



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران  
علیه السلام

www.ghaemiyeh.com  
www.ghaemiyeh.org  
www.ghaemiyeh.net  
www.ghaemiyeh.ir

# قاعدہ من ملک



برہنہ منیٰ از دوس عالمی فخریہ مدرسہ  
آیت اللہ حاج شیخ محمد جواد فاضل سکرانی  
تحقیق و تخریج: سید مرتضیٰ امجدی  
پہلی بار شائع: مرکز تحقیقات اسلامی



مکتبہ المدینہ

۱۲۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# قاعده من ملک

نویسنده:

محمد جواد فاضل لنکرانی

ناشر چاپی:

مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

## فهرست

۵	فهرست
۱۳	قاعده من ملک
۱۳	مشخصات کتاب
۱۴	اشاره
۱۸	سخن آغازین
۲۰	پیش گفتار
۲۲	مقدمه
۲۲	اشاره
۲۲	الف) فقه
۲۲	۱- فقه در لغت
۲۴	۲- فقه در اصطلاح
۲۶	ب) قاعده فقهی
۲۶	اشاره
۲۶	۱- قاعده در لغت
۲۷	۲- قاعده در اصطلاح
۲۸	۳- قاعده فقهی
۲۹	پ) تفاوت بین قاعده فقهی و اصولی
۳۷	ت) تاریخچه قواعد فقهیه
۳۷	اشاره
۳۸	۱- شهید اول (۷۸۶-۷۳۴ ق)
۳۸	۲- فاضل مقداد (متوفای ۸۲۶ ق)
۳۹	۳- شهید ثانی (۹۶۶-۹۱۱ ق)
۳۹	۴- شیخ جعفر کاشف الغطاء (متوفای ۱۲۲۷ ق)
۳۹	۵- سید عبدالله شبر (متوفای ۱۲۴۱ ق)

- ۳۹ ..... ۶- ملا احمد نراقی (متوفای ۱۲۴۵ ق)
- ۴۰ ..... ۷- سید میر عبد الفتاح مراغی (متوفای ۱۲۵۰ ق)
- ۴۰ ..... ۸- سید محمد مهدی قزوینی حلی نجفی (متوفای ۱۳۰۰ ق)
- ۴۰ ..... ۹- نظر علی طالقانی (۱۳۰۶-۱۲۴۰ ق)
- ۴۰ ..... ۱۰- ملا حبیب الله کاشانی (متوفای ۱۳۴۰ ق)
- ۴۱ ..... ۱۱- شیخ مهدی خالصی کاظمی (متوفای ۱۳۴۳ ق)
- ۴۱ ..... ۱۲- شیخ محمدحسین کاشف الغطاء (۱۳۷۳-۱۲۹۴ ق)
- ۴۲ ..... ۱۳- سید حسن موسوی بجنوردی (۱۳۹۶-۱۳۱۶ ق)
- ۴۲ ..... ۱۴- شیخ محمد فاضل لنکرانی (۱۴۲۸-۱۳۵۰ ق)
- ۴۲ ..... ۱۵- شیخ ناصر مکارم شیرازی (معاصر)
- ۴۲ ..... ۱۶- سید محمد کاظم مصطفوی (معاصر)
- ۴۳ ..... (ث) تقسیمات قواعد فقهی
- ۴۳ ..... اشاره
- ۴۳ ..... تقسیم نخست
- ۴۴ ..... تقسیم دوم
- ۴۸ ..... تقسیم سوم
- ۴۹ ..... تقسیم چهارم
- ۵۰ ..... (ج) جایگاه قاعده «من ملک» در تقسیمات قواعد فقهی
- ۵۰ ..... (چ) پیشینه تحقیق
- ۵۶ ..... مبحث اول: ادله و مستندات قاعده «من ملک»
- ۵۶ ..... اشاره
- ۵۸ ..... مبحث اول: ادله و مستندات قاعده «من ملک»
- ۵۸ ..... اشاره
- ۶۰ ..... فصل اول: ادله مستقل قاعده «من ملک»
- ۶۰ ..... دلیل اول: اجماع
- ۶۰ ..... اشاره

۶۰	الف) قاعده «من ملک» در کلمات فقها
۶۰	اشاره
۶۱	۱- قاعده «من ملک» در کلمات فقهای امامیه
۶۱	۱-۱. کلام اول شیخ طوسی در مبسوط
۶۳	۱-۲. کلام دوم شیخ طوسی در مبسوط
۶۴	۱-۳. کلام قاضی ابن بزّاج در مهذب
۶۶	۱-۴. کلام اول محقق در شرایع
۶۶	۱-۵. کلام دوم محقق در شرایع
۶۷	۱-۶. کلام اول علامه در قواعد
۶۹	۱-۷. کلام دوم علامه در قواعد
۷۱	۱-۸. کلام فخر المحققین در ایضاح
۷۳	۱-۹. کلام شهید اول در «القواعد و الفوائد»
۷۶	۱-۱۰. کلام سید یزدی در «تکمله عروه الوثقی»
۷۷	۲- قاعده «من ملک» در کلمات فقهای عامه
۷۷	۲-۱. کلام ابن قدامه در مغنی
۷۸	۲-۲. کلام زیعلی در «تبیین الحقائق»
۷۹	۲-۳. کلام بهوتی در «کشاف القناع»
۷۹	۲-۴. کلام فقهای حنفی در «مجله»
۸۱	ب) نظرات فقها پیرامون اجماع
۸۱	۱- نظر مرحوم شیخ انصاری
۸۲	۲- نظر مرحوم محقق خوئی
۸۴	۳- نظر مرحوم امام خمینی
۸۷	بررسی کلام امام خمینی
۸۹	۴- نظر مرحوم آقا ضیاءالدین عراقی
۹۰	بررسی کلام محقق عراقی
۹۱	۵- نظر مرحوم آیه الله محمد فاضل لنکرانی

- ۹۳ ..... بررسی کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی
- ۹۳ ..... ۶- نظر حضرت استاد
- ۹۶ ..... دلیل دوم: سیره متشرعه
- ۹۶ ..... اشاره
- ۹۸ ..... بررسی ایرادات وارد شده بر سیره متشرعه
- ۹۹ ..... دلیل سوم: بنای عقلاء
- ۹۹ ..... اشاره
- ۱۰۰ ..... کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی
- ۱۰۰ ..... اشکال بر دلیل بناء عقلاء
- ۱۰۱ ..... پاسخ حضرت استاد
- ۱۰۱ ..... دلیل چهارم: ظهور معتبر
- ۱۰۱ ..... اشاره
- ۱۰۷ ..... اشکال شیخ انصاری بر حجیت ظهور
- ۱۰۷ ..... بررسی اشکال شیخ انصاری
- ۱۰۸ ..... دلیل پنجم: ملازمه عرفیه
- ۱۰۸ ..... اشاره
- ۱۰۹ ..... اشکال محقق بجنوردی بر دلیل ملازمه
- ۱۱۳ ..... پاسخ مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی
- ۱۱۴ ..... پاسخ حضرت استاد
- ۱۱۶ ..... فصل دوم: ادله مستفاد از قواعد دیگر
- ۱۱۶ ..... اشاره
- ۱۱۷ ..... گفتار اول: قاعده «قبول ادعای بلا معارض»
- ۱۲۰ ..... گفتار دوم: قاعده حجیت قول ذو الید
- ۱۲۰ ..... اشاره
- ۱۲۱ ..... الف) تبیین قاعده حجیت قول ذو الید
- ۱۲۲ ..... ب) رابطه قاعده حجیت قول ذو الید با قاعده «من ملک»



- گفتار سوم: قاعدة «ائتمان» ..... ۱۲۳
- اشاره ..... ۱۲۳
- كلام شيخ انصارى ..... ۱۲۴
- گفتار چهارم: قاعدة «لا يعلم الا من قبله» ..... ۱۲۶
- اشاره ..... ۱۲۶
- الف) تبیین قاعدة «لا يعلم» ..... ۱۲۶
- ب) مصادیق قاعدة «لا يعلم» ..... ۱۲۷
- پ) كلام فقها پيرامون قاعدة «لا يعلم» ..... ۱۳۱
- اشاره ..... ۱۳۱
- نظر حضرت استاد ..... ۱۳۳
- ت) رابطه قاعدة «لا يعلم» با قاعدة «من ملك» ..... ۱۳۴
- گفتار پنجم: قاعدة «قرار العقلاء» ..... ۱۳۴
- اشاره ..... ۱۳۴
- رابطه قاعدة «قرار العقلاء» با قاعدة «من ملك» ..... ۱۳۵
- تبیین رابطه مزبور در كلام مرحوم آیه الله فاضل لنكرانى ..... ۱۳۸
- وجوه افتراق قاعدة «قرار العقلاء» با قاعدة «من ملك» ..... ۱۴۰
- مناقشه محقق عراقى ..... ۱۴۲
- كلام محقق بجنوردى ..... ۱۴۴
- بررسى كلام محقق بجنوردى ..... ۱۴۶
- گفتار ششم: قاعدة فخریه ..... ۱۴۸
- اشاره ..... ۱۴۸
- رابطه قاعدة فخریه با قاعدة «من ملك» ..... ۱۴۹
- نسبت قاعدة فخریه با قاعدة «من ملك» در كلام شيخ انصارى ..... ۱۵۰
- مادة اجتماع سه قاعدة ..... ۱۵۲
- مادة افتراق قاعدة إئتمان از قاعدة فخریه ..... ۱۵۲
- مادة افتراق قاعدة «من ملك» از قاعدة فخریه ..... ۱۵۳

- ۱۵۴ ----- ماده افتراق قاعده فخریه از دو قاعده
- ۱۵۵ ----- نسبت قاعده فخریه با قاعده «من ملک» در کلام امام خمینی
- ۱۵۵ ----- اشاره
- ۱۵۵ ----- اشکال امام خمینی بر احتمال اول
- ۱۵۸ ----- اشکال امام خمینی بر احتمال دوم
- ۱۵۹ ----- مناقشه حضرت استاد بر امام خمینی
- ۱۶۱ ----- نظر حضرت استاد پیرامون نسبت دو قاعده
- ۱۶۵ ----- مبحث دوم: تبیین مفردات و حدود قاعده «من ملک»
- ۱۶۵ ----- اشاره
- ۱۶۷ ----- فصل اول: تبیین مفردات و حدود قاعده «من ملک»
- ۱۶۹ ----- فصل دوم: بررسی مفردات قاعده «من ملک»
- ۱۶۹ ----- اشاره
- ۱۶۹ ----- الف) کلام شیخ انصاری در مفردات قاعده
- ۱۷۳ ----- ب) کلام امام خمینی در مفردات قاعده
- ۱۷۳ ----- اشاره
- ۱۷۷ ----- نقد مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی بر کلام امام خمینی
- ۱۷۸ ----- ایراد حضرت استاد بر کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی
- ۱۷۸ ----- کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی در معنای «شیء»
- ۱۷۹ ----- ایراد حضرت استاد بر کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی
- ۱۸۰ ----- پ) نظر حضرت استاد
- ۱۸۱ ----- فصل سوم: شرایط اجرای قاعده «من ملک»
- ۱۸۱ ----- اشاره
- ۱۸۲ ----- الف- فعلیت (در مقابل شأنیت) سلطنت بر موضوع اقرار
- ۱۸۲ ----- ب- فعلیت (در مقابل انقضاء) سلطنت بر موضوع اقرار
- ۱۸۲ ----- اشاره
- ۱۸۳ ----- اقوال فقها در مسأله

- ۱۸۳ ..... اشاره
- ۱۸۳ ..... دیدگاه اول
- ۱۸۳ ..... اشاره
- ۱۸۳ ..... ۱- نظریه محقق اول
- ۱۸۴ ..... ۲- نظریه علامه حلی
- ۱۸۵ ..... ۳- نظریه شیخ انصاری
- ۱۸۶ ..... ۴- نظریه امام خمینی
- ۱۸۷ ..... دیدگاه دوم
- ۱۸۷ ..... اشاره
- ۱۸۷ ..... ۱- نظریه شیخ طوسی
- ۱۸۸ ..... ۲- نظریه فخر المحققین
- ۱۹۰ ..... دلیل احتمالی دیدگاه دوم
- ۱۹۰ ..... مناقشه حضرت استاد
- ۱۹۱ ..... نظر حضرت استاد
- ۱۹۲ ..... پ- تامه بودن سلطنت بر موضوع اقرار
- ۱۹۵ ..... فصل چهارم: گستره قاعده «من ملک»
- ۱۹۵ ..... اشاره
- ۱۹۵ ..... کلام شیخ انصاری در میزان نفوذ اقرار
- ۱۹۶ ..... احتمالات سه گانه در کلام شیخ انصاری
- ۱۹۹ ..... بررسی احتمالات سه گانه در کلام شیخ انصاری
- ۲۰۱ ..... تفصیل شیخ طوسی در مبسوط
- ۲۰۱ ..... اشاره
- ۲۰۲ ..... فرع اول شیخ
- ۲۰۳ ..... فرع دوم شیخ
- ۲۰۴ ..... تفاوت دو فرع مذکور از دیدگاه شیخ طوسی
- ۲۰۵ ..... کلام محقق پیرامون دو فرع مذکور

- کلام شیخ انصاری پیرامون دو فرع مذکور ..... ۲۰۵
- کلام شیخ طوسی در مسأله اختلاف وکیل و موکل در ثمن ..... ۲۰۷
- کلام محقق در مسأله اختلاف وکیل و موکل در ثمن ..... ۲۰۹
- جمع بندی احتمالات سه گانه شیخ انصاری ..... ۲۰۹
- احتمالات دوگانه در کلام شیخ انصاری ..... ۲۰۹
- معنای «مزاحمت» در کلام شیخ انصاری ..... ۲۱۲
- کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی در معنای «مزاحمت» ..... ۲۱۲
- بررسی کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی ..... ۲۱۳
- نظر حضرت استاد ..... ۲۱۴
- فهرست منابع و مآخذ ..... ۲۱۶
- فهرست مطالب ..... ۲۲۵
- درباره مرکز ..... ۲۳۵

سرشناسه:فاضل لنکرانی، محمدجواد، ۱۳۴۱ -

عنوان و نام پدیدآور:قاعده من ملک: برداشتی از دروس خارج فقه استاد معظم حضرت آیه الله حاج شیخ محمد جواد لنکرانی / تقریر و تنظیم سیدمرتضی اهری؛ [ به سفارش ] معاونت پژوهشی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

مشخصات نشر:قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۴.

مشخصات ظاهری:۲۱۶ص.

فروست:مرکز فقه ائمه الاطهار علیه السلام؛ ۱۷۷.

سلسله درسهایی از قواعد فقه؛ ۷.

شابک:۸۵۰۰۰ ریال: ۹۷۸-۶۰۰-۳۸۸-۱۹-۰۱

وضعیت فهرست نویسی:فاپا

یادداشت:کتابنامه : ص. [۲۰۲] - ۲۱۰؛ همچنین به صورت زیرنویس.

عنوان دیگر:برداشتی از دروس خارج فقه استاد معظم حضرت آیه الله حاج شیخ محمد جواد لنکرانی.

موضوع:قاعده من ملک

موضوع:فقه -- قواعد

شناسه افزوده:اهری، سیدمرتضی

شناسه افزوده:مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). معاونت پژوهش

رده بندی کنگره:BP۱۶۹/۵۲ م/۸۵ ف ۱۳۹۴ ۲

رده بندی دیویی:۲۹۷/۳۲۴

شماره کتابشناسی ملی:۴۱۰۰۲۰۰





بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٣



برداشتی از دروس خارج فقه استاد معظم حضرت آیه الله حاج شیخ محمد جواد لنکرانی

تقریر و تنظیم سیدمرتضی اهری

معاونت پژوهشی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

الحمد لله مالک الملک ومن ملک واصلى وأسلم على خاتم أنبيائه محمد المصطفى وعلى وصيه على المرتضى وعلى قرينه فاطمه الزهراء وعلى الأئمة من ولدهما سيما خاتم الأوصياء حجة بن الحسن العسكري عجل الله تعالى فرجه الشريف واللعن على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

اما بعد؛

یکی از قواعدی که در موارد متعدد در فقه مورد استفاده قرار گرفته است، قاعده معروف «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» می باشد. در اینجا این پرسش مطرح است که این متن با آنکه در هیچ آیه و روایتی نیامده است، چگونه به عنوان یک قاعده فقهیه در کلمات فقهاء مورد استفاده قرار گرفته است؟ کتاب حاضر پاسخگوی این پرسش و بیانگر نکات مهم و دقیق پیرامون این قاعده است.

حضرت آیه الله آقای حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی دامت برکاته به مناسبت درس خارج فقه (مبحث بیع فضولی) در سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲ درباره این قاعده بحث کرده اند و یکی از فضلاء تلامذه ایشان، جناب حجه الاسلام والمسلمین آقای سید مرتضی میرزاده اهری دامت افاضاته این مباحث را تنظیم و تقریر نموده تا در اختیار علاقمندان قرار گیرد.

ص: ۵

آنچه در این کتاب مورد توجه است آن است که علاوه بر ذکر ادله مستقل این قاعده، ادله غیرمستقل نیز مورد توجه قرار گرفته و به صورت کاملاً دقیق نقاط اشتراک و افتراق این قاعده با شش قاعده دیگر یعنی قاعده قبول ادعای بلامعارض، قاعده حجیت قول ذوالید، قاعده ائتمان، قاعده ما لا یعلم الا من قبله، قاعده اقرار العقلاء و قاعده فخریه بیان گردیده است.

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام که از بهترین یادگارهای مرجع راحل، حضرت آیه الله العظمی فاضل لنکرانی رحمه الله می باشد، پس از تأیید و امر حضرت استاد، این اثر ارزشمند را به عنوان هفتمین قاعده از سلسله درس های قواعد فقه معظم له به زیور طبع آراسته و تقدیم علاقه مندان می نماید.

به امید آنکه این تلاش مورد رضایت حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف قرار گرفته و توشه ای برای مؤسس والامقام، استاد گرانقدر و مقرر گرام و همه عزیزانی که در نشر این اثر سعی وافر داشته اند، باشد. آمین رب العالمین.

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

محمدرضا فاضل کاشانی

۱۳۹۴/۹/۱۰

ص: ۶

سالیان دراز است که کتاب‌های فقهی همانند: خمس، زکات، حج، صوم، حدود، قصاص، دیات و اختیارات توسط فقهاء عظام - کثر الله امثالهم - در حوزه‌ها تدریس و کتب عدیده‌ای پیرامون آنها نگاشته می‌گردد، اما کاستی بزرگی که در حوزه دیده می‌شود، بحث قواعد فقهیه است که به رغم اهمیت بسیاری که دارد، نسبت به سایر بخشهای فقه، کمتر مورد توجه بوده است. از این رو، برخی فقهای عظام عصر حاضر، همت گماشته و بحث و تدریس قواعد فقهی را در زمره رئوس برنامه‌های خویش قرار داده‌اند.

از جمله این فقهاء گرانقدر، استادنا الاعظم، فقیه اهل بیت عصمت و طهارت؛ حضرت آیه الله حاج شیخ محمد جواد فاضل لنکرانی - روحی فداه - است که به فراخور مباحث و در فرصتهای مختلف، بسیاری از قواعد فقهیه را مورد بحث و بررسی دقیق قرار داده و ماحصل تحقیقات انیق خویش را برای شاگردان خویش تدریس نموده و برخی از قواعد مورد بحث توسط استاد برای استفاده سایر طلاب و فضلا، به زیور طبع نیز آراسته شده است.

آنچه اکنون تقدیم حضور سروران می‌گردد، تقریری از دروس حضرت استاد پیرامون قاعده فقهی «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» می‌باشد که به مناسبت، در ضمن

درس خارج فقه؛ مبحث بیع فضولی افاضه فرموده اند که به قلم این کمترین به رشته تحریر درآمده است. در این نوشتار سعی بر این بوده است تا مطالب و نظرات حضرت استاد دقیق و با حفظ امانت نقل شده و مقصود ایشان تبیین گردد و هر جا نیاز به شرح و بسط بوده، و یا به اقوال سایر بزرگان و فقهای معاصر اشاره گردیده، در پاورقی آورده شده است.

یقیناً این نوشتار خالی از کاستی نیست و آنچه از کمی و کاستی که در آن باشد، از قلت توشه علمی این حقیر است؛ نه ساحت قدسی حضرت استاد.

از این رو مستدعی است که سروران، از قصور و تقصیر نگارنده چشم پوشی نموده و با تذکرات خویش برای رفع نقایص احتمالی، وی را رهین منت سازند.

در پایان از حسن توجه حضرت استاد در ملاحظه و افزودن برخی نکات دقیق به متن کتاب؛ همچنین به خاطر لطف و مرحمت بی پایان و حقّی که بر این کمترین دارند، تقدیر و تشکر می نمایم.

حوزه علمی قم

سید مرتضی میرزاده اهری

۱۳۹۳/۵/۱۵

ص: ۸

قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به»، از قواعد مهم فقهی و حقوقی است که به رغم فقدان مستند قرآنی و روایی، همواره مورد توجه فقهای متقدم و متاخر بوده است. از آنجا که قاعده مورد بحث، یکی از قواعد فقهیه می باشد، قبل از ورود به اصل مبحث لازم است پیرامون علم فقه، قاعده فقهی و اصولی و تفاوت آن دو، تاریخچه و تقسیمات قواعد فقهی و جایگاه قاعده مزبور در آن تقسیمات، شرح کوتاهی بیان گردد که در ضمن شش قسمت به عنوان مقدمه ارائه می شود:

## الف) فقه

## ۱- فقه در لغت

فقه در لغت به معنای تفکر عمیق، فهمیدن چیزی، دانستن و دریافتن می باشد. (۱) در فرهنگ فارسی معین آمده: «دانستن، عالم بودن به چیزی». (۲) لغویون در عین این که معنای لغوی فقه را بیان کرده اند به معنای اصطلاحی آن نیز اشاره کرده اند: «فقه علم احکام شرعیه از روی ادله تفصیلیه است». (۳)

ص: ۹

۱- (۱) . دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۱۱، ص ۱۷۱۹۲.

۲- (۲) . معین، محمد، فرهنگ فارسی، محمد معین، ج ۲، ص ۲۵۶۰.

۳- (۳) . ر. ک: دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۱۱، ص ۱۷۱۹۳؛ لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط ترمینولوژی حقوق، ج ۴، ص ۲۸۱۴.

اما از آنجا که فقه، واژه ای عربی است، برای درک مفهوم لغوی آن، باید به سراغ لغت شناسان عرب رفت. نزد لغت شناسان عرب، این واژه دارای چندین معنای مختلف و متفاوت می باشد. از بین انبوه معانی بیان شده به چند معنای عمده و اساسی در ذیل اشاره می گردد:

معنای اول: گسترده ترین معنای فقه، همانا «فهم» است که بیشتر لغت شناسان نیز این معنا را برای فقه بیان کرده اند.<sup>(۱)</sup> مؤلف قاموس قرآن پیرامون استعمالات قرآنی فقه می نویسد:

«فقه (بکسر اول) فهمیدن. در مصباح گفته است: «الفقه: فهم الشيء». قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول... (هود: ۹۱) گفتند: «ای شعیب! ما بسیاری از آنچه که می گویی نمی فهمیم - لَهْم قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا (سوره اعراف: ۹۷۱) قلبی دارند که با آن ها نمی فهمند».<sup>(۲)</sup>

معنای دوم: دومین معنای فقه «علم و آگاهی» است. البته باید توجه کرد که این دو معنا، دو مفهوم مطلق هستند؛ یعنی بیان نمی کنند کدام فهم یا علم و آگاهی لذا به هر فهم و هر علم و آگاهی فقه گفته می شود و به ابزار و وسیله رسیدن به این علم و آگاهی و یا سطح اتقان و... توجهی نمی شود. بر همین اساس از این دو معنا به «مطلق فهم» و «مطلق علم و آگاهی» تعبیر می کنند. در این صورت، فقه دارای دو مفهوم مطلق و بی محدودیت می باشد؛ یکی مطلق فهم و دیگری مطلق علم و آگاهی. معنای دوم یعنی فقه به معنای «علم و آگاهی» را نیز بیشتر لغت شناسان بیان کرده اند.<sup>(۳)</sup>

معنای سوم: در سومین معنا، فقه به مفهوم «فهم همراه با تامل و دقت» می باشد.

ص: ۱۰

---

۱- (۱). فراهیدی، خلیل بن احمد، العين، ج ۳، ص ۳۷؛ ابوالحسین، احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۴۴۲؛

فیومی، احمد، المصباح المنیر، ج ۲، ص ۱۵۴؛ طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۶، ص ۳۵۵.

۲- (۲). قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ج ۵، ص ۱۹۷.

۳- (۳). مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۹، حرف الفاء، ص ۱۲۳.

وفق این تعبیر، فقه به معنای آگاهی به مفاد و مفهوم و مقتضای کلام است که با تامل در متن و کلام به دست می‌آید. بر همین اساس، بین واژه «علم» و «فقه» تفاوت قابل ملاحظه‌ای وجود دارد که به آن اشاره می‌کنند:

«الفرق بين العلم والفقه: أنَّ الفقه هو العلم بمقتضى الكلام على تأمله، ولهذا لا يقال إنَّ الله يفقه، لأنَّه لا يوصف بالتأمل. وتقوله لمن تخاطبه تفقه ما أقوله، اى تأمله لتعرفه. ولا يستعمل إلأعلى معنى الكلام - لا يكادون يفقهون قولاً. وأما - ولكن لا تفقهون تسبيحهم: اتي بلفظ التسبيح وهو قول. وسمي علم الشرع فقها لأنَّه مبني عن معرفه كلام الله و كلام رسوله. الفرق بين الفهم و العلم: أنَّ الفهم هو العلم بمعانى الكلام عند سماعه خاصه، ولهذا يقال فلان سيئ الفهم، إذا كان بطىء العلم بمعنى ما يسمع، ولا يجوز أن يوصف الله بالفهم، لأنَّه عالم بكلِّ شىء على ما هو به فيما لم يزل»<sup>(۱)</sup>.

بنابر نظر شهید مطهری رحمه الله فقه در همه جا به معنای «فهم عمیق» بکار می‌رود و گویا معنایی جز این ندارد.<sup>(۲)</sup>

معنای چهارم: بالاخره چهارمین معنای بیان شده برای فقه همانا عبارت است از:

«فطانت و تیز فهمی»<sup>(۳)</sup>.

## ۲- فقه در اصطلاح

در معنای اصطلاحی علم فقه آمده است:

«فقه علمى است که از فروع عملی احکام شرع بحث می‌کند و مقصود آن

ص: ۱۱

---

۱- (۱). همان.

۲- (۲). مطهری، مرتضی، آشنایی با علوم اسلامی، کتاب اصول فقه و فقه، ص ۵۳.

۳- (۳). ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۳۰۵ و ۳۰۶؛ واسطی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۹، ص ۴۰۲.



تحصیل ملکه اقتدار بر اجرای اعمال شرعی است» و فقها در این اصطلاح «دانشمندان علم شریعتند». فقه در معنای اعم؛ علم شرع است و فقها صاحبان نظر، در فقه هستند، در صدر اسلام قراء، فقها بودند». (۱)

فقها نیز همانند لغوی ها برای واژه فقه چندین معنای متفاوت اصطلاحی بیان کرده اند. از بین معانی ارائه شده، در ذیل به چند معنا اشاره می شود:

الف) در اولین معنا، فقه به «شناخت معارف دینی» و «علم و فهم دین اسلام» معنا شده است. در این معنا، معارف دینی یا فهم دین اسلام، مفهومی بسیار کلی است که هر یک از فقها برای آن، معنایی ارائه کرده اند.

ب) برخی، معارف دین را به «عقاید، مقررات و احکام» تفسیر و معنا می کنند. طبق این معنا، فقه یعنی شناخت عقاید و احکام و مقررات که خود مقررات هم اعم از مقررات اخلاقی و اجتماعی و... می باشد.

پ) در برابر، برخی دیگر، دایره مفهومی معارف دینی یا فهم دین را به بخشی خاص به نام حلال و حرام یا احکام و یا فروع دین محدود می کنند؛ لذا طبق این معنا، فقه به معنای «شناخت احکام» است.

این تعاریف و معانی، از جهت دیگر نیز دچار اطلاق است سطح علم به دین و یا احکام را مطلق رها نموده اند و اعم از علم اجتهادی و تقلیدی است. بر این اساس نیز برای فقه دو تعریف دیگر می توان ارائه کرد:

فقه، به معنای آشنایی به احکام است؛ اعم از این که از طریق استنباط و اجتهاد به دست آمده باشد یا از طریق تلاش فکری. طبق این معنا، به کسی که احکام دین را از رساله عملیه فرا گرفته و حفظ کرده باشد فقیه گفته می شود.

اما بر اساس حیطه علم و دانش، نظر دیگری وجود دارد که فقه را به معنای دانشی

ص: ۱۲

---

۱- (۱). ر. ک: دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۱۱، ص ۱۷۱۹۳؛ لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط ترمینولوژی حقوق، ج ۴، ص ۲۸۱۴.

اجتهادی در نظر می گیرند که بر اساس آن، فقیه با مراجعه به ادله و منابع تفصیلی، احکام دین را استخراج می کند. بر پایه همین تعریف، بسیاری از فقها فقه را این گونه تعریف می کنند:

«هو العلم بالاحکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه» (۱). (۲)

در این معنا، که به نظر می رسد تعریف کاملتری باشد، فقه، علمی است مانند دیگر علوم که موضوعات خاص خود را دارد.

## ب) قاعده فقهی

### اشاره

برای آشنایی با چیستی و ماهیت قاعده فقهی ابتدا باید واژه «قاعده» از حیث لغت و اصطلاح مورد کنکاش قرار گیرد که در ذیل بدان می پردازیم:

### ۱- قاعده در لغت

«قاعده» در لغت به معنای اساس و ریشه است و به همین مناسبت، ستون های خانه را «قواعد» گویند. در قرآن کریم آمده است:

وَ إِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ۳

حمیری در ذیل واژه «قعد» آورده است:

ص: ۱۳

---

۱- (۱). یعنی: علم به احکام شرعی فرعی از روی منابع و دلیل های تفصیلی آن ها.

۲- (۲). ر. ک: شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۰؛ احسائی، ابن ابی جمهور، الأقطاب الفقهیه علی مذهب الإمامیه، ص ۳۴؛ حسن بن زین الدین، معالم الدین و ملاذ المجتهدین (قسم الفقه)، ج ۱، ص ۹۰؛ مازندرانی، ملا صالح، شرح الکافی، ج ۲، ص ۴۲۵؛ فیض کاشانی، محسن، سفینه النجاه (ترجمه تفرشی)، ص ۲۸؛ مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، ص ۱۷.

«قاعده» [البناء: أصل أساسه، والجمع القواعد، يقال: فلان بينى على غير قاعده: أى على غير أساس].<sup>(۱)</sup>

صاحب مجمع البحرين نیز می نویسد:

«القواعد جمع القاعده وهى الاساس لما فوقه».<sup>(۲)</sup>

لفظ «قاعده» علاوه بر آن که در امور مادی مانند بنیان های ساختمان مورد استفاده است، در امور معنوی دارای جنبه اساسی و زیر بنایی نیز استعمال می شود؛ مانند قواعد اخلاقی، قواعد اسلامی و قواعد علمی. به طور کلی به مسائل بنیادی هر علمی که حکم بسیاری از مسائل دیگر به آن ها توقّف دارد، قواعد آن علم گویند.

حضرت استاد نیز در مقدمه ای که بر کتاب قواعد فقهیه مرحوم والدش نگاشته، در خصوص کلمه «قاعده» آورده است:

«هذه الكلمة من حيث اللغة موضوعه لما هو الأساس لشيء سواء أ كان مادياً أو معنوياً، على نحو ينعدم الشيء ويضمحل بسبب انتفائه فاليست مثلاً ينعدم بانعدام أساسه والدين يندرس باندراس أساسه والعلم ينتفي بانتفاء القواعد الكلية الموجودة فيه».<sup>(۳)</sup>

## ۲- قاعده در اصطلاح

معنای اصطلاحی قاعده، رابطه تنگاتنگی با معنای لغوی آن دارد، تهانوی در توصیف معنای اصطلاحی قاعده می نویسد:

«انها امر کلی منطبق على جميع جزئياته عند تصرف احكامها منه».<sup>(۴)</sup>

ص: ۱۴

۱- (۱). حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۸، ص ۵۵۶۶.

۲- (۲). قواعد جمع قاعده به معنای بنیان و پایه برای چیزی است که در بالای آن قرار دارد. (طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، ج ۳، ص ۱۲۹)

۳- (۳). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۸.

۴- (۴). تهانوی، کشاف اصطلاحات الفنون، ج ۵، ص ۱۱۷۶ و ۱۱۷۷.

حضرت استاد تعریف اصطلاحی قاعده را چنین می نویسد:

«هی قضیه کلیه منطبقه علی جمیع جزئیاتها»<sup>(۱)</sup>.

بنابراین، قاعده قضیه ای است کلی که در هنگام شناسایی احکام جزئیات از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق می باشد.

### ۳- قاعده فقهی

از آنچه گفته شد، علی القاعده بایستی تعریف قاعده فقهی روشن شود، اما با این وجود بین فقها در تعریف آن، اتفاق نظر وجود ندارد و هر کدام از تعاریف ارائه شده، به یکی از جنبه های تمایز قاعده فقهی با سایر قواعد اشاره دارد،<sup>(۲)</sup> که در ذیل به برخی از آن ها اشاره می شود. برخی از فقها در تعریف قاعده فقهی گفته اند:

«انها قواعد تقع فی طریق استفاده الاحکام الشرعیه الالهیه ولا یکون ذلک من باب الاستنباط والتوسیط بل من باب التطبيق»<sup>(۳)</sup>.

برخی نیز آن را چنین تعریف می کنند:

«اصول فقهیه کلیه فی نصوص موجزه دستوریه تتضمن احکاما تشریحیه عامه فی الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»<sup>(۴)</sup>.

برخی از معاصرین نیز در تعریف قاعده فقهی گفته اند:

ص: ۱۵

---

۱- (۱). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۸.

۲- (۲). حضرت استاد در این باره می نویسد: «اعلم انهم اختلفوا فی تعریف القاعده الفقهیه و ذکرُوا لیان حدودها کلمات کلها غیر خالیه عن الإیراد و الإجمال» (فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۸).

۳- (۳). قواعد فقهی قواعدی است که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می شوند، ولی این استفاده از باب استنباط و توسیط نبوده بلکه از باب تطبیق است. (خوئی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۸)

۴- (۴). قواعد فقهی، اصول فقهی کلی است با عبارت های کوتاه و اساسی که شامل می شود احکام تشریحی عام را در حوادثی که در موضوعات آن ها داخل است. (الزرقاء، مصطفی احمد، المدخل الفقهی العام، ج ۲، ص ۹۴۱)

«ان القواعد الفقهیه هی أحكام عامه فقهیه تجری فی أبواب مختلفه موضوعاتها وان كانت أخص من المسائل الأصولیه الا انها أعم من المسائل الفقهیه. فهی كالبرازخ بین الأصول والفقه»<sup>(۱)</sup>.

این تعریف علاوه بر اینکه مصادره به مطلوب است، خصوصیتی از قاعده فقهی به دست نمی دهد.

در حالت کلی با اندکی مسامحه می توان گفت:

قاعده فقهی، قانون کلی است که منشأ استنباط و مستند مسائل جزئی تر می گردد.

به عبارت دیگر قاعده فقهی، فرمولی بسیار کلی است که منشأ استنباط احکام محدودتر واقع می شود و اختصاص به یک مورد خاص ندارد، بلکه مبنای احکام مختلف و متعدد قرار می گیرد.<sup>(۲)</sup>

### پ) تفاوت بین قاعده فقهی و اصولی

روشن است که برای به دست آوردن احکام مسائل جزئی شرعی، هم به قواعد فقهی نیاز است و هم قواعد اصولی، به همین خاطر، این دو دسته از قواعد شباهت بیشتری به یک دیگر دارند، از این رو جداسازی و دریافت نقاط تمایز آن ها از اهمیت و دقت ویژه ای برخوردار است.

مثلاً «الأمر ظاهر فی الوجوب» یا «خبر الواحد حجه» قواعد اصولیه اند، اما «كلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» قاعده فقهیه است. حال باید دید که بر اساس چه

ص: ۱۶

---

۱- (۱). مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۳.

۲- (۲). ر. ک: محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۱، ص ۲۱. برای ملاحظه نظریات دیگر رجوع کنید به: ابن نجیم، غمز عیون البصائر علی محاسن الاشباه والنظائر، ج ۱، ص ۲۲؛ خادمی، ابوسعید، منافع الدقائق فی شرح مجامع الحقائق، ص ۳۰۵. حضرت استاد نیز در مقدمه خود بر کتاب قواعد فقهیه مرحوم والدش وجوه متعددی را ذکر نموده و بطور مفصل به اقوال مطروحه در خصوص تعریف قاعده فقهیه و ممیزات آنها پرداخته است که به جهت اختصار از درج آن خودداری می کنیم.

معیاری اولی قاعده اصولی است، اما دومی قاعده فقهی؟

قواعد نویسان فقه هشت فرق را در اینجا بیان کرده اند که در ذیل بیان می گردد:

الف) اجرای قاعده فقهی، میان مجتهد و مقلد مشترک هست ولی تطبیق قاعده اصولی ویژه مجتهد است. حضرت استاد در این خصوص می نویسد:

«الوجه الأول: ما استفاد من بعض كلمات الشيخ الأعظم (۱) وتبعه المحقق النائینی (۲) من ان نتیجه المسأله الأصولیه نافعہ للمجتهد فقط بخلاف القاعدة الفقهیه فإنها نافعہ للمقلد أيضاً وبعبارة اخرى اعمال القاعدة الفقهیه مشترک بین المجتهد والمقلد» (۳)

محقق خوئی رحمه الله (۴) و به تبع ایشان برخی از معاصرین (۵) بر این تفاوت ایراد نموده و گفته اند چنین فرقی صحیح نیست، زیرا همان گونه که مسئله اصولیه ویژه مجتهد است، بسیاری از قواعد فقهیه نیز اختصاص به مجتهد دارد. مثلاً قاعده «ما یضمن بصحیحہ یضمن بفاسده» قاعده ای فقهیه است، و حال آنکه مقلد و غیر مجتهد نمی تواند به آن عمل کند. یعنی مقلد اصلاً نمی داند که «ما یضمن» و «ما لا یضمن» چیست. البته ممکن است بعضی از قواعد فقهیه اعم باشد مانند قاعده «کل شیء طاهر»، اما بسیاری از قواعد فقهیه مختص به مجتهدین است.

حضرت استاد این اشکال را قبول نداشته و چنین پاسخ می دهد:

ص: ۱۷

۱- (۱). انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول فی ابتداء بحث الاستصحاب.

۲- (۲). انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، ج ۱، ص ۱۹.

۳- (۳). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۱۶.

۴- (۴). وقد أورد علیه المحقق الخوئی (فی المحاضرات، ج ۱، ص ۱۰) بانا نسلّم کون نتیجه فی المسأله الأصولیه نافعہ بحال المجتهد فقط و لكن لا نسلّم اشتراك نتیجه بین المجتهد و المقلد فی القاعدة الفقهیه فمثلاً ان قاعده ما یضمن بصحیحہ یضمن بفاسده من ای طریق یعلم المقلد ان البیع مثلاً من العقود الّتی یكون فی صحیحها الضمان و مثلاً قاعده الصلح جائز بین المسلمین الّا ما خالف کتاب الله، فمن ای سبیل یتوجه المقلد ان هذا الشرط هل هو موافق للکتاب أو مخالف له. (فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۱۶).

۵- (۵). سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۲۴.

«الظاهر عدم ورود الإشكال؛ لأن المقصود من كون النتيجة نافعه للمقلد، انه قادر على التطبيق ومعنى هذا ان المقلد بعد السؤال والفحص عن ان البيع من العقود التي يكون في صحيحها الضمان، يقدر على تطبيق القاعده ويحكم بان في فاسدها أيضاً الضمان. وبعبارة اخرى انه قدس سره يعتقد بان القواعد الفقيهيه من باب تطبيق المضامين ومن الواضح ان التطبيق غير مختص بالمجتهد» (١). (٢)

ب) قاعده فقهی، مستقيماً به عمل مكلف تعلق می گیرد بر خلاف قاعده اصولی که تعلق آن به فعل مكلف با واسطه است. (٣) به دیگر سخن، نتیجه مسائل اصولیه، کلی است، بر خلاف قواعد فقهیه که نتیجه اش جزئی است. مثلاً «الخبر الواحد حجة» کلی است، براءت شامل همه جا می گردد، اما قواعد فقهیه موضعی است؛ مثل: «كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قدر». حضرت استاد این مطلب را از قول مرحوم محقق نائینی رحمه الله چنین تبیین نموده است:

«ان القواعد الأصولیه متضمنه للأحكام الكلية التي لا ربط لها بالعمل بلا واسطه؛ بخلاف القاعده الفقهیه فإنها وإن كانت قد تكون متضمنه للحكم الكلي إلا انها تصلح لاستفاده الأحكام الجزئیه منها في الموارد الجزئیه فمثلاً قاعده ما يضمن تكون صالحه لاستفاده الضمان منها في البيع الشخصي المعين الفاسد وبعبارة اخرى ان الفرق بينهما من باب

ص: ١٨

---

١- (١). فاضل لنكراني، محمد، القواعد الفقيهيه، ص ١٦.

٢- (٢). همچنين نتیجه حاصل از قیاسی که کبرای آن یک قاعده فقهی است، همواره حکمی جزئی و در حیطه موضوعات فقهی است که مشترک بین مقلد و مجتهد است؛ بر خلاف نتیجه حاحل از قیاسی که کبرای آن، قاعده اصولی است که نوعاً حکمی کلی است و اختصاص به مجتهد دارد. بنابراین کلام استاد در کمال متانت بوده و ایراد مذکور بر شیخ و محقق نائینی وارد نیست.

٣- (٣). ر. ک: حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقہ المقارن، ص ٤٣؛ انصاری، مرتضی بن محمد امین، فوائد الاصول، ج ١، ص ١٩.

الفرق بين الكلّيه بمعنى عدم التعلق بالعمل بلا واسطه والجزئيه بمعنى التعلق بالعمل بلا واسطه»<sup>(۱)</sup>.

سپس بر صحت چنین تفاوتی اشکال نموده و می نویسد:

«وفیه: أن اللازم بیان الفرق بين القاعده الأصولیه والفقهیه وما ذکره من الجزئیه شامل للمسأله الفقهیه أيضاً وبعباره اخرى لسنا فی مقام الفرق بين القاعده الأصولیه والفقهیه فقط بل فی مقام الملائک لکون القاعده فقهیه وما ذکره جار فی المسأله الفقهیه مع انها لیست بقاعده فقهیه فتدبر! هذا مع تفسیر الكلّیه والجزئیه بالمعنی الّذی ذکر علی خلاف ما هو الظاهر منهما مضافاً إلى ان بعض المسائل الأصولیه قد تكون صالحاً للأحكام الجزئیه کالاستصحاب فتأمل»<sup>(۲)</sup>.<sup>(۳)</sup>

پ) تفاوت سوم از مرحوم محقق خوئی در نحوه استعمال آن دوست. به گونه ای که گفته می شود؛ استفاده از قاعده فقهی به نحو تطبیقی (تطبیق کلی بر جزئی) است، ولی قاعده اصولی به صورت واسطه ای و استنباطی بکار گرفته می شود:

ص: ۱۹

---

۱- (۱). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۱۷.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). به نظر می رسد که این اشکال حضرت استاد و برخی از معاصرین مانند محقق سبحانی بر مرحوم نائینی وارد نیست. زیرا مسائلی مانند استصحاب در احکام کلیه مسئله اصولی است، اما در موضوعات (مانند استصحاب نجاست ثوب نجس زید) مسئله اصولی نیست، بلکه یک قاعده فقهیه است و در علم اصول، ترداً للباب مورد بحث قرار گرفته است. همچنین بسیاری از مسائل فقهی از قبیل اصل برائت و استصحاب در اصول فقه هم مورد بحث واقع شده است و بعضی مسائل اصول فقه نیز در کتب فقهی مطرح شده است. اگر چه از نظر تعریف، موضوع و مبادی علم اصول فقه و علم فقه کاملاً از یکدیگر مجزا هستند. به طور کلی می توان گفت اصل برائت و استصحاب و به طور کلی اصول عملیه همانند ضمان ید، اتلاف و تسبیب بیشتر قاعده فقهی هستند تا قاعده اصولی؛ اما به این دلیل که مدرک استنباط حکم شرعی در مجاری خود واقع می شوند، در علم اصول هم مورد بحث قرار گرفته اند. البته عده ای از بزرگان سعی کرده اند به نحوی اصول عملیه را در قواعد اصولی داخل سازند، ولی در این امر دچار مشکل شده و مورد انتقاد و ایراد قرار گرفته اند. (ر. ک: قواعد فقه، ج ۲، ص ۲۷ و ۲۸)



«الوجه الثالث: ما ذهب إليه المحقق الخوئي قدس سره (١) من ان استفادة الأحكام الشرعيه من المسأله الأصوليه يكون على نحو التوسيط والاستنباط بخلاف القاعده الفقهيّه فإن الأحكام الشرعيه تستفاد منها على نحو التطبيق اى تطبيق الكلّ على الجزئى» (٢).

درستی چنین تفاوتی با دو ایراد از سوی مرحوم شهید صدر قدس سره و به تبع ایشان حضرت استاد مواجه شده است:

«وأشکل علیه الشهيد الصدر قدس سره (٣) بإشکالین:

الإشکال الأول: ان مسأله الاستنباط موجوده فى بعض القواعد الفقهيّه لا تختص بالقواعد الأصوليه ولم يذكر قدس سره له مثلاً.

الإشکال الثانى: لو كان ملاك الفرق بينهما من هذه الجهه للزم ان يكون الخلاف بينهما ناشئاً من اختلاف كيفيه طرح البحث فى قاعده فمثلاً قاعده ان النهى عن الشىء هل يقتضى الفساد لو طرح بعنوان البحث عن الاقتضاء لكان البطلان مستنبطاً من الاقتضاء وأما لو صيغت بأنه هل العباده المنهى عنها باطله أم لا فتأتى مسأله التطبيق، فهذا الإيراد يدلنا على ان الفرق الجوهرى بينهما شىء آخر والاستنباط والتطبيق يكونان من آثاره.

فتبين ان هذا الوجه أيضاً غير تام» (٤). (٥)

ص: ٢٠

---

١- (١) . خوئى، سيد ابوالقاسم، محاضرات فى اصول الفقه، ج ١، ص ٨.

٢- (٢) . فاضل لنكرانى، محمد، القواعد الفقهيّه، ص ١٧.

٣- (٣) . صدر، سيد محمدباقر، بحوث فى علم الاصول، ج ١، ص ٢٢.

٤- (٤) . فاضل لنكرانى، محمد، القواعد الفقهيّه، ص ١٨.

٥- (٥) . به نظر مى رسد كه اين ایراد شهید صدر رحمه الله و حضرت استاد وارد نیست. زیرا اولاً اشکال نخست، ادعاى بدون دليل است و چنانكه خود استاد قيد نموده حتى يك مثال برای آن ذکر نشده است. ثانياً اشکال دوم خللى بر

ت) تفاوت چهارمی که در کلمات مرحوم عراقی قدس سره (۱) دیده می شود، این است که قاعده اصولیه در تمام ابواب فقه (از اول طهارت تا آخر دیات) جریان و کارایی دارد، اما قاعده فقهیه مختص به یک باب است. مثلاً، قاعده «لا تعاد الصلاه» فقط مختص باب صلاه است.

بنابراین، قاعده اصولی گسترده است، در حالی که قاعده فقهیه گستردگی ندارد. (۲)

حضرت استاد این فرق را نیز نپذیرفته و می نویسد:

«وفیه: ان بعض القواعد الفقهیه مرتبط بجمیع أبواب الفقه فمثلاً قاعده ان علل الشرع معرفات بناء علی کونها قاعده فقهیه وایضاً قاعده لا ضرر تجری فی العبادات والمعاملات والعقود والإیقاعات نعم بعض القواعد الفقهیه مختص بباب واحد» (۳). (۴)

ص: ۲۱

---

۱- (۱). عراقی، ضیاءالدین، نهاییه الافکار، ج ۱، ص ۲۱-۲۰.

۲- (۲). الوجه الرابع: ان القاعده الأُصولیه يتم الاستعانه بها فی جمیع أبواب الفقه بخلاف القاعده الفقهیه. (فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۱۸).

۳- (۳). همان.

۴- (۴). برخی از معاصرین مانند آیه الله حسین وحید خراسانی نیز ایراد نموده اند به این که اولاً این کلام، ادعایی بدون

ث) تفاوت پنجم که در کلمات مرحوم امام قدس سره (۱) و برخی محققین (۲) آمده، این است که قاعده فقهی، استقلال است در حالی که قاعده اصولی آلی بوده و ابزاری برای استنباط احکام است. به دیگر سخن، قواعد اصولی، «ما به ينظر» است، اما قواعد فقهیه، «ما فيه ينظر» می باشد. فرق این دو تعبیر این است که «ما به ينظر» وسیله است، اما «ما فيه ينظر» هدف. حضرت استاد این مطلب را چنین بیان می نماید:

«الوجه الخامس: ما يستفاد من كلمات السيد المحقق الإمام الخميني قدس سره من ان القواعد الأصولية آليه بخلاف القاعدة الفقهية فإنها استقلالیه». (۳)

سپس در ادامه می نویسد:

«وهذا الفرق متين جداً ولكن لا يستفاد منه الملاك في كون القاعدة فقهية فتأمل» (۴). (۵)

ج) استنتاج در قواعد اصولی متوقف بر قواعد فقهی نیست، اما نتیجه گیری در قواعد فقهی، معمولاً متوقف بر قاعده های اصولی می باشد. (۶) این تفاوت در کلمات

ص: ۲۲

---

۱- (۱). خمینی (امام)، سید روح الله، تهذیب الاصول، ج ۱، ص ۶-۵.

۲- (۲). حسینی میلانی، سید علی، تحقیق الاصول، ج ۱، ص ۵۷.

۳- (۳). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۱۸.

۴- (۴). همان.

۵- (۵). این ایراد حضرت استاد در کمال متانت است. علاوه بر آن، به نظر می رسد تفاوتی که مرحوم امام رحمه الله ذکر نموده است، با تفاوت سوم که از محقق خوئی رحمه الله بود، در حقیقت یک مطلب است و مرحوم امام رحمه الله به نحو کلی تری همان مطلب را بیان فرموده است.

۶- (۶). الوجه السادس: ان الاستنتاج في القاعدة الأصولية غير متوقف على القاعدة الفقهية بخلافها فإنها متوقفه على القاعدة الأصولية (قواعد الفقهیه، ص ۱۸)

چ) غایت و هدف قاعده اصولی بیان شیوه های اجتهاد و استنباط است اما هدف قاعده فقهی بیان حکم حوادث جزئی است. (۲)

ح) برخی از معاصرین تفاوت دیگری نیز قائلند که به ملاک تمایز علوم برمی گردد. گفته شده است:

تمایز علوم به محمولات است، (۳) بر خلاف آنچه معروف است که تمایز علوم به موضوعات است، ما معتقدیم تمایز علوم به محمول هایی است که متصف به موضوعات است. انسان می تواند یک جدولی را تهیه کند، در یک جدول، مسائل اصولی را بیاورد، در جدول دیگر قواعد فقهیه را بیاورد، قهراً در می یابد که فرق اینها با توجه به محمولات آن دوست. در تمام قواعد اصولی، محمول، حجیت (حجیت جامع) است.

بنابراین، در تمام مسائل اصولی محمول لُباً حجیت است، (البته ظاهراً حجیت نیست، ولی لُباً حجیت است)، مثلاً الأمر یدل علی الوجوب أو لا؟ این لُباً به حجیت بر می گردد. اما در قواعد فقهیه، محمول؛ یا احکام تکلیفیه خمس است یا احکام وضعیه. احکام تکلیفیه مانند: الصلاه واجبه، الصوم واجب، و احکام وضعیه مانند ضمان و عدم ضمان، صحت و عدم صحت.

بطور کلی در تمام قواعد فقهیه، بحث یا در «احکام وضعیه» است یا احکام تکلیفیه. لذا الفرق بین القواعد الاصولیه و القواعد الفقهیه، بالمحمولات (۴). (۵)

ص: ۲۳

۱- (۱). حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقہ المقارن، ص ۴۳.

۲- (۲). شهید اول، القواعد والفوائد، ج ۲، ص ۲۲۱؛ سبحانی، جعفر، تاریخ الفقه اسلامی، ص ۱۴۱.

۳- (۳). تمایز العلوم بالأغراض.

۴- (۴). سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۲۴.

۵- (۵). از دیگر معاصرین که همین نظریه را به عنوان تفاوت قاعده فقهی و اصولی پذیرفته است، آیه الله حسین وحید خراسانی می باشد. ایشان عقیده دارد: «إن کلّ قاعده ذات خلفیه تكون حجّه لله علی العبد أو للعبد أمام الله، فهی

به نظر می‌رسد این تفاوت نیز به نوعی عبارت اخراجی تفاوت سوم از مرحوم محقق خوئی قدس سره است. زیرا قواعد اصولی که وفق این تعبیر همان «حجت»‌ها می‌باشند، به نوعی نقش واسطه را برای فقه دارند.

## ت) تاریخچه قواعد فقهیه

### اشاره

قبل از پرداختن به تاریخچه قواعد فقهی و تدوین و نگارش آن در طول تاریخ اسلام باید توجه داشت که قواعد فقهی سه گونه اند:

نوع نخست، قواعدی هستند که به طور کامل از کتاب و سنت گرفته شده‌اند، مانند قاعده لا ضرر، قاعده ید، و قاعده تسلیط.

نوع دوم دسته‌ای از قواعد می‌باشند که هر چند در کتاب و سنت بالخصوص ذکر نشده‌اند یا به تعبیر بهتر «منصوص» نیستند، اما مستند به نصوص شرعی یا دیگر ادله فقهی هستند، مانند قاعده «ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده».

گروه سوم قواعد فقهیه‌ای هستند که فقهاء با ملاحظه موارد متعدد و اتخاذ وحدت ملاک آنها را بنا کرده‌اند. این نوع از قواعد در فقه عامه بسیار مرسوم است و اغلب، تحت عنوان «الاشباه و النظائر» گردآوری شده‌اند.

فقه‌های امامیه نیز از همان آغاز با الهام از سنت حضرات معصومین علیهم السلام<sup>(۱)</sup> در معرفی قواعد و اصول کلی فقهی به وسیله استخراج ملاک و یافتن موازین و اصول مهم و معرفی آنها کوشش کرده‌اند و در تدوین قواعد فقهی سهم عمده‌ای داشته‌اند.

اما نوعاً روش متقدمین از فقه‌های شیعه این بوده است که بحث از قواعد فقهی را در لابلای مباحث و مسائل فقهی مطرح نمایند و ظاهراً تا قرن هفتم کتاب مستقلی

ص: ۲۴

---

۱- (۱). برای نمونه امام رضا علیه السلام فرموده‌اند: «علینا إلقاء الاصول وعلیکم التفریح» (عاملی، حر، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۶۲، باب ۶ از ابواب صفات القاضی، ح ۵۲).

پیرامون قواعد فقهیه توسط فقهای امامیه نوشته نشده است. در ذیل مختصراً به تاریخچه کتب قواعد فقهی و مولفان آنها پرداخته می شود:

### ۱- شهید اول ( ۷۸۶-۷۳۴ ق )

نخستین کتابی که تحت عنوان خاص «قواعد» نگارش یافته است و بخش عمده ای از آن به بیان قواعد فقه اختصاص دارد، کتاب گرانقدر «القواعد و الفوائد» است که مشتمل بر سیصد و سی ( ۳۳۰ ) قاعده و یکصد فائده است. مؤلف نامدار این کتاب بی مانندی اثرش را در میان مذهب امامیه یادآور شده است. شهید اول رحمه الله در اجازه خود به ابن خازن، کتابش را چنین معرفی می کند:

«فمما صَنَفْتَهُ كِتَابَ الْقَوَاعِدِ وَالْفَوَائِدِ فِي الْفِقْهِ مَخْتَصِرٌ يَشْتَمِلُ عَلَى ضَوَائِبِ كَلِمَةِ اَصُولِيَّةٍ وَفُرْعِيَّةٍ تَسْتَنْبِطُ مِنْهَا أَحْكَامٌ شَّرْعِيَّةٌ لَمْ يَعْمَلْ لِلْأَصْحَابِ مِثْلَهُ» (۱).

### ۲- فاضل مقداد (متوفای ۸۲۶ ق)

بعد از شهید اول رحمه الله، شاگرد بزرگوارش فاضل مقداد رحمه الله، کتاب شهید را تنضید نمود.

کاستی کتاب شهید این است که قواعد فقهی را از قواعد عربی جدا نکرده است. به همین سبب فاضل مقداد رحمه الله، کتاب مزبور را به ترتیب فروع فقهی مرتب کرد و آن را «نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه» نامید که در حقیقت تنضید شده کتاب مرحوم شهید رحمه الله است. یعنی قواعد فقهیه را یکجا آورده، و قواعد ادبی را که می تواند مبدأ استدلال باشد در فصل دیگر مطرح نموده.. در این کتاب، فاضل مقداد جز «باب قسمه» چیزی بر کتاب شهید رحمه الله نیفزوده است.

ص: ۲۵

---

۱- (۱). شهید اول، رسائل، ص ۳۰۴.

### ۳- شهید ثانی (۹۶۶-۹۱۱ ق)

سومین فقیهی که در قواعد فقهیه کتاب نوشته، شهید ثانی رحمه الله است. وی کتابی نوشته به نام «تمهید القواعد الأصولیه و العربیه لتفریح فوائد الاحکام الشرعیه» که این کتاب نیز به نوعی تحریر کتاب شهید اول می باشد.

### ۴- شیخ جعفر کاشف الغطاء (متوفای ۱۲۲۷ ق)

چهارمین شخصیتی که در زمینه قواعد فقهیه دارای تألیف است، مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء رحمه الله می باشد. ایشان کتابی در قواعد فقهیه دارد بنام «القواعد الستة عشر» که شانزده قاعده را در آن بحث نموده است.

### ۵- سید عبدالله شبر (متوفای ۱۲۴۱ ق)

مرحوم شبر رحمه الله (صاحب تفسیر معروف شبر)، پنجمین فقیهی است که در موضوع قواعد فقهیه دست به تألیف یازیده است. کتاب وی «الأصول الأصلیه و القواعد الشرعیه» نام دارد.

### ۶- ملا احمد نراقی (متوفای ۱۲۴۵ ق)

ایشان در زمینه قواعد فقهیه ایجاد موجهای بسیاری از ابتکار و نوآوری نموده است.

مرحوم فاضل نراقی رحمه الله کتابی به نام «عوائد الأيام من مهمات أدله الأحکام» تألیف نموده که از آخرین مصنفات وی بوده و مشتمل بر ۸۸ عائده می باشد. وی در هر عائده از کتاب مزبور، یکی از قواعد فقهی را مورد بحث و استدلال قرار داده است. البته در این کتاب تعدادی از قواعد منطقی نیز مطرح شده است. (۱)

ص: ۲۶

---

۱- (۱). مرحوم نراقی اولین کسی است که ولایت فقیه را در این کتاب مفصلاً بحث کرده است، و مرحوم امام خمینی رحمه الله در بحث حکومت اسلامی از این کتاب استفاده شایانی کرده است.

## ۷- سید میر عبد الفتاح مراغی (متوفای ۱۲۵۰ ق)

مرحوم سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی مراغی رحمه الله کتابی دارد بنام «العناوین» و غالباً در این کتاب به فرمایشات مرحوم نراقی توجه دارد. این کتاب که در تاریخ بیست و هشتم ماه رمضان ۱۲۴۶ (یک سال پس از نگارش عوائد الایام) نوشته شده، مشتمل بر ۹۳ عنوان از قواعد کلی است. مؤلف این کتاب با آنکه بارها مطالبی را از استاد خود نقل کرده، اما نامی از وی نبرده است. صاحب الذریعه معتقد است که منظور ایشان از استادش، شیخ علی بن جعفر کاشف الغطاء رحمه الله (۱) است، اما محقق سبحانی عقیده دارد که منظور، همان مرحوم نراقی رحمه الله می باشد. (۲) این کتاب در سال ۱۲۷۴ هجری قمری در تبریز و در سال ۱۲۹۲ در تهران با چاپ سنگی منتشر شده است. اخیراً نیز توسط جامعه مدرسین در دو جلد چاپ شده است.

## ۸- سید محمد مهدی قزوینی حلی نجفی (متوفای ۱۳۰۰ ق)

وی کتابی به نام «القواعد الفقهیه» نوشته است که در بردارنده بیش از ۷۵ قاعده فقهی است.

## ۹- نظر علی طالقانی (۱۳۰۶-۱۲۴۰ ق)

مرحوم ملا نظر علی طالقانی رحمه الله اولین فقیهی است که در قرن چهاردهم هجری پیرامون قواعد فقهیه دست به تألیف برده است. کتاب وی «مناطات الأحکام فی القواعد الفقهیه» نام دارد.

## ۱۰- ملا حبیب الله کاشانی (متوفای ۱۳۴۰ ق)

ملا- حبیب الله کاشانی رحمه الله دریایی از معارف ادبیات و فقه و اصول بوده است. ایشان کتابی دارد بنام: «مستقصی قواعد المدارک و منتهی ضوابط الفوائد» که در آن پانصد قاعده فقهیه را بحث نموده است.

ص: ۲۷

---

۱- (۱). ر. ک: محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۲، ص ۱۷.

۲- (۲). سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۲۴.



## ۱۱- شیخ مهدی خالصی کاظمی (متوفای ۱۳۴۳ ق)

مرحوم شیخ مهدی بن حسین بن عزیز خالصی کاظمی رحمه الله نیز دارای کتابی بنام «القواعد الفقهیه» می باشد که در دو مجلد به چاپ رسیده است.

## ۱۲- شیخ محمدحسین کاشف الغطاء (۱۳۷۳-۱۲۹۴ ق)

در زمان حکومت عثمانی که تمام کشورهای اسلامی (به جز ایران) تحت حکومت او بود، در عهد سلطان عبد العزیز عثمانی، گروهی از دانشمندان بزرگ دولت ترکان عثمانی، به کمک علمای مصر، کتابی نوشتند بنام «مجله الاحکام العدلیه»<sup>(۱)</sup> و قواعد فقهیه را مطابق مذهب حنفی در آن گرد آوردند. در تمام محاکم سنی مذهب آن زمان این کتاب مدرک و مستند بود، مثل قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران که در حال حاضر مستند احکام قضات است. در سال ۱۲۹۲ هجری قمری حکومت مزبور آن را چاپ کرده و چندین شرح نیز بر آن نوشته شده است. حتی در محاکم عراق هم مجله الاحکام را مطرح می کردند.

مرحوم کاشف الغطاء رحمه الله این مجله را طبق فقه امامیه بازنویسی نموده و سیزده قاعده هم بر آن افزوده و کتاب خویش را بنام «تحریر المجله» مسمی گردانیده است.

ص: ۲۸

---

۱- (۱). محققان می گویند: «پیدایش مجله «الأحكام العدلیه» در سال ۱۲۸۶ ق آغاز شد. این مجله در واقع دستورالعمل های واحد قضایی برای دادگاه ها بود، که توسط جمعی به صورت قانون مدنی عام، منتشر می شد. این جمع به وسیله گروهی هفت نفره، به ریاست احمد جودت پاشا تشکیل می شد. مبنای کار آنان، این بود که، قوانین را به سادگی، خالی از نقل اقوال مختلف و بر اساس یک رأی و نظر، در اختیار مجامع ذی ربط قرار دهند. این مجله در نهایت، دارای ۱۸۵۱ ماده گردید؛ که از یک مقدمه و شانزده کتاب تشکیل شد، شانزده کتاب عبارت بود از: بیوع، اجارات، کفالت، حواله، رهن، امانت، هبه، غصب و اتلاف (یک کتاب)، شرکت، وکالت، صلح و ابراء (یک کتاب)، شفعه و حَجْر و اکراه (یک کتاب)، اقرار، دعوی، قضا، بینه و سوگند (یک کتاب)». (مکارم شیرازی، ناصر، دائره المعارف فقه مقارن، ص ۱۴۸؛ الزرقاء، مصطفی احمد، المدخل الفقهی العام، ج ۱، ص ۱۹۶-۱۹۹؛ سبحانی، جعفر، تاریخ الفقه الاسلامی، ص ۱۰۶-۱۰۹؛ فضلی، عبدالهادی، تاریخ التشریح الاسلامی، ج ۲، ص ۲۹۷-۳۰۲)

### ۱۳- سید حسن موسوی بجنوردی ( ۱۳۹۶-۱۳۱۶ ق )

ایشان نیز کتابی دارد بنام «بلغه الفقیه» یا «القواعد الفقیهیه» که در هفت مجلد چاپ شده و در آن، ۶۴ قاعده مورد بحث قرار گرفته است. این کتاب مبسوط ترین اثری است که در زمینه قواعد فقهی تألیف شده است.

### ۱۴- شیخ محمد فاضل لنکرانی ( ۱۴۲۸-۱۳۵۰ ق )

مرحوم آیه الله محمد فاضل لنکرانی رحمه الله (والد حضرت استاد) نیز کتابی در قواعد فقهیه دارد که در یک مجلد با مقدمه حضرت استاد به چاپ رسیده است.

### ۱۵- شیخ ناصر مکارم شیرازی (معاصر)

ایشان نیز کتابی دارد در دو جلد بنام «القواعد الفقیهیه»، که در آن، سی قاعده فقهی را بحث نموده است.

### ۱۶- سید محمد کاظم مصطفوی (معاصر)

ایشان کتابی دارد به نام «مائه قاعده فقهیه» که در بردارنده یکصد قاعده فقهی است. این کتاب توسط انتشارات اسلامی در یک مجلد چاپ شده است.

\*\*\*

علاوه بر کتابهای ذکر شده که همگی به زبان عربی نگارش یافته اند، درباره قواعد فقه امامیه چندین کتاب نیز به زبان فارسی نوشته شده است؛ از جمله:

۱. قواعد فقه؛ تألیف میرزا محمود شهابی خراسانی ( ۱۳۲۱ ه د ) که توسط انتشارات دانشگاه تهران چاپ شده است.

۲. قواعد فقه؛ تألیف حاج شیخ علی بابا فیروز کوهی. این کتاب بارها به چاپ رسیده که آخرین چاپ آن مربوط به سال ۱۳۱۳ هجری شمسی است.

۳. قواعد فقهی؛ تألیف سید محمد موسوی بجنوردی که در سال ۱۳۷۱ هجری شمسی در تهران منتشر شده است.

۴. قواعد فقه؛ تألیف سید مصطفی محقق داماد که در چهار مجلد به چاپ رسیده است. (۱)

## ث) تقسیمات قواعد فقهی

### اشاره

قواعد فقهی از جنبه های گوناگونی قابل تقسیم است. حضرت استاد در اینجا دو گونه تقسیم بندی ذکر نموده است که اولی از شهید اول و دومی از شهید رابع (مرحوم شهید صدر رحمه الله) می باشد. ما ابتدا این دو نوع تقسیم بندی قواعد فقهی را بررسی می کنیم و سپس به تقسیمات دیگری که توسط فقها مطرح شده است اشاره خواهیم نمود.

### تقسیم نخست

«التقسیم الأوّل: ما ذكره الشهيد الأوّل (۲) فإنه قسم القواعد الفقهية لا- باعتبار كل باب بل باعتبار الموضوعات وإليكم ما ذكره ملخصاً:

ألف: القواعد المرتبطة بالاجتهاد ب: القواعد الجارية في المناكحات ج: القواعد الموجودة في القضاء د: قواعد باب الجنایات هـ د: قواعد العبادات و: قواعد العقود ز: قواعد الإرث ح: قواعد الحدود ط: قواعد الديات ی: قواعد القصاص.

فهذا التقسيم باعتبار الأبواب والموضوعات والظاهر انه لم يكن بصدد التقسيم الصناعي للقواعد الفقهية وإنما استقصى القواعد المختلفة في الأبواب المتعدده ولا- حظها ونظّمها باعتبار الموضوعات المختلفة وبناء على ذلك لم تكن منحصره فيما ذكره بل كلما ازداد التبع والاستقصاء ازدادت القواعد والموضوعات». (۳)

ص: ۳۰

---

۱- (۱). برای اطلاعات بیشتر در زمینه کتب قواعد فقهیه؛ ر. ک: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، مأخذشناسی قواعد فقهی.

۲- (۲). شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۰-۳۱.

۳- (۳). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۲۰.

این تقسیم بندی از شهید اول رحمه الله در کتاب «القواعد و الفوائد» است که قواعد فقهی را بر اساس موضوعات و ابواب مختلف فقهی به شرح زیر بخش بندی نموده:

(الف) قواعد مربوط به اجتهاد.

(ب) قواعد جاری در حقوق خانواده و مناکحات.

(ج) قواعد مربوط به ابواب قضا.

(د) قواعد باب جنایات.

(هـ) قواعد ابواب عبادات.

(و) قواعد مربوط به عقد (عقود)

(ز) قواعد مربوط به ارث.

(ح) قواعد باب حدود.

(ط) قواعد مربوط به دیات.

(ی) قواعد باب قصاص.

مرحوم شهید رحمه الله در حقیقت قواعد فقهی مختلفی که اختصاص به بابی از ابواب فقه دارد، احصاء نموده و طبق تقسیم بندی علم فقه، آنها را ذکر نموده است. بنابراین تقسیم ایشان، نمی تواند به عنوان تقسیم بندی مستقلی که از روی ملاک مختص به قواعد فقهیه صورت گرفته باشد، به شمار آید.

## تقسیم دوم

تقسیم بندی دوم از مرحوم شهید صدر قدس سره است. ایشان قواعد فقهی را به پنج دسته تقسیم نموده اند:

التقسیم الثانی: ما ذکره الشهید الصدر قدس سره (۱) فإنه قسمها إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: ما ليس بقاعده بمعناها الفنی كقاعده لا ضرر فإن القاعده

ص: ۳۱

مقومه بشیئین: الأول ان تكون أمراً كلياً والثاني وجود نكته ثبوتيه واحده ترجع إلى حقيقه واحده وهي في الأحكام الشرعيه والقواعد المجعوله الشرعيه عباره عن وحده الجعل كقاعده على اليد وحجّيه خبر الثقه وفي المجعولات غير الشرعيه كقاعده الملازمه بين وجوب الشيء ووجوب ذيه عباره عن الوحده النفس الأمریه اما مثل قاعده لا ضرر فإنها مجموعه من التشريعات العدميه جمعت في عباره واحده فيما انها غير راجعه إلى نكته واحده وجعل واحد بل كلها في عرض واحد فليست بقاعده بالمعنى الفنى لها وهذا نظير ان يقال كل حكم ثبت للرجل في المعاملات فهو ثابت للمراه أيضاً فهو تجميع جعول متعدده تحت تعبير ثان:

الف) قواعدى كه به معنای اصطلاحی و فنی در فقه، قاعده محسوب نمی شوند، همچون قاعده لا ضرر؛ چه این كه قاعده بودن چیزی در فقه به دو امر بستگی دارد:

اولاً باید امر کلی باشد و در محدوده وسیع و گسترده کاربرد داشته باشد. ثانیاً: نكته ثبوتی واحدی در آن وجود داشته باشد و به حقیقت واحدی برگشت نماید. این معنا در احكام شرعی و قواعدی كه شرعاً جعل شده، به همان وحدت جعل بر می گردد.

مثل قاعده علی الید و حجیت خبر واحد در فقه. اما قواعدی مثل لا ضرر از مجموعه تشریعیات عدمی است كه در عبارت لا ضرر و یا لا حرج جمع گشته است. بنابراین نمی توان به این گونه امور، «قاعده» به معنای مصطلح و فنی آن اطلاق كرد.

القسم الثانی: ما یكون قاعده بمعناها الفنی مع دلالتها فی نفسها علی حکم واقعی کلی مجعول بجعل واحد كقاعده ما یضمن الّتی ترجع إلى ضمان الید فهی قاعده دالّه علی نكته ثبوتیه واحده تدلّ بنفسها علی الحكم الشرعی الواقعی ولا تكون طریقاً لا ثبات الحكم الشرعی ومن هذه القاعده یستفاد الضمان فی البیع الفاسد فهو غیر مجعول مستقلاً بل

حصه من القاعده الكليه و من هذا البيان يتضح ان القاعده الأصوليه تقع في طريق إثبات الجعل الشرعي بخلاف القاعده الفقهييه.

ب) آنچه به معنای فنی و اصطلاحی قاعده فقهی است و مستقلاً بر حکم واقعی کلی که مجعول به جعل واحد است، دلالت دارد. مثل قاعده «ما یضمن» که بیانگر ضمان ید بوده و فی نفسه دلالت بر حکم شرعی واقعی دارد (نه اینکه طریق اثبات حکم شرعی دیگر باشد) و از ادله اجتهادی کتاب، سنت، اجماع و عقل استخراج می گردد. این قبیل قواعد گرچه دلالت بر حکم شرعی واقعی دارند، اما این گونه نیست که مانند قواعد اصولیه، ابزار استنباط حکم شرعی باشد. بلکه حکم شرعی دیگری از این گونه قواعد استخراج می شود؛ مثل حکم ضمان در عقد فاسد که به عنوان مصداق قاعده ما یضمن است.

القسم الثالث: ما یكون قاعده مع دلالتها على الحكم الظاهري وبها يحرز صغرى الحكم الشرعي كقاعده الفراغ فهذا القسم كالسابق لا يقع في طريق إثبات الجعل الشرعي بل يقع في طريق إثبات مصداق متعلق الجعل.

پ) قواعدی که بر حکم ظاهری دلالت می کنند و به وسیله آنها صغرای قیاس در استدلال به حکم شرعی حاصل می شود. همچون قاعده فراغ، این قسم هم در طریق اثبات حکم شرعی قرار نمی گیرند. بلکه در طریق اثبات متعلق و مصداق حکم شرعی واقع می شود.

القسم الرابع: ما یكون قاعده مع دلالتها على الحكم الظاهري وبها تتوصّل إلى الحججه على أصل الجعل كقاعده الطهاره في الشبهات الحكمیه.

ت) قواعدی که دلالت بر حکم ظاهری داشته و توسط آنها حجت شرعی مبنی بر

اصل جعل قاعده توسط شارع بدست می آید. مانند قاعده طهارت در شبهات حکمیه.

القسم الخامس: ما يكون قاعده فقهيه استدلاليه استند الفقيه إليها في الاستنباط كقاعده ظهور الأمر بالغسل في الإرشاد إلى النجاسه والفرق بين القواعد الأصوليه وهذين القسمين من القواعد الفقيهيه عدم اختصاص القواعد الأصوليه باب فقهى معين بخلافهما.

ث) قواعد فقهی استدلالی که فقیه در مقام استنباط به آنها استناد می کند و به ابواب خاصی اختصاص دارد، بر خلاف قواعد اصولی که اختصاص به باب معینی ندارد.

مثل قاعده غرور و قاعده اتلاف. حضرت استاد پس از تبیین کلام شهید صدر قدس سره، به نوعی تقسیم بندی ایشان را تنقیح نموده، می نویسد:

فهذا التقسیم مع قطع النظر عن بعض المناقشات الواردة على بعض الأقسام، انما هو باعتبار الحكم الشرعی الّذی تدلّ علیه القاعده.

فالقاعده الفقهيه اما ان تدلّ على الحكم الشرعی الواقعی أو تدلّ على الحكم الشرعی الظاهری وأيضاً اما ان تكون بنفسها دالّه على الحكم الشرعی وأما ان تقع في طريق إثبات الحكم الشرعی وأيضاً اما ان لا تدلّ على الحكم الشرعی أصلاً بل تدلّ على نفی الحكم الشرعی كقاعده لا ضرر و لا جرح وقاعده الحدود تدرأ بالشبهات وبعض القواعد الفقهيه في مقام تبیین متعلق الأحكام وليس في دائره الأحكام نفيًا وإثباتًا نظير كل ما توعده الشرع عليه بخصوصه فإنه كبيره فهذه القاعده في مقام بيان تشخيص الذنب الكبير ونظير قاعده كل ما لم يرد فيه ديه في الشرع ففيه الحكومه فتحصل ان القواعد الفقهيه اما ان تكون بصدد بيان متعلق أو موضوعات الأحكام وأما ان تكون بصدد بيان الأحكام الكليه نفيًا أو إثباتًا، واقعيه أو ظاهريه. (1)

ص: ۳۴

ما حصل كلام استاد این که؛ ملاک شهید صدر قدس سره در تقسیم قواعد فقهی عبارتست از «احکام شرعی جزئی که مصادیق قاعده کلی خود می باشند». بنابراین در یک تقسیم ثنائی می توان گفت که قواعد فقهیه بر دو نوع اند:

۱. قواعدی که در صدد بیان متعلق یا موضوع حکم شرعی می باشند.

۲. قواعدی که در صدد بیان احکام کلی هستند.

اما تقسیمات دیگری نیز وجود دارند که در ذیل به برخی از آن ها اشاره می شود:

### تقسیم سوم

برخی فقهای معاصر، قواعد فقهی را به پنج گروه تقسیم نموده اند:

۱. قواعدی که اختصاص به باب فقهی خاصی ندارند، بلکه در تمام یا بیشتر ابواب فقه جاری هستند. به این قواعد، «قواعد عامه» گفته می شود. مانند: قاعده «لا ضرر» و «لا حرج».

۲. قواعدی که اختصاص به باب «معاملات به معنی الاخص» داشته و در سایر ابواب، کاربردی ندارد. مانند قاعده «مایضمن»، عدم ضمان امین و قاعده تلف در زمان خیار.

۳. قواعدی که مختص قسم «عبادات» می باشند. مانند قاعده فراغ و تجاوز.

۴. قواعدی که در قسمت «معاملات به معنی اعم» (که علاوه بر معاملات به معنی الاخص، شامل نکاح، طلاق و... می گردد) جاری می شوند. (به این دسته، قواعد مدنی گفته می شود). مانند قاعده طهارت.

۵. قواعد استکشافی: یعنی قواعدی که برای انکشاف موضوع (کشف موضوع خارجی که تحت ادله احکام واقع می شوند) به کار می روند. مانند حجیت بینه و قاعده «ذی الید» (۱). (۲).

ص: ۳۵

۱- (۱). مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۷؛ سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۳/۶/۲۳.

۲- (۲). به نظر می رسد که این تقسیم نیز فاقد ملاک کلی تقسیم منطقی بوده و استقرایی می باشد.



برخی حقوقدانان در تقسیم قاعده فقهی گفته اند:

«قاعده فقهی دو قسم است:

الف) آنکه حکم شارع به عنوان واقعی شیء عام و کلی تعلق گرفته باشد، بدون آنکه جهل به واقع، در موضوع ملحوظ شده باشد. این دسته، قواعد فقهی واقعی هستند و دلیل اثبات کننده آنها، دلیل اجتهادی است؛ مثل ضمان ید، اتلاف و تسبیب که در آنها، حکم ضمان به عنوانهای کلی وضع ید بر مال غیر، اتلاف و تسبیب تعلق گرفته است.

ب) آنکه، حکم شارع به شیء عام و کلی تعلق یافته، ولی آن شیء نه به عنوان واقعی، بلکه به عنوان شیء مجهول الحکم موضوع و متعلق حکم شارع قرار گرفته است. این دسته از قواعد فقهی را اصول عملیه می گویند؛ مانند اصل طهارت و اصل برائت که در اولی، حکم طهارت نسبت به موضوعی که پاکی و نجسی آن مشخص نیست جاری است و در دومی، حکم برائت یا اباحه بر هر موضوعی که حکم آن مجهول است، تعلق می گیرد.

می بینیم که موضوع حکم شرعی در تمام این موارد، شیء کلی است، ولی نه به عنوان واقعی خود شیء، بلکه به این عنوان که حکم شرعی آن شیء، مجهول است. بنابراین، اصول عملیه آن دسته از قواعد فقهی است که مفاد آن حکم ظاهری و موضوع آن، اشیا به عنوان مجهول الحکم است»<sup>(۱)</sup>.

به نظر می رسد که این تقسیم بندی، همان تقسیم اول از تقسیمات ثنایی شهید صدر به تبیین حضرت استاد است.<sup>(۲)</sup>

ص: ۳۶

۱- (۱). محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۲، ص ۲۸.

۲- (۲). فالقاعده الفقهیه اما ان تدلّ علی الحکم الشرعی الواقعی أو تدلّ علی الحکم الشرعی الظاهری (ر. ک: ص ۳۳ از همین کتاب)

البته تقسیمات دیگری نیز در کلام فقها دیده می شود که به جهت عدم ترتب فایده و پرهیز از اطالۀ کلام، از ذکر آنها خودداری می شود. (۱)

### ج) جایگاه قاعده «من ملک» در تقسیمات قواعد فقهی

گذشت که فقها و حقوقدانان، قواعد فقهی را از جهات گوناگون به اقسام مختلف تقسیم کرده اند که ما به چهار نوع آن اشاره نمودیم.

با توجه به تقسیمات مذکور، به نظر می رسد که قاعده «من ملک»، جزء قواعد ظاهریه استکشافی و مربوط به باب قضا بوده و مصادیق آن اختصاص به باب خاصی ندارد. همچنین قاعده مورد بحث، در زمره قواعدی است که فی نفسه، دلالت بر حکم شرعی ندارد؛ بلکه - همانگونه که خواهد آمد - در طریق اثبات حکم شرعی واقع می شود.

### ج) پیشینه تحقیق

در آثار متقدمین از فقهای امامیه - همانگونه که خواهد آمد - در موارد متعددی به قاعده «من ملک» استناد شده؛ اما این بزرگان بحث مستقلی درباره آن ارائه نکرده اند.

الف) مرحوم شهید اول قدس سره ( ۷۸۴-۷۳۴ ق) نخستین فقیهی است که صفحاتی از اثر قیم خود - کتاب «القواعد و الفوائد» - را به این قاعده اختصاص داده و از آن با این تعبیر یاد نموده است: «کل من قدر علی إنشاء شیء قدر علی الاقرار به». (۲)

ب) صاحبان کتب قواعد فقهیه از فقهای عامه نیز از قاعده مزبور بحث نموده اند.

از جمله «بدر الدین محمد بن بهادر شافعی» معروف به «زرکشی» ( ۷۹۴-۷۴۵ ق) که معاصر شهید اول بوده، در کتاب «المنتور فی القواعد» صفحاتی چند به اصل قاعده و استثنائات وارد بر آن اختصاص داده است.

ص: ۳۷

---

۱- (۱). برای اطلاع از سایر تقسیمات قواعد فقهیه ر. ک: مأخذشناسی قواعد فقهی، ص ۱۳.

۲- (۲). شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۷۹.

ج) مرحوم شیخ اسدالله تستری کاظمی قدس سره (متوفای ۱۲۳۷ ق) رساله مستقلی تحت عنوان «من ملک شیئا ملک الاقرار به» نوشته است و چون در آخر رساله وی آمده:

«فلیکن هذا آخر مبلغ النظر و نتیجه الفکر» از همین رو آن را رساله «مبلغ النظر» نامیده اند. به روایت شیخ آقا بزرگ تهرانی سبب تألیف این رساله اختلاف نظر میان ایشان و استادشان مرحوم کاشف الغطاء بر سر این مسأله بوده است که آیا اقرار زوج به طلاق در حق زوجه نافذ است یا خیر؟ استاد وی نظر به عدم نفوذ داشته و ایشان قائل به نفوذ بوده اند. پس از تألیف رساله و ملاحظه استادشان، مطالب کتاب با عبارت زیر تأیید شد: «جميع ما ذكره ولدنا المحقق المدقق العلامة الشيخ اسد الله هو الحق». به گفته شیخ آقا بزرگ قدس سره، وی نسخه ای از این رساله را در کتابخانه شخصی سید محمد جزایری ملاحظه نموده است. (۱)

د) شیخ اعظم، مرتضی انصاری رحمه الله، رساله مستقلی تحت عنوان «رساله فی قاعده من ملک» دارد که در آخر کتاب مکاسب وی چاپ شده است. همچنین این رساله به همراه سایر رسائل فقهی شیخ از سوی گروه تحقیق آثار شیخ وابسته به کنگره جهانی بزرگداشت دویستمین سالگرد ولادت شیخ انصاری در سال ۱۴۱۴ ه. د. ق در یک مجلد در قم با تحقیقی کامل به زیور طبع آراسته شده است. بر این رساله سه شرح نوشته شده:

۱. شرح مرحوم شیخ عبدالله مامقانی رحمه الله (متوفای ۱۳۵۴ ق) که در آخر حاشیه مبسوط او (نهایه المقال) بر خیارات کتاب مکاسب شیخ انصاری در نجف به سال ۱۳۴۵ به چاپ رسیده است.
۲. شرح مرحوم میرزا فتاح شهیدی تبریزی رحمه الله (متوفای ۱۳۷۲ ق) که در خاتمه جلد دوم حاشیه کبیر او بر مکاسب، موسوم به «هدایه الطالب» در سال ۱۳۷۵ هجری در تبریز به طبع رسیده است.

ص: ۳۸

---

۱- (۱). تهرانی، آقابزرگ، الذریعه الی تصانیف الشیعه، ج ۱۷، ص ۱۲، ش ۷۲.

۳. شرح حاشیه گونه مرحوم امام خمینی قدس سره که در کتاب «الرسائل العشره» ایشان در یک جلد توسط مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، در سال ۱۴۲۰ ق در قم به چاپ رسیده است.

ه) سید عبد الله ثقه الاسلام اصفهانی (متوفای ۱۲۸۵ ق) اثری با عنوان «رساله فی قاعده من ملک» تألیف کرده است. این رساله خطی است.

و) سید علی محمد مدرس اصفهانی (متوفای ۱۳۳۳ ق) که از شاگردان برجسته مرحوم میرزا محمد حسن شیرازی رحمه الله (۱۳۱۲ ق) است، رساله ای تحت عنوان «رساله وجیزه فی قاعده من ملک الاقرار» دارد. این رساله به همراه چند رساله دیگر در یک جلد با مقدمه فرزندش سید حسن مدرس، به سال ۱۳۶۲ هجری و به صورت چاپ سنگی در اصفهان منتشر گردید. فایل PDF رساله مزبور در سایت تحقیقات علوم انسانی موجود است. (۱)

ز) مرحوم شیخ محمد حسین کاشف الغطاء رحمه الله (۱۳۷۳-۱۲۹۴ ق) قاعده ۶۸ کتاب وزین خویش - یعنی تحریر المجله - را به «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» اختصاص داده و پیرامون آن به صورت موجز بحث نموده است. (۲)

ح) مرحوم میرزا حسن بجنوردی رحمه الله (متوفای سال ۱۳۹۵ ق) کتاب خود موسوم به «القواعد الفقهیه» را با بحث از «قاعده من ملک شیئاً ملک الاقرار به» آغاز نموده است. (۳)

ط) والد محقق حضرت استاد - مرحوم آیه الله محمد فاضل لنکرانی رحمه الله (۱۳۵۰ - ۱۴۲۸ ق) - در کتاب «القواعد الفقهیه» خویش، «قاعده من ملک» را به طور مبسوط و مکفی مورد بحث قرار داده است. (۴)

ص: ۳۹

---

۱- (۱). آدرس سایت تحقیقات علوم انسانی [www.ensani.ir](http://www.ensani.ir) می باشد.

۲- (۲). کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجله، ج ۱، قسم ۱، ص ۹۹.

۳- (۳). بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۴.

۴- (۴). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۱۹۹.

ی) آیه الله ناصر مکارم شیرازی از فقهای معاصر؛ بیست و نهمین قاعده کتاب «القواعد الفقهیه» خود را به «قاعده الاقرار و من ملک» اختصاص داده و از آن دو در کنار هم بحث نموده است. (۱)

ک) آیه الله سید تقی طباطبایی قمی از فقهای معاصر نیز اولین قاعده کتاب خویش به نام «الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیه» را به این مطلب اختصاص داده است. (۲)

ل) از دیگر معاصرینی که پیرامون قاعده مزبور قلم فرسایی نموده اند، محقق محترم آقای سید محمد کاظم مصطفوی می باشد. وی در کتاب «مائه قاعده فقهیه» قاعده «من ملک» را مورد بررسی قرار داده است. (۳)

م) محقق بزرگوار آقای شیخ باقر ایروانی از معاصرین نیز در کتاب «دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه» دو قاعده اقرار و «من ملک» را در کنار هم مورد بحث قرار داده است. (۴)

\*\*\*

این بود مباحث تمهیدی که به عنوان مقدمه برای ورود به بحث قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» تقدیم گردید.

با توجه به سبک و سیاق حضرت استاد در تدریس قاعده «من ملک» که ترتیب ارائه مطالب عمدتاً بر اساس رساله ای که مرحوم شیخ اعظم؛ مرتضی انصاری - اعلی الله مقامه - تحریر نموده، بوده است، این نوشتار نیز در حالت کلی بر همین اساس تدوین شده و مباحث پیرامون این قاعده، در ضمن دو مبحث به شرح زیر ارائه می گردد:

مبحث اول: ادله و مستندات قاعده «من ملک»

مبحث دوم: تبیین قاعده «من ملک»

ص: ۴۰

---

۱- (۱). مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۴۰۳.

۲- (۲). طباطبایی قمی، سید تقی، الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیه، ص ۵.

۳- (۳). مصطفوی، سید محمد کاظم، مائه قاعده فقهیه، ص ۲۸۷.

۴- (۴). ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۶۷.

در مبحث اول، مستندات و ادله قاعده در ضمن دو فصل مطرح خواهد شد، تا وجود و اعتبار چنین قاعده ای اثبات شود (هر چند که طریقه اثبات آن با دیگر قواعد متفاوت می باشد).

مبحث دوم خود شامل سه فصل می باشد که فصل نخست اختصاص به بررسی مفردات قاعده و تفکیک الفاظ آن داشته، پس از آن با بررسی موارد و مصادیق قاعده، مبحث ادامه یافته و در فصل دوم شرایط و حدود اجرای قاعده، زمان اعتبار اقرار مقرر، و مسائل دیگر پیرامون آن و سپس در فصل سوم گستره قاعده مورد بحث قرار خواهد گرفت، ان شاء الله.

ص: ۴۱



مبحث اول: ادله و مستندات قاعده «من ملک»

اشاره

ص: ۴۳





اشاره

متن قاعده این است: «من ملک شیئاً ملک الاقرار به». اما در کتاب و سنت، چنین قاعده ای با این متن از حضرات معصومین علیهم السلام نقل نشده است. با این حال برخی از فتاوی فقهای عظام؛ مانند شیخ طوسی رحمه الله تا متأخرینی همچون صاحب جواهر رحمه الله مبتنی بر همین قاعده است.

باید توجه داشت که مستند برخی از قواعد فقهیه، آیه قرآن است، برخی تنها مستند روایی دارند. دلیل تعدادی از قواعد نیز بنای عقلاست و برخی دیگر، تنها از پشتوانه اجماع برخوردارند. برخی قواعد فقهیه نیز دو یا چند مستند از ادله مذکور را دارا می باشند.

بنابراین اولین قدم اینست که مستندات قاعده «من ملک» را بررسی کرده، ببینیم این قاعده، در میان ادله چه جایگاهی دارد؟

در نظر داشته باشیم که این بخش (مستندات قاعده) مهمترین قسمت بحث درباره قاعده می باشد. زیرا اگر نتوانیم دلایل کافی بر حجیت آن اقامه کنیم، استناد به قاعده در غیر مواردی که از جانب فقها مطرح شده است (در صفحات آتی خواهد آمد)،

امکان پذیر نخواهد بود. به دیگر سخن بدون اثبات حجیت قاعده، نمی توان آن را به عنوان قاعده ای کلی تلقی نمود که بر تمام مصادیق خود شمول داشته و اختصاص به باب یا موارد خاصی نداشته باشد.

برای اثبات اعتبار قاعده «من ملک» ادله متعددی قابل طرح است.

در کلمات فقها برای آن یازده مستند ذکر شده است. پنج مورد از این مستندات، به صورت دلیل مستقلی برای این قاعده مطرح شده که عبارتند از: اجماع، سیره متشرعه، بنای عقلا، ظهور معتبر و ملازمه عرفیه. و شش دلیل دیگر، عبارتست از شش قاعده فقهی هم عرض با قاعده «من ملک»<sup>(۱)</sup> به این صورت که ادعا شود ادله این قواعد، بر حجیت قاعده «من ملک» نیز دلالت دارند. ما ابتدا ادله مستقل را مطرح نموده و سپس قواعد شش گانه را به عنوان دلیل قاعده «من ملک» مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ص: ۴۶

---

۱- (۱). شش قاعده هم عرض با «من ملک» عبارتند از قاعده های «قبول ادعای مدعی بلا معارض»، «حجیت قول ذو الید»، «ائتمان»، «قبول قول ما لا یعلم الا من قبله»، «اقرار العقلاء» و «فخریه» که شرح آنها و نسبتشان با قاعده «من ملک» خواهد آمد.

دلیل اول: اجماع

اشاره

ابتدا کلمات فقها را مورد بررسی قرار می دهیم تا اولاً مفاد قاعده، اجمالاً روشن شود و ثانیاً ببینیم که آیا از کلمات ایشان، می توان اجماعی برای این قاعده به دست آورد یا خیر؟ زیرا اگر اجماع حاصل شود، اگر چه آیه یا روایتی دال بر آن نباشد، این قاعده، مستند و مستدل خواهد بود به دلیل اجماع.

الف) قاعده «من ملك» در کلمات فقها

اشاره

در کلمات فقهای عظام، در خصوص قاعده مزبور، هم از حیث اثبات و هم از حیث نفی تعابیر مختلفی وجود دارد. هم جانب اثباتی وجود دارد که «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، و هم جانب نفی که «من لا يكون مالکاً علی الإنشاء فی شیءٍ لا يكون إقراره نافذا»<sup>(۱)</sup>.

مرحوم شهید رحمه الله از جمله فقهای است که قاعده را از جانب اثبات مطرح فرموده است. ایشان می فرماید:

ص: ۴۷

---

۱- (۱). یعنی کسی که مالک انشاء نباشد، اقرارش نافذ نیست.

«كل من قدر على إنشاء شيءٍ قدر على الإقرار به».(۱)

یعنی هر کسی که صلاحیت دارد در مورد چیزی انشاء کند، اقرار او در مورد انشاء خود نافذ است. مثلاً کسی که مجاز است در مورد مالی انشاء بیع، هبه، یا وقف کند، این شخص اگر اقرار کرد که من مال مزبور را وقف کردم، این اقرار نافذ است.

در مقابل، مرحوم علامه رحمه الله قاعده را بصورت نفی طرح نموده، می فرماید:

«كل من لا يتمكن من إنشاء شيءٍ لا ينفذ إقراره فيه».(۲)

یعنی هر کسی که در موردی، تمکن از انشاء ندارد؛ اقرار او در آن مورد نافذ نیست.

حال به اشکال و صور مختلف قاعده «من ملک»، و مسائلی که بر آنها در مقام استدلال، به قاعده مزبور استناد شده است؛ از منظر فقهای امامیه و عامه می پردازیم.

تدبر در این کلمات، معنای قاعده را نیز اجمالاً روشن می کند.

#### ۱- قاعده «من ملک» در کلمات فقهای امامیه

##### ۱-۱. کلام اول شیخ طوسی در مبسوط

مرحوم شیخ الطائفة رحمه الله نخستین کسی است که به این قاعده تمسک کرده است. ایشان در مسئله اقرار عبد مأذون در تجارت، می فرماید:

«وإن كان يتعلق بالتجاره مثل ثمن المبيع وأرش المعيب، وما أشبه ذلك، فإنه يقبل إقراره، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به».(۳)

یعنی [اگر عبدی از جانب مولایش اذن در تجارت نداشته باشد، اقرارش پذیرفته نمی شود]، اما اگر مأذون باشد، در صورتی که مال مقربه مربوط به امر تجارت باشد،

ص: ۴۸

---

۱- (۱). شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۷۹.

۲- (۲). علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه، ج ۴، ص ۴۰۱.

۳- (۳). طوسی، ابوجعفر، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۳، ص ۱۹.

مانند ثمن مبیع و ارش معیب، اقرار او پذیرفته می شود». آنگاه شیخ در مقام استدلال می گوید: «لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

مثلاً- عبدی مأذون در تجارت است، مالی را فروخته و اقرار می کند که ثمن مبیع، ده هزار تومان است. یا عبد مأذونی، ارش یک عیبی را گرفته، سپس اقرار می کند که ارش دو هزار تومان بوده است. در اینگونه موارد، اقرارش مورد قبول است.

یعنی اگر بین عبد مأذون و بین آذن (اذن دهنده) اختلاف شد، مثل اینکه آن کسی که به او اذن داده، ادعا کند که عبد مال را به قیمت بیشتری مثلاً بیست هزار تومان فروخته، عبد چون مالک این انشاء بوده مالک اقرار هم هست: لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

شیخ پس از آن می فرماید:

«إلا أنه ينظر فيه، فان كان الإقرار بقدر ما في يده من مال التجاره قبل وقضى منه، وإن كان أكثر كان الفاضل في يده (۱) يتبع به إذا أعتق...» (۲).

یعنی در صورتی حرف عبد قابل قبول است که مبلغ بیش از قیمت مبیع نباشد و الا اگر مبلغ و پول بیش از قیمت مال التجاره باشد، قابل قبول نیست. مثلاً اگر قیمت مالی که فروخته یکصد تومان است، اما عبد پانصد تومان در دستش دارد، اقرار او در یکصد تومان قابل سماع است، اما در چهار صد تومان مازاد قابل قبول نیست. مقدار مازاد تابع خود عبد است، هر موقع آزاد شد، خودش می داند که با مازاد چه کند. (یعنی مازاد مربوط به عبد است، اگر واقعاً مال خودش است بر می دارد و اگر مال دیگری است، به صاحبش برمی گرداند).

همچنین اگر عبد گفت: من ده هزار تومان فروختم، و همین ده هزار تومان هم در

ص: ۴۹

۱- (۱). در برخی نسخ، به جای «فی یده» دارد: «فی ذمته»؛ مرحوم شیخ انصاری نیز بصورت «فی ذمته» نقل کرده است.

۲- (۲). طوسی، ابو جعفر، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۳، ص ۱۹.

دستش بود، اقرار او قبول و ثمن از او گرفته می شود، ولی اگر گفت: «من مال را به ۲۰ هزار تومان فروختم» و در دستش ۱۰ هزار تومان موجود بود، آن ده هزار تومان اضافه نیز در ذمه اش می آید و بعد از اینکه آزاد شد باید بپردازد.

شیخ انصاری رحمه الله پس از نقل کلام شیخ می فرماید: «ابن ادريس نیز در سرائر(۱) همین مطلب شیخ را از مبسوط نقل کرده بدون اینکه اعتراضی بر شیخ طوسی کرده باشد. در حالی که دأب ابن ادريس این است که در سرائر، هر کجا حرفی از شیخ طوسی نقل می کند؛ اگر مورد رضایتش نباشد اشکال می کند. اما در اینجا، عبارت شیخ طوسی را آورده و اشکالی وارد ننموده.

بنابراین نظر ابن ادريس نیز همین است که عبد مأذون در تجارت، مالک (صاحب اختیار) تجارت است، پس هر چه را که اقرار کرد، همان اقرار از وی مورد قبول است» (۲). (۳)

علاوه بر ابن ادريس، دیگر فقیهان نیز به پیروی از شیخ طوسی در کتب خود این مسأله را مطرح کرده و با اندکی تفاوت در تعبیر، نظری را پذیرفته اند. از جمله قاضی ابن براج در کتاب مهذب، که پس از طرح مسأله، در مقام استدلال می گوید: «لأنّ المالک للشیء یملک الإقرار به» (۴).

#### ۱-۲. کلام دوم شیخ طوسی در مبسوط

شیخ در جای دیگر از مبسوط آورده است:

«إن أذن لعبده فی التجاره فرکبه دین فإن کان أذن له فی الاستدانه فإن

ص: ۵۰

۱- (۱). حلی، ابن ادريس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۵۷.

۲- (۲). و حکى هذا عنه الحلی فی السرائر ساکتا علیه مع أنّ دأب الحلی عدم المسامحه فیما لا یرتضیه. (انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۰)

۳- (۳). حضرت استاد در اینجا متذکر شدند: «از جمله دلایلی که عظمت فقهی شیخ انصاری را می رساند، همین جاست. ببینید شیخ انصاری چه تسلطی بر فقه داشته که حتی توانایی تفسیر سکوت ابن ادريس را نیز دارد».

۴- (۴). «وان کان إقراره بما یتعلق بمال التجاره مثل أرش المعیب أو ثمن مبیع أو ما جرى مجرى ذلك فإن إقراره بذلك مقبول، لأن المالک لشیء یملک الإقرار به». (طرابلسی، قاضی ابن براج، المهذب، ج ۱، ص ۴۱۱)

كان في يده مال قضى منه وإن لم يكن في يده مال كان على السيد القضاء عنه»<sup>(۱)</sup>.

یعنی در صورتی که مولا به عبد خود اجازه تجارت داده باشد و عبد در اثر آن بدهکار شود، چنانچه عبد از سوی مولا اجازه قرض کردن نیز داشته (مثلاً مولا به او گفته که اگر کم آوردی می توانی قرض کنی)؛ مسئله دو حالت دارد:

- اگر مالی در دست عبد باقی باشد، بدهی وی از همان مال ادا می شود. مثلاً عبد به مولا می گوید: «من به زید ده تومان بدهکارم، مالی نیز به ارزش ده تومان در دست عبد موجود است، از همین مال، قرض را ادا می کند (زیرا به او اذن داده بوده)

- و اگر مالی در دست عبد باقی نمانده، مولا باید آن را بپردازد.

شیخ در اینجا مسئله دیگری را مطرح نموده و هرچند به قاعده «من ملک» اشاره نکرده، اما مضمون قاعده را بیان کرده است. زیرا در صورتی ادای دین عبد لازم می شود که اقرار عبد مبنی بر استقراض وی مقبول باشد و این مطلب یعنی همان مضمون قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به».

### ۱-۳ کلام قاضی ابن براج در مهذب

قاضی رحمه الله در مهذب می گوید:

«وإذا كان له عبد فكاتبه في صحته ثم مرض وأقرانه قبض مال الكتابه صح إقراره وعتق العبد، لان المريض يملك القبض ويملك الإقرار به مثل الصحيح»<sup>(۲)</sup>.

ماحصل کلام قاضی رحمه الله به تعبیر شیخ انصاری رحمه الله این است:

ص: ۵۱

۱- (۱). طوسی، ابوجعفر، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۱۶۴.

۲- (۲). طرابلسی، قاضی ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۳۹۳.



«إذا أقر المريض المكاتب (١) لعبده (٢) في حال الصّحة بأنّه قبض مال الكتابه، صحّ إقراره وعتق العبد، لأنّ المريض يملك القبض فيملك الاقرار به مثل الصحيح» (٣).

شخصی مریض است و عبدی دارد مکاتب، یعنی در حال صحتش، با عبد خود مکاتبه بسته است که اگر وجه معینی بدهد آزاد می شود. اکنون این شخص (مولا) در بستر بیماری است و می گوید: ای ورثه! این عبد، مکاتب من است، وجه مقرر را داده و معتق است (یا می گوید: فلان مقدار از آن را داده و اگر بقیه اش را بدهد، آزاد خواهد شد).

در اینجا اقرار مولا هر چند که در بستر بیماری و در مرض موت به سر می برد، مورد قبول است.

با وجود اینکه مریض رو به موت، در برخی تصرفاتش محدودیت دارد و اقرار او به اندازهٔ ثلث مال مقبول می گردد، اما در این مورد، نسبت به کل پذیرفته می شود. زیرا مالک قبض هست و می تواند قبض کند. بنابراین در حال مرض می گوید: «من وجه مشخص را قبض کردم» و این اقرار پذیرفته می شود. چون این شخص مالک است و سلطه دارد که عبد خود را مکاتب کند. وقتی چنین قدرتی را داراست، اقرارش نیز در این خصوص حجت است. زیرا «من ملک شیئاً ملک الاقرار به».

ص: ۵۲

۱- (۱). به صیغه اسم فاعل.

۲- (۲). یکی از اقسام عبد، عبد مکاتب است. عبد مکاتب، بنده ای است که با مولایش در مورد آزادیش قراردادی بسته باشد که هر گاه بها و قیمت خود را بدهد آزاد شود به جمله «ان اذیت فانت حرّ». مکاتبه بر دو قسم است: یا مطلق است یا مشروط. مطلق آن است که اکتفا شود به عقد و مدت و عوض و نیت، و مشروط آن است که شرط کند اگر نتوانست بهای خود را بدهد برده شود. در مکاتب مطلق عبد هر اندازه از قیمت خود را بدهد به همان اندازه آزاد میشود. و در مکاتب مشروط مادام که تمام بها و قیمت را نپرداخته است عبد است: اذا مات المكاتب و كان مشروطاً بطلت الكتابه و كان ما تركه لمولاه و اولاده رقباً و اءن لم یکن مشروطاً تحرّر منه بقدر ما اداه و كان الباقي رقاً لمولاه. (ر. ک: حلی، نجم الدین، شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۰۳-۹۹؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۰، ص ۴۵۸ به بعد)

۳- (۳). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۱-۱۸۰.

## ۱-۴. کلام اول محقق در شرایع

مرحوم محقق رحمه الله صاحب شرایع (۱) در کتاب الاقرار، ضمن بیان شرایط مقر، در مورد عبد مأذون در تجارت می نویسد:

«... لو كان [المملوك] مأذونا في التجاره فأقر بما يتعلق بها قبل لأنه يملك التصرف فيملك الإقرار ويؤخذ ما أقر به مما في يده» (۲)

یعنی اقرار عبد مأذون در تجارت، در صورتی که مربوط به اموال متعلق بر امر تجارت باشد پذیرفته می شود. آنگاه چنین استدلال می کند: «لأنه يملك التصرف فيملك الإقرار» که این جمله، همان تعبیر «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» می باشد.

## ۱-۵. کلام دوم محقق در شرایع

محقق در کتاب الوکاله، در باب تنازع بین وکیل و موکل آورده است:

«إذا ادعى الوكيل التصرف وأنكر الموكل مثل أن يقول: بعث أو قبضت، قيل: القول قول الوكيل لأنه أقر بما له أن يفعله» (۳)

یعنی اگر وکیل، ادعای تصرف (انجام مورد وکالت) را بنماید. مانند آن که بگوید: مال را فروختم یا (ثمن را) قبض کردم، برخی از فقها گفته اند: در این صورت قول او مقدم خواهد بود. «لأنه أقر بما له أن يفعله» (۴) زیرا او به چیزی اقرار کرده که حق انجام آن را داشته است.

ص: ۵۳

---

۱- (۱). حضرت استاد در اهمیت کتاب شرایع در این بخش متذکر شد: «شرایع به عنوان قرآن الفقه مطرح است، مرحوم والد ما رحمه الله می فرمودند مرحوم آقای بروجردی رحمه الله خیلی بر شرایع تأکید داشت، چیزی که الآن در حوزه های ما متأسفانه به حاشیه رفته است. قدیم شرایع را در حوزه ها یک دوره می خواندند، حتی مرحوم والد رحمه الله می فرمودند که به مرحوم آقای بروجردی رحمه الله پیشنهاد شد شما یک دوره کتاب فقهی مثل شرایع بنویسید، ایشان با آن عظمت فرموده بود که من یک صفحه مثل شرایع نمی توانم بنویسم! این دلیل بر عظمت و اتقان این کتاب است». (ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۶)

۲- (۲). حلی، نجم الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۱۱۹.

۳- (۳). حلی، نجم الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۶۳.

۴- (۴). جمله «لأنه أقر بما له أن يفعله» در حقیقت، تعبیر دیگر قاعده «من ملك» است.

برای مثال فرض می‌کنیم که «زید»، مردی را بنام «عمرو» وکیل کرده تا خانه او را بفروشد، وکیل (عمرو) می‌گوید: من خانه شما را فروختم، اما موکل می‌گوید: نفروختی.

در اینجا قول وکیل (عمرو) مقدم می‌شود. زیرا زید، عمرو را وکیل فروش خانه کرده، حال که این قدرت را داشته که خانه زید را بفروشد، وقتی می‌گوید فروخته ام، باید حرفش را قبول کرد.

به دیگر سخن؛ چون زید مالک فروختن بود، یعنی این سلطه و اختیار را داشته که آن را بفروشد، پس وقتی گفت من فروخته ام، موکل بایستی سخن او را قبول کند.

یا اگر بین وکیل و موکل اختلاف شد، وکیل اقرار کرد که من خانه ات را فروختم به ده هزار تومان، اما مالک ادعا کرد که گران تر فروختی، قول وکیل مقدم است. چرا که وکیل در اینجا مالک اقرار است.

محقق سپس می‌افزاید:

«ولو قيل: القول قول الموكل أمكن، لكن الأول أشبه»<sup>(۱)</sup>.

یعنی در این مسأله امکان اینکه به تقدیم قول موکل نیز قائل شویم وجود دارد اما قول اول به قواعد نزدیک تر است.<sup>(۲)</sup>

#### ۱-۶. کلام اول علامه در قواعد

کلام علامه حلی قدس سره در باب تنازع وکیل و موکل در قواعد، شبیه کلام محقق در شرایع است. عبارت علامه چنین است:

«إن يختلفا [الوكيل والموكل] في التصرف، كأن يقول: تصرفت كما أذنت

ص: ۵۴

---

۱- (۱). همان.

۲- (۲). مرحوم شهید ثانی در مسالك، در شرح عبارت محقق آورده: «وجه این که محقق، قول اول را اشبه دانسته این است که وکیل امین است و نسبت به انشای معامله قدرت دارد. و تصرف در مال از اختیارات او است» (ر. ک: شهید ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۵، ص ۲۹۹)

في بيع أو عتق، فيقول الموكل: لم تتصرف بعد، فالأقرب تقديم قول الوكيل، لأنه أمين وقادر على الإنشاء والتصرف إليه. ويحتمل تقديم قول الموكل، للأصل الدال على عدم إلزام الموكل بإقرار غيره»<sup>(١)</sup>.

جملة «قادر على الإنشاء والتصرف إليه»، هر چند صريح در قاعده «من ملك» نیست، اما تلويحاً بر آن دلالت دارد.

لازم به ذکر است که علامه در آثار دیگر خود، نظرات متفاوتی ابراز نموده است.

شهید ثانی قدس سره در این خصوص می نویسد:

«وقد اختلف كلام العلامة رحمه الله في هذه المسألة، فجزم في الإرشاد<sup>(٢)</sup> بتقديم قول الوكيل من غير نقل خلاف، وقربه في القواعد<sup>(٣)</sup> وجزم في التذكرة<sup>(٤)</sup>

بتقديم قول الموكل إن كان النزاع بعد عزل الوكيل، واستقرب كون الحكم قبل العزل مثله، لأصالة عدم التصرف، وأصالة بقاء الملك على مالكه، توقف في التحرير<sup>(٥)</sup>»<sup>(٦)</sup>.

ص: ٥٥

١- (١) . علامه حلی، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ٢، ص ٣٧٠.

٢- (٢) . علامه حلی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ١، ص ٤٢٠.

٣- (٣) . همان.

٤- (٤) . «إذا... اختلف الوكيل و الموكل، فادعى الوكيل أنه تصرف كما أذن له، و أنكر الموكل و قال: لم تتصرف البتة بعدي، فإن جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل، لم يقبل قوله إلما بينه؛ لأن الأصل العدم، و بقاء الحال كما كان، و الوكيل غير مالك للتصرف حينئذ. و إن جرى قبل العزل، فالأقرب أنه كذلك، و أن القول قول الموكل؛ لأن الأصل العدم، ولأن الوكيل يقر عليه بزوال الملك عن السلعه، فوجب أن لا يقبل» (تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ١٨٤).

٥- (٥) . «إذا اختلفا في التصرف، فيقول الوكيل: بعت، أو قبضت الثمن فتلف، و يقول الموكل: لم تبع أو لم تقبض، احتمال تقديم قول الوكيل، لإقراره بما له أن يفعله، واحتمل تقديم قول الموكل، لإقرار الوكيل هنا على الموكل، فلم يقبل، كما لو أقر عليه، وقوى الشيخ الأوّل وعندي فيه تردد». (علامه حلی، تحرير الأحكام الشرعيه على مذهب الإماميه، ج ٣، ص ٤٢).

٦- (٦) . شهيد ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٥، ص ٢٩٩؛ بحرانی، حسین بن محمد، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتيح الشرائع، ج ١٣، ص ١٩٧.

یعنی در این مسأله، علامه حلّی در کتب مختلف خود، نظرات متفاوتی ابراز کرده است؛ او در کتاب «ارشاد»، بدون ذکر نظر مخالف، قول وکیل را با قطعیت مقدم دانسته است. در کتاب «قواعد» نیز همین نظر را ترجیح داده، اما در کتاب «تذکره»<sup>(۱)</sup> جزماً قائل به تقدیم قول موکل شده و اظهار داشته است: «اگر نزاع بین وکیل و موکل، بعد از عزل وکیل رخ دهد، یقیناً قول موکل مقدم است و در صورتی که نزاع قبل از برکناری وکیل واقع شود، باز تقدیم جانب موکل ترجیح دارد. زیرا اصل بر عدم تصرف و بقاء ملکیت برای مالک است». و در کتاب «تحریر» نیز نظری از خود ارائه نداده و توقف نموده است.

#### ۱-۷. کلام دوم علامه در قواعد

علامه حلّی قدس سره در کتاب الجهاد قواعد چنین می نویسد:

«و [یصح الامان] لو أقر المسلم قبل الأسر بالذمام قبل لا بعده إذ لا یصح منه حیثئذ إنشاؤه».<sup>(۲)</sup>

یعنی اگر مسلمانی قبل از اسارت کافر اقرار به امان نماید، پذیرفته خواهد شد. اما اقرار وی پس از اسارت کافر مورد قبول نیست؛ زیرا انشای امان در این حال صحیح نیست. وی در کتاب الجهاد «تذکره الفقهاء» نیز حکم مذکور را مورد تصریح قرار داده می نویسد:

«ولو أقرّ المسلم بأمان المشرک، فإن کان فی وقت یصحّ منه إنشاء الأمان، صحّ إقراره وقبل منه إجماعاً».<sup>(۳)</sup>

ص: ۵۶

---

۱- (۱). علامه در تذکره، با وجود اینکه قول به تقدیم قول وکیل را نیز همراه با دلایل آن که از جمله قاعده «من ملک» است، ذکر نموده، اما آن را قبول نکرده است. وی می نویسد: «و [القول] الثانی: إنّ القول قول الوکیل؛ لأنّه ائتمنه، فعلیه تصدیقه، و لأنّه مالک لإنشاء التصرف، و من ملک الإنشاء قبل إقراره، کالولیّ المُجبر إذا أقرّ بنکاح مولیّته». (ر. ک: علامه حلّی، تذکره الفقهاء، ج ۱۵، ص ۱۸۴)

۲- (۲). علامه حلّی، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۱، ص ۵۰۳.

۳- (۳). علامه حلّی، تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۹۶.

اگر مسلمانی کافر حربی را قبل از آنکه در جنگ اسیر شود امان دهد، و همان موقع اقرار کند که من به او امان دادم؛ اقرارش مسموع است. (۱) زیرا مسلمان قبل از به اسارت در آمدن کافر، مالکیت امان دادن به وی را دارد: ملک الأمان فیملک الإقرار، لذا این مورد نیز از مصادیق قاعده «من ملک» می باشد. (۲) سپس مرحوم علامه قدس سره نسبت بدان ادعای اجماع نموده است.

قبل از علامه، مرحوم محقق نیز در کتاب الجهاد شرایع، طی مبحثی با عنوان «ذمام» اذعان نموده:

«لو أقر المسلم أنه أذم لمشرك فإن كان في وقت يصح منه إنشاء الأمان قبل». (۳)

اگر مسلمانی اقرار کند به مشرکی امان داده است، هرگاه اقرار در زمانی صورت پذیرد که انشای امان صحیح است، اقرار پذیرفته می شود.

شهید ثانی در شرح عبارت مذکور می گوید:

«احترز به عما لو وقع الإقرار بعد الأسر، فإنه لا يقبل، وإن أسنده الى ما

ص: ۵۷

---

۱- (۱). وی در سایر آثار خود نیز همین مطلب را ذکر نموده است. ر. ک: علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، ج ۲، ص ۱۴۸؛ علامه حلی، تلخیص المرام فی معرفه الأحكام، ص ۸۲.

۲- (۲). برخی از فقها مثل مرحوم محقق خوئی رحمه الله و به تبع ایشان مرحوم میرزا جواد تبریزی رحمه الله و شیخ حسین وحیدخراسانی، این مسأله را ذکر نموده و تصریح کرده اند که این مسأله از مصادیق قاعده «من ملک» نمی باشد. مرحوم خوئی می نویسد: «إذا كان أحد من المسلمين أقر بالأمان لمشرك، فإن كان الإقرار في وقت يكون أمانه في ذلك الوقت نافذا صح، لأن إقراره به في الوقت المزبور أمان له و إن لم يصدر أمان منه قبل ذلك، و عليه فلا حاجة فيه إلى التمسك بقاعده من ملك شيئا ملك الإقرار به». (ر. ک: خوئی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۳۷۸؛ تبریزی، جواد بن علی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۳۸۸؛ وحید خراسانی، وحید، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۴۲۶) اما به نظر می رسد که این استدلال، صحیح نیست. زیرا اقرار به امان، غیر از انشاء امان و متأخر از آن است و همانگونه که حضرت استاد تصریح نموده، مورد از مصادیق قاعده مزبور می باشد.

۳- (۳). حلی، نجم الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۱، ص ۲۸۶.

قبله، من الحال التي يصح فيها الأمان، لأنه إقرار في حق الغير فلا يسمع»<sup>(١)</sup>.

یعنی محقق با بیان فوق از موردی احتراز کرده است که اقرار پس از اسارت صورت گیرد. زیرا در چنین موردی اقرار پذیرفته نخواهد شد، هر چند مقرآن را به زمانی استناد دهد که امان صحیح است (یعنی قبل از اسارت). چه اینکه چنین اقراری، اقرار در حق غیر است و مسموع نیست.

محقق در شرایع این مسأله را مطرح کرده ولی بر خلاف علامه، ادعای اجماع ننموده است.<sup>(٢)</sup>

### ١-٨. کلام فخر المحققین در ایضاح

مرحوم فخر المحققین قدس سره در «ایضاح الفوائد»، ابتدا کلام پدرش مرحوم علامه قدس سره را پیرامون مسئله اختلاف ولی و مولی علیه (پس از کمال مولی علیه) نقل نموده:

«قال [العلامه] دام ظلّه: (٣) ویقبل قول الولی فی الإنفاق بالمعروف علی الصبی أو ماله والبیع للمصلحه والقرض لها والتلف من غیر تفریط سواء كان أبا أو غیره علی اشکال»<sup>(٤)</sup>.

یعنی علامه حلّی در مسأله اختلاف ولی و مولی علیه می گوید: «هرگاه بین ولی و مولی علیه اختلاف حاصل شود که آیا ولی در حد متعارف نفقه مولی علیه را پرداخته و در فروش اموال او و سایر امور، رعایت مصلحت را نموده، و نیز ولی ادعا نماید که

ص: ۵۸

١- (١). شهید ثانی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٣٠.

٢- (٢). از جمله فقهای دیگر که بر این مسأله ادعای اجماع نموده، مرحوم محقق سبزواری می باشد. ایشان پس از ذکر این مسأله چنین استدلال می کند: «لو أقر المسلم أنه أذم المشرك يقبل إقراره للإجماع، و لقاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»».

(سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الأحكام، ج ١٥، ص ١٣٦)

٣- (٣). علامه حلّی، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ٢، ص ١٣٦.

٤- (٤). حلّی، فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ٢، ص ٥٤.

مال مربوط به مولی علیه را قرض داده یا ادعا کند که مال وی بدون تفریط تلف شده است؛ قول ولی - اعم از اینکه پدر باشد یا غیر پدر (مثل قیم) - پذیرفته خواهد شد. با وجود این، مسأله در مورد ولی غیر پدر خالی از اشکال نیست».

سپس بعد از شرح عبارت پدرش می نویسد:

«والأقوی ان کل من یلزم فعله أو إنشائه غیره یمضی إقراره بذلک علیه کبیع الولی».(۱)

اقوی آن است که هر کس فعل او یا انشای او برای دیگری الزام آور است، اقرار او نیز نافذ و معتبر خواهد بود. مانند فروش مال توسط ولی، که اصل عمل فروش توسط ولی صحیح و نافذ است و به تبع آن اقرار او نیز به فروش مال نافذ خواهد بود.

یا به عنوان مثال مولی علیه طفل انائی بوده است که اکنون به بلوغ رسیده است. ولی او ادعا می کند که در عهد طفولیت دخترم، او را به زید تزویج کردم، اما مولی علیه (دختر) منکر است، در اینجا قول ولی مقبول است. زیرا اختیار این کار به او داده شده است. بنابراین وقتی که به او سلطه و اختیار تزویج دخترش داده شده است، قهراً باید قولش نیز قبول شود.

مرحوم فخر المحققین قدس سره در حقیقت قاعده ای کلی ارائه داده که از آن، به «قاعده فخریه» تعبیر می شود: «کل من یلزم فعله غیره یمضی إقراره بذلک الفعل علیه».

شیخ اعظم انصاری قدس سره بعد از ذکر کلام فخر المحققین قدس سره می نویسد:

«و هذه الکلیه وإن کانت أخص من القضیه المشهوره إلبا أن الغرض من ذکرها الاستشهاد بتصریحهم علی إرادة نفوذ إقرار المالك للتصرف علی غیره، وإلا فقد صرح بتلك القضیه فی غیر هذا المقام».(۲)

ص: ۵۹

---

۱- (۱). همان، ص ۵۵.

۲- (۲). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۲.



قاعده فخریه اخص از قضیه مشهوره «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» بوده و قاعده «من ملک»، عام تر و کلی است. (۱) زیرا قاعده فخریه تنها در دایره ی ولی و مولی علیه کاربرد دارد. (۲)

شیخ انصاری سپس می افزاید: «غرض ما از ذکر کلام فخر المحققین استشهاد به اینست که فقها تصریح دارند کسی که مالک تصرّفی هست اقرارش درباره آن تصرف، نافذ است. و گرنه، مرحوم فخر در مواضع دیگری از ایضاح، بر قاعده «من ملک» تصریح نموده است». (۳)

### ۱-۹. کلام شهید اول در «القواعد و الفوائد»

شهید اول در کتاب «القواعد و الفوائد» به عنوان یک قاعده کلی آورده است:

«کل من قدر علی إنشاء شیء قدر علی الإقرار به». (۴)

یعنی هر کس قدرت بر انشاء چیزی را داشته باشد، قدرت بر اقرار به آن را نیز خواهد داشت. به دیگر سخن؛ هر کسی که مجاز است در اموری مانند بیع، هبه و غیره انشاء کند، اقرارش نیز در آن امور نافذ است.

ص: ۶۰

۱- (۱). در صفحات آتی، وجه اعم و اخص بودن این دو قاعده مذکور خواهد شد.

۲- (۲). به نظر می رسد که قاعده فخریه عبارت اخرای قاعده «من ملک» باشد، نه اخص از آن. زیرا چنانکه خواهد آمد، مراد از مالکیت در قاعده «من ملک»، سلطه و قدرت بر انشاء یا انجام کاری است و این سلطنت، همان چیزی است که مرحوم فخر رحمه الله از آن به «الزام دیگران» تعبیر کرده است.

۳- (۳). از جمله در مسأله طلاق یکی از زوجات که مصداق آن مشتبه شده، می نویسد: «إذا طلق واحده معینه و اشتبهت یقبل قوله [ای الزوج] فی التعین... لانه مالک لإنشاء الطلاق و کل من ملک شیئاً ملک الإقرار به» (حلی، فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۳، ص ۳۰۳) همچنین مرحوم علامه رحمه الله در کتاب الاقرار قواعد، در بیان اقسام مقر، قاعده «من ملک» را به عنوان قاعده ای کلی ذکر نموده و فخر المحققین در این باره توضیحی نداده است. و روش او ذکر نظرات خویش است در مواضعی که برخلاف نظر والد خویش باشد. (ر. ک: حلی، فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۲، ص ۴۲۶)

۴- (۴). شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۷۹، قاعده ۲۶۹.

آنگاه سه مسأله را از این قاعده استثنا کرده و شمول قاعده را نسبت به آنها مشکل دانسته است. وی در ادامه گفته است:

«إلّا فی مسائل أشکلت، وهی:

أ. ولی المرأه الاختیاری لا یقبل إقراره.

یعنی اقرار ولی اختیاری زن قبول نمی شود. (1) توضیح آنکه ولی بر دو قسم است:

ولی اجباری (قهری) مانند پدر و جد پدری و همچنین ولایت امام معصوم علیه السلام که شارع بدانها ولایت را اعطا نموده و مولی علیه در انتخاب این قسم اولیاء نقشی ندارد.

به دیگر سخن، ولایت اجباری یعنی ولایتی که بدون اختیار مولی علیه و یا شخص دیگری نافذ باشد.

اما خارج از این دایره، سایر اولیاء، ولی اختیاری می باشند. مانند ولایت کسی که منصوب از طرف امام است، یا ولایت حاکم شرع و کسی که منصوب از طرف اوست.

ص: ۶۱

---

۱- (۱). حضرت استاد در مورد این عبارت مرحوم شهید نفیاً یا اثباتاً مطلبی بیان نفرموده و ظاهراً این استثناء مورد قبول ایشان است. اما به نظر می رسد که این مورد، استثنایی بر قاعده نیست. زیرا از اینکه شهید، در اینجا از واژه «امراه» (که در مورد زن بالغ به کار می رود) استفاده نموده می توان پی برد که مراد وی از ولی اختیاری، ولیی است که زن با اختیار خویش او را ولی قرار داده یا به عنوان ولی قبول نموده است. بنابراین فعل ولی اختیاری زن دو حالت می تواند داشته باشد: اول آنکه فعل را با اذن زن انجام داده که در این مورد اقرارش مصداق قاعده بوده و پذیرفته است. و دوم آنکه فعل را بدون اذن زن انجام داده که در این صورت اصلاً سلطنت و صلاحیت بر انجام فعل را نداشته تا در مورد آن حق اقرار نیز داشته باشد. لذا این صورت، سالبه به انتفاء موضوع است و اصلاً در حیطة قاعده «من ملک» نیست. به عنوان مثال دختری که به سن شانزده سالگی رسیده است، هم بلوغ شرعی دارد و هم بلوغ قانونی. پدر وی (که به نظر ما ولی اختیاری اوست و وجه آن در پاورقی بعدی آمده) اقرار می کند که وی را به عقد فلان شخص در آورده ام، اما دختر منکر است و می گوید چنین عقدی صورت نگرفته است. مرحوم شهید این مورد را استثنا می داند و می گوید نمی توان قول ولی را پذیرفت. اما به نظر می رسد که این مورد نمی تواند استثنایی بر قاعده باشد. زیرا در جایی که دختر، بالغ باشد، در صورتی ولایت پدر نافذ است که از وی اذن داشته باشد. به دیگر سخن پدر تا زمانی که از دختر اذن نگیرد اصلاً حق تزویج وی را ندارد چه رسد به اقرار. بنابراین، مورد، از موضوع قاعده خارج است و نقض محسوب نمی شود.

همچنین نهاد قیمومیت در حیطة ولایت اختیاری قرار می گیرد.<sup>(۱)</sup>

ب. وكذا قيل: (۲) فی الوکیل إذا أقر بالبيع وقبض الثمن أو الشراء أو الطلاق أو الثمن أو الأجل.

مورد دومی که مرحوم شهید قدس سره آن را با لفظ «قیل» از تحت شمول قاعده خارج نموده، اقرار وکیل در مسأله اختلاف وکیل و موکل است.

چنانکه در کلام دوم محقق قدس سره در شرایع و کلام اول علامه قدس سره در قواعد گذشت؛ مشهور قائل به این هستند که هرگاه شخصی، دیگری را وکیل کند که برای او خرید و فروشی انجام دهد، اگر وکیل اقرار کند که مال را فروختم، ثمن را گرفتم یا خریدم، یا زنی به شخصی وکالت دهد که او را مطلقه نماید، و وکیل اذعان کند که طلاق را انشاء نمودم، اقرار وکیل مقبول واقع می شود؛ اگر چه قول موکل مطابق با اصل است و ادعای وکیل را انکار می کند. زیرا وکیل از طرف موکل مالک انشاء است و به همین علت ادعای وی مقدم بر انکار موکل است. اما مرحوم شهید می فرماید «قول وکیل مقبول نیست». به نظر ما این فرمایش شهید وجهی ندارد.

لازم به ذکر است که تقدم اقرار مالک انشاء در صورتی معتبر است که بحث بینه بر خلاف در بین نباشد.<sup>(۳)</sup>

ص: ۶۲

۱- (۱). ولایت پدر بر فرزندان صغار، بلا خلاف؛ اجباری (قهری) است. اما در این که آیا ولایت پدر بر فرزند بعد از بلوغ وی، اجباری است یا اختیاری، فقهاء عظام اختلاف نظر دارند. نظر مشهور این است که صغیر چون کبیر شود، موضوع ولایت از میان می رود و اگر بعد از آن سفیه یا مجنون گردد، برای او قیم معین می شود. (ماده ۱۱۹۳ ق.م ایران نیز به پیروی از مشهور فقهای امامیه همین نظر را پذیرفته است). اما به نظر می رسد که اگر فرزند بالغ بعد از بلوغ به اختیار خویش پدر را ولی خود قرار دهد، ولایت پدر بر او ثابت و از قسم اختیاری خواهد بود. لازم به ذکر است که مراد از ولایت در اینجا تنها مربوط به ازدواج نیست، بلکه امور مالی و غیر مالی دیگر را نیز در بر می گیرد.

۲- (۲). مرحوم شهید رحمه الله این مورد را با لفظ قیل ذکر نموده است و با توجه به سیاق ایشان، بکار بردن «قیل» دال بر عدم قبول این نظر از سوی شهید می باشد.

۳- (۳). از دیگر معاصرین که بر این مطلب تصریح نموده اند، آیه الله محمد سعید طباطبایی حکیم است. وی می نویسد: «... هو المعروف عند الفقهاء (رضوان الله عليهم) بأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به. نعم يمكن رفع اليد عنه بحجة منافية، كالبنه». (حکیم، محمد سعید طباطبایی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۱۴۷)

پ. ولو أقر [الزوج] بالرجعه في العده، لا يقبل منه، مع أنه قادر على الإنشاء.

وقيل: (١) يقبل.

اگر مرد اقرار کند که در عده طلاق رجعی به زخم رجوع کرده ام، با وجود اینکه قدرت بر انشاء رجوع دارد، قول وی مسموع نیست. مفهوم کلام شهید این است که اگر زن بگوید عده من تمام است، و مرد منکر شده بگوید: «من رجوع کرده ام»، قول زن مقدم می شود. (٢)

### ١-١٠. کلام سید یزدی در «تکمله عروه الوثقی»

صاحب عروه الوثقی در کتاب القضا از «تکمله عروه الوثقی» بخشی از مسائل متفرقه مربوط به اقرار را آورده و اولین مسأله را چنین تبیین نموده است:

«إذا ادعت أن زوجها طلقها وأنكر، فمع عدم البينه لها، قدم قول الزوج مع اليمين، وإن انعكس بأن ادعى الزوج أنه طلقها وأنكرت الزوجه، فقد يقال: بتقديم قوله أيضا كما نقله المحقق القمي قدس سره - عن جماعه من معاصريه - لأن الطلاق من فعله وأمره بيده، ولقاعده من ملك شيئا ملك الإقرار به، ولأنه أمين من قبل الله تعالى فيكون كسائر الأمانة من الوكيل والولي في تقديم قوله فحينئذ مع عدم البينه يحلف على ذلك ويحكم له بوقوع الطلاق، بل ربما يحتمل عدم الحاجه إلى الحلف أيضا». (٣)

ص: ٦٣

١- (١). همان.

٢- (٢). حضرت استاد در رد یا قبول این مورد نیز نظری ابراز ننموده است. برخی معاصرین از جمله محقق سبحانی بر نادرست بودن استثنای سه مورد مذکور از شمول قاعده «من ملك» تصریح نموده اظهار داشته اند: «أقول: أما المورد الأول فالظاهر أن الولي الختياى غير قادر على الإنشاء مالم يكن هناك إذن من البالغه الرشیده، و أما الموارد الباقیه، فقد عرفت أن المحقق ذكر القولين وقال: الأشبه القبول». (سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ٩٢/٦/٢٥)

٣- (٣). یزدی، سید محمد کاظم، تکمله العروه الوثقی، ج ٢، ص ١٩٣.

هرگاه زنی ادعا کند که شوهرش وی را طلاق داده، اما شوهر انکار نماید، اگر پای بینه در بین نباشد، قول شوهر با قسم مقدم می‌گردد. همچنین اگر به عکس، شوهر ادعای طلاق نماید، اما زن انکار کند، باز هم قول شوهر مقدم است. زیرا اولاً انجام و عدم انجام طلاق در اختیار شوهر است و ثانیاً قاعده «من ملک» در این مورد جریان دارد و ثالثاً زوج از ناحیه خداوند متعال، به عنوان امین تعیین شده و مانند سایر امنا (وکیل و ولی و غیره) قول وی مقبول است. بنابراین در صورت مزبور، قول زوج با یمین پذیرفته می‌شود.

سپس مرحوم سید، لزوم یمین را نیز مورد تردید قرار داده و کفایت ادعای زوج بدون نیاز به قسم را محتمل می‌داند. (۱)

تا اینجا قسمتی از کلمات فقهای امامیه پیرامون قاعده مذکور گردید. در قسمت بعد، کلمات عامه در خصوص قاعده بیان خواهد شد. زیرا اگر التزام فقهای اهل سنت نیز بر قاعده مزبور اثبات شود، مسئله مورد اجماع مسلمین بوده و همین امر سبب استحکام و پشتوانه ای برای قاعده به شمار خواهد آمد.

## ۲- قاعده «من ملک» در کلمات فقهای عامه

(۲)

برخی از فقهای اهل سنت، قاعده «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» را با همین عبارت نقل نموده و برخی نیز مفاد قاعده را با الفاظ مشابه دیگری ذکر کرده اند.

### ۲-۱. کلام ابن قدامه در مغنی

ابن قدامه در کتاب معروف خود مغنی پیرامون اقرار مفلس آورده است:

ص: ۶۴

- 
- ۱- (۱). نظر حضرت استاد نیز عدم نیاز به یمین در مصادیق قاعده «من ملک» می‌باشد. (ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۶)
- ۲- (۲). بخش حاضر (کلمات اهل سنت پیرامون قاعده) جزء بحث های حضرت استاد نبوده و توسط نگارنده اضافه شده است.

«إن أقرّ [المفلس] بعق عبده انبني(۱) علی صحه عتقه فإن قلنا بصحه عتقه، صحّ اقراره وعتق، لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به».(۲)

فرض کنیم مفلسی (ورشکسته) اقرار کند که عبدش را آزاد کرده است. در این صورت عبد جزء دارایی او به شمار نمی آید و در نتیجه غرماً حقی در عبد نخواهند داشت. ابن قدامه می گوید: اگر بپذیریم که مفلس در حال افلاس، سلطه بر عتق عبد خویش دارد، اقرار وی نیز مقبول است (مگر اینکه قائل به عدم حق اعتاق عبد برای مفلس در حال افلاس باشیم).

بنابراین، اصل قاعده نزد ابن قدامه امری مسلم بوده و بحث تنها در این است که آیا آدم مفلس چنین سلطه ای دارد یا خیر.(۳)

## ۲-۲. کلام زیعلی در «تبيين الحقائق»

(۴)

زیعلی حنفی در کتاب مشهور خود با عنوان «تبيين الحقائق فی شرح کنز الدقائق» پس از طرح بحث عبد مأذون در تجارت، بر قاعده استدلال کرده می نویسد:

«من ملك شيئاً ملك الإقرار به، ولأنه لو لم يملك، لامتنع الناس من المبايعه معه، خوفاً من ذهاب أموالهم بسبب التجاره معه فيؤدى إلى انقطاع تجارته، فوجب أن يملك (الإقرار)، ضروره مالكيته التجاره».(۵)

اگر عبد مأذون که مالک تجارت است، مالکیت بر اقرار نداشته باشد، مردم از

ص: ۶۵

۱- (۱). فعل ماضی از باب انفعال به معنای «بنا بر».

۲- (۲). ابن قدامه مقدسی، المغنی، ج ۴، ص ۴۷۴.

۳- (۳). محقق سبحانی در این باره می فرماید: «ویظهر منه أن القاعدة أمر مسلم غير أن الاشكال - كما يظهر من ذیل کلامه - فی تطبیقها علی المورد المذكور، و ذلك لأن القاعدة محدّده بما إذا لم تسبب ضرراً علی آخر، فإن الاخذ بإقراره هنا سبب لورود الضرر علی الغرماء». (سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۲۵)

۴- (۴). عثمان بن علی زیعلی حنفی از فقهای حنفی اهل سنت؛ متوفای ۷۴۳ ق.

۵- (۵). زیعلی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق فی شرح کنز الدقائق، ج ۴، ص ۳۹۶.

تجارت با او امتناع نموده و این امر منجر به انقطاع تجارت شده و در نتیجه اذن تجارت به او بی فایده خواهد بود.

## ۲-۳. کلام بهوتی در «کشاف القناع»

بهوتی حنبلی نیز در کتاب «کشاف القناع عن متن الاقناع»، پیرامون اختلاف و کیل و موکل آورده است:

«ويقبل إقراره - ای الوکیل - بأنه تصرف في كل ما وكل فيه لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به»<sup>(۱)</sup>.

این سه تن از فقهای عامه، عین متن قاعده را با همان عبارت متذکر شده اند. برخی نیز، هرچند متن قاعده را نیاورده اند، اما عباراتی دارند که متضمن معنای قاعده است.

## ۲-۴. کلام فقهای حنفی در «مجله»

در مجله احکام عدلیه عثمانی<sup>(۲)</sup> بنا بر نقل مرحوم کاشف الغطا در کتاب «تحریر المجله»، پس از ذکر قاعده شماره ۶۷، پیرامون مسأله رهن و فروع آن آمده است:

«كل من قدر على إنشاء شيء قدر على الإقرار به ای إقراره نافذ فيه:

ومن أمثله ذلك ما ذكره في مسائل الرهن وفروعه انه لو اذن المرتهن للراهن في بيع العين المرهونه فباعها الراهن وادعى المرتهن انه رجع عن الاذن قبل البيع فهو باطل وادعى الراهن انه باع قبل الرجوع

ص: ۶۶

---

۱- (۱). بهوتی، منصور بن یونس، کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۳، ص ۵۶۷.

۲- (۲). محقق سبحانی در مورد مجله می نویسد: «مجله الأحكام العدلیه، و هو کتاب ألف بجهود سبعة علماء و برئاسه أحمد جودت باشا يتضمن القوانين المدنيه فی الدوله العثمانیه، و قد حررها الشيخ محمد حسین کاشف الغطاء بتحریر جدید علی ضوء فقه الإمامیه، و هو من أفضل کتبه». (ر. ک: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۲۵ مندرج در سایت

مدرسه فقاقت به آدرس: <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/Sobhani/Feqh/92>

فهو صحيح قالوا ان الراهن إذا قال بعت وصدقه المرتهن ثم ادعى الرجوع قبل البيع فالقول قول الراهن والبيع صحيح، وإذا ادعى المرتهن الرجوع وصدقه الراهن ثم ادعى انه باع قبل الرجوع فالقول قول المرتهن والبيع باطل مدرك هذا التفصيل هو القاعده المزبوره فإن الراهن له إنشاء البيع فى الصوره الأولى قبل ان يدعى المرتهن الرجوع فينفذ إقراره لان من قدر على إنشاء شىء نفذ إقراره فيه بخلاف الصوره الثانيه فإنه لما ادعى المرتهن الرجوع أولاً وصدقه الراهن لم يكن للراهن ان يبيع فى ذلك الوقت لان الرجوع صار محققاً اما سابقاً أولاً- حقاً فلو أراد الراهن إنشاء البيع حينئذ لم يصح فلا يصح إقراره بتلك القاعده أيضاً واستشكلوا فى جمله فروع» (1).

فرض كنيم مرتهن به راهن جهت فروش عين مرهونه اذن داده (و بگويد: عين مرهونه را بفروش و طلب مرا برداز)، و راهن نیز عين مرهونه را بفروشد. حال مرتهن ادعا می کند: «من قبل از فروش، از اذن خود برگشته بودم و در نتیجه معامله باطل است»، اما راهن مدعی است که عين مرهونه را قبل از رجوع مرتهن از اذنش فروخته و در نتیجه معامله صحيح است.

در این مورد فقها گفته اند: اگر راهن ادعای معامله نموده و مرتهن نیز وی را تصدیق نماید، اما پس از تصدیق مدعی رجوع قبل از معامله باشد، در این صورت قول راهن مقدم بوده و بيع صحيح می باشد.

اما اگر ابتدا مرتهن ادعای رجوع نموده و راهن نیز وی را تصدیق نماید، سپس راهن ادعا کند که قبل از رجوع مرتهن، بيع را انجام داده است، در این صورت قول مرتهن مقدم بوده و حکم به بطلان بيع می گردد.

ص: ۶۷



دلیل تفصیل فوق، همین قاعده است. زیرا در فرض نخست، راهن قبل از اینکه مرتهن ادعای رجوع کند، اختیار انشاء بیع را دارا بوده و در نتیجه اقرارش نافذ می باشد؛ اما در فرض دوم چنین اختیاری ندارد.

مرحوم کاشف الغطاء سپس می افزاید:

«ولعل الی هذه القاعدة (۱) ترجع القاعدة المعروفة عند فقہائنا وأُفرد فیها بعض اعلامنا المتأخرین رساله وهی: «من ملک شیئا ملک الإقرار به» (۲).

تاکنون ده عبارت از کلمات ارکان متقدمین و متأخرین امامیه و چهار عبارت از علمای عامه مطرح شد و همانگونه که ملاحظه گردید، هر دو گروه، بر قاعده «من ملک» اذعان نموده و آن را در کلماتشان پذیرفته اند. اکنون به نظرات فقها پیرامون اجماع یا عدم وجود آن در مسأله می پردازیم.

## **(ب) نظرات فقها پیرامون اجماع**

### **۱- نظر مرحوم شیخ انصاری**

مرحوم شیخ بعد از نقل عبارات فقها می فرماید:

«هذا ولكن الإنصاف: أن القضية المذكورة في الجملة إجماعية، بمعنى أنه ما من أحد من الأصحاب - ممن وصل إلينا كلامهم - إلا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد، بحيث نعلم أن لا مستند له سواها» (۳).

انصاف این است که قاعده «من ملک»، فی الجملة اجماعی بوده و احدی از فقها نیست مگر اینکه به مقتضای این قضیه - اگرچه در بعضی موارد - عمل نموده باشد.

ص: ۶۸

---

۱- (۱). یعنی قاعده «کل من قدر علی إنشاء شیء قدر علی الإقرار به» که عین این عبارت از کتاب القواعد و الفوائد شهید اول نیز در صفحات پیشین نقل شد.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۴.

مواردی که می دانیم مستندی به غیر از قاعده مزبور ندارند.

شیخ سپس ادامه می دهد:

«فإن من ذكرنا خلافهم إنما خالفوا في بعض موارد القضية، وعملوا بها في مورد آخر، فإن المحقق الثاني وإن ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من الموارد إلا أنه وافق الأصحاب في إقرار الصبي بما له أن يفعله، مستندا في جامع المقاصد إلى هذه الكلّيه، مع أنه لا يمكن الاستناد إلى غيرها، لأن حديث الإقرار مخصّص بالصبي والمجنون لعدم العبره بكلامهما في الإنشاء الإخبار»<sup>(۱)</sup>.

برخی از فقها مانند محقق کرکی نیز که با این قاعده مخالفت کرده اند، تنها در بعضی از موارد قاعده با آن مخالف بوده اند، اما همین گروه، در موارد دیگری مثل مسأله اقرار صبی در مورد آنچه صلاحیت و سلطه بر انجام آن را دارد، طبق قاعده «من ملک» عمل نموده اند.

شیخ هرچند در سطور بعدی مناقشاتی بر اجماع وارد نموده، اما فی الجمله اجماع را قبول دارد.

## ۲- نظر مرحوم محقق خوئی

مرحوم آقای خوئی قدس سره در مصباح الفقاهه پیرامون قاعده مزبور و عدم اجماع در آن می فرماید:

«اما المنع عن جریان الاستصحاب بقاعده من ملک شیئا ملک الإقرار به فلا يرجع الى معنى محصل لأن القاعده المذكوره لم ترد في آیه ولا في الروايه لا انعقد عليها إجماع تعبدی لکی یؤخذ بها فی جمیع الموارد، بل

ص: ۶۹

هی قاعده خاصه فقهیه مختصه بما إذا كان المالك باقيا على حاله الإقرار بالشئ لو لا الإقرار به مثلا إذا أقر زيد بكون ما في يده من المال لبكر فهو باق على مالكيته للمقر به لو لا الإقرار ولا شبهه أن ما نحن فيه ليس كذلك بداهه أن العبد المأذون في التجاره ليس مالكا - وقت الإقرار - بشراء أبيه بمال الورثه لأنهم لم يأذونوا في ذلك وعليه فلا اعتبار بإقراره رأسا» (۱).

این قاعده اصلاً مدرکی ندارد. نه آیه ای برای آن وجود دارد و نه روایتی و حتی اجماع تعبدی نیز بر مفاد آن قائم نشده است. بلکه یک قاعده خاص فقهی مختص به موردی است که مالک - با قطع نظر از اقرار - بر صلاحیت خویش بر اقرار باقی مانده باشد.

مثلاً اگر زید اقرار کرد که آنچه در دست اوست، مال بکر است، این اقرار نافذ است، چرا که در این حالت زید - با قطع نظر از اقرار - نسبت به مورد اقرار دارای مالکیت و صلاحیت است. بنابراین قاعده اختصاص به موردی دارد که اقرار کننده با قطع نظر از اقرار نسبت به مورد اقرار صلاحیت داشته باشد. این خصوصیت در مثال عبد مأذون وجود ندارد. زیرا در وقت اقرار مأذون در شراء پدر به وسیله مال ورثه نیست. چه اینکه ورثه چنین اجازه ای را به وی نداده اند. به دیگر سخن عبد مأذون - با قطع نظر از اقرار - صلاحیت اقرار نسبت به مورد را دارا نمی باشد.

این بیان محقق خوئی قدس سره خیلی عجیب است! تعبیر وی به «قاعده خاصه مختصه» بدین معنی است که این قاعده، در موارد بسیار محدودی جاری است و بطور کلی نمی توان به آن «قاعده» اطلاق کرد، بلکه نامگذاری آن به «قاعده» از روی مسامحه است.

بنابراین وفق نظر محقق خوئی:

اولاً قاعده «من ملک»، نه مستند قرآنی دارد و نه مستند روایی دارد، و نه اجماع تعبدی بر این قاعده قائم است.

ص: ۷۰

---

۱- (۱). خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه (المکاسب)، ج ۴، ص ۶۸.

ثانیاً یک قاعده کلی فقهی و کبرای کلی که در همه جا صدق کند نیست؛ بلکه متعلق به موارد مختص و محدودی است.

البته ایشان دلیلی بر عدم وجود اجماع در مسأله ذکر ننموده و صرفاً ادعای خویش را مطرح نموده است. همچنین نسبت به قیدی که برای مورد قاعده مزبور ذکر نموده، هیچ گونه شاهی اقامه نکرده است. در مباحث آینده بطلان این کلام را روشن خواهیم ساخت. (۱)

### ۳- نظر مرحوم امام خمینی

مرحوم امام قدس سره نیز مانند محقق خوئی قدس سره قائل به عدم وجود اجماع در قاعده «من ملک» است. ایشان در این خصوص می فرماید:

«عدم قیام الإجماع علی هذه القاعدة برأسها:

ثم إن كلمات الفقهاء التي نقلها الشيخ قدس سره لا تدلّ علی إجماعه هذه القاعدة برأسها في مقابل سائر القواعد، كما لا يخفى علی المراجع؛ فإنّ كلّ مورد منها ينطبق عليه قاعدة شرعية ولو علی بعض المباني:

مثلاً: أوضح شيء ذكره الشيخ لكون مستند الفقهاء هذه القاعدة:

دعوى العلامه رحمه الله الإجماع علی قبول دعوى المسلم أمان الحربی فی حال ملكه لأمانه قال الشيخ: «و ظاهر أن ليس مستند له إلا القضية المذكوره» مع أنه لو كانت هذه الدعوى من المسلم مسأله إجماعیه لما بحثنا عن مستندها، ولا استكشفتنا منها قضیه أُخری». (۲)

ص: ۷۱

۱- (۱). لانزم به ذکر است که مرحوم محقق خوئی رحمه الله در موضع دیگری از کتاب مصباح الفقاهه قاعده را قبول کرده می نویسد: «وهذه القاعدة [ای من ملک شیئاً ملک الإقرار به] و ان لم ترد من الروایات و لكن قد تسالموا علیها فان ذلك أمر وجدانی و عقلائی و ضروری، فإن المالك لشيء مالك لجميع شؤونه كما هو واضح، و نظیر ذلك ما إذا أقرّ الزوج بطلاق زوجته فإنه يسمع إقراره بذلك و ان نكرته الزوجه فان الزوج مالك للطلاق فيكون مالكا للإقرار به أيضاً». (ر. ک: خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه (المکاسب)، ج ۷، ص ۲۲۵) بنابراین ایشان فی الجمله تسالم اصحاب فقها و در نتیجه اجماع بر قاعده را پذیرفته است.

۲- (۲). خمینی (امام)، سید روح الله، الرسائل العشره، ص ۱۶۸.

یعنی هر چند شیخ انصاری کلمات فقها را نقل نموده، اما کلمات مذکور بر اجماعی بودن قاعده دلالت نمی کند. زیرا هر کدام از موارد مذکور در عبارات فقها، به قاعده شرعی دیگری غیر از قاعده «من ملک» نیز مستند بوده و نمی توان گفت که تنها مستند فروع مذکور، این قاعده است. به دیگر سخن هر کدام از فروعی که مستند آنها از نگاه شیخ و علما، قاعده «من ملک» می باشد، می تواند به قواعد دیگری غیر از آن نیز مستند گردد (اگرچه این استناد تنها طبق برخی مبانی صحیح بوده و طبق مبانی دیگر، نادرست باشد).

به عنوان نمونه روشن ترین موردی که در عبارات شیخ انصاری برای آن، به قاعده مزبور استناد شده، ادعای علامه (۱) مبنی بر اجماعی بودن مسأله «قبول اقرار مسلمان در مورد امان دادن وی به کافر حربی در وقت صحت امان» می باشد. (۲)

مرحوم شیخ انصاری تصریح نموده بر اینکه تنها مستند فقها برای این فتوی، قاعده «من ملک» است؛ در حالی که نفس وجود اجماع بر این مسأله، دلیل مستقلی بوده و با وجود آن، از مستند و علت فتوای مذکور بحث نمی شود.

سپس امام دستور العملی کلی ارائه داده می افزاید:

«كما هو الشأن في كل مسألة إجماعية، فكيف يمكن لنا استكشاف قضيه كليہ نستدل بها في أبواب متفرقة من الإجماع على فرع جزئي يمكن أن يكون حكماً تعبدياً؟!». (۳)

یعنی بطور کلی وجود اجماع بر یک فرع، نمی تواند کاشف از قضیه کلی منطبق بر آن باشد.

ص: ۷۲

---

۱- (۱). علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۹۶.

۲- (۲). در بین متأخرین نیز، فقهای مثل مرحوم صاحب جواهر بر این مسأله ادعای اجماع نموده اند. وی می نویسد: «ولو أقر المسلم أنه أذم لمشرك فإن كان في وقت يصح منه إن شاء الأمان قبل إجماعاً كما في المنتهى، لقاعده من ملك شيئاً ملك الإقرار به» (ر. ک: نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱، ص ۱۰۱)

۳- (۳). خمینی (امام)، سید روح الله، الرسائل العشره، ص ۱۶۸.

ایشان در ادامه، قاعده «قبول قول من لا يعلم ألا من قبله» را مستند احتمالی فرع مذکور دانسته می نویسد:

«مع أنه يمكن أن يكون المستند فيها هو قاعدة قبول قول من لا يعلم إلا من قبله بدعوى استفادتها من بعض روايات تصديق المرأة في الحمل وخروج العده والحيض وإن كان فيه ما فيه. وبالجملة لا اطمئنان بكونها قاعدة إجماعية برأسها»<sup>(۱)</sup>.

یعنی علاوه بر نکته ای که گفته شد، امکان دارد مستند قاعده<sup>(۲)</sup> مذکور، قاعده «لا يعلم» باشد که از روایات وارده در باب تصدیق قول زن پیرامون حامله بودن، یا اتمام عده و یا حائض بودن خود استفاده می شود (هرچند که این قاعده نیز مورد تردید است).

بنابراین عمده فرمایش مرحوم امام قدس سره این است که:

اولاً مسئله اجماعی بودن قاعده «من ملک» از یک فرع فقهی استنتاج گردیده و آن فرع فقهی عبارتست از این که: «اگر مسلمانی کافر حربی را قبل الاساره امان داده، سپس بر این رویداد اقرار کند (که من قبل از اسارت به این کافر امان دادم)، از وی پذیرفته می شود». مرحوم علامه این فرع را مطرح و ادعای اجماع بر آن نموده است.

اما وجود اجماع بر یک فرع، هرگز دال بر وجود اجماع بر قاعده مستند آن فرع نیست.

به دیگر سخن اگر اجماع بر فرع معینی از یک قاعده قائم باشد، کشف از این نمی کند که خود قاعده نیز اجماعی باشد.

ص: ۷۳

---

۱- (۱). همان.

۲- (۲). حضرت استاد ضمیر «فیها» موجود در عبارت «يمكن أن يكون المستند فيها هو قاعدة...» را به قاعده «من ملک» برگردانند؛ در این صورت مفهوم عبارت امام همان است که در متن ذکر شد. اما به نظر می رسد که مراد مرحوم امام، مستند فرع مذکور باشد؛ نه مستند قاعده «من ملک». زیرا ایشان در مقام رد نظر شیخ مبنی بر منحصر بودن مستند فرع مذکور در قاعده «من ملک» می باشد. بنابراین مفهوم عبارت امام چنین است: «امکان دارد مستند فرع مذکور، قاعده «لا يعلم» باشد که از روایات وارده در باب تصدیق قول زن پیرامون حامله بودن، یا اتمام عده و یا حائض بودن خود استفاده می شود».

ثانیاً: احتمال دارد که قاعده «من ملک» از فروع قاعده «قبول قول من لا يعلم إلا من قبله» باشد. بنابراین قاعده مزبور، قاعده مستقلی نیست. (۱)

### بررسی کلام امام خمینی

اولاً: مراد ایشان از «واضح ترین» آنجا که می فرماید: «واضح ترین دلیلی که شیخ برای مستند این قاعده ذکر کرده است دعوی اجماع علامه است» (۲) مشخص نیست. زیرا همانطور که در کلمات فقها مذکور شد، فروع دیگری برای استناد به این قاعده وجود دارد که واضح تر از این فرع است.

مگر اینکه مراد ایشان این باشد که فرع مذکور تنها موردی است که بر آن ادعای اجماع شده است که استفاده این احتمال از عبارت ایشان بسیار دشوار است.

ثانیاً: با اینکه کبرای فرمایش امام قدس سره مبنی بر عدم ملازمه بین وجود اجماع بر فرع با اجماع بر قاعده مستند آن مورد پذیرش است؛ اما این در صورتی است که تنها مستند آن فرع، قاعده مورد استناد نباشد. کیفیت استدلال بصورت زیر است:

أ. مسأله ای فقهی مورد اجماع فقهاست.

ب. تنها مستند آن مسأله، یک قاعده کلی است که مسأله، از مصادیق آن می باشد. به دیگر سخن، فرع مزبور هیچ دلیلی غیر از قاعده ندارد.

ص: ۷۴

۱- (۱). طبق برداشت ما از عبارت مرحوم امام رحمه الله، اشکال دوم ایشان بصورت زیر است: «ثانیاً: احتمال دارد که فرع «قبول اقرار مسلم»، از فروع قاعده «قبول قول من لا يعلم إلا من قبله» باشد، نه فرعی از قاعده «من ملک». بنابراین قاعده مزبور، اجماعی نیست». جواب از این اشکال امام رحمه الله نیز این است که قاعده «لا يعلم الا من قبله» مخصوص مواضعی است که امکان علم پیدا کردن به آنها از طریق دیگری متصور نیست. مثلاً اگر زنی ادعا کند که حائضم یا طاهرم، یا دارای حمل هستم، حرف وی در همه این موارد مقبول است. زیرا از طریق دیگری مثل بینه و غیره امکان علم به این موارد وجود ندارد. اما ما نحن فیه از قبیل «ما لا يعلم إلا من قبله» نیست و می توان از طریق دیگر نیز علم به آن پیدا کرد. مانند مکتوب کردن امان نامه یا اقامه بینه.

۲- (۲). أوضح شیء ذکره الشيخ لكون مستند الفقهاء هذه القاعدة: دعوى العلامة رحمه الله الإجماع على قبول دعوى المسلم أمان الحربى فى حال ملكه لأمانه.

نتیجه: وجود اجماع بر آن مسأله، دال بر وجود اجماع بر قاعده مستند آن است.

در اینجا نیز فرع اجماعی «قبول اقرار مسلم بر امان» هیچ دلیلی غیر از قاعده «من ملک» ندارد. بنابراین مستمسک هر فقیهی که بر مقبولیت اقرار مسلم بر امان، فتوی داده، قاعده «من ملک» می باشد. این در حالی است که بدون پذیرش قاعده، پذیرش مصداق آن ممکن نیست. از همین رو وقتی اجماع بر فرع مذکور ثابت شد، اجماع بر تنها مستند آن (قاعده «من ملک») نیز ثابت می گردد.<sup>(۱)</sup>

ثالثاً: بین قاعده «من ملک» و قاعده «قبول قول من لا یعلم إلا من قبله» سه تفاوت عمده وجود دارد:

تفاوت اول: در مصداق قاعده «من ملک» ممکن است دلیل یا بینه ای باشد که اقرار را تأیید کند. اما قاعده «ما لا یعلم إلا من قبله» مختص مواردی است که اصلاً قابلیت اشهاد و استشهاد در آنها وجود ندارد. (مسائلی که یا مربوط به امور قصديه است و یا مربوط به امور مخفیه).

تفاوت دوم: قاعده «من ملک» و «ما لا یعلم إلا من قبله» دو مستند جداگانه دارند.

چرا که قاعده «ما لا یعلم إلا من قبله» مستند به برخی روایات است؛ اما در رابطه با قاعده ی «من ملک» روایتی وجود ندارد.

تفاوت سوم: دسته ای از فقهاء، با اینکه قاعده «من ملک» را مردود می دانند، اما قاعده «ما لا یعلم إلا من قبله» را پذیرفته اند. از اینجا نیز معلوم می شود که این دو قاعده ارتباطی با یکدیگر ندارند و نباید بین آن دو خلط کرد.

بنابراین قاعده «من ملک» به هیچ عنوان نمی تواند از فروع قاعده «قبول قول من لا یعلم إلا من قبله» باشد.<sup>(۲)</sup>

ص: ۷۵

---

۱- (۱). مرحوم محقق بجنوردی رحمه الله این استدلال را چنین تقریر می کند: «ولا شك في أن هذا الإجماع الذي ادّعاه العلّامة رحمه الله إجماع على مورد من موارد هذه القاعدة، ولا يثبت به الكلّيه المذكوره، ولكنّه يدلّ على أنّ هذه القضية في الجملة إجماعی». (ر. ک: بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهيّه، ج ۱، ص ۱۱)

۲- (۲). شرح مفصل پیرامون قاعده «قبول قول من لا یعلم الا من قبله»، همچنین شباهت ها، تفاوت ها و نسبت آن با قاعده «من ملک» در بخش های بعد خواهد آمد.



از آنچه گفته شد روشن می گردد که هر دو اشکال مرحوم امام ناتمام است.

#### ۴- نظر مرحوم آقا ضیاءالدین عراقی

محقق عراقی قدس سره دیدگاهی مشابه مرحوم امام و محقق خوئی رحمهما الله دارد. وی می فرماید:

«نقول: إنه من جهة الاختلاف في كثير من صغرياتها يمكن دعوى الجزم بعدم كونها بهذا المعنى العام، معقد إجماع أو مضمون نص معتبر ولذا أمكن منع كون هذه القاعده كسائر القواعد المنصوصه.

بل هي نظير قاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وقاعده كلما صح بيعه صح رهنه، وقاعده كلما صحت إجارته صحت إعارته، من القواعد الاصطیادیه من مدارك مختلفه وارده في مقامات خاصه، كما ورد النص في العبد المأذون في التجاره المشتمل على لفظ الإقرار ونفوذه في حق مولاه عليه، ونفوذ إقرار الوكيل والأمين في الجبهه الراجعه إلى أمانته.

وحيث أن في كل مورد من الصغريات الخاصه بالاتفاقية يؤخذ بها وفي غيرها لا بد من ملاحظه قاعده أخرى تقتضيه وإلا فبدونها لا مجال للمصير الى الحكم بمضمون مثل هذه القاعده لعدم الوقوف على مدرك صحيح لها. وتوهم دعوى قيام السيره على سماع قول شخص في ما يرجع زمام أمره إليه عين الدعوى بقيام السيره على مضمون القاعده بعمومها ودعوى مثله عهدتها على مدعيها، وإلا فللنظر فيه مجال والله العالم»<sup>(۱)</sup>.

ماحصل كلام مرحوم عراقی قدس سره این است که چون در بسیاری از صغریات این قاعده اختلاف وجود دارد، یقین حاصل می شود بر اینکه قاعده مزبور معقد اجماع

ص: ۷۶

---

۱- (۱). عراقی، آقا ضیاءالدین، کتاب القضاء، ص ۱۳۳.

نیست. همچنین نص معتبری نیز برای این قاعده وجود ندارد. از این رو این قاعده مانند قواعد منصوصه مثل «لا ضرر» نیست، بلکه مانند سایر قواعد اصطیادی<sup>(۱)</sup>

همچون «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، «کلّ ما صحّ بیعه صحّ رهنه» و «کلّ ما صحّ اجارته صحّ إعارته» می باشد که از مدارک مختلف گرفته شده اند.

بنابراین بایستی در تطبیق قاعده «من ملک»، به قدر متیقن - یعنی مواردی که همه فقها بر آن اتفاق نظر دارند - اکتفا نمود و در غیر این موارد به سراغ قواعد دیگر رفت.

### بررسی کلام محقق عراقی

اولاً: همان گونه که از شیخ انصاری نقل شد، وجود اختلاف در برخی موارد این قاعده، ضروری به اجماع وارد نمی کند. چرا که در قاطبه قواعد این اختلافات وجود دارد.

ثانیاً: کلام ایشان به نحو کبروی صحیح است، اما صغرای کلامشان، ادعایی بدون دلیل است. توضیح اینکه اگر اکثر مصادیق قاعده ای مورد اختلاف بود (مثلاً هشتاد در صد موارد)، نمی توان آن را اجماعی و در ردیف قواعد فقهی دانست. اما صغرای سخن ایشان مبنی بر اینکه کثیری از موارد قاعده «من ملک» اختلافی است، ادعایی بدون دلیل و متکی بر حدس و گمان می باشد؛ بلکه اینگونه نیست و تنها در بعضی موارد آن اختلاف وجود دارد.

ص: ۷۷

---

۱- (۱). توضیح اینکه قواعد فقهیه دو دسته می باشند: دسته اول قواعدی هستند که به طور کامل از نصوص (کتاب و سنت) گرفته شده اند، مانند قاعده لا ضرر، قاعده ید، و قاعده تسلیط. و دسته دوم قواعدی هستند که هر چند در متون شرعی منصوص نیستند، اما مستند به نصوص شرعی و یا دیگر ادله فقهی می باشند، مانند قاعده «ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» که فقیهان با ملاحظه موارد متعدد و اتخاذ وحدت ملاک آنها را استخراج کرده اند. این نوع از قواعد را قاعده اصطیادی می نامند. به عنوان مثال فقهاء پس از بررسی احکام و مصادیق بیع و سایر معاملات ملاحظه نموده اند؛ همانگونه که در بیع صحیح ضمان وجود دارد، بیع فاسد نیز ضمان آور است. در اجاره و بقیه موارد نیز همین حکم وجود دارد. لذا از مجموع این موارد، قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» را کشف کرده اند.

## ۵- نظر مرحوم آیه الله محمد فاضل لنکرانی

مرحوم والد ما قدس سره نیز به تبع بزرگانی همچون مرحوم امام قدس سره و محقق خوئی قدس سره اعتقاد دارد که اجماعی بر قاعده مزبور منعقد نشده است. ایشان می فرماید:

«ولکن الظاهر انه لا مجال للاستناد إلى الإجماع أيضاً؛ لوجهين:

الأول: انه يظهر من جمله من أعظم الفقهاء المخالفه وعدم الالتزام أو التردد في هذه القاعدة، فعن العلامة في التذکره انه رجح تقديم قول الموکل عند دعوى الوکیل التصرف قبل العزل، وتردد فيه في التحرير.

واستظهر من فخر الدين في الإيضاح عدم قبول دعوى الزوج في العده الرجوع، وجعل نفس الدعوى رجوعاً، وتردد في ذلك في موضع من القواعد، وعن الشهيد في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجوعه، عن المحقق الثاني إنكار هذه القاعدة رأساً؛ إذ تردد في قبول إقرار العبد المأذون، وفي قبول قول الولي في تزويج بنته لو أنكرت، بل ولو لم تنكر؛ لجهلها بالحال» (۱).

به دو دلیل نمی توان برای قاعده به دلیل اجماع تمسک نمود:

دلیل اول: عده ای از فقها با قاعده مخالفت کرده و گروهی نیز آن را مورد تردید قرار داده اند. از جمله مرحوم علامه در تذکره، (۲) در جریان اختلاف وکیل و موکل پیرامون تصرف وکیل قبل یا بعد از عزل، قول موکل را بر وکیل مقدم دانسته، اما در کتاب تحریر (۳)، آن را مورد تردید قرار داده است. فخر المحققین نیز در ایضاح، (۴)

ادعای زوج مبنی بر رجوع به زن را در عده، به منزله رجوع دانسته و همین ادعا را بعد از عده مردود می داند. اما مرحوم علامه در کتاب قواعد، پیرامون این مسأله ابراز تردد

ص: ۷۸

۱- (۱). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۲۰۱.

۲- (۲). علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۵، ص ۱۸۴.

۳- (۳). علامه حلی، تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، ج ۳، ص ۴۲.

۴- (۴). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۳، ص ۳۳۱.

نموده است. مرحوم شهید اول (۱) نیز در مسأله مزبور، ادعای رجوع از سوی شوهر را با وجود تمکن وی بر انشاء آن، مردود می‌داند. و بالاخره، محقق ثانی (۲) که اصل وجود و صحت چنین قاعده‌ای را انکار نموده است. (۳)

سپس کلام شیخ انصاری قدس سره پیرامون اجماع را نقل نموده، بعد از آن می‌افزاید:

«الثانی: ان التمسک بالإجماع انما یتّم لو کان دلیلاً منحصراً فی المقام، لأن الإجماع حینئذ یتصف بالأصاله، ویکشف عن موافقه المعصوم علیه السلام أو وجود دلیل معتبر، وأمّا مع فرض عدم الانحصار وتمامیه بعض الوجوه الأخر التي استدل بها علی القاعده، واحتمال ان یکون ذلك الوجه هو مستند المُجمَعین، فلا یتقی أصاله له؛ ولا یتصف بکونه دلیلاً مستقلاً فی

ص: ۷۹

۱- (۱). ر. ک: شهید اول، القواعد والفوائد، ج ۲، ص ۲۷۹، قاعده ۲۶۹.

۲- (۲). عاملی، علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۹، ص ۲۰۱.

۳- (۳). محقق کرکی با اظهار تردید در پذیرش اقرار عبد مأذون و قبول قول ولیّ راجع به تزویج دختر در صورت انکار دختر یا حتی عدم انکار او به علت جهل به واقع، اساساً منکر این قاعده شده است. وی در جامع المقاصد پس از شرح قول علامه که گفته است: «اگر به ولیّ گفته شود، دختری را به ازدواج فلان در آورده‌ای؟ و او پاسخ دهد، بلی، و زوج بگوید قبول کردم» اظهار می‌دارد: «اگر ولی تصریح کند که مرادش اقرار است، در صورتی که اقرار مطابق با واقع نباشد، هیچ رابطه زوجیتی فی الواقع حاصل نمی‌شود. اما آیا می‌توان در مورد دختر بنا به ظاهر حکم به زوجیت نمود؟ احتمال آن می‌رود. اما شایسته است اگر دختر ادعای کذب ولی، در اقرار را بنماید، قول او همراه با سوگند پذیرفته شود. حال اگر دختر علم به واقع نداشته باشد آیا می‌تواند منکر زوجیت شود؟ ممکن است پاسخ مثبت باشد. زیرا اولاً؛ به هنگام تردید در وقوع امری، اصل عدم آن است. ثانیاً؛ اقرار در حق غیر نافذ نیست. و اگر چنین بود ادعای قرض گرفتن و انشاء بیع اموال او نیز نافذ بود. و احتمال می‌رود پاسخ منفی باشد، یعنی دختر نمی‌تواند منکر زوجیت شود؛ زیرا انشای نکاح در زمان ثبوت ولایت، فعل ولی است و او مسلط بر آن است. پس اقرار او نسبت بدان نافذ خواهد بود و ینبغی التأمل لذلك» محقق ثانی همچنین در شرح قول علامه که می‌گوید «مقرّر بر دو قسم است: مطلق و محجور. اقرار مقرّر مطلق در آنچه که تصرف وی در آن نافذ است، معتبر است» بیانی دارد که حاصل آن این است: این عبارت علامه با حکم به عدم پذیرش ادعای وکیل نسبت به انجام موضوع و کالت نقض نمی‌گردد. زیرا ادعای وکیل، شهادت است نه اقرار. چرا که اقرار عبارت از خبر دادن از حقی است که به عهده مخبر است. ظاهر این سخن آن است که قضیه مذکور در کلام علامه که مرادف با قاعده من ملک است، اختصاص به موردی دارد که اقرار شخص مربوط به چیزی است که متعلق به خود او است.

مقابل ذلك الوجه كما لا يخفى. فاللازم ملاحظه الوجوه الآخر» (۱).

### بررسی کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی

اولاً: همانگونه که گذشت، وجود اختلاف در برخی موارد این قاعده، ضرری به اجماع وارد ننموده و اصل قاعده را زیر سوال نمی برد.

ثانیاً: مرحوم علامه، فخر المحققین و شهید اول، هرچند در برخی مواضع نسبت به مواردی از قاعده ابراز تردید نموده اند، اما در مواضع متعددی نیز بر این مطلب تصریح دارند. لذا تردید یا عدم قبول یک مورد خاص از قاعده، مضرّ به اجماع بر اصل قاعده نیست. علاوه اینکه وجود یک یا دو مخالف، مانع از انعقاد اجماع نمی گردد.

ثالثاً: محقق ثانی در زمره متأخرین است و ملاک در اجماع، اجماع متقدمین از فقها می باشد. (۲)

رابعاً: گذشت که مستند منحصر فروع متعددی همچون «قبول اقرار مسلم بر امان کافر»، همین قاعده می باشد. بنابراین هر دو وجه ایشان نیز ناتمام می باشد.

### ۶- نظر حضرت استاد

این قاعده نیز مانند تمام قواعد دیگر، محل اختلاف نظر در برخی موارد و مصادیق است. به عنوان نمونه پیرامون اجرای قاعده «لا ضرر» در بحث طلاق یا موارد دیگر،

ص: ۸۰

۱- (۱). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۲۰۳.

۲- (۲). حضرت استاد در اینجا پیرامون مبنای خویش در اجماع خاطر نشان کرد: «اجماع به این معناست که قول جمعی فقهای قریب به عصر معصوم، از این حیث که قرب به زمان معصوم داشته اند، کشف از قول معصوم می کند. البته بعضی از بزرگان معاصر عقیده دارند: اجماع باید متصل به زمان معصوم باشد. یعنی طبق مبنای ایشان، اجماع روات و فقهای زمان خود معصوم علیه السلام ملاک حصول اجماع است. اما مبنای ما در اجماع، کفایت اجماع فقهای قریب العصر به زمان حضور معصوم علیه السلام همچون مرحوم صدوق، کلینی، مفید، سید مرتضی، شیخ طوسی و... می باشد. اتفاق این بزرگان در هر مسأله، کاشف از قول معصوم علیه السلام است».

بین فقها اختلاف وجود دارد. یا در اینکه آیا قاعده‌ی لاجرح در محرّمات نیز جریان دارد یا خیر، اختلاف است. (۱) چه بسیار قواعدی که فقیه در یک فرع جاری می‌داند، اما در مسأله دیگری جاری نمی‌داند؛ در حالی که فقیهی دیگر بر عکس او عمل می‌نماید.

بنابراین اختلاف در بعضی موارد و مصادیق و محل جریان یک قاعده، موجب نفی قاعده نمی‌شود. این مطلب اختصاص به قاعده «من ملک» ندارد و در قواعد دیگر نیز صادق است. علاوه بر این:

اولاً: در بررسی فروع مربوط به قاعده در کلمات فقها - از همان ابتدای عصر متقدمینی همچون شیخ طوسی - ملاحظه می‌شود که استناد به قاعده، با «لام» تعلیل صورت گرفته است. این مطلب بهترین دلیل بر وجود اجماع بر قاعده است.

بنابراین لام تعلیل به خوبی دلالت می‌کند که معقد اجماع، خود قاعده است نه یک فرع جزئی آن.

ثانیاً: مخالفین مسأله عبارتند از: علامه و فخر المحققین در برخی موارد، و محقق ثانی. مخالفت این سه تن در مقابل فقهای چون شیخ طوسی، قاضی ابن براج، ابن ادریس، محقق و... نمی‌تواند موجب نفی اجماع گردد. زیرا بنابر مبنای متأخرین، مخالفت دو یا سه نفر قادح اجماع نمی‌باشد. لذا چنین اجماعی حاصل است و از کلام آنها به خوبی می‌توان قول معصوم علیه السلام را حدس زد.

ثالثاً: اطلاق عنوان مخالف بر سه فقیه یاد شده، از باب مسامحه است. (۲) چه اینکه

ص: ۸۱

۱- (۱). حضرت استاد در اینجا افزود: «ما در رساله‌ی ای که در خصوص قاعده «لا حرج» داریم، اثبات نمودیم که این قاعده در محرّمات نیز جریان می‌یابد، در حالی که نظر قاطبه فقها اینست که لاجرح فقط در واجبات جاریست و مجرای در محرّمات ندارد».

۲- (۲). علامه حلی رحمه الله اگرچه در بعضی موارد اظهار مخالفت نموده و حتی در مسأله اقرار صبی و اقرار عبید در کتاب تذکره الفقهاء نظر مخالف دارد، اما در بسیاری موارد، صراحتاً به این قاعده استناد می‌کند. مثلاً در مسأله اقرار ولی قهری نسبت به عقد مولی علیه به همین قاعده استناد کرده و با این تعلیل که اگر او به نفع وی اقرار کرده بود اقرارش نافذ بود، ادعای وی را بطور جزم مسموع می‌داند. به علاوه او در مسأله ادعای امان، در زمانی که امکان امان وجود دارد، ادعای اجماع نموده است.

خود محقق کرکی - که تنها منکر اصل قاعده بوده و در کتاب جامع المقاصد، منکر این قاعده شده است - در برخی از موارد و مصادیق - مانند تصرفات جائز صبی غیر بالغ و اقرار نافذ وی در این موارد - به این قاعده عمل فرموده است. (۱)

در واقع این معنی مورد تسالم بزرگان فقهاست؛ زیرا هر یک از ایشان در مواردی چند به این قاعده استناد کرده اند و حتی فقهای که با این قاعده مخالفند، مخالفتشان تنها با بعضی از موارد و مصادیق آن است. (۲) بدین ترتیب، باید گفت قاعده مزبور مورد

ص: ۸۲

---

۱- (۱). ر. ک: عاملی، علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۹، ص ۲۰۳.

۲- (۲). مرحوم محقق بجنوردی رحمه الله در این رابطه می نویسد: «ثُمَّ إِنَّهُ لَا يَخْفَى أَنَّ خِلَافَ بَعْضِ الْمَصَادِقِ لَا يَضُرُّ بِتَحَقُّقِ الْإِجْمَاعِ عَلَى اعْتِبَارِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ، لِأَنَّ مَعْنَى الْإِجْمَاعِ عَلَى اعْتِبَارِ دَلِيلٍ وَقَاعِدَةٍ هُوَ أَنْ يَسْتَنْدَ الْجَمِيعُ إِلَى ذَلِكَ الدَّلِيلِ وَتِلْكَ الْقَاعِدَةِ وَ لَوْ فِي مَوْرَدٍ وَاحِدٍ، لَا- أَنَّهُمْ لَا يَخْتَلِفُونَ وَ لَوْ كَانَ فِي وَاحِدٍ مِنْ صَغَرِيَاتِهِ وَ مَوْرَدِهِ؛ وَ لِذَلِكَ قَالُوا: لَوْ تَحَقَّقَ الْإِجْمَاعُ عَلَى عُنْوَانٍ مُطْلَقٍ، يَتَمَسَّكُ بِإِطْلَاقِ ذَلِكَ الْعُنْوَانِ لِمَوْرَدِ الشَّكِّ، وَ لَوْ كَانَ ذَلِكَ الْمَوْرَدُ مَحَلَّ الْخِلَافِ. وَ ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ أَنَّ اعْتِبَارَ الْقَضِيَّةِ الْكُلِّيَّةِ إِذَا ثَبَتَ بِدَلِيلٍ - وَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الدَّلِيلُ هُوَ الْإِجْمَاعُ - يَطْبُقُ عَلَى جَمِيعِ الْمَوْرَدِ وَ إِنْ كَانَ بَعْضُهَا مَحَلَّ خِلَافٍ». (ر. ک: بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۲) یعنی می توان گفت این مخالفتها خللی به تحقق اجماع نمی رساند. زیرا منظور از حصول اجماع بر اعتبار یک دلیل یا قاعده این است که همه فقها به آن دلیل یا قاعده - هر چند در یک مورد - استناد کرده باشند، نه اینکه در فروع آن هیچ اختلافی باهم نداشته باشند. از این رو است که گفته اند: اگر نسبت به یک عنوان مطلق، اجماع محقق شود، می توان به اطلاق آن عنوان در مورد شک تمسک نمود و لو این که آن مورد، محل خلاف باشد زیرا وقتی اعتبار یک قضیه کلی با دلیلی ثابت شود (هر چند آن دلیل اجماع باشد) قضیه مزبور بر کلیه موارد قابل تطبیق است حتی اگر بعضی از موارد محل اختلاف باشد.

در هر صورت، دلیل عمده ای که می توان برای این قاعده داشت، همین مسألهٔ اجماع و تسالم اصحاب است و اینکه فقها این قاعده را به طور ارسال مسلم در بسیاری از کتب خود آورده اند، در واقع از این باب است که می توان گفت اجماع بر این قاعده قائم است. لذا به نظر ما دلیل اجماع تمام است (۱). (۲).

### دلیل دوم: سیرهٔ متشرعه

### اشاره

دومین دلیلی که بر قاعدهٔ «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» ذکر کرده اند، سیرهٔ

ص: ۸۳

۱- (۱). بسیاری از متأخرین و معاصرین نیز وجود اجماع بر قاعده «من ملک» را پذیرفته اند. از جمله مرحوم سید جواد عاملی رحمه الله در مفتاح الکرامه، ذیل کلام علامه رحمه الله در قواعد که می فرماید: «المقرّ وهو قسمان: مطلق و محجور، فالمطلق ینفذ إقراره بکلّ ما یقدر علی إنشائه» (مقر بر دو قسم است؛ مطلق و محجور. اقرار مقرّ مطلق نسبت به هر آنچه که قدرت انشای آن را دارد نافذ است) می نویسد: «هذا معنی قولهم کلّ من ملک شیئاً ملک الإقرار به، و هی قاعده مسلّمه لا کلام فیها و قد طفحت بها عباراتهم» (این، معنای قول فقها است که می گویند «کلّ من ملک شیئاً ملک الإقرار به» و این قضیه یک قاعده مسلم است که حرفی در آن نیست و تعبیرات فقها مبتنی بر این قاعده است). (عاملی، سید جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۲۲، ص ۳۲۷). مرحوم صاحب ریاض رحمه الله نیز در خصوص قبول اقرار طفل ده ساله بر وصیت، وقف و صدقه بر قاعده استدلال کرده و آن را بدون مخالف دانسته است: «فلا یقبل إقرار الصبی بمال و لا عقوبه و إن بلغ عشرّاً إن لم نجز وصیته و وقفه و صدقته، و إلّا قبل إقراره بها، لأنّ من ملک تصرّفاً فی شیء ملکه ملک الإقرار به أيضاً، بلا خلاف فیها ظاهراً. (طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۱۳، ص ۱۲۶). از دیگر معاصرینی که اجماع را (ولو به عنوان مؤید)، قبول نموده، آیه الله ناصر مکارم شیرازی می باشد. ایشان به رغم اینکه بر وجود اجماع در مسأله، دو اشکال مطرح نموده، اما در پایان، فی الجمله آن را به عنوان مؤید در کنار سایر ادله قبول نموده است. وی می نویسد: «[دلیل] الأول: الإجماع؛ الذی صرح به غیر واحد منهم فیما مرّ علیک من کلماتهم و یؤیده إرسال غیرهم للقاعده إرسال المسلمات. و لکن یرد علیه أولاً انه لا یمکن الاستدلال بمثله فی مثل هذه المسأله التي فیها مدارک آخر یمکن استناد المجمعین إليها، مضافاً الی ما قد عرفت من الاشکال فیها فی بعض الموارد من التذکره و صاحب الجواهر رحمه الله. نعم قد یستدل بالقدر المتیقن منها لا خلاف فی بینهم، و لکنه و ان سلم من الإشکال الأخير لکنه لا یسلم من الإشکال الأول و علی کل حال الإنصاف ان دعوی الإجماع و ظهور التسالم مؤید قوی للأدله الاتیه و ان لم یکن بنفسه دلیلاً. (مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، ج ۲، ص ۴۱۲).

۲- (۲). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمد جواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۷.



به این صورت که متشرعه همان برخوردی را که با اقرار شخص اصیل دارند، با وکلا و اولیاء نیز دارند. یعنی همانگونه که اگر مالک اصیل اقرار کند، پذیرفته می شود؛ کلام وکیل نیز مسموع است. مثلاً اگر موکل، وکیل را از وکالت در فروش عزل کند، اما وکیل بگوید: «من جنس مزبور را فروخته ام»، سیره متشرعه بر قبول کلام وکیل استوار است. و چون این سیره متصل به زمان معصوم علیه السلام می باشد، حجیت دارد. (۲)

مرحوم والد محقق ما قدس سره در این خصوص آورده است:

«ثانیها [ای الدلیل الثانی] استقرار السیره علی معامله الأولیاء، بل مطلق الوکلاء معامله الأصیل فی إقرارهم کتصرفاتهم، والظاهر ان المراد بالسیره هی السیره المتشرعه، وعلی تقدیر ثبوتها وعدم کون منشئها هو بناء العقلاء علی ما یأتی الکلام فیها، لا تجری فی موارد، القاعده، فهل تجری فی مورد الصبی واعتبار قوله فی ما له ان یفعل، مع ان مقتضی أدله عدم اعتبار إقرار الصبی (الحاکمه علی قاعده إقرار العقلاء) عدم الاعتبار، بل هل تجری إذا کان إقرار الولیّ أو الوکیل بضرر المولیّ علیه أو الموکل، كما هو المهمّ من هذه القاعده، مع ان مقتضی أدله عدم اعتبار الإقرار علی الغیر عدم نفوذه عدم اعتباره؟ وبالجملة فالتمسک بالسیره المذكوره فی جمیع موارد تطبیق القاعده فی غایه الإشکال». (۳)

ص: ۸۴

۱- (۱). مقصود از سیره، استمرار عادت مردم بر امری و شیوع عمل یا ترک عملی میان ایشان است. اگر این رفتار خاص میان همه عقلا و عرف عام از همه ادیان و مذاهب جاری باشد سیره عقلائی و بناء عقلا- خوانده می شود و اگر اختصاص به مسلمانان یا امامیه داشته باشد و آنان نیز به جهت شرع چنین عملی را داشته باشند، به آن سیره متشرعه، سیره شرعی یا سیره اسلامی گفته می شود.

۲- (۲). طبق مبنای حضرت استاد، سیره متشرعه به شرطی معتبر است که متصل به زمان معصوم علیه السلام بوده و مورد تأیید ایشان باشد. (ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۳)

۳- (۳). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیة، ص ۲۰۳.

ایشان در مجموع سه اشکال بر سیره متشرعه در این خصوص وارد نموده که به شرح زیر است:

اشکال اول: وجود چنین سیره ای نزد متشرعه ثابت نیست.

پاسخ حضرت استاد: آنچه ملاحظه می شود این است که متشرعه به اقرار ولی و وکیل همانند اقرار مالک اصلی نظر داشته و همان معامله ای را که با مالک اصیل دارند با مالک تصرف نیز انجام می دهند. اگر وکیل اذعان کند: «من فروختم یا بخشیدم یا خریدم» کلامش نافذ است. همچنین در رابطه با اولیاء نیز همین مطلب ثابت است.

بنابراین اشکال اول وجهی ندارد. (۱)

اشکال دوم: مدرک و ریشه چنین سیره ای در نزد متشرعه، - به فرض ثبوت آن - بناء عقلاء می باشد. بنابراین سیره فوق الذکر، مدرکی بوده و فاقد حجیت است. (۲)

پاسخ حضرت استاد: اولاً به نظر ما اجماع مدرکی حجت است و اعتبار آن را در مباحث فقهی و اصولی اثبات نموده ایم.

ثانیاً متشرعه بما هم أهل الشرع لا بما هم عقلاء، با اقرار مالک تصرف همانگونه معامله می کنند که با اقرار مالک اصیل دارند. علاوه بر این، ارتکاز شرعی نیز مؤید وجود چنین سیره ای میان متشرعین است. (۳) لذا اشکال دوم ایشان نیز وارد نیست. (۴)

ص: ۸۵

---

۱- (۱) . ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۳.

۲- (۲) . طبق مبنای مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی رحمه الله، همان گونه که اجماع مدرکی معتبر نیست، در باب سیره نیز، ایشان سیره مدرکی را حجت نمی داند. باید توجه داشت: فقهای که قائل به عدم اعتبار اجماع مدرکی هستند، سیره مدرکی را نیز قبول ندارند.

۳- (۳) . حضرت استاد درباره ارتکاز شرعی می افزاید: «با ارتکاز شرعی می توان به سیره متشرعه دست یافت. همان گونه که شیخ انصاری در مکاسب می فرماید، گاهی ممکن است سیره متشرعه بر اثر لابیالی گری اهل شرع شکل گرفته باشد. از این رو بایستی جواز و عدم جوازهای شرعی و فروعاً مختلف یک مسأله را نیز در کنار هم مورد بررسی قرار داد تا ارتکاز شرعی و از طریق آن، علم به سیره متشرعه حاصل شود».

۴- (۴) . ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۳.

اشکال سوم: دلیل اخص از مدعا است. زیرا به عنوان نمونه اگر صبی ادعا کند:

«من مال خودم را هبه کردم»، متشرعه چنین اقراری را نافذ نمی داند؛ در حالیکه طبق قاعده «من ملک» بایستی نافذ می دانستند. (۱) و یا اگر وکیل به ضرر موکل و ولی به ضرر مولی علیه اقرار کند، سیره متشرعه بر عدم قبول چنین اقراری مستقر است. از این رو دلیل (سیره متشرعه) اخص از مدعا (اقرار مالک تصرف در موارد تصرف، در هر صورت مورد قبول است) می باشد.

پاسخ حضرت استاد: به نظر می رسد که با سیره متشرعه نمی توان تمام موارد این قاعده را اثبات نمود. به دیگر سخن؛ سیره به نحو فی الجمله تنها برخی از موارد را اثبات می کند. (۲) لذا این اشکال وارد است (۳). (۴)

### دلیل سوم: بنای عقلاء

#### اشاره

سومین دلیل مستقلى که برای اثبات حجیت قاعده «من ملک» مطرح شده است، تمسک به بنای عقلاست. تقریر استدلال به شرح زیر است:

هرگاه امری میان عقلای عالم در همه اعصار متداول بوده؛ به گونه ای که انسان یقین حاصل کند امر مزبور در زمان معصوم علیه السلام نیز رواج داشته؛ اما در عین حال از ناحیه شارع، منعی نسبت به آن صادر نشده است؛ این عدم ردع کاشف از

ص: ۸۶

۱- (۱). در سیره متشرعه اقرار صبی نافذ نیست. زیرا دلیل «رفع قلم عن الصبی» بر «اقرار العقلاء علی أنفسهم» حکومت دارد.  
۲- (۲). حضرت استاد در اینجا یادآور شد: «باید توجه داشت که سیره، اجماع، عقل و بناء العقلاء ادله ی لثبی هستند. یکی از تفاوت‌های ادله لفظی با ادله لثبی همین است که ادله لثبی فی الجمله امری را ثابت می کنند ولی اطلاق ادله لفظی بالجمله تمام موارد زیر مجموعه خود را اثبات می کنند».

۳- (۳). به نظر می رسد که دلیل عدم استقرار سیره متشرعه بر اجرای قاعده «من ملک» در تمامی مصادیق آن، تعارض با سایر ادله است؛ مانند مسأله عدم نفوذ اقرار صبی که به دلیل حکومت حدیث رفع بر قاعده «اقرار» می باشد. و الا متشرعین، قاعده را در هر جایی که معارضی نداشته باشد، جاری می کنند. بنابراین به نظر می رسد که اشکال سوم نیز اشکال واردی نیست.

۴- (۴). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۳.

رضایت شارع نسبت به امر مزبور و امضای آن می باشد.

در خصوص قاعده «من ملک» نیز چنین استکشافی حاصل است. زیرا عقلای عالم، کسانی را که سمت ولایت، وکالت، نمایندگی یا قائم مقامی شخصی (اصیل) را بر عهده دارند، همانند خود اصیل تلقی نموده و با آنان در حیطة اختیاراتشان همان معامله ای را می کنند که با اصیل دارند. همانگونه که چنین رویکردی از سوی عقلای عالم در مورد تصرفات و کیل و نماینده و.. معمول است، در مورد اظهارات آنها پیرامون تصرفاتشان نیز همین رویکرد وجود دارد. از این رو وقتی و کیلی نسبت به موضوع مورد وکالت مطلبی را اقرار می کند، آن مطلب را به منزله اقرار موکل دانسته و به رسمیت می شناسند.

### کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی

مرحوم والد محقق قدس سره پیرامون بنای عقلاء در مسأله می نویسد:

«أقول: يمكن ان يقال بعد استقرار سيرة العقلاء على القضية المذكورة :-

إن الشارع لم يردع عما هو مقتضى بناء العقلاء، وأدله الأصول والقواعد المقابلة لا تصلح للزادعيه، بل الردع يحتاج الى دليل قوی» (۱).

یعنی سیره عقلای عالم بر قبول اقرار مالک انشاء مستقر بوده و شارع نیز ردعی در این خصوص ننموده است. همچنین ادله اصولی و قواعدی که در تقابل با قضیه هستند، صلاحیت ردع قاعده مزبور را ندارند. زیرا ردع سیره قطعیة عقلا محتاج دلیلی قوی است.

### اشکال بر دلیل بناء عقلاء

ادله ای مانند «البینه للمدعی» که مفاد آن، لزوم بینه و یمین برای اثبات ادعای مدعی است، رادع سیره عقلا می باشد. مقتضی اطلاق «البینه للمدعی» این است که هر

ص: ۸۷

شخصی برای هرگونه ادعای خویش بایستی بینة اقامه نماید؛ اگر چه ادعای وی، فروش مال شخصی یا قبض و اقباض و... باشد. بنابراین اطلاق ادله فوق، رادع سیره عقلا بوده و نمی توان به بنای عقلا برای قاعده استدلال نمود.

### پاسخ حضرت استاد

قسمت اخیر کلام مرحوم والد در حقیقت پاسخ به این اشکال می باشد. یعنی چنانچه سیره عقلائیة، سیره مهمی باشد، با ادله ضعیفی همچون اطلاق قابل ردع نیست. بلکه شارع برای ردع سیره، بایستی با ادله ای قوی به میدان آمده و بر مقابله با آن تصریح نماید.

بنابراین، به نظر ما استدلال بر بنای عقلا تام بوده و به خوبی دلالت بر حجیت قاعده دارد (۱). (۲).

### دلیل چهارم: ظهور معتبر

### اشاره

مرحوم شیخ انصاری قدس سره دلیل دیگری برای این قاعده ذکر نموده که از ابتکارات ایشان می باشد. وی می نویسد:

«ثم إنّه يمكن أن يكون الوجه في القضيّة المذكورة، ظهور اعتبره الشارع، وبيانه: أنّ من يملك إحداث تصرف فهو غير مّتهم في الإخبار عنه حين القدره عليه، والظاهر صدقه ووقوع المقرّ به» (۳).

یعنی ممکن است دلیل این قضیه (قاعده)، ظهوری باشد که شارع آن را معتبر دانسته است. با این بیان که هر کس مالک ایجاد تصرفی مانند بیع یا هبه است، وقتی

ص: ۸۸

---

۱- (۱). برخی از فقهای معاصر دلیل عمده بر قاعده را بنای عقلا دانسته اذعان نموده اند: «[الدلیل] السادس - وهو العمده: استقرار بناء العقلاء عليه، والظاهر انه من باب الدلالة الالتزامية الحاصلة من التسلط على أمر» (مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۴۱۳)

۲- (۲). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۶.

۳- (۳). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۹.

قدرت بر اعمال تصرف مزبور دارد، در اخبار از آن تصرف متهم نیست.

به دیگر سخن کسی که اختیار انجام عملی را دارد وقتی از وقوع آن خبر می دهد در حالی که در همان زمان می تواند آن عمل را انجام دهد، نمی توان او را متهم به کذب نمود. ظاهر حال چنین کسی آن است که سخنش راست بوده و آنچه بدان اقرار دارد واقع شده است. ایشان سپس ادامه می دهد:

«وإن كان هذا الظهور متفاوت الأفراد قوّه وضعفا بحسب قدره المقرّ فعلا على إنشاء المقرّ به:

الف) من دون توقّف على مقدّمات غير حاصله وقت الإقرار، كما في قول الزوج: رجعت، قاصدا به الإخبار مع قدرته عليه بقصد الإنشاء.

ب) وعدم قدرته لفوات بعض المقدّمات، لكنّه قادر على تحصيل المقدّمات وفعالها في الزمان المتأخّر، كما إذا قرّر العبد بالذّين في زمان له الاستدانه شرعا لكنّه موقوف على مقدّمات غير حاصله، فإنّ الظاهر هاهنا - أيضا - صدقه، وإن أمكن كذبه باعتبار بعض الدواعي. لكن دواعي الكذب فيه أقل بمراتب من دواعي الكذب المحتمل في إقرار العبد المعزول عن التجاره الممنوع عن الاستدانه»<sup>(۱)</sup>.

یعنی باید توجه داشت که ظهور یاد شده، در همه موارد یکسان نیست و بر حسب قوت و ضعف مقر و توانایی فعلی او بر انشاء آنچه که بدان اقرار می کند، قوی و ضعیف می شود. توضیح اینکه:

الف) گاهی مقرّ بدون نیاز به فراهم کردن مقدمات خاصی می تواند هم زمان عمل موضوع اقرار را انجام دهد. در این صورت بدیهی است که ظهور مذکور به مراتب قوی تر از موردی است که انجام عمل مستلزم مقدمات خاصی است.

ص: ۸۹

به عنوان نمونه، زوجی که در زمان عده، اقرار به رجوع می کند می تواند در همان زمان بدون نیاز به تحصیل مقدمه خاصی، به جای اقرار به رجوع، انشاء رجوع نماید.

ب) گاهی مقر به دلیل فقدان برخی مقدمات، قدرت کافی برای اقرار ندارد؛ اما قادر است بر اینکه آرام آرام مقدمات را فراهم نموده و سپس اقرار نماید.

به عنوان مثال عبد مأذون، اقرار بر مدیون بودن خویش نموده، می گوید: «زمانی که مولا به من اجازه استقراض داده بود، از فلان شخص، این مقدار پول قرض کرده ام».

در اینجا نیز ظاهر آن است که عبد در اقرارش صادق است؛ منتهی چون انجام عمل موضوع اقرار - یعنی استقراض - مستلزم مقدمات خاصی (۱) است، این ظهور ضعیف می باشد. لذا ظهور یاد شده برای زوج در صدق اقرار به مراتب قوی تر از ظهور مزبور برای عبد است.

همچنین در صورت نیاز به تحصیل مقدمات خاص باید دید آیا مقر، اساساً متمکن از تحصیل مقدمات هست یا خیر؟. مثلاً عبدی که از تجارت عزل شده و دیگر قادر به تجارت و استقراض نیست، چنین ظهوری در مورد او بسیار ضعیف است؛ اما احتمال کذب در مورد عبدی که در حین اقرار هنوز مأذون می باشد، کمتر است.

شیخ قدس سره در ادامه اظهار می دارد:

«ولو تأملت هذا الظهور - ولو فی أضعف أفراده - وجدته أقوى من ظهور حال المسلم فی صحه فعله، بمعنی مطابقته للواقع» (۲).

این مطلب همان نکته باریک اجتهادی است که شیخ در پی آن می باشد. یعنی با تأمل و دقت در مطلب ملاحظه می شود که این ظهور - ولو در ضعیف ترین افراد - بسیار قوی تر از ظهور حال مسلمان در صحت فعل اوست. به دیگر سخن ظهور

ص: ۹۰

---

۱- (۱). مراد از مستلزم مقدمات خاص بودن این است که عبد باید اثبات کند مجاز در اصل استدانه بوده است. بخلاف اقرار زوج بر رجوع که مستلزم هیچ مقدمه ای نیست.

۲- (۲). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۹.

موجود در قاعده «من ملک» به مراتب قوی تر از ظهوری است که به عنوان منشأ اصل صحت، مورد نظر است.<sup>(۱)</sup>

سپس مرحوم شیخ قدس سره از این نیز فراتر رفته اظهار می دارد:

«بل يمكن أن يدعى أن حكمه اعتبار الشارع والعرف لإقرار البالغ العاقل على نفسه: أن الظاهر أن الإنسان غير متهم فيما يخبره مما يكون عليه لا له، وفي النبوي: «إقرار العقلاء»<sup>(۲)</sup> إشارة إليه، حيث أضاف الإقرار إلى العقلاء تنبيها على أن العاقل لا يكذب على نفسه غالبا، وإلما فلم يعهد من الشارع إضافة الأسباب إلى البالغ العاقل، وإن اختص السبب به، إلا أنه اكتفى عن ذلك في جميع الأسباب القولية والفعليه بحديث «رفع القلم»<sup>(۳)</sup>.<sup>(۴)</sup>

بلکه حتی می توان ادعا نمود که حکمت اعتبار اقرار در تمام موارد همین نکته است. با این بیان که وقتی انسان بر ضرر خود خبری می دهد نمی شود او را متهم به کذب نمود. یعنی در حقیقت قاعده «إقرار العقلاء على انفسهم» نیز ظهور در این دارد که: انسان در آنچه بر ضرر خودش می گوید متهم نیست و همین ظهور، دلیل حجیت قاعده اقرار است.

و شاید به همین جهت است که در حدیث نبوی کلمه اقرار به عقلا اضافه شده، با

ص: ۹۱

---

۱- (۱). شیخ رحمه الله در حقیقت می خواهد بگوید: هر کس که اصاله الصحه را قبول دارد به طریق اولی بایستی ظهور اقرار مالک تصرف در صحت را نیز بپذیرد.

۲- (۲). عاملی، حر، وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۱۸۴، باب ۳ از کتاب الاقرار، ح ۲.

۳- (۳). صدوق، محمد بن علی بن بابویه، خصال، ج ۱، ص ۹۳-۹۴: عن أبي ظبيان قال: «أتى عمر بامرأه مجنونه قد فجرت فأمر برجمها فمروا بها على علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: ما هذه؟ قالوا: مجنونه فجرت، فأمر بها ان ترجم، فقال: لا تعجلوا، فأتى عمر فقال له: أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثه: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفتق، وعن النائم حتى يستيقظ». این روایت در وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۳۲ با اندکی اختلاف نقل شده است.

۴- (۴). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۹.



اینکه در هیچ مورد دیگری شارع اسباب شرعیه را به بالغ و عاقل نسبت نداده و در هر مورد خاصّ بدان تصریح نمی نماید هر چند آن سبب مختص به عاقل باشد؛ بلکه برای نشان دادن اختصاص حکم به عاقل و بالغ به حدیث رفع اکتفا نموده است.<sup>(۱)</sup>

سپس نمونه هایی ذکر کرده می افزاید:

«فالصبيّ لما جاز له بعض التصرفات مثل الوقف ونحوه ولم يكن إقراره مظنه للكذب كان مقبولاً.

ولمّا كان بعض الأقارير - بحسب نوعه - لا ظهور له في الصدق لم يعتبره الشارع، كما في الإقرار المتعارف لإقامه رسم القبالة، وكما في إقرار المريض مطلقاً أو إذا كان متهماً.»<sup>(۲)</sup>

از همین رو در مواردی که تصرفات صبی از نظر شارع معتبر است (مانند وقف) و سخن او در مظانّ کذب نیست، اقرار او نیز معتبر شناخته می شود. مثلاً صبی شرعاً می تواند وصیت، هبه یا وقف نماید. بنابراین اگر اقرار نمود: «من مالم را وقف کردم»، در مظنه کذب نبوده و قولش مقبول است.

در مقابل، شارع برخی از اقرارهایی را که نوعاً ظهور در صدق ندارند، فاقد اعتبار دانسته است. مانند اقراری که در تنظیم قبالة<sup>(۳)</sup> مرسوم بوده است. همچنین اقرار مریض مشرف به موت طبق نظر بعضی از فقها مطلقاً مسموع نیست و طبق نظر برخی

ص: ۹۲

---

۱- (۱). شیخ رحمه الله می خواهد بگوید که رسم شارع این نیست که بر سببیت بلوغ و عقل در احکام تصریح نماید. اما در قاعده اقرار بر آن تصریح نموده تا به نوعی ظهوری را که منشأ قاعده اقرار است، متذکر سازد.

۲- (۲). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۹.

۳- (۳). در قدیم افراد برای اینکه محلی را به ملکیت خود در آورند، قبالة ای ظاهری تنظیم نموده و اقرار می کردند که این ملک از آن ماست. این اقرار که از آن به «رسم القبالة» تعبیر می شد همانند اقرار به رؤیت مبیع از طرف مشتری یا قبض و قباض، جنبه صوری داشته و تنها برای اینکه بیع در قبالة بصورت صحیح منعکس شود از سوی مقرر واقع می شد. و بعداً اگر اختلافی رخ می داد، ذی نفع مدّعی می شد که اقرار واقعیت نداشته و علی رسم القبالة بوده است. لذا چنین اقراری ظهور در صدق نداشته و از این رو شیخ معتقد بوده که بر چنین اقراری، نمی توان اثر بار کرد.

دیگر، تنها در صورتی که مریض در معرض تهمت باشد اقرارش فاقد اعتبار است.

شیخ قدس سره بعد از ذکر این مطالب، نمونه دیگری به عنوان مؤید آورده می نویسد:

«و یؤیِّده: أنَّ بعض الفقهاء قد یحکم بسماع الإقرار وان تضمَّن دفع دعوی الغیر مستندا إلی عدم کونه متَّهما، كما فی إقرار مالک اللقیط

[بعثقه] بعد إنفاق الحاکم علیه بإعتاقه قبل ذلك، فإنَّ الشیخ رحمه الله علیه حکم فی المبسوط بسماعه، لکونه غیر متَّهم، لأنَّه لا یرید العبد ولا یرید الثمن (۱) فیستمع دعواه وإن تضمَّنت دفع النفقه عن نفسه» (۲).

گاه برخی از فقها با استناد به اینکه مقرّ متهم به کذب نیست، در موردی که اقرار متضمن ردّ ادعای طرف مقابل است حکم به پذیرش اقرار وی نموده اند.

به عنوان مثال فرض کنیم عبدی گم شده و شخص دیگری او را یافته، تحویل حاکم داده و از سوی حاکم به عنوان صدقه از طرف مالک، آزاد گردیده است. حال مالک عبد گم شده، آمده و اقرار می کند که قبل از مفقود شدن عبد، او را آزاد کرده است.

شیخ طوسی قدس سره در مبسوط، حکم به پذیرش اقرار مالک نموده به این دلیل که او متهم به کذب نیست؛ زیرا او نه عبد را مطالبه می کند و نه ثمن را. بنابراین دعوی او مسموع است هرچند متضمن نفی وظیفه او مبنی بر تأمین نفقه عبد است. شیخ قدس سره سپس می گوید:

«ولیس الغرض ترجیح هذا القول فی هذه المسأله، بل الغرض تقریب أنّ عدم اتّهام المخبر فی خبره یوجب تقدیم قوله، ومرجعہ إلی تقدیم هذا الظاهر علی الأصل، كما فی نظائره من ظهور الصحّٰه فی فعل المسلم ونحوه من الظواهر» (۳).

یعنی غرض ما از ذکر این کلام، ترجیح قول شیخ طوسی مبنی بر پذیرش اقرار

ص: ۹۳

۱- (۱). طوسی، ابوجعفر، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۳، ص ۳۲۹-۳۲۸.

۲- (۲). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۲۰۰.

۳- (۳). همان.

مالک نیست، بلکه مراد تقریب این مطلب است که متهم نبودن مخبر به کذب در اخبارش، موجب تقدیم قول وی می باشد. در حقیقت این مورد از مواردی می باشد که ظهور یاد شده، سبب تقدم ظاهر بر اصل گردیده است. همانگونه که در موارد مشابه مثل ظهور صحت در فعل مسلمان و ظهورات دیگر صورت می پذیرد. (۱)

### اشکال شیخ انصاری بر حجیت ظهور

شیخ قدس سره پس از آن همه کوشش در اثبات ظهور، در پایان همه ساخته های خویش را خراب نموده! می نویسد:

«هذا ولكنّ الظهور المذكور لا- حجّیه فيه بنفسه حتی یقدّم علی مقابله من الأصول والقواعد المقرّره، بل یحتاج إلی قیام دلیل علیه أو استنباطه من أدله بعض القواعد الآخر». (۲)

اما با وجود همه شواهدی که ذکر نمودیم، ظهور یاد شده فی نفسه فاقد حجّیت است و نمی توان آن را بر اصول و قواعد مقابل آن، مقدم داشت. به دیگر سخن جایی که دلیلی بر ظهور نباشد، نمی توان آن را بر اصل مقدم کرد. بلکه اثبات حجّیت ظهور محتاج به قیام دلیل است و باید حجّیت آن را از ادله قواعد دیگر استنباط نمود. در حقیقت اشکال شیخ بر حجّیت ظهور اینست که دلیلی برای حجّیت چنین ظهوری وجود ندارد و به همین سبب، ظهور مزبور توان مقاومت در مقابل ادله و قواعد را ندارد.

### بررسی اشکال شیخ انصاری

پاسخی که می توان به اشکال مرحوم شیخ قدس سره داد این است که خود وی ملاک «اصاله الصحه» و قاعده «اقرار» را، ظهور محتوای آن دو دانسته و در ما نحن فیه نیز اظهار

ص: ۹۴

۱- (۱). مثلا وقتی صبی اقرار می کند: «من مالم را وقف کردم»، اصل بر عدم الوقف است. اما چون اقرار وی ظهور در صحت دارد، این ظهور سبب تقدیم ظاهر بر اصل شده و حکم به تنفیذ اقرار وی می شود.

۲- (۲). همان.

داشته که ظهوری اقوا از ظهور دو قاعده فوق وجود دارد. بنابراین همین ظهور شایستگی دارد تا به عنوان دلیل قاعده «من ملک» محسوب گردد. به دیگر سخن، همان ملاکی که در حجیت «اصاله الصحه» و قاعده اقرار است، در قاعده «من ملک» نیز وجود دارد.

آری اگر حجیت اصاله الصحه و قاعده اقرار را غیر مرتبط به این ظهور بدانیم و به عبارت دیگر، حجیت آن دو را تعبدی بدانیم؛ در این صورت ارتباطی به این بحث پیدا نمی کند. (۱)

### دلیل پنجم: ملازمه عرفیه

#### اشاره

این دلیل برای نخستین بار از سوی محقق اصولی مرحوم آقا ضیاء الدین عراقی قدس سره مطرح شده است. (۲) شاگرد وی مرحوم محقق بجنوردی قدس سره، استدلال ایشان برای تصحیح قاعده را چنین نقل می کند:

«الأول: ما أفاده أستاذنا المحقق قدس سره من ثبوت الملازمه بين السلطنة على ثبوت الشيء والسلطنة على إثباته، بمعنى أن القدرة على وجود الشيء واقعا ملازم مع القدرة على إيصاله إلى مرتبه الإظهار والإثبات، مثلا لو كانت له السلطنة على بيع داره، أو وقفه، أو هبته، أو غير ذلك من التصرفات فلا بد أن تكون له السلطنة على إثبات هذا العمل والفعل». (۳)

ص: ۹۵

۱- (۱). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۵.

۲- (۲). استدلال مرحوم عراقی رحمه الله چنین است: «إذا عرفت المراد من القاعدة فيظهر تمكن إثبات هذا المعنى بدعوى الملازمه العرفيه. ضروره أنه يرى العرف الملازمه بين كون الشخص سلطانا على إيجاد أمر بسببه، و بين كونه مسلطا عليه بإثباته عند الشك و عدم القطع بحصول السبب، بمعنى أنه يرون ذلك من شئون السلطنة الأولىه المستكشف بذلك إنا حجيه خبره، لا أنه لحجيه خبره مستندا إلى ظهور الحال و نحوه يستدل لحجيه إقراره و ترتيب آثار السبب». (عراقی، آقا ضیاء الدین، کتاب القضاء، ص ۳۱۹)

۳- (۳). بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۹.

بین سلطنت بر ثبوت و سلطنت بر اثبات، ملازمه عرفیه وجود دارد. (۱) یعنی قدرت بر انجام یک عمل مستلزم قدرت بر اظهار و اثبات آن است. لذا اگر شارع به کسی مجوز دخالت در امری را داد، به ملازمه عرفیه این شخص صاحب اختیار آن امر بوده، اقرارش در مورد آن قبول می شود. به عنوان مثال شخصی که سلطنت بر تصرفاتی مانند فروش، وقف یا هبه خانه خویش دارد، طبیعتاً سلطنت بر اثبات تصرفات مذکور را نیز دارا می باشد. به دیگر سخن کسی که بر وقایعی مانند بیع و وقف (که اموری مربوط به عالم ثبوت و واقع هستند) سلطنت داشته باشد، لزوماً بر این امر نیز سلطنت دارد که وقوع تصرفات مذکور را به مرحله اثبات برساند. (۲)

### اشکال محقق بجنوردی بر دلیل ملازمه

محقق بجنوردی قدس سره پس از نقل کلام محقق عراقی قدس سره، استدلال وی را مورد خدشه قرار داده می نویسد:

«وهذا الکلام بظاهره واضح الإشکال، لأنه:

[الف] لو كان المراد من السلطنة على إثباته بحيث أنه يكون ثابتاً في مرحلة الظاهر بمحض إظهاره وإقراره، كي يترتب عليه جميع آثار وجود ذلك الشيء، سواء أكان له أو عليه أو لغيره أو على ذلك الغير.

ص: ۹۶

۱- (۱). مراد از سلطنت بر ثبوت، سلطنت بر فروش، هبه، وقف و سایر تصرفات بوده، و منظور از سلطنت بر اثبات، سلطنت بر اقرار و اخبار از تصرفات یاد شده می باشد.

۲- (۲). محقق سبحانی دلیل ملازمه را چنین تبیین نموده است: «إذا فرضنا أن شخصاً مالک للبیع و الشراء و دفع الثمن و أخذه إلى غير ذلك من التصرفات، فمعنى ذلك وجوب قبول قوله في مقام الاثبات و الاقرار، و إلا يلزم لغويه جعل تلك الحقوق عليه إلا نادراً. و بالجمله فالسلطنة على التصرفات لا يراد بها السلطنة في مقام الثبوت فقط بأن يزوج الولی الصغیر و الصغیره أو بیع الوکیل شيئاً دون أن يكون له صلة بالاثبات، فثبوت الحق له و نفوذ عمله ثبوتاً یلازم ثبوتاً. و لعل هذا الدلیل أفضل الأدله».

(ر. ک: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۳۰ مندرج در سایت مدرسه فقاهاست به آدرس:

<http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/Sobhani/Feqh/۹۲>

فهذا دعوى بلا- بينه ولا- برهان؛ إذ ربما يكون الإنسان قادراً على شيء - أي فعل وعمل - ولكن ليس قادراً على إثبات ذلك الشيء بمحض إخباره إقراره، وألا كان إخبار كلِّ مخبر عن صدور فعل يكون حجّة على وجود ذلك الفعل وذلك العمل وإن أنكره من يتعلّق به العمل، مثل إنّه لو استأجر البناء على أن يبني له الحائط أو شيئاً آخر في داره أو في مكان آخر، أو استأجر الخياط على أن يخيط له كذا، فأخبر بوقوع ذلك البناء أو تلك الخياطة تكون أخبار البناء أو الخياط حجّة، مع أنّه ليس كذلك قطعاً» (۱).

یعنی اشکال این استدلال روشن است. زیرا مراد از سلطنت بر اثبات در کلام ایشان دو امر می تواند باشد:

الف) ممکن است مراد از سلطنت بر اثبات، این باشد که به محض اظهار و اقرار شخص نسبت به عملی که قادر بر انجام آن است، وقوع عمل مزبور ثابت شده و بایستی آن را پذیرفت و تمام آثار وجودی عمل مزبور را بر آن مترتب ساخت؛ خواه اقرار شخص به نفع خود او باشد یا به ضررش و خواه به نفع یا ضرر غیر صورت پذیرد.

چنین سخنی، ادعای بدون دلیل و برهان است. زیرا چه بسا انسان در مقام ثبوت قادر به انجام کاری هست اما در مقام اثبات صرفاً با اخبار و اقرار قادر نیست که آن را به اثبات برساند. و گرنه اخبار هر شخصی که خبر از صدور فعلی می دهد - حتی با وجود انکار طرف مقابل - بایستی دلیل بر وجود آن فعل تلقی شود.

به عنوان نمونه اگر شخصی بنا یا خیاطی را اجیر کند تا برای وی دیواری ساخته یا لباسی بدوزد، سپس آن بنا یا خیاط خبر از احداث دیوار یا دوختن لباس دهد، این

ص: ۹۷

---

۱- (۱). بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقہیہ، ج ۱، ص ۹ و ۱۰.

اخبار بایستی حجت باشد، در حالی که یقیناً چنین نیست (۱). (۲)

[ب] ولكن يمكن أن يقال: إنَّ المراد من الملازمه بين السلطنه على إيجاد الشيء والسلطنه على إثباته هو أنَّ الشارع إن جعل سلطاناً على أمر، كما أنَّه جعل الحاكم الشرعي سلطاناً على نصب القِيم مثلاً على القصر، أو على جعل المتولّي للوقف الذي لم يجعل الواقف له متولّ، فجعله الحاكم سلطاناً على هذه الأمور ملازم مع جعل إخباره عن هذه الأمور وإقراره بها حجه على إثباتها، فكلّ عمل وفعل تحت سلطنته شرعاً - لا تكوينياً فقط - يكون إقراره بوقوعه حجه، سواء أ كان له أو عليه أو لغيره أو على ذلك الغير». (۳)

ب) ممکن است منظور از ملازمه این باشد که هرگاه شارع شخصی را مسلط بر امری قرار دهد، این سلطه مستلزم آن است که اخبار و اقرار آن شخص نسبت به همان

ص: ۹۸

۱- (۱). زیرا فرضاً اگر بنیاً اظهار نماید که: «دیوار را ساختم»، یا خیاط ادعا کند که «لباس را دوختم»، اما صاحب کار منکر شده بگوید: «من قبول ندارم که دیوار را ساخته یا لباس را دوخته باشی»، آیا گفته می شود که چون بنا یا نجار سلطنت بر ثبوت (قدرت بر ساخت دیوار یا دوخت لباس) داشته، پس به مجرد اخبار، ادعای آن دو پذیرفته شده و حکم به وقوع احداث دیوار یا دوخته شدن لباس داده می شود؟ مسلماً چنین نیست؛ بلکه در مقابل انکار صاحب کار، آن دو بایستی اقامه دلیل و بینه نمایند و بدون اقامه بینه، قولشان مقبول نمی گردد.

۲- (۲). می توان از بیان مرحوم محقق خویی رحمه الله برای جواب به این اشکال استفاده کرد. مرحوم آیه الله خویی رحمه الله استناد اجیر برای انجام حج به قاعده من ملک را رد کرده، می گوید که این ملازمه تنها در تصرفات اعتباری جاری است نه تصرفات تکوینی. ایشان می نویسند: «وَأما قاعده (من ملک) المستفاده من السیره فإنما تجری فی الأمور الاعتباریه لا فی الأمور التکوینیّه الخارجیه، نظیر اخبار الزوج بطلاق زوجته أو بعثت عبده أو بیع داره و نحو ذلك من الأمور الاعتباریه فلا یطالب بالبینه كما لا یعتبر الوثوق بكلامه، و لا العداله. و أما الأمور التکوینیّه الخارجیه فلا تثبت بمجرد اخبار من بیده الأمور כאخبار النائب یأتیان العمل بل لا بد من الإثبات». (ر. ک: معتمد العروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۷، موسوعه الإمام الخوئی، ج ۲۷، ص ۱۰) با این بیان قسمت اول اشکال مرحوم بجنوردی که مربوط به امور تکوینی خارجی (ساخت دیوار یا دوخت لباس) بود پاسخ داده می شود.

۳- (۳). بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیّه، ج ۱، ص ۱۰.

امر حجّت باشد. به عنوان نمونه شارع، به حاکم شرع سلطنت و اختیار نصب قیم بر صغار یا تعیین متولی وقف را اعطا نموده و چنین سلطنتی مستلزم حجّیت اخبار و اقرار حاکم در اثبات این امور است. بنابراین هر فعل و عملی که شرعاً در محدوده اختیارات شخصی باشد (یعنی هر کس به موجب قانون تشریحی مجاز به انجام عملی باشد) چنین اختیاری مستلزم حجّیت اقرار و اخبار اوست؛ نه اینکه هر کس تکویناً بتواند کاری را انجام دهد باید قول او را پذیرفت.

«وفیه: أنّ هذه دعوى بلا- برهان أيضا، من جهة عدم لزوم لغويّه الجعل الأوّل، ای کونه سلطانا على تلك الأمور من دون كون إخباره عن وقوعها حجّجه - كما ربما يتوهم - لإمكان الإشهاد على صدورها منه حتّى فى مثل الرجوع إلى زوجته المطلقة رجعه فى العده، فيشهد عدلين على أنّه رجع إليها فى العده.

نعم لو كان قوله: رجعت إليها فى حال عدم انقضاء العده إنشاء - لا إخبارا عن صدور الفعل عنه - فهو بنفسه رجوع قولى، ويترتب عليه الأثر.

ويمكن أيضا أن يكون من قبيل إثبات الرجوع بإقراره ومن مصاديق هذه القاعدة.

وليس الجعل الثانى - ای جعل إقراره حجّجه على وقوع ذلك الأمر الذى له السلطنة على إيقاعه - من لوازم الجعل الأوّل، حتّى يكون الدليل الذى يدلّ على سلطنته على إيقاع ذلك الأمر يدلّ بالدلاله الالتزاميه على سلطنته شرعا على إثباته، فيكون إخباره عن وقوعه حجّجه على وقوعه؛ لأنّه لا ملازمه بينهما، لا عقلا ولا شرعا ولا عرفا.

أمّا عدم الملازمه عقلا وشرعا فواضح، وأمّا عرفا فمن جهة أنّ العرف لا يفهم من قوله عليه السلام «الطلاق بيد من أخذ بالساق» أنّ إخبار



الزوج بطلاق زوجته حجه علی وقوعه» (۱).

اما این سخن نیز دعوای بلا برهان است. زیرا ملازمه بین دو امر در جایی است که بدون آن لغویت لازم آید، در حالی که از عدم ملازمه مذکور هیچ لغویتی لازم نمی آید.

یعنی امکان دارد شخصی را مسلط بر امری قرار دهند و به او اختیار تصرفاتی را بدهند اما در عین حال اخبار یا اقرار او را نپذیرند. مثلاً وقتی گفته می شود مرد اختیار طلاق را دارد، این اختیار مستلزم آن نیست که اخبار و اقرار او نسبت به انجام طلاق مقبول باشد. چنین ملازمه ای نه از نظر عقلی وجود دارد، و نه شرع و نه عرف چنین ملازمه ای را تأیید می کند.

عدم وجود ملازمه عقلی و شرعی روشن است، اما عدم وجود ملازمه عرفی به این صورت است که عرف مثلاً از روایت «الطلاق بید من أخذ بالساق» هرگز حکم نمی کند که اختیار زوج بر طلاق موجب حجیت اقرار و اخبار وی بر وقوع طلاق می باشد. (۲)

### پاسخ مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی

مرحوم والد محقق قدس سره پس از نقل مناقشه محقق بجنوردی قدس سره در مقام پاسخ می فرماید:

«والظاهر انه لا مجال لإنكار الدلالة الالتزامية العرفية؛ فإنّ العرف يفهم من ثبوت السلطنة للزوج على الرجوع بقوله: رجعت، إنشاء، انه لو وقع

ص: ۱۰۰

۱- (۱). بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۱-۱۰.

۲- (۲). آیه الله سید محمد بجنوردی (فرزند مرحوم آیه الله سید حسن بجنوردی رحمه الله)، همچون والدش دلیل ملازمه را مردود دانسته می نویسد: «انسان قدرت و سلطنت بر وجود یک شیء دارد، اما این امر با قدرت انسان بر اثبات معنی مذکور، ملازمه ندارد. انسان قدرت دارد که تمامی افعال و حرکات و سکناش را موجود کند، اما در مقام اثبات چنین نیست که هر چه گفت بپذیرند و بگویند از باب ملازمه چنین اموری موجود است. زیرا مقام اثبات دارای ضابطه است، در بعضی موارد بینة می خواهد و در بعضی امور قسم و در بعضی جاها بینة و یمین و در بعضی مسائل خواستار اطمینان است؛ اینطور نیست که وقتی انسان قدرت داشت شیئی را در مقام ثبوت موجود کند، قدرت مذکور ملازمه با قدرت در مقام اثبات داشته باشد». (ر. ک: بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۳۴۲)

هذا القول في مقام الاخبار والإقرار يكون حجه إذا كانت الزوجه في العده، بحيث كان له ذلك، نعم مع انقضاء العده وعدم ثبوت حق الرجوع له بالفعل، لا- مجال لاستفاده حجه الإقرار، كما انه لا تدل عليه القاعده، لظهورها في السلطنه الفعلية كما سيأتي إن شاء الله تعالى» (١).

يعنى مجالى برای انكار دلالت التزامى عرفى (ملازمه عرفيه) در قضيه نيست. زیرا به عنوان مثال، عرف از ثبوت توانايى رجوع در عده برای زوج با لفظ «رجعت» انشائي، پى مى برد که اگر زوج، همين لفظ را در مقام اقرار و اخبار به کار گیرد، چنين اخبار و اقراری حجت است. البته حجيت اقرار مذکور در صورتى است که زوجه هنوز در عده باشد؛ و الا- اگر مدت عده منقضی شده باشد، مجالى برای استناد به حجيت اقرار باقى نماند. چه اينکه قاعده «من ملک» - همانگونه که خواهد آمد - ظهور در سلطنت فعلیه دارد و در مواردی که سلطنت زائل شده است، اقرار نیز فاقد اعتبار خواهد بود.

### پاسخ حضرت استاد

اولاً- همچنان که گذشت، قاعده «من ملک» به نحو فى الجملة است؛ نه بالجملة. و دليل مرحوم عراقى قدس سره نیز وجود ملازمه عرفيه بين سلطنت بر ثبوت و اثبات را به صورت فى الجملة مد نظر دارد. به ديگر سخن، اشکال محقق بجنوردی قدس سره اصل قاعده را از بين نماند، بلکه تنها دامنه آن را محدود مى کند.

ثانياً اقرار در «من ملک شيئاً ملک الإقرار به» - از جهت تأثير و اعتبار - خود به منزله بينه است. يعنى اگر كسى اين قاعده را قبول کند، در مسأله اختلاف مستأجر و اجير نیز بايد پذيرد. مثلاً اجير به مستأجر (اجير کننده) مى گوید: «من فلان کار را که خواسته بودى انجام دادم». چون سلطنت بر عمل داشته، سلطنت بر اقرار نیز دارد و بايستی

ص: ۱۰۱

اقرارش بدون بینه پذیرفته گردد. آری اگر مستأجر بینه ای بر خلاف بیاورد، مسلماً قول وی مقدم شده و اصلاً نوبت به قاعده نمی رسد. بنابراین ملازمه عرفیه حتی در صورتی که بینه بر خلاف باشد موجود است، اما با وجود بینه اصلاً نوبت به قاعده نمی رسد؛ نه اینکه ملازمه وجود نداشته باشد (۱). (۲)

تا اینجا پنج دلیل به عنوان ادله مستقل قاعده «من ملک» مورد بررسی قرار گرفت و معلوم شد که هر پنج دلیل مذکور، مورد قبول بوده و می توانند مستند محکمی بر قاعده به شمار آیند. در بخش بعدی به ادله و مستندات دیگری که در دلیل سایر قواعد هم عرض با قاعده مزبور اخذ شده اند می پردازیم.

ص: ۱۰۲

۱- (۱). محقق سبحانی در پاسخ اشکال محقق بجنوردی رحمه الله، ادعای ایشان مبنی بر عدم لغویت جعل سلطنت بدون جعل حجیت اقرار را مردود دانسته و معتقد است که چنین لغویتی در اکثر موارد لازم می آید. زیرا به عنوان نمونه کسی که عامل تجارت است و به او اختیار و سلطه تجارت داده شده، ممکن است که هر روز دهها معامله انجام دهد. آیا می تواند برای هر معامله ای دو شاهد بگیرد؟ این مشکل است و بلکه اصلاً عملی نیست. وی می افزاید: «مرحوم بجنوردی تصور کرده است که مضارب، وکیل یا وصی فقط یک فعل یا دو فعل دارد و برای یک فعل و دو فعل شاهد گرفتن چندان کار مشکلی نیست، اما کسی که افعال و کارهای بیشتری دارد خصوصاً در تجارت، نمی تواند برای هر موضوعی دو نفر را به عنوان شاهد اقامه کند. فلذا در موارد کثیری اگر قول «من له سلطنه» را قبول نکنیم لغویت لازم می آید. مثل این ماند که از یک طرف چاقو به دست او بدهیم و از طرف دیگر تیغه را از او بگیریم، چاقوی بدون تیغه چه فایده ای دارد؟ بنابراین اشکال ایشان وارد نیست». (ر. ک: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۳۰)

۲- (۲). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۰.

اشاره

برخی فقها اذعان داشته اند بر اینکه ادله سایر قواعد هم عرض با قاعده «من ملک»، بر قاعده مزبور نیز دلالت دارند. در مقابل برخی دیگر معتقدند که هر کدام از قواعد مورد اشاره مستقل بوده و تحت کبرای واحدی قرار نمی گیرند. محقق عراقی قدس سره در این زمینه می نویسد:

«نعم یبقی الکلام فی وجه سماع قولهم بعد الجزم بعدم کونها بمجموعها تحت کبری واحده بل هنا کبریات متعدده، منها: کبری المدعی بلا معارض، ومنها: کبری سماع قول ذی الید، ومنها: کبری سماع قول الأمین فی ما ثبت فیہ أمانته ومنها: کبری من ملک فی ما هو راجع الی تحت سلطنته. ومنها: دعوی ما لا- یعلم الا- من قبله، وعلیه ینبغی حیثذ التکلم فی وجه هذه الکبریات»<sup>(۱)</sup>.

ماحصل کلام ایشان این است که در خصوص سماع اقرار مقرر، پنج قاعده هم عرض وجود دارد که هر کدام از این قواعد مستقل بوده و تحت کبرای واحدی قرار

ص: ۱۰۳

---

۱- (۱). عراقی، آقا ضیاءالدین، کتاب القضاء، ص ۱۲۹.

نمی گیرند. آن پنج قاعده عبارتند از:

۱. قاعده «مدعی بلا معارض»

۲. قاعده حجیت قول ذو الید

۳. سماع قول الامین فی ما ثبت فیہ امانته (قاعده ائتمان)

۴. قاعده «من ملک»

۵. قاعده «ما لا یعلم إلا من قبله».

ایشان در حقیقت چهار قاعده را در کنار قاعده «من ملک» مطرح نموده و معتقد است که هر کدام از قواعد فوق مستقل بوده و ادله خاص خود را دارند.

بنابراین ابتدا باید چهار قاعده مذکور به علاوه دو قاعده فخریه (۱) و اقرار العقلاء و ادله آنها را مورد بررسی قرار داده، سپس به تبیین نسبت میان هر کدام از آنها با قاعده «من ملک» پرداخته، و بعد از آن بینیم که آیا هر کدام از این قواعد، می تواند منشأ قاعده «من ملک» بوده و ادله هر یک از آنها، دلیل قاعده مزبور نیز باشد یا خیر. این بحث را در طی شش گفتار پی خواهیم گرفت.

### گفتار اول: قاعده «قبول ادعای بلا معارض»

(۲)

مفاد قاعده این است که هر گاه ادعایی از سوی شخصی مطرح شود و ادعای معارضی از سوی شخص دیگر علیه او مطرح نشود، ادعای وی پذیرفته می شود. (۳) مثلاً اگر

ص: ۱۰۴

۱- (۱). مراد، قاعده ای می باشد که توسط مرحوم فخر المحققین حلی رحمه الله مطرح شده و متن آن چنین است: «کل من یلزم فعله أو إنشائه غیره یمضی إقراره بذلک علیه».

۲- (۲). لازم به ذکر است که حضرت استاد در مورد دو قاعده «قبول ادعای بلا معارض» و «حجیت قول ذو الید» و رابطه آن دو با قاعده «من ملک» بحث نموده و به همین علت مباحث این دو قاعده به عنوان گفتار اول و دوم، توسط نگارنده اضافه شده است.

۳- (۳). البته قبول ادعای مدعی بلا معارض در صورتی است که متعلق حق، شخص دیگری نباشد. محقق عراقی رحمه الله در این باره گفته است: «لا یخفی أنّ الحقوق علی قسمین: أحدهما: ما لیس أمراً ربطیاً کتملک شیء لشخص، فإنّ الملكیه و إن

كانت أمرا إضافيا إلّا أنّ الإضافة أمر انتزاعي فيه. ثانيهما: ما يكون حقيقته الربط، مثل الزوجيّة و

کسی مدعی شد که فلان فرش، از آن من است و معارضی نداشته باشد، کلام او مقبول است.<sup>(۱)</sup> بنابراین بر اساس قاعده یاد شده، قول ادعا کننده به تنهایی کافی در حجیت بوده و نیازی به بینه و قسم ندارد.

روشن است که نسبت میان این قاعده با قاعده «من ملک» و نسبت مصادیق آن دو، عموم و خصوص من وجه است. زیرا قاعده «مدعی بلا معارض» مختص جایی است که اختلافی در میان نباشد، اما اجرای قاعده «من ملک» نوعاً در صورتی است که بین اقرار «من له سلطنه» و مقر علیه اختلاف رخ دهد. ممکن است شخصی ادعای مالکیت بر چیزی کند بدون آنکه بر آن چیز سلطنت دارد. مانند اینکه شخصی لقطه ای یافته و دیگری ادعا می کند مال اوست و هیچ شخص دیگری غیر از او ادعای مالکیت لقطه را نمی کند. در اینجا ادعای وی طبق قاعده «مدعی بلا معارض» مقبول می شود در حالی که مورد از موارد قاعده «من ملک» نیست (زیرا سلطنتی بر لقطه وجود ندارد). اما ماده اجتماع دو قاعده در جایی است که مثلاً وکیلی در مورد تصرفاتش در محدوده و کالت

ص: ۱۰۵

---

۱- (۱). محقق بجنوردی رحمه الله در تبیین قاعده «مدعی بلا معارض» می نویسد: «الثانیه: کبری «المدعی بلا معارض» وهو أنهم يقولون بسماع قول المدعی الذی بلا معارض، وقبوله بغير بینه فی المالیات و إن لم یکن له ید علیه، فإذا ادعی أنّ المال الفلانی الذی لا ید لأحد علیه - أو ینفی صاحب الید کونه لنفسه و لا یدعی کونه لشخص معین، بل یتعرف بعدم علمه بمالکة - إنه لی، و لیس هناك معارض یمعارضه، یقبل قوله و یعطى له مع یمینه، بناء علی ما ذکرنا من تمامیه هذه القاعده. وأما فی غیر المالیات - كما أنه لو ادعی طهاره شیء أو نجاسته و هو لیس بمالک و لا بذی الید علیه، أو أنّ هذا الیوم یوم العید و أمثال ذلك من غیر المالیات و لا معارض له، فلا یسمع دعواه، بل یحتاج إثباته إلی البینه، أو إحدى الأمارات الشرعیة الأخر، و ذلك من جهة أنّ عمده مدرک سماع هذه الدعوی هی سیره العقلاء و بناؤهم علی قبول قول المدعی الذی لا یمعارضه أحد بغير البینه، و لكن هذه السیره القدر المتیقن منها هو فیما إذا کان ما یدعیه من المالیات و إن لم یکن لذلك المدعی ید علیه، أو کان من الحقوق، کادعائه تولیه وقف، أو یدعی حق التحجیر، أو حق السبق فی مکان، أو حقاً آخر و لا یمعارضه أحد فی هذه الدعوی».

(بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقہیة، ج ۳، ص ۱۲۰)

اقرار کند و مورد مخالفت و انکار موکل یا شخص ثالثی قرار نگیرد. در این صورت بنابر هر دو قاعده، اقرار و کیل پذیرفته می شود. (۱)

بنابراین مستندات قاعده مزبور نمی تواند جزء ادله قاعده «من ملک» به شمار آید.

## گفتار دوم: قاعده حجیت قول ذو الید

### اشاره

برخی فقها قاعده سماع قول صاحب ید را به عنوان مأخذ قاعده «من ملک» ذکر کرده و ادله حجیت قول ذو الید را بر قاعده مزبور تسری داده اند. (۲) بنابراین لازم است در خصوص این قاعده شرح کوتاهی ارائه گردد.

ص: ۱۰۶

۱- (۱). مرحوم نجم آبادی به نقل از محقق عراقی، در تفاوت بین قاعده «مدعی بلا- معارض» با قواعد هم عرض آن مثل قاعده «من ملک» می نویسد: «فنقول - بعون الله تعالى - أولاً: إنَّ ما يقع في كلمات الفقهاء في موارد الاختلافات من أنه يقبل قوله، قد يراد منه أنه يقبل من جهة كون نفس قوله حججه شرعيه بحيث يكون الادعاء مثبتا للحق كما في الدعوى بلا معارض. و قد يراد منه أنه يقبل قوله من جهة كونه موافقا للأصل و القاعدة، فيكون منكرًا، فوظيفته اليمين - كما في جلّ باب الأمانات - كالمستودع الذي يدعى ردّ الوديعه أو تلفها بلا تفريط، فيكون المودع مدعيًا؛ لكون قوله مخالفًا للقاعده المستفاده من الحديث المعروف. و تاره؛ يراد منه أنه يسمع دعواه و لو قبل البيئه حتى يقيم بعده البيئه - كما في مطلق الدعوى - و هذا في مقابل دعواه الحدّ التي لا- تسمع رأسا بلا بيئه لانحصار إثبات المدعي به فيه؛ بها و لا تصل النوبه باليمين أبدا، و من قبيل الثاني دعوى ذى الید، سواء كانت له السلطنه المطلقه أو لا حتى يدخل في قاعده «من ملک» و يكون من موضوعاتها. فقد أتضح من ذلك الفرق بين تلك القواعد من حيث إنّ المراد من سماع دعوى بلا- معارض كون دعواه حججه شرعيه، و يصدّق بها كلّ ما يدعى، بلا طلب ميزان من البيئه أو اليمين منه، و بالأخيرين هو أنه يقدم قول الأمين و كذلك مالک الشىء و [من له] السلطان عليه فعلا على قول معارضهما و طرفهما فى الخصومه، و يجعلان هما منكرًا، فيطلب منهما اليمين و من الطرف البيئه. فهذا؛ هو المراد من سماع قول الأمين و ذى الید، لا أن يكون قولهما حججه شرعيه، كما فى الدعوى بلا معارض. فعلى هذا إنّ بحث الدعوى بلا معارض خارج من باب القضاء رأسا، إذ هو قد عقد لبيان أحكام المخاصمات و كيفيه الفصل، كما لا يخفى. (عراقى، آقا ضياء الدين، كتاب القضاء (تقريرات نجم آبادى)، ص ۲۹۶)

۲- (۲). از جمله معاصرینى كه قاعده حجیت قول ذو الید را به عنوان دلیل قاعده «من ملک» دانسته اند، آیه الله حسین مظاهرى است. به عقیده وی، قاعده عقلایی «من ملک» از قاعده «من استولى على شىء فهو له» (قاعده ید) سرچشمه گرفته و قاعده ید، اماره ای عقلایی است. (ر. ک: مظاهرى، حسین، دروس اصول، ج ۳ (مباحث قواعد فقهيه)، ص ۴۷)



قاعده ید از جمله قواعد فقهی معتبر است که مورد قبول تمامی فقها، بلکه مقبول عقلای عالم بوده و مورد استناد ایشان می باشد. ید در معنای حقیقی به معنای دست بوده و در معنای مجازی یا کنائی به معنای استیلا و تسلط به کار می رود. انسان بیشتر چیزها را به وسیله دست مورد استفاده، اختصاص و سپس مالکیت قرار می دهد، و چه بسا اصطلاح «بدرست آوردن» در فارسی نیز از همین جا گرفته شده باشد.<sup>(۱)</sup> آنچه به عنوان قاعده ید در فقه و حقوق کاربرد دارد، نیز همین معناست.<sup>(۲)</sup>

ص: ۱۰۷

۱- (۱). محقق عراقی در تبیین مطلب مذکور گفته است: «لا شبهه فی آنه لیس المراد بالید هی الجارحه المخصوصه، بل المراد بها الاستیلاء و السلطنه علی الشیء، و هما یختلفان بحسب الموارد، إذ قد یکون الشخص سلطانا علی أصل رقبه الشیء، و قد یکون سلطانا علی منافعه - كما فی المستأجر - و قد یکون سلطانا علی حفظه، و قد یکون سلطانا بحیث ملک إن یملك، کصاحب الشبکه الموضوعه للصيد، ففی کل هذه الموارد یکون الشخص ذا ید علی العین و مستول علیها». (عراقی، آقا ضیاءالدین، کتاب القضاء (تقریرات نجم آبادی)، ص ۳۰۴) برخی از صاحب نظران نیز در تعریف ید گفته اند: «ید عبارت است از سلطه و اقتدار شخص بر شیء به گونه ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلائی او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد». (محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۱، ص ۲۷)

۲- (۲). باید توجه داشت که ید دارای اقسامی است: الف) ید موجب مالکیت: گ - اهی ید موج - ب و سبب مالکی - ت می باشد مثل حی - ازت مباحات که به واسطه ید رابط - ه ای میان مال و متصرف پدید می آید. که این رابطه تا زمانی که شخص از آن مال اعراض نکرده است، باقی است. به عبارت دیگر گاهی ید سبب حصول مالکیت در عالم ثبوت است و فقط اماره مالکیت و سبب اثباتی بر حسب ظاهر نیست. ب) ید ناشی از مالکیت: همان گونه که ید ممکن است سبب مالکیت شود، ممکن است مسبب از ملکیت نیز باشد. یعنی ید ناشی از یکی از نواقض شرعی است، خواه اختیاری باشد یا قهری، مانند ارث. پ) ید موجب ضمان: ید در این معنا از موجبات ضمان است بدین معنی که هر کس بر مال دیگری مستولی گردد، ضامن تلف و نقص آن می باشد. این معنا از ید از حدیث نبوی «علی الید ما اخذت حتی تودی» گرفته شده است، که به ضمان ید معروف و نامیده می شود. ت) ید اماره مالکیت: اشخاص اموالی که بر آنها ید و استیلا دارند به چند دسته تقسیم می شود: گاه ما متعلق به غیر بوده و ذوالید بر آنها سلطه و استیلا دارد و استیلائی مزبور نامشروع می باشد که در بند قبل توضیح داده ایم که از آن به ضمان ید یاد می شود. گاه در اختیار و ید و سلطه داشتن بر مال حسب ظاهر حاکی از سلطنت او دارد اما نمی دانیم که آیا وی مالک است یا خیر؟ که این خود دارای ۲ بخش است: گاهی مال در دست او مسبوق به

بنابراین مفاد قاعده مزبور این است که هرکس ید و سلطنت بر شیء یا مالی دارد، این سلطنت نشانه مالکیت او بوده و قولش درباره آن مسموع است.<sup>(۱)</sup>

### **(ب) رابطه قاعده حجیت قول ذو الید با قاعده «من ملک»**

برای پی بردن به رابطه دو قاعده، ابتدا بایستی حدود اجرای قاعده حجیت قول ذو الید تبیین گردد.<sup>(۲)</sup> برخی فقها قائلند به اینکه قول ذو الید تنها در امور مالی مثل اعیان و منافع حجیت است و قاعده مورد بحث شامل امور غیر مالی نمی شود.<sup>(۳)</sup> اما در مقابل دسته دیگری عقیده دارند که قاعده فوق، هم شامل امور مالی است و هم امور غیر مالی از قبیل حقوق، نسب، اعراض، طهارت و نجاست و... را در بر می گیرد. به عنوان نمونه فرض کنیم بین دو نفر بر سر همسری زنی نزاع باشد و هر یک از دو نفر مدعی

ص: ۱۰۸

۱- (۱). البته این تعبیر، التقاطی از دو قاعده ید و ذو الید می باشد. باید توجه داشت که بین قاعده ید (من استولی علی شیء فهو له) و قاعده حجیت قول ذو الید تفاوتی وجود دارد. محقق عراقی در این خصوص گفته است: «وبالجمله؛ ففی مثل هذه الموارد [ای دعوی ذی الید تملکه أو استیجاره أو استعارته ما فی یده و نحو ذلك] التي يمكن أن يكون المدعی به بنفسه تحت الید و السلطنه كدعوی المملکة و نحوها، فلا مجال للقول بأن قول ذی الید فیها حجّه، بل الحجّه نفس الید، و من آثارها ثبوت مدّعه. و أمّا فی غیر هذه الموارد ممّا لا يمكن أن يكون المدعی به تحت الید و الاستیلاء بنفسه بل هی من عوارض ما فی الید كالطهاره و النجاسه و القبلة و أمثالها، ففی أمثالها لا مجال لدعوی أنّ نفس هذه الأفعال من آثار الید، بل هی يرجع إلى اعتبار قول ذی الید فیها. فلا بدّ من البحث فی أنّ أدلّه الید هل یثبت [بها] ذلك، ای اعتبار قول ذی الید فی هذه الامور أم لا؟» (عراقی، آقا ضیاء الدین، کتاب القضاء، ص ۳۰۶) با این همه به نظر می رسد که قاعده حجیت قول ذو الید از لوازم قاعده ید می باشد و شاید بتوان گفت که این قاعده از لوازم قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» است. بنابراین کاربرد آن دو به جای هم مسامحتاً بلا اشکال است.

۲- (۲). برای توضیح بیشتر پیرامون این قاعده، ر. ک: بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقہیة، ج ۱، ص ۳۷۹؛ عراقی، آقا ضیاء الدین، کتاب القضاء، ص ۳۰۴.

۳- (۳). از جمله قائلین این نظریه در میان معاصرین، آیه الله جعفر سبحانی می باشد. (ر. ک: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقہیة، به تاریخ ۹۲/۶/۳۰).

شود که زن مورد منازعه، همسر اوست و این زن در خانه یکی از آنها بوده و شخص صاحب خانه نیز با زن مزبور رفتار زوجیت می کند. آیا در این موارد قاعده ید جاری می شود؟ وفق مبنای اول جاری نیست اما وفق مبنای دوم جاری می شود.

بنابراین با توجه به هر کدام از دو مبنا، رابطه دو قاعده نیز متفاوت خواهد بود.

مطابق مبنای اول، قاعده حجیت قول ذوالید، اخص از قاعده «من ملک» است. زیرا در فرض اول، قول ذوالید تنها در امور مالی حجت است در حالی که قاعده «من ملک» اعم از امور مالی و غیر مالی می باشد. اما روی مبنای دوم، رابطه آن دو از حیث مصداق، عموم و خصوص من وجه خواهد بود. زیرا برخی موارد مثل اقرار و کیل، یا اقرار عبد مأذون و اقرار به امان تحت پوشش قاعده حجیت قول ذوالید قرار نمی گیرند. (۱)

بنابراین قاعده فوق نیز نمی تواند دلیل قاعده من ملک باشد.

### گفتار سوم: قاعده «ائتمان»

#### اشاره

برخی گفته اند: دلیل قاعده «من ملک»، همان روایاتی است که در مورد ایتمان (امین قرار دادن) وارد شده است. این امر تحت عنوان قاعده «لیس علی الایمین الا الیمین» بحث شده است. روایاتی در این زمینه وجود دارد که امین را نباید متهم کرد، بلکه باید قولش را قبول کرد. از جمله مرحوم صاحب وسائل از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل نموده است:

«وَعَنْهُ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ زِيَادٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: لَيْسَ لَكَ أَنْ تَتَّهِمَ مَنْ قَدْ ائْتَمَّنْتَ وَلَا تَأْتِمَّنَ الْخَائِنَ»

ص: ۱۰۹

۱- (۱). به نظر می رسد که در فرض دوم، قول به اینکه «رابطه دو قاعده مفهوماً و مصداقاً تساوی است»، ارجح باشد. زیرا وفق مبنای دوم تعریف ید شامل هر نوع مالکیت اعم از سلطنت اعتباری، مالکیت اصیل و غیر اصیل و مالکیت بر انشاء بوده و این مطلب، همان مفاد مالکیت در قاعده «من ملک» است که در بخش تبیین مفردات آن خواهد آمد. لذا وفق مبنای دوم استبعادی ندارد که قاعده حجیت قول ذوالید و ادله آن، به عنوان دلیل قاعده «من ملک» اخذ گردد.

استدلال کرده اند به اینکه هر کس از طرف مالک یا به حکم شارع در انجام کاری مأذون باشد مانند عبد مأذون یا شخصی که وکیل یا وصی بوده و یا ولایت دارد، امین و موثمن بوده و بنا بر روایت فوق، قول موثمن، پذیرفته می شود و نمی توان او را متهم به کذب نمود. بنابراین وقتی وکیل یا ولی اقرار به امری می کند که تحت اختیار او است باید چنین اقراری را پذیرفت هر چند مفاد آن بر ضرر موکل یا مولی علیه باشد.

### کلام شیخ انصاری

مرحوم شیخ قدس سره عقیده دارد که نمی توان برای اثبات قاعده «من ملک»، به ادله قاعده ائتمان تمسک نمود. وی می نویسد:

«أَنَّ التَّمَسُّكَ بِأَدْلَةٍ قَبُولِ قَوْلِ مَنْ أَيْتَمَنَهُ الْمَالِكُ بِالْإِذْنِ أَوْ الشَّارِعِ بِالْأَمْرِ عَدَمُ جَوَازِ اتِّهَامِهِ غَيْرِ صَحِيحٍ، لِأَنَّهَا لَا يَنْفَعُ فِي إِقْرَارِ الصَّبِيِّ، وَالرَّجُوعِ فِيهِ إِلَى دَلِيلٍ آخَرَ - لَا - يَجْرِي فِي الْوَكِيلِ وَالْوَلِيِّ - يَخْرُجُ الْقَضِيَّةُ عَنْ كَوْنِهَا قَاعِدَةً وَاحِدَةً، عَلَى مَا يَظْهَرُ مِنَ الْقَضِيَّةِ: مِنْ أَنَّ الْعَلَّةَ فِي قَبُولِ الْإِقْرَارِ كَوْنَهُ مَالِكًا لِلتَّصَرُّفِ الْمَقْرَّرِ بِهِ. هَذَا مَعَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَدْرَكُ الْقَضِيَّةِ قَاعِدَةَ الْاِئْتِمَانِ لَمْ يَتَّجِهَ الْفَرْقُ بَيْنَ وَقُوعِ الْإِقْرَارِ فِي زَمَانِ الْاِئْتِمَانِ أَوْ بَعْدَهُ، مَعَ أَنَّ جَمَاعَهُ صَرَّحُوا بِالْفَرْقِ، فَإِنَّ قَوْلَهُمْ «إِنَّ مَنْ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِنْشَاءِ شَيْءٍ لَا يَنْفُذُ إِقْرَارَهُ فِيهِ» لَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ عَدَمُ نَفُوذِ إِقْرَارِهِ بِفِعْلِ ذَلِكَ فِي زَمَانِ عَدَمِ التَّمَكَّنِ، إِذْ لَا مَعْنَى لِعَدَمِ النَفُوذِ هُنَا لِعَدَمِ تَرْتُّبِ أَثَرِ عَلَى الْمَقْرَّرِ بِهِ، بَلِ الْمُرَادُ: عَدَمُ نَفُوذِ الْإِقْرَارِ بِفِعْلِهِ حِينَ يَتِمَكَّنُ مِنَ الْفِعْلِ، وَلِذَا فَرَّعَ فِي التَّحْرِيرِ عَلَى الْقَضِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ: أَنَّهُ لَوْ أَقْرَرَ الْمَرِيضُ بِأَنَّهُ

ص: ۱۱۰

۱- (۱). عاملی، حر، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۸۱، کتاب الودیعه، باب ۴؛ حمیری، عبدالله بن جعفر، قرب الإسناد، ص ۸۴؛ مجلسی، محمدباقر، بحار الأنوار، ج ۷۲، ص ۱۹۴.

وهب وأقبض حال الصحه، نفذ من الثلث وصرح فيه أيضا و في غيره بعدم نفوذ إقرار العبد المأذون - بعد الحجر عليه - بدین أسنده إلى حال الإذن وقد عرفت ما في جهاد التذکره.

والحاصل: أنّ بين هذه القاعده وقاعده الائتمان عموما من وجه<sup>(۱)</sup>.

یعنی دلیل ائتمان شامل اقرار صبی در تصرفاتی که از سوی شارع برای وی جایز دانسته شده است، نبوده و نمی توان با آن به اقرار صبی اعتبار بخشید؛ در حالی که قاعده «من ملک» در این مورد جاری است. از این رو چنین استدلالی را نمی توان به عنوان ملاک و دلیل قاعده پذیرفت؛ زیرا این مدرک، جامع همه موارد قاعده «من ملک» نیست.

به علاوه اگر ادله ائتمان، مستند قاعده «من ملک» باشد، نباید بین وقوع اقرار در زمان سلطنت و وقوع آن پس از انقضای زمان آن تفاوتی قائل شد. اما همان طور که خواهد آمد، یکی از شرایط اعتبار اقرار در قاعده «من ملک»، فعلیت سلطنت بر انجام عمل است؛ چنان که فقها در مسائلی نظیر اقرار مریض و اقرار عبد مأذون پس از زوال اذن و اقرار به امان پس از اسارت به این شرط تصریح کرده اند؛ در حالی که چنین شرطی در قاعده «ائتمان» وجود ندارد. یعنی قبول اقرار امین، منحصر به زمان امانت وی نیست و حتی پس از انقضای مدت امین بودن وی نیز جاری می باشد. به عنوان مثال اگر شخصی ده سال پیش وکیل دیگری بوده، و حال بعد از سپری شدن زمان وکالت اقرار می کند که: «من آن زمان فلان کار را انجام دادم»، وفق قاعده «ائتمان» این اقرار قابل قبول است؛ اما وفق قاعده «من ملک»، چنین اقراری پذیرفته نمی شود. سپس مرحوم شیخ انصاری قدس سره می افزاید: نسبت بین دو قاعده عموم و خصوص من وجه است.

با این توضیح که مورد اجتماع هر دو قاعده، اقرار وکیل یا ولی در زمان وکالت یا ولایت است. به دیگر سخن، اگر وکیل در همان زمانی که وکیل است، اقرار کند هم قاعده «من ملک» جریان دارد و هم قاعده «ائتمان».

ص: ۱۱۱

---

۱- (۱). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۷.

مورد افتراق قاعده «إئتمان» از قاعده «من ملک»، اقرار و کیل پس از زوال و کالت است که قاعده «ائتمان» بر خلاف قاعده «من ملک» در اینجا جاریست. و مورد افتراق قاعده من ملک از قاعده إئتمان، نفوذ اقرار صبی در امور است که اهلیت آن را دارد. در اینجا قاعده «من ملک» جاری است، اما مشمول قاعده إئتمان نیست.

بنابراین قاعده ی «إئتمان» نیز نمی تواند دلیل قاعده «من ملک» باشد.

### گفتار چهارم: قاعده «لا يعلم الا من قبله»

#### اشاره

گذشت که محقق عظیم القدر، امام خمینی قدس سره در ابتدا وجود اجماع بر قاعده «من ملک» را مورد انکار قرار داده و سپس برای رد آن اظهار داشته که ممکن است مستند قاعده «من ملک» قاعده ی دیگری با عنوان «کل شیء لا يعلم إلا من قبل صاحبه فیصدق فیه» باشد. بنابراین قاعده فوق و رابطه آن را با قاعده «من ملک»، مورد بررسی قرار می دهیم تا بینیم ادعای مرحوم امام قدس سره تا چه اندازه می تواند صحت داشته باشد.

#### الف) تبیین قاعده «لا يعلم»

قاعده «قبول قول من لا يعلم إلا من قبله» از قواعد مسلمة فقهیه بوده و مضمون آن این است که اگر به صدق یا کذب مطلبی جز از طریق گوینده آن نتوان پی برد، قول گوینده تصدیق می شود. صاحب مفتاح الکرامه می نویسد:

«أَنَّ الْأَصْلَ فِي فِعْلِ الْمُسْلِمِ الَّذِي لَا يَعْلَمُ إِلَّا مَنْ قَبْلَهُ قَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ»<sup>(۱)</sup>.

مرحوم آقا ضیاء عراقی قدس سره نیز قاعده مزبور را مستند به روایات<sup>(۲)</sup> دانسته و معتقد

ص: ۱۱۲

۱- (۱). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۸، ص ۷۳۵.

۲- (۲). از جمله روایاتی که محقق عراقی رحمه الله بدانها استناد می کند، دو روایت زیر است: الف) روایت منقول از امام باقر علیه السلام: «مُحَمَّدٌ بَيْنَ يَغْقُوبَ عَيْنِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْعِدَّةُ وَالْحَيْضُ لِلنِّسَاءِ إِذَا ادَّعَتْ صُدِّقَتْ». (عاملی، حر، وسائل الشیعه، ج ۲، ص ۳۵۸، باب ۴۷ از أبواب الحيض، ح

است که مفاد آن وفق برخی روایات، معلل به تعذر اشهاد می باشد» (۱). (۲)

مرحوم سید میر فتاح قدس سره در کتاب العناوین، (۳) تعبیر بهتری از قاعده ارائه نموده است. وی می نویسد:

«مقتضی القاعده عدم سماع قول المدعی إلابالینه، ولكن هنا قاعده أخرى، وهي: (أن كل شيء لا يعلم إلا من قبل المدعی يقبل قوله فيه)، وقد مر كثير من أمثله هذا الباب في العنوان السابق الذي ذكرنا فيه موارد سماع قول المدعی مع اليمين، فإن أغلبها فيما لا يعلم إلا من قبله» (۴).

سپس در ادامه مصادیق و فروع قاعده را ذکر می کند که در بخش بعدی خواهد آمد.

### **(ب) مصادیق قاعده «لا يعلم»**

این قاعده در سرتاسر فقه مصادق دارد که نمونه هایی از آن به شرح زیر است:

۱. شراکت: یکی از موارد این قاعده در جایی است که یکی از دو شریک، جنسی خریده و پس از آن شریک دیگر با وی نزاع کند که آیا جنس مزبور را برای خود

ص: ۱۱۳

---

۱- (۱). «حکمی فی قضاء الکنی ایضا ان فی بعض هذه الاخبار التعلیل بأنه يتعذر علیها الاشهاد و لعله محط نظر القوم فی تعلیلهم سماع الدعوی فی أمثال المورد، بتعذر إقامه الشهاده بل و تعدیهم من مورد النص الی غیره مما كان كذلك فی التعذر المزبور». (عراقی، آقا ضیاءالدین، کتاب القضاء، ص ۱۳۳)

۲- (۲). البته امروزه اشهاد برای حمل مشکل نیست لیکن برای طهر و حیض تعذر اشهاد کماکان وجود دارد.

۳- (۳). حضرت استاد در اینجا راجع به کتاب العناوین فرمود: «کتاب العناوین الفقهیه سید میر فتاح، کتاب بسیار دقیق و پر فرعی می باشد که یقیناً هیچ فقیهی از آن بی نیاز نیست. من توصیه می کنم یک دوره این کتاب را - که قواعد فقهیه را بسیار مفصل و دقیق بحث کرده است - مباحثه کنید تا قوت فقهیتان بالا برود». (ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۹).

۴- (۴). مراغی، میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۶۱۸، عنوان ۷۹.

خریده یا از باب شراکت ابتیاع نموده است. در این مورد، ادعای خریدار مسموع است؛ زیرا فقط اوست که از قصد خود خبر دارد.

۲. وکالت: اگر موکل ادعا کند که وکیلش جنسی را برای وی خریداری کرده، اما وکیل بگوید که آن جنس را برای خود خریده - نه به عنوان وکیل برای موکلش - در اینجا قول وکیل وفق قاعدة «لا یعلم» پذیرفته می شود.

۳. زکات و خمس: چنانچه شخصی قصد خرید گندم یا سایر اموال متعلق زکات داشته باشد و مالک ادعا کند که زکات آن را داده است، حرف وی مقبول می باشد و نیازی به بینه یا حلف نیست. همچنین اگر شخصی ادعا کند خمس مالی را پرداخت کرده است، کلامش مسموع می باشد.

۴. طلاق: اگر مردی پس از اجراء صیغه طلاق ادعا کند که قصد جدی برای طلاق دادن نداشته، کلامش مسموع می باشد. این قاعده حتی بر «اصاله الجد» نیز حاکم می باشد.

۵. مسائل جنسی و زناشویی: مصداق دیگر قاعده در جایی است که زوج پس اثبات عین بودنش، ادعا کند که زوجه خود را وطی کرده است. همچنین اگر طفلی ادعا کند که محتمل شده، قول وی پذیرفته می شود. قول زن نیز در مواردی مانند حیض، مجرد یا متأهل بودن، اتمام عده یا... مسموع است.

۶. عبادات: مرحوم سید میر فتاح قدس سره در مقام ذکر مصادیق قاعده، مواردی را که مربوط به امور عبادی است عنوان نموده می افزاید:

«ومن هذا الباب... مدعی اختلال شرائط الوجوب علی أحد الوجهین»<sup>(۱)</sup>.

چنانچه کسی ادعا کند که شرایط حج را ندارد، قولش پذیرفته است و کسی حق تفتیش ندارد.

«ومن هذا الباب أيضا: سماع قول الزوجه المستطیعه إلی الحج بحسب

ص: ۱۱۴

---

۱- (۱). مراغی، میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۶۱۸.



المال في دعوى عدم الخوف عليها وظنها السلامه مع دعوى الزوج الخوف عليها، فإن ذلك شيء لا يعلم إلا من قبل الزوجه نفسها، لأن الخوف أمر نفساني»<sup>(۱)</sup>.

زنی می خواهد به حج رود، اما شوهرش وی را منع کرده می گوید: «من برای امنیت تو می ترسم». زن ولی ادعا می کند که موردی برای ترس وجود ندارد و می توانم از خودم مراقبت کنم. قول زن در اینجا مقدم است. زیرا خوف و عدم خوف امری نفسانی و مربوط به زن است (البته به شرط اینکه قرائن خلاف آن را نشان ندهد).

صاحب مفاتیح الشرایع قدس سره، نیز مواردی را که قول مدعی بدون بینه و یمین پذیرفته می شود، برشمرده می نویسد:

«يقبل قول المدعى بغير بينه ولا يمين في مواضع كثيره، كما لو ادعى فعل الصلاه والصيام خوفا من التعزير، أو ادعى إيقاع الفعل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطه بالنيه، كالاستيجار على الحج والصلاه، أو ادعى صاحب النصاب ابداله في أثناء الحول، أو ادعى بعد الخرص النقصان، أو ادعى الذمي الإسلام قبل الحول الى غير ذلك»<sup>(۲)</sup>.

مواردی که ایشان احصا نموده به صورت زیر است:

۱. اگر کسی از ترس تعزیر ادعا کند که نماز و روزه را بجا آورده است، کلامش مقبول می باشد.

۲. در مواردی که اجیر ادعا می کند عمل مورد نظر مستأجر را انجام داده، چنانچه عمل مزبور از اعمالی باشد که نیت و قصد در آن شرط صحت است، قولش پذیرفته می شود. مانند حج و نماز استیجاری و غیره.

ص: ۱۱۵

---

۱- (۱). همان.

۲- (۲). فیض کاشانی، محسن، مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۲۶۷.

۳. هرگاه کسی که مال زکوی وی به حد نصاب رسیده است، ادعای ابدال در اثناء سال نماید تا وجوب زکات از وی ساقط شود، سخنش پذیرفته می گردد.

۴. هرگاه صاحب مال زکوی ادعا کند که بعد از تخمین رسیدن مال به حد نصاب، مال کم شده است، در این صورت نیز ادعایش مقبول می گردد.

۵. اگر کافر ذمی قبل از فرا رسیدن سر سال، ادعا کند که مسلمان شده است؛ تا جزیه یا زکات بر گردن وی بار نشود، ادعایش پذیرفته می شود. وی سپس می افزاید:

«وضبطها بعضهم بكل ما كان بين العبد وبين الله تعالى، ولا يعلم الا- من قبله ولا ضرر فيه على الغير، أو ما تعلق بالحد أو التعزير»<sup>(۱)</sup>.

یعنی برخی فقها موارد اجرای قاعده را به صورت زیر ضابطه مند نموده اند: «ضابطه قاعده یاد شده این است که یا هر آنچه که بین عبد و خدای متعال بوده و جز از سوی خود عبد، امکان علم به آن نیست به شرطی که ضرری برای غیر نداشته باشد و یا آنچه که متعلق حق و تعزیر است؛ یعنی چنانچه کسی اقرار یا ادعایی نمود که موجب حد یا تعزیر است، به صرف همان اقرار یا ادعا ثابت می شود». مرحوم فیض قدس سره در ادامه آورده است:

«وفی روایه: أنه یقبل دعوی أب المرأه المتوفاه أنه كان أعارها ما كان عندها من متاع وخدم بلا- بینة دون دعوی زوجها وأبویه»<sup>(۲)</sup>.

یعنی در روایت آمده است که هرگاه پدر زنی که از دنیا رفته است، ادعا کند که اموال و خدمتکاران آن زن را عاریه داده است، این ادعا بدون نیاز به بینة پذیرفته می شود. اما همین ادعا از سوی شوهر یا پدر شوهر و مادر شوهرش بدون بینة پذیرفته نمی گردد.<sup>(۳)</sup>

ص: ۱۱۶

---

۱- (۱). همان، ص ۲۶۸.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). برخی از معاصرین مثالهای دیگری نیز برای قاعده ذکر نموده اند. از جمله محقق سبحانی می فرماید: «وأفضل الأمثلة لهذه القاعده الموارد التاليه: ۱. سماع قول النساء في الطهر والحیض والعده ووجود البعل و عدمه، و دعوی المحلله الإصابه.

این قاعده هرچند به صورت قاعده ای کلی در عبارات متقدمین دیده نمی شود، اما در کلمات متأخرین بسیار کاربرد دارد. البته متأخرین در برخورد با قاعده «لا يعلم» دو دسته هستند. دسته اول، که شامل متأخرین نخست - از زمان محقق ثانی قدس سره تا مرحوم صاحب جواهر قدس سره و شیخ انصاری قدس سره - می باشند، این قاعده را قبول کرده اند؛ لیکن متأخرین پس از شیخ انصاری، قاعده مزبور را مورد مناقشه قرار داده اند.

از جمله خود مرحوم شیخ قدس سره قاعده را مختص به موارد خاصی مثل ادعای حامله بودن یا حائض بودن زن دانسته و در عمومیت این قاعده تشکیک نموده است. (۱) در مقابل، کلمات مرحوم صاحب جواهر مملو از استناد بر این قاعده می باشد که دال بر پذیرش قاعده از سوی اوست. (۲)

مرحوم محقق نائینی قدس سره نیز در کتاب الصلاه خویش، ابتدا قاعده را از حیث عمومیت و ارتکاز مورد تشکیک قرار داده، اما در پایان متمایل به پذیرش آن شده است. وی می نویسد:

«الفرع الثالث: لا إشكال في أنه لا يجب عليه الاستفسار والاستخبار من الآخر في صحه صلاته وفسادها عند الشك فيها، لمكان أصاله الصحه،

ص: ۱۱۷

---

۱- (۱). مرحوم شیخ در کتاب خیارات مکاسب عمومیت قاعده «لا يعلم» را مورد تردید قرار داده می نویسد: «إلا أن يقال: إن معنى تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه، لا جعل مخالفه مدعياً يجرى عليه جميع أحكام المدعى حتى في قبول قوله إذا تعبير عليه إقامة البينه، ألا ترى أنهم لم يحكموا بقبول قول مدعى فساد العقد إذا تعسر عليه إقامة البينه على سبب الفساد؟ مع أن عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسأله فيها محل تأمل». (انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المكاسب، ج ۵، ص ۱۶۹)

۲- (۲). ر. ک: نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۶، ص ۱۷۶؛ ج ۱۵، ص ۱۵۴ و ۳۲۲؛ ج ۳۱، ص ۳۵۸.

نعم لو أخبر بالفساد فهل يكون قوله معتبرا في مقابل أصالة الصحه أو لا يعتبر قوله؟ وقد ذكر لكل من الوجهين وجوه لا تخلو عن مناقشه، فالأولى ابتناء ذلك على اعتبار قاعده ما لا يعلم إلا من قبله، فإن قلنا باعتبار ذلك عمومها لجميع الموارد كما يظهر من بعض إرسالها إرسال المسلمات، فلا إشكال يكون إخباره بالفساد فيما نحن فيه معتبرا لأن العلم بفساد صلاته غالبا منسد غير المصلي إلا أن الشأن في اعتبار تلك القاعده بعمومها، وبعد لم يظهر لنا ما يدل على اعتبارها بعمومها» (۱).

توضیح کلام نائینی قدس سره چنین است که هرگاه زن و مردی در نماز موازی یکدیگر بایستند، نمازشان علی المشهور اشکال دارد. اما اگر مرد می داند که زن یکی از شرایط صحت نماز را ندارد، نماز وی اشکالی ندارد و یا بر عکس، اگر زن بداند که مرد یکی از شرایط صحت نماز را ندارد؛ نماز وی صحیح می باشد.

حال اگر یکی از این دو در مورد نماز خویش ادعای بطلان کرد، آیا قول وی با وجود مخالفت «اصاله الصحه»، معتبر است یا خیر؟

اولی این است که قول وی بنا بر قاعده «ما لا يعلم إلا من قبله» مقبول باشد؛ به شرطی که اعتبار و عمومیت قاعده را قبول کنیم. اما دلیلی بر عمومیت قاعده در دست نیست. این در حالی است که برخی فقها قاعده مورد بحث را جزء ارسال مسلمات می دانند.

وی در ادامه می افزاید:

«نعم ورد في بعض الموارد ما ربما لا يخلو عن إشعار بالعموم كقوله رحمه الله في باب المتعه: «أرأيت إن سألتها البينه هل تقدر على ذلك بعد السؤال عن اتهامها بأن لها زوج» (۲) وكذا ورد في باب الحيض والعدّه والحمل

ص: ۱۱۸

۱- (۱). نائینی، میرزا محمدحسین، کتاب الصلاه، ج ۱، ص ۴۰۹.

۲- (۲). متن روایت به این صورت است: «عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عُبَيْدِ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ

بله! در برخی روایات، قرائنی آمده که اشعار به عمومیت دارد. مانند قول امام رحمه الله در باب متعه که شخصی از ایشان پرسید: «آیا لازم است برای متعه نمودن زن، از وی در مورد اینکه آیا در عده هست یا خیر، سؤال کند؟ و چنانچه بگوید: «در عده نیستم، آیا کلام وی مقبول است؟» و حضرت پاسخ دادند: «اگر به او بگوئی بینه بیاور که شوهر نداری، آیا پس از اینکه متهم به شوهر دار بودن شد، می تواند بینه بیاورد که شوهر ندارد؟». همینطور در باب حیض و عده و حمل نیز روایاتی وارد شده که بر عمومیت قاعده صحه می گذارد.

وی در انتها نظر خود را به گونه ای مطرح می کند که گویا متمایل به پذیرش عمومیت قاعده شده است:

«والمسألة بعد تحتاج إلى مزيد مراجعه لعلّه يعثر على ما يدلّ على عموم القاعدة» (۲).

### نظر حضرت استاد

به نظر ما این قاعده از قواعد عقلایی عام بوده و به تعبیری که نائینی قدس سره آورد، جزء ارسال مسلمات است و در مصادیق آن، نیاز به بینه و حلف نبوده و قول مدعی مسموع می باشد. (۳)

ص: ۱۱۹

---

۱- (۱). همان، ص ۴۱۰.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۹.

گذشت که بین قاعده «من ملک» و «لا يعلم» سه تفاوت عمده وجود دارد که جهت یادآوری، مجدداً ذکر می گردد:

تفاوت اول: در مصادیق قاعده «من ملک» ممکن است دلیل یا بینه ای باشد که اقرار را تأیید کند. اما قاعده ی «ما لا يعلم إلا من قبله» مختص مواردی است که اصلاً قابلیت اشهاد و استشهاد در آنها وجود ندارد. (مسائلی که یا مربوط به امور قصديه است و یا مربوط به امور مخفیه).

تفاوت دوم: قاعده «من ملک» و «ما لا يعلم إلا من قبله» دو مستند جداگانه دارند.

چرا که قاعده «ما لا يعلم إلا من قبله» مستند به برخی روایات است؛ اما در رابطه با قاعده ی «من ملک» روایتی وجود ندارد.

تفاوت سوم: دسته ای از فقهاء، با اینکه قاعده «من ملک» را مردود می دانند، اما قاعده «ما لا يعلم إلا من قبله» را پذیرفته اند. از اینجا نیز معلوم می شود که این دو قاعده ارتباطی با یکدیگر ندارند و نباید بین آن دو خلط کرد.

بنابراین قاعده ی «من ملک» نه تنها از فروع قاعده «قبول قول من لا يعلم إلا من قبله» نیست، بلکه چه بسا که نسبت بین آن دو تباین باشد.

#### **گفتار پنجم: قاعده «اقرار العقلاء»**

#### **اشاره**

برخی فقهاء دلیل قاعده «من ملک» را قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» دانسته اند. به زعم این گروه، قاعده «اقرار العقلاء» از قواعد مسلم بوده و از طرفی مفاد قاعده «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» نیز مقبولیت اقرار بر هبه، وقف، بیع و نظایر اینهاست که به نوعی اقرار بر علیه مقرر می باشد. به دیگر سخن، این طایفه از فقهاء معتقدند که در اکثر موارد مستند به قاعده «من ملک»، رابطه خاصی بین مقرر و مقرر علیه وجود دارد که می توان به لحاظ آن مفاد اقرار را بر ضرر خود مقرر تلقی کرد. بنابراین

قاعده «من ملک» چیزی به جز قاعده «اقرار العقلاء» نیست. از جمله فقهای که بر یکی بودن دو قاعده اصرار می ورزند، مرحوم امام خمینی قدس سره است.<sup>(۱)</sup>

### رابطه قاعده «اقرار العقلاء» با قاعده «من ملک»

در اینکه بین دو قاعده چه نسبتی از نسب اربع منطقی وجود دارد، چهار نظریه مطرح شده است. برخی مانند امام خمینی قدس سره نسبت این دو قاعده را تساوی می دانند. عده ای از فقها عقیده به تباین دارند.<sup>(۲)</sup> دسته دیگر قاعده «من ملک» را عام مطلق و قاعده «اقرار العقلاء» را خاص مطلق دانسته<sup>(۳)</sup> و گروهی نیز نسبت میان دو قاعده را عموم و

ص: ۱۲۱

۱- (۱). ایشان در این خصوص نوشته است: «فتحصل ممّا ذکرنا: أنّ مفاد القضیه [من ملک] لو فرضنا أنّها صادره من المعصوم علیه السلام أنّ مالک الشیء مالک إقراره، فتکون مساویه لقاعده «إقرار العقلاء..» بل هی هی» (خمینی (امام)، سید روح الله، الرسائل العشره، ص ۱۶۲)

۲- (۲). در میان معاصرین، آیات حسین مظاهری و جعفر سبحانی موافق این نظریه هستند. (ر. ک: درس اصول (مظاهری)، ج ۳ (مباحث قواعد فقهیه)، ص ۴۶؛ سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۳۰ و ۹۲/۶/۳۱)

۳- (۳). مرحوم شیخ انصاری همان ابتدای رساله قاعده «من ملک»، دلالت حدیث اقرار بر قاعده «من ملک» را رد کرده می نویسد: «والمقصود الأصلي الانتفاع بها [ای قاعده من ملک] فی غیر مقام إقرار البالغ الكامل علی نفسه، إذ یکفی فی ذلك المقام ما أجمع علیه نضیاً و فتوی من نفوذ إقرار العقلاء علی أنفسهم، لکن لا ینفع ذلك فی إقرار الصبیّ فیما له أن یفعله، و إقرار الوکیل و الولیّ علی الأویل. فلا وجه لما تخیله بعض من استناد هذه القاعده إلی قاعده إقرار العقلاء». (انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۷۹) سپس در اواسط رساله، ضمن بحث از ادله قاعده، به گونه نسبتاً مفصل تری پیرامون عدم دلالت قاعده «اقرار العقلاء» بر قاعده «من ملک» بحث نموده و چنین استدلال می کند: «فاعلم أنّ حدیث الإقرار لا یمکن أن یمکن منشأ لهذه القاعده: أمّا أولاً - فلاّن حدیث الإقرار لا یدلّ إلیّ ترتیب الآثار التي یمکن علی المقرّ دون غیرها مما یمکن غیره، فإذا قال للكبير البالغ العاقل: إنّه ابني، فلا یتربّ علیه إلیّ المقرّ من أحكام الأبّوه، و لا یمکن علی الولد شیء من أحكام البنّوه.... و الحاصل: أنّ دلیل الإقرار لا ینفع فی إقرار الوکیل و العبد و الولیّ علی غیرهم». یعنی حدیث اقرار نمی تواند منشأ این قاعده باشد. زیرا: اولاً حدیث مزبور تنها دلالت بر ترتب آثاری دارد که بر ضرر خود مقرّ است و اقرار وی موجب الزام اشخاص دیگر نمی شود. به عنوان نمونه هرگاه شخصی ادعا کند که فلان فرد بالغ عاقل فرزند من است، بر این اقرار تنها احکام ابّوت بار می شود مثل وجوب نفقه، ارث بردن فرزند از او و سایر آثاری که به ضرر مقرّ (پدر) است. اما آثاری که مربوط به پسر و به ضرر او می باشد، مثل

خصوص من وجه برشمرده اند.

شکی نیست که رابطه دو قاعده تساوی نمی تواند باشد. زیرا در مواردی مانند اقرار به قتل که مصداق قاعده «اقرار العقلاء» است، قاعده «من ملک» به هیچ عنوان صادق نیست. (۱)

ص: ۱۲۲

---

۱- (۱). علاوه بر این، خود مرحوم امام رحمه الله نیز در سطور دیگری از رساله خود، تصریح نموده بر این که قاعده «من ملک» عصاره سه قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، قاعده ائتمان و قاعده «ما لا يعلم إلا من قبله» می باشد. ایشان می نویسند: «فیمكن أن يكون التعبير بهذه القاعدة من قبيل الجمع في التعبير عن عدّه قواعد، مثل قاعدة الإقرار و الائتمان و أمثالهما». (خمینی (امام)، سید روح الله، الرسائل العشره، ص ۱۶۳). همین احتمال در بطلان نظریه این همانی دو قاعده کافست.



همچنین نسبت بین دو قاعده مورد بحث، تباین نیز نمی تواند باشد. چه اینکه در برخی موارد مانند اقرار و کیل بر ضرر خود در مورد وکالت، امکان اجرای هر دو قاعده وجود دارد. (۱)

ص: ۱۲۳

۱- (۱). آیه الله حسین مظاهری ضمن تصریح به وجود تباین بین دو قاعده، عقیده دارد که قاعده «من ملک» مربوط به مواردی است که اقرار مقرر، به نفع خویش باشد؛ نه بر ضرر خود. به دیگر سخن در نظر وی، مفاد قاعده «اقرار العقلاء»، اقرار بر علیه خویش است اما اقرار در قاعده «من ملک»، بر له مقرر می باشد. ایشان دلیلی بر این نظر خویش ذکر نکرده است. (ر. ک: دروس اصول (مظاهری)، ج ۳ (مباحث قواعد فقهیه)، ص ۴۶) اما آیه الله جعفر سبحانی ضمن رد نظر مرحوم امام رحمه الله مبنی بر وحدت دو قاعده، بر نظر خویش که قول به تباین قاعدتین هم از حیث مفاد و هم از حیث مصادیق است، چنین استدلال می کند: «مرحوم امام در اوائل علم اصول در بحث تمایز علوم می فرمود که بعضی از علوم جوهری با هم فرق دارند؛ موضوعاً و معمولاً. اینکه آخوند رحمه الله می گوید تمایز علوم به اغراض است صحیح نیست. زیرا بسیاری از علوم تفاوت جوهری با یکدیگر دارند. مثلاً موضوع علم هیئت، آسمان و زمین است؛ اما علم شیمی در خواص باطنی اشیاء بحث می کند. جایی که مسائل دو علم با هم تفاوت جوهری داشته و موضوع و محمول شان متفاوت باشد، نباید گفت تمایز العلوم بالأغراض، بلکه در آنجا تمایز شان بالذات است. ما از همین بیان استفاده می کنیم و می گوئیم هم موضوع و هم محمول قاعده «من ملک»، غیر از موضوع و محمول قاعده «اقرار العقلاء» است. در اولی، موضوع «من ملک شیئاً» و محمول، «ملک الإقرار به» می باشد، اما در دومی، «اقرار العقلاء» موضوع و کلمه ی «جائز» نیز محمول آن است. یعنی دو قاعده موضوعاً و معمولاً مغایرند و این تغایر نشان از وجود تفاوت جوهری بین آن دو می باشد. لذا نظریه مرحوم امام مبنی بر اتحاد قاعدتین، صحیح به نظر نمی رسد. چگونه می توان گفت دو قاعده ای که موضوع و محمول شان مختلف اند، قاعده واحده هستند؟ علاوه بر آن در مقرر قاعده «اقرار العقلاء»، عنوان زائد لازم نیست، همین قدر که اقرار کننده عاقل باشد کفایت می کند، ولی در قاعده «من ملک شیئاً» باید عناوین دیگری نیز بر مقرر منطبق شود تا به سبب آنها قولش پذیرفته گردد. یعنی صرف تجرد از عناوین کافی نیست. مثلاً مقرر باید دارای عنوان وصی، ولی، وکیل یا تولیت باشد. به دیگر سخن ملاک مقرر در قاعده «من ملک» این است که: «أنه معنون بعنوان الولاية و وكالة و التولية»، بر خلاف مقرر در اقرار العقلاء که ذات عاقل برای ما کافی است که قولش را بپذیریم. بنابراین، نسبت بین قاعدتین تباین است. و وقتی دو قاعده مفهوماً جدا هستند، مصداقاً نیز هم با هم جمع نمی شوند». (ر. ک: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۳۰) اما استدلال مذکور نادرست به نظر می رسد. زیرا مفاد حقیقی دو قاعده، وجوه اشتراک نزدیکی باهم دارند. به این صورت که مفاد حقیقی قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» عبارتست از «اقرار العقلاء بضرر انفسهم مسموع» و مضمون قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» نیز «اقرار المالك فی ما ملک مسموع» می باشد. لذا

قول به نسبت عموم و خصوص مطلق (قاعده «من ملک» عام، و قاعده اقرار خاص) نیز با همان مثال اول (اقرار به قتل) منتفی است. زیرا روشن است که هرگز کسی مالک قتل دیگری نیست تا اقرار وی از مصادیق قاعده «من ملک» به شمار رود! بنابراین معلوم می شود که نسبت دو قاعده، عموم و خصوص من وجه است.

### تبیین رابطه مزبور در کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی

والد محقق ما رحمه الله در این خصوص آورده است:

«ان النسبه بين الموردين هي العموم من وجه، ولازمه وجود ماده الاجتماع و مادّتی الافتراق. اما ماده الاجتماع فهي مثل ما إذا أقر الشخص بأنه هب ماله لزيد مثلاً فإنه بمقتضى كونه إقراراً من عاقل على نفسه تنطبق عليه قاعده الإقرار، وبمقتضى كونه مالکاً ومسلطاً على هبه ماله؛ لان الناس مسلطون على أموالهم تنطبق عليه قاعده من ملک.

وأمّا ماده الافتراق من ناحیه قاعده من ملک فهي كما إذا أقر الوكيل أو الولي على الأصيل، كما إذا أقر ببيع مال الموكل أو المولى عليه بثمن مخصوص، أو شرط مخصوص فإنه لا ينطبق عليه قاعده الإقرار؛ لعدم كونه إقراراً على نفسه، بل على موكله أو له أو الصّغير.

وأمّا مادّة الافتراق من ناحیه قاعده الإقرار فهي ما إذا أقر على نفسه

بفعل لا یكون جائزاً له ولا مسلطاً علیه، كالإقرار بقتل زید أو جرحه مثلاً فإنه لا ینطبق علیه قاعدة من ملك، بل هو من مصادیق قاعدة الإقرار.

وعلى ما ذكرنا فلا وجه للاستناد فی هذه القاعدة إلى قاعدة الإقرار كما حکى عن بعض تخيله»<sup>(۱)</sup>.

یعنی نسبت دو قاعده، عموم و خصوص من وجه و لازمه آن، وجود یک ماده اجتماع و دو ماده افتراق می باشد.

ماده اجتماع قاعدتین، اقرار شخص بر هبه مال خویش به دیگری است. زیرا از جهت اینکه مقر، عاقل و بالغ بوده و اقرار بر ضرر خویش نموده مشمول قاعده اقرار است و به مقتضای اینکه مقر، بر هبه مال خویش مالکیت و سلطنت داشته، از مصادیق قاعده «من ملک» به شمار می آید.<sup>(۲)</sup>

ماده افتراق قاعده «من ملک» از قاعده اقرار؛ اقرار وکیل یا وصی بر علیه اصیل است. اقرار وکیل علیه موکل، یا ولی علیه مولی علیه به دلیل اینکه سلطنت بر چنین اقراری دارند، تحت شمول قاعده «من ملک» می باشد، اما چون اقرار مزبور بر ضرر خود وکیل یا ولی نیست، قاعده «اقرار العقلاء» در آن جریان پیدا نمی کند. چه اینکه قاعده اقرار، در مواردی که اقرار به ضرر خود مقر است جاری می شود، نه در مواردی که به ضرر غیر است.

اما ماده افتراق قاعده اقرار از قاعده «من ملک»؛ یعنی جایی که قاعده اقرار جاری

ص: ۱۲۵

۱- (۱). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، ص ۲۰۰-۱۹۹.

۲- (۲). محقق سبحانی عقیده دارد که ماده اجتماع داخل قاعده «من ملک» نیست، بلکه تنها از مصادیق قاعده اقرار می باشد. زیرا اگر آدم مالک اقرار به وقف یا هبه نماید، طبق قاعده اقرار همگان از او می پذیرند. قاعده «من ملک» باید مفاد جدیدی داشته باشد که قاعده «اقرار العقلاء» از آن قاصر است. (ر. ک: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۳۰) اما این سخن صحیح به نظر نمی رسد. زیرا لازمه آن این است که هیچ کدام از قواعد فقهیه مصادیق مشترکی با سایر قواعد نداشته باشد، در حالی که یقیناً برخی مصادیق، داخل در دو یا چند قاعده می باشند.

است، اما قاعده «من ملک» جریان ندارد، اقرار شخص به فعلی است که ارتکاب آن برای وی جائز نیست؛ مانند اقرار به قتل. (۱)

به نظر ما نیز کلام والد محقق رحمه الله در کمال متانت بوده و رابطه قاعدتین، عام و خاص من وجه است. (۲)

### وجه افتراق قاعده «اقرار العقلاء» با قاعده «من ملک»

برخی گفته اند که قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به» از دو جهت اعم از قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» می باشد.

وجه افتراق اول: قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، تنها در صورتی جاری است که اقرار شخص بر ضرر خود باشد و اقراری که به نفع مقرر باشد، وفق این قاعده نافذ نیست. اما قاعده «من ملک» اعم است. چه اقرار به نفع مقرر باشد و چه به ضرر وی، کسی که مالک یک شیء است، مالک اقرارش نیز خواهد بود. مسلماً قاعده «من ملک» از این جهت که نفوذ اقرار در آن، اعم از اینست که به نفع مقرر باشد یا به ضرر وی، دارای اهمیت می باشد.

مناقشه حضرت استاد: هر چند شرط جریان قاعده اقرار، بر ضرر مقرر بودن اقرار است، اما چنین نیست که قاعده «من ملک» اعم از نفع و ضرر باشد. بلکه در این

ص: ۱۲۶

۱- (۱). زیرا وفق مفهوم قاعده «من ملک»، در مواردی که شخص نسبت به انجام عملی مجاز نباشد اقرار وی نافذ نیست. در حالی که طبق قاعده اقرار وجود این شرط ضروری نیست؛ از این رو اقرار به ارتکاب جرم مانند اقرار به قتل و سرقت، طبق حدیث اقرار نافذ است و حال آن که هیچ کس از نظر شرعی و قانونی مجاز به ارتکاب جرم نیست.

۲- (۲). برخی معاصرین نسبت مفاد دو قاعده را تباین و نسبت بین مصادیق آن دو را عموم و خصوص من وجه دانسته اند. از جمله آیه الله ناصر مکارم شیرازی در این خصوص می نویسد: «وفی الحقیقه نسبه بین مفاد القاعدتین هی التباین، و النسبه بین مواردهما هی العموم من وجه» (مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقہیہ، ج ۲، ص ۴۰۸) آقای شیخ باقر ایروانی نیز آورده است: «والمناسب ان یقال: إن القاعدتین متغایرتان مفهوما بید انهما قد یلتقیان موردا... وعلیه فالنسبه بین القاعدتین من حیث المورد هی العموم من وجه». (ایروانی، باقر، دروس تمهیدیہ فی القواعد الفقہیہ، ج ۲، ص ۱۷۳) ما در پاورقی صفحات پیشین اثبات نمودیم که نسبت مفاد قاعدتین نیز عموم و خصوص من وجه است.

قاعده اصلاً بحث نفع و ضرر مقرر مطرح نیست. مفاد قاعده این است که کسی سلطنت بر تصرفی داشته، حال می گوید تصرف مزبور را انجام دادم، این اقرار از وی پذیرفته می شود؛ اما این که آیا اقرار وی به نفع یا ضرر خویش است، یا به نفع و ضرر دیگری؟ اصلاً در قاعده موضوع ندارد. این همان تفاوت عمده دو قاعده است. یعنی ملاک قبول اقرار در قاعده «من ملک» اینست که سلطنت بر تصرف دارد، اما چنین ملاکی در قاعده اقرار وجود ندارد. بنابراین فرق اول به صورت ذکر شده صحیح نمی باشد. (۱)

وجه افتراق دوم: برخی مانند شیخ انصاری (۲) عقیده دارند که قاعده «من ملک» از جهت دیگری نیز اعم است و آن اینکه نفوذ اقرار مخصوص به عاقل بالغ نشده و شامل اقرار صبی ممیز هم می شود. حال آنکه مراد از عقلاء در قاعده «اقرار العقلاء»، عاقل بالغ می باشد. چون تمامی اصحاب عقلاً را به اشخاص بالغ معنی کرده اند. لذا اقرار العقلاء شامل صبی و لو اینکه مراهق باشد نیست، و به همین سبب اقرار صبی ممیز به قتل، اعتباری ندارد. به خلاف قاعده «من ملک» که می گوید هر کس مالک چیزی است، مالک اقرار بر آن نیز هست. بنابراین دایره قاعده «من ملک»، از دو جهت وسیع تر از دایره قاعده «اقرار العقلاء» می باشد. (۳)

ص: ۱۲۷

۱- (۱). محقق سبحانی نیز ضمن ایراد خدشه بر وجه افتراق اول اذعان می دارد: «در خود قاعده «من ملک»، نه ضرر اخذ شده و نه منفعت. بلی، ممکن است موردش ضرر باشد و ممکن است موردش نفع باشد، اما این غیر از این است که ضرر و نفع در خود قاعده اخذ شده باشد. در نفس قاعده «اقرار العقلاء» ضرر خوابیده است، زیرا واژه «علی أنفسهم» صریح در ضرر است. اما در دومی نه نفع خوابیده و نه ضرر، یعنی چنین نیست که گفته شود: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به، سواء كان لِنفعه أو ضرره». این مطلب به تعریف مطلق از دیدگاه ما بر می گردد. بزرگان گویند: «المطلق ما دل علی فرد شائع فی جنسه». مثلاً أحل الله البيع شائع فی جنسه، سواء كان عقدياً أو معاطاه، سواء كان نقداً أو نيساً، سواء كان عربياً أو عجمياً. اما به نظر ما اطلاق عبارت از «رفض القيود» است لا الجمع بين القيود. مثلاً در جمله «أعتق رقبة» موضوع رقبة است، نه اینکه رقبة سواء كان مؤمناً أو كافراً عربياً أو عجمياً، رجلاً أو مرأه، الإطلاق رفض القيود، «رقبة» موضوع است، لا الجمع بين القيود». (ر. ك: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۳۰)

۲- (۲). ر. ك: انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۱ و ۱۹۲.

۳- (۳). در قانون مدنی ایران نیز پیرامون اقرار و شرایط مقرر سخن به میان آمده است.

مرحوم محقق عراقی رحمه الله شمول و عدم شمول هر دو قاعده «من ملک» و اقرار را نسبت به صبی ممیز، علی السویه دانسته، معتقد است که میان دو قاعده از این حیث تفاوتی وجود ندارد. کلام ایشان را محقق بجنوردی چنین نقل می کند:

«واعترض علی هذا الفرق الأخير أستاذنا المحقق العراقي قدس سرّه بعدم انصراف العقلاء في تلك القاعدة إلى البالغين؛ إذ لا فرق في نظر العرف بين من يكون عمره أقل من خمسة عشر سنه - بمقدار يسير كيوم بل كساعه، بين من يكون عمره هذا المقدار تماما بدون نقيصه. فالجمله بحسب المتفاهم العرفي تشمل كلتا الصورتين، ای التام و غیر التام إذا كان النقص قليلا، وبعدم القول بالفصل يتم المطلوب»<sup>(۱)</sup>.

یعنی محقق عراقی رحمه الله، فرق دوم را مورد اعتراض قرار داده به اینکه کلمه «عقلاء» در حدیث اقرار، منصرف به بالغین نمی باشد. زیرا عرف، بین کسی که سنش به اندازه یک روز یا یک ساعت کمتر از پانزده سال تمام باشد، با کسی که به سن پانزده سالگی تمام رسیده است، فرقی قائل نشده و هر دو را عاقل می داند. بنابراین از عدم تفصیل عرف بین شخص بالغ تام و غیر تام، درمی یابیم که قاعده «اقرار العقلاء» اختصاص به بالغین نداشته و اشخاص غیر بالغ قریب البلوغ را نیز در بر می گیرد. به دیگر سخن کلمه «عقلاء» بر حسب متفاهم عرفی هم شامل بالغ تام می باشد و هم شامل بالغ غیر تامی که

ص: ۱۲۸

---

۱- (۱). بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۸.

نقصان سن وی از حد بلوغ کم است. و در موردی که نقصان سنش کم نیست، از طریق عدم قول به فصل مسأله تمام می شود. (۱)

«وَأَمَّا ادِّعَاءُ الإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ شَمُولِهِ لغيرِ البالغين، ففيه: أَنَّ القدرَ المتيقَّنَ منه على تقديرِ ثبوته وكونه من الإجماعِ المصطلح - أى: ما هو كاشف عن رأى المعصومين عليهم السلام - هو فيما إذا كان تصرّفه ممنوعاً، وأما فى الأشياء التى شرع له جواز التصرّف - كالمذكورات اى الوصية والوقف الصدقة - فلا إجماع فى البين، بمعنى أنّه ليس اتفاق على عدم نفوذ إقراره على نفسه». (۲)

یعنی ممکن است ادعا شود اجماع فقها بر این است که قاعده اقرار شامل غیر بالغین نمی شود. در پاسخ می گوئیم حجیت اجماع - با فرض ثبوت و تحقق آن و نیز بر فرض اینکه از موارد اجماع اصطلاحی باشد که کاشف از قول معصوم علیه السلام است - مربوط به قدر متیقن آن است. قدر متیقن اجماع در این مسأله مواردی است که تصرف صبی ممنوع باشد. اما در خصوص اموری که شرعاً حق تصرف در آن را دارد - مانند وصیت، وقف و صدقه - اجماع حاصل نیست.

ص: ۱۲۹

۱- (۱). محقق سبحانی تفاوت دوم را به گونه دیگری مورد مناقشه قرار داده می فرماید: هر دو قاعده اختصاص به بالغین دارد. اصولاً - برخی قواعد به نام «قواعد محدّد الأحكام» (کنترل کننده احکام) وجود دارد که احکام را کنترل و محدود می کنند. مانند قاعده لا ضرر و لا حرج، اضطرار و حدیث رفع. یعنی حکم اگر ضرری یا حرجی یا موجب اضطرار شد، قابل اجرا نیست و باید کنار گذاشت. صبی بودن نیز همین گونه است. بنابراین؛ «رفع القلم عن الثلاثة» هم حاکم بر قاعده «اقرار العقلاء» است و هم حاکم بر قاعده «من ملک». یعنی قاعده محدده «رفع القلم» هر دو قاعده را کنترل می کند. نهایت چیزی که در این باب می توان گفت این است که دلیل خاص مخصّص بر قبول قول صبی در دو جا وجود دارد. یکی در وصیت و دیگری هم در وقف، البته به شرط آن یکنون له عشر سنین؛ آن هم عشر سنین جزیره العرب که عقلش پخته شده باشد. (ر. ک: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۳۰) در پاسخ باید گفت که آنچه مورد تخصیص واقع شده، تصرفات صبی است، نه قبول اقرار وی. و قبول اقرار صبی در تصرفات جایز وی، وفق قاعده «من ملک» می باشد.

۲- (۲). همان.

«وأما ما يتوهم من أنّ عموم مسلوب العبارة خصّص بجواز هذه التصرفات الثلاث، وأما إقراره بوقوع هذه التصرفات فهو باق تحت عموم العام، فليس بنافذ.

ففيه: أنّه لو صحّ هذا فحال قاعده من ملك أيضا من هذه الجهة حال قاعده الإقرار لا بدّ وأن يخصّص. انتهى ما ذكره أستاذنا المحقق قدّس سرّه في هذا المقام»<sup>(۱)</sup>.

اما این مطلب که عموم ادله «مسلوب العبارة» (ممنوع از تصرف) بودن صبی، با روایاتی که دال بر جواز تصرفات سه گانه (وصیت، وقف و صدقه دادن) از سوی صبی است، مورد تخصیص واقع شده، اما اقرار وی در موارد مذکور، تحت عموم ادله باقی بوده و لذا چنین اقراری نافذ نمی باشد، توهمی بیش نیست. زیرا اگر چنین باشد، وضعیت قاعده «من ملک» نیز مانند قاعده اقرار است. یعنی همانگونه که قاعده اقرار به جهت ادله عام مسلوب العبارة بودن، تخصیص خورده و اقرار صبی غیر نافذ می شود؛ بایستی قاعده «من ملک» نیز توسط همان ادله عام مسلوب العبارة بودن صبی تخصیص خورده و صرفاً شامل بالغین باشد. در نتیجه بین دو قاعده یاد شده از این جهت نمی تواند تفاوتی وجود داشته باشد.

### کلام محقق بجنوردی

مرحوم بجنوردی رحمه الله پس از نقل کلمات استادش، مناقشه وی را مردود دانسته در مقام پاسخ می نویسد:

«ولکن أنت خبير بأنّه لا شكّ في أنّ المتفاهم العرفي من هذه الجملة، ای جمله «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» هو خصوص البالغين، لا الأعمّ منهم ومن غيرهم.

ص: ۱۳۰

---

۱- (۱). بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۸.



و أما ما ذكره قدس سره من عدم الفرق في نظر العرف بين البالغ وغيره ممن كان عمره أقل منه بقليل كالיום والساعة، ففيه: أن العرف يفهم من هذه الجملة خصوص البالغين، وأما تطبيق هذا المفهوم على المصداق فليس بنظر العرف، فإذا حدّد الشارع هذا المفهوم فيكون تطبيق هذا المفهوم على مصاديقه بالدقه، وألا فهذا الإشكال متحدّ الورود على جميع المفاهيم المحدّده من قبل الشارع، كمفهوم الكثر والمسافه وسائر الأوزان والمقادير. فالعرف لا يفرق بين ما هو من مصاديق المفهوم المحدّد من قبل الشرع حقيقه وبالّدقه، وبين ما هو أقلّ منه بقليل.

و لذلك لو انقطع الدم في الحيض قبل الثلاثه ولو بساعه، أو نوى الإقامه عشره أيام إلّاساعه فليس ولا يتحقّق حيض ولا إقامه، مع أنّ العرف لا يرى الفرق في إطلاق الثلاثه والعشره أيام في الثاني بين التام والناقص بقليل»<sup>(۱)</sup>.

اولاً شکی در این نیست که عرف از حدیث اقرار، اختصاص به بالغین را می فهمد؛ نه اینکه اعم از بالغ و نابالغ باشد.

ثانياً (حتی با فرض اینکه ادعای شما مبنی بر تفاهم عرفی صحیح بوده و عرف تفاوتی بین بالغ تام و غیر تام قائل نباشد)، با وجود تحدید مفهوم بالغ توسط شارع، تطبیق این مفهوم بر مصادیق آن باید با دقت صورت گیرد و تابع نظر عرف نیست. به دیگر سخن جایی که شارع حد و حدود مفهومی را معین نموده باشد، تمسک به تسامحات عرفی معنا ندارد و نمی توان در تطبیق مفهوم مورد نظر بر مصادیق آن به تفاهم عرفی رجوع کرد. بلکه در این صورت باید امر تطبیق با موشکافی دقیق عقلی و لحاظ بی کم و کاست نظر شارع انجام پذیرد. (مقام تطبیق مفهوم بر مصداق خارجی جای دقت عقلی است؛ نه مسامحه عرفی).

ص: ۱۳۱

---

۱- (۱). بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقہیہ، ج ۱، ص ۸-۹.

وگرنه این اشکال - بلا استثناء - بر تمام مفاهیمی که حد و حدود آن از سوی شارع معین شده، وارد می باشد. مانند مفهوم کز، مسافت شرعی و سایر اوزان و مقادیر. زیرا عرف میان مصداق دقیق شرعی مفاهیم فوق با مصداقی که اندکی کمتر از آن است فرقی نمی گذارد. به عنوان نمونه حد ترخص هشت فرسخ است. اما عرف بین هشت فرسخ با دو متر مانده به هشت فرسخ تفاوتی قائل نیست. در حالی که می دانیم برای انکسار نماز یا روزه حتماً باید مسافتی به اندازه هشت فرسخ به صورت دقیق و کامل طی شود. بنابراین اگر جریان عادت ماهانه زن قبل از سه روز قطع شود - اگر چه یک ساعت مانده به اتمام سه روز ( ۷۲ ساعت) این اتفاق بیافتد - خون بیرون آمده حکم حیض را ندارد. همچنین اگر یک ساعت کمتر از ده روز مقیم باشد، قصد اقامت محقق نمی شود. در حالی که عرف چنین دقتی ندارد. در این مورد نیز اتمام کامل پانزده سال قمری به عنوان اماره بلوغ، مورد نظر شارع است. (۱)

### بررسی کلام محقق بجنوردی

ما در دفاع از محقق عراقی رحمه الله می گوئیم که در نص حدیث اقرار، عبارت «بالغین» وجود ندارد. یعنی گفته نشده «اقرار البالغین علی انفسهم جائز» تا اشکال مرحوم بجنوردی رحمه الله بر محقق عراقی رحمه الله وارد آید. حال که موضوع دلیل، بلوغ نیست می توان گفت که حدیث «اقرار العقلاء» هم شامل عاقل بالغ است و هم عاقل صبی ممیز را در بر می گیرد و حق با مرحوم عراقی رحمه الله است. لذا تفاوت دوم مبنی بر این که قاعده «من ملک» از حیث شمول بر صبی ممیز، اعم از قاعده اقرار است (چون شمول مزبور را

ص: ۱۳۲

۱- (۱). در حقیقت این کلام مرحوم آقا ضیاء عراقی رحمه الله وفق مبنای خودش نیز تمام نیست؛ زیرا در مباحث اصولی، خود وی عقیده دارد: «لا- اعتبار بالمسامحات العرفیه». از جمله در حاشیه مکاسب، پیرامون بحث غرر آورده است: «نعم؛ لا اعتبار بالمسامحات العرفیه کتسامحهم فی الجهل بزمان الحصاد أو الدّیاس، أو لساعه أو لساعتین من الیوم، فإنّ ذلك لیس من جهة أنّهم لا- یرونه غرراً حتّی یقال بأنّ الغرر فی الشرع أوسع دائره من الغرر عند العرف، بل مع أنّهم لو کان الأمر فی مقام المداقّه یعترفون بكونها غرراً، و لكن مع ذلك یتسامحون و یقدمون فی المعاملات علی مثل ذلك الغرر». (ر. ک: حاشیه مکاسب (ضیاء الدین عراقی)، ص ۳۹۹)

اما در هر صورت اگر مستند قاعده را حدیث اقرار بدانیم نتیجه آن خواهد بود که این قاعده، نمی تواند به عنوان یک قاعده مستقل به حساب آید، در حالی که از سیاق عبارات فقها چنین استفاده می شود که این قضیه را به عنوان یک قاعده مستقل تلقی و در فروع مختلف به آن استناد می کنند.

بنابراین همانطور که گفته شد، نسبت این دو قاعده به هم، عموم و خصوص من وجه است. به این بیان که قاعده اقرار برای مواردی است که فرد بخواهد بر ضد خود اقراری کند. ولی قاعده من ملک اعم از اقرار بر ضد یا به نفع خود است. از طرف دیگر قاعده من ملک محدود به مواردی است که مقرر مجاز در تصرف باشد ولی در قاعده

ص: ۱۳۳

۱- (۱). به نظر می رسد که دفاع حضرت استاد از محقق عراقی خالی از وجه بوده و ایراد ایشان بر مرحوم بجنوردی رحمه الله وارد نیست. زیرا اولاً با این که واژه «بالغ» در حدیث اقرار منصوص نیست، اما ادله مسلوب العبارة بودن صبی، سبب انصراف کلمه «عقلاء» به بالغین است. همچنین انصراف یاد شده، مورد تسالم اصحاب بوده و اجماع بر آن وجود دارد. ثانیاً عموم ادله مسلوب العبارة، فقط و فقط در سه مورد وصیت، وقف و صدقه با دلیل خاص تخصیص خورده است، ولی در ماعدای این سه مورد (که شامل اقرار به آنها نیز می شود) عموم عام پابرجاست. لذا اقرار صبی در این سه مورد، تنها به دلیل اعطای سلطنت بر آنها از سوی شارع نافذ است و این همان مفاد قاعده «من ملک» است. نه اینکه شارع صبی را در این سه مورد، عاقل محسوب کرده باشد تا اقرار العقلاء را در خصوص وی جاری دانسته، بگوییم از این سه مورد که صبی ممنوع از تصرف نیست نتیجه می گیریم که فرقی بین بالغ و غیر بالغ نیست. بنابراین اصلاً نوبت به ایراد محقق عراقی رحمه الله - مبنی بر اینکه اجماع دلیل لیبی است و به قدر متیقن أخذ می شود - نمی رسد. ثالثاً هیچ یک از فقها برای اثبات صحت اقرار صبی - حتی در سه مورد مذکور - به حدیث اقرار تمسک نکرده است؛ بلکه همه به «قاعده من ملک» تمسک کرده و تصریح نموده اند که چون صبی مالک وصیت، وقف و صدقه می باشد و در آنها جواز تصرف دارد، اقرار وی نیز به وقوع وصیت یا وقف و یا صدقه نافذ می باشد. بنابراین حق با مرحوم بجنوردی رحمه الله بوده و ایراد متوجه مرحوم عراقی رحمه الله و حضرت استاد می باشد. علاوه بر این، خود محقق عراقی رحمه الله نیز در کتاب القضاء، تفاوت دوم بین دو قاعده (عدم شمول قاعده اقرار در خصوص صبی بخلاف قاعده من ملک) را پذیرفته است. وی در این خصوص اذعان داشته: «وَأما كبرى «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» فبعد الجزم بان مدرکها لیس قاعده إقرار العقلاء غیر الجاریه فی الصغیر حتی بالنسبه الی ما کان تحت سلطنته و غیر النافذ فی أزيد من ضرره علی نفسه بلا- إثبات شیء علی الغیر و لا- له و لا- لنفسه مع أن مدلول تلك الكبرى أعم منها من هذه الجهات». (عراقی، آقا ضیاء الدین، کتاب القضاء، ص ۱۳۳)

## گفتار ششم: قاعده فخریه

### اشاره

گذشت که در کلمات مرحوم فخر المحققین قدس سره، قاعده ای با مضمون «کل من یلزم فعله أو إنشائه غیره یمضی إقراره بذلک علیه» ذکر شده است. یعنی هرگاه فعل یا انشاء کسی برای غیر الزام آور باشد؛ اقرار وی نیز بر غیر ممضی و الزام آور است. شیخ انصاری قدس سره به اعتبار اینکه فخرالمحققین قدس سره اولین مطرح کننده قاعده مزبور بوده، از آن به قاعده «فخریه» تعبیر می نماید.

هر چند تا کنون کسی به قاعده فخریه به عنوان مستند قاعده «من ملک» استناد نکرده، اما مفاد آن به گونه ایست که تبیین نسبت دو قاعده را اجتناب ناپذیر می نماید.

چه اینکه برخی فقها قاعده فخریه را تعبیری دیگر از قاعده «من ملک» و مساوق آن به شمار آورده اند. (۲) در مقابل دسته ای مانند شیخ انصاری قدس سره نسبت قاعده فخریه را با قاعده «من ملک»، عموم و خصوص مطلق یا من وجه می دانند. علاوه بر این، ظاهر قاعده فخریه - وفق بیان مرحوم فخر المحققین - اینست که اقرار ولی اجباری حتی بعد زوال ولایتش نافذ است؛ اما با این وجود اعتبار اقرار در قاعده مزبور نیز مانند قاعده «من ملک» - که اعتبار اقرار بعد از زوال سلطنت مورد اختلاف فقهاست - محل خلاف می باشد.

شیخ انصاری قدس سره در رسائل فقهیه خود تصریح کرده است این قاعده حتی بعد از زوال ولایت نیز جاری می باشد. وی می گوید:

ص: ۱۳۴

۱- (۱). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۴.

۲- (۲). از جمله کسانی که این نظریه را اختیار نموده، محقق سبحانی می باشد. وی می نویسد: «عبر فخر المحققین عن هذه القاعدة [ای من ملک] بتعبیر آخر فقال - فی مسأله اختلاف الولی و المولی علیه بعد الکمال -: إنَّ الأقوی أنّ کلَّ من یلزم فعله غیره یمضی إقراره بذلک الفعل علیه. فرجیح قول الولی». (ر. ک: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۲۵) اگر این ادعا صحیح باشد، می توان به تسالم اصحاب و اجماع بر قاعده فخریه به عنوان مستندی برای قاعده «من ملک» تمسک جست.

«وظاهره - ولو بقرینه الاستناد إليها فی قبول قول الوصی وأمین الحاکم إذا اختلفا مع المولی علیه - إرادة مضمی الإقرار علی الغیر ولو بعد زوال الولاية».(۱)

در مقابل مرحوم امام خمینی قدس سره عقیده دارد که قاعده فخریه ظهور در فعلیت لزوم دارد و بعد از زوال ولایت جاری نمی شود. همچنین معتقد است که فخرالمحققین، دلیلی بر مدعای خویش نداشته و قاعده مورد بحث تنها ظهور در زمان فعلیت نفوذ اقرار دارد.

عبارت ایشان در این خصوص چنین است:

«وأما القضية الفخریه وهی «أنّ کلّ من یلزم فعله غیره، یمضی إقراره بذلك الفعل علیه» لو كانت قاعده شرعیه فظاهره فی إمضاء إقراره فی زمان الإلزام، لا- الزمان المتأخّر، مثل الولی فی زمان الولاية، والوصی فی زمان الوصایه، وذلك واضح. والفخر فی «الإیضاح» وإن تمسکک بها لما بعد زوال ملک التصرف، كما حکى الشیخ عنه إلّا أنّه مطالب بدلیلہ بعد ظهور هذه القاعده فی غیر مورده».(۲)

بنابراین باید فرق بین دو قاعده از این دو جهت بررسی شده و نسبت ما بین آن دو تبیین گردد.

### **رابطه قاعده فخریه با قاعده «من ملک»**

تفاوت مفاد دو قاعده از منظر مرحوم امام قدس سره و شیخ اعظم انصاری قدس سره موجب اختلاف نظر این دو در نسبت میان دو قاعده نیز شده است. برای پی بردن به رابطه صحیح بین دو قاعده، ناگزیر از ذکر کلام این دو بزرگوار هستیم.

ص: ۱۳۵

---

۱- (۱). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۸.

۲- (۲). خمینی (امام)، سید روح الله، الرسائل العشره، ص ۱۶۵.

در کلام شیخ انصاری قدس سره دو احتمال برای مفاد قاعده فخریه ذکر شده که وفق هر کدام از دو احتمال، نسبت قاعده مزبور با دو قاعده «من ملک» و «ایتمان» متفاوت خواهد بود.<sup>(۱)</sup>

#### احتمال اول

«فإن أريد من لزوم فعل المقرّ على الغير: مجرد مضيّه ولو من جهة نصب المالك أو الشارع له كانت [قاعده الفخریه] أعمّ مطلقاً من القاعدتين، لشمولها لوليّ النكاح الإجمالیّ النافذ إقراره على المرأه».<sup>(۲)</sup>

یعنی اگر مراد از لزوم فعل مقرّ نسبت به غیر را، مجرد نفوذ دانستیم - اگر چه نفوذ مزبور از این جهت باشد که مالک اصلی یا شارع وی را به عنوان کسی که فعلش موجب الزام غیر می شود، نصب کرده باشد؛ مثل ولی که منصوب شارع است، یا وکیل که از طرف خود مالک نصب شده، (یعنی اولاً و بالذات، نفوذ از آن خود شارع یا مالک اصلی است، اما ثانیاً و بالعرض به شخصی مثل ولی یا وکیل آنهم به نصب خود شارع یا مالک تعلق یافته است) - در این صورت قاعده فخریه اعم مطلق از دو قاعده ایتمان و «من ملک» خواهد بود. یعنی موردی وجود دارد که مشمول قاعده فخریه هست، اما تحت شمول دو قاعده ایتمان و من ملک نمی باشد؛ و آن این است که قاعده فخریه شامل اقرار ولی اجباری (ولی قهری مانند پدر و جد پدری) بر نکاح دختر در زمان صغر می شود. به این صورت که هرگاه ولی اجباری بعد از اینکه دختر به سن بلوغ رسید به وی بگوید: «من تو را در کودکی به ازدواج زید درآورده ام». این اقرار ولی وفق قاعده فخریه نافذ است (زیرا به عقیده شیخ انصاری، نفوذ اقرار ولی در قاعده فخریه، بعد از انقضای ولایت نیز به قوت خود باقی است). اما دلیل اینکه قاعده «من ملک» شامل مورد فوق نمی شود، زوال سلطنت ولی اجباری بر نکاح صغیره بعد از

ص: ۱۳۶

۱- (۱). مرحوم شیخ نسبت قاعده فخریه و دو قاعده ایتمان و «من ملک» را توأمان مطرح نموده است.

۲- (۲). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۸.

بلوغ است. یعنی ولی اجباری بعد از بلوغ دختر سلطنت بر او ندارد، لذا اقرارش نافذ نیست. قاعدهٔ ائتمان نیز شامل این مورد نیست؛ زیرا ولی بعد از زوال ولایت، عنوان امین را ندارد و به دیگر سخن امین بودن ولی، مقوم به فعلیت ولایت می باشد.

#### احتمال دوم

«وإن أريد منه لزومه عليه ابتداء لسلطنه عليه كأولياء القاصرين في المال النكاح كانت أم من وجه من كل من القاعدتين، لاجتماع الكل في إقرار ولي الصغير ببيع ماله، وافتراق «قاعده الائتمان» عنهما في إقرار الوكيل بعد العزل، وافتراق قضيه «من ملك» في إقرار الصبي بماله أن يفعل، و افتراق ما في الإيضاح بإقرار الولي الإجباري بعد زوال الولاية بالنكاح في حالها» (۱).

و اگر مراد از لزوم فعل مقرّر بر غیر، نفوذ ابتدائی (۲) فعل وی برای غیر - به جهت سلطنتی که بر فعل دارد - باشد، مثل اولیاء قاصر (۳) (محجور)، در این صورت نسبت میان قاعدهٔ فخریه با دو قاعده دیگر، عموم و خصوص من وجه است. یعنی قاعدهٔ فخریه با هر کدام از دو قاعده، یک مادهٔ اجتماع و دو ماده ی افتراق دارد. (۴)

ص: ۱۳۷

۱- (۱). همان.

۲- (۲). حضرت استاد در خصوص کلمهٔ «ابتدائاً» در عبارت شیخ انصاری چنین توضیح داد: «این ابتداءً به معنای اولاً و بالذات بودن نفوذ فعل، در مقابل ثانیاً و بالعرض بودن نفوذ در احتمال اول است، البته کلمهٔ ثانیاً در عبارت شیخ نبود و ما برای بیان مراد شیخ ذکر کردیم». (ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۹).

۳- (۳). توضیح اینکه: فعل و اقرار شخصی که قاصر است (مثل سفیه یا دیگر محجورین)، برای غیر الزام آور نیست. بلکه اولاً و بالذات نفوذ فعل و اقرار در مسائل مربوط به قاصر، متعلق به ولی اوست. در احتمال اول نفوذ فعل و اقرار «من یلزم فعله علیه» (که به دلیل نصب وی از سوی مالک یا شارع می باشد)، ثانیاً و بالعرض بوده و نفوذ مزبور، اولاً و بالذات کماکان متعلق به مالک یا شارع است. اما در این فرض، آنکه اولاً و بالذات سلطنت دارد، ولی قاصر است و فعل و اقرار کسی غیر از وی، نافذ نیست.

۴- (۴). حضرت استاد پس از توضیح دو احتمال مذکور در کلام شیخ انصاری رحمه الله، عبارت وی را دارای ابهام و اجمال

همچنین شیخ اعظم قدس سره در عبارت فوق به بیان موارد اجتماع و افتراق پرداخته و مصادیقی برای هر کدام ذکر نموده است.

### **ماده اجتماع سه قاعده**

ماده اجتماع سه قاعده در جایی است که ولی صغیر قبل از بلوغ وی (در همان زمان صغر) به فروش مال او اقرار نماید. در این صورت هم قاعده فخریه جاریست (زیرا فعل ولی الزام آور است)، هم قاعده «من ملک» (زیرا ولی بر فروش مال صغیر سلطنت دارد) و هم قاعده ائتمان (زیرا ولی تا زمان بلوغ صغیر، نسبت به اموال وی امین محسوب می شود).

### **ماده افتراق قاعده ائتمان از قاعده فخریه**

موردی که مصداق قاعده ائتمان باشد، اما قاعده فخریه بر آن صدق نکند، اقرار وکیل بعد از عزل از وکالت می باشد. عبارت شیخ قدس سره این است: «و افتراق قاعده الايمان عنها

ص: ۱۳۸



شیخ قدس سره در مقام ذکر مصداقی است که مشمول قاعده ایتمان باشد ولی قاعده فخریه در آن جاری نباشد؛ و آن این است که اگر وکیل بعد از عزل شدن از وکالت، اقرار به انجام فعل موکل به نماید، چنین اقراری نافذ نیست. چرا که وفق احتمال دوم، اقرار وکیل پس از عزل دیگر نفوذ ندارد. علت آن این است که قول وکیل اولاً و بالذات نافذ نیست؛ بلکه قول موکل است که اولاً و بالذات نافذ بوده و در حقیقت، نفوذ قول وکیل به اعتبار موکل می باشد.

در حالی که اقرار وکیل وفق قاعده ایتمان بایستی نافذ باشد. زیرا وکیل نسبت به مورد وکالت امین است و حتی پس از عزل نیز می تواند نسبت به آن اقرار نماید.

به دیگر سخن مرحوم شیخ قدس سره در مقام بیان مثال برای صورتی است که قاعده فخریه را طبق احتمال دوم معنا کنیم. و در این حالت، قاعده فخریه تنها اقرار کسانی را در بر می گیرد که سلطنت اولی و ذاتی بر فعل دارند. در حالی که سلطنت وکیل یا عبد مأذون بر فعل، ثانیاً و بالعرض بوده و به جهت نصب مالک اصلی فعل (موکل یا مولا) می باشد. بنابراین مثال شیخ به خوبی بر مدعای خویش دلالت دارد. چرا که اقرار وکیل بعد از عزل، نه مشمول قاعده «من ملک» است (زیرا سلطنت وکیل زایل شده) و نه قاعده فخریه به معنای دوم شامل آن می شود (زیرا سلطنت وکیل، ابتدائی و مستقل برآسه نیست)؛ در حالی که قاعده ایتمان در اینجا جاریست (زیرا وکیل، امین بوده و اقرار امین حتی بعد از انقضای زمان امانت مسموع است).

### **ماده افتراق قاعده «من ملک» از قاعده فخریه**

اگر صبی پیرامون آنچه که صلاحیت انجام آن را دارد - مانند وقف و وصیت - اقرار کند، مشمول قاعده «من ملک» می شود. زیرا اقرار صبی در مورد آنچه سلطنت دارد نافذ است. اما قاعده فخریه در این فرع جاری نیست. زیرا اقرار صبی بر غیر الزام آور نبوده و تنها دال بر صحت عمل خود وی می باشد و قاعده فخریه به این معناست که

اقرار، در حق غیر نافذ است؛ در حالی که اینجا غیری وجود ندارد تا اقرار صبی برای او الزام آور باشد.

به دیگر سخن، مفاد قاعده فخریه آن است که فعل یا انشاء کسی نسبت به غیر نافذ باشد، در حالی که در وقف یا وصیت صبی، اقرار وی نسبت به عمل خویش نافذ بوده و نیازی نیست که «غیر» را در نظر بگیریم. یعنی بدون تصوّر غیر نیز این اقرار نافذ می باشد. (۱)

### ماده افتراق قاعده فخریه از دو قاعده

موردی که مرحوم فخر قدس سره در ایضاح، قاعده را در ضمن آن مطرح نموده و آن اقرار ولی اجباری [در امور غیر مالی مانند ازدواج] پس از زوال ولایت می باشد؛ مجرای قاعده فخریه است، اما دو قاعده دیگر در آن جریان ندارند.

اما عدم جریان قاعده «من ملک» روشن است. زیرا ولی اجباری (قهری) پس از زوال ولایت دیگر سلطنت ندارد. قاعده ایتمان نیز از این جهت که ولی قهری بعد از زوال ولایتش عنوان امین ندارد، جاری نمی گردد.

بنابراین وفق احتمال دوم شیخ انصاری قدس سره، قاعده فخریه نسبت به دو قاعده مزبور، عام و خاص من وجه خواهد بود.

ص: ۱۴۰

۱- (۱). این تعلیل صحیح به نظر نمی رسد. زیرا در حقیقت علت عدم جریان قاعده فخریه در اینجا این است که قاعده فخریه را وفق احتمال دوم معنا نموده ایم و چون مالکیت صبی بر تصرفات ثلاثه، ثانیاً و بالعرض است (زیرا صبی سلطنت بر اموال خود ندارد و تصرفات مزبور به اذن شارع صورت گرفته) بنابراین مشمول قاعده فخریه به معنای دوم نیست. و گرنه وفق احتمال اول، قاعده فخریه نیز جاری می باشد. زیرا اولاً اینکه اقرار صبی طبق قاعده «من ملک» مسموع است، به این معناست که مفاد اقرار وی تصدیق شده در نتیجه عمل بر طبق آن لازم است. بنابراین اقرار صبی در این موارد برای غیر الزام آور است. ثانیاً همین که شارع به صبی اذن در تصرفات ثلاثه داده، تصرفات صبی در امور مزبور را بر غیر الزام آور می کند. و این همان معنای قاعده فخریه بنا بر احتمال اول می باشد. همچنین غیر در اینجا وجود داشته و متصوّر می باشد. ممکن است ولی صغیر یا حاکم یا شخص دیگر باشد که به هر دلیل فعل و اقرار صغیر را برنتابد.

## اشاره

گذشت که میان شیخ اعظم قدس سره و امام خمینی قدس سره در مورد قاعده فخریه اختلاف نظر وجود دارد. مرحوم شیخ قدس سره معتقد است قاعده حتی بعد از زوال لزوم نیز جاری است و اقرار ولی بعد از انقضای ولایت نافذ می باشد. اما مرحوم امام قدس سره عقیده دارد که قاعده فخریه ظهور در فعلیت لزوم دارد. یعنی همانگونه که شرط جریان قاعده «من ملک»، فعلیت سلطنت است، قاعده فخریه نیز تنها در صورتی جاری است که لزوم، فعلی باشد و بعد از زوال ولایت و نظایر آن جاری نیست.

این اختلاف نظر در مورد قاعده «من ملک» نیز وجود دارد. شیخ انصاری مراد از «ملکیت» در قاعده «من ملک» را «سلطنت» و قدرت بر انجام کار می داند. در مقابل مرحوم امام عقیده دارد که مراد از ملکیت، همان معنای اصطلاحی آن است. (۱) با این توضیح سراغ عبارت مرحوم امام قدس سره می رویم.

ایشان دو احتمال مذکور در کلام شیخ را آورده و هر دو را مورد مناقشه قرار می دهد. سپس نظر خود را پیرامون نسبت قاعده فخریه با قاعده «من ملک» بیان می نماید.

## اشکال امام خمینی بر احتمال اول

وی در خصوص احتمال اول می نویسد:

«أقول: أمّا ما ذكره [الشيخ] قدس سره في الترديد الأوّل من أعنيّه ما في «الإيضاح» مطلقاً من القاعدتين؛ لشمولها لولي النكاح الإجباري ففيه أولاً: أنّ قاعده «من ملك...» شامله للأصيل، بخلاف القاعده الفخرية، فحينئذٍ بناءً على ما ذكرنا من ظهورها في فعلية اللزوم تكون قاعده «من ملك..» أعمّ مطلقاً منها؛ بناءً على تفسير قاعده «من ملك...» بما فسّرها

ص: ۱۴۱

الشیخ: من کون «الملک» بمعنی السلطنه لشمولها للأصیل و غیره، وعدم شمول ما فی «الإیضاح» له و اختصاصه بغيره» (۱).

یعنی احتمال اول شیخ قدس سره که وفق آن، قاعده فخریه - به دلیل در بر گرفتن اقرار ولی اجباری مبنی بر نکاح صغیره - اعم مطلق از دو قاعده دیگر است، مبتلا به دو ایراد می باشد. ایراد اول خود دارای دو قسمت است که شرح آن به صورت زیر است:

الف) طبق مبنای شیخ انصاری قدس سره - که مراد از «ملکیت» در قاعده «من ملک» را، به جهت شمول قاعده بر اصیل و غیر اصیل، «سلطنت» می داند - قاعده مزبور شامل اقرار اصیل نیز هست. از طرفی وفق مبنای ما در قاعده فخریه - که اجرای آن را مشروط به فعلیت لزوم می دانیم - قاعده فخریه اصیل را در بر نمی گیرد و اختصاص به غیر اصیل دارد. چرا که ظاهر قاعده این است که «غیر» مذکور در آن، می تواند اصیل باشد. در نتیجه قاعده در جهت تأیید اقرار وکیل و ولی بر موکل و مولی علیه است؛ نه در صدد اثبات نفوذ قول خود اصیل.

بنابراین قاعده «من ملک» با دو فرضی که ذکر شد، اعم مطلق از قاعده فخریه می باشد.

ماحصل کلام مرحوم امام قدس سره این است که چنانچه بپذیریم لزوم در قاعده فخریه، به معنای فعلیت لزوم است؛ با توجه به دو مطلب بایستی قاعده «من ملک» را اعم از قاعده یاد شده بدانیم:

نخست اینکه شیخ انصاری قدس سره کلمه «ملک» را در قاعده «من ملک»، به معنای سلطنت تفسیر نموده و در نتیجه مورد قاعده - وفق تفسیر وی - اعم از اصیل و غیر اصیل می باشد.

دوم اینکه قاعده فخریه ظهور در غیر اصیل دارد.

وی سپس قسمت دوم از ایراد اول خویش بر مرحوم شیخ قدس سره را بیان نموده می نویسد:

ص: ۱۴۲

«وَأَمَّا بِنَاءِ عَلِيٍّ مَا أَفَادَهُ قَدَسُ سِرِّهِ مِنْ شَمُولِ مَا فِي «الْإِيضَاحِ» لَمَّا بَعْدَ الزُّوْمِ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَمُومٌ مِنْ وَجْهِ؛ لِشَمُولِ قَضِيَّةِ «مَنْ مَلِكٌ...» لِلأَصِيلِ دُونِهِ، وَشَمُولِ مَا فِي «الْإِيضَاحِ» لَمَّا بَعْدَ الزُّوْمِ دُونِهَا، وَاجْتِمَاعَهُمَا فِي زَمَنِ الزُّوْمِ فِي غَيْرِ الأَصِيلِ» (۱).

ب) اما وفق مبنای شیخ قدس سره در قاعده فخریه - که اقرار «من يلزم فعله» را بعد از زمان لزوم نیز نافذ می داند - نسبت بین دو قاعده، عموم و خصوص من وجه است. ماده اجتماع دو قاعده در جایی است که اقرار توسط غیر اصیل در زمان لزوم (سلطنت) صورت گیرد. ماده افتراق قاعده من ملک از فخریه، اقرار اصیل می باشد که خارج از شمول قاعده فخریه است. و افتراق قاعده فخریه از قاعده «من ملک»، موردی است که اقرار بعد از زوال لزوم واقع گردد. (لذا ادعای شیخ مبنی بر اعم مطلق بودن قاعده فخریه در احتمال اول مردود است).

سپس مرحوم امام قدس سره ایراد دوم را چنین تبیین می کند:

«وَتَأْنِيًا: أَنَّ قَاعِدَةَ الْإِيْتِمَانِ عَلَيٍّ مَا أَفَادَهُ (قَدَسُ سِرِّهِ) قَبِيلَ ذَلِكَ أَعْمٌ مِنَ الْإِيْتِمَانِ الشَّرْعِيِّ وَالْمَالِكِيِّ، فَلَا يَكُونُ مَا فِي «الْإِيضَاحِ» أَعْمٌ مِنْهَا» (۲).

یعنی قاعده ائتمان وفق بیان شیخ قدس سره، اعم از ائتمان شرعی و مالکی می باشد. از این رو قاعده فخریه اعم از آن نمی تواند باشد.

خلاصه اشکال امام خمینی قدس سره بر احتمال اول شیخ اعظم قدس سره این است که وفق احتمال اول خود شیخ، قاعده فخریه اعم مطلق از قاعده «من ملک» نیست؛ بلکه طبق برخی مبانی، قاعده «من ملک» اعم مطلق است و طبق برخی مبانی دیگر، نسبت میان دو قاعده، عموم و خصوص من وجه است.

ص: ۱۴۳

---

۱- (۱). همان.

۲- (۲). همان.

همچنین قاعده فخریه اعم مطلق از قاعده ایتمان نیست. زیرا قاعده فخریه در صورتی اعم مطلق است که مقصود از ایتمان، خصوص ایتمان شرعی باشد. اما اگر ایتمان مزبور، اعم از شرعی و مالکی باشد، در این صورت نسبت بین دو قاعده، عموم و خصوص من وجه خواهد بود.

### اشکال امام خمینی بر احتمال دوم

مرحوم امام قدس سره عبارت شیخ را در احتمال دوم به گونه ای دیگر معنا نموده است. وی می نویسد:

«وَأَمَّا ثَانِي شَقِي التَّرْدِيدِ، فَلَعَلَّ الْمَقْصُودَ مِنْ «اللزوم الابتدائي والسلطنه» مقابل اللزوم الجعلي بجعل الشارع أو المالك؛ بدعوى أنّ ولاية الأب والجدّ مثلاً ولاية عرفيه إمضائيه من الشارع، لا جعليه اختراعيه».<sup>(۱)</sup>

شاید مراد شیخ قدس سره از «لزوم ابتدائی و سلطنت» در احتمال دوم، در مقابل لزوم جعلی به جعل مالک یا شارع باشد. با این بیان که به عنوان مثال، ولایت پدر و جد ولایت عرفی است که مورد تأیید شارع قرار گرفته (یعنی ولایت أب و جد که اولیاء قهری محجورین هستند، به دلیل جعل و تأسیس شارع نیست، بلکه ولایتی است که بنای عرف و عقلای عالم بر آن بوده و شارع نیز آن را امضا نموده است؛ اما لزوم فعل در وکیل و نظایر آن، جعلی و اختراعی است. به این صورت که فعل وکیل به دلیل جعل سلطنت از سوی موکل (مالک) در حیطة مشخصی الزام آور است). امام قدس سره سپس ادامه می دهد:

«فبناءً عليه يكون بينها وبين قاعدة الائتمان مباحنه؛ لاختصاصها بالجعليه،

ص: ۱۴۴

---

۱- (۱). خمینی (امام)، سید روح الله، الرسائل العشره، ص ۱۷۲.

و اختصاص ما فی «الایضاح» بالامضائیه، أو تكون الائتمان أعمّ مطلقاً منها؛ لو لم نقل باختصاصها بالجعلیه» (۱).

در این صورت بین قاعده فخریه با قاعده ایتمان، دو نسبت محتمل است:

الف) اگر قائل شویم به اینکه قاعده ایتمان، اختصاص به مواردی دارد که لزوم فعل مقرر بصورت جعلی باشد؛ نسبت دو قاعده تباین خواهد بود. زیرا وفق احتمال دوم شیخ قدس سره، قاعده فخریه (ما فی الايضاح) تنها در مواردی که لزوم فعل به صورت ابتدائی - یا به تعبیر امام قدس سره امضایی - می باشد، جاری است.

ب) اگر قائل به اختصاص قاعده ایتمان، به مواردی که لزوم فعل مقرر بصورت جعلی است، نباشیم و آن را اعم از موارد جعلی (ثانوی) و امضایی (ابتدائی) بدانیم، در این صورت قاعده ایتمان، اعم مطلق از قاعده فخریه خواهد بود.

ما حصل کلام مرحوم امام قدس سره این است که در هر صورت وفق احتمال دوم شیخ قدس سره، نسبت دو قاعده ایتمان و فخریه، عموم و خصوص من وجه نمی تواند باشد. بلکه در یک صورت تباین، و در صورت دیگر عموم و خصوص مطلق است.

### مناقشه حضرت استاد بر امام خمینی

اولاً این تفسیر امام قدس سره با ظاهر عبارت شیخ قدس سره سازگاری ندارد و ظاهر همان است که ذکر شد. یعنی مرحوم شیخ در مقام بیان تفاوت بین ولایت تأسیسی و امضایی نیست، بلکه با توجه به دو احتمال مطروحه و توضیحات پیرامون آن می توان ادعا کرد که شیخ می خواهد نفوذ اقرار را از حیث ابتدائی یا ثانوی بودن لزوم فعل تقسیم نماید.

ثانیاً ولایت پدر و جد پدری یقیناً تأسیسی از سوی شارع است؛ نه اینکه ولایتی عرفی و امضایی باشد. (۲)

ص: ۱۴۵

۱- (۱). همان، ص ۱۷۳.

۲- (۲). نگارنده در آثار محقق خوئی رحمه الله تفحص نمود تا نظر ایشان را نیز پیرامون نسبت میان سه قاعده مورد بحث





گذشت که شیخ اعظم قدس سره قاعده فخریه را بنا بر احتمال نخست، اعم مطلق از قاعده «من ملک»، و وفق احتمال دوم، نسبت آن دو را عموم و خصوص من وجه دانسته است. اما مرحوم امام قدس سره عقیده دارد که در احتمال اول وفق یک مبنا قاعده «من ملک» اعم مطلق از فخریه است، و وفق مبنای دیگر نسبت دو قاعده عام و خاص من وجه بوده و در احتمال دوم نیز نسبت بین دو قاعده یا تباین است و یا قاعده «من ملک اعم مطلق» می باشد.

اولاً باید دید دو احتمالی که مرحوم شیخ قدس سره آورده، در کلام فخر المحققین قدس سره وجهی دارد یا خیر. به دیگر سخن ظاهر کلام فخر المحققین قدس سره را بایستی مورد بررسی قرار دهیم تا ببینیم آیا دو احتمال شیخ قدس سره مورد نظر ایشان بوده یا اینکه وی به این جهات (ابتدائی و ثانوی بودن نفوذ یا امضائی و جعلی بودن آن) توجه ندارد.

ظاهر عبارت فخر المحققین قدس سره این است که اگر انشاء لفظی یا فعل معاطاتی یا تصرّفات کسی نسبت به غیر الزام آور باشد، اقرار وی به همان فعل و انشاء نیز بر غیر الزام آور می باشد. لذا جعلی و امضائی بودن، یا اولی و ثانوی بودن نفوذ، در قاعده اخذ نشده و اطلاق قاعده، در بر گیرنده تمام احتمالات ممکنه می باشد.

ثانیاً به نظر می رسد که اقرار مقرّر در صورتی الزام بر غیر می آورد که در زمان نفوذ فعل صورت گرفته باشد. بنابراین اقرار بعد از زمان لزوم، مسموع نیست. به عنوان نمونه اگر زوج بعد از زمان عدّه اقرار به رجوع کند، این اقرار بر زن الزام آور نیست.

چگونه می توان پذیرفت که ولی دختر، چندین سال پس از سپری شدن زمان ولایتش اقرار کند که وی را در عهد صغر، به ازدواج دیگری درآورده، و این اقرار نافذ باشد؟ مگر اینکه اقامه بینه یا دلیل نماید.

به طور کلی از نظر ما شرط اجرای هر سه قاعده فخریه، ائتمان و «من ملک»، فعلیت لزوم، امانت و سلطنت است.

لذا کلام شیخ قدس سره در اجرای قاعده فخریه بعد از زمان لزوم وجهی ندارد و در اینجا حق با مرحوم امام قدس سره است (۱). (۲)

از حیث اصیل یا غیر اصیل بودن مقرر نیز حق با امام قدس سره است. یعنی قاعده فخریه ظهور در غیر اصیل دارد (۳) اما قاعده «من ملک» از این نظر اطلاق دارد و اعم از اصیل و غیر اصیل است.

بنابر آنچه گفته شد، قاعده فخریه اخص مطلق از قاعده «من ملک» است. (۴) لذا

ص: ۱۴۸

۱- (۱). باید به این نکته توجه کرد که مرحوم فخر المحققین رحمه الله به عنوان اولین مطرح کننده قاعده فخریه، آن را مستند قبول قول زوج بعد از انقضای زمان عده آورده است. قال فخر المحققین - فی مسأله اختلاف الولی و المولی علیه بعد الکمال -: «إنَّ الأقوی أنَّ کلَّ من یلزم فعله غیره یمضی إقراره بذلك الفعل علیه. فریح قول الولی. (ر. ک: ایضاح القوائد، ج ۵، ص ۵۵) علاوه بر این خود حضرت استاد به اطلاق قاعده تمسک می کند و اطلاق قاعده مزبور ظاهر در قبول قول ولی بعد از زمان ولایت است. بنابراین به نظر می رسد که این کلام حضرت استاد تمام نیست. بلکه حق با مرحوم شیخ رحمه الله است و قاعده فخریه بعد از زمان لزوم نیز جاری می باشد.

۲- (۲). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۰.

۳- (۳). این کلام حضرت استاد نیز ادعای بلا دلیل است. بلکه اطلاق قاعده، هر دو را شامل می شود.

۴- (۴). با بهره گیری از استدلال فقها در مصادیق قاعده فخریه می توان گفت مراد از «لزوم فعل در حق غیر»، همان نفوذ فعل است. هرگاه اصیل در حیطة سلطنت و مالکیت خویش فعل یا انشائی صورت دهد، همچنین اگر کسی به سبب نمایندگی از سوی اصیل، سلطنت بر فعل یا انشاء داشته باشد، این فعل و انشاء در حق دیگران (و نیز خود اصیل)، نافذ است. وقتی فعل یا انشاء نافذ باشد، اقرار بر آن نیز پذیرفته خواهد بود. این در حقیقت بیانی دیگر از قاعده «من ملک» است و این که مرحوم شیخ و دیگران من جمله حضرت استاد، اعمال قاعده «من ملک» را مشروط به فعلی بودن سلطنت نموده اند، اما سلطنت در قاعده فخریه را اعم از سلطنت فعلی و منقضی دانسته اند؛ وجهی ندارد. زیرا عمده دلیل قاعده فخریه نیز اجماع است و اگر در دلیل لبی اجماع باید به قدر متیقن اخذ کرد، تفضیل بین دو قاعده از جهت مزبور چه توجیهی می تواند داشته باشد؟

از آنچه تاکنون گفته شد، روشن می گردد که هیچ کدام از شش دلیل مستفاد از قواعد دیگر، مستند قاعده «من ملک» نیستند و برای اثبات قاعده مورد بحث نمی توان بدانها تمسک جست. بلکه ادله حجیت قاعده، همان پنج دلیل مستقلی است که در بخش اول گذشت. (۲)

ص: ۱۴۹

---

۱- (۱). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۰.  
۲- (۲). حضرت استاد در اینجا متذکر شد: «روش اجتهادی مکتب شیخ انصاری رحمه الله تراکم ظنون است. در این منهج، مجموعه ای از ظنون در کنار هم متراکم شده و برای مجتهد اطمینان را به ارمغان می آورد. حال این مطلب را در خصوص قاعده «من ملک» داریم. گذشت که پنج دلیل بر قاعده وجود دارد: اجماع، سیره، بنای عقلاء، ظهور حال معتبر و ملازمه عرفیه. اینها را که کنار هم قرار دهیم؛ - حتی با وجود ظنی بودن برخی از آنها - از مجموع استفاده می کنیم که «هذه قاعده فقهیه مسلمة» و همین برای ما کافی است. بنابراین به نظر ما قاعده «من ملک» قاعده ای تام و مستند است».



مبحث دوم: تبیین مفردات و حدود قاعده «من ملک»

اشاره

ص: ۱۵۱



## فصل اول: تبیین مفردات و حدود قاعده «من ملک»

قاعده «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» در حقیقت یک قضیه شرطیه بوده و مانند سایر قضایای شرطیه، مرکب از دو قسمت است؛ شرط، که جمله «من ملک شیئاً» بوده و جزاء، که عبارت است از جمله «ملک الإقرار به». اصولاً در هر قضیه شرطیه، شرط به منزله موضوع حکم است و قیود هیأت به موضوع برمی گردد. به عنوان نمونه در آیه شریفه:

وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۱

جمله مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا (شخصی که مستطیع شده است)، موضوع و جوب حج است. در قاعده مورد بحث نیز، موضوع حکم نفوذ اقرار، مالکیت شخص نسبت به مورد اقرار است. به دیگر سخن هیأت واقعی قضیه در قاعده «من ملک» عبارتست از «المالک للشیء مالک الإقرار به». یعنی مالک بر فعل، مالک بر اقرار آن نیز می باشد.

حال برای تبیین دقیق مفاد قاعده، مفردات هر یک از عبارات شرط و جزا مورد بررسی قرار می گیرد.





مفردات قاعده عبارتست از سه کلمه «ملک»، «اقرار» و «شیئاً». شیخ انصاری و امام خمینی رحمه الله در مورد مفردات قاعده نیز نظر متفاوتی دارند. ما ابتدا کلام این دو بزرگوار را ذکر نموده و پس از آن نظر خود را بیان خواهیم نمود.

### الف) کلام شیخ انصاری در مفردات قاعده

مرحوم شیخ اعظم انصاری رحمه الله در قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» به دلیل عدم وجود نصّ بر قاعده، مفردات آن را مورد بحث قرار نداده و قائل است به اینکه وقتی قاعده ای مدلول آیه و یا روایت نیست، بحث از مفردات آن وجهی ندارد. (۱) اما در

ص: ۱۵۵

---

۱- (۱). به نظر می رسد که این کلام، سهوی از حضرت استاد باشد. چه اینکه شیخ انصاری؟ در کتاب مکاسب قاعده «ما یضمن» را ذکر نموده و در خلال بحث، متعرض مفردات آن نیز شده است. وی می نویسد: «[الكلام فی معنی القاعده] و کیف کان، فالمهم بیان معنی القاعده أصلاً و عکساً، ثم بیان المدرك فیها. فنقول و من الله الاستعانه: إنّ المراد ب «العقد» أعمّ من الجائز و اللازم، بل ممّا کان فيه شائبه الإيقاع أو کان أقرب إليه، فیشمل الجعالة و الخلع. والمراد بالضمّان فی الجملتين: هو کون درک المضمون، علیه، بمعنی کون خسارته و درکة فی ماله الأصلي، فإذا تلف وقع نقصان فيه؛ لوجوب تدارک منه، و أمّا مجرد کون تلفه فی ملکه بحيث يتلف مملوكاً له كما يتوهم» فليس هذا معنی للضمّان أصلاً، فلا- يقال: إنّ الإنسان ضامنٌ لأمواله» (کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۱۸۲ و ۱۸۳)

قاعده مورد بحث، هر چند در نهایت، سند قاعده را نپذیرفته،<sup>(۱)</sup> با این وجود، مفردات قاعده را مورد بحث قرار داده است.

شاید علت آن این باشد که «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» معقد احتمالی اجماع است و از این رو باید در مفرداتش بحث کرد. وی می نویسد:

«فلنرجع إلى تفسير العبارة فنقول: إنّ المراد بملك الشيء، السلطنة عليه فعلاً، فلا يشمل ملك الصغير لأمواله، لعدم السلطنة الفعلية،... والدليل على إرادته السلطنة الفعلية مضافاً إلى اقتضاء اللغة - كما لا يخفى - هو عموم لفظ الشيء للأعيان والأفعال، مثل التصرفات، فلا يمكن حمل الملك على ملك الأعيان ليشمل ملك الصغير لأمواله، بل الظاهر أنّ لفظ الشيء يراد به خصوص الأفعال، أعني التصرفات - على ما يقتضيه ظاهر «الإقرار به» لأنّ المقرّ به حقيقه لا يجوز أن يكون من الأعيان، وقولهم:

الإقرار إخبار بحق لازم، معناه: الإخبار بثبوت، لا الإخبار بنفسه، إذ المخبر به لا يكون عيناً.

ثمّ التسلّط على التصرف أعمّ من أن يكون أصاله أو وكاله أو ولايه. المراد من «ملك الإقرار بذلك»: التسلّط عليه».<sup>(۲)</sup>

مراد از ملکیت شیء، سلطنت فعلی<sup>(۳)</sup> بر آن است. به دیگر سخن «من ملک شیئاً» یعنی «من كان مسلطاً على شيءٍ بالفعل»؛ کسی که نسبت به یک چیزی سلطه فعلی داشته و صاحب اختیار باشد. از همین رو - با وجود مالکیت صغیر نسبت به اموال خود - قاعده شامل او نمی شود. زیرا سلطنت و قدرت تصرف ندارد. (صبی شرعاً مالک اموال خود می باشد و در صورت مرگ وی، پدر و مادرش اموال او را به ارث

ص: ۱۵۶

۱- (۱). ر. ک: انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۲۰۰.

۲- (۲). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۴.

۳- (۳). سلطنت فعلی در اینجا در مقابل سلطنت شأنیه (بالقوه) است.

می برند. اما سلطنت بالفعل بر تصرف در اموال خویش را ندارد.)

دلیل اینکه ملکیت را سلطنت بالفعل معنا می کنیم، علاوه بر اقتضاء معنای لغوی آن، این است که واژه «شیء» دارای مفهومی عام است و شامل همه اعیان و افعال از جمله تصرفات می شود. اگر «ملک» حمل بر ملکیت اعیان شود، مالکیت صغیر را نیز در بر خواهد گرفت؛ در حالی که می دانیم اقرار کودک نافذ نیست. بنابراین مراد از لفظ «شیء» در قاعده، خصوص افعال (تصرفات) است و نمی تواند شامل اعیان نیز باشد.

توضیح این که، کلمه «شیء» که در جمله شرط بکار رفته، در جمله جزا (ملک الاقرار به) نیز به صورت ضمیر و به عنوان متعلق اقرار تکرار شده است. بدیهی است که اقرار بر «عین مال» معنا ندارد، بلکه موضوع آن همواره اعمال و افعال یا ثبوت حق و تعلق آن به دیگری است. به عنوان نمونه هرگز کسی نمی گوید: «من نسبت به فلان خانه اقرار می کنم!» بلکه تصرفاتی مثل خرید و فروش یا هبه خانه متعلق اقرار قرار می گیرد. از این رو با توجه به ضرورت مناسبت بین حکم و موضوع، منظور از «شیء» در جمله شرط نیز منحصر افعال و تصرفات حقوقی است؛ نه اعیان و اشیاء خارجی و منظور از مالکیت شیء، قدرت و اختیار انجام عمل است نه مالکیت عین خارجی.

شیخ اعظم رحمه الله در این قسمت در حقیقت اشکال مقدری را پاسخ می دهد و آن اینکه؛ در تعریف اقرار آمده که عبارتست از خبر دادن حق ثابت و لازم، و این تعریف شامل اقرار به عین نیز می شود.

وی در جواب اظهار می دارد که مقصود از اقرار، اخبار به خود حق نیست؛ بلکه اخبار به ثبوت حق مراد است. زیرا مخبر به نمی تواند خود عین خارجی باشد.

نکته دیگر این است که تسلط بر تصرف، اعم از این است که اصالتاً باشد یا از باب نیابت، وکالت و ولایت. مانند مالک خانه (اصیل) که حق فروش و اجاره آن را دارد و وکیل فروش خانه که مجاز به بیع آن است و ولی طفل که می تواند در حدود مصلحت طفل در اموال او تصرف نماید، یا خود طفل در مواردی نظیر وصیت به معروف که

شرعا مجاز به تصرف است.

منظور از مالکیت اقرار نیز تسلط، قدرت و اختیار شرعی و قانونی نسبت به اقرار است که نتیجه چنین اختیاری، نفوذ و اعتبار اقرار خواهد بود.

شیخ رحمه الله سپس پیرامون واژه «اقرار» در قاعده چنین توضیح می دهد:

«والمراد من «الإقرار به»: إمّا معناه اللغوی، وهو إثبات الشيء وجعله قارًا، سواء أثبتته على نفسه أو على غيره.

وإمّا معناه الظاهر عند الفقهاء، وهو الإخبار بحقّ لازم على المخبر، فيختصّ بما أثبتته على نفسه. ويخرج منه دعوى الوكيل أو الوليّ حقًا على موكله والمولّى عليه، أو شهادته لغيره عليهما، وعلى هذا المعنى فيساوى حديث الإقرار.

وهذا المعنى وإن كان أوفق بظاهر الإقرار في كلمات المتكلمين بالقضيه المذكوره، إلّا أنّه خلاف صريح استنادهم إليها في موارد دعوى الوكيل الوليّ و العبد المأذون على غيرهم كما سمعت مفضلًا، فلا بدّ من إرادة المعنى اللّغوي.

مع أنّ الظهور المذكوره قابل للمنع، كما يشهد به استعمالهم الإقرار في الإقرار على الغير»<sup>(۱)</sup>.

مراد از اقرار در این قاعده یا معنای لغوی آن است و یا معنای اصطلاحی آن. اقرار در لغت به معنی اثبات امری است، خواه علیه خود یا علیه دیگری و در اصطلاح فقهی خبر دادن از حقی بر ذمه خود مخبر و اثبات آن به ضرر خویش است. بنابراین، معنی اصطلاحی آن، اخص از معنای لغوی بوده و شامل خبر دادن از حقی به ضرر غیر نمی شود. به عنوان نمونه اقرار وکیل یا ولی بر حقی که به ضرر موکل یا مولی علیه

ص: ۱۵۸

---

۱- (۱). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۵.

است، خارج از شمول تعریف اصطلاحی اقرار می باشد. همچنین صورتی که وکیل یا ولی به نفع غیر و بر ضرر موکل یا مولی علیه شهادت دهند، نیز خارج از دایره تعریف اصطلاحی است. بنابراین وفق معنای اصطلاحی اقرار، مفاد قاعده «من ملک» با حدیث «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» یکسان می گردد.

هرچند معنای اصطلاحی «اقرار» با ظاهر لفظ اقرار در کلمات فقها تناسب دارد، اما استناد آنان به قاعده «من ملک» در مواردی مثل اقرار وکیل بر علیه موکل، و همینطور استعمال لفظ مزبور در موارد اقرار بر علیه دیگری (الإقرار علی الغير)، به گونه صریح نشانگر استعمال آن در معنای لغوی می باشد.

به طور کلی با توجه به عبارات شیخ انصاری، تفسیر مفردات قاعده از دیدگاه وی به شرح زیر است:

۱. ملک: در عبارت قاعده، کلمه «ملک» به صیغه فعل ماضی هم در جمله شرط و هم در جمله جزا به کار رفته است و مفعول آن در جمله اول کلمه «شیئا» و در جمله دوم کلمه «الاقرار» است. مراد از مالکیت در اینجا، تسلط، اختیار و اهلیت انجام عمل است.

۲. شیء: منظور از شیء در اینجا، اعمال و تصرفات حقوقی است؛ نه اعیان خارجی.

۳. اقرار: مراد از کلمه اقرار در قاعده، معنای لغوی آن می باشد. زیرا قاعده در برخی موارد، ناظر به اقرارهایی است که مفاد آن علیه دیگری است.

بنابراین، عبارت «من ملک شیئا ملک الاقرار به» یعنی هر کس که از نظر شرعی و قانونی توانایی و اهلیت انجام عملی را دارد، دارای این اختیار نیز هست که به آن اقرار کند و اقرارش در خصوص آن عمل، نافذ خواهد بود؛ اگر چه مفاد اقرار بر ضرر خود او نباشد.

## ب) کلام امام خمینی در مفردات قاعده

### اشاره

مرحوم امام رحمه الله مفردات قاعده را دقیقاً عکس نظر شیخ تفسیر نموده است. وی می نویسد:

«أقول: لا یخفی أنّ «المالکیه» علی ما یستفاد من اللغه والعرف هی

علقه رابطه اعتباریه حاصله بین الشخص والشیء، تستتبعها السلطنه الاستبداد به، وهی غیر «السلطنه» عرفاً ولغاً» (۱).

یعنی بر کسی پوشیده نیست که معنای لغوی و عرفی «مالکیت»، علقه و رابطه اعتباری بین شخص و مال بوده و سلطنت و چیرگی لازمه آن است. بنابراین «مالکیت» هم از حیث لغت و هم از نظر عرفی غیر از «سلطنت» می باشد.

ایشان سپس به اقامه دلیل بر مدعای خویش پرداخته ادامه می دهد:

«ولهذا وقع التشاجر من الصدر الأول بين المفسرين والمحققين في أرجحيه مالِكِ يَوْمِ الدِّينِ أو مَلِكِ يَوْمِ الدِّينِ ولو كان «المالك» بمعنى السلطان لما وقع النزاع والتشاجر بين أئمة اللغة والتفسير وأساطين الأدب والعربيه. بالجمله: «مَلِكِ الشَّيْءِ» على ما في «القاموس»: «أى احتواه قادراً على الاستبداد به» والسلطنه لازم أعم للمالكيه. وهذا واضح؛ فإن أولى الأمر من النبي والوصي لهم السلطنه على أموال الناس وأنفسهم، وليست لهم المالكيه. والحاصل: أن المتفاهم العرفي من «مَلِكِ الشَّيْءِ» هو كونه صاحباً له فعلاً، فيشمل ملك الصغير، فعدم نفوذ إقراره من مستثنيات هذه القاعده، لا أن نفوذه في الموارد الخاصه من الدواخل» (۲).

همین اختلاف معنای مالکیت و سلطنت از ابتدا موجب وقوع نزاع بین مفسرین شده که آیا «مالک یوم الدین» ارجح است یا «ملک» یوم الدین؟ زیرا اگر مراد از مالک، همان سلطان بود، ایندو لفظ دارای معنای واحدی بودند و چنین نزاعی معنا نداشت.

علاوه بر این، صاحبان کتب لغت مثل قاموس، در تفسیر و معنای «ملک الشیء» آورده اند که «آن شیء را در بر گرفت در حالی که قادر بر استبداد به آن است». نتیجه آن

ص: ۱۶۰

۱- (۱). خمینی (امام)، سید روح الله، الرسائل العشره، ص ۱۶۱.

۲- (۲). همان.

که معنای مطابقی ملکیت، سلطنت نیست؛ بلکه سلطنت لازم اعم آن است و این امری است روشن و واضح. چرا که پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام با اینکه سلطنت بر تصرف در اموال و نفوس مؤمنین دارند، اما مالک نیستند.

بنابراین معنای عرفی «ملک الشیء»، مالکیت فعلی بر شیء است که شامل صغیر نیز بوده و اینکه اقرار وی نافذ نیست، از مستثنیات قاعده می باشد. به دیگر سخن؛ وفق عموم قاعده مورد بحث، اقرار صبی نیز بایستی نافذ باشد، اما ادله دیگر که صبی را مسلوب العبارة به شمار آورده، موجب تخصیص عموم مزبور شده است. در نتیجه نفوذ اقرار صبی در موارد خاص نیز داخل در این عموم بوده و نیازی به دلیل مستقل ندارد.

وی سپس تفسیر شیخ قدس سره را از لفظ «شیء» در قاعده، مورد مناقشه قرار داده، بیان می دارد:

«وعلی ما ذکرنا من معنی «الملک» ینظر النظر فیما أفاده قدس سره من أنّ «الشیء» أعمّ من الأعیان والأفعال، مثل التصرفات، بل خصّه بالأفعال - ای التصرفات بقرینه أنّ الإقرار لا یتعلّق بنفس الأعیان، بل بثبوتہ ومثل ذلك.

وذلك لأنّ «الشیء» وإن کان من الأمور العامّة، ولكنّه فی المقام - بمناسبه الحكم والموضوع منصرف ومختصّ بالأعیان، إن لم نقل: إنّه فی نفسه منصرف إليها - كما أنّه لیس ببعید لیکون قرینهً علی تعین «المالک» فیما ذکرنا - لو کان فرضاً أعمّ من الصاحب والسلطان، وإلا فقد عرفت أنّه ظاهر فی الأول لغّه وعرفاً. والحاصل: أنّ ظهور الصدر أقوى من إطلاق «الشیء» فی حکم علیه، لا العکس كما فعله [الشیخ] قدس سره». (۱)

از آنچه ذکر کردیم، ایراد کلام شیخ قدس سره مبنی بر اینکه واژه «شیء» اعم از اعیان و افعال و بلکه مختص به افعال است ظاهر می شود. زیرا هر چند این لفظ از الفاظ عامه

ص: ۱۶۱

است، اما - چنانچه نگوئیم این لفظ به خودی خود منحرف به اعیان است - به قرینه تناسب حکم و موضوع، انصراف و اختصاص به اعیان دارد. و بعید نیست که این لفظ شاهد باشد بر اینکه کلمه «مالک» ظهور در اصل مالکیت دارد، نه سلطنت. حتی اگر فرض کنیم کلمه «مالک» در واقع اعم از مالک و سلطان است؛ در این قاعده به قرینه لفظ «شیء» بایستی «ملک» را ظاهر در همان مالکیت دانست؛ نه سلطنت. و خلاصه اینکه ظهور لفظ «ملک» در صدر قاعده، قوی تر از اطلاق لفظ «شیء» است و باید همین راه را طی نمود و عکس بیان ما (که اطلاق شیء را قرینه قرار دهیم بر تصرف در صدر) - یعنی آنگونه که شیخ قدس سره عمل نموده است - صحیح نیست.

لذا معنای قاعده این است که مثلاً اگر کسی مالک عبا بود و اقرار کرد این عبا مال زید است، از او پذیرفته می شود. ایشان سپس در مقام دفع ایراد از مدعای خویش، اشکال و جوابی را طرح نموده می نویسد:

«فإن قلت: إن الظاهر من «ملك الإقرار» هو السلطنة عليه لا المالكية، فيكون قرينه على الصدر. قلت: بل الظاهر أن ذكر «ملك الإقرار» بعد «ملك الشيء» من باب المشاكلة مثل قوله: «قلت اطبخوا لي جبّةً وقميصاً»<sup>(۱)</sup>.

ممکن است کسی اشکال کند که «ملکیت اقرار»، ظاهر در معنای سلطنت است نه مالکیت (زیرا مالکیت اعتباری نسبت به اعیان متصور است، اما نسبت به اقرار معنا ندارد). و همین مطلب قرینه ایست بر اینکه مالکیت اول نیز به معنای سلطنت به کار رفته است.

در پاسخ می گوئیم: ذکر «ملك الاقرار» بعد از «ملك الشيء» از باب مشاکله<sup>(۲)</sup> و

ص: ۱۶۲

۱- (۱). همان.

۲- (۲). مشاکله این است که انسان مراد خود را با عبارت پیشین بیان کند تا کلامش با کلام قبلی یکسان باشد. مثلاً در قرآن آمده است: «وَيَمْكُرُونَ وَيَمْكُرُ اللَّهُ وَاللَّهُ خَيْرُ الْمَاكِرِينَ» (انفال: ۳۰) خالق متعال محال است که مکر کند،



تطابق است. مثل قول آن که گفت: «برایم تن پوش و پیراهنی بپزید!». (۱)

### نقد مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی بر کلام امام خمینی

مرحوم والد محقق ما قدس سره پس از نقل کلام مرحوم امام قدس سره، آن را مورد مناقشه قرار داده و نظر شیخ اعظم قدس سره را پذیرفته است. وی می نویسد:

«هذا، ولكن الظاهر انه حيث كانت القاعده مسوقه لإفاده ملكيه الإقرار في مورد ملكيه الشيء، ولا يلائم ذلك التعبير بالملكيه، مع كون المراد بها غير معناها، بل ما هو لازم أعم منها، فيكون ذلك قرينه على ان المراد بها هي السلطنه،... مع ان القاعده على ما يستفاد من موارد استدلالات الأصحاب بها مسوقه لإفاده مثل نفوذ إقرار الصبي في التصرفات الجائزه له، واللازم معناها بحيث ينطبق عليها، ولا- مجال لحملها على معنى يخرج منه كثير من الموارد، فالإنصاف ان جعل ملك الإقرار قرينه على ان المراد بملك الشيء أيضاً هو السلطنه عليه لا الملكيه الاصطلاحيه صحيح». (۲)

ص: ۱۶۳

۱- (۱). این مثال اشاره به قول ابی الرقعع است. «قول أبی الرقعع وقد أرسل له أصحابه يدعونه إلى الصبوح في يوم بارد، و قالوا له: ماذا تريد أن نضع لك طعاماً؟ وكان فقيراً ليس له كسوه تقيه البرد، فكتب إليهم يقول: أصحابنا قصدوا الصبوح بسحره أتي رسولهم إلى خصيصاً قالوا اقترح شيئاً نجد لك طبخه قلت اطبخوا لي جبّه وقميصاً أي خيطوا لي جبّه وقميصاً، فذكر الخياطه بلفظ الطبخ لوقوعه في صحبه طبخ الطعام». (شروح التلخيص، ج ۴، ص ۳۱۱) در یک روز سرد دوستانش از وی دعوت کرده به او گفتند: «چه غذائی میل داری تا برایت بپزیم؟ ابی الرقعع فقیر بود و لباسی که بدنش را از سرما بیوشاند نداشت. گفت: «اطبخوا لي جبّه وقميصاً»، یعنی برای من یک جبّه و قمیص بپزید. به جای اینکه بگوید لباسی برایم بدوزید از باب مشاکلت گفت بپزید.

۲- (۲). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهيّه، ص ۲۰۸.

ظاهر این است که قاعده در مقام اثبات سلطه داشتن بر اقرار برای کسی است که بر مقرر به سلطنت دارد. از این رو تعبیر «ملک الاقرار» به ملکیت اصطلاحی مناسبی ندارد. زیرا مراد از «ملک»، معنای اصطلاحی آن نیست؛ بلکه مراد، لازم اعم آن - یعنی سلطنت - می باشد. و همین امر قرینه است بر اینکه مراد از ملکیت شیء نیز سلطنت بر آن می باشد.

علاوه بر آن، از موارد استدلال اصحاب به قاعده «من ملک» معلوم می شود که این قاعده مستمسک آنان برای اثبات اموری مثل نفوذ اقرار صبی در تصرفات جایز می باشد. و لازمه آن معنا نمودن قاعده به گونه ای است که قابل انطباق بر چنین مواردی باشد؛ نه اینکه بر معنایی حمل شود که وفق آن، مصادیق بسیاری از شمول قاعده خارج گردند.

### **ایراد حضرت استاد بر کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی**

ماحصل کلام والد محقق قدس سره در قسمت دوم این است که اصحاب در پی مستندی برای اثبات نفوذ اقرار صبی بر وصیت، وقف و سایر تصرفات مجاز وی می باشند. در نتیجه باید قاعده را طوری معنا نمود که با استدلالات اصحاب سازگار باشد.

در حالی که این مطلب عکس مراد ایشان را اثبات می کند. زیرا صبی ملکیت اصطلاحیه دارد اما دارای سلطنت نمی باشد.

اصح این بود که مرحوم والد در رد کلام امام، استناد فقها به قاعده را برای نفوذ اقرار وکیل را مطرح می نمود. چرا که وکیل مالکیت ندارد، اما دارای سلطنت است (۱). (۲)

### **کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی در معنای «شیء»**

مرحوم والد قدس سره پس از بیان احتمالات موجود در معنای «شیء»، آن را اعم از اعیان و افعال دانسته می نویسد:

ص: ۱۶۴

۱- (۱). به نظر می رسد که ایراد حضرت استاد بر کلام مرحوم والدشان وارد نیست. زیرا مراد مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی رحمه الله از ذکر مثال نفوذ اقرار صبی در موارد سه گانه، تعرض به قسمتی از کلام امام رحمه الله است که نفوذ اقرار صبی را استثنایی بر قاعده مزبور می داند و در پی مناقشه بر این قسمت از کلام امام رحمه الله است.

۲- (۲). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۱.

«ان الإقرار وإن لم يتعلق بنفس العين الخارجيه، ألما انه لا يلزم تعلقه بفعل من الأفعال؛ فإنه لو أقرّ ذو اليد بكون ما في يده ملكاً لزيد، يترتب على إقراره النفوذ والمضى، مع ان الإقرار بالملكه لا يكون إقراراً بفعل من الأفعال، ولا مجال لإخراج هذا المورد من القاعده وإن كان داخلاً في قاعده الإقرار أيضاً»<sup>(۱)</sup>.

یعنی با وجود اینکه اقرار به عین خارجی تعلق پیدا نمی کند، اما لازم نیست که همیشه متعلق آن، فعلی از افعال باشد. به عنوان نمونه اگر ذوالید اقرار کند که آنچه در دست من است، ملک عمرو می باشد، این مورد علاوه بر اینکه داخل در قاعده «اقرار العقلاء» است، از مصادیق قاعده «من ملک» نیز می باشد - در حالی که اقرار به ملکیت، اقرار به فعلی از افعال نیست - و خارج نمودن آن از تحت شمول قاعده وجهی ندارد.

از اینجا معلوم می شود که اقرار به عین نیز تعلق پیدا می کند.

### **ایراد حضرت استاد بر کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی**

به نظر ما این کلام ایشان تام نیست. زیرا در بطن قاعده «من ملک» تعلیلی وجود دارد مبنی بر اینکه علت مالکیت اقرار، مالکیت بر شیء است. به دیگر سخن، «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» یعنی «الإنسان مالک للإقرار من جهة أنه مالک للشیء». در مثال مزبور، اقرار بر تعلق عین به دیگری، اصل مالکیت بر شیء را از بین می برد و در نتیجه جایی برای معلول آن یعنی ملکیت اقرار باقی نمی ماند. بنابراین مثالی که ایشان مطرح نموده، خارج از شمول قاعده «من ملک» می باشد.<sup>(۲)</sup>

ص: ۱۶۵

---

۱- (۱). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهيّه، ص ۲۰۹.

۲- (۲). شهید صدر رحمه الله در توجیه اقرار ذوالید بر مالکیت زید نسبت به آنچه در ید اوست، چنین آورده است: «ان اخبار صاحب اليد على المال بملكه زید له، على تقدير حجته بما هو اخبار، لا يتعين ان يكون حجه بوصفه إخبار صاحب اليد. بل قد يكون باعتباره مصداقاً لقاعده، أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به. بتقريب: ان صاحب اليد

به نظر ما در اصل مدعا، حق با مرحوم شیخ قدس سره و والد محقق قدس سره است و مراد از ملکیت در قاعده، سلطنت می باشد. زیرا مسلماً در نفوذ اقرار عبد مأذون، وکیل و ولی به این قاعده استدلال شده، در حالی که هیچ یک دارای ملکیت اصطلاحی نبوده و تنها سلطنت بر تصرف دارند (۱). (۲).

ظهور لفظ «شیئاً» نیز تنها در فعلی از افعال است و شامل اعیان نمی شود.

ص: ۱۶۶

۱- (۱). برخی از معاصرین نیز به همین صورت در رد کلام مرحوم امام رحمه الله و اثبات کلام مرحوم شیخ رحمه الله استدلال نموده اند. آیه الله جعفر سبحانی در این خصوص اذعان می دارد: «ما می گوئیم کلام مرحوم امام رحمه الله حق است و ما آن را انکار نمی کنیم. کلمه «مالک» بعید است که به معنای سلطه باشد، بلکه مالک به همان معنای ملکیت اعتباری است، شیئاً هم غالباً در اعیان خارجی به کار می رود نه در افعال، حال بر فرض سومی را هم بپذیریم که ذکر ملک الاقرار، از قبیل مشاکله است؛ اما چه کنیم که حضرات فقها از زمان شیخ طوسی رحمه الله تا کنون همگی قاعده را مانند شیخ انصاری رحمه الله معنا کرده می گویند مورد این «قاعده» ولی، وکیل و افرادی نظیر اینهاست. به دیگر سخن اصحاب با این قاعده در مورد وکالت، وصایت، ولایت و عبد مأذون استدلال کرده اند که در هیچ کدام از اینها مالکیت مطرح نیست، بلکه تنها مسأله سلطه مطرح است. بطور کلی مورد این قاعده کسی است که تصدی فعلی را به او سپرده اند؛ لذا هر چه او اقرار کرد، بایستی پذیرفته شود. (سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۶/۲۷)

۲- (۲). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۱.

اشاره

مباحث این بخش در حقیقت به خصوصیات و شرایط ملکیت اقرار در قاعده بازمی گردد. بنابر این ابتدا باید دید آیا لازم است که سلطنت بر شیء، فعلی باشد؟

مراد از سلطنت «فعلی» در اینجا دو معناست:

معنای اول سلطنت «فعلی» در مقابل سلطنت «شأنی» است. یعنی مراد از ملکیت، سلطنت فعلیه است یا اعم از شأنی و فعلی؟ اگر مراد، سلطنت فعلیه باشد، شامل صغیر نمی شود (زیرا صغیر سلطنت فعلیه ندارد و تنها دارای سلطنت شأنیه است).

اما اگر اعم از فعلیه و شأنیه باشد، اقرار صغیر را نیز در بر می گیرد.

معنای دوم سلطنت «فعلی» در مقابل سلطنت «منقضی» است. یعنی آیا اعتبار اقرار مشروط بر این است که مقرّ حین اقرار دارای سلطه فعلی بر انجام عمل موضوع اقرار باشد یا سلطه قبلی نیز کفایت می کند؟ به دیگر سخن؛ آیا مقر باید در حین اقرار مالک شیء باشد، یا صرف اینکه زمانی مالک بوده است - و لو در زمان اقرار مالک نباشد - کافی است که بتواند از آن اخبار کند؟ خلاص؟ این بحث آن است که آیا در این مورد

مقارنهٔ زمانیه بین سلطنت و اقرار لازم است یا خیر؟

پس از آن باید دید که درجه اختیار و تسلط مقرّر نسبت به موضوع اقرار تا چه میزان باید باشد. به دیگر سخن باید دید که آیا قدرت بر تصرف باید به صورت مطلق و تام باشد یا صرف اختیار انجام عمل کافی است؟

بنابراین در خصوص شرایط اجرای قاعده سه مسأله مطرح است:

۱. لزوم یا عدم لزوم فعلیت (در مقابل شأنیت) سلطنت بر موضوع اقرار (شیء مورد اقرار)

۲. لزوم یا عدم لزوم فعلیت (در مقابل انقضاء) سلطنت بر موضوع اقرار

۳. لزوم یا عدم لزوم تامه بودن سلطنت بر موضوع اقرار.

اینک هر کدام از این سه مسأله را جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم.

### **الف - فعلیت (در مقابل شأنیت) سلطنت بر موضوع اقرار**

همان گونه که در کلمات مرحوم شیخ انصاری قدس سره گذشت، دلالت ظاهر قاعده بر سلطنت فعلیه است. یعنی کسی که الآن سلطنت فعلیه بر تصرفی دارد، اگر نسبت به آن تصرف اقرار کرد، پذیرفته می شود.

### **ب - فعلیت (در مقابل انقضاء) سلطنت بر موضوع اقرار**

#### **اشاره**

آیا نفوذ و اعتبار اقرار، منوط به این است که تسلط مقرّر در زمان اقرار فعلیت داشته باشد و یا صرف اینکه او در زمان انجام عمل موضوع اقرار، اختیار آن را داشته است برای نفوذ اقرار کافی است؟ به عنوان مثال، آیا نفوذ اقرار وکیل مشروط بدان است که در زمان وکالت صورت گیرد یا اینکه اگر وکیل پس از استعفا یا عزل از وکالت نیز نسبت به اعمال گذشته اقرار کند معتبر خواهد بود؟

همچنین اگر ولیّ دختری پس از بلوغ و کبر سن وی، اقرار به تزویج دختر در زمان طفولیت بنماید چنین اقراری نافذ خواهد بود؟

برای پاسخ به این پرسش ابتدا بایستی نظرات فقها و دلایل ایشان را در این زمینه ملاحظه نمود.

## اقوال فقها در مسأله

### اشاره

از بررسی نظرات فقهاء در فروع مختلف به دست می آید که در میان آنها دو دیدگاه وجود دارد:

### دیدگاه اول

#### اشاره

غالب فقها قائل به لزوم مقارنه زمانی بین اقرار و سلطنت هستند.

#### ۱- نظریه محقق اول

مرحوم محقق قدس سره در خصوص طلاق مریض می نویسد:

«لو قال طلقت فی الصحه ثلاثا قبل منه ولم ترثه والوجه أنه لا يقبل بالنسبه إلی دهأ»<sup>(۱)</sup>.

یعنی اگر مریض مشرف به موت (که تصرّفات وی تنها در ثلث نافذ است)، در حال مرض اقرار نمود که «من زنم را در حال صحّت سه بار طلاق داده ام»، اقرار به طلاق از وی پذیرفته گشته و زن از ارث محروم می شود؛ اما قول مطابق با دلیل آن است که قول وی نسبت به محرومیت ارث زن مورد قبول نیست.<sup>(۲)</sup>

توضیح این که فرض کنیم شوهر ادعا کند طلاق زنم بائن است، اما زوجه بگوید

ص: ۱۶۹

---

۱- (۱). حلی، نجم الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۱۶.

۲- (۲). البته کسی که سلطنت بر طلاق دادن زن دارد، می تواند اقرار کند که من زنم را طلاق دادم ولی در مورد مریض، چون شبهه کذب اقرار به جهت ممنوع کردن زن از ارث وجود دارد، سلطنت بر طلاق موجب منع ارث ندارد. لذا اگر در حال مرض اقرار کرد که من زنم را در حال سلامتی طلاق دادم این اقرار در خصوص ارث نافذ نیست.

طلاق رجعی است. ثمره اختلاف این است که اگر شوهر در حال عده فوت کند، زن (ذات العده) از شوهر ارث می برد، اما به مطلقه باین ارث نمی رسد.

محقق عقیده دارد که اقرار چنین مردی پذیرفته است، اما آنچه در حق زوجه خود می گوید قبول نمی شود و شوهر در حال مرض موت نمی تواند زوجه خودش را از ارث محروم کند. چرا که صاحب چنین سلطه ای نیست. بنابراین از کلام محقق قدس سره بر می آید که در نظر وی، اقرار حتماً باید مقرون به سلطه بوده و عناوین ولایت، وصایت، تولی یا وکالت بر مقرر منطبق باشد. یعنی در نزد ایشان، قبول اقرار دایر مدار سلطه است.

## ۲- نظریه علامه حلی

مرحوم علامه قدس سره در مواضع متعددی از تحریر، بر شرط مزبور تصریح نموده است. از جمله می نویسد:

«لو كان [المملوك] مأذوناً له في التجاره، فإن أقر بما يتعلق بها قبل ويؤخذ ما أقر به مما في يده، ولو كان أكثر، لم يضمه المولى بل يتبع به بعد العتق، كذا لو أقر بعد الحجر بدین أسنده إلى حاله الإذن»<sup>(۱)</sup>.

یعنی اقرار عید مأذون در تجارت پس از زوال اذن، نسبت به دین مربوط به حال اذن، مسموع نیست. بنابراین اگر عید مأذون بعد از منع مولا ادعا کند که در زمان مأذون بودن، دینی را بر ذمه مولا داشته، پذیرفته نمی شود.

همچنین در خصوص اقرار مریض (مشرف به موت) نسبت به هبه و قبض آن در زمان سلامت، شرط مزبور را به صورت کلی بیان کرده و چنین اظهار داشته است:

«كل من لا يتمكن من إنشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه»<sup>(۲)</sup>.

ص: ۱۷۰

---

۱- (۱). علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، ج ۴، ص ۴۰۰.

۲- (۲). همان، ص ۴۰۱.



هر کس متمکن از انشای چیزی نباشد اقرارش در آن مورد نافذ نخواهد بود. آن گاه حکم اقرار مریض را از این حکم کلی چنین استنتاج می کند:

«ولو اقر المريض بانه وهب و اقبض حال الصّحه لم ينفذ من الاصل»<sup>(۱)</sup>.

یعنی اگر مریض اقرار کند که در حال سلامت، مالی را هبه کرده و آن را به قبض داده، اقرار او نسبت به اصل مال نافذ نخواهد بود. به عبارت دیگر، چون بیمار در حال مرض منتهی به مرگ از تصرف در اموال خود به میزان مازاد بر ثلث، محجور است و در واقع سلطه فعلی بر کل اموال خود ندارد اقرار او نیز فقط تا حد ثلث نافذ است و لو آنکه عمل موضوع اقرار در زمانی صورت گرفته باشد که او در حال سلامت بوده و سلطه کامل بر اموال خود داشته است.

وی در کتاب نکاح تذکره خویش، در مسأله اقرار ولی به نکاح دختر، باز همین شرط را مورد تصریح قرار داده و آن را در زمانی که ولی سلطه فعلی بر انشاء نکاح مولی علیه ندارد، فاقد اعتبار شمرده است.<sup>(۲)</sup>

مرحوم علامه قدس سره در مسأله اقرار به امان نیز همچون محقق و سایر فقها، لزوم شرط مذکور را خاطر نشان ساخته و در مقام تعلیل گفته است:

«اذ لا يصح منه حينئذ انشاؤه»<sup>(۳)</sup>.

### ۳- نظریه شیخ انصاری

مرحوم شیخ اعظم قدس سره نیز معتقد به لزوم تقارن زمانی اقرار با سلطنت بوده و برای اثبات نظریه خویش به اقتضاء جمله شرطیه استدلال نموده است. وی می نویسد:

«ثم الظاهر من القضية: وقوع الإقرار بالشيء المملوك حين كونه مملوكا،

ص: ۱۷۱

۱- (۱). همان، ص ۴۰۱.

۲- (۲). علامه حلی، تذکره الفقهاء، ص ۵۸۶.

۳- (۳). علامه حلی، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۱، ص ۵۰۳.

وَأَنَّ مَلِكَ الْإِقْرَارِ بِالشَّيْءِ تَابِعٌ لِمَلِكِ ذَلِكَ الشَّيْءِ حَدُوثًا وَبِقَاءِ عَلَيٍّ مَا يَقْتَضِيهِ الْجُمْلَةُ الشَّرْطِيَّةُ الدَّالَّةُ - عِنْدَ التَّجَرُّدِ عَنِ الْقَرِينَةِ - عَلَيٍّ كَوْنِ الْعَلَّةِ فِي الْجِزَاءِ هُوَ نَفْسُ الشَّرْطِ لَا حَدُوثُهُ وَإِنْ زَالَ» (۱).

ما حصل كلام شيخ این است که وقوع اقرار بر امر مورد اقرار، لزوماً بایستی در زمان مالکیت مقر بر آن امر صورت گیرد. به دیگر سخن مقر در حین اقرار حتماً باید دارای یکی از عناوین سته (۲) باشد و اقرار وی پس از انقضای عناوین مزبور، پذیرفته نیست.

زیرا (چنان که گفته شد) این قاعده یک جمله شرطیه بوده و اصولاً جمله شرطیه در صورت فقدان قرینه مخالف، دلالت بر آن دارد که شرط، علت جزا است هم در اصل حدوث و تحقق آن و هم در استمرار و بقای آن. یعنی نه تنها اصل حدوث جزا منوط به تحقق شرط است بلکه بقای آن نیز بستگی به بقای شرط دارد. در قاعده مورد بحث علت تسلط مقر بر اقرار و نفوذ و اعتبار آن، تسلط او بر انجام عمل موضوع اقرار است. بنا به دلالت جمله شرطیه این علت هم در مرحله حدوث اختیار و تسلط بر اقرار وجود دارد و هم در مرحله استمرار و بقای آن. بنابراین اقرار در صورتی معتبر شناخته می شود که اقرارکننده در زمان اقرار دارای سلطه فعلی بر انجام عمل مقر به باشد.

وی سپس به اقوال فقهای پیش از خود به عنوان شاهد تمسک جسته و نمونه هایی ذکر نموده است. (۳)

#### ۴- نظریه امام خمینی

مرحوم امام قدس سره نیز در این مسأله موافق شیخ اعظم قدس سره و اکثریت بوده و شرط مزبور را لازم دانسته است. وی می نویسد:

ص: ۱۷۲

۱- (۱). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۵.

۲- (۲). مراد، عناوین شش گانه ولایت، وصایت، وکالت، مأذونیت، قیمومیت و امانت است.

۳- (۳). همان.

«ثم إنَّ الظاهر أنَّ ظرف وقوع الإقرار بالشيء هو ظرف مالكيته، كما هو الشأن في كلِّ القضايا مع تجزئتها عن القرائن»<sup>(۱)</sup>.

یعنی ظاهر قضیه اینست که ظرف اقرار، همان ظرف مالکیت است. اصولاً در تمام قضایای شرطیه که قرینه ای بر خلاف در بین نیست، مسئله به همین منوال می باشد.

## دیدگاه دوم

### اشاره

دیدگاه برخی از فقها حاکی از پذیرش اقراری است که پس از زوال سلطه شخص بر عمل صورت می پذیرد. این گروه عقیده دارند که اقرار ولو بعد از زوال سلطنت مقّر نافذ است. کسانی که موافق این نظریه هستند؛ یکی شیخ طوسی قدس سره در مبسوط است و دیگری فخرالمحققین قدس سره در ایضاح<sup>(۲)</sup>.

### ۱- نظریه شیخ طوسی

مرحوم شیخ قدس سره در مبسوط بر خلاف صاحب شرایع تصریح می کند که اقرار مریض به طلاق زوجه، موجب محرومیت زن از ارث می شود. وی می نویسد:

«لو أقر مريض أنه طلقها ثلاثاً في حال الصحة قبل قوله، وحكم بأنها بانته منه في حال الصحة وتكون العدة من حين تكلم وهكذا يجب أن نقول إذا قال طلقها ثلاثاً على الشروط التي يقع معها عندنا»<sup>(۳)</sup>.

این سخن مستلزم آن است که اقرار شخص پس از زوال مالکیت و تسلط نیز مورد قبول باشد. زیرا وفق نظر مشهور فقها، هر چند که مریض در حال بیماری می تواند زن خود را طلاق دهد؛ اما این طلاق موجب محرومیت زن از ارث نمی شود، و در صورتی که زوج تا

ص: ۱۷۳

۱- (۱). خمینی (امام)، سید روح الله، الرسائل العشرة، ص ۱۶۴.

۲- (۲). در میان معاصرین، آیه الله جعفر سبحانی و آیه الله حسین مظاهری نیز طرفدار این نظریه می باشند که دیدگاه و دلایل ایشان در پاورقی صفحات آتی مذکور خواهد شد.

۳- (۳). طوسی، ابو جعفر، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۵، ص ۶۹.

یک سال بعد از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه از او ارث می برد. (۱)

اما حال که شیخ طوسی با اقرار مریض به انشای طلاق در حال سلامت حکم به محرومیت زن از ارث نموده، در حقیقت قائل به عدم لزوم شرط مزبور در صحت و نفوذ اقرار شده است (۲). (۳)

## ۲- نظریه فخر المحققین

علاوه بر شیخ طوسی، مرحوم فخر المحققین نیز در «ایضاح الفوائد» در مسأله اختلاف ولی و مولی علیه، شرط مذکور را فاقد ضرورت دانسته می نویسد:

«أقول: لا شك ان القول قوله [ای قول الولی] فی الإنفاق بالمعروف لعسر إقامه البینه فی كل وقت علی الإنفاق وعسر ضبطه ولا فی ان القول قوله فی التلف من غیر تفریط للأصل (و لأنه) أقوى من الودعی ولا فی ان القول قول الأب فی ان القرض أو البیع للمصلحه لأنه غیر متهم فی حق ابنه وعلیه الإنفاق، والاشکال فی غیره ومنشأه أصاله صحه تصرفات المسلم المالك لذلك التصرف ولانه موضوع لفعل ما یعتقد أنه مصلحه

ص: ۱۷۴

- ۱- (۱). مشهور فقها معتقدند که زوج بیمار، فاقد اختیار انجام طلاقی است که زن را از ارث محروم سازد.
- ۲- (۲). برخی از صاحب نظران در خصوص نظر شیخ طوسی اظهار داشته اند: «ممکن است کلام شیخ طوسی را چنین توجیه کنیم که پذیرش اقرار نسبت به اصل طلاق، مستلزم قبول اقرار نسبت به قیود و لوازم چنین طلاقی است. از سویی دیگر بنا به اقرار مقرّ، طلاق، در حال صحت واقع شده است و طلاق واقع در حال صحت؛ زن را از ارث محروم می سازد. بنابراین، نظر شیخ منافاتی با شرط مذکور ندارد. اما این توجیه به نظر بعضی مردود است. زیرا مطابق شرط مذکور اقرار نسبت به اموری نافذ است که مریض حق انشای آن را دارد؛ یعنی اصل افتراق و جدایی، اما نسبت به سایر امور یعنی محرومیت زن از ارث که او اختیار انجام آن را ندارد فاقد تأثیر است. به نظر می رسد، محرومیت از آثار شرعیه است نه عمل شخصی. بنابراین ظاهراً مبنای شیخ بر خلاف غالب فقیهان، این است که اقرار مقرّ حتی نسبت به آنچه که در حین اقرار تحت سلطه او نیست نافذ است». (ر. ک: محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۳، ص ۱۹۳)
- ۳- (۳). البته همانگونه که در فصل اول گذشت، شیخ طوسی در مسأله امان کافر حربی، فعلیت سلطه بر امان را لازم دانسته که ممکن است به دلیل خاصی مثل روایت امان چنین شرطی را پذیرفته باشد.

فلا- يمكن إقامه البينه عليه (و لان) دعواه بصلاحيه التصرف دعوى عدم التعدى وهو الأصل القول قوله فيه وأصله بقاء الملك على مالكة الى ان يثبت الناقل (و لأصله) عدم الحاجة الى البيع (و لعدم) خفاء المصالح، والأقوى ان كل من يلزم فعله أو إنشائه غيره يمضى إقراره بذلك عليه كبيع الولي». (1)

در مواردی که ولی شرعی ادعای انفاق به معروف یا ادعای تلف بدون تفریط دارد، بی شک قول وی مقدم است. چرا که اقامه بینه برای هر موردی که انفاق می نماید، موجب عسر و حرج است. همچنین اگر پدر ادعا کند که مال فرزندش را به جهت مصلحتی فروخته یا آن را قرض داده است، در این صورت نیز سخنش پذیرفته می شود.

اما چنانچه شخص دیگری غیر از پدر (مانند قیم یا وکیل) مدعی دعاوی فوق باشد، پذیرش قول وی مورد اشکال است. منشأ اشکال این است که از یک سو دلیل بر صحت ادعا وجود دارد و آن اینکه:

اولاً اصاله الصحه در تصرفات و فعل مسلمان جاری است.

ثانیاً در چنین مواردی که شخص مجاز به تصرف موجه بوده و به مصلحت تصرف خویش معتقد است، اقامه بینه ممکن نیست.

ثالثاً همین ادعای به مصلحت بودن تصرف وی، در حقیقت به معنای ادعای عدم تعدی و تفریط می باشد که مطابق با اصل بوده و قول چنین کسی پذیرفته است.

از سوی دیگر اما دلیل بر عدم صحت ادعای وی وجود دارد و آن اینکه:

اولاً اصال بر بقاء ملک در ید مالک است؛ مگر اینکه نقل و انتقال آن اثبات شده و دلیلی بر آن وجود داشته باشد.

ثانیاً در صورت شک در اینکه آیا در فروش مال، مصلحت بوده یا خیر؛ اصل بر عدم وجود مصلحت است.

ص: ۱۷۵

ثالثاً اصل بر این است که مصالح، پنهان نیستند و هر کسی می تواند بدان پی ببرد.

(اصالت عدم خفاء مصالح).

خلاصه دیدگاه وی این است که اقرار پدر، به دلایلی مانند عسر و حرج اقامه بینه و اصالت صحت فعل و تصرفات مسلمان، حتی بعد از انقضای ولایت نیز نافذ است.

### دلیل احتمالی دیدگاه دوم

برای اثبات عدم لزوم چنین شرطی ممکن است به استصحاب تمسک شود. با این بیان که صحت و اعتبار اقرار، در حین وقوع فعل و سلطه شخص بر عمل یقیناً وجود داشته است. پس از زوال قدرت شخص، اعتبار اقرار مورد تردید واقع می شود. مطابق اصل استصحاب که مفاد آن عدم نقض یقین به شک است باید حکم به بقای سلطه شخص بر اقرار و صحت و نفوذ آن کرد.

### مناقشه حضرت استاد

چنین استصحابی فاقد وحدت موضوع است. زیرا نفوذ اقرار مقرر در سابق به جهت عناوین سته بوده که در زمان لاحق، عناوین مزبور از بین رفته است. مثلاً قبلاً- و کیل یا ولی بوده ولی حال چنین عنوانی ندارد. به دیگر سخن یکی از شرایط اجرای استصحاب، وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه (متعلق یقین و متعلق شک) است که در مانحن فیه وجود ندارد. زیرا زمانی می توان حکم به بقای مشکوک نمود که همان امر به طور عینی در سابق مورد یقین بوده باشد. حال آن که در اینجا، موضوع سلطه بر اقرار که در زمان سابق یقینی بوده، «شخص مسلط بر تصرف» و به تعبیر قاعده، «مالک شیء» است و این موضوع در زمان لاحق، متبدل گردیده است. زیرا طبق فرض، وی دیگر اختیار انجام عمل را ندارد. بنابراین بین قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه وحدت برقرار نیست و به همین سبب مجالی برای اجرای استصحاب باقی نمی ماند.

به نظر ما قول اول اصح است. زیرا همانگونه که در کلمات شیخ انصاری قدس سره گذشت، ظهور قضیه شرطیه در اینست که جزا، هم حدوداً و هم بقاءً بر شرط متفرع است نه اینکه فقط حدوداً بر آن مترتب باشد.

علاوه بر این، با توجه به مستندات و ادله قاعده «من ملک» که عمده آنها اجماع و بناء عقلاست، باید دید اجماعی که بر این قاعده منعقد شده، مطلق است یا دلالت بر تفصیل بین دو حالت دارد؟ همچنین بنای عقلاء در حدود قاعده تا چه میزان می باشد؟

در پاسخ می گوئیم که اجماع و بنای عقلاء دلیل لبی بوده و در موارد مشکوک بایستی به قدر متیقن أخذ شود و آن عبارتست از سلطنت فعلیه (۱).

بنابراین قاعده مذکور خصوص مقارنه زمانیه میان مالک شیء و مالک اقرار را در بر می گیرد و زائد بر آن را شامل نمی شود. به دیگر سخن؛ قدر متیقن آن است که برای اجرای قاعده من ملک فعلیت سلطه مقرر، بر انجام عمل موضوع اقرار، ضروری است (۲).

ص: ۱۷۷

۱- (۱). به نظر می رسد چنانچه مدرک قاعده، بناء عقلا باشد، وجود شرط مزبور ضرورتی ندارد و عقلاً اقرار بعد از زوال عناوین را نیز با شرایطی نافذ می دانند.

۲- (۲). همان گونه که گذشت، حضرات آیات جعفر سبحانی و حسین مظاهری از معاصرین قائل به عدم لزوم مقارنه زمانی بین سلطه و اقرار هستند. محقق سبحانی در این خصوص چنین استدلال نموده است: حکمت اینکه شرع مقدس اقرار «من له السلطنه» را نافذ دانسته، تسهیل الامر و جلوگیری از عسر و حرج بندگان است. زیرا صاحب سلطه اگر بخواهد برای هر تصرفی که انجام می دهد شاهد بگیرد، کار بسیار مشکل می شود. اگر واقعاً ملاک حکم همین است، فرقی نمی کند که تسهیل مزبور، هنگام سلطه باشد یا بعد از زوال سلطه. بنابراین به نظر ما قول مقرر چه حین سلطنت و چه بعد از زوال، با دو شرط قبول است: الف) قرائن دیگری بر خلافش شهادت ندهد. ب) متضمن ضرر شخص دیگری نباشد. با این دو شرط، اقرار مقرر، مطلقاً حجت است؛ خواه در حین اقرار دارای سلطنت باشد یا خیر. (سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۷/۱) آیه الله حسین مظاهری نیز بدون ذکر دلیل قابل ملاحظه ای همین قول را پذیرفته است. (ر. ک: دروس اصول (مظاهری)، ج ۳، مباحث قواعد فقهیه، ص ۴۸)

آیا مراد از سلطنت، سلطنت مطلقه مستقله است یا اینکه مجرد القدره علی التصرف - حتی اگر استقلالی هم در کار نباشد - کافی است؟ به دیگر سخن آیا تسلط مقرّر بر انجام عمل مورد اقرار باید به صورت مطلق (۱) و مستقل باشد؟ و یا صرف قدرت داشتن بر تصرف کافی است؟ این پرسش در حقیقت مربوط به جمله شرط یعنی عبارت «من ملک شیئاً» است. مرحوم شیخ انصاری قدس سره در پاسخ به این پرسش دو احتمال مطرح نموده است. وی می نویسد:

«ثم إن معنى الملك - فى الموضوع (۲) - إما أن يكون هى السلطنة المستقلة، أو مجرد أن له ذلك.

فعلى الأول: يختصّ بالملك الأصيل والولى الإجبارى.

وعلى الثانى: يشمل الوكيل والعبد المأذون أيضاً» (۳).

ص: ۱۷۸

- 
- ۱- (۱) . مراد از «سلطنت مطلق» در اینجا یعنی سلطه مقر، به گونه ای باشد که بدون آن که کسی بتواند مزاحم او شود وی بتواند به صورت مستقل اقدام به تصرف نماید.
- ۲- (۲) . یعنی موضوع قضیه که عبارتست از «من ملک شیئاً».
- ۳- (۳) . انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۱.



یعنی مراد از ملکیت در «ملک الاقرار»، دو امر می تواند باشد:

الف) مراد، سلطنت مستقله است. یعنی تسلط باید مطلق و بدون معارض باشد و مقّر بتواند مستقلاً تصرف خویش را انجام دهد.

ب) مجرد قدرت بر تصرف در یک مورد کافی است خواه به صورت مستقل یا غیر مستقل.

بر پایه احتمال اول، قاعده دو مصداق بیشتر ندارد؛ یکی مالک اصیل است و دیگری ولی اجباری (قهری). به دیگر سخن نفوذ و اعتبار اقرار در فرض حاضر مختص به اقرار مالک اصیل و ولی قهری است. زیرا آنها هستند که می توانند به صورت مستقل در اموال خود یا نسبت به مولی علیه تصرفاتی نمایند بدون آنکه کسی دیگر بتواند مانع آنها شود. اما اشخاصی مانند وکیل و عبد مأذون و ولی اختیاری که مستقلاً قادر به تصرف نیستند؛ اقرارشان نافذ نخواهد بود.

اما مطابق احتمال دوم، اقرار این گونه اشخاص نیز معتبر شناخته می شود. یعنی قاعده علاوه بر مالک اصیل و ولی اجباری، شامل وکیل، عبد مأذون و متولی نیز می شود.

وی پس از ذکر دو احتمال فوق اذعان می دارد:

«ولا یخفی أنّ مراد جلّ الفقهاء، بل کلّهم هو الثانی. ویؤیّده تعبیرهم بأنّ له أن یفعل کذا فله الإقرار به. وقولهم: من یقدر علی إنشاء شیء یقدر علی الإقرار به، ومن یلزم فعله غیره یلزم إقراره به علیه» (۱). (۲)

یعنی جلّ فقها بلکه تمامی ایشان، دومی را اراده کرده اند. همانگونه که گذشت،

ص: ۱۷۹

۱- (۱). همان.

۲- (۲). شیخ اعظم در موضع دیگری از رساله خویش نیز بر این مطلب تاکید نموده آورده است: «معنی «ملک الشیء» یحتمل أن یکون هی السلطنه المطلقه بأن یکون مستقلاً فیہ، لا یزاحمه فیہ أحد، فیختصّ بالمالک الأصیل و الولیّ الإجباری. ویحتمل أن یراد به مجرد القدره علی التصرف، فیشمل الوکیل و العبد المأذون، و هذا هو الظاهر من موارد ذکر هذه القضیه فی کلماتهم». (انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۷)

فقها در مواردی به این قاعده استناد کرده اند که مقرر قادر به تصرف در مورد اقرار است؛ هر چند قدرت او به صورت غیر مستقل باشد. چنان که در مسأله وکالت، صرف قدرت وکیل بر انشا را در پذیرش و اعتبار اقرار او کافی می دانند. بنابراین استقلال در تصرف و قدرت مطلق مقرّر شرط نفوذ، اقرار نیست. مؤید سخن ما این است که فقها گاه به جای «من ملک شیئاً» از تعبیر «من له أن يفعل كذا» و گاه از تعبیر «من يقدر على إنشاء شيء يقدر على الإقرار به» استفاده نموده اند.

در این خصوص والد محقق قدس سره تعبیر زیبایی به کار برده است. وی می نویسد:

«والظاهر بملاحظه موارد الاستدلال بالقاعده فی کلمات الأصحاب؟ هو الثانی، فالمراد بها لیست هی السلطنه المطلقه بل مطلق السلطنه كما لا یخفی»<sup>(۱)</sup>.

یعنی مراد، سلطنت مطلقه نیست بلکه مطلق السلطنه است.

ص: ۱۸۰

---

۱- (۱). فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیة، ص ۲۰۹.

### اشاره

اقرار در فقه امامیه دارای اعتبار مطلق است، به گونه ای که انکار مقرّ پس از اقرار مسموع نیست. به دیگر سخن شخص مقرر جز در موارد خاصی نمی تواند بر خلاف اقرار خود بیّنه اقامه نموده و یا بر عدم وقوع مقرّ به، سوگند یاد کند. البته وفق قاعده «اقرار العقلاء»، این حکم در مواردی است که مفاد اقرار بر ضرر خود مقرر باشد.

اما پرسش اینجاست که آیا در اقرارهایی که اعتبارشان با قاعده «من ملک» اثبات می شود، نیز همین حکم جاریست یا خیر؟ به دیگر سخن آیا در این گونه موارد نیز اقرار دارای اعتبار مطلق است؟

به عنوان نمونه آیا اقرار وکیل به همان درجه معتبر است که اقرار اصیل اعتبار دارد؛ به گونه ای که اصیل نتواند بر خلاف اقرار وکیل اقامه بیّنه نماید؟

بنابراین مباحث این بخش در حقیقت به دامنۀ نفوذ اقرار در قاعده «من ملک» و حدود پذیرش آن و در یک جمله به میزان اعتبار اقرار در قاعده برمی گردد.

### کلام شیخ انصاری در میزان نفوذ اقرار

به عقیده مرحوم شیخ قدس سره اگر اقرار از سوی مالک اصیل صورت گیرد، مسلماً نافذ است. (۱) به

ص: ۱۸۱

---

۱- (۱). عبارت شیخ چنین است: «المراد به ملک الإقرار به» إذا كان أصيلاً واضحاً. (انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۷).

عنوان مثال اگر پدری در روزهای آخر عمرش به فرزندان بگوید: «من ۲۰ سال پیش خانه ام را وقف کرده ام»، اقرار وی بدون نیاز به بینة یا قسم نافذ است.

حتی بالاتر از این، به نظر ما بینة مخالف نیز نمی تواند در مقابل نفوذ اقرار اصیل قد علم کند.

### احتمالات سه گانه در کلام شیخ انصاری

شیخ پس از بیان حکم مزبور، در خصوص اقرار مالک اصیل می نویسد:

«وإن كان غير أصيل - كالوليِّ والوكيل - فيحتمل أموراً:»<sup>(۱)</sup>

اما اگر آن کسی که تصرّف کرده، شخصی غیر از مالک اصیل باشد (مانند وکیل، ولی، یا عبد مأذون)، در این صورت سه احتمال مطرح است:

«الأول: السلطنة على الإقرار به، بمعنى أنّ إقراره ماضٍ مطلقاً، ويكون كإقرار ذلك الغير الذي يتصرّف المقرّ عنه أو له، حتى أنّه لا- يسمع منه بينة على خلافه فضلاً عن حلفه على عدمه، وهذا المعنى وإن كان بحسب الظاهر أنسب بلفظ الإقرار إلّا أنّه يكاد يقطع بعدم إرادته.»<sup>(۲)</sup>

احتمال اول: اعتبار اقرار غیر اصیل به صورت مطلق است. یعنی واجد همان آثاری است که اقرار اصیل دارد و در نتیجه انکار اصیل علیه وی مسموع نیست. به دیگر سخن حتی اگر اصیل بر خلاف مفاد اقرار غیر اصیل، اقامه بینة یا سوگند نماید، پذیرفته نمی شود.

گرچه لفظ اقرار ظهور در این معنا دارد اما ما قطع داریم به اینکه فقها این معنا را اراده نکردند.

ص: ۱۸۲

۱- (۱). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۷.

۲- (۲). همان، ص ۱۸۸.

«الثانی: إنَّ إقراره به نافذ بالنسبه إلى الأصيل، كنفوذ إقراره، وإن لم يترتب عليه جميع آثار إقراره، فالتعبير بالإقرار من حيث إنه لما كان في التصرف نائباً عنه وكان كالتصرف الصادر عن نفسه، فالإخبار به كأنه - أيضاً - صادر عن نفسه، ففعله كفعله ولسانه كلسانه، ولا فرق - حينئذ - بين أن يقع هناك دعوى وبين أن لا يكون، ولا بين أن يكون الدعوى مع ذلك الأصيل أو مع ثالث»<sup>(۱)</sup>.

احتمال دوم: اعتبار اقرار نسبی است و اثبات خلاف آن ممکن است. در این حالت، اقرار مقرر غیر اصیل نسبت به اصیل نافذ است. به عنوان نمونه در صورتی که اصیل بر شخص ثالث دعوی داشته باشد، و وکیل در این میان بر علیه اصیل اقرار کند، اقرارش نافذ و به منزله بینه ای علیه اصیل تلقی می گردد و اصیل نمی تواند با اقامه بینه یا دلیل معتبر دیگر، خلاف آن را اثبات کند. اما جمیع آثار اقرار بر چنین اقراری مترتب نمی شود. مراد این است که اقرار وکیل به نفع موکل نافذ نیست؛ بلکه اقرار وکیل تنها در نزاع اصیل با شخص ثالث، به نفع ثالث و به ضرر اصیل (موکل) نافذ است. تعبیر به اقرار نیز به این علت است که تصرف وکیل نازل منزله تصرف موکل است.<sup>(۲)</sup>

مطابق این احتمال، اعتبار اقرار از حیث وجود اختلاف یا عدم آن و نیز از حیث طرفین دعوی مطلق است، یعنی فرقی ندارد که در خصوص موضوع، اصولاً اختلاف و دعوی مطرح باشد یا خیر و در صورت وجود اختلاف نیز تفاوتی بین موردی که طرفین دعوی، وکیل (مقر) و اصیل (مقر علیه) باشند و موردی که طرفین، اصیل و شخص ثالث باشند، وجود ندارد.

ص: ۱۸۳

۱- (۱). همان.

۲- (۲). این کلام شیخ در واقع پاسخ به اشکال مقدری است مبنی بر اینکه اگر اقرار غیر اصیل تمام آثار اقرار را نداشته و تنها در حد بینه ای بر علیه اصیل دارای ارزش است، پس چرا از آن به «اقرار» تعبیر می شود نه بینه؟ شیخ پاسخ می دهد که علت تعبیر به «اقرار»، این است که تصرف وکیل نازل منزله تصرف موکل است و شهادت او بر علیه اصیل کأنه شهادت خود اصیل بر علیه خویش بوده که این همان معنای اقرار است.

سپس مرحوم شیخ قدس سره برای احتمال دوم، سه نمونه ذکر می کند:

۱. «وحيثذ فلو أخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم، فأخباره يكون بمنزله البيئه للغريم على الأصيل لو ادعى عليه بقاء الدين». (۱)

بنابراین اگر وکیل، به قبض دین از بدهکار اقرار کند، اقرار او به منزله بیئنه ای به نفع بدهکار (شخص ثالث)، در مقابل طلبکار اصیل است. به دیگر سخن اگر وکیل گفت من دین شما موکل از غریم را گرفته ام، اما موکل ادعا کند که آن مدیون دین من را نداده، اقرار وکیل وفق این احتمال دوم بمنزله البینه به نفع غریم و به ضرر موکل می باشد.

۲. «وكذا أخبار الولي بالتزويج إذا أنكرت المرأة على الزوج التزويج». (۲)

همچنین هر گاه ولی، خبر از تزویج مولی علیه دهد، اخبار او به مثابه بیئنه ای به نفع زوج به شمار می آید. مثلاً فرض کنیم که زوجی به زوجه اش می گوید: «موقعی که تو صغیره بودی ولی ات تو را برایم تزویج کرده است»، اما زوجه انکار می کند. اگر ولی اقرار کند که «آری! من تزویج کرده ام»، این اقرار به منزله بیئنه ای به نفع زوج و به ضرر زوجه نافذ است.

۳. «وكذا لو ادعى البائع على الأصيل شراء وكيله المتاع بأزيد مما يقرب به الأصيل، فشهد له الوكيل». (۳)

و هر گاه بایع بر علیه مشتری (اصیل) ادعا کند که کالا را به بیش از قیمت مورد قبول مشتری فروخته و وکیل مشتری بدان اقرار کند، اعتبار چنین اقراری همانند بیئنه ای به نفع بایع در مقابل مشتری است.

ص: ۱۸۴

۱- (۱) . همان.

۲- (۲) . همان.

۳- (۳) . همان.

«الثالث: أن يراد قبول قوله بالنسبة إلى الأصيل لو أنكره، فيختص بالتداعي الواقع بينهما، فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة إلى الأصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث، حتى يكون كالشاهد للثالث على الأصيل».(۱)

احتمال سوم: در این حالت اعتبار اقرار محدود به مواردی است که بین اصیل و مقرّ اختلاف و دعوایی مطرح باشد؛ اما اگر اختلاف در واقع میان اصیل و شخص ثالث باشد اقرار غیر اصیل فاقد اعتبار است.(۲)

### بررسی احتمالات سه گانه در کلام شیخ انصاری

با توجه به اینکه مستند قاعده آیه یا روایت نیست تا بتوان از مدلول الفاظ آن، مفاد قاعده و حدود اعتبار اقرار را به درستی تعیین نمود، مرحوم شیخ قدس سره صریحاً اظهار نظر ننموده و هیچ یک از احتمالات مذکور را بطور جزم ترجیح نداده است.

وی در مورد احتمال اول - که اوسع احتمالات است - می گوید: «هر چند این معنی بلفظ اقرار سازگارتر است، اما قطعاً می دانیم در قاعده چنین معنایی از اقرار مورد نظر نیست». از این سخن معلوم می شود که احتمال اول یقیناً مختار شیخ نیست. بنابراین باقی می ماند احتمال دوم و احتمال سوم.

وی پیرامون احتمال دوم - که دایره اش نسبت به احتمال اول محدودتر است - اذعان می دارد: «با وجود آن که کلیه آثار اقرار مترتب نمی گردد تعبیر به اقرار از آن جهت است که غیر اصیل، نماینده اصیل است و تصرف او مانند تصرف اصیل است، پس فعل او و

ص: ۱۸۵

۱- (۱). همان.

۲- (۲). تفاوت این احتمال با احتمال دوم در این است که در احتمال دوم طرف دعوا وکیل نیست، بلکه اقرار وکیل به منزله بینه ایست به نفع کسی که طرف دعوا با موکل است. اما در احتمال سوم قاعده به تداعی و نزاع بین اصیل و غیر اصیل محدود می شود و شامل اقرار غیر اصیل برای شخص ثالث نمی گردد. یعنی در مورد ادعای موکل نسبت به شخص ثالث یا دعوای شخص ثالث بر موکل، قول وکیل اعتباری ندارد.

لسان او همانند فعل و لسان اصیل است، بنابراین اخبار شخص غیر اصیل علیه او همانند اقرار است». اما نسبت به ترجیح آن بر سایر احتمالات سخنی به میان نمی آورد.

اما در مورد احتمال سوم - که اضیق سه احتمال است - تعبیری دارد که ظهور در اختیار این احتمال از سوی ایشان دارد. وی می نویسد:

«وبهذا یجمع بین حکم المحقق والعلامة...»<sup>(۱)</sup>

با این احتمال می توان بین دو فتوی از محقق حلی و علامه حلی که به ظاهر با هم متعارضند جمع نمود. سپس این مطلب را چنین توضیح می دهد:

«یجمع بین حکم المحقق والعلامة بتقدیم قول الوکیل فیما إذا ادّعی علی الموکّل إتیان ما وکّل فیہ، معلّین بأنّه أقرب بما له أن یفعله،<sup>(۲)</sup> و تقدیم قول الموکّل فیما إذا ادّعی الوکیل شراء العبد بمائه وادّعی الموکّل شراء بثمانین، معلّین بأنّ الموکّل غارم... (انتهی).<sup>(۳)</sup> ومعنی ذلك أنّ الوکیل لا- یرید أن یدفع عن نفسه شیئاً وإنّما یرید أن یثبت لغيره حقّاً علی موکّله، فهو بمنزله الشاهد علی الموکّل.

وبعبارة اخرى: إنّما یعتبر إقراره بما له أن یفعله فیما یتعلّق بنفسه لا فیما یتعلّق بغيره».<sup>(۴)</sup>

یعنی آن دو بزرگوار از یک سو در موردی که وکیل در مقابل موکل، مدّعی انجام مورد وکالت است، قول وکیل را - با این استدلال که او «به چیزی اقرار کرده که اختیار

ص: ۱۸۶

۱- (۱). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۸.

۲- (۲). ر. ک: حلی، نجم الدین، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۶۲؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۳۷۰. همچنین مرحوم علامه حلی در تذکره نیز این قول را اقرب دانسته است. (ر. ک: علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۵، ص ۱۸۴)

۳- (۳). ر. ک: حلی، نجم الدین، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۶۳؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۳۷۰.

۴- (۴). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۹.



انجام آن را داشته است» - مقدم داشته اند؛ و از سوی دیگر در موردی که وکیل ادعای خریداری عبدی را به صد تومان دارد و در مقابل، موکل مدعی است که وی آن را به هشتاد تومان خریده، قول موکل را - با این تعلیل که موکل غارم است - ترجیح داده اند.

این سخن بدان معنی است که وکیل در مورد دوم، با اقرار خود صرفاً نمی خواهد در مورد عملی که به عهده وی بوده اقراری کند و آن را انجام داده شده تلقی نماید و در صدد دفاع از خویش نیست؛ بلکه می خواهد در مقابل موکل حقی را برای شخص ثالث اثبات نماید.<sup>(۱)</sup> در واقع اقرار وکیل در اینجا به منزله شاهی به زیان موکل و به نفع شخص ثالث است.

به دیگر سخن، اقرار وکیل در آنچه که مربوط به فعل و عمل و کالت خویش است، در صورتی پذیرفته می شود که مربوط به امور خود وی (در انجام یا عدم انجام مورد و کالت) باشد. اما در مواردی که بر له یا ضرر شخص ثالث است، اقرار وی معتبر نیست.<sup>(۲)</sup>

مرحوم شیخ اعظم قدس سره پس از ذکر فتاوی محقق قدس سره و علامه قدس سره و جمع بین دو فتوا، به کلمات شیخ طوسی قدس سره استناد نموده و به عنوان مؤیدی برای ترجیح قول سوم دو عبارت از مبسوط نقل می کند که در آنها شیخ قائل به تفصیل شده است.

### تفصیل شیخ طوسی در مبسوط

#### اشاره

مرحوم شیخ طوسی قدس سره در فروع اختلاف وکیل و موکل در کتاب مبسوط خویش، پیرامون مسأله مزبور در فرع اول و دوم نظرات متفاوتی ابراز نموده که مورد انتقاد

ص: ۱۸۷

---

۱- (۱). زیرا در صورت اثبات حق بر علیه موکل، کسی که غارم می گردد موکل است نه وکیل.  
۲- (۲). در واقع مرحوم محقق و علامه، در مورد اول که نزاع بین وکیل و اصیل (موکل) است، طبق قاعده «من ملک» قول وکیل را مقدم داشته اند، اما در مورد دوم که نزاع در حقیقت بین موکل و شخص ثالث است قاعده را اعمال نکرده و مطابق ضوابط معمول در موارد اختلاف، قول موکل را در مقابل شخص ثالث مقدم داشته اند. به دیگر سخن در نظر ایشان، معنای «ملک الإقرار» در حقیقت «له أن یقرّ فی ما یتعلّق بنفسه» است. یعنی مجرای قاعده جایی است که موکل با شخص وکیل دعوا دارد و به وکیل می گوید: تو این کار را نکردی، اما وکیل می گوید انجام دادم. اما در جایی که وکیل به نفع غیر و به ضرر موکل اقرار می کند، اقرارش نافذ نیست. مرحوم شیخ با این بیان جمع بین دو فتوا می کند.

محقق حلی واقع شده است.

شیخ در فرع اول تصریح نموده که در اختلاف وکیل و موکل؛ قول موکل با یمین مقدم است، اما در فرع دوم اذعان نموده که قول وکیل با یمین مقدم است. اینک عبارات شیخ:

### فرع اول شیخ

«إذا وكل رجلا- في قبض دين له على غيره (۱) فادعى الوكيل أنه قبضه منه سلمه إليه أو قال: تلف في يدي وصدقه من عليه الدين، وقال الموكل: لم يقبضه منه قال قوم: إن القول قول الموكل مع يمينه ولا- يقبل قول الوكيل ولا المدين إلا بينه. لأن الموكل يدعى المال على المدين دون الوكيل لأنه يقول: أنا لا أستحق عليك شيئاً لأنك لم تقبض المال، وإن مالي باق على المدين ولهذا إذا حلف المدعى طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء فإذا كان كذلك كان بمنزله أن يدعى من عليه الدين دفع المال إليه وهو ينكره فيكون القول قوله:

وكذلك هاهنا، وهذا أقوى» (۲).

فرض کنید یک نفر، دیگری را وکیل کرده که بدهی او را از غریم (مدیونش) بگیرد، سپس وکیل ادعا می کند: «من طلب موکل را از غریم گرفتم و به او دادم» و یا می گوید: «من طلب موکل را از غریمش گرفتم، اما پس از قبض در دستم تلف شد».

غریم نیز ادعای وکیل را در قبض تصدیق کرده و می گوید: «آری! دین را از من ستانده است». اما موکل اصل قبض را انکار کرده می گوید: «نه! وکیل اصلاً طلب مرا از غریم من نگرفته است».

ص: ۱۸۸

۱- (۱). شیخ انصاری در رساله «قاعده من ملک» عبارت شیخ را چنین نقل کرده است: «قال في المبسوط: إذا وكل رجلا على قبض دين له من غريمه...» (انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۸۹). اما در مبسوط، به جای «من غريمه»، «على غيره» دارد.

۲- (۲). طوسی، ابوجعفر، المبسوط في فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۴۰۳.

شیخ طوسی قدس سره می فرماید: «نظر قومی از فقها این است که قول موکل همراه با یمین بر قول آن دو (وکیل و غریم) مقدم می شود». یعنی اگر موکل بر انکار قول وکیل و غریم، قسم یاد کند، حرف او قبول است؛ مگر اینکه آن دو بینه اقامه کنند.

زیرا موکل، مدعی طلب خود بر ذمه غریم است. یعنی طرف موکل، غریم است، نه وکیل. در اینجا غریم مدعی پرداخت دین خویش به موکل است، اما موکل پرداخت دین توسط غریم را انکار می کند. بنابراین در حقیقت غریم مدعی است و موکل، منکر. لذا بار اثبات بر دوش غریم است و چون بینه ندارد، موکل که منکر است قسم یاد می کند و مسئله تمام می شود. شیخ سپس می افزاید: «این نظر اقوی است».

### فرع دوم شیخ

«إذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده أو دفعه إليه فأنكر الموكل أن يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لأن الوكيل مدعى عليه لأنه يدعى أنه سلم المبيع ولم يقبض الثمن فصار ضامنا فيكون القول قول الوكيل مع يمينه لأن الأصل أنه أمين وأنه لا ضمان عليه»<sup>(۱)</sup>.

در فرض حاضر، وکیل از جانب موکل وکالت بر فروش و تسلیم مبیع و قبض ثمن دارد. وکیل ادعا می کند: «مبیع را فروخته، تحویل مشتری دادم و ثمن را نیز گرفتم، اما ثمن در دستم تلف شد». و یا می گوید: «ثمن را به من داد و من به موکل دادم». اما موکل قبض را انکار کرده می گوید: «نه! وکیل اصلاً ثمن را از مشتری نگرفته است».

شیخ طوسی قدس سره پس از بیان نظر فوق، می افزاید: «قول وکیل همراه با یمین<sup>(۲)</sup> مقبول

ص: ۱۸۹

۱- (۱). طوسی، ابو جعفر، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۴۰۳.

۲- (۲). شیخ در اینجا قول وکیل را همراه قسم مقدم دانسته، اما نظر حضرت استاد این است که در مصادیق قاعده «من ملک»، حتی نیازی به قسم وکیل نیست و صرف اقرار وی مقبول می شود؛ زیرا «من ملک شیئاً ملک الاقرار به مطلقاً دون الحاجه الی یمین».

می شود». زیرا وکیل در این حالت مدعی علیه واقع شده و موکل مدعی می باشد.

موکل ادعا می کند که وکیل، مبیع را تحویل مشتری داده، اما ثمن را نگرفته، پس ضامن است. اگر قول موکل مقدم شود؛ موجب ضمان و اثبات غرامت بر ذمه وکیل می شود؛ در حالی که اصل در وکالت، امین بودن وکیل و عدم ضمان است.

به دیگر سخن مطابق اصل، وکیل امین است و ضمانی بر عهده اش نیست.

### تفاوت دو فرع مذکور از دیدگاه شیخ طوسی

شیخ قدس سره پس از ذکر احکام فروع مذکور اضافه می کند:

«ويخالف المسئلة الأولى لأن المدعى عليه هو الذى عليه الدين وهو الخصم فيه وفى المسئلة الأولى إذا جعلنا القول قول الموكل لم نوجب على الوكيل غرامه وفى المسئلة الثانية نوجب غرامته فجعلنا القول قول الوكيل فى الثانية إذا كان بالصد من ذلك فادعى المشتري دفع الثمن إلى الوكيل أنكر الوكيل ذلك وصدقه الموكل كان القول قول الموكل إذا ادعى لم يجز له الرد على المشتري لأنه يدعى أنه لم يدفع الثمن إليه ولا إلى وكيله، وله أن يرد على الوكيل لأنه قد أقر بقبض الثمن منه فلم يجز أن يرجع عليه وكان القول قوله مع يمينه أنه ما قبض ولا وكيله وهكذا إذا اختلفا فى الثمن تحالفا وترادا فطالبه باليمينه كان القول قوله مع يمينه»<sup>(۱)</sup>.

یعنی تفاوت این مسأله با مسأله اول آن است که در مسأله اول، مدعی علیه کسی است که دین بر عهده او است و او خصم است و اگر قول موکل را مقدم بداریم موجب غرامتی بر عهده وکیل نخواهد شد. اما در مسأله دوم، در صورت تقدیم قول موکل، وکیل باید غرامت را پرداخت کند. از این رو در مسأله دوم قول وکیل مقدم گردید. به دیگر سخن در فرع نخست اگر قول موکل مقدم شود، موجب ضمان و غرامت وکیل

ص: ۱۹۰

---

۱- (۱). همان، ص ۴۰۴.

نیست، ولی چون در فرع دوم با تقدیم قول موکل، ضمان و غرامت بر ذمه وکیل ثابت می شود، قول موکل را مقدم نمی داریم.

### کلام محقق پیرامون دو فرع مذکور

محقق قدس سره نیز در شرایع در فرع اول (مسأله اختلاف وکیل و موکل در قبض دین)، مانند شیخ طوسی قدس سره قائل به تقدیم قول موکل شده و گفته:

«لو وکله بقبض دینه من غریم له فأقر الوکیل بالقبض و صدقه الغریم وأنکر الموکل؛ فالقول قول الموکل وفیه تردد» (۱). (۲)

وی در فرع دوم نیز با شیخ هم عقیده بوده و جانب وکیل را مقدم داشته است:

«أما لو أمره ببيع سلعه وتسليمها وقبض ثمنها فتلف من غير تفریط فأقر الوکیل بالقبض و صدقه المشتري وأنکر الموکل فالقول قول الوکیل لأن الدعوى هنا على الوکیل من حيث إنه سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكأنه يدعى ما يوجب الضمان وهناك الدعوى على الغریم» (۳).

محقق سپس افزوده است: «وفى الفرق نظر» (۴) و با این جمله به شیخ تعریض وارد نموده که چرا بین دو فرع، قائل به تفاوت شده است.

### کلام شیخ انصاری پیرامون دو فرع مذکور

شیخ انصاری قدس سره این دو فرع و ادعای شیخ طوسی مبنی بر تفاوت آن دو را از مبسوط نقل نموده، می گوید:

ص: ۱۹۱

۱- (۱). همانگونه که در سطور بعدی مذکور است، محقق دو فرع مذکور شیخ طوسی را با احکام متفاوت شیخ در آن دو نقل کرده و در پایان، نسبت به وجود تفاوت بین دو فرع، ابراز تردید نموده است. در اینجا نیز با لفظ «فیه تردد» می خواهد بگوید که بایستی در فرع اول نیز مانند فرع دوم، قول وکیل مقدم باشد.

۲- (۲). حلی، نجم الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۶۴.

۳- (۳)، ۴. همان.

۴- (۴)

«والمسألة الأولى نظير ما ذكره المحقق (١) والعلامة - (٢) في اختلاف الوكيل الموكل في الثمن - (٣) من أن الوكيل ما يدعى عليه بشيء، بل يريد تغريم الموكل.

هذا، لكن المحقق في الشرائع تنظر في الفرق بين المسألتين الذي ذكره في المبسوط». (٤)

یعنی صورت مسأله در فرع اول شیخ (اختلاف وکیل و موکل در قبض دین)، نظیر مسأله اختلاف وکیل و موکل در ثمن است که محقق و علامه آن را ذکر کرده و قائل به تقدم قول موکل شده و چنین استدلال نموده اند که در غیر این صورت موکل متضرر می گردد. در فرع اول نیز که پای مدیون در میان است، اگر قول وکیل مقدم شود، موجب غرامت علیه موکل می گردد. زیرا بنا بر مبنای خود محقق در هر دو مورد (اختلاف در ثمن و فرع اول)، وکیل علیه موکل ادعا نمی کند، بلکه در حقیقت می خواهد به موکل خسارت بزند.

با این وجود پس چرا محقق به تفاوت قائل شدن شیخ بین دو فرع اعتراض نموده، در حالی که این انتقاد طبق مبنای خود محقق، بیشتر به خودش وارد است تا شیخ رحمه الله (٥)

ص: ۱۹۲

۱- (۱). حلی، نجم الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۶۴.

۲- (۲). علامه حلی، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۳۷۰.

۳- (۳). مراد از اختلاف در ثمن این است که وکیل برای موکل متاعی خریده و قیمتی برای آن ذکر می کند (مثلاً می گوید: آن را به صد تومان خریده ام)، اما موکل حرف وکیلش را قبول نداشته و ادعا می کند که آن را کمتر خریده. در اینجا برخی مثل مرحوم شیخ طوسی قول وکیل را مقبول می دانند و برخی مانند محقق حلی، قول موکل را مقدم می شمارند. مرحوم علامه پیرامون همین موضوع می نویسد: «ولو قال [الوكيل]: اشتریت بمائه، فقال الموكل: بخمسین احتمال تقدیم قول الوکیل لأینه أمين، و الموکل لأینه غارم» (علامه حلی، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۳۷۰) محقق ثانی پس از ذکر کلام علامه و شرح عبارت وی می نویسد: «فحینئذ الاحتمال الأول [ای تقدیم قول الوکیل] أقوى، و هو مختار الشیخ فی المبسوط، و الثانی [ای تقدیم قول الموکل] مختار نجم الدین بن سعید. (عاملی، علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۸، ص ۳۱۵)

۴- (۴). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۰.

۵- (۵). مرحوم مامقانی رحمه الله در حاشیه خود بر این عبارت شیخ رحمه الله، پس از نقل کلام محقق رحمه الله پیرامون دو فرع مذکور

زیرا محقق در قضیه اختلاف در ثمن و فرع اول که نظیر هم می باشند، دو نظر متفاوت را برگزیده است.)

شیخ انصاری قدس سره سپس کلامی از شیخ طوسی قدس سره در موضع دیگری از مبسوط نقل می کند. مرحوم شیخ در مبسوط، پیرامون مسأله ای دیگر دو قول را مطرح کرده است که یکی از آن دو، مؤید احتمال سوم است، اما در عین حال خود او قول دیگر را ترجیح داده است. مسأله به صورت زیر است:

### **کلام شیخ طوسی در مسأله اختلاف وکیل و موکل در ثمن**

شیخ طوسی قدس سره در مسأله اختلاف وکیل و موکل در ثمن می نویسد:

«إذا أذن له في شراء عبد وصفه فاشتره بمائه ثم اختلف هو والموكل

ص: ۱۹۳

فقال الموكل: اشتريته بثمانين، وقال الوكيل: بمائه والعبد يساوي مائه، قيل: فيه قولان:

أحدهما: أنه يقبل قول الوكيل عليه كما يقبل قوله في التسليم والتلف.

الثاني: لا يقبل قوله عليه لأنه يتعلق بغيره» (۱).

چنانچه موکل، وکیل خود را مأمور کرده تا برای وی عبدی با اوصاف معین خریداری نماید (مثل اینکه گفته: «برایم یک عبد جوان، سالم و تنومند خریداری کن»)، وکیل نیز عبد موصوف را خریده و می گوید: «این عبد را به صد دینار خریده ام»، و در بازار نیز قیمت چنان عبدی صد دینار است. سپس بین وکیل و موکل بر سر ثمن، نزاع پیش آمده، موکل می گوید: «تو این را ۸۰ دینار خریده ای». شیخ می نویسد: «در اینجا دو قول مطرح است:

قول اول: همانگونه که در مسأله تسلیم مبیع و ثمن به موکل یا در صورت تلف ثمن، قول وکیل مورد قبول است، در مقدار قیمت نیز قول وی مقبول می شود. دلیل آن نیز این است که وکیل، مالک فروش می باشد. (مختار شیخ همین قول است.)

قول دوم: ادعای وکیل قبول نمی شود. زیرا اقرار وکیل در اینجا مربوط به حق غیر است.

شیخ طوسی قدس سره سپس ضابطه کلی ارائه داده می افزاید:

«وكذلك كلما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بائع أو مشتري أو صاحب حق فإنه على قولين؛ والأول أصح» (۲).

هر جا که وکیل و موکل اختلاف در ثمن داشته باشند و مقدار مورد اختلاف متعلق به شخص ثالثی باشد (پای شخص ثالثی در میان باشد)، همین دو قول مطرح است و نظر صحیح تر، قول اول (تقدم قول وکیل) می باشد.

ص: ۱۹۴

---

۱- (۱). طوسی، ابوجعفر، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۳۹۲.

۲- (۲). همان.



به دیگر سخن در کلیه مواردی که بین وکیل و موکل در مورد حق متعلق به غیر، اختلافی باشد، خواه شخص ثالث، بایع باشد یا مشتری یا صاحب حق، این دو قول وجود دارد، و قول اول صحیحتر است.

### کلام محقق در مسأله اختلاف وکیل و موکل در ثمن

ایشان در مسأله اختلاف وکیل و موکل در ثمن با شیخ طوسی مخالفت کرده، می نویسد:

«إذا وکله فی ابتیاع عبد ف داشتره بمائه فقال الموکل اشتریته بثمانین؛ فالقول قول الوکیل لأنه مؤتمن ولو قیل القول قول الموکل کان أشبه لأنه غارم» (۱). (۲)

### جمع بندی احتمالات سه گانه شیخ انصاری

با توجه به نظرات مذکور به نظر می رسد که احتمال سوم در نظر شیخ انصاری رجحان دارد. یعنی اقرار در صورتی معتبر است که اختلاف بین اصیل و مقرّ باشد اما هرگاه اختلاف مالی بوده و راجع به اصیل و شخص ثالث باشد؛ اقرار غیر اصیل معتبر نیست. به دیگر سخن اقرار مقرّ «فیما یتعلّق بفعل نفسه» نافذ است؛ اما در «ما یتعلّق بالغیر» نفوذ ندارد. با این وجود مرحوم شیخ در موضع دیگری از رساله خویش، پیرامون «ملک الإقرار» دو احتمال دیگر ذکر نموده است. لذا بایستی کلمات شیخ در مواضع مختلف، در کنار یکدیگر ملاحظه شود تا دیدگاه نهایی او معلوم گردد.

### احتمالات دوگانه در کلام شیخ انصاری

وی می نویسد:

«وأما ملک الإقرار، فیحتمل [امرین:]

ص: ۱۹۵

۱- (۱). همان.

۲- (۲). بنابراین، رأی محقق در دو فرع مانند شیخ طوسی است. اما در اختلاف در ثمن شیخ جانب قول وکیل را دارد، در حالی که محقق قول موکل را مقدم می داند.

۱. آن یراد به السلطنه المستقله المطلقه، بمعنی آنه لا یزاحمه أحد فی إقراره، وآنه نافذ علی کل أحد.

احتمال اول این است که بگوئیم مراد، سلطنت مستقله مطلقه است. به این معنا که هیچ کس نمی تواند بر خلاف اقرار او ایراد مزاحمت نماید. به عنوان نمونه اگر کسی بر خلاف اقرار مقرر، بینه اقامه نماید یا سوگند یاد کند، ضرری به اقرار نمی رساند. این احتمال، با احتمال اول از احتمالات سه گانه شیخ مطابقت دارد. (۱)

۲. وآن یراد به مجرد أن له الإقرار به فلا سلطنه مطلقه له، فیمکن أن یزاحمه من یکون له - أيضاً - سلطنه علی الفعل، فیکون ملک الإقرار بالشیء علی نحو السلطنه علی ذلك الشیء. (۲)

احتمال دوم این است که مقرر می تواند اقرار کند، اما سلطنت مطلقه ندارد. لذا احتمال مزاحمت از سوی دیگران وجود دارد. در این حالت، چگونگی ملکیت اقرار بر امر مورد نظر، دقیقاً همانند کیفیت سلطنت بر آن امر است. (۳)

سپس پیرامون احتمال فوق با ذکر سه نمونه چنین شرح می دهد:

«فلیس للبنت البالغه الرشیده - بناء علی ولایه الأب علیها - مزاحمه الولی فی إقراره، کما لیس لها مزاحمته فی أصل الفعل. وکذا إذا قامت البینه علی إقرار الأب حین صغر الطفل بتصرّف فیهِ أو فی ماله، فلیس له بعد البلوغ مزاحمته.

وهذا بخلاف الموکل فإنه یزاحم الوکیل فی إقراره کما یزاحمه فی أصل

ص: ۱۹۶

---

۱- (۱). به نظر می رسد که بر خلاف نظر حضرت استاد، احتمال مزبور با احتمال اول از احتمالات سه گانه شیخ متفاوت است. زیرا در ایجا بر خلاف احتمالات سه گانه، بحث تأثیر یا عدم تأثیر ادله مزاحم اقرار مطرح است.

۲- (۲). انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، ص ۱۹۱.

۳- (۳). این کلام شیخ در حقیقت به نوعی کبرای کلی بوده و جمله «کما یزاحمه» به منزله تعلیل است. به دیگر سخن کبری این است: «هر کسی که می تواند مزاحمت در تصرف کند، مزاحمت در اقرار نیز می تواند بکند».

مثال اول: بنا بر قول به اینکه آب بر بنت بالغه رشیده ولایت دارد (۲) اگر ولی (أب) اقرار کرد که من دخترم را به تزویج دیگری در آوردم، دختر نمی تواند آن را انکار نماید. به دیگر سخن؛ همانگونه که دختر در اصل فعل (ازدواج)، نمی تواند در مقابل پدر ایجاد مزاحمت (مانع) نماید (یعنی دختر نمی تواند به پدر بگوید تو این تزویج را نباید انجام دهی)، در برابر اقرار ولی نیز نمی تواند مزاحمتی ایجاد نماید.

مثال دوم: همینطور اگر دو شاهد، بر اقرار پدر پیرامون ازدواج طفل یا تصرف اموال وی صحه گذارند، انکار طفل پس از بلوغ نمی تواند در مقابل اقرار پدر ایجاد مزاحمت نماید. مثلاً اگر پدر اقرار کند که مال دخترم را - وقتی که او کوچک بوده - به دیگری فروختم، دختر بعد از اینکه بالغ شد حقّ مزاحمت با اقرار پدر را ندارد.

این دو مثال مربوط به احتمال اول - یعنی جایی که اقرار مقرّ، قابلیت مزاحمت ندارد - می باشد.

مثال سوم: بر خلاف دو مورد فوق، موکل هم در اصل فعل می تواند (در مقابل فعل و کیل) ایجاد مزاحمت نماید و هم در مقابل اقرار و کیل. (موکل می تواند با اقرار و کیل مزاحمت کند همانطور که می تواند در اصل فعل مزاحمت کند). (۳)

ص: ۱۹۷

۱- (۱). همان.

۲- (۲). در اینکه آیا پدر می تواند مستقلاً و بدون نظر دختر بالغه رشیده، وی را به ازدواج مردی در آورد یا خیر؟ دو قول مطرح است. قول اول بر اثبات چنین ولایتی برای پدر مبتنی بوده و طرفداران آن معتقدند که پدر بدون اینکه نظر دختر را جویا شود می تواند او را به ازدواج دیگری در آورد. اما قول دوم وجود چنین ولایتی را برای پدر نفی نموده و نظر دختر را همراه با نظر پدر لازم می داند. مرحوم شیخ می خواهد بیان کند که مثال اول را بنا بر پذیرش قول اول مطرح می نماید.

۳- (۳). می دانیم که موکل پس از اینکه شخصی را وکیل در فروش منزلش نمود، خود نیز رأساً می تواند آن را بفروشد. پس در اصل تصرف، اگر فعل موکل زودتر از وکیل شد، تصرف موکل نافذ است. همان گونه که در اصل تصرف موکل می تواند مزاحمت با وکیل کند، در اقرارش نیز همینطور است. یعنی اگر

بنابراین می توان گفت که اقرار و کیل در صورت عدم مزاحمت از جانب موکل نافذ است، اما اگر موکل مزاحمت کرد، اقرار و کیل نافذ نیست.

### معنای «مزاحمت» در کلام شیخ انصاری

وفق احتمال سوم از احتمالات سه گانه شیخ قدس سره، قدر متیقن قاعده این است که اگر وکیل (مالک غیر اصیل) بر علیه موکل (اصیل) اقرار کند، نافذ است. اما در احتمال دوم از احتمالات دو گانه، شیخ اذعان نمود که موکل می تواند در مقابل وکیل ایجاد مزاحمت نماید.

این سخن بدان معناست که حتی در احتمال سوم، با وجود اینکه اضیق احتمالات است، نفوذ اقرار وکیل در مقابل موکل به صورت مطلق نیست؛ بلکه موکل فرصت دفاع دارد و می تواند دلائلی در رد اقرار وکیل ارائه نماید. در این صورت معنای قاعده «من ملک» این می شود که اگر متصرف غیر اصیل بر علیه اصیل، در مورد تصرفات خویش اقرار کند، با دو شرط پذیرفته می شود:

۱. محتوای اقرار در بر دارنده ادعایی بر علیه شخص ثالث نباشد.

۲. دلیل دیگری که بتواند در مقابل اقرار ایجاد مزاحمت نماید در میان نباشد.<sup>(۱)</sup>

بنابراین معنای مزاحمت و اموری که قابلیت مزاحمت در برابر اقرار دارند، بایستی روشن شود.

### کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی در معنای «مزاحمت»

والد محقق ما قدس سره مزاحمت مذکور در کلام شیخ انصاری قدس سره را به این صورت معنی نموده است:

ص: ۱۹۸

---

۱- (۱). برخی از معاصرین دو شرط مزبور را چنین ذکر نموده اند: «الف) اقرار مقرر متضمن ضرر دیگری نباشد. ب) قرائن دیگر بر خلاف اقرار وی شهادت ندهد. در این صورت اقرار مقرر وفق قاعده «من ملک» حجت است». (ر. ک: سبحانی، جعفر، درس خارج قواعد فقهیه، به تاریخ ۹۲/۷/۱).

«أقول: معنى المزاحمه في الإقرار الثابته في الموكل انه يمكن للموكل الإقرار قبل الوكيل، فلا يبقى موضوع لإقرار الوكيل، مثلاً إذا أقرّ بأن مورد الوكالة ملك لزيد، يترتب على إقراره آثار ملكيه زيد، ولا يبقى حينئذ موضوع لإقرار الوكيل بأنه باعه من عمرو مثلاً، مع انه لو لم يكن مسبقاً بإقرار الموكل، لكان يترتب على إقرار الوكيل تحقق المعامله وثبوت الملكيه لعمرو؛ لان من ملك شيئاً ملك الإقرار به، فالمزاحمه في الإقرار كالمزاحمه في أصل التصرف، فاذا باع الموكل مورد الوكالة من شخص قبل ان يتحقق البيع من الوكيل، لا يبقى حينئذ موضوع لتصرف الوكيل» (۱).

يعني مراد از مزاحمتی که برای موکل - در مقابل اقرار وکیل - ثابت است، ممکن است این باشد که موکل قبل از اقرار وکیل، خود اقرار نماید. در این صورت دیگر موضوعی برای اقرار وکیل باقی نمی ماند. زیرا موکل نیز همانند وکیل در مورد وکالت، مصداق «من ملک شيئاً» است. به عنوان نمونه هرگاه پیش از آنکه وکیل حرفی بزند، موکل اقرار کند که خانه مورد وکالت ملک زيد است، آثار ملکیت زيد بر آن بار شده و در نتیجه دیگر موضوعی برای اقرار وکیل باقی نمی ماند.

بنابراین می توان گفت که مزاحمت در اقرار، همانند مزاحمت در اصل تصرف است. اگر قبل از اینکه منزل مورد وکالت توسط وکیل فروخته شود، خود موکل رأساً آن را بفروشد، در این صورت موضوعی برای تصرف وکیل باقی نمی ماند.

### بررسی کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی

به نظر ما این کلام ایشان تام نیست. زیرا - همانگونه که قبلاً گفته شد - این که شخص ذوالید اقرار کند که خانه تحت تصرف وی از آن زيد است، از مصادیق قاعده «من

ص: ۱۹۹

ملک» نیست؛ بلکه از موارد قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» می باشد. چون به محض چنین اقراری، تلویحاً اعتراف می کند که ید وی، ید مالکیت نیست. بنابراین مثال مذکور در کلام ایشان از مصادیق «مزاحمت» نیست. (۱)

### نظر حضرت استاد

به نظر ما «مزاحمت در اقرار» به دو گونه متصور است:

الف) اینکه موکل بدون ایراد دلیل، اقرار و کیل را مورد انکار دهد. در این صورت انکار صرف از سوی موکل توانایی مزاحمت با اقرار و کیل را نداشته و قول و کیل مقدم می گردد. این مورد یقیناً داخل در معنای مزاحمت نیست.

ب) اینکه موکل علاوه بر انکار قول و کیل، خود در مقابل وی اقرار کند، یا بینه اقامه نماید و یا به اسناد معتبر دیگری متوسل شود. آنچه که به عنوان مزاحمت، بر اقرار و کیل مقدم می شود، همین قسم است.

به عنوان مثال اگر وکیل اقرار کند که خانه را به زید فروختم، اما دو شاهد گواهی دهند که وی خانه را به عمرو فروخته، اینجا قول موکل به واسطه بینه با اقرار و کیل مزاحمت می کند.

بنابراین سلطنت بر اقرار در قاعده «من ملک» یعنی «اقرار المقر نافذ لولا المزاحم، والمزاحم إما هو الإقرار علی الخلاف أو إقامه البینه علی الخلاف».

«ولکن مجرّد الإنکار لیس مزاحماً» که در این صورت مزاحمتی در کار نیست و قول و کیل بر قول موکل مقدم می شود. (۲)

ص: ۲۰۰

---

۱- (۱). به نظر می رسد که مراد مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی رحمه الله از اقرار موکل - که قابلیت ایجاد مزاحمت در مقابل اقرار و کیل را دارد - مطلق اقرار است؛ خواه اقرار مزبور، مصداق قاعده «من ملک» باشد و خواه وفق قاعده «اقرار العقلاء» صورت گیرد. در مثال مذکور نیز اقرار موکل وفق قاعده «اقرار العقلاء» مسموع است. از این رو توانایی مزاحمت با اقرار و کیل را - که وفق قاعده «من ملک» نافذ است - دارا می باشد. بنابراین کلام حضرت استاد در عین اینکه از حیث عدم شمول قاعده «من ملک» بر اقرار موکل در مثال فوق متین است، اما مع الوصف ایرادی در این خصوص متوجه مرحوم والد ایشان رحمه الله نیست.

۲- (۲). ر. ک: فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه به تاریخ ۱۳/۱۲/۱۳۹۲.

از آنچه تاکنون گفته شد به دست می آید که هر چند فی الجمله می توان وجود تلازم عرفی بین ملکیت امری و ملکیت اقرار در مورد احوال آن را پذیرفت، اما باید گفت که موارد مورد ابتلا- دو دسته هستند. در برخی موارد، اقرار فرد ربطی به غیر نداشته، با حق شخص دیگری در تعارض نیست (مثلا شخصی زمینی داشته و آن را وقف کرده است. اما اکنون تردید داریم که وقف مسجد کرده بود یا مدرسه). در چنین مواردی بین ملکیت شیئی و ملکیت اقرار به احوال آن در عرف تلازم برقرار بوده اقرار مالک در نزد عقلا- پذیرفته شده است. اما دسته دیگر مواردی است که اقرار فرد با حق دیگری منافات دارد (مثلا اگر مردی اقرار کند که نفقه همسرش را پرداخته است پذیرش این اقرار با حق زوجه در اخذ نفقه تعارض دارد). در اینگونه فروض وجود تلازم در نزد عقلا قطعی نیست.

با این بیان میتوان گفت چنانچه این قاعده به صورت لفظی برای ما ثابت بود می توانستیم به اطلاق آن تمسک نموده و مالکیت و مؤثریت اقرار را در همه موارد - حتی با فرض وجود مزاحم - ثابت نماییم. اما عمده مدرک قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به»، اجماع و سیره عقلاء است و از آنجا که ایندو، جزء دلایل لبی هستند، باید به قدر متیقن آن اخذ نمود و قدر متیقن این قاعده در بین عقلا- مواردی است که اقرار مالک اقرار، معارض حق غیر نبوده، و ادله دیگری بر خلاف آن وجود نداشته باشد. به بیان دیگر در استناد به این قاعده باید به مواردی که در میان عقلاء به آن اخذ می کنند اکتفا نمود. (۱)

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین

وصلی الله علی محمد و آله اجمعین

ص: ۲۰۱

۱. آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۷ ق
۲. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، کتاب الزکاه، ۲ جلد، انتشارات زهیر - کنگره، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ق
۳. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، کتاب القضاء، ۲ جلد، انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی قدس سره، قم - ایران، اول، ۱۴۲۵ ق
۴. ابن بابویه، صدوق دوم، محمد بن علی، الخصال، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۳۶۲ هـ د ش
۵. ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد مقدسی حنبلی، المغنی علی مختصر الخرقی، ۱۴ جلد، انتشارات دارالفکر، بیروت - لبنان، بی سا، ۲۰۰۹ م
۶. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم، ۱۴۱۴ ق
۷. ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقائیس اللغه، ۶ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ق



۸. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی، الأقطاب الفقهیه علی مذهب الإمامیه، در یک جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمه الله، قم - ایران، اول، ۱۴۱۰ ق
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین (شیخ انصاری)، رسائل فقهیه، در یک جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ ق
۱۰. انصاری، مرتضی بن محمد امین (شیخ انصاری)، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ق
۱۱. ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، دو جلد، دار الفقه للطباعه و النشر، قم - ایران، سوم، ۱۴۲۶ ق
۱۲. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقهیه، ۷ جلد، نشر الهادی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ ق
۱۳. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه، ۲ جلد، مؤسسه عروج، تهران - ایران، سوم، ۱۴۰۱ ق
۱۴. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغه الفقیه، ۴ جلد، منشورات مکتبه الصادق، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۳ ق
۱۵. بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، ۶ جلد (جلد ۱۴-۱۰)، مجمع البحوث العلمیه، قم - ایران، اول، بی تا.
۱۶. بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، عیون الحقائق الناظره فی تتمیم الحدائق، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۰ ق.
۱۷. بروجردی، آقا حسین طباطبائی، رساله فی الخمس، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۳ ق
۱۸. بهوتی، منصور بن یونس حنبلی، کشاف القناع عن متن الاقناع، ۶ جلد، دارالفکر، بیروت - لبنان، ۱۴۱۸ ق
۱۹. تبریزی، جواد بن علی، منهاج الصالحین، ۲ جلد، مجمع الإمام المهدی (عجل الله تعالی فرجه)، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ق

٢٠. تسترى، اسد الله كاظمى، مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، در يك جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ايران، اول، بى تا.

٢١. تفتازانى، مسعود بن عمر، شروح التلخيص، نشر ادب حوزه، بى جا، بى تا.

٢٢. تهرانى، آقابرگ، الذريعه الى تصانيف الشيعة، ٢٦ جلد، دار الأضواء، بيروت - لبنان، دوم، ١٤٠٣ ق.

٢٣. جوهرى، اسماعيل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربيه، ٦ جلد، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، اول، ١٤١٠ ق.

٢٤. حائرى يزدى، مرتضى بن عبد الكريم، شرح العروه الوثقى، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤٢٦ ق

٢٥. حكيم، سيد محمد سعيد طباطبايى، منهاج الصالحين، ٣ جلد، دار الصفوه، بيروت - لبنان، اول، ١٤١٥ ق

٢٦. حلّى، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، دوم، ١٤١٠ ق

٢٧. حلّى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ٢ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٠ ق

٢٨. حلّى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، تحرير الأحكام الشرعيه على مذهب الإماميه (ط - الحديثه)، ٦ جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٠ ق

٢٩. حلّى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، تذكره الفقهاء (ط - الحديثه)، ١٤ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤١٤ ق

٣٠. حلّى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، تلخيص المرام فى معرفه الأحكام، در يك جلد، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤٢١ ق

٣١. حلّى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، قواعد الأحكام فى معرفه الحلال و

- الحرام، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ق
۳۲. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، اول، ۱۳۸۷ ق
۳۳. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ق
۳۴. حمیری، عبد الله بن جعفر، قرب الإسناد، در یک جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ق
۳۵. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ۱۲ جلد، دار الفکر المعاصر، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۲۰ ق
۳۶. خمینی (امام)، سید روح الله موسوی، الرسائل العشره، در یک جلد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، قم - ایران، اول، ۱۴۲۰ ق.
۳۷. خویی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه، ۵ جلد، انتشارات دار الهادی، قم - ایران، چهارم، ۱۴۱۷ ق.
۳۸. خویی، سید ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهه (المکاسب)، ۷ جلد، بی نا، بی تا
۳۹. خویی، سید ابو القاسم موسوی، معتمد العروه الوثقی، ۲ جلد، منشورات مدرسه دار العلم - لطفی، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۶ ق.
۴۰. خویی، سید ابو القاسم موسوی، منهاج الصالحین، ۲ جلد، نشر مدینه العلم، قم - ایران، ۲۸، ۱۴۱۰ ق.
۴۱. خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ق
۴۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، دار العلم - الدار الشامیه، لبنان - سوریه، اول، ۱۴۱۲ ق
۴۳. زنجانی، سید موسی شبیری، کتاب نکاح، ۲۵ جلد، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ ق

۴۴. زیلعی، فخر الدین عثمان بن علی حنفی، تبیین الحقائق فی شرح کنز الدقائق، ۶ جلد، انتشارات الكبرى الأمیریہ، قاہرہ - مصر، اول، ۱۳۱۳ ق

۴۵. سبزواری، سید عبد الأعلى، مہذب الأحكام، ۳۰ جلد، مؤسسہ المنار - دفتر حضرت آیہ اللہ، قم - ایران، چہارم، ۱۴۱۳ ق

۴۶. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایہ الأحكام، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم - ایران، اول، ۱۴۲۳ ق

۴۷. سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیلہ - المضاربتہ، در یک جلد، مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سرہ، تہران - ایران، اول، ۱۴۲۷ ق

۴۸. شیروانی، علی، تحریر اصول فقہ در یک جلد، انتشارات دار العلم، قم - ایران، دوم، ۱۳۸۵ هـ ش

۴۹. صاحب بن عباد، کافی الکفاه، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغہ، ۱۰ جلد، عالم الکتاب، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ ق

۵۰. صدر، سید محمد باقر، بحوث فی شرح العروہ الوثقی، ۴ جلد، مجمع الشہید آیہ اللہ الصدر العلمی، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ق.

۵۱. صدر، سید محمد باقر، بحوث فی علم الأصول، ۳ جلد، بوستان کتاب، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۷ ق

۵۲. طباطبائی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، ۱۶ جلد، مؤسسہ آل البیت علیہم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ق.

۵۳. طباطبائی قمی، سید تقی، الأنوار البہیہ فی القواعد الفقہیہ، در یک مجلد، قم - ایران، اول، ۱۳۸۱ ش.

۵۴. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، المہذب، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۶ ق

۵۵. طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، ۶ جلد، کتابفروشی مرتضوی، تہران - ایران، سوم، ۱۴۱۶ ق

۵۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، المكتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، تهران - ایران، سوم، ۱۳۸۷ ق

۵۷. عاملی، جمال الدین، حسن بن زین الدین، معالم الدین و ملاذ المجتهدین (قسم الفقه)، ۲ جلد، مؤسسه الفقه للطباعه و النشر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ق

۵۸. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعہ، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ ق

۵۹. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه)، ۲۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ ق

۶۰. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - القديمه)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، اول، بی تا.

۶۱. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۷ ق

۶۲. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، ۲ جلد، کتابفروشی مفید، قم - ایران، اول، بی تا

۶۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشى - کلانتر)، ۱۰ جلد، کتابفروشی داوری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۰ ق

۶۴. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ق

۶۵. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ۱۳ جلد، مؤسسه آل البيت، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۴ ق

۶۶. عراقی، آقا ضیاء الدین، حاشیه المکاسب (تقریرات، للنجم آبادی)، در یک جلد، انتشارات غفور، قم - ایران، اول، ۱۴۲۱ ق

۶۷. عراقی، آقا ضیاء الدین، کتاب القضاء، در یک جلد، چاپخانه مهر، قم - ایران، اول، بی تا

۶۸. عراقی، آقا ضیاء الدین، کتاب القضاء (تقریرات، للنجم آبادی)، در یک جلد، انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۱ ق

۶۹. فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقہیہ، در یک جلد، چاپخانه مهر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ ق

۷۰. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ۸ جلد، نشر هجرت، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۰ ق

۷۱. فیومی، احمد بن محمد مقری، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، در یک جلد، منشورات دار الرضی، قم - ایران، اول، بی تا.

۷۲. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ۷ جلد، دار الکتب الإسلامیہ، تهران - ایران، ششم، ۱۴۱۲ ق

۷۳. کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی - مترجم و شارح: تفرشی، محمد، سفینہ النجاه (ترجمہ)، در یک جلد، اول، بی تا

۷۴. کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ۳ جلد، انتشارات کتابخانہ آیہ اللہ مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، بی تا.

۷۵. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب اللہ رشتی، کتاب القضاء (للمیرزا حبیب اللہ)، ۲ جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۱ ق

۷۶. مازندرانی، محمد صالح بن احمد بن شمس سروی، شرح الکافی، ۱۲ جلد، المکتبہ الإسلامیہ، تهران - ایران، اول، ۱۳۸۲ ق.

۷۷. مامقانی، ملا عبداللہ بن محمد حسن، حاشیہ علی رسالہ فی قاعدہ من ملک، در یک جلد، مجمع الذخائر الإسلامیہ، قم - ایران، اول، ۱۳۵۰ ق.

۷۸. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ۱۱۱ جلد، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۳ ق.

۷۹. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقہ، ۴ جلد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، دوازدهم، ۱۴۰۶ ق.

۸۰. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقہیہ، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ به جامعہ مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۷ ق

۸۱. مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکدہ فقہ و حقوق، مأخذشناسی قواعد فقہی، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۲۱ ق

۸۲. مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، در یک جلد، بی نا، بی جا، بی تا

۸۳. مصطفوی، حسن، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۴ جلد، مرکز الکتاب للترجمه و النشر، تهران - ایران، اول، ۱۴۰۲ ق

۸۴. مصطفوی، سید محمد کاظم، مائه قاعده فقهیه، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، چهارم، ۱۴۲۱ ق

۸۵. مظاهری، حسین، دروس اصول، ۳ جلد، مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهرا علیها السلام، اصفهان - ایران، اول، ۱۳۸۶ ش.

۸۶. مکارم شیرازی، ناصر، دائره المعارف فقه مقارن، مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۷ ق

۸۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ۲ جلد، مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۱ ق

۸۸. میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، رسائل المیرزا القمی، دو جلد، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، قم - ایران، اول، ۱۴۲۷ ق.

۸۹. میلانی، سید علی حسینی، تحقیق الأصول، ۵ جلد، نشر الحقائق، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۸ ق.

۹۰. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، کتاب الصلاه، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۱ ق.

۹۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ ق.

۹۲. نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن حسن بن جعفر، منهل الغمام فی شرح شرائع الإسلام، ۳ جلد، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۴۲۴ ق

۹۳. نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، تحریر المجله، ۵ جلد، المكتبه المرتضویه، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۵۹ ق.

۹۴. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، ۲۸ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۸ ق.

۹۵. واسطی، زبیدی، حنفی، محب‌الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ ق.

۹۶. وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، ۳ جلد، مدرسه امام باقر علیه السلام، قم - ایران، پنجم، ۱۴۲۸ ق

۹۷. همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، ۱۴ جلد، مؤسسه الجعفریه لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ ق

۹۸. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، تکمله العروه الوثقی، ۲ جلد، کتابفروشی داوری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ ق

ب) منابع اینترنتی

۹۹. سایت مدرسه فقاہت: [www.eshia.ir/Feqh/Archive/Sobhani/Feqh/92](http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/Sobhani/Feqh/92)

۱۰۰. پایگاه اطلاع رسانی آیہ اللہ محمد جواد فاضل لنکرانی: [www.fazellankarani.ir](http://www.fazellankarani.ir)

ص: ۲۱۰



## فهرست مطالب

سخن آغازین... ۵

پیش گفتار... ۷

مقدمه... ۹

۱. فقه در لغت... ۹

۱. قاعده در لغت... ۱۳

۲. قاعده در اصطلاح... ۱۴

۳. قاعده فقهی... ۱۵

پ) تفاوت بین قاعده فقهی و اصولی... ۱۶

۱. شهید اول ( ۷۸۶-۷۳۴ ق.)... ۲۵

۲. فاضل مقداد (متوفای ۸۲۶ ق.)... ۲۵

۳. شهید ثانی ( ۹۶۶-۹۱۱ ق.)... ۲۶

۴. شیخ جعفر کاشف الغطاء (متوفای ۱۲۲۷ ق.)... ۲۶

۵. سید عبدالله شبّر (متوفای ۱۲۴۱ ق.)... ۲۶

۶. ملا احمد نراقی (متوفای ۱۲۴۵ ق.)... ۲۶

۷. سید میر عبد الفتاح مراغی (متوفای ۱۲۵۰ ق.)... ۲۷

۸. سید محمد مهدی قزوینی حلی نجفی (متوفای ۱۳۰۰ ق.)... ۲۷

ص: ۲۱۱

۹. نظر علی طالقانی (۱۳۰۶-۱۲۴۰ ق) ... ۲۷

۱۰. ملا حبیب الله کاشانی (متوفای ۱۳۴۰ ق) ... ۲۷

۱۱. شیخ مهدی خالصی کاظمی (متوفای ۱۳۴۳ ق) ... ۲۸

۱۲. شیخ محمدحسین کاشف الغطاء (۱۳۷۳-۱۲۹۴ ق) ... ۲۸

۱۳. سید حسن موسوی بجنوردی (۱۳۹۶-۱۳۱۶ ق) ... ۲۹

۱۴. شیخ محمد فاضل لنکرانی (۱۴۲۸-۱۳۵۰ ق) ... ۲۹

۱۵. شیخ ناصر مکارم شیرازی (معاصر) ... ۲۹

۱۶. سید محمد کاظم مصطفوی (معاصر) ... ۲۹

تقسیم نخست ... ۳۰

تقسیم دوم ... ۳۱

تقسیم سوم ... ۳۵

تقسیم چهارم ... ۳۶

مبحث اول: ادله و مستندات قاعده «من ملک» ... ۴۳

مبحث اول: ادله و مستندات قاعده «من ملک» ... ۴۵

فصل اول: ادله مستقل قاعده «من ملک» ... ۴۷

۱-۱. کلام اول شیخ طوسی در مبسوط ... ۴۸

۲-۱. کلام دوم شیخ طوسی در مبسوط ... ۵۰

۳-۱. کلام قاضی ابن براج در مهذب ... ۵۱

۴-۱. کلام اول محقق در شرایع ... ۵۳

۵-۱. کلام دوم محقق در شرایع ... ۵۳

۶-۱. کلام اول علامه در قواعد... ۵۴

۷-۱. کلام دوم علامه در قواعد... ۵۶

۸-۱. کلام فخر المحققین در ایضاح... ۵۸

۹-۱. کلام شهید اول در «القواعد و الفوائد»... ۶۰

۱۰-۱. کلام سید یزدی در «تکمله عروه الوثقی»... ۶۳

ص: ۲۱۲

۱-۲. کلام ابن قدامه در مغنی... ۶۴

۲-۲. کلام زیعلی در «تبيين الحقائق»... ۶۵

۳-۲. کلام بهوتی در «كشاف القناع»... ۶۶

۴-۲. کلام فقهای حنفی در «مجله»... ۶۶

۱. نظر مرحوم شیخ انصاری... ۶۸

۲. نظر مرحوم محقق خوئی... ۶۹

۳. نظر مرحوم امام خمینی... ۷۱

بررسی کلام امام خمینی... ۷۴

۴. نظر مرحوم آقا ضیاءالدین عراقی... ۷۶

بررسی کلام محقق عراقی... ۷۷

۵. نظر مرحوم آیه الله محمد فاضل لنکرانی... ۷۸

بررسی کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی... ۸۰

۶. نظر حضرت استاد... ۸۰

بررسی ایرادات وارد شده بر سیره متشرعه... ۸۵

کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی... ۸۷

اشکال بر دلیل بناء عقلاء... ۸۷

پاسخ حضرت استاد... ۸۸

اشکال شیخ انصاری بر حجیت ظهور... ۹۴

بررسی اشکال شیخ انصاری... ۹۴

اشکال محقق بجنوردی بر دلیل ملازمه... ۹۶

پاسخ مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی... ۱۰۰

پاسخ حضرت استاد... ۱۰۱

فصل دوم: ادله مستفاد از قواعد دیگر... ۱۰۳

الف) تبیین قاعده حجیت قول ذو الید... ۱۰۷

ب) رابطه قاعده حجیت قول ذو الید با قاعده «من ملک»... ۱۰۸

ص: ۲۱۳

کلام شیخ انصاری... ۱۱۰

الف) تبیین قاعده «لا یعلم»... ۱۱۲

ب) مصادیق قاعده «لا یعلم»... ۱۱۳

پ) کلام فقها پیرامون قاعده «لا یعلم»... ۱۱۷

نظر حضرت استاد... ۱۱۹

ت) رابطه قاعده «لا یعلم» با قاعده «من ملک»... ۱۲۰

رابطه قاعده «اقرار العقلاء» با قاعده «من ملک»... ۱۲۱

تبیین رابطه مزبور در کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی... ۱۲۴

وجوه افتراق قاعده «اقرار العقلاء» با قاعده «من ملک»... ۱۲۶

مناقشه محقق عراقی... ۱۲۸

کلام محقق بجنوردی... ۱۳۰

بررسی کلام محقق بجنوردی... ۱۳۲

رابطه قاعده فخریه با قاعده «من ملک»... ۱۳۵

نسبت قاعده فخریه با قاعده «من ملک» در کلام شیخ انصاری... ۱۳۶

ماده اجتماع سه قاعده... ۱۳۸

ماده افتراق قاعده ائتمان از قاعده فخریه... ۱۳۸

ماده افتراق قاعده «من ملک» از قاعده فخریه... ۱۳۹

ماده افتراق قاعده فخریه از دو قاعده... ۱۴۰

نسبت قاعده فخریه با قاعده «من ملک» در کلام امام خمینی... ۱۴۱

اشکال امام خمینی بر احتمال اول... ۱۴۱

اشکال امام خمینی بر احتمال دوم... ۱۴۴

مناقشه حضرت استاد بر امام خمینی... ۱۴۵

نظر حضرت استاد پیرامون نسبت دو قاعده... ۱۴۷

مبحث دوم: تبیین مفردات و حدود قاعده «من ملک»... ۱۵۱

فصل اول: تبیین مفردات و حدود قاعده «من ملک»... ۱۵۳

ص: ۲۱۴

فصل دوم: بررسی مفردات قاعده «من ملک»... ۱۵۵

الف) کلام شیخ انصاری در مفردات قاعده... ۱۵۵

ب) کلام امام خمینی در مفردات قاعده... ۱۵۹

نقد مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی بر کلام امام خمینی... ۱۶۳

ایراد حضرت استاد بر کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی... ۱۶۴

کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی در معنای «شیء»... ۱۶۴

ایراد حضرت استاد بر کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی... ۱۶۵

پ) نظر حضرت استاد... ۱۶۶

فصل سوم: شرایط اجرای قاعده «من ملک»... ۱۶۷

الف) فعلیت (در مقابل شأنیت) سلطنت بر موضوع اقرار... ۱۶۸

ب) فعلیت (در مقابل انقضاء) سلطنت بر موضوع اقرار... ۱۶۸

دیدگاه اول... ۱۶۹

۱. نظریه محقق اول... ۱۶۹

۲. نظریه علامه حلی... ۱۷۰

۳. نظریه شیخ انصاری... ۱۷۱

۴. نظریه امام خمینی... ۱۷۲

دیدگاه دوم... ۱۷۳

۱. نظریه شیخ طوسی... ۱۷۳

۲. نظریه فخر المحققین... ۱۷۴

دلیل احتمالی دیدگاه دوم... ۱۷۶



مناقشه حضرت استاد... ۱۷۶

نظر حضرت استاد... ۱۷۷

پ) تامه بودن سلطنت بر موضوع اقرار... ۱۷۸

فصل چهارم: گستره قاعده «من ملک»... ۱۸۱

کلام شیخ انصاری در میزان نفوذ اقرار... ۱۸۱

ص: ۲۱۵

- احتمالات سه گانه در کلام شیخ انصاری... ۱۸۲
- بررسی احتمالات سه گانه در کلام شیخ انصاری... ۱۸۵
- تفصیل شیخ طوسی در مبسوط... ۱۸۷
- فرع اول شیخ... ۱۸۸
- فرع دوم شیخ... ۱۸۹
- تفاوت دو فرع مذکور از دیدگاه شیخ طوسی... ۱۹۰
- کلام محقق پیرامون دو فرع مذکور... ۱۹۱
- کلام شیخ انصاری پیرامون دو فرع مذکور... ۱۹۱
- کلام شیخ طوسی در مسأله اختلاف و کیل و موکل در ثمن... ۱۹۳
- کلام محقق در مسأله اختلاف و کیل و موکل در ثمن... ۱۹۵
- جمع بندی احتمالات سه گانه شیخ انصاری... ۱۹۵
- احتمالات دو گانه در کلام شیخ انصاری... ۱۹۵
- معنای «مزاحمت» در کلام شیخ انصاری... ۱۹۸
- کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی در معنای «مزاحمت»... ۱۹۸
- بررسی کلام مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی... ۱۹۹
- نظر حضرت استاد... ۲۰۰
- فهرست منابع و مآخذ... ۲۰۳

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می  
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه  
اول

وب سایت: [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

ایمیل: [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

# گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی  
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

**[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

