

شرط معلوم بودن موضوع عقد صلح در حقوق ایران و فقه امامیه با نگاهی به مذاهب اربعه

چکیده

عقد صلح، با وجود جایگاه برجسته اش در میان عقود معین قانون مدنی، همچنان در برخی جزئیات با ابهاماتی مواجه است. یکی از پرسش های مهم در این زمینه، لزوم یا عدم لزوم معلوم بودن موضوع عقد صلح است. بدین معنا که آیا ضرورت معلوم بودن موضوع عقد مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی قابل تسری به یک عقد معین با ویژگی های عقد صلح، می باشد یا خیر؟ پژوهش حاضر با گردآوری اطلاعات از طریق مطالعه اسنادی و کتابخانه ای، با رویکردی تطبیقی به تحلیل مسئله در حقوق ایران و فقه امامیه پرداخته و نیز با نگاهی به فقه مذاهب اربعه اهل سنت بدین نتیجه رسیده است که معلوم بودن موضوع عقد صلح به صورت قاعده اصلی در حقوق ایران و فقه امامیه و نیز فقه سایر مذاهب اسلامی، شرط نیست. با این حال، در جایی که معلوم نبودن موضوع عقد باعث سفهی شدن عقد گردد یا غرر را بر عقد عارض کند، لازم است که موضوع عقد صلح معلوم و معین باشد. علی رغم بیان نکته فوق، اگر در عقدی استعلام از موضوع عقد صلح ممکن نباشد، شرط معلوم بودن موضوع عقد مطرح نمی گردد.

واژگان کلیدی: معلوم بودن موضوع عقد، عقد صلح، معلوم بودن موضوع عقد صلح

The requirement of certainty of the subject matter in a contract of compromise (Sulh) under Iranian law and Imāmiyya Fiqh, comparatively analyzed with reference to the four Sunni schools of fiqh

Abstract

The contract of compromise (sulh), despite its prominent status among the specified contracts under Iranian civil law, remains subject to disagreement concerning some of its legal and jurisprudential rules. The present study examines the requirement of certainty of the subject matter of the contract of compromise in Iranian law and Imami jurisprudence, with reference to the four Sunni schools of fiqh. The central research question is whether the requirement of certainty of the subject matter, as a general condition of contracts under Article 190 of the Iranian Civil Code, applies to the contract of compromise, or whether the nature of this contract permits a degree of ignorance concerning its subject matter. The study employs documentary and library-based data collection and adopts a comparative research method to examine the views of Imami jurists, the jurists of the four Sunni schools, and Iranian legal scholars concerning the certainty of the subject matter of the contract of compromise. The relevant legal and jurisprudential materials are examined comparatively in order to determine the conditions under which ignorance of the subject matter affects the validity of compromise. The findings indicate that, as a general rule, certainty of the subject matter is not a condition for the validity of a contract of compromise. Nevertheless, where ignorance of the subject matter results in the contract becoming irrational or introduces gharar, the subject matter must be known and specified. Furthermore, where the subject matter requires delivery, it must be known or capable of being ascertained. Conversely, where certainty of the subject matter is not possible, such ignorance does not prevent the validity of the contract of compromise, provided that it does not prejudice the essence of the contract. Thus, the validity of compromise is not generally contingent upon certainty of its subject matter, except where ignorance renders the contract irrational, introduces gharar, or concerns a subject matter requiring delivery.

Keywords: Certainty of the Subject Matter of the Contract, Contract of Compromise, Certainty of the Subject Matter of the Contract of Compromise, Sulh

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

مقدمه

عقد صلح و احکام آن از جمله غامض‌ترین مباحث فقهی - حقوقی است که تا کنون علی‌رغم آنکه بحث بسیار برانگیخته اما اتفاق نظر اندکی در جزئیات احکام آن میان رأی‌مندان فقه و حقوق دیده می‌شود.

فارغ از بحث‌ها و مجادلاتی که درباره لزوم سبق دعوا بر عقد صلح، تفریعی یا تأصیلی بودن این عقد و صحت صلح ابتدایی در میان فقه مذاهب مختلف و نیز اعلام اصحاب امامیه وجود دارد، در میان قائلین به صحت صلح ابتدایی و اصیل بودن این عقد، در خصوص احکام آن و تطابق این احکام با قواعد عمومی قراردادها اختلاف نظر وجود دارد. گرچه قانون مدنی ایران، به پیروی از نظر مشهور در فقه امامیه، صحت صلح ابتدایی را می‌پذیرد، اما عمق اختلافات نظری موجود در فقه امامیه، باعث دوام ابهام در حقوق مدنی ایران، به منزله مولودِ ملهم از آن منشأ، شده است. تا جاییکه بین صاحب‌نظران، در خصوص کارایی عقد صلح در کنار ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز نیاز به تداوم حضور مواد مربوط به این عقد در میان مواد قانونی، اختلاف نظرهایی به وجود آمده است. لذا بازخوانی برخی از مهم‌ترین احکام این عقد با در نظر داشت یکپارچگی نظام قانونی، اقتضائات زمانه و قواعد حقوقی موجود، لازم و ضروری به نظر می‌رسد.

از مهم‌ترین بحث‌هایی که صاحب‌نظران در خصوص عقد صلح داشته‌اند ولی هیچگاه بدان حد و پایه که سزاوار اهمیت آن است، بدان نپرداخته‌اند، بحث از بررسی شرط معلوم بودن موضوع عقد (مستفاد از بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی) در خصوص موضوع عقد صلح است. بر اساس مفاد ماده یادشده، موضوع عقد می‌بایست معلوم و معین باشد؛ اما با توجه به طبیعت عقد صلح، تردیدهایی در لزوم تفصیلی بودن یا کفایت اجمالی بودن علم به موضوع در بین صاحب‌نظران به وجود آمده است. چه اینکه از سویی به نظر می‌رسد، طبیعت عقد صلح اقتضای آن دارد که حقوق و شرع، حدی از جهل متعاقدین به عوضین را مغتفر بدانند و نیز از سوی دیگر، چنان بر می‌آید که قواعد عمومی قراردادها (موضوع باب اول از قسمت دوم از کتاب دوم قانون مدنی) که شرایط عمومی صحت عقود و تعهدات را بیان می‌دارد، در تمام عقود جاری هستند و در فرض سکوت در احکام خاصه احد از عقود معین، در خصوص آن عقد نیز متبوع خواهند بود؛ لذا از آن جا که در عقد صلح، بر خلاف عقود دیگری که از نظر قانون‌گذار، بر اساس قسمت اخیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی،^۱ معلوم بودن موضوع عقد در

^۱ ماده ۲۱۶ قانون مدنی: مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.

خصوص آن لزومی نداشته (مانند آنچه که در ماده ۶۹۴ قانون مدنی در خصوص عقد ضمان بدان تأکید شده است)، شرایط عمومی حاکم خواهند بود و علم تفصیلی به موضوع عقد صلح ضروری به نظر می‌رسد.

با توضیحاتی که گذشت، ناگفته پیداست که ثمرات عملی و نظری متعددی بر تعیین تکلیف احکام جزئیة عقد صلح مترتب است؛ چه اینکه به دلایل متعدد، عقد صلح در میان مردم رواج بسیار داشته و مبهم بودن مقررات این حوزه، به آشفتگی نظم حقوقی منتج می‌شود. یکی از علل وجودی این پژوهش نیز به همین ثمرات عملی مربوط است. چه اینکه بسیاری از سردفتران اسناد رسمی انعقاد عقد صلح به کیفیت موضوع این پژوهش را مشروع تلقی و برخی نیز نادرست می‌انگارند. این اختلاف رویه در نهایت به طرح در صحن محاکم منتج شده و به تبع عدم وجود نتیجه نهایی در این حوزه، منجر به صدور احکام ناهمگون در این خصوص خواهد شد. لذا پژوهش حاضر بنا دارد با بررسی تطبیقی نظرات موجود در مسئله، در فقه امامیه و مذاهب اربعه و عرضه آن به گزاره‌های مطروحه در حقوق ایران، به بررسی این پرسش پرداخته و ضمن بازخوانی جدید نظریات موجود در مقام، به قدر بضاعت، به پاسخگویی به سؤالات موجود اهتمام ورزد.

در سابقه این موضوع، نویسندگان فقهی، غالباً ذیل عنوان لزوم معلوم بودن موضوع عقد صلح (اشتراط العلم بقدر ما يقع علیه الصلح) در تصنیفات خود به بحث و بررسی پرداخته‌اند که مهم‌ترین این موارد اختصاص به شروح و حواشی آثار محقق حلی و علامه حلی، نظیر مفتاح الکرامه حسینی عاملی، مسالک شهید شهید ثانی، جامع المقاصد محقق کرکی، جواهرالکلام و امثال آن دارد. در بین آثار حقوقی این مطلب، توجه خاصی را به خود اختصاص داده و لذا اساتید مرحوم کاتوزیان، امامی و جعفری لنگرودی به ترتیب در عقود معین، حقوق مدنی و رهن و صلح بدان پرداخته‌اند. با این توصیف، نخستین امری که این پژوهش بدان پرداخته ارائه تبویب نوینی از مسئله بوده که شقوق مختلف را در خود حاضر آورده باشد و نیز اقوال مختلف و بعضاً متعارض را در شمای مطلوبی نشان دهد. پس از تدوین طرحی نوین از بحث، پژوهش حاضر به سراغ پاسخگویی به پرسش تحقیق از طریق تعدیل و ترجیح نظرات فحول رفته و از هم‌آوردی نظرات ایشان و نیز مطالعه نظرات فقهای عامه، طریق میانه‌ای را برگرفته تا پاسخ پرسش‌های حقوقی از این مجرا و بر پایه سوابق روشن فقهی مسئله ارائه گردد.

۱. بررسی مفهومی صلح

صلح در لغت به معنی آشتی، سازش و توافق بیان شده است (آذرنوش، ۱۳۸۶: ۳۷۰). تعاریف ارائه شده از صلح در کتب فقیهان نیز بازگشت به همین معنا دارد. در تصنیفات فقهی، تعاریف مختلفی از عقد صلح به میان آمده است. تعداد قابل توجهی از فقیهان در مقام تعریف این عقد بیان داشته اند: صلح، عقدی است که به جهت رفع اختلاف و تنازع، تشریع شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق: ۹۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ه.ق: ۱۷)^۲. برخی دیگر از فقیهان در مقام دفع دخل مقدر از اشکالی که ممکن است به این تعریف مطرح گردد، تصریح نموده اند: عقد صلح یک عقد مستقل بوده و نیازی به سبق خصومت در آن نمی باشد لذا می تواند ابتدائاً و بدون مسبوقیت به اختلافی منعقد گردد. احتمال دارد برخی در این زمینه اشکال وارد نمایند به اینکه مقتضی تعریف ارائه شده این است که عقد صلح فرع بر خصومت می باشد اما برخی فقیهان در مقام پاسخ بیان داشته اند که ممکن است اصل تشریع عقد صلح به جهت رفع خصومت باشد اما این بدین معنا نیست که تمام افراد عقد صلح می بایست مسبوق به تنازع باشند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق: ۲۵۹). از نظر این پژوهش، اشکال اساسی و مهمی که به این تعریف می توان وارد نمود این است که تعریف مذکور، تعریف به نتیجه و آثار بوده و مؤلفه های تعریف منطقی در آن رعایت نشده است.

قانون مدنی ایران مفهوم صلح را به صورت گسترده و فراگیر مورد پذیرش قرار داده است زیرا در ماده ۷۵۲ اعلام می دارد: صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع گردد؛ لذا از منظر برخی حقوق دانان هیچ محدودیتی برای مورد صلح وجود ندارد زیرا صلح قالبی است وسیع تر از همه عقود معین که برای تحقق حاکمیت اراده فراهم آمده است (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۷۲).

۲. موضوع عقد صلح و شرایط آن

در خصوص اینکه موضوع عقد صلح دقیقاً چیست و چه احکامی بر آن حکمفرماست، اختلاف نظر جدی بین مذاهب اسلامی و نیز در میان اقوال فقهای امامیه مشاهده می شود. اجمالاً باید گفت از آنجا که عقد صلح مرکب از دو عنصر است: طرفین عقد و عوضین عقد (علامه حلی، بی تا: ۱۷۸) و عوضین عقد صلح (اگر

^۲ همچنین نگاه کنید به: (طباطبایی و امینی، ۱۳۹۸)

صلح واقع شده، بر اساس مدلول ماده ۷۵۷ ق.م.ا.^۳، بلاعوض نباشد) مشتمل بر دو عنوان مصالح‌عنه و مصالح‌به می‌باشد،^۴ موضوع بررسی این پژوهش هر دو عنوان مصالح‌عنه و مصالح‌به را دربرمی‌گیرد. ضمناً می‌توان گفت عقد صلح، به اعتبار موضوع آن، مطابق آنچه ماده ۷۵۲ بدان اشاره داشته است، بر چهار نوع است: صلح دعوای موجود؛ صلح دعوای محتمل؛ صلح با انتفای دعوای موجود و محتمل (صلح ابتدایی) و صلح با انتفای دعوای در خارج از قلمرو معاملات (لنگرودی، ۱۴۰۲: ۱۳۴). در ادامه به برخی از شرایط «موضوع»، پرداخته خواهد شد.

۱.۲. موجودبودن

در خصوص موضوع عقد صلح گفته شد که ممکن است برخی مواردی را نیز شامل شود که احتمالی هستند. مانند آنکه در ضمن یک قرارداد ممکن است طرفین ادعاهای احتمالی راجع به تفاوت‌های جزئی بین عوضین را -که ممکن است در آینده مطرح شود- در مقابل عوضی به یکدیگر صلح کنند؛ اما در خصوص صلح ابتدایی که به قائم مقامی عقود دیگر منعقد می‌شود، الزاماً می‌بایست موضوع عقد صلح در حین انعقاد عقد موجود باشد. ماده ۷۶۷ قانون مدنی بیان می‌دارد: «اگر بعد از صلح معلوم گردد که موضوع صلح منتفی بوده است صلح باطل است.» در خصوص این نکته، عقد صلح نیز تابع قواعد عمومی معاملات بوده و در صورت ناموجودبودن موضوع عقد صلح در حین انعقاد آن، عقد باطل تلقی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۶۹).

۲.۲. مشروع بودن

موضوع عقد صلح مستفاد از ماده ۲۱۵ قانون مدنی^۵ می‌بایست مشروع باشد. بدین معنا که انعقاد عقد صلح و توافق بر مصالح‌عنه و مصالح‌به، نباید خلاف مقررات آمره قانونی باشد. فقهاء نیز در این باره گفته‌اند صلح نباید هیچ حلالی را حرام و هیچ حرامی را حلال کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق: ۲۶۱؛ صاحب جواهر، بی‌تا: ۲۱۵)؛ مستند این رأی فقهی، یک روایت نبوی است (ابن بابویه، ۱۴۱۳ ه.ق: ۳۲)؛ البته حقوق‌دانان این

^۳ ماده ۷۵۷ قانون مدنی: صلح بلاعوض نیز جایز است.

^۴ حنفیه نیز مانند امامیه بر این اعتقاد هستند و صلح را منقسم به معوض و غیرمعوض می‌دانند (السرخسی، بی‌تا: ۱۳۴). همچنین نگاه کنید به: (هاشمی و توکلی نیا، ۱۴۰۱؛ ذوالقدر و همکاران، ۱۴۰۲)

^۵ ماده ۲۱۵ قانون مدنی: مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.

ضرورت را به منع انتقال یا اسقاط احکام و مفاد قوانین امری و احوال شخصیه تعبیر کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۷۰؛ یزدی، ۱۳۷۶: ۲۲۴، مدخل ۳۷۰). بدین معنا حقوق (حق‌ها) و مفاد قواعد تکمیلی قابل انتقال و اسقاط تلقی می‌شوند. همچنین ماده ۷۵۶ ق.م. که بیان می‌دارد «حقوق خصوصی که از جرم تولید می‌شود ممکن است مورد صلح واقع شود.» بدیهی است که ناظر بر صلح حقوق خصوصی ناشی از جرم، پس از ارتکاب جرم است و نه پیش از آن (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۷۵).

۲. ۳. معین بودن

ماده ۲۱۶ قانون مدنی بیان می‌دارد «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.» در خصوص عقد صلح بحث بسیاری متصور است که آیا عقد صلح از جمله عقود است که بایستی علم اجمالی در موضوع آن را کافی بدانیم یا خیر؟ اما اجمالاً می‌توان گفت همانطور که سابقاً ذکر آن گذشت، برخلاف موارد مشابه (ماده ۶۹۴ ق.م.)، قانون‌گذار مدنی ایران، در خصوص عقد صلح تصریحی نداشته و این نکته را به اجمال گذارده است؛ هر چند به طور کلی، معین بودن موضوع معامله طبق شق سوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی، یکی از شرایط اساسی برای صحت هر معامله ذکر شده است.

۲. ۴. مسامحی و مغابنی بودن عقد

یکی از مواردی که در خصوص مورد معامله باید مشخص گردد این است که مشخصات معامله اقتضای مغابنی بودن یا مسامحی بودن دارد؟ «وقتی می‌گویند صلح مبتنی بر مغابنه است که طرفین در ارزیابی عوضین بنا را بر مذاقه و رقابت و عدم گذشت در حد مقدور بگذارند، در غیر اینصورت بنا بر مسامحه است.» (لنگرودی، ۱۴۰۲: ۱۵۲-۱۵۳) این مورد از آن جهت اهمیت دارد که مردم نیاز مشروعی دارند مبنی بر اینکه در برخی موارد به جای توسل به سودجویی‌های متعارف و غیرمذبوح، اختیار تسالم و اصلاح کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۷۲) و همچنین مجازند در برخی موارد، دقت‌های متعارف همیشگی را داشته باشند و هر نکته کوچکی در موضوع قرارداد را به نحو شایسته‌ای مورد مذاقه قرار دهند و نسبت به آن سخت‌گیری نمایند. اما این بحث در جایی پررنگ می‌شود که در مقام قضاوت واضح نیست که آیا طرفین با انعقاد عقد صلح، اراده مسامحه کرده‌اند یا مغابنه؟ پاسخ این پرسش بر حقوق‌دانان و فقها چندان آشکار نیست ولی گفته شده که نفس

اختیار عنوان «صلح» برای عقدی که بناست قائم مقام عقد دیگری شود، نمایان‌گر این است که طرفین عقد بنا داشته‌اند از سخت‌گیری‌های معمول عدول کرده و حدی از تساهل را نسبت به یکدیگر لحاظ نمایند (همان).

۳. «مصالح‌عنه»، «مصالح‌به» و شرط علم به موضوع عقد

گفته شد که عقد صلح ممکن است دو «موضوع» به عنوان دو «عوض» داشته باشد که یکی از آن دو عوض، مصالح‌عنه است و عوض دیگر مصالح‌به که در گفتار مستقلى بدان پرداخته خواهد شد. مصالح‌عنه، طبق تعریفی که نراقی در مشارق الاحکام بدست داده است، هر آن چیزی می‌تواند باشد که قابل انتقال یا اسقاط باشد (نراقی، ۱۴۲۲ه.ق: ۲۳۹) و همچنین هر آن چیزی است که طرفین می‌توانند قانوناً در قبال آن عوض دریافت بدارند؛ در مقابل مصالح‌عنه، می‌توان مصالح‌به را تصور نمود. باید اذعان داشت که ضابطه در تعیین مصالح‌به نیز همان است که در خصوص مصالح‌عنه گذشت (لنگرودی، ۱۴۰۲: ۱۴۸).

در ادوار مختلف و از دیدگاه فقه‌های مذاهب، این پرسش مطرح بوده که آیا لازم است مصالح‌عنه و (یا) مصالح‌به معلوم باشند یا خیر؟ و همانطور که یکی از نویسندگان می‌گوید، این بحث با وجود سکوت مقنن و اختلاف نظر علما، از مشکل‌ترین مباحث حقوق مدنی است (لنگرودی، ۱۴۰۲: ۱۵۶). به همین علت است که پاسخ‌های متعددی به این پرسش داده شده است، تا جایی که یکی از مؤلفین تعداد این احتمالات را ۹ مورد برشمارده است (لنگرودی، ۱۴۰۲: ۱۵۳-۱۵۶). پژوهش حاضر به بررسی این نظرات پرداخته و سعی داشته علی‌رغم ضیق فرصت، دیدگاه فقه‌های عامه را نیز در این مورد بررسی نموده و نتیجه‌ای را تقریر کند که در عمل گره‌گشای مسائل حقوقی باشد.

یکی از حقوق‌دانان بیان می‌کند اجمالاً از فقه امامیه چنان بر می‌آید که صلح از عقود نیست که لازم باشد موضوع عقد صلح به تفصیل و چنانکه در عقد بیع معهود است، معلوم باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۷۳)، اما به نظر می‌رسد یک حکم کلی و عام برای این مسئله متصور نیست؛ زیرا دلایل و نقل‌های متعدد و بعضاً متعارضی وجود دارد که موضع هر یکی از طرفین اختلاف را تقویت می‌نماید و بدون تأمل، رسیدن به نتیجه ممکن به نظر نمی‌رسد.

علامه حلی در این مسئله مدعی قطع بین فقهای شیعه و نیز حنابله و احناف است که جملگی را اعتقاد بر آن است که معلوم بودن موضوع عقد صلح (اعم از مصالح عنه و مصالح به) شرط صحت عقد نیست (علامه حلی، بی تا: ۱۷۸). شهید ثانی در مسالک الافهام نیز بر این اجماع صحه گذاشته و ادعای قطع علامه در تذکره را نیز به عنوان دلیل مؤید بیان و مطرح می کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه. ق: ۲۶۴-۲۶۵).

با این حال، با تتبع در میان آثار و بررسی اقوال موجود، به نظر می رسد که حداقل سه رویکرد کلی در پاسخ به این سؤال وجود دارد: (۱) صلح با جهل به عوضین، فی الجمله باطل است؛ (۲) صلح با جهل به عوضین، فی الجمله صحیح است و نیز (۳) قول به لزوم تفصیل در میان حالات مختلف. ذیلاً به هر کدام از آن ها اشاره و در خصوص هر مورد، اقوال قائلین به تفصیل بسط، بحث و بررسی خواهد شد.

۳. ۱. بطلان صلح با عوضین مجهول

برخی از نویسندگان شافعی مذهب چنین نظر داده اند که صلح اگر با عوضین مجهول واقع شود، مطلقاً باطل است (الهیتمی، بی تا: ۶۰) و علت این نظر را عموم قاعده تجاره عن تراض بیان داشته اند بدین شرح که رضایت اصلاً نسبت به امر مجهول ممکن نیست، چه اینکه ممکن است انسان گمان کند که حقش قلیل است و با این ظن، طیب نفس بر او عارض گردد؛ ولیکن همو اگر بداند که حقش زیاد است، طیب نفس نمی یابد (ابن حزم، بی تا: ۱۶۵). این نظر در حقوق مدنی ایران نیز قابل تبیین است. چه اینکه بر طبق نص ماده ۲۱۶ ق. م. چنانچه صراحتی مبنی بر اعتبار علم اجمالی به موضوع عقد در نصوص مربوط به آن عقد مشاهده نشود، اصل بر عدم تکافوی علم اجمالی و اصالت نیاز به علم تفصیلی برای صحت عقد است.

۳. ۲. صحت صلح با عوضین مجهول

برخی از نویسندگان نیز چنین نظر داده اند که صلح اگر با عوضین مجهول واقع شود، مطلقاً صحیح است و حتی در این خصوص مدعی اجماع نیز شده اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه. ق: ۲۶۴-۲۶۵؛ علامه حلی، بی تا: ۱۷۸). در تایید این نظر، به روایتی که وسائل الشیعه از امام محمد باقر (ع) نقل کرده است تمسک شده (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه. ق: ۲۶۳؛ مقدس اردبیلی، بی تا: ۳۳۷) که ایشان در پاسخ به سؤال در مورد دو نفر که هر

کدام طعامی نزد دیگری داشته‌اند، در حالیکه هیچ کدام نمی‌دانستند هر کدام چه قدر از مال خود را نزد دیگری دارد (جهل مطلق به میزان عوضین)، فرموده‌اند که به شرطی که تراضی نمایند و هر کدام از این بابت طیب نفس یابند، ایرادی ندارد. صحه‌گذاران بر این چنین عقده‌ای که هر دو عوض مجهول‌القدر هستند، مبنای نظر بر صحت مطلق صلح با عوضین مجهول قرار گرفته است.^۶

البته ممکن است برخی به دلالت این حدیث خدشه نموده و معتقد باشند که مضمون روایت شامل ابراء می‌باشد، نه صلح. بدین بیان که هر کدام از طرفین دیگری را ابراء نموده است؛ صاحب جواهر در پاسخ این اشکال می‌نویسد که این اشکال با فهمی که اصحاب امامیه از این روایت دارند، دفع می‌گردد چراکه جلّ فقیهان امامیه روایت را حمل بر صلح نموده‌اند، نه ابراء؛ از طرف دیگر از ظاهر روایت بر می‌آید که در این واقعه، اراده معاوضه میان طرفین وجود داشته است، لذا امر متعین در صلح می‌گردد و نمی‌توان آن را حمل بر ابراء نمود (صاحب جواهر، بی‌تا: ۲۱۶). صاحب ریاض المسائل نیز در صحت این گونه از صلح، ادعای اجماع نموده است (طباطبائی، ۱۴۱۸ ه. ق: ۳۰۲). این نظر در حقوق مدنی ایران مستند مصرحی ندارد و صرفاً با در نظر گرفتن ذات مسامحی عقد صلح محملی می‌یابد و برخی را متوجه خود می‌گرداند (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۷۲).

۳.۳. قول به تفصیل میان حالات مختلف

تفصیلات وارده در مسئله، به اعتبار مقسم‌های مختلف بیان شده است که در ادامه به هر کدام به نحو تفصیل پرداخته خواهد شد.

۳.۳.۱. تفصیل میان علم به مصالح‌عنه و مصالح‌به

برخی از نویسندگان میان وجود یا عدم وجود علم به مصالح‌عنه و مصالح‌به تفاوت قائل شده‌اند و حکم حالتی که مصالح‌عنه برای طرفین معلوم یا مجهول است را با حالتی که در آن مصالح‌به برای طرفین معلوم یا مجهول

^۶ محمد بن علی بن الحسین باسناده عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك، ولي ما عندي، فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما (الحرّ العاملي، بی‌تا: ۴۴۵/۱۸، زیر مدخل ۲۴۰۱۳).

است، از یکدیگر متمایز داشته‌اند. در ادامه به اهم نظراتی که در این خصوص ابراز شده است اشاره خواهد شد.

۳. ۱. ۱. معلوم یا مجهول ماندن مصالح عنه

اگر مصالح عنه بین طرفین مجهول یا معلوم باشد در هر حالت واجد چه حکمی خواهد بود؟ در پاسخ به این سؤال نظرات گوناگونی ابراز شده که شرح و بسط هر کدام در ادامه خواهد آمد:

الف - «**مصالح عنه**» برای هر دو طرف، کماً و کیفاً، معلوم و معین است:

در این حالت، بیان شده است که تردیدی در صحیح بودن عقد صلح وجود نخواهد داشت (شهید ثانی ۱۴۱۳.ه.ق: ۲۶۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸.ه.ق: ۹۹). زیرا امر مشکوک که همانا جهل طرفینی به موضوع عقد است، در این حالت مفقود است بنابراین به سبب رفع مانع جهل، عقد صلح منعقد صحیح و نافذ خواهد بود (خوانساری، ۱۴۰۵.ه.ق: ۳۹۵؛ صاحب جواهر، بی تا: ۲۱۶). البته باید بر این نکته تأکید شود که فرض مسئله در این حکم آن است که هر دو طرف عالم به کمیت و کیفیت مصالح عنه باشند و فرضی که در آن یکی از طرفین عالم باشد و دیگری جاهل، به طور کلی مفروغ عنه می باشد.^۷

ب- «**مصالح عنه**» برای هر دو طرف، کماً و کیفاً، مجهول است:

در این حالت نیز اکثر فقها مستظهر به دلیل اجماع، و بنا بر عموم ادله صحت عقد صلح و خصوص روایات وارده در مسئله (روایت ذکر شده) حکم بر صحت عقد صلح با مصالح عنه مجهول کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳.ه.ق: ۲۶۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸.ه.ق: ۹۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵.ه.ق: ۳۹۵؛ صاحب جواهر، بی تا، ۲۱۶؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۱۱۳). همچنین گرچه در فقه مالکی معلوم بودن مصالح عنه لازم است؛ ولیکن در فقه حنفی و حنبلی معلوم بودن مصالح عنه شرط صحت عقد صلح نیست (الزحیلی، بی تا: ۳۵۳-۳۵۴؛ الکاسانی، ۱۳۲۷.ه.ق: ۴۹؛ السرخسی، بی تا: ۱۳۵). در حقوق ایران نیز این نوع از عقد صلح، صحیح انگاشته شده است (بروجردی عبده، ۱۳۹۵: ۲۲۵).

^۷ بدین فرض به نحو مستوفی در کتب فقیه از جمله ریاض المسائل، مفتاح الکرامه، الدروس الشرعیة و... پرداخته شده است؛ ولی از آنجا که مبنای بحث حاضر مفروغ عنه از آن می باشد به پژوهش دیگری واگذار شده است.

ج- «مصالح عنه» برای هر دو طرف، کماً و کیفاً، مجهول است و استعمال هم ممکن نیست:

برخی از امامیه را اعتقاد بر این است که در جایی که «طرفین» مطلقاً نسبت به کمیت و کیفیت مصالح عنه علم ندارند و به هیچ طریق نیز استعمال و کسب اطلاع برای ایشان ممکن نیست، «مثل این که دعوی می کند بر عمرو که مالی از پدر تو بود و پدر تو مشغول ذمه پدر من بود که مرده اما نمی دانم که آن مال چه چیز است عین است یا دین درهم است یا دینار یا غیر اینها. و عمرو بگوید راست می گویی و لکن من هم نمی دانم مثل تو» (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۱۱۳) یا جاییکه کسی با دیگری مطابق دفاتر تجاری خود که در حال حاضر در شهری دور دست واقع است، محاسباتی دارد، ولیکن در زمان انعقاد عقد صلح مقدار آن را نمی دانند ولی می توان پس از دسترسی به دفاتر، مقدار آن را محاسبه نمود (امامی، ۱۴۰۰: ۴۴۶)، عقد صلح صحیح است. همچنین اگر «من علیه الحق» کماً و کیفاً میزان حقی که بر عهده اوست را نداند و در عین حال بخواهد افراف ذمه کند، لاجرم باید برای او راهی موجود باشد، که به نظر می رسد این راه همانا عقد صلح است؛ بنابراین ناگزیر باید این عقد را سائغ و مشروع بدانیم تا «من علیه الحق» بتواند قانوناً افراف ذمه نماید و الا لازم می آید که افراد دچار حرج و ضیق گردند (بروجردی عبده ۱۳۸۰: ۳۹۰؛ حسینی عاملی، بی تا: ۴۵۹؛ شهید اول، ۱۴۳۰ ه.ق: ۲۹۳). برخی از فقهای اهل سنت نیز صلح نسبت به «مصالح عنه» مجهول، در جایی که استعمال ممکن نباشد، را محکوم به صحت می داند (ابن قدامه، ۱۹۶۸ م: ۳۶۷).

د- «مصالح عنه» برای هر دو طرف، کماً و کیفاً، مجهول است ولی استعمال ممکن است:

در جاییکه «مصالح عنه» برای هر دو طرف، کماً و کیفاً، مجهول است؛ ولی واقعاً امکان استعمال وجود دارد، شاهد دو حال متفاوت هستیم که حکم هر کدام نیز بیان خواهد شد. اول، آنکه استعمال در حال حاضر ممکن نیست ولی با طی یک زمان معقول و متعارف ممکن می شود، به علت عموم قاعده نفی عسر و حرج، چنانچه عقد در زمانی واقع شود که استعمال موقتاً ممکن نبوده مانند آنکه کسی که به میزان حق یا کیفیات حق مورد ادعا دقیقاً عالم است، در سفر می باشد و بزودی بازخواهد گشت (فرض مسئله)، عقد صلح واقع شده، صحیح است و محکوم به جواز می باشد (حسینی عاملی، بی تا: ۴۵۹؛ شهید اول، ۱۴۳۰ ه.ق: ۲۹۳؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۱۱۳). اما اگر طرفین عقد کماً و کیفاً به «مصالح عنه» جاهلند و امکان استعمال را در حال حاضر و بدون عسر و حرج دارند، محل تعارض دو نکته است: اول غرر منفی ناشی از عدم العلم به ابعاد «مصالح عنه» و دوم، عموم ادله اصالة الصحة؛ که موجه تر آن است که از آنجا که ادله مستظهر به برائت هستند و اخبار موثق

بر صحت صلح - ولو با جهل مطلق طرفین - دلالت دارد و نیز به سبب حکمت جعل عقد صلح که عبارت از قطع کشمکش است، چنین عقدی نیز محکوم به صحت است و همین که تراضی و طیب نفس هست کافی است (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۱۱۳-۱۱۴).

بنابراین در جمع‌بندی مسئله حاضر، به نظر می‌رسد: **اولاً** صورتی که هر دو طرف به متنازع‌فیه، علم داشته باشند؛ که در این صورت به دلیل ارتفاع جهالت، بدون هیچ تردیدی (محقق سبزواری، بی‌تا: ۶۰۹-۶۱۰)، عقد را محکوم به صحت می‌دانند؛ **ثانیاً** صورتی که هر دو طرف به محل نزاع جهل دارند و مطلقاً حصول علم برای هیچ یک ممکن نمی‌باشد؛ این حالت نیز مانند صورت قبلی به دلیل اجماع، فتاوی فقیهان و نصوص معتبر، محکوم به صحت است (طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق: ۳۰۳؛ شهید اول، ۱۴۳۰ ه.ق: ۲۹۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ه.ق: ۱۷۸؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ه.ق: ۴۱۰)؛ **ثالثاً** صورتی که هر دو طرف جهل داشته باشند اما در حال حاضر امکان استعلام از آن وجود داشته باشد، صاحب‌نظران در این صورت، قائل به امتناع صحت صلح شده‌اند؛ زیرا صحیح‌شمردن این حالت مستلزم جهل و غرری است که امکان برطرف نمودن آن وجود دارد؛ لذا عموم ادله نهی از غرر بر ادله صلح ترجیح پیدا می‌کند (علامه حلی، بی‌تا: ۱۹۴؛ امامی، ۱۴۰۰: ۴۴۶-۴۴۷). برخی دیگر از فقیهان در این مسئله به دلیل تعارض میان ادله نفی از غرر و ادله صلح، قائل به تساقط این ادله شده و به اصل عدم صحت رجوع کرده‌اند؛ در این میان عده‌ای از فقیهان، ادله صلح را به دلیل کثرت آن و نیز اولویت صلح غیر معلوم به صلح بلاعوض - که آن هم مشروع است و شرح آن گذشت - و نیز کفایت علم اجمالی به موضوع صلح (علامه حلی، ۱۴۱۰ ه.ق: ۴۰۴؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۳۳۹)، ترجیح داده‌اند و قائل به صحت شده‌اند. با وجود این، صاحب مفتاح الکرامه، نظریه اول را به اصول مذهب امامیه نزدیک تر می‌داند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ه.ق: ۲۷)؛ **رابعاً** فرضی که هر دو طرف جهل داشته اما در حال حاضر امکان حصول علم برای آنها وجود نداشته باشد؛ در این صورت نیز حکم به صحت می‌گردد (حلی، ۱۴۰۷ ه.ق: ۵۳۹؛ شهید اول، ۱۴۳۰ ه.ق: ۲۹۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق: ۳۰۳).

^۸ همچنین در این خصوص نگاه کنید به: (الحر العاملی، بی‌تا: ۱۳/ ۱۶۵ تا ۱۶۶: صحیح محمد بن مسلم)

۳. ۱. ۲. معلوم یا مجهول ماندن «مصالح به»

علاوه بر بحث از مصالح عنه مجهول، بحث‌های زیادی نیز در این باره مطرح شده است که آیا مصالح عنه (فارغ از معلوم بودن یا مجهول بودن) آن، قابل صلح در مقابل مصالح به مجهول هست؟ یا معلوم بودن مصالح به از نظر حکمی تابع قاعده دیگری است و تابع حکمی که در بالا به تفصیل از آن بحث شد، نمی‌باشد.

علامه حلی در ارشاد الاذهان علی‌رغم آنکه معلوم بودن را برای مصالح عنه شرط نمی‌دانند، با این حال، شرط علم به مصالح به را لازمه صحت عقد صلح، در جایی که عقد صلح به نحو معوض منعقد می‌شود، می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۰ ه.ق: ۴۰۴). محقق اردبیلی در شرحی که بر ارشاد علامه نگاشته‌اند، مستند به روایات وارده، نظری مخالف ایشان داشته و در حکم مجهول یا معلوم بودن بین مصالح عنه و مصالح به تفاوتی نگذاشته‌اند (مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۳۳۶-۳۳۷). این نظر درباره مصالح به که از مقوله «حق» باشد قابل توجیه است، اما این مطلب درباره مصالح به عینی که محتاج تسلیم است، متفاوت است که در ادامه تفصیلاً بدان پرداخته خواهد شد.

۳. ۳. ۲. تفصیل میان موضوع نیازمند تسلیم و غیر آن

تفکیک دیگری در میان اقوال صاحب‌نظران مشاهده می‌شود مبنی بر اینکه اگر موضوع عقد صلح نیازمند تسلیم باشد، باید معلوم باشد و جهل در این صورت موجب بطلان عقد می‌شود. بدین تشریح که اگر موضوع عقد صلح، حق نباشد و عین معینی باشد، لاجرم می‌بایست تسلیم شود و در صورت تسلیم، جهل مطلق، باعث غرر در عقد شده و نهایتاً عقد را محکوم به بطلان می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۸۰).

برخی نویسندگان فقه حنفی را اعتقاد بر این است که اگر در عقد صلح، هر دو عوض معلوم باشند و همچنین اگر از میان دو عوض، فقط مصالح به معلوم باشد، عقد صلح محکوم به صحت است؛ در مقابل اگر هر دو عوض مجهول یا از میان دو عوض فقط مصالح عنه معلوم باشد، عقد صلح محکوم به بطلان خواهد بود (الزبلی، ۱۳۱۳ ه.ق: ۳۲). این تفکیک از نیاز عوضین به قبض ناشی می‌شود. زیرا اگر مصالح به نیاز به قبض و تسلیم داشته باشد، می‌بایست معلوم و معین باشد؛ ولی اگر مصالح به نیاز به تسلیم نداشته باشد، مانند فرض حاضر، مثل اینکه هر کدام مدعی حقی باشند و این دو حق را نسبت به هم به یکدیگر صلح کنند، چنین عقد صلحی صحیح است. زیرا از نظر صاحب‌نظران این مکتب فقهی، نفس معلوم بودن «عوضین» شرط صحت عقد

نیست؛ بلکه معلوم بودن موضوع عقد لازم شناخته شده است «تا اینکه مانع دعوا گردد»، اما عدم العلم به موضوع عقد، قطعاً منجر به ایجاد دعوا و منازعه خواهد شد.^۹ حال آنکه اگر موضوع عقد صلح مستغنی از قبض و اقباض باشد، منازعه‌ای پیش نخواهد آمد و در نتیجه، چنان عقدی نیز محکوم به صحت خواهد گشت (السرخسی، بی تا: ۱۳۵؛ الزیلعی، ۱۳۱۳ ه. ق: ۳۲؛ الحنفی الحصفی، ۲۰۰۲ م: ۵۳۹). فقهای مالکی نیز بر لزوم معلوم بودن موضوع عقد صلح در صورت نیاز به تسلیم، تأکید داشته‌اند (الدسوقي المالکی، بی تا: ۳۱۰).

ابن قدامه در المغنی، از قول شافعی نقل می‌کند که چون صلح، فرع بیع است، بنابراین اگر در مقابل مصالح‌عنه، مصالح‌به مجهول قرار گیرد، صحیح نمی‌باشد. در ادامه همو بدین نظر اشکال می‌کند که اولاً مبنی بر نبوی شریف^{۱۰} که مستند فتاوی بسیاری از فقهای اهل سنت قرار گرفته، صلح بر مجهول صحیح است و ثانیاً صلح بر مجهول از جنس ابراء و اسقاط حق می‌باشد، نه بیع؛ و اگر اجازه صحیح تلقی شدن این نوع از صلح را ندهیم، ممکن است اموال مردم ضایع گردد و حتی نتوانند آن را به یکدیگر صلح کنند و برائت ذمه افراد از دین شان را ناممکن می‌کند (ابن قدامه، ۱۹۶۸ م: ۳۶۸؛ الشعرانی، ۱۹۴۰ م: ۷۹). این نکته ظاهراً مورد قبول بعض فقهای امامیه نیز هست (نراقی، ۱۴۲۲ ه. ق: ۲۳۷).

برخی از فقهای اهل سنت چنین استدلال می‌کنند که اگر نه ابراء بلکه بیع بودن را بپذیریم، به دلیل قواعدی که مؤید صحت بیع اساسات الحیطان و طی الآبار و مأکوله در شکم هست، باز هم چنین صلحی صحیح است. بدین شرح که اگر کسی میزان نامعلومی از خوراکی فرد دیگری را بخورد و مالک بگوید میوه‌ای که خوردی را به تو در قبال یک پیراهن فروختم و او بپذیرد، صحیح است (ابن قدامه، ۱۹۶۸ م: ۳۶۸). در نهایت ابن قدامه نیز تفکیک مورد اشاره پژوهش حاضر را اعمال کرده و چنین بیان می‌دارد که اگر موضوع عقد صلح از مواردی باشد که مجهول است و کسب علم از آن ممکن می‌باشد و یا تسلیم آن لازم است، با بقای جهالت در موضوع عقد، به علت تعارض امکان به وجود آمدن نزاع محتمل ناشی از جهل نسبت به موضوع عقد و مقصود اصلی از انعقاد عقد صلح که همانا رفع و قطع نزاع است، عقد به نحو صحت منعقد نخواهد شد و اگر موضوع عقد

^۹ این بدان معناست که معلوم بودن موضوع عقد، طریقت دارد و نه موضوعیت.

^{۱۰} رَوَى عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دُرُسَتْ: «اسْتَيْهَمَا، وَتَوَخَّيَا، وَلْيُحْلِلْ أَحَدُكُمَا صَاحِبَهُ» (السهارنفوري،

۱۴۴۰ ه. ق: ۳۱۱، زیر مدخل ۳۵۸۵)

صلح از مواردی باشد که علم به میزان و کیفیت آن ممکن نباشد و یا راهی برای استعلام آن موجود نباشد، در این صورت جهل در موضوع عقد، مانع صحت آن نمی‌شود (ابن قدامه، ۱۹۶۸م: ۳۶۸-۳۶۹).

۳.۳.۳. تفصیل میان صلح مسامحی و صلح مغابنی

تقسیم عقود به مسامحی و مغابنی با تأکید بر طرف مقابل عقد و با هدف چشم‌پوشی بر جزئیات و دقت‌های اقتصادی متعارف و معمول برای طرف عقدی که شخصیت او برای انعقاد عقد نقش محوری دارد، صورت می‌گیرد. در عقد مغابنی، اهداف اقتصادی و در عقود مسامحی، اهداف انسانی مانند احسان و نیکوکاری دنبال می‌شوند (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۲۵).

از ویژگی‌های عقود مسامحی می‌توان به تساهل در عدم لزوم رعایت شرایط عقد به نحو سخت‌گیرانه و علت عمده بودن شخصیت طرف عقد در انعقاد عقد اشاره کرد؛ همچنین مسامحه و مساهله شارع (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ه.ق: ۲۷) در رعایت شروط صحت معاملات، به ویژه تعیین و لزوم رفع ابهام، از ویژگی‌های مهم عقود مسامحه است (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۱۶-۲۱۸). عقد صلح از جمله عقود است که در مرحله انعقاد می‌توان آن را در هر دو قالب منعقد نمود. در یک نگاه کلی می‌توان بیان داشت که «صلحی که به جای بیع و مانند آن منعقد می‌شود - اگر انعقاد آن به منظور فرار از احکامی چون خیار مجلس و حیوان باشد - صلح مغابنی است و آثار عقد مغابنه را دارد؛ ولی اگر برای فرار از احکامی چون خیار غبن یا رفع ابهام باشد، از اقسام عقد مسامحه و تابع آثار آن خواهد بود.» (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۱۹) اما ضابطه اصلی برای تشخیص، آن است که انگیزه طرفین از انعقاد این عقد کدام می‌باشد. در فقه، در موضوع لزوم معلوم بودن موضوع عقد صلح، بین صلح مغابنی و مسامحی تفاوت گذارده‌اند. «صلحی که در مقام مسامحه باشد و مبنی بر مذاقه و مغابنه نباشد، جهالت در آن مغتفر است و همچنین اگر مبنی بر مغابنه باشد، لکن تحصیل علم به عوضین یا أحدهما غیر ممکن یا معسور باشد. و اما اگر مبنی بر مذاقه و مغابنه باشد و تعیین عوضین، به سهولت ممکن باشد، پس اگرچه اقوی در آن نیز، اغتفار جهالت است.» (یزدی، ۱۳۷۶: ۲۲۸) به نظر می‌رسد این نظریه که معلوم بودن موضوع عقد صلح را نمی‌توان - به نحو مطلق - شرط صحت آن شمرد، بلکه باید منجر به سفسهی و غیر عقلایی شدن آن نشود؛ توسط حقوق‌دانان ایرانی بیشتر مورد توجه قرار گرفته است و با طبع حقوق ایران و اقتضائات عملی آن سازگارتر باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۲۶۰).

نتیجه‌گیری

عقد صلح از مهم‌ترین عقود معین در قانون مدنی است ولی با این حال، مطالعات زیادی پیرامون احکام جزئی این عقد صورت نگرفته است. یکی از مسائل مهم موجود در عقد صلح آن است که آیا موضوع عقد صلح می‌بایست معلوم باشد یا نه؟ این سؤال از آنجا ناشی می‌شود که در عقد صلح از یکسو باید حدی از مسامحه وجود داشته باشد که علت وجودی عقد صلح (قطع نزاع) در آن نمایان گردد و از سوی دیگر، از آنجا که عقد صلح، ممکن است جایگزین عقود دیگر شود که در آن عقود مغایره راه دارد، بدین جهت در برخورد با مقررات قواعد عمومی، لازم است تبیین گردد که آیا معلوم بودن موضوع عقد لازم است یا نه. با بررسی‌هایی که این پژوهش انجام داده، معلوم شد که عقد «صلح بر موضوع مجهول» در صورتی محمول بر صحت است که یا صلح مبنی بر مسامحه باشد و یا اگر مبنی بر مغایره بود، استعلام موضوع در آن (فعلاً یا مطلقاً) ممکن نباشد. بدین ترتیب و در نتیجه، اگر جهلی که در عقد صلح وجود دارد، منجر به سفهی شدن عقد گردد، این جهل به جوهر عقد نفوذ کرده و آن را فاسد می‌گرداند. از سوی دیگر در عقد صلح (مبنی بر مغایره یا مسامحه)، در مواردی که موضوع عقد محتاج تسلیم است، بایستی معلوم باشد یا قابلیت معلوم شدن را داشته باشد. زیرا عقد صلح برای قطع منازعه و اختلاف تشریع شده و اگر بنا باشد خود این عقد به سبب مجهول بودن موضوع آن، محمولی برای ایجاد نزاع گردد، غرض اصلی نقض شده است و جوهره عقد را به فساد می‌کشاند؛ لذا لازم است در این موارد موضوع عقد معلوم باشد، اما در سایر موارد، هر دو موضوع عقد (مصالح‌عنه و مصالح‌به) می‌توانند مجهول باشند؛ مادامی که این جهل به اصل عقد آسیبی نرساند.

منابع

۱. ابن بابويه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ ه.ق.). کتاب من لایحضره الفقیه. ج ۳. قم: موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن حجر الهیثمی، أحمد بن محمد. (بی تا). الفتاوی الفقهية الكبرى (فی فقه الشافعی). ج ۳. المكتبة الإسلامية.
۳. ابن حزم. (بی تا). المحلّی فی شرح المجلّی (فی فقه الشافعی). ج ۸. دار الجیل. بیروت.
۴. ابن قدامة. (۱۹۶۸ م.). المغنی لابن قدامة. ویرایش الأولى. ج ۴. مكتبة القاهرة. قاهره.
۵. آذرنوش، آذرتاش. (۱۳۸۶). فرهنگ معاصر عربی - فارسی. ج ۲. تهران: نشر نی.
۶. الإمام عبد الوهاب الشعراني. (۱۹۴۰ م.). المیزان الكبرى للشعرانی. ج ۲. چاپ اولی. شرکه المطبعة مصطفى البابي الحلبي.
۷. امامی، میر سید حسن. (۱۴۰۰). حقوق مدنی. ج ۲. انتشارات اسلامیة. تهران.
۸. بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰). حقوق مدنی. چاپ اول. گنج دانش. تهران.
۹. بروجردی عبده، محمد. (۱۳۹۵). کلیات حقوق اسلامی. چاپ دوم. انتشارات دانشگاه تهران. تهران.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۵). الفارق. ج ۳. چاپ سوم. گنج دانش. تهران.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۴۰۲). حقوق مدنی: رهن و صلح. چاپ ششم. گنج دانش. تهران.
۱۲. الحرّ العاملي، محمد بن الحسن. (بی تا). وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة. مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. قم.
۱۳. حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد. (۱۴۱۹ ه.ق.). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. الحديثه). ج ۷. موسسه النشر الاسلامی.
۱۴. حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد. (بی تا). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. القديمة). ج ۵. دار إحياء التراث العربي.
۱۵. حلی، ابن فهد. (۱۴۰۷ ه.ق.). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. ج ۲. موسسه النشر الاسلامی. قم.
۱۶. الحنفي الحصكفي، محمد بن علی. (۲۰۰۲ م.). المدر المختار شرح تنویر الأبصار وجامع البحار. ویرایش الأولى. دار الكتب العلمية. بیروت.
۱۷. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ ه.ق.). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. ج ۳. با همکارى علی اکبر غفاری. مكتبة الصدوق. تهران.

۱۸. الدسوقي المالكي. (بی تا). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج ۳. دار الفكر.
۱۹. ذوالقدر، محمد جواد؛ شهبازی نیا، مرتضی و پارساپور، محمد باقر. (۱۴۰۲). تحلیل اعتبار شروط الحاقی به عقد در حقوق ایران و فقه امامیه. پژوهش های حقوق اقتصادی و تجاری، ۱(۳)، ۱۰۷-۱۳۷.
- doi: 10.48308/eclr.2024.233847.1041
۲۰. الزحیلی، وهبه. (بی تا). الفقه الاسلامی و ادلتها. ویرایش ۴. ج ۶. دار الفكر. دمشق.
۲۱. الزیلعی، فخر الدین. (۱۳۱۳ ه.ق.). تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق (وحاشية الشلی). ج ۵. چاپ اول. المطبعة الكبرى الأميرية. بولاق. القاهرة.
۲۲. السرخسی، محمد ابن احمد. (بی تا). المبسوط. ج ۲۰. مطبعة السعادة. مصر.
۲۳. السهارنفوري، خليل أحمد. (۱۴۴۰ ه.ق.). بذل المجهود في حل سنن أبي داود. ج ۱۱. مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية.
۲۴. شهيد اول، محمد بن جمال الدين. (۱۴۳۰ ه.ق.). موسوعة الشهيد الاول. ج ۱۱. مكتب الاعلام الاسلامی فی الحوزة العلمية. قم.
۲۵. شهيد ثانی، زين الدين بن علی. (۱۴۱۳ ه.ق.). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. ج ۴. مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۶. صاحب جواهر، محمد حسن. (بی تا). جواهر الكلام (ط. القديمة). ج ۲۶. با علی آخوندی و همکاران. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
۲۷. طباطبائی کربلائی، علی بن محمد. (۱۴۱۸ ه.ق.). رياض المسائل (ط الحديثه). ج ۹. مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. قم.
۲۸. طباطبائی، سيد محمد صادق و امینی، محمد. (۱۳۹۸). عقد صلح و نسبت آن با ماده ۱۰ ق.م. از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی. فصلنامه تحقيق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۲(۵)، ۳۴۸-۳۶۹. doi: 10.22034/law.2019.239853
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ ه.ق.). ارشاد الاذهان الى احكام الايمان. ج ۱. مؤسسه النشر الإسلامی. قم.
۳۰. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ه.ق). قواعد الاحکام. ج ۲. مؤسسه النشر الاسلامی. قم.
۳۱. علامه حلی، حسن بن یوسف. (بی تا). تذكرة الفقهاء (ط القديمة: الإجارة إلى النكاح). مكتبة المرتضوية. تهران.
۳۲. الكاساني الحنفي، علاء الدين. (۱۳۲۷ ه.ق.). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ویرایش الأولى. ج ۶.

۳۳. کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۷۴). دوره حقوق مدنی: عقود معین. عقود معوض. ج ۱. سهامی انتشار. تهران.
۳۴. کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۹۶). دوره حقوق مدنی: عقود معین. مشارکتها و صلح. ج ۲. چاپ یازدهم. گنج دانش. تهران.
۳۵. محقق حلی، جفرین حسن. (۱۴۰۸ ه.ق.). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. ج ۲. به اهتمام عبد الحسين محمد علی بقال. اسماعیلیان.
۳۶. محقق داماد، سید مصطفی و همکاران. (۱۳۹۳). حقوق قراردادها در فقه امامیه. ج ۱. چاپ ششم. سمت.
۳۷. محقق سبزواری، محمد باقر. (بی تا). کفایه الاحکام. ج ۱. مؤسسه النشر الإسلامی. قم.
۳۸. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ ه.ق.). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۵. موسسه آل البیت علیهم السلام لإحياء التراث.
۳۹. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. ج ۹. به اهتمام علی پناه اشتهاوردی و همکاران. مؤسسه النشر الإسلامی. قم.
۴۰. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۳۷۱). جامع الشتات (میرزای قمی). ج ۳. به اهتمام مرتضی رضوی. کیهان.
۴۱. نراقی، محمد بن احمد. (۱۴۲۲ ه.ق.). مشارق الأحكام. با حسن وحدتی شبیری. کنگره بزرگداشت محققان ملا مهدی و ملا احمد نراقی.
۴۲. هاشمی، سید احمدعلی و توکلی کیا، امید. (۱۴۰۱). پیدایش و سیر تحولات نظریه علت تعهد در تاریخ حقوق فرانسه. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۵(۱۷)، ۱۵۱-۱۹۶. doi: [10.22034/law.2023.1978058.1203](https://doi.org/10.22034/law.2023.1978058.1203)
۴۳. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. (۱۳۷۶). سؤال و جواب. ج ۱. به اهتمام سید مصطفی محقق داماد و همکاران. مرکز نشر علوم اسلامی.

References

1. Ibn Babawayh, Muhammad ibn Ali. (1413 AH). *Kitab Man La Yahduruhu al-Faqih*. Vol. 3. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Scholars of Qom. (in Arabic)

2. Ibn Hajar al-Haytami, Ahmad ibn Muhammad. (n.d.). *Al-Fatawa al-Fiqhiyyah al-Kubra*. Vol. 3. Al-Maktabah al-Islamiyyah. (in Arabic)
3. Ibn Hazm, Ali ibn Ahmad. (n.d.). *Al-Muhalla bi al-Athar*. Vol. 8. Dar al-Jil, Beirut. (in Arabic)
4. Ibn Qudamah, Muwaffaq al-Din Abdullah ibn Ahmad. (1968). *Al-Mughni*. 1st ed. Vol. 4. Cairo: Maktabat al-Qahirah. (in Arabic)
5. Azartash Azarnoush. (2007). *Contemporary Arabic-Persian Dictionary*. Vol. 2. Tehran: Ney Publishing. (in Persian)
6. Abd al-Wahhab al-Sharani. (1940). *Al-Mizan al-Kubra*. Vol. 2. 1st ed. Cairo: Mustafa al-Babi al-Halabi Press. (in Arabic)
7. Emami, Seyyed Hassan. (2021). *Civil Law*. Vol. 2. Tehran: Eslamiyeh Publications. (in Persian)
8. Boroujerdi Abdeh, Mohammad. (2001). *Civil Law*. 1st ed. Tehran: Ganj Danesh. (in Persian)
9. Boroujerdi Abdeh, Mohammad. (2016). *General Principles of Islamic Law*. 2nd ed. Tehran: University of Tehran Press. (in Persian)
10. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2016). *Al-Fareq*. 3rd ed., Vol. 3. Tehran: Ganj Danesh. (in Persian)
11. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2023). *Civil Law: Pledge and Compromise*. 6th ed. Tehran: Ganj Danesh. (in Persian)
12. Al-Hurr al-Amili, Muhammad ibn al-Hasan. (n.d.). *Wasa'il al-Shiah ila Tahsil Masa'il al-Shariah*. Vol. 18. Qom: Muassasat Al al-Bayt li-Ihya al-Turath. (in Arabic)
13. Al-Hurr al-Amili, Muhammad ibn al-Hasan. (n.d.). *Wasa'il al-Shiah ila Tahsil Masa'il al-Shariah*. Vol. 13. Qom: Muassasat Al al-Bayt li-Ihya al-Turath. (in Arabic)
14. Hosseini Amili, Mohammad Javad ibn Mohammad. (1419 AH). *Miftah al-Karamah fi Sharh Qawaid al-Allamah*. Vol. 7. Qom: Muassasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
15. Hosseini Amili, Mohammad Javad ibn Mohammad. (n.d.). *Miftah al-Karamah fi Sharh Qawaid al-Allamah*. Vol. 5. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. (in Arabic)
16. Hilli, Ibn Fahd. (1407 AH). *Al-Muhadhdhab al-Bari fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafi*. Vol. 2. Qom: Muassasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
17. Al-Hanafi al-Haskafi, Muhammad ibn Ali. (2002). *Al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar wa Jami al-Bihar*. 1st ed. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah. (in Arabic)
18. Khansari, Seyyed Ahmad. (1405 AH). *Jami al-Madarik fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafi*. Vol. 3. With the collaboration of Ali-Akbar Ghaffari. Tehran: Maktabat al-Saduq. (in Arabic)
19. Al-Dusuqi al-Maliki. (n.d.). *Hashiyat al-Dusuqi ala al-Sharh al-Kabir*. Vol. 3. Beirut: Dar al-Fikr. (in Arabic)
20. Zolghadr, M J , Shahbazinia, M and parsapour, M B . (2024). The Analysis of Validity of Supplementary Conditions (addendum) to the Contract, in Iranian

- Law and Imāmiyya Fiqh. *Economic and Commercial Law Researches*, 1(3), 107-137. doi: 10.48308/eclr.2024.233847.1041 (in Persian)
21. Al-Zuhayli, Wahbah. (n.d.). *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*. 4th ed., Vol. 6. Damascus: Dar al-Fikr. (in Arabic)
 22. Al-Zaylai, Fakhr al-Din. (1313 AH). *Tabyin al-Haqaiq Sharh Kanz al-Daqa'iq wa Hashiyat al-Shilbi*. Vol. 5. 1st ed. Cairo: Al-Matbaah al-Kubra al-Amiriyyah, Bulaq. (in Arabic)
 23. Al-Sarakhsi, Muhammad ibn Ahmad. (n.d.). *Al-Mabsut*. Vol. 20. Egypt: Matbaat al-Saadah. (in Arabic)
 24. Al-Saharanfuri, Khalil Ahmad. (1440 AH). *Badhl al-Majhud fi Hall Sunan Abi Dawud*. Vol. 11. Markaz al-Shaykh Abi al-Hasan al-Nadwi lil-Buhuth wa al-Dirasat al-Islamiyyah. (in Arabic)
 25. Al-Shahid al-Awwal, Muhammad ibn Jamal al-Din. (1430 AH). *Mawsuat al-Shahid al-Awwal*. Vol. 11. Qom: Maktab al-Ilam al-Islami fi al-Hawzah al-Ilmiyyah. (in Arabic)
 26. Al-Shahid al-Thani, Zayn al-Din ibn Ali. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'i al-Islam*. Vol. 4. Muassasat al-Maarif al-Islamiyyah. (in Arabic)
 27. Sahib al-Jawahir, Muhammad Hasan. (n.d.). *Jawahir al-Kalam*. Vol. 26. With Ali Akhoundi and others. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. (in Arabic)
 28. Tabatabai Karbala'ei, Ali ibn Muhammad. (1418 AH). *Riyad al-Masail*. Vol. 9. Qom: Muassasat Al al-Bayt li-Ihya al-Turath. (in Arabic)
 29. Tabatabai, S M S and Amini, M. (2019). contract of settlement and its relationship with Article 10 of civil law From the point of view of Professor Jafari Langroudi. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 2(5), 348-369. doi: [10.22034/law.2019.239853](https://doi.org/10.22034/law.2019.239853) (in Persian)
 30. Allameh Hilli, al-Hasan ibn Yusuf. (1410 AH). *Irshad al-Adhhan ila Ahkam al-Iman*. Vol. 1. Qom: Muassasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
 31. Allameh Hilli, al-Hasan ibn Yusuf. (1413 AH). *Qawaid al-Ahkam*. Vol. 2. Qom: Muassasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
 32. Allameh Hilli, al-Hasan ibn Yusuf. (n.d.). *Tadhkirat al-Fuqaha*. Tehran: Maktabat al-Murtadawiyyah. (in Arabic)
 33. Al-Kasani al-Hanafī, Ala al-Din. (1327 AH). *Badai al-Sanai fi Tartib al-Sharai*. 1st ed., Vol. 6. (in Arabic)
 34. Katouzian, Naser. (1995). *Civil Law: Nominated Contracts - Bilateral Contracts*. Vol. 1. Tehran: Enteshar publishing. (in Persian)
 35. Katouzian, Naser. (2017). *Civil Law: Nominated Contracts - Partnerships and Compromise*. 11th ed., Vol. 2. Tehran: Ganj Danesh. (in Persian)
 36. Mohaqqueq Hilli, Jafar ibn Hasan. (1408 AH). *Sharae al-Islam fi Masail al-Halal wa al-Haram*. Vol. 2. Edited by Abd al-Hossein Mohammad Ali Baqqal. Ismailiyan. (in Arabic)
 37. Mohaqqueq Damad, Seyyed Mostafa, et al. (2014). *Contract Law in Imami Jurisprudence*. 6th ed., Vol. 1. Tehran: SAMT. (in Persian)
 38. Mohaqqueq Sabzevari, Mohammad Bagher. (n.d.). *Kefayat al-Ahkam*. Vol. 1. Qom: Muassasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)

39. Mohaqqueq Karaki, Ali ibn Hossein. (1414 AH). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qawaid*. Vol. 5. Qom: Muassasat Al al-Bayt li-Ihya al-Turath. (in Arabic)
40. Moqaddas Ardabili, Ahmad ibn Muhammad. (n.d.). *Majma al-Faidah wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhhan*. Vol. 9. Edited by Ali Panah Eshtahardi and others. Qom: Muassasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
41. Mirza-ye Qomi, Abu al-Qasim ibn Mohammad Hasan. (1992). *Jami al-Shatat*. Vol. 3. Edited by Morteza Razavi. Tehran: Keyhan. (in Persian)
42. Naraqi, Mohammad ibn Ahmad. (1422 AH). *Mashareq al-Ahkam*. With Hasan Vahdati Shubeyri. Published by the Congress for Commemorating the Scholars Mulla Mahdi and Mulla Ahmad Naraqi. (in Arabic)
43. Hashemi, S A and tavakolikia, O . (2023). The Emergence and Evolution of the Theory of Cause of Obligation in the History of French Law. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 5(17), 151-196. [doi: 10.22034/law.2023.1978058.1203](https://doi.org/10.22034/law.2023.1978058.1203) (in Persian)
44. Yazdi, Mohammad Kazem ibn Abd al-Azim. (1997). *Sual wa Jawab*. Vol. 1. Edited by Seyyed Mostafa Mohaqqueq Damad and others. Tehran: Markaz Nashr Olum Islami. (in Persian)

پذیرفته نشده / در انتظار انتشار / نسخه اولیه / ویراستاری نشده
Accepted / Awaiting Publication / Early Version / Not Copyedited