

السلامة للجميع

تأملاتی بر آراء متفاوت علامه حلی در باب عقود عہدی

مؤلف:

حسینہ سادات حسینی پور

عنوان:

تأملاتی بر آراء متفاوت علامه حلی در باب عقود عهده

مؤلف: حسنيه سادات حسيني پور

ناشر: سنجش و دانش

نوبت چاپ: اول-۱۳۹۹

تیراژ: ۵۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۰۵-۱۲۰۶-۶

نشانی: میدان انقلاب، خیابان انقلاب، خیابان دانشگاه، پلاک ۱۲۶.

تلفن: ۰۲۱۶۱۲۶

«کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ می باشد»»

سنجش و دانش

www.sanjesh.ir

sanjeshodanesh@iran.ir

قیمت: ۳۵۰۰۰۰ ریال

ISBN 978-622-05-1206-6



www.ketab.ir

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۷	مقدمه
۱۷	طرح مسئله و تبیین موضوع
۱۹	پیشینه پژوهش
۲۲	زندگی‌نامه و جایگاه علمی علامه حلی (ره)
۲۲	زندگی‌نامه علامه حلی (ره)
۲۳	تحصیل و تالیفات علامه حلی (ره)
۲۳	اساتید علامه حلی (ره)
۲۴	شاگردان علامه حلی (ره)
۲۴	تألیفات علامه حلی (ره)
۲۶	واژه‌شناسی
۲۶	مفهوم عقد
۲۶	اقسام عقود
۲۷	ویژگی و خصوصیت عقود عهده
۲۷	مصادیق عقود عهده
۲۸	آثار عقود عهده
۲۸	مفهوم ارفاق و عقود عهده ارفاقی و غیر ارفاقی
۲۸	مفهوم ارفاق در لغت
۲۹	عقود عهده ارفاقی و غیر ارفاقی
۳۰	ضمان
۳۰	حواله
۳۰	کفالت
۳۱	وصیت
۳۱	مضاربه
۳۱	مزارعه
۳۲	مسااقات
۳۲	جعاله
۳۲	اصطلاح فقه‌های متقدم، متأخر و معاصر
۳۳	متقدمان
۳۳	متأخران

۳۴	معاصران
۳۷	فصل دوم
۳۷	موارد اختلافی در باب عقود ارفاقی
۳۸	موارد اختلافی باب ضمان
۳۸	شرط معرفت مضمون عنه
۳۸	بیان مسئله
۳۹	دیدگاه علامه حلی
۳۹	قول اول: عدم شرط معرفت مضمون عنه
۳۹	قول دوم: شرط معرفت مضمون عنه
۳۹	دیدگاه فقهای امامیه
۳۹	فقههای متمدن
۴۰	فقههای متأخر
۴۰	فقههای معاصر
۴۰	ادله عدم شرط معرفت مضمون عنه
۴۱	ادله شرط معرفت مضمون عنه
۴۱	جمع‌بندی
۴۲	ضمان منافع
۴۲	بیان مسئله
۴۳	دیدگاه علامه حلی
۴۳	قول اول: صحت ضمان منافع (اعم از مستوفات و غیر مستوفات)
۴۳	صحت ضمان منافع (فقط مستوفات)
۴۴	دیدگاه فقهای امامیه
۴۴	فقههای متقدم
۴۴	فقههای متأخر
۴۵	فقههای معاصر
۴۷	ادله ضمان منفعت
۴۷	قاعده علی‌الد
۴۸	قاعده ید
۴۹	قاعده اتلاف
۴۹	سیره عقلا
۴۹	ادله عدم ضمان منفعت

۴۹	قاعده «الخراج بالضمان»
۵۱	جمع‌بندی
۵۲	شرط خیار در عقد ضمان
۵۲	بیان مسئله
۵۳	دیدگاه علامه حلی
۵۳	قول اول: جواز شرط خیار در عقد ضمان
۵۳	قول دوم: عدم جواز شرط خیار در عقد ضمان
۵۳	دیدگاه فقهای امامیه
۵۳	فقههای متقدم
۵۴	فقههای متأخر
۵۴	فقههای معاصر
۵۴	ادله جواز شرط خیار در عقد ضمان
۵۵	ادله عدم جواز شرط خیار در عقد ضمان
۵۶	جمع‌بندی
۵۷	ضمان اعیان مضمونه
۵۷	بیان مسئله
۵۸	دیدگاه علامه حلی
۵۸	قول اول: صحت ضمان اعیان مضمونه
۵۸	قول دوم: عدم صحت ضمان اعیان مضمونه
۵۸	دیدگاه فقهای امامیه
۵۸	فقههای متقدم
۵۹	فقههای متأخر
۵۹	فقههای معاصر
۶۰	ادله صحت ضمان اعیان مضمونه
۶۰	ادله عدم صحت ضمان اعیان مضمونه
۶۱	جمع‌بندی
۶۱	ضمان پزشک
۶۱	بیان مسئله
۶۲	دیدگاه علامه حلی
۶۲	قول اول: ضمان پزشک
۶۲	قول دوم: عدم ضمان پزشک

۶۲	دیدگاه فقهای امامیه
۶۲	فقههای متقدم
۶۳	فقههای متأخر
۶۴	فقههای معاصر
۶۴	ادله ضمان پزشکی
۶۶	ادله عدم ضمان پزشکی
۶۷	جمع‌بندی
۶۸	موارد اختلافی در باب حواله
۶۸	ماهیت حواله
۶۸	بیان مسئله
۶۸	دیدگاه علامه حلی
۶۸	قول اول: عقد بودن حواله
۶۹	دیدگاه فقهای امامیه
۶۹	فقههای متقدم
۶۹	فقههای متأخر
۷۰	فقههای معاصر
۷۱	ادله عقد بودن حواله
۷۱	ادله ایقاع بودن حواله
۷۱	جمع‌بندی
۷۲	رضایت محال علیه
۷۲	بیان مسئله
۷۳	دیدگاه علامه حلی
۷۳	قول اول: شرط بودن رضایت محال علیه
۷۳	قول دوم: عدم شرط بودن رضایت محال علیه
۷۳	دیدگاه فقهای امامیه
۷۳	فقههای متقدم
۷۴	فقههای متأخر
۷۵	فقههای معاصر
۷۶	ادله رضایت محال علیه
۷۶	ادله عدم رضایت محال علیه
۷۶	جمع‌بندی

۷۷	مثلی یا قیمی بودن محال به.....
۷۷	بیان مسئله.....
۷۸	دیدگاه علامه.....
۷۸	قول اول: محال به می تواند از اموال قیمی باشد.....
۷۸	قول دوم: محال به باید از اموال مثلی باشد.....
۷۸	دیدگاه فقهای امامیه.....
۷۸	فقهای متقدم.....
۷۹	فقهای متأخر.....
۷۹	فقهای معاصر.....
۸۰	ادله امدان قیمی بودن محال به.....
۸۰	ادله عدم امکان قیمی بودن محال به.....
۸۰	جمع بندی.....
۸۰	موارد اختلافی در باب کفیل.....
۸۰	مسئولیت کفیل.....
۸۰	بیان مسئله.....
۸۱	دیدگاه علامه حلی.....
۸۱	قول اول: ضمان کفیل.....
۸۱	قول دوم: عدم ضمان کفیل.....
۸۲	دیدگاه فقهای امامیه.....
۸۲	فقهای متقدم.....
۸۲	فقهای متأخر.....
۸۳	فقهای معاصر.....
۸۴	ادله مسئولیت کفیل.....
۸۵	ادله عدم مسئولیت کفیل.....
۸۶	جمع بندی.....
۸۶	کفالت در حد.....
۸۶	بیان مسئله.....
۸۷	دیدگاه علامه حلی.....
۸۷	قول اول: صحت کفالت در حد.....
۸۷	قول دوم: عدم صحت کفالت در حد.....
۸۸	دیدگاه فقهای امامیه.....

۸۸	فقه‌های متقدم
۸۹	فقه‌های متأخر
۸۹	فقه‌های معاصر
۹۰	ادله جواز کفالت در حد
۹۱	ادله عدم جواز کفالت در حد
۹۱	جمع‌بندی
۹۲	موارد اختلافی در باب وصیت عهدی
۹۲	اشترای عدالت وصی
۹۲	بیان مسئله
۹۳	دیدگاه علامه حلی
۹۳	قول اول: شرط بودن عدالت وصی
۹۳	قول دوم: عدم شرط بودن عدالت وصی
۹۳	دیدگاه فقه‌های امامیه
۹۳	فقه‌های متقدم
۹۴	فقه‌های متأخر
۹۴	فقه‌های معاصر
۹۴	ادله شرط عدالت برای وصی
۹۴	ادله عدم شرط عدالت برای وصی
۹۵	جمع‌بندی
۹۵	بیان مسئله
۹۶	دیدگاه علامه حلی
۹۶	قول اول: ثبوت ولایت وصی در نکاح صغیر
۹۶	قول دوم: عدم ولایت وصی در نکاح صغیر
۹۷	دیدگاه فقه‌های امامیه
۹۷	فقه‌های متقدم
۹۷	فقه‌های متأخر
۹۸	فقه‌های معاصر
۹۸	ادله ثبوت ولایت وصی در نکاح صغیر
۹۹	ادله عدم ولایت وصی در نکاح صغیر
۹۹	جمع‌بندی
۱۰۰	فصل سوم

۱۰۰	موارد اختلافی در باب عقود غیرارفاقی
۱۰۱	موارد اختلافی در باب مضاربه
۱۰۱	مشروعیت مضاربه
۱۰۱	بیان مسئله
۱۰۱	دیدگاه علامه حلی
۱۰۱	قول اول: صحت عقد مضاربه
۱۰۲	قول دوم: عدم صحت عقد مضاربه
۱۰۲	دیدگاه فقهای امامیه
۱۰۲	فقههای متقدم
۱۰۲	فقههای متأخر
۱۰۳	فقههای معاصر
۱۰۳	ادله صحت مضاربه
۱۰۴	ادله عدم صحت مضاربه
۱۰۴	جمع‌بندی
۱۰۵	عقد مضاربه با درهم و دینار مغشوش
۱۰۵	بیان مسئله
۱۰۵	دیدگاه علامه حلی
۱۰۵	قول اول: صحت عقد مضاربه با درهم و دینار مغشوش
۱۰۶	قول دوم: عدم صحت عقد مضاربه با درهم و دینار مغشوش
۱۰۶	دیدگاه فقهای امامیه
۱۰۶	فقههای متقدم
۱۰۶	فقههای متأخر
۱۰۷	فقههای معاصر
۱۰۷	ادله صحت عقد مضاربه با درهم و دینار مغشوش
۱۰۸	ادله عدم صحت عقد مضاربه با درهم و دینار مغشوش
۱۰۸	جمع‌بندی
۱۰۹	معلوم بودن سرمایه در مضاربه
۱۰۹	بیان مسئله
۱۰۹	دیدگاه علامه حلی
۱۰۹	قول اول: معلوم بودن سرمایه در مضاربه
۱۰۹	قول دوم: عدم معلوم بودن سرمایه در مضاربه

- ۱۱۰ دیدگاه فقهای امامیه.....
- ۱۱۰ فقهای متقدم.....
- ۱۱۰ فقهای متأخر.....
- ۱۱۰ فقهای معاصر.....
- ۱۱۱ ادله صحت مضاربه در صورت معلوم نبودن سرمایه.....
- ۱۱۱ ادله عدم صحت مضاربه در صورت معلوم نبودن سرمایه.....
- ۱۱۲ جمع‌بندی.....
- ۱۱۲ شرط ضمان عامل در مضاربه.....
- ۱۱۲ بیان مسئله.....
- ۱۱۳ دیدگاه علامه حلی.....
- ۱۱۳ قول اول: شرط ضمان عامل در مضاربه؛ خلاف مقتضای ذات عقد است.....
- ۱۱۳ دیدگاه فقهای امامیه.....
- ۱۱۳ فقهای متقدم.....
- ۱۱۳ فقهای متأخر.....
- ۱۱۴ فقهای معاصر.....
- ۱۱۴ ادله عدم صحت شرط ضمان عامل در مضاربه.....
- ۱۱۶ ادله صحت شرط ضمان عامل در مضاربه.....
- ۱۱۶ جمع‌بندی.....
- ۱۱۷ موارد اختلافی در باب مزارعه.....
- ۱۱۷ تعیین مدت مزارعه.....
- ۱۱۷ بیان مسئله.....
- ۱۱۷ دیدگاه علامه حلی.....
- ۱۱۷ قول اول: عدم وجوب تعیین مدت دقیق در مزارعه.....
- ۱۱۸ قول دوم: وجوب تعیین مدت دقیق مزارعه.....
- ۱۱۸ دیدگاه فقهای امامیه.....
- ۱۱۸ فقهای متقدم.....
- ۱۱۹ فقهای متأخر.....
- ۱۱۹ فقهای معاصر.....
- ۱۱۹ ادله وجوب تعیین مدت دقیق مزارعه.....
- ۱۲۰ ادله عدم وجوب تعیین مدت مزارعه.....
- ۱۲۰ جمع‌بندی.....

۱۲۱	قلع زرع پس از انقضای مدت در صورت نرسیدن آن
۱۲۱	بیان مسئله
۱۲۱	دیدگاه علامه حلی
۱۲۱	قول اول: جواز قلع، با پرداخت ارش
۱۲۱	قول دوم: جواز قلع، بدون پرداخت ارش
۱۲۲	دیدگاه فقهای امامیه
۱۲۲	فقهای متقدم
۱۲۲	فقهای متأخر
۱۲۲	فقهای معاصر
۱۲۳	ادله جواز قلع، با پرداخت ارش
۱۲۳	ادله جواز قلع، بدون پرداخت ارش
۱۲۴	جمع‌بندی
۱۲۴	موارد اختلافی در عقد مساقات
۱۲۴	تعیین مدت در عقد مساقات
۱۲۴	بیان مسئله
۱۲۵	دیدگاه علامه حلی
۱۲۵	قول اول: ذکر دقیق مدت مساقات
۱۲۵	قول دوم: عدم ذکر دقیق مدت مساقات
۱۲۵	دیدگاه فقهای امامیه
۱۲۵	فقهای متقدم
۱۲۶	فقهای متأخر
۱۲۶	فقهای معاصر
۱۲۶	ادله تعیین دقیق مدت در مساقات
۱۲۷	ادله عدم تعیین مدت دقیق در مساقات
۱۲۷	جمع‌بندی
۱۲۷	موارد اختلافی در باب عقد جعاله
۱۲۷	ماهیت جعاله
۱۲۷	بیان مسئله
۱۲۸	دیدگاه علامه حلی
۱۲۸	قول اول: عقد بودن جعاله
۱۲۸	قول دوم: ایقاع بودن جعاله

۱۲۸	دیدگاه فقهای امامیه
۱۲۸	فقهای متقدم
۱۲۸	فقهای متأخر
۱۲۹	فقهای معاصر
۱۲۹	ادله عقد بودن جعاله
۱۲۹	ادله ایقاع بودن جعاله
۱۳۰	جمع‌بندی
۱۳۰	معلوم و معین بودن عوض جعاله
۱۳۰	بیان مسئله
۱۳۰	دیدگاه علامه علی
۱۳۰	قول اول: معلوم و معین بودن عوض در جعاله
۱۳۱	قول دوم: عدم معلوم و معین بودن عوض در جعاله
۱۳۱	دیدگاه فقهای امامیه
۱۳۱	فقهای متقدم
۱۳۱	فقهای متأخر
۱۳۱	فقهای معاصر
۱۳۲	ادله لزوم معلوم بودن عوض در جعاله
۱۳۲	ادله عدم لزوم معلوم بودن عوض در جعاله
۱۳۲	جمع‌بندی
۱۳۴	نتیجه‌گیری
۱۴۳	منابع و مأخذ

طرح مسئله و تبیین موضوع

اختلاف نظر اجتهادی بین فقها و علمای شیعه سابقه‌ای دیرینه دارد و این اختلاف معلول علل گوناگونی است از جمله: اختلاف در مبنای تقسیم بندی اخبار، تعارض اخبار و راه‌های علاج آن، پیش فرض‌های فقیه در مراجعه به منابع و متون فقهی و نیز دامنه اطلاعات او می‌تواند از عوامل دیگر این اختلاف نظر باشد. این اختلاف نظر تنها بین یک فقیه با دیگر فقیهان نبوده، بلکه ممکن است همان فقیه در طول زمان نسبت به یک موضوع نظرش تغییر کند. در این تحقیق به بررسی اختلاف نظرات علامه حلی در زمینه عقود عهده‌ای و مقایسه آن با دیدگاه مشهور می‌پردازیم. عقود در یک تقسیم‌بندی به عقود اذنی و عهده‌ای تقسیم می‌شوند. عقود اذنی عقودیه هستند که اثر اصلی آن‌ها اذن و اختیار بوده و در مقابل، عقود عهده‌ای عقودیه هستند که اثر اصلی آن‌ها ایجاد، انتقال و یا سقوط تعهد و حق دیر است. در عقود اذنی نیز تعهدات به تبع عقد به وجود می‌آیند؛ اما تفاوت این تعهدات با آثار ناشی از عقود عهده‌ای آن است که تعهدات در عقود عهده‌ای در شمار آثار اصلی عقد است در حالی که در عقود اذنی در شمار آثار فرعی آن می‌باشد. تعهد و التزام در فقه، در کاربرد اسمی به معنای تکلیف بر انجام این عمل یا ترک آن است و در کاربرد مصدری در معنای عهد بستن و به عهده گرفتن به کار رفته است. در رابطه با مصادیق عقود اذنی و عهده‌ای نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی بر مصادیق این در می‌افیند و عده‌ای برخی از عقود را از شمار دسته‌ای خاص خارج می‌کنند. آنچه در این پژوهش به بررسی آن می‌پردازیم آن دسته از عقود است که تقریباً اختلافی در عهده‌ای و اذنی بودن آن نیست که عبارت‌اند از: ضمان، حواله، کفالت، جعاله، مضاربه، مزارعه، مساقات و وصیت عهده‌ای. از آن جا که این عقود در روابط بین مردم و تعامل اجتماعی آن‌ها تأثیرگذار است؛ سبب شده که بخش قابل توجهی از متون فقهی را فقها به این مباحث اختصاص دهند. یکی از این فقها ابومنصور جمال‌الدین، حسن بن یوسف بن مطهر حلی، معروف به علامه حلی، از فقهای نامدار و مشهور است. علامه در پاره‌ای از مسائل نظرات متفاوتی در مورد یک موضوع در کتب فقهی خود بیان داشته است؛ که در عقود

عهدی هم این اختلاف نظر وجود دارد، برای نمونه، سه مورد از این اختلافات را در باب ضمان و حواله به عنوان دو مصداق از عقود عهدی در ذیل بیان کرده ایم:

مسئله اول: یکی از مباحثی که فقها در مورد آن نظرات متفاوتی را بیان کرده اند شرط معرفت مضمون عنه در عقد ضمان است. علامه در کتاب قواعد الاحکام معرفت مضمون عنه را شرط نمی داند؛ اما در کتاب مختلف الشیعه معرفت مضمون عنه را شرط می داند. ایشان بیان می کند: «آن چه در صحت ضمان شرط است، قصد ضمان است و ضمان عبارت است از التزام و تعهد به مالی که مضمون له آن را بیان می کند و التزام ضامن به پرداخت آن متوقف بر این نیست که ضامن شخص یا هکار را نیز بشناسد».

مسئله دوم: یکی دیگر از مواردی که در آن اختلاف است، بحث رضایت مضمون له در عقد ضمان است. ایشان در کتاب قواعد الاحکام رضایت مضمون له را شرط نمی داند؛ اما در کتاب مختلف الشیعه رضایت مضمون له را شرط می داند؛ زیرا حق مضمون له به واسطه ضمان، از ذمه بدهکار به ذمه ضامن انتقار می یابد و از آنجایی که مردم در خویش معامله بودن با یکدیگر متفاوت اند، مضمون له باید به ضمان رضایت دهد. شیخ طوسی رضایت مضمون له را شرط نمی داند؛ زیرا روایت شده است که حضرت علی (علیه السلام) ضامن دین میتی شدند، بدون اینکه طلبکار در آنجا حضور داشته باشد و حضرت از رضایت باطنی او سؤال کند. شهید اول و شهید ثانی قبول لفظی را شرط دانسته اند، زیرا ضمان عقدی لازم است و نیاز به ایجاب و قبول دارد.

مسئله سوم: یکی دیگر از موارد اختلافی، شرط رضایت محال علیه در عقد حواله است. علامه در کتاب قواعد الاحکام رضایت ثلاثه را شرط می داند؛ اما در کتاب مختلف الشیعه ظاهر فتوای ایشان عدم اعتبار رضایت محال علیه است. صاحب جواهر بیان می دارد: «اگر رضای محال علیه مشهور است». شیخ طوسی رضایت محال علیه را شرط می داند؛ زیرا اولاً نظر مشهور فقهاست؛ ثانیاً محال علیه یکی از ارکان حواله است؛ ثالثاً مردم از نظر آسان گرفتن و سخت گرفتن در مطالبه طلب خود تفاوت دارند. حضرت امام (ره) می فرماید: «محال علیه جزء طرفین عقد نیست؛ اما رضایتش شرط است».