

## ماهیت مهایات با تاکید بر دیدگاه استاد جعفری لنگرودی

محسن افتخاری<sup>۱</sup>

معصومه وزیری هامانه (یگانه)<sup>۲</sup>

### چکیده:

مهایات از هیئت مشتق است. این کلمه در لغت به معنی برابری دو هیئت یا دو وضع است. در حقوق تقسیم منافع مشترک را می‌گویند و امکان استیفای عادلانه از مال را فراهم آورده و موجب حفظ و جلوگیری از معطل ماندن آن می‌شود و راهی خردمندانه برای ادامه شرکت است. به طور معمول تقسیم مهایات در صورتی مورد استفاده قرار می‌گیرد که عین مشترک قابل تقسیم نباشد و مالکان ناچار شوند برای جلوگیری از ضرر خود به تقسیم منافع دست بزنند. تقسیم منافع در فقه معمولاً به تراضی صورت می‌گیرد که این تراضی در حکم عقد جایز بوده و هر یک از شرکا می‌توانند آن را بر هم بزنند و در صورت عدم توافق، می‌تواند به اجبار قضایی همراه باشد. ماهیت این عقد از منظر فقه امامیه این است که مهایات عقدی نامعین و در زمره عقود معوض است و در مواردی که با عقود همسانی ندارد، به صورت عقدی مستقل قابل اجرا است. هدف از انتخاب این موضوع تبیین ماهیت و احکام مهایات در فقه امامیه و نظر استاد جعفری لنگرودی محور مهایات می‌باشد. ماهیت این عقد از منظر فقه امامیه این است که مهایات عقدی نامعین و در زمره عقود معوض می‌باشد و در مواردی که با عقود همسانی نداشته باش، د به صورت عقدی مستقل قابل اجراست. مهایات به صورت تراضی و اجبار صورت می‌گیرد و در صورت عدم توافق، می‌تواند با اجبار دادگاه همراه باشد.

کلیدواژه: مهایات، افراز منافع، اباجه، مالکیت، اجاره.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

تقسیم منافع از مال مشترک را اصطلاحاً مهایات گویند و تقسیم مهایاتی در حالتی مورد استفاده قرار می‌گیرد که عین مشترک قابل تقسیم نباشد و مالکان ناچار شوند برای جلوگیری از ضرر، منافع آن را افزاز کنند. یکی از پدیده‌های دانش عصر جدید که مدتی است در جهان غرب ظهور کرده، قرارداد مالکیت زمانی است. تقسیم منافع، قبل از هر چیز در نظام فقهی امامیه معروف و مشهور بوده است که قدما و فقهای اسلامی در قالب موضوعی تحت عنوان مهایات، در کتب فقهی بحثی در این خصوص کرده‌اند. تقسیم ملک مشاع یا به عبارتی رفع اشاعه به واسطه تقسیم، از مباحث عمده و اساسی فقه است. که عملاً هر سال، هر ماه و هر روز با این پدیده روبرو هستیم؛ در حقیقت داشتن اموال مشترک، به دست آوردن منفعت مشترک، به وجود آمدن شراکت و تقسیم، امروزه بخش بزرگی از زندگی شهروندان کشورمان را تشکیل می‌دهد. فقدان نهاد صریحی جهت رفتارهای معمول اجتماعی در مالکیت مشاعی، که شرکا حاضر به تقسیم یا تسهیم مفروزی سهم مشاع خود نیستند، یا نوع مال به نحوی است که امکان افزاز آن وجود ندارد با توافق یا اجبار اقدام به استفاده زمانی و مکانی از مال مشاع خود می‌کنند.

### ۱- ماهیت حقوقی مهایات

بین فقها راجع به ماهیت آن اشکالات و اختلافاتی دیده می‌شود به این شرح:

اول: عده‌ای افزاز را نوعی معاوضه می‌دانند. شهید ثانی<sup>۱</sup>، افزاز را معاوضه دانسته است. به این استدلال که قبل از افزاز هر شریک در هر ذره ملک مشاع ذی حق است. ولی بعد از افزاز هر یک این حق را در حصه مفروز طرف از دست می‌دهد و این معنی بدون مبادله حقوق و معاوضه محقق نمی‌شود.

امام سرخسی در کتاب مبسوط<sup>۲</sup> خود در تعریف مهایات همین نظر را ابراز داشته، گفته است: «المهیاة مبادلة المنفعة بجنسها و کل واحد من الشریکین فی نوبته ینتفع بملک شریکه عوضاً عن انتفاع الشریک بملکه فی نوبته».

یعنی مهایات عبارت است از مبادله منفعت به جنس همان منفعت و هر یک از دو شریک در نوبه خود از ملک شریک در عوض انتفاع شریک از حصه وی بهره‌مند می‌شود<sup>۳</sup>.

دوم: در افزاز و تقسیم مال مشاع (خواه عین باشد خواه منفعت) معاوضه و مبادله مطلقاً وجود ندارد. طرفین در واقع حالت اشاعه را از بین می‌برند، بدون اینکه نظر به مبادله و معاوضه داشته باشند؛ هر چند که این کار مستلزم نقل و انتقال است<sup>۴</sup>.

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، چاپ ۱، قم، زهیر، ۱۳۶۳، ص ۲۹۲.

۲. محمد بن أحمد، سرخسی، المبسوط، ج ۲۰، چاپ ۳، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۱۴، ص ۱۷۰.

۳. همان.

۴. آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، چاپ ۳، هجرت، قم، ۱۳۶۳، ص ۲۹۲.

### ۱-۱- مهائیات عبارت است از تملیک منفعت در مقابل تملیک منفعت

اگر نتیجه مهائیات تملیک منفعت باشد، در آن صورت هر شریکی می‌تواند حصه خود را پس از مهائیات به شخص ثالث تملیک کند. مثلاً در مورد ترکه خواه منقول باشد و خواه غیر منقول (البته موضوع بیشتر در مورد اموال غیر منقول صادق است) در مورد خانه موروثی دو طبقه دو برادر با هم توافق می‌کنند که بدون تقسیم خانه یکی در طبقه اول زندگی کند و دیگری در طبقه دوم و ممکن است سالها همین طور زندگی کنند، بدون اینکه خود خانه را افزاز کنند. این یک نوع تقسیم منافع است که در اصطلاح فقهی مهائیات مکانی نامیده می‌شود. در این مثال برادری که در طبقه اول مستقر می‌شود، می‌تواند آن طبقه را به ثالث اجاره دهد. چرا که بعد از افزاز منافع نیز هر شریک، مالک منافع حصه مفروزه از منفعت عین مشاع می‌شود و حق دارد حصه خود را به دیگری واگذار کند (اجاره دهد) و اگر فوت کند حصه او از منافع به ارث می‌رسد.<sup>۱</sup>

### ۱-۲- مهائیات عبارت است از اباحه منفعت در مقابل اباحه منفعت

نتیجه اباحه منفعت این است که مباح له مالک منفعت نمی‌شود؛ بلکه حق انتفاع پیدا می‌کند، آن چنان که مهمان بر اثر اباحه انتفاع از جانب میزبان دارای حق انتفاع می‌شود. در این صورت دارنده حق انتفاع چون با توجه به ماده ۲۹ ق.م که اعلام می‌دارد:

ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند. ۱- مالکیت (اعم از عین یا منافع) ۲- حق انتفاع و ۳- «حق ارتفاق به ملک غیر» مالک منفعت نیست و حق ندارد چیزی را که مالک نیست به اجاره به شخص ثالث بدهد و ماده ۴۶۶ ق.م:

اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. چنین اجازه به او نمی‌دهد. به نظر استاد جعفری لنگرودی، مهائیات در همه موارد ممکن است به یک شکل نباشد در بعضی موارد موجب مالکیت منفعت است. مانند قنات و در بعضی موارد موجب حق انتفاع است. به نظر ایشان از این تفصیل نباید تعجب کرد؛ زیرا که وقف هم یک عمل حقوقی است و در بعضی از موارد موجب حصول حق انتفاع است.<sup>۲</sup> همین نویسنده در کتاب دوائر المعارف علوم اسلامی اعلام می‌دارد:

نظریه اباحه منفعت بر پایه مبادله منافع (در قلمرو اباحه) قرار گرفته است که درست نیست، افزاز منافع نیز تمیز حق مالکیت منافع شرکاست. پس بعد از افزاز منافع نیز هر شریک مالک منافع حصه مفروزه از منفعت عین مشاع می‌شود و حق دارد حصه خود را به دیگری اجاره دهد و اگر فوت کند حصه او از منافع به ارث می‌رسد.<sup>۳</sup> استاد جعفری لنگرودی درباره ماهیت حقوقی تقسیم گفته است: «اول، اکثر حقوق دانان جمهور مسلمین آن را نمونه بیع می‌دانند. دوم، گروهی از صاحب نظران بدون اینکه نام بیع را به آن داده

۱. قربان وند، محمد باقر، چاپ ۱، فقه و حقوق تطبیقی، تهران، سمت، ۱۳۸۷، ص ۳۶۲.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی ج ۲ و ۳، چاپ ۲، تهران، امیر کبیر، ۱۳۵۷، ص ۶۸۵.

۳. قربان وند، محمد باقر، فقه و حقوق تطبیقی، چاپ ۱، تهران، سمت، ۱۳۸۷، ص ۳۶۳.

باشند آن را یک عقد معاوضه‌ای می‌دانند و عنوان مبادله را در ماهیت تقسیم می‌بینند، این عقیده در فقه امامیه و حقوق اروپایی طرفدارانی دارد. سوم، نظر درست این است که مفهوم معاوضه و مبادله در تقسیم دخالت ندارد. زیرا ملاک در مفاهیم حقوقی در بسیاری از مسائل تشخیص متعارف است. در تشخیص متعارف، تقسیم مال مشترک را مبادله دو مال نمی‌دانند. حقیقت این است که طرفین در تقسیم به تراضی، کیفیت سلطه مالکانه خود را تغییر می‌دهند. نام این کار را مبادله نباید نهاد. «مثال دو همسایه که هر یک جداگانه مالک خانه خود هستند در یک عقد به سود یک دیگر چنین تعهد می‌کنند که دیوار آجری بین حیاط دو خانه را بردارند و به جای آن دیوار، نرده آهنی بگذارند که فضای دو حیاط بازتر شود. آیا این تراضی که کیفیت سلطه مالکانه پیش از عقد آنان را دگرگون ساخته است مبادله است؟ اگر اسم آن مبادله نباشد، اسم تقسیم به تراضی هم مبادله نیست. زیرا در این تقسیم ماهیت مالکیت شریک و مقدار مالکیت تغییر نکرده است. فقط طرفین در چگونگی سلطه مالکانه یک دیگر تغییر داده‌اند. عرفاً این تغییر را مبادله نمی‌گویند. دست کم تحقق مبادله در این حال محل تردید است. کسی که مدعی است که مبادله صورت گرفته باید دلیل قطعی اقامه کند و نکرده است. هر چند که با این استدلال ثابت شد که در مورد تقسیم به تراضی، عنوان مبادله در بین نیست، اما تراضی که اعم از مبادله است، در این مورد وجود دارد که بر پایه معیارهای موجود در امامیه در مورد عقد صلح باید نام این تراضی را صلح گذاشت.<sup>۱</sup>

## ۲- چیستی عقد مهایات

یکی از مباحث مورد مناقشه بین حقوق‌دانان در رابطه با مهایات، بحث چیستی عقد مهایات است. بدین شکل که برخی آن را به عنوان یکی از موضوعات یا زیر مجموعه عقود دیگر یا همانند آن عقود می‌دانند.

### ۲-۱- مهایات عقد یا ایقاع

مهایات، توافق و تراضی طرفین است و در توافق و تراضی، رضایت اشخاص شرط است و لازمه آن میل و رغبت درونی اشخاص است. اعم از این که در آن، منفعتی برای ایشان حاصل یا ضرری از ایشان دور شود و یا منفعتی به شخص ایشان برسد یا ضرری از شخص ایشان دفع شود. تجلی این کشش و میل درونی به صورت ایجاب و قبول ظاهر می‌شود و از آن جا که در مهایات توافق و تراضی شرط است. بنابراین تجلی توافق و تراضی از طریق ایجاب و قبول است که این ایجاب و قبول همان‌طور که ذکر شد، عنصر تشکیل دهنده عقد هستند، بنابراین مهایات عقد محسوب می‌شود.<sup>۲</sup> از نظر استاد جعفری لنگرودی مهایات عقد لازم است و با فوت و جنون و سفه احد طرفین از بین نمی‌رود.<sup>۳</sup>

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، مشعل آزادی، ۱۳۵۷، ص ۶۸۴.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مهایات، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۴۵، ص ۲۰.

۳. همان.

## ۲-۲- مهایات عقد معوض یا غیر معوض

استاد جعفری لنگرودی معتقد است که مهایات در واقع مجوز رفع اشاعه بدون هر گونه نقل و انتقال است. چرا که طرفین در واقع، نظر به مبادله و معاوضه ندارند و فقط می‌خواهند حالت اشاعه را از بین ببرند و این حالت اشاعه، برای زمانی، مرتفع می‌شود و مجدداً به زمان خود بر می‌گردد. از طرفی دیگر طرفین در تقسیم به تراضی، سلطه مالکانه خود را از بین نمی‌برند؛ بلکه کیفیت استمتاع از آن را تغییر می‌دهند و این تغییر کیفیت استمتاع را نمی‌توان مبادله به حساب آورد. هم چنین شرکا نمی‌خواهند که سهام جدا شده به عنوان مهایات، به عنوان حصه مال مشاع از کل مال تلقی شود. مانند آن چه که دو مال جداگانه با هم معاوضه می‌شوند، بلکه حقی را که در کل مال پخش شده بود به حق متصل در بخشی از آن تبدیل می‌کنند.<sup>۱</sup>

## ۲-۳- مهایات لازم یا جایز

از نظر استاد جعفری لنگرودی مهایات عقد لازم است و با فوت و جنون و سفه احد طرفین از بین نمی‌رود؛ ولی هرگاه بعد از عقد مهایات یکی از طرفین، از دادگاه تقسیم عین را بخواهد دادگاه مکلف به رسیدگی بوده و با صدور دادنامه افزایش عین، عقد مهایات منحل می‌شود.<sup>۲</sup> هرگاه دو نفر از نهر عمومی با رعایت مقررات، شق نهر کنند و آب جاری کنند در آن آب شریک‌اند و می‌توانند به مهایات زمانی تراضی کنند و از آب بهره‌مند شوند. گفته شده که این مهایات معاوضه نیست پس لازم نیست. به نظر استاد جعفری، لزوم عقد، تابع وصف معاوضه نیست؛ بلکه تابع مصلحت کامنه در آن عقد است و مصلحت طرفین مهایات، اقتضای لزوم را دارد.<sup>۳</sup>

## ۳- اقسام تقسیم منفعت

مهایات را به دو اعتبار می‌توان تقسیم کرد. یکی اعتبار زمان و دیگری مکان. که به شرح و توضیح آن‌ها پرداخته خواهد شد:

### ۳-۱- تقسیم منفعت به اعتبار زمان

افراز منافع عین مشترک به مقیاس واحدهای زمان (ساعت، روز، هفته، ماه) صورت می‌گیرد. در تقسیم آب نهر، قنات یا چشمه مشاع مثلاً هر شریک یک شبانه روز آب می‌برد. آن واحد زمانی را مدار آب «گردش آب» نامیده‌اند.<sup>۴</sup>

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مهایات، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۴۵، ص ۲۰.

۲. همان.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، چاپ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳، ص ۲۲۱.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، چاپ ۲، گنج دانش، ۱۳۷۱، ص ۳۰۷۵.

مهائیاتِ زمانی است به این صورت که شرکا توافق می‌کنند بر اینکه، به نوبت و بطور متناوب از جمیع مال مشترک انتفاع و بهره‌برداری کنند، به طوری که هر یک از آنها برای مدتی که با حصه آنها متناسب باشد، از منافع آن بهره‌مند شوند؛ مانند اینکه منفعت تمام عین ملک در زمان معین (مثل یکسال) از آن یک شریک باشد و یکسال هم از آن یک شریک دیگر باشد. اصولاً این منافع و توزیع آن به نسبت سهامی که از عین دارند، تعیین می‌شود، مثل اینکه شریک یک دستگاه اتومبیل، توافق می‌کنند که هر یک در فصل معین از آن بهره‌برداری کنند و به طور متناوب از منافع اتومبیل مشترک برخوردار شوند. این تقسیم، تقسیم مهائاتی یا تقسیم انتفاع از مال مشترک بر حسب زمان است. اگر شرکت آنها به نحو تساوی باشد، زمان این تناوب یکسان است؛ ولی اگر حصه‌ها متساوی نباشند؛ مثلاً در مثال بالا یک شریک دو دانگ سهم داشته باشد و شریک دیگر چهار دانگ، اصولاً زمان انتفاع هم به نسبت یک به سه تعیین می‌شود. در این نوع از مهائیات، منافع بر حسب زمان معین تقسیم می‌شود. مثلاً در ماده ۱۰۷ قانون مدنی مهائیات زمانی است؛ یعنی یک طرف مثلاً در یک هفته آب می‌برد، سپس طرف مقابل در هفته بعد در این صورت مدار آب، هفته است. گاهی مدار آب، شبانه روز و گاهی غیر از آن است، در شرح فتح القدر در تعریف مهائیات در این معنی گفته است: به نقل «المهائیات مبادله المنفعة بجنسها اذ واحد من الشریکین ینفع فی نوبته بملک شریکه عوضاً عن انتفاع شریکه بملکه فی نوبته»<sup>۱</sup> باید اضافه کرد بحث مهائیات در قانون موضوعه ما به وضوح نیامده است. هر چند آثاری از آن را می‌توان در مواد ۱۵۷ و ۵۸۹ قانون مدنی مشاهده کرده ولی ضرورت دارد که به صراحت در قانون آورده شود.

### ۳-۲- تقسیم منفعت به اعتبار مکان

در این قسم از مهائیات، شرکا بدون تعیین نوبت و وقت و بدون تقسیم عینی مال مشترک، تراضی می‌کنند که هر یک از قسمت معینی از ملک یا املاک معین استفاده کند. این قسم را «تقسیم به اجزاء» می‌نامند. مثلاً شخصی فوت شده است و خانه و دکانی را به ارث گذاشته و دو وارث دارد، ورثه تراضی می‌کنند که بدون تقسیم عین ملک، یک نفر از آنها از خانه استفاده کند و دیگری از دکان استفاده کند و یا ممکن است ترکیه، یک خانه دو طبقه باشد و دو وارث با هم توافق کنند که یکی از طبقه اول و دیگری از طبقه دوم استفاده کند.

و ممکن است آن‌ها سال‌ها به همین صورت (مهائیات مکانی) زندگی کنند و عین ملک، بین آن‌ها به طور اشاعه باقی بماند یا توافق کشاورزان که در زمین کشاورزی با هم شریک هستند که بدون تقسیم عین آن زمین، به صورت موقت با هم تراضی می‌کنند که هر یک در قسمتی از زمین، به صورت موقت به کشاورزی و استیفای منافع پردازد.<sup>۲</sup>

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مهائیات، پیشین، ص ۱۳.

۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، تحریر الروضه فی شرح اللعنه دمشقیه. ج ۲، قم، ترجمه مهدی دادرزی، کتاب طه، ۱۳۸۹، ص ۱۱۶.

در مقایسه این دو نوع مهایات باید چنین پنداشت که: مهایات مکانی مبتنی بر مسامحه و عادلانه است. زیرا هر شریک، در زمان واحد از مال مشترک بهره‌مند می‌شود و مهایات زمانی مبتنی بر مغابنه و کامل‌تر از مهایات مکانی است؛ زیرا هر شریک از کل مال استفاده می‌کند.<sup>۱</sup>

#### ۴- اشکالات و اختلافات راجع به ماهیت حقوقی مهایات

عده‌ای افزاز را نوعی معاوضه می‌دانند. شهید ثانی افزاز را معاوضه دانسته است. به این استدلال که قبل از افزاز هر شریک در ذره ملک مشاع ذیحق است؛ ولی بعد از افزاز هر یک این حق را در حصه مفروز طرف از دست می‌دهد و این معنی بدون مبادله حقوق و معاوضه محقق نمی‌شود.<sup>۲</sup>

هانری کاپیتان این مبادله را به وجهی روشن و عبارتی کامل بیان کرده و گفته است: افزاز و تقسیم مال مشترک ماهیت معاوضه را دارد (ماده ۲۶۴ قانون مدنی ایران) به این معنی که هر شریکی از قسمتی از حق خود در سهم مشاع در مقابل مالکیت مفروز که بر همان اندازه از سهم مشاع طرف پیدا کرده صرف نظر می‌کند.<sup>۳</sup>

سرخسی در کتاب مبسوط خود تعریف مهایات همین نظر را ابراز داشته گفته است (المهایه مبادله بجنسها و کل واحد من الشریک منتفی نوبته ینتفع بملک شریکه عوضاً عن انتفاع الشریک بملکه فی نوبته) یعنی مهایات عبارت است از مبادله منفعت به جنس همان منفعت و هر یک از دو شریک در نوبه خود از ملک شریک در عوض انتفاع شریک از حصه وی بهره‌مند می‌شود.<sup>۴</sup>

در افزاز و تقسیم مال مشترک (خواه عین باشد خواه منفعت) معاوضه و مبادله مطلق وجود ندارد طرفین در واقع حالت اشاعه را از بین می‌برند، بدون اینکه نظر به مبادله و معاوضه داشته باشند. هر چند که این کار مستلزم نقل و انتقال است.<sup>۵</sup> بنابراین تقسیم مال مشترک نه عقد است و نه ایقاع. بلکه حکمی از احکام قانونی است.

**انتقاد** - اولاً درست است که در تقسیم به تراضی طرفین قصد از بین بردن حالت اشاعه را دارند و هدف آنها مستقیماً نقل و انتقال نیست، لیکن چون رفع اشاعه قهراً مستلزم نقل و انتقال است، بنابراین تراضی بر رفع اشاعه بالملازمه تراضی بر نقل و انتقال هم خواهد بود و طبعاً عنوان مبادله هم محقق می‌شود.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹، ص ۹۴۵.

۲. آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، هجرت، قم، چاپ ۳، ۱۳۶۳، ص ۲۹۲.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مهایات، پیشین، ص ۳.

۴. سرخسی، محمد بن أحمد، المبسوط، ج ۲۰، دار الدعوه، استانبول ترکیه، ۱۴۱۴، ص ۱۷۰.

۵. آشتیانی، میرزا محمد حسن، پیشین، ص ۲۹۲.

ثانیاً- فرضاً که مبادله محقق نشود. تراضی محقق است و این تراضی دست کم عنوان عقد صلح را دارد و به همین دلیل سرخسی، امام فقهای حنیفیه مهائیات را در فصل عقد صلح کتاب خود ذکر کرده و کار او از این جهت بسیار درست است.<sup>۱</sup>

تبصره- در قانون ایران و فقه اسلامی تقسیم مال مشاع اثر قهقرایی ندارد، ولی قانون مدنی فرانسه در ماده ۸۸۳ در تقسیم ماترک فرض قانونی به وجود آورده و به تقسیم جنبه اعلامی داده است. اساس این فرض قانونی رعایت مصالح ورثه بوده که در عین حال وابستگی تاریخی هم در آن دیده می‌شود. به این ترتیب عنوان معاوضه و مبادله به کلی از تقسیم مال مشاع سلب شده است.<sup>۲</sup>

#### ۴-۱- مهائیات به تراضی یا اجبار

سوال این است که آیا مهائیات فقط در صورت تراضی مابین شرکا امکان‌پذیر است؟ یا در صورتی که تراضی امکان‌پذیر نشد، می‌توان از ناحیه اجبار و بنا به درخواست احدی از شرکا با حکم دادگاه مهائیات صورت گیرد؟ افزاز در منافع را مهائیات نامند. مناوبه قسمتی از مهائیات است؛ ولی با مهائیات مکانی. مثل استفاده از طبقه فوقانی توسط یک شریک و استفاده از طبقه تحتانی توسط شریک دیگر.<sup>۳</sup>

به نظر عده‌ای می‌توان دعوی افزاز منافع عین مشترک را در دادگاه مطرح کرد. لکن تقسیم اجباری در این مورد صورتی ندارد؛ پس خواننده می‌تواند در دادگاه موافقت خود را با این تقسیم اعلان کند و در این صورت دادگاه کارشناسی را مأمور تقسیم خواهد کرد. لذا به نظر اینان تقسیم اجباری راه ندارد و خواننده مکلف به قبول پیشنهاد شریک خود نیست و خواهان می‌تواند افزاز عین مشاع را از دادگاه تقاضا کند.<sup>۴</sup>

این عده نظرشان را به طور مطلق بیان کرده‌اند. شاید این نظر را بتوان با ماده ۵۹۲ ق.م. تطبیق داد که بیان می‌دارد «هر گاه تقسیم برای بعضی از شرکا مضر و برای بعضی دیگر بی‌ضرر باشد در صورتی که تقاضا از طرف متضرر باشد طرف دیگر اجبار می‌شود و اگر بر عکس تقاضا از طرف غیر متضرر بشود شریک متضرر اجبار به تقسیم نمی‌شود که مبنای نظر مذکور قاعده لاضرر ولاضرار فی اسلام می‌باشد «یعنی زیان و زیان رساندن در اسلام وجود ندارد».

نظر دیگر این است که همیشه امکان تراضی وجود ندارد و چاره‌ای جز تقسیم نیست. در این صورت می‌توان تقسیم مهائیات را علی‌رغم میل طرفی که راضی به تقسیم نیست به عمل آورد و به عبارت دیگر می‌توان به اجبار و با درخواست احدی از مالکین منافع و حکم دادگاه مهائیات را تقسیم کرد.<sup>۵</sup>

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مهائیات، پیشین ص ۱۵.

۲. همان، ص ۱۶.

۳. همان، ص ۱۸۸.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، پیشین، ص ۶۷۷.

۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، چاپ ۲۰، تهران، اسلامی، ۱۳۷۳، ص ۱۴۰.



#### ۴-۲- تقسیم منافع بنا به تراضی طرفین

سوال این است که آیا مهابات فقط در صورت تراضی مابین شرکا امکان پذیر است؟ یا در صورتی که تراضی امکان پذیر نشد می توان از ناحیه اجبار و بنا به درخواست احدی از شرکا با حکم دادگاه مهابات صورت گیرد؟

افراز در منافع را مهابات نامند. مناوبه قسمتی از مهابات است؛ ولی با مهابات مکانی. مثل استفاده از طبقه فوقانی توسط یک شریک و استفاده از طبقه تحتانی توسط شریک دیگر.

تقسیم به تراضی را در زبان عربی «قسمة الأتفاقیه» می گویند.<sup>۱</sup> تقسیم به تراضی عقدی است که شرکای مال مشترک، اطراف آن عقد هستند و مال مشترک موضوع عقد است و هدف در آن، رفع اشاعه است و لذا آن را می توان چنین تعریف کرد: عقدی است که به موجب آن، شرکا با تعیین نحوه تقسیم به تراضی یکدیگر و بدون دخالت دادگاه، مال مشاع را به صورت کلی یا جزئی تقسیم می کنند. در این جا لازم است اشاره ای به ماده ۵۹۱ قانون مدنی مربوطه کنیم: «هرگاه تمام شرکا، به تقسیم مال مشترک راضی باشند، تقسیم به نحوی که شرکا تراضی نمایند به عمل می آید». این نوع تقسیم در صورتی تحقق می یابد که شرکا بر اساس توافق بین خود، اموال را تقسیم کنند که این تراضی از دو جهت محدود می شود؛ یکی این که هر گاه تقسیم، متضمن افتادن تمام مال مشترک یا حصه یک یا چند نفر از شرکا، از مالکیت باشد، تقسیم ممنوع است؛ اگر چه شرکا، تراضی کنند و دیگری؛ در صورتی که بین شرکا، محجور یا غایبی وجود داشته باشد، تقسیم باید به وسیله نمایندگان آنها در دادگاه به عمل آید.

به نظر عده ای می توان دعوی افراز منافع عین مشترک را در دادگاه مطرح کرد، لکن تقسیم اجباری در این مورد صورتی ندارد؛ پس خوانده می تواند در دادگاه موافقت خود را با این تقسیم اعلان کند و در این صورت دادگاه کارشناسی را مأمور تقسیم خواهد کرد. لذا به نظر اینان تقسیم اجباری راه ندارد و خواند مکلف به قبول پیشنهاد شریک خود نیست و خواهان می تواند افراز عین مشاع را از دادگاه تقاضا کند.<sup>۲</sup> این عده نظرشان را به طور مطلق بیان کرده اند. شاید این نظر را بتوان با ماده ۵۹۲ ق.م. تطبیق داد که بیان می دارد «هر گاه تقسیم برای بعضی از شرکا مضر و برای بعضی دیگر بی ضرر باشد در صورتی که تقاضا از طرف متضرر باشد طرف دیگر اجبار می شود و اگر بر عکس تقاضا از طرف غیر متضرر بشود شریک متضرر اجبار به تقسیم نمی شود.» که مبنای نظر مذکور قاعده لاضرر ولاضرار فی الاسلام است «یعنی زیان و زیان رساندن در اسلام وجود ندارد.

۱. سرخسی، محمد بن أحمد، المبسوط، پیشین، ص ۸۵.

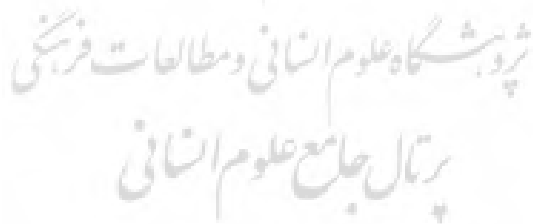
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۶۷۷.

## ۵-دعوی افراز منافع

اما در مورد شرکت در منافع، افراز منافع تنها با مهایات انجام می‌شود. با این وجود افراز مهایات هم لازم نخواهد بود، اما اگر در موردی احتمال نزاع و اختلاف بین شرکا حاصل شود. در این صورت اگر حاکم شرع حکم بر افراز مهایات صادر کند، ممتنع ملزم و مجبور به پذیرش می‌شود.<sup>۱</sup>

در بسیاری از روستاها مقداری از زمینهای اطراف ده به صورت مشاع به همه اهالی ده تعلق دارد که طبق قرارهای مخصوصی از آن استفاده می‌کنند. مثلاً ممکن است در همان اراضی مشاع قطعاتی را برای اهالی مشخص کنند که هر یک از قطعه معینی بهره ببرند بدون اینکه آن اراضی از حالت اشاعه خارج شود که جزء مهایات مکانی است در بعضی دهات به نام «برزگر بخش» نامیده شده و عده‌ای آن را «مفروز در مشاع» نامیده‌اند که اصطلاح اخیر مقبول حقوق دانان نیست.<sup>۲</sup>

نتیجه‌ای که از دو منافع اخیر به دست می‌آید این است که منافع متصل همراه با عین جابه جا می‌شوند و منافع منفصل سبب می‌شوند که هر کس در هر زمان، که مالک عین باشد، منافع آن زمان به او تعلق دارد و صحت این مطلب در افراز منافع قابل بحث است که منافع ملک که شامل سکونت در خانه است؛ در محدوده‌ای از زمان، در مالکیت یکی از شرکا قرار می‌گیرد و این انفصال و افراز، در واقع همان منافع یا حاصلی است که از لحاظ مادی یا حقوقی قابل جدا شدن از عین است و عین مال در مالکیت مالکین مشاعی است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
مرکز مطالعات علوم انسانی

۱. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی. ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵،

ص ۶۰۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۶۸۵.

### نتیجه‌گیری:

با توجه به مواردی که در این مقاله مطرح شد، تأکید بیشتر ما براساس دیدگاه استاد جعفری لنگرودی بود: - مهایات عقد لازم است و با فوت و جنون و سفه احد طرفین از بین نمی‌رود. ولی هرگاه بعد از عقد مهایات یکی از طرفین، از دادگاه تقسیم عین را بخواهد دادگاه مکلف به رسیدگی است و با صدور دادنامهٔ افراز عین، عقد مهایات منحل می‌شود.

- مهایات عقدی نامعین و در زمرهٔ عقود معوض می‌باشد و نیاز به تراضی طرفین دارد.  
- مهایات با تعددی از عقود در برخی موارد هم پوشانی دارد و در برخی موارد به صورت مستقل است.  
- تقسیم منافع (مهایات)، عقدی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن در مالکیت مشاعی دیگران است، در بازه‌های زمانی و مکانی استفاده کند که در مهایات زمانی، شرکا به نوبت، تمام مال را مورد انتفاع قرار می‌دهند ولی در مهایات مکانی، شریکان به طور همزمان از منافع استفاده می‌کنند.  
- هدف از تقسیم، تقسیم منافع مال مشاع است که به هر یک از شرکا، به جای سهم منتشر در مجموع، بخش معینی از مال به صورت زمانی یا مکانی؛ نه برای همیشه داده می‌شود.  
- مهایات به صورت تراضی و اجبار صورت می‌گیرد، در صورتی که شرکا توافق به تقسیم کنند به صورت تراضی و هنگامی که یکی از شرکا درخواست تقسیم کند دادگاه به آن صورت الزام می‌بخشد.  
دعوی مهایات در دادگاه، مسموع است، یعنی یکی از شرکا می‌تواند علیه شریک دیگر به خواستهٔ تقسیم منافع در دادگاه، دعوی مطرح کند.

منابع و مأخذ:

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، جلد اول و دوم، چاپ بیستم، تهران، اسلامی.
۲. آشتیانی، میرزا محمد حسن، (۱۳۶۳)، کتاب القضاء، چاپ سوم، قم، هجرت.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۵۷)، دانشنامه حقوقی، جلد دوم و سوم، چاپ دوم، تهران، امیرکبیر.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۴۵)، مه‌ایات، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۵۷)، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول و دوم، تهران، مشعل آزادی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد پنجم، چاپ دوم، گنج دانش.
۹. خمینی، روح الله، (۱۴۲۵ ه-ق)، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی. جلد دوم، قم، دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۳۸۹)، تحریر الروضه فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد دوم، قم، ترجمه مهدی دادمرزی، کتاب طه.
۱۱. قربان وند، محمد باقر، (۱۳۸۷)، چاپ اول، فقه و حقوق تطبیقی، تهران، سمت.
۱۲. محمد بن أحمد، سرخسی، (۱۴۱۴ ه-ق)، المبسوط، جلد بیستم، دار الدعوه، استانبول ترکیه.