

## حقّ تقدّم:

# احکام و آثار آن در حقوق اسلامی

دکتر سید مصطفی محقق داماد

رعایت حقّ تقدّم به ظاهر امری اخلاقی به نظر می‌آید، اما در حقوق اسلامی تحت عنوان قاعده سبق، مطرح شده و چیزی فراتر است. نه امری اخلاقی محض است و نه یک حکم تکلیفی صرف، رعایت حقّ تقدّم در حقوق اسلامی هم تکلیف است و هم دارای آثار وضعی، که در صورت تجاوز به آن ذی‌حق می‌تواند علیه متجاوز مبادرت به اقدامات قانونی نماید، و در صورت وجود ضرر و زیان مطالبه خسارت نماید. در این مقاله به نحو اختصار به این مباحث پرداخته شده است.

## مفاد اجمالی

حقّ تقدّم در فقه به عنوان قاعده سبق معروف است و یکی از قواعد مسلم فقهی به شمار می‌رود و مفاد اجمالی آن این است که هر کس نسبت به استفاده از مباحات اصلیه یا مکان‌های مشترک نظیر راه‌ها، مساجد و موقوفات عامه و امثال آن سبقت گیرد، مادام که اعراض نکرده یا مدت

مدیدی آن را رها نساخته است حق اولویت دارد و کسی نمی‌تواند مزاحم او گردد. خلاصه آن که، قاعده سبق منبعی برای نظم حقوقی نسبت به بهره‌برداری از مشترکات است.

تفاوت این قاعده با قواعد حیازت، احیای موات و تحجیر اولاً در موضوع است و ثانیاً در مفاد حقوقی. موضوع قاعده حیازت، مباحات اولیه است و موضوع دو قاعده احیا و تحجیر، اراضی موات؛ اما موضوع قاعده سبق، مباحات و مشترکات است.

مفاد حقوقی قواعد حیازت و احیاء، مالکیت است و مفاد قاعده تحجیر، حق اولویت برای تملک است؛ در حالی که مفاد قاعده سبق، حق اولویت برای انتفاع است.

بنابراین هرچند موضوع قاعده سبق گاهی با موضوع قواعد حیازت، احیا و تحجیر متحد است، مثل آنجا که کسی نسبت به مال مباحی یا زمین مواتی تسابق نماید، ولی صرف تسابق برای مالکیت کافی نیست و مادام که قصد ملک (در حیازت مباحات) یا قصد احیا (در اراضی موات) ننموده، حیازت یا احیا صدق نمی‌کند و مالکیت محقق نمی‌شود. همچنین، مادام که به قصد مقدمات احیاء، سنگ‌چین نکرده باشد تحجیر محسوب نمی‌شود. ولی با توجه به این که همه کس از مباحات اولیه حق انتفاع دارد چنانچه در همین موارد به قصد انتفاع تسابق کرده باشد، حق سبق به معنای اولویت نسبت به انتفاع برای وی ثابت است.

ناگفته پیداست که در برخی موارد، موضوع قاعده سبق کاملاً جدا از قواعد دیگر است، مثل موارد مشترکات که یکی از موضوع‌های قاعده سبق است و به هیچ وجه قواعد سه‌گانه دیگر مطرح نخواهند شد.

## مستندات فقهی قاعده

## الف - سیره

مسلمانان و متشرعین این گونه حق را برای شخص سابق قائلند و علی الظاهر این امر از تأسیسات شرعیه نمی باشد، بلکه امری است عقلایی که حتی قبل از شرع نیز وجود داشته و شرع نه تنها از آن ردع و منع نکرده بلکه آن را امضا نموده است. بنابراین می توان گفت اگر فقها بر این امر ادعای اجماع می کنند چنین اجماعی از تعبدات شرعیه نمی باشد بلکه اتفاق نظر آنان به حکم ارتکاز عقلایی است. شیخ طوسی می گوید:

«هرگاه کسی به یکی از مکانهای عمومی زودتر از دیگری دست یابد نسبت به آن حق اولویت دارد، زیرا این امر عادت و عرفی جاریه در طول عصرها و زمانها بوده که مردم چنین می کرده و هیچ کس منکر آن نبوده است»<sup>۱</sup>.

## ب - روایات

روایات متعددی از طریق عامه و خاصه واصل شده که حاکی از مشروعیت حق سبق و به عبارت دیگر دال بر امضای شرع نسبت به سیره مردم است. در ذیل به چند نمونه اشاره می شود:

۱- رسول الله (ص) فرموده است:

۱. محمد بن الحسن الطوسی (شیخ طوسی)، مبسوط، تهران، مکتبه المرتضویه، ج ۳، ص ۲۷۶: «اذسبق [احد] الی موضع من تلك المواضع [العامه] كان احق بها من غيره، لان ذلك به عادة اهل الامصار يفعلون ذلك، و لا ينكره احد».

«من سبق الی ما لم یسبق الیه مسلم فهو احق بها»<sup>۲</sup> هر کس به موضعی که مسلمان دیگری قبلاً به آن پیشی نگرفته، دست یابد، نسبت به آن حق اولویت خواهد داشت.

حدیث فوق از حیث دلالت تام است و علی الظاهر به همین مضمون منع فتاوی فقها قرار گرفته است. مشکل اصلی حدیث، سند و صحت صدور آن است؛ چرا که به اصطلاح فن حدیث این گونه احادیث مرسله می‌باشند، بنابراین ضعیف محسوب می‌گردند. النهایه با توجه به این که حدیث مذکور مورد عمل و مستند فتاوی اصحاب قرار گرفته و به اصطلاح «مشهور» است، چنانچه این امر موجب جبران محسوب گردد، ضعف حدیث جبران شده و قابل استناد خواهد بود. اما بنا بر نظریه کسانی که شهرت عملی نزد اصحاب را موجب جبران سند احادیث ضعیف نمی‌دانند، حدیث با مشکل روبرو است.<sup>۳</sup>

۲- روایت طلحة بن زید. وی از امام صادق (ع) و آن حضرت از امیرالمؤمنین (ع) چنین نقل کرده است:

«سوق المسلمین کمسجدهم، فمن سبق الی مکان فهو احق به الی اللیل»<sup>۴</sup> بازار مسلمانان همچون مسجد آنان است، هر کس [در بازار] نسبت به مکانی پیشی گیرد، تا پایان روز حق اولویت خواهد داشت.

۲. مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۱۴۹. در سنن بیهقی به صورت زیر آمده است: «من سبق الی ما لم یسبقه الیه مسلم فهو له». نک. احمد بن الحسین بن علی البیهقی، السنن الکبری، بیروت، دارالفکر، ج ۶، ص ۱۴۲.

۳. رجوع کنید به: نظر آیت‌الله خویی و شاگردان پیرو ایشان در کتب اصولی.

۴. محمد بن الحسن الحرالعاملی، وسائل الشیعه، تهران، مکتبه الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۴۰۲ هـ. ق، ج ۳، کتاب الصلوة، ابواب احکام المسجد، باب ۵۶، حدیث ۲.

در خصوص سند حدیث، مطلب همان است که در مورد حدیث قبل گفته شد. انتقاد بر حدیث آن است که اولاً طلحة بن زید موثق نیست و ثانیاً حدیث جنبه عمومی ندارد و به مساجد و اسواق اختصاص دارد و صرفاً احکام آن جاها را بیان می کند. در حالی که مفاد قاعده سبق، عام است. بنابراین حدیث مذکور نمی تواند مستند فقهی قاعده قرار گیرد.

ولی به نظر می رسد ایراد اخیر وارد نیست، چرا که حدیث در مقام مقایسه سوق با مسجد و بیان این نکته است که حق اولویت در این گونه موارد از یک باب است و از متن حدیث کاملاً پیداست که می خواهد قاعده عرفی و رویه جاری در زندگی روزمره مسلمانان را مورد تأیید قرار دهد و به هیچ وجه نظر بر بیان حکم قاضی در مورد به خصوصی ندارد.

مشابه حدیث فوق در ابواب مختلف به خصوص مسجد و سوق به مقدار وارد گردیده است. نکته جالب توجهی که از این احادیث به دست می آید آن است که به موجب این احادیث هیچ کس نمی تواند در اماکن مشترکه و عمومی نظیر مسجد، بازار، میدان های عمومی، و ... حق ثابت برای خود ایجاد کند هر چند که حق اولویت نسبت به انتفاع دارد و مادام که از آن جا انتفاع می برد کسی حق مزاحمت نسبت به او ندارد. این نکته، از جملاتی نظیر «الی اللیل» (تا شب) که در مورد سوق گفته شده کاملاً مستفاد می گردد. شاهد این مدعا قضیه ای است که در سنن بیهقی از عمل علی (ع) نقل گردیده و ذیلاً خواهد آمد.

۳- اصبح بن نباته نقل می کند که روزی علی (ع) به بازار آمد و دید دکاکینی در بازار عمومی احداث گردیده است، بی درنگ دستور فرمود که همه را خراب و محل آنها را صاف نمودند. سپس به محله ای دیگر

عبورشان افتاد، فرمودند: این جا بازار مسلمانان است!! بی درنگ دستور دادند که همه خانه‌ها را خراب کنند و سپس چنین اعلام فرمودند: «هر کس به مکانی پیشی گیرد، بدانجا حق اولویت خواهد داشت، همه می‌بینیم که کسی امروز در جایی خرید و فروش می‌کند، و فردا جایی دیگر».<sup>۵</sup>

به هر حال از این احادیث دو جنبه مستفاد می‌گردد: یکی جنبه اثباتی، و آن عبارت است از امضای شرعی حق سبق، که براساس آن کسی که در مکانی از مشترکات پیشی گرفته نسبت به آن مکان حق اولویت خواهد یافت و کسی نمی‌تواند حق مزبور را از وی سلب نماید، و جنبه دیگر سلبی، یعنی آن که ماهیت حقوقی حق مزبور چیزی جز حق اولویت نمی‌باشد، بنابراین کسی نمی‌تواند، به صرف آن که امروز در جایی نشسته ادعای مالکیت دائمی نماید. بلکه منتهای زمان برای او مثل دکا کین و اسواق، پایان روز یعنی زمانی که بساط خود را جمع می‌کند می‌باشد.

#### ماهیت حقوقی حق سبق و حدود آن

با امعان نظر در مستندات فقهی قاعده سبق (سیره روایات) چنین مستفاد می‌گردد که ماهیت حقوقی حق سبق عمل حقوقی یکجانبه و مبتنی بر قصد و به اصطلاح ایقاع است، بدین معنی که پدید آمدن حق اولویت متوقف بر قصد انتفاع است و مادام که شخص متسابق قصد انتفاع نداشته باشد، حق مزبور تحقق نخواهد یافت. بنابراین اگر شخصی در بازار عمومی بدون قصد تکسب جلوس نماید، حق سبق نخواهد داشت.

۵. احمد بن الحسین بن علی البیهقی، پیشین، ص ۱۵۱.

در موارد تنازع و ترافع نسبت به وجود حق انتفاع، دادگاه به ظاهر حال عمل خواهد کرد. منظور از ظاهر حال قراین و امارات قضایی است مثلاً نشستن شخصی در بازار عمومی در حالی که اموالی در دست او است، ظهور در وجود قصد انتفاع برای تکسب، و جلوس در مسجد ظهور قصد انتفاع برای عبادت دارد. حق سبق واجد دو جنبه است، اثباتی و دیگری سلبی.

#### الف - جنبه اثباتی

به موجب ادله مزبور اولویت ناشی از تسابق به مکانی از مشترکات، مورد امضا و تأیید قرار گرفته است و براساس آن کسی که در مکانی از مشترکات پیشی گرفته اولویت دارد.

#### ب - جنبه سلبی

ماهیت حقوقی حق مزبور چیزی جز حق اولویت خاص نمی‌باشد، بنابراین کسی نمی‌تواند به صرف آن که در مکانی جا گرفته ادعای اولویت دائمی نماید، بلکه حق اولویت اولاً حسب مورد زائل شدنی است، و ثانیاً، نوع بهره‌برداری از آن مکان هم مقید به نوع خاص است، و همچون مالکیت مطلق نمی‌باشد. زمان زوال حق سبق بستگی به مورد دارد که در بیان قلمرو جریان قاعده به طور اختصار تشریح خواهد شد.

ولی سخن اصلی، در تحلیل ماهیت حقوقی حق اولویت مزبور و آثار مترتب بر آن است که اولویت ناشی از تسابق به چه درجه‌ای است و چه آثاری خواهد داشت؟ آیا در حدّ حقی مالی یعنی رتبه نازل ملک است؟ یا

آن که از قبیل احکام است، یعنی صرفاً از نظر شرعی اشخاص دیگر مجاز به سلب آن نیستند، ولی در فرض تخلف، اثری جز عصیان نخواهد داشت، و به هیچ وجه آثار وضعی و مدنی بر آن مترتب نخواهد بود؟ خلاصه آن که آیا حق اولویت ناشی از تسابق به مشترکات، از مصادیق حقوق است یا از مصادیق احکام؟ از نظر فقهی و حقوقی آثار مهمی بر این سؤال بار است که در سطور آینده روشن خواهد شد.

از نظر تحلیلی، ماهیت اولویت حاصله از تسابق به صورت‌های زیر قابل تصور است که باید با توجه به ادله مربوطه مورد بررسی قرار گیرد و وجه قابل قبول انتخاب گردد:

#### الف - اولویت اخلاقی

به این معنی که تسابق به جایی در مشترکات، هیچ‌گونه حقی برای شخص متسابق ایجاد نکند و حتی برای دیگران حکم حرمت شرعی نسبت به مزاحمت وی مترتب نسازد، بلکه صرفاً از نظر اخلاقی رعایت آن ستودنی و مزاحمت آن عملی قابل سرزنش باشد و به هر حال مفهومی صرفاً اخلاقی و فاقد هرگونه ضمانت اجرای شرعی و قانونی باشد.

این تحلیل به هیچ وجه قابل پذیرش نیست، چرا که با نصوص موجود در متون روایی و فتاوی فقها منطبق نمی‌باشد. در روایات مکرر واژه‌های «حق» و «لاحق» آمده<sup>۶</sup> و این گونه تعبیرات به هیچ وجه با مفهوم صرف اخلاقی سازگار نیست، و بی‌شک حاوی مفهوم بالاتری می‌باشد.

۶. رک. صفحات قبل، مباحث مستندات فقهی.



## ب - حکم تکلیفی محض

به موجب این توجیه اولویت حاصله از تسابق در مشترکات امری است ناشی از حکم تکلیفی شرعی، یعنی چون شرع مقدس مزاحمت برای شخص متسابق را حرام دانسته است، کسی نمی‌تواند او را از آن مکان برخیزاند ولی این تکلیف متقابلاً برای متسابق حقی ایجاد نمی‌کند، بنابراین چنانچه شخصی اقدام به مزاحمت نماید و شخص متسابق را از جای خود برخیزاند و در جای او بنشیند، عمل غضب صورت نخواهد گرفت، هرچند که شخص مزاحم از باب مزاحمت مردم مرتکب عمل حرامی شده و قابل مجازات خواهد بود.

بعضی از فقها این تصویر را موجه دانسته و بر همین مبنا در باب صلوة چنین فتوا داده‌اند که چنانچه شخصی در مسجد مزاحم دیگری شود و او را از جایی که برای خود گرفته برخیزاند و به جای او نماز بخواند، هرچند کار حرام و خلاف شرع انجام داده ولی نماز وی صحیح می‌باشد؛ این در حالی است که چنانچه مکان مزبور متعلق حق دیگری قرار می‌گرفت تصرف در آن مکان بدون اذن صاحب حق غضب تلقی می‌شد و گزاردن نماز در مکان غضبی به اتفاق آرای فقیهان محکوم به بطلان می‌باشد.<sup>۷</sup>

۷. رک. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۸، ص ۲۸۴؛ سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، عروةالوثقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق، ج ۲، ص ۳۶۲.

## ج - حدود حق عینی

به موجب این توجیه، تسابق در مکان‌های مشترک موجب حدود حق عینی متسابق بر مکان مورد سبق خواهد بود و کلیه آثار شرعیه حقوق عینی همانند حق تحجیر بر آن مترتب خواهد شد، از جمله آن که تصرف در آن مکان بدون اذن وی غصب تلقی می‌گردد.

به نظر می‌رسد که هرچند تعبیرات موجود در متون روایی وارده در خصوص موضوع «سبق» مانند واژه‌های «حق» یا «احق» می‌تواند مؤید این تحلیل باشد، اما ناگفته پیداست که نمی‌توان بر این باور بود که کلیه حقوق شرعیه واجد خصوصیات واحده هستند. بی‌شک حق جوار، یا حق سلام هیچگاه از نظر آثار و اعتبار در رتبه حق شفعه و حق تحجیر قرار نمی‌گیرد، در حالی که در متون روایی در مورد همه آنها تعبیر «حق» وارد شده است. بنابه این مراتب نمی‌توان به صرف استعمال واژه «حق» در مورد شخص متسابق معتقد شد که شرع مقدس برای وی چنین حقی قائل شده که او بتواند آن را به دیگری منتقل کند، یا وراثت او از وی به ارث ببرند.

## د - حق اولویت

به موجب این تحلیل، که به نظر ما موجه‌ترین است، برای شخص متسابق اجمالاً حقی ملحوظ است، ولی نه حق عینی مطلق و دارای تمام جهات، بلکه آنچه مسلم است او مادام که در آن جا به کار خویش مشغول است، هیچ کس مجاز به مزاحمت او نمی‌باشد و اگر مزاحمت کند، سلب حق کرده و از این رهگذر آثار سلب حق حسب مورد مترتب خواهد بود.

مثلاً در مورد مساجد نه تنها شخص مزاحم اگر نماز بگذارد نمازش باطل است،<sup>۸</sup> بلکه شخص سابق اگر بخواهد نماز بخواند می‌تواند برای رفع مزاحمت به حاکم تظلم کند و مطالبه رفع مزاحمت نماید و در مورد مکان‌های عمومی مختص خرید و فروش عموم اگر مزاحمت اتفاق بیفتد شخص مورد تعدی می‌تواند برای رفع مزاحمت و بازگشت به حالت سابق به مراجع قضایی تظلم نماید. ولی چنین حقی که چیزی جز اولویت خاصه نیست نمی‌تواند مورد معامله و نقل و انتقال قرار گیرد. مثلاً کسی نمی‌تواند با گرفتن مالی حق سبق خود در مسجد را به دیگری منتقل سازد هرچند می‌تواند با گرفتن مالی از جای برخیزد تا دیگری بتواند در آن مکان جای گیرد. تفاوت این دو کاملاً روشن است؛ چرا که اگر انتقال مجاز بود، شخص دوم از حقی که از سوی شخص نخستین به او منتقل شده بهره‌برداری می‌کرد، در حالی که در فرض دوم خودش با نشستن در آن جا ذی‌حق شده است، هرچند که این فرصت برای او از طریق دادن مال به دست آمده است.

#### قلمرو اجرای قاعده

قاعده سبق در اماکن مشترک جریان می‌یابد. اماکن مشترک مالکیت خاص بر نمی‌دارد، و برای استفاده عموم منظور گردیده است. این گونه اموال می‌تواند موقوفات عامه یا اموال دولتی و عمومی باشد. در فقه گفته شده که این گونه اموال حصر عقلی یا تعبدی ندارد و هرچه در کلمات فقها

۸. مشهور فقیهان بر این نظرند. رک. ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، قم، مکتبه امیرالمؤمنین، ج ۴، ص ۱۴۵.

آمده جنبه نمونه‌ای دارد. ذیلاً به بعضی مصادیق آن از نظر حق سبق و احکام و آثار مترتب بر آن به اجمال اشاره می‌کنیم:

### ۱- راه‌ها و کوچه‌های عمومی

با توجه به عمومات شرعی و سیره عقلائیه و شرعیه اصل در انتفاع از راه‌ها و کوچه‌های عمومی عبور و مرور است. استفاده برای غیر این منظور چند حالت دارد:

**الف - تصرفات مزاحم و منافی با عبور و مرور عامه.** مانند نشستن، ایستادن، نهادن اشیا یا پارک اتومبیل که موجب سدّ معبر و یا ایجاد صعوبت برای عبور کنندگان گردد. این حالت بی‌شک از نظر شرعی ممنوع است و مراجع مربوط نظیر مأموران انتظامی موظف به جلوگیری از آن می‌باشند و هر کس می‌تواند برای رفع آن به مراجع مذکور مراجعه نماید، خواه قصد عبور داشته باشد یا خیر. چرا که عمل مزبور از منکرات محسوب است و هر کس برای نهی از منکر وظیفه دارد که به متصدیان این امر مراجعه نماید. کسی که در یکی از شوارع عامه در حال عبور است، دیگری نمی‌تواند او را از نفع خود یا دیگری ممانعت کند، به دلیل قاعده سبق.

**ب - تصرفات غیرمزاحم.** تصرفاتی که از مصادیق عبور و مرور نمی‌باشد، ولی مزاحمتی هم برای عبور کنندگان ایجاد نمی‌کند و ضرری هم برای راه عمومی ندارد، چنانچه تصرفات مادی برای مصالح شخصی باشد مانند حفر چاه فاضلاب منزل و یا غرس اشجار و امثال آن ممنوع است. چرا که اموال عمومی مالکیت بردار نیست و هرگونه استفاده و بهره‌برداری

به جز عبور و مرور که مقصود و منظور اصلی است محتاج به مجوز شرعی است و چنین مجوزی در امثال این گونه تصرفات وجود ندارد. ولی تصرفاتی از قبیل جلوس در کنار خیابان برای استراحت یا برای معامله چنانچه مزاحمتی برای عابرین نداشته باشد مجاز به نظر می‌رسد. چرا که اولاً سیره مستمره شرعیه بر جواز آن دلالت دارد،<sup>۹</sup> و ثانیاً این گونه بهره‌مندی‌ها از لوازم عبور و مرور است، و اذن در شیء اذن در لوازم آن می‌باشد.

قول به جواز این گونه بهره‌برداری‌ها مستلزم مطرح شدن حق سبق است. بنابراین چنانچه شخصی در محلی از خیابان که مانع عبور عابرین نیست برای معامله جلوس نماید، مادام که نشسته است کسی حق مزاحمت ندارد، و اگر از جای خود برخیزد و بازنگردد حق او ساقط است و دیگری می‌تواند از آن محل استفاده نماید؛ مگر این شخص، بساطی بر جای نهاده یا از قراین و احوال قصد بازگشت وی مسلم باشد، که در این صورت میان فقها اختلاف نظر است و به دلیل استصحاب، بقای حق اقوی می‌باشد.<sup>۱۰</sup>

ج - تصرفات در جهت مصالح راه. مانند اقدام به کندن چاه فاضلاب باران. این گونه اقدامات بی‌شک جایز است ولی در عین حال به گونه‌ای باید اقدام شود که راه عبور و مرور به کلی مسدود نگردد، مثل آن که در اوقات خلوت و کم رفت و آمد به آن مبادرت گردد.<sup>۱۱</sup>

۹. رک. زین‌الدین علی‌العمالی (شهید ثانی)، مسالک‌الافهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول،

۱۴۱۷ هـ. ق، ج ۱۲، ص ۴۲۹.

۱۰. رک. همان، ص ۴۳۰-۴۲۹.

۱۱. رک. سید‌الاعلی‌موسوی سبزواری، مهذب الاحکام، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۶ هـ. ق،

ج ۲۳، ص ۲۵۷.

د- بهره‌گیری متعارف و معمولی. باز کردن پنجره در کوچه‌ها و راه‌ها یا گرفتن بالکن در حد معمولی جایز است. فقها معتقدند این گونه بهره‌برداری‌ها عرفاً تصرف محسوب نمی‌گردد و لذا مجاز است. ناگفته پیداست که زمان در استفاده عرفی مؤثر است و عرف بر حسب زمان متغیر می‌باشد. سابقاً اگر کسی دو طرف کوچه را مالک بود می‌توانست گذرگاه ایجاد کند ولی در زمان ما این عمل خلاف عرف است.

## ۲- مساجد و مشاهد مشرفه

مساجد و اماکن مشرفه از مشترکات می‌باشند. این گونه اماکن حسب نظر واقف و نیز به موجب آن چه از مسلمات دینی در میان مسلمانان بلکه همه پیروان ادیان محسوب است، برای عبادت منظور گردیده و همه مسلمانان نسبت به بهره‌گیری از آن برابرنند مگر آن که از مصادیق افراد ممنوع باشند، نظیر جنب، حائض و نفساء.

حسب مراتب فوق، هرگاه شخصی در مسجد برای نماز خواندن، محلی را اشغال کند به موجب قاعده سبق، هیچ کس نمی‌تواند مزاحم او شود. فقها به استناد اجماع و سیره معتبره مستمره سایر عبادات را به نماز ملحق ساخته‌اند. بنابراین بهره‌گیری از مسجد برای قرائت قرآن، خواندن دعا، تدریس، وعظ و خطابه دینی، تعلیم احکام شرعی و امثال آن از استفاده‌های مشروع و در راستای منافع مسجد محسوب گردیده است. البته همه اینها در یک رتبه نمی‌باشند، بدین معنی که نماز منظور اصلی و بر هرگونه استفاده دیگر مقدم است؛ اما به نظر می‌رسد تفاوتی میان نماز فرادا و جماعت

نمی‌باشد، و هیچ کس نمی‌تواند برای خواندن نماز جماعت شخصی را از نماز فرادا منع نماید.

### سقوط حق سبق

سقوط حق سبق در مسجد به انصراف و اعراض است. بنابراین شخصی که محل عبادت را ترک کند و سجاده و جانماز خویش را به علامت عزم مراجعت باقی نهد بی‌گمان حق وی ساقط نمی‌گردد.<sup>۱۲</sup> به نظر می‌رسد حتی در فرض ننهاده جانماز چنانچه حسب قرائن و احوال عزم بازگشت ثابت گردد حق وی باقی خواهد بود، و در فرض شک نیز مقتضای استصحاب بقای حق است. به دیگر سخن، در اینجا چهار فرض متصور است:

یک) انصراف شخص سابق مسلم است. در این صورت بی‌تردید حق سبق ساقط می‌گردد. خواه شخص سابق از خویش جانمازی به جای نهاده باشد یا خیر.

دو) قصد بازگشت مسلم است. در این فرض یقیناً حق باقی است خواه جانماز نهاده باشد یا خیر.

سه) شخص سابق جانماز نهاده ولی قصد بازگشت وی مورد تردید و شک است. در این فرض نیز وجود جانماز اماره عرفی و قضایی برای بازگشت محسوب و حق وی باقی است.

۱۲. رک. شیخ طوسی، پیشین، ص ۲۷۶: «فمن سبق الی مکان [فی المسجد] کان احق به. فان قام و ترک رحله فیه فحقه باق و ان حوله زال فحقه و المسجد لاخلاف فیه، و فیه نص لنا عن الائمه (ع)».

چهار) شخص سابق جانماز ننهاده و قصد بازگشت وی مشکوک است. در این مورد برحسب مبنایی که قبلاً ارائه گردید به نظر ما حق وی باقی می‌باشد. چرا که تسابق، موجد حق سبق است و مادام که یقین بر سقوط آن به اثبات نرسیده مقتضای استصحاب، بقای آن است. بنابراین چنانچه شخصی برای تجدید وضو، محل خود را در مسجد ترک کند و جانمازی هم برای خویش ننهد ولی احتمال بازگشت وی وجود داشته باشد، حق وی باقی خواهد ماند.<sup>۱۳</sup> ناگفته پیداست که قرار دادن جانماز، از نظر زمان در حد عرفی می‌تواند حافظ حق شخص سابق باشد، و چنانچه به علت طول زمان موجب تعطیل و بلااستفاده ماندن محل گردد حق وی ساقط می‌گردد. همان طور که قبل از استفاده از محل نیز چنین است، نهادن جانماز در حد محدودی می‌تواند مانع از مزاحمت دیگران گردد و در غیر این صورت دیگران می‌توانند جانماز او را بردارند و در جای وی نماز گذارند.

تصرف شخص متصرف در جانماز هرچند با اذن شرعی بوده ولی به موجب قاعده «علی الید»، ضامن جانماز است و باید به صاحبش برگرداند و چنانچه قبل از ایصال تلف گردد ضامن مثل یا قیمت آن است. چرا که اذن شرعی رافع ضمان ید نمی‌باشد.

### ۳- بازارهای عمومی

منظور از بازارهای عمومی اماکنی است که از محل اموال عمومی توسط حاکم یا واقفان خاصی تهیه می‌گردد و برای انواع تجارت‌ها و یا نوع

۱۳. برای دیدن نظر مخالف رک. سیدعبدالاعلی موسوی سبزواری، پیشین، ص ۲۷۷.



خاصی از داد و ستدها اختصاص می‌یابد. نمونه این اماکن در زمان ما محلاتی است که در بعضی از مناطق شهرداری برای این منظور اختصاص می‌دهد، مانند مراکز عمومی عرضه میوه یا جمعه بازارها. سایر بازارها، نظیر دکاکین و پاساژها که مورد خرید و فروش قرار می‌گیرند بی‌تردید از مصادیق این عنوان خارج است و حکم املاک اختصاصی را دارا می‌باشند. در اماکن مشترک عمومی قاعده سبق جاری است، کسی که در جایی به منظور داد و ستد می‌نشیند دیگری نمی‌تواند مزاحم او گردد و در فرض مزاحمت، شخص سابق می‌تواند برای رفع مزاحمت به مراجع قضایی مراجعه نماید.

حدود حق سبق در این گونه اماکن بستگی به عرف جاری دارد. در بعضی اماکن عرف، وجود و بقای حق را محدود به زمان اشتغال می‌داند، و بر سوق همانند مسجد حکم جاری می‌نماید و صرفاً برای کسی حق قائل است که مشتغل است و به محض ترک محل حقی برای وی قائل نمی‌باشد. ولی در بعضی اماکن به او اجازه می‌دهد که بساط خود را پهن کند و پس از ترک محل، همان بساط را پوشیده باقی گذارد که روزهای بعد در همان محل به کسب و کار ادامه دهد. بی‌تردید حکم شرعی از نظر حق سبق در این گونه اماکن تابع عرف خواهد بود.

#### ۴- خوابگاه‌های دانشجویان

مدارس و خوابگاه‌های دانشجویان که توسط واقفان اختصاص می‌یابد و یا از بودجه عمومی تهیه می‌گردد از مشترکات است و تابع مقررات مندرج در وقفنامه و یا اساسنامه تهیه شده از سوی بانیان می‌باشد. در مورد

بعضی از مدارس قدیم واقف شرط کرده است که دانشجو باید آخر سال تحصیلی خوابگاه را تحویل دهد و چنانچه سال بعد برای ادامه تحصیل بیاید مجدداً می‌تواند تقاضای حجره نماید ولی در بعضی از وقفنامه‌ها این چنین قید نشده بلکه مادام که دانشجو در حال تحصیل است، نیاز به تحویل ندارد. به هر حال حق سبق حسب مورد تفاوت خواهد کرد.

مرحوم محقق کرکی در مورد حق سبق مدارس و کاروانسراها و به طور کلی این گونه اماکن می‌گوید:

«هرگاه اقامت در این گونه اماکن به طول بیانجامد به گونه‌ای که ایسن احتمال مطرح گردد که شخص مقیم مدعی مالکیت شود، [متولیان امر] می‌توانند اقدام به تخلیه نمایند، زیرا مضر به وقف خواهد بود»<sup>۱۴</sup>

#### ۵- موارد دیگر

به نظر می‌رسد که در مورد رعایت حق تقدم در صف‌ها نظیر صف اتوبوس، صف خرید کالا، و نیز حق تقدم در مسیر راه نیز می‌توان به قاعده سبق تمسک نمود که به علت رعایت اختصار از شرح و تفصیل آن خودداری می‌گردد.

#### ضمان و مسئولیت مدنی

با توجه به مباحث ارائه شده، این که حق تقدم را از مصادیق حق اولویت دانستیم، چنانچه شخص مزاحمی با تجاوز به حق مزبور موجب

۱۴. رک. به نقل از ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ج ۴، ص ۱۵۵.

خساراتی و یا تفویض منفعتی به ذی حق گردد، بدیهی است که زیان دیده می‌تواند، علاوه بر رفع تجاوز جبران خسارات وارده را مطالبه نماید.