

## بررسی حق اختصاص در اشیاء فاقد مالیت از نظر فقهای شیعه و اهل سنت

زهرا آلانی،<sup>۱</sup> محمدعلی راغبی<sup>۲</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۸/۸، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۴/۲۸)

### چکیده

حق اختصاص که در حقیقت همان حق انتفاع و تصرف در چیزهایی است که عرفاً و یا شرعاً ملک انسان به شمار نمی‌آیند، بیشتر مربوط به اشیاء فاقد مالیت است؛ و عمده بحث از ثبوت حق اختصاص در این اشیاء نیز مربوط به نجاسات و متنجسات و محرمات است که از طرفی انتفاع از آنها شرعاً حرام است و از طرف دیگر ممکن است برخی انتفاعات حلال در آنها قابل تصور باشد؛ اما سایر اشیاء فاقد مالیت (نظیر کوزه شکسته، اشیاء مندرس و قراضه و امثال آن)، ثبوت حق اختصاص در آنها چندان دشوار نیست و بر اساس حکم عقلاء صورت می‌گیرد. در نوشته‌جات فقهی دست اول، اصطلاح حق اختصاص غالباً یافت نمی‌شود، بلکه فقط معنای آن و احکام فقهی مرتبط با آن در بحث «انتفاع از نجاسات و متنجسات و محرمات» دیده می‌شود. فقهای اسلامی میان «حق اختصاص» با «جواز انتفاع»، قائل به ملازمه‌اند؛ اما در ملازمه میان «جواز انتفاع» با «جواز بیع» اختلاف نظر دارند. فقهای امامیه این ملازمه را قبول ندارند و لذا در این‌گونه موارد «هدیه» را راهگشا می‌دانند. اما برخی از فرقه‌های اهل سنت، مانند حنفیه ملازمه میان «جواز انتفاع» و «جواز بیع» را قبول دارند و لذا بیع متنجسات و گاه نجاسات را نیز به دلیل وجود برخی انتفاعات حلال در آنها جایز می‌دانند. به نظر می‌رسد جواز انتفاع از نجاسات و متنجسات و محرمات

۱. مربی گروه فقه و حقوق، واحد ایذه، دانشگاه آزاد اسلامی، ایذه، ایران (نویسنده مسئول)/

alani.zahra@yahoo.com

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم / ma-raghebi@qom.ac.ir

باید محدود به حالت ضرورت و اضطرار و عدم راه چاره باشد، در نتیجه ثبوت حق اختصاص در آنها در غیر حالت اضطرار منتفی باشد.

**کلیدواژه‌ها:** حق اختصاص، اشیاء فاقد مالیت، جواز انتفاع.

### طرح مسئله

دامنه تصرفات و انتفاعات از پاره‌ای موضوعات که بر طبق معیارهای فقهی «مال» و «ملک» به شمار نمی‌آیند در حال گسترش است و این امر به داخل جوامع اسلامی نیز (چه شیعه و چه سنی) سرایت نموده؛ مثلاً موجودات جاندار و بی‌جان که برای آزمایشگاه‌های پزشکی، جانورشناسی، زیست‌شناسی، روان‌شناسی و امثال آن تهیه و مورد استفاده قرار می‌گیرند و یا مواد و حیواناتی که برای ایجاد و نگهداری بوستانها، پارکهای تفریحی، باغ وحش و نظایر آن، مورد معامله و مبادله و تصرفات دیگر قرار می‌گیرند؛ هم‌چنین ضایعات و مواد از رده خارج شده که برای برخی کارخانه‌های صنعتی خاص (نظیر کارخانه‌های تولید مواد بازیافتی و غیره)، تهیه می‌شوند و یا مورد معامله قرار می‌گیرند، همگی نمونه‌هایی از گسترش تصرفات و انتفاعات مربوط به اشیاء فاقد مالیتند که لازم است دیدگاه فریقین در این‌گونه موارد روشن گردد.

«انتفاعات مجاز» برای انسان در سه حالت قابل تصور است: یا «مطلقاً جایز است»، خواه در حال اختیار و خواه در حال اضطرار (مانند انتفاع حلال از مباحات و اشیاء دارای مالیت شرعی)؛ یا «مطلقاً جایز نیست» (مانند خمر ملعونه) که انتفاع از آن خواه در حال اختیار و خواه در حال اضطرار و حتی برای درمان بیماری نیز جایز نیست؛ و یا «فقط در حالت اضطرار جایز است» (مانند مردار، خون و گوشت خوک).

حال اگر در حالت عدم اضطرار نیز انتفاع از مردار، خون، گوشت خوک، و امثال آن در برخی جهات که مشروط به طهارت نیست (مانند افروختن آتش) شرعاً جایز باشد، در این صورت «جنبه ایجابی» حق اختصاص نسبت به این اشیاء برای کسی که آنها را به قصد چنین انتفاعاتی در استیلاء دارد، ثابت می‌گردد که به ضمیمه «جنبه سلبی» مسئله (که همان نهی عقلاء از مزاحمت با استیلاءکننده آن اشیاء است) «حق اختصاص» برای استیلاءکننده و حیازت‌کننده این اشیاء ثابت می‌گردد. در حالی که اگر «انتفاعات غیرمشروط به طهارت»

از اشیاء مذکور، در حالت عدم اضطرار شرعاً ممنوع باشد، حق اختصاص نیز در آنها برای کسی ایجاد نمی‌گردد.

بنابراین برای کشف «جنبه ایجابی» حق اختصاص در اشیاء فاقد مالیت، لازم است بررسی گردد که: آیا انتفاعات و تصرفات مذکور در آنها، در حالت اختیار (عدم اضطرار)، مورد نهی مستقیم و یا غیرمستقیم «شرع مقدس» قرار گرفته و از معاصی و یا از مقدمات معاصی به شمار می‌آیند و یا خیر و دلیل آنها چیست و آیا بر فرض جواز انتفاعات مذکور، خرید و فروش آنها نیز با چنین قصد و شرطی جایز است و یا خیر.

### مفهوم‌شناسی

ابتدا «مفهوم» واژگان کلیدی و مرتبط با این بحث را در لغت و اصطلاح فقهی، بررسی می‌کنیم:

#### ۱. اختصاص

کلمه «اختصاص» (از ریشه خصص) «خَصَّهُ بِالشَّيْءِ ... وَ اخْتَصَّهُ: أفرَدَهُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ (ابن- منظور، ۱۴۱۴ق، ۲۴/۷)؛ در لغت یعنی: فردی را به چیزی اختصاص دادن (خاص کردن کسی با چیزی). اختصاص در اصطلاح فقها در همان معنای لغوی آن به کار رفته است: «وَهُوَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ كَذَلِكَ، فَهُمْ يَقُولُونَ: هَذَا مِمَّا اخْتَصَّ بِهِ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ [و آله] وَسَلَّم أَوْ مِمَّا اخْتَصَّهُ اللَّهُ بِهِ، وَيَقُولُونَ فِيْمَنْ وَضَعَ سِلْعَتَهُ فِي مَقْعَدٍ مِنْ مَقَاعِدِ السُّوقِ الْمُبَاحَةِ: إِنَّهُ اخْتَصَّ بِهَا دُونَ غَيْرِهِ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِزَاحَمَتُهُ حَتَّى يَدْعَ» (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ۲۵۶/۲)؛ بنابراین می‌گویند: این از چیزهایی است پیامبر ﷺ به آن اختصاص یافته و یا از چیزهایی است که خدا آن حضرت ﷺ را به آن اختصاص داده و یا درباره کسی که کالای خود را [برای فروش] در مکانی از بازار عمومی قرار داده می‌گویند: این مکان مختص اوست نه دیگری؛ پس تا آنجا را رها نکرده هیچ‌کس نباید مزاحم او شود.

«اختصاص» (حق اختصاص)، در مباحث فقهی در حقیقت یک «حکم عقلایی-شرعی» است که از سویی بیانگر «عدم جواز مزاحمت» با صاحب حق است و سوی دیگر بیانگر «جواز برخی انتفاعات» از موضوعاتی است که تحت عنوان ملکیت و امثال آن، قابل توجه

نیست؛ هرچند از جهت «عدم جواز مزاحمت با صاحب حق» شبیه «ملکیت» به شمار می‌آید.

## ۲. انتفاع

«انتفاع» مصدر انتفع (از ریشه نفع: ضد ضرر) در لغت به معنای «وصول به منفعت» است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۱۵۸/۲؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ۱۲۹۲/۳)؛ لذا هرگاه کسی به واسطه چیزی به منفعتی دست پیدا کند گفته می‌شود «انتفع بالشیء» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۲۴۲/۱۴؛ طریحی، ۱۴۰۸ق، ۱۸۱۸/۳).

انتفاع در اصطلاح فقها «مطلق استعمال و تصرف» را می‌گویند که اعم از معنای لغوی آن است و گاه از جهت حکم تکلیفی حرمت و جواز انتفاع از اعیان، و گاه از جهت حکم وضعی در معاملات و نیز از حق انتفاع و ملک انتفاع و اسباب و آثار آن محل بحث واقع شده است (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۳ق، ۴۲۶/۱۷).

دو لفظ «استعمال» و «استفاده» نیز مرتبط با لفظ «انتفاع» است: «استعمال» در یک معنی مطابق با انتفاع است و عبارت است از: «استفاده از یک چیز در آنچه برای آن آماده شده»؛ مانند استعمال لباس برای پوشیدن «اسْتَعْمَلْتُ الثَّوْبَ وَ نَحْوَهُ أَيْ أَعْمَلْتُهُ فِيمَا يُعَدُّ لَهُ» (فیومی، ۱۴۱۸ق، ۲۲۲/۱). وقتی گفته می‌شود: «استعمال ظروف طلا و نقره حرام است»، مانند آن است که گفته شود: «انتفاع از آنها حرام است.» «استفاده» به معنای دستیابی بر فایده است: «وَ اسْتِفَادَةُ: اقْتِنَاهُ» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۳۴۰/۳)؛ استفاده از یک چیز یعنی «تصرف در یک چیز به قصد تحقق فایده و نفع» که همان معنای «انتفاع» است.

## ۳. حق

(الف) کلمه «حق» (ح ق ق) مصدر است و در لغت: به معنای «ثبوت» و «وجوب» است؛ لذا در معنای آیه ۲۵ سوره فصلت (وَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ) گفته شده: «أَي وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْوَعِيدُ» و در معنای آیه ۷ سوره یاسین (لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ) گفته اند: «أَي تَبَيَّنَتْ عَلَيْهِمْ هَذَا الْقَوْلُ وَ وَجَبَ لَهُمْ» (طریحی، ۱۴۰۸ق، ۵۴۵/۱). «حَقُّهُ يَحِقُّهُ حَقًّا وَ أَحَقُّهُ، كِلَاهُمَا: أُثْبِتَهُ وَ صَارَ عِنْدَهُ حَقًّا لَا يَشْكُ فِيهِ» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۴۹/۱۰)؛ حق و مشتقات آن در معانی دیگری نیز که به نوعی اشاره به ثبوت و وجوب دارد به کار می‌رود؛ مثلاً معنای «صَحَّتْ وَ

درستی و راستی: «حق الأمر حقاً ... صَحَّ وَ ثَبَّتَ وَ صَدَقَ»؛ و «حقه و حقه: صدقه»؛ و یا معنای «جایز بودن و شایسته بودن»: «يَحِقُّ لَكَ أَنْ تَفْعَلَ كَذَا يَسُوغُ وَ هُوَ حَقِيقٌ بِكَذَا جَدِيرٌ»؛ و نیز معنای «مُحَكَّم کردن و تصحیح کردن»: «حق ... العُقْدَةُ أَحْكَمَ شَدَّهَا ... أَحَقُّ فَلَانٌ قَالَ حَقًّا وَ ادَّعَاهُ فَثَبَّتَ لَهُ ... وَ الشَّيْءُ أَحْكَمُهُ وَ صَحَّحَهُ ...»؛ کلمه حق به صورت وصفی نیز به کار می رود و به معنای «ثابت» است: «و الحق أيضا هو الثابتُ و لذا يفسر بالالزام و الواجب»؛ هم چنین به معنای «ضد باطل و خلاف باطل» آمده است؛ مثلاً آیه ۸۱ سوره اِسْرَاء می فرماید: «وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَ زَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا». کلمه حق در برخی معانی دیگر نیز به کار می رود که برای رعایت اختصار از ذکر آن خودداری می شود.

ب) حق در اصطلاح فقها: در چندین معنی آمده که معروفترین نظریات عبارت است از: «سلطنت»، «ملکیت» و «درجه ضعیفی از ملکیت» که از سوی عُقْلَاء و شرع مقدّس جعل شده؛ گویا صاحب حق مالک شیء است و امر آن به دست اوست.

«متعلّق حق» یا شخص است (مانند حق قصاص)، یا عین است (مانند حق تحجیر) و یا عقد است (مانند حق خیار). با اینکه در همه این فروض، صاحب حق همانند مالک شیء است که امر آن به دست اوست، ولی چنین چیزی غیر از ملک اصطلاحی و حُکْم اصطلاحی می باشد؛ زیرا «ملک» (مثلاً ملکیت ناشی از احیاء زمین موات)، سلطنتی کامل و مرتبه‌ای قوی از «در برداشتن چیزی» است، در حالی که سلطنت ناشی از حق (مثلاً حق تحجیر) ضعیفتر است و بیشتر آثار ملکیت (مانند جواز بیع و وقف و امثال آن) را ندارد. و اما «حُکْم» (که همانند حق، امری مجعول است)، از این جهت با حق فرق دارد که در حق، «سلطنت» بر چیزی جعل شده، ولی در حکم فقط «رخصت» در چیزی و یا «منع» از چیزی جعل شده (مانند جواز نوشیدن آب و خوردن گوشت)؛ و لذا حق غالباً قابل اسقاط است ولی حُکْم چنین نیست؛ زیرا امر حُکْم به دست افراد نیست و مثلاً اگر کسی در اثر اضطرار، خوردن مردار برایش جایز شده، و حق خوردن آن را پیدا کرده، چنین چیزی حکم است نه حق؛ زیرا این فرد نمی تواند حق خوردن آن را از خودش ساقط و یا به دیگری که مضطرّ نیست انتقال دهد. حق نسبت به «قابلیت و عدم قابلیت اسقاط» و «قابلیت نقل با عوض و بی-عوض» دارای انواع و اقسامی است.

#### ۴. ملکیت و مالیت

معنای «ملکیت» و «مالیت» و الفاظ مترادف با آن دو، معنایی اضافی (نسبی) اند، که جز با وجود مالک و ممتول (مالدار) تحقق پیدا نمی‌کند و قابل تصور نیست. این معنای اضافی و نسبی، به حکم عُرف و تبادل عبارت است از:

اختصاص خاص و ربط مخصوصی که بین مالک و مملوک و بین ممتول و مال قرار دارد و موجب انحصار یافتن آن به شخص و اقتدار وی بر تصرف مستقلانه در آن می‌شود. بنابراین معنای ملکیت و مالیت، معنایی عرفی و یا لغوی است که شناخت آن نه متوقف بر بیان شرع مقدس و نه متوقف بر دلیل شرعی است؛ بلکه در این باره واجب است به عرف و لغت رجوع شود؛ همان‌گونه که در سایر الفاظی که حقیقت شرعی برای آنها ثابت نشده چنین است. ولی ثبوت این اختصاص و ربط شیء به شخص به گونه ای که عرفاً ملک و مال شخص به حساب آید - از آنجایی که امری حادث و متجدد است - نیازمند دلیل است؛ مثلاً در عُرف «زن زید» (همسر زید) یعنی زنی که زید حق دارد از او استمتاع جنسی ببرد. ولی این معنای عرفی (همسر) در ثبوت این حق و جواز (استمتاع جنسی)، کفایت نمی‌کند، بلکه چنین چیزی نیازمند دلیل است. بنابراین با اینکه معنای «زن زید» یک معنای عرفی و یا لغوی است ولی تحقق این معنای عرفی یا لغوی نیازمند دلیل است. همان‌طور که شناخت معنای لغوی و عرفی «وجوب» و «سایر احکام شرعی و وضعی» نیازمند بیان شرع نیست، ولی تحقق آنها نیازمند بیان شرعی است که آیا مثلاً اینجا وجوب پرداخت نفقه، تحقق دارد و یا ندارد. بنابراین ملکیت از احکام وضعی است که بر وضع و تحقق آن، جز بعد از ثبوت دلیل معتبر نمی‌توان حکم کرد (نراقی، بی تا، ۱/۱۱۴-۱۱۳).

هم‌چنین است «اختصاص» (حق اختصاص) که معنایش در لغت و عرف روشن است، اما ثبوت و تحقق آن برای کسی نیازمند دلیل است.

#### ۵. محلّ ثبوت حق اختصاص

محلّ ثبوت حق اختصاص عبارتست از: «هر عینی که شخص به سببی غیر از ملکیت بر آن استحقاق دارد»؛ (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۳ق، ۷/۲۹۶)؛ که ممکن است یکی از موارد ذیل باشد:

۱- چیزی که شرعاً مالیت ندارد؛ که این مورد زیاد است؛ از جمله: انواع نجاسات در صورتی که شرعاً دارای منفعت حلال نباشد (مانند سگ و لگردد، خوک، مردار، مدفوع، چیزهایی که صرفاً منشأ فساد هستند؛ مانند کتب گمراه‌کننده، آلات قمار، آلات لهو و طرب، مجسمه‌ها، تصاویر، صلیبها و سایر ابزار عبادات حرام و غیره)؛ با اینکه ملکیت بر این چیزها معتبر دانسته نشده و مالیت آنها مهدور شمرده شده، ولی حق اختصاص برای مالک و حیازت‌کننده آنها محفوظ است؛ و لذا غصب کردن و تصرف در آنها بدون اذن صاحب حق جایز نیست؛ زیرا ظلم و حرام می‌باشد (همان‌جا). و لذا فقهاء وصیّت تملیکی نسبت به این امور را جایز شمرده اند: «و کذا تصحّ الوصیّة بما یحلّ الانتفاع به من النجاسات کالکلب المعلّم والزیت النجس لإشعاله تحت السماء، والزبل للانتفاع بإشعاله والتسمید به، و جلد المیتة إن سوّغنا الانتفاع به ... لثبوت الاختصاص فیها وانتقالها من ید إلی ید بالإرث وغیره» (حلی، ۱۴۲۰ق، ۲/۴۷۹)؛

۲- چیزی که از نظر عقلاء مالیت ندارد؛ یعنی چیزی که منفعت عقلائی و عرفی در آن نیست، (الموسوعة الفقهیة، ۱۴۲۳ق، ۷/۲۹۷) یا از جهت کمیت و مقدارش و یا از جهت کیفیت و جنسش؛ (مانند یک دانه گندم، اکسیژن و هوا در کره زمین، پوسته پیاز و سیب زمینی و امثال آن)؛

۳- مباحات و منافع مشترکه: مانند حیازت هیزم بیابان فقط به قصد انتفاع موقت از آن، و یا سبقت گرفتن در مکانهای عمومی برای استفاده موقت از آن مکان؛

۴- اموال برده: طبق یک نظر: برده با این که مالک چیزی نمی‌شود، ولی حق اختصاص نسبت به برخی اموال پیدا می‌کند (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ۱/۵۱۱).

این نوشتار در صدد بررسی موارد اول و دوم است؛ یعنی آنچه که مالیت ندارد و شرعاً و یا عرفاً مال به شمار نمی‌آید.

## ۶. اشیاء فاقد مالیت (ذاتی و شرعی)

اشیاء فاقد مالیت اشیائی هستند که به علت نداشتن منافع عقلائی و یا قلت منافع، مورد اعتنای عقلاء نیستند و عادتاً کسی قصد تملک آنها را نمی‌کند و یا اگر هم عقلاء منفعتی برای آن تصور نمایند و قصد تملک آنها را داشته باشند، چنین منفعتی مورد نهی شارع مقدّس قرار گرفته و شرعاً قابل تملک نیست. بنابراین اشیاء فاقد مالیت یا ذاتاً مالیت ندارند

(مانند اشیاء کم ارزش و اموال قلیل) و یا شرعاً مالیت آنها منتفی است (از قبیل خمر، خنزیر، و سایر نجاسات و متنجسات غیر قابل تطهیر) (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۱ق، ۱/۹۴).

منظور از «نجس» یعنی آنچه نجاستش ذاتی است؛ مانند مردار، خون و منی (از جاندارانی که دارای خون جهنده‌اند)؛ سگ و خوک غیردریایی، بول و مدفوع (از جانداران حرام گوشت)، خمر و مُسکرات، مشرک و امثال آن که شرعاً نیاز به تطهیر دارد.

اما منظور از «متنجس» یعنی آنچه که نجاستش ذاتی نیست ولی در اثر تماس با عین نجس، دچار نجاست شده است، یعنی نجاست بر آن عارض شده است؛ مانند لباسی که بول انسان به آن سرایت کرده و متنجس گردیده است. چنان‌که در برخی کتب فقهی آمده: «مراده بالمتنجس ما کان طاهراً فی الأصل و أصابته نجاسة، کالثوب النجس، و الزيت، و السمن، و نحوه تقع فيه فأرة أو نجاسة، و بالنجس ما کانت عینه نجسة، کالبول، و العذرة، و المیتة، و الدّم...» (میلا، ۱۴۲۶ق، ۲۳۳).

#### ۷. منظور از اشیاء فاقد مالیت در این نوشتار

منظور نگارنده از «اشیاء فاقد مالیت» در اینجا یعنی هر آنچه اولاً «قوام‌بخش زندگی نباشد» و ثانیاً «انتفاع از آن نیز مورد اضطرار نباشد»؛ زیرا با تحقق یکی از این دو عنوان، حق اختصاص منتفی می‌شود و نیازی به مطرح نمودن آن نیست.

#### شرایط لازم در پیدایش حق اختصاص

گفته شده که در ثبوت حق اختصاص دو شرط، معتبر است: یکی وجود منفعتی حلال در شیء و دیگری قصد انتفاع حلال از آن شیء.

#### ۱. وجود منفعتی حلال

وجود فایده‌ای حلال در شیء: به گونه‌ای که غرض شخصی به آن تعلق گیرد، (حتی اگر آن غرض مربوط به نوع بشر و یا عقلاء از بشر نباشد) وگرنه حق اختصاص برای آن شخص، لغو و بیهوده به شمار می‌آید؛ مثلاً اگر کسی نادانسته با آب غصبی مشغول وضو شود و قبل از مسح نمودن متوجه غصبی بودن آن آب شود، در اینجا مالک آب نسبت به قطرات آب وضوی این شخص (که دیگر قابل ردّ به مالک نیست) سُلطه مالکانه ندارد، ولی در صورت داشتن فایده برایش، مسح کردن وضوگیرنده باید با اذن او باشد. اما اگر هیچ فایده‌ای برای



وی در آن قطرات نباشد، به نظر مرحوم نائینی حق اختصاص نیز برایش ثابت نیست و در نتیجه وضوگیرنده می‌تواند بدون اذن او و بلکه حتی با وجود نهدی او با همان قطرات آب موجود در دستانش مسح نماید و وضویش را کامل سازد.

## ۲. قصد انتفاع حلال

شرط دیگری که گفته شده در پیدایش حق اختصاص، معتبر است، «قصد» انتفاع حلال یا قصد حیات و اختصاص دادن شیء به خود است. بنابراین اگر چنین قصدی نداشته باشد و از روی عبث، حیات نماید و یا قصد انتفاع حرام یا سوء استفاده داشته باشد، حق اختصاص برایش به وجود نمی‌آید همانطور که اگر کسی به یکی از مکانهای عمومی بدون قصد انتفاع و یا به قصد مردم‌آزاری سبقت بگیرد، حق سبقت نسبت به آن مکان برایش ایجاد نمی‌شود. گفته شده که شرط مذکور (قصد انتفاع) این اشکال را به دنبال دارد که: گاه افراد اقدام به جمع‌آوری اشیاء فاقد مالیت (مانند عذرات و مدفوع چهارپایان) می‌کنند آن هم نه به قصد انتفاع از آنها، بلکه به قصد مبادله کردن با مالی، در این صورت روشن است که حلال بودن اخذ مال در مقابل این عذرات، فرع بر «ثبوت حق اختصاص» به طور مطلق (حتی در حالت عدم قصد انتفاع) است. البته اگر شخص، این عذرات را در مکان مملوک خود جمع‌آوری می‌کند، خوب است که «گرفتن مال» را از گیرنده عذرات، «به خاطر دخول او در آن مکان» قرار دهد تا اشکال مذکور پیش نیاید. و اگر ما صرف «قصد حیات» را (بدون نیاز به قصد انتفاع) در پیدایش حق اختصاص کافی بدانیم و قائل به جواز معاوضه بر حق اختصاص باشیم، اشکال مذکور آسانتر حل می‌شود (انصاری، ۱۴۱۱ق، ۵۸/۱). ولی بعضی فقها شرط مذکور را (قصد انتفاع) فقط در مورد «حیازت مکانهای مشترک (مانند موقوفات)» معتبر می‌دانند نه در همه موارد؛ زیرا انتفاع و تصرف در مکانهای موقوفه، باید مطابق با نظر واقف باشد، تا تصرف شخص در مال موقوفه صحیح به شمار آید. اما چنین شرطی در حیازت غیر موقوفات از مباحات اصلیّه (همچون هیزم و صید) معتبر نیست؛ زیرا بدون دلیل است و از همین جاست که گفته‌اند: جمعی از اصحاب امامیه و عامه (اهل سنت) چنین چیزی را (قصد انتفاع) در پیدایش حق اختصاص، شرط نمی‌دانند.

## اسباب پیدایش حق اختصاص در اشیاء فاقد مالیت

اسباب حق اختصاص متعدّد است که در اینجا چند مورد از آنها را ذکر می‌شود:

### ۱. زوال مالیت شیء مملوک

در مورد اینکه چرا و چگونه زوال مالیت شیء، «سبب پیدایش حق اختصاص» می‌شود و دلیل آن چیست، چندین توجیه در کتب فقهی ذکر گردیده که عبارتند از:

۱- گاه گفته شده: حق اختصاص مالک نسبت به شیء از مالیت افتاده اش، «نیازمند دلیل نیست» و رابطه جدیدی جدای از ملکیت به شمار نمی‌آید تا حدوث آن محتاج دلیل باشد؛ زیرا «ملکیت»، یک رابطه و نسبتی میان مال و صاحبش است که اقتضای تسلّط او را بر مال دارد، حال اگر ملکیت به سبب زوال مالیت شیء از بین برود، چنین چیزی اقتضای زوال «اصل ارتباط و نسبت مذکور» میان مالک با آن شیء را ندارد و «سلطنت» او بر آن شیء تا زمان بقای آن شیء همچنان باقی می‌ماند. هرچند این رابطه (رابطه حقیقت) نسبت به رابطه سابق (رابطه ملکیت) ضعیفتر است؛ زیرا امکان انتفاع نیز در این حالت نسبت به حالت ملکیت سابقه، ضعیفتر شده است (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۳ق، ۷/۳۰۰-۲۹۹). بنابراین هرگاه «وجوه انتفاع» از شیء مملوک، زیاد باشد آن شیء را «مال» می‌گویند و رابطه آن شیء با مالک را که یک رابطه شدید و قوی است «ملکیت» می‌خوانند، ولی هرگاه «وجوه انتفاع» از آن شیء، اندک باشد و مورد اعتنای عقلاء نباشد، دیگر از آن شیء تعبیر به «مال» نمی‌شود و از رابطه آن شیء با مالک نیز دیگر تعبیر به «ملکیت» نمی‌شود بلکه تعبیر به «حق» (حق اختصاص) می‌شود (آشتیانی، ۱۴۰۴ق، ۳۵۷-۳۵۶).

۲- گاه نیز گفته شده: حق اختصاص، «مُغایر» با ملکیت است ولی با آن همراه و «مقارن» است و از اسباب همان سرچشمه می‌گیرد. بدین معنی که وقتی برای کسی به سبب خریدن و یا حیازت کردن و اسباب دیگر، «ملکیت» بر چیزی پیدا می‌شود همزمان برایش «حق اختصاص» نیز در آن چیز پیدا می‌شود و همین امر، مانع اشتراک دیگری با او در انتفاع از آن چیز و مانع مزاحمت با او می‌گردد. سپس اگر ملکیت بر آن چیز به علّت تلف شدن منافع مطلوب آن و یا به سبب مانعی شرعی از بین برود، اما هنوز مقداری از آن شیء باقی باشد که نحوه‌ای انتفاع حلال اما غیرقابل توجه عقلاء در آن وجود داشته باشد، در این صورت

حق اختصاص مذکور به حال خود باقی می ماند و زایل نمی شود (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۳ق، ۳۰۲/۷-۳۰۱).

۳- برخی هم گفته اند: حق اختصاص، نه از مراتب ملکیت است و نه از مقارنات و لوازم آن، بلکه چیزی است که «بعد از زوال ملکیت» به وجود می آید؛ زیرا عینی که ملکیت از آن زایل گردیده هیچ کس جز همان صاحبش بر آن «اولویت» ندارد. و این اولویت، «امری حادث و جدید» است که به دنبال همان ملکیت سابقه به وجود آمده و به سبب همان برای شخص ثابت است. پس اولویت مذکور از مراتب و مقارنات ملکیت نیست؛ زیرا ملکیت یک امر بسیط است که مراتب و شدت و ضعف ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ش، ۱/۱۰۹). از این رو «اولویت» مذکور از «آثار ملکیت» به شمار می آید نه از مراتب و مقارنات آن (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ۱/۴۴۳).

۴- اجماع: ظاهر این است که «اجماع» در همه مواردی که محل ثبوت حق اختصاص به شمار می آید منعقد شده است؛ زیرا همه فقها در این موارد با یکدیگر بر ثبوت حق اختصاص، اتفاق نظر دارند. ولی اجماع در اینجا «قابل مناقشه و غیر قابل اعتناء» است، به دلیل این که احتمال استناد اجماع کنندگان به برخی از همان ادله پیشین می رود (خوبی، ۱۳۷۷ش، ۱/۱۴۵).

۵- سیره متشرعه و سیره عقلائیّه: این «دو سیره در طول همه اعصار» بر ثبوت حق اختصاص برای مالک در مال تلف شده اش و بلکه در همه مواردی که محل حق اختصاص می باشد، وجود داشته است و این سیره ها کاشف از رأی معصوم علیه السلام است؛ زیرا به قدری وسعت و انتشار داشته اند که جایی برای این اشکالات نمی ماند که کسی بگوید: عمل متشرعه بدون علم به موافقت معصوم علیه السلام حاصل شده و عمل عقلاء نیز در مرئی و مسمع آن حضرت واقع نشده است تا حضرت از آن ردع نماید.

## ۲. حیات و سبقت نسبت به چیزهای غیر قابل ملکیت

یکی دیگر از اسباب پیدایش حق اختصاص، «سبقت گرفتن» است؛ یعنی سبقت گرفتن به سوی اشیاء غیر قابل ملکیت؛ مثلاً:

اگر کسی به سوی چیزی سبقت بگیرد که برای انتفاع عمومی تعیین شده و یا اصلاً مالکی ندارد (نه مالک خاص و نه مالک عام) و آن را مستقیماً و یا غیر مستقیماً و با کمک ابزار و

آلات متداول، حیات نماید و در اختیار یا دست خود بگیرد، چنانچه با قصد تملک باشد و آن چیز قابل ملکیت باشد، شخص مذکور مالک آن می‌گردد ولی اگر آن چیز «غیر قابل ملکیت» باشد (مانند مشترکات و منافع عمومی) و یا آن شخص، «فاقد قصد تملک» نسبت به آن چیز باشد و صرفاً «قصد انتفاع» از آن را داشته باشد، در این صورت برای وی حقی در آن چیز به وجود می‌آید به گونه‌ای که کسی نباید مزاحم او گردد و تصرفی مُنافی با حق او در آن چیز بنماید، حتی اگر آن چیز «مکانی» باشد که شخص مزاحم، به آن عادت کرده و با آن خو گرفته است، باز هم وی نباید بدون اذن صاحب حق، در آن تصرف نماید و ایجاد مزاحمت کند (حلی، ۱۴۲۰ق، ۴۰۹/۲؛ حلی، بی‌تا، ۲۷۱/۲؛ شهید اول، بی‌تا، ۶۹/۳).

احادیثی نیز وجود دارد که در این گونه موارد، سبقت‌گیرنده را دارای حق معرفی می‌کند؛ مانند: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له» (طبرانی، ۱۴۱۵ق، ۱/۲۸۰ و ۱۴۲ و ۱۰/۱۳۹؛ سیوطی، ۱۴۰۱ق، ۶۰۸/۲).

## احکام و آثار حق اختصاص به نظر فقهای فریقین

در این قسمت آثار شرعی حق اختصاص از دیدگاه فقهای فریقین بررسی می‌گردد.

### ۱. حکم انتفاع حلال از اشیاء فاقد مالیت

در این قسمت نظر فقهای اسلامی درباره جواز و یا عدم جواز «انتفاع حلال» از اشیاء فاقد مالیت بررسی می‌گردد.

#### ۱-۱. فقهای امامیه

به نظر فقهای امامیه اصل در اشیاء، «جواز انتفاع» از آنهاست، مگر مواردی که با دلیل از تحت این اصل خارج شده باشد؛ که حال یا این دلیل، انتفاعات خاصی را نسبت به چیزی ممنوع می‌کند (مانند ممنوعیت خوردن گوشت تذکیه نشده) و یا مطلق انتفاع از آن را منع می‌کند (مانند ممنوعیت هر نوع انتفاع از مُسکِرَات). مهمترین «چیزهایی» که در فقه درباره ممنوعیت «مطلق انتفاع از آنها» مورد بحث و اختلاف نظر است عبارتند از:

انتفاع از اعیان نجسه، انتفاع از خمر و مُسکِرَات، انتفاع از ظروف طلا و نقره، انتفاع از صلیب، بت و امثال آن، انتفاع از کتب ضلال و انتفاع از سحر و شعبده (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۳ق، ۴۳۴/۱۷-۴۲۶).

به اتفاق نظر همه فقهای امامیه «انتفاع از اعیان نجسه» در خوردن و آشامیدن حرام است و بلکه در این باره ادعای اجماع شده است. هم‌چنین طعمی که ولو به مقدار اندکی با اعیان نجس (مانند خمر، نبید و فُقَّاع) آمیخته شده و یا مایعی که نجاستی در آن افتاده و یا کافری با آن تماس گرفته، به علت متنجس شدن، خوردن آنها حرام است (نجفی، ۱۳۶۲ش، ۳۵۴/۳۶). اما سایر انواع انتفاع (علاوه بر اکل و شرب) به نظر بعضی از «قدماء» ممنوع است، «مگر آنچه جوازش ثابت شده باشد»؛ مانند انتفاع از «روغن متنجس» برای روشن کردن چراغ در زیر آسمان (مفید، ۱۴۱۳ق، ۵۸۲/۱). اما به نظر «جمع زیادی» (از زمان مرحوم شیخ طوسی تا به امروز) انتفاع از نجاسات در غیر از اکل و شرب جایز است «مگر آنچه با دلیل خارج شده باشد» (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۳ق، ۱۷/۴۲۶). این اختلاف نظر مبنی بر تنقیح و تجدید نظر در «اصل» مربوط به نجاسات و متنجسات است؛ که آیا «اصل» اقتضا می‌کند بر «جواز انتفاع از نجاسات و متنجسات در امور فاقد شرط طهارت» مگر مواردی که با دلیل از این اصل جواز، خارج شده است؟ یا «اصل» اقتضا می‌کند بر «حرمت انتفاع از نجاسات و متنجسات مطلقاً» مگر مواردی که جوازش ثابت شده باشد (یعنی با دلیل از این اصل حرمت، خارج شده باشد)؟

جمعی به «حالت دوم» (اصالة الحرمة) تمسک کرده‌اند که از جمله آنها نجفی است که در چند جا از کتاب خود گفته که: مقتضای نص، عدم جواز انتفاع از نجس است مطلقاً تا چه رسد به کاسبی کردن با آن، مگر آنچه با دلیلی هم‌چون سیره و مانند آن از این اصل خارج شده باشد؛ از قبیل کود دادن با مدفوع و مانند آن (نجفی، ۱۳۶۲ش، ۹/۲۲) و در جای دیگر گفته است: «اگر نجاستش ذاتی باشد -مانند دنبه ای که از مرده و یا زنده جدا شده- نقل و انتقال و استعمال آن حتی برای روشن کردن چراغ در زیر آسمان نیز جایز نیست» (همان، ۱۶-۱۷/۲۲).

به نظر مرحوم خوئی: نجاسات نیز مانند متنجسات دلیلی بر حرمت انتفاع از آنها اقامه نشده است، مگر در موارد خاصی نظیر «انتفاع از مردار برای خوردن» و یا «انتفاع از خمر برای آشامیدن و غیر آن»؛ اما حرمت انتفاع از نجس به عنوان نجس بودن با هیچ دلیلی ثابت نشده است و بدین ترتیب چاره‌ای نیست و باید بگوییم تحت اصل حلیت باقی می‌ماند (خوئی، بی تا، ۴۰۴/۲).

## ۱-۲. فقهای اهل سنت

در نزد اهل سنت نیز درباره جواز و یا عدم جواز انتفاع از «نجاسات» و «متنجسات» اختلاف نظر وجود دارد:

۱. حنفیه، انتفاع از روغن متنجس را برای «چرب کردن پوست» و «روشن کردن چراغ» جایز می‌دانند، هرچند برای چراغ مسجد مکروه می‌دانند؛ زیرا سبب دخول نجاست در مسجد می‌شود (میلاد، ۱۴۲۶ق، ۲۴۲). حنفیه خوردن متنجس جامد را بعد از طرح (دور انداختن) نجاست از آن جایز می‌دانند؛ اما سه مذهب دیگر (مالکیه، شافعیه و حنابله) این کار را جایز نمی‌دانند (همان‌جا). کاسانی حنفی نیز در کتاب بدائع الصنائع گفته است: اگر موش در روغن مایع بیفتد آن روغن، قابل انتفاع برای خوردن نیست، اما می‌توان برای چرب کردن پوست و روشن کردن چراغ استفاده نمود (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۱/۶۶).

حنفیه هم‌چنین تسمید (کود دادن) با نجاسات را جایز می‌دانند، و استفاده از زراعاتی را که با نجاسات آبیاری شده‌اند، نه حرام می‌دانند و نه مکروه: «ذَهَبَ الْحَنْفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ التَّسْمِيدُ بِالنَّجَاسَاتِ، وَالزَّرْعُ الْمَسْفِيَّةُ بِالنَّجَاسَاتِ لَا تَحْرُمُ وَلَا تُكْرَهُ» (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ۲۵/۲۳۷).

۲. مالکیه درباره انتفاع از روغن «متنجس» با یکدیگر اختلاف نظر دارند. به نظر آنان اگر نجاست روغن ذاتی نباشد بلکه غیر ذاتی (یعنی متنجس) باشد، قول جواز انتفاع از آن ترجیح دارد، به جز در دو مورد:

- مورد اول: برای خوردن و آشامیدن آدمی جایز نیست؛ اما در جواز چرب کردن پوست با آن اختلاف نظر است، که نظر راجح، کراهت آن است؛ و اگر کسی چنین کرد، واجب است که در هنگام نماز و طواف و دخول در مسجد، آن چربی را از پوست برطرف کند (و پوست خود را تطهیر نماید).

- مورد دوم: انتفاع از آن برای روشن کردن چراغ در مسجد نیز جایز نیست؛ مگر اینکه چراغ در خارج از مسجد قرار داشته باشد و فقط نور آن در مسجد تابیده باشد (که در این صورت نیز انتفاع از این روغن را برای مسجد جایز می‌دانند). مالکیه هم‌چنین ساختن صابون را از روغنهای متنجس جایز می‌دانند (میلاد، ۲۳۷ق، ۱۴۲۶).

به نظر مالکیه زراعتی که با نجاست آبیاری شده و یا از بذر نجس [ظاهراً مراد: بذر متنجس است]، رویده است، پاک می‌باشد و فقط باید ظاهر آن را قبل از خوردن، شست‌وشو و تطهیر نمود (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ۲۳۷/۲۵).

۳. به نظر شافعیه نیز انتفاع از روغن نجس و متنجس برای «ایجاد روشنایی» جایز است و خود شافعی نیز به این مطلب تصریح کرده است. هر چند در مورد جواز انتفاع از «روغن نجس»، میان شافعیه اختلاف نظر وجود دارد، که جواز را صحیحتر می‌دانند. شافعیه هم‌چنین صدقه دادن روغن نجس برای ایجاد روشنایی را جایز می‌دانند (میلاد، ۱۴۲۶ق، ۲۳۷).

شافعی، انتفاع از مردار را (به استثناء پوست دباغی شده آن، که روایت خاصی درباره آن وجود دارد) جایز نمی‌داند، با این وجود اگر کسی با استفاده از استخوان مردار، زیر دیگ را گرم و غذای داخل آن را طبخ نماید، خوردن این غذا حرام نمی‌داند (یعنی استفاده از اجزاء مردار را برای افروختن آتش هر چند کاری حرام دانسته است، اما خوردن غذایی را که با چنین آتشی طبخ شده، حرام به شمار نیاورده است) (شافعی، ۱۹۹۰م، ۲۵۸/۶).

به نظر شافعیه زراعتی که با نجاست آبیاری شده و یا زراعتی که از بذر نجس (ظاهراً متنجس) رویده است، پاک است و فقط باید ظاهر آن را قبل از خوردن، شست‌وشو داد و تطهیر نمود. البته این نظر شافعیه در جایی است که آن نجاست مربوط به سگ و یا خوک نباشد؛ زیرا شافعیه کود دادن با فضولات سگ و خوک را جایز نمی‌دانند (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ۲۳۷/۲۵).

۱. حنابله درباره انتفاع و کاربرد روغن متنجس برای «روشنایی» سه نظریه دارند:

- نظریه اول: جواز انتفاع

- نظریه دوم: عدم جواز انتفاع

- نظریه سوم: جواز انتفاع در غیر مسجد؛ که این نظریه ترجیح دارد مشروط بر این که نجاست روغن به شخص مُنتفع، سرایت نکند. آری! رسیدن اندکی از دود روغن متنجس به لباس شخص به نظر آنان اشکالی ندارد (میلاد، ۱۴۲۶ق، ۲۳۷ و ۲۴۲).

حنابله از آنجایی که استحاله را یکی از مطهرات نمی‌دانند زراعات و میوه‌هایی را که با نجاسات آبیاری و یا کود داده شده‌اند، حرام می‌دانند؛ و در این باره به حدیثی نیز استناد می‌کنند که ابن عباس از نبی مکرم اسلام ﷺ نقل نموده است. اما برخی نهی در این حدیث را حمل بر کراهت نموده‌اند (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ۲۳۷/۲۵).

## ۲. حکم ممنوعیت مزاحمت با صاحب حق اختصاص

از نظر همه عقلاء، «مزاحمت» با کسی که چیزی را بدون ظلم به دیگران در اختیار و اختصاص خود گرفته، ممنوع است: «الْقَدْرُ الْمُتَيَقَّنُ مِمَّا يَسْتَفَادُ مِنَ الْأَحْقِيَّةِ هُوَ عَدَمُ جَوَازِ الْمَزَاحِمَةِ» (الموسوعة الفقهية، ۱۴۲۳ق، ۳۱۳/۷)؛ زیرا چنین مزاحمتی ظلم به شمار می‌آید. ظلم کردن عقلاً قبیح است، و از دید عقلاء نیز مذموم است و به حکم شارع مقدس نیز چنین کاری منهی عنه و حرام است. البته حکم عقلائی (عدم جواز مزاحمت) فقط «جنبه سلبی» حق اختصاص را نشان می‌دهد، اما جنبه ایجابی (اثباتی) آن که همان «جواز انتفاع» برای صاحب حق است، با حکم «عقل» و «عقلاء» قابل اثبات نیست، بلکه وابسته به حکم «شارع مقدس» است که آیا شارع، انتفاع از آن را برای شخص (صاحب حق اختصاص) مُجاز شمرده است و یا خیر.

## ۳. حکم نقل ارادی و انتقال قهری حق اختصاص

درباره اینکه حق اختصاص، قابلیت نقل ارادی و انتقال قهری (از طریق ارث) را دارد یا خیر در موارد گوناگون در میان فقهای مسلمان چه شیعه و چه سنی، اختلاف نظر وجود دارد.

### ۳-۱. فقهای امامیه

به نظر فقهای امامیه اصل در اشیاء «عدم ملکیت» است و اثبات ملک و مال بودن چیزی، امری مخالف با اصل و نیازمند به دلیل است. اما این «اصل عدم ملکیت» غیر از «اصل عدم ملکیت مالک جدید» در هنگام شک در انتقال ملکیت مالک قبلی به اوست؛ زیرا این اصل عدم ملکیت در مقایسه با «حالت عدمی سابق» (یعنی حالت فقدان هیچگونه سابقه ملکیتی) است، در حالی که اصل عدم انتقال ملکیت در مقایسه با «حالت وجودی سابق» (ملکیت مالک قبلی) است.

اگر در چیزهایی که در ملکیت هیچ‌کس نیست (مانند اشیاء فاقد مالیت) شک شود که آیا با حیازت نمودن و در اختیار گرفتن به ملکیت کسی درمی‌آید و یا خیر؟ [گفته شده:] تا دلیل معتبری بر آن یافت نشود، «اصل عدم ملکیت» جاری می‌گردد؛ زیرا ملکیت از امور حادث و برخلاف اصل است و اثبات چیزهایی برخلاف اصل، محتاج دلیل است (نراقی، بی‌تا، ۱/۱۱۴).



از عبارت مرحوم خوئی فهمیده می‌شود که «حق اختصاص» فی الجمله از حقوق «قابل نقل ارادی» به شمار می‌آید و لذا صلح بر آن صحیح است: «إذا تعلق الصلح بعین أو منفعة أفاد انتقالها إلى المتصلح... و كذا إذا تعلق بدین علی غیر المصلح له أو حق قابل للانتقال، كحقی التحجیر و الاختصاص... و أما ما لا یقبل الانتقال و لا الاسقاط، فلا یصح الصلح علیه» (خوئی، ۱۴۱۰ق، ۱۹۲/۲).

حلی هبه کردن روغن نجس و صدقه دادن آن، و وصیت کردن به آن جایز دانسته و این حکم را به سگی که بیع آن جایز می‌باشد نیز تسری داده است (حلی، ۱۴۲۰ق، ۲۷/۱۰ و ۳۳).

### ۲-۳. فقهای اهل سنت

در نزد مذاهب اربعه اهل سنت درباره «بیع متنجسات و متنجسات» (که یکی از موضوعات حق اختصاص است) اختلاف نظر وجود دارد (میلاد، ۱۴۲۶ق، ۲۴۲). منظور از بیع در اینجا یعنی در بحث نجاسات (همان‌گونه که در برخی کتب اهل سنت بدان تصریح شده) یعنی: انتقال دادن حق اختصاص خود به دیگری در برابر گرفتن بدل و عوض: «و معنی البیع نقلُ الاختصاص ببدل.»

۱- به نظر ابوحنیفه، بیع انواع سگ که در آنها نفعی وجود داشته باشد، جایز است (نووی، بی تا، ۲۲۸/۹). حنفیه: بیع همه متنجسات را جایز می‌دانند، خواه به مسلمان بفروشند و خواه به کافر. آری! در فروختن بیع روغن متنجس، «اطّلاع دادن به مشتری» را از وجود نجاست در آن چیز، شرط می‌دانند؛ و لذا اگر مشتری بدون اطلاع از نجاست روغن، اقدام به خرید آن نماید حق فسخ معامله برایش ایجاد می‌شود. بدین ترتیب حنفیه فروختن کود را نیز جایز می‌دانند، خواه این کود از حیوان مأكول اللحم باشد و خواه از حیوان غیر مأكول اللحم باشد؛ آری! به نظر حنفیه فروختن کودی که منشأ انسانی دارد و خالص است (یعنی با چیز دیگری مخلوط نیست)، کراهت دارد (زحیلی، بی تا، ۲۶۷۸/۴)، اما اگر با خاک و یا خاکستر مخلوط شده باشد دیگر کراهتی در بیع آن نیز نیست (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ۲۳۷/۲۵).

۲- مالکیه: میان فقهای مالکیه درباره «بیع» و «انتفاع» از آنچه نجاستش ذاتی نیست (متنجسات) اختلاف نظر وجود دارد.

- ابن وهب جواز بیع آن را «روایت» کرده، ولی «مشهور» در مذهب آنان، منع از بیع آن است (میلاد، ۱۴۲۶ق ۲۳۲).

- ابن جزئی کلبی در کتاب قوانین الفقهیّه گفته است: در بیع روغن نجس اختلاف است، مشهور آن را مطلقاً ممنوع می‌دانند، ولی به نظر ابن وهب در صورت بیان کردن نجاست آن برای مشتری، بیع آن جایز است. کاربرد آن (انتفاع از روغن نجس) برای ایجاد روشنایی در مساجد به نظر مالکیه جایز نیست، ولی در غیر مساجد اختلاف نظر وجود دارد (ابن جزئی کلبی، بی تا، ۱۶۳).

مالکیه ظاهراً بیع فضولاتی را که نجس باشند (مانند فضولات حیوانات غیر مأكول اللحم) جایز نمی‌دانند؛ زیرا به نظر آنان بیع چیزهایی که نجاستش اصلی و غیرقابل تطهیر است، جایز نیست. اما عملکرد مالکیه نشان از جواز بیع کودهای نجس غیر انسانی در نظر آنان دارد و این ناشی از ضرورت است (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ۲۳۸/۲۵-۲۳۷).

۳- شافعیه: «صدقه دادن» روغن نجس برای ایجاد روشنایی را جایز می‌دانند (میلاد، ۱۴۲۶ق، ۲۳۷).

شافعیه بیع کود حیوانی را مطلقاً جایز نمی‌دانند خواه از حیوان مأكول اللحم باشد و خواه از حیوان غیر مأكول اللحم باشد؛ زیرا به نظر آنان کود حیوانی نجس است، و بیع نجس جایز نیست، خواه امکان تطهیرش با استحاله باشد و خواه نباشد (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ۲۳۸/۲۵).

شافعی بیع نجاسات را جایز نمی‌داند و لذا برای استدلال به پاک بودن طلا و نقره - با وجود حرمت استعمال ظروف طلا و نقره در وضو و خوردن و آشامیدن - گفته است: اگر طلا و نقره، پاک نبودند، در زمره اموال قرار نمی‌گرفتند و مال احدی نمی‌شد و خرید و فروش آنها جایز نبود: «وَلَوْ كَانَتْ نَجَسًا لَمْ يَتَمَوَّلْهَا أَحَدٌ وَلَمْ يَحِلَّ بَيْعُهَا وَلَا شِرَاؤُهَا» (شافعی، ۱۹۹۰م، ۲۳/۱). از نظر شافعی چیزهای غیر طاهر (نجاسات)، مال به حساب نمی‌آیند و قابل خرید و فروش نیستند، لذا فروختن سگ را چون نجس العین است، حرام می‌داند (نووی، بی تا، ۲۲۸/۹). شافعی هم‌چنین گفته است: بیع عذره و فضولات و بول، خواه از انسان و خواه از چهارپایان جایز نیست، و نیز بیع هیچ‌یک از نجاسات جایز نیست، اما هیچ حیوانی تا زنده است نجس نیست، به جز سگ و خوک که چون در حال زنده بودن نیز نجاست ملازم آنهاست، لذا ثمن ناشی از بیع آنها جایز نیست (شافعی، ۱۹۹۰م، ۲۵۸/۶) بر

مبنای این دیدگاه خرید و فروش هر حیوان زنده‌ای (مثلاً موش، گربه، گنجشک، میمون و امثال آنها) به غیر از سگ و خوک، جایز است، خواه به مسلمان و به کافر فروخته شود، مگر اینکه از همان ابتدا معلوم باشد که شخص قصد انتفاع حرام از آنها را دارد.

۴- احمد بن حنبل نیز هم‌چون شافعی، بیع انواع سگ را حرام می‌داند (نووی، بی‌تا، ۲۲۸/۹) و لذا کسی را که سگ مردم را بکشد ضامن نمی‌داند (خضیر، بی‌تا، ۱۴/۱۱۰). حنابله در جواز بیع فضولات حیوانی مانند سرگین و کود، قائل به تفصیلند؛ بدین معنی که: اگر آن فضولات پاک و طاهر باشد (نظیر فضله کبوتر، مدفوع گاو و شتر) در این صورت بیع آن راجح است؛ اما اگر آن فضولات، نجس باشد، بیع آن را نیز حرام می‌دانند؛ به دلیل حدیثی که در این باره از پیامبر اکرم ﷺ نقل کرده اند: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ»؛ یعنی هرگاه خدای تعالی خوردن چیزی را بر قومی حرام گرداند، ثمن آن را نیز بر آنها حرام می‌گرداند (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ۲۳۸/۲۵-۲۳۷). حنابله همان‌طور که در انتفاع از روغن متنجس سه نظریه داشتند، در «بیع» روغنهای متنجس نیز سه نظریه دارند: ۱. جواز؛ ۲. عدم جواز؛ ۳. جواز بیع آن فقط به کافر، نه به غیر کافر (میلاد، ۱۴۲۶ق، ۲۴۲)؛ زیرا حکم جواز بیع روغن متنجس فرع بر حکم جواز انتفاع از آن است.

به طور کلی «دلیل» آن گروه از اهل سنت که حکم به «جواز بیع و انتفاع از روغن متنجس» می‌کنند روایاتی است که دلالت دارد بر: «جواز انتفاع از روغنی که نجاستی در آن افتاده برای روشن کردن چراغ و چرب کردن پوستها» (همان، ۲۴۴). اما «دلیل» آن دسته از اهل سنت که حکم به «عدم جواز بیع و عدم جواز انتفاع از روغن متنجس» می‌کنند روایاتی است که دلالت دارد بر: «حرمت ثمن چیزهای حرام»، و یا روایاتی که «نهی از نزدیک شدن به روغن مایعی می‌کند که موش در آن افتاده»، و روایاتی که «امر به دور ریختن چنین روغنی می‌نماید» (همان‌جا).

به نظر برخی قول به جواز بیع اینگونه روغنها و انتفاع حلال از آنها ترجیح دارد؛ بر این اساس که بعضی از «منافعی» که قائم مقام «مال» است در این‌گونه روغنها وجود دارد؛ البته به شرط این که فروشنده عدم طهارت آن روغن را به مشتری اطلاع دهد. آری! حدیث «حرمت ثمن چیز حرام» با اینکه می‌تواند بر «حرمت بیع» چنین روغنی دلالت کند اما نمی‌تواند بر «حرمت انتفاع» و استفاده حلال از آن دلالت داشته باشد (همان، ۲۴۵).

پس بیع چیزهای نجس (مانند خمر، خنزیر، مردار و خون)، به اتفاق نظر همه [فقهای اسلامی]، صحیح نیست و هم‌چنین به نظر اکثر [فقهای اسلامی]، بیع متنجسی که امکان تطهیرش وجود ندارد (مانند روغن جامد، روغن زیتون، عسلی که در آن نجاستی هم‌چون فضله موش افتاده است) نیز صحیح نیست اما مالکیه با روغن نجس ایجاد روشنایی و تولید صابون را جایز می‌دانند. حنفیه بیع روغن متنجس را برای غیر خوردن (هم‌چون دباغی، چرب کردن و اندود کردن و ایجاد روشنایی در غیر مسجد) جایز می‌دانند، ولی بیع روغن مردار را به منظور تنزه جستن از عمل یهود جایز نمی‌دانند؛ زیرا یهود وقتی که مردار بر آنها حرام شد، چربی آن را ذوب می‌کردند و می‌فروختند و ثمن حاصل از فروش آن را می‌خوردند؛ هم‌چنین به نظر اکثریت، خرید و فروش آلات لهُو صحیح نیست؛ زیرا از انتفاع از این‌گونه آلات، نهی صورت گرفته است. اما فرقه ظاهریه و بعضی از مالکیه، خرید و فروش آن را به دلیل برخی روایات مربوط به جواز نواختن دفّ و نحو آن جایز دانسته‌اند (زحیلی، بی‌تا، ۳۴۹۹/۵).

#### ۴. حکم تصرف محجورین در اشیاء فاقد مالیت

محجورین در آنچه عرفاً و شرعاً مال به شمار می‌آید ممنوع از تصرف هستند؛ زیرا منظور از «مال» که دادن آن به سفهاء مورد نهی صریح قرآن کریم قرار گرفته، آن چیزهایی است که خدای تعالی «وسیله قوام زندگی مردم» قرار داده است (نساء، ۵) و در این صورت نمی‌توان هرچیزی را که ولو به نحوی دارای انتفاع حلال شخصی باشد، اما «وسیله قوام زندگی» نباشد، مال به شمار آورد و مشمول حکم آیه مذکور دانست. بنابراین اگر موضوع حق اختصاص از اموال فاقد مالیت باشد تصرف سفهاء بدون اذن ولی در آنها و نیز مسلط نمودن سفهاء بر آنها شرعاً اشکالی ندارد؛ زیرا سفهاء غالباً فقط از تصرف در «اموال» محجورند نه از تصرف در «غیر اموال».

اگر مالی که در دست محجور قرار گرفته از مالیت بیفتد نیز همین حکم جواز تصرف را پیدا می‌کند و بقای آن در دست او اشکالی ندارد؛ مگر اینکه از جهاتی دیگر، بودن آن مال در دست وی برایش خطر آفرین باشد؛ مانند در اختیار داشتن دارو و مواد بهداشتی فاسد شده و خطرناک در دست کودک و یا دیوانه.

### ۵. حکم اذن صاحب حق به دیگری در انتفاع از شیء فاقد مالیت

کسی که حق اختصاص بر بعضی از اشیاء فاقد مالیت به سبب قصد انتفاع شخصی حلال دارد، می‌تواند اذن در تصرف بدهد به کسی که او نیز قصد انتفاع حلال از آن شیء را دارد؛ زیرا انتفاع آن شخص شرعاً منعی ندارد و تنها مانع، همان اختصاص داشتن آن شیء به صاحب حق است، که این مانع نیز با اذنی که صاحب حق به او می‌دهد برطرف می‌گردد.

### نتیجه

۱. اشیاء فاقد مالیت، شامل نجاسات و متنجسات و محرمات و شامل غیرنجاسات و غیرمتنجسات و غیرمحرمات می‌شود؛ که ثبوت حق اختصاص در دومی خواه برای حالت اضطرار و خواه عدم اضطرار امکان‌پذیر است، اما در اولی (نجاسات و متنجسات و...) ثبوت آن مورد اختلاف نظر می‌باشد و ممکن است فقط مربوط به حالت ضرورت و اضطرار باشد.

۲. میان «حق اختصاص» و «جواز انتفاع» رابطه وجود دارد؛ بدین معنی که حق اختصاص فقط در چیزهایی قابل تصور است که انتفاع از آن جایز باشد البته وجود حداقل یک انتفاع شخصی حلال در آن کفایت می‌کند؛ بنابراین اگر انتفاع از چیزی به هیچ وجه (حتی در یک فایده شخصی حلال) جایز نباشد، حق اختصاص نیز در آن چیز هرگز به وجود نخواهد آمد.

۳. فقهای مسلمان چه شیعه و چه سنی، درباره «جواز انتفاع» از نجاسات و متنجسات، نظرات متفاوتی دارند. کسانی که انتفاع از نجاسات و متنجسات را جایز نمی‌دانند، پیدایش حق اختصاص را نیز در این چیزها قبول ندارند.

۴. درباره جواز نقل و انتقال حق اختصاص، در میان فقها (چه شیعه و چه سنی) اختلاف نظر وجود دارد؛ گروهی از آنها هم انتفاع از متنجسات و هم بیع آنها را (مطلقاً و یا فقط به کافر) جایز می‌دانند ولی برخی فقط «انتفاع» از آنها را در برخی موارد جایز می‌دانند نه «بیع» آنها را.

۵. نظر برخی فقها درباره جواز وصیت درباره اشیاء فاقد مالیت (مثل سگ و امثال آن) نشان‌دهنده ثبوت حق اختصاص در آنها و جواز «نقل اختیاری» آنهاست.

۶. اگر موضوع حق اختصاص از اموال فاقد مالیت باشد، تصرف سفها و محجورین در آن اشکالی ندارد و نیازی به اذن و رضایت ولی نیست.

۷. سزاوار است در کتب فقهی به جای بحث از حق اختصاص، بحث از شرایط و اسباب پیدایش اضطرار و احکام مرتبط با آن و استثنائات مربوط به اضطرار (نظیر خمر ملعونه که حتی در حالت اضطرار و بیماری و تقیه هم ممنوع است) بررسی شود.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن جزى كلبى، محمد بن احمد، *التوانين الفقهية فى تلخيص مذهب المالكية*، بی جا، مطبعة النهضة نباس، بی تا.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، *لسان العرب*، بيروت، دارالفكر، ۱۴۱۴ق.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين، *كتاب المكاسب*، قم، دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.
- آشتيانی، محمدحسن، *كتاب القضاء*، قم، دارالهجرة، ۱۴۰۴ق.
- جوهرى، اسماعيل بن حماد، *الصحيح تاج اللغة و صحاح العربية*، بيروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
- حلى، حسن بن يوسف، *تذكرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت عليه السلام، ۱۴۲۰ق.
- همو، قواعد الأحكام فى معرفة الحلال و الحرام، بی نا، بی تا.
- خضير، عبدالکريم بن عبدالله، *شرح الموطأ*، بی نا، بی تا.
- خويى، سيد ابوالقاسم، *التتقيق فى شرح العروة الوثقى*، بی نا، بی تا.
- همو، مصباح الفقاهة، قم، داوری، ۱۳۷۷ش.
- همو، *منهاج الصالحين*، قم، مدينة العلم، ۱۴۱۰ق.
- زحيلي، وهبه، *الفقه الإسلامى و أدلته*، دمشق، دارالفكر، بی تا.
- سيوطى، عبدالرحمن بن ابى بكر، *الجامع الصغير*، بيروت، دارالفكر، ۱۴۰۱ق.
- شافعى، محمد بن ادريس، *الأهم*، بيروت، دارالمعرفة، ۱۹۹۰م.
- شهيد اول، محمد بن مكى، *الدروس الشرعية فى فقه الإمامية*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، بی تا.
- طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم، *حاشية المكاسب*، قم، مؤسسه اسماعيليان، ۱۳۷۸ش.
- طبرانى، سليمان بن احمد، *المعجم الكبير*، قاهره، مكتبة ابن تيمية، ۱۴۱۵ق.
- طريحي، فخرالدين بن محمد، *مجمع البحرين*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامى، ۱۴۰۸ق.
- غروى اصفهانى، محمد حسين، *حاشية كتاب المكاسب*، بی جا، دارالمصطفى، ۱۴۱۹ق.
- فاضل أبى، حسن بن ابى طالب، *كشف الرموز فى شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۷ق.
- فراهيدى، خليل بن احمد، *كتاب العين*، قم، دارالهجرة، ۱۴۰۹ق.
- فيومى، احمد بن محمد، *المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير*، قم، دارالهجرة، ۱۴۱۸ق.
- كاسانى، ابوبكر بن مسعود، *بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع*، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۰۶ق.
- مفيد، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم، كنگره جهانى هزاره شيخ مفيد، ۱۴۱۳ق.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، كويت، دارالسلسل، ۱۴۰۴ق.

- الموسوعة الفقهية، قم، مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي، ١٤٢٣ق.
- ميلاد، عبدالناصر بن خضر، البيوع المحرمة والمنهي عنها، قاهره، دارالهدى النبوى، ١٤٢٦ق.
- نجفى، محمدحسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، بيروت، دارإحياء التراث العربى، ١٣٦٢ش.
- نراقى، احمد بن محمدمهدي، عوائد الأيام فى بيان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، بى نا، بى تا.
- نووى، يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، بيروت، دارالفكر، بى تا.