

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«حق الاختصاص و أدله آن» عرض کردیم که مرحوم شیخ (اعلی الله مقامه الشریف) فرموده‌اند در عین نجسی که يك منفعتی دارد اما منفعتش عنوان مالیت ندارد، يك حق بنام **حق الاختصاص** ثابت است. برای این حق الاختصاص دو دلیل اقامه فرمودند: «حیازت» و «استصحاب». که بنا شد این دو دلیل را مورد بحث قرار دهیم.

اشکال جناب استاد بر مرحوم شیخ(ره)

قبل از بحث پیرامون این دو دلیل، نسبت به فرمایش مرحوم شیخ(ره) يك اشکالی به ذهن می‌رسد؛ اشکال این است چرا اینجا مرحوم شیخ(ره) حق الاختصاص را مطرح کردند، در حالی که يك امری که فوق حق است بنام «ملکیت»، در اینجا موجود است. شارع از بیع میته نهی کرده یا فرموده «**ثمن العذرة سحت**»، این نهی چه اثری داشته؟ اثر نهی این بوده که مالیت این شیء را از بین برده.

سؤال ما این است که آیا این نهی شارع، علاوه بر این که مالیت را از بین برده ملکیت را هم از بین برده؟ شارع فرموده اگر کسی آب انگوری داشت و آن آب انگور تبدیل به خمر شد **آنگاه «بیع الخمر حرام»**، این حرمت تنها اثری که دارد این است که مالیت این شیء را الغاء می‌کند، یعنی این خمر که مالیت عرفی دارد شارع مالیت شرعی او را الغاء می‌کند - که البته ما حرف‌های قبل را تکرار نمی‌کنیم و با حفظ آن حرفها که گفتیم فقط در جهت منافع محرمة‌اش الغاء می‌شود - شیخ(ره) به اینجا که می‌رسد که اگر يك نجسی منفعتی دارد که این منفعت عرفاً آن را به حد مالیت نمی‌رساند، می‌فرماید حالا که مالیت ندارد معاوضه روی آن صحیح نیست اما يك حق الاختصاصی وجود دارد که این حق الاختصاص سبب می‌شود که این شخص نسبت به این حق مصالحه کند.

اول این را می‌پذیرند بعد می‌فرمایند انصاف این است این هم مشکل است. می‌گوییم پس چه کار کند؟ می‌فرماید نسبت به این حق الاختصاصی که دارد يك پولی بگیرد تا از این حق رفع ید کند و دیگری این را حیازت کند و در اختیار خودش بگیرد. - یعنی بر این حق الاختصاص فروعی و مطالبی مترتب است که بعداً هم می‌گوییم -.

سؤال و اشکال ما این است با وجود «ملکیت» چرا شما سراغ «حق الاختصاص» آمدید؟ «حق» که يك مرتبه ضعیفه از ملکیت یا يك سلطنت ضعیفه است، هرچه باشد و ما هر تفسیری که برای «حق» داشته باشیم بالاخره مرتبه «حق» از مرتبه «ملکیت» پایینتر است، شما وقتی می‌گویید ملکیت وجود دارد می‌گوییم «**لا وقف الا فی ملک**»، «**لا بیع الا فی ملک**» آثار ملکیت بر آن بار می‌شود.

در اینجا وقتی شارع نهی می‌کند و می‌فرماید «**ثمن الخمر سحت**» یا «**بیع الخمر حرام**» این نهی چه اثری دارد؟ فقط مالیت شرعی را الغاء می‌کند، اما آیا اینکه مالیت ندارد معنایش این است که ملکیت او هم از بین رفته؟ می‌دانید که ممکن است يك

چیزی «مال» نباشد ولی «ملك» باشد، یا چیزی «ملك» نباشد اما «مال» باشد، نسبت بین «مال» و «ملك»، عموم و خصوص من وجه است؛ يك حبه گندم مال نیست - مال یعنی آنچه که **يَبْدُلُ بَازَائِهِ الْمَالَ، يَبْدُلُ بَازَائِهِ الثَّمَنَ** - اما ملك هست. پس اشكال این است با نهی شارع مالیتش الغاء می شود اما ملكیتش الغاء نمی شود، و وقتی ملكیت الغاء نشد آثار ملكیت باید بر او بار شود.

این اشكال در اینجا مطرح است و در نتیجه دیگر نوبت به چیزی بنام «حق الاختصاص» نمی رسد. حق جایی است که بگوییم يك چیزی مال نیست ملك هم نیست؛ مثل این که انسان در يك جایی از مسجد بنشیند، مال و ملك انسان نیست و فقط انسان يك حق اولویتی دارد، آن وقت بگوییم نسبت به این حق الاولیة آیا می توانیم مصالحه کنیم، معاوضه کنیم و در مقابلش پول بگیریم یا نمی شود چنین حرفی را مطرح کرد؟ پس این اشكال در اینجا وجود دارد و حتماً این را دقت داشته باشید و ببینید آیا این اشكال قابل جواب است یا قابل جواب نیست؟ که به نظر ما این اشكال قابل جواب نیست.

فرمایش مرحوم شیخ(ره) در حق الاختصاص

با صرف نظر از این اشكال، می گوییم اگر يك چیزی مالیت نداشت و بگوییم بر ملكیتش هم اثری مترتب نشد، اما چون این در اختیار شخص بوده آیا صرف این که در اختیار این شخص بوده حق الاختصاصی را ثابت میکند یا نه؟ مثلاً در مورد تسمید در باب عذره - عذره ليس بمال، برای خود عذره کسی پول نمی دهد و ملك هم نیست - اگر کسی عذره های حیوانات را جمع کرد آیا چیزی بنام حق الاختصاص برای او ثابت می شود یا نه؟ مرحوم شیخ(رض) می فرمایند ظاهراً حق الاختصاص ثابت است. یا مثال دیگری که زده اند میته ای که این میته مالیت ندارد و قابل خرید و فروش هم نیست، ولی می شود از آن برای طعام طیور استفاده کرد، اینجا هم حق الاختصاص ثابت است.

استدلال به «حیازت» برای حق الاختصاص

دلیل این حق را مرحوم شیخ(ره) «حیازت» قرار داده است. «حیازت» از «حاز، يحوز، حیازتاً، احتیازاً» بمعنای بدست آوردن است، وقتی می گویند فلانی چیزی را حیازت کرده یعنی خودش بدست آورده است. آیا حیازت منشأ برای ملكیت است یا منشأ برای حق است؟ ظاهر عبارت مرحوم شیخ(ره) در اینجا این است که حیازت سبب می شود انسان يك حقی پیدا کند، اگر کسی عذره هایی را جمع کرد یا مثلاً میته ای را در بیابان جمع کرد، این ملكیتی حاصل نمی شود اما این کسی که جمع می کند بخاطر این که حیازت کرده، حقی پیدا می کند. **علت دلیلیت «حیازت»** اما دلیل حیازت چیست؟ اینجا مرحوم آقای خوئی(قدس سره) در کتاب مصباح الفقاهة، جلد اول، فرموده اند دلیل «حیازت» يك مرسله ای است که بین فقهاء مشهور است «**من حاز ملك**» کسی که چیزی را حیازت کند مالك آن می شود.

اشكال محقق خوئی(ره) بر دلیل «حیازت»

مرحوم آقای خوئی(ره) در همین کتاب مصباح الفقاهة، چهار اشكال به این روایت وارد کرده اند؛ **اشكال اول**؛ فرموده اند هر چه در کتب حدیثی عامه و خاصه تفحص کردیم، چنین حدیثی را پیدا نکردیم، و احتمال داده اند که این عبارت را از این روایات متعدده ای که در ابواب مختلفه آمده است مثلاً روایات باب احياء موات در باب تحجير، یا روایات باب لقطه، از این روایاتی که در این ابواب وجود دارد فقهاء يك قاعده ای را از مجموع اینها اصطیاد کرده اند، بنام «قاعده حیازت» و الا ما روایتی به عنوان «**من حاز ملك**» نداریم، این اولاً پس اولین اشكال ایشان این است که این روایت نیست بلکه يك قاعده فقهیه مصطاده است - مصطاده یعنی اصطیاد شده یعنی ما از موارد مختلفی که در روایات آمده، يك چیزی را صید کردیم -.

اشكال دوم، فرموده اند اگر این عبارت، روایت باشد یا بگویید که فقهاء به چنین حدیثی عمل کرده اند؛ اما دلالت بر حق اختصاص بعد از زوال ملكیت ندارد، یعنی این ارتباطی به مدعا ندارد. مدعا این است که اگر مثلاً کسی گوشتی داشته که سالم بوده، بعد این گوشت به میته تبدیل شد یا فاسد شد، مدعای شیخ انصاری(ره) این است که بگوییم بعد از این که مالیتش از بین رفت يك چیزی بنام حق الاختصاص ثابت است،

در حالی که اگر ما این روایت را قبول کنیم، این مدعا را اثبات نمی‌کند، چرا که روایت می‌گوید «من حاز ملك»، اما نمی‌گوید چیزی که قبلاً ملك بوده و مالیتش از بین رفته، بعد از زوال مالیت یا بعد از زوال ملکیت چیزی بنام حق اختصاص ثابت است، بلکه این شخص نسبت به این گوشتی که فاسد شده مثل دیگران است، اگر دیگری این گوشت فاسد را از کنار خیابان بردارد و حیازت کند حق پیدا می‌کند، خود این شخص هم اگر الان حیازت کرد حق پیدا می‌کند. بلکه فرموده‌اند اگر ما این روایت را قبول کنیم اصلاً دلالت بر حق ندارد، بلکه دلالت بر ملکیت دارد چون می‌گوید «من حاز ملك» مالك میشود. پس در اشکال دوم مرحوم خوئی (ره) دو جهت وجود دارد، يك جهت این است که روایت دلالتی بر سقوط حق اختصاص بعد از زوال ملکیت ندارد، و جهت دوم این است که این روایت اثبات ملکیت می‌کند، و حال آنکه مدعای شما حق است.

جواب استاد از اشکال دوم محقق خوئی (ره)

جواب این اشکال دوم خیلی روشن است؛ چرا که اولاً اگر حیازت اثبات ملکیت کند به طریق اولی اثبات حق می‌کند. اولویت واضح و قطعی‌ای در اینجا نیست. ثانیاً ما اگر این روایت «من حاز ملك» را پذیرفتیم، این ملکیت، ملکیت اصطلاحی نیست، اگر چنین روایتی داشته باشیم. ما در اصطلاح فقهاء يك حق داریم، يك حکم داریم و يك ملك داریم، اما در لغت یا در روایات گاهی اوقات بر «حق» اطلاق «ملك» شده، گاهی اوقات بر «ملك» اطلاق «حق» شده است، گاهی اوقات در روایات به کسی که ملکیت شرعی پیدا کرده می‌گویند «فهو حق له» که تعبیر به حق شده است، اگر ما بگوییم مراد از ملك، ملکیت اصطلاحی در مقابل حق است، این اشکال دوم ایشان وارد است، اما در روایات، ملك و ملکیت، ملکیت اصطلاحی نیست بلکه اعم از حق است. این نکته را خوب دقت کنید در روایات احیاء موات آنجا داریم اگر کسی زمین را احیاء کرد حقی بر او پیدا می‌کند، در حالی که احیاء، موجب ملکیت است. این هم اشکال دوم منتها عرض کردیم اشکال دوم ایشان وارد نبود.

اشکال سوم؛ فرموده‌اند این روایت ضعیفه السند است، چون مرسل است و اگر هم مشهور فقهاء حیازت را بعنوان يك منشأ برای ملکیت می‌دانند معلوم نیست که دلیل آن این روایت باشد و به این روایت استناد کرده باشند. اگر به این روایت استناد کنند معنایش این می‌شود که ضعف سند آن جبران شده است، اما معلوم نیست که فقهاء به این روایت استناد کرده باشند.

اشکال چهارم همان است که ایشان مکرر فرموده‌اند - که باید در ذهن شریف شما هم باشد - که ما اصلاً مبنا را قبول نداریم، یعنی شهرت عملی را جابر ضعف سند نمی‌دانیم.

نقد استاد بر فرمایش محقق خوئی (ره)

ظاهر فرمایش مرحوم آقای خوئی در مصباح الفقاهة این است که برای حیازت يك دلیل داریم آن هم «من حاز ملك» است. یعنی ما وقتی در عبارت ایشان دقت کنیم چنین چیزی از آن استفاده می‌شود. در حالی که اولاً دلیل حیازت فقط روایات نیست، بلکه حیازت يك منشأ عقلائی دارد که اگر هم در روایات چنین چیزی نباشد، از نظر عقلاء اگر چیزی کنار خیابان باشد و کسی آن را بردارد، همه می‌گویند مال آن کسی است که زودتر برداشته و حیازت کرده است، مثلاً کسی که ماهی در دریا را زودتر بگیرد، این خودش يك منشأ عقلائی دارد، سیره عقلاء بر این است که حیازت، منشأ ملکیت است.

باز ملکیت بمعنای اعم مراد ماست نه ملکیت اصطلاحی. در زمان معصومین (ع) این سیره عقلائیه موجود بوده و ائمه (ع) هم نه تنها ردی نکرده‌اند بلکه تأیید کرده‌اند که «من حاز ملك». ثانیاً يك روایاتی است که خود مرحوم آقای خوئی (ره) اشاره فرموده‌اند و از آنها تعبیر می‌کنند به «روایات سبق» و ظاهر عبارات ایشان و بعضی که بعد از ایشان آمده و از ایشان تبعیت کرده‌اند این است که بین حیازت و روایات سبق، دو موضوع است، در حالی که چنین نیست بلکه یکی از ادله حیازت، همین روایات سبق است.

روایات سبق

مضمون روایات سبق این است که «من سبق الی شیء لم يسبق اليه احد فهو له» - بعضی از روایات سبق را می‌خوانیم چرا

که ایشان روایات سبق را متعرض می‌شوند بعد اشکالاتی دارند که آن اشکالات را هم عرض می‌کنیم - . این روایات سبق هم در کتب عامه و هم در کتب خاصه آمده است؛ در وسائل الشیعه، ابواب احکام مساجد، باب 56 دوحیث داریم، حدیث 1 و 2. حدیث 1؛

صاحب وسائل به سند صحیحی از محمد بن اسماعیل همان محمد بن اسماعیل بن بضیع است که ثقه است - عن بعض اصحابه - این نکته رجالی را دقت کنید که اگر در سند روایات گفتند که مثلاً «محمد بن اسماعیل عن رجل» ، این از آن مرسلهائی است که بدر نمی‌خورد، چون «رجل» معلوم نیست چه کسی است؛ اما وقتی می‌گویند «محمد بن اسماعیل عن بعض اصحابه» یا مثلاً يك روايت دوم هم داریم از ابن ابی عمیر است، «ابن عمیر عن بعض اصحابه» این تعبیر به «بعض اصحابه» دیگر بحث ارسال ضعیف را در اینجا ندارند، اینها افرادی هستند که مسلم الوثاقة هستند - عن أبي عبدالله (ع) قال قلت: نكون بمكة او بالمدينة او الحرة أو المواضع التي يرجى فيها الفضل - ما در يك مكانهای مقدسی مثل مکه و مدینه، مکان‌های که در آنجا به فضل و رحمت خدا امید داریم هستیم - فربما خرج الرجل يتوضأ - يك مردی که در مسجد نشسته برای تجدید وضو خارج میشود - فيجىء آخر فيصير مكانه - شخص دیگری می‌آید جای او می‌نشیند، حضرت فرمود - فقال: من سبق الى موضع فهو أحق به - کسی که به يك موضع سبقت بگیرد او أحق به آن موضع است - يومه و ليلته - يك شبانه روز نسبت به آنجا استحقاق دارد.

حدیث 2؛ باز سندش صحیح است، صاحب وسائل از طلحة بن زيد عن أبي عبدالله (ع) - ولو اینکه اشکالی هم درطلحه وجود دارد اما فقهاء به روایاتش عمل می‌کنند - قال قال أمير المؤمنين (ع) - امام صادق (ع) فرمود که امیر المؤمنین (ع) فرمود - سوق المسلمين كمسجدهم - بازار مسلمانها مثل مسجدشان است - فمن سبق الى مكان فهو أحق به الي الليل - کسی که به يك مکانی سبقت بگیرد تا شب أحق به آن مکان است - و كان لا يأخذ على بيوت السوق كراء - امیر المؤمنین (ع) که بازار تشکیل داده بودند از آنها برای مغازه‌ها و غرفه‌های دست فروش‌ها کرایه نمی‌گرفت. در يك روايت دیگر که این روایت در کتاب التجارة، ابواب آداب التجارة، باب 17، حدیث دوم، ابن ابی عمیر عن بعض اصحابنا - همان مرسلی است که قابل اعتماد است - عن أبي عبدالله (ع) قال سوق المسلمين كمسجدهم - بازار مسلمانها مثل مسجد مسلمانهاست - اذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد. پس ما روایات سبق هم داریم. پس اولاً دلیل حیازت منحصر به «من حاز ملك» نیست، بلکه «سیره عقلائیه» دلیل است. ثانیاً روایات سبق هم داریم. حالا این روایات سبق را هم کنار بگذاریم، روایات دیگری هم داریم که به خوبی از آنها استفاده می‌کنیم که آیا حیازت منشأ برای حق است یا منشأ برای ملکیت.

بررسی اشکالات محقق خویی (ره)

آن اشکال دومی که مرحوم آقای خوئی (ره) نسبت به «من حاز ملك» فرمودند را جواب دادیم. نسبت به اشکال سوم و چهارم؛ ما از نظر مبنایی يك مبنای دیگر داریم، که عمل مشهور به يك روايت ضعیف السند، جابر ضعف سند هست، و مکرر این را گفتیم که اگر این ویژگی را از فقه بگیریم باید مقدار معتنا بهی از روایات را کنار بگذاریم، اما وقتی می‌بینیم مشهور از هزار سال پیش تا الان به این روایت عمل کرده‌اند چرا جابر ضعف سند نباشد؟ لذا جابر ضعف سند هست، منتها بحث دنباله دارد، کتاب مصباح الفقاهة (ج 1 ص 238) را برای جلسه بعد مطالعه کنید.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.