

نگاهی دوباره به «تحریر المجلة»

○ سید محمد مهدی رفیع پور*

یکی از آثار ارزشمند و ستودنی علامه فقید مرحوم آیت الله شیخ محمدحسین کاشف الغطاء (۱۳۷۳ - ۱۲۹۴ هـ. ق) کتاب شریف «تحریر المجلة» است؛ اثری که با وجود گذشت ده‌ها سال از تألیفش، هنوز هم در نوع خود همتایی ندارد و اهتمام به آن، چه به صورت ترجمه و چه به صورت تلخیص و یا صورت‌های دیگر، یکی از مصادیق عملی تقریب مذاهب اسلامی است.

با این حال و با وجود تعریف و تمجید عده‌ای از بزرگان نسبت به کتاب مذکور باید اذعان کنیم که متأسفانه هنوز بسیاری از فضلا و پژوهشگران ما نسبت به آن شناختی ندارند. علت اصلی این مسئله، عدم معرفی و تبلیغ شایسته این کتاب در مجامع علمی است. اکنون که خوشبختانه و به همت مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، این اثر ارزنده به صورت مناسب به زیور طبع آراسته شده است و با عنایت

* سطح سه حوزه علمیه قم.

مستولان بلندپایه نظام اسلامی موضوع تقریب مذاهب، مرکز توجه مصلحان و دل سوزان امت اسلامی قرار گرفته، شایسته است فضلا و پژوهشگران محترم نسبت به این کتاب ارزنده بیشتر توجه کنند. آنچه می آید گامی کوتاه در معرفی این اثر است.

پیشینه «مجله الأحكام العدلیه»

حکومت عثمانی یکی از بزرگ ترین و قوی ترین حکومت های اسلامی بود که در حدود سال ۱۳۰۰ م تاسیس و در سال ۱۹۲۳ م منقرض شد. در طول این ششصد سال، مدار و مرجع عملکرد حکومت بر اساس قوانین و احکام اسلامی و عمدتاً بر اساس مذهب حنفی استوار بود. حکومت عثمانی در سال ۱۸۳۹ م به اقتباس از برخی از قوانین اروپایی - به ویژه فرانسه - روی آورد و آنها را جایگزین برخی از احکام شرعی کرد و از سوی دیگر، احکام مربوط به معاملات را در قالب قوانین ریخته و تدریجاً و در مدت چند سال در «مجله الاحکام العدلیه» منتشر کرد و بدین سان در تمام سرزمین های پهناوری که در قلمرو عثمانی بود - جز الجزائر و مصر - مجله رسمیت یافت و مورد اجرا قرار گرفت. نویسندگان و اعضای مجله را هفت نفر از علما به ریاست «احمد جودت پاشا» - وزیر عثمانی - تشکیل می دادند و هدف اصلی آنها تألیف کتابی در مسائل معاملات فقه به صورت مضبوط و روان بود.

گفتنی است تجربه تبدیل متون فقهی به صورت قوانین امروزی اولین بار در جهان اسلام و توسط نویسندگان مجله صورت گرفته است و از این جهت هم جای توجه و مطالعه بیشتری دارد. در هر حال با ظهور مجله در مجامع علمی، توجه بسیاری از علما و دانشمندان به سوی آن جلب شد و از همین رو شرح و حواشی متعددی بر آن نگاشته شد.

از جمله شروح ترکی آن شرح های «عاطف بک» و «رشید پاشا» و «جودت

پاشا» می باشد. «مرآة مجلة الأحكام العدلیة» نیز نام شرحی قدیمی به زبان عربی است که توسط «مسعود افندی» نگاشته شده و در سال ۱۸۸۱ م منتشر شده است. «درر الأحكام شرح مجلة الأحكام» مفصل ترین شرح مجله است که توسط «علی حیدر» رئیس دادگاه عثمانی و در شانزده جلد نوشته شده است.

معرفی شروع و حواشی مجله بحث مستقلی را می طلبد که به سبب رعایت اختصار به همین اندازه بسنده می کنیم و به معرفی تحریر المجلة می پردازیم:^۱

تحریر المجلة

کاشف الغطاء به عنوان اولین دانشمند امامی مذهب، به مجله توجه کرده و آن را مورد بازنگری، توضیح، تکمیل و نقد قرار داده است. از آنجا که مقدمه آن مرحوم بر این اثر ارزنده دارای نکته های مفیدی است، قسمتی از آن را نقل می کنیم:

برخی از دانشجویان مهذب، از دانشجویان رشته حقوق، مکرر از من درخواست کرده اند که مختصری را بر اساس فقه امامی در مورد احوال شخصیه و معاملات مالی بنگارم و چون مجله عدلیه یا مجله احکام، کتابی است که مقرر شده است از زمان ترکها [عثمانیه] تا امروز در دانشکده های حقوق تدریس شود، در مورد آن مطالعه کردم اما آن را - با وجود ترتیب مناسب و پرمحتوا بودن - نیازمند تنقیح و بازنویسی و اشاره به مطالب اضافی و تکراری و بیان مستندات برخی از قواعد و فروع یافتم و همچنین بیان اصول و فروع و مبانی آنها بر اساس ادله شرعی لازم بود و به هر حال این یادداشت ها را به عنوان تحریر آن کتاب به انجام رساندم ... و هدف اصلی از نگارش این اثر دو مطلب است:

اول: شرح و بررسی مطالب کتاب و برطرف کردن برخی از مسائل پیچیده و

۱. ر. ک: مقدمه جلد اول تحریر المجله، ص ۲۵-۱۷.

مشکل آن و دوم: بیان مطالبی که موافق یا مخالف مذهب امامیه است. امید است که در طول مباحث مذکور ارزش فقه مذهب جعفری در میان فقه دیگر مذاهب اسلامی مشخص گردد و روشن است که فقه جعفری دارای چه محتوای عمیق و وسعت منبع و کثرت فروع و قوت مدرک و استواری مبانی و بلندی معانی و مطابقت با عقل و عرف در بیشتر مسائل و دوراندیشی می باشد. البته ما زحمات دیگران را نادیده نمی گیریم و معتقدیم «وککل وجهه هو مولیها: بقره، آیه ۱۴۸» «وکلاً وعد الله الحسنى: نساء، آیه ۹۵» و همه فقهای برجسته اسلامی تلاش خود را مبذول داشته و تمام تلاشهای آنها مشکور است ...

همانطور که از این مقدمه آشکار می شود، هدف از نگارش این اثر علاوه بر تبیین و نقد مباحث مجله، مقایسه آن با احکام فقه امامی هم بوده است و مرحوم کاشف الغطا به دنبال نگارش فقه مقارن بوده اند. اعتقاد راسخ ایشان به امتیازات و برجستگی های فقه امامی سبب شده است که با توان بالای فقهی و اجتهادی خود گام در این عرصه سترگ نهاده و فقه امامیه را بدون هیچ هراسی عرضه و از آن دفاع کنند. خوشبختانه امروزه جایگاه والای مباحث «فقه مقارن» و اهمیت آن در رشد و بالندگی و حیات فقه امامیه کاملاً تثبیت شده و مورد توجه است و از این رو نیازی به بررسی آن نداریم.

مرحوم کاشف الغطا پس از بیان مقدمه کتاب که در آن به کلیات پرداخته شده است وارد مباحث اصلی می شوند. براساس چاپ جدید کتاب که توسط مجمع جهانی تقریب مذاهب صورت گرفته است، مباحث در پنج جلد تنظیم شده است:

۱- جلد اول کتاب به مباحث بیع می پردازد.

۲- جلد دوم دارای پنج کتاب است: کتاب اجاره، کتاب کفالت، حواله،

رهن، امانات (عاریه، لقطه و ودیعه)

۳- از آنجا که مباحث امانات در جلد دوم کامل نشده، بخشی از جلد سوم هم به آن اختصاص یافته است و موضوع عاریه محور بحث قرار گرفته است. پس از آن، کتاب هبه، کتاب غصب و کتاب حجر و اکراه و شفعه و در آخر، کتاب شرکت قرار دارد.

۴- جلد چهارم با تمه کتاب شرکت آغاز می شود و پس از آن کتاب وکالت، کتاب صلح و ابراء، کتاب اقرار، کتاب دعوی (قضاوت)، کتاب بینات و سوگند و در پایان، کتاب قضا قرار دارد.

۵- جلد پنجم مباحثی است که خود مرحوم کاشف الغطا به مجله اضافه کرده اند و در اصل مجله، چیزی درباره آن وجود نداشته است. این جلد در بردارنده پنج کتاب نکاح، طلاق، دین، وصیت و وقف است.

آنگونه که در فهرس آخر این جلد آمده است در مجموع این پنج جلد بیش از ۱۱۰ بار به آیات قرآن کریم و بیش از ۲۱۰ بار به روایات استناد شده است.^۲

همانگونه که در فهرست اجمالی ملاحظه شد، در چهار جلد تحریرالمجله، شانزده کتاب فقهی به تبعیت از عناوین موجود در مجله مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در جلد پنجم هم، پنج کتاب فقهی به ابتکار نویسنده محترم اضافه شده است و در نتیجه باید بیست و یک کتاب را مورد بررسی قرار دهیم. باید توجه داشت که در ذیل عنوان برخی از کتاب ها، موضوعاتی ذکر شده است که معمولاً دارای کتاب مستقلی در فقه ما هستند؛ مثلاً در ذیل عنوان کتاب شرکت، بحث مضاربه مطرح شده که دارای کتاب مستقلی در فقه متأخرین است. اما مرحوم کاشف الغطا به سبب رعایت اسلوب مجله، از آن در کتاب مستقلی بحث نکرده، بلکه آن را به عنوان فصلی از فصول بحث شرکت مطرح نموده اند. این نکته در چند موضوع دیگر هم وجود دارد. به هر حال ما بر اساس کتاب های مذکور در تحریر

۲. تحریرالمجله، ج ۵، ص ۲۴۱-۲۳۱.

المجلة، گزارش می دهیم:

۱. کتاب البيوع: طولانی ترین بحث تحریر المجله به مباحث خرید و فروش اختصاص دارد. قبل از اشاره به این مباحث باید به این مطلب توجه داشت که نویسندگان مجله قبل از مباحث خرید و فروش، تعدادی از قواعد کلی و مهم مربوط به معاملات را متعرض شده اند، اما از آنجا که کار آنها ناقص بوده است مرحوم کاشف الغطا به تکمیل آن، اقدام کرده اند. تعداد قواعدی که در مجله آمده، ۱۰۰ عدد است اما مرحوم کاشف الغطا با اشاره به تداخل این قواعد، آنها را در ۴ قاعده مرتب و به ذکر حدود ۸۰ قاعده فقهیه اقدام کرده است؛ قواعدی از جمله اصالة اللزوم و اصالة الصحة در عقود، کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، لایع الأبی ملک، کل ما صحت اجارته صحت عاریته، الشرط جائز بین المسلمین إلا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، التصرف مسقط للخیار، الکفیل غارم، قاعده ید، قاعده غرور، قاعده جبّ، قاعده نفی سییل، قاعده عموم تکلیف و قاعده اقرار از جمله قواعدی است که به قواعد مجله اضافه شده است.

در خود مجله هم قواعدی چون لاضرر و لاضرار، اصالة البرائة، الخراج بالضمان، الغنم بالغرم و من ملک و المشقة تجلب التیسیر، مورد توجه قرار گرفته است.

اهمیت و جایگاه والای قواعد کلی در مقام استنباط، به ویژه در ابواب معاملات - که دارای نصوص کمتری می باشد - کاملاً روشن است و از همین رو مطالعه این قسمت کتاب (به ویژه به پژوهشگران فقه و حقوق) توصیه می شود.

آغاز کتاب بیوع دارای یک مقدمه و شش باب است و همانگونه که ذکر شد طولانی ترین بخش اثر می باشد. در حدود ۳۴۰ صفحه، مقدمه مربوط به اصطلاحات و کلیات مباحث بیع است و در آن از مباحثی همچون تعریف بیع، بیع

صحیح و فاسد، بیع فضولی، تعریف ملک و مال، مثلی و قیمی، معنای دین و ... بحث شده است.

باب اول: مسائل مربوط به عقد بیع، در پنج فصل مورد بررسی قرار گرفته است.

باب دوم: مسائل مربوط به بیع - و عوضین - در چهار فصل مورد تحقیق واقع شده است.

باب سوم: مسائل مربوط به ثمن در دو فصل ارزیابی شده است.

باب چهارم: مسائل مربوط به عوضین پس از انعقاد عقد بحث شده است.

باب پنجم: در مورد تسلیم و تسلّم است و دارای شش فصل می باشد.

باب ششم: درباره خیار است و دارای هفت فصل و یک خاتمه درباره احکام خیار است.

می دانیم که فقها در مورد تعداد خیار است و دسته بندی مباحث مربوط به آن اختلاف دارند؛ در مجله هفت خیار با این عناوین ذکر شده است: «خیار شرط، خیار وصف، خیار نقد، خیار تعیین، خیار رؤیت، خیار عیب و خیار غبن». اما در تحریر المجله با ارجاع خیار نقد به خیار شرط و رد وجود خیار با عنوان خیار تعیین، سه خیار: مجلس، حیوان و تأخیر را مستقلاً طرح کرده است. مباحث مذکور در احکام خیار هم تماماً به قلم کاشف الغطا تنظیم شده است و در آن مسائلی همچون به ارث رسیدن خیار و تلف در زمان خیار و سقوط خیار با تصرف، مطرح شده است.

سه نکته:

اول: همانگونه که اکثر فقهای متأخر، در مباحث مکاسب از کتاب مکاسب شیخ انصاری بهره فراوانی برده اند در تحریر المجله هم از کتاب شیخ استفاده

فراوانی شده و یکی از منابع اصلی بوده است. لکن دسته‌بندی‌های جدیدی در تحریرالمجله نسبت به مکاسب شیخ وجود دارد که می‌تواند مورد استفاده باشد.

دوم: در پایان باب دوم، تاریخ نگارش مطالب - البته تا آن قسمت - ۲۷ ذی‌القعده ۱۳۵۹ ذکر شده است و این یعنی نویسنده در آن تاریخ در سن ۵۵ سالگی به سر می‌برده و از تجربیات و پختگی فقهی زیادی برخوردار بوده است.

سوم: مرحوم کاشف‌الغطا در صفحه ۴۲۵، از کتاب الاشباه و النظائر شیخ زین بن نجیم از فقهای حنفی مصر متوفی ۹۷۰ هـ یاد کرده و ضمن تمجید، از آن به عنوان مرجع اصلی قواعد مذکور در مجله نام می‌برد، اما وجود فصلی درباره «احکام جن» اعتراض شدید ایشان را بر می‌انگیزد و ضمن مقایسه آن با کتاب قواعد شهید اول، اثر شهید را از جهت دربر نداشتن اینگونه مسائل و فروعی که شاید در تمام دهر یک بار هم واقع نشود برتر می‌داند.

۲. کتاب الاجارات: ابتدای جلد دوم با مباحث مربوط به اجاره آغاز می‌شود. کتاب اجاره دارای یک مقدمه در بیان اصطلاحات مربوط به اجاره است و پس از آن، هشت باب قرار دارد:

باب اول، درباره ضوابط کلی و اقسام اجاره است.

باب دوم، درباره مسائل مربوط به عقد اجاره - در چهار فصل - است.

باب سوم، درباره مسائل مربوط به اجرت و در سه فصل تنظیم شده است.

باب چهارم، درباره مسائل مربوط به مدت اجاره است.

باب پنجم، درباره خیارات است و دارای سه فصل می‌باشد. مؤلف در مقدمه

آن خیار مجلس و حیوان و تأخیر را مخصوص بیع می‌داند؛ چرا که ادله آنها عمومی نسبت به غیر بیع ندارد؛ اما خیاراتی را که دارای ادله کلی می‌باشد عام دانسته و در بحث اجاره هم جاری می‌داند؛ ایشان دوازده مورد را ذکر می‌کند که عبارتند از: «خیار شرط، خیار عیب، خیار غبن، خیار اشتراط، خیار تبعض

صفقه، خیار تعدّر تسلیم، خیار تفلیس، خیار تدلیس، خیار شرکت، خیار ما یفسد لیومه، خیار وصف و خیار ورثه در مقدار اضافه بر ثلث».

باب هشتم، درباره انواع مأجور و دارای چهار فصل است. مؤلف بحث اخذ اجرت در برابر واجبات را که از مسائل معروف فقه ماست و مورد توجه مجله نبوده، در فصل آخر این باب آورده است.

باب هفتم، درباره وظیفه موجر و مستاجر پس از عقد است و دارای سه فصل است.

باب هشتم، در باره مباحث ضمانات و دارای سه فصل است. مؤلف در پایان این کتاب، پنج فرع مهم را که مورد توجه مجله نیست متعرض شده است.

۳. کتاب الكفالة: این کتاب دارای یک مقدمه در تعریف کفالت و سه باب اصلی است:

باب اول درباره عقد کفالت است و دو فصل دارد.
باب دوم درباره احکام کفالت است و مشتمل بر سه فصل می باشد.
باب سوم درباره براءت از کفالت است و همانند باب قبل دارای سه بخش است.

۴. کتاب الحوالة: این کتاب کوچک دارای یک مقدمه در مورد تعریف و برخی از اصطلاحات مربوط به حوالة است و پس از آن دو باب وجود دارد: باب اول درباره عقد حوالة - و مشتمل بر دو فصل - و باب دوم درباره احکام حوالة است.

۵. کتاب الرهن: این کتاب دارای یک مقدمه و چهار باب است:
مقدمه درباره اصطلاحات رهن و تعریف آن می باشد.
باب اول با سه فصل به مسائل مربوط به عقد رهن می پردازد.

باب دوم درباره مسائل مربوط به رهن و مرتهن است .
 باب سوم - با دو فصل - در مورد مسائل مرهون بحث می کند .
 باب آخر ، احکام رهن را در ضمن چهار فصل بررسی می نماید .
 ۶ . کتاب الامانات : این کتاب دارای یک مقدمه درباره اصطلاحات مربوط به
 امانات است و مؤلف در ابتدای آن در مورد مالی که در دست انسان قرار می گیرد
 دسته بندی مفیدی ارائه می کند : (جلد ۲ ، صفحه ۷-۴) پس از آن سه باب وجود
 دارد :

باب اول مربوط به احکام کلی امانات است و عمده‌تاً درباره عدم ضمان در
 امانات بحث می کند .

باب دوم درباره ودیعه است و دو فصل دارد . مباحث جلد دوم تحریر المجله
 با کتاب ودیعه پایان می یابد .

سه نکته :

اول : برخلاف مباحث مربوط به بیع ، بنای مؤلف از ابتدای کتاب اجاره تغییر
 می کند و نوعاً مباحث را با رعایت اختصار مطرح می کند . خود ایشان هم به این
 تغییر رویه در صفحه ۴۱۲ اشاره نموده اند . این ناهمگونی می تواند به عنوان یکی
 از نقدهای وارد بر نگارش تحریر المجله مطرح شود .

دوم : مرحوم کاشف الغطا در مسائل این جلد و مجلدات بعد به آرای استاد
 بزرگوارشان مرحوم آیت الله سید محمدکاظم طباطبائی یزدی (متوفی ۱۳۳۷ هـ) و
 عروة الوثقی توجه خاصی دارند . «صفحات : ۷۵ و ۷۸ و ۲۹۷ و ...» .

سوم : همانگونه که از آخر کتاب رهن معلوم می شود ، تقسیم بندی مؤلف با
 چاپ موجود تفاوت می کند ؛ چرا که ایشان در آنجا - صفحه ۳۹۹ چاپ فعلی -
 می فرمایند : «پایان جلد دوم و ابتدای جلد سوم را کتاب امانات قرار داده ام» . البته

اینکه ترتیب انتشار یک اثر با تقسیم بندی های مؤلف متفاوت باشد مطلب تازه ای نیست و گاهی ضرورت های نشر امروزی آن را الزامی می نماید، اما بهتر است تا حد ممکن اثر را بر اساس نگارش و نظر مؤلف منتشر کرد، چرا که احیاناً ممکن است برخی نکات در به هم خوردن ترتیبات، فوت شود. به هر حال، ایشان در مقدمه کتاب امانات به برخی از انتقادات مربوط به تحریرالمجله پاسخ داده اند.

باب سوم کتاب امانات که در ابتدای جلد سوم چاپ جدید است، مربوط به عاریه و دو فصل دارد.

نکته قابل توجه در مورد کتاب امانات این است که اگر چه معروف در میان فقهای ما این است که ودیعه و عاریه را در کتاب مخصوص به خود ذکر می کنند اما برخی از فقها همانند مرحوم علامه در قواعد، عنوان بحث را کتاب الامانات قرار داده و در ذیل آن علاوه بر ودیعه و عاریه، بحث لقطه و جعاله را هم قرار داده اند.^۳

۷. کتاب الهبة: در این کتاب مقدمه ای مربوط به اصطلاحات هبه مطرح شده و پس از آن دو باب وجود دارد:

باب اول مسائل مربوط به عقد هبه را ارزیابی می کند و دو فصل دارد. باب دوم نیز درباره احکام هبه است و از دو فصل تشکیل شده است.

۸. کتاب الغصب و الائلاف: این کتاب نیز دارای یک مقدمه درباره اصطلاحات غصب و ائلاف است و پس از آن دو باب وجود دارد:

باب اول در مورد احکام کلی غصب است و سه فصل دارد. باب دوم نیز در باره مباحث ائلاف است و از چهار فصل تشکیل شده است.

۹. کتاب الحجر و الاکراه و الشفعة: از آنجا که این سه موضوع در مجله با هم در یک کتاب آمده، مؤلف هم به همان صورت بحث را دنبال کرده، اما همانطور که در فقه مرسوم است، این سه موضوع از یکدیگر مستقل هستند. در هر حال، این

۳. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۸۱.

کتاب پس از ذکر یک مقدمه در مورد تعریف هر یک از این سه موضوع، سه باب را ذکر می‌کند و در هر باب یکی از این موضوعات را رسیدگی می‌کند.

۱۰ - کتاب الشركة: در این کتاب پس از یک مقدمه کوتاه درباره برخی از

مباحث مقدماتی شراکت، هشت باب وجود دارد:

باب اول، درباره شرکت در ملک است و سه فصل دارد.

باب دوم، نیز بحث قسمت را در نه فصل دنبال می‌کند.

باب سوم، درباره مسائل مربوط به دیوارها و همسایه در ضمن چهار فصل

بحث می‌کند.

باب چهارم، درباره شرکت در مباحثات بحث می‌کند و دارای هفت فصل

است. فصل آخر این باب درباره برخی از مسائل صید - به گونه ای فشرده - است.

باب پنجم، درباره خرج ها - نفقات - مشترك در دو فصل بحث می‌کند.

باب ششم، درباره شرکت در عقد که مقصود اصلی فقها، از شرکت است

بحث می‌کند و شش فصل دارد.

با اتمام این باب، جلد سوم کتاب بر اساس چاپ اخیر به پایان می‌رسد.

دو نکته:

اول: غالباً این جلد هم همانند جلد دوم مباحث را به صورت فشرده پیگیری

می‌کند و جز در برخی از موارد - مانند بحث احکام غصب - خالی از مباحث

تفصیلی اجتهادی است.

دوم: معمولاً فقهای متأخر ما در ذیل بحث شرکت، تنها از احکام مربوط به

شرکت بحث می‌کنند و مباحثی همچون مضاربه و مزارعه را که در تحریر المجله -

و البته در جلد بعد - ذیل عنوان شرکت و به عنوان فصلی از آن مطرح کرده، مستقلاً

بحث می‌کنند لکن همانگونه که در مورد کتاب امانات بیان شد، مؤلف از

دسته‌بندی مجله پیروی کرده است، مرحوم علامه هم در قواعد، مباحث مزارعه و مضاربه و شرکت و وکالت و سبق و رمایه را به عنوان توابع کتاب الاجاره مطرح کرده است.^۴

به هر حال، باب هفتم که در آغاز جلد چهارم قرار گرفته است، موضوع مضاربه را در سه فصل مورد بررسی قرار می‌دهد. باب هشتم، دارای دو فصل است که یکی به مزارعه و دیگری به مساقات می‌پردازد.

۱۱. کتاب الوکالة: مقدمه این کتاب به تعریف وکالت می‌پردازد و پس از آن سه باب قرار دارد که به ترتیب از ارکان وکالت، شرایط وکالت و احکام آن بحث می‌کند.

۱۲. کتاب الصلح و الایراء: مقدمه این کتاب همانند دیگر موارد، به تعریف موضوع و تقسیم صلح می‌پردازد و پس از آن چهار باب قرار می‌گیرد: باب اول، درباره مصالحه کننده و ابراء کننده است. باب دوم، درباره مصالح علیه و مصالح عنه و برخی از شروط آنها بحث می‌کند.

باب سوم، در ضمن دو فصل درباره مصالح عنه بحث می‌کند. باب چهارم، احکام صلح و ابراء را در دو فصل بررسی می‌کند.

۱۳. کتاب الاقرار: این کتاب دارای چهار باب است:

باب اول، درباره تعریف اقرار و برخی از مباحث مقدماتی است. باب دوم، درباره موارد اقرار صحیح است.

باب سوم، ضمن سه فصل درباره احکام اقرار بحث می‌کند.

باب چهارم، درباره اقرار کتبی است. سپس مؤلف دو بحث اقرار به مبهم و

۴. همان، ص ۲۷۹.

رد و تجدید نظر در اقرار را مستقلاً مطرح می‌کند و کتاب اقرار با این دو فرع پایان می‌یابد.

۱۴. کتاب الدعوی: این کتاب در واقع همان کتاب القضا است و دارای دو باب می‌باشد.

باب اول، درباره شروط دعوا و احکام آن است و چهار فصل دارد.
باب دوم، درباره حق مرور زمان است. مؤلف در این بخش با قاطعیت، مرور زمان را مثبت حق نمی‌داند و آن را رد می‌کند.

۱۵. کتاب البینات و التحلیف: این کتاب، ادله مباحث قضا است، اما چون در مجله به عنوان کتاب مستقل مطرح شده به این صورت آمده است. پس از مقدمه بسیار کوتاهی درباره تعریف بینه و ید، چهار باب قرار دارد:

باب اول، درباره شهادت در ضمن هشت فصل بحث می‌کند.
باب دوم، درباره حجت و مدرک خطی و قطعی است و دو بخش دارد.
باب سوم، درباره تحلیف و مراسم آن است.

باب چهارم دارای چهار فصل است و از اختلاف بینات و ترجیح میان آنها و مواردی که مدعی و منکر هر دو باید سوگند یاد کنند بحث می‌کند.

۱۶. کتاب القضا: پس از مقدمه کوتاهی در تعریف قضاوت و حکم، چهار باب قرار می‌گیرد.

باب اول، درباره قاضی و اوصاف آن است و چهار فصل دارد. مؤلف در این باب با اشاره به لزوم اجتهاد و عدالت در قاضی از عدم اشاره به آنها گلایه و به اوضاع قضاوت رایج در میان مسلمین اعتراض می‌کند.

باب دوم، در ضمن دو فصل درباره حکم بحث می‌کند.
باب سوم پیرامون بازنگری در حکم است.

باب چهارم، درباره مسائل مربوط به قاضی تحکیم است. با اتمام این باب،

جلد چهارم هم تمام می شود. مؤلف در پایان این بخش موانع متعددی همچون جنگ را عامل مختصر شدن مباحث کتاب عنوان می کند و در بخش دیگر تکمیل مباحث احوال شخصیه را وعده می دهد. متأسفانه تاریخ این بخش، مشخص نیست تا بتوانیم مدت نگارش را به دست آوریم.

۱۷. کتاب النکاح: جلد پنجم و آخر کتاب، با کتاب نکاح آغاز می شود. مباحث مفصلی در این کتاب وجود دارد و به لحاظ حجم مسائل آن، چیزی از کتاب مکاسب کم ندارد، اما متأسفانه اکثر فقهای ما - به سبب عوامل مختلف - نتوانسته اند مسائل آن را به تفصیل بحث کنند. در تحریر المجله هم بحث به همین منوال است و کتاب النکاح به صورت فشرده و در حدود شصت صفحه نگارش یافته است. این کتاب سه مرحله و هر مرحله دارای چند بخش است.

۱۸. کتاب الطلاق و توابع آن: در این بخش، مسائل طلاق و توابع آن که شامل مباحث خلع و مبارات و ظهار و ایلاء و لعان است مورد بررسی فشرده ای قرار گرفته است. بحث طلاق در دو مرحله ارزیابی شده است: مرحله اول، طلاق رجعی و مرحله دوم، طلاق بائن است و هر مرحله نیز دارای چند فصل می باشد.

۱۹. کتاب الدین: مؤلف به صورت بسیار فشرده این کتاب را در پنج صفحه نگاشته است.

۲۰. کتاب الوصیه: در این کتاب پس از یک مقدمه در تعریف وصیت، دو مرحله ذکر شده است:

مرحله اول درباره وصیت تملیکیه و مرحله دوم درباره وصیت عهدیه می باشد. مؤلف، وصیت را برزخی میان عقد و ایقاع می داند و بیان خاصی در این زمینه دارد که ملاحظه آن مفید است.

۲۱. کتاب الوقف: آخرین کتاب تحریر المجله به موضوع وقف می پردازد و پس از ذکر مباحث مقدماتی درباره تعریف وقف و تفاوت آن با حبس و اقسام

وقف، هفت فصل ذکر می کند که آخرین آنها به بحث حبس و انواع آن اختصاص دارد.

متأسفانه تاریخ اتمام کتاب در پایان آن ذکر نشده است و شاید علت آن را بتوان تصمیم مؤلف در مورد تکمیل و بازنگری مطالب دانست.

چاپ های تحریر المجلة

چاپ قبلی کتاب توسط مطبعة الحیدریة در نجف اشرف و در سال ۱۳۵۹م انجام گرفته است و همین چاپ در ایران افسست شده است. خوشبختانه، به همت مرکز جهانی تقریب مذاهب اسلامی کتاب به صورت مناسبی تحقیق شده و در سال ۱۴۲۲هـ. ق جلد اول آن به طبع رسیده است.

نقدهای کاشف الغطاء بر مجله

اصولاً برخورد مرحوم کاشف الغطاء با مجله، برخوردی محققانه است. اگر چه ایشان بر بسیاری از مطالب مجله مهر صحت می زند و به شرح و توضیح آن می پردازد، اما در موارد متعددی هم آن را نقد می کند. نقدهای کاشف الغطاء را می توانیم به سه بخش تقسیم کنیم:

۱. مواردی که ایشان مطالب کتاب را تکمیل می کند؛ چرا که ناقص انگاشتن یک مطلب، به نوعی نقد آن محسوب می شود. اضافه کردن قواعد فقهی مورد غفلت، بر متن کتاب یکی از نمونه های روشن این بخش است.^۵

۲. مواردی که ایشان در صحت مطالب متن مناقشه می کند و براساس مبانی، مدعای خود را به اثبات می رساند. این موارد متعدد است و ما در اینجا به پنج نمونه اشاره می کنیم:

۵. ر. ک: تحریر المجلة، ج ۱، ص ۵۴۲ و ۶۱۵ و ۶۱۸ و ج ۲، ص ۱۵۶ و ۲۰۶ و ۲۱۲.

الف) ایشان در بحث از قاعده «درء الفاسد أولى من جلب المنافع»،

می نویسد:

اطلاق این قاعده ممنوع است؛ چرا که گاهی امر، دایرمدار مفسده کم و منفعت بسیار می شود که احراز آن مصلحت، مهم تر از وقوع در آن ضرر اندک است. دروغ برای آشتی دادن دو نفر یا خلاص کردن مال از دست ظالم از این قبیل است؛ بنابراین باید در هر مسئله مورد را ملاحظه کرد و نمی توان حکم کلی داد.^۶

ب) ایشان در بحث از قاعده «التابع تابع»، با اشاره به مخالفت اکثر علمای

امامیه با قاعده مذکور می نویسد:

دلیل علمای ما روشن و قوی است؛ چرا که حامل، تنها ظرف حمل است و مانند صندوق نسبت به جواهر می باشد، حال اگر مالک، صندوق را بفروشد احتمال فروش جواهر موجود در آن هم می رود؟

کاشف الغطاء با ذکر برخی مثال های دیگر، عرف را - به طور کلی - مخالف

قاعده مذکور می داند.^۷

ج) در مورد تعیین ضابطه برای تحقیق غبن فاحش در بحث خیار غبن مجله،

چنین آمده است:

غبن فاحش در دراهم $\frac{۰}{۴}$ و در کالا $\frac{۰}{۵}$ و در حیوانات $\frac{۰}{۱}$ و در زمین $\frac{۱}{۵}$ یا بیشتر است.

کاشف الغطاء بر این ضابطه اعتراض کرده و آن را حکماتی بی دلیل می داند و

معتقد است مرجع در این بحث عرف می باشد.^۸

۶. تحریرالمجله، ج ۱، ص ۱۴۸.

۷. همان، ص ۱۶۰.

۸. همان، ص ۵۹۹.

د) یکی از مواردی که پس از تحقق هبه امکان رجوع ندارد، هبه به خویشاوندان است. مجله در این باره می نویسد: «ماده ۸۶۶: من وهب لأصوله و فروعه او لأخیه و أخته اولاً ولادهما اولعمه و عمته شيئاً فلیس له الرجوع».

مرحوم کاشف الغطا با اعتراض به این تعبیر می فرماید:

این ضابطه در عین طولانی بودن، صحیح نیست و مناسب این است که عنوان هبه به خویشان (هبه ذی الرحم) که در حدیث مشهور هم آمده است انتخاب شود؛ چرا که این تعبیر (بر خلاف تعبیر متن) شامل دایی و خاله و اولاد آنها هم می شود.^۹

ه) به نظر نویسندگان مجله در صورتی که غاصب، منافع منفصل را اتلاف کرده باشد ضامن است اما در صورتی که به صورت طبیعی تلف شوند، ضامن وجود ندارد.

مرحوم کاشف الغطاء با انتقاد از این تفصیل، آن را بی دلیل دانسته و آن را با دو قاعده مسلم فقهی ید و تبعیت نماء از اصل مخالف می داند و لذا به صورت مطلق، قائل به ضمان می شود.

۳. قسمت سوم از انتقادات ایشان مربوط به تنظیم و دسته بندی های موجود در مجله است؛ مثلاً ایشان ضمن اشاره به روش علمای امامیه در تنظیم مباحث مربوط به مباحث کتاب البیع به ترتیب ابواب و فصول مجله اعتراض می کند و آن را موافق ترتیب طبیعی بحث و موافق طبع و ذوق نمی داند و نسبت به قرارداد بحث اقاله در میان مباحث مربوط به شروط، ایراد می گیرد.^{۱۰} نمونه دیگر اعتراض ایشان، به قرار دادن بحث عاریه و ودیعه در یک بخش است. به نظر ایشان بحث ودیعه، کاملاً برخلاف عاریه است؛ چرا که ودیعه امانتی بر اساس نفع مالک است

۹. همان، ج ۳، ص ۸۳.

۱۰. همان، ج ۱، ص ۳۹۸.

در حالی که عاریه، امانتی به نفع گیرنده می باشد و به همین دلیل هم احکام آن دو با هم تفاوت می کند.

به نظر کاشف الغطاء بهتر است، همچون فقهای شیعه کتاب مستقلی را به موضوع عاریه اختصاص داد.^{۱۱}

موارد دیگری هم در اصلاحات این دسته می گنجد که نیازی به ذکر آن نیست.

برخی از نظرات مرحوم کاشف الغطاء

۱. معروف است که فقها مسائل فقهی را به چهار دسته عبادات، معاملات، ایقاعات و احکام تقسیم کرده اند. خلاصه نظر مرحوم کاشف الغطاء در این بحث چنین است:

ملاك عبادت - که همه انواع آن را شامل شود - این است که عمل دارای مصلحتی باشد که سبب محبوبیت آن نزد شارع شود. عبادات سه دسته است:

الف) اگر صحت و تقرّب آن عمل، متوقف بر قصد قربت باشد عبادت بالمعنی الأخص است و سه قسم می باشد: بدنی محض، مانند نماز و روزه و طهارت و اعتکاف؛ مالی محض، مانند زکات و خمس و کفارات و جامع هر دو، مانند حج و عمره.

ب) اگر صحت عمل متوقف بر قصد قربت نباشد و خود عمل ذاتاً مقرب و راجح باشد عبادت بالمعنی الخاص است؛ مانند جهاد و امر به معروف و نهی از منکر و قضا و شهادت. همچنین می توان اکثر و بلکه تمام واجبات کفایی را از این دسته دانست.

ج) تمام اعمالی که دارای رجحان دینی و دنیوی هستند، در صورتی که با

۱۱. همان، ج ۳، ص ۷.

قصد قربت و برای خدا انجام شوند، عبادت محسوب می‌شوند.

مفهوم جامع معاملات انشاء می‌باشد و بر دو قسم است:

اگر قائم به دو طرف باشد از عقود و اگر قائم به یک طرف باشد، ایقاع

است. عقود نیز بر دو قسم است:

۱. عقود اذنی مجانی مانند وکالت، عاریه، ودیعه، هبه و مانند آن.

۲. عقود تعهدی التزامی که دو دسته است:

الف) عقود تعهدی تقدیری، یعنی عقدهایی که اثر آنها در فرض خاصی

است؛ مانند مزارعه، مساقاة، مضاربه، سبق و رمایه و جعاله عقدی که اگر

چه منشأ در همه آنها منجز است اما به هر حال در صورت حصول سود در

مضاربه و محصول در مزارعه و هکذا محقق می‌باشد.

ب) عقود تعهدی تحقیقی که در آنها منشأ کاملاً منجز و فعلی است؛ مانند

بیع و اجاره و ... ۱۲.

۲. عده ای از فقها در بحث بسیار مهم «لاضرر»، قائل به حرمت ضرر

رساندن به دیگران و عده ای دیگر قائل به نفی حکم ضرری هستند اما ایشان

معتقدند: «لاضرر علاوه بر دلالت کردن بر حرمت ضرر رساندن به دیگران، نفی

حکم ضرری در شریعت را هم می‌رساند».^{۱۳}

۳. در مورد معنای ضمان در قاعده «الخراج بالضمنان» پس از نقل تحقیقی از

برخی از متأخرین می‌فرمایند:

ممکن است مقصود از روایت این باشد که خراج عین به سبب ضمان آن

است؛ یعنی هر کسی که تلف شدن عین از مال اوست، خراج و منافع آن

عین هم برای او خواهد بود. بنابراین حاصل معنای روایت این است که

۱۲. تحریر المجله، ج ۱، ص ۲۹۳-۲۹۶.

۱۳. همان، ص ۱۴۱.

خراج عین برای مالک آن است؛ مالکی که اگر عین تلف شود از مال او

خواهد بود و مفاد این قاعده مانند الغنم بالغرم می شود... ۱۴

۴. در مورد خیار عیب و خیار غبن بحث مفصلی وجود دارد که آیا این دو خیار،

فوری هستند یا به صورت تراخی می باشند، بر خلاف نظر مرحوم شیخ انصاری که

آنها را فوری می داند، اما کاشف الغطا اعتقاد به صحّت قول تراخی دارند. ۱۵

۵. برخی از علما معتقدند که تنها در موارد خاصی می توانیم به قرعه عمل

کنیم اما ایشان پس از ذکر روایتی نبوی به تعمیم قرعه متمایل می شوند. ۱۶

۶. بحث مفصلی در فقه پیرامون تعریف مثلی و قیمی وجود دارد و چند

دیدگاه در میان فقها مطرح است. به نظر مرحوم کاشف الغطاء شایسته است که این

بحث از اساس حذف شود؛ چرا که در هیچ تعبیری در قرآن و سنت تعبیر مثلی و

قیمی وجود ندارد تا ما مجبور به موشکافی در آنها باشیم و ادله ضمان - همانند

قاعده ید - هم متعرض متعلّق ضمان نیستند و تنها بر این مطلب دلالت می کنند که

مال در عهده صاحب ید یا متلف و ... است و اساساً معنای ضمان، عقلاً و شرعاً و

لغتاً و عرفاً چیزی جز تعهد نیست.

نتیجه اینکه بر اساس مبنای مذکور، در صورت وجود عین، ضامن باید خود

عین را برگرداند و در غیر این صورت باید نزدیک ترین چیز را به عین که همان مثل

است پرداخت کند - خواه بر اساس تعریف فقها، مثلی باشد یا قیمی - آنچه مهم

است صدق عرفی مثل است و در صورت تعدّر یا تعسر تحصیل مثل، نوبت به

قیمی می رسد. اما اگر بر اساس نظر مشهور عمل کنیم باید بگوئیم ضامن در

مثلیات تنها ضامن مثل است و پرداخت قیمت کفایت نمی کند، همچنانکه در

۱۴. همان، ص ۱۹۸.

۱۵. همان، ص ۲۴۲.

۱۶. همان، ص ۲۷۷.

قیمیات، تنها ضامن قیمت است و پرداخت مثل کفایت نمی کند.^{۱۷}
۷. یکی از معضلات فقهی، تعریف ضابطه برای تحقق عیب در بحث خیار عیب است؛ در حالی که عده زیادی از فقهای فریقین معتقدند عیب، نقیصه‌ای است که از قیمت کالا بکاهد، برخی دیگر از جمله مرحوم کاشف الغطا برآنند که تلازمی میان عیب و نقصان قیمت وجود ندارد.^{۱۸}

۸. بحث مفصلی در تعارض مقومین وجود دارد که آیا اقل ملاک است یا اکثر؟ و آیا محل رجوع به قرعه هست یا خیر؟ و دیگر احتمالات و مباحثی که در فقه مطرح است. ایشان همانند برخی دیگر از فقها معتقدند تا حد امکان باید به هر دو نظر عمل کرد و به دو دلیل تمسک می کنند:

قاعده عدالت و قاعده دیگری که می گوید جمع میان دو دلیل متعارض - ولو فی الجملة - نسبت به اینکه یکی را کاملاً طرح و به دیگری عمل کنیم اولویت دارد.^{۱۹}
۹. بر خلاف مرحوم سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی - صاحب عروة - که حواله را از ایقاعات می داند^{۲۰}، کاشف الغطاء با تأیید نظر مشهور از عقد بودن آن دفاع می کند و می فرماید با توجه به ضابطه‌ای که پیشتر برای فرق میان عقد و ایقاع ذکر کرده ایم، حواله حتماً جزء عقود است؛ چرا که در ترتب اثر آن - انتقال مال از ذمه‌ای به ذمه دیگر - حتماً رضایت طرفین لازم است و انشاء یک طرف اثری ندارد.^{۲۱}
۱۰. مشهور فقها در صحت هبه شرط کرده اند که قبض باید با اذن و اهب باشد و در صورت عدم اذن او اثری بر قبض مترتب نیست؛ چرا که این قبض، تصرف در

۱۷. همان، ص ۳۲۷.

۱۸. همان، ص ۵۵۱.

۱۹. همان، ص ۵۷۵.

۲۰. عروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۶.

۲۱. تحریر المجله، ج ۲، ص ۳۰۳.

مال غیر بدون اجازه او و شرعاً حرام است و لذا اثری بر آن مترتب نیست ولی مرحوم سیدمحمدکاظم یزدی در ملحقات عروة، اذن را شرط تأثیر عقد نمی دانند.^{۲۲} مرحوم کاشف الغطا در این بحث از دیدگاه مشهور دفاع کرده و در عین اشاره به وجود مناقشه در استدلال مشهور، آن را قابل پذیرش می داند.^{۲۳}

۱۱. ایشان معتقدند که (عاریه) از ایقاعات است، هر چند صورت ظاهری آن مانند عقد باشد؛ چرا که احراز رضایت فعلی مالک در مورد استفاده از مالش برای جواز تصرف و انتفاع کافی است و تمام احکام عاریه در اینجا مترتب می شود.^{۲۴}

۱۲. ضمان غاصب نسبت به منافع غیر مستوفات و همچنین منافع حر، یکی از مسائل اختلافی و بحث برانگیز است. به نظر ایشان باید تفصیل داد و در هر مورد که تفویض محقق شود، غاصب ضامن است و در غیر این صورت ضمان منتفی می شود.^{۲۵}

۱۳. در متن مجله، در تعریف صید چنین آمده است: «حیوانی که از انسان وحشت دارد». ایشان این تعریف را با دقت نقد کرده اند و می فرمایند: «ملاك، استیحا ش حیوان نیست بلکه ملاك این است که حیوان ذاتاً ممتنع باشد و بتواند با پرواز یا دویدن از خود حمایت کند. بنابراین کبوترهایی که در خانه ها لانه می کنند با اینکه مستوحش نیستند قابل صید می باشند».^{۲۶}

۱۴. یکی از شرایط سماع دعوی - در باب قضا - جزمی بودن دعوی است. براساس دیدگاه مشهور، دعاوی ظنی و احتمالی مسموع نیست. کاشف الغطا می فرماید: به نظر من در امثال اینگونه موارد باید قضیه را به نظر قاضی موکول کرد. اگر از قرائن حالیه و مقالیه به نظر می رسد که رد این دعوی سبب تضییع حق

۲۲. ملحقات عروة، ج ۲، ص ۱۶۵.

۲۳. تحریرالمجله، ج ۳، ص ۴۷.

۲۴. همان، ص ۱۰.

۲۵. همان، ص ۱۶۱.

۲۶. تحریرالمجله، ج ۳، ص ۴۵۳.

می شود، سماع آن لازم است اما اگر قاضی می بیند که این مورد ذاتاً

بی ارزش است و هدف خاصی را دنبال نمی کند آن را رها کند.^{۲۷}

۱۵. عده ای از فقها یکی از شرایط شاهد را متهم نبودن وی در مورد دعوی

ذکر کرده اند، اما ایشان با اشاره به برخی از روایات معتقدند که این شرط مستقل نیست و به لزوم عدالت شاهد اشاره دارد.^{۲۸}

۱۶. صورت های مختلفی در تعارض دو بینه وجود دارد. یکی از این

صورت ها که معرکه آرای فقها شده، موردی است که عین در ید فرد است و شخص دیگر مدعی آن شود و سپس هر دو بر مطلب خود بینه اقامه کنند. مرحوم علامه نراقی در «مستند» نه قول در این بحث نقل کرده است.^{۲۹}

امام کاشف الغطا معتقد است در این مورد ابتدا باید به مرجحات مراجعه کنیم و در صورت تساوی، بینه صاحب ید - که اصطلاحاً به آن بینه داخل گفته می شود - مقدم می شود.^{۳۰}

۱۷. مشهور فقها در مسئله اختیار قاضی - در باب قضا - می فرمایند در

صورت اختلاف میان مدعی و منکر، حق تعیین قاضی با مدعی است ولی مرحوم کاشف الغطا می فرماید: مسئله دو فرض دارد:

اول: اگر مدعی، دعوی را از ابتدا نزد حاکم برده باشد و مدعی علیه با آن فرد

مخالف باشد، دو حالت وجود دارد: یا قاضی مورد نظر مدعی، اعلم و یا حداقل

مساوی با قاضی مورد نظر مدعی علیه است که در این حالت قاضی مورد نظر

مدعی، ترجیح دارد. حالت دوم این است که قاضی مورد نظر مدعی علیه اعلم

است، در این حالت بعید نیست که ما مختار مدعی علیه را ترجیح دهیم.

۲۷. همان، ج ۴، ص ۲۲۶.

۲۸. همان، ص ۳۲۴.

۲۹. مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۸۳.

۳۰. تحریر المجله، ج ۴، ص ۴۰۵.

دوم: اگر قبل از اینکه مدعی، دعوی را نزد قاضی مورد نظر خود ببرد بر سر تعیین قاضی با هم اختلاف داشته باشند و همچنین در صورت تداعی - هر دو مدعی باشند - اگر یکی از دو قاضی مورد اختلاف، اعلم و معروف تر باشند به او رجوع می شود و در صورت تساوی حتماً باید به قرعه رجوع کرد.^{۳۱}

۱۸. در مورد ازدواج دختر باکره رشیده با اشاره به اختلاف فراوان فقها در این مسئله، معتقدند: اصح این است که صحت عقد متوقف بر رضایت خود دختر و ولی او است و تنها در صورت رضایت هر دو نافذ است و در صورت اختلاف میان دختر و ولی، حاکم شرع نظر می دهد.^{۳۲}

۱۹. در مورد ازدواج مسلمان با زن اهل کتاب احوال مختلفی وجود دارد؛ برخی، این ازدواج را مطلقاً ممنوع می دانند، برخی دیگر آن را تنها در صورت موقت بودن می پذیرند و گروه سوم به صورت مطلق قائل به جواز هستند. ایشان با اشاره به آیه پنجم سوره مبارکه مائده، نظر اخیر را مورد تأیید قرار می دهد.^{۳۳}

۲۰. در باب وقف، مرحوم سیدمحمدکاظم یزدی در ملحقات عروة قائل هستند که قصد قربت شرط صحت وقف نیست اما مرحوم کاشف الغطاء قصد قربت را به تبع مشهور، شرط صحت وقف می داند؛ چرا که وقف اساساً یکی از اقسام صدقه است و فرق اصلی صدقه با هبه در همین است که در هبه قصد قربت شرط نیست اما در صدقه معتبر است.

ایشان با نقد این استدلال که وقف کافر هم صحیح است در حالی که قصد قربت در کافر محقق نمی شود، می فرماید: «قصد قربت کاملاً در مورد کافر امکان دارد و لذا این استدلال، نمی تواند ناقض معتبر بودن قصد قربت در وقف باشد».^{۳۴}

۳۱. همان، ص ۴۸۰.

۳۲. همان، ج ۵، ص ۲۷.

۳۳. همان، ص ۵۲.

۳۴. همان، ص ۱۴۴.

۲۱. بحثی در فقه اسلام مطرح است که آیا شهادت غیر مسلمانان در مورد خود آنها معتبر است یا خیر؟ مشهور علما قائل به عدم قبول هستند و برخی مانند شیخ طوسی آن را می‌پذیرند.^{۳۵} در این میان مرحوم کاشف الغطاء دیدگاه خاصی دارد و چنانکه خود ایشان تصریح می‌کند قائلی هم بر آن پیدا نکرده است. ایشان می‌فرماید: این مسئله موکول به نظر حاکم است و اینکه آیا در هر موردی برای او از شهادت غیر مسلمان اطمینان حاصل می‌شود یا خیر.^{۳۶}

منابع و مأخذ

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقى، قم، منشورات مكتبة الداوری، چاپخانه حیدری، بی تا.
۲. علامه حلّی، ابی منصور الحسن بن یوسف بن المطهر الاسدی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، جمادی الاول ۱۴۱۸ هـ. ق.
۳. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله، کتاب القضاء و الشهادت، (طبع قدیم)، قم، چاپخانه علمیه، ۱۴۰۶ هـ. ق (طبع جدید با تحقیق و نشر مرکز فقه ائمة الاطهار، اول، ۱۴۲۰ هـ. ق).
۴. کاشف الغطاء، شیخ محمد حسین، تحریر المجله، ج ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵، تهران، المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه، مدیریت النشر و المطبوعات، چاپ اول، با اشراف: آصفی، محمد مهدی و با تحقیق: ساعدی، شیخ محمد، ۱۴۲۲، ۱۴۲۴، ۱۴۲۵ و ۱۴۲۶ هـ. ق.
۵. نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعة، مشهد، تحقیق و نشر: مؤسسه آل البيت(ع) لاحیاء التراث، اول، ۱۴۱۹ هـ. ق.

۳۵. ر. ک: تفصیل الشریعة کتاب القضاء و الشهادت، ص ۴۵۹ مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی.

۳۶. تحریر المجله، ج ۱، ص ۲۸۱.