**جلسه28 تا 31**

## ادامه جهت ثالثه بحث حق: بیان حکم شک در حق بودنِ مجعول شرعی

بعد از این که مقتضای قاعده در فرض شک در این که مجعول شرعی به نحو حق جعل شده است یا به نحو حکم بیان شد، اکنون به بررسی یکی از تطبیقات این بحث می پردازیم.

## تطبیق جهت ثالثه بحث حق: بحث حق السبق

یکی از مصادیق مورد اختلاف در این که حق اصطلاحی است یا حکم، سبق الی المساجد و المدارس و اماکن عامه است. آیا سبق افراد نسبت به این مکان ها، باعث می شود که حق اصطلاحی برای سابق ثابت شود به طوری که شخص اولویت در تصرف و انتفاع داشته باشد که اگر کسی جای او را تصاحب کرد مصداق غصب باشد؟ یا آن چه به سبب سبق حاصل می شود مجرد اولویت است به این معنی که مزاحمت دیگران با سابق به این که مانع او شوند تکلیفا جائز نیست. این بحث در کلمات فقهاء محل بحث است. در مواضع مختلفی این بحث مطرح شده و آثاری بر آن بار شده است: کتاب احیاء موات، کتاب الصلاه در بحث مکان مصلی، و در کتاب اعتکاف به این مناسبت که اگر شخصی رحل معتکف را از مکان وی کنار زده و خود در آن مکان معتکف شود، آیا اعتکافش صحیح است یا نه؟

تعبیری که در عبارت اکثر فقهاء آمده است این است که گفته اند سبق، موجب ثبوت حق می شود به طوری که دیگری نمی تواند جای او بنشیند. و بحث شده است که اگر شخص از مکان خود جدا شد اما رحل خود را در آنجا گذاشت، آیا گذاشتن رحل کافی برای بقاء حق سبق است یا کافی نیست، که بحث های فرعی است.

مرحوم محقق در کتاب احیاء موات شرائع فرموده است:

«فمن سبق إلى مكان منه فهو أحقّ به ما دام جالسا. فلو قام مفارقا بطل حقّه و لو عاد»

مرحوم علامه هم در قواعد فرموده است:

«و أما المسجد: فمن سبق الى مكان فهو أحقّ به، فاذا قام بطل حقّه و إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو نوى العود، إلّا أن يكون رحله باقيا فيه[[1]](#footnote-1)»

مقصود این است که عنوان سبق در کتب فقهی آمده و در نوع کتب، در مورد شخصی که نسبت به مکانی سبق پیدا می کند، تعبیر «أحقّ» به کار رفته است. عده ای[[2]](#footnote-2) از نظائر این تعبیر استفاده کرده اند که به وسیله سبق، حق اصطلاحی ثابت می شود نه مجرد اولویت و عدم جواز مزاحمت دیگران به عنوان حکم تکلیفی. اما این استظهار تمام نیست؛ زیرا کسانی که در بحث احیاء موات تعبیر به «احق» کرده اند، در ابواب دیگر کتاب خود و در بحث آثار، قائل به مجرد اولویت شده اند و گفته اند حق السبق حق اصطلاحی نیست.

به عنوان مثال در جواهر ذیل عبارت محقق[[3]](#footnote-3) با این که ایشان تعبیر أحقّ را به کار می برد که ظاهر در حق اصطلاحی است بلکه از مسالک نقل می کند که برای حدوث حق السبق، لازم نیست انسان برای نماز خواندن جا گرفته باشد، یعنی لازم نیست سبق للصلاه باشد یا سبق للعمل الآخر[[4]](#footnote-4). اما خود ایشان در کتاب الصلاه قائل به حدوث مجرد اولویت و عدم جواز مزاحمت با سابق شده، و اولویت به معنای حکم وضعی به طوری که مکان اختصاص به او پیدا کند به طوری که اگر کسی او را کنار زد و در آنجا نماز خواند، مصداق نماز در مکان غصبی باشد را، فرموده استفاده نمی شود[[5]](#footnote-5).

بله، مرحوم صاحب عروه در مساله 32 کتاب الاعتکاف فرموده: اگر کسی در مکانی که مسبوق الیه غیر بوده است اعتکاف کند، اعتکاف او باطل است چون مصداق غصب است[[6]](#footnote-6). نظير این عبارات دلالت می کند بر این که سبق را موجب حق اصطلاحی می دانند، اما چنین نیست که هر کس کلمه حق یا احق را به کار برد، قائل به حق اصطلاحی است و نمی توان چنین نسبتی به ایشان داد. اکنون باید به بررسی ادله ای که برای حق اصطلاحی بودنِ حق السبق ممکن است اقامه شود، بپردازیم.

### دلیل حق اصطلاحی بودن حق السبق

غیر از استدلال به اجماع که درکلام بسیاری از فقهاء مثل صاحب جواهر ره مطرح شده و طبعا اشکال مدرکی بودن دارد، به روایاتی برای اثبات مدعی استدلال شده است. گفته شده از برخی روایات استفاده می شود که سبق الی المکان، موجب حق اصطلاحی می شود. برخی از این روایات مرسله اند، اما برخی تام السند اند:

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ- فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَى اللَّيْلِ- وَ كَانَ لَا يَأْخُذُ عَلَى بُيُوتِ السُّوقِ كِرَاءً[[7]](#footnote-7).

در سند روایت، محمد بن یحیی دوم یعنی محمد بن یحیی خثعمی، و غیر از محمد بن یحیی العطار است، هرچند هر دو ثقه اند.

تقریب استدلال این است که سوق تشبیه به مسجد شده و به عنوان تفریع بر تشبیه، احقیت بیان شده است. حکم احقیت در مشبَّه به ثابت است و به وسیله تشبیه، برای مشبه هم استفاده شود. لذا از این عبارت استفاده شده است که به وسیله سبق، حق اصطلاحی ثابت می شود.

**از حیث سند:**

در این روایت اشکال ارسال وجود ندارد، اما اشکال این است که طلحه بن زید عامی است و توثیق خاصی ندارد. جواب اشکال این است که مرحوم شیخ طوسی در کتاب فهرست در مورد طلحه بن زید تعبیر کرده است: «عامی المذهب الا ان کتابه معتمد» و از این تعبیر، استفاده وثاقت می شود؛ چون معتمَد بودن کتاب، یعنی منقولات کتاب قابل اعتماد است و قابل اعتماد بودن مطالب کتاب شخص، عبارة اخری از وثاقت خود شخص است، نه این که کتاب خصوصیت داشته باشد. لذا این تعبیر، دال بر وثاقت و شهادت بر وثاقت است.

علاوه بر این روایت، به مرسله ابن ابی عمیر هم می توان تمسک کرد:

وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ- يَعْنِي إِذَا سَبَقَ إِلَى السُّوقِ كَانَ لَهُ مِثْلَ الْمَسْجِدِ[[8]](#footnote-8).

به این روایت، طبق این مبنی که مرسلات ابن ابی عمیر مانند مسندات او حجت باشد، می توان استدلال کرد. وجه حجیت مرسلات ابن ابی عمیر، قاعده توثیق مشایخ ثلاثه (صفوان ابن ابی عمیر و بزنطی) است که از عبارت مرحوم شیخ چنین توثیقی استفاده شده است (لایروون و لایرسلون الّا عن ثقه). کسانی که قاعده توثیق مشایخ ثلاثه را قبول دارند، دو دسته اند. برخی این قاعده را نسبت به مرسلات این سه بزرگوار هم قبول دارند و برخی این قاعده را فقط در خصوص مسندات قبول دارند.طبق این مبنی که در قاعده توثیق مشایخ ثلاثه، مرسلات آنها هم حجت باشد، این روایت از حیث سندی قابل استناد است. البته این روایت از نظر متنی، امتیازی نسبت به روایت طلحه بن زید ندارد.

غیر از این دو روایت، عبارات کلی «من سبق الی ما لم یسبقه الیه مسلم فهو احقّ به» از طرق مختلفی نقل شده است و در مستدرک الوسائل مذکور است.

عمده روایت طلحه بن زید است و لذا بحث در مدلول این روایت واقع می شود:

#### بررسی مدلول روایت طلحه بن زید

ادعا شده کما هو المعروف که ظاهر «أحق به» حق اصطلاحی است که رابطه خاصی بین ذی حق و متعلق حق است.

اما در مقابل قول معروف، برخی مثل صاحب جواهر[[9]](#footnote-9)، مرحوم آقای حکیم[[10]](#footnote-10)، مرحوم آقای خوئی[[11]](#footnote-11) و محقق عراقی[[12]](#footnote-12) قائل به این اند که از این تعبیر، بیش از حکم تکلیفی تحریمی استفاده نمی شود.

حاصل اشکال ایشان این است که از تعبیر احقیت، حق اصطلاحی به دست نمی آید، بلکه نهایت چیزی که به دست می آید، مجرد اولویت و عدم جواز مزاحمت غیر است. حتی اگر شک کنیم در این که روایت طلحه حق وضعی را اثبات می کند یا نه، از آنجایی که حق وضعی اکثر است نسبت به مجرد حکم تکلیفی، اصل عدم اثبات حق اصطلاحی است؛ و مرجع دلیلی است که بیان می کند همه مردم در استفاده از مسجد و اماکن عام مساوی اند. اگر دلالت روایت طلحه بر اکثر (اثبات حق اصطلاحی) تمام بود از ادله عامه رفع ید می کردیم تخصیصا، اما وقتی مخصص از حیث مفهوم مجمل است و در سعه و ضیق آن به حسب مراد از لفظ شک کردیم، مرجع عمومات است.

در کلام محقق عراقی مطلب بالاتری بیان شده و ادعا شده که به واسطه ادله مطلقی مثل ادله اوقاف که دلالت بر تسویه جمیع مردم نسبت به اماکن عامه می کند، به واسطه این دلیل، روایات سبق اطلاق ندارد یعنی اطلاق ادله اشتراک، مانع اطلاق ادله سبق می شود ولو فی حد نفسه دلیل سبق اطلاق داشته باشد[[13]](#footnote-13). البته ایشان در اطلاق دلیل نسبت به حق وضعی اصطلاحی مناقشه کرده، اما استفاده حکم تکلیفی را قبول دارد والا الغاء دلیل مخصص لازم می آید.

اگر مراد محقق عراقی همین مطلب باشد، اشکال فرمایش ایشان این است که ادله اشتراک و تسویه جمیع مومنین نسبت به مسجد، منافاتی ندارد با این که برخی اشخاص در استفاده از این مکان، تعیّن پیدا کنند به طوری که دیگران حق استفاده نداشته باشند. تنظیر مطلب این است که در باب زکات، روایات بیان کرده اند که زکات ملک فقراء است، اما زکات ملک عنوان فقراء است نه ملک اشخاص فقراء و زید و عمرو مساوی هستند و هیچ کس در استفاده از آن امتياز ندارد. اما در عین حال که همه فقراء نسبت به زکات با هم تساوی و اشتراک دارند، از آن جایی که زکات، ملک اشخاص نیست، اگر غنی زکات خود را به شخص زید داد، زید مالک آن می شود و عمرو حق ندارد مال زکات را به زور از او بگیرد، هم تکلیفا جائز نیست و هم وضعا اگر به زور گرفت مالک نمی شود. هرچند طبق دلیل زکات، همه فقراء با هم مساوی اند، اما به قانون شرع، تعیین مصداق فقیر به ید من علیه الزکاه است و با تعیین من علیه الزکاه، مصداق فقیر مالک تعین پیدا می کند. در وقف مسجد هم هرچند دلیل می گوید انتفاع از مسجد برای همه جائز است، اما منافاتی ندارد که به سبب خاصی مثل سبق، حق استفاده در مدت خاص برای شخص خاصی تعیّن پیدا کند. لذا اگر دلیل حق السبق اطلاق داشته باشد، مخصص اطلاق ادله اشتراک مردم خواهد بود، نه این که اطلاق دلیل عام، مانع اطلاق دلیل خاص باشد و این مطلب با مبانی خود ایشان در بحث عام و خاص هم سازگار نیست.

ایشان در تکمیل بحث، فرموده **لایقال:** مجرد منع اطلاق دلیل سبق نسبت به حکم وضعی، مشکل را حل نمی کند زیرا از راه استصحاب پیش می آییم. قبل از مزاحمت و دفع ظالم، حق انتفاع برای خصوص سابق وجود داشت و اکنون شک می کنیم و این جواز را استصحاب می کنیم. **لانا نقول:** استصحاب در جایی حجت است که دلیل اجتهادی دال بر حکم نباشد. مراد ایشان بحث معروف است که اگر دلیل خاص، عام را در زمانی تخصیص زد و بعد از زمان اول، شک در بقاء حکم خاص یا مراجعه به عام داشتیم ولو ارکان استصحاب تمام باشد، اما محل مراجعه به عام است، مثل عموم اوفوا بالعقود در فرض شک در فوری بودن خیار غبن.

#### جواب از اشکال دلالی به روایت طلحه

جوابی که از این اشکال می توان داد این است که (همان طور که قبلا توضیح داده شد هم در بحث شک در این که مجعول در بین، حق است یا نه، و هم در بحث آثار حق) طبق فرمایش محقق اصفهانی در استفاده از ادله لفظیه، نباید فقط به الفاظ دلیل اکتفاء کنیم، بلکه باید مناسبات حکم و موضوع و ارتکازات عقلائی را لحاظ کنیم. با رجوع به عرف عام و ارتکاز عقلاء، می یابیم که در موارد سبق، چنین نیست که برای سابق فقط حق تکلیفی قائل باشند بلکه برای سابق، اعتبار حق به عنوان امر وضعی قائل اند. لذا اگر ظالمی سابق را دفع کرد ولی خود او استفاده نکرد و شخص دیگری متمکن شد، عقلاء به شخص سوم هم حق نمی دهند که از آن مکان استفاده کند ولو مکان از اماکن مشترکه است.

نتیجه بحث این که در مورد حق سبق، اگر نگوییم تعبیر «احقّ» ظهور در حق اصطلاحی دارد، اما به ضم ارتکاز عرفی و عقلائی، از این تعبیر استفاده حق اصطلاحی می کنیم. البته تمسک به دلیل لفظی مثل روایت طلحه منافاتی با این ندارد که بتوان مستقیما به ارتکاز یا سیره عقلائی تمسک کرد و به ضمیمه عدم ردع حجیت آن را اثبات کرد که طریق دیگری است. اما وقتی حکم را از خود دلیل لفظی می توان استفاده کرد (ولو به کمک مناسبات حکم و موضوع و ارتکازات) وجهی ندارد به ارتکاز تمسک کنیم تا محتاج اثبات امضاء و حجیت آن از طریق عدم ردع باشیم.

بعد از اثبات این که حق السبق حق اصطلاحی است نه مجرد اولویت، سوال این است که آیا آثاری که در مورد حقوق اصطلاحی مطرح بود در مورد حق السبق هم وجود دارد یا نه؟

### بررسی وجود آثار حق اصطلاحی در مورد حق السبق

وقتی اثبات شد که حق السبق حق اصطلاحی است، از آثار حق آن چه مقوم حق است، طبعا برای حق السبق ثابت می شود. مثلا اگر بگوییم قابلیت اسقاط، مقوم حق است، حق السبق هم قائل اسقاط خواهد بود. اما غیر از آثار عامه سه گانه (قابلیت اسقاط، نقل و ارث) اثر خاصی که در مورد حق السبق وجود دارد، اثر صدق عنوان غصب و تحقق آثار غصب است. اگر حق السبق حق اصطلاحی باشد، عمل ظالم که سابق را از مکان خود کنار میزند، مصداق غصب است. یکی از آثار غصب همان طور که در کلام سید یزدی بیان شد، بطلان اعتکاف و همچنین نماز در آن مکان است. لذا به بررسی وجود این چهار اثر در مورد حق السبق می پردازیم:

#### اثر خاص حق السبق

در کلمات مسلم گرفته شده است که اگر حق اصطلاحی بودنِ حق السبق را بپذیریم، شکی نیست در این که کسی که او را از جای خود کنار می زند، غاصب حساب می شود؛ چون سابق نسبت به مکان ذی نفع است و حق دارد، و تصرف دیگران در متعلق حق غیر، مصداق غصب است و آثار غصب را دارد. اما در عین این که این عمل مصداق غصب است، چنین نیست که موجب بطلان عمل عبادی در آن مکان شود. غصب بودن ملازمه با بطلان عمل عبادی در آن مکان ندارد؛ چون سه مقدمه نیاز است که در صورت اجتماع هر سه مقدمه، بطلان نماز استفاده می شود:

مقدمه اول این است که تصرف شخص در این مکان، مصداق غصب باشد. مقدمه دوم این است که در بحث اجتماع امر و نهی قائل به امتناع شویم و جانب نهی را مقدم بدانیم، والا اگر کسی قائل به جواز اجتماع امر و نهی شد، عمل واحد (اعتکاف غصبی) از جهت اعتکاف مصداق مامور به و از جهت غصب مصداق منهی عنه است. مقدمه سوم: مبنای امتناع اجتماع امر و نهی، در صورتی نتیجه بطلان عبادت را می دهد که اتحاد بین مامور به و منهی عنه، اتحاد وجودی باشد یعنی فعل واحد، مصداق هردو باشد اما اگر مصداق امر و نهی مختلف باشند، نماز باطل نخواهد بود، بلکه نهایتا شبیه نماز خواندن در حال نظر به اجنبیه است که موجب بطلان نماز نیست.

 حاصل مطلب: این که مرحوم سید قائل به بطلان اعتکاف در چنین مکانی شده اند و برخی حاشیه زده اند وگفته اند موجب بطلان نمی شود، چنین نیست که قائلین به عدم بطلان، لزوما حق سبق را حق اصطلاحی ندانند. همان طور که معلوم شد، عدم بطلان عمل عبادی، مناشیء مختلفی می تواند داشته باشد. برخی ممکن است حق سبق را حق اصطلاحی ندانند، و برخی ممکن است حق اصطلاحی بدانند اما قائل به جواز اجتماع امر و نهی باشند مثل مرحوم امام.

#### اثر قابلیت اسقاط

در مورد اثر قابلیت اسقاط، طبق مبنای مختار که قابلیت اسقاط را ملازم با معنی و حقيقت حق می داند، حق السبق قابلیت اسقاط دارد. اما اگر حق را طوری تفسیر کردیم که قابل تقسیم حق به قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط باشد مثل محقق اصفهانی، ضابطه ای در کلام خود ایشان برای تشخیص قابلیت اسقاط حقوق بیان شده بود. ضابطه قابلیت اسقاط این بود که در حقی که برای ذی النفع قرار داده شد، غیر از مصلحت ذی حق، مصلحت شخص دیگری لحاظ نشده باشد. لذا ایشان قائل به عدم قابلیت اسقاط حق الولایه یا حق النظاره شد؛ چون در این حقوق، مصلحت مولی علیه هم لحاظ شده است، برخلاف حق التحجیر. پس طبق ضابطه محقق اصفهانی می توان گفت که حق السبق قابل اسقاط است و فرقی با حق التحجیر ندارد.

#### اثر قابلیت نقل

در کلام صاحب جواهر، مفروغ عنه گرفته شده که حق السبق قابل نقل نیست و از عدم قابلیت نقل که آن را مفروغ عنه گرفت، استفاده عدم حقیت کرده است:

«ربما يؤيده عدم جواز نقله بعقد من عقود المعارضة[[14]](#footnote-14)»

اما در این کلام ایشان جای ملاحظه وجود دارد و دلیل تعبدی بر عدم قابلیت نقل حق السبق وجود ندارد، بلکه باید به شرایط و قواعد نقل به وسیله نواقل نگاه کنیم. اگر مورد، فی حد نفسه قابلیت نقل داشته باشد ادله نواقل شامل میشود و قابلیت نقل آن را به وسیله عقد صلح و امثال آن اثبات می کنیم. اما اگر در اصل قابلیت نقل، تردید داشته باشیم، می توانیم از ضابطه محقق اصفهانی استفاده کنیم. ضابطه ایشان این بود که اگر در حق، خصوصیت شخص ذی الحق به عنوان حیثیت تقییدیه اخذ شده باشد، قابل نقل نیست اما اگر خصوصیت ذی الحق اخذ نشده باشد، قابل نقل است. لذا فرمود در حق التحجیر، خصوصیت عمل تحجیر، علت و سبب حدوث حق التحجیر است، نه این که موضوع حق باشد.

در مورد حق السبق هم با مراجعه به ارتکاز عقلاء می یابیم که خصوصیت شخص سابق در حق السبق اخذ نشده است و سبق، صرفا سبب حدوث حق است نه این که حق السبق قائم به شخص سابق باشد. شاهد مدعی این است که در صفوف مثل صف نانوایی که مصداق یا شبیه حق السبق است، اگر کسی نوبت خود را به دوست خود واگذار کند، مورد استنکار عقلاء نخواهد بود.

البته ممکن است در برخی نواقل، از جهت دیگری مشکل وجود داشته باشد، مثلا اگر در بیع، شرط مبیع را عین بودن بدانیم نمی توان حق السبق را مبیع قرار داد که بحث دیگری است و مشکل از جهت بیع است، والا نقل آن به وسیله نواقل دیگر مثل صلح و غیره مشکلی نخواهد داشت.

#### اثر قابلیت ارث

از کلام محقق اصفهانی استفاده شد که ضابطه انتقال به ارث این است که خصوصیت حیات ذی الحق در مورد حق اخذ نشده باشد، والا اگر حق برای ذوالحق «بما هو حیّ» ثابت شده باشد، قابل ارث نخواهد بود؛ چون «ماترک» که موضوع ارث است، جایی صادق است که شیء قابل بقاء باشد. لذا گفتیم حق القسم ولو قابل نقل به ضره باشد اما قابل ارث به او نیست ولو ضره تنها وارث نسبت به اموال باشد؛ چون حیثیت حیات در حق القسم اخذ شده است.

نتیجه تطبیق این ضابطه در مانحن فیه با توجه به ارتکازات عرفی و مناسبات حکم و موضوع، این است که چنین نیست که حق السبق مقید به حیات سابق باشد، لذا اگر سابق بعد از این که نسبت به مکانی سبقت گرفت فوت کند، حق او از بین نمی رود، و از آنجایی که مختص به حال حیات او نیست، مشمول دلیل ارث قرار میگیرد.

البته این مطلب به صورت عام بود، والا شرط انتقال حق این است که در مورد حق، زمان خاصی اخذ نشده باشد، لذا اگر در حق سبق بازار گفتیم حق سبق تا همان روز است، طبعا به خاطر ضیق حق قابل انتقال نخواهد بود و حتی اگر سابق زنده بود، در بیش از مدت مقرّر حقی نداشت. این که حق السبق در چه مواردی مقید به زمان خاص (روزانه یا هفتگی) است و در چه مواردی مقید به زمان خاصی نیست، بحث دیگری است که خارج از بحث مانحن فیه است.

در پایان بحث حق السبق، مناسب است به بررسی این سوال بپردازیم که اگر شک کردیم در این که حق السبق حق اصطلاحی است یا مجرد اولویت است، مقتضای قواعد چیست؟

#### حکم فرض شک در حق السبق

در بحث حکم فرض شک، دو بحث مطرح است: اولا اگر شک کنیم در این که اولویتی که در موارد سبق حاصل میشود، اولویت در حد حکم تکلیفی است یا این که اثبات حق به عنوان اثر وضعی می شود ( که موجب صدق عنوان غصب است) مقتضای قاعده چیست؟ ثانیا اگر احراز کردیم که مقتضای سبق، اثبات حق به عنوان حکم وضعی است و اثر صدق غصب را دارد، اما در ترتب آثار سه گانه حق (قابلیت اسقاط، قابلیت نقل و ارث) شک کردیم، وظیفه چیست؟

همان طور که سابقا بیان شد، مراحل چهارگانه ای که ذکر شد، باید در مورد حق السبق هم طی شود:

اگر خود دلیل حق السبق دلالتی بر اثبات حق به عنوان امر وضعی نداشت، به عام فوقانی مراجعه می کنیم. صاحب جواهر هم فرمود اگر شک کنیم در این که حق السبق حق اصطلاحی است یا مجرد اولویت، عموم ادله ای که دلالت بر اشتراک جمیع مردم نسبت به اماکن عامه می کند، مرجع است. نتیجه این است که بعد از رانده شدن سابق از مکان خود، تصرفات دیگران در این مکان جائز است. هرچند ادله اشتراک مومنین در اماکن عامه، به وسیله روایت طلحه بن زید که اثبات احقیت می کند تخصیص خورده، اما مخصص دائر بین اقل و اکثر است و نسبت به فرض اکثر (فرض رانده شدن سابق از مکان) شک داریم که حقی باقی است یا نه، و در موارد اجمال مخصص بین اقل و اکثر، در مورد اکثر رجوع به عام می کنیم.

**ان قلت:** مخصص دائر مدار بین متباینین است چون شک داریم که آیا حق السبق به عنوان حکم تکلیفی ثابت است یا حکم وضعی که این دو با هم متباین اند، و در موارد اجمال مخصص بین متباینین، نمی توان به عموم عام مراجعه کرد.

**قلت:** مورد از موارد دوران بین اقل و اکثر است نه متباینین؛ چون در ثبوت حکم تکلیفی شک نداریم و احقیت به معنای عدم جواز مزاحمت دیگران متیقن است (اقل) و شک داریم که آیا احقیت در همین حد است، یا این که به نحو حکم وضعی هم هست. قبلا بیان شد که در شبهه مفهومیه لازم نیست حتما در مفهوم لفظ شک داشته باشیم، بلکه اگر به حسب مراد تفهيمی از مجموع جمله هم بین اقل و اکثر شک داشته باشیم نکته رجوع به عام در موارد شبهه مفهومیه در این جا هم می آید. البته رجوع به عام در صورتی است که دلیل خاص حق السبق اطلاق نداشته باشد، خلافا للمحقق العراقی که فرمود حتی اگر دلیل خاص اطلاق داشته باشد، اطلاق دلیل عام اشتراک جمیع مومنین، مانع اطلاق دلیل خاص حق السبق است.

اما اگر دلیل عامی در بین نباشد، نوبت به اصل عملی می رسد. در برخی کلمات، اصل را در ناحیه موضوع جاری کرده اند مثل صاحب جواهر که فرمود: «لأصالة عدم تعلق الحق للسابق على وجه يمنع الغير بعد فرض دفعه عنه»

اما اگر اصل در ناحیه موضوع جاری نشد، نوبت به اصل حکمی میرسد که مقتضای آن اصاله الحل و اصاله البرائه است؛ زیرا اگر شخص دیگری بعد از رانده شدنِ سابق توسط ظالم بخواهد در این مکان نماز، بخواند مقتضای اصل، جواز و عدم حرمت نماز در این مکان است.

برخی اصل حکمی دیگری جاری کرده اند و گفته اند شک داریم در این که در فرض حدوث سبق در زمان قبل، آیا بعد از رانده شدن، مانعیتی نسبت به نماز در این مکان وجود دارد یا نه. گفته اند موارد شک در مانعیت مثل شک در شرطیت و جزئیت، از موارد دوران بین اقل و اکثر ارتباطی است که مجرای اصل برائت از مانعیت است. همان طور که اگر شک کردیم لبس حریر مانع صحت نماز است یا نه، اصل برائت از مانعیت لبس حریر نسب به صلاه جاری میکنیم.

اما این تقریب از اصل حکمی تمام نیست. اصل مانعیت در جایی جاری می شود که منشا مانعیت، شک در حکم تکلیفی نباشد مثل این که لبس حریر حتی اگر حرام تکلیفی نباشد با قطع نظر از حکم تکلیفی شک در مانعیت آن نسبت به نماز می کنیم. اما اگر شک در مانعیت، مسبَّب از شک در حرمت و حلیت باشد، وقتی در مرحله قبل، نسبت به حلیت و حرمت اصل جاری شد، نوبت به اصل در مانعیت نمی رسد؛ چون مانعیت مستقل از حکم تکلیفی نیست بلکه مسبب از حکم تکلیفی است. پس جریان اصل در حکم تکلیفی، شک در مانعیت را از بین می برد.

بحث از حق السبق به عنوان یکی از تطبیقات جهت ثالثه بحث حق به پایان رسید.

موارد دیگری هم وجود دارد که محل بحث و تردید است. مثلا در حق الحضانه بحث است که آیا حق الحضانه به عنوان حق است یا نه، و اگر حق است آیا قابلیت اسقاط و قابلیت نقل دارد یا نه؟ در برخی فتاوی آمده است که حق حضانت مادر، قابل انتقال به پدر است، اما حق حضانت پدر، قابل انتقال به مادر وهمينطور به غير مادر نیست. همچنین گفته اند حق حضانت، قابل اسقاط نیست. در مورد حق القسم و حق النفقه هم بحث است که آیا قابل اسقاط اند و اگر در عقد ازدواج با بعدا حق خود را اسقاط کند، ساقط می شود یا نه؟

از آن جایی که پرداختن به این موارد، موضوع بحث ما یعنی «قواعد عامه عقود و معاملات» نیست و بحث های مفصلی دارد، وارد این تطبیقات نمی شویم.

1. قواعد الاحکام ج2 ص 270 [↑](#footnote-ref-1)
2. هدی الطالب ج6 ص 434 [↑](#footnote-ref-2)
3. جواهر الکلام ج38 ص 88 و 90 [↑](#footnote-ref-3)
4. این مطلب ولو در مسالک آمده اما جای بحث دارد که در مواردی که سبق، موجب حق اصطلاحی یا اولویت می شود، آیا به قصد هر عملی که سبق صورت بگیرد این اثر را دارد یا این که در هر مکانی به لحاظ عمل متوقع از آن مکان باید لحاظ شود؟ به نظر می رسد باید تفصیل داد. مثلا در مساجد، فقط سبق للصلاه موجب حق می شود، اما در اماکن زیارتی که متوقع از آن مکان، نماز خواندن نیست بلکه مجرد زیارت است، سبق للصلاه موجب حق نمی شود. از کلام مسالک استفاده می شود که غرض متوقع از مسجد، مطلق العباده است لذا سبق در مسجد حتی به غرض تدریس و تدرس یا فتوی، موجب حق می شود اما این مطلب واضح نیست. [↑](#footnote-ref-4)
5. جواهر الکلام ج8 ص 286 [↑](#footnote-ref-5)
6. العروه الوثقی المحشی ج3 ص 687 [↑](#footnote-ref-6)
7. وسائل الشیعه ج17 ص 406 و ج5 ص 278 [↑](#footnote-ref-7)
8. وسائل الشیعه ج17 ص 406 [↑](#footnote-ref-8)
9. جواهر الکلام ج8 ص 286 [↑](#footnote-ref-9)
10. مستمسک العروه الوثقی ج8 ص 574 [↑](#footnote-ref-10)
11. موسوعه الامام الخوئی ج22 ص 444 [↑](#footnote-ref-11)
12. العروه الوثقی المحشی ج3 ص 688 [↑](#footnote-ref-12)
13. همان [↑](#footnote-ref-13)
14. جواهر الکلام ج8 ص 286 [↑](#footnote-ref-14)