



Determining the amount of compensation in the reconciliation contract

Seyedali Sedaghat (Corresponding Author) 

Level four seminars and teacher of higher levels of Qom seminary; Master's degree student in economics;
University of Qom
ali.sedaghat1372@gmail.com

Gholamali Masouminia

Associate Professor, Faculty of Economics - Director of Islamic Economics and Banking - kharazmi
University.
masuminia@khu.ac.ir



Use your device to scan
and read the article online

Citation Seyedali Sedaghat, Gholamali Masouminia. [Determining the amount of compensation in the reconciliation contract (Persian)]. [Islamic Law \(A Quarterly Journal of Law\)](#). 2025; 22 (84): 121-147

Received: 16 November 2023 , Accepted: 08 May 2024

Abstract

Today, in many big contracts that are conventionally done in the form of a sales contract, it is not possible to determine the minimum amount of one of the substitutes or it is very risky, it is never acceptable in commercial practice; Therefore, clear and indisputable processes have been designed to determine the substitutes in the future of the contract, which are used in the text of the contracts.

But keep in mind that the opinion of many jurists and civil law is that in the contract of sale, the knowledge of the parties to the contract is a condition at the time of concluding the contract, the question arises whether it is possible to perform Is this the benefit of the contracts or is the same condition in the peace contract? The researches of this article prove that the peace contract is not subject to the determination of the amount of the replacement at the time of the conclusion of the contract, and the peace contract in which a disciplined process for determining the replacement in the future is foreseen in the text of the contract and is the basis for disputes between the parties or loss. And the deception is not towards one side, it is correct.

Keywords

Peace contract amount of exchange determination Gharar



Copyright © 2024 The Author(s);

This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (CC-BY-NC: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.en>),

which permits use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and is not used for commercial purposes.



شېرشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پر تال جامع علوم انسانی



بررسی لزوم تعیین مقدار عوضین در عقد صلح

سیدعلی صداقت (نویسنده مسئول)

سطح چهار حوزه های علمیه، مدرس سطوح عالی حوزه قم و دانشجوی کارشناسی ارشد رشته اقتصاد دانشگاه قم

ali.sedaghat1372@gmail.com

غلامعلی معصومی نیا

دانشیار دانشکده اقتصاد دانشگاه خوارزمی و عضو گروه اقتصاد و بانکداری اسلامی

masuminia@khu.ac.ir



Citation Seyedali Sedaghat, Gholamali Masouminia. [Determining the amount of compensation in the reconciliation contract (Persian)]. [Islamic Law \(A Quarterly Journal of Law\)](#). 2025; 22 (84): 121-147

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۲۵، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۹

چکیده

امروزه در بسیاری از قراردادهای کلان، تعیین مقدار عوضین یا دست کم یکی از آنها، امکان پذیر نیست و یا اگر امکان پذیر باشد، به خاطر ریسک بسیار، در عرف تجاری هرگز قابل پذیرش نمی باشد؛ از این رو برای تعیین یافتن عوضین در آینده قرارداد، فرایندهای روشن و اختلاف ناپذیری طراحی شده است که در متن قراردادها مورد استفاده قرار می گیرند.

اما نظر به اینکه از دیدگاه بسیاری از فقها و قانون مدنی در قرارداد بیع، علم طرفین قرارداد به مقدار عوضین در زمان انعقاد قرارداد شرط است، این پرسش به وجود می آید که آیا می توان از بستر عقد صلح برای انجام این گونه از قراردادها بهره برد یا در عقد صلح نیز همین شرط وجود دارد؟

بررسی های این مقاله گواه آن است که عقد صلح مشروط به تعیین مقدار عوضین در زمان انعقاد قرارداد نیست و عقد صلحی که در آن فرایند منضبطی برای تعیین عوضین در آینده در متن قرارداد پیش بینی شده و عرفاً زمینه ساز اختلافات طرفین یا ضرر و فریب نسبت به یک طرف نیست، صحیح می باشد.

واژگان کلیدی

قرارداد صلح، مقدار عوضین، تعیین، علم، غرر.



مقدمه

امروزه در بسیاری از قراردادهای کلان، امکان تعیین مقدار دقیق کالا یا بهای آن وجود ندارد و یا تعیین آن ریسک فراوانی برای طرفین قرارداد داشته، در عرف تجاری هرگز قابل پذیرش نیست.

از سوی دیگر، بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که علم طرفین قرارداد بیع به مقدار ثمن و مقدار مثنی، شرط صحت قرارداد است (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۱۱/ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۷۱-۷۲/ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۶۴) و در ماده ۳۳۸ و ۳۴۲ قانون مدنی نیز به این دو شرط تصریح شده است.

بنا بر این‌ها این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان از بستر عقد صلح برای این قراردادها بهره برد یا در عقد صلح نیز تعیین مقدار عوضین در متن قرارداد لازم است؟

برای نمونه در صورتی که به‌خاطر تورم زیاد و کاهش روزافزون ارزش پول ملی یا نوسان شدید در نرخ یک کالای خاص - هم‌چون نفت - یا نامعلوم بودن هزینه نهایی ساخت کالا به‌خاطر بی‌سابقه بودن تولید آن، تعیین مقدار ثمن یک معامله نسبه در متن معامله، ریسک فراوان داشته، هرگز عقلانی نباشد، آیا به‌لحاظ فقهی می‌توان عقد صلح را بستر مناسبی برای قراردادهایی که در این شرایط منعقد می‌شوند، معرفی نمود و در متن قرارداد به معیارهای منضبطی برای تعیین عوضین در آینده قرارداد (هم‌چون «متوسط قیمت کالا از زمان قرارداد تا زمان تحویل کالا» یا «هزینه نهایی ساخت کالا به علاوه نرخ مشخصی سود») اکتفا نمود یا در عقد صلح نیز تعیین مقدار عوضین در متن قرارداد لازم است؟

اگرچه برخی از فقها تعیین مقدار عوضین در عقد صلح را همواره یا در خصوص مواردی که امکان آن وجود داشته باشد، لازم دانسته‌اند اما فرضیه این تحقیق آن است که چنین شرطی در عقد صلح وجود نداشته، تعیین

ضوابط مشخص برای تعیین مقدار عوضین در آینده قرارداد کافی است؛ چنان‌که برخی دیگر از فقها به همین نظر معتقدند و احتمالاً به‌خاطر نظر ایشان، چنین شرطی در قانون مدنی نیز مطرح نشده است.

البته نگاه ویژه به این موضوع و بررسی تفصیلی آن نه‌تنها با جستجوی بسیار، در هیچ‌یک از مقالات و پایان‌نامه‌های پژوهشگران یافت نشد بلکه جز در «الناوین الفقهية» (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۲-۳۱۳)، بررسی تفصیلی این موضوع در هیچ کتاب فقهی نیز دیده نشد.

اما نظر به اینکه ادله «الناوین الفقهية»، برخورداری از اتقان کافی به‌نظر نرسید، تدوین این مقاله در جهت تسهیل امر تجارت ضروری به‌نظر آمد خصوصاً آنکه در قانون مدنی، عدم اشتراط این شرط نیز مطرح نشده و ممکن است نظر به ادله‌ای که فقها قائل به اشتراط اقامه نموده‌اند، اطلاق قانون مدنی، مخالف شرع تلقی شده، سخن از رد آن با استناد به ماده چهارم قانون اساسی مطرح گردد.

شایان ذکر است که این پژوهش به داده‌پردازی تحلیلی - انتقادی اطلاعاتی پرداخته است که از طریق اسناد کتابخانه‌ای، سامانه‌های رایانه‌ای و نرم‌افزارهای علمی گردآوری شده است.

۱. نگاهی به آرای فقها در مسئله اشتراط علم به عوضین در عقد صلح

محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۴۴ / محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۹۹) و علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص ۱۷) به طور مطلق عقد صلحی که در آن علم به مقدار عوضین نباشد را صحیح دانسته‌اند بلکه علامه حلی، اجماع بر این مطلب را نقل نموده و دلیل آن را عمومیت ادله عقد صلح دانسته است.

در طبقات بعدی فقها هم صاحب حدائق (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱، ص ۹۶)، سیدمجاهد (مجاهد طباطبایی، [بی‌تا]، ص ۱۵۵)، صاحب جواهر

(نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۸)، شیخ حسن کاشف الغطاء (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۳)، محقق همدانی (همدانی، ۱۴۲۰، ص ۳۷۸)، سیدزیدی (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۱۷۱)، محقق اصفهانی (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۳۰۲)، آیت الله خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۸۸) و آیت الله بهجت (بهجت، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۵۳۲) نیز در زمره فقهای هستند که به عدم اشتراط اندازه گیری شیء مورد مصالحه تصریح کرده اند.

اما تحقق اجماع مطلق بر عدم اشتراط، درست به نظر نمی رسد زیرا اولاً ابن ادریس، صریحاً عقد صلح آمیخته به جهل را باطل دانسته (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۵۰) و ثانیاً مفهوم عبارت خود علامه حلی در کتابی دیگر آن است که «صلح بر مجهول» صرفاً در صورتی صحیح است که تحصیل علم امکان پذیر نباشد (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۱۲).

علاوه بر ایشان، شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۲۷)، جمال الدین حلی (حلی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۵۳۹)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۶۳) و صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹، ص ۳۰۳) نیز به اختصاص صحت صلح بر مجهول به فرض عدم امکان تحصیل علم قائل شده اند.

ابتدا به نقل و بررسی ادله قابل ذکر برای ایشان - به عنوان مخالفان فرضیه تحقیق - پرداخته، سپس به بیان دلیل گروه اول فقها و نتیجه گیری از بررسی ها می پردازیم.

۲. ادله اشتراط علم به مقدار عوضین در همه انواع عقد صلح

برای اشتراط علم به مقدار عوضین در همه انواع عقد صلح، این ادله مطرح شده است:

۲-۱. حدیث «نهی النبی (ص) عن الغرر»

لفظ این حدیث مشهور، طبق برخی از نقل ها، اختصاص به بیع ندارد و

از مطلق «غرر» نهی می‌کند.

حال اگرچه برخی از فقها (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۳/ اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۴۷/ همدانی، ۱۴۲۰، ص ۳۷۸) تصور کرده‌اند نخستین دانشمند شیعی که این حدیث را به این صورت نقل کرده، علامه حلی یا حتی شهید ثانی بوده‌اند، اما واقعیت آن است که این نقل، قرن‌ها پیش از ایشان در کلمات فقهائی چونان شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، صص ۳۱۹ و ۳۳۰)، سیدابوالکرم (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۶۴) و ابن‌ادریس حلی (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، صص ۷۷ و ۳۵۸) نیز مطرح شده است.

دلالت حدیث مبتنی بر دو مقدمه است:

الف: هر معامله‌ای که در آن طرفین قرارداد، علم به مقدار عوضین نداشته باشند، غرری است؛ شیخ انصاری پس از نقل کلمات بسیاری از لغوین، در بیان معنای «غرر» می‌فرماید:

«همگان متفقند بر اینکه "جهالت" در معنای غرر اخذ شده است چه جهل به اصل وجود یکی از عوضین، چه جهل به حصول آن به کسی که باید به او منتقل شود و چه جهل به صفات کمی یا کیفیش» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۷۸).

ب: نهی از یک معامله، ظهور در بطلان آن دارد.

نتیجه: علم به مقدار عوضین شرط صحت عقد صلح می‌باشد.

۲-۱-۱. بررسی سند روایت

گذشته از آنکه برخی از فقها حتی حجیت سند متن مشهور و مقید به بیع را هم انکار نموده‌اند (مجاهد طباطبایی، [بی‌تا]، ص ۱۵۵/ خویی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۳۱۸/ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۳، ص ۳۱۰)، اما اثبات اعتبار اسناد این متن مطلق، هرگز امکان‌پذیر نیست زیرا اولاً در هیچ‌یک از نقل‌های کتب حدیثی عامه، این نهی مطلق یافت نشد و ثانیاً نقل مقید به بیع این روایت در کلمات فقهاء امامیه فراوان مطرح شده و احتمال تعدد حدیث

هم بسیار ضعیف می‌نماید؛ از این رو بر فرض اصل صدور حدیث پذیرفته شود، باید به قدر متیقن از دایره نهی این حدیث (عقد بیع) اکتفا نمود. صاحب جواهر، محقق همدانی، محقق اصفهانی و آیت‌الله خوانساری نیز سند متن مطلق حدیث را نامعتبر دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۷-۲۱۸/ همدانی، ۱۴۲۰، ص ۳۷۸/ اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۳/ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۸۸).

۲-۱-۲. بررسی دلالت روایت

دلالت روایت نیز از چند جهت قابل بررسی است:

الف) عدم ملازمه میان جهل به مقدار عوضین و غرر

«غرر» بر معامله مورد بحث صدق نمی‌کند زیرا هیچ‌یک از معانی مطرح شده توسط لغت‌نگاران برای لفظ غرر، هم‌سانی مفهومی یا مصداقی با «نامعلوم بودن مبیع» ندارد؛ توضیح آن‌که:

اولاً: قریب به اتفاق لغت‌نگاران نام‌آور، «غرر» را - خصوصاً در توضیح همین حدیث - مرادف «خطر» دانسته‌اند (خلیل‌بن‌احمد، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۴۵/ جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۶۷/ ابن‌فارس، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۳۸۰/ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۰۳/ حمیری، ۱۴۲۰، ج ۸، ص ۴۸۷۴/ ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۱۱/ فیومی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۴۴/ زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۲۹۹)؛ این حدیث مرسله هم که صاحب جواهر از حضرت امیر المؤمنین (ع) نقل می‌کند، مؤید همین معنا است:

«الغرر عمل ما لا يؤمن معه الخطر». غرر انجام کاری است که با آن ایمنی از خطر نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۳۸۷).

در صورتی که مقصود از غرر در این حدیث، همین معنا باشد، به روشنی نمی‌توان طرفین قرارداد را در هر معامله‌ای که مقدار عوضین آن مشخص

نیست، در معرض خطر عقلائی^۱ دانست بلکه در معاملاتی که در آغاز مقاله برای نمونه مطرح شد، ترک معامله به خاطر احتمال خطر، کاملاً غیر عقلائی به نظر می‌رسد و لذا بر فرض پذیرش صحت سند روایت، این حدیث بیش از این بیان نمی‌کند که طرفین قرارداد باید ساز و کارهای مشخص و معقولی را برای تعیین عوضین در نظر بگیرند و معامله‌ای که در آن مقدار عوضین به کلی فروگذار شده یا ساز و کار دقیق و مانع خطر و اختلافی برای تعیین مبیع در آن طراحی نشده، باطل می‌باشد.

و ثانیاً: برخی از نگاشته‌های معتبر لغوی، «غرر» را به «خدعه و فریب» معنا کرده‌اند (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۶۷/ ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۳۵۳) و برخی از فقها نیز همین معنا را معنای اصلی این واژه دانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۲۷۷/ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۹۳/ شهیدی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۶۸).

بر این اساس نیز روایت فقط بیان گر نهی از معامله‌ای است که در آن یکی از طرفین قرارداد از حربه نیرنگ و مکر به طرف دیگر قرارداد بهره می‌برد حال آنکه به روشنی این نیز ملازمه‌ای با «جهل به مقدار عوضین» ندارد و ممکن است طرفین قرارداد بدون قصد هیچ‌گونه نیرنگ و فریبی، فرآیند مشخصی را برای تعیین عوضین در آینده پیش بینی کنند حال آنکه خود در هنگام عقد، هیچ اطلاع دقیقی از مقدار آن نداشته باشند.

و ثالثاً: در عبارت برخی از لغت‌نگاران نیز تفسیر «غرر» به «غفلت» به چشم می‌خورد (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۶۸/ مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۷، ص ۲۰۶).

در این صورت نیز به روشنی نمی‌توان بطلان معامله مورد بحث را از روایت برداشت نمود زیرا در این گونه از معاملات، طرفین قرارداد با کمال دقت و هوشمندی، عوضینی را که طی فرآیندی منضبط، در آینده مشخص خواهد شد را مورد توافق قرار داده‌اند و هیچ‌گونه غفلی از این ناحیه ندارند.

۱. این قید را از آن جهت به کلمات لغویین افزودیم که به روشنی هر معامله‌ای مستلزم اندکی ریسک و خطر می‌باشد و خطر اندک و غیر عقلائی در نظر عرف نمی‌آید تا لغوی آن را با قیدی اخراج نماید پس کسانی که از این روایت، نهی از بیع غرری را برداشت کرده اند، مقصودشان خطر عقلائی است.

به هر حال - همان‌طور که امام خمینی بیان کرده (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۲۹۶-۲۹۷) - اخذ «جهالت» در معنای «غرر» را در کلام هیچ‌یک از دانشمندان علم لغت نیافتیم و روشن است که صرف نشأت گرفتن خطر و فریب از جهالت، به معنای مبطل بودن هرگونه جهالتی نیست.

شبهه این اشکال به دلالت حدیث - مبنی بر عدم ملازمه مفهومی و مصداقی میان «غرر» و «جهالت» - در کلمات برخی از بزرگان نیز بیان شده است (لاری، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۲۹/ خویی، ۱۴۱۷، ج ۵، صص ۲۵۹ و ۳۲۷/ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۳، ص ۳۳۵).

ب) حکومت ادله عقد صلح بر دلیل نهی از غرر

بر فرض که اعتبار سند این متن مطلق اثبات گردد و «غرر» هم به معنای «جهالت» باشد تا نسبت میان اطلاق این حدیث (شامل عقد صلح و سایر عقود)، با اطلاق ادله صحت عقد صلح (شامل قراردادی که عوضین آن تعیین شده و قراردادی که عوضین آن تعیین نشده‌اند) عموم و خصوص من وجه باشد، باز از دیدگاه محقق اصفهانی، نوبت به تعارض و تساقط اطلاق این دو دلیل در ماده اجتماع (صلح غرری) و پس از آن جریان اصل فساد در این معامله نمی‌رسد زیرا ادله صحت عقد صلح بر حدیث نفی غرر حاکم است.

توضیح مطلب ایشان آن‌که:

در قراردادهایی از قبیل بیع و اجاره که برای مقابله و مبادله میان دو مال تأسیس شده و قرار است هر مال، جای دیگری را بگیرد، تقسیم معامله به غرری و غیر غرری صحیح است و دلیل نفی غرر نیز صحت این‌گونه از معاملات را به صورت عدم غرر اختصاص می‌دهد.

اما در عقد صلح که به خودی خود برای مسالمت و گذشت وضع شده است و طرفین عقد، مقابله و مبادله بین دو مال را مد نظر ندارند، اصلاً دیگر فرد غرری برای این معامله باقی نمی‌ماند تا از آن نهی شود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۳۰۳).

نقد و بررسی: فرمایش محقق اصفهانی درست به نظر نمی‌رسد زیرا این ادعا که غرر در صورت تصالح معنا ندارد، قابل پذیرش نیست چرا که اگر «غرر» مرادف یا ملازم «جهل» باشد - چنان که پیش فرض بزرگانی که به حدیث استدلال کرده‌اند، همین است -، «تسالم و تصالح بر مجهول» نیز کاملاً ممکن است و از همین جهت طرفین قرارداد در معرض خطر و اختلاف هستند زیرا ممکن است پس از علم به مقدار شیء مورد تصالح و روشن شدن فراوانی ضرر یکی از طرفین، کشمکش و اختلاف بزرگی روی دهد و لذا شارع می‌تواند برای جلوگیری از این اختلاف، از تسالم بر مجهول نیز نهی فرماید.

گواه این سخن آنکه اگر دلیلی به صراحت، صلح غرری را باطل بشمارد، برای عرف دلیل غریب و مبهمی به نظر نمی‌آید و برایش سؤال نمی‌شود که «مگر صلح غرری هم ممکن است؟!»

۲-۲. حدیث نبوی نهی از بیع غرر

بر فرض اینکه اشکالات دلالتی بیان شده به حدیث نهی از مطلق غرر پذیرفته نبوده و اعتبار صدور حدیث نهی از خصوص بیع غرر مقبول باشد، با دو بیان می‌توان به این حدیث برای ابطال صلحی که در آن مقدار عوضین مشخص نیست، تمسک نمود:

۲-۲-۱. عدم خصوصیت بیع و عمومیت مناط حکم

محقق مراغی بعید ندانسته‌اند که از خود متن مختص به بیع حدیث نفی غرر، عموم آن نسبت به همه عقود قابل برداشت بوده، ظاهر حدیث آن باشد که مناط نهی حضرت از بیع، ذات غرر است و لذا باید حکم به بطلان همه عقود غرری کرد مگر آنکه دلیل خاصی بر صحت یک عقد غرری ثابت شود. ایشان مؤید فرمایش خود را استدلال فقهاء به این حدیث برای بطلان برخی دیگر از عقود لازمه یا حتی جائزه دانسته‌اند (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۱-۳۱۲). این استدلال محقق مراغی را می‌توان تأیید نمود به اینکه برخی از فقهاء،

جعل صلح را برای رفع تنازعات دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۹۹). نقد و بررسی: گذشته از اشکالی که به دلالت حدیث نهی از غرر بیان شد، استظهار علیت تامه غرر از این روایت که عنوان مرکب «بیع غرر» موضوع آن می‌باشد، بسیار دشوار به نظر می‌رسد؛ چنان‌که محقق همدانی، محقق اصفهانی و آیت‌الله حکیم نیز بیان کرده‌اند (همدانی، ۱۴۲۰، ص ۳۷۸/ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۳۰۲/ حکیم، [بی‌تا]، ص ۴۰۶).

مستند فتوای مطلق برخی از اصحاب هم ممکن است همان حدیث مطلق نهی از غرر باشد - که نادرستی استدلال بدان روشن شد - و نه این حدیث مقید به بیع.

این هم که برخی از فقها عقد صلح را برای رفع تنازعات دانسته‌اند، همان‌طور که بسیاری از فقها بیان کرده‌اند (برای نمونه، ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۵۹/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۱/ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۳۳۱) -، مقصودشان بیش از این نیست که رفع تنازعات، حکمت التزام به این قرارداد بوده نه اینکه سبق تنازع و اختلاف، شرط صحت عقد صلح باشد بلکه همین مقدار که انشاء تسالم و مصالح شود تا زمینه اختلاف و کشمکش در آینده از بین برود نیز برای تحقق عقد صلح کافی می‌باشد. ماده ۷۵۲ قانون مدنی نیز عدم اختصاص عقد صلح به فرض سبق تنازع را به روشنی بیان کرده است.

۲-۳. عدم استقلال عقد صلح

نظر شیخ طوسی در مبسوط آن است که عقد صلح، عقد مستقلی نبوده، به تبع اینکه نتیجه آن در هر مورد، شبیه چه عقدی باشد، حقیقت آن صلح نیز تابع همان عقد خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۸۸).

بنا بر این چون عقد صلح مورد بحث، شبیه عقد بیع است و معلومیت عوضین در عقد بیع شرط می‌باشد، پس در عقد صلح نیز این شرط وجود دارد.

نقد و بررسی: اگرچه شیخ طوسی یک‌بار در کتاب مبسوط، عقد صلح را فرع عقود دیگر دانسته و استقلال آن را نفی کرده است اما خود ایشان پس از چند سطر از همین عبارت، احتمال مستقل بودن عقد صلح از عقد بیع را احتمالی قوی در نگاه خود دانسته و به همین دلیل، اشتراط شروط عقد بیع و اعتبار خیار مجلس در آن را نفی نموده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۸۹).

به‌خاطر همین ناسازگاری در عبارات ایشان، محقق اردبیلی، کلام اول شیخ طوسی را نقل قول عامه و کلام دوم را نظر خود ایشان دانسته است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۳۳۴).

مؤید آنکه نظر اصلی شیخ طوسی، همان است که در ادامه عبارت مطرح کرده، آن است که ابن‌ادریس و علامه حلی، اجماع بر استقلال عقد صلح را نقل نموده‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۴-۶۵/ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص ۶) و احتمال اینکه ایشان از مخالفت شیخ طوسی مطلع نبوده یا به مخالفت ایشان بها نداده باشند، بسیار ضعیف است.

صاحب جواهر ضمن کافی شمردن این اجماع برای التزام به این نظر، به این نکته استدلال کرده: اگر به صرف اینکه یک عقد، فائده عقد دیگر را دارد، آن را فرع همان عقد دیگر بدانیم، باید همه معوضه را نیز بیع بشماریم حال آنکه به‌روشنی این‌طور نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۲).

بنا بر این صرف شباهت عقد صلح در هر شکل آن با عقدی دیگر، نمی‌تواند برای هم‌سانی حکم این دو با یکدیگر کافی باشد و اگر دلیلی بر اشتراط شرطی که در عقود مشابه صلح مطرح شده در این عقد نداشته باشیم، همین که طرفین قرارداد، بناء بر توافق و تسالم داشته، قصد نداشته باشند که روی امکاناتی که شارع در هر عقد برای آن‌ها فراهم کرده است - هم‌چون علم به مقدار عوضین در قرارداد بیع -، پافشاری کنند، می‌توانند از عقد صلح بهره‌برند.

به همین دلیل بسیاری از فقهای قائل به بطلان بیع کالی به کالی، صلح کالی به کالی را صحیح شمرده‌اند (برای نمونه، ر.ک: محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۴۱۲/ همو، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۷۱/ یزدی، ۱۴۲۵، ص ۲۴۷/ خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۵۶۲/ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۳۵۳)، چنان‌که محقق اردبیلی و شهید ثانی به عدم اشتراط قبض در صلح بر معاوضه نقدین تصریح نموده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۳۴۰/ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۶۹) حال آنکه به روشنی در بیع آن‌ها، قبض شرط می‌باشد. هم‌چنین در عبارت شیخ طوسی دیدیم که ایشان خیار مجلس را نسبت به صلحی که شبیه بیع باشد، نفی کرده است.

ماده ۷۵۸ قانون مدنی نیز استقلال عقد صلح را به روشنی بیان کرده است.

۳. ادله اشتراط علم به عوضین در صورت امکان به دست آوردن علم

با کاوش بسیار در کلمات بزرگانی که در اشتراط علم به عوضین در عقد صلح، میان صورت امکان تحصیل علم و عدم امکان آن تفصیل داده‌اند، به این چند دلیل دست یافتیم:

۳-۱. استلزام تحلیل حرام

در صورتی که شخصی به دیگری بدهکار باشد و یکی از آن‌ها از مقدار آن مطلع باشد و دیگری بی‌اطلاع و طرف مطلع، مصالحه را به نحوی که به سود او باشد، تنظیم کند، سیوری حلّی این مصالحه را باطل دانسته است با این استدلال که این صلحی است که حرامی را حلال می‌کند (سیوری حلّی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۰۲).

ظاهراً اشاره ایشان به این دلیل از ادله تصحیح عقد صلح می‌باشد:

«الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۱۳/ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۳۲). صلح میان مسلمانان

نافذ است مگر صلحی که حلالی را حرام کند یا حرامی را حلال نماید. هم‌چنین از عبارت صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹، ص ۳۰۳) و سیدعاملی (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۷، ص ۲۷) برمی‌آید که ایشان نظر به «استلزام ضرر به مؤمن در صلح بر مجهول»، حکم به بطلان صلح بر مجهول نموده‌اند.^۱

۳-۲. روایت علی بن ابی حمزه بطائنی

شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۶۳) به این حدیث تمسک کرده است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ (ع) يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ كَانَتْ لَهُ عِنْدِي أَرْبَعَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَهَلَكَ أَيْ جُوزِلِي أَنْ أَصَالِحَ وَرَثَتَهُ وَلَا أَعْلِمُهُمْ كَمْ كَانَ فَقَالَ لَا حَتَّى تُخْبِرَهُمْ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۵۹/ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۳۳/ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۰۶). علی بن ابی حمزه گوید: به امام کاظم (ع) گفتم: یک یهودی یا مسیحی نزد من چهار هزار درهم داشته و مرده است؛ آیا جایز است که با ورثه‌اش مصالحه کنم و به آن‌ها نگویم که چقدر نزد من داشته؟ حضرت فرمود: نه، تا زمانی که به آن‌ها اطلاع ندهی، جایز نیست. تقریب دلالت حدیث آن است که چون امکان مشخص نمودن مقدار مورد مصالحه در عقد وجود داشته، حضرت این مصالحه را امضاء نفرمودند.

۳-۳. انصراف اطلاعات عقد صلح

نکته دیگری که در کلام محقق مراغی برای عدم صحت صلح بر مجهول مطرح شده، آن است که عمومات و اطلاعات ادله، ناظر به متعارف میان مردم است و بی‌تردید عقلاً به هیچ‌وجه اقدام بر غرر - که از نگاه ایشان صلح بر مجهول نیز از آن قبیل است - نمی‌کنند و هرگز چنین معامله‌ای نزدشان متعارف نیست؛ پس سایر معاملات غرری نیز مشمول ادله صحت

۱. هم‌چنین صاحب حدائق نیز از پدر خود همین استدلال را نقل می‌فرماید (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱، ص ۹۲).

عقود نبوده، بلکه محکوم به اصل فساد خواهد بود. هم‌چنین محقق مراغی نظر بدان‌که روش شرع را در جلوگیری از هرگونه کشمکش و مشاجره میان مردمان دانسته و معامله غرری را از اسباب این کشمکش‌ها و اختلافات شمرده، مقتضای حکمت را منع از صحت این معاملات دانسته است تا نزاع و اختلاف میان مردم ریشه‌کن گردد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۳).

۳-۳-۱. نقد و بررسی ادله سه‌گانه

به‌نظر می‌رسد این هر سه استدلال، کاشف از این ذهنیت مشترک در ارتکاز بزرگان است:

«میان "جهل به مقدار هر یک از عوضین در صورت امکان کشف آن"، با "فریب مؤمن" یا "اضرار به او" و یا "اقدام لغزنده‌ای که به شدت می‌تواند زمینه‌ساز اختلاف و کشمکش باشد"، ملازمه برقرار است» و این مقاله هم در صدد اثبات صحت صلح با عوضین نامعلوم در صورتی که چنین لوازمی داشته باشد، نیست؛ آن‌چه مهم است، اینکه هرگز چنین ملازمه دائمیه‌ای واقعیت ندارد و در نمونه‌هایی که در آغاز مقاله بیان شد، مشاهده کردیم که فراوان ممکن است طرفین قرارداد بدون اینکه قصد فریب دیگری یا اضرار به او را داشته باشند، به صلح درباره‌ی اشیائی که مقدار آن‌ها دقیقاً معلوم نیست، اقدام نمایند و چون در متن قرارداد، ساز و کارهای عقلانی و منضبطی برای تعیین ثمن و اختلاف انگیز نبودن مقدار مثن در آینده پیش‌بینی کرده‌اند، هرگز عقلاً این قرارداد را اقدام خطرناک و زمینه‌ساز نزاع و اختلاف نمی‌انگارند و در خارج هم چنین نزاعاتی روی نمی‌دهد.

از این جهت شاید محقق اردبیلی هم که حکم به بطلان «صلح غرری» نموده، صحت صلح در این صورت را بپذیرد چرا که ایشان «علم فی الجملة» را در این عقد کافی شمرده، وزن و پیمانانه کردن را - که در بیع و مثل بیع شرط شده - لازم ندانسته و برای آن به عمومیت ادله صحت عقد صلح و عدم دلیل بر لزوم

وزن یا پیمانه کردن استدلال کرده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۳۳۹). تنی چند از فقها نیز برای تصحیح عقد صلح در فرض عدم امکان تحصیل علم به مقدار، سخن از "نیاز اشخاص به تبادل کالاهای مجهول المقدار" مطرح نموده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۳۰/ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۶۳/ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۷، صص ۲۵ و ۲۷) و همین نیز شاهد آن است که ایشان دلیلی بر بطلان صلح بر مجهول به خودی خود نداشته‌اند بلکه به‌خاطر عناوین ثانوی که بر این عقد مترتب دیده‌اند، حکم به لزوم تحصیل علم به مقدار در فرض امکان کرده‌اند؛ چراکه - همان‌طور که صاحب جواهر در نقد این سخن بیان کرده (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۸) - اگر دلیلی بر لزوم معلوم کردن مقدار کالای مورد مصالحه وجود داشت، صرف وجود نیاز به تبادل، مجوز شرعی کنار نهادن حجت بر لزوم اندازه‌گیری نمی‌شد.

۴. بررسی ادله عدم اشتراط معلوم بودن مقدار عوضین در عقد صلح حتی در صورت امکان علم به آنها

پس از آنکه نادرستی همه ادله اشتراط علم به مقدار عوضین در عقد صلح معلوم شد، اینک باید بررسی نمود که آیا دلیلی بر صحت عقد صلح در فرضی که مقدار عوضین معلوم نباشد، وجود دارد یا خیر؟ سه دسته دلیل در این زمینه قابل طرح است:

۴-۱. دو حدیث مختص صحت صلح بر مجهول

الف: علامه حلی پس از آنکه به طور مطلق، صلح بر مجهول را صحیح می‌شمارند، به این حدیث صحیح تمسک می‌فرمایند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص ۱۷):

«عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) أَنَّهُ قَالَ: فِي رَجُلَيْنِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَعَامٌ عِنْدَ صَاحِبِهِ وَلَا يَذَرِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَ لَهُ عِنْدَ صَاحِبِهِ فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ لَكَ

مَا عِنْدَكَ وَلِي مَا عِنْدِي قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا تَرَاضِيَا وَطَابَتْ أَنْفُسُهُمَا» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۵۸/ برای دیدن موارد مشابه، ر.ک: صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۳۳/ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۰۶). از یکی از باقرین^۱ درباره دو مردی پرسیده شد که هرکدام نزد دیگری مقداری طعام دارد اما هیچ‌یک نمی‌دانند که چه مقدار طعام نزد دیگری دارند؛ پس هریک از آن‌ها به دیگری می‌گویند: آن مقدار طعام که نزد تو است، مال تو باشد و آن مقدار که نزد من است، مال من باشد؛ امام (ع) فرمود: اگر هر دو بدین راضی شده‌اند و رضایت خاطر دارند، اشکالی ندارد.

تقریب دلالت روایت آن است که حضرت در صورت رضایت طرفینی دو طرف، حکم به صحت توافقی که میان ایشان درباره دو شیء مجهول صورت گرفته، فرموده‌اند و این توافق جز بر عقد صلح نمی‌تواند منطبق باشد.

نقد و بررسی: شهید ثانی که صلح بر مجهول را فقط در صورت عدم امکان تعیین مقدار شیء مورد مصالحه قبول دارد، برای این نظر به این روایت استدلال کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۶۳).

اما دلالت این روایت فراتر از این است زیرا چه‌بسا مقدار طعامی که هریک نزد دیگری داشته، پس از تحقیق و بررسی قابل کشف بوده اما با این حال حضرت پرسشی از امکان یا عدم امکان تعیین مقدار عوضین مصالحه مطرح نفرمودند و به صورت مطلق حکم به صحت این مصالحه نمودند.

بلی، اشکالی که به دلالت این حدیث وارد به نظر می‌رسد، آن است که این حدیث مربوط به صورت اختلاط اموال دو طرف بوده، شامل همه انواع عقد صلح - از جمله صورت مورد بحث که بناء بر تبادل دو شیء مجزا است که مالک هریک کاملاً معلوم است - نمی‌شود.

ب: در کلام بسیاری از بزرگان استدلال به مذاق شارع مطرح شده است با این تقریب که بناء شارع در عقد صلح بر مسامحه و آسان‌گرفتن است و اراده طرفین قرارداد را در آن اصیل شمرده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹،

ص ۳۳۹ / عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۷، ص ۲۷ / بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱، ص ۹۶ / انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۹۷).

نقد و بررسی: این دلیل نیز دلیلی لبی و تابع اطمینان شخصی هر فقیه است و نمی‌تواند دلیلی غیرقابل اشکال و پیراسته از شک و تردید باشد.

۴-۲. اطلاعات عقد صلح

اطلاق ادله‌ای که برای تصحیح عقد صلح مطرح شده نیز می‌تواند بیان‌گر صحت صلح با عوضین نامعلوم باشد و تعیین مقدار آن‌ها ممکن باشد؛ عمده این ادله عبارتند از:

الف: آیه شریفه‌ی: «الْصُّلْحُ خَيْرٌ» (نساء: ۱۲۸). «صلح بهتر است».

بسیاری از فقها استدلال به این آیه شریفه را در صدر ادله امضاء صلح مطرح نموده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۸۸ / قطب راوندی، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۳۸۵ / ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۴ / علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص ۱۷). نقد و بررسی: این فراز از آیه شریفه پس از طرح موضوع اختلافات زناشویی مطرح شده و لذا ظاهر در سازش و صلح تکوینی است و نه عقدی که دو طرف برای تبادل کالا إنشاء می‌کنند. صاحب جواهر نیز اشاره‌ای به نادرستی استدلال به این آیه شریفه نموده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۰).

ب: «عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عُمَرَو بْنِ أَبِي الْمِقْدَامِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كَهِيلٍ قَالَ: سَمِعْتُ عَلِيًّا يَقُولُ لِشَرِيحٍ: ... الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَ حَرَامًا» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۱۲-۴۱۳ / طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۲۵). سلمه بن کهیل گوید: شنیدم که علی (ع) به شریح می‌فرمود: صلح میان مسلمانان نافذ است مگر صلحی که حلالی را حرام کند یا حرامی را حلال کند.

تقریب دلالت حدیث آن است که هم به قرینه کلمه «جائز» و هم به قرینه آنکه این عبارت در ضمن توصیه‌هایی که حضرت به شریح به عنوان قاضی فرموده‌اند، مطرح شده است، ظاهر «الصلح»، معنای تشریعی آن است که

اگر مختص قرارداد و نهاد حقوقی مورد بحث نباشد، لااقل معنای جامعی دارد که شامل این عقد نیز می‌شود.

درباره سند این حدیث، شایان تذکر است که اگرچه در بسیاری از کتب فقهی، این حدیث مرسله شمرده شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۳۲۹/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۰) اما این مطلب درست نیست بلکه فقط در «من لایحضره الفقیه» به صورت مرسله از رسول مکرّم اسلام (ص) نقل شده است (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۳۲) اما در کافی و تهذیب، به صورت مسند نقل شده است.

نقد و بررسی: این سند به خاطر وجود «ابو المقدم» - که نه تنها هیچ توثیقی درباره او نرسیده، بلکه در روایتی به شدت مذمت شده است (کشی، بی تا، ص ۲۴۱) - معتبر نیست.

بله، چه بسا نقل این روایت در سه کتاب از کتب اربعه شیعه، سبب اطمینان به صدور آن شود.

ج: «عَنْهُ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) وَ غَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الشَّيْءُ فَيَصَالِحُ فَقَالَ إِذَا كَانَ بِطَيِّبَةِ نَفْسٍ مِنْ صَاحِبِهِ فَلَا بَأْسَ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۰۶). از امام صادق (ع) درباره مردی پرسیده شد که چیزی بر ذمه اش بوده است و آن را مصالحه می‌کند؛ امام (ع) فرمود: اگر مصالحه با رضایت خاطر طرف دیگر انجام شده باشد، اشکالی ندارد.

صحت سند این روایت و دلالت آن بر صلح به معنای تشریعی آن روشن است. نقد و بررسی: این روایت نیز شامل همه انواع عقد صلح - از جمله صورتی که طرفین قرارداد بناء بر تبادل دو شیء دارند - نمی‌شود بلکه مربوط به صورتی است که طرفین درباره مقدار دینی که یکی بر عهده دیگری داشته، مصالحه می‌کنند.

۱. نظر به اسناد پیشین، روشن است که این ضمیر به «حسین بن سعید اهوازی» رجوع می‌کند.

د: «عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۵۹/ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۰۸). امام صادق (ع) فرمود: صلح میان مردم، نافذ است.

هیچ نقد و اشکالی به سند و دلالت این روایت قابل طرح به نظر نمی‌رسد زیرا حفص بن بختری صریحاً توسط نجاشی توثیق شده است (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۱۳۴) و همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، لفظ «جائز» گزینه خوبی بر اراده معنای تشریعی صلح است.

لفظ روایت هم کاملاً مطلق است و شامل عقد صلح در غیر مورد دین و با عوضین مجهول در فرض امکان تحصیل علم بدان می‌شود.

۴-۳. اطلاعات صحت عقود

برخی از ادله نیز بدون هرگونه قیدی هر عقدی را صحیح شمرده‌اند که باز شامل عقد مورد بحث می‌شود؛ به عمده آنها توجه کنید:

۴-۳-۱. آیه وفای به عقود

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به قراردادهای وفا کنید (مائده: ۱).

تقریب دلالت آیه شریفه آن است که عموم «العقود»، شامل عقد صلحی که عوضین آن نامعلوم باشند نیز می‌شود و لو تحصیل علم بدان‌ها ممکن باشد. تمسک به این آیه شریفه برای نفی شروط محتمل در عقود مختلف تا حدی در میان فقها شایع و مقبول است که اولاً در میان طبقات مختلف فقها دیده می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، صص ۱۷۷، ۲۰۷، ۲۲۳ و ۴۸۹/ قطب راوندی، ۱۴۰۵، ص ۳۸۷/ ابن‌زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۸۶/ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۱۸/ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۱۲/ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۹۴/ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۱۷۴/ میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۲۹/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷، ص ۷۶/ خویی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۵۰ و ج ۵، ص ۱۸۱) و ثانیاً بسیاری از ایشان حتی دلالت آن برای تصحیح قراردادهای نوپیدی که در عصر تشریع

وجود نداشته - هم چون عقد بیمه - را نیز کافی دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰، ص ۱۴۴/ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۶۴۵/ مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۰/ حلی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۴۰-۴۱/ خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۵۰/ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۱۵۸/ تبریزی، [بی‌تا]، ۲۷۵/ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۴۷۷، تعلیقه ۷۶۰/ حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۲۷۱/ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ص ۲۷۴/ سیستانی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۵۱ و ج ۲، ص ۱۶۹).

بررسی دلالت آیه شریفه: اشکالی که به دلالت آیه شریفه مطرح شده آن است که اگر مقصود از عقود، قراردادهای انسان‌ها با یکدیگر باشد، این فراز از آیه شریفه با ادامه آن هیچ ارتباطی پیدا نمی‌کند زیرا در ادامه آمده است: «أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتَلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ». برای شما [گوشت] چارپایان حلال گردیده، جز آنچه [حکمش] بر شما خوانده می‌شود، در حالی که نباید شکار را در حال احرام، حلال بشمرید. پس به قرینه سیاق، باید مقصود از عقود را تعهداتی بدانیم که انسان‌ها در عالمی پیش از دنیا، در پیشگاه حضرت حق جل جلاله بدان‌ها ملتزم شده‌اند که طبق آن تعهدات، ایشان موظف به رعایت آداب عبودیت و از جمله حکمی که در ادامه آیه شریفه بیان شده است، می‌باشند.

تفسیر کشاف و جوامع الجامع به همین تقیید متمایل شده‌اند (زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۶۰۰-۶۰۱/ طبرسی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۸).

اما این اشکال وارد نیست چرا که این نکته فقط اقتضای آن دارد که آیه شریفه مختص قرارهای میان انسان‌ها با یکدیگر نباشد اما اینکه عموم آیه شریفه علاوه بر قرارهای میان انسان و خداوند متعال، شامل قرارهای میان انسان‌ها نشود، وجهی ندارد و از همین رو بسیاری از مفسران و فقها به همین نکته عمومیت آیه شریفه نسبت به تعهدات انسان در پیشگاه خداوند متعال و قراردادهای میان انسان‌ها تصریح کرده‌اند (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۲۳۴-۲۳۵/ مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۱/ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۱۵۸/ حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۲۰۸).

۴-۳-۲. آیه تجارت

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ». ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال همدیگر را به ناروا مخورید مگر آنکه داد و ستدی با تراضی یکدیگر، از شما [انجام گرفته] باشد (نساء: ۲۹).

تقریب استدلال به آیه این است که نهی از اکل اموال یکدیگر به باطل و پس از آن، استثناء منقطع «تجارتِ برآمده از تراضی»، ظاهر در آن است که همه انواع این تجارت‌ها صحیح است (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۹۰) پس عقد صلح با عوضین مجهول نیز چون طبق فرض برآمده از تراضی است، طبق این آیه شریفه صحیح می‌باشد.

تمسک به این آیه شریفه نیز میان طبقات گوناگون فقها بسیار مشهور است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، صص ۶۱ و ۱۴۲ / ابن‌زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۱۱ / ابن‌شهر آشوب، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۱۲ / ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۵۹ / علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۱۴۸ / عمیدالدین، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۷۶ / فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۴۴۶ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، صص ۱۴۰ و ۲۱۴ / انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۴۱ / بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۲۷۹ / خویی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۱۸۱) و اشکالی بدان وارد به نظر نمی‌رسد.

نتیجه

در قرارداد صلح، تعیین مقدار عوضین در متن قرارداد لازم نیست حتی اگر امکان تعیین آن‌ها وجود داشته باشد؛ بلکه اگر در متن قرارداد، فرایندهای منضبطی برای روشن شدن مقدار عوضین در آینده قرارداد پیش‌بینی شود نیز برای صحت قرارداد کافی است زیرا عقد صلح عقد مستقلی است که از یک سو، اطلاعات تصحیح صلح و تصحیح انواع قراردادها شامل چنین صلحی نیز می‌شود و هم این عقد مستلزم ضرر یا فریب یکی از طرفین

قرارداد و کشمکش میان آن‌ها نمی‌شود و لذا وجهی برای تقييد اطلاقات یاد شده وجود ندارد.

منابع

- ابن اثیر جزری، مبارک؛ *النهاية في غريب الحديث والأثر*؛ قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۷.
- ابن زهره، حمزة بن علی؛ *غنية النزوع إلى علمی الأصول والفروع*؛ قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ ق.
- ابن شهر آشوب، رشید الدین؛ *مشابه القرآن و مختلفه*؛ قم: دارالبیدار للنشر، ۱۳۶۹ ق.
- ابن فارس، احمد بن زکریا؛ *معجم مقائیس اللغة*؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم؛ *لسان العرب*؛ چ ۳، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد؛ *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*؛ تحقیق و تصحیح مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی و حسین یزدی اصفهانی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
- اصفهانی، محمد حسین؛ *الإجارة*؛ چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۹ ق.
- اصفهانی، محمد حسین؛ *حاشية كتاب المكاسب*؛ تحقیق و تصحیح عباس محمد آل سباع قطیفی؛ قم: أنوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ *المکاسب*؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری (ره)، ۱۴۱۵ ق.
- ایروانی، علی؛ *حاشية المكاسب*؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- بحرانی، یوسف؛ *الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*؛ تحقیق و تصحیح محمد تقی ایروانی و سید عبدالرزاق مقرر؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ق.
- بهجت، محمد تقی؛ *جامع المسائل*؛ چ ۲، قم: دفتر معظم له، ۱۴۲۶ ق.
- تبریزی، جواد؛ *أسس القضاء والشهادة*؛ قم: دفتر آیت الله تبریزی، [بی تا].
- جوهری، اسماعیل بن حماد؛ *تاج اللغة وصحاح العربية*؛ تحقیق و تصحیح احمد عبدالغفور عطار؛ بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
- حسینی حائری، سید کاظم؛ *فقه العقود*؛ چ ۲، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
- حکیم، سید محسن؛ *نهج الفقاهة*؛ قم: انتشارات ۲۲ بهمن، [بی تا].
- حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن؛ *المختصر النافع فی فقه الإمامية*؛ چ ۶، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ ق.

- حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ تحقیق و تصحیح عبدالحسین محمدعلی بقال؛ چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه، تحقیق و تصحیح ابراهیم بهادری؛ قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تذکرة الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل البیت ۰٪، ۱۴۱۴ ق.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة؛ چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- حلی، ابن ادریس؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
- حلی، حسین؛ بحوث فقهیة؛ چ ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۵ ق.
- حمیری، نشوان بن سعید؛ شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام؛ بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۰ ق.
- خمینی، سیدروح الله؛ تحریر الوسیلة؛ قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۳۷۸.
- خمینی، سیدروح الله؛ کتاب البیوع؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ ق.
- خوانساری، سیداحمد؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ تحقیق و تصحیح علی اکبر غفاری؛ چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
- خویی، سیدابوالقاسم و حسین وحید خراسانی؛ منهاج الصالحین؛ چ ۵، قم: مدرسه امام محمد باقر (ع)، ۱۴۲۸ ق.
- خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الفقاهة؛ تقریر محمدعلی توحیدی؛ قم: انصاریان، ۱۴۱۷ ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ بیروت: دمشق: دارالعلم، ۱۴۱۲ ق.
- راوندی، قطب الدین؛ فقه القرآن؛ چ ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۵ ق.
- زمخشری، محمود؛ الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل؛ چ ۳، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۷ ق.
- سبزواری، محمدباقر؛ کفایة الأحکام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ ق.
- سیوری حلی، مقداد بن عبد الله؛ التتبیح الرائع لمختصر الشرائع؛ تحقیق و تصحیح سیدعبد اللطیف حسینی کوه کمری؛ قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۴ ق.
- شبیری زنجانی، سید موسی؛ کتاب نکاح؛ قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ ق.
- شهیدی، میرزا فتاح؛ هدایة الطالب إلی أسرار المکاسب؛ تبریز: چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ ق.
- صافی گلپایگانی، لطف الله؛ هدایة العباد؛ قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۶ ق.

صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ق.

طباطبایی، سید محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.

طباطبایی، سید علی؛ ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالادلة؛ تحقیق و تصحیح محمد بهرهمند، محسن قدیری، کریم انصاری و علی مروارید؛ قم: مؤسسه آل البيت ۰۰٪، ۱۴۱۸ ق.

طبرسی، فضل بن حسن؛ ترجمه تفسیر جوامع الجامع؛ ترجمه احمد امیری شادمهری؛ مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۷۴.

طبرسی، فضل بن حسن؛ مجمع البیان فی تفسیر القرآن؛ تحقیق محمد جواد بلاغی؛ ج ۳، تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲.

طوسی، محمد بن حسن؛ الخلاف؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق.

طوسی، محمد بن حسن؛ المسوط فی فقه الإمامیه؛ تحقیق و تصحیح سید محمد تقی کشفی؛ ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ ق.

طوسی، محمد بن حسن؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ق.

عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۷ ق.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ قم: انتشارات داوری، ۱۴۱۰ ق.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق.

عاملی، سید جواد؛ مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه؛ تحقیق و تصحیح محمد باقر خالصی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ق.

عمیدالدین، ابن محمد اعرج؛ کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد؛ تحقیق و تصحیح محی الدین واعظی حاج کمال کاتب و جلال اسدی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.

فخر المحققین، محمد؛ ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.

فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ ق.

فیومی، احمد بن محمد؛ المصباح المنیر؛ قم: منشورات دار الرضی، [بی تا].

قمی، سید تقی؛ دراساتنا من الفقه الجعفری؛ قم: مطبعة النخام، ۱۴۰۰ ق.

کاشف الغطاء، حسن بن جعفر؛ أنوار الفقاهة (کتاب الصلح)، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.

کرکی، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ تحقیق و تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل‌البیته ۲٪؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل‌البیته ۱۴۱۴ ق.

کرکی، علی بن حسین؛ رسائل المحقق الکرکی؛ تحقیق و تصحیح محمد حسون؛ قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی (ره) و دفتر نشر اسلامی، ۱۴۰۹ ق.

کشّی، محمد بن عمر؛ اختیار معرفة الرجال؛ مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه فردوسی، [بی‌تا].

کلبینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ تحقیق و تصحیح علی‌اکبر غفاری؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ق.

لاری، سید عبدالحسین؛ التعليقة على المكاسب؛ قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه، [بی‌تا].

مجاهد طباطبایی، سید محمد؛ المناهل؛ قم: مؤسسه آل‌البیته ۱۴۰۰٪، [بی‌تا].

مراغی، سید میر عبد الفتاح؛ العناوین الفقهية؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۷ ق.

مصطفوی، حسن؛ التحقيق في كلمات القرآن الكريم؛ تهران: مرکز الكتاب للترجمة والنشر، ۱۴۰۲ ق.

مفید، محمد بن محمد؛ المقتنة؛ قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره)، ۱۴۱۳ ق.

موسوی بجنوردی، سید حسن؛ القواعد الفقهية؛ تحقیق و تصحیح مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی؛ قم: الهادی (ع)، ۱۴۱۹ ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم؛ جامع الشتات فی أجوبة السؤالات؛ تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ ق.

نجاشی، ابوالحسن؛ فهرست أسماء مصنفی الشيعة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.

نجفی، محمد حسن؛ جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام؛ تحقیق و تصحیح عباس قوچانی و علی آخوندی؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.

هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ بحوث فی الفقه الزراعي؛ قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی منطبق بر مذهب اهل بیت ۱۴۲۶٪، ۱۴۲۶ ق.

همدانی، رضا؛ حاشية كتاب المكاسب؛ تحقیق و تصحیح محمد رضا انصاری قمی؛ قم: [بی‌تا]، ۱۴۲۰ ق.

یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشية المكاسب؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.

یزدی، سید محمد کاظم؛ سؤال و جواب؛ تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی، ۱۴۲۵ ق.