

نوشته: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی

مهايات

(افراز منافع)

رسم نویسندگان قانون مدنی و قانون امور حسبی این است که از تقسیم اعیان اموال بحث کنند در حالیکه بحث افراز اختصاص به اعیان ندارد و دویحث جالب دیگر در مورد افراز در گوشه و کنار کتابهای حقوقی باین شرح بنظر می‌رسید:

الف - افراز منافع خواه منافع قنوات و انهار و چشمه سارها باشد خواه منافع مستغلات دیگر مانند گرمابه و خانه و بستان و غیره.

ب - افراز دیون بین بستانکاران

ما در این مقاله «افراز منافع» را مورد مطالعه قرار میدهیم و افراز دیون را بمقاله دیگری حواله می‌کنیم. در این مقاله کوشش کردیم که خواننده را از یک یک کتب که منبع مطالعه بوده بی‌نیاز گردانیم و نیز به پراکنده‌های حقوقی صورتی بخشیم:

مهايات از هیئت مشتق است این کلمه در لغت بمعنی برابری دو هیئت یا دو وضع است، در اصطلاحات حقوقی تقسیم منافع مشترك را گویند و اختصاص به تقسیم آنها ندارد قانون مدنی ماده ۱۵۷ را اختصاص به مهايات در آب داده و گفته است:

(هرگاه دو زمین در دو طرف نهر محاذی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در یک زمان بخواهند آب ببرند و آب کافی برای هر دو نباشد باید برای تقدم و تأخر در بردن آب به نسبت حصه، قرعه زده ...)

در این ماده مسألهٔ افراز آب (که عرفاً منفعت انهار و رودخانه‌ها و چشمه‌ها است) در واقع مطرح است. البته مسألهٔ افراز مسألهٔ اینک که کدامیک از شرکاء باید زودتر آب ببرد نیز مطرح. که سنال‌ترین مسألهٔ مهائات لاقول در مناطقی که دچار کم‌آبی هستند همین مهائات درمیانه است.

اقسام مهائات

مهائات دو نوع است:

الف - مهائات زمانی - در این نوع از مهائات، منافع به حسب زمان معین تقسیم میشود مثلاً در مادهٔ ۱۵۷ قانون مدنی مهائات زمانی است یعنی یکطرف مثلاً در یک هفته آب میرسد سپس طرف مقابل در هفتهٔ بعد. در اینصورت مدار آب هفته است. گاهی مدار آب، شبانه‌روز و گاهی غیر از آن است.

ب - مهائات مکانی - در این قسم از مهائات، شرکاء ملک بدون تعیین نوبت وقت و بدون تقسیم عین مال مشترک، تراضی می‌کنند که هر یک از قسمت معینی از ملک معین یا اسلاك ده استفاده کنند مثلاً شخصی سرده و خانه و دکانی گذاشته و دوارث دارد ورثه تراضی می‌کنند که بدون تقسیم عین ملک، یک نفر از خانه استفاده کند و دیگری از دکان. ممکن است ترکیه یک خانهٔ دو طبقه باشد و دوارث با هم توافق کنند باین صورت که یکی از طبقهٔ اول استفاده کند و دیگری از طبقهٔ دوم.

غالباً در عمل دیده میشود که در مورد خانه ورثه سالها بحالت مهائات مکانی زندگی می‌کنند و خانه بین آنها بطور اشاعه باقی است.

۱- در شرح فتح‌القدیر در تعریف مهائات در این معنی گفته است (المهائات سبألة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين ينفع في نوبته بملك شريكه عوضاً عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته) - كتاب مذکور - جلد ۸ - ص ۲۷ .

ماهیت حقوقی مہایات

بین حقوقدانان راجع به ماهیت آن اشکالات و اختلافاتی دیده می‌شود باین

شرح :

اول - عده‌ای افراز را نوعی معاوضه میدانند . شهید ثانی^۱ افراز را معاوضه دانسته است باین استدلال که قبل از افراز هر شریک در هر ذره ملک مشاع ذیحقی بوده ولی بعد از افراز هر یک این حق را در حصه مفروز طرف از دست میدهد و این معنی بدون مبادله حقوق و معاوضه محقق نمیشود .

هانری کاپیتان^۲ این مبادله را بوجهی روشن و عبارتی رسایان کرده و گفته است .

Le caractère du partage est, rationnellement, celui d'un échange, chaque indivisaire irroquant son droit abstrait sur une qute - part de la chose, contre la propriété exclusive de la portion de la chose....

یعنی افراز 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 مفروزی که بر همان اندازه از سهم مشاع طرف پیدا کرده صرف نظر می‌کند .

امام سرخسی در کتاب مبسوط^۳ خود در تعریف مہایات همین نظر را ابراز داشته گفته است (المہایاة مبادلة المنفعة بجنسها وکل واحد من الشریکین فی نوبته ینتفع بملک شریکه عوضاً عن انتفاع الشریک بملکه فی نوبته)

یعنی مہایات عبارت است از مبادله منفعت بجنس همان منفعت، و هر یک از

۱- قضاء و شهادات - آشتیانی - ص ۲۹۲

۲- H. capitant cours élémentaire de droit civil français . T P.836-975 (Edition)

۳- کتاب مذکور - جلد ۲۰ - ص ۱۷۰

دو شریک در نوبه خود از ملک شریک در عوض انتفاع شریک از حصه وی بهره مند میشوند.

باین ترتیب معلوم است که سرخسی هم مہایات را نوعی معاوضه exchange می داند .

دوم - در افراز 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 نظریه مبادله و معاوضه داشته باشند هر چند که این کار مستلزم نقل و انتقال است بنا بر این تقسیم مال مشترک نه عقد است و نه ایقاع بلکه حکمی از احکام قانونگذار است انتقاد - اولاً درست است که در تقسیم بتراضی طرفین قصد از بین بردن حالت اشاعه را دارند و هدف آنها مستقیماً نقل و انتقال نیست لکن چون رفع اشاعه قهراً مستلزم نقل و انتقال است بنا بر این تراضی بر رفع اشاعه بالملازمه تراضی بر نقل و انتقال هم خواهد بود و طبعاً عنوان مبادله هم محقق میشود .

ثانیاً - فرضاً که مبادله محقق نشود تراضی محقق است و این تراضی دست کم عنوان عقد صالح را دارد و بهمین دلیل سرخسی امام فقهاء حنفیه مہایات را در فصل عقد صالح کتاب خود ذکر کرده و کار او از این جهت بسیار درست است .

تبصره - هر چند دلیل نظر بالا ضعیف بود ولی خود نظر بنظر ما بدلیل ذیل درست است :

۱- حقیقة القسمة لیت الاتیض احد النصیبین و افرازة عن الآخر و ازالة الشركة عن بین الشریکین . ولا دخل لهذا بحديث المعادفة ولا ربط له بحکایة المبادلة لان فی المعاوذة یشترط ان یکون نقل احد العوضین بازاء والعوض الآخر و فی مقابله ، و من المعلوم ضرورة ان فی القسمة لا یلاحظ ذلك . نعم لازمها عقلاً حدوث نقلین مستقلین بالنسبة الی کل من نصیب الشریکین لان یکون المقصود منها نقل بازاء نقل کما هو المأخوذ فی مفهوم المعاوذة فهی لیست انشاء نقل ایضاً و انما النقل من لوازم ازالة الشركة . قضاء و شهادات آشتیانی - ۲۹۲ .

اولاً - ملاک در مفاهیم حقوقی در بسیاری از مسائل نظر عرف است و عرف تقسیم مال مشترک را مبادلۀ دو مال نمیداند.

ثانیاً - طرفین در تقسیم بتراضی در واقع کیفیت سلطۀ مالکانه خود را تغییر میدهند و اسم این عمل را نمیتوان مبادلۀ نهاد مثلاً دو همسایه که هر یک جداگانه مالک خانه خود هستند ضمن یک عقد بنفع یکدیگر تعهد می کنند که دیوار آجری وسط دو خانه را بردارند و بجای آن نردۀ آهنی بگذارند که فضای دو حیاط بازتر شود یا اینکه حق نداشته باشند دیوار مذکور را از ارتفاع دو متر بالاتر ببرند آیا این تراضی که کیفیت سلطۀ مالکانه آنها را تغییر میدهد مبادلۀ است؟

اگر اسم آن مبادلۀ نباشد اسم افراز بتراضی هم مبادلۀ نیست زیرا در افراز بتراضی هم ماهیت مالکیت شریک و مقدار مالکیت تغییر نکرده و فقط طرفین در کیفیت سلطۀ مالکانه یکدیگر تغییر داده اند و این را عرفاً مبادلۀ نمیگویند و دست کم تحقق مبادلۀ در این وضع، محل تردید تواند بود. و مدعی تحقق مبادلۀ باید دلیل بدهد عدم مبادلۀ دلیل لازم ندارد.

لکن همانطور که گفتیم: انتفاء مبادلۀ در مورد تقسیم بتراضی مانع تحقق عنوان تراضی نمیشد و این تراضی هیچ عنوانی جز صلح نمیتواند داشته باشد و گفته ابن عباس در اینجا صدق می کند: ینحارج اهل المیراث، یعنی ورثه میتوانند ترکه را بتراضی تقسیم کنند و تقسیم ترکه بتراضی همانطور که امام سرخسی هم گفته است نمونه ای از عقد صلح است.

تبصره - در قانون ایران و فقه اسلام تقسیم مال مشاع اثر قهرائی ندارد ولی قانون مدنی فرانسه در ماده ۸۸۳ در تقسیم ماترک فرض قانونی Fiction بوجود آورده و به تقسیم جنبۀ اعلامی Déclaratif (کاشف) داده است. اساس این فرض قانونی رعایت مصالح ورثه بوده که در عین حال وابستگی تاریخی هم در آن دیده میشود. باین ترتیب عنوان معاوضه و مبادلۀ بکلی از تقسیم مال مشاع سلب شده است.

در حقوق ایران وفقه اسلام :

اولاً - تقسیم مال مشاع، جنبه اعلای نداشته و بعکس جنبه تأسیسی دارد و آثار حقوقی آن از حین تقسیم ظاهر میشود.

ثانیاً - وجود عامل مبادله در تقسیم مال مشاع (خواه عین باشد خواه دین خواه منافع) محرز نیست.

ثالثاً - محرز نیست که تقسیم مال مشاع در قانون ایران از عقود معینه (عقود با نام) باشد مقتن ما تقسیم مال مشاع را به تبع عقد شرکت ذکر کرده است و عقد شرکت از عقود با نام است و این دلیل نمیشود که تقسیم مال مشترك هم رأساً عقدی از عقود با نام باشد علیهذا چون تراضی بین شرکاء واقع شده است و میدانیم که در خارج قلمرو عقود معینه هر گونه تراضی (خواه متضمن معاوضه باشد خواه نه) عنوان صلح را دارد ناگزیر تقسیم بتراضی (که مهایات هم از آن جمله است) عنوان صلح را دارد و علت اینکه امام سرخسی مبحث مهایات را در کتاب صلح ذکر کرده است همین است و سایرین متوجه این دقت که او کرده است نشده اند.

رابعاً - از نظر فقه هم دلیلی بر اینکه تقسیم مال مشترك و مهایات از عقود متعارفه مستقل از عقد صلح بوده دیده نمیشود آیه ۱۰۰ سوره (الشعراء) که به این صورت است (قال هذه ناقة ، لها شرب و لکم شرب یوم معلوم) دلالت بر اینکه مهایات عقد مستقل است ندارد این آیه مربوط به امت صالح پیغمبر است او از خدا خواست تا بتقاضای است وی شتری از سنگ بدر آورد و چنین کرد سپس به قوم خود گفت : این است شتری که خواستید او را از آب سهمی است و شما را نیز در روز معینی از آب سهمی است او را آزار نرسانید.

خامساً - افزای مال مشاع بتراضی از نوع صلح غیر معاوضه است یعنی صلحی که در آن مفهوم معاوضه وجود ندارد.

سادساً - حق الثبت معاملات شامل افزای بتراضی نمیشود زیرا معامله اصطلاحاً معانی مختلف دارد و قانونگذار ما هم آنرا تعریف نکرده است ناگزیر قدر متیقن آنرا باید اساس کار قرار داد و آن قراردادی است که موضوع آن مال است و تملیک و تملک در آن وجود دارد در افزای بتراضی هر چند که موضوع آن مال است ولی در آن تملیک و تملک وجود ندارد زیرا بشرح مذکور بالا انتقال و مبادله در آن دیده نمیشود.

سابعاً - در تقسیم اجباری مال مشترك هر گاه قیمی باشد تعدیل سهام به حسب قیمت ضرورت دارد (ماده ۹۸ قانون مدنی) و حال اینکه در تقسیم اموال قیمی بتراضی حاجت به تعدیل نیست و در واقع طرفین میتوانند اموال قیمی مشاع را از دو طریق بتراضی تقسیم کنند:

الف - نخست تعدیل سهام کرده و سپس بتراضی هر یک سهم مفروضی را اختیار کند.

ب - بدون تعدیل سهام اموال را بین خود تقسیم کنند. فقط در این صورت صلح مبتنی بر تسامح خواهد بود.

سوم - عده ای از فقهاء عقیده دارند که سہایات ، اباحه معاوضه است یعنی اباحه منفعت در مقابل اباحه منفعت، معاوضه میشود و در واقع معاوضه از نظر آنها در سہایات، متضمن تملیک در مقابل تملیک نیست (و حال اینکه گروه اول، معاوضه را متضمن مبادله دو ملک میدانستند).

بنابراین نظریه بعد از وقوع سہایات هیچکس مالکیت جدید بدست نیاورده و فقط صاحب یک حق انتفاع شده است مثلاً اگر متوفی دو خانه گذاشته و دو پسر

۱- بنابراین برخلاف نظر ابوحنیفه صلح مبتنی بر تسامح در سہایات نیز راه پیدا میکند

وارث او باشند و بخواهند بنابراین نظر مهایات مکانی را عملی کنند و بموجب آن یکی از آن دو پسر از یک خانه سعین منتفع گردد و دیگری از خانه دیگر، در واقع یک پسر استفاده استقلالی پسر دیگر را در یکی از آن دو خانه (که بین آنان مشخص است) قبول کرده و این استفاده را به او اباحه کرده است و در نتیجه او دارای حق انتفاع مستقل در آن خانه شده است در عوض، در خانه دیگر هم طرف دارای حق مستقل گردیده است. چون دارنده حق انتفاع، مالک منافع نیست (بند اول و دوم ماده ۲۹۹ قانون مدنی مقایسه شود) حق ندارد موضوع حق خود را به شخص ثالث اجاره بدهد زیرا طبق ماده ۶۶-۶۷ ق-م اجاره عقدی است که بموجب آن مستأجر، مالک منافع عین مستأجره میشود و حال اینکه در مورد بحث ما اساساً خود موجر، مالک منافع عین مستأجره نمیشود تا آنرا تملیک کند.

اما بنابر نظر گروه اول که تقسیم مال مشترك را مبتنی بر تملیک دو مال میدانستند هر یک از دو پسر در شمال بالا میتوانند در سهم خود، خانه را مفروضاً بثالث اجاره بدهند زیرا باستناد مهایات، هر پسر مالک منافع یک خانه شده است!

انتقاد - در مهایات عرفاً دیده میشود که هر شریک در حصه ای که از راه مهایات بچنگ آورده است تصرف مالکانه می کند مثلاً شریک قنات بعد از مهایات حق دارد قدر سهم خود را یکی از وجوه ناقله بدیگری تملیک کند بدیهی است تا مالک نباشد نمیتواند بدیگران تملیک کند. بنابراین نظر سوم ضعیف است و بهمین جهت چندان طرفدار پیدا نکرده است.

۱- هم چنین است هرگاه یک خانه دو طبقه موضوع عقد مهایات قرار گیرد باین صورت که یک پسر مالک منافع طبقه دیگر شود که بعقیده گروه اول میتواند سهم خود را که از طریق مهایات بدست آورده است بثالث اجاره بدهد (مبسوط سرخسی - جلد ۲۰ - ص ۱۷۲) شرح فتح القدیر - جلد ۸ - ص ۲۸.

نظریه سوم را امام سرخسی به ابوعلی الشاشی از فقهاء عامه نسبت داده است ابوعلی مذکور گاهی مهایات را مصداق عاریه شمرده است و این نظر درست نیست زیرا در تفاهم عرف عاریه معوضه (نظیر هبه معوضه) دیده نشده است.

مسائل مہایات

اول - مہایات عقد لازم است و با فوت و جنون و سفہ احد طرفین از بین نمی‌رود ولی ہر گاہ بعد از عقد مہایات یکی از طرفین، از داد گاہ تقسیم عین را بخواہد داد گاہ مکلف برسیدگی بودہ و با صدور دادنامہ افراز عین، عقد مہایات منحل میشود .

سرخسی^۱ میگوید (اذا طلب ما هو الاصل و هو قسمة العین، لا تستدام المہایات بینہما) یعنی ہر گاہ یکی از شرکاء بعد از عقد مہایات از قاضی بخواہد کہ عین مال را تقسیم کند مہایات، منقطع خواہد شد و قابل دوام نخواہد بود .

این سخن همان است کہ ہانری کاپیتان در صفحہ ۶۳۶ جلد اول شرح قانون مدنی خود آورده و گفته است : مادہ ۸۱۵ قانون مدنی فرانسه راجع بہ تقسیم مال مشاع مربوط بہ نظم عمومی بودہ و قابل اسقاط نیست و آشتیانی در صفحہ ۲۹۹ کتاب قضاء و شہادات خود گفته کہ افراز مال مشاع حکم است نہ حق . پس قابل اسقاط نخواہد بود .

دوم - مہایات مدت ندارد^۲ .

سوم - شرکاء گلہ گوسفند میتوانند بتراضی منافع گوسفندان را باین صورت تقسیم کنند کہ نتاج مال یک شریک و پشم و شیر مال شریک دیگر باشد و این نمونہ ای از صلح مبتنی بر تسامح میباشد سرخسی این نظر را بدون دلیل رد کردہ است .

چہارم - یکی از انواع مہایات معمول، استفادہ اہالی یکدہ از اراضی مشاعی دہ است کہ بنوبہ از آن اراضی استفادہ می کنند^۳ .

پنجم - ہر گاہ خانہ ای دو طبقہ داشتہ و بموجب مہایات ہر شریکی از یک طبقہ خانہ استفادہ کند و پس از مدتی یک طبقہ خراب شود مہایات منحل میشود^۴ .

۱- کتاب مذکور - جلد ۲۰ - ص ۱۷۰ - شرح فتح القدر - جلد ۸ - ص ۲۷ - مفتاح

الکرامۃ - جلد ۱۰ - ص ۱۸۴-۱۹۶

۲- سرخسی - کتاب مذکور - ص ۱۷۱ - شرح فتح القدر - جلد ۸ - ص ۲۸

۳-۴- سرخسی - کتاب مذکور - ص ۱۷۵

هم‌چنین است اگر دو خانه مورد مہایات قرار گیرد.

ششم - ہر گاہ بعد از مہایات، یکی از شرکاء سهم مشاع خود را از عین مال مشترک بثلث بفروشد عقد مہایات مضمحل میشود زیرا عرفاً حقوق ناشی از مہایات قابل انتقال (جز از طریق وراثت) نیست. معذکک مسلم بودن این عرف کہ سرخسی قبول کردہ محل اشکال ما است و حقاً این عقد ہم مانند ہر عقد لازم بین طرفین و قائم مقام آنان لازم الاتباع است.

ہفتم - دعوی مہایات در داد گاہ، مسموع است یعنی یکی از شرکاء میتواند علیہ شریک دیگر بخواستہ تقسیم منافع در داد گاہ، دعوی مطرح کند بدیہی است طرف دیگر میتواند باستناد مادہ ۲۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی دعوی متقابل باین صورت مطرح کند کہ: حاضر بتقسیم منافع نبودہ و درخواست تقسیم عین مال مشاع را دارد در این صورت تقاضای اخیر بشرح مذکور فوق، مقدم است^۲.

پژوہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱- کتاب مذکور ص ۱۷۷.

۲- شرح فتح القدیر - جلد ۲۸ - ص ۳۰ - مفتاح الکرامۃ - جلد ۱۰ ص ۱۸۴-۱۹۶.