

نوشته: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی

## مهايات

### (افراز منافع)

رسم نویسندهگان 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 می رسید:

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 می کنیم . در این مقاله کوشش کردیم که خواننده را از یک یک کتب که منبع مطالعه بوده بی نیاز گردانیم و نیز به پراکنده های 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. انهایه علاوه بر مسألهٔ افراز مسألهٔ اینکه کدامیک از شرکاء باید زودتر آب ببرد نیز مطرح. که سنسال‌ترین مسألهٔ مهائیات لاقول در مناطقی که دچار کم‌آبی هستند همین مهائیات در میانه است.

### اقسام مهائیات

مهائیات دونوع است:

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

**ب - مهائیات مکانی -** در این قسم از مهائیات، 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 مرده و خانه و دکانی گذاشته و دو وارث 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 دو وارث باهم 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 مهائیات مکانی زندگی می‌کنند و خانه بین آنها بطور اشاعه باقی است.

---

۱- در شرح فتح‌القدیر در تعریف مهائیات در این معنی گفته است (المهائیات سبألة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشریکین ینفع فی نوبته بملک شریکه عوضاً عن انتفاع شریکه بملکه فی نوبته) - کتاب مذکور - جلد ۸ - ص ۲۷.

## ماهیت حقوقی مہایات

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

شرح :

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

هانری کاپیتان<sup>۲</sup> این مبادلہ 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 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 مفروزی که بر همان اندازه از سهم مشاع طرف پیدا کرده صرف نظر می‌کند .

امام سرخسی در کتاب مبسوط<sup>۳</sup> خود در تعریف مہایات همین نظر را ابراز داشته گفته است ( المہایاة مبادلۃ المنفعة بجنسها وکل واحد من الشریکین فی نوبتہ ینتفع بملک شریکہ عوضاً عن انتفاع الشریک بملکہ فی نوبتہ )

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

۱- قضاء و شہادات - 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 نظر به 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 صلح را دارد و بهمین دلیل سرخسی امام فقهاء حنفیه مہایات را در فصل عقد صلح 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 الاتیمة احد النصبین و افرازة عن الآخر و ازالة الشركة عن بین الشریکین. ولادخل لهذا بحدیث المعادفة ولا یطله 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 لازمة 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 مبادله دو مال نمیداند.

ثانیاً - طرفین در تقسیم بتراضی در واقع کیفیت سلطه مالکانه خود را تغییر میدهند و اسم این عمل را نمیتوان مبادله 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 زرده 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 سلطه مالکانه آنها را تغییر میدهد مبادله است؟

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

لکن همانطور که گفتیم: انتفاء مبادله 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 جنبه اعلامی Déclaratif (کاشفه) 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 مبادله بکلی از تقسیم مال مشاع سلب شده است.

## در حقوق ایران وفقه اسلام :

اولاً - تقسیم مال مشاع، جنبه اعلای نداشتن 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 مشاع 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 مشاع 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 مشترک 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 مہایات، اباحه معاوضه است یعنی اباحه منفعت در مقابل اباحه منفعت، معاوضه میشود و در واقع معاوضه از نظر آنها در مہایات، متضمن تملیک در مقابل تملیک نیست (و حال اینکه گروه اول، معاوضه را متضمن مبادله دو ملک میدانستند).

بنابراین نظریه بعد از وقوع مہایات 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 مہایات 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 استقلالیه 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 سال میدانستند هر یک از دو پسر در مثال 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 مهایات

**اول -** مهایات عقد لازم است و با فوت و جنون و سفه احد طرفین از بین نمی‌رود ولی هر گاه بعد از عقد مهایات یکی از طرفین، از دادگاه تقسیم عین را بخواهد دادگاه مکلف بر رسیدگی بوده و با صدور دادنامه افراز عین، عقد مهایات منحل می‌شود. سرخسی<sup>۱</sup> می‌گوید (اذطلب ما هو الاصل و هو قسمة العین، لاستخدام المهایاة بینهما) یعنی هر گاه یکی از شرکاء بعد از عقد مهایات از قاضی بخواهد که عین مال را تقسیم کند مهایات، منقطع خواهد شد و قابل دوام نخواهد بود. این سخن همان است که هانری کاپیتان در صفحه ۶۳۶ جلد اول شرح قانون مدنی خود آورده و گفته است: ماده ۸۱۵ قانون مدنی فرانسه راجع به تقسیم مال مشاع مربوط به نظم عمومی بوده و قابل اسقاط نیست و آشتیانی در صفحه ۲۹۹ کتاب قضاء و شهادت خود گفته که افراز مال مشاع حکم است نه حق. پس قابل اسقاط نخواهد بود.

**دوم -** مهایات مدت ندارد<sup>۲</sup>.

**سوم -** شرکاء گله گوسفند میتوانند بتراضی منافع گوسفندان را باین صورت تقسیم کنند که نتاج مال یک شریک و پشم و شیر مال شریک دیگر باشد و این نمونه‌ای از صلح مبتنی بر تسامح می‌باشد سرخسی این نظر را بدون دلیل رد کرده است. **چهارم -** یکی از انواع مهایات معمول، استفاده اهالی یک‌ده از اراضی مشاعی ده است که بنوبه از آن اراضی استفاده می‌کنند<sup>۳</sup>.

**پنجم -** هر گاه خانه‌ای دوطبقه داشته و بموجب مهایات هر شریکی از یک طبقه خانه استفاده کند و پس از مدتی یک طبقه خراب شود مهایات منحل می‌شود<sup>۴</sup>

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

الکرامه - جلد ۱۰ - ص ۱۸۴ - ۱۹۶

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

۳ و 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<sup>۲</sup>.

۱- کتاب مذکور ص ۱۷۷.

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