

# بررسی فقهی حقوقی حق اختصاص

تاریخ دریافت: ۹۳/۱/۲۱

تاریخ تأیید: ۹۳/۵/۲

فاطمه رجائی\*

## چکیده

«حق اختصاص» یکی از نهادهای مهم فقهی است که در کتب فقهی به صورت مستقل در باب آن بحثی صورت نگرفته و فقط در ضمن بیان مصادیق آن توضیح مختصری داده شده است؛ از این رو برای روشن شدن ماهیت حقوقی - اینکه چه نوع حقی است - اسباب، احکام و آثارش، این نهاد را مورد بررسی قرار داده و نتیجه گرفته ایم که حق اختصاص، حقی است عینی؛ اما از آن جا که احکام آن بر اساس متعلقات آن متفاوت است، حقی عینی مطلق نیست. از سویی دیگر حقی است ثابت برای شخص، در شیء ای که نسبت به آن ملکیت نداشته ولی جایزالتصرف در آن مال است؛ لذا دیگران حق مزاحمت در آن مال را ندارند. تفاوت آن با حق انتفاع در اسباب و متعلقات آن دو می باشد. مهم ترین اسباب حق اختصاص عبارت است از: حیا، سبقت، احیا و اقطاع. احکام و آثار حق اختصاص نسبت به متعلقات آن بیان شده است؛ مهم ترین اثر آن حرمت تصرف و مزاحمت غیر، در موردی است که شخص نسبت به آن حق اختصاص دارد.

واژگان کلیدی: حق اختصاص، اولویت، حیا، قابلیت اسقاط، مباحثات.

۱۴۱

حقوق اسلامی / سال دهم / شماره ۳۹ / زمستان ۱۳۹۲

\* استادیار دانشگاه حکیم سبزواری (fatemehrajaei@gmail.com).

## طرح مسئله

رابطه حقوقی انسان با اشخاص و اموال می‌تواند به صورت‌های متفاوتی از جمله به صورت رابطه حقوقی عینی یا دینی (شخصی) باشد. رابطه حقوقی عینی نیز به دو قسم حقوق عینی اصلی و تبعی تقسیم می‌شود و دارای اشکال مختلفی است.

ماده ۲۹ قانون مدنی به برخی از حقوق عینی اصلی مانند «مالکیت» (اعم از عین یا منفعت) «حق انتفاع» و «حق ارتفاق نسبت به ملک غیر» تصریح می‌کند. حقوق عینی اصلی دیگری مانند حق وثیقه درمورد رهن، حق طلبکار نسبت به اموال مدیون در مورد ورشکستگی، حق تحجیر در مورد حیازت اراضی موات، حق شفعه و حق اختصاص نیز وجود دارد که به صراحت از آنها در قانون نام برده نشده است.

حق اختصاص یکی از روابطی است که بین شخص حقیقی یا حقوقی با اشیا و اموال برقرار است. هرچند فقها و حقوقدانان بارها در کتب فقهی و حقوقی، از آن استفاده کرده‌اند؛ اما همان‌طور که ذکر گردید، در قانون از آن نام برده نشده، تاکنون ماهیت حقوقی آن مورد بررسی و تحلیل قرار نگرفته و کتاب یا مقاله‌ای به طور مستقل و جداگانه، به تعریف، احکام و آثار حق اختصاص نپرداخته است. لذا ضروری است تا تحقیقی در تحلیل ماهیت آن انجام پذیرد.

«اختصاص»، در اغلب کتب فقهی به صورت مترادف با اولویت و در کنار مصادیقش استعمال شده است، چنان‌که بعضی از فقها و حقوقدانان «حق اختصاص» را اصطلاح فقهی «حق اولویت» دانسته‌اند، هرچند مفهوم این دو بسیار شبیه هم است ولی با دقت در مفهوم و مصادیق آن دو، می‌توان تفاوت‌های ظریفی بین آن دو یافت.

حال سؤال این است که حق اختصاص چیست؟ ماهیت حقوقی آن چیست؟ اسباب آن کدام است؟ چه اموری موضوع چنین حقی واقع می‌شود؟ از چه نوع حقوقی است؟ آیا حق عینی است یا دینی؟ احکام و آثار آن چیست؟ در چه مواردی در فقه و حقوق از آن استفاده می‌شود؟

در این نوشتار با توجه به مباحثی که در کتب فقه و حقوق درباره حق اختصاص بیان شده است، به پرسش‌های فوق پاسخ می‌دهیم.

## ۱. مفهوم اختصاص

انسان با اشخاص و اموال می‌تواند به صورت‌های متفاوتی رابطه حقوقی برقرار کند، از جمله رابطه حقوقی عینی یا دینی (شخصی). حق اختصاص یکی از حقوق عینی است که در ادامه به بررسی آن می‌پردازیم.

اختصاص در لغت از ریشه «خصّص» مصدر باب افتعال است و به معنی انحصاری و انفرادی بودن استفاده از چیزی برای شخص است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۱۴۹ / ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۱۰۹ / فیومی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۱۷۱ / واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۲۶۹ / طریحی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۱۶۷) و مشارکت در معنای آن تصور نمی‌شود و دیگران از استفاده از آن شیء ممنوع هستند مگر با اذن او (صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۱۵۷). چیزی مختص به فرد است و دیگری حقی در آن ندارد و فرد دیگری نیز نمی‌تواند مزاحم این حق شود (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۰۳۷ / احمدبن‌فارس، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵۲).

«حق اختصاص» ترکیبی از حق و اختصاص است که در آن حق، به معنای اصطلاحی خود با واژه اختصاص ترکیب شده و همان معنای لغوی «اختصاص» در آن ملحوظ است یعنی مختص بودن و اختصاص داشتن چیزی برای دیگری.

طبق تتبع انجام شده در کتب فقهی، تعریفی از حق اختصاص به دست نیامد بلکه توضیحاتی در ضمن بیان مصادیق آن ذکر شده که با بررسی آنها تعریفی از آن ارائه می‌دهیم.

محقق حلی درباره حق اختصاص می‌نویسد: «اختصاص حقی است که شارع به علت ایجاد عملی در شیء مثل تحجیر، برای مکلف در شیء قرار داده است» (۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۳۴). علامه حلی می‌نویسد: «حق اختصاص حکم وضعی است در مقابل ملکیت یا همراه با ملکیت یا نوعی از ملکیت است» (حلی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۲۶۴ / نیز رک: حلی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۴۵ / عاملی (شهید ثانی)، [بی‌تا]، ج ۱۴، ص ۲۳۲-۲۳۴).  
فاضل هندی می‌نویسد: «به علقه و رابطه بین شخص و شیء گفته می‌شود که جامع بین ملکیت و حق است» (فاضل هندی، ۱۴۰۵، ج ۱۰، ص ۳۴۸).

گروهی از فقها اختصاص را جمع بین حق و ملکیت قرار داده‌اند چنان‌که آن را

مقسم قرار داده و به اختصاص ملکی و انتفاعی تقسیم کرده‌اند و آثار و احکام هر قسم را بیان کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۳۹۰-۳۹۱ / آشتیانی، ۱۴۰۴، ص ۲۳۳ / اصفهانی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۳۷۳).

برخی تصرف در متعلق حق اختصاص بدون اذن و اجازه شخص را حرام دانسته؛ (لاری، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۸۳)، بنابر نظر برخی از فقها (خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۱۶ / نجفی، ۱۴۲۲، ص ۳۷ / مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۱، ص ۴۵)، در صورت تصرف موجب ضمان است.

مرحوم آل بحرالعلوم، در قسمت بیان انواع حقوق می‌گوید: «اختصاصی که با سبق در مساجد و غیره ایجاد می‌شود بنابر نظر اکثر فقها، جزو حقوق است ولی احتمال قوی بلکه اقوی اینکه، اختصاص از احکام است» (آل بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۲۳-۲۴). ولی آنچه در کلام فقها در ابواب مختلف فقه از جمله در کتاب احیاءالموات و منافع عامه و مکاسب و غصب، درباره حق اختصاص دیده می‌شود، کلمه «حق» است که آن را مثل بقیه حقوق، دارای آثاری مانند قابلیت نقل و انتقال و قابلیت اسقاط و معاوضه می‌دانند، بنابراین، به نظر می‌رسد نظر مرحوم بحرالعلوم که اختصاص را حکم دانسته‌اند نه حق، صحیح نباشد.

محقق اصفهانی حق اختصاص را اعتبار اختصاص شخص به شیء می‌داند در برابر دیگری، بدون اعتبار ملک یا سلطنتی برای او و اثرش را عدم جواز مزاحمت دیگری در این حق می‌داند (اصفهانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۱-۴۴).

به هر حال، اکثر فقهایی که اختصاص را حق دانسته‌اند در تفسیر حقیقت آن اختلاف نظر دارند؛ زیرا اختلافی که ایشان در معنای حق و ملک دارند باعث شده تا در تعریف و حقیقت اختصاص نیز وارد شود؛ چراکه برخی حق را سلطنت می‌دانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۵۵۳ / خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۲۲-۲۷ / فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۳۴) و برخی آن را مرتبه ضعیفی از ملک می‌دانند (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۸۳).

محقق خوبی می‌نویسد: «حق اختصاص، حق ثابت برای شخص بر چیزی، به سبب وجود علقه‌ای غیر از ملکیت بین او و آن چیز است» (توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۴۳). به نظر می‌رسد معنای اصطلاحی که اکثر فقها از اختصاص مد نظر داشته‌اند، مطابق

با معنای لغوی آن است و تفاوت چندانی ندارد.

بنابراین، با توجه به آرای فقها، تعریفی که از حق اختصاص می‌توان ارائه داد اینک: «حق اختصاص حقی است ثابت، برای شخص در شیءای که نسبت به آن ملکیت ندارد، برای وی بعضی از تصرفات جایز است و دیگران حق مزاحمت در آن مال را ندارند».

## ۲. محلّ ثبوت حق اختصاص

حق اختصاص در اموری ثابت است که شخص در آنها حقی غیر از ملکیت دارد، مانند مواردی که در ذیل به آنها اشاره می‌شود.

در اعیانی که قابلیت تمول (مالیت) ندارد؛ مثل مواردی است که از نظر شرع یا عرف «مال» به شمار نیاید، مانند گوشتی که برای خوردن خریداری شود و قبل از مصرف فاسد شود، مدفوع تحت تصرف انسان یا روغن نجس و میتة (حلی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۷۹ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۹ / انصاری، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۰۵-۱۰۶ / طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۵۹۵ / خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۴۵۳-۴۵۴ / خویی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳).

در اعیانی که قابلیت تمول (مالیت) دارند ولی این مالیت، «مالیت عرفی» است، و از نظر شرع «قابل تملک» نباشد، همچون شراب تحت تصرف مسلمان (انصاری، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۰۵-۱۰۶ / مغنیه، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۲۸۲ / اصفهانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۴ / طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۵۹۵ / خویی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳ / حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۷۴-۲۷۶ / حلی [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۴۷ و ج ۴، ص ۹۰-۹۱ و ۵۰۲-۵۰۶ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۳۴۳-۳۴۵ / نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۰-۲۰).

به همین دلیل است که در باب غضب، برخی از فقها به عدم ضمان فردی که شراب تحت تصرف مسلمان را غضب کند، تصریح کرده‌اند (توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۱۴۶)؛ زیرا شراب مالیت شرعی ندارد و به همین دلیل قابلیت تملک نیز ندارد. البته در مقابل این مطلب عده‌ای از فقها گفته‌اند که غاصب ضامن است و دلیل ضمان را حق اختصاصی دانسته که مسلمان نسبت به آن شراب داشته است (خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۱۶ / نجفی، ۱۴۲۲، ص ۳۷ / مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۱، ص ۴۵).

علامه حلی می‌گوید: «در صورتی غاصب ضامن حق اختصاص شراب مسلمان است که مسلمان آن را برای استفاده و هدف مشروعی مثل خواص دارویی در نزد خود داشته باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۱، ص ۲۳۵).

در اعیانی که قابلیت تمول و تملک دارد ولی برای افراد جایز نیست آنها را به خاطر مصالحی به ملکیت خود درآورند؛ مصالحی مانند: آنچه که به عموم مردم تعلق دارد و همگان در استفاده از آن یکسان هستند مانند موقوفات عام همچون مساجد، مدارس، کاروانسراها و کتاب‌ها، و غیر موقوفات، از قبیل راه‌ها، بازارها، خیابان‌ها و بوستان‌ها (توحیدی، ۱۳۷۹ق، ج ۳، ص ۲۲۸ / حلی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۲۷۶ - ۲۷۷ / حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۷۰ - ۲۷۱ / عاملی (شهید ثانی)، [بی تا]، ج ۱۲، ص ۴۲۸ - ۴۳۶ / خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۹۱ - ۱۹۲).

چنانچه کسی در استفاده از مکان‌های یاد شده بر دیگری پیشی گیرد، نسبت به آن حق اختصاص پیدا می‌کند و دیگری حق مزاحمت او را ندارد و این تقدم در استفاده همان حق اختصاص شخص به آن مکان است (لاری، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۹۴ / سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۳۹۱ / تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۶۹).

عنوانی دیگر که متعلق حق اختصاص قرار می‌گیرد، مباحات بدون مالک (آب دریاها، رودها و پرندگان) است، به شرط آنکه حیازت آن بدون قصد تملک صورت گرفته باشد که بنا بر قول برخی، در این صورت حق اختصاص ثابت است (مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۱، ص ۴۷ / حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۵۶۶ / حلی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۲۷۶ - ۲۷۷ / حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۷۰ - ۲۷۱ / عاملی (شهید ثانی)، [بی تا]، ج ۱۲، ص ۴۲۸ - ۴۳۶ / خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۹۱ - ۱۹۲) وگرنه اگر با قصد تملک باشد، ملکیت حاصل می‌شود. بنابراین حق اختصاص در مباحات، در صورتی برای شخص حاصل می‌شود که با قصد احیا و تسلط باشد. حال اگر قصد شخص، تسلط موقت باشد، در همان دوران موقت، حق اولویت خواهد داشت و چنانچه قصد او آغاز احیا و تملک باشد، برای او حق اولویت مطلق ایجاد می‌گردد و مادام که شرایط زوال حق محقق نشود، حق اولویت از وی سلب نخواهد شد (امامی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۴۲۵ / محقق داماد، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۸۸).

### ۳. شرایط ثبوت حق اختصاص

۱. وجود فایده در شیء، هرچند که فایده شخصی باشد و فایده عقلایی و نوعی نداشته باشد و گرنه حق اختصاص به آن تعلق نمی‌گیرد (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۹۳ / خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۴۲).

۲. قصد انتفاع یا حیازت و اختصاص به شیء داشته باشد؛ زیرا بدون قصد این حق به وجود نمی‌آید، البته در مواردی که شیء مالیت ندارد این شرط لازم نیست (انصاری، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۰۷).

### ۴. ماهیت حقوقی حق اختصاص

از نظر تحلیلی، ماهیت حق اختصاص به صورت‌های زیر قابل تصور است که باید با توجه به ادله مربوط مورد بررسی قرار گیرد.

#### ۴-۱. اولویت اخلاقی

به این معنا که اسباب اختصاص، هیچ‌گونه حقی برای شخص ایجاد نمی‌کند و حتی برای دیگران، حکم حرمت شرعی نسبت به مزاحمت مترتب نمی‌شود، بلکه فقط از نظر اخلاقی رعایت آن ستودنی و مزاحمت آن قابل سرزنش است و به هر حال مفهومی صرفاً اخلاقی دارد و فاقد هرگونه ضمانت اجرای شرعی و قانونی است.

این تحلیل به هیچ‌وجه قابل پذیرش نیست، چه اینکه با نصوص موجود در متون روایی و فتاوی فقها انطباق ندارد. در روایات مکرر واژه‌های «حق» و «احق» آمده و این گونه تعبیرات به هیچ‌وجه با مفهوم صرف اخلاقی سازگار نیست، بی‌شک مفهوم بالاتری دارد (محقق داماد، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۸۸).

#### ۴-۲. حکم تکلیفی محض

حق اختصاص، یک حکم تکلیفی شرعی باشد؛ بنابراین مزاحمت برای شخص دارای حق اختصاص، حرام است و کسی نمی‌تواند نسبت به آن مزاحمتی ایجاد کند، و در صورت مزاحمت، شخص مزاحم مرتکب عمل حرام شده ولی عمل غضب انجام نداده

است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۲۶-۵۲۷).

برخی از فقها (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۸، ص ۲۸۴ / طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۳۶۲)، حق اختصاص را حکم تکلیفی محض دانسته، بر همین مبنا در کتاب صلات چنین فتوا داده‌اند که چنانچه شخصی در مسجد مزاحم دیگری شود و او را از جایی که برای خود گرفته برخیزاند و در جای او نماز بخواند، هرچند کار حرام و خلاف شرع انجام داده؛ اما نمازش صحیح است، در حالی که چنانچه مکان مزبور متعلق ملک دیگری قرار می‌گرفت، تصرف در آن مکان بدون اذن صاحب حق، غصب تلقی می‌شد و نمازگزاردن در مکان غصبی به اتفاق آرای فقیهان محکوم به بطلان است.

### ۳-۴. حدوث حق عینی

به موجب این تحلیل، اولویت موجب حدوث حق عینی بوده و کلیه آثار شرعی حقوق عینی، بر آن مترتب خواهد شد، از جمله آنکه، تصرف در آن مکان، بدون اذن وی غصب تلقی می‌گردد.

به نظر می‌رسد هرچند تعبیرات موجود در متون روایی، مانند واژه‌های «حق» یا «احق» می‌تواند مؤید این تحلیل باشد؛ اما ناگفته پیداست که نمی‌توان بر این باور بود که کلیه حقوق شرعی واجد خصوصیات واحد هستند. بی‌شک حق جوار، یا حق سلام، هیچ‌گاه از نظر آثار و اعتبار در رتبه حق شفعه و حق تحجیر قرار نمی‌گیرند، در حالی که در متون روایی در مورد همه آنها از تعبیر «حق» استفاده شده است. بنابراین نمی‌توان به صرف استعمال واژه «حق» در مورد حق اختصاص معتقد شد تمامی احکام حق بر آن جاری باشد (محقق داماد، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۸۸).

### ۴-۴. حق عینی اما نه مطلق و همه جانبه

براساس متعلقات حق اختصاص، حقی که برای شخص ملحوظ است، متفاوت است. حکمی که در تمامی متعلقات حق اختصاص جاری است، اینکه هیچ‌کس مجاز به ایجاد مزاحمت برای شخص دارای حق نیست و اگر مزاحمت کند، سلب حق کرده و آثار سلب حق، حسب مورد، مترتب بر آن خواهد بود. مثلاً در مورد مساجد، نه فقط نماز



شخص مزاحم باطل است، بلکه اگر شخص سابق بخواهد نماز بخواند، می‌تواند برای رفع مزاحمت، به حاکم، تظلم خواهی کرده، رفع مزاحمت را درخواست کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۴، ص ۱۴۵). به نظر مشهور فقها 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 جا بگیرد. تفاوت این دو کاملاً روشن است؛ چراکه 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 آنجا ذی‌حق شده است، هرچند که این فرصت برای او از طریق دادن مال به دست آمده است (محقق داماد، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۸۸).

۱۴۹

حقوق اسلامی / بررسی فقهی حقوقی حق اختصاص

اولویت و اختصاص در اغلب کتب فقهی با یکدیگر و به صورت مترادف استعمال شده است (توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۴۳)، چنان‌که برخی از فقها و حقوقدانان، حق اختصاص را اصطلاح فقهی حق اولویت دانسته‌اند، (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۷۵ / حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۶۹ / محقق داماد، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۶۷ / جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۱۸۳) به نظر می‌رسد با اینکه مفهوم این دو بسیار شبیه هم است و برخی از اسباب این دو نیز با یکدیگر مشترکند، مثل حیازت و... ولی با دقت در مصادیق آن دو، تفاوت‌هایی می‌توان به دست آورد، برای نمونه، حق اولویت به لحاظ مفهوم، به معنای حق تقدم است در حالی که حق اختصاص به معنای سلطنت و انحصار بر چیزی است و فرق دیگر از جهت وجود و عدم ادعا نسبت به آن حق (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۸، ص ۹۰)؛ زیرا وقتی اولویت متصور است که ادعایی باشد ولی تصور حق اختصاص احتیاجی به وجود ادعا نسبت به شیء ندارد. به این صورت که حق اولویت، به معنای حق تقدم، در صورتی مطرح است که حقی برای انسان نسبت به شیء ای ثابت باشد در حالی که تعارضی نسبت به آن در میان باشد، مانند این که دیگری ادعایی نسبت به آن داشته باشد، در حالی که حق اختصاص عبارت است از اختصاص انسان نسبت به شیء، اعم از این که مدعی در برابر آن وجود داشته باشد یا خیر، بنابراین حق اختصاص برای انسان بدون وجود تعارض و ادعا نیز قابل تصور است.

نهاد حقوقی دیگر که از جهت برخی از اسباب مثل مباحات و مشترکات عمومی با حق اختصاص مشابهت دارد، «حق انتفاع» است. تفاوت مهم آن دو با یکدیگر از حیث مقوله است. حق انتفاع از مقوله فعل است و حق اختصاص از مقوله جده است. حق اختصاص سلطنت داشتن بر چیزی و حق انتفاع، استعمال و تصرف در شیء است، بنابراین حق اختصاص یکی از منشأهای حق انتفاع است. حق انتفاع اعم از حق اختصاص است؛ زیرا حق انتفاع با غیر حق اختصاص مثل عقد نیز حاصل می‌شود.

بنابراین حق اختصاص از جمله حقوق عینی است که برخی از آثار حق عینی را دارد، مثل اینکه صاحب حق می‌تواند در حدود قانون مستقیماً از مال مورد حق، حق خود را استیفا نموده و آن را تعقیب نماید، یعنی در دست هر کس که باشد آن را بخواهد (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۹۵). اولویتی که شخص بر اساس حق اختصاص به دست می‌آورد، به صورت اولویت دائم نیست، بلکه حق اولویت اولاً حسب مورد زایل شدنی است و ثانیاً نوع بهره‌برداری از آن هم مقید به نوع خاص است و همچون مالکیت مطلق نیست. زمان زوال حق بستگی به مورد آن دارد، برای مثال، «حق اختصاص» مالک نسبت به آن مالی که شارع مالیتش را نپذیرفته یا مملوکیتش از بین رفته است، با اعراض کردن، از بین خواهد رفت (حلی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۲۷۵ / حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۶۹ / تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۳۴۹ / حلی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۴۸۶ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۸، ص ۵۶ و ج ۲۶، ص ۲۵۵-۲۵۶ / حلی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۲۳۵).

## ۵. اسباب حق اختصاص

حق اختصاص بر اساس اسباب متعددی برای شخص ایجاد می‌شود که عبارتند از:

### ۵-۱. از بین رفتن مالیت شیء مملوک یا مالیت نداشتن شیء

اگر ملکیت مال قابل تملکی به علت زوال مالیت شرعی آن، مثل تبدیل شدن سرکه به خمر، یا به علت تلف شدن آن، مثل مردن حیوان یا موارد دیگر از بین برود، مشهور فقها بر این عقیده‌اند که صاحب مال نسبت به آن مال مالکیتی نداشته بلکه نسبت به آن حق اختصاص دارد و دیگری حق تصرف در آن را ندارد مگر با اذن صاحب مال.

فقها در ثبوت این حق برای صاحب مال اتفاق نظر دارند ولی در دلیل آن با یکدیگر اختلاف دارند. لذا به بررسی ادله ایشان می‌پردازیم.

برخی قائل‌اند که حق اختصاص احتیاج به دلیل ندارد؛ زیرا چیزی غیر از مالکیت نیست؛ بلکه هنگامی که مالکیت از بین برود علقه‌ای که بین مال و مالک بوده، همچنان باقی است، فقط فرق آن، در نوع علقه است که ضعیف‌تر از قبلی بوده و تصرف و انتفاع از آن جایز است؛ زیرا حق، مرتبه‌ای پایین‌تر از مالکیت است (آشتیانی، ۱۴۰۴، ص ۳۵۶ - ۳۵۷ / نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۳۳).

برخی حق اختصاص را امری مغایر با مالکیت دانسته‌اند؛ اما آن را مقارن با مالکیت دانسته و سبب آن را مالکیت دانسته‌اند، در این صورت شخصی که مالک مال است، همچنین دارای حق اختصاص نسبت به آن می‌شود و هنگامی که مالکیت به هر علتی از جمله تلف یا زوال مالیت شرعی، از بین رفت، حق اختصاص نسبت به منافع مال همچنان باقی است و دیگری حق مزاحمت آن را ندارد (اصفهانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۴۳ - ۴۴۴ / توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۴۳).

برخی دیگر معتقدند حق اختصاص نه از مراتب مالکیت است و نه از مقارنات آن بلکه امری است که بعد از زوال مالکیت حاصل می‌شود؛ زیرا هنگامی که مال از مالکیت خارج می‌شود نزد عرف، کسی از صاحب آن به آن اولویت ندارد و این اولویت امری است که پس از مالکیت حاصل شده، بدون اینکه سبب خاصی داشته باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۲۵ - ۵۲۸ / اصفهانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۴۳).

در این دلیل مناقشه شده است که جواز تصرف در مال و حرمت آن برای دیگری با مالکیت ثابت شده و با زوال آن از بین می‌رود و اگر منظور اعتبار جدیدی غیر از مالکیت است و آن احقیّت مالک به مال است، هرچند ثبوتاً امری معقول است ولی در مرحله اثبات دلیلی ندارد (اصفهانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۲۵ - ۵۲۸).

برخی دیگر اجماع را دلیل بر وجود حق اختصاص دانسته‌اند، (توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۴۵)، ولی به نظر می‌رسد اجماع نیز قابل مناقشه باشد.

برخی دیگر دلیل ثبوت حق اختصاص را سیره عقلایی و متشرعه گفته‌اند، که در تمام اعصار و ازمان وجود داشته است و وقتی مالی از مالیت ساقط می‌شده، حق

اختصاص آن مختص به مالک بوده و دیگران نیز حق تصرف در آن را نداشته‌اند. عرف و عقلا، زوال حق و سلطنت مالک را از اصل مال با زوال مالکیت نمی‌بینند، مانند موردی که سرکه تبدیل به خمر شود سپس دوباره تبدیل به سرکه شود. شکی در این نسبت که سرکه جزو مباحات نگشته و مالک آن با دیگران مساوی در انتفاع نیست بلکه عقل و شرع حکم می‌کند که سرکه مال مالک اصلی است. به‌طور قطع نیز نظر معصوم<sup>ع</sup> چنین بوده است؛ زیرا این دو سیره چنان در عالم اسلام پراکنده بوده و همه به آن، عمل می‌کردند که نمی‌توان گفت عمل متشرعه بدون موافقت معصوم<sup>ع</sup> بوده، بلکه عمل ایشان در مرئی و مسمع معصوم بوده است و ردع و منعی درباره آن وجود ندارد، بنابراین عدم وصول منع و ردع، نشانه‌ای بر رضایت معصوم<sup>ع</sup> است (همان، ج ۱، ص ۱۴۳).

به نظر می‌رسد سیره، بهترین دلیل بر وجود حق اختصاص است.

## ۵-۲. حیازت

حیازت در فقه و قانون مدنی از جمله اسباب مالکیت شمرده شده است، ولی در شرایطی خاص افاده مالکیت نمی‌کند و فقط افاده «اختصاص» دارد (حلی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۰۹ / همو، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۷۱ / مکی عاملی (شهید اول)، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۶۹ / محقق داماد، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۵۱)، یعنی باعث اختصاص شیء به صاحب آن می‌شود و وی را در تصرف در آن مقدم می‌کند، در حالی که احکام مالکیت در آن جاری نیست، مثل این که شخص، چیزی را که مالیت ندارد و از نظر شرعی قابلیت تملک ندارد، مانند آنکه شراب را حیازت کند، و آن را تحت تصرف خود در آورد؛ نسبت به آن مالکیت پیدا نمی‌کند، بلکه به نظر بسیاری از فقها نسبت به آن دارای «حق اختصاص» می‌شود (آل‌بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۳۴).

همچنین اگر شخص چیزی را که علاوه بر عدم مالیت، منفعت حلال قابل اعتنا نیز نداشته باشد، از قبیل حشرات مثل مگس و پشه و ... را حیازت کند، در این که نسبت به آنها «حق اختصاص» پیدا می‌کند یا نه بین فقها اختلاف است. گروهی در این قسم نیز برای فرد «حق اختصاص» را ثابت می‌دانند (انصاری، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۶۱ /

ایروانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۹) و برخی دیگر، قائل به عدم ثبوت «حق اختصاص» شده‌اند (مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۱، ص ۴۴ - ۴۵).

بنابر قول برخی از فقها، حیازت مباحی از مباحات اصلی، بدون قصد تملک، مانند هیزم و علوفه زمین بی مالک، موجب می‌شود، صاحب آن نسبت به آن، «حق اختصاص» پیدا کند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۲).

### ۵-۳. اقطاع

اقطاع زمین با تحقق شرایط آن موجب ثبوت «حق اختصاص» برای اقطاع شونده می‌شود (عاملی (شهید ثانی)، [بی تا]، ج ۱۲، ص ۴۱۸ / علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۶۹ / مظفر، ۱۳۹۲، ص ۲۷۸-۲۷۹ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۸، ص ۵۴ - ۵۵).

### ۵-۴. تحجیر

تحجیر (سنگ چینی و مانند آن) زمین موات، موجب ثبوت «حق اختصاص» برای تحجیرکننده نسبت به زمین سنگ چینی شده است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۲۷۴ - ۲۷۵ / خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۸۱ / عاملی (شهید ثانی)، [بی تا]، ج ۱۲، ص ۴۱۹).

### ۵-۵. سبق

پیشی گرفتن بر دیگران در استفاده از مکان‌های عمومی و موقوفات عام (مشترکات)، همچون مساجد، موجب ثبوت «حق اختصاص» برای پیشی‌گیرنده می‌باشد (لاری، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۹۴).

### ۵-۶. احیا

آباد کردن زمین موات و بایر را احیا می‌گویند (حلی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۲۷۴ - ۲۷۵ / حلی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۲۸۳ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۸، ص ۶۷ / طوسی، [بی تا]، ج ۲، ص ۲۹ / همو، ۱۴۰۰، ص ۱۹۴ - ۱۹۵ / اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۷، ص ۴۷۲ / طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۲۷۲ / حلی، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۴۲ / نایینی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۶۹). درباره این زمین‌ها در دو مقوله حریم و زمین بحث می‌شود و بین فقها اختلاف است، چنان‌که درباره «حریم»، بنابر قول برخی از فقها احیا، موجب ثبوت «حق اختصاص» نسبت به

حریم آن است و بنابر قول دیگر، احیا کننده مالک حریم است (بحرانی (فیض)، [بی‌نا]، ج ۱۱، ص ۱۶۶ / بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۱۶۲). درباره خود زمین نیز گروه اندکی از فقها احیای زمین موات را موجب ثبوت «حق اختصاص» نسبت به آن زمین برای احیا کننده دانسته‌اند و در مقابل ایشان، برخی دیگر که مشهور فقها هستند و ادعای اجماع نسبت به آن کرده‌اند، احیای زمین موات را موجب مالکیت می‌دانند (توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۱۲۸).

## ۶. احکام و آثار حق اختصاص

احکام «حق اختصاص» نسبت به متعلقات آن متفاوت است. چنان‌که نسبت به موارد آن، گاهی دارای ضمان، گاهی دارای قابلیت اسقاط، گاهی قابل نقل و انتقال قهری و اختیاری است و گاهی شامل این احکام نمی‌شود، یعنی دارای ضمان نیست و قابلیت نقل و انتقال را نیز ندارد. مهم‌ترین احکام و آثار آن به شرح ذیل است.

### حرمت تصرف و مزاحمت در مورد حق اختصاص

درباره تصرف در مالی که شخص نسبت به آن حق اختصاص دارد بین فقها اختلاف است، برای مثال برخی از ایشان قائل‌اند تصرف کردن و از بین بردن مالی مانند خمر و خوک، که شرعاً مالیت ندارد؛ اما متعلق به دیگری است، یا از بین بردن چیزی که عرفاً مالیت ندارد، مانند یک دانه گندم که مال دیگری است، یا تصرف در مالی که از مالیت افتاده، مانند حیوان مملوکی که تلف شده است، حرام است. «حق اختصاص» نسبت به شیء برای مالک باقی است و کسی نمی‌تواند بدون اذن و اجازه وی در آن تصرف کند، (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۲۶) و در صورتی که شخصی بدون اذن مالک در آن تصرف کند، بنابر قول برخی از فقها، ضمانی متوجه تصرف کننده نخواهد بود (صدر، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۳۸۰ / توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۷، ص ۴۲۰ و نیز ر.ک: حلی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۲۷۴ / حلی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۰۹ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۹ / توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۴۵ / آل‌بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۳۴ - ۳۵ / خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۱۹۰).

برای نمونه امام خمینی<sup>ع</sup> در این باره می‌نویسد:

عدم جواز تصرف در چیزی که حق دیگری به آن تعلق گرفته است، یک امر عقلایی است. این مطلب از سخن امام<sup>ع</sup> که فرمود: «لایحِلُّ لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه؛ تصرف در مال دیگری بدون اذن او برای هیچ‌کس جایز نیست»، با الغای خصوصیت مالیت، فهمیده می‌شود. از این رو تصرف در ملک دیگری جایز نیست، هرچند (عرفاً یا شرعاً) مالیت نداشته باشد ... همچنین است تصرف در چیزی که حق دیگری به آن تعلق گرفته است، جایز نیست، مانند تصرف در خمیری که دیگری برای سرکه کردن، آن را خریده باشد (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۲۶).

ایشان ضمان مال را اعم از ضمان ملک می‌داند و در حقوقی مانند حق رهن، حق تحجیر و سایر حقوق مالی قائل به ضمان است (همان، ج ۳، ص ۸۵ - ۸۷) ولی برخی از فقها تصرف در مالی را که دیگری، فقط حقی نسبت به آن دارد (مانند حق اختصاص) حرام نمی‌دانند؛ زیرا ادله تحریم تصرف در اموال دیگران، مختص صورتی است که مالیت داشته باشد (صدر، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۳۸۰).

محقق خوئی در این باره می‌گوید:

دلیل ضمان همانند قاعده ضمان، دلالت بر ضمان اموال می‌کند و بیشتر از این دلالت ندارد. از این رو وقتی شخصی چیزی را که ملک دیگری است از بین ببرد، در صورتی که آن چیز از نظر عرف مالیت نداشته باشد، موجب ضمان نخواهد بود، بلکه اصلاً کار حرامی مرتکب نشده است؛ زیرا ادله حرمت، تصرف در مال مسلمان را حرام می‌داند نه تصرف در ملک او را. همچنین چیزی که ملک کسی نیست بلکه فقط او نسبت به آن حق دارد، مانند مرداری که متعلق به دیگری است، اتلاف آن موجب ضمان نیست و تصرف تا زمانی که موجب از بین بردن حق دیگری نشود، حرام نیست؛ زیرا دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد (توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۷، ص ۴۲۰).

از بیان ایشان استفاده می‌شود که اتلاف در فرض مذکور حرام است؛ اما نه از جهت تصرف در مال دیگری، بلکه به جهت از بین بردن حق او. از این رو می‌شود گفت مالک حق دارد دیگران را از تصرف در چیزی که به او تعلق دارد منع کند. بنابراین تصرف دیگران در چنین اموالی بدون اذن مالکش سلب حق او و حرام است.

## ۲-۶. انتقال قهری حق اختصاص

فقها بین موارد حق اختصاص از جهت ارث رسیدن تفاوت گذارده‌اند (حلی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۷۹ / همو، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۴۸۶ / انصاری، [بی‌تا]، ج ۶، ص ۱۱۰). حق اختصاصی که برای شخص، نسبت به اموالی که از مالیت و ملکیت ساقط شده، به وجود آمده به ارث می‌رسد، ولی حق اختصاصی که از مباحات حاصل شده به ارث نمی‌رسد. میرزای نایینی ملاک را اجماع می‌داند (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۸۶).

## ۳-۶. انتقال اختیاری معوض حق اختصاص

نقل و انتقال اختیاری حق اختصاص مثل عقد بیع و غیره در فروض مختلف نسبت به متعلقات آن متفاوت است، چند نمونه را برای مثال ذکر می‌کنیم.

۱. در فرضی که متعلق حق اختصاص - به جهت بی ارزشی و نجاست - مالیت نداشته باشد و یا شرعاً قابل تملک نباشد، در این که عوض قرارداد آن در معاملات مثل بیع و غیره یا صلح بر آن در ازای پرداخت مبلغی، جایز و صحیح است یا خیر؟ بین فقها اختلاف است. شهید صدر بیع آن را توجیه نموده و آن را می‌پذیرد (صدر، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۴۱۷). در مقابل، اکثر فقها دادن مالی برای صرف نظر کردن و اعراض و رفع ید از حق را، جایز دانسته‌اند ولی بیع آن را صحیح نمی‌دانند (انصاری، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۰۶ / شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۱ / مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۱، ص ۴۶ / طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶ / سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۴۴ - ۴۵ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۹ - ۱۰ و ج ۲۲، ص ۱۴۴ و ج ۲۷، ص ۶).

۲. در فرضی که متعلق حق اختصاص از احیا و تحجیر حاصل شده است، بنابر نظر بیشتر فقها، حق اختصاص قابل نقل و انتقال اختیاری است (آل بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۱۷ / طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۴۳). البته در قرارداد حق اختصاص به عنوان بها (ثمن) در عقد بیع، اختلاف نظر است (انصاری، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۸ - ۹ / خوبی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۳ / سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۷، ص ۷ - ۸).

۳. در فرضی که حق اختصاص از پیشی گرفتن در موقوفات عام، مانند مسجد یا اماکن عمومی از قبیل بازار، راه و خیابان، و مشترکات عمومی حاصل شده است،



قابلیت انتقال قهری از راه ارث را ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۰، ص ۲۶ / اراکی، ۱۴۱۴، ص ۵۴۱ / معروف حسنی، [بی تا]، ص ۳۴). قابلیت نقل و انتقال اختیاری نیز ندارد (صدر، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۲۴۰ - ۲۴۱)، در حالی بنا به نظر اکثریت فقها، دادن مالی جهت صرف نظر کردن و اعراض صاحب حق از آن، در این فرض نیز جایز است. (انصاری، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۰۶ / شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۱ / مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۱، ص ۴۶ / طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶ / سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۴۴ - ۴۵ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۹ - ۱۰ و ج ۲۲، ص ۱۴۴ و ج ۲۷، ص ۶).

برخی حقوقدانان نوشته‌اند حق اولویت چون ملک محسوب نمی‌شود، نمی‌تواند مبیع یا مورد هبه قرار گیرد؛ زیرا حق، اگرچه قابل انتقال باشد مانند حق تحجیر و حق اختصاص، نمی‌تواند مبیع واقع شود، زیرا ماده «۳۵۰» ق. م. که می‌گوید: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء ای متساوی‌الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد»، در مقام بیان اقسام مبیع می‌باشد و منفعت و حق را به شمار نیاورده است، هرچند که می‌تواند ثمن یا مورد عقد صلح واقع گردد یا از طریق ارث منتقل شود؛ زیرا از حقوق قابل نقل و انتقال است (امامی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۳۴).

دکتر حسن امامی در این باره می‌نویسد:

حق اختصاص مانند حق کسی که متصرف در مشترکات عمومی است، مثلاً کسی که روی نیمکت باغ ملی نشسته، مادام که نشسته است دارای حق اختصاص نسبت به آن محل است و دیگری نمی‌تواند او را بلند کند، و صاحب حق اختصاص می‌تواند حق خود را به دیگری صلح بنماید و همچنین است در حجرات مدارس و مساجد. گفته شده که اولویت در مشترکات عمومی قابل انتقال به غیر نمی‌باشد ولی صاحب آن اولویت، می‌تواند در مقابل گرفتن مالی از مال مشترک رفع ید نموده و چون مال آزاد گردید، دیگری مانند فردی از افراد می‌تواند از آن بهره‌مند شود. به نظرمی‌رسد اولویت در انتفاع از مشترکات عمومی، توانایی در ادامه انتفاع است و این امر در حقیقت حقی است قابل انتقال و می‌تواند مورد صلح قرار گیرد (همان، ج ۳، ص ۳۴).

برخی از فقها، بیع حق مذکور را در تمام موارد، غیر از موردی که شارع، مالیت آن را نپذیرفته است، مثل اعیان نجسه، جایز دانسته‌اند (حلی، [بی تا]، ج ۲، ص ۱۷۲ /

آل بحرالعلوم، ج ۱، ص ۲۴۳ - ۲۴۴ / توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۱۲۸ - ۱۳۱). برخی نیز به قرار دادن حق اختصاص به عنوان مهریه تصریح کرده‌اند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۰، ص ۱۶۳ و ج ۳۱، ص ۷).

#### ۴-۶. انتقال اختیاری مجانی حق اختصاص

انتقال حق اختصاص با هبه، وصیت و وقف جایز است. بسیاری از فقها به آن تصریح کرده‌اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۵۰۴ - ۵۰۵ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۸، ص ۲۷۹ - ۳۱۶ / طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ج ۶، ص ۳۱۰ - ۳۱۱). برخوردار و وصیت کننده از حق اختصاص نسبت به مورد وصیت کافی است و وصیت نسبت به آن صحیح است. به همین علت، فقها وصیت کردن نسبت به سگی را که قابل آموزش دیدن برای شکار است - بنابر قول به عدم صحّت تملک آن - به سبب وجود حق اختصاص، صحیح می‌دانند (نجفی، ۱۳۴۱، ص ۹۴).

#### ۵-۶. رهن و مزارعه

بنابر نظر مشهور فقها حق اختصاص به رهن و مزارعه گذاشته می‌شود و برای این دو، مالکیت شرط نیست (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶، ص ۲۶ / طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ج ۵، ص ۲۹۶). چنان‌که فقها در وقف و مزارعه شرط صحّت را، مالکیت صاحب مال ندانسته‌اند، بلکه داشتن حق اختصاص به مال را کافی می‌دانند. بنابراین، وقف کردن زمین سنگ چینی (تحجیر) شده نیز صحیح است (امامی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۶۸).

#### ۶-۶. ضمان در متعلق حق اختصاص

ضمان در متعلق حق اختصاص ثابت است، هر چند شیء مورد ضمان ملک نباشد؛ زیرا برای ثبوت ضمان، حق اختصاص مالک نسبت به آن مال کفایت می‌کند و برای ثبوت ضمان نیاز به ملکیت تام نیست، بلکه مرتبه پایین‌تر از ملکیت که از آن تعبیر به حق می‌شود کافی است (خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۸۲ / نایینی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۶۵ - ۳۶۶). درباره حق اختصاصی که مالک یا غاصب نسبت به مال مغضوب تلف شده دارد، اختلاف است، مثل کسی که مالی را غصب کرده و سپس آن مال در دست او از مالیت

افتاده - مانند کسی که کوزه‌ای را غصب کرده و کوزه از دستش افتاده و شکسته است یا سرکه‌ای که تبدیل به خمر شده است - ضامن بدل مال (عین یا قیمت آن) است، لیکن در اینکه پس از پرداخت بدل به مالک، حق اختصاص نسبت به مال از مالیت افتاده برای غاصب ثابت است یا برای مالک، اختلاف است.

شیخ انصاری می‌گوید: «اگر مال مغضوب از ملکیت ساقط شد، حق اولویت مالک استصحاب می‌شود، مانند این که سرکه غصبی تبدیل به خمر گردد» (انصاری، [بی‌تا]، ص ۱۱۳). البته علامه در قواعد (حلی، ۱۴۱۳، ص ۲۰۶) نسبت به وجوب رد از سوی غاصب اشکال کرده است و شیخ وجه اشکال علامه را چنین توضیح می‌دهد که چون از یک سو رد مال پیش از این واجب بود، در آن شک داریم و همان وجوب سابق استصحاب می‌شود و از یک سو موضوع وجوب رد مال بود و با تباه شدن مال، مستصحاب از بین رفته است (انصاری، [بی‌تا]، ص ۱۱۳)، سپس شیخ جریان استصحاب را تقویت می‌کند.

به این بیان که موضوع استصحاب، عرفی است و عرف تفاوتی میان وجوب رد مال و حق اولویت نمی‌گذارد. از این رو، بسیاری از فقها، مانند شهید اول (عاملی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۱۱۲) و شهید ثانی (عاملی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۱۴ / کرکی، ۱۴۰۸، ج ۶، ص ۲۹۲)، استصحاب را جاری دانسته‌اند. مؤید ایشان این است که اگر خمر دوباره تبدیل به سرکه شود، رد آن واجب است.

امام خمینی<sup>ع</sup> در کتاب بیع، (موسوی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۳۵۹) پس از نقل کلام شیخ انصاری<sup>ع</sup> در این مورد، به تفصیل وارد این بحث شده که چگونه در مورد مثال، شارع ملکیت خمر را ساقط می‌کند. سپس بعد از بیان احتمالات می‌نویسد:

اگر بپذیریم شارع ملکیت خمر را ساقط کرده، آیا حق اختصاص برای مالک وجود دارد یا خیر؟ سیره عقلا در مورد سرکه‌ای که تبدیل به خمر شده، این است که صاحب سرکه مالک خمر است و از مالکیت ساقط نشده است، ولی اگر این مطلب را نپذیریم، دلیلی بر ثبوت حق اختصاص نداریم (همان).

البته این مطلب را درباره اموری بیان کرده‌اند که شارع مالکیت آنها را امضا نکرده، همانند خمر؛ اما در مواردی که شارع مالکیت آنها را پذیرفته، مانند اینکه اگر تابلو

نفیس با ارزشی بشکنند، آیا مالک نسبت به آن حق اختصاص دارد یا نه — هرچند به طور جداگانه در این باره بحثی نکرده اند — ولی از ظاهر سخن ایشان می‌توان فهمید، همانند شیخ انصاری<sup>۳</sup> حق اختصاص را برای مالک محفوظ می‌دانند.

برخی از فقها به ضمانت غاصب عینی که شخص نسبت به آن حق اختصاص دارد، تصریح کرده‌اند، البته در صورتی که شیء مغصوب، مالیت داشته باشد هر چند مملوک نباشد (مکی عاملی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۱۰۶ / نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۳، ص ۳۹۸ / نایینی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۶۵-۳۶۶ / خوبی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۴۷) ولی در مقابل برخی از ایشان نسبت به حق اختصاص ضمان را انکار کرده‌اند (توحیدی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۱۴۶-۱۴۷).

## ۷. قابلیت اسقاط

در تمامی موارد، حق اختصاص، نسبت به شیء قابل اسقاط است و پس از اسقاط حق توسط صاحب حق، دیگران می‌توانند در آن هر تصرفی که بخواهند بکنند (مصطفوی، ۱۴۱۷، ص ۳۷).

## نتیجه

۱- حق اختصاص، حقی عینی است برای شخص در شیءای که نسبت به آن ملکیت ندارد و لیکن مالک انتفاع از آن است. از این رو تصرفات وی در آن مال جایز بوده و دیگران نباید مزاحمتی برای دارنده حق اختصاص، در آن مال را ایجاد کنند.

۲. اسباب حق اختصاص عبارت است از: ۱. از بین رفتن مالیت شیء مملوک یا مالیت نداشتن شیء ۲. حیازت ۳. اقطاع، ۴. تحجیر ۵. سَبَق، ۶. احیا.

۳ احکام و آثار حق اختصاص نسبت به متعلقات آن متفاوت است؛ چنان‌که نسبت به موارد آن، گاهی دارای ضمان، قابلیت اسقاط، قابلیت نقل و انتقال قهری و اختیاری، بصورت معوض و مجانی است و گاهی شامل این احکام نمی‌شود. در هر صورت، مهم‌ترین اثر حق اختصاص این است که تصرف و مزاحمت دیگری در موردی که شخص نسبت به آن حق اختصاص دارد، حرام است.

## منابع

۱. آشتیانی، میرزا محمدحسن؛ کتاب القضاء؛ قم: منشورات دارالهجرة، ۱۴۰۴ق.
۲. آل بحر العلوم، محمد؛ بلغة الفقيه؛ ج ۱، تهران: مكتبة الصادق، ۱۳۶۲.
۳. ابن منظور، جمال الدين؛ لسان العرب؛ ج ۴، بيروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۱۴ق.
۴. احمدبن فارس، ابوالحسين؛ معجم مقانيس اللغة؛ ج ۲، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزة علميه قم، ۱۴۰۴ق.
۵. اراكي، محمدعلي؛ الخيارات؛ قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ق.
۶. اردبيلي، احمدبن محمد؛ مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، ۱۴۰۳ق.
۷. اصفهاني، محمدحسين؛ حاشية المكاسب؛ قم: ج ۱، انتشارات بصيرتي، ۱۳۶۳.
۸. امامي، سيدحسن؛ حقوق مدني؛ ج ۳ و ۳، تهران: كتاب فروشي اسلاميه، ۱۳۷۴.
۹. انصاري، مرتضى بن محمدامين؛ المكاسب، تهران: [بى نا]، [بى تا].
۱۰. ايرواني، باقر؛ دروس التمهيدية فى القواعد الفقهيّة؛ ج ۱، قم: انوارى الهدى، ۱۴۱۸ق.
۱۱. بجنوردى، ميرزا حسن؛ القواعد الفقهيّة؛ ج ۶، نجف: انتشارات مكتبه الصدر، ۱۴۱۹ق.
۱۲. بحراني، حسين بن محمد (فيض)؛ الأنوار اللوامع فى شرح مفاتيح الشرائع؛ مصحح محسن آل عصفور، ج ۱۱، قم: مجمع البحوث العلمية، [بى تا].
۱۳. بصرى بحراني، زين الدين؛ كلمة التقوى؛ ج ۵، قم: سيدجواد وداعى، ۱۴۱۳ق.
۱۴. تبريزى، جوادبن على؛ إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب؛ ج ۱، قم: مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۱۶.

۱۵. توحیدی، محمدعلی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس خارج آیت الله ابولقاسم خوئی)؛ ج ۱ و ۳ و ۵ و ۷، نجف: انتشارات حیدری، ۱۳۷۹ق.
۱۶. جمعی از نویسندگان؛ الموسوعة الفقہیة؛ کویت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، ۱۴۰۴ق.
۱۷. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة؛ ج ۳، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
۱۸. حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد؛ مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلام؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
۱۹. حلی (محقق)، جعفر بن حسن؛ المختصر النافع؛ ج ۳، تهران: مؤسسه البعثه، ۱۴۱۰ق.
۲۰. —؛ شرایع الاسلام فی المسائل الحرام و الحلال؛ تحقیق سیدصادق شیرازی؛ ج ۳ و ۴، تهران: انتشارات الاستقلال، ۱۴۰۹ق.
۲۱. حلی، ابن فهد؛ المذهب البارع فی شرح المختصر النافع؛ ج ۴، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۲۲. حلی، حسن بن یوسف؛ تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین؛ تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۲۳. —؛ تحریر الأحكام الشرعیة- علی مذهب الإمامیة؛ ج ۱ و ۲ و ۴ و ۵، مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، [بی تا].
۲۴. —؛ قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۲۵. —؛ مختلف الشیعه؛ ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
۲۶. —؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۳۸۸ق.
۲۷. خمینی، روح الله؛ تحریر الوسیله؛ ج ۲، نجف: الآداب، ۱۳۹۰ق.
۲۸. —؛ کتاب البیع؛ ج ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۲۹. —؛ المكاسب المحرمة؛ ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ق.

٣٠. —؛ حاشيه بر رساله ارث ملا هاشم خراسانى؛ تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٤٢٠ق.
٣١. خوانسارى، موسى بن محمد؛ منية الطالب فى حاشية المكاسب؛ (تقريرات درس ميرزا محمد حسين غروى نايينى)؛ ج ١، تهران: المكتبة المحمدية، ١٣٧٣ق.
٣٢. خويى، سيدابوالقاسم؛ منهاج الصالحين؛ ج ٢، بيروت: دارالزهراء، [بى تا].
٣٣. راغب اصفهانى، حسين بن محمد؛ المفردات فى غريب القرآن فى اللغة- الادب و التنبيه و علوم القرآن؛ سوريه: دارالعلم، ١٤١٢ق.
٣٤. سبزوارى، سيدعبدالأعلى؛ مهذب الأحكام؛ ج ١٠ و ١٦ و ١٧، قم: مؤسسه المنار، ١٤١٣ق.
٣٥. سبزوارى، محمدباقر؛ كفاية الأحكام؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علميه قم، ١٤٢٣ق.
٣٦. شهيدى تبريزى، ميرزا فتاح؛ هداية- الطالب إلى أسرار المكاسب؛ تبريز: چاپخانه اطلاعات، ١٣٧٥ق.
٣٧. صاحب بن عباد، اسماعيل؛ المحيط فى اللغة؛ بيروت: عالم الكتاب، ١٤١ق.
٣٨. صدر، سيدمحمد؛ ماوراء الفقه؛ تصحيح جعفر هادى دجيلى؛ ج ٣، بيروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، ١٤٢٠ق.
٣٩. صدر، محمدباقر؛ اقتصادنا؛ ج ١، بيروت: مجمع شهيد صدر، ١٤٠٨ق.
٤٠. طاهرى، حبيب الله؛ حقوق مدنى؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علميه قم، ١٤١٨ق.
٤١. طباطبايى حكيم، سيدمحسن؛ مستمسك العروة الوثقى؛ ج ١٤، قم: مؤسسه دارالتفسير، ١٤١٦ق.
٤٢. —؛ منهاج الصالحين؛ ج ٢، بيروت: دار التعارف للمطبوعات، ١٤١٠ق.
٤٣. طباطبايى يزدى، سيدمحمد كاظم؛ حاشيه مكاسب؛ ج ١ و ٢ و ٥ و ٦، بيروت: دارالمصطفى لاحياء التراث، ١٤٢٣ق.
٤٤. —؛ العروة الوثقى فيما تعم به البلوى؛ بيروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ١٤٠٩ق.

٤٥. طريحي، فخرالدين؛ مجمع البحرين؛ ج ٤، تهران: كتابفروشي مرتضوى، ١٤١٦ق.
٤٦. طوسى، محمدبن حسن؛ المبسوط فى فقه الاماميه؛ تحقيق محمد تقى كشفى؛ ج ٢، قم: انتشارات مرتضوى، [بى تا].
٤٧. —؛ النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى؛ بيروت: دار الكتاب العربى، ١٤٠٠ق.
٤٨. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على؛ مسالك الافهام؛ قم: انتشارات بصيرتى، [بى تا].
٤٩. فاضل هندی، محمدبن حسن، كشف اللثام؛ ج ١٠، قم: انتشارات سيد مرعشى، ١٤٠٥ق.
٥٠. فخرالمحققين، محمدبن حسن؛ ايضاح الفوائد فى شرح القواعد؛ ج ١ و ٢، قم: انتشارات علميه، ١٣٧٨ق.
٥١. فيومى، احمدبن محمد مقرى؛ المصباح المنير فيغريبالشرحالكبير للرافعى؛ ج ٢، قم: منشورات دارالرضى، ١٤٠٢ق.
٥٢. كركى، على بن حسين؛ جامع المقاصد فى شرح القواعد؛ ج ٦، قم: مؤسسه آل البيت، ١٤٠٨ق.
٥٣. لارى، سيد عبد الحسين؛ التعليقة على المكاسب؛ ج ٢، قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه، ١٤١٨ق.
٥٤. مامقانى، محمد حسن؛ غاية الآمال فى شرح كتاب المكاسب؛ ج ١، قم: مجمع الذخائر الإسلاميه، ١٣١٦ق.
٥٥. محقق داماد، سيد مصطفى؛ قواعد فقه؛ بخش مدنى؛ ج ١، تهران: انديشه هاى نو در علوم اسلامى، ١٣٧٠.
٥٦. مصطفىوى، سيد محمد كاظم؛ مئة قاعدة فقهية؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٧ق.
٥٧. مظفر، محمود بن محمد حسن؛ احياء الأراضى الموات؛ قاهره: المطبعة العالميه، ١٣٩٢ق.
٥٨. معروف حسنى، هاشم؛ نظرية العقد فى الفقه الجعفرى؛ بيروت: منشورات مكتبة هاشم، [بى تا].



٥٩. مغنيه، سيد محمد جواد؛ الفقه على المذاهب الاربعه؛ بيروت: ١٤٠٢ق.
٦٠. مكارم شيرازى، ناصر؛ القواعد الفقهيّه؛ ج ٨، قم: مدرسه امام امير المؤمنين، ١٤١١ق.
٦١. مكى عاملى (شهيد اول)، محمد؛ الدروس الشرعيّة؛ تصحيح سيد مهدي لازوردى؛ ج ٣، قم: انتشارات صادقى [بى تا].
٦٢. نايينى، ميرزا محمد حسين؛ المكاسب و البيع؛ ج ١ و ٢ و ٣، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٣ق.
٦٣. نجفى، كاشف الغطاء؛ أحسن الحديث فى أحكام الوصايا و الموارث؛ نجف: مؤسسه كاشف الغطاء، ١٣٤١ق.
٦٤. —؛ أنوار الفقاهة (كتاب البيع)؛ نجف: مؤسسه كاشف الغطاء، ١٤٢٢ق.
٦٥. نجفى، محمد حسن؛ جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام؛ ج ٨ و ٢٢ و ٣٠ و ٣٨، تهران: دارالكتب الاسلاميه، ١٣٦٧.
٦٦. واسطى زبيدى، مرتضى بن محمد؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ٩، بيروت: دارالفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ١٤١٤ق.