پیوست شماره ۶: عقود ترکیبی

- وصیت: مرکّب از وکالت و امانت
- حواله؛ عقد ترکیبی
- عقد ترکیبی از عمری و رقبی
- عقد ترکیبی از شرکت و مضاربه

وصیت: مرکّب از وکالت و امانت

علامه حلی

مسأله یجوز الدخول فی الوصیه بل یستحب بل قد یجب علی الکفایه?

لان الایصاء واجب قال الصادق ع الوصیه حق علی کل مسلم و اوصت فاطمه علیها السّلام الی امیر المؤمنین ع و بعده الی ولدیها الحسن و الحسین علیهما السلام و اذا وجب الایصاء فلا بد من محل له و من یجب علیه العمل بالوصیه و الا لم یکن مفیدا، و دخل کثیرا من الصحابه فی وصایا بعضهم لبعض و **لأنها وکاله و امانه فأشبهت الودیعه و الوکاله** فی الحیوه و قیاس مذهب احمد ان ترک الدخول فیها والی لما فیها من الخطر

مسأله یجوز ان یجعل للوصی جعلا?

لأنها بمنزله الوکاله و الوکاله تجوز بجعل و کذلک الوصیه و لو لم یجعل الموصی له جعلا[1]

فخرالمحققین

قال دام ظله: و هل یقتصر البالغ من التصرف علی ما لا بد منه نظر.

(1) أقول: إذا اوصی الی اثنین أحدهما صغیر و الآخر بالغ صح و انفرد البالغ بتصرف ما لا بد منه (و هل) له التصرف فی ما یستغنی عنه أیضا فیه إشکال ینشأ (من) ان الولایه له ثبتت للطفل الآن و یکون ممنوعا لمانع کنوم الموصی عند بلوغه (یحتمل الأول) لوجود السبب (و لانه) لم یوص الیه منفردا بل مع غیره (و یحتمل الثانی) لأنه لا یملک التصرف لنفسه حال الصغر فکذا لغیره (و لأن) **فی الوصایه معنی الامانه و معنی الوکاله من حیث انها تعتمد تفویضا من الغیر و معنی الولایه** و هو لا یتأهل لهذه المعانی (و لأن) ولایه الصبی ممولکه لغیره فلا یملک شیئا من الولایه فلا یصح جعله ولیا (و لأن) الوصایه تجویز التصرف و الصبی لیس من أهل التصرف (فعلی الأول) یقتصر علی ما لا بد منه و هو الأصح عندی لأنه لیس بمستقل و انما جوزنا استقلاله فی الضروریات للضروره (و علی الثانی) یستبد مطلقا[2].

---

[1] تذکره الفقهاء (ط - القدیمه)؛ ص: 514

[2] إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ ج2، ص: 626

حواله؛ عقد ترکیبی

٢ - وأمّا النحو الثاني: وهو أن تكون الحوالة تنازلًا غير مجّانيّ، أي التنازل إلى بدل:

أ - فإن خرّجنا التنازل على أحد التقريبين السابقين - وهما: الجعالة والاستدعاء الموجب للضمان -، **فيظهر حينئذٍ أنّ الحوالة ليست إيقاعًا كاملًا ولا عقدًا كاملًا، بل هي مجموع معاملتين: الإبراء والجعالة، أو الإبراء والاستدعاء**:

فإن كانت مركّبة من الإبراء والجعالة، فهي معاملة مجتمعة من إيقاع وعقد بناءً على أنّ الجعالة عقد، أو من إيقاعين بناءً على أنّها إيقاع.وإن كانت مركّبة من الإبراء والاستدعاء، فهي مجتمعة من إيقاعين.[1]

---

[1] صدر، محمد باقر. المؤتمر العالمي للإمام الشهيد الصدر. لجنة التحقيق. ، 1434 ه.ق.، موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر، قم - ايران، پژوهشگاه علمی تخصصی شهيد صدر، دار الصدر، جلد: ٢١، صفحه: ٣١٣

عقد تركيبى از عمرى و رقبى

شهيد ثانى

و ول قال: أعمرتك هذه الدار لك (١) و لعقبك، كان عمرى و لم تنتقل إلى المعمر، و كان كما ول لم يذكر العقب، على الأشبه.

قوله: «و ول قال أعمرتك هذه الدار لك. إلخ».

(١) كما يجوز تعليق العمرى على عمر المعمر، يجوز إضافته عقبه إليه بحيث يجعل حقّ المنفعة

بعده لهم مدّة عمرهم أيضا، و النصوص[1] دالّة عليه، و أولى منه ول جعله لبعض معين من العقب. و مثله ما ول جعله له مدّة عمره و لعقبه مدّة مخصوصة، **و العقد حينئذ مركّب من العمرى و الرقبى**. ثمّ على تقدير جعله لعقبه بعده ال يخرج عن حقيقة العمرى، بل يستحقّ العقب على حسب ما شرط له، ثمّ يرجع الحقّ بعده إلى المالك المعمر، كما ول أعمر الأول و لم يذكر عقبه. هذا هو الذي يقتضيه أصول المذهب و عموم الأدلّة و خصوص النصوص في ذلك كرواية أبي الصبّاح

المتقدّمة[2].[3]

علامه مجلسى

قال في المسالك: كما يجوز تعليق العمري على عمر المعمر، يجوز إضافة عقبه إليه بحيث يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم أيضا، و النصوص دالة عليه، و أولى منه ول جعله لبعض معين من العقب، و مثله ما ول جعله له مدة عمره و لعقبه مدة مخصوصة، **و العقد حينئذ مركب من العمري و الرقبى**[4].

٣٢ الْحَسَنُ بْنُ سَمَاعَةَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ أَبَانٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ حُمْرَانَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ السُّكْنَى وَ الْعُمْرَى فَقَالَ النَّاسُ فِيهِ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِنْ كَانَ شَرْطُهُ حَيَاتَهُ سَكَنَ حَيَاتَهُ وَ إِنْ كَانَ لِعَقِبِهِ فَهُوَ لِعَقِبِهِ كَمَا شَرَطَ حَتَّى يَفْنَوْا ثُمَّ تُرَدُّ إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ.

الحديث الثاني و الثلاثون: مرسل كالموثق أو كالحسن.

و قال في المسالك: كما يجوز تعليق العمري على عمر المعمر يجوز إضافة عقبه إليه، بحيث يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم أيضا، و النصوص دالة عليه، و أولى منه ول جعله لبعض معين من العقب، و مثله ما ول جعله له مدة عمره و لعقبه مدة مخصوصة، و العقد حينئذ مركب من العمري و

الرقبى[5]

[الحديث ٢١]

٢١ أَبَانٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ حُمْرَانَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ السُّكْنَى وَ الْعُمْرَى فَقَالَ إِنْ طَرَحَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ وَ تَحَوَّلَ فَهُوَ لَهُ وَ إِنْ كَانَ إِنَّمَا أَعْطَاهُ سُكْنَى فَهُوَ عَارِيَةٌ إِلَى أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ صَاحِبُهُ أَوْ وَرَثَتُهُ.

الحديث الحادي و العشرون: مرسل ال يقصر عن الموثق و الحسن. و عليه الفتوى.

قال في المسالك: كما يجوز تعليق العمري على عمر المعمر، يجوز إضافة عقبه إليه بحيث يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم أيضا، و النصوص دالة عليه، و أولى منه ولو جعله لبعض معين من العقب، و مثله ما ولو جعله له مدة عمره و لعقبه مدة مخصوصة، و العقد حينئذ مركب من العمري و الرقبى،[6]

صاحب جواهر

ثم ال يخفى عليك أن مورد النصوص في العمرى عمر أحدهما و عمر عقب المعمر بالفتح لكن يقوى في النظر التعدي إلى غير ذلك من عمر الأجنبي كما عن الشهيد الفتوى به في بعض فوائده، و نفي عنه البأس في المسالك و بعض من تأخر عنها، لعموم «الأمر بالوفاء، بالعقود[7]»، «و المؤمنون»[8] و خصوص مضمر حمران[9] و غيره مما تقدم سابقا، و لصدق اسم العمرى في الجملة، المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر أحدهما، كما في المسالك، بل مقتضى ذلك التعدي إلى غير ذلك من عمر حيوان بل جماد، و لو نفس العين التي هي مورد العمرى، و إن كان الأحوط عدمه، و أحوط منه الاقتصار على ما في خصوص النصوص.

و على كل حال فيفرع على التعدي المزبور حكم ما لو مات أحدهما في حياة من علقت بعمرة، فإن كان المالك فالحكم كما لو مات في حياة المعمر الذي علقت العمرى بموته و قد عرفت سابقا أنه يبقى على استحقاقه، و إن كان هو المعمر ففي المسالك، و غيرها رجعت العمرى إلى المالك، كما لو مات من علقت على عمره.

و فيه: أن المتجه بناء على ما ذكرناه عوده إلى ورثة المعمر في الأول نحو ما سمعته فيما لو مات بحياته المالك الذي كان عمره غاية العمرى، إلا على ما سمعته من المحقق في النكت كما تقدم الكلام فيه هنا، و فيها أيضا أنه أولى ما في النصوص جواز جعل العمرى لبعض معين من العقب، و مثله ما لو جعله له مدة عمره و لعقبه مدة مخصوصة، **و العقد حينئذ مركب من العمرى و الرقبى، و فيه ما ال يخفى مع فرض اتحاد إيجاب العقد، و إلا لجاز اجتماع السكنى المطلقة و العمرى و الرقبى في عقد واحد، و إن كان متعلق كل منهما مختلفا، و حينئذ يكون العقد جائزا لازما، و هو كما ترى.**

نعم قد يقال: إن مقتضى العمومات خصوصا خبر حمران جواز كثير من أحكام الوقف فيها، من التشريك و الترتيب و تبعية المعدوم للموجود، من غير فرق بين عقبه و غيره، و الدوام و الانقطاع و غير ذلك، بل يجوز فيها كل شرط سائغ في نفسه، نحو ما سمعته في الوقف أيضا، و لعل ترك الأصحاب التعرض لأكثر من ذلك اتكالا على ذكرهم له فيه، نحو اتكالهم في ذكر جملة من الأحكام على العمرى مثلا، أو السكنى أو الرقبى مثلا على اتحاد الجميع في ذلك، خصوصا بعد ما سمعت من المرسل عن علي (عليه السلام) «العمرى و الرقبى سواء» و في محكي المبسوط ال فرق بينهما عندنا، و المذهب و ما يفرق به بعض الناس ليس مذهبا لنا، إلى غير ذلك مما تقدم

مما هو محمول على إرادة التساوي في الأحكام، حتى إذا كان مورد العمري و الرقبى غير المسكن، فضلا عنه.[10]

---

[1] راجع الوسائل ٣٢٥:١٣ «٢» و «٣» من أبواب السكنى و الحبيس.

[2] في ص: ٤٢١ ه ٣.

[3] شهيد ثاني، زين‌الدين بن علي. محقق مؤسسة المعارف الإسلامية. نويسنده جعفر بن حسن محقق حلي. ، 1413 ه.ق.، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم - ايران، مؤسسة المعارف الإسلامية، جلد: ۵، صفحه: ۴۲۲

[4] مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول؛ ج23، ص: 56

[5] مجلسي، محمدباقر بن محمدتقي. محقق مهدي رجايي. گردآورنده محمود مرعشي. ، 1406 ه.ق.، مالذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، قم - ايران، كتابخانه عمومي حضرت آيت الله العظمي مرعشي نجفي (ره)، جلد: ۱۴، صفحه: ۴۲۰

[6] مجلسي، محمدباقر بن محمدتقي. مصحح علي آخوندي، و محسن حسيني اميني، و جعفر حسيني، و هاشم رسولي. مقدمه نويس مرتضي عسكري. نويسنده محمد بن يعقوب كليني. ، 1363 ه.ش.، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، تهران - ايران، دار الكتب الإسلامية، جلد: ۲۳، صفحه: ۵۶

[7] سورة المائدة الآية - ١.

[8] الوسائل - الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث - ٢.

[9] الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب السكنى الحديث - ١.

[10] صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. محقق و معلق محمود قوچاني، و علي آخوندي، و عباس قوچاني، و رضا استادي. مصحح ابراهيم ميانجي. نويسنده جعفر بن حسن محقق حلي. ، ، جواهر الكلام (ط. القديمة)، بيروت - لبنان، دار إحياء التراث العربي، جلد: ۲۸، صفحه:۱۴۴-۱۴۵

عقد تركيبى از شركت و مضاربه

علامه حلى

مسألة ۱۷۳: لو اختصّ أحدهما بمزيد عملٍ و شرط مزيد ربحٍ له، صحّ عندنا،

و هو ظاهرٌ على أصلنا و أصل أبي حنيفة.

و للشافعي قولان:

أحدهما: صحّة الشرط، و يكون القدر الذي يناسب ملكه له بحقّ المِلك، و الزائد يقع في مقابلة العمل، **و يتركّب العقد من الشركة و القراض.**

و أصحّهما عندهم: البطلان، كما لو شرطا التفاوت في الخسران، فإنّه يلغو، و يتوزّع الخسران على المال، و لا يمكن جَعْله شركةً و قراضاً؛ فإنّ العمل في القراض مختصٌّ بمال المالك، و هنا يتعلّق بملكه و ملك صاحبه[1]. و قد تقدّم.

إذا عرفت هذا، فلو شرطا زيادة الربح لقاصر العمل، جاز عندنا؛ عملاً بالشرط - و يجيء على قول الشافعي البطلان؛ لأنّه لا يجوز مع التساوي في العمل فمع القصور أولى - و لأنّه يجوز التساوي في الربح مع التفاوت في العمل.[2]

فخرالمحققين

و يتفرّع على هذا فروع (ا) إذا كان لأحدهما عمل أو مزيده و شرط له مزيد ربح تركب العقد من شركة و قراض و اختصاص القراض باختصاص العامل بالعمل في ملك المالك انما هو في القراض المنقول عن الشركة لا المشترك معها[3]

ميرزاى قمى

اول: اين كه مقتضاى عقد شركت صحيحه -كه آن را «شركة عنانيه» مى‌گويند- اين است كه همين كه دو نفر اموال خود را ممزوج كردند به حيثيتى كه متميز از يكديگر نباشند، به قصد تجارت، و اذن بدهند هر يك از آنها ديگرى را در عمل. به همين، عقد شركت منعقد مى‌شود. و علامه در تذكره تجويز كرده به اين كه هر يك بگويند «تشاركنا» و بهتر اين است كه به لفظى بگويند كه صريح در اذن باشد. و هر چه از معامله حاصل شود بينهما قسمت مى‌شود على السوّيه، هر گاه اموالها مساوى باشند. و نسبت به حصه، هر گاه متفاوت باشد. و هم چنين نقصان هم به همين نحو ملاحظه مى‌شود. و فرقى نيست در صورت تفاوت اموالها ما بين اين كه عمل هر دو مساوى باشد يا متفاوت، و ظاهرا خلافى در اين نباشد ميان شيعه. و اما اگر شرط كنند از براى يكى از آنها زياده از

آن چه حصل وا مي‌شود با تساوي اموال، و اي تساوي در ربح و نقصان با تفاوت آن‌ها پس در آن خلاف است[4]....

و اما آن چه وعده كرديم كه خواهيم گفت: پس اين [است] كه اين سخن‌ها همه در وقتي است كه در عمل مساوي باشند. و اما اگر عمل مخصوص يكي باشد و زيادتي را از براي او قرار داده باشند، اي آن كه زيادتي را براي آن قرار دادند كه [عمل] آن بيشتر باشد، پس ظاهرا خلافي در صحت و لزوم آن نيست. چنان‌كه از كلام جمعي ظاهر مي‌شود. هر چند اطلاق كلام محقق اقتضاي منع مي‌كند مطلقا، و فخر المحققين در ايضاح گفته است كه «هر گاه عمل از براي يكي از آن‌ها باشد اي زيادتي در عمل، و شرط شود از براي آن، زيادتي ربح، **مركب مي‌شود عقد از شركت و مضاربه.** و اين كه در مضاربه گفته‌اند كه عمل مختص عامل است در ملك مالك، آن در مضاربه‌اي است كه منقطع باشد از شركت. نه آن كه مشترك باشد با شركت».[5]

۱۵۸: سؤال

آيا جايز است كه شخصي متاعي به شخصي بدهد كه معامله كند و [بخرد و] بفروشد. و شرط كند كه اخراجات ماكول و ملبوس و مركوب در آن سفر [از] ميان باشد، و آن چه ربح حاصل شود به طريق حق السعي يك ثلث آن را بردارد. و هر گاه اين جايز باشد آيا مي‌تواند نصف متاع را به او بفروشد به ذمه و با او شريك باشد و به عقد شراكت اين معامله را به نهج مزبور كرده باشند يا نه؟ -؟.

جواب

اين معامله مضاربه نيست. به جهت آن كه شرط است در مضاربه كه آن مال عين موجود باشد و درهم و ديناز باشد. و متاع ديگر قابل مضاربه نيست. حتي در پول سياه هم مضاربه نمي‌تواند كرد[6]. و خلاف در مسأله هم ندي‌داده‌ام، و اجماع هم بر آن نقل نشده. و در مضاربه اخراجات سفر (از ماكول و ملبوس و مركب) از آن مال جايز است.

خواه شرط شود و خواه نشود. و اگر خواهيم اين را از باب «جعاله» بكنيم - چنان‌كه صورت سؤال دلالت بر آن دارد - دور نيست كه صحيح باشد. هر چند مشهور علما شرط كرده‌اند در جعاله كه بايد عوض معلوم باشد، [و] در اينجا مجهول است.

و قول ديگر اين است كه هر گاه وجه جعاله بذاته معين باشد و منجر به دعوي و نزاع نمي‌شود، جايز است. مثل آن كه بگويد هر گاه غلام گريخته مرا بياوري نصف آن از تو باشد. اي جامه كه من گم كرده‌ام هر گاه پيدا كني ثلث قيمت آن از تو. و از اين باب است حديث شريف «من قتل قتيلا فله سلبه»[7]. و ظاهر اين است كه ما نحن فيه از اين قبيل باشد و غرر و سفاهتي در اين لازم نمي‌آيد. بلي اگر بگويد: هر كه گم شده مرا بياورد من به او احسان خواهم كرد، اي چيزي اي حيواني به او خواهم داد، و امثال اينها.

باطل خواهد بود. و هر چند اين سخن هم خالي از اشكال نيست علي الاطلاق. و بر هر تقدير در صورت فساد عقد رجوع به اجرت المثل عمل مي‌شود. و عمل عبارت است از تمام كردن، و تمام شدن نمي‌شود مگر به در گريخته و تسليم به صاحب و امثال آن.

و اما سؤال از شركت: پس هر چند در شراكت شرط نيست كه مال درهم و ديناز باشد، و [لكن] ممازجت اموال به هم شرط است. پس بايد نصف متاع را بفروشد. و اگر نصف معين را بفروشد. حيله كند در امتزاج به اين كه در ثاني احدهما نصف متاع خود را بفروشد به نصف متاع ديگري، و بعد از آن

عمل كنند. و ليكن در شراكت ربح تابع مال است، پس در صورت مزبوره ربح همه نصف مي‌شود. هر چند در صورت «شرط تفاوت حصه با وجود تساوي مالها» يا «تساوي حصه با تفاوت مالها» خلاف است[8] و جمعي تجويز كرده‌اند. و دور نيست كه جايز باشد. و بعضي باطل دانسته‌اند. و بعضي شراكت را صحيح مي‌دانند و شرط را باطل مي‌دانند. و لكن اين خلاف در صورتي است كه هر دو شريكها عمل كنند. و اما در صورتي كه يكي عمل بكند (مثل صورت سؤال): پس آن كه فقها تجويز كرده‌اند اين است كه حصه عامل را مي‌تواند زياد كرد. و در صورت سؤال حصه عامل را كمتر قرار داده‌اند.[9]
.

و بدان كه: تجويز فقها شرط زيادتي را از براي عامل مبتني بر آن است كه اين معامله مركب مي‌شود از شركت و مضاربه، و آن زيادتي در ازاي عمل خواهد بود. و در اين صورت اشكالي به هم مي‌رسد در صورت سؤال كه مال درهم و ديناري نبوده است، علاوه بر آن ناخوشي ديگر كه حصه او كمتر كرده‌اند نه زيادتر. پس ما هر گاه خواهيم تصحيح عقد مركب از شركت و مضاربه بكنيم بايد مال درهم و ديناري باشد، و عمل هر گاه از هر دو نباشد زيادتي ربح را از براي عامل قرار بدهيم، يا از براي كسي كه عمل او بيشتر باشد هر چند هر دو عمل بكنند.[10]

---

[1] العزيز شرح الوجيز ١٩٦:٥، روضة الطالبين ٥١٦:٣.

[2] علامه حلی، حسن بن یوسف. محقق مؤسسة آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث. ، 1414 ه.ق.، تذكرة الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة إلى الجعالة)، قم - ایران، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، جلد: ١۶، صفحه: ٣٥۴

[3] فخرالمحققين، محمد بن حسن. اهتمام محمد حسين كوشان پور. مصحح عبد الرحيم بروجردي، و حسين موسوي كرماني، و علي پناه اشتهاردي. نويسنده حسن بن يوسف علامه حلي. ، 1387 ه.ق.، إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، قم - ایران، اسماعيليان، جلد: ٢، صفحه: ٣٠٢

[4] جامع الشتات في أجوبة السؤالات (للميرزا القمي)؛ ج3، ص: 246-٢۴٧

[5] جامع الشتات في أجوبة السؤالات (للميرزا القمي)؛ ج3، ص: 249

[6] : مراد از «پول سياه» سكه‌هاي مسي مي‌باشد (يا از هر چيزي غير از طلا و نقره). و بنا بر اين مطابق اين فتواي ميرزا مضاربه در اسكناس هم نمي‌شود. ليكن متاخرين (معاصرين) عموما بل اجماعا مضاربه را در پول سياه و اسكناس، صحيح مي‌دانند. و اين موضوع نيازمند بحث طولاني است خصوصا از نظر «اعتبار با پشتوانه» و «بدون پشتوانه» يا مطلقا و..

[7] : سنن بيهقي: ج ۶ ص ٣٠٧ و ٣٠٩

[8] : رجوع كنيد به مسايل كتاب شركت خصوصا به مسأله شماره ١٢۶، همين مجلد.

[9] : رجوع كنيد به مسايل كتاب شركت خصوصا به مسأله شماره ١٢۶، همين مجلد.

[10] میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. محقق مرتضی رضوی. ، 1371 ه.ش.، جامع الشتات (میرزای قمی)، تهران - ایران، کیهان، جلد: ۳، صفحه:۳۱۱-۳۱۳