

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و چهارم، شماره پیاپی ۸۸/۱،
بهار ۱۳۹۱، ص ۳۷-۹

پژوهشی در ماهیت، آثار و کاربردهای مہایات از دیدگاه فقه مذہب اسلامی و حقوق موضوعه*

دکتر محمدعلی خورسندیان^۱
استادیار دانشگاه شیراز
Email: mkhorsandian@yahoo.com
مریم نصرافصہانی
کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

تقسیم منافع اموال مشترک که در فقه اسلامی «مہایات» نامیده می‌شود راه حلی مناسب برای رفع ضرر ناشی از اشاعه است، 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. با وجود این قانون مدنی و قوانین دیگر ایران، به موضوع تقسیم منافع پرداخته‌اند، هدف این تحقیق آن است که ابعاد مختلف این تأسیس را بررسی نموده و برای پاره‌ای از ابهامات راه حل‌هایی ارایه کند. این مقاله به پاسخ این سؤال خواهد پرداخت که این نوع تقسیم از دیدگاه حقوق مذہب اسلامی در چه محدوده و با چه شرایطی امکان پذیر است و ماهیت و آثار آن چه خواهد بود؟ در بخش اول مقاله تعریفی از مہایات و عناصر آن ارائه شده و در پی آن، گرایش‌های متفاوتی که در تبیین ماهیت این نهاد مطرح شده، برشمرده شده و انواع مہایات ذکر شده و در واپسین بخش، آثار این نوع تقسیم تبیین شده است.

کلید واژه‌ها: مہایات، مہابات، مناوبه، تہایؤ، افزاز منافع مال مشترک، مال مشاع.

* . تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۱۰/۲۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۰/۰۲/۱۴.
۱ . نویسنده مسئول.

۱- کلیات

۱-۱- تعریف تقسیم منافع (مهایات)

۱-۱-۱- تعریف لغوی: مهائیات (به ضم میم)، از واژه هیئت، اشتقاق یافته است. هیئت، به معنای حالت آشکار فراهم آمده برای چیزی است. (رک: ابن منظور، ۱۷۰/۱۱۵؛ لنگرودی، دایره‌المعارف، ۲۳۵/۱؛ فتح‌الله، ۴۱۳؛ زحیلی، ۴۷۷۳/۶؛ حیدر، ۸۴/۳) از نظر لغوی، مهائیات را به تراضی و توافق شریکان بر امری (ابن منظور، ۱۷۱/۱۵؛ زحیلی، همان؛ حیدر، همان؛ زیلعی، وب) و همچنین، کاری را به نوبت و به اندازه سهم انجام دادن (معلوف، ۲/۲۱۲۵) و به برابری دو هیئت و یا دو وضع، تعریف نموده‌اند. (لنگرودی، حقوق مدنی، ۱۸۰) در برخی از فرهنگ‌های فارسی، مهائیات، به معنای کاری که بر آن آمادگی و موافقت و سازداری کنند، آمده است. (عمید، ۴۲۱۳/۱، دهخدا، ۱۹۳۲۱/۱۳، به نژاد، ۷۳۴)

در برخی کتب آمده است که در مهائیات، هر شریک، به همان هیئت و شکلی از عین بهره‌مند می‌شود که شریک دیگرش. (زحیلی، ۴۷۷۳/۶، زیلعی، همان، حنفی، وب) گروهی، استفاده از واژه «مهائیات» را نیز صحیح دانسته‌اند؛ زیرا هر مالک، بهره‌برداری از حق خویش را به شریک دیگر برای مدت زمانی معلوم به وسیله عقد هبه انتقال می‌دهد. (رعینی، ۴۰۶/۷) هم چنین، برخی، از عنوان «مناوبه» یاد کرده‌اند. (میرزای قمی، ۲۹۹/۳، سرخسی، ۱۸۸/۱۰) باید توجه داشت که مناوبه، تنها ناظر به مهائیات زمانی است. از دیگر اصطلاحات، واژه «تہائو» است؛ که در تعبیر فقها، از آن در مفهومی مشابه استفاده می‌شود. (زحیلی، ۴۷۷۳/۶، کاسانی، ۱۸۷/۴، طریحی، ۴۵۰، مصری، ۲۸۶، نووی، ۱۸۵/۲۰، دسوقی، ۴۹۸/۳)

۱-۱-۲- تعاریف اصطلاحی: فقها و حقوقدانان، تعاریف مشابهی از مهائیات به دست داده‌اند و آن را تقسیم و افراز منافع مال مشترک (زحیلی، همان؛ لنگرودی، حقوق مدنی، ۱۸۰؛ دسوقی، همان؛ فتح‌الله، ۴۱۳؛ حیدر، همان؛ زیلعی، همان؛ حنفی، همان؛ عاملی، ۳۲۹/۲۰؛ شهید ثانی، روضه ۳/۱۹۷؛ موسوعه، ۹۸۶/۱۲؛ ملاخسرو، ۵۳۱؛ لنگرودی، محشی، ۹۵۴؛ کاشانی، ۷۱) و به تعبیر دقیق‌تر، تقسیم انتفاع از مال مشترک دانسته‌اند. (گلپایگانی، ۳۶/۲؛ صافی، ۳۶/۲؛ سیستانی، ۱۷۴/۲؛ خمینی، ۶۳۲/۲؛ حائری شاهیباغ، ۵۴۰/۱؛ امامی، ۱۵۱/۲؛ کاتوزیان، مشارکت‌ها، ۷۵) بنابراین، برخلاف نظر بعضی، مهائیات در اموال منقول نیز به مانند اموال غیر منقول امکان‌پذیر است. (قربانوند، ۳۶۰) تحریر المجله، ذیل ماده ۱۱۷۴، حقیقت مهائیات را اتفاق شرکا بر توزیع منفعت بین خود و به نسبت سهام در عین مشاع (اعم از منقول و غیر

منقول)، دانسته است. (آل کاشف الغطا، ۳/۲۳۵) واژه افزاز در اصطلاح حقوق ثبت بیشتر ناظر به تقسیم املاک است، اما در فقه ویژگی خاصی ندارد و به هر تقسیم مال مشترک گفته می‌شود. (کرکی، ۱۰/۳۲۰)

۲-۱- ارکان مہایات

اغلب نویسندگان، ماهیت حقوقی مہایات را در قالب یکی از عقود معین و یا نامعین، قابل توجیه دانسته‌اند. برای درستی هر عمل حقوقی، وجود شرایط اساسی صحت معاملات، الزامی است؛ مہایات نیز چنین است. برای مثال، طرفین تقسیم، یا «متهائین»؛ باید قاصد بوده و اهلیت لازم را برای معامله دارا باشند. گذشته از آشنایی با شرایط عمومی، برای شناخت بهتر مہایات و احاطه بر مسائل آن، بررسی ارکان و عناصر تشکیل دهنده این تاسیس حقوقی ضروری می‌نماید.

۱-۲-۱- موضوع مہایات: مہایات، تقسیم منافع مال مشاع است؛ بنابراین، مورد مہایات همواره منفعت است. گ رچه بعضی به اشتباه، مہایات را در اعیان نیز ممکن دانسته‌اند. (بینایی، ۱۵۸) حال باید روشن ساخت چه چیزهایی منفعت به حساب می‌آیند و چه چیزهایی منفعت نبوده و قابلیت تقسیم مہایاتی ندارند.

منفعت وضعیتی است که در عین مال نهفته است. (امامی، ۵۷) و یا «مالی است که از مال دیگر تولد می‌یابد و خود استقلال ندارد، بلکه وابسته به مالی دیگر است». (شهیدی، ۱۵) به این ترتیب منفعت، تدریجی الحصول است و پیدایی لحظات جدید مترتب بر نابودی آنات قبل است. به طور کلی، منافع به دو شکل قابل تحقق هستند: گاه اجزاء و آنات آن تجمع یافته و به صورت عین در می‌آیند، مثل میوه درخت، و گاه به دست آمدن هر جزئی از منفعت، منوط به از بین رفتن جزء قبلی است. یعنی آنات منفعت به طور تدریجی حاصل و معدوم می‌گردند. (قنواتی، ۵۳)

مہایات، تنها در اموالی امکان‌پذیر است که با انتفاع از آن‌ها عین آن باقی بماند، (کاتوزیان، مشارکت‌ها، ۷۵؛ زحیلی، ۶/۴۷۷۵؛ مصری، ۲۸۶؛ آل کاشف الغطا، همان؛ برهان‌پوری، ۴۶) ماده ۱۱۷۵ المجله نیز بر این مطلب صراحت دارد که محل مہایات باید اموال قیمی باشد؛ بر خلاف مثلیات که با انتفاع، عین باقی نمی‌ماند. (آل کاشف الغطا، همان؛ باللبنانی، ۶۴۸) تنها اموالی که در کتب فقهی مورد اختلاف قرار گرفته، پشم و شیر حیوانات و میوه و ثمره درختان است. گروهی، مہایات را در این اموال باطل می‌دانند؛ زیرا این‌ها، عین هستند نه منفعت. (زحیلی،

۷۷۵/۶؛ دسوقی، ۴۹۸/۳؛ سرخسی، ۱۴۹/۱۰؛ اسماعیل، وب؛ ابن قدامه، ۱۳۰/۹) اما دیدگاهی دیگر این اموال را، منفعت می‌داند. (آل کاشف الغطا، ۲۳۸/۳) گرچه فقیهان امامیه در نوشته های خویش، متعرض شرط بقای عین نشده اند؛ اما از خلال مثال‌های ایشان لزوم این شرط به روشنی معلوم می‌گردد؛ زیرا در اموالی که انتفاع از آنها ملازمه با اتلاف دارد، فرض وجود منفعت جدای از عین قابل تصور نیست. اما در پاره‌ای موارد منافع نیز موجودات مادی هستند و تنها به این اعتبار که به تدریج به دست می‌آیند، منفعت نامیده می‌شوند. (کاتوزیان، دوره مقدماتی، ۳۱۸/۱) بنابراین، همان گونه که اجاره دادن و یا به عاریه واگذار کردن یک گاو و یا درختان باغ با مانعی روبه رو نیست، تقسیم مهایاتی آنها نیز به اعتبار شیر و یا میوه اشکالی ندارد. نکته دیگر آن‌که اگر این گونه اموال را منفعت ندانیم، در واقع امکان انتفاع از مال مشترک را از بین برده‌ایم. (لنگرودی، مهایات، ۱۷) به هر روی، واضح است اگر مال مشترک، میوه چیده شده یا شیر دوشیده باشد، تقسیم منافع در آن امکان پذیر نیست؛ زیرا داخل در اعیان بوده و منفعت به حساب نمی‌آید.

۲-۲-۱- وجود اشاعه: تقسیم منافع به طور ضمنی مقید به وجود حالت اشاعه است؛ چه این اشاعه در اعیان باشد و چه فقط در منافع؛ زیرا اشاعه در مالکیت، جوهره شرکت است. به همین دلیل وجود مال مشاع یکی از عناصر مهم برای دعوای افراز است. (لنگرودی، مبسوط، ۴۹۹ و ۵۰۰) نویسندگان، یکی از مهم ترین تفاوت‌ها بین مهایات و «تایم شرینگ» را وجود عنصر اشاعه در مهایات دانسته‌اند. (شریعتی، ۲۵۵؛ نوین، ۶۰؛ بینایی، ۱۵۹)

۳-۲-۱- مالکیت بر منافع: موضوع مهایات، منافع مشترک است و این امر مستلزم مالکیت بر اعیان نیست. ممکن است در مغازه ای یک شریک و یک مستأجر سهم مشاع با تقسیم مهایاتی توافق نمایند. باید دید آیا صاحبان حق انتفاع و یا مأذونین در انتفاع نیز می‌توانند موضوع حق و یا اذن خویش را مورد مهایات قرار دهند؟ طرح پرسش به این دلیل است که در حقوق ما عناوین «مالکیت منفعت» و «حق انتفاع» و «باحه در انتفاع» یکسان نیستند و حق انتفاع در درجه ای بسیار ضعیف تر از مالکیت است. (کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۱۰۰) در پاسخ باید گفت چه برای مهایات نتیجه تملیکی قایل شویم و چه بی آمد آن را واگذاری حق انتفاع بدانیم، تغییری حاصل نخواهد شد؛ زیرا تقسیم مهایاتی قطعاً چیزی بیش از دارایی اولیه شرکا به آنان اعطاء نخواهد کرد. بنابراین، مالی که برای انتفاع عاریه گیرندگان به آنها داده شده، قابلیت تقسیم مهایاتی خواهد داشت؛ هر چند که مستعیر مالکیتی بر منافع ندارد، در این

صورت، انعقاد مهایات این اجازه را نخواهد داد تا موضوع تقسیم به تصرف غیر داده شود زیرا مطابق ماده ۶۴۷ ق. م. مستعیر هیچ مال یا حقی برای واگذار کردن به دیگری ندارد. همین وضعیت در مورد دارندگان حق انتفاع نیز مراعی است. انتقال گیرندگان حق انتفاع، خواه به صورت عمری، رقبی، سکنی و یا وقف، می توانند برای تقسیم حق انتفاع خویش، اقدام نمایند. البته، بعضی، بر عدم صحت مهایات در مورد عاریه فتوی داده‌اند و دلیل آورده‌اند که در عاریه، معیر هر زمان که بخواهد رجوع می کند و در این صورت، حق مستعیری که هنوز نوبت انتفاعش نرسیده، هدر می رود. (زحیلی، ۴۷۸۱/۶)

۳-۱- مهایات و تایم شرینگ: برخی تایم شرینگ را گونه ای از مهایات دانسته‌اند. (قربانوند، ۳۵۵؛ شریعتی، ۲۱۱؛ بینایی، ۱۵۸؛ قدس‌گویا، ۱۲۵) در تایم شرینگ یا «مشارکت زمانی»، مالکان به صورت زمانبندی شده حق استفاده از ملک را می‌یابند. اگر در قرارداد تایم شرینگ، مالکیت مشاع بوده و تنها حق انتفاع از ملک، به صورت زمانبندی شده تقسیم شود، تایم شرینگ مهایات زمانی است. در این حالت، افراد برای تصرفات مادی، نیاز به اذن سایر شرکا دارند. به همین جهت در قرارداد شرط می شود که هر یک از مالکان، به سایرین، اذن تصرف مادی در مال را در مدت زمان اختصاصی معینی که حق استفاده از منافع را دارد، اعطا کند. (انصاری، ۴۶) در ایران ویلاهای فروخته شده توسط برخی شرکت‌ها، با همین روش واگذار شده‌اند. (نگینسا، وب) اما اگر تایم شرینگ چنین توصیف شود که هر کدام از مالکان، در مدتی مشخص از سال، مالک تمام عین باشند و با اتمام آن مدت، مالکیت عین به دیگری منتقل شود، با مهایات تمایز می‌یابد. (شریعتی، ۲۱۳) البته اگر فرضاً منفعت محل سکونت، مدت ۱۵ روز در سال، به مدت ۳۰ سال به شخصی واگذار شود، حالت اخیر، بدون شک به عنوان عقد اجاره تحلیل می‌شود. اداره حقوقی قوه قضاییه هم در نظریه شماره ۵۰۴۲/۷ اعلام داشته که تایم شرینگ، مالکیتی است که ماهیت آن، با بیع مشاع و مهایات، تفاوت اساسی دارد.

در مقایسه مهایات و تایم شرینگ (در مفهوم دوم) باید گفت: اولاً، در مهایات، مال مورد نظر مشاع است. در حالی که، در تایم شرینگ، در هر زمان فقط یک نفر مالک عین است. ثانیاً، تایم شرینگ، انتقال مالکیت عین است و منافع نیز به تبع عین، انتقال می‌یابند. اما مهایات مربوط به عین نیست. (نوبین، ۴۵) ثالثاً، بر خلاف تقسیم مهایاتی، تایم شرینگ در قالب بیع، واقع می‌شود. و در نهایت، مطابق نظر برخی از فقها مهایات، نوعی «اباحه منفعت» به شکل معوض

است و به همین دلیل، منافع توسط مالکین مشاع، قابل نقل و انتقال و اجاره به غیر نیست. اما در تایم شرینگ، تملیک عین و منفعت با هم رخ می‌دهد و لذا خریدار می‌تواند، آنچه را که خریده و به تبع آن، منافع را به شخص ثالث انتقال یا اجاره دهد. (برای مشاهده استفتائات رک: شریعتی، همان)

۲- مبانی فقهی مہایات و ماہیت حقوقی آن

۲-۱- مبانی فقهی تقسیم منافع (مہایات)

در فقه برای اثبات جواز مہایات و مشروعیت آن به کتاب، سنت، اجماع، بنای عقلا و استحسان (نزد اهل تسنن) استناد شده است:

۱-۱-۲- کتاب: دو آیه از قرآن به صراحت به مہایات اشاره نموده است. اول آیه: «قال هذه ناقة لها و لكم شرب يوم معلوم» است. (شعرا: ۱۵۵) یعنی این است شتری که او را از آب سهمی است و شما را نیز [در روز معینی] از آن سهمی است. آیه ناظر به تقسیم آب در زمان صالح پیامبر (ع) است پس از آن که آب رودخانه شهر میان آل ثمود و شتری که به تقاضای پیروان از سنگ خلق شده بود، تقسیم گشت؛ بدین صورت که حق استفاده از آب یک روز برای آل ثمود و یک روز برای شتر بود. آیه دیگر: «و نبتهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر» است. (قمر: ۲۸) یعنی به آنان خبر ده که آب میانشان قسمت شده و هر کدام را به نوبت، آب خواهد بود. این آیه نیز در ارتباط با سرگذشت قوم صالح است. «شرب» در آیه به معنای بهره ای از آب است و «محتضر» یعنی کسی که برای اوست، حاضر شود. (انصاری القرطبی، ۱۲۲/۹)

۲-۱-۲- سنت: در سیره نبوی (ص)، روایاتی نقل شده که در جنگ بدر، پیامبر اسلام (ص)، هر یک از ۷ شتر را به سه نفر می‌داد تا آنها به تناوب از آن برای سواری و جنگیدن استفاده کنند. (زحیلی، ۴۷۷/۶؛ مصری، ۲۸۶؛ کاسانی، ۳۱/۴؛ ابن قدامه، ۱۳۰/۹؛ مطلبی، ۶۱۳) هم چنین در روایتی دیگر آمده که در زمان پیامبر (ص) مردی فقیر از زنی خاستگاری کرد حضرت فرمود: چه چیز را به عنوان صداق قرار می‌دهی؟ مرد جواب داد: نیمی از بالاپوشم را. پیامبر فرمود: «زمانی که تو لباس را می‌پوشی؛ برای زن از آن چیزی نیست و زمانی که او لباس را بپوشد، برای تو چیزی نیست». برخی، این روایت را نشانگر مفهوم مہایات دانسته‌اند. (سرخسی، ۱۴۷/۱۰؛ نووی، ۲۰/۱۷۱)

۳-۱-۲- اجماع: برخی، مہایات را به اعتبار اجماع جایز می شمارند. (مصری، ۲۸۶؛ کاسانی، همان؛ شهید ثانی، روضه، ۱۷۱/۳؛ طوسی، ۱۳۹/۶) البته چنین اجماعاتی که در کنار آن مدارکی از آیات یا سنت یافت می شود از لحاظ اصولی فاقد اعتبار است. (ر.ک: صدر، ۱۴۸/۲)

۴-۱-۲- حکم عقل و بنای عقلا: حکم عقل و بنای عقلا از مهم ترین دلایل اثبات جواز مہایات است. نخست، لزوم مہایات از نظر عقل که مبنای آن اختلال نظام است، بیان شده و پس از آن بنای عقلا از دیرباز بر استفاده از این نهاد تبیین می گردد: گفته شده مہایات، از لحاظ عقلی، ضروری است؛ زیرا اگر کاربرد آن جایز نباشد، برخی از اموالی که برای انتفاع بشر خلق شده اند، غیر قابل استفاده می شوند. هم چنین، به گفته برخی، به توافق نرسیدن شریکان در بهره برداری از مال مشترک، موجب نسخ و نقض غرض آیه: «هو الذي خَلَقَ لَكُمْ ما في الأرض جميعاً» می شود. (سرخی، ۶۶)

از لحاظ تاریخی، مہایات از دیرباز رایج بوده است. تقسیم انتفاع از آب به عنوان یکی از قدیمی ترین نمونه های مہایات در مناطق خشک رایج بوده است. (لنگرودی، حقوق مدنی، ۱۸۰) ماده ۱۵۷ ق. م. نیز به مہایات در آب اشاره می کند. برخی به عرف پاره ای از روستاهای ایران اشاره کرده اند که مقداری از زمین های اطراف ده به صورت مشاع در مالکیت همه اهالی بوده و آن ها طبق قرارهای مخصوصی از آن استفاده می کنند. به این نوع مہایات در بین آنان «برزگر بخش» می گویند. (لنگرودی، دانشنامه، ۶۸۵/۳) در زمان حاضر نیز بسیار دیده می شود که مالکان مجتمع های مسکونی به این نوع تقسیم، اقدام می ورزند. (مدنی، ۳۸۲/۱)

۵-۱-۲- استحسان: فقیهان برخی مذاهب، استحسان را نیز به عنوان مدرک مشروعیت مہایات، ذکر کرده اند (زحیلی، ۴۷۷/۶؛ کاسانی، ۳۱/۴؛ سیواسی، همان؛ حنفی، همان؛ زبلی، همان) یا گفته اند برای رهایی از مشکلات اداره مال مشاع و به دلیل نیاز مالکان و برای رفع دشواری از اشخاص، باید آن را جایز دانست. (سنهوری، ۸۱۸/۸) از نظر فقهای امامیه استحسان اعتبار ندارد مگر آن که در چارچوب بنای عقلا یا تنقیح مناط قطعی قرار گیرد و از آن باب حجت شود.

۲-۲- بررسی ماهیت حقوقی مہایات

بیشتر فقها و حقوق دانان، چستی مہایات و آثار آن را به سکوت برگزار نموده و به رغم تفاوت آشکار میان تقسیم عین مشترک با تقسیم منافع مشترک، در بحث از ماهیت تقسیم،

نظرات خود را مطلق بیان کرده اند. اما تعدادی، بین این دو تفاوت گذاشته‌اند و برای مهیایات، ماهیتی مستقل، قائل شده و حقیقت آن را عقدی از عقود و یا اباحه معوض، توصیف کرده اند:

۱-۲-۲- نظریه معاوضه بودن تقسیم: چون هر یک از شرکا، اجزای مشاع خود را که در حصه شریک دیگر قرار دارد، در مقابل اجزای فرضی مشاعی که شریک مزبور در حصه مفروز او دارد، تملیک می نماید، لذا این تقسیم را معاوضه دانسته‌اند. (سرخی، ۵۴) برخی از حقوقدانان نیز به این نظر پای‌بندند. (امامی، ۱۴۱/۲) در فرانسه هم حقوقدانان معتقدند افزاز مال مشترک، ماهیت معاوضه دارد. (لنگرودی، رهن و صلح، ۱۸۱) شماری از فقهای مذاهب اسلامی نیز مهیایات را در زمره اصناف عقد معاوضه قلمداد کرده و بر همین اساس آثار آن را تحلیل نموده اند. در میان اهل تسنن، حنبله و شافعیه و برخی از مالکیان این عقیده را تأیید نموده‌اند. (زحیلی، ۴۷۷۸/۶ و ۴۷۸۰؛ مصری، ۲۸۵؛ ابن قدامه، ۱۳۰/۹؛ انصاری القرطبی، همان) علمای حنفی نیز مهیایات را از جهتی افزاز و از جهتی مبادله توصیف کرده‌اند. آنان وجه افزاز و تمییز حق بودن را در مهیایات مکانی قوی تر دیده و مبادله بودن را در مهیایات زمانی بیشتر دانسته اند. (زحیلی، ۴۷۸۰/۶؛ زیلعی، همان؛ حنفی، همان؛ سیواسی، همان؛ موسوعه، ۹۷۴/۱۲؛ ملاخسرو، ۲۳۴) تا آنجا که سرخسی به صراحت آن را مبادله منفعت به جنس خود تعریف می‌کند. (سرخسی، ۱۴۶/۱۰) در تشریح ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی عثمانی نیز مهیایات، به مبادله و معاوضه منفعت به منفعت تعریف شده است. (بازاللبنانی، ۶۴۸)

در میان امامیه، جمعی به معاوضه بودن مهیایات معتقدند. (عاملی، ۳۲۹/۱۴؛ طوسی، ۶۲/۶، ۲۹۲؛ مغنیه، ۱۱۵/۴؛ فخرالمحققین، ایضاح، ۳۶۸؛ فاضل هندی، ۱۶۵/۱۰) و آل کاشف الغطاء، این معاوضه را ارتکازی می‌دانند. (۲۳۸/۳) اینان دیدگاه خود را چنین توجیه کرده اند که در مهیایات، هر یک از طرفین از حق خویش به خاطر آنچه که از حق شریک دیگر به دست خواهد آورد، صرف نظر می‌کند. (طوسی، ۵۶/۶) به دلیل شناسایی همین ماهیت است که فقیهان شیعه، اجبار بر مهیایات را جایز ندانسته و در هر حال، شرکا را موظف به تراضی با یکدیگر نموده اند. قابل ذکر است که برخی از فقهای دیگر، گرچه به صراحت نامی از معاوضه به میان نیاورده اند، اما از فحوای سخن آنان، مبنی بر لزوم پرداخت اجرت المثل از سوی طرف استفاده کننده، قبل از استیفای طرف دیگر و در صورت رجوع، استفاده می‌شود که باید مهیایات را معاوضه بدانند. (صافی، ۲۲۱/۲؛ فاضل مقداد، ۵۴۱؛ حلی، قواعد، ۴۶۲؛ همو، تحریر، ۲۲۹/۵؛ نجفی، ۳۱۴/۱۳)

با این حال، نظریه معاوضه بودن مهایات از این جهات مورد نقد قرار گرفته است که: اولاً، شرکا نمی‌خواهند سهام جدا شده در مهایات به عنوان بهای حصه مشاع آن‌ها از کل مال تلقی شود؛ هم‌چنان که دو مال جداگانه را با هم معاوضه نمی‌کنند. بلکه حقی را که در مجموع مال منتشر بوده، به حقی مستقل در بخشی از آن، تبدیل می‌کنند. (کاتوزیان، مشارکت‌ها، ۵۸) ثانیاً، گفته‌اند صدق معامله بر تقسیم مال مشاع، متصور نیست؛ زیرا قدر متیقن از معامله، قراردادی است که با تملیک و تملک همراه است و در افراز، تملیک و تملک وجود ندارد. (سرخسی، ۵۷) البته، به این ایراد پاسخ داده‌اند که مالیت مربوط به عوضین قرارداد است نه این‌که در خود مفهوم معامله مأخوذ باشد. و در نهایت، ایراد کرده‌اند که در مهایات به اجبار، معاوضه بودن قابل پذیرش نیست. هر چند پاسخ داده شده که در تقسیم به اجبار نیز نوعی مبادله وجود دارد اما «حاکم» به جای یک یا چند نفر از اطراف معامله تصمیم می‌گیرد. (کاتوزیان، همان، ۵۷)

۲-۲-۲- نظریه صلح بودن تقسیم: در بین عامه، سرخسی، هر چند مهایات را مبادله تعریف نموده؛ اما تحلیل ماهیت و آثار آن را در باب عقد صلح ذکر نموده است. در میان حقوقدانان نیز، یک تن، ماهیت مهایات را در قالب عقد صلح تحلیل می‌کند. (لنگرودی، دانشنامه، ۵۷۹/۳؛ همو، حقوق مدنی، ۱۸۱-۱۸۴) به نظر وی، هر چند قانونگذار تقسیم مال مشاع را به دنبال عقد شرکت آورده است و شرکت از عقود با نام است؛ ولی از آن‌جا که تراضی بین شرکا واقع شده است و خارج از قلمرو عقود معین، هرگونه تراضی، عنوان صلح را دارد، پس تقسیم به تراضی، نیز عنوان صلح را خواهد داشت. (لنگرودی، حقوق مدنی، ۱۸۴) هم‌چنین اگر تقسیم را مبادله ندانیم، مانع از آن نیست که نوعی تراضی باشد و این تراضی، تحت عنوان صلح قابل توجیه است. برخی دیگر نیز تأیید کرده‌اند که مهایات، با اندکی مسامحه، نوعی صلح برای رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی است. (نوین، ۶۲؛ قربانوند، ۳۶۵)

ایراداتی که شاید بر این نظریه وارد شود آن است که اگر بپذیریم هر جا قراردادی تحقق یابد که مضمون هیچ یک از عقود معین را نداشته باشد، صلح بدانیم؛ در این صورت، دیگر جایی برای ماده ۱۰ قانون مدنی نخواهد ماند؛ حال آن‌که نظر غالب، پذیرش عقود نامعین در عرض عقد صلح است. از سوی دیگر، گفته‌اند صلح نیز نیاز به قصد انشاء دارد و هر تراضی را نمی‌توان مصداقی از صلح دانست. (الشریف، ۷۰) در پاسخ می‌توان گفت قصد عنوانی که

طرفین دارند، تأثیری در ماهیت عقود ندارد. دادگاه است که قصد دو طرف را با معیارهای حقوقی مقایسه کرده و رابطه آنان را توصیف می‌کند. (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۸/۱)

۳-۲-۲- نظریه اجاره بودن تقسیم منافع: فقهای مالکی برای مطلق تقسیم، عنوانی واحد انتخاب نکرده‌اند. آن‌ها قسمت عین به تراضی را بیع می‌دانند. اما قسمت اجباری را که سهام بر اساس قرعه تعیین می‌شود، تمیز حق دانسته‌اند و تقسیم منافع را نمونه‌ای از عقد اجاره شمرده‌اند. (زحیلی، ۴۷۷۸/۶؛ قرطبی، ۲۶۶/۲) طبق این نظر، در مهایات زمانی و مکانی، هر شریک، سهم معین خود را از منافع مشاع در نوبت طرف مقابل، به وی تملیک می‌کند و اجرت را مالکیت خویش بر سهم شریک از منافع، در نوبت خود قرار می‌دهد. بنابراین، هر شریک از یک جهت موجر و از جهت دیگر مستأجر محسوب می‌شود. گروهی از فقهای حنفی نیز این نظر را فقط در مهایات زمانی اتخاذ نموده و لذا آن را عقدی لازم دانسته‌اند که تعیین مدت در آن شرط صحت است. (رعینی، ۴۰۶/۷) ماده ۸۴۸ قانون مدنی مصر مهایات را از نظر اهلیت، حقوق، تعهدات و نسبت به اشخاص ثالث اگر توافقی بر خلاف آن نباشد، تابع اجاره دانسته و این حکم در قوانین دیگر کشورهای عربی تکرار شده است. (مواد ۸۰۲ ق. م. سوریه و ۱۰۵۶ امارات)

این ایرادات به نظریه فقهای مالکی وارد شده است که: اولاً، رکن اساسی هر عمل حقوقی، قصد انشاء است. در حالی که در تقسیم، اساساً اعلام اراده لزومی ندارد و همین که تقسیم واقع شد، هیچ یک از شرکا نمی‌تواند به استناد این که قصد انشای او معیوب بوده است از آثار آن سرپیچی کند. (الشریف، ۵۹ و ۶۲) ثانیاً، از شرایط صحت اجاره، تعیین مدت است. اما در مهایات مکانی، نیازی به تعیین مدت نیست. سرخسی همچنین این ایراد را مطرح می‌کند که در اجاره هیچ طرف نمی‌تواند بدون عذر قانونی عقد را فسخ کند، اما تقسیم مهیاتی به محض درخواست و اجرای تقسیم عین، از بین می‌رود. همچنین وی معتقد است تقسیم مهیاتی با مرگ طرفین باقی خواهد ماند. اما اجاره با فوت پایان می‌پذیرد. (سرخسی، ۱۴۷/۱۰) اشکال دیگر آن است که شرکا به طور حتم هنگام مهایات اجاره را در اراده خود انشاء ننموده‌اند.

۴-۲-۲- نظریه اباحه معوضه بودن تقسیم منافع: سرخسی، این نظریه را به بعضی از عامه نسبت داده است. (مبسوط، ۱۷۲/۲۰) در بین امامیه نیز، کاشف‌الغطاء، مهایات را اباحه‌ای می‌داند که مقید به اباحه طرف دیگر از منفعت است. پس اگر عوض به یکی از متباینین تسلیم نشود، اشاعه به حال اول خود، باز می‌گردد. (۳/ ۲۳۸) همچنین، سنهوری در شرح بند اول از

ماده ۸۴۶ ق.م. مصر، که از ماده ۷۳۴ ق.م. فرانسه گرفته شده است، مهایات را اذن منفعت در برابر منفعت می داند. (۸۲۱/۸) این در حالی است که او در جای دیگر، هر یک از متهایین را در انتفاع شخصی و یا با واسطه (به صورت اجاره دادن سهم مفروز خود)، آزاد می داند و بر همین اساس، واگذاری زمین زراعی را از طریق انعقاد عقد مزارعه می پذیرد. با وجود آن که لازم است مزارع، مالک منافع زمین باشد. (۸۱۶/۸)

در هر حال، پذیرش این نظریه، موجب خواهد شد که بعد از وقوع مهایات، هیچ کس مالکیت جدیدی به دست نیاورد و نتواند منافع تقسیم شده را به دیگران انتقال دهد. در راستای همین نظریه، گروهی، دیدگاهی جدید مطرح ساخته و مهایات را عاریه فرض کرده اند. (زیلعی، همان؛ مصری، ۲۸۵؛ سرخسی، ۱۴۸/۱۰) زیرا با وقوع عاریه، نیز تنها انتفاع از مال، مباح می گردد و هیچ حقی برای مستعیر ایجاد نمی شود.

۲-۲-۵- قرارداد خصوصی بودن مهایات: برخی گفته‌اند با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی، احتیاجی به تمسک به عقود دیگر، هم چون صلح، برای تشریح ماهیت مهایات نیست؛ زیرا صلح عنوانی است که باید از سوی طرفین قرارداد انتخاب شود. (کاتوزیان، مشارکت‌ها، ۷۵) طبق اصل آزادی قراردادها، آثار تقسیم مهایاتی مطابق با اراده طرفین تعیین می شود. ممکن است توافق شرکا بر تقسیم منافع به نحو اذن در انتفاع و جایز باشد یا آن که توافق به تملیک متقابل منافع به نحو مفروز داشته باشد تا هر طرف بتواند حصه خود را انتقال دهد. (شریعتی، ۲۵۴؛ الشریف، ۱۰۳) ایراد مهمی که در این نظریه بی جواب مانده آن است که با سکوت طرفین، تکلیف مهایات روشن نیست.

۲-۲-۶- تحلیل و اختیار نظریه: روشن شد که ماهیت چندگانه مهایات و وضعیت متفاوت آن با تقسیم عین مشاع، چه از حیث وجود یا عدم تراضی و چه از لحاظ نتیجه مترتب بر آن، موجب ابراز نظریات متفاوت شده است. همچنین، انتخاب هر یک از مبانی، می تواند آثاری مهم در بر داشته باشد که از جمله آن، جریان حکم ربا، لزوم وجود تراضی یا عدم آن و همچنین، جاری شدن انواع اختیارات است. به هر روی باید گفت هر چند هدف از تقسیم «عین» مال مشاع آن است که به هر یک از شرکا به جای سهم منتشر در مجموع، بخش معینی از مال داده شود؛ اما در مورد تقسیم «منفعت»، قرینه‌ای بر اراده واگذاری همیشگی مالکیت منافع و نهایی بودن این تقسیم وجود ندارد. در بحث‌های آینده نیز خواهد آمد که فقیهان امامیه، مهایات را قراردادی جایز و قابل فسخ می دانند. در حالی که قبول کردن و تطبیق مفاد مهایات

با عقیده تمییز حق، این نتیجه را در پی خواهد داشت که منافع مشاع به منافع مفروز تبدیل شوند. آنچه مسلم است، این است که با تحقق مہایات، ہر شریک از حصہ مشاع خود از منفعت، کہ در سهم شریک وی قرار دارد، چشم پوشی می کند تا بتواند از نصیب طرف خود استفاده کند. و این بدون تحقق یک مبادلہ، عملی نیست. بہ همین دلیل فقہای امامیہ، (با آن کہ مالکیت مفروز را بر منافع، پس از وقوع مہایات، بہ رسمیت نشناخته اند) مہایات را «معاوضہ» می دانند. در مورد ماہیت این معاوضہ، بہ نظر می رسد گنجاندن مہایات در قالب عقد صلح، می تواند گزینه ای قابل قبول بہ حساب آید. در توضیح باید گفت ہرچند صلح عقدی است کہ علت تشریح آن، رفع نزاع و اختلاف بودہ است؛ اما چنانچہ بیشتر فقیہان گفته اند صلح عقدی مبتنی بر تسالم است کہ می تواند برای رفع نزاع های احتمالی آیندہ نیز بہ کار رود و بہ عنوان عقدی مستقل در کنار سایر عقود، مشروعیت دارد. (شہید ثانی، روضہ، ۱۷۳/۴؛ خمینی، ۴۷۴/۲؛ محقق کرکی، ۱۹۰) قانون مدنی نیز در مادہ ۷۵۲، ہمین عقیدہ را پذیرفتہ است. ماہیت مہایات را می توان با عقد صلح سازگار دانست زیرا از سویی برای رفع تنازع است و از سوی دیگر در ذات آن، گونه ای مسامحہ وجود دارد. (مواد ۷۶۱ و ۷۶۶ ق. م)

۳- اقسام مہایات و آثار و احکام آن

۳-۱- اقسام تقسیم منافع (مہایات)

مہایات را بہ دو اعتبار تقسیم نمودہ اند. یکی بہ اعتبار زمان و مکان، و دیگری بہ اعتبار اجبار و تراضی:

۱-۱-۳- مہایات بہ اعتبار زمان و مکان: چنانچہ، تقسیم منافع بہ حسب زمان صورت گیرد، بہ آن مہایات زمانی و چنانچہ بہ حسب مکان انجام شود، بدان مہایات مکانی گویند. (لنگرودی، مبسوط، ۴۹۹/۳؛ حنفی، همان؛ سیواسی، همان؛ لنگرودی، رهن و صلح، ۱۸۰؛ دسوقی، ۴۹۸/۳؛ مصری، ۲۸۵؛ کاسانی، ۳۱/۴؛ نووی، ۱۸۵/۲۰؛ شہید ثانی، روضہ، ۱۱۶/۴؛ امامی، ۲۲۷/۲؛ ملا خسرو، ۲۳۴؛ سنہوری، ۸۱۶/۸؛ علامہ حلی، تحریر، ۲۶۷/۵؛ قرطبی، ۲۶۹) برخی، مہایات را تنها بہ صورت زمانی، قابل قبول دانستہ و مہایات مکانی را با تعریف و عناصر سازندہ مہایات، در تضاد می شمرند. (نوین، ۱۳۸۶: ۵۰) این گونه برداشت، در میان فقیہان نیز، دیدہ شدہ است. (الزحیلی، ۴۱۳/۶؛ دردیر، ۴۹۷/۴) قانون موجبات و عقود لبنان نیز

در ماده ۸۳۰ تنها متعرض همین نوع شده و ذکری از تقسیم منفعت به نحو مکانی نکرده است.

۱-۱-۱-۳- مهایات زمانی: در مهایات زمانی، شرکا به نوبت، تمام مال مشترک را مورد انتفاع و بهره برداری قرار می‌دهند. گاه نیز مال مشترک، اجاره داده می‌شود و مال الاجاره، برحسب زمان، به نسبت سهم بین شرکا تقسیم می‌گردد. البته در فقه مذاهب، گروهی، تقسیم مهایاتی را بدین نحو در مورد حیوان مشترک نپذیرفته‌اند؛ زیرا امکان ایجاد تعادل در استیفا، وجود ندارد و بسته به میزان مهارت و توانایی راکبان، استفاده از حیوان دچار تغییر می‌شود. (زحیلی، ۶/۴۷۸۲؛ حنفی، همان؛ سیواسی، همان؛ موسوعه، ۱۲/۸۲۴؛ دسوقی، ۳/۴۹۸) به هر ترتیب، ماده ۵۹۴ ق.م. که در صورت امتناع برخی از مالکان قنات از تعمیر و تنقیه آن، امکان اجبار ایشان به اجاره دادن سهم خویش را در نظر گرفته است در واقع، ناظر به همین شکل مهایات زمانی است.

مسلم است که این نوع از تقسیم مهایاتی با تقسیم طلب متفاوت است. اگر چند نفر مشترکاً طلبی از یک نفر داشته باشند که باید به اقساط بردازد نمی‌توانند در تقسیم، بعضی اقساط را به یکی از طلبکاران و بعضی اقساط دیگر را به بعضی دیگر اختصاص دهند. اما نتیجه این امر، از طریق مهایات، امکان پذیر است. مثلاً، هرگاه خانه مشترک بین دو نفر را به ده میلیون در سال اجاره دهند که مستأجر در ۱۲ قسط، آن را پرداخت کند نمی‌توان بین شرکا این گونه قرار داد که شش قسط اول متعلق به یکی و شش قسط دوم متعلق به دیگری باشد. (امامی، ۲/۲۲۸)

در ماده ۱۱۸۶ المجله آمده است: «چنانچه تراضی بر مهایات، از ابتدا بر اجاره دادن صورت پذیرد، مانند این که هر کدام از طرفین، اجاره یک ماه خانه مشترک را بگیرد و دیگری، اجاره ماه بعد را اخذ نماید، زیادی، متعلق به هر دوی آنها خواهد بود. لکن، اگر قرارداد مهایاتی در مورد چندین خانه، بر این اساس باشد که هر یک، کرایه یک خانه را بستانند در صورتی که اجاره بهای یکی از خانه‌ها بیشتر از دیگری باشد مشارکتی در آن به وجود نخواهد آمد». (بازاللبنانی، ۶۵۲) برخی از نویسندگان، این حکم را پذیرفته و برای آن، دلایلی آورده‌اند: در مورد خانه‌های متعدد، برتری با مفهوم تمییز و افراز است؛ بدین معنی، که دستیابی هر یک از شریکان، به منفعت مال (کرایه)، هم زمان با شریک دیگر اتفاق می‌افتد. پس، هر چه را که متهایین تملک می‌کنند، برابر چیزی است که پیش از این، مالک شده بودند. اما در ارتباط با

خانه واحد، هر کدام، وکیل طرف دیگر، محسوب می شوند که در اجاره دادن نصیب او نیابت دارند و باید وجوهی را که به وکالت، قبض نموده اند مسترد دارند. به علاوه، این گونه توافق ها، اغلب از طریق مهایات زمانی است که مستلزم تصرف و استیفای یک شریک، قبل از دیگری می شود. لذا، چاره ای جز شراکت آنان در زیادی اجاره بها نیست. (حنفی، همان؛ سیواسی، همان؛ مصری، ۲۸۶؛ سرخسی، ۱۴۸/۱۰) با این وجود، برخی شارحان امامیه، این تفصیل را فاقد دلیل و اشتباه می دانند زیرا وجه تمایز صور مختلف، آشکار نیست و انعقاد مهایات به صورت مطلق، ناظر بر مشارکت طرفین در تمامی حقوق خواهد بود. مگر در صورت اندراج شرط مخالف که مورد تبعیت قرار می گیرد و حق شرکا در مطالبه مبلغ اضافی، ساقط می شود. (آل کاشف الغطا، ۲۳۶/۳) این دیدگاه موجه به نظر می رسد.

در مهایات زمانی در مورد لزوم تعیین مدت و اثر آن نیز اختلافاتی وجود دارد. اکثر عامه معتقدند در مهایات زمانی، تعیین مدت شرط صحت است و در صورت عدم تعیین یا تعیین نادرست، تقسیم، غرری و باطل خواهد بود. (کاسانی، ۳۳/۴؛ نووی، ۱۸۵/۲۰؛ زحیلی، ۴۷۸۲/۶؛ اسماعیل، همان؛ ابن قدامه، ۴۹۹/۹) ماده ۱۱۷۸ المجله نیز پس از ذکر این مطلب که مهایات زمانی، از حیث تعیین زمان، در حکم اجاره است بیان می دارد که تعیین مدت در آن لازم است. (بازالبنانی، ۶۵۰) از میان حقوقدانان هم برخی، مهایات زمانی را مبتنی بر مغایره دانسته و از این جهت، مجهول بودن مدت را موجب غرر و از موارد بطلان مهایات می دانند. (لنگرودی، محشی، ۹۵۴) در حقوق کشورهای چون مصر و سوریه، مهایات زمانی باید برای مدتی متناسب با حصه هر یک از طرفها، انجام پذیرد. (سنهوری، ۸۱۴/۸ و ۸۱۶؛ ماده ۸۰۱ ق.م. سوریه) در همین رابطه، فقهای مالکی، معتقدند که مدت استفاده از منافع اموال مشترکی که عمر محدودی دارند و یا در اثر استفاده، رو به استهلاک می روند نمی تواند طولانی تعیین شود و به طور کلی اموال منقول، در مهایات زمانی تنها برای مدت کوتاهی قابل تقسیم هستند. (زحیلی، ۴۷۸۱/۶) اما به عقیده گروهی از فقهای حنفی، تعیین مدت، شرط صحت نیست، بلکه شرط لزوم تقسیم منافع است. بنابراین، عدم تعیین مدت، مهایات را در معرض فسخ قرار می دهد. (دسوقی، ۴۹۹/۳؛ موسوعه، ۲۳۴/۱۲) علمای امامیه نیز در نوشته های خود، طرفین را به تعیین مدت، ملزم نکرده اند. این دیدگاه، ناشی از آن است که از نظر آنان، مهایات، معامله ای قابل فسخ است که در هر زمان قابل برهم زدن است. (آل کاشف الغطا، ۲۳۶/۳) این نظر با تحلیل ماهیت حقوقی مهایات سازگار است. اما شاید بتوان در مواردی که، تقسیم مهایاتی را

لازم بدانیم تعیین دقیق مدت را ضروری فرض کنیم. به خصوص، جایی که تقسیم توسط دادگاه صورت می‌پذیرد. با توجه به آن چه بیان شد حدوث مانع موقت در نوبت یکی از شرکا یا تفاوت در زمان، به اعتبار مهایات، لطمه‌ای وارد نمی‌سازد. (میرزای قمی، ۹۷/۳)

۲-۱-۱-۳- مهایات مکانی: این قسم را برخی «تقسیم به اجزاء»، (شهید ثانی، روضه، ۱۱۶/۳؛ صافی، ۳۱۶/۲؛ حلی، قواعد، ۴۶۰) «مهایات به اعیان»، (نوی، ۱۸۵/۲۰؛ قرطبی، ۲۶۹/۲) و «تفکیک تصرف» (لنگرودی، مبسوط، ۲/ش ۵۱۰۴) نیز نامیده‌اند. در مهایات مکانی برخلاف مهایات زمانی، شریکان، به طور هم زمان از منافع استفاده می‌کنند. اما تنها بخشی از مال در اختیار ایشان قرار می‌گیرد. مهایات مکانی در اموالی امکان پذیر است که قابل قسمت باشند. (زحیلی، همان)

فقه‌های اهل تسنن، تعیین مدت را در مهایات مکانی، ضروری نمی‌بینند زیرا منافع با مشخص گشتن مکان، معلوم می‌شوند. گذشته از این، از دیدگاه آنان، وجه تمیز حق و افراز بودن مهایات مکانی قوی‌تر بوده و لذا نیازی به تحدید زمان استفاده نیست. (آل‌کاشف‌الغطا، ۲۳۶/۳؛ زیلعی، همان؛ حنفی، همان؛ سیواسی، همان؛ مصری، ۲۸۶؛ سرخسی، ۱۴۷/۱۰؛ کاسانی، ۳۱/۴) البته، مالکیان، در مهایات مکانی، شرط دانسته‌اند که مدت انتفاع، محدود و کوتاه باشد. (زحیلی، ۴۷۸۳/۶؛ قرطبی، ۲۷۰/۲) قانونگذار برخی کشورها نیز در مهایات مکانی، حداکثر مدت انتفاع از منافع را محدود نموده است. مطابق ماده ۸۱۵/۱ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۲۰۰۶، نگهداری مالکیت مشاع توسط ورثه نمی‌تواند بیش از پنج سال باشد البته در صورت وجود فرزندان صغیر این مدت می‌تواند تا رسیدن آنان به سن قانونی ادامه یابد و اگر زوجه متوفی ساکن ملک باشد این مدت تا مرگ او ادامه می‌یابد و نیز مطابق ماده ۸۴۶ ق.م. مصر، و ماده ۸۰۰ ق.م. سوریه، توافق بر مهایات مکانی، برای مدتی فراتر از پنج سال نادرست است. در نتیجه، اگر شرکا، مدت قرارداد را، بیش از این قرار داده باشند مهایات، با به پایان رسیدن پنج سال، منقضی شده و از بین خواهد رفت. هم چنین، اگر طرفین، بدون تعیین مدت، قرارداد بندند و یا مدتی را که بر آن توافق کرده‌اند پایان پذیرد، مهایات، برای یک سال دیگر ادامه خواهد داشت. البته پس از اتمام مدت، امکان تمديد چند باره آن وجود دارد؛ مشروط بر آن‌که از مدت تعیین شده قانونی بیشتر نشود. دیگر آن‌که، مطابق بخش دیگر ماده مذکور، اگر مهایات مکانی به مدت پانزده سال به طول انجامد، به تقسیم نهایی عین تبدیل می‌شود. البته این حکم مشروط به دو شرط است: ۱) هیچ یک از شرکا، تمایلی به پایان رساندن مهایات،

نشان ندهند؛ ۲) پیش از این، قرار نگذاشته باشند که این رابطه حقوقی، همواره براساس مهیایات تفسیر شود و به تقسیم نهایی، تبدیل نشود. (سنه‌وری، ۸/۸۱۳-۸۲۳؛ Civil Code, (On line)

۳-۱-۱-۳- مقایسه بین مهیایات زمانی و مکانی: ۱) در مهیایات مکانی، منافع مشترک به اجزای مفروز تقسیم می‌شود و از این جهت به تقسیم عین شبیه می‌شود اما در مهیایات زمانی، هیچ افزای صورت نمی‌گیرد بلکه زمان انتفاع از مال مشاع تقسیم می‌شود. (سنه‌وری، ۸/۸۲۰) ۲) طبق نظر عده‌ای، مهیایات زمانی، مبنی بر مغاینه و مهیایات مکانی مبتنی بر مسامحه است. (لنگرودی، محشی، ۹۵۴) ۳) مهیایات مکانی، عادلانه تر است زیرا هر شریک، در زمان واحد از مال مشترک بهره‌مند می‌شود اما مهیایات زمانی کامل تر است زیرا هر شریک از کل مال مشترک استفاده می‌کند. (حیدر، ۱۸۷/۳) ۴) یکی از تفاوت‌ها، نحوه اعمال هر یک از این دو نوع افزاز در اماکن تجاری مشمول قانون تنظیم روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ است. اگر مستأجرین یک ملک تجاری منافع ملک را بر مبنای واحد زمان تقسیم نمایند، احتیاجی به کسب اجازه از مالک نیست؛ زیرا چنین اقدامی با حقوق وی در تضاد نبوده و از موارد تخلف مستأجر که در این قانون آمده نیست. اما چنان چه، همان مستأجرین، تصمیم به مهیایات مکانی بگیرند که معمولاً باعث تغییر در ملک می‌شود، با اعلام مخالفت موجر، تقسیم صورت گرفته باطل گشته و موجر حق درخواست تخلیه عین مستأجره را به لحاظ تعدی و تفریط خواهد داشت. به علاوه، مستأجرین، حق کسب و پیشه خود را نیز از دست خواهند داد.

۳-۱-۲- مهیایات به تراضی و اجبار

۳-۱-۲-۱- مهیایات به تراضی: این مهیایات با توافق و تشخیص خود شرکا و یا با کمک اهل خبره و با ارائه طرح تقسیم صورت می‌پذیرد.

۳-۱-۲-۲- مهیایات به اجبار: در مورد امکان اجبار شرکا به تقسیم، نظریاتی وجود دارد. توجه به این موضوع، به خصوص در جایی بیشتر احساس می‌شود که تقسیم عین مشترک امکان پذیر نباشد. در این حالت، وجود شرکای ناراضی از ادامه اشاعه، موجب ضرر مالکان و ملک مشترک می‌شود. در بررسی این موضوع، همان گونه که می‌دانیم در مورد اعیان مشاع، به موجب ماده ۵۹۱ ق.م. در صورت عدم توافق مالکان، حاکم اجبار به تقسیم عین می‌کند؛ البته مشروط بر این که تقسیم، مشتمل بر ضرر نباشد. اما در خصوص تقسیم منافع، با نبود مقررات موضوعه، باید به منابع فقهی مراجعه کرد. در این مورد، نظراتی متفاوت بیان شده

است: از مذہب اہل سنت، تنها حنفیان، اجبار بر مہایات را جایز می دانند. دلیل آنان نیاز عمومی و مصلحت است. (حنفی، همان؛ سیواسی، همان؛ مصری، ۲۸۶؛ سرخسی، ۱۴۷/۱۰؛ زحیلی، ۴۷۷۷/۶؛ موسوعه، ۲۳۴/۱۲؛ ملا خسرو، ۳۴۵) افزون بر این، اگر اجبار مقدور نباشد اموالی که تقسیم آن‌ها میسر نیست، بی استفاده می مانند و این، مغایر با مقصود نہایی از آفرینش اموال، یعنی انتفاع از آن‌ها بوده و قبیح است. (زیلعی، همان) مادہ ۱۱۸۱ المجله نیز مہایات بہ اجبار را در اعیان مشترکی کہ دارای منفعت یکسان باشند، پذیرفته است. مثلاً دو خانہ ای کہ نزد دو نفر مشترک باشد. اما اگر منفعت اعیان از انواع مختلف باشد، مثل این کہ شخصی فوت نموده و خانہ و مغازہ ای بہ جا گذارد و یکی از وراثت بخواهد از خانہ استفاده کند، در این صورت، اجبار دیگری بہ انتفاع اجباری از مغازہ ممکن نیست. (بازالبنانی، ۶۵۰) برخی از حقوقدانان ایران نیز با وحدت ملاک از حکم اجبار شرکا بہ تقسیم عین کہ علت آن رفع ضرر است، معتقدند در مورد منافع نیز می توان قائل بہ اجبار شد. (کاتوزیان، مشارکت‌ها، ۷۵)

اما دیگر مذہب عامہ و بیشتر امامیہ، اجبار را چہ در منافع عین قابل قسمت و چہ غیر قابل قسمت، جایز نمی دانند. (نووی، ۱۸۶/۲۰؛ شہید ثانی، ۱۱۶/۳؛ صافی، ۳۶/۲؛ سیستانی، ۱۷۴/۲؛ فاضل مقداد، ۵۴۱؛ علامہ حلی، تحریر، ۲۲۸/۵؛ نجفی، ۳۱۴) حتی گروہی بر این سخن ادعای اجماع کرده اند. (عاملی، ۳۲۹/۱۴؛ فخرالمحققین، ۳۶۸/۴) دلایل این نظر چنین است: الف) مہایت مہایات با عقد معاوضہ قابل انطباق است کہ مبتنی بر تراضی است اما با اجبار، رکن اساسی این عمل، یعنی تراضی از میان می رود. (زحیلی، ۴۷۷۸/۶؛ مغنیہ، ۱۱۵/۴؛ فاضل ہندی، ۱۶۵/۱۰؛ فخرالمحققین، ۳۶۸/۴؛ ابن قدامہ، ۱۳۰/۹) ب) مہایات قراردادی جایز است. ج) حق ہر یک از شرکا در منفعت، حقی فوری و بدون مدت است. بنابراین، تأخیر در این حق، بدون رضایت وی جایز نیست.

گروہ سومی، قائل بہ تفصیل شدہ و سہ حالت را از یکدیگر تمییز دادہ اند: (حیدر، ۱۹۹/۳؛ امامی، ۱۵۰/۱-۱۵۱) اول، عین قابل تقسیم؛ دوم، عین غیر قابل تقسیم؛ و سوم، حالتی کہ عین در مالکیت غیر باشد. ایشان در صورت اول و دوم، اجبار ممتنع را نپذیرفته اند. البتہ بعضی، در حالت دوم، یعنی موقعی کہ تقسیم عین، مقدور نباشد تشکیک نموده و قول بہ عدم اجبار را مواجہ با اشکال دیدہ اند. (عاملی، ۳۲۹/۱۴؛ فاضل ہندی، ۱۶۵/۱۰؛ فخرالمحققین، ۳۶۸) زیرا در صورت عدم وجوب اجبار بر بیع و یا اجارہ مال مشاع، تنها راہ برطرف شدن نزاع، انجام

مهایات است. و در نهایت، این گروه، در حالت سوم، پذیرفته اند که هر یک از شرکا، بتواند دیگری را اجبار کند.

بعضی از فقها، امکان اجبار را وابسته به این تقسیم نموده‌اند و معتقدند حاکم مطابق وظیفه خود به رفع نزاع و خصومت می‌تواند شریک ممتنع را مجبور به مهایات نماید. (خمینی، ۶۳۲/۲)

قانون برخی از کشورها مانند عراق، اجبار بر تقسیم منافع را در اموال منقول پذیرفته است. (ماده ۱۰۸۰ ق.م. عراق) در حقوق بعضی از کشورهای عربی نیز مهایات اجباری پذیرفته نشده است. اما فقط یک صورت استثنایی وجود دارد و آن، مهایات مکانی است که دادگاه در جریان رسیدگی به درخواست افراز عین مال مشاع، به آن اجبار می‌کند و تا خاتمه رسیدگی هم به طول می‌انجامد. در طول مدتی که دادگاه مشغول رسیدگی به تقاضای افراز است اگر شرکا بر انجام مهایات به توافق نرسند با درخواست حتی یک نفر از ایشان، تقسیم مهایاتی، به اجرا در خواهد آمد. (سنهوری، ۸۱۶/۸-۸۱۴)

۳-۲-۱-۳- نظریه برگزیده: نظریه تفصیلی واپسین، بیش از نظریات دیگر، با مبانی حقوقی و عدالت قضایی سازگار است. در تأیید آن باید سه حالت را از یکدیگر متمایز ساخت:

۱- اگر امکان تقسیم عین وجود داشته باشد اجبار ممتنع به تقسیم منافع، ممکن نیست؛ زیرا اجبار، برای رفع ضرری است که در شرکت وجود دارد در حالی که با تقسیم عین، ضرر برطرف می‌شود. گذشته از آن، مهایات، قابل فسخ است. لذا پس از اجبار، ممتنع، خواهد توانست آن را بر هم زند و در این صورت، رسیدگی دادگاه و صدور حکم، عبث به نظر می‌رسد. (امامی، ۱۵۱/۱) هم چنین، هرگاه بعد از مهایات و یا در زمان درخواست آن، یکی از طرفین، از دادگاه تقسیم عین مشترک را بخواهد دادگاه مکلف به رسیدگی بوده و الزام شریک به مهایات، وجه قانونی ندارد. (کاتوزیان، مشارکت‌ها، ۷۵؛ لنگرودی، دانشنامه، ۶۸۶/۳؛ لنگرودی، حقوق مدنی، ۱۸۶؛ مصری، ۲۸۵؛ سرخسی، ۱۴۷/۱۰؛ کاسانی، ۳۲/۴؛ امامی، همان؛ علامه حلی، تحریر، ۲۲۸/۵) گذشته از آن، در تردید بین تقسیم عین و منفعت، تقسیم عین اصل به شمار می‌رود. (زیلعی، همان؛ حنفی، همان؛ سیواسی، همان) البته اگر شرکا حق تقسیم عین را به نحو الزام آور از خود سلب نموده باشند شاید بتوان اجبار بر مهایات را بر مبنای قاعده ولایت حاکم بر ممتنع و نفی ضرر پذیرفت.

۲- در صورت دوم، یعنی زمانی که امکان تقسیم عین وجود نداشته باشد، اگر برخی از شرکا توافق بر مهایات نکنند اجبار به تقسیم منافع برای دادگاه میسر است. زیرا امتناع از تقسیم، اضرار بر غیر است و عموماً جواز اجبار ممتنع، و وجوب رسانیدن حق به صاحب آن، شامل این مورد نیز می شود. (نجفی، ۳۰۹/۳۴) همچنین، در اجبار به مهایات، قطع ماده نزع است و دیگر لازم نیست که شرکا حصه خود از مال مشاع را به فروش برسانند یا آن را اجاره دهند. ماده ۵۹۴ ق.م. نیز که در باب تعمیر قنات غیر قابل تقسیم برای قلع ماده نزع و دفع ضرر به دادگاه حق اجبار می دهد به طور ضمنی به این استدلال یاری می رساند. در تاریخ فقه نیز در مورد برده ای که دو نفر به حالت اشاعه مالک آن باشند، الزام به مهایات پذیرفته شده؛ زیرا در این وضعیت، اجتماع حقوق طرفین در آن واحد ممکن نیست و تنها راه برای استفاده همه شرکا به صورت مساوی مهایات است. (عاملی، ۴۷۴/۱۴؛ نجفی، ۳۱۴/۳۴)

۳- دو حالت قبل، ناظر به موردی بود که عین مالی مشاع باشد و یک یا چند تن از شرکا خواهان تقسیم منافع باشند. اما هرگاه چند نفر به طور مشاع، تنها مالک منافع مالی باشند اجبار به مهایات ممکن است. چون در این جا برخلاف صور قبل، راه حلی دیگر برای رفع ضرر وجود ندارد. (کاتوزیان، دوره مقدماتی، ۳۸۰/۱) در همین موضوع این پرسش در نشست قضایی دادگاه های حقوقی دو سابق تهران، مطرح شده است که: اگر مستأجرین مغازه دو نفر باشند، آیا هر دو یا یکی از آنان می توانند از دادگاه تقسیم منافع را درخواست نمایند؟ در پاسخ: اکثریت گفته اند چون افزایش منافع با افزایش عین ملازمه دارد و مستلزم دخل و تصرف در عین و اضرار مالک است، اقدام دادگاه مبنی بر افزایش منافع جایز نیست. برخی هم بین افزایش منافع با تصرف در عین و یا اضرار مالک، ملازمه ندیده و افزایش منافع را روا شمرده اند. برخی هم گفته اند افزایش منافع محل کسب، فقط در صورتی امکان پذیر است که اولاً، همه شرکا راضی باشند و ثانیاً، افزایش به صورت زمانی باشد در غیر این صورت، به علت عدم امکان افزایش با اتخاذ ملاک از ماده ۳۱۷ ق. امور حسبی، منافع مورد نزع باید به فروش برسد. به نظر می رسد، جایی که عین در مالکیت غیر بوده اجبار به تقسیم منافع، مقدور باشد البته مشروط به آن که موجب اضرار مالک و شریک ممتنع نشود و یا برخلاف قوانین نباشد. شعبه ۱۹ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران نیز، طی دادنامه ش. ۴۴۵، با توجه به قاعده لاضرر و مواد ۱۵۷ و ۵۹۴ ق. م. حکم به تقسیم منافع زمانی یک باب مغازه بین مستأجرین آن نموده است. (قربانوند،

۲-۳- احکام و آثار تقسیم منافع

۱-۲-۳- لزوم یا جواز تقسیم منافع: مطابق ماده ۵۹۹ ق.م. : تقسیم عین، «بعد از آن که صحیحاً واقع شد، لازم است و هیچ یک از شرکا نمی تواند، بدون رضای دیگران از آن رجوع کند». اما راجع به لزوم یا جواز مہایات، اختلاف نظر وجود دارد:

۱-۱-۲-۳- نظریه جواز: بسیاری از فقہا، مہایات را جایز می دانند. (میرزای قمی، ۹۸۳ و ۲۹۹، کاسانی، ۳۲/۴؛ نووی، ۱۸۵/۲۰؛ شہید ثانی، روضہ، ۱۱۶/۳؛ صافی، ۳۶/۲ و ۲۲۱؛ گلپایگانی، ۳۶/۲؛ سیستانی، ۱۷۴/۲؛ خمینی، ۲۱۸/۲؛ ابن قدامہ، ۱۳۰/۹؛ فخرالمحققین، ۳۶۸/۴؛ علامہ، تحریر، ۲۲۸/۵؛ محقق کرکی، ۶۷، ۴۵/۷) بر این اساس، مہایات، نہ تنها بہ ارادہ ہر یک از طرفین فسخ می شود؛ کہ بہ موت و جنون و سفہ آنان نیز منفسخ می شود. استدلال ایشان آن است کہ مہایات، تقسیمی حقیقی نیست چون تقسیم حقیقی، اختصاص بہ اعیان مشاع دارد. مہایات معاملہ ای جایز است کہ قوام آن، بہ رضایت شرکا است. بنابراین، ادعای لزوم مہایات، دلیلی ندارد و شباهت بین تقسیم عین و منفعت، نباید باعث توہم لزوم در مہایات شود. (آل کاشف الغطا، ۲۳۹/۳؛ شہید ثانی، ۱۱۶/۳)

۲-۱-۲-۳- نظریه لزوم: فقہای مالکی بہ این دلیل کہ ماہیت مہایات را اجارہ برشمرده اند، بر لازم بودن آن تاکید کردہ و حق فسخ را برای شرکا نمی شناسند. (زحیلی، ۴۷۷/۶؛ زیلعی، همان؛ مصری، ۲۸۶؛ قرطبی، ۲۰۲/۲) همچنین، بہ دلیل آن کہ از دیدگاہ آنان، مہایات، اشاعہ در منافع را از میان برده و مالکیت منافع، مفروز می شود، بعد از افراز، بازگشت بہ اشاعہ معنا نخواہد داشت؛ زیرا سبب و مزجی موجود نیست. برخی از حقوقدانان نیز آن را عقدی لازم دانستہ اند. (لنگرودی، حقوق مدنی، ۱۸۶ و ۳۱۶) البتہ ایشان در نظر واپسین خویش، مہایات را اگر مبتنی بر مسامحہ باشد، عقدی قابل رجوع می دانند. (لنگرودی، محشی، ۹۵۴) دیگری نیز مہایات را لازم می دانند، اما می پذیرد کہ با درخواست تقسیم عین و افراز، مہایات منتفی می شود. (کاتوزیان، مشارکت‌ها، ۷۶) گفتہ شدہ لازم دانستن مہایات، ناشی از دیدگاهی است کہ مسئلہ تقسیم مال مشاع را مربوط بہ نظم عمومی می دانند. چنانچہ کاپیتان در شرح مادہ ۸۱۵ ق.م. فرانسه کہ در مورد تقسیم است، آن را مربوط بہ نظم عمومی دانستہ و اسقاط آن را ضمن قرارداد خصوصی، جایز ندانستہ است. (لنگرودی، حقوق مدنی، ۱۸۷) این نظر در فقہ، وابستہ بہ آن می شود کہ افراز مال مشترک را حکم بدانیم نہ حق و در این صورت، قابل اسقاط نخواہد بود.

۳-۲-۳- نظریه تفصیلی: گروه سومی قائل به تفصیل شده اند؛ بدین نحو که مهایات به تراضی را عقدی جایز و قابل فسخ می‌دانند. تنها استثنایی را که بر این امر، وارد دانسته اند آن است که یکی از شریکان، حصه خود را در نوبت خود به اجاره واگذار نموده باشد، در این صورت، تا انقضای اجاره، شریک دیگر، از حق فسخ محروم است؛ اما این گروه، مهایات به اجبار را عقدی لازم می‌دانند. (حیدر، ۱۹۸۳ و ۱۹۹)

۴-۱-۲-۳- نظریه برگزیده: نخست، تاکید می‌شود که چنانچه یکی از شرکا، تقسیم عین مال مشاع را از دادگاه بخواهد، مهایات در هر مرحله ای که باشد منتفی است. اما راجع به لزوم یا جواز تقسیم مهایاتی، گرچه نظر مشهور، بر جایز بودن آن است، اما با توجه به پذیرش امکان اجبار بر مهایات باید بین مهایات به تراضی و مهایات به حکم دادگاه تفصیل قائل شد. چون در مهایات به تراضی، اشاعه در عین از بین نمی‌رود، همان اراده ای که توانست تقسیم را انجام دهد، همان نیز می‌تواند آن را بر هم زند. (فاضل مقداد، ۶۸) البته اگر ابتدا یکی از مالکان، در نوبت خود از مال مشترک بهره‌مند گردد و سپس، خود او یا شریک دیگر، تقسیم مهایاتی را بر هم زند، نسبت به حصه شریک، ضامن بوده و ملزم به غرامت است. (عاملی، ۳۲۹/۲۰؛ شهید ثانی، روضه، ۱۱۶/۳؛ صافی، ۲۲۱/۲؛ خمینی، ۳۸۵/۳؛ فخرالمحققین ۱۶۵/۴؛ فاضل هندی، ۳۵۰/۲؛ علامه حلی، تحریر، ۲۲۸/۵؛ محقق کرکی، ۶۷/۷) اما مهایات با حکم دادگاه، به دلیل اصولی که پیروی حکم دادگاه را الزامی می‌گرداند، لازم است. این نظر مورد تأیید برخی فقیهان متأخر قرار گرفته و دلیل آن، قواعد ولایت حاکم بر ممتنع و وظیفه حاکم به رفع خصومت است. (صافی، ۳۶/۲؛ گلپایگانی، ۳۶/۲؛ خمینی، ۶۳۳/۳ و ۶۳۲)

۵-۱-۲-۳- اشتراط مهایات در ضمن عقد لازم: در این مورد چند حالت قابل ذکر است: (۱) اگر مهایات، به صورت شرط نتیجه در ضمن عقدی لازم درآید، هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند آن را بر هم زند؛ اما اگر به صورت شرط فعل باشد مفاد شرط، تنها لزوم اجرای تقسیم است نه حفظ آن. به هر حال، اگر پس از عقد، یکی از شرکا از انجام تقسیم سرباز زند برای دیگری امکان الزام او به مفاد شرط و در صورت تعذر، حق فسخ خواهد بود. (۲) اگر حق فسخ، ضمن عقدی لازم و به نحو شرط نتیجه، از متباینین سلب شود، بنا بر اصل حاکمیت اراده و لزوم وفای به شرط، اختیار بر هم زدن قرارداد از شریکان گرفته می‌شود. اما اگر در ضمن عقد لازم، طرفین تعهد نمایند که از حق فسخ خود استفاده نکنند (شرط فعل)، حق فسخ از بین نمی‌رود و با فسخ مهایات منحل شده اما کسی که شرط عدم فسخ، به سود او شده

است می تواند عقد لازم را فسخ کند. البته استفاده از خيار تخلف شرط، مانع از الزام متخلف به جبران خسارت نیست. در قرارداد برخی از شرکت‌های توریستی در ایران به جای تایم شرینگ از اشتراط مهایات ضمن عقد لازم، استفاده شده است، با افزودن این شرط که خریدار حق استفاده از مکان اقامتی را در بقیه ایام سال از خود سلب نماید. (شریعتی، ۲۵۵) شایان ذکر است گنجاندن مهایات و یا سلب حق فسخ در ضمن عقدی لازم، مانع درخواست تقسیم عین مال، نمی شود.

۲-۲-۳- اثر مهایات

۱-۲-۲-۳- بیان نظرات:

۱- برخی از حنفیان معتقدند، مهایات، مالکیت مفروز منافع را به همراه خواهد داشت. لذا شرکا مجاز خواهند بود تا حصه خود را اجاره یا رهن دهند و یا وقف و هبه کنند. (سنه‌وری، ۸۱۶/۸؛ مصری، ۲۶۷) این دیدگاه، در ماده ۱۱۸۵ المجله تصریح شده است. (بازالبنانی، ۶۵۲) لنگرودی نیز همین نظر را پذیرفته است. (محشی، ۹۵۴) صاحبان این نظریه معتقدند هیچ کدام از شرکا تا پایان زمان اجاره، حق بر هم زدن تقسیم مهایاتی را ندارد.

۲- دسته‌ای دیگر از فقیهان عامه، گفته‌اند در مهایات مکانی، هر یک از طرفین، حق اجاره دادن حصه خویش را دارد؛ گرچه این امر در قرارداد شرط نشده باشد؛ زیرا در مهایات مکانی وجه افزاز و تمیز حق بودن غلبه دارد. (حنفی، همان؛ سیواسی، همان؛ ملا خسرو، همان) اما در مهایات زمانی، در صورت عدم شرط خلاف، هیچ‌یک، حق واگذار کردن حصه خویش را ندارد و در حالت شرط کردن این حق نیز، در صحت آن اختلاف است. (زحیلی، ۴۷۸۴/۶)

۳- بعضی حق اجاره دادن را منوط به اشتراط آن، در قرارداد مهایات می دانند. ایشان با این‌که ماهیت مهایات را اباحه متقابل منفعت، توصیف می‌کنند اما معتقدند اگر قرارداد به نحو مطلق انعقاد یابد، منصرف به انتفاع بالمباشره است. از نظر ایشان، متهایی تنها با اجازه صریح و به وکالت از شریک خویش خواهد توانست سهم مشاع را به اجاره واگذار کند. (آل‌کاشف‌الغطا، ۲۳۸/۳)

۴- بعضی از حقوقدانان معتقدند که اثر مهایات در همه موارد، یکسان نیست. گاه، موجب مالکیت منفعت است؛ مانند مورد قنات مشترک، که شریک بعد از مهایات حق دارد سهم خود را به دیگری تملیک کند؛ و گاه، نتیجه آن حق انتفاع است. (لنگرودی، مهایات، ۱۷؛ لنگرودی، حقوق مدنی، ۱۸۶) برای تشخیص اثر مهایات باید به متن قرارداد یا عرف مراجعه کرد.

۲-۲-۳- تحلیل نظرات و بیان نظریه: ملاحظه شد که برخی از امامیه با آن که مهابیات را مبادله منفعت در مقابل منفعت دانسته اند؛ اما قائل به تصرفات مستقل هر شریک در آنچه به واسطه مهابیات مشخص گشته است، نشده اند و حتی فسخ مهابیات را در هر زمان ممکن می دانند. در حالی که برخی از علمای اهل سنت، که آنان نیز مهابیات را مبادله به حساب آورده اند، حق هرگونه تصرف مالکانه را به شرکای متبایعی می دهند. روشن است که این نظریات با تحلیل ماهیت مهابیات سازگار نیست. به نظر می رسد، زمانی که مهابیات با اتفاق شرکا انجام پذیرد و آنان به صراحت در قرارداد خود، مهابیات را متضمن تملیک منافع یا اباحه در انتفاع و یا واگذار کردن حق انتفاع قرار داده باشند، اراده آنان حاکم است. البته در صورتی که توافق شرکا بر تملیک متقابل منافع باشد، هر یک اختیار اجاره دادن سهم خود را داراست. اما در صورتی که شرکا، در قرارداد خود سکوت کرده اند و یا در جایی که مهابیات به اجبار دادگاه به اجرا در می آید، به رسمیت شناختن هر یک از نتایج مذکور با موانعی روبه رو است: اگر پس از انعقاد قرارداد، متبایعین را صاحب حق انتفاع بدانیم، ایشان می توانند این حق خود را به هر طریق مانند عمری، رقبی یا سکنی به دیگری انتقال دهند؛ لکن چنانچه پیش از این بیان شد، هر یک از طرفین می توانند حتی بدون عذر موجه، مهابیات را فسخ کنند. در این وضعیت، تکلیف حق انتفاعی که پیش از این واگذار شده روشن نیست؛ زیرا می دانیم که عمری، رقبی و سکنی قراردادهایی لازم و غیر قابل فسخ اند. شاید گفته شود که در این هنگام متبایعین تا پایان قرارداد، ملزم به آن خواهند بود. اما باز در چنین صورتی، اگر عین قابل تقسیم باشد، و تقسیم انجام گردد، حق انتفاع به دلیل از بین رفتن موضوع آن از میان خواهد رفت. البته در شرایطی که مهابیات در ضمن قراردادی لازم درج شده باشد و یا شریکان به وجه ملزومی حق تقسیم را از خود سلب کرده باشند؛ این موضوع منتفی خواهد بود. این مسئله در حالتی هم که برای تقسیم مهابیاتی خاصیت واگذاری مالکیت مفروز را بشناسیم، وجود خواهد داشت.

در رابطه با منافی که به لحاظ خصوصیت خود، به صورت عین در می آید، مانند آب قنات و یا میوه درخت، می توان برای هر شریک مالکیت مستقل و هر نوع تصرف مالکانه را پذیرفت. در عرف کشاورزان هم دیده شده که مثلاً شریک قنات پس از وقوع مهابیات، سهم خود را به دیگری تملیک می کند. حالت دیگر زمانی است که شرکت، تنها در منافع وجود داشته باشد و مهابیات به رضایت و یا به اجبار انجام پذیرد و بعد از آن، یک شریک سهم خویش را به اجاره و یا حق انتفاع، به ثالثی واگذار کند. به نظر می رسد در این حالت، باید

منتقل^۱ الیه را قائم مقام مالک و لذا ملزم به مفاد مہایات دانست. در نہایت، گمان می رود کہ مہایات را غیر از مورد تراضی بر خلاف، سبب ایجاد اذن در انتفاع قرار دەیم و در این امر با فقہای امامیہ ہم سخن گردیم.

ہمچنین، گفتہ شد کہ در قوانین مصر و تعدادی از کشورہای عربی مہایات از حیث آثار، حقوق و تعہدات طرفین و در برابر اشخاص ثالث، تابع عقد اجارہ است. باید اذعان کرد ہر چند مہایات را از نظر ماہیت، اجارہ ندانیم، اما تبعیت از احکام اجارہ، در مواردی مانند قواعد دادرسی، وظیفہ نگہداری و تعمیر عین مورد تہائی، و بہ خصوص ضمانتہای اجرای تخلیہ، تسہیل کنندہ استفادہ از این نہاد حقوقی است و بہ جهت رواجی کہ قواعد اجارہ دارد، این قاعدہ باعث پیش گیری از ترافعات و آسانی کار محاکم خواهد بود.

۳-۲-۳- فروش اجباری عین و جانشینی آن با مہایات: اگر تقسیم مال مشترک، باعث ضرر یکی از شریکان شود یا تعدیل سهام امکان نداشته باشد، تنہا راہ، فروش مال مشاع و تقسیم ثمن حاصلہ است. اکنون این سؤال مطرح است کہ آیا می توان جایی کہ امکان انجام تقسیم مہایاتی وجود دارد، فروش اجباری مال را منتفی دانستہ و الزام بہ تقسیم منافع را بر آن برتری داد؟ قانون مدنی ایران، بہ مسئلہ فروش اجباری مال مشاع، اشارہ ای ننمودہ است؛ اما قانون امورحسی در مادہ ۳۱۷ و مادہ ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ بر این امر تصریح دارند. بیشتر فقہای امامیہ، اجبار بر بیع مال مشاع را در جایی کہ تقسیم، متضمن ضرر و یا سلب ملکیت آن باشد نامشروع دانستہ اند. بہ علاوہ، بہ نظر مشہور، شریک را نمی توان اجبار بہ تقسیم منافع نمود. بنابراین، مال در ہمین وضعیت، بہ حال خود رہا می شود تا شریکان در استفادہ از آن مصالحہ نمایند. (عاملی، ۳۴۸/۱۴؛ فاضل ہندی، ۳۵۰/۲؛ علامہ حلی، قواعد، ۶۲/۳) دلیل این امر عدم صحت بیع بدون رضایت مالک است. با این حال، گروہی، برای جلوگیری از خراب شدن مال، ضمن عدم پذیرش اجبار بر فروش و با منتفی بودن مہایات، راہ حلی دیگر برگزیدہ اند؛ از این قرار کہ حاکم بتواند بہ استناد قاعدہ ولایت حاکم بر ممتنع و برای صیانت از مال مشاع، آن را از دست مالکان خارج نمودہ و اجارہ دەد و اجرت حاصلہ را میان آنان تقسیم کند. (فاضل مقداد، ۵۴۱؛ نجفی، ۳۱۴/۳۴) در مادہ ۵۹۴ ق.م. ناظر بہ خودداری برخی از شرکا از تعمیر و تنقیہ قنات، اجارہ یا بیع توسط دادگاہ بہ عنوان راہ حل پذیرفتہ شدہ است.

در پایان اگر چه از ظاهر ماده ۳۱۶ ق. امور حسبی و یا ماده ۴ ق. افراز و فروش املاک مشاع، استفاده می شود که قانونگذار، الزام به فروش اموال مشترک را در صورت ممکن نبودن انواع سه گانه تقسیم، پذیرفته است؛ اما بهتر آن است که فروش مال، به عنوان آخرین راه برای پایان بخشیدن به حالت اشاعه در نظر گرفته شود و پیش از اعمال آن، از تدابیری هم چون مهایات بهره جست؛ زیرا اگر بتوان راهی یافت که به وسیله آن، مالکین مشاع هم چنان بر عین مال خود تسلط داشته باشند، عادلانه تر از آن است که به ثمن مال مشترک دست یابند. (شریعتی، ۲۶۰) شایان ذکر است در برخی متون فقهی، جایی که بین مالکان، تفاهم وجود نداشته باشد، تقسیم اجباری منافع برای جلوگیری از ورود زیان به مال و قلع ماده نزع با کمی تردید پذیرفته شده است. (عاملی، ۳۲۹/۱۴؛ اسماعیل، وب؛ قرطبی، ۳۶۸/۲؛ کرکی، ۱۶۵/۷)

۴- جمع بندی و نتیجه گیری

۱. در تأیید مشروعیت و ضرورت مهایات مستندات معتبر از کتاب، سنت، حکم عقل و بنای عقلا وجود دارد.
۲. از جمله ارکان اساسی مهایات، وجود اشاعه در مالکیت یا انتفاع می باشد. این تقسیم، مسبوق به وجود حالتی از «اشتراک حقوق» بوده و موضوع آن همواره به صورت مشاع است. همین خصیصه، وجه ممیزه این نهاد از تأسیسات حقوقی مشابه نظیر تایم شرینگ است.
۳. موضوع تقسیم مهایاتی باید در برابر استیفای منفعت قابل بقاء باشد.
۴. در خصوص ماهیت مهایات، نظریه صلح دانستن آن از قوت بیشتری برخوردار است.
۵. شاخص ترین موارد کاربرد مهایات جایی است که مال مشاع صرف منفعت بوده و شرکا مالکیتی بر عین نداشته باشند؛ همچنین هنگامی که تقسیم عین مال با محدودیت مواجه بوده و قابلیت افراز نداشته باشد نظر غالب آن است که با وجود امکان اجبار بر فروش مال و تقسیم ثمن، محلی برای اجرای تقسیم مهایاتی باقی نمی ماند.
۶. بیشتر نویسندگان، مهایات به اجبار را نپذیرفته اند. ولی به نظر می رسد در موردی که عین مشاع، قابلیت تقسیم را دارا نبوده و یا مالکیت شرکا فقط بر منافع مال باشد، برای ریشه کن کردن ماده نزع، اجبار ممکن است. دلیل بر اجبار، قواعد لاضرر، وجوب رساندن حق به صاحب آن و ولایت حاکم بر ممتنع است.
۷. بر خلاف آنچه برخی گفته اند، احکام مهایات زمانی و مکانی متفاوت نیست.

۸. بیشتر محققان بر این باورند که مهائیات، در حکم عقد جایز و قابل رجوع است و فوت، جنون و سفه یکی از شرکا از موجبات انفساخ خواهد بود. اما به نظر می رسد دست کم در مواردی که امکان اجبار بر تقسیم به رسمیت شناخته شود، پای بندی به آن ضروری خواهد بود.
۹. در حقوق ایران، اصلاح قانون مدنی و تکمیل قواعد آن همچون برخی کشورها، و وضع قانون در زمینه تبعیت مهائیات از پاره‌ای از احکام اجاره مانند ضمانت‌های اجرای تخلیه، در ترویج این نهاد و حمایت از شرکا و اصل شرکت، ضروری به نظر می‌رسد.

منابع

- آل کاشف‌الغطا، محمد حسین، *تحریرالمجله*، مکتبه‌النجاح، تهران ۱۳۶۱.
- ابن علامه (فخرالمحققین)، *ایضاح الفوائد*، موسسه اسماعیلیان، جلد چهارم، قم ۱۳۸۹ ق.
- ابن قدامه، عبدالله، *المعنی*، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ق.
- ابن منظور، محمد، *لسان‌العرب*، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، بیروت، ۱۹۸۸ م.
- اسماعیل، عبدالکریم بن محمد، *المهائیه و اثرها فی الفقه الاسلامی*، [online]<<http://www.islamtoday.net>>[1386/8/15]
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم، تهران، ۱۳۷۹.
- انصاری، اعظم، *بررسی تطبیقی تایم شرینگ در حقوق ایران و انگلیس*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز، ۱۳۸۳.
- انصاری‌القرطبی، احمد، *الجامع لأحكام القرآن*، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۹ ق.
- بازاللبنانی، سلیم رستم، *شرح‌المجله*، دار احیاء التراث العربی، چاپ سوم، بیروت، ۱۹۸۶ م.
- برهان‌پوری، نظام‌الدین، *فتاوی‌الهندیه*، بیروت، ۱۴۰۰ ق.
- به نژاد، عباس، *دایرة المعارف جامع اسلامی*، تهران، ۱۳۷۰.
- بینایی، اباصلت، «تایم شرینگ»، *مجله کانون وکلای مرکز*، شماره ۱۸۸ و ۱۸۹، ۱۳۸۴.
- حائری شهابخ، سید علی، *شرح حقوق مدنی*، گنج دانش، چاپ اول، تهران ۱۳۷۹.
- حیدر، علی، *درر الاحکام فی شرح مجلة الاحکام*، دارالجیل، بیروت، ۱۹۹۱ م.
- حنفی، محمد بن احمد، *العناية فی شرح الهدایة*، قابل دسترسی در: [online]<<http://feqh.al-islam.com/BookHier.asp?DocID=41>>

- خمينی، روح الله، *تحریر الوسيلة*، دارالکتب الاسلاميه، چاپ اول، قم، ۱۴۰۹ق.
- دردير، ابی البرکات، *الشرح الكبير*، دار احیاء الکتب العربيه، قاهره، بی چا، بی تا.
- دسوقي، شمس الدين محمد، *حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير*، دار احیاء الکتب العربيه، بیروت، ۱۴۱۸ق.
- دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه*، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران ۱۳۷۳.
- رعيني، الحطاب، *مواهب الجليل في شرح مختصر الجليل*، دارالکتب العلميه، بیروت، ۱۴۱۶ق.
- زحيلي، وهبه، *الفقه الاسلامي و ادلته*، دارالفکر المعاصر، چاپ دوم، دمشق، ۱۴۱۸ق/۱۹۹۷م.
- زیلعی، عثمان بن علی، *تبیین الحقایق فی شرح کنز الدقایق*، قابل دسترسی در:
<http://feqh.al-islam.com/Bookhier.asp?Mode=0&DocID=32&MaksamID=1> [online] <
- سرخسی، محمد، *المبسوط*، دارالفکر، بیروت، ۱۴۲۱ق.
- سرخسی، علی، *تقسیم اموال مشترک*، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴.
- سنهوري، عبدالرزاق احمد، *الوسيط في شرح القانون المدني*، دار النهضة العربيه، قاهره، ۱۹۷۶م.
- سیستانی، سید علی، *منهاج الصالحين*، مکتب آیه الله سیستانی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۶ق.
- سیواسی، محمد بن عبدالواحد، *شرح فتح القدير*، ۲۰۰۳/۱۴۲۴ قابل دسترسی در:
<http://www.waqfeya.net/category.php?cid=>> [online] <^{۸۱}
- شریعتی، سعید، «بیع زمانی»، *مجله فقه اهل بیت (ع)*، شماره ۲۶، ۱۳۸۴.
- الشریف، مهران، *انحلال اشاعه و تقسیم مال مشاع*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، موسسه المعارف الاسلاميه، قم، ۱۴۱۴ق.
- _____، *الروضه البهيه في شرح اللمعة الدمشقيه*، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۰ق.
- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱*، انتشارات مجد، چاپ چهارم، تهران ۱۳۸۴.
- صافی، لطف الله، *هدایة العباد*، موسسه السیده المعصومه، نشر سپهر، قم، ۱۴۲۰ق.
- طریحی، فخرالدین، *مجمع البحرين*، مکتب نشر الثقافه الاسلاميه، بیروت، ۱۴۰۸ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط*، چاپ اول، المکتبه المرتضويه، قم، ۱۳۸۷ق.
- عاملی، محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، بی چا، دارالتراث، بیروت ۱۴۱۸ق/۱۹۹۸م.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام*، موسسه الامام الصادق، قم، ۱۴۲۲ق.
- _____، *قواعد الاحکام*، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول قم، ۱۴۱۳ق.
- عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۶۵.

- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *نضد القواعد الفقهية علي مذهب الامامية*، بی‌چا، مکتبه آیه‌الله المرعشی، قم، ۱۴۰۳ق.
- فاضل هندی، محمد بن الحسن، *کشف اللثام عن قواعد الاحکام*، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۲۴ق.
- فتح‌الله، احمد، *معجم الفاظ الفقه الجعفری*، قم، ۱۴۱۵ق.
- قدس گویا، فرید، «مالکیت زمانی»، *مجله کانون وکلای مرکز*، شماره پیاپی ۱۷۷، ۱۳۸۱.
- قربانوند، محمد باقر، *مهایات (افراز زمانی و مکانی سرفعلی)*، فقه و حقوق تطبیقی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۷.
- قرطبی، ابن رشد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، دار الکتب العلمیه، چاپ دهم، بیروت، ۱۹۸۸م.
- قنواتی، جلیل، حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.
- کاتوزیان، امیر ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)*، نشر میزان، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۲.
- _____، *حقوق مدنی (مشارکت‌ها و صلح)*، گنج دانش، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۶.
- کاسانی، ابوبکر، *بدايع الصنایع*، المکتبه الحبیبه، کویته پاکستان، ۱۴۲۱ق.
- کاشانی، محمود، *اندیشه‌هایی در حقوق امروز*، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۶.
- محقق کرکی، علی بن الحسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، موسسه آل‌البتی، بیروت، ۱۴۱۱ق.
- گلپایگانی، محمد رضا موسوی، *هدایة العباد*، دارالقرآن الکریم، چاپ اول، قم، ۱۴۱۳ق.
- لنگرودی، محمد جعفر جعفری، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، انتشارات مشعل آزادی، تهران، ۱۳۵۷.
- _____، *مجموعه محشی قانون مدنی*، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹.
- _____، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.
- _____، *ترمینولوژی حقوق*، بنیاد راستاد، تهران، ۱۳۶۲.
- _____، «مهایات»، *مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، سال اول، شماره اول، ۱۳۴۹.
- _____، *حقوق مدنی (رهن و صلح)*، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰.
- _____، *دانشنامه حقوقی*، انتشارات ابن سینا، تهران ۱۳۵۲.
- مدنی، سید جلال‌الدین، *حقوق مدنی*، انتشارات پایدار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳.
- مطلبی، محمد بن اسحاق، *سیره ابن هشام*، مکتبه محمدعلی صبیح و اولاده، ۱۳۸۳ق.

- مصری الحنفی، ابن نجیم، *البحر الرائق شرح كنز الدقایق*، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۸ ق.
- معلوف، لویس، *المنجد*، انتشارات ایران، تهران ۱۳۸۴.
- مغنیه، محمد جواد، *فقہ الامام جعفر الصادق (ع)*، موسسه انصاریان، قم، ۱۳۸۳.
- مقری الفیومی، احمدین محمد، *مصباح المنیر فی غریب شرح الکیسر*، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۳۹۸ ق.
- ملاخسرو، محمد، *درر الاحکام فی شرح غرر الاحکام*، استانبول، ۱۳۰۱.
- موسوعة الفقه الاسلامیه المعروفه بموسوعة جمال عبدالناصر*، وزارة الاوقاف، المجلس الاعلی للشئون الاسلامیه، قاهره، ۱۹۸۶ م.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسین، *جامع الشتات*، تصحیح مرتضی رضوی، انتشارات کیهان، تهران، ۱۳۷۱.
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، تهران، ۱۳۹۴ ق.
- نگینسا، مالکیت زمانی، قابل دسترسی در:
[\[online\]<http://www.neginsa.com/images/vila09>](http://www.neginsa.com/images/vila09)
- نووی، محیی الدین بن شرف، *المجموع (شرح المہذب)*، دارالفکر، دمشق، ۱۴۰۳ ق.
- نوین، پرویز، «بیع زمانی»، *مجله کانون وکلای مرکز*، شماره ۱۹۶ و ۱۹۷، بهار و تابستان ۱۳۸۶.
- Georges Rouhette, *Civil Code, (French Civil Code Trancelated in english)* [on line]
 Available in: <<http://www.legifrance.gouve/codes>>.