوفوا» و غیره من أدلة اللزوم التي سمعتها فی غیره من العقود نعم یجیء ملحق به علی قول الشیخ الجواز فی بعض موارد، کما إذا کان فرع العاریة أو الهبة علی بعض الوجوه، بناء علی أن مراده لحوقه حکم ما أفاد فاندته، أما علی المختار فلیس إلا علی اللزوم، إلا أن یتفقا علی فسخه بالإقالة الشامل دلیلها له و لغيره، کما عرفته هناك و الله العالم. (صاحب جواهر، ۲۶/۲۱۹).

۶- و هو ثابت فی البیع و الإجارة و الصلح ان وقع معاوضة دخله خیار الشرط، و ان وقع علی ما فی الذمم مع جهالته أو علی إسقاط الدعوی، قبل ثبوتها لم یثبت فیہ خیار الشرط، لأن مشروعیه لقطع المنازعة فقط و اشتراط الخیار لعود الخصومة ینافی مشروعیه، و کل شرط ینافی مشروعیه العقد غیر جائز (صیمری، ۲/۴۴).

۷- محقق اصفهانی در نقد این کلام غایه المرام می‌گوید: و آنچه که در محکی غایه المرام آمده است غیر صحیح است چونکه صلح اگر فقط در خصوص مورد مخاصمه صحیح باشد پس صلح در غیر موارد دعوا و مخاصمه صحیح نخواهد بود پس دیگر نوبت به شرط خیار در آن نمی‌رسد و اگر در غیر مورد دعوا و مخاصمه هم صحیح باشد پس منافی خیار شرط نخواهد بود (اصفهانی، ۴/۲۲۲).

به معاوضه باشد که در آن خیار شرط داخل است و بین جایی که صلح متعلق به دعوا قبل از ثبوت دعوا است یا موضوع آن در ذمه است که در این صورت خیار شرط در صلح داخل نمی‌شود چون که در این موارد خیار شرط موجب نقض غرض می‌شود چون که صلح برای رفع تشاجر و دعاوی تشریح شده است و دخول خیار منافی این حکمت صلح است و اما صلح بر آنچه که در ذمه است در این صورت فسخ سببی برای رفع ابراء می‌شود پس حصول شیء بلا سبب لازم می‌آید، و این شبیه شرط نتیجه است و این تفصیل قوی است و اما دخول خیار شرط در قسم اول واضح است چون اصل در جمیع عقود معاوضی اقتضای دخول خیار شرط دارد (رشتی، حبیب الله، ۳۷۹).

نقد: در نقد استدلال فوق می‌توان گفت: اولاً همیشه صلح در مقام رفع مشاجره و خصومت نیست و همانگونه که در ابتدا گفتیم صلح ابتدایی به صورت معاوضه نیز صحیح است. ثانیاً اساس استدلال اشکال دارد چون که مقتضای این کلام شیخ انصاری، عدم دخول خیار شرط در بیع و سایر معاوضات است چون که می‌توان گفت مشروعیت بیع نیز برای تملیک و تملک است مثلاً، و اشتراط خیار برای عود ملک به مالک اول منافی تملیک است. این استدلال جزمله باطل است و فرقی میان صلح و بیع از این جهت (خیار شرط) نیست و اقوی دخول خیار شرط در صلح است به خاطر عمومات. (شهیدی، ۴۵۱/۳).

محقق یزدی در پاسخ به شیخ انصاری چنین می‌نگارد: «تحقیق این است که خیار شرط در صلح جریان می‌یابد به خاطر عدم مانع و صرف اینکه صلح برای قطع منازعه تشریح شده است مقتضای منع نیست وگرنه این استدلال شما در صلح بر معاوضه نیز خواهد آمد.» (یزدی، ۳۳/۲).

برخی نیز اشتراط خیار در صلح را منافی مقتضای اطلاق صلح دانسته‌اند نه منافی مقتضای ذات صلح (حسینی شیرازی، ۳۲/۱۲). در کلام شیخ انصاری و محقق رشتی آنچه به عنوان اشکال اصلی جلوه‌گر است این است که اشتراط خیار موجب بازگشت خصومت می‌شود یا اینکه اگر صلح بر آنچه که در ذمه است، باشد در این صورت فسخ سببی برای رفع ابراء می‌شود پس حصول شیء بلا سبب لازم می‌آید. برخی محققین به این اشکال چنین پاسخ داده‌اند: «جریان خیار شرط در صلح، از موارد اختلافی است، برخی اصحاب گفته‌اند که صلح اگر به ابراء دین یا اسقاط دعوا قبل از ثبوت دعوا، تعلق بگیرد، خیار شرط در آن داخل نمی‌شود؛ و اگر صلح به مبادله و معاوضه تعلق گیرد شرط خیار در آن جایز است، اما ظاهر، جواز اشتراط خیار در صلح است بنا بر جواز اقاله در آن و اینکه صلح از عقود است و باید دانست که بازگشت (عود) دین به ذمه بعد از سقوط آن یا بازگشت حق دعوا بعد از سقوط آن به این اعتبار که بازگشت (عود)، اعتباری است چیز ممکن است.» (تبریزی، ۱۵۱/۴ به بعد).

تعلیقه شیخ انصاری بر کلام صیمری: شیخ انصاری به کلام صیمری تعلیق زده که: «کبری مذکور در کلام وی باز می‌گردد به آنچه که ما در وجه منع خيار در ایقاعات گفتیم.» (انصاری، ۱۵۰/۵).
 محقق اصفهانی در توضیح این کلام شیخ انصاری می‌گوید: «دلیل اینکه شیخ انصاری گفته کبری مذکور در کلام صیمری به کلام شیخ انصاری باز می‌گردد وجهش این است که اگر شرط خيار منافی عقدی باشد نشانگر این است که لزوم در آن لازم غیر مفارق آن عقد است و مرجع عدم مشروعیت فسخ چیزی جز این نیست.» (اصفهانی، ۲۲۳/۴).

اشکال محقق اصفهانی بر تعلیق شیخ انصاری به کلام صیمری: محقق اصفهانی سپس به شیخ انصاری اشکال می‌کند که کبرای کلام غایه المرام به کلام شیخ انصاری باز نمی‌گردد یعنی به اینکه اشتراط خيار در صلح منافی حکم شارع است و لزوم صلح غیر مفارق است، باز نمی‌گردد بلکه کلام غایه المرام به این باز می‌گردد که خيار شرط منافی حقیقت عقد و مقتضای آن است به این جهت که جمع میان مسالمة و اسقاط دعوا و میان ابقاء دعوا، عاقلانه نیست.

محقق اصفهانی در این زمینه می‌گوید: «تحقیق این است که کلام صیمری به کلام شیخ باز نمی‌گردد چون که صلح اگر برای آن غایت مذکور باشد در این صورت شرط خيار منافی حقیقت صلح خواهد بود نه به خاطر اینکه لزوم صلح حکم غیر مفارق است. و اگر فرض شود که صلح محکوم به لزوم نیست در این صورت باز هم شرط خيار منافی حقیقت صلح خواهد بود. بلکه قصد جدی به اسقاط دعوا و ابقاء آن (با جعل خيار) قصد متنافی خواهد بود که از عاقل محال است.» (همو).

این کلام محقق اصفهانی خود اشکال دیگری است بر جریان خيار شرط در صلح، چرا که ایشان فرمودند: «قصد جدی به اسقاط دعوا و ابقاء آن (با جعل خيار) قصد متنافی خواهد بود که از عاقل، محال است.»

در پاسخ به کلام محقق اصفهانی می‌توان گفت: اشتراط خيار با قصد جدی در اسقاط دعوا، منافاتی ندارد و اعتبار این دو (یعنی خيار و اسقاط دعوا) با یکدیگر قصد متنافی محسوب نمی‌شود چون که معنای اشتراط خيار ابقاء دعوا بر حال فعلی خودش نیست و معنای اشتراط خيار ملک حق ابطال آنچه از وی صادر شده از اسقاط و ابراء و... می‌باشد و این غیر از ابقاء دعوا فعلا است (چون که ابقاء دعوا منافی اسقاط دعوا با صلح است) وگرنه اگر این چنین باشد در تمام موارد اشتراط خيار در عقود و غیر آن وارد خواهد شد، و مثلاً اشتراط خيار در بیع، دو قصد متنافی خواهد بود، چرا که مدلول بیع بنا بر بیان محقق اصفهانی، تملیک مال به غیر با ابقاء آن در ملک خود مالک خواهد شد، مسلم است که امر در بیع چنین نیست و نقل و تملیک با بیع محقق می‌شود نهایت اینکه صاحب شرط حق دارد آنرا ابطال کند و هر مالی

را به مالک قبلی اش باز گرداند. حتی گاهی گفته می‌شود: اسقاط و ابراء، قبول ابطال و رفع نمی‌کنند و اشتغال ذمه بعد از فراغ ذمه، نیاز به دلیل دارد و شرط، صلاحیت دلیل و سبب بودی بر اشتغال ذمه را ندارد. اما این گفته اجنبی از این مقام است چرا که عدم صلاحیت شرط برای دلیل واقع شدن برای اشتغال ذمه بعد از فراغ، چیزی است و عدم تعقل چنین اشتراطی فی نفسه به خاطر اینکه قصد متنافی است چیز دیگری است (خوئی، محمدتقی، ۱۵۲/۲).

تحلیل محقق ابروانی از کلام محقق اصفهانی: محقق ابروانی بنا بر تفسیر کبرای مذکور به شرط منافی حقیقت عقد، می‌گوید: «این هم ممنوع است، چون که غرض از مانند تشریح نکاح حفظ نسل انسان است و شرط عدم وطی با اینکه مخالف این غرض (یعنی حفظ نسل انسان) است، باطل نیست و مخالفت مقتضی عقد نیست. بنابراین شرط منافی غرض از چیزهایی است که دلیلی بر بطلان آن نیست.» (ابروانی، ۲۷/۲).

نقد: همه اقوالی که این افراد گفته‌اند نقاطی دارد که قابل توقف و تأمل است. اما آنچه در غایة المرام گفته است؛ در مورد آن باید گفت که عقد صلح به جمیع اقسامش و اختلاف مدالیل آن عقد واحد و حقیقت واحدی است که مفید ترازی و تسالم بر متعلق آن است و این‌گونه نیست که در مورد قطع منازعه و رفع خصومت یک حقیقتی داشته باشد که با جایی که صلح مفید معاوضه یا اذن است تفاوت کند. پس در واقع صلح عقد مختلفی نیست که اسم واحدی داشته باشد (بلکه یک حقیقت واحد است). بنابراین وجهی ندارد که هدف و غایت را در برخی افراد و مصادیق صلح دخیل در حقیقت و مفهوم صلح بدانیم و لو با قیاس به آن مصداق، همانا حقیقت عقد با قیاس به مصادیق و افرادش، تغییر نمی‌کند. به عبارت دیگر قطع منازعه غایتی است که در برخی موارد صلح حاصل می‌شود و شاهد اینکه فقها اتفاق دارند بر عدم اعتبار سابقه نزاع و خصومت در تحقق صلح پس وجهی برای اعتبار آن در مشروعیت صلح و اخذ آن در مفهوم و حقیقت صلح نیست (خوئی، محمدتقی، ۱۵۱/۲ به بعد).

حاصل اینکه این دو ملاک یعنی مخالفت با شرع و مخالفت با مقتضی عقد دو ملاک مختلف هستند و وجهی برای ارجاع یکی به دیگری نیست.

اما آنچه که محقق ابروانی گفته است، کلام وجیه و قابل قبولی است که با اصل حاکمیت اراده سازگارتر است تنها اشکال کلام محقق ابروانی این است که استشهاد کرده به نکاح و گفته «غرض از مانند نکاح حفظ انسان است و شرط عدم وطی با اینکه مخالف این غرض است باطل نیست و مخالف مقتضی عقد نیست و شرط منافی غرض را دلیلی بر بطلان آن نیست.» (ابروانی، ۲۷/۲). چرا که مراد در غایة المرام از تعبیر به «غرض» معنی محدود آن که مساوی حکمت است، نیست بلکه مراد وی از «غرض» بنا بر

قرائن و شواهد، حقیقت عقد و واقع عقد و آنچه که عقد برای آن انشاء شده است، می‌باشد. بنابراین وجهی برای این کلام محقق ایروانی که گفت «شرط منافی غرض، از چیزهایی است که دلیلی بر آن اقامه نشده است»، نیست. کما اینکه وجهی برای قیاس این مقام (صلح) به نکاح وجود ندارد چرا که حفظ نوع جزء حقیقت نکاح نیست و علت منحصره نکاح نیست. و همانا حکمت نوعیه‌ای است که نوعاً در نکاح محقق می‌شود بدون اینکه تخلف از این حکمت نوعیه، باعث خروج نکاح از حقیقت خودش شود. پس این کجا و صلح که حقیقتش رفع خصومت و نزاع است کجا؟

این ملاحظه محقق ایروانی هر چند که با قیاس به تفسیر عبارت غایة المرام، وجهی به نظر می‌رسد اما شکی نیست که نباید به حاقی لفظ «غرض» جمود کرد و همانا مراد غایة المرام از «غرض» آن چیزی است که عقد به خاطر آن انشاء شده است و این به معنای تغییر در نتیجه و التزام به عدم ثبوت خيار در صلح نیست (خوئی، محمدتقی، ۱۵۱/۲).

بنابراین اگر بپذیریم که آنچه گفته شد یعنی خيار موجب دو قصد منافی می‌شود با مثال نکاح نقض نمی‌شود - کما اینکه واقع حال چنین است - چون که حفظ نوع حقیقت نکاح و قوام آن نیست، اما با بیع و مانند آن نقض می‌شود چرا که بیع تملیک مال به عوض است و مبادله مال به مال حقیقت بیع است پس در این صورت چگونه اشتراط رفع ید از آن و ابطال آن ممنوع خواهد بود؟ پس اگر اشتراط خيار در صلح منافی مقتضای آن - رفع نزاع و خصومت است - باشد پس از اشتراط خيار در بیع نیز منافی مقتضای بیع - تملیک مال به غیر در ازای مال است - خواهد بود.

بنابراین از دید برخی فقها رفع خصومت و نزاع جزء حقیقت و قوام صلح است، اما واقع چنین نیست و صلح فقط در برخی موارد برای رفع خصومت و نزاع است. همانا حقیقت صلح تراضی و تسالم بر چیزی است بنابراین جعل خيار در صلح منافی مقتضا و قوام و حقیقت صلح نیست (کما اینکه در کلام شرایع و جواهر گذشت) (شهید ثانی، ۲۵۹/۴؛ صاحب جواهر، ۲۶/۲۱۰).

به نظر نگارنده حاصل کاوش در این اشکال و نقدهای آن این است که تفصیل در عقد صلح از حیث قبول یا عدم قبول خيار میان آنجا که متضمن معاوضه است و میان جایی که برای قطع نزاع است و قول به قبول خيار در اولی و عدم قبول در دومی، دارای بنیان محکم و مبنای اساسی نیست. همچنین مقتضای عموم لزوم وفاء به شرط، جریان خيار در هر دو مورد است. حتی می‌توان پا را فراتر نهاد و گفت در جایی که صلح متضمن قطع نزاع است شاید نبود خيار خود باعث نزاع دوباره‌ای شود. مثلاً کسی عجلولانه در موردی که نزاع است با کسی صلح می‌کند سپس از صلح خود نادم می‌شود حال اگر خيار باشد با استناد به خيار

صلح را فسخ می‌کند اما اگر خیار نباشد ممکن است با نزاع و درگیری به قضیه خاتمه دهد و این مطلب موافق با اصل حاکمیت اراده است.

دلیل دوم: صلح و افاده ایقاع

محقق نائینی در این باره چنین می‌گوید: «اما صلح اگر در مقام معاوضه باشد خیار در آن داخل می‌شود، اما اگر در مقام ابراء باشد، خیار در آن داخل نمی‌شود چون که ایقاع است مگر اینکه به معاوضه باز گردد. همچنین اگر صلح در مقام قطع خصومت باشد خیار شرط در آن داخل نمی‌شود، نه به این خاطر که مشروعیت صلح برای قطع منازعه منافی اشتراط خیار است - چون قطع منازعه، حکمت تشریح صلح است نه علت آن - بلکه به این دلیل که از لزوم صلح شرعاً مترتب بر نفس این عنوان (صلح) است نه بر عقد آن.» (نائینی، ۵۷/۲).

محقق اصفهانی این اشکال را چنین پاسخ می‌دهد: «و این توهم که ابراء چون انحلال و رجوع در آن ممکن نیست، به واسطه صلحی که نتیجه ابراء را دارد عنوانش عوض نمی‌شود (یعنی خیار شرط در آن جاری نمی‌شود). این توهم مدفوع است: چون که ابراء صلح نیست، صلحی که عقد است بلکه صلح مفید فایده ابراء است و لذا شکی نیست که در بیع دین بر مدیون شرط خیار جاری می‌شود با اینکه متضمن فایده ابراء و سقوط مافی‌الذمه است و اعمال خیار موجب عود ساقط است (که اشکالی ندارد.)» (اصفهانی، محمد حسین، ۲۲۲/۴).

دیگر اینکه صلح بنا بر هر تقدیری از عقود است به خاطر توقف تحقق آن بر ایجاب و قبول سوای اینکه افاده معاوضه کند یا ابراء یا قطع تنازع و خصومت، و با این وجود وجهی برای عدم جریان خیار با تعلیل به ایقاع بودن آن نیست.

مگر اینکه گفته شود: «حقیقت شرط اناطه منشأ به آن است به گونه‌ای که شرط ضمیمه یکی از عوضین می‌گردد، و در ایقاعات عوضی نیست تا شرط به آن منضم شود.» (نائینی، ۵۷/۲).

اما در پاسخ باید گفت: این مبنا تمام نیست، چون که دلیلی نیست بر اینکه شرط بالذات ضمیمه عوض شود، و در صدق و تحقق شرط کافی است که الزام و التزام مرتبط باشند، به نحوی از علقه ربطیه به منشأ. (خوئی، محمدتقی، ۱۵۴/۲).

حاصل اینکه تفصیل در عقد صلح میان جایی که در مقام معاوضه است و جریان خیار در آن، و میان جایی که در مقام ابراء و قطع خصومت دست و عدم جریان خیار در آن، از چیزهایی است که دلیلی بر اثبات آن نیست و مقتضی عمومات صلح و عمومات شرط، جریان خیار شرط در هر دو قسم به صورت مساوی است.

تفصیل میان صلح مفید ایقاع و صلح متضمن ایقاع: برخی با توجه به اثر و نتیجه عقد صلح، میان صلح متضمن ابراء و بین صلح مفید فایده ابراء تفصیل قائل شده‌اند و قائل به عدم جریان خيار در اولی و جریان خيار در دومی شده‌اند. («... از آنچه گفتیم حال عقد متضمن ایقاع مانند صلح روشن می‌شود اگر که تصالح بر ابراء باشد، مثلاً بگوید: صالحتک علی ابراء ذمتک فی مقابل کذا و یا صلح متضمن اسقاط مثلاً بگوید صالحتک علی اسقاط دعوی فی مقابل کذا، اینجا تصالح بر نفس ابراء و اسقاط است، پس اعدام ابراء و اسقاط، فرع بر اعتبار وجود آن‌ها بعد از عقد است و دانستید که در وجود آن‌ها بعد از عقد اشکال است. اما عقد مفید فایده ابراء یا اسقاط مانند صلح بر مافی الذمه که موجب ابراء ذمه بعد از تحقق صلح می‌شود، ظاهر جواز اشتراط خيار در آن است چرا که مانند سایر عقود و مانند سایر موارد صلح است. و در کلام شیخ انصاری و برخی دیگر، خلط واقع شده بین عقد مشتمل بر ایقاع و عقدی که مفید فایده ایقاع است.» (خمینی، روح الله، ۴/ ۲۶۰).

نقد و بررسی این استدلال: اولاً: قول به دخول خيار در عقود به خاطر اینکه عقلاء بقاء اعتباری برای آن‌ها قائل‌اند و عدم دخول خيار در ایقاعات به خاطر عدم اعتبار وجود اعتباری برای آن‌ها، فاقد شاهد است و دلیلی بر آن نیست.

ثانیاً: مبنا و اساس این کلام یعنی عدم جریان خيار در تصالح بر ابراء چون که ایقاع است، دفع می‌شود به اینکه این از باب تداخل عقد و منشأ است و ابراء اگر به نفسه و به عنوان مستقل انشاء شود حتماً ایقاع است اما اگر ابراء در عقد متضمن ایجاب و قبول انشاء شود، در این صورت عقد، خاصیت عقد بودنش را از دست نمی‌دهد با این بهانه که متضمن ابراء است (خوئی، محمدتقی، ۲/ ۱۵۴).

به عبارت دیگر: تفصیل میان عقد و ایقاع به لحاظ منشأ و نتیجه نیست، بلکه به لحاظ آن چیزی است که مطلوب ما انشاء می‌شود و مطلوب ما یا با فعل طرف واحد محقق می‌شود یا اینکه مقوم به فعل دو طرف است، بنابراین چون تحقق صلح متوقف بر فعل دو طرف است یعنی طرف ایجاب و قبول، پس صلح از عقود است خواه مفاد آن ابراء باشد یا اسقاط یا معاوضه و... .

ادله جریان خيار شرط در صلح

همان‌گونه که گذشت و برخی فقها نیز اشاره کردند ادله جریان خيار در صلح، اطلاقات و عمومات وفای به شروط از یک طرف و عدم محذور از طرف دیگر است. به فرموده کتاب ایصال الطالب: «لاطلاق الأدلة و عدم محذور فیه» (حسینی شیرازی، ایصال الطالب إلى المكاسب، ۱۲/ ۳۲) یا به فرموده محقق شهیدی: «أقوی دخول خيار شرط در صلح است به خاطر عمومات.» (شهیدی، ۳/ ۴۵۱).

استدلال به اصل حاکمیت اراده در جریان خیار شرط

اراده یکی از عناصر تشکیل دهنده شخصیت انسان و احترام به اراده انسان احترام به شخصیت اوست. ظهور کمال شخصیت هر فرد به این است که آزادی اراده داشته به اشد زیرا در سایه آزادی اراده است که هر فرد می تواند کمالات خود را ظاهر سازد. پس برای اینکه به شخصیت انسانی احترام گذاشته شود باید به اراده او احترام نهاد و قانون فقط وظیفه دارد که جلو تعارض اراده ها را بگیرد، بنابراین نباید تکلیفی بر انسان تحمیل کرد مگر این که خود او آن تکلیف را بخواهد و چنین تکلیفی با قانون طبیعت وفق داشته باشد. پس اساس حق و تکلیف مطلقه اراده افراد است؛ بنابراین قانون در خدمت اراده افراد است و وظیفه آن دفع برخورد اراده هاست (جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، شماره ۲۵). اصل حاکمیت اراده در فقه با قواعدی چون «الناس مسلطون علی اموالهم» و یا قاعده اقدام و یا قاعده احترام قابل تطبیق است.

نتیجه گیری

از آنچه گذشت به دست می آید عقد صلح در تمام صور و اقسام آن عقد واحدی است که حقیقت آن تراضی و تسالم بر چیزی است و حق با قائلین جریان خیار در آن به صورت مطلق است چه مفاد آن معاوضه باشد چه ابراء و اسقاط و... و مجرد اینکه برخی موارد مفید فایده ایقاع است، موجب سلب خاصیت عقد بودن از صلح نمی شود و آنچه که جواز اشتراط خیار به صورت مطلق در صلح را تأیید می کند این است که بسیاری از فقها قائل به صحت تقابلی در صلح به صورت مطلق شده اند. خصوصاً اگر مطابق نظر شیخ انصاری صحت تقابلی را ملاک برای شرط خیار قرار دهیم.

منابع

- اصفهان، محمد حسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، محقق عباس محمد آل سباع قطیفی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- ایروانی، علی، *حاشیه المکاسب*، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
- بجنوردی، محمدحسن، *القواعد الفقهیه*، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، محقق محمدتقی ایروانی - سید عبد الرزاق مرقم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- تبریزی، جواد بن علی، *ارشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.

- حسينى شيرازى، محمد، *ايصال الطالب الى المكاسب*، تهران، منشورات اعلمى، چاپ اول، بى تا.
- خمينى، روح الله، *كتاب البيع*، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- خوئى، ابو القاسم، *مصباح الفقاهة*، بى جا، بى تا.
- _____، *منهاج الصالحين*، قم، نشر مدينه العلم، چاپ بيستم و هشتم، ۱۴۱۰ ق.
- خوئى، محمدتقى، *الشروط أو الالتزامات التبعية فى العقود*، دار المؤرخ العربى، بيروت، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- رشتى، حبيب الله بن محمد على، *فقه الاماميه (قسم الاختيارات)*، قم، كتابفروشى داورى، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
- شهيد اول، محمدبن مكى، *الدروس الشرعية*، قم، مؤسسه نشر اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه معارف اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- شهيدى، ميرفتاح، *هداية الطالب الى اسرار المكاسب*، قم، مؤسسه مطبوعات دارالكتاب، ۱۳۷۵.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام*، محقق عباس قوچانى - على آخوندى، بيروت، دار إحياء التراث العربى، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.
- صيمرى، مفلح بن حسن، *غاية المرام فى شرح شرائع الاسلام*، تحقيق جعفر كوثرانى، بيروت، دار الهدى، ۱۴۲۰ ق.
- طباطبايى يزدى، محمد كاظم بن عبدالعظيم، *حاشية المكاسب*، قم، مؤسسه اسماعيليان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.
- علامه حلى، حسن بن يوسف، *قواعد الأحكام فى معرفة الحلال والحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- قمى طباطبايى، تقى، *دراساتنا من الفقه الجعفرى*، مقرر على مروجى قزوينى، قم، مطبعة الخيام، چاپ اول، ۱۴۰۰ ق.
- محقق حلى، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام*، محقق عبد الحسين محمد على بقال، قم، مؤسسه اسماعيليان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.
- نائينى، محمد حسين، *منية الطالب فى حاشية المكاسب*، مقرر موسى بن محمد خوانسارى، تهران، المكتبة المحمدية، چاپ اول، ۱۳۷۳ ق.