

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سرمدیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۳۰۵/۶۳۵ رده بندی کنگره: ط ۸۸۳/۲

مبانی و آثار کاربردهای مهائات در حقوق ایران

مریم اشرف زاده فرسنگی

چکیده

مهائات (به ضم میم) ، از واژه هیئت ، اشتقاق یافته است . هیئت ، به معنای حالت آشکار فراهم آمده برای چیزی است . از نظر لغوی ، مهائات به معنی، کاری را به نوبت و به اندازه سهم انجام دادن و به برابری دو هیئت و یا دو وضع ، تعریف نموده اند. در برخی از فرهنگ های فارسی ، مهائات ، به معنای کاری که بر آن آمادگی و موافقت و سازداری کنند ، آمده است. مهائات یا مهائاه با همزه وبدون آن در لغت به معنی توافق وموافقت است چنانکه گفته شده تهاثوا علی کذا یعنی توافق واجتماع کردند."والمهائاه الامر المتهاثو علیه" یعنی کاری که بر آن موافقت وسازش و آمادگی نمایند. گروهی ، استفاده از واژه « مهائات » را نیز صحیح دانسته اند؛ زیرا هر مالک ، بهره برداری از حق خویش را به شریک دیگر برای مدت زمانی معلوم به وسیله عقد هبه انتقال می دهد. هم چنین ، برخی ، از عنوان « مناوبه » یاد کرده اند. در این مقاله قصد داریم مبانی و آثار کاربردهای مهائات در حقوق ایران را مورد بررسی دقیق و عمقی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: مهائات، اراضی موات، عین، زمین کشاورزی، تقسیم منافع

بخش اول: کلیات

تقسیم مال مشاع به اعتبار موضوع آن به اقسامی تقسیم می گردد که هر کدام حکم خاص خود را دارند.^۱ تقسیم دین و مطالبات (قرض): معروف بین فقها این است که دیون و مطالبات قابل تقسیم نیست؛ مثل اینکه مطالبات متوفی که به ورثه منتقل می شود، ورثه بخواهند آن را بین خود تقسیم نمایند. دلیل بطلان تقسیم دیون این است که ممکن است بخشی از این دیون وصول نشود و پس از تقسیم معمولاً هر کسی سهم خود را مال خود می داند. باید توجه داشت که مناوبه، تنها ناظر به مهایات زمانی است. از دیگر اصطلاحات، واژه «تہایؤ» است. در برخی کتب آمده است که در مهایات، هر شریک، به همان هیئت و شکلی از عین بهره مند می شود که شریک دیگرش.^۲ گروهی، استفاده از واژه «مہابات» را نیز صحیح دانسته اند؛ زیرا هر مالک، بهره برداری از حق خویش را به شریک دیگر برای مدت زمانی معلوم به وسیله عقد هبه انتقال می دهد.^۳ برخلاف نظر بعضی، مهایات در اموال منقول نیز به مانند اموال غیر منقول امکان پذیر است.^۴ واژه افراز در اصطلاح حقوق ثبت بیشتر ناظر به تقسیم املاک است، اما در فقه ویژگی خاصی ندارد و به هر تقسیم مال مشترک گفته می شود. در تعریف دیگر اینطور آمده: قسمت منافع مال مشترک است به حسب اجزا مانند تقسیم منافع یک خانه دو طبقه ای که مشترک بین دو نفر باشد بدین ترتیب که یکی از دو شریک از طبقه بالا و دیگری از طبقه پایین استفاده

^۱ - طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، دفتر نشر انتشارات اسلامی، چاپ ۲، جلد ۲، قم ۱۴۱۸ق، ص ۳۲۴.

^۲ - زحلی، وهبه الفقه الاسلامی وادلتہ، دارالفکر المعاصر، چاپ دوم، دمشق، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۴۷۷۳.

^۳ - رعینی، مواهب الجلیل فی شرح مختصر الجلیل، همان، ج ۷، ص ۴۰۶.

^۴ - قربانوند، محمد باقر، مهایات (افراز زمانی و مکانی سرقفلی)، فقه و حقوق تطبیقی، انتشارات سمت، تهران،

نماید یا به حسب زمان مثل اینکه توافق کنند که منافع خانه مشترک یک سال متعلق به یک شریک و یک سال از آن دیگری باشد^۱

در جامع المسائل آمده: و مهایات یعنی "قسمت منافع به اجزای شیء و زمان در اشتراک در اعیان" حکم قسمت اعیان را ندارد در لزوم، بلکه در صحت قسمت، بلی مادام که تراضی دارند، تصرفات موافقه تراضی، جایز است و جواز رجوع برای هر کدام ثابت است و فرقی بین مورد امکان قسمت و اجبار بر آن غیر نیست.^۲ قانون مدنی ماده ۱۵۷ را اختصاص به مهایات داده و گفته: 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 تاخر در آب به نسبت حصه قرعه زده و اگر آب کافی برای هر دو باشد به نسبت حصه تقسیم کنند. در این جا مساله افزای آب مطرح می باشد که عرفاً منفعت انهار و چشمه ها مورد نظر می باشد. به علاوه مساله زودتر بردن آب مطرح است که کدام یک از شرکا باید زودتر این کار را انجام دهند. در برخی از نظام های حقوقی، مهایات به صورت قانون در آمده و مقرراتش منصوص شده است، در شرح ماده ۸۴۹ از قانون مدنی مصر آورده شده که شرکا می توانند به اتفاق، درخواست تقسیم مهایاتی مال مشترک را از دادگاه بخواهند و حتی جایز است که این درخواست از سوی یکی از شرکا صورت بگیرد و قاضی دادگاه می تواند با ارجاع امر به کارشناس یا خبره این کار را انجام

^۱ - برگرفته از سایت

۳ | jabri arablo,m,"farhang islami"[online].wikifegh.available:www.wikifegh.ir[۹۱/۳/۵]

feghe estelahat

^۲ - بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، فقه استدلالی، دفتر معظم له، چاپ ۱۴۲۶، ۲ه ق، جلد ۳، ص ۱۶۴.

دهد و سپس توضیح داده است که تقسیم مهایات چه به صورت مکانی و چه به صورت زمانی، تابع احکام عقد اجاره است.^۱

بخش دوم: بررسی و شناخت ارکان مهایات

اغلب نویسندگان، ماهیت حقوقی مهایات را در قالب یکی از عقود معین و یا نامعین، قابل توجیه دانسته اند. برای درستی هر عمل حقوقی، وجود شرایط اساسی صحت معاملات، الزامی است؛ مهایات نیز چنین است. برای مثال، طرفین تقسیم، یا «متهایین»؛ باید قاصد بوده و اهلیت لازم را برای معامله دارا باشند. مهایات، تقسیم منافع مال مشاع است؛ بنابراین، مورد مهایات همواره منفعت است. گرچه بعضی به اشتباه، مهایات را در اعیان نیز ممکن دانسته اند.^۲ منفعت وضعیتی است که در عین مال نهفته است. و یا «مالی است که از مال دیگر تولد می یابد و خود استقلال ندارد، بلکه وابسته به مالی دیگر است».^۳ 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 می آیند، 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 می گردند.^۴ مهایات، تنها در اموالی امکان پذیر است که با انتفاع از آن ها عین آن باقی بماند،^۵ ماده ۱۱۷۵ المجله نیز بر این مطلب صراحت دارد که

۱- اشرفی، احمد، مالکیت زمانی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۱۲۰.

۲- بینایی، اباصلت، تایم شرینگ، مجله کانون و کلاهی مرکز، سال ۱۳۸۴ شماره ۱۸۸ و ۱۸۹، ص ۱۵۸.

۳- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، انتشارات مجد، چاپ ۴ تهران ۱۳۸۴، ص ۱۵.

۴- قناتی، جلیل و شبیری، حسن، حقوق قراردادها در فقه امامیه، چاپ ۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹، ص ۵۳.

۵- کاتوزیان، مشارکت ها، همان، ص ۷۵، برهان پوری، نظام الدین، فتاوی الهندی، بیروت ۱۴۰۰، ص ۴۶.

محل مہایات باید اموال قیمی باشد؛ برخلاف مثلیات که با انتفاع، عین باقی نمی ماند.^۱ 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 می دانند؛ زیرا این ها، عین هستند نه منفعت.^۲ اما دیدگاهی دیگر این اموال را، منفعت می داند.^۳ گرچه فقیهان امامیه در نوشته های خویش، متعرض شرط بقای عین نشده اند؛ اما از خلال مثال های ایشان لزوم این شرط به روشنی معلوم می گردد؛ زیرا در اموالی که انتفاع از آن ها ملازمه با اتلاف دارد، فرض وجود منفعت جدای از عین قابل تصور نیست. . اما در پاره ای موارد منافع نیز موجودات مادی هستند و تنها به این اعتبار که به تدریج به دست می آیند، منفعت نامیده می شوند.^۴ بنابراین، همان گونه که اجازه دادن و یا به عاریه واگذار کردن یک گاو و یا درختان باغ با مانعی روبه رو نیست، تقسیم مہایاتی آن ها نیز به اعتبار شیر و یا میوه اشکالی ندارد. نکته دیگر آن که اگر این گونه اموال را منفعت ندانیم، در واقع امکان انتفاع از مال مشترک را از بین برده ایم. 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 نمی آید.

بند اول: مالکیت بر منافع

موضوع مہایات، منافع مشترک است و این امر مستلزم مالکیت بر اعیان نیست. ممکن است در مغازه ای یک شریک و یک مستاجر سهم مشاع با تقسیم مہایاتی توافق نمایند.

^۱ - آل کاشف الغطا، محمد حسین، تحریر الجمله، مکتب النجاش، بی چاپ، تهران ۱۳۶۱، ج ۳، ص ۲۲۵.

^۲ - زحلی، وهبه الفقه الاسلامی وادلته، دارالفکر المعاصر، چاپ دوم، دمشق، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۷۷۵.

^۳ - آل کاشف الغطا، محمد حسین، تحریر الجمله، همان، ج ۳، ص ۲۳۸.

^۴ - کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ ۶، تهران ۱۳۸۲، ج ۱ ص ۳۱۸.

باید دید آیا صاحبان حق انتفاع و یا مأذونین در انتفاع نیز می‌توانند موضوع حق و یا اذن خویش را مورد مهابیات 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 درجه‌ای بسیار ضعیف‌تر از مالکیت است.^۱ در پاسخ باید گفت چه برای مهابیات نتیجه تملیکی قابل شویم و چه پی‌آمد آن را واگذاری حق انتفاع بدانیم، تغییری حاصل نخواهد شد؛ زیرا تقسیم مهابیاتی قطعاً چیزی بیش از دارایی اولیه شرکا به آنان اعطاء نخواهد کرد. بنابراین، مالی که برای انتفاع عاریه‌گیرندگان به آن‌ها داده شده، قابلیت تقسیم مهابیاتی خواهد داشت؛ هر چند که مستعیر مالکیتی بر منافع ندارد، در این صورت، انعقاد مهابیات 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، می‌توانند برای تقسیم حق انتفاع خویش، اقدام نمایند.

بخش سوم: مبانی مشروعیت مهابیات و ماهیت حقوقی آن

صحت مهابیات 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 تاكلوا اموالکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منکم" را به عنوان دلیل صحت مهابیات آورده‌اند.^۲

^۱ - کاتوزیان، اموال و مالکیت، همان، ص ۱۰۰.

^۲ - اشرفی، احمد، مالکیت زمانی، همان، ص ۱۲۱.

بند اول: مبانی فقهی تقسیم منابع (مهایات)

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

کتاب: دو آیه از قرآن به صراحت به مهائات اشاره نموده است. اول آیه «قال هذه ناقة لها ولکم شرب يوم معلوم» است.^۱ 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.^۲ 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.

سنت: در سیره نبوی (ص)، روایاتی نقل شده که در جنگ بدر، پیامبر اسلام (ص)، هریک از ۷ شتر را به سه نفر می داد تا آن ها به تناوب از آن برای سواری و جنگیدن استفاده کنند.^۳

حکم عقل و بنای عقلا: حکم عقل و بنای عقلا از مهم ترین دلایل اثبات جواز مهائات است. گفته شده مهائات، 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،

^۱ -سوره شعراء، آیه ۱۵۵.

^۲ -سوره قمر، آیه ۲۸.

^۳ -، زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر المعاصر، چاپ دوم، دمشق، ۱۴۱۸ ق. ۱۹۹۷ م، ج ۶، ص ۴۷۷۶.

موجب نسخ و نقض غرض آیه: «هو الذی خلق لکم ما فی الارض جمیعاً» می‌شود.^۱ از لحاظ تاریخی، مهائیات از دیرباز رایج بوده است. تقسیم انتفاع از آب به عنوان یکی از قدیمی‌ترین نمونه‌های مهائیات در مناطق خشک رایج بوده است.^۲ ماده ۱۵۷ ق.م نیز به مهائیات در آب اشاره می‌کند. در زمان حاضر نیز بسیار دیده می‌شود که مالکان مجتمع‌های مسکونی به این نوع تقسیم، اقدام می‌ورزند.^۳

اجماع: برخی، مهائیات را به اعتبار اجماع جایز می‌شمارند.^۴ البته چنین اجماعاتی که در کنار آن مدارکی از آیات یا سنت یافت می‌شود از لحاظ اصولی فاقد اعتبار است.

استحسان: فقیهان برخی مذاهب، استحسان را نیز به عنوان مدرک مشروعیت مهائیات، ذکر کرده‌اند^۵ و گفته‌اند 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.

بخش چهارم: بررسی ماهیت حقوقی مهائیات

نظریه اباحه معوضه: سرخسی، این نظریه را به بعضی از عامه نسبت داده است.^۶ یعنی بعد از وقوع مهائیات، هیچ کس مالکیت جدیدی به دست نیاورده و نتواند منافع تقسیم شده را به دیگران انتقال دهد و صرفاً صاحب یک حق انتفاع شود. بر این نظریه ایرا کرده‌اند که

^۱ - سرخی، علی، تقسیم اموال مشترک، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴، ص ۶۶.

^۲ - لنگرودی، حقوق مدنی، (رهن و صلح)، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰، ص ۱۸۰.

^۳ - مدنی، سید جلال الدین، حقوق مدنی، انتشارات پایدار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۸۲.

^۴ - شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح الملمعة الدمشقیة، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۱۷۱.

^۵ - زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی، همان، ج ۶، ص ۴۷۷۶.

^۶ - لنگرودی مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۱۷۲.

دارنده حق انتفاع، مالک محسوب نمی گردد لذا حق تصرف مالکانه نخواهد داشت. در حالی که عرفاً هر شریک در حصه ایی که از طریق مہایات صاحب می شود، می تواند سهم حاصله خویش را به ثالثی تملیک کند.^۱ در بین امامیه نیز، کاشف الغطاء، مہایات را اباحه ای می داند که مقید به اباحه طرف دیگر از منفعت است. پس اگر عوض به یکی از متہائین تسلیم نشود، اشاعه به حال اول خود، باز می گردد.^۲ پذیرش این نظریه، موجب می شود که بعد از وقوع مہایات، هیچ کس مالکیت جدیدی به دست نیاورد و نتواند منافع تقسیم شده را به دیگران انتقال دهد.

نظریه معاوضه بودن: 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 دانسته اند.^۳ در فرانسه هم حقوقدانان معتقدند افزای مال مشترک، ماهیت معاوضه دارد.^۴ سرخسی به صراحت آن را مبادلہ منفعت به جنس جنس خود تعریف می کند و بیان می کند: "المہایات مبادلہ المنفعہ بجنسہا وکل واحد من الشریکین فی نوبتہ ینتفع بملک شریک عوضاً عن انتفاع الشریک بملکہ فی نوبتہ". یعنی مہایات عبارت است از مبادلہ منفعت به جنس همان منفعت، وهریک از دو شریک در نوبه خود از ملک شریک در عوض انتفاع از حصه ی وی بهره مند می شود. در میان امامیه، جمعی به معاوضه بودن مہایات معتقدند. اینان در توجیہ دیدگاه بیان می کنند که در مہایات، هر یک از طرفین از حق خویش به خاطر آن چه که از حق شریک دیگر به دست

^۱ - معاونت آموزش قوه قضائیه، مالکیت زمانی، ماهیت حقوقی و دعاوی مرتبط، تهران، راه نوین، ۱۳۸۹، ص ۳۵.

^۲ - آل کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر الجملہ، مکتب النجاح، بی چاپ، تهران ۱۳۶۱، ج ۳، ص ۲۳۸.

^۳ - سرخی، علی، تقسیم اموال مشترک، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، تهران ۱۳۸۴، ص ۵۴.

^۴ - لنگرودی، رهن و صلح، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰، ص ۱۸۱.

خواهد آورد، صرف نظر می‌کند.^۱ به همین دلیل است که فقیهان شیعه، اجبار بر مهائیات را جایز ندانسته و در هر حال، شرکا را موظف به تراضی با یکدیگر نموده‌اند.

نظریه معاوضه بودن مهائیات از جهاتی مورد نقد قرار گرفته است که: (۱)، شرکا نمی‌خواهند سهام جدا شده در مهائیات 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.^۲، 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.^۳ البته، به این ایراد پاسخ داده‌اند که مالیت مربوط به عوضین قرارداد است نه این که در خود مفهوم معامله مأخوذ باشد. و در نهایت، ایراد کرده‌اند که در مهائیات 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.^۴

نظریه صلح بودن تقسیم: در بین عامه، سرخسی، هر چند مهائیات 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 مهائیات را در قالب عقد صلح تحلیل می‌کند.^۵ 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 آن جا که تراضی بین شرکا واقع شده است و خارج از قلمرو عقود

^۱ - طوسی، محمد ابن حسن، المبسوط، چاپ اول، المکتب المرتضویه، قم ۱۳۸۷ق، ج ۶، ص ۵۶ و ۶۲.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، مشارکت‌ها، همان، ص ۵۸.

^۳ - سرخی، علی، تقسیم اموال مشترک، همان، ص ۵۷.

^۴ - کاتوزیان، ناصر، مشارکت‌ها، همان، ص ۵۷.

^۵ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰، ص ۱۸۱ و ۱۸۴.

معین، هر گونه تراضی، عنوان صلح را دارد، پس تقسیم به تراضی، نیز عنوان صلح را خواهد داشت.^۱ هم چنین 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 بیان کرده اند که مهایات، با اندکی مسامحه، نوعی صلح برای رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی است. 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 غیر این صورت، دیگر جایی برای ماده ۱۰ قانون مدنی نخواهد ماند؛ حال آن که نظر غالب، پذیرش عقود نامعین در عرض عقد صلح است. از سوی دیگر، گفته اند صلح نیز نیاز به قصد انشاء دارد و هر تراضی را نمی توان مصداقی از صلح دانست.^۲ در پاسخ می توان گفت قصد عنوانی که طرفین دارند، تاثیری در ماهیت عقود ندارد. دادگاه است که قصد دو طرف را با معیارهای حقوقی مقایسه کرده و رابطه آنان را توصیف می کند.^۳

نظریه اجاره بودن: گروهی از فقهای حنفی نظریه اجاره بودن تقسیم منافع را فقط در مهایات زمانی اتخاذ نموده و لذا آن را عقدی لازم دانسته اند که تعیین مدت در آن شرط صحت است.^۴ فقهای مالکی برای مطلق تقسیم، عنوانی واحد انتخاب نکرده اند. آن ها قسمت عین به تراضی را بیع می دانند. اما قسمت اجباری را که سهام بر اساس قرعه تعیین می شود، تمیز حق دانسته اند و تقسیم منافع را نمونه ای از عقد اجاره شمرده اند.^۵ طبق این این نظر، در مهایات زمانی و مکانی، هر شریک، سهم معین خود را از منافع مشاع در

^۱ - لنگرودی، حقوق مدنی، همان، ص ۱۸۴.

^۲ - الشریف،، مهران، انحلال اشاعه و تقسیم مال مشاع، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.

^۳ - کاتوزیان، ناصر حقوق مدنی، همان، ش ۱، ص ۸.

^۴ - رعینی، الحطاب، مواهب الجلیل فی شرح مختصر الجلیل، دارالکتب العلمیه، بیروت ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۴۰۶.

^۵ - زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادله، همان، ج ۶، ص ۴۷۷۸.

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 مستاجر محسوب می‌شود. ایرادات وارد شده به نظریه فقهای این می‌باشد که (۱) 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.^۱ (۲) از شرایط صحت اجاره، تعیین مدت است. اما در مهایات مکانی، نیازی به تعیین مدت نیست.

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.^۲ طبق اصل آزادی قراردادها، آثار تقسیم مهایاتی مطابق با اراده طرفین تعیین می‌شود. 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.^۳ ایراد مهمی که در این نظریه وجود دارد آن است که با سکوت طرفین، تکلیف مهایات روشن نیست.

تحلیل نظریات: 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

^۱ - الشریف، مهران، انحلال اشاعه و تقسیم مال مشاع، همان، ص ۵۹ و ۶۲.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، مشارکت‌ها تهران، نشر میزان، چاپ هفتم، زمستان ۱۳۸۱ ش، ص ۷۵.

^۳ - شریعتی، سعید، بیع زمانی، ص ۲۵۴. الشریف، مهران، انحلال اشاعه و تقسیم مال مشاع، پایان نامه کارشناسی

ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، ص ۱۰۳.

وجود ندارد. قبول کردن و تطبیق مفاد مهایات، این نتیجه را در پی دارد که منافع مشاع به منافع مفروز تبدیل شوند. آن چه مسلم است، این است که با تحقق مهایات، هر شریک از حصه مشاع خود از منفعت، که در سهم شریک وی قرار دارد، چشم پوشی می کند تا بتواند از نصیب طرف خود استفاده کند. و این بدون تحقق یک مبادله عملی نیست. به همین دلیل فقهای امامیه، (با آن که مالکیت مفروز را بر منافع، پس از وقوع مهایات، به رسمیت نشناخته اند) مهایات را «معاوضه» می دانند. درواقع به نظر می رسد در مورد ماهیت این معاوضه، گنجاندن مهایات در قالب عقد صلح، می تواند گزینه ای قابل قبول به حساب آید. هر چند صلح عقدی است که علت تشریع آن، رفع نزاع و اختلاف بوده است؛ اما صلح عقدی مبتنی بر تسالم است که می تواند برای رفع نزاع های احتمالی آینده نیز به کار رود و به عنوان عقدی مستقل در کنار سایر عقود، مشروعیت دارد. قانون مدنی نیز در ماده ۷۵۲، همین عقیده را پذیرفته است. ماهیت مهایات را می توان با عقد صلح سازگار دانست زیرا از سویی برای رفع تنازع است و از سوی دیگر در ذات آن، گونه ای مسامحه وجود دارد. (مواد ۷۶۱ و ۷۶۶ ق.م) در تایم شرینگ یا مشارکت زمانی مالکان به صورت زمانبندی شده حق استفاده از ملک را می یابند. 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.^۱ در ایران ویلاهای فروخته شده توسط برخی شرکت‌ها، با همین روش واگذار شده‌اند. 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 مهائیات تمایز می‌یابد. 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 قضائیه هم در نظریه شماره ۵۰۴۲/۷ اعلام داشته که تایم شرینگ، مالکیتی است که ماهیت آن، با بیع مشاع و مهائیات، تفاوت اساسی دارد.

بخش پنجم: بررسی و شناخت مهائیات و مالکیت زمانی

۱- عناصر اساسی مهائیات: الف) مال قابلیت افراز یا تقسیم را ندارد.

ب) امکان انتفاع در آن واحد برای همه شرکا وجود ندارد.

ج) شرکا تمایلی برای فروش و تقسیم وجه ندارند یا اینکه مال بالذات قابلیت فروش را ندارد و صرفاً باید از آن منتفع شد، مثل چشمه، نهر آب یا قنات. بنابر این در مهائیات استیفا منفعت از مال براساس واحد زمان میان شرکا صورت می‌گیرد و هر یک از شرکا در زمان مورد نظری که حق انتفاع را دارا باشند مالک منفعت هستند. ولی در مالکیت زمانی صاحب حق، هیچ‌گونه مالکیتی در اعیان ولو به نحو مشاع ندارد و اساساً با کسی شریک نیست که بخواهد برای زمان استفاده توافق نماید، بلکه او طبق قرار داد توافق کرده که مثلاً یک هفته در سال از آپارتمان استفاده کند و مالکیت زمانی قراردادی بین خریدار محصول و شرکت می‌باشد ولی در مهائیات جمیع شرکا در خصوص نحوه و زمان استفاده به توافق می‌رسند.

^۱ - انصاری، اعظم، بررسی تطبیقی تایم شرینگ در حقوق ایران و انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه

۲- ذات مہایات تسہیم است ولی ذات مالکیت زمانی تملیک می باشد. بہ همین جہت قراردادی است «لازم» و قابلیت رجوع ندارد. حال آنکہ بنا بہ نظر برخی از فقہا مہایات عقدی جایز است با قابلیت رجوع.

۳- در مہایات ، مال مورد نظر مشاع است یعنی در آن واحد و یا در زمان واحد ہر شریک در ذرات آن مال شریک و مالک است.

در حالی کہ ، در مالکیت زمانی ، در ہر زمان فقط یک نفر مالک عین است مثلاً شخصی کہ آپارتمانی را خریداری میکند در مدت مقرر یا تعیین شدہ قرارداد ، شریک دیگری ندارد و مالک شش دانگ آپارتمان است و مال مورد نظر مشاع نیست. در واقع مالکیت زمانی برای تملیک منافع اماکن گردشگری در فرجہ های زمانی مشخص یا قابل تعیین بہ نحو متناوب می باشد.

۴- مالکیت زمانی ، انتقال مالکیت عین است و منافع نیز بہ تبع عین ، انتقال می یابند . اما مہایات مربوط بہ عین نیست.

۵- مطابق نظر برخی از فقہا مہایات ، نوعی «اباحہ منفعت» بہ شکل معوض است و بہ همین دلیل، منافع توسط مالکین مشاع ، قابل نقل و انتقال و اجارہ بہ غیر نیست . اما در مالکیت زمانی ، تملیک عین و منفعت با ہم رخ می دہد و لذا خریدار می تواند ، آن چہ را کہ خریدہ و بہ تبع آن ، منافع را بہ شخص ثالث انتقال یا اجارہ دہد.

۶- در مہایات کہ منفعت تقسیم می شود، علی القاعدہ از طرف ہر شریک قابل نقل و انتقال و یا حتی اجارہ بہ غیر نیست. در مالکیت زمانی خریدار می تواند آنچه را کہ خریدہ و بہ تبع آن منافع را بہ ثالثی انتقال یا اجارہ دہد مگر اینکہ شرطی مخالف درج شدہ باشد.

۷- در مهائیات، ما با واژه‌ای به عنوان ثمن برخورد نمی‌کنیم. در مالکیت زمانی ثمن وجود دارد و به شدت تنزل پیدا می‌نماید. آپارتمانی که باید به یکصد میلیون تومان فروخته شود، به بیست میلیون تومان فروخته می‌شود، چون دامنه استیفاء منفعت و بهره‌برداری آن محدود شده است. این آپارتمان البته ممکن است به چهار نفر دیگر هر یک با قیمت بیست میلیون تومان، بیشتر یا کمتر، فروخته شود و در نهایت یکصد میلیون تومان برای فروشنده به دست می‌آید.

بخش ششم: اقسام مهائیات و آثار و احکام آن

مهائیات را به دو اعتبار تقسیم نموده اند. یکی به اعتبار زمان و مکان، و دیگری به اعتبار اجبار و تراضی:

الف) مهائیات به اعتبار زمان و مکان: چنانچه، تقسیم منافع به حسب زمان صورت گیرد، به آن مهائیات زمانی و چنانچه به حسب مکان انجام شود، بدان مهائیات مکانی گویند.^۱ برخی، مهائیات را تنها به صورت زمانی، قابل قبول دانسته و مهائیات مکانی را با تعریف و عناصر سازنده مهائیات، در تضاد می‌شمرند.^۲

ب) مهائیات زمانی: در مهائیات زمانی، شرکا به نوبت، تمام مال مشترک را مورد انتفاع و بهره‌برداری قرار می‌دهند. گاه نیز مال مشترک، اجاره داده می‌شود و مال الاجاره، بر حسب زمان، به نسبت سهم بین شرکا تقسیم می‌گردد. 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 مهائیات زمانی است

^۱ - لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط، رهن و صلح، ص ۱۸۰.

^۲ - نوین، پرویز، بیع زمانی، ص ۵۰.

در واقع در مهایات زمانی منافع به حسب زمان معین تقسیم می شود. مثلاً ماده ۱۵۷ قانون مدنی که مهایات زمانی است یعنی مثلاً یک طرف در یک هفته آب می برد سپس طرف مقابل در هفته بعد در مهایات زمانی در مورد لزوم تعیین مدت و اثر آن 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.^۱ از میان حقوقدانان هم برخی، مهایات زمانی را مبتنی بر مغاینه دانسته و از این جهت، مجهول بودن مدت را موجب غرر و از موارد بطلان مهایات می دانند.^۲ علمای امامیه نیز، 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.^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 می پذیرد.

ج) مهایات مکانی: در این قسم از مهایات، شرکا ملک بدون تعیین نوبت و وقت و بدون تقسیم عین مال مشترک، تراضی می کنند که هریک از قسمت معین از ملک معین یا املاک استفاده کنند. مثلاً شخصی مرده و خانه و مغازه ایی دارد و دو وارث دارد و ورثه تراضی می کنند که بدون تقسیم عین ملک یکی از خانه و دیگری از مغازه استفاده کند در واقع در مهایات مکانی، شریکان به طور هم زمان از منافع استفاده می کنند ولی تنها بخشی از مال در اختیارشان قرار می گیرد

^۱ - زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، همان، ج ۶، ص ۴۷۸۲.

^۲ - لنگرودی، محمد جعفر، محشی قانون مدنی، گنج دانش، تهران ۱۳۷۹، ص ۹۵۴.

^۳ - آل کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر الجمله، مکتب النجاش، بی چاپ، تهران ۱۳۶۱، ج ۳، ص ۲۳۶.

این نوع از مهایات را برخی "تفکیک تصرف"^۱ و "تقسیم به اجزاء"^۲ می‌نامند.

بخش هفتم: مقایسه بین مهایات زمانی و مکانی

۱) در مهایات مکانی، منافع مشترک به اجزای مفروز تقسیم می‌شود و از این جهت به تقسیم عین شبیه می‌شود اما در مهایات زمانی، هیچ افرازی صورت نمی‌گیرد بلکه زمان انتفاع از مال مشاع تقسیم می‌شود.

۲) طبق نظر عده ای، مهایات زمانی، مبنی بر مغاینه و مهایات مکانی مبتنی بر مسامحه است.^۳

۳) مهایات مکانی، عادلانه تر است زیرا هر شریک، در زمان واحد از مال مشترک بهره مند می‌شود اما مهایات زمانی کامل تر است زیرا هر شریک از کل مال مشترک استفاده می‌کند.

۴) یکی از تفاوت‌ها، نحوه اعمال هر یک از این دو نوع افراز در اماکن تجاری مشمول قانون تنظیم روابط ماجر و مستاجر ۱۳۵۶ است. اگر مستاجرین 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 مستاجر که در این قانون آمده نیست. اما چنان چه، همان مستاجرین، تصمیم به مهایات مکانی بگیرند که معمولاً باعث تغییر در ملک می‌شود، با اعلام مخالفت ماجر، تقسیم صورت گرفته باطل گشته و ماجر

^۱ - لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، ش ۵۱۰۴.

^۲ - شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۱۶.

^۳ - لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹، ص ۹۵۴.

حق درخواست تخلیه عین مستاجر را به لحاظ تعدی و تفریط خواهد داشت. به علاوه، مستاجرین، حق کسب و پیشه خود را نیز از دست خواهند داد.

بخش هشتم: اثر 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 می دانند. ایشان با این که ماهیت مهایات را اباحه متقابل منفعت، توصیف می کنند 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 عده ایی از فقیهان عامه، گفته اند 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 تمیز 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

بند اول: فروش اجباری عین و جانشینی آن با مهایات

اگر تقسیم مال مشترک، باعث ضرر یکی از شریکان شود یا تعدیل سهام امکان نداشته باشد، تنها راه، فروش مال مشاع و تقسیم ثمن حاصله است. اکنون این سوال مطرح است

^۱ - لنگرودی، مهایات، ص ۱۷؛ لنگرودی، حقوق مدنی، ص ۱۸۶.

^۲ - آل کاشف الغطا، محمد حسین، تحریر المجله، مکتبه النجاش، تهران ۱۳۶۱، ج ۳، ص ۲۳۸.

^۳ - زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، همان، ج ۶، ص ۴۷۸۴.

که آیا میتوان جایی که امکان انجام تقسیم مهایاتی وجود دارد، فروش اجباری مال را منتفی دانسته و الزام به تقسیم منافع را بر آن برتری داد؟ قانون مدنی ایران، به مسئله فروش اجباری مال مشاع، اشاره ای ننموده است؛ اما قانون امور حسبی در ماده ۳۱۷ و ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ بر این امر تصریح دارند. 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. البته بیشتر فقهای امامیه، اجبار بر بیع مال مشاع را در جایی که تقسیم، متضمن ضرر و یا سلب ملکیت آن باشد نامشروع دانسته اند. دلیل این امر عدم صحت بیع بدون رضایت مالک می باشد.

نتیجه گیری

در نتیجه گیری پایانی و نهایی این مقاله می توان نتایج زیر را بدست آورد:

۱) مهایات عقد لازم است و با فوت و جنون و سفه احد طرفین از بین نمی رود ولی هرگاه 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 می شود.

سرخی میگوید: اذا طلب ما هو الاصل و هو قسمه العین، لا تستدام المهایات بینهما یعنی هرگاه 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 ۸۳۶ جلد اول شرح قانون مدنی خود آورده و گفته است: ماده ۸۱۵ قانون مدنی فرانسه راجع به تقسیم مال مشاع مربوطه به نظم عمومی بوده و قابل اسقاط نیست.

(۲) مهایات مدت ندارد.

(۳) شرکاء گله گوسفند میتوانند بتراضی منافع گوسفندان را با این صورت تقسیم کنند که نتایج مال یک شریک و پشم و شیر مال شریک دیگر باشد و این نمونه ای از صلح مبتنی بر تسامح میباشد سرخسی این نظر را بدون دلیل رد کرده است.

(۴) یکی از انواع مهایات معمول استفاده اهالی یک ده از اراضی مشاعی ده است که بنوبه از آن اراضی استفاده می کنند.

(۵) هر گاه خانه ای دو طبقه داشته و بموجب مهایات هر شریکی از یک طبقه خانه استفاده کند و پس از مدتی یک طبقه خراب شود و مهایات منحل میشود هم چنین است اگر دو خانه مورد مهایات قرار گیرد.

(۶) هر گاه بعد از مهایات یکی از شرکاء سهم مشاع خود را از عین مال مشترک بثلث بفروشد عقد مهایات مضمحل میشود زیرا عرفاً حقوق ناشی از مهایات قابل انتقال جز از طریق وراثت نیست.

(۷) دعوی مهایات در دادگاه مسموع است یعنی یکی از شرکاء میتواند علیه شریک دیگر بخواسته تقسیم منافع در دادگاه، دعوی مطرح کند بدیهی است طرف دیگر میتواند باستناد ماده ۲۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی دعوی متقابل با این صورت

مطرح کند که: حاضر به تقسیم منافع نبوده و درخواست تقسیم عین مال مشاع را دارد | ۲۱
و در این صورت تقاضای اخیر بشرح مذکور فوق مقدم است.

منابع و مآخذ

قران کریم.

۱- ابن سکیت، ترتیب اصلاح المنطق، موسسه انتشارات استان قدس رضوی، مشهد، ۱۴۱۲، چاپ اول.

۲- ابن منظور، محمد، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۸ق، جلد ۳ و ۱۳.

۳- احمد، سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ترجمه المنجد با اضافات، در ۲ مجلد، انتشارات اسلام، تهران، ج ۲، ص ۱۹۴۵.

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

۵- انصاری، شیخ مرتضی (ره)، مکاسب، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ ۱۴۱۶، ۲ق..

۶- بستانی، المنجد، بیروت ۱۹۹۲ میلادی، چاپ ۳۳.

۷- بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

۸- بحرانی، یوسف، الحدایق الناظره، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۳ ش، جلد ۲۱، ص

۸۳

۹- بهوتی، منصور بن یونس، کشاف القناع، دار الکتب العلمیه، بی تا، چاپ ۳.

۱۰- جبران، مسعود، فرهنگ الرائد، ترجمه رضا انزابی نژاد، چاپ دوم، آستان قدس

رضوی، ج ۱.

۱۱- حماد، نزیه، عقد صلح، دارالعلم، بی چاپ، دمشق ۱۴۱۶ ق.

۱۲- زاهد بخاری ، محمد بن عبدالرحمن ، محاسن الاسلام ، دارالکتب العلمیه ، بیروت، بی تا .

۱۳- زحیلی، وهبه، الوصایا و الوقف فی الاسلامی ، دارالفکر المعاصر، بیروت، ۱۴۱۹، چاپ دوم.

۱۴- زحیلی ، وهبه ، الفقه الاسلامی و ادلته ، دارالفکر المعاصر ، چاپ دوم ، دمشق ، ۱۴۱۸ ق. ۱۹۹۷ م.

۱۵- سنهوری ، عبدالرزاق احمد ، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید در ۱۰ جلد، دارالاحیا التراث العربی، لبنان.

۱۶- شربینی، محمد ابن احمد، مغنی المحتاج، شرکه مصطفی البابی، بی تا، ج ۲.

۱۷- شرتونی، سعید، اقرب الموارد، مکتبه لبنان، بیروت ۱۹۹۲، چاپ دوم ج ۶۱.

۱۸- شهید ثانی ، زین الدین بن علی ، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام ، موسسه المعارف الاسلامیه ، قم ، انتشارات حافظ، چاپ اول ۱۴۱۴ ق.

۱۹- طوسی ، محمد بن حسن ، المبسوط ، چاپ اول ، المکتبه المرتضویه ، قم ، ۱۳۸۷ ق.

۲۰- علامه حلی ، حسن بن یوسف ، تحریر الاحکام ، موسسه الامام الصادق ، قم ، ۱۴۲۲ ق.