

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه سمنان

دو قاعده فقہی

(من ملک - لا ضرر)

الشیخ مرتضیٰ الأنصاری

ترجمہ و تبیین

دکتر مہدی موحدی محبّ

عضو هیات علمی دانشگاه سمنان

سرشناسه :	انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق.
عنوان قراردادی	: المکاسب . برگزیده قاعده نفی الضرر . فارسی رساله فی قاعده من الملک . فارسی
عنوان و نام پدیدآور	: دو قاعده فقهی: من ملک ، لا ضرر / مرتضی انصاری؛ ترجمه و تبیین مهدی موحدی محب.
مشخصات نشر	: سمنان: دانشگاه سمنان، ۱۳۹۲.
مشخصات ظاهری	: ۱۳۷ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۵۹۴۰-۸۴-۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: واژه نامه .
موضوع	: انصاری ، مرتضی بن محمدامین ، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق. — نظریه درباره قاعده لا ضرر
موضوع	: انصاری ، مرتضی بن محمدامین ، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق. — نظریه درباره قاعده من ملک
موضوع	: قاعده من ملک : موضوع:
موضوع	: قاعده لا ضرر : موضوع:
موضوع	: اسلام و مالکیت : موضوع:
موضوع	: اصول فقه شیعه : موضوع: فقه جعفری — قرن ۱۳ق.
شناسه افزوده	: موحدی محب، مهدی، ۱۳۵۴ - مترجم
شناسه افزوده	: دانشگاه سمنان
رده بندی کنگره	: ۲۹۱ : ۱۳۹/۵/ب/۸۳
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۲۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۰۹۰۲۴۰



دو قاعده فقهی (من ملک - لا ضرر)

- ❖ ترجمه و تبیین : دکتر مهدی موحدی محب
- ❖ ویراستار: دکتر مصطفی جباری
- ❖ طرح جلد و صفحه آرایی: اسماعیل شجاعی
- ❖ نوبت چاپ : اول - ۱۳۹۲
- ❖ ناشر: انتشارات دانشگاه سمنان
- ❖ - شمارگان : ۲۰۰ جلد
- ❖ قیمت : ۸۰۰۰۰ ریال

شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۵۹۴۰-۸۴-۸

حق چاپ محفوظ و متعلق به انتشارات دانشگاه سمنان می باشد.

تلفن انتشارات: ۰۲۳۱-۳۳۲۰۲۹۵

مقدمه مترجم

علم فقه، عهده دار بیان احکام شرعی از رهگذر استنباط از منابع معتبر خود می باشد. موضوع این علم، افعال مکلفین است که یکی از احکام و جوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه به آن تعلق می گیرد؛ قواعد فقهی، همان گونه که از نام آن پیداست، نه قواعدی برای استنباط احکام شرعی، که خود، حکم کلی شرعی هستند که از منابع و ادله فقه (قرآن، سنت، اجماع و عقل) استنباط شده و مستند به ادله معتبر و حاصل اجتهاد فقیه هستند. به دیگر سخن، قواعد فقهی، هم چون مسائل اصولی، واسطه و مقدمه استنباط احکام نیستند؛ اگر چه در قیاس کشف حکم جزئی، در جایگاه کبری واقع می شوند. بنابراین، اصطلاح قواعد فقه که امروزه، به جای ترکیب وصفی قواعد فقهی و در مقام ترجمه عبارت «القواعد الفقهية» به کار می رود، نارسا بوده و چه بسا مفهوم این عبارت را به گونه ای نادرست می نمایند؛ چرا که قواعد فقه، یک ترکیب اضافی است یعنی قواعدی که برای استنباط احکام شرعی کلی به کار فقیه می آید؛ که همان علم اصول فقه به معنای مصطلح آن است. اما تعبیر صحیح، ترکیب وصفی "قواعد فقهی" است؛ زیرا همان طور که گفته شد، این قواعد، خود، فقهی بوده و بخشی از احکام فقهی

به شمار می‌روند؛ با این تفاوت که نسبت به مسائل علم فقه، کلی‌تر بوده و منشأ تفریع و استنباط احکام جزئی‌تر قرار می‌گیرند.

به بیان روشن‌تر، علم اصول، منطق استنباط و روش درست کشف احکام شرعی را به ما می‌آموزد؛ در حالی که قواعد فقهی، ضوابط و احکام کلی فقهی هستند که با منطق و روشی که در علم اصول بیان می‌شود، استنباط شده و در مجاری و مصادیق جزئی‌تر، مرجع استنباط قرار می‌گیرند. به عنوان مثال، در علم اصول فقه از این بحث می‌کنیم که آیا حکم عقل یا ظواهر سنت، معتبر و برای استنباط حکم شرعی، قابل استناد هستند یا خیر؟ اگر در علم اصول با تبیین چارچوب این مفاهیم به این پرسش پاسخ مثبت بدهیم، هنگام مواجهه با روایت «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» یا حکم عقل به قبیح زیان رساندن به دیگران، ممنوعیت اضرار به غیر و نفی هر گونه ضرر، به عنوان حکمی کلی، استنباط می‌گردد.

در این مثال، فقیه، نتیجه استنباط خود را به عنوان یک قاعده کلی به نام قاعده لاضرر بیان می‌کند. از دیگر سو، در مورد حفر چاه در مجاورت چاه دیگری، با عنایت به قاعده لاضرر - که حکمی کلی و دارای گستره شمول بیشتری نسبت به مسائل فقهی است - به این نتیجه می‌رسد که چون این کار نیز، باعث وارد آمدن زیان به دیگری است، باید ممنوع باشد.

نگارش قواعد فقهی، در میان فقیهان، در کنار کتب فقهی و اصولی، از دیرباز مرسوم بوده که از این بین می‌توان به کتاب القواعد و الفوائد شهید اول (۷۸۶ ق.) که نمونه‌ای روشن در فقه امامیه است اشاره کرد؛ اگر چه در این کتاب، مسائل اصولی و ادبی نیز در کنار قواعد فقهی بیان شده است. موارد دیگر، ضد القواعد الفقهیه از فاضل مقداد سیوری (۸۲۶ ق.)، الأقطاب الفقهیه از ابن ابی جمهور احساسی (حدود ۹۰۱ ق.)، عوائد الأیام، اثر ملّا احمد نراقی (۱۲۰۹ ق.) و از بین متأخران و معاصران، مجموعه هفت جلدی القواعد الفقهیه اثر آیه الله میرزا حسن بجنوردی (۱۳۹۶ ق.)، القواعد الفقهیه مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی و القواعد الفقهیه

آیه الله مکارم شیرازی را می توان نام برد.^۱

مرحوم شیخ مرتضی انصاری (۱۲۸۱-۱۲۱۴ ق.) فقیه و اصولی نام آشنایی است که با دو تألیف گران سنگ خود (فرائد الأصول در علم اصول فقه، مشهور به الرسائل و کتاب المتاجر در علم فقه که به المکاسب شهرت یافته)، گام مهمی در تحوّل حقوق اسلامی و مبانی و مبادی آن برداشته است و از ایشان، همواره به عنوان مجدّد، یعنی پایه گذار شیوه اجتهادی نو، یاد می شود.

از شیخ انصاری، رساله هایی در چند موضوع و قاعده فقهی بر جای مانده که از قدیم در امامه کتاب مکاسب به صورت چاپ سنگی منتشر می شد؛ اگر چه جزئی از کتاب مکاسب بود پس از برگزاری کنگره دوستمین سال تولّد این فقیه سترگ، در سال ۱۴۱۴ م. ق. که آثار این بزرگ در جریان آن، منتشر گردید، کتابی با عنوان «رسائل فقهیه» مشتمل بر رساله ها و مقالات پراکنده ایشان، به چاپ رسید و البته برخی از این رساله ها به صورت مستقل نیز توسط دبیرخانه کنگره مذکور، منتشر شد؛ از آن جمله، «رسالة فی قاعدة من ملک» و «رسالة فی قاعدة لاضرر» است- که به همراه ترجمه فارسی آن- پیش روی شماست؛ چرا که ترجمه، جای متن اصلی را در انتقال کامل و دقیق مفاهیم نمی گیرد و لازم بود تا متن اصلی این دو قاعده نیز آورده شوند.

ویژگی روش شیخ انصاری در آثار خود، آن است که پس از بیان موضوع، به کنکاش در آثار و سخنان فقیهان پیش از خود پرداخته و با دقتی شگفت انگیز، در کشف میزان و محدوده اعتبار قاعده مورد بحث در نزد آنان، می کوشد. سپس به تفسیر گام به گام قاعده و بیان تفصیلی مفاد آن می پردازد؛ در مرحله بعد، به ادلّه اعتبار قاعده پرداخته، که در این کار نیز از مقارنه اقوال، سود می برد و در نهایت، مستند اصلی را بیان می کند؛ چرا که شناخت مستند اصلی هر قاعده فقهی، در ترسیم حیطة دلالت آن نقشی اساسی دارد.

۱- برای دیدن سیر تاریخی نگارش قواعد فقهی، رجوع شود به: محقق داماد، سید مصطفی، قواعد

فقه، ج ۲، صص ۱۹-۵، تهران: سمت، ۱۳۷۶ ش.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	مقدمه مترجم
۱	قاعدة من ملك
۱	مورد القاعدة
۲	مورد اصلي قاعده
۲	كلمات الفقهاء في القاعدة
۳	كلام الشيخ الطوسي
۳	تقرير ابن ادریس لكلام الشيخ
۳	كلام القاضي
۳	مروری بر اقوال فقها در مورد قاعده
۵	كلام المحقق
۵	تمسك العلامة بالقاعدة في كتبه
۵	كلام فخرالدين
۷	كلام الشهيد
۹	كلام العلامة
۱۰	مفردات القاعدة و موارد جريانها
۱۰	تفسير القاعدة
۱۱	شرح واژگان قاعده و موارد جريان آن
۱۲	معنى (ملك الإقرار)
۱۲	معنى ^۱ (الإقرار به)
۱۲	لزوم تقارن الإقرار مع الملكية

١٣	معناى ملك اقرار
١٣	معناى اقرار
١٤	استفاده لزوم التقارن من كلمات الفقهاء
١٤	لزوم هم زمانى اقرار و تسلط
١٧	استفاده عدم لزوم التقارن من المبسوط
١٨	رد كلام الشيخ
١٩	رد سخن شيخ طرسى
٢٠	الاحتمالات فى معنى « ملك الشيء »
٢١	معناى مالكيته شيء
٢١	الاحتمالات فى معنى « ملك الإقرار به »
٢٢	معناى مالكيته اقرار
٢٤	وجه الجمع بين حكم المحقق و العلامة
٢٩	معنى الملكية فى موضوع القاعدة
٣٠	معناى مالكيته شيء
٣٠	معنى الملكية فى محمول القضية
٣١	معناى مالكيته اقرار
٣٢	عدم كون مستند القاعدة حديث الإقرار
٣٣	عدم استناد ابن قاعده به حديث اقرار
٣٥	دعوى الإجماع على القاعدة
٣٥	التشكيك فى الإجماع
٣٦	ادّعاى اجماع بر ابن قاعده
٤٠	تفوية الإجماع
٤٨	حاجة الإجماع إلى ما يؤيده
٤٨	نياز اجماع به مؤيد
٤٩	عدم صحة الاستناد إلى قاعدة الائتمان
٥٠	عدم صحّت استناد به قاعدة ايمان
٥١	قاعدة أخرى و المناقشة فى الاستناد إليها

۵۲	قاعده ای دیگر و بررسی استناد به آن
۵۴	مستند القاعدة
۵۵	مستند قاعده
۶۰	قاعده فی نفی الضرر
۶۱	الأخبار الواردة فی حکم الضرر
۶۲	روایات وارد شده در مورد حکم ضرر
۶۹	معنی الضرر والضرار
۷۱	معنای ضرر و ضرار
۷۱	معنی نفی الضرر
۷۴	معنای نفی ضرر
۷۴	[نقد و بررسی]
۷۸	المتعین فی معنی نفی الضرر
۷۸	معنای متعین در نفی ضرر
۷۹	و ینفی التنبیه علی أمور:
	الأول: حکومة «لا ضرر» علی أدلة الأحكام
۷۹	تنبیه نخست: حکومت قاعده لا ضرر بر ادلة احکام
۸۴	الثانی: شمول القاعدة للأحكام العدمية الضرریة
۸۴	تنبیه دوم: شمول قاعده لا ضرر نسبت به احکام عدمی ضرری
۸۵	وجه عدم شمول القاعدة
۸۵	وجه عدم شمول
۸۶	وجه شمول القاعدة
۸۷	وجه شمول
۸۹	الثالث: الضرر الذي يقابله نفع
۸۹	تنبیه سوم: ضرری که در قبال آن نفعی هست
۹۴	الرابع: إضرار الغير لدفع الضرر عن النفس، وبالعکس
۹۴	تنبیه چهارم: ضرر رساندن به دیگر برای دفع ضرر از خود، و به عکس
۹۶	الخامس: الضرر الإختیاری و غیر الإختیاری

۹۷	تنبيه پنجم: ضرر اختیاری و غیر اختیاری
۱۰۱	السادس: دوران الأمر بین حکمین ضررین
۱۰۲	تنبيه ششم: دَوْران امر، بین دو حکم ضرری
۱۰۶	السابع: تصرف المالك الضارّ بالجار
۱۰۷	تنبيه هفتم: تصرف مالک در ملک خود، که مضر به همسایه باشد
۱۱۱	تصرف المالك الضرّ
۱۱۲	[تفصیل در سألہ]
۱۱۵	تصرف المالك اثرًا
۱۱۶	لغو بودن تصرف مالک
۱۱۸	تصرف المالك لجلسه النفع
۱۱۸	تصرف مالک، برای جلب منفعت
۱۲۱	نعمیه