فصلنامه تحقیقات جدید در علوم انسانی
Human Sciences Research Journal
دوره چهارم، شماره ۳۳، بهار ۱۴۰۰، صص ۳۵۸-۳۴۳
New Period 4, No 33, 2021, P 343-358
شماره شاپا (۲۴۷۶-۷۰۱۸) ISSN (2476-7018)

آثار تقسیم منافع و تصرفات شریک در مال مشاع

روح اله حسینی
کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد سنندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سنندج، ایران

چکیده
شاخص‌ترین 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 نمی‌ماند. بیشتر محققان بر این باورند که مهایات در حکم عقد جایز و قابل رجوع است اما به نظر می رسد که دست‌کم در مواردی که امکان اجبار بر تقسیم به رسمیت شناخته شود پای بندی به آن ضرورت خواهد بود. در حقوق ایران، اصلاح قانون مدنی و تکمیل قواعدآن همچون برخی کشورها و وضع قانون در زمینه تبعیت مهایات از پاره‌ای از احکام مانند ضمانت اجرای تخلیه، در ترویج این نهاد و حمایت از شرکا واصل شرکت ضروری به نظر می‌رسد. از این رو با توجه به اهمیت موضوع در این پژوهش به بررسی آثار تقسیم منافع و تصرفات شریک در مال مشاع پرداخته شده است.

واژه‌های کلیدی: تقسیم منافع، تصرفات شریک، مال مشاع

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

۱- مقدمه

تقسیم منافع اموال مشترک در فقه اسلامی مهایات نامیده می‌شود راه‌حلی مناسب برای رفع ضرر ناشی از اشاعه است، امکان استیفای عادلانه از مال را فرهم آورده و موجب حفظ و جلوگیری از معطل ماندن آن می‌شود و راهی خردمندانه برای ادامه شرکت است.[۱]

در تایید مشروعیت و ضرورت مهایات مستنداتی معتبر از کتاب سنت و حکم و بنای عقل وجود دارد.[۲]از جمله ارکان اصلی مهایات، وجود اشاعه در مالکیت یا انتفاع می‌باشد این تقسیم مسبوق به حالتی از حقوق بوده و موضوع آن همواره به صورت مشاع است. همین خصیصه وجه ممیزه این نهاد از تاسسیسات مشابه نظیر تایم شرینگ است. موضوع تقسیم مهایاتی باید در برابر استیفای منفعت قابل بقاء باشد.

همانطور که در فوق بیان گردید مهایات، تقسیم منافع مال مشاع است؛ بنابراین مورد مهایات همواره منفعت است؛ گرچه برخی به اشتباه، مهایات را در اعیان نیز ممکن دانسته‌اند.[۳] مهایات در اموالی امکان پذیر است که با انتفاع از آنها عین آن باقی بماند.[۴]به عنوان مثال در مغازه ای یک شریک و یک مستأجر سهم مشاع یا 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 «اباحه در انتفاع» یکسان نیستند و حق انتفاع در درجه ای بسیار ضعیف‌تر از مالکیت است.[۵]در پاسخ باید گفت چه بای مهایات نتیجه تملیکی قایل شویم و چه پیآمد آن را واگذاری حق انتفاع بدانیم، تغییر حاصل نخواهد شد؛ زیرا تقسیم مهایاتی قطعاً چیزی بیش از دارایی اولیه شرکا به آنان اعطاء نخواهد کرد. بنابراین، مالی که برای انتفاع عاریه‌گیرندگان به آنها داده شده، قابلیت تقسیم مهایاتی خواهد داشت؛ هرچند که مستعیر مالکیتی بر منافع ندارد، در این صور، انعقاد مهایات این اجازه را نخواهد داشت تا موضوع تقسیم به تصرف غیر داده شود زیرا مطابق ماده ۶۴۷ ق. م. مستعیر هیچ مال یا حقی برای واگذاردن به دیگری ندارد.[۶]

۲- تصرفات حقوقی در مال مشاع

منظور از تصرفات حقوقی انجام معاملات نسبت به مال مشاع است. معاملات می تواند به دو شکل واقع گردد:

---

۱. خورسندیان، محدم علی، آثار و کاربردهای مهایات از دیدگاه مذاهب اسلامی و حقوق موضوعه، مجله فقه و اصول، سال چهل و چهارم، شماره ۱، ۱۳۹۱، ص ۱

۲. محمودی، سید فضل الله، بررسی تقسیم منافع یا مهایات در حقوق مدنی و فقه اسلامی، مجله مطالعات علوم سیاسی، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۹۵، ص ۱۱۲

۳. بینایی، اباصلت، «تایم شرینگ»، مجله کانون وکلای مرکز، شماره ۱۸۸، ۱۳۸۴، ص ۱۵۸

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (مشارکت‌ها – صلح)، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۷۵

۵. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ ششم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۱۰۰

۶. محمودی، پیشین، ص ۱۰۰

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

تصرفات حقوقی شریک نسبت به سهم خود: مستفاد از ماده ۵۸۳ ق. م که هر یک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند. هر یک از شرکا میتواند در مال مشترک نسبت به سهم خود هر نوع تصرف حقوقی را انجام دهد. خواه این تصرف ناقل عین باشد یا ناقل منفعت لذا برطبق ماده ۵۸۱ ق. م تصرفات هر یک از شرکا درصورتی که بدون اذن یا خارج از اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات فضولی می‌باشد. این تصرفات از جهت آنکه تصرف در اموال دیگران است فضولی بوده و تابع اجازه بعدی آنهاست. به نظر می‌رسد منظور از تصرف در ماده ۵۸۱ ق. م برخلاف اطلاق این ماده تصرف حقوقی است و فضولی بدون تصرف نیز اختصاص به تصرف در سهم سایر شرکا دارد؛ زیرا برطبق ماده کلی هر مالکی می‌تواند در ملک خود هر نوع تصرفی را به انجام برساند و ملک یاد شده را به شخص یا اشخاص موردنظر منتقل کند مگر آنکه قانون منع نموده باشد که در اینجا منع قانونی نیز وجود ندارد.

تصرفات مادی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱- تصرفات مادی بدون اذن سایر شرکا

۲- تصرفات مادی با اذن سایر شرکا.

در تصرفات مادی بدون اذن سایر شرکا شریک ملک مشاع هرچند سهم ناچیزی از آن ملک را در اختیار داشته باشد برای تصرفات مادی خود باید از دیگر شرکا اذن بگیرد و شرکای دیگر درصورت تصرف شریک می‌توانند مانع او شوند این تحلیل را قانون مدنی پذیرفته و آن را در ماده ۵۸۲ ق. م «شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است» بیان داشته و در ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی نیز آمده است. در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع قسمتی از ملک مشاع صادر شده باشد از تمام ملک خلع ید می‌شود اما تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است. انتقال مال مشاع در مورد تصرفات مادی تنها به اذن سایر شرکا مجاز می‌شود و انتفاع و تصرف در مال مشاع بی‌اذن شریک ممنوع است. به طوریکه مالک مشاع بدون اذن شریکان حق تصرف مادی که مستلزم تصرف در سهم دیگران است را ندارد؛ و شریک متخلف در حکم غاصب است. نتیجه اینکه چنانچه یکی از شرکا در یک قسمت معین از ملک مشاع بنایی احداث کند و سایر شرکا به این امر رضایت ندهند می‌توانند قلع و قمع بنای احداثی را از دادگاه تقاضا کند؛ بنابراین می توان قایل به عدم جواز تصرف شریک در مال مشاع، بدون اذن شرکا دیگر شد.

در تصرفات مادی با اذن سایر شرکا دیگر در مال مشترک، تصرف مجاز است اما شرکا می توانند هر وقت بخواهند از اذن خود رجوع کنند و بعد از آن دیگر تصرف شریک مأذون غیرقانونی خواهد بود مگر آنکه اذن یا اسقاط حق رجوع، در ضمن عقد لازمی درج شده باشد.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

۱-۲- تقسیم مال مشاع

تقسیم به تعریف بعضی از فقها تمیز حق تعریف شده و نباید آن را با معاملات بیع - صلح یا هبه معوض اشتباه گرفت بـه نظر تعدادی از حقوقدانان مشهور تقسیم بدین منظور انجام می‌شود که به جای سـهم مشـاع منتشر در مجموع، بخش معینی از مال به هر شریک داده شود تا در آن مالکیت مستقل پیدا کـند. هـمین مـبادله سهم مشاع یا بخش معین از آن باعث شده است تا بعضی تقسیم را نـوعی بـیع تلقی کنند که در آن در مـال بـا هـم مبادله می‌شود این پندار در مورد تقسیم به رد یعنی در جائی که سـهام تـبدیل نمی‌شود و مقدار سرانه به یکی از صاحبان بپردازند تقویت شده است؛ زیرا در برابر تـمام یا بـخشی از سـهام مشاع به او مال دیگری که بـه طور معمول پول است پرداخته می‌شود؛ و از نظر مـاهیت بـه بـیع شـباهت دارد[۱] کـه از طرف بعضی فقها مورد انتقاد قرار گرفته است.

شرکت یا اشاعه چـه قـهری و چه اختیاری بـا تقسـیم امـوال بـین شـرکا از بـین مـی‌رود و پـس از تقسـیم مال مشترکی مـوجود نـیست. بـرابر ماده ۵۸۹ ق. م در هر شریک المال می‌تواند هر وقت بخواهـد تقاضای تقسـیم مال مشترک را بنماید. بـرای طرح مسأله خوب است بدانیم که ذرات مال که در مالکیت همـه مالکین بوده است چـگونه مـمکن است جدا گردد.

بنابراین تقسیم درواقع معامله خاصی است که عمل تقسیم کاشـف از قصـد و رضای طـرفین بـه آن معامله می‌باشد. شریک تمام ذرات منتشره در سهم دیگران را واگـذار مـی کـند تا در سهم خود مالکیت مستقل پیدا کند. شریکی که می خواهد دو دانـگ مشـاعی او از یـک خانـه یـا زمـین از سهام دیگران تـفکیک گردد اگر همه شرکا توافق داشـته باشـند می تواننـد بـا نظـر کـارشناسـی (اگر ملـک قابـل تفکیک و تقسیم باشد) سهم هر یک مشخص گردد و با تنظیم یک سند رسمی که حـاکی از تـقسیم و تعیین سهم هر کدام براساس توافق است نتیجه تقسیم حاصل می‌شود از این راه بـه اصـطلاح معامله یـا تمیـز حـق صورت می‌گیرد. فـقهای امـامیه تفکیک و تقسیم را در قالب بیع و صلح حل نـکرده انـد آنرا تمیز حق هر یک از شرکا پنداشته‌اند هرچند که مستلزم پرداخت رد باشد[۲]

حـق تـقسیم در هر موردیکه مال مشاعی وجـود داشـته باشد اعم از اینـکه مـبنای اشـاعه ارث و یـا عقـود و غیره باشد وجود دارد. هـر یک از شـرکا حق درخواست تقسیم مال مشترک را دارد. پیش‌بینی حق تقسیم ناشی از محدودیت‌هایی اسـت کـه در استفاده از مال مشاع برای شرکا وجود دارد به حدی که گـفته شـده است حالت اشاعه عیب مال اسـت؛ و متضمن ضرر برای مالکین مال می‌باشد. برای تخّلص از این ضرر قانون بـرای هـر یک از شرکا حق درخواست تقسیم را شناخته اسـت؛ و مـاده ۵۸۹ ق. م در این مورد گفته: در شریک اعـمـال می‌تواند هر وقـت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید مگـر در مواردیکـه تقسـیم بـه موجـب ایـن قانون ممنوع یا شرکا بـه وجـه ملزمی ملتزم به عدم تقسیم شـده باشند.

---

۱. کاتوزیان، پیشین، ص ۸۶

۲. روستا، هادی، وضعیت حقوقی تصرفات شریک در مال مشاع، مجله مطالعات حقوق، شماره ۷، ۱۳۹۵، ص ۹۶

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

۲-۲- آثار تقسیم مال مشاع

پس از تقسیم هر یک از شرکا مالک مستقل سهم خود خواهد بود و هر تصرفی که بخواهد می‌نماید و به حصه دیگران حقی ندارد. تقسیم مال مشاع اگر به تراضی انجام شود لازم است چون اعتبار خود را از قرارداد مبنای آن می گیرد و در مواردیکه تقسیم نتیجه حکم دادگاه باشد در حدود مفاد حکم از اعتبار امر مختوم برخوردار است. ماده ۵۵۹ قانون مدنی نیز تصریح می‌کند تقسیم، بعد از آنکه صحیحاً واقع شد، لازم است و هیچیک از شرکا نمی تواند بدون رضای دیگران، از آن رجوع کند.

۱-۲-۲- اقاله تقسیم

اقاله در صورت تراضی شریکان امکان‌پذیر است. این مفهوم در موردی که تقسیم به تراضی انجام می‌شود منطقی است؛ زیرا همان اراده‌ها که مبادله را به تراضی انجام داده‌اند، این توان را دارند که تقسیم را برهم زنند و هر سهم را به جای پیشین خود بنشانند. ولی در جائیکه تقسیم براساس حکم دادگاه صورت می‌گیرد تراضی نمی‌تواند آن را برهم زند؛ زیرا وضع جدیدی که با حکم به وجود می آید. نیروی خود را از توافق اراده‌ها نمی گیرد. این اعتبار ناشی از حکم دادگاه است و اگر مالکان بخواهد اشاعه را دوباره برقرار سازند باید به اسباب خاص آن توسل جویند.

۲-۲-۲- ظهور عیب در حصه ی یکی از شرکا

طبق ماده ۶۰۰ ق. م «هرگاه در حصه یک یا چند نفر از شرکا عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم به آن نبوده شریک یا شرکاء مزبور حق دارد تقسیم را به هم بزند» و هر شریک می‌تواند ابطال تقسیم را از دادگاه بخواهد. استماع این درخواست نیز موکول بر این است که با اعتبار امر مختوم تعارض نداشته باشد. قانون مدنی ایران در ماده ۶۰۰ خودگویی تنها خیار عیب را ذکر کرده در فقه در این مورد که آیا وجود عیب در پاره ای از سهام باعث بطلان تقسیم است یا به مالکان حصه های معیب خیار فسخ می‌دهد اختلاف نظر وجود دارد و بعضی از فقها بطلان را ترجیح داده‌اند. این نظر با توجه به مفهوم تقسیم در حقوق ایران قوی‌تر به نظر می‌رسد. آنچه مسلم است درصورت ظاهر شدن عیب در نصیب یکی از شرکا، متضرر فقط می‌تواند تقسیم را برهم زند و نمی‌تواند مطالبه ارثی از شرکاء دیگر بنماید. همچنانی که شرکا دیگر نمی‌تواند با دادن ارش جلوگیری از برهم زدن تقسیم کنند.

۳-۲-۲- وجود دین در ترکه متوفی

ماده ۶۰۶ ق. م می‌گوید «هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون او تقسیم شود یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هر یک از وراث به نسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد طلبکار می تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وراث دیگر رجوع کند»

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

قانون مدنی ایران ظاهراً تقسیم ترکه را قبل از پرداخت دیون پذیرفته[1]بر این مبنا کـه چـون تقسیم معامله و بیع نیست و حتی اگر ترکه وثیقه طلبکاران باشد این حق عینی مـانع تقسیم نمی‌شود، چـون وارثان می‌توانند دین را از مال خود پرداخته و ترکه را نگاه دارند. تقسیم ترکه نیز حقی از طلبکاران را زایل نمی‌کند. این وثیقه تا وصول تمام دین باقیمانده و پرداخت بخش از دین باعث آزاد شـدن بخـش از ترکه نمی‌شود.[2]

۳- آثار اشاعه

به دلیل آنکه مال مـشاع دو یا چند مالک دارد و هر یک از مالکین درکل مال ودر هرذره فرضی از آن مالک و سهیم هستند، این سوال مطرح می‌شود که هریک ازآنـهاچه حـقوقی دارند؟ آیامالک مال مشاع حقی راکه ماده ۳۰ ق. م به هرمالکی اعطاکرده، دارامی باشد؟ مطابق ماده ۳۰ ق. م هر مالکی نسبت به مایملک خودحق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد، اما اعمال این حق توسط یکی ازشرکاءدر مال مشاع با حقوق دیگر مالکین منافات دارد و مطابق مواد۵۸۱ و۵۸۲ق. م تصرفات هریک از شرکاء درصورتی که بدون اذن یا خارج از حدوداذن باشدفضولی بوده وتابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود وشریکی که بدون اذن یاخارج ازحد و دادن تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است. بنابراین از جمله آثار اشاعه ایجاد محدودیت و یا ممنوعیت درتصرف مال مشاع است. مسلماً برخی از تصرفات حقوقی نظیر معامله به اندازه سهم شریک می‌تواند صحیح باشد.[3]

اشاعه آثاردیگری نظیرسهیم بودن در نفع و ضرر، ایجاد حق شفعه وغیره نیزداردکه برای بررسی آنها می‌توان در دوعنوان کلی، تصرفات مادی وتصرفات حقوقی، به هریک ازآثار اشاعه و حقوق و تکالیف مالکین به تناسب موضوع پرداخت.

۱-۳- تصرفات مادی

منظور از تصرفات مادی در مال مشاع انجام اعمالی است که مـوجب تسلط و استیلاء بر مال مشاع و یا استفاده از آن می‌شود؛ نظیرسکونت در خانه، تعمیر، تخریب و امثال آن. منظور از آثار در این بند آن است که آیا اشاعه به مالک اجازه تصرفات مادی می دهد و یااشاعه در این قسمت موجب محدودیت ویابـه کلی ممنوعیت می‌شود؟ تصرف مادی گاهی درمقام اجـرای یک عـمل حقوقی صورت می‌گیرد؛ مثلاً فروشنده پس از عقد بیع باید مبیع را تسلیم کند و تسلیم مبیع به مشتری، یک تصرف مادی است. همان‌طورکه اشاره شدبه دلیل آنکه تـصرفات مادی موجب تصرف و تسلط بر مال دیگر شرکاء می‌شود، هیچ یک از مالکین نمی‌تواند به تنهایی و بدون اذن دیگر شرکاءدر مال مشاع تصرف مادی کند. ماده

۱. کاتوزیان، پیشین، ص ۳۷۸

۲. روستا، پیشین، ص ۹۸

۳. نیکوند، شکراله، اشاعه و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه، مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳، ۱۳۸۴، ص ۸۳

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

۵۸۲ق. م. با این عبارت که «شریکی که بدون اذن یا در خارج از حد و دادن، تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است.» ناظربه تصرفات مادی است و صریحاً آن رامنع می کند.

دیوان عالی کشور نیز در حکم شماره ۳۴۷۹-۲۴۳-۱۳۴۴تصرف احد شریکین در ملک مشاع بدون اذن شریک دیگر را تصرف عدوانی دانسته است. در خصوص تصرفات مادی و ممنوعیت آن، هیچ فرقی نمی‌کند که شریک در قسمتی از مال مشاع تصرف نماید و یا درکل مال تصرف کند، زیرادیگر مالکین نیزدرهرقسمت ازمال مشاع سهیم بوده ومالک محسوب می‌شوند. بدیهی است تصرفات مادی با اذن دیگرشرکاء از هر نوعی که باشد مجاز و صحیح است. تصرفات مادی دارای مصادیق متنوع ومختلفی است. آن دسته از تصرفات مادی که به منظور اجرای عمل حقوقی باشد مثل تسلیم مبیع مشاع، درقسمت بعد و به دنبال تصرف حقوقی بیشترتوضیح داده می‌شود. برخی ازتصرفات حقوقی برای اداره مال مشاع است که در انتهای مقاله به طور مستقل بررسی می‌شود. دیگرمصادیق بارز تصرفات به تفکیک بیان می‌شود.

۱-۱-۳- انتفاع ازمال مشاع

انتفاع و هرگونه استفاده از مال مشاع توسط یکی یابعضی از مالکین در صورتی که بدون اذن و یا رضایت سایر شرکاء باشد، ممنوع اعلام شده است: «هیچ یک از دو شریک حق ندارد دیوار مشترک را بالا ببرد یا روی آن بنایا سرتیری بگذارد یا دریچه ورف بازکند یا هر نوع تصرفی نماید مگر به اذن شریک دیگر. »حتی در مواردی که اذن شریک یا شرکاء به دست آمده، باید توجه داشت که اذن قابل رجوع است و اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهدکه برروی دیوارسرتیری بگذارد یا روی آن بناکند، اصولاًهر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خودرجوع کند، مگراینکه به وجه ملزمی این حق را از خود سلب کرده باشد. (م ۱۲۰ق. م)

۲-۱-۳- تغییر در مال مشاع

هرگونه تغییر در مال مشاع به دلیل آنکه موجب دخل و تصرف در اموال دیگرشرکاء می‌شود، بدون اذن مالکین، ممنوع است و موجب ضمان متصرف می شود. طبق ماده ۱۱۷ق. م: «اگر یکی ازدو شریک دیوار مشترک راخراب کند، درصورتی که خراب کردن آن لازم نبوده باشد، بایدآنکه خراب کرده مجدداً آن را بنا کند.» همچنین دیوان عالی کشورمقررداشته :«اگر ملکی مشترک باشد هیچ یک از دو شریک طبق ماده ۱۱۷ق. م. نمی‌تواند بدون اذن شریک دیگردردیوارتصرف نماید و بدون اذن تصرف اوعدوانی خواهدبود. »درماده ۱۱۸ق. م نیز مصادیقی از تغییر در مال مشاع را می‌توان یافت؛ مثل بالا بردن دیوار مشترک، قرار دادن بنا یا سر تیر برروی دیوار مشترک، بازکردن دریچه و یارف بردیوارمشترک که همگی بدون اذن دیگرمالکین ممنوع است. همچنین اگریکی ازمالکین برروی دیوار مشترک بااذن دیگرشرکاء سر تیرگذاشته باشد، حق نداردبدون رضایت دیگرشرکاءتیرها را از جای خود تغییر دهد وبه

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

قسمت دیگری از دیوار بگذارد، زیرا این کار تغییر در نحوه استفاده از مال مشترک به وسیله یکی از شرکاء است که مسلماً بدون اذن دیگر شرکاء ممنوع می‌باشد. (م ۱۱۹ق. م) ماده ۱۵۱ق. م موارد دیگری از تغییر در مال مشاع را که بدون اذن دیگر شرکاء ممنوع است، یادآوری می‌کند. به موجب این ماده یکی از شرکاء نمی‌تواند ازمجرای مشترک، مجرایی جدا کندیا دهنه نهر را وسیع کند یاتنگ کند یا روی آن پل یا آسیاب بسازد یا اطراف آن درخت بکارد یابه هر نحوتصرفی کند مگر به اذن سایرشرکاء. بنابراین در بررسی آثار اشاعه از لحاظ تصرفات مادی ممنوعیت وجود داشته و به هیچ یک از مالکین به تنهایی حق تصرف داده نشده است.[1]

هیچ شریکی حق انتفاع از مال مشاع را ندارد و یا حق سکونت در خانه مشاع راندارد ونیز حق تغییر درمال مشاع رابه هیچ شکلی ندارد، مگراینکه از دیگر شریکان اذن گرفته و یا به گونه خاصی توافق کرده باشند. برخی دیگراز تصرفات مادی مثل تسلیم مبیع مشاع به مشتری، تسلیم عین مستاجره به مستاجر وتسلیم عین مرهون به مرتهن چون به همراه قرارداد وتصرف حقوقی مطرح هستند در بند دوم و به دنبال تصرفات حقوقی توضیح داده می‌شوند.

۲-۳- تصرفات حقوقی

منظور از تصرفات حقوقی انجام معاملاتی ازقبیل بیع، اجاره و یا رهن است. اینگونه تصرفات جنبه اعتباری وحقوقی دارند و هیچ ملازمه‌ای باتصرف درسهم دیگران و تجاوز به حقوق آنها ندارند. به این ترتیب این سوال مطرح است که آیا تصرف حقوقی بدون اذن دیگرشرکاء صحیح و قانونی است؟ به عبارت دیگرآیا اشاعه برای هریک از مالکین در انجام اعمال حقوقی و معاملات ایجاد محدودیت و یا ممنوعیت می‌کند؟ قبل از بحث و پاسخ به سوال ذکرشده، برای ورود قیق‌تر به موضوع، ذکراین نکته ضروری است که منظور از انجام اعمال حقوقی نسبت به مال مشاع، فقط تصرف به اندازه سهم مشاع هر شریک است. بدیهی است هیچ‌یک از مالکین حق ندارد نسبت به کل مال مشاع معامله‌ای انجام دهد. انجام معامله توسط یکی از مالکین نسبت به سهم دیگر شرکاء، معامله‌ای فضولی و غیرنافذ است و ماده ۵۸۱ق. م. مقرردداشته: «تصرفات هریک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یاخارج ازحدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود.» همچنین درخصوص جواز یا عدم جواز تصرف حقوقی توسط هر شریک، منظور تصرف حقوقی بدون اذن دیگر مالکین است والا هر گونه عمل حقوقی و به هر اندازه هر چند بیش از سهم شریک باشد، با اذن دیگر مالکین صحیح بوده و جای تردید و سوالی نیست و در نهایت بایدتوجه داشت به دنبال هرتصرف حقوقی و هر قراردادی ممکن است تصرف مادی صورت گیرد. یعنی به طور مطلق نمی‌توان گفت تصرفات حقوقی هیچ ملازمه‌ای با تسلط بر مال دیگر شرکاء ندارد. به عنوان مثال چنانچه یکی ازشرکاءسهم مشاع خود رااجاره دهد، تسلیم عین مستاجره (مال مشاع) به مستاجر، تصرفی

۱. همان، ص ۸۵

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

مادی و تجاوز به حقوق دیگر مالکین است. باتوجه به صراحت برخی مواد قانونی در مورد برخی قراردادها، می‌توان گفت معمولاً و اصولاً تصرف حقوقی هرشریک درمال مشاع و به اندازه سهم مشاع خود بدون اذن سایرشرکاء صحیح و معتبراست. زیرا صرف انجام عمل حقوقی و انعقاد قرارداد نسبت به مال مشاع به شرط آنکه فقط به اندازه سهم مشاع متصرف باشد موجب تجاوز به حقوق دیگران نبوده وقابل پذیرش است.[1]

٤- مبانی فقهی مهایات (تقسیم منافع)

صحت مهایات در فقه مورد اتفاق می‌باشد و هیچ اشکالی بر آن وارد نشده. برخی از فقها عموم حدیث نبوی "الناس مسلطون علی اموالهم"و آیه شریفه "یا ایها الذین آمنوا لا تاکلوا اموالکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم" را به عنوان دلیل صحت مهایات آورده‌اند.[2]

٤-١- کتاب و سنت

کتاب: دو آیه از قرآن به صراحت به مهایات اشاره نموده است. اول آیه «قال هذه ناقه لها و لکم شرب یوم معلوم» است.[3]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 نبئهم ان الماء قسمه بینهم کل شرب مقتدر» است.[4]یعنی به آنان خبر بده که آب میانشان قسمت شده و هر کدام را به نوبت، آب خواهد بود. این آیه نیز در ارتباط با سرگذشت قوم صالح است.

در سیره نبوی (ص)، روایاتی نقل شده که در جنگ بدر، پیامبر اسلام (ص)، هریک از ۷ شتر را به سه نفر می‌داد تا آنها به تناوب از آن برای سواری و جنگیدن استفاده کنند.[5]

٤-٢- حکم عقل و بنای عقلا

حکم عقل و بنای عقلا از مهمترین دلایل اثبات جواز مهایات است. گفته شده مهایات، از لحاظ عقلی، ضروری است ؛ زیرا اگر کاربرد آن جایز نباشد، برخی از اموالی که برای انتفاع بشر خلق شده‌اند، غیرقابل

---

۱. همان، ص ۸۶

۲. اشرفی، احمد، مالکیت زمانی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶، ص۱۲۱.

۳. سوره شعرا، آیه ۱۵۵.

۴. سوره قمر، آیه۲۸.

۵. زحیلی، وهبه الفقه الاسلامی وادلته، دارالفکر المعاصر، جلد ششم، چاپ دوم، دمشق، ۱۴۱۸ق. ص۴۷۷۶.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

استفاده می‌شوند. همچنین، به گفته برخی، به توافق نرسیدن شریکان در بهره‌برداری از مال مشترک، موجب نسخ و نقض غرض آیه: «هو الذی خلق لکم ما فی الارض جمیعاً» می‌شود.[1]

از لحاظ تاریخی، مهایات از دیرباز رایج بوده است. تقسیم انتفاع از آب به عنوان یکی از قدیمی‌ترین نمونه‌های مهایات در مناطق خشک رایج بوده است.[2]ماده ۱۵۷ ق. م نیز به مهایات در آب اشاره می‌کند. در زمان حاضر نیز بسیار دیده می‌شود که مالکان مجتمع های مسکونی به این نوع تقسیم، اقدام می‌ورزند.[3]

۳-٤- اجماع

برخی، مهایات را به اعتبار اجماع جایز می‌شمارند.[4]البته چنین اجماعاتی که در کنار آن مدارکی از آیات یا سنت یافت می شود از لحاظ اصولی فاقد اعتبار است.

٤-٤- استحسان

فقیهان برخی مذاهب، استحسان را نیز به عنوان مدرک مشروعیت مهایات، ذکر کرده‌اند[5] وگفته‌اند برای رهایی از مشکلات اداره مال مشاع و به دلیل نیاز مالکان و برای رفع دشواری از اشخاص، باید آن را جایز دانست. از نظر فقهای امامیه استحسان اعتبار ندارد مگر آن که در چارچوب بنای عقلا یا تنقیح مناط قطعی قرار گیرد و از آن بابت حجت شود.

۵- احکام و آثار تقسیم مهایات

۱-۵- جواز تقسیم مهایات

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

۱-۱-۵- نظریه جواز

بسیاری از فقها، مهایات را جایز می‌دانند[6]بر این اساس، مهایات، نه تنها به اراده هر یک از طرفین فسخ می‌شود؛ که به موت و جنون و سفه آنان نیز منفسخ می‌شود. مهایات معامله‌ای جایز است که قوام آن، به

۱. سرخی، علی، تقسیم اموال مشترک، چاپ اول، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، تهران ۱۳۸۴. ص۶۶.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی (رهن و صلح)، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲، ص ۱۸۰.
۳. مدنی، سید جمال الدین، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دهم، انتشارات پایدار، تهران ۱۳۹۱، ص ۳۸۲.
۴. شهید ثانی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، انتشارات اسلامی، قم ۱۴۱۰ق، ج۳، ص ۱۷۱.
۵. زحیلی، پیشین، ص۴۷۷۶.
۶. شریعتی، سعید، بیع زمانی، مجله فقه اهل بیت، سال هفتم، شماره ۲۶، ۱۳۸۶، ص۲۵۴.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

رضایت شرکا است. بنابراین، ادعای لزوم مهایات، دلیلی ندارد و شباهت بین تقسیم عین و منفعت، نباید باعث توهم لزوم در مهایات شود.[1]

۲-۱-۵- نظریه لزوم

برخی از حقوقدانان مهایات را عقدی لازم دانسته‌اند.[2]البته ایشان در نظر واپسین خویش، مهایات را اگر مبتنی بر مسامحه باشد، عقدی قابل رجوع می‌داند.[3]دیگری نیز مهایات را لازم می‌داند، اما می‌پذیرد که با درخواست تقسیم عین و افراز، مهایات منتفی می شود. [4]گفته شده لازم دانستن مهایات، ناشی از دیدگاهی است که مسئله تقسیم مال مشاع را مربوط به نظم عمومی می داند. چنانچه هانری کاپیتان در شرح ماده ۸۱۵ ق. م. فرانسه که در مورد تقسیم است، آن را مربوط به نظم عمومی دانسته و اسقاط آن را ضمن قرارداد خصوصی، جایز ندانسته است.[5]این نظر در فقه، وابسته به آن می‌شود که افراز مال مشترک را حکم بدانیم نه حق و در این صورت، قابل اسقاط نخواهد بود.

۳-۱-۵- نظریه برگزیده

نخست، تاکید می‌شود که چنانچه یکی از شرکا، تقسم عین مال مشاع را از دادگاه بخواهد، مهایات در هر مرحله‌ای 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 نمی رود، همان اراده‌ای که توانست تقسیم را انجام دهد، همان نیز می‌تواند آن را بر هم زند.[6] البته اگر ابتدا یکی از مالکان، در نوبت خود از مال مشترک بهره‌مند گردد و سپس، خود او یا شریک دیگر، تقسم مهایاتی را بر هم زند، نسبت به حصه شریک، ضامن بوده و ملزم به غرامت است اما مهایات با حکم دادگاه، به دلیل اصولی که پیروی حکم دادگاه را الزامی می گرداند، لازم است.

---

۱. آل کاشف الغطا، محمد حسین، تحریر المجله، مکتبه النجاح، تهران ۱۳۶۱، ص۲۳۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر جعفری، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، انتشارات مشعل آزادی، تهران، ۱۳۷۸، ص۱۸۶.

۳. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹، ص۹۵۴.

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکت ها، صلح، چاپ بیستم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱، ص. ۷۶

۵. لنگرودی، دائره المعارف حقوق مدنی، پیشین، ص۱۸۷.

۶. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، نضدالقواعد الفقهیه علی مذهب الامیه، بی جا، مکتبه آیه الله المرعشی، قم، ۱۴۰۳ ق، ص۶۸.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

۲-۵- آثار مهایات

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.[۱]برای تشخیص اثر مهایات باید به متن قرارداد یا عرف مراجعه کرد.

بعضی حق اجاره دادن را منوط به اشتراط آن، در قرارداد مهایات می‌دانند. ایشان با این که 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.[۲]

عده‌ایی 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 افراز و تمییز حق بودن غلبه دارد. اما در مهایات زمانی، در صورت عدم شرط خلاف، هیچ یک، حق واگذار کردن حصه خویش را ندارد و در حالت شرط کردن این حق نیز، در صحت آن اختلاف است.[۳]

۱-۲-۵- کاشف یا ناقل بودن تقسیم مهایات

در رابطه با کاشفیت یا ناقلیت تقسیم، دو نظر متفاوت در بین حقوق دانان وجود دارد. عده‌ای معتقدند که تقسیم مال مشاع، جنبه اعلامی نداشته و آثار حقوقی آن، از حین تقسیم، آشکار می‌شود. به عبارت دیگر، مالکیت استقلالی هر یک از شرکا از زمان تقسیم، برقرار می‌شود و جنبه کاشفیت برای تقسیم که موجب استقلال مالکیت از زمان شروع اشاعه می‌شود؛ در حقوق ایران و فقه، پذیرفته نشده است.[۴]

اما به نظر گروهی دیگر، اعتبار مالکیت هر شریک، نسبت به حصه مفروز، معطوف است به زمانی که مالک مشاعی شد. در واقع، برای تقسیم، اثر قهقرایی متصور شده‌اند. لحاظ نمودن این قاعده، موجب می‌شود اگر سبب اشاعه ارث باشد؛ در صورت تقسیم، مالکیت حصه مفروز از زمان فوت مورث، مستقر شود و اگر سبب اشاعه، عقد بیع است؛ از زمان وقوع معامله این مالکیت، استقرار یابد.[۵]

مهمترین نتیجه‌ای که بر اثر کاشف یا ناقل بودن تقسیم، بار می‌شود، تعیین تکلیف تصرفات مشاعی غیرشریک، نسبت به حصه افراز شده، می‌باشد. مثلا اگر ورثه متوفی، دو نفر باشند و مالک مشاعی یک خانه و یک باغ شوند، چنانچه یکی از آنان، سهم مشاع خود را از خانه به رهن گذارد؛ اگر پس از وقوع

---

۱. جعفری لنگرودی، دائره المعارف حقوق مدنی، ص۱۸۶.

۲. آل کاشف الغطا، پیشین، ص۲۳۸.

۳. زحیلی، پیشین، ص۴۷۸۴.

۴. کاشانی، محمود، اندیشه هایی در حقوق امروز، جلد اول، چاپ سوم، تهران، نشر حقوقدانان، ۱۳۸۸. ص ۶۶

۵. سرخی، پیشین، ص ۱۴۵

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

تقسیم، این خانه در مالکیت مفروز شریک دیگر قرار گیرد، در صورت قبول اثر کاشف برای تقسیم، رهن ساقط می‌شود. اما در صورت پذیرش اثر ناقل، رهن به قوت خود باقی می‌ماند.[1]

لازم به ذکر است که ماده ۸۸۳ ق. مدنی فرانسه و ماده ۸۴۳ ق. مدنی مصر، اثر کاشف را برای تقسیم، پذیرفته‌اند. ماده ۸۴۳ ق. مدنی مصر در این ارتباط، مقرر می‌دارد: «مالکیت مفروز حص‌های که نصیب هر شریکی شد، از زمان مالکیت مشاعی معتبر است و غیر از حصه خود نسبت به حصه دیگران مالکیت ندارد».[2]

اهمیت بحث در تقسیم منافع، زمانی آشکار می‌شود که یکی از شرکا، حصه مشاع خود از مال را که پس از وقوع مهانات در اختیار شریک دیگر گذارده می‌شود، به اجاره غیر دهد. در این حالت، خواه نتیجه مهایات را مالکیت بر منافع بدانیم و خواه اثر آن را دارا شدن یک حق انتفاع ساده، فرض کنیم؛ پذیرش کاشفیت یا ناقلیت تقسیم منافع، نتایج متفاوت و مهمی خواهد داشت. چه این که با قبول کاشفیت تقسیم، عقد اجاره از بین خواهد رفت. اما در صورت شناسایی اثر ناقل برای تقسیم، اجاره مزبور به حال خود، باقی می‌ماند.

به نظر می‌رسد، استقلال در مالکیت منافع یا دارا شدن حق انتفاع، از زمان وقوع مهایات، به وجود می آید. و این نتیجه با ناقل بودن اثر تقسیم، منطبق است. اما در صورت باقی ماندن عقد اجاره یا برقرار بودن حق انتفاع، دیگر محلی برای وجود و اعمال مهابات، وجود نخواهد داشت. در واقع، پذیرفتن اثر ناقل و باقی ماندن مثلا عقد اجاره، با فلسفه وجودی مهابات، مغایر است و لذا باید آنها را منتفی شده بدانیم. البته این وضع در مورد رهن اندکی متفاوت است؛ زیرا در رهن بودن آن قسمت از مال مشاع که پس از وقوع تقسیم منافع، در اختیار شریک قرار می گیرد؛ مانع تصرفات آزادانه وی نخواهد بود.

۲-۲-۵- امانی بودن شریک

شاید، در بادی امر، سخن از امانی یا ضمانی بودن ید شریک مال مشاع، که خود نیز مالک مال به حساب می‌آید؛ بیهوده به نظر رسد. به عبارت دیگر، چگونه می‌توان، مالک را ضامن تلف و یا نقص مال خود دانست؟ در حالی که به تجویز ماده ۲۰ قانون مدنی، وی حق هر گونه تصرف در مال خویش ولو به ضرر خود را داراست.

در حقیقت، ماهیت و جایگاه پیچیده مال مشاع، اینگونه تردیدها را موجب می‌شود. با این توضیح که، چون هر جزء از مال مشاع، متعلق به کلیه شرکا می‌باشد، آن را نمی‌توان نسبت به هر یک از مالکان، به مفهوم واقعی کلمه" مال غیر دانست. تا پس از آن، سخن از تقصیر نسبت به مال غیر و ضمانی بودن ید، مطرح شود.

---

۱. کاشانی، پیشین، ص ۶۶

۲. سرخی، پیشین، ص ۱۴۵

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

از سوی دیگر، با همین استدلال، یعنی مالک بودن شرکا در کلیه اجزای مال مشاع، این نتیجه مغایر، حاصل می‌شود که نمی‌توان، مال مشترک را مال هر یک از شرکا دانست و لذا رفتار توام با تقصیر وعدم مراقبت متعارف از مال، موجب ضمان خواهد بود. به عبارت دیگر، انتشار حق مالکیت شریکان در تمام اجزای مال مشاع، باعث می‌شود تا هر تصرف، تجاوز به حقوق دیگران باشد و بی‌اذن همه مالکان میسر نگردد.[1]

ملاحظه می‌شود که هر دو استدلال از قوت مساوی برخوردارند و تنها تفاوت زوایای دید، تفاوت در نتایج را حاصل شده است. و به همین علت، در انتخاب یکی از دو نظر، به عنوان نتیجه برتر، با اشکال روبه رو می‌شویم. ما نظر دوم را برمی‌گزینیم؛ در واقع، با انجام تقسیم مهاباتی، عین، همچنان بین شرکا، مشترک باقی می‌ماند و تصرف هر یک در سهم مشاع خود، موجب تصرف او در سهام دیگران نیز خواهد شد. به همین علت، هیچ‌یک از آنان در تصرفات خود، بدون اذن دیگران، آزاد نیست. ماده ۵۸۲ ق. مدنی، همین جهت گیری را تقویت می‌نماید. بر طبق این ماده: «شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن، تصرف در اموال شرکت نماید؛ ضامن است». حکم این ماده، شامل تصرفات حقوقی و مادی شده و از آن برداشت می‌شود که مالک مشاع، بدون اذن دیگران، حق تصرف مادی در مال که منجر به تصرف در سهم دیگران است؛ را نداشته و شریک متجاوز، در حکم غاصب به حساب می‌آید.[2]

نتیجه‌گیری:

ماهیت پیچیده و چند گانه مهایات و وضعیت کاملا متفاوت آن با تقسیم عین مشاع، چه از حیث وجود یا عدم تراضی و چه از لحاظ نتیجه مترتب بر آن، صاحبنظران را نیز سرگردان نموده و موجب ابراز آرا و عقاید گوناگون و متفاوتی شده است. دور از واقع نخواهد بود اگر بگوییم، هر یک از اندیشه‌های بیان شده، به گونه‌ای، پاره‌ای از حقیقت را به دنبال دارند و هر کدام از جهتی درست و منطقی به نظر می‌رسند. همین امر، کار پژوهشگر را با تکلف و دشواری مواجه می‌سازد.

کاملا روشن است که انتخاب نمودن هر یک از مبانی و دیدگاههای پیش گفته، می تواند آثار و ثمرات مهم و قابل توجه‌ای را به همراه داشته باشد. به عبارت روشن تر، گذشته از تعیین تکلیف، نسبت به جریان داشتن یا نداشتن حکم "ربا"، لزوم وجود عنصر "تراضی یاعدم لزوم وجود آن و همچنین جاری بودن انواع "خیارات" یا عدم اجرای آنها؛ باید راجع به این مساله تصمیم‌گیری نمود؛ که با انجام مهایات، در دارایی و وصف مالکانه طرفین، چه تغییری اتفاق می‌افتد؟ امری که روشن ساختن آن، قاعدتا با شناسایی ماهیت واقعی مهابات، هماهنگ و در تلازم است.

هدف از تقسیم عین مال مشاع، در این خلاصه می‌شود که به هر یک از شرکا به جای سهم منتشر در مجموع، بخش معینی از مال داده شود تا در آن مالکیت مستقل پیدا کنند. اما در مورد مهابات، نمی‌توان به

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۶، تهران، دارالکتب الاسلامی، هفتم، سال ۱۳۹۴ ه. ق. ص ۳۰۵

۲. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ پنجاه و دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴، ص ۴۰۵

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

آسانی به این نتیجه ملتزم بود. زیرا، همانگونه که در بحث‌های آینده، توضیحات بیشتری خواهیم داد؛ فقیهان امامیه، مهایات را قراردادی جایز و قابل فسخ می‌دانند. از نظر آنان، مهابات، نمی‌تواند متضمن تملک منافع به صورت مفروز باشد. 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. به بیان دیگر، منفعت شرکا که قبل از تقسیم، به صورت مشاع است؛ بعد از تقسیم از یکدیگر متمایز شده و به صورت سهم اختصاصی هر یک، در می‌آید. به نحوی که متمکن از انواع تصرفات آزادانه در آن می‌شوند.

آنچه مسلم است، این است که با تحقق مهابات، هر شریک از حصهٔ مشاع خود از منفعت، که در سهم متعلق به شریک وی قرار دارد، چشم‌پوشی می کند تا بتواند از نصیب طرف خود استفاده کند. و این فعل و انفعال بدون تحقق یک مبادله، عملی نیست. شاید به همین دلیل هم باشد؛ که عمده فقه‌دانان شیعه، (علیرغم این که مالکیت مفروز بر منافع را پس از وقوع مهایات، به رسمیت نشناخته‌اند) مهایات را معاوضه می‌دانند.

گنجاندن مهارت در قالب عقد صلح، می‌تواند یکی از گزینه‌های قابل تأمل جهت تبیین ماهیت حقوقی این نهاد به حساب آید. پیش از تشریح این ادعا، لازم است اندکی در خصوص ماهیت عقد صلح توضیح دهیم. صلح را غالبا عقدی می‌دانند که علت تشریع آن، رفع نزاع و اختلاف است. اما چنان چه بیشتر فقیهان هم گفته اند، منحصر به مواردی نیست که نزاعی رخ داده یا اختلافی وجود داشته باشد؛ بلکه به عنوان عقدی مستقل در کنار سایر عقود، مشروعیت و اعتبار دارد. قانون مدنی در ماده ۷۵۲، همین عقیده را پذیرفته است: «صلح، ممکن است در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود». ماهیت مهایات را نیز (گذشته از لزوم یا جواز آن و لزوم یا عدم لزوم تعیین مدت در مهابات زمانی)، می‌توان با عقد صلح سازگار دانست. زیرا در ذات آن گونه‌ای مسامحه و تسالم وجود دارد؛ مثلا تصور نمایید که یک مغازه طلا فروشی بین دو نفر مستاجر آن، به این ترتیب تقسیم شود که هر کدام، شش ماه از سال را در آن به کسب و کار مشغول باشد. در این حالت، مسلم است که در روزهایی مثل روز زن و یا روزهای پایانی سال، فروش مغازه بیشتر خواهد بود و شریکی که در این زمان‌ها مغازه را در اختیار داشته باشد؛ سود بیشتری خواهد کرد. همچنین، مثلا اگر دو ورثه در مورد آپارتمان و مغازه موروثی، اینگونه تصمیم بگیرند که هر کدام یکی از آنها را برای انتفاع، در تصرف خود بگیرد؛ واضح است که ارزش و یا درآمد این دو ملک با یکدیگر مساوی نیستند. بنابراین، ملاحظه می‌نماییم که شرایط اساسی صحت معاملات، مذکور در ماده ۱۹۰ ق. مدنی، به طور کامل رعایت نگردیده و موضوع قرارداد، معلوم و مشخص نیست. بر همین اساس و به لحاظ احتمال وجود غرر و ورود ضرر به یکی از طرفین، معامله باطل خواهد بود. اما اگر توافق حاصله را با عقد صلح قابل انطباق بدانیم؛ اشکالی وجود نخواهد داشت.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]

فهرست منابع و مآخذ

ـ اشرفی، احمد، مالکیت زمانی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.

ـ آل کاشف الغطا، محمد حسین، تحریر المجله، مکتبه النجاح، تهران ۱۳۶۱.

ـ بینایی، اباصلت، «تایم شرینگ»، مجله کانون وکلای مرکز، شماره ۱۸۸، ۱۳۸۴.

ـ جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹، ص۹۵۴.

ـ جعفری لنگرودی، محمدجعفرجعفری، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، انتشارات مشعل آزادی، تهران، ۱۳۷۸.

ـ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی (رهن و صلح)، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲.

ـ خورسندیان، محدم علی، آثار و کاربردهای مهایات از دیدگاه مذاهب اسلامی و حقوق موضوعه، مجله فقه و اصول، سال چهل و چهارم، شماره ۱، ۱۳۹۱.

ـ روستا، هادی، وضعیت حقوقی تصرفات شریک در مال مشاع، مجله مطالعات حقوق، شماره ۷، ۱۳۹۵.

ـ زحیلی، وهبه الفقه الاسلامی وادلته، دارالفکر المعاصر، جلد ششم، چاپ دوم، دمشق، ۱۴۱۸ق.

ـ سرخی، علی، تقسیم اموال مشترک، چاپ اول، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، تهران ۱۳۸۴.

ـ شریعتی، سعید، بیع زمانی، مجله فقه اهل بیت، سال هفتم، شماره ۲۶، ۱۳۸۶.

ـ شهید ثانی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه جلد ۳، انتشارات اسلامی، قم ۱۴۱۰ق.

ـ فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، نضدالقواعد الفقهیه علی مذهب الامیه، بی چا، مکتبه آیه الله المرعشی، قم، ۱۴۰۳ ق.

ـ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکت‌ها، صلح، چاپ بیستم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱.

ـ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (مشارکت‌ها – صلح)، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.

ـ کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ ششم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.

ـ کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ پنجاه و دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴.

ـ کاشانی، محمود، اندیشه‌هایی در حقوق امروز، جلد اول، چاپ سوم، تهران، نشر حقوقدانان، ۱۳۸۸.

ـ محمودی، سید فضل الله، بررسی تقسیم منافع یا مهایات در حقوق مدنی و فقه اسلامی، مجله مطالعات علوم سیاسی، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۹۵.

ـ مدنی، سید جمال الدین، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دهم، انتشارات پایدار، تهران ۱۳۹۱.

ـ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۶، تهران، دارالکتب الاسلامی، هفتم، سال ۱۳۹۴ ه. ق.

ـ نیکوند، شکراله، اشاعه و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه، مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳، ۱۳۸۴.

[Downloaded from jnrihs.ir on 2026-11-23]