



دانشگاه پیام نور

دانشگاه پیام نور  
مرکز تهران

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته الهیات - فقه و مبانی حقوق اسلامی

دانشکده: الهیات و معارف اسلامی

گروه: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه:

بررسی و تبیین قاعده من ملک شیئا ملک الاقرار به

:

دکتر حیدر باقری اصل

:

دکتر سید محمد حسینی

:

زینب حسینی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به:

پیشگاه ولی الله الاعظم صاحب العصر والزمان مهدی موعود (عج الله تعالی فرجه الشریف)

وعالمان و فقیهان عالم تشیع که با تلاش خود سعی در روشن نگاه داشتن چراغ دین دارند.

تقدیم به پدر بزرگوارم، مادر مهربانم، همسر فداکارم و فرزند عزیزم.

## تقدیر و تشکر:

پس از حمد و سپاس خداوند بلند مرتبه که توفیق را رفیق راهم نمود تا کار تحقیق را آنچنان که شاید و باید به اتمام رسانم، از طرفی چون انجام هر تحقیقی در گرو بهره‌گیری از دیگران به ویژه جامعه علمی است، از زحمات استاد محترم و عالیقدر دکتر حیدر باقری اصل، که این تحقیق در پرتو راهنمایی ایشان و مشاورت استاد محترم و ارجمند دکتر سید محمد حسینی به انجام رسیده است، کمال تشکر و قدردانی را دارم و توفیق روزافزون آنان را از خداوند متعال خواهانم، هرچند تقدیر و تشکر بنده چیزی بر شأن والای آنان نخواهد افزود، لکن خود را به مصداق حدیث «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق»، ملزم به تشکر و سپاس از زحمات این بزرگواران می‌دانم. همچنین از تمامی کسانی که در انجام این تحقیق مرا یاری نموده‌اند، قدردانی می‌نمایم.

## چکیده مطالب

قواعد فقهی نقش مؤثری در استنباط احکام شرعی دارد. یکی از این قواعد، قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به» است. این قاعده از زمان شیخ طوسی مورد توجه و استناد فقها قرار گرفته و ادعای اجماع بر آن شده است. سئوالات مطرح در این قاعده عبارتند از: آیا قاعده من ملک، یک قاعده فقهی است یا قاعده اصولی و نیز آیا واژه «ملک» در قاعده جزء حقوق است یا احکام؟ آیا قاعده من ملک و قاعده اقرار یک قاعده هستند؟ مفاد قاعده من ملک چیست؟ مستندات این قاعده کدام است؟ آیا در مقام اجرای این قاعده مقارنه زمانی لازم است یا خیر؟ برای روشن شدن پاسخ این سئوالات، ابتدا توضیح الفاظی از قبیل: «قاعده فقهی و اصولی» و تفاوت آن دو و الفاظ «ملک»، «حق»، «حکم» و اختلاف هر یک با دیگری ضروری است. بنابراین، ابتدا به بررسی این الفاظ پرداخته‌ایم. مطابق تعاریف ارائه شده، این قاعده یک قاعده فقهی است و مراد از ملک در آن نه حقوق است و نه احکام، بلکه مراد از آن هم در موضوع قضیه و هم در محمول آن، بنا بر تعریف فقها، عبارت از سلطنت می‌باشد. برخی از فقها این قاعده را یک قاعده مستقل نمی‌دانند و گاهی آن را با قاعده اقرار یکی می‌دانند و یا در مستندات آن، به مدارک قواعد دیگر تمسک می‌کنند، لذا در قسمت بعدی رابطه این قاعده با قواعد مربوطه؛ مانند قاعده اقرار، ائتمان و غیره و تفاوت آنها با قاعده «من ملک» را بررسی کرده‌ایم و روشن شده است که این قاعده هرچند با قواعد دیگر روابطی دارد، ولی یک قاعده مستقل است و در موارد اقرار وکیل، ولی، وصی و صبّ و مانند آن، کاربرد دارد. مهمترین مسئله در مورد این قاعده، مفاد و مستندات فقهی آن است، که مفاد آن عبارت است از اینکه هرگاه کسی شرعاً و قانوناً مالک بر تصرف در چیزی باشد، یا مسئولیت انجام کاری را داشته باشد، اگر اقرار به انجام آن کند، اقرارش نافذ است، به شرطی که اقتران زمانی بین مالکیت بر فعل و مالکیت بر اقرار باشد و از بین مدارک مختلف، فقیهان تنها مدرک معتبر آن را اجماع و استقرار بنای عقلا دانسته و مدارک دیگر را صحیح نمی‌دانند.

واژه‌های کلیدی: قاعده فقهی، قاعده من ملک، ملک، حق، حکم، شیء و اقرار.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه .....
۳	فصل اول : کلیات .....
۴	۱-۱- مقدمه .....
۵	۲-۱- بخش اول: طرح بحث .....
۶	۱-۲-۱- بیان سؤالهای اصلی تحقیق .....
۶	۲-۲-۱- فرضیه ها .....
۷	۳-۲-۱- اهداف تحقیق .....
۷	۴-۲-۱- روش تحقیق .....
۸	۵-۲-۱- پیشینه تحقیق .....
۸	۱-۵-۲-۱- تاریخچه قواعد فقه .....
۱۱	۲-۵-۲-۱- تاریخچه قاعده من ملک .....
۱۴	۳-۱- بخش دوم: معنا شناسی .....
۱۴	۱-۳-۱- تعریف قاعده .....
۱۴	۱-۱-۳-۱- معنای لغوی قاعده .....
۱۵	۲-۱-۳-۱- معنای اصطلاحی قاعده .....
۲۱	۲-۳-۱- جمله «من ملک شیئا ملک الإقرار به» یک قاعده فقهی است یا قاعده اصولی و یا مسئله فقهی؟ ...
۲۱	۱-۲-۳-۱- تفاوت قاعده فقهی و قاعده اصولی .....
۲۳	۲-۲-۳-۱- مسئله فقهی .....
۲۴	۳-۲-۳-۱- تفاوت قاعده فقهی با مسئله فقهی .....
۲۵	۴-۲-۳-۱- نتیجه .....
۲۵	۳-۳-۱- معنای ملک .....
۲۶	۱-۳-۳-۱- معنای لغوی ملک .....
۲۶	۲-۳-۳-۱- معنای اصطلاحی ملک .....
۲۷	۴-۳-۱- آیا ملک از اقسام حق است و یا جزء احکام می باشد؟ .....
۲۷	۱-۴-۳-۱- معنای لغوی حق .....
۲۸	۲-۴-۳-۱- معنای اصطلاحی حق .....
۲۹	۵-۳-۱- معنای حکم .....
۲۹	۱-۵-۳-۱- معنای لغوی حکم .....

صفحه	عنوان
۳۰	۱-۳-۵-۲- معنای اصطلاحی حکم
۳۱	۱-۳-۶- نتیجه
۳۲	۱-۳-۷- تعریف شیء
۳۳	۱-۳-۸- تعریف اقرار:
۳۳	۱-۳-۸-۱- معنای لغوی اقرار
۳۴	۱-۳-۸-۲- معنای اصطلاحی اقرار
۳۹	فصل دوم: رابطه قاعده من ملک با قواعد دیگر
۴۰	۲-۱- مقدمه
۴۱	۲-۲- بخش اول: قاعده اقرار
۴۱	۲-۲-۱- مدارک قاعده اقرار
۴۱	۲-۲-۱-۱- آیات
۴۳	۲-۲-۱-۲- اخبار و روایات
۴۶	۲-۲-۱-۳- اجماع
۴۶	۲-۲-۱-۴- اتفاق عقلا
۴۷	۲-۲-۲- مفاد قاعده اقرار
۴۷	۲-۲-۱- اقرار
۴۸	۲-۲-۲- عقلا
۴۹	۲-۲-۳- علی أنفسهم
۴۹	۲-۲-۴- جایز
۵۰	۲-۲-۵- متعلق ظرف «علی أنفسهم» در روایت
۵۳	۲-۲-۳- رابطه قاعده اقرار با قاعده من ملک
۵۴	۲-۲-۴- تفاوت قاعده اقرار با قاعده من ملک
۵۶	۲-۳- بخش دوم: قاعده ائتمان
۵۷	۲-۳-۱- مدارک قاعده ائتمان
۶۱	۲-۳-۲- مفاد قاعده ائتمان
۶۱	۲-۳-۱- ضمان
۶۱	۲-۳-۲- امین
۶۳	۲-۳-۳- تعدی
۶۴	۲-۳-۴- تفریط
۶۶	۲-۳-۳- رابطه قاعده ائتمان و قاعده من ملک

صفحه	عنوان
٦٦	٢-٣-٤- تفاوت قاعده ائتمان با قاعده من ملك .....
٦٨	٢-٤-٤- بخش سوم: قاعده كل من قدر على إنشاء شيء قدر على الإقرار به .....
٦٨	٢-٤-١- مفاد قاعده كل من قدر .....
٦٨	٢-٤-١-١- قدر .....
٦٨	٢-٤-١-٢- انشا .....
٦٩	٢-٤-١-٣- اقسام انشا .....
٦٩	٢-٤-١-٤- فرق بين انشا و خبر .....
٧٢	٢-٤-٢- رابطه قاعده «من ملك» با قاعده «كل من قدر على إنشاء شيء قدر على الإقرار به» .....
٧٤	٢-٥-٥- بخش چهارم: قاعده كل من يلزم فعله غيره يمضى إقراره بذلك عليه .....
٧٤	٢-٥-١- مفاد قاعده كل من يلزم .....
٧٤	٢-٥-١-١- يلزم .....
٧٥	٢-٥-١-٢- يمضى .....
٧٧	٢-٥-٤- رابطه قاعده «من ملك» با قاعده «كل من يلزم» .....
٧٩	٢-٦-٦- بخش پنجم: قاعده من يملك احداث تصرف فهو غير متهم فى الإخبار عنه حين القدره عليه .....
٧٩	٢-٦-١- مفاد قاعده .....
٧٩	٢-٦-١-١- احداث .....
٨٠	٢-٦-١-٢- متهم .....
٨٤	فصل سوم : قاعده من ملك .....
٨٥	٣-١- مقدمه .....
٨٦	٣-٢-٢- بخش اول: مفاد قاعده «من ملك» .....
٨٦	٣-٢-١- ماهيت حق .....
٨٨	٣-٢-٢- اقسام حق .....
٨٩	٣-٢-٣- تفاوت حق با ملك .....
٩٠	٣-٢-٤- تعريف حكم .....
٩١	٣-٢-٥-١- حكم تكليفى .....
٩١	٣-٢-٥-٢- حكم وضعى .....
٩٢	٣-٢-٥-٣- حكم واقعى .....
٩٢	٣-٢-٥-٤- حكم ظاهرى .....
٩٣	٣-٢-٦- تفاوت حق با حكم .....



صفحه	عنوان
۹۴	۳-۲-۷- تفاوت حکم با ملک
۹۵	۳-۲-۸- ملک
۹۸	۳-۲-۹- ملک اقرار
۹۹	۳-۲-۱۰- میزان اختیار مقرر
۱۰۲	۳-۲-۱۱- مورد اعتبار اقرار
۱۰۹	۳-۳- بخش دوم: لزوم تقارن زمانی بین مالکیت بر شیء و مالکیت بر اقرار
۱۱۵	۳-۴- بخش سوم: موارد جریان قاعده
۱۱۵	۳-۴-۱- اقرار صبی
۱۱۷	۳-۴-۲- اقرار ولی
۱۲۲	۳-۴-۳- اقرار وکیل
۱۲۴	۳-۴-۳- اقرار عبد مأذون
۱۲۵	۳-۴-۵- اقرار مسلمان به امان کافر
۱۲۶	۳-۴-۶- اقرار مریض به قبض مال الکتابه
۱۲۶	۳-۴-۷- اقرار زوج به طلاق زوجه
۱۲۷	۳-۴-۸- اقرار ذوالید
۱۲۸	۳-۴-۹- تقدیم قول عامل بر مالک در مزارعه
۱۳۰	۳-۵- بخش چهارم: مستندات فقهی قاعده
۱۳۰	۳-۵-۱- حدیث اقرار
۱۳۵	۳-۵-۲- اجماع
۱۳۹	۳-۵-۳- دلیل ائتمان
۱۴۱	۳-۵-۴- دلیل ملازمه
۱۴۳	۳-۵-۵- بنای عقلا
۱۴۶	نتیجه تحقیق و پیشنهادات
۱۴۷	نتیجه
۱۵۳	پیشنهادات
۱۵۴	منابع و مأخذ
۱۵۵	فهرست منابع

## مقدمه

باتوجه به اینکه نظام حقوقی ایران و کلیه قوانین و مقررات مدنی و جزائی و غیره بر اساس موازین اسلامی و بر پایه مستحکم فقه اسلامی و بخصوص فقه امامیه است و قواعد فقهی یکی از ابزارهای مهمی است که به کارگیری آن موجب غنای حقوق اسلامی می‌شود، به ویژه چون از قیاس و استحسان و مصالح مرسله و غیره در مکتب فقهی اهل بیت (ع) منع شده است، لذا قواعد فقهی اهمیت و جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی اسلام دارند.

یکی از مشهورترین قواعدی که از دیرباز مورد توجه فقهای بزرگوار بوده است و آن را در ابواب مختلف فقهی، هرچند با عناوین مختلف، به کار برده‌اند، قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» می‌باشد. به عنوان مثال شهید اول در کتاب «القواعد و الفوائد»، که اولین کتاب شیعه در قواعد فقهی به شمار می‌رود، این قاعده را با عنوان «کل من قدر علی انشاء شیء قدر علی الاقرار به» آورده و مسائلی را از آن استثنا کرده است، شیخ الطائفه (ره) نخستین کسی است که به این قاعده استناد کرده است. شیخ اعظم انصاری در این مورد می‌فرماید:

«قد اشتهر في السنة الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره الي زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها علي مايتفرع عليها كانوا بنفسها دليل معتبر أو مضمون دليل معتبر و هي (ان من ملك شيئاً ملك الاقرار به)».

از زمان شیخ طوسی تا کنون، در زبان فقها، یک قضیه کلی مشهور گشته است. فقها آن را در مقام استدلال ذکر می‌کنند و مسائلی را بر آن متفرع می‌نمایند، طوری که قضیه مذکور به تنهایی، یک دلیل معتبر یا مضمون دلیل معتبر، محسوب شده است و آن قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» است.

بنابراین، این قاعده مورد اجماع و تسالم بزرگان فقهاست، زیرا هر یک از آنها در مواردی چند به این قاعده استناد کرده‌اند و حتی فقهایی که با این قاعده مخالف هستند، مخالفت آنها، تنها با

---

برخی از موارد و مصادیق آن بوده است. اما در مورد این قاعده کار تحقیقی جدی صورت نگرفته است و از این جهت در مورد آن خلأ علمی دیده می‌شود. در این تحقیق در صدد پر کردن این خلأ علمی برآمده‌ایم.

ما در این تحقیق، این قاعده را در سه فصل مورد بحث قرار خواهیم داد:

۱- کلیات.

۲- بیان رابطه قاعده «من ملک» با قواعد مربوط.

۳- بیان مفاد قاعده و مستندات آن.

در پایان نیز نتیجه تحقیق و پیشنهادات آن نوشته شده است.

تحقیق حاضر از این جهت یک تحقیق کاربردی است و روش کار آن، تجزیه و تحلیل فقهی

- حقوقی، با استناد به ابزار جمع‌آوری اطلاعات با روش کتابخانه‌ای است.

و من الله التوفیق و علیه التکلان

فصل اول

کلیات

---

## ۱-۱- مقدمه

فصل اول تحقیق از دو بخش تشکیل شده است. بخش اول آن شامل طرح بحث است که در آن به بیان تعریف مسئله و بیان سؤالهای اصلی تحقیق، فرضیه‌ها، اهداف تحقیق، روش تحقیق و پیشینه آن که شامل تاریخچه قواعد فقهی و قاعده «من ملک» است، پرداخته خواهد شد و بخش دوم آن شامل مباحث الفاظ است. در این بخش نیز به تبیین و تعریف الفاظ قاعده «من ملک» می‌پردازیم. بنابراین در بخش دوم، به تعریف الفاظ «قاعده»، «ملک»، «شیء» و «اقرار» خواهیم پرداخت.

## ۱-۲- بخش اول: طرح بحث

نظام حقوقی ایران، به ویژه قانون مدنی آن، به رغم بهره‌گیری از تجارب حقوقی برخی از کشورهای اروپایی، از آغاز برپایه مستحکم فقه اسلامی و به خصوص مکتب فقهی جامع و غنی و متعالی امامیه و اندیشه‌های والا و دقیق مشهور فقهای گرانقدر آن، بنا شده است. پس از حلول انقلاب شکوهمند اسلامی نیز طبق اصل چهارم قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد»، این حقیقت همیشه ملحوظ بوده است که مطالعه و بررسی حقوق ایران بدون تسلط و یا لاًقل آشنایی با مبانی حقوق اسلام و فقه امامیه امکان‌پذیر نیست و از آنجائی که استخراج احکام شرعی از ادله آن برای کسی امکان‌پذیر است که از قدرت استنباط برخوردار و به ملکه اجتهاد دست یافته باشد و برای دست‌یابی به قدرت استنباط احکام شرعی علاوه بر آشنایی لازم با علوم چون نحو، صرف، معانی بیان، منطق، درایه، رجال و تفسیر، احاطه به دو گونه از قواعد به شرح زیر ضرورت دارد:

۱- قواعد اصولی، که استدلال در مقام استنباط احکام شرعی بر آنها تکیه دارد.

۲- قواعد فقهی، که احکامی کلی هستند و مجموعه‌ای از مسائل شرعی و همگون و همانند از ابواب مختلف در آنها مندرج است.

نقش قواعد فقهی و اصولی در استنباط احکام به گونه‌ای است که به هر میزان احاطه یک فقیه بر این قواعد گسترده‌تر و عمیق‌تر باشد، در مقام استنباط می‌تواند آگاهانه‌تر و روشن‌بینانه‌تر گام بردارد. از سویی دیگر چون در مکتب فقهی اهل بیت (ع) از قیاس، استحسان، مصالح مرسله و غیره منع شده است، بنابراین قواعد فقهی از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی اسلام برخوردار است و موجب غنای حقوق اسلامی می‌شود.

یکی از مشهورترین قواعد فقهی، قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به» است که در کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته است و از زمان شیخ طوسی (ره) فقهای عظام در مواردی چند به آن استناد کرده‌اند و این قاعده مورد اجماع و تسالم بزرگان فقهاست. حتی فقهایی که مخالف محسوب می‌شوند

---

در حقیقت مخالفشان تنها با برخی از موارد و مصادیق این قاعده است نه اصل قاعده. تا جایی که محقق کرکی - که معروف است در کتاب «جامع المقاصد» خود منکر این قاعده شده است - در برخی از موارد و مصادیق - مانند تصرفات جایز صبی غیر بالغ و اقرار نافذ وی در این موارد - به این قاعده عمل فرموده است.

در این تحقیق به بررسی این قاعده از جوانب مختلف پرداخته خواهد شد.

### ۱-۲-۱- بیان سؤالات اصلی تحقیق

- ۱- آیا جمله من ملک یک قاعده فقهی است یا یک مسئله اصولی؟
- ۲- آیا قاعده «من ملک» و قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» یک قاعده هستند یا دو قاعده می‌باشند؟ در صورت اخیر سؤال می‌شود که فرق این دو قاعده چیست؟
- ۳- دلایل تمسک به قاعده من ملک کدام است؟
- ۴- مفاد قاعده من ملک چیست؟
- ۵- آیا در مقام اجرای این قاعده مقارنه زمانی لازم است یا خیر؟

### ۱-۲-۲- فرضیه‌ها

- ۱- بنابر ضوابطی که بیان خواهد شد، جمله «من ملک شیئا ملک الاقرار به»، یک قاعده فقهی است. زیرا نفس آن یک حکم کلی فرعی الهی است که بر موارد جزئی زیادی از ابواب مختلف فقهی منطبق می‌شود.
- ۲- قاعده «من ملک» و قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» دو قاعده متمایز هستند و تفاوت‌هایی باهم دارند.
- ۳- دلیل عمده قاعده «من ملک»، اجماع و تسالم فقهاست. ادعا شده است که این قاعده مجمع علیه می‌باشد. یعنی در موارد متعدد، مستند فقهی و دلیلی غیر از این قاعده وجود ندارد. بنابراین به صورت ارسال مسلم در آمده است و حکم به استناد به این قاعده، از مسلمات می‌باشد.

---

۴- معنای جمله، عبارت است از این که مالک بر فعل، شرعاً، مالک بر اقرار یا اثبات آن نیز می‌باشد. بنابراین اگر شیء، در من ملک شیئا، از ایقاعات باشد که یک طرف دارد، مانند طلاق یا تحریر رقبه، در اینجا مالک شیء، اقرار را هم مالک است، اما اگر از باب عقود بود و دو طرف داشت، باید تفصیل قائل شد و گفت: که اقرار تنها از برای فعل نفس مالک مؤثر است.

۵- قاعده «من ملک»، خصوصاً مقارنه‌ی زمانیه میان مالک شیء و مالک اقرار را در بر می‌گیرد و مازاد بر آن را شامل نمی‌شود.

### ۱-۲-۳- اهداف تحقیق

۱- در این تحقیق ابتدا به بیان اینکه آیا جمله «من ملک» یک قاعده فقهی است یا یک قاعده اصولی، خواهیم پرداخت. بنابراین ابتدا به تعریف هر یک از این موارد پرداخته خواهد شد و سپس تفاوت میان آنها را بیان خواهیم کرد.

۲- بیان رابطه میان قاعده من ملک و قواعدی همچون قاعده اقرار، ائتمان و غیره و تعیین تفاوت میان آنها.

۳- بیان ادله و مستندات این قاعده.

۴- بیان لزوم مقارنه زمانیه میان مالک شیء و مالک اقرار و دلایل این لزوم.

۵- بیان مفاد قاعده من ملک و اینکه مراد از آن چیست.

۶- تعیین مصادیق قاعده و کاربرد آن در ابواب مختلف فقهی.

### ۱-۲-۴- روش تحقیق

روش تحقیق، مطالعه منتظم و منطقی اصولی است که تفحص و تحقیق علمی را رهبری می‌کند و اقسام مختلفی دارد. با توجه به زمینه‌های مختلف تحقیق، می‌توان از روشهایی چون اسنادی یا کتابخانه‌ای، میدانی، تاریخی، موردی و غیره یاد کرد. هنگامی که مطالعه‌ای صرفاً از طریق کتب و یا اسناد و مدارک دیگر، به طور واسطه صورت گیرد، به آن مطالعه اسنادی یا کتابخانه‌ای اطلاق می‌شود. در مقابل، زمانی که محقق خود به میدان می‌رود و به طور مستقیم شناخت، تحقق می‌بخشد، تحقیق



---

میدانی خوانده می‌شود. در مطالعات تاریخی، شناخت به پدیده‌های اجتماعی که در گذشته وجود داشته‌اند، اختصاص می‌یابد.

در این تحقیق که قاعده «من ملک» مورد بررسی قرار می‌گیرد، این مطالعه در زمره مطالعات کتابخانه‌ای صرف قرار می‌گیرد. این روش، در زمره روشها یا سنجه‌های غیرمزاخم و غیرواکنشی به شمار می‌آید. به این دلیل که هنگام استفاده از دیگر روشها، نظیر مشاهده، مصاحبه و غیره مشکل اساسی جمع‌آوری اطلاعات است و حال آنکه به هنگام کاربرد روشهای اسنادی، اطلاعات موجودند. علاوه بر این، این روشها از مشکلات بزرگی که در تحقیقات آزمایشی یا حتی مصاحبه پیش می‌آید، مبری هستند. بر اساس این روش، به منابع مربوط به مسأله تحقیق مراجعه نموده و فیش برداری لازم به مسأله انجام خواهد گرفت و بعد از آن، فیشهای مذکور در صفحات جداگانه برای پایان نامه، مورد استفاده و بهره‌برداری و استناد قرار می‌گیرد. بنابراین، در این روش، با مراجعه به کتابخانه‌ها، که امروزه به صورت سنتی و الکترونیکی موجود است، تحقیق حاضر صورت خواهد گرفت.

شیوه تحقیق حاضر، استنباط از منابع فقهی و حقوقی خواهد بود. در این شیوه، با استناد به منابع مربوط به مسأله تحقیق، استنباط احکام فقهی و حقوقی به عمل خواهد آمد و با جمع‌بندی این گونه استنباطات، نگارش پایان نامه، به شکل استخراج مطالب از منابع مذکور، صورت خواهد گرفت.

#### ۱-۲-۵- پیشینه تحقیق

از آنجائی که موضوع تحقیق، قاعده «من ملک» است و این قاعده یکی از قواعد فقهی است، بنابراین برای بیان پیشینه تحقیق، باید به طور مختصر تاریخچه قواعد فقهی و قاعده من ملک و نیز کارهایی که در این باره انجام گرفته است، بیان شود.

#### ۱-۲-۵-۱- تاریخچه قواعد فقه

از آنجا که به خاطر سپردن یکایک فروع فقهی و حضور ذهن مستمر نسبت به آنها امری دشوار بوده است، علمای اسلام برآن شدند که از طریق دسته‌بندی احکام بر مبنای ملاکات و یا ابواب و نیز تدوین و تبویب آنها، کار احاطه بر آنها را تسهیل کنند.

---

در پی این چاره‌جویی از یک سو فقه، به کتب مختلفی چون کتاب طهارت، کتاب صلوه، کتاب زکوه و غیره تا کتاب حدود و دیات تنظیم شد و از سوی دیگر کار تدوین قواعد فقهی، که حکم مصادیق مشابه و همگونی را یک جا بیان می‌نماید، مورد توجه قرار گرفت.

کار تدوین قواعد فقهی، نه به معنی اختراع و وضع آن، بلکه به معنی کشف و گردآوری آنها از لابلای متون احادیث معصومین (ع) در قالب کلی خود بوده است و اکثراً مبنای روایی دارند، همانند حدیث لاضرر در قاعده لاضرر و حدیث علی الید در قاعده ضمان ید و غیره.

سرآغاز تدوین قواعد فقه را می‌توان پس از تدوین علم فقه دانست. چرا که پس از گرم شدن کلاسهای درس فقه و فقهات، توجه بسیاری از فقها به تدوین قواعد فقهی معطوف شد تا همزمان حکم بسیاری از موارد جزئی مشابه را بیان نمایند.

اغلب فقها در آثار فقهی خویش از قواعد فقهی یاد نموده و حسب مورد به آنها استناد کرده‌اند. بسیاری از فقها نیز تألیفات جداگانه‌ای درباره قواعد فقهی نگاشته‌اند. از پیش‌کسوتان این حرکت، می‌توان از عبدالله بن حسین دلال کرخی حنفی (متوفی سال ۴۳۰ ه.ق) صاحب کتاب «الاصول التي عليها مدار فروع الحنفیه» و ابوزید عبید بن عمر ابوموسی قاضی حنفی (متوفی سال ۴۳۰ ه.ق) صاحب کتاب «تأسیس النظر» نام برد.<sup>۱</sup>

با تصدیق این امر که فقیهان عامه، به ویژه متقدمان آنها، به علت به کارگیری ابزارهای خاصی نظیر قیاس و استحسان در استنباط فقهی، بی‌گمان تلاش بیشتری در تنظیم قواعد فقهی، به عمل آورده‌اند، به نظر می‌رسد که بسیاری از آن قواعد کلی که در کتابهای اهل سنت آمده است، به عینه در روایات و احادیثی که از پیشوایان شیعه امامیه رسیده، موجود است که از آن میان برخی از حضرت رسول اکرم (ص) روایت شده است و برخی دیگر هم برگرفته از تعلیمات مستقیم آنان است. اگر این تعلیمات را به حساب آوریم، باید گفت که به یقین فقه امامیه در این باره در مقایسه با فقه عامه نه فقط

متأخر نیست، بلکه مبتکر نیز هست. برای مثال می‌توان از میان انبوه کتب فقهی به آثار شیخ طوسی (۳۸۵ - ۴۶۰) اشاره کرد.

در بین فقهای شیعه، تدوین قواعد فقه و تألیف آثار ویژه آن، از زمان شهید اول محمد بن مکی عاملی (متوفی ۷۸۶ ه.ق) مورد توجه قرار گرفته است و می‌توان کتاب ارزشمند «القواعد و الفوائد» وی را نخستین کتاب فقهای شیعه در این خصوص به شمار آورد<sup>۱</sup>، چراکه در آثار فقهای امامیه پیش از وی کتابی در این زمینه به دست نیامده است. ایشان خود نیز در اجازه خود به ابن خازن، کتاب خود را چنین معرفی می‌کند:

**«فمما صنفته كتاب القواعد و الفوائد مختصر يشتمل علي ضوابط كلية، اصولية و فرعية تستنبط منها الأحكام الشرعية لم يعمل الأصحاب مثله»<sup>۲</sup>.**

یکی از مصنفات من کتاب قواعد و فوائد است. کتابی است مختصر، مشتمل بر ضوابط کلی، اصولی و فقهی که احکام شرعی از آن به دست می‌آید و در میان اصحاب امامیه کتابی همانند آن تألیف نشده است.

پس از شهید اول مقداد بن عبدالله سیوری حلی، مشهور به فاضل سیوری (متوفی ۸۲۶ ه.ق) کتاب «نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه» را به نگارش درآورد و سپس زین الدین علی بن احمد جبلی عاملی مشهور به شهید ثانی (متوفی ۹۶۵ ه.ق) کتاب «تمهید القواعد الاصولیة و العربیة لتفریع الاحکام الشرعیة» را نگاشت. و پس از آن علمایی مانند مرحوم ملا احمد نراقی کتاب «عوائد الایام» و شاگرد نامورش شیخ انصاری بسیاری از قواعد فقهی را در پایان کتاب مکاسب و مرحوم سید عبدالفتاح مراغی، کتاب «عناوین الأصول» و مرحوم کاشف الغطاء کتاب «تحریرالمجلة» را به تحریر درآورده‌اند<sup>۳</sup>.

فقهائی چون امام خمینی (ره) برخی از قواعد فقهی را مشروحاً به بحث گذاشته‌اند. تعدادی از فقها چون مرحوم آیت الله میرزا حسن بجنوردی و آیت الله مکارم شیرازی به تألیف مجموعه‌های مفصل

تحت عنوان قواعد فقهیه پرداخته‌اند و امروزه شاهد عنایت روزافزون حوزه‌های علمیه و مراکز دانشگاهی به این رشته ارزشمند علوم اسلامی هستیم.

#### ۱-۲-۵-۲- تاریخچه قاعده من ملک

قاعده من ملک یکی از مشهورترین قواعد فقهی نزد فقهای عظام است. منتقدین از فقهای امامیه، همان طور که خواهیم دید، در نگارش آثار خویش از قاعده «من ملک» بهره برده‌اند، هرچند بحث مستقلی در باره آن ارائه نکرده‌اند. شیخ الطائفه (ره) نخستین کسی است که به این قاعده تمسک کرده است. شیخ انصاری در این باره می‌فرماید:

«قد اشتهر في السنة الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره الي زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها علي مايتفرع عليها كأنها بنفسها دليل معتبر أو مضمون دليل معتبر و هي (إن من ملك شيئاً ملك الإقرار به)»<sup>۱</sup>.

از زمان شیخ طوسی تا کنون، در زبان فقها، یک قضیه کلی مشهور گشته است. فقها آن را در مقام استدلال ذکر می‌کنند و مسائلی را بر آن متفرع می‌نمایند، طوری که قضیه مذکور به تنهایی، یک دلیل معتبر یا مضمون دلیل معتبر، محسوب شده است و آن قاعده «من ملک شيئاً ملك الإقرار به» است. شیخ طوسی (ره) در مبسوط در مسأله اقرار عبد مأذون در تجارت به این قاعده استناد کرده‌اند. ایشان در این باره می‌فرماید:

«و إن كان - يعني المال المقرّ به - متعلق بالتجارة، مثل ثمن البيع و أرش المعيب و ما أشبه ذلك، فإنه يقبل إقراره، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به»<sup>۲</sup>.

اگر مال مقرّبه، متعلق به تجارت باشد، مانند ثمن بیع و ارش معیب و مانند آن، پس اقرارش (عبد مأذون) پذیرفته می‌شود، زیرا هرکس مالک چیزی باشد، مالک اقرارش نیز می‌باشد.

پس از ایشان قاضی ابن البراج در مهذب<sup>۳</sup> در اقرار عبد مکاتب و محقق در شرایع<sup>۴</sup> در اقرار عبد مأذون در تجارت و تقدیم قول وکیل در تصرف، به این قاعده استناد کرده‌اند.