

حق اختصاص^۱

محمد صادقی*

چکیده

حق اختصاص اعتبار عقلایی است که بین شخص با شیء یا مکانی برقرار می‌شود. در باره ماهیت حق اختصاص بحث و اختلاف نظر وجود دارد که آیا حق مالی، نوعی ملکیت یا سلطنت یا اولویت است. همچنین نسبت به ثبوت چنین حقی اختلاف نظر وجود دارد و برای اثبات آن به ادله‌ای مانند اجماع، روایت، استصحاب و سیره عقلا استناد شده است. برخی از اموری که جریان حق اختصاص در باره آنها مطرح است عبارتند از: حق اختصاص در اعیان نجس، سقوط عین از مالیت و ملکیت و حق اختصاص نسبت به عین بعد از جبران خسارت (دادن بدل)، مالکیت معنوی، حق تقدم، شرط تحقق حق اختصاص فایده‌داشتن و وجود قصد انتفاع است. مزاحمت و تصرف در مورد حق اختصاص بدون اذن صاحب آن حرام است. معاوضه و همچنین تملیک حق اختصاص بطور رایگان به وسیله هبه یا وصیت و وقف آن صحیح است. پایان حق اختصاص نسبت به نوع آن متفاوت است.

کلید واژه‌ها: حق اختصاص، ملک، سلطنت، حق تقدم، اولویت.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۱/۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۱۲

- مقاله برگرفته از طرح پژوهشی «حق اختصاص» دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم می‌باشد.

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه حضرت معصومه (س)، قم، ایران (نویسنده مسئول)

۱- طرح مسأله

هر شخص ممکن است با اشیاء یا اماکن پیرامون خود رابطه‌ای مانند مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق و داشته باشد. یکی از روابطی که در این زمینه مطرح می‌گردد حق اختصاص است که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در کتب مختلف فقهی به بحث حق اختصاص پرداخته شده است. این مطلب در فقه معمولاً در ذیل مبحث اعیان نجس مطرح شده است، اما امروزه در بحث‌های دیگری مانند مالکیت معنوی، حق تقدم نیز بیان شده است. حقوقدانان نیز به این حق در عناوینی مانند حق تقدم و حق اولویت اشاره نموده‌اند. در این مقاله ابتدا به تبیین مفهوم حق اختصاص پرداخته و سپس ادله، احکام و برخی مصادیق جریان حق اختصاص مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲- مفهوم و ماهیت حق اختصاص

حق در لغت به معنای درست و اختصاص به معنای خاص گردانیدن چیزی به چیزی و برگزیدن آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۰، ۴۹؛ معین، ۱۳۷۵، ۱، ۱۶۷).

اما در اصطلاح هرگاه چیزی که وجود خارجی دارد اختصاص به شخص معین داشته باشد ولی مالیت نداشته باشد این حق را حق اختصاص نامیده‌اند مانند: آلبوم عکس خانوادگی در فرض این‌که خود آلبوم فاقد ارزش باشد و مانند بنای مقبره خانوادگی. همچنین مانند خوک و شراب متعلق به یک غیرمسلمان که مسلمان شده باشد این اشیاء برای او مال نبوده ولی اختصاص به او دارد و کسی حق ندارد آنها را از دست او بگیرد. سند طلب که مشمول مرور زمان شده باشد اختصاص به همان طلبکار دارد و ممکن است روزی بدهکار به استناد ماده ۲۶۶ قانون مدنی آن طلب را به بستنکارش بپردازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۱۰۳). برخی فقها حق اختصاص را اولویتی دانسته‌اند که مالک نسبت به اموالی که به دلیلی از مالیت افتاده است دارد مانند حیوانی که مرده است (خویی، ۱۴۱۳، ۳، ۲۲۴).

همچنین اولویتی است که شخص نسبت به مکانی از مکان‌های عمومی پیدا می‌کند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳،

۱، ۲۳؛ خویی، ۱۴۱۳، ۵، ۱۲۷).

برخی حق اولویت را در اصطلاح فقهی «حق اختصاص» دانسته‌اند. اثر حق اولویت آن است که صاحبش برای احیاء و تملک موضوع آن اولویت دارد و مادام که اعراض نکرده دیگران نمی‌توانند بدون جلب رضایت او اقدام به احیا کنند و در فرض اقدام و احیاء، مالک آن نمی‌شوند و غاصب خواهند بود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۶۷).

در فقه اهل سنت نیز گفته شده که منظور از حق اختصاص این است که شخص در مکانی از جایگاه‌های مباح بازار اختصاص پیدا کند. اگر شخصی کالایش را در مکان مباحی از بازار بگذارد می‌گویند این مکان اختصاص به او دارد نه به دیگران؛ بنابراین کسی نمی‌تواند مزاحم او شود (ابن قدامه، ۱۴۲۵، ۵، ۵۱۸).

ابن رجب حق اختصاص را چنین تعریف نموده است: حق اختصاص عبارت است از آنچه که مستحقش نسبت به آن اختصاص به انتفاع دارد و کسی نمی‌تواند مزاحم او شود و آن حق غیر قابل معاوضه است (ابن رجب، ۱۴۱۹، ۱۲۵ و ۱۲۸).

بنابراین به نظر می‌رسد که حق اختصاص در اصطلاح فقهی و حقوقی از معنای لغوی خود دور نیفتاده و به همان معنای خاص گردانیدن چیزی به شخص یا چیزی است، اما این خاص گردانیدن و اختصاص، موارد متعدد و مختلفی دارد و فقها در هر بابی از ابواب فقه اختصاص را نسبت به همان باب تعریف نموده‌اند مانند حق اختصاص نسبت به مکان، حق اختصاص نسبت به اعیان نجس، حق اختصاص نسبت به آنچه که مالیت ندارد و

در حقوق فرانسه، حق اختصاص معنای خاصی غیر از آنچه که بیان شد دارد. حق اختصاص (Droit D'affectation) عبارت از حق عینی تبعی است که از سوی قانون و یا دادگاه به یکی از طلبکاران در ترجیح استیفای حق خویش داده می‌شود. بنابراین حق اختصاص با حق رهن شباهت دارد و از اقدامات احتیاطی است که طلبکاران برای تضمین دینی که بر دیگران دارند انجام می‌دهند. این حق ویژه اموال غیرمنقول است و چنین حقی زمانی پدید می‌آید که به موجب حکم لازم‌الاجرا می‌باشد (انصاری، ۱۳۸۴، ۲، ۸۳۶).

برخی از کشورهای اسلامی مانند مصر این نوع حق اختصاص را پذیرفته و در قانون مدنی مقرراتی را برای آن مطرح نموده‌اند.

تبیین ماهیت حق اختصاص ارتباط زیادی با مفهوم مال و ملک و حق دارد و در این زمینه یعنی رابطه مال و ملک و حق اختلاف نظر وجود دارد که بطور مختصر اشاره می‌کنیم.

در لغت، مال به هر چیزی که به تملک در آورده می‌شود یا هر چیزی که موضوع رغبت انسان و مطلوب او باشد تعریف شده است (شرتونی، ۱۴۱۶، ۲، ۱۲۵۲؛ دهخدا، ۱۳۷۷، حرف م).

از عبارات فقها استفاده می‌شود که ملاک مالیت به دو امر است: این که شیء یکی از نیازهای انسان را برآورده سازد یعنی دارای ارزش مصرفی باشد و این که بتواند عوض در معامله قرار گیرد، یعنی ارزش مبادله داشته باشد (حائری، ۱۴۲۳، ۱، ۱۰۸؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۴، ۲۱۹؛ خمینی، ۱۴۲۱، ۱، ۳۷).

ملک در لغت به معنای واجدیت، احاطه داشتن بر شیء، سلطه و سلطنت است و گاه نیز به آنچه در سلطه و تصرف انسان است گفته می‌شود. ملکیت مصدر جعلی ملک و مراد از آن، رابطه میان مالک و مملوک است همان‌طور که مالکیت نیز مصدر جعلی و به معنای مالک‌بودن و دارا بودن حق است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۰، ۴۹۲؛ طریحی، ۱۴۱۶، ۵، ۲۹۰).

ملکیت در اصطلاح عبارت است از رابطه اعتباری و سلطه حقوقی که برای شخص نسبت به چیزی در نظر گرفته می‌شود به گونه‌ای که براساس آن می‌تواند هرگونه تصرف مادی و حقوقی در آن بنماید (قنواتی، ۱۳۷۹، ۴۹؛ خوئی، ۱۴۱۳، ۲، ۴۴).

حق در لغت، در مفهوم مصدری به معنای ثبوت و در مفهوم وصفی به معنای ثابت است. در حقوق معاصر، دارایی به حق مالی و غیر مالی تقسیم می‌شود و حق مالی به حق عینی و حق دینی، و حق عینی نیز به حق عینی اصلی و حق عینی تبعی تقسیم می‌گردد. حق غیر مالی، حقی است که هدف آن رفع نیازمندی‌های عاطفی و اخلاقی انسان است، مانند حق زوجیت و ولایت و حضانت. این حقوق قابل معامله و داد و ستد نیستند.

حق مالی، امتیازی است که حقوق به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص به آنها می‌دهد. این دسته از حقوق برخلاف دسته نخستین، قابل مبادله و معاوضه‌اند مانند حق مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاق.

حق عینی، سلطه‌ای است که شخص نسبت به چیزی دارد. حق عینی بر دو قسم است:
- حق عینی اصلی که به شخص اختیار استعمال و انتفاع از چیزی را به طور کامل یا ناقص می‌دهد. کامل‌ترین این نوع حق، مالکیت اشیا است. حق انتفاع و حق ارتفاق از شاخه‌های مالکیت است.

- حق عینی تبعی، حقی است که به موجب آن، عین معینی وثیقه طلب قرار می‌گیرد و طلبکار را محق می‌سازد که در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین، طلب خود را از آن محل استیفا کند. حق دینی، حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند انجام کاری را از او بخواهد. موضوع حق دینی می‌تواند انتقال مال، انجام کار، یا خودداری از انجام کار باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۲۵۶).

در فقه در تعریف حق گفته می‌شود: حق نوعی سلطه است که انسان بر اشیاء یا اشخاص دارد. سلطه بر اشیاء، مانند حق تحجیر که رتبه‌ای نازل تر از مالکیت دارد و سلطه بر اشخاص، مانند حق قصاص و حق حضانت. از نظر فقهی، حقوق نسبت به قابلیت اسقاط و نقل و انتقال قهری و اختیاری یکسان نیستند و به دسته‌های زیر تقسیم می‌شوند:

۱. حقوق غیر قابل اسقاط و نقل و انتقال، مانند حق زوجیت و حق ابوت.
 ۲. حقوقی که قابل اسقاط ولی غیر قابل انتقالند، مانند حقی که در نتیجه افترا برای شخص حاصل می‌شود که جز با گذشت و اسقاط یا تحصیل رضایت ساقط نمی‌گردد.
 ۳. حقوق قابل اسقاط و انتقال قهری و غیر قابل نقل، مانند حق نفقه که قابل واگذاری به دیگری نیست، ولی از طریق ارث قابل انتقال است و مستقیماً یا از طریق صلح نیز قابل اسقاط است.
 ۴. حقوقی که قابل اسقاط و واگذاری بلاعوض هستند، ولی قابل انتقال به ارث یا واگذاری معوض نیستند، مانند حق قسم (حقی که زوجات متعدد بر زوج در تقسیم بیتوته دارند).
 ۵. حقوق قابل اسقاط و انتقال قهری و واگذاری از طریق صلح و سایر معاملات غیر از بیع، مانند حق تحجیر. توضیح این که حق تحجیر نمی‌تواند مبیع قرار گیرد، چون در بیع، شرط است که مبیع عین باشد و حق تحجیر چون از زمره حقوق است نمی‌تواند مبیع واقع شود، ولی قابل انتقال از طریق ارث و صلح است و نیز در بیع می‌تواند ثمن قرار گیرد.
- با تحلیل فوق، تفاوت میان حق و حکم واضح می‌گردد. حق برای صاحبش سلطه ایجاد می‌کند، اما حکم صرفاً رخصت و جوازی است که شرع یا قانون برای شخص پدید می‌آورد.
- نتیجه این تفاوت آن است که حق خیار قابل اسقاط و انتقال است؛ زیرا شخص می‌تواند امتیازی را که برایش منظور می‌گردد اسقاط کند و یا به دیگری منتقل سازد؛ در حالی که جواز در حقیقت حکمی شرعی است و اسقاط و انتقال آن معنا ندارد (حائری، ۱۴۲۳، ۱، ۱۱۵؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۱، ۳۵).

درباره تبیین ماهیت حق نظریه‌های متفاوتی وجود دارد که به بیان برخی از این نظریه‌ها می‌پردازیم.

۲-۱- نظریه نائینی

نائینی حق را سلطنت ضعیف بر مال دانسته و قوی‌تر از آن سلطنت بر منفعت و قوی‌تر از آن سلطنت بر عین است. ایشان حق را به معنای واجدیت و دارا بودن تعبیر می‌کنند. حق یعنی قرار گرفتن زمام امر یک چیز در دست کسی که به جعل و اعتبار به نفع او انجام شده است. این نسبت اگر تام باشد به طوری که دارنده توانایی هرگونه تصرفی را داشته باشد، ملک نامیده می‌شود و اگر این رابطه ضعیف و توانایی محدود باشد حق نام دارد. این ضعف ممکن است به خاطر قصور در اضافه و رابطه باشد؛ مثل حق مرتهن نسبت به عین مرهونه و یا به خاطر قصور در متعلق حق باشد، مانند حق تحجیر و حق خیار و حق اختصاص نسبت به اشیایی که مالیت ندارد. به تعبیری دیگر حق ملکیت نارسیده است (نائینی، ۱۳۷۳، ۱، ۴۱).

۲-۲- نظریه محقق اصفهانی

محقق اصفهانی سه تفسیر برای حق بیان کرده است:

۲-۲-۱- تفسیر اول

همان چیزی است که به مشهور نسبت می‌دهد؛ یعنی حق به معنای سلطنت است و آن را غیر از ملک می‌داند. چون ایشان ملک را عبارت از احاطه و احتواء می‌داند نه سلطنت و ذکر نموده که باید مراد سلطنت اعتباری باشد نه سلطنت تکلیفی تا اشکال شود که جواز تکلیفی از احکام حق است نه خود حق، یا اشکال شود که محجور سلطنتی برای تصرفات ندارد با این که شرعاً دارای حق است.

۲-۲-۲- تفسیر دوم

این که گفته شود حق همان ملک است و به همین خاطر از حق الخیار به ملک فسخ و امضاء تعبیر

می‌شود.

۲-۲-۳- تفسیر سوم

حق معنای یکسانی در همه موارد ندارد. در برخی موارد اعتبارات خاصی است که آثار خاصی دارد و این اعتبارات حق است بدون این که برای ترتیب آثار بر آن حق نیازمند اعتبار دیگری مانند اعتبار سلطنت یا ملک باشیم. مثلاً حق ولایت عبارتست از اعتبار ولایت حاکم و پدر و جد و از احکام این اعتبار جواز تصرف در مال مولی علیه است و نیازی به اعتبار دیگر یعنی سلطنت یا ملک نیست و اضافه حق به ولایت، اضافه بیانیه است. در حق تحجیر هم تحجیرکننده نسبت به زمین اولویت پیدا می کند و نیاز به اعتبار دیگری نیست. در حق اختصاص به خمر نیز فقط اعتبار اختصاص به خمر در برابر دیگران است بدون این که ملک یا سلطنت بر آن اعتبار شود و اثر این اولویت یا اختصاص این است که دیگران نمی توانند مزاحم او شوند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸، ۴۱-۴۴).

۲-۳- تحلیل و بررسی نظریات

در بررسی این نظریات می توان گفت اگر حق را به عنوان امر اعتباری بدانیم که عقلاً آن را همانند رابطه بین صاحب حق و متعلق حق برقرار می کنند تا احکام را بر آن مترتب سازند، شکی نیست که این امر اعتباری از سنخ همان امر اعتباری است که عقلاً به نام ملک اعتبار می کنند. انگیزه عقلایی برای هر دو اعتبار یکسان است یعنی ایجاد ربط بین انسان و آن چه جدا از اوست خواه عین یا عمل یا منفعت باشد و این ربط جایگزین ربط تکوینی موجود بین انسان و چیزهای متصل به او یعنی جوارح و اعمال می شود و در واقع نسخه برداری از این رابطه تکوینی است که می توان نام آن را سلطنت یا احاطه یا هر اسم دیگری گذاشت و این خلق و اعتبار از ناحیه عقلاً از سنخ علقه و رابطه موجود بین انسان و جوارح و اعمالش و آن چه بر جوارح و اعمال از جهت این رابطه مترتب می شود می باشد و معنا ندارد که این رابطه را در مورد ملک چیزی و در مورد حق چیز دیگری فرض کنیم. این رابطه در هر دو جا نسخه ای است از رابطه تکوینی ثابت بین انسان و جوارح او یا انسان و اعمال او و این رابطه سلطنت است و فرقی که هست، در سعه و ضیق احکامی است که بر این سلطنت اعتباری مترتب می شود یا در شدت و ضعف آن است. مثلاً احکام مترتب در باب ملک وسیع و مهم است و در حق در دایره ضیق تر و کم اهمیت تری است و این همان چیزی است که نائینی بیان کرد که حق مرتبه ضعیفی از ملک است.

بنابراین حق عبارت از سلطنت ضعیفی از سنخ سلطنت است که به طور قوی‌تر در ملک وجود دارد و منکر فرق لغوی موجود بین ملک و حق نمی‌شویم که در حق از نظر لغوی من علیه‌الحق وجود دارد ولی در ملک مملوک علیه نیست. با توجه به مراتب فوق می‌توان گفت حق اختصاص اعتبار عقلایی است که بین شخص با شیء (آن چه مالیت ندارد یا از مالیت افتاده است یا مالک خاصی ندارد و مباح است) یا مکان خاصی برقرار می‌شود (حائری، ۱۴۲۳، ۱، ۱۱۵-۱۲۳).

برخی در تفاوت ملک و حق و حکم گفته‌اند: عقلا در مورد « ملک »، سلطه و استیلای مطلق احساس می‌کنند، اما در مورد « حق »، این احساس به شدتی که در مورد ملک وجود دارد، نیست. تفاوت میان ملک و حق به شدت و ضعف است. مثلاً شخصی می‌گوید این زمین « ملک » من است لذا می‌توانم آن را به فلان قیمت بفروشم، دیگری می‌گوید این محل از مسجد، « حق » من است، زیرا جانماز خودم را در اینجا نهاده‌ام و سومی می‌گوید من در این مسجد یا در این زمین مباح می‌توانم نماز بخوانم چون خداوند به من اجازه داده و آن را برایم مباح ساخته است. اولین مورد ملک، دومین حق و سومین حکم است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۳۷۱).

۳- ادله حق اختصاص

حق اختصاص در دو زمینه مطرح می‌شود یکی در اشیایی که از مالیت یا ملکیت ساقط شده‌اند و دیگری در حق تقدم و اولویت یعنی ایجاد حق اختصاص. برای اثبات حق اختصاص در اشیایی که از مالیت یا ملکیت ساقط شده‌اند استدلال‌های زیر مطرح شده است:

۳-۱- حق اختصاص نیاز به دلیل ندارد

چون چیزی غیر از ملکیت نیست که نیاز به دلیل داشته باشد. حق اختصاص مرتبه ضعیفی از ملکیت است، وقتی که مرتبه قوی و بالای ملکیت زائل شود مرتبه ضعیف آن که نامش حق اختصاص است باقی می‌ماند. زیرا ملازمه‌ایی نیست که این دو مرتبه با هم از بین بروند و این بیان با ملاحظه رنگ‌ها و کیفیت‌ها روشن می‌گردد (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۳۵۶).

بر این استدلال اشکال شده که ملکیت حقیقی از هر مقوله‌ای باشد قابل شدت و ضعف نیست تا یک بار حد ضعیف و بار دیگر حد قوی و شدید آن مورد نظر واقع شود بلکه ملکیت امر بسیطی است و وقتی زائل شود به طور کلی از بین رفته است. حتی اگر بپذیریم که ملکیت حقیقی دارای مراتب است ملکیت اعتباری این طور نیست. زیرا اعتبار هر مرتبه‌ای از آن مغایر با اعتبار مرتبه دیگر است و اگر اعتبار مرتبه قوی زائل شود بعد از آن اعتبار دیگری نیست لذا چیزی باقی نیست تا اسم آن حق باشد. البته این مطلب منافاتی ندارد با آن چه که معروف است که حق به خودی خود مرتبه ضعیفی از ملک است، معنای این کلام این است که حق و ملک هر دو از مقوله سلطنت هستند و ملک؛ سلطنت قوی است و حق؛ سلطنت ضعیف و روشن است که این مطلب متفاوت است با این که بگوییم حقیقت ملک شدت و ضعف یا کمال و نقص دارد (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۳).

۳-۲- حق اختصاص سلطنت ثابتی

حق اختصاص سلطنت ثابتی در اموال است اما ملکیت نیست و زمانی که ملکیت زائل می‌شود حق اختصاص به حال خود باقی می‌ماند زیرا هر کدام از ملکیت و حق اختصاص از سبب مخصوصی ناشی شده است. بر این دلیل اشکال شده که این بیان هر چند در مقام ثبوت ممکن است اما در مقام اثبات ممنوع است زیرا دلیلی بر آن نیست (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۳).

۳-۳- روایت

برای اثبات حق اختصاص به دو روایت استناد شده است.

۳-۳-۱- حدیث حیازت

روایت مرسله‌ای که بین فقها معروف است «من حاز ملک» کسی که حیازت کند مالک می‌شود. به این روایت اشکالاتی وارد شده است:
اولاً: چنین حدیثی در کتب عامه و خاصه نیست و احتمالاً جزو قواعد اصطیادی است.

ثانیاً: اگر بپذیریم که این عبارت روایت باشد یا بگوییم فقها به چنین حدیثی عمل کرده‌اند؛ اما دلالتی بر حق اختصاص بعد از زوال ملکیت ندارد، روایت نمی‌گوید چیزی که قبلاً ملک بوده و مالیتش از بین رفته، بعد از زوال مالیت یا بعد از زوال ملکیت، 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 اگر ما این روایت را قبول کنیم اصلاً دلالت بر حق ندارد، بلکه دلالت بر ملکیت دارد؛ چون می‌گوید: « من حاز ملک » یعنی مالک می‌شود.

ثالثاً: روایت ضعیف است و هرچند مشهور فقها حیازت را به عنوان یک منشأ برای ملکیت می‌دانند معلوم نیست که دلیل آن این روایت باشد. اگر به این روایت استناد کنند ضعف سند آن جبران می‌شود، اما معلوم نیست که فقها به این روایت استناد کرده باشند (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۵).

۳-۳-۲- حدیث سبق

گفتار پیامبر اکرم (ص) که فرمود: « من سبق الی ما لم یسبقه الیه مسلم فهو احق به » (بیهقی، ۱۳۵۲، ۶، ۱۴۲). کسی که سبقت بجوید بر آنچه که مسلمان دیگری سبقت نجسته است نسبت به آن سزاوارتر است (ایروانی، ۱۴۰۶، ۱، ۱۲).

در مورد استفاده حق اختصاص از حدیث سبق چند اشکال مطرح شده است:

اولاً- سند این حدیث ضعیف است و ضعف آن با چیزی جبران نشده است (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۵).

این اشکال وارد نیست؛ زیرا در بین روایات سبق، دو روایت صحیح یعنی روایت ابن ابی عمیر و روایت محمد بن اسماعیل بن بزیع وجود دارد (عاملی، ۱۴۰۹، ۵، ۲۷۸؛ ۱۷، ۴۰۶).

ثانیاً - بحث حق اختصاص از محدوده این حدیث خارج است. زیرا مورد این حدیث در باره موارد مشترک بین مسلمانان است به طوری که هر کدام از مسلمانان حق انتفاع از آنها را دارند مانند موقوفات، مساجد و اماکن متبرکه و رباطها و غیره. اگر کسی به یکی از این مکان‌های عمومی سبقت جوید و در جهت مورد نظر تصرف کند دیگران نمی‌توانند مزاحم او شوند و ممانعت او در این مورد حرام می‌گردد و اگر

بتوانیم آن را به موارد حیزات تعمیم دهیم دلالت می‌کند بر ثبوت حق جدید برای حیزات‌کننده در مورد حیزات، اما دلالتی بر بقاء علقه و رابطه بین مالک و ملکش بعد از زوال ملکیت ندارد (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۵). در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت دلیلی برای اختصاص روایات سبق به مشترکات نیست. البته، فقها در مورد مشترکات به اخبار سبق تمسک کرده‌اند و بعضی از روایات سبق مربوط به مسجد است، ولی روشن است که مورد مخصص نیست « من سبق الی ما لم یسبق الیه احد فهو له » یک ضابطه کلی است و شامل مورد بحث نیز می‌شود.

ثالثاً - اگر ما روایات سبق را تعمیم دهیم و بگوییم شامل حیزات هم می‌شود، حیزات در جایی است که محیز بخواهد نسبت به محاز حقی پیدا کند، اما موضوع بحث وجود حق اختصاص بعد از زوال مالیت و ملکیت است و این حق اختصاص، حق جدید نیست بلکه قبلاً هم بوده، در حالی که به وسیله حیزات، حق جدید حاصل می‌شود (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۵).

نسبت به این اشکال سوم می‌توان گفت بعد از زوال ملک در صورتی که شیء نزد صاحبش باشد و اعراض نکرده باشد نیازی به حیزات جدید ندارد بلکه حیزات خود به خود حاصل بوده، بنابراین حق اختصاصی که در اثر حیزات مطرح می‌شود در اینجا نیز وجود دارد. بنابراین به نظر می‌رسد که اشکالات مطرح شده براخبار سبق وارد نیست.

۳-۴ - استصحاب

برخی دلیل حق اختصاص را «استصحاب» دانسته‌اند. مثلاً کسی که مالک گوسفند زنده‌ای بود و سپس گوسفند میته شده، قبلاً بین این شخص و این گوسفند علقه‌ای بود، هر چند اکنون میته شده و دیگر مالیت ندارد اما بقاء علقه را استصحاب کنیم و می‌گوییم قبلاً بین این مالک و این مال علقه‌ای بوده، الان شک می‌کنیم که این علقه باقی است یا نه، استصحاب می‌کنیم بقاء علقه را و با این استصحاب اثبات می‌کنند که این مالک نسبت به این مال حق اختصاص دارد به عبارت دیگر اگر ملکیت زائل شود و ما شک کنیم که آیا حکم عدم جواز تصرف باقی است مقتضای استصحاب، بقای حکم است و تصرف در آن جایز نیست (انصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۵۷).

ممکن است اشکال شود که یکی از شرایط استصحاب وحدت قضیه متیقنه و مشکوک است، اگر گفتیم این مورد مشکوک عرفاً همان مورد متیقن است استصحاب جریان دارد اما اگر گفتیم مورد مشکوک، میته است و مورد متیقن، گوسفند زنده بوده، عرفاً بین این دو فرق است و دیگر استصحاب جریان ندارد. در جواب از این اشکال می‌گوییم که در هر استصحابی یک تغییری ایجاد می‌شود؛ اگر تغییر، تغییر در ذات باشد، موضوع مختلف می‌شود، اما اگر تغییر در حالت باشد که عرف اینها را یکی بداند مانع از وحدت موضوع و جریان استصحاب نیست، یعنی ذات میته با گوسفند یکی است و هر دوی آنها حیوان هستند.

اشکال دیگر این که این استصحاب از قسم استصحاب کلی است. قبلاً بین مالک و این مال علقه بود در ضمن فردی بنام ملکیت، الان با وصف این که این مال، میته شده و ملکیت آن از بین رفته است، فرد از بین رفته و ما شک می‌کنیم که آیا آن کلی در ضمن فرد دیگر محقق است یا نه؟ این همان استصحاب کلی قسم دوم است.

بعضی این استصحاب کلی را جاری می‌دانند اما اکثر علما این استصحاب کلی را جاری نمی‌دانند. از این جهت اینجا اشکال وجود دارد، یعنی در اینجا می‌گوییم که آیا کلی علقه بین مالک و مال قبلاً در ضمن فردی به نام ملکیت بوده، الان یقین داریم آن فرد از بین رفته و ملکیت نیست اما شک داریم که آیا این کلی در ضمن فرد دیگر حادث شده یا نه؟ فرد دیگر نیز حدوثش مشکوک است لذا استصحاب در اینجا جریان ندارد.

همچنین اشکال دیگری که بر این دلیل وارد می‌شود این است که علاوه بر این که استصحاب در احکام جاری نمی‌شود (زیرا دائماً با اصل عدم جعل معارض است) موضوع حکم حرمت تصرف، مال غیر است و وقتی از مالیت ساقط شد حرمت تصرف هم ساقط می‌گردد. هرچند مملوکیت باقی باشد چون دلیلی بر حرمت تصرف در ملک غیر نداریم و چگونه می‌توانیم حرمت تصرف را در زمانی که ملکیت زائل شود مطرح کنیم (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۵).

۳-۵ - سیره

سیره قطعی شرعی و عقلائی بر ثبوت حق اختصاص و اولویت برای مالک نسبت به اموالش در صورتی که به سببی از مالکیت ساقط شود وجود دارد (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۳).

۳-۶- اجماع

در این زمینه ادعای اجماع بر وجود حق اختصاص شده است. اما ادعای اجماع تعبدی در مسأله بعید است زیرا ممکن است که اجماع‌کنندگان به یکی از وجوه مذکور استناد نموده باشند که در این صورت اجماع مدرکی خواهد شد (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۵).

اما برای اثبات حق اختصاص در سایر موارد (یعنی مواردی که زوال مالیت و ملکیت نیست بلکه حق اختصاص جدید ایجاد می‌شود مانند حق تقدم و اولویت) به روایت (حیازت و سبق)، سیره و اجماع استناد می‌شود (حلی، ۱۴۱۴، ۲، ۴۰۹؛ ۱۴۱۳، ۲، ۲۷۱؛ مکی، ۱۴۱۷، ۳، ۶۹).

به نظر می‌رسد که مهم‌ترین دلیل ثبوت حق اختصاص سیره باشد و برخی ثبوت سیره و بنای عقلا در این زمینه را بدون شک و شبهه خوانده‌اند (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۳).

۴- موارد جریان حق اختصاص

حق اختصاص در امور زیر مطرح شده است: اشیاء فاقد مالیت شرعی؛ اشیاء فاقد مالیت عقلی؛ حیازت مباحات؛ سقوط عین از مالیت و ملکیت؛ مالکیت معنوی؛ حق سبق و تقدم.

۴-۱- اشیاء فاقد مالیت شرعی

مصادیق زیادی در این گروه قرار می‌گیرند مانند انواع نجاسات (اگر منفعت حلال مشروع نداشته باشند از قبیل سگ ولگرد، خوک، خون، میته و شراب) و آنچه مقتضی فساد است (از قبیل کتب ضلال، آلات قمار و آلات لهو و لعب). هرچند شارع این موارد را مال و ملک نمی‌داند اما برای دارنده آنها حق اختصاص قرار داده و دیگری نمی‌تواند آنها را غصب کند یا بدون اجازه تصرف کند (حلی، ۱۴۱۴، ۲، ۴۷۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲، ۹؛ أنصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۵۷؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹، ۱، ۵۲۶).

۴-۲- اشیاء فاقد مالیت عقلی

هر چیزی که منفعت مقصود عقلایی و عرفی در آن نیست مانند آنچه به خاطر ناچیزبودن مالیت ندارد (یک دانه گندم یا یک تکه نخ) یا آنچه به خاطر پستی و پرهیز مردم از آن، مالیت ندارد (فضولات و زوائد

انسان از قبیل مو، دندان، ناخن) یا آنچه به دلیل فراوانی در محل وجود، مالیت ندارد (مانند آب در دریا یا رمل در صحرا) در این موارد دارنده یا کسی که قبل از زوال مالیت دارنده بوده حق اختصاص دارد (حلی، ۱۴۱۳، ۲، ۲۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲، ۳۴۳؛ آملی، ۱۴۱۳، ۱۰، ۱).

۳-۴ - حیازت مباحات و منافع مشترک

چنانچه کسی نسبت به چیزی که مباح است و مالک (عام یا خاص) ندارد سبقت جسته و حیازت کند اما قصد ملک نداشته باشد بلکه فقط قصد انتفاع داشته باشد حق اختصاص پیدا می‌کند مانند کسی که صید نموده یا هیزم‌های بیابان را جمع‌آوری کند.

تحجیر در اراضی موات، چاه یا معدن (مانند سنگ چینی، دیوار چینی، جمع‌آوری خاک‌ها، حفر کانال گذاشتن قطعات چوب یا نی) نیز برای تحجیرکننده حق اختصاص ایجاد می‌کند و بسیاری از فقها تحجیر را مفید اولویت و اختصاص می‌دانند نه تملیک (حلی، ۱۴۰۸، ۲۷۶؛ حلی، ۱۴۱۳، ۲، ۲۷۰؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۲، ۴۲۸-۴۳۶).

۴-۴ - سقوط عین از مالیت و ملکیت و حق اختصاص نسبت به عین بعد از جبران

خسارت (دادن بدل)

شکی نیست که وقتی شخصی مال دیگری را تلف کند باید مثل یا قیمت آن را بپردازد. اما اگر عین از مالیت و ملکیت ساقط شده باشد این سؤال مطرح می‌شود که حق اختصاص در این عین برای ضامن است یا برای مالک باقی می‌ماند. رابطه بین مالک و مال یعنی اضافه ملکیت بنابر فرض زائل شده است و آیا حق اختصاص وجود دارد.

حق اختصاص امری است که مبتنی بر سیره شرعی و عقلایی است و این سیره حق اختصاص را برای مالک می‌شناسد یعنی تا زمانی که مالک اعراض نکرده، دیگران نباید مزاحم تصرف او شوند.

اگر غاصب مال دیگری را غصب کند و آن را از صورت اولیه خارج سازد و سپس به حالت اول برگرداند آیا ضامن بدل یعنی مثل و قیمت است یا باید خود عین مغضوب را رد نماید؛ مثلاً سرکه دیگری را غصب نموده و آن را تبدیل به شراب نموده و سپس دوباره سرکه شود.

ممکن است بگوئیم ضامن بدل است زیرا روشن است که عین مغضوب موجود نیست و با زوال، صورت نوعی منعدم شده است و موجود جدید غیر از موجود اولیه است؛ گاهی نیز گفته می‌شود که ضامن خود عین است زیرا موجود دوم عرفاً عین اولی محسوب می‌شود.

این مسأله را باید در دو مرحله بررسی نمود قبل از پرداخت بدل و بعد از پرداخت بدل. چنانچه قبل از پرداخت بدل باشد بر غاصب لازم است که خود عین را بپردازد و مسترد کند زیرا آن چه ابتدائاً در ذمه می‌آید خود عین است. بنابراین باید آن را به مالکش رد نماید و اگر عین تلف شود منتقل به مثل و قیمت می‌شود، و وقتی که عین بازگشت کرد ثبوت ضمان عین، اولی است از ثبوت ضمان در بدل، و در صورتی که بدل پرداخت شد این سؤال مطرح می‌شود که آیا این حق به غاصب و تلف کننده منتقل می‌شود یا برای مالک باقی می‌ماند؟ ظاهر نظر شیخ انصاری این است که برای مالک باقی است (انصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۴۲۹). اما برخی از فقها آن را نپذیرفته و اشکال نموده‌اند (آملی، ۱۴۱۳، ۱، ۳۹۳).

این مسأله امروزه در مورد جبران خسارت توسط بیمه مطرح می‌شود که آیا در مواردی که اتومبیل تلف شده و لاشه‌ای از آن باقی مانده با پرداخت خسارت، لاشه اتومبیل متعلق به بیمه است یا هنوز برای مالک حق اختصاص وجود دارد؟ به نظر می‌رسد که عرفاً پرداخت خسارت در مقابل رفع ید مالک نیز می‌باشد یعنی مالک با گرفتن خسارت از آن اعراض می‌نماید.

۴-۵- حق اختصاص و مالکیت معنوی

برای اثبات حق مالکیت معنوی و حق تألیف به ادله مختلفی استدلال شده است. از جمله ادله‌ای که برای منع از نشر و تکثیر به آن استدلال می‌شود، پابندی به حق اختصاص است؛ بدین معنا که کتاب یا نرم افزار یا هر اثر فکری دیگر از امور مختص به مؤلف و پدیدآورنده است و او حق تکثیر یا منع آن را دارد و حق دارد صد نسخه بیشتر یا کمتر از آن را تکثیر نماید. به بیانی دقیق‌تر، همه امور و کارهای کتاب و نرم افزار به خود مؤلف واگذار شده است (حلی، ۱۴۲۸، ۴۷، ۱۱۵).

برخی در این زمینه گفته‌اند: ملکیت انسان نسبت به کارها، ذمه‌ها، جوارح و اعضا و دستاورد کارهایش، ملکیت و سلطه‌ای تکوینی است نه اعتباری و عقلاً در این موارد به جعل سلطنت اعتباری نیازی نمی‌بینند؛ زیرا معتقدند سلطنت تکوینی انسان را از سلطنت اعتباری بی‌نیاز می‌کند. این ملکیت تکوینی،

موضوع حق اختصاص و اولویت انسان نسبت به این کارها و دستاوردها است و از باب تمسک به ارتکاز عقلایی نیست تا محذور بحث ارتکاز رخ نماید و گفته شود که ما در ثبوت چنین ارتکازی در زمان معصوم شک داریم، در نتیجه امضای آن محقق نشده است بلکه برای ادعای خود به روایات عدم جواز حلیت تصرف در مال غیر تمسک می‌کنیم (حائری، ۱۴۲۳، ۱، ۱۶۲).

۴-۶- حق تقدم

حق تقدم در فقه به عنوان قاعده سبق معروف است و یکی از قواعد مسلم فقهی به شمار می‌رود و عبارتست از این که هرکس نسبت به استفاده از مباحات یا مکان‌های مشترک نظیر راه‌ها و مساجد و موقوفات عامه سبقت بجوید تا زمانی که اعراض نکرده یا مدت طولانی آن را رها نکرده باشد حق اولویت و اختصاص دارد و دیگران نمی‌توانند مزاحم او شوند. این حق در اماکن مشترک مطرح می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۷۶-۸۱)

راه‌ها و کوچه‌های عمومی یکی از مصادیق مشترکات هستند. با توجه به عموماً شرعی و سیره عقلایی و شرعی، اصل در انتفاع از راه‌ها و کوچه‌های عمومی، عبور و مرور است. اما تصرفاتی که از مصادیق عبور و مرور نمی‌باشد ولی مزاحمتی هم برای عبور کنندگان ایجاد نمی‌کند و ضرری هم برای راه عمومی ندارد از قبیل نشستن در کنار خیابان برای استراحت یا برای معامله چنانچه مزاحمتی برای عابرين نداشته باشد و مخالف قانون خاص نباشد مجاز به نظر می‌رسد زیرا اولاً سیره مستمره شرعی بر جواز آن دلالت دارد و ثانیاً این گونه بهره‌مندی‌ها از لوازم عبور و مرور است و اذن در شیء اذن در لوازم آن می‌باشد (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۲، ۴۲۹).

قول به جواز این گونه بهره‌برداری‌ها مستلزم مطرح شدن حق سبق است. بنابر این چنانچه شخصی در محلی از خیابان که مانع عبور عابرين نیست بنشیند، تا زمانی که نشسته است کسی حق مزاحمت ندارد و اگر از جای خود برخیزد و باز نگردد حق او ساقط است و دیگری می‌تواند از آن محل استفاده نماید مگر این که شخص بساطی بر جای نهاده یا از قرائن قصد بازگشت وی مسلم باشد که در این صورت بین فقها اختلاف نظر است و به دلیل استصحاب بقای حق اقوی می‌باشد (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۲، ۴۲۹).

مساجد و اماکن مشرفه نیز از مشترکات می‌باشند این گونه اماکن برطبق نظر واقف و نیز برای عبادت منظور گردیده و همه مسلمانان نسبت به بهره‌گیری از آن برابری مگر آن که از مصادیق افراد ممنوع

باشند. بنابر این 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 خواندن ملحق ساخته‌اند. بنابر این 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.

بازارهای عمومی نیز از مشترکات می‌باشند. منظور از بازارهای عمومی اماکنی است که از محل اموال عمومی توسط دولت یا واقفان خاصی تهیه می‌گردد و برای انواع تجارت یا نوع خاصی از دادوستدها اختصاص می‌یابد. نمونه این اماکن 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. بر این اساس می‌توان حق تقدم در سهام و حق تقدم ایجاد شده در اجاره مغازه (سرقفلی) را نیز از مصادیق حق اختصاص شمرد.

۴-۷- سند تعهد طبیعی

سند طلب که مشمول مرور زمان شده باشد اختصاص به همان طلبکار دارد و ممکن است روزی بدهکار به استناد ماده ۲۶۶ قانون مدنی آن طلب را به بستانکارش بپردازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۱۰۳).

۵- شرایط حق اختصاص

برای تحقق حق اختصاص دو شرط مطرح شده است :

۵-۱- وجود فایده

برقراری حق اختصاص منوط به وجود فایده است اما لازم نیست فایده نوعی باشد بلکه تعلق غرض شخصی کفایت می‌کند (آملی، ۱۴۱۳، ۱، ۲۹۳؛ خمینی، ۱۴۱۵، ۱، ۲۴۲).

۵-۲- قصد انتفاع

به نظر می‌رسد باید بین موارد ایجاد حق اختصاص (حیازت) و مواردی که حق اختصاص به دنبال زوال مالیت و ملکیت مطرح می‌شود تفاوت گذاشت. در حیازت قصد انتفاع لازم است اما در موارد زوال مالیت و ملکیت مانند بقایای مال تلف شده یا تبدیل عصاره انگور به شراب این شرط مطرح نیست. برخی از فقها در این زمینه بیان داشته‌اند که در حق اختصاص به وسیله حیازت باید حائز قصد انتفاع داشته باشد و اگر حیازتش بدون این قصد باشد برای او حق اختصاصی در مال حیازت شده نیست و دیگران می‌توانند مزاحم تصرفات او شوند و در این زمینه فرقی بین حیازت در اوقاف عمومی و مباحات اصلی نیست. اما در موردی که قبلاً یک نوع ارتباطی با مالک داشته است، مانند جایی که زباله‌ها را جمع کرده است دلیل بر حق اختصاص این است که مزاحمت او ظلم است. در ظلم بودن مزاحمت فرقی نیست که جمع کند که بفروشد یا جمع کند که خودش انتفاع ببرد. البته این احتمال را مطرح نموده‌اند که در ثبوت حق اختصاص در حیازت، صرف قصد حیازت کافی است و قصد انتفاع لازم نیست (انصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۵۸).

برخی در حیازت بین اماکن مشترک و مباحات اصلی فرقی گذاشته‌اند. اگر موضوع حیازت از امکانه مشترکه باشد - مانند اوقاف عامه، مثل مساجد و مدارس - در این موارد قصد انتفاع لازم است و انسان باید به حسب آنچه که وقف شده است قصد کند، مثلاً واقف مسجد را برای عبادت وقف کرده است، اگر کسی در مسجد بنشیند و قصد انتفاع بر طبق وقف را نداشته باشد، اینجا حیازت محقق نمی‌شود. اما در مباحات مثل این که کسی از بیابان هیزم جمع کند یا صید کند در این موارد قصد انتفاع لازم نیست بلکه مجرد حیازت خارجی کافی است - همین که مقداری هیزم را جمع کرد یا حیوانی را صید نمود کفایت می‌کند چون دلیلی بر تقیید نداریم و روایات سبق عمومیت دارد، اعم از اینکه در این موارد قصد انتفاع داشته باشد یا نداشته باشد (خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۶).

۶- احکام حق اختصاص

فقها برای حق اختصاص احکام ذیل را بیان نموده‌اند :

۶-۱- حرمت مزاحمت و تصرف توسط دیگران

مزاحمت و تصرف در مورد حق اختصاص بدون اذن صاحب آن حرام است (حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۲۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲، ۹؛ خوئی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۴۵؛ خمینی، ۱۴۲۱، ۳، ۱۹۰) و برخی استیلاء بر آن را مصداق غصب دانسته و (علاوه بر حکم تکلیفی حرمت) احکام وضعی را بر آن مترتب نموده‌اند مثلاً نماز یا اعتکاف بدون اذن در مکانی که قبلاً کسی سبقت جسته را باطل دانسته‌اند یا احیاءزمینی را که دیگری تحجیر نموده موجب مالکیت نمی‌دانند (عاملی، ۱۴۱۰، ۷، ۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۱۷، ۱۸۸؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹، ۳، ۶۸۷؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۴، ۱۰۱).

۶-۲- انتقال به ارث

کسانی که بحث ارث حق اختصاص را مطرح نموده‌اند بین منافع عمومی و سایر موارد تفاوت می‌گذارند. در منافع عمومی (راهها، بازارها، موقوفات مثل مساجد و مدارس و رباطها) ارث را نپذیرفته اما در سایر موارد مانند اراضی مباح، گیاهان و آبها و معادن مباح و آنچه شرعاً یا عقلاً مالیت ندارد ارث را ثابت می‌دانند (حلی، ۱۴۱۴، ۲، ۴۷۹؛ ۱۴۲۰، ۴، ۴۸۶). برخی تفاوت را چنین توجیه نموده‌اند که در منافع عمومی، حق متقوم به شخص است و منتقل نمی‌شود اما در سایر موارد قوام حق به جهت است و جهت باقی است هرچند افراد تغییر کنند (انصاری، ۱۴۱۱، ۳، ۶۰).

برخی نیز ملاک را مقابله با مال و عدم آن می‌دانند. آنچه در مقابل مال قرار می‌گیرد مانند حق تحجیر و حق سبقت به مباحات، به ارث می‌رسد و آنچه معاوضه با مال نمی‌شود مانند حق سبقت در مشترکات عمومی به ارث نمی‌رسد (نائینی، ۱۳۷۳، ۳، ۲۸۶).

۶-۳- معاوضه

فقها بذل مال در مقابل رفع ید از حق اختصاص را صحیح دانسته‌اند (خمینی، ۱۳۷۸، ۲، ۶۲۵). مثلاً در مورد اهدای خون و گامت اگر برای آنها مالیت قائل نشویم بذل مال در برابر رفع ید از حق

اختصاص صحیح است . اما نسبت به وقوع حق اختصاص به عنوان عوض در معاملات اختلاف است . نسبت به معامله حق اختصاص در مواردی که شرعاً مالیت ندارد مانند اعیان نجس ، برخی معامله از طریق صلح را صحیح و سایر معاملات را نادرست می‌دانند (کرکی ، ۱۴۱۴ ، ۵ ، ۴۱۴ ؛ عاملی ، ۱۴۱۳ ، ۴ ، ۲۶۹ ؛ بحرانی ، ۱۴۰۵ ، ۲۱ ، ۱۰۶ ؛ نجفی ، ۱۴۰۴ ، ۲۲ ، ۱۴۴ ؛ انصاری ، ۱۴۱۱ ، ۱ ، ۵۷) . برخی در صلح نیز بین این که منع از بیع به خاطر فقدان مالیت باشد یا تعبدی باشد فرق گذاشته‌اند ، و صلح در مورد فقدان مالیت را صحیح دانسته‌اند چون متعلق حق غیر بودن و اختصاص به غیر داشتن در صلح کفایت می‌کند ولی در مورد تعبدی را نادرست شمرده‌اند چون از نهی تعبدی ، مبعوض بودن مبادله استفاده می‌شود و صلح ، نوعی مبادله است (نائینی ، ۱۳۷۳ ، ۱ ، ۲۰) .

اما در سایر موارد (مواردی که شرعاً مالیت دارد مانند حق اختصاصی که در اراضی ایجاد می‌شود) بسیاری از فقها بیع حق اختصاص را صحیح و جایز می‌دانند (خوئی، ۱۴۱۰، ۲، ۳؛ حلی، ۱۴۲۰، ۲، ۱۷۲) . بعضی از فقها تصریح نموده‌اند که در مزارعه لازم نیست زمین ملک مزارع باشد بلکه ثبوت حق اختصاص برای مزارعه کفایت می‌کند (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹، ۵، ۲۹۵) . همچنین برخی قراردادان حق اختصاص را به عنوان مهر در ازدواج پذیرفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰، ۱۶۳) .

۶-۴- انتقال حق اختصاص یا محل آن بطور رایگان یا وقف آن

تملیک حق اختصاص و محل آن بطور رایگان به وسیله هبه یا وصیت صحیح است همانطور که وقف آن صحیح می‌باشد (حلی ، ۱۳۸۷ ، ۲ ، ۵۰۴ ؛ طباطبائی یزدی ، ۱۴۰۹ ، ۶ ، ۳۱۰ ؛ انصاری ، ۱۴۱۵ ، ۹۳) . صاحب جواهر وصیت به عینی که ملک نیست اما دارنده حق اختصاص دارد را صحیح می‌داند زیرا حقی که برای موصی است مورد وصیت قرار می‌گیرد و حق اختصاص برای صحت وصیت کافی است (نجفی ، ۱۴۰۴ ، ۲۸ ، ۲۸۰) .

۶-۵- رهن حق اختصاص

از دیدگاه فقها چیزی که ملک نیست نمی‌تواند وثیقه و رهن قرار گیرد و به همین جهت رهن اراضی خراجی ، شراب و مانند آن را منع نموده‌اند (نجفی ، ۱۴۰۴ ، ۲۵ ، ۱۲۷ و ۱۲۸ و ۲۴۸ و ۲۴۹) . اما برخی از

فقها در مواردی رهن آن را صحیح شمرده‌اند مثلاً اگر عصاره انگور را رهن بگذارد و نزد مرتهن تبدیل به شراب شود، ملکیت راهن زائل می‌شود چون شارع آن را مال و ملک نمی‌داند اما حق اختصاص باقی است و صاحبش می‌تواند آن را تبدیل به سرکه نموده و دیگران را منع کند در این صورت اگر این حق از نظر عقلاً معتبر و دارای ارزش باشد رهن باطل نیست و نزد مرتهن باقی می‌ماند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۶، ۲۶).

۶-۶- ضمان

فقها تصریح نموده‌اند غاصب نسبت به عینی که در آن حق اختصاص وجود دارد ضامن است مشروط بر این که مغضوب مالیت داشته باشد هرچند مملوک نباشد (مکی، ۱۴۱۷، ۳، ۱۰۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۴۳، ۳۹۸؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۳۶۵).

۶-۷- پایان حق اختصاص

پایان حق اختصاص نسبت به نوع متفاوت است. در تحجیر با ترک احیاء زمین، در معدنی که شروع به حفاری شده با تعطیل حفاری، در حق اختصاص زمینی که با عقد به کسی اختصاص یافته با تخلف از شروط معتبر در آن حق اختصاص پایان می‌پذیرد. حق سبقت جوینده به مکانی از اماکن عمومی و منافع مشترک، با ترک مکان هرچند به نیت بازگشت، پایان می‌پذیرد مگر این که وسائلش را در آنجا بگذارد. بنابراین می‌توان گفت با اعراض؛ حق اختصاص پایان می‌پذیرد.

۷- حق اختصاص در حقوق مصر (حق اختصاص طلبکار نسبت به اموال غیر منقول

بدهکار)

به غیر از آنچه تاکنون درباره حق اختصاص و موارد و مصادیق آن بیان کردیم، حق اختصاص در برخی از کشورهای عربی اسلامی به تبع برخی از حقوق غربی، عنوان خاصی پیدا کرده است و اصطلاح خاصی شده است که در این قسمت به بیان این اصطلاح خاص و احکام و مقررات آن در حقوق مصر می‌پردازیم (سنهوری، ۱۹۸۸، ۱۰، ۶۶۰-۷۳۷).

حق اختصاصی که عنوان لاتین آن، Droit D'affectation است، یک نوع حق یا اختصاص است که طلبکار نسبت به اموال غیرمنقول پیدا می‌کند. این حق، حق عینی تبعی است که دادگاه براساس یک حکم لازم‌الاجرا به طلبکار حقی نسبت به اموال غیر منقول مدیون می‌دهد و به وسیله آن مدیون را الزام به پرداخت دین می‌نماید.

به موجب این حق، طلبکار می‌تواند طلب خود را از این اموال غیرمنقول نزد هر کسی باشد استیفا نماید و بر طلبکارهای عادی مقدم است و طلبکارهای دیگر در رتبه بعد از او قرار دارند. بنابراین حق اختصاص از جهت آثار، شبیه حق رهن رسمی است، اما از جهت چگونگی ایجاد با آن تفاوت دارد؛ چون حق رهن رسمی از عقد ناشی می‌شود و حق اختصاصی بر طبق حکم قضایی لازم‌الاجرا از جانب دادگاه ایجاد می‌شود.

درواقع حق اختصاص اقدامی احتیاطی است که طلبکار برای تضمین اجرای حکمی که به نفع او صادر شده از آن استفاده می‌کند. در این قسمت این نوع حق اختصاص را در حقوق مصر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

حق اختصاص در ابتدا توسط قانون مدنی داخلی مقرر شد و در قانون مختلط که همانند قانون مدنی فرانسه بود حق اختصاص مطرح نشده بود، بلکه در آنجا حق رهن قضائی مانند ماده ۲۱۲۳ قانون مدنی فرانسه بیان شده بود اما قانون مدنی مصر در سال ۱۸۸۳ به جای رهن قضائی از حق اختصاص استفاده نمود و دستیابی به حق اختصاص را معلق نمود به اجازه دادگاه و محدود به اموال غیر منقولی که دادگاه معین می‌کند.

حق رهن قضایی به حکم قانون مترتب می‌شود بر هر حکم قضایی برای کسی که حکم به نفع او صادر شده و بر همه اموال غیر منقول محکوم‌علیه وارد می‌شود، اما حق اختصاص به حکم قانون ایجاد نمی‌شود، بلکه باید اجازه دادگاه باشد و مخصوص ملک یا املاک خاصی است.

از جمله مزایای حق اختصاص، تضمین اجرای احکام قضایی برای حمایت از طلبکاری است که به این حکم دست یافته است؛ بنابراین طلبکار حق تقدم دارد و از اثبات حيله (فریب) بدهکار معاف است.

اما لازمه حق اختصاص برتری بعضی از طلبکارها بر برخی دیگر است و این ترجیح مبتنی بر اراده طرف قرارداد نیست آن گونه که در رهن است و همچنین مبتنی بر صفتی در دین نیست آن گونه که در

حق امتیاز است بلکه مبنای حق اختصاص سرعت دستیابی به حکم لازم‌الاجرا است. بنابراین حق اختصاص گاهی موجب اجحاف به بدهکار می‌شود؛ زیرا اموال غیرمنقول و املاک او متعلق رهنی می‌گردد که خودش راضی نیست و گاهی طلبکارانش برای دستیابی به حق اختصاص بر هم سبقت می‌گیرند و باعث افزایش هزینه‌های او می‌گردند.

حق اختصاص برای محکوم‌له و طلبکار با حسن نیت برقرار می‌شود. چون حق اختصاص همانند رهن و حق امتیاز حق عینی تبعی است باید صاحبی داشته باشد و به دلیل این‌که حق اختصاص به وسیله حکم به دست می‌آید بنابراین محکوم‌له این حکم کسی است که حق اختصاص ضمانتی برای اجرای حکم به نفع او می‌باشد. حق اختصاص تضمینی است برای محکوم‌به که عبارت از اصل طلب و سود و هزینه‌های آن می‌باشد.

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد که «هر طلبکار در صورتی که با حسن نیت باشد می‌تواند به حق اختصاص نسبت به اموال غیرمنقول مدیونش دست یابد برای این‌که تضمین نسبت به اصل طلب و سود و هزینه‌های آن باشد». بر این اساس، محکوم‌له یا طلبکار باید حسن نیت داشته باشد.

برای این‌که طلبکار بتواند به حق اختصاص دست یابد باید حکمی منطبق بر موازین زیر داشته باشد :

- ۱- حکم قضائی؛ ۲- حکمی که صلح یا توافق را ثابت کند؛ ۳- حکم لازم‌الاجرا باشد؛ ۴- در موضوع دعوی باشد؛ ۵- به شیئی معین الزام کند؛ ۶- بعد از وفات مدیون نباشد.

ماده ۱۰۸۸ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: «اخذ حق اختصاص جایز نیست مگر بر املاک و اموال غیرمنقول معینی که هنگام قید این حق مملوک باشد و فروش آنها از طریق مزایای علنی جایز باشد». از این نص روشن می‌شود اموالی که حق اختصاص نسبت به آنها برقرار می‌شود باید سه شرط داشته باشد: «۱- این اموال غیر منقول معین باشد به طوری که امکان تصرف در آنها باشد؛

۲- این اموال در هنگام اخذ حق اختصاص ملک مدیون باشد؛

۳- معامله در این اموال از طریق مزایده علنی جایز باشد».

بر طبق ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی مصر طلبکاری که به حق اختصاص نسبت به اموال غیرمنقول مدیون دست می‌یابد همان حقوقی را که طلبکاری که به رهن رسمی دست می‌یابد پیدا می‌کند و طلبکار از جهت آثار حق اختصاص مانند طلبکار مرتهن در رهن است. مثلاً رهن حقی غیرقابل تجزیه نسبت به اموال مدیون و نسبت به دین مضمون است، حق اختصاص نیز همین‌طور است. نسبت به اموال غیرمنقول

مرهون تجزیه نمی‌شود، زیرا اگر فرض شود که دین بر چند شخص منقسم می‌شود و یکی از آنها جزئی را که مسؤوّل است پرداخت کند رهن نسبت به این جزء آزاد نمی‌شود مگر بعد از پرداخت کل دین؛ چون هر جزء از مال غیر منقول مسؤوّل کل دین است. حق اختصاص نیز همین‌طور است یعنی هر جزء از مال مسؤوّل در برابر کل دین است.

نسبت به دین مضمون، نیز وقتی جزئی از دین منقضی می‌شود کل مال مرهون ضامن بقیه دین باقی می‌ماند. در اموال غیر منقول مورد حق اختصاص نیز کل مال، ضامن هر جزء از دین پرداخت نشده است. در حق اختصاص، اگر طلبکار با مدیون توافق کنند بر این که مال غیر منقولی که حق اختصاص بر آن گرفته می‌شود در صورت عدم وفای به دین ملک طلبکار شود این توافق باطل است همچنان که در رهن نیز چنین توافقی باطل است. همچنین اگر طلبکار با مدیون توافق کنند بر فروش مال در صورت عدم وفای به دین بدون گذراندن مراحل اجرائی لازم، این توافق باطل است همچنان که در رهن باطل است. حق اختصاص که به امر قاضی و حکم دادگاه صادر می‌شود در طول مدت بقائش به یک حالت نیست. ممکن است درخواست کاهش حق اختصاص شود چنان که از ابتدا مبالغه‌آمیز باشد یا بعداً ظاهر شود که حق اختصاص تعیین شده، زیاد است. مواردی که از ابتدا مبالغه‌آمیز و زیاد است غالباً در جایی است که حکمی که بر اساس آن حق اختصاص صادر شده قیمت را تعیین نکرده و خود دادگاه مبلغ زیادی تعیین نموده است. اما مبالغه‌آمیز بودن که بعداً ظاهر می‌شود معمولاً در مورد بالا رفتن قیمت اموال به وجود می‌آید. گاهی نیز مدیون بخشی از دین را می‌پردازد و قیمت مال منقولی که حق اختصاص به آن تعلق گرفته بسیار بیشتر از باقیمانده دین است. همچنین ممکن است حق اختصاص همانند رهن پایان یابد؛ چنان که طلبکار با مدیون بر انقضای حق اختصاص توافق کنند حق اختصاص پایان می‌پذیرد که ممکن است تبعی باشد یا اصلی. گاهی انقضای حق اختصاص تبعی است مثل این که به طریقی دین منقضی شود حق اختصاص هم به تبع آن پایان می‌پذیرد. ممکن است انقضای حق اختصاص اصلی باشد بدون این که دین منقضی شود یعنی طلبکار و مدیون توافق کنند که با وجود دین حق اختصاص پایان پذیرد.

۸- نتایج

حق اختصاص اعتبار عقلایی است که بین شخص با شیئی یا مکان خاصی برقرار می‌شود. ادله مختلفی برای ثبوت حق اختصاص مطرح شده اما به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل ثبوت حق اختصاص سیره

باشد. حق اختصاص در اموری مانند اشیاء فاقد مالیت؛ حیزات مباحات؛ سقوط عین از مالیت و ملکیت؛ مالکیت معنوی؛ حق سبق و تقدم؛ مطرح شده است. شرط تحقق این حق، فایده داشتن و وجود قصد انتفاع است. مزاحمت و تصرف در مورد حق اختصاص بدون اذن صاحب آن حرام است. کسانی که بحث ارث حق اختصاص را بیان نموده‌اند در منافع عمومی (راهها، بازارها، موقوفات مثل مساجد و مدارس و رباطها) ارث را نپذیرفته اما در سایر موارد مانند اراضی مباح، گیاهان و آبها و معادن مباح و آنچه شرعاً یا عقلاً مالیت ندارد ارث را ثابت می‌دانند. معاوضه و همچنین تملیک حق اختصاص بطور رایگان به وسیله هبه یا وصیت و وقف آن صحیح است. پایان حق اختصاص نسبت به نوع آن متفاوت است.

فهرست منابع

۱. ابن رجب، عبدالرحمن، (۱۴۱۹)، قواعد، دار ابن عفان، عربستان سعودی.
۲. ابن قدامه، عبدالله، (۱۴۲۵)، المغنی، دارالحديث، قاهره، چاپ دوم.
۳. ابن منظور، محمد، (۱۴۱۴)، لسان العرب، دارالفکر، بیروت، چاپ سوم.
۴. آشتیانی، محمد حسن، (۱۴۲۵)، قضا، انتشارات زهیر، قم، چاپ اول.
۵. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۱)، مکاسب، دارالذخائر، قم، چاپ اول.
۶. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵)، رساله فی الوصایا، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، قم، چاپ اول.
۷. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، محراب فکر، تهران.
۸. ایروانی، علی، (۱۴۰۶)، حاشیه مکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
۹. آملی، محمدتقی، (۱۴۱۳)، مکاسب والبیع (تقریرات نائینی)، جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
۱۰. بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳)، بلغة الفقیه، مکتبه الصادق، تهران، چاپ چهارم.
۱۱. بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵)، الحدائق الناضره، جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
۱۲. بجنوردی، میرزا حسن، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، الهادی، قم، چاپ اول.
۱۳. بیهقی، احمد، (۱۳۵۲)، السنن الکبری، دارصادر، بیروت، چاپ اول.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۰)، حقوق اموال، گنج دانش، تهران، چاپ پنجم.
۱۵. حائری، سید کاظم، (۱۴۲۳)، فقه العقود، مجمع اندیشه اسلامی، قم، چاپ دوم.
۱۶. حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۱۷. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴)، تذکره الفقها، مؤسسه آل البيت، چاپ اول.
۱۸. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰)، تحریر الاحکام، مؤسسه امام صادق، قم، چاپ اول.
۱۹. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام، جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
۲۰. حلی، عبدالحلیم عوض، (۱۴۲۸)، حقوق الطبع والنشر محفوظه أم لا؟، مجله فقه أهل البيت، ش ۴۷.
۲۱. خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۱)، البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم، چاپ اول.
۲۲. خمینی سید روح الله، (۱۳۷۸)، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم، قم.
۲۳. خمینی سید روح الله، (۱۴۱۵)، مکاسب محرمة، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم، چاپ اول.
۲۴. خوبی، سیدابوالقاسم، (۱۴۱۳)، مصباح الفقاهه، انصاریان، قم.

۲۵. خوبی، سیدابوالقاسم، (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین، مدینه العلم، قم.
۲۶. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت‌نامه، دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۲۷. سنهوری، عبدالرزاق، (۱۹۸۸)، الوسیط، حلبی، بیروت، چاپ سوم.
۲۸. شرتونی، سعید، (۱۴۱۶)، اقرب‌الموارد، دارالاسوه، ایران، چاپ اول.
۲۹. طباطبایی یزدی، (۱۴۰۹)، محمدکاظم، عروه الوثقی، اعلمی، بیروت، چاپ دوم.
۳۰. طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶)، مجمع البحرین، مرتضوی، تهران، چاپ سوم.
۳۱. عاملی، حر، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، مؤسسه آل‌ال‌بیت، قم، چاپ اول.
۳۲. عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، (۱۴۱۰)، الروضه البهیة، داوری، قم، چاپ اول.
۳۳. عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، (۱۴۱۳)، مسالک الافهام، معارف اسلامی، قم، چاپ اول.
۳۴. عاملی، سید محمدجواد، (۱۴۱۹)، مفتاح‌الکرامه، جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
۳۵. غروی اصفهانی، (۱۴۱۸)، رساله فی تحقیق الحق والحکم، انوارالهدی، قم، چاپ اول.
۳۶. قنوتی، جلیل و دیگران، (۱۳۷۹)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، سمت، تهران، چاپ اول.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، مقدمه علم حقوق، بهمن، تهران، چاپ نوزدهم.
۳۸. کاشف‌الغطاء، جعفر، (۱۴۲۲)، کشف‌الغطاء، جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
۳۹. کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴)، جامع المقاصد، مؤسسه آل‌ال‌بیت، قم، چاپ دوم.
۴۰. محقق داماد، مصطفی، (۱۴۰۶)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۴۱. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۰)، حق تقدم، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، شماره ۳۳ و ۳۴
۴۲. مکی، محمد (شهید اول)، (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیة، جامعه مدرسین، قم، چاپ دوم.
۴۳. معین، محمد، (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، سپهر، تهران، چاپ نهم.
۴۴. نائینی، محمد حسن، (۱۳۷۳)، منیة الطالب، مکتبه‌المحمدیه، تهران، چاپ اول.
۴۵. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴)، جواهر‌الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.