



Ghalib
(International Journal of Law, Political Science and International Relations)
Journal Homepage: www.ghalibqjournal.com
ISSN
P: 2788-4155
E: 2788-6441



Publisher: Ghalib University-Herat

<https://doi.org/10.58342/ghalibqj.V.15.I.2.8>

A Comparative Study of the Lease of Undivided Property in Imami Shi'a and Hanafi Jurisprudence, with a Focus on the Civil Codes of Afghanistan and Iran



Mohammad Mohsen Rezaie¹

¹. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Jawzjan University, Sheberghan, Afghanistan (m.mohsen.rezaie@gmail.com)

Article Info ABSTRACT

Article type:
Research
Article

PP: 217 -246

Received:
03/02/2026

Accepted:
22/08/2026

Published:
25/ 08/2026

Background and Objective: Undivided property refers to property in which the ownership interests of the co-owners are distributed and extended throughout all parts of the property, such that each co-owner has a share in every part of it, and no co-owner can claim exclusive ownership over any specific portion. One of the important issues concerning undivided property is the manner in which co-owners may exercise their rights over such property. The question that arises is whether one of the co-owners may lease their share of the undivided property. What are the approaches of Hanafi and Imami jurisprudence and, consequently, the legal systems of Afghanistan and Iran to this issue?

Method: To answer the above questions, the author employs a descriptive-analytical research method with a comparative approach and collects data through library research. The study compares the views of Imami and Hanafi jurists and examines the positions of the Civil Code of Iran and the Civil Code of Afghanistan regarding the issue in question, thereby clarifying its various dimensions.

Findings: The findings indicate that Hanafi jurisprudence considers the lease of undivided property to a person other than a co-owner invalid, whereas the majority of Imami jurists hold that such a lease is permissible and valid. Furthermore, the Civil Code of Iran permits the lease of undivided property and makes the delivery of the leased property subject to the consent of the co-owners. The Civil Code of Afghanistan, adopting an approach different from that of Hanafi jurisprudence, expressly permits the lease of undivided property without distinction between a co-owner and a third party.

Conclusion: The mere fact that property is undivided does not prevent the validity of leasing an undivided share, and each co-owner may exercise rights over their share within the limits of the law, provided that the lessee's use does not prejudice the rights of the other co-owners. The Civil Code of Iran, by distinguishing between the validity of the lease and the manner of delivery of the leased property, and Afghan law, by recognizing the permissibility of leasing undivided property, emphasize the necessity of safeguarding the rights of the other co-owners.

Keywords: Consent, Disposition, Lease, Undivided Property, Validity, Co-owner.

Cite this article: Rezaie, Mohammad Mohsen. (2026). A Comparative Study of the Lease of Undivided Property in Imami Shi'a and Hanafi Jurisprudence, with a Focus on the Civil Codes of Afghanistan and Iran. *Ghalib Journal*. 15(2), 217-246. <https://doi.org/10.58342/ghalibqi.V.15.I.2.8>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

1. Introduction

Lease is one of the important contracts in Islamic jurisprudence and contemporary legal systems because of its role in transferring the benefits of property and regulating economic and transactional relations. The expansion of economic relations, joint investments, shared ownership, and apartment living has increased the importance of exploiting undivided property through lease. Undivided property is property jointly owned by two or more persons without determining the exclusive boundaries of each person's share, with the ownership interest of each co-owner extending throughout all parts of the property. Consequently, legal dispositions concerning undivided property, including lease, present particular challenges that do not arise in the same manner with divided property.

The right of ownership has a special position in Islamic jurisprudence and the Civil Codes of Iran and Afghanistan. According to the principle of **taslit** and the relevant provisions of the Civil Codes, each owner has the right to dispose of and benefit from their property within the limits of law. In undivided ownership, however, the exercise of ownership rights is connected with the rights of the other co-owners because no co-owner owns an exclusive and specified part of the property before partition. Therefore, the principal issue examined in this study is whether a co-owner may independently lease their undivided share or whether the extension of the rights of the other co-owners throughout the property restricts such authority.

The jurisprudential approaches to this issue are not uniform. Imami jurists generally consider the lease of an undivided share valid, relying on the general principles concerning the validity of transactions, ownership of the undivided share, and the possibility of benefiting from the property through arrangements such as partition, vacating, or **muhayā'ah**. In contrast, Hanafi jurists, particularly Imam Abu Hanifa, emphasize the requirement that the benefit subject to lease must be capable of delivery and utilization. The existing studies have addressed lease, undivided ownership, and dispositions of co-owners, but the article identifies a research gap in the simultaneous comparative examination of the jurisprudential foundations of Imami and Hanafi jurisprudence and their reflection in the Civil Codes of Iran and Afghanistan. Accordingly, the main objective of the study is to explain and compare these approaches, examine the legal positions of the two countries, analyze the resulting legal and practical challenges, and provide solutions for existing ambiguities.

2. Methodology

This study employs a descriptive-analytical research method with a comparative approach. The data were collected through library research. The study examines the jurisprudential and legal dimensions of leasing undivided property by comparing the views of Imami and Hanafi jurists and analyzing the relevant provisions of the Civil Code of Iran and the Civil Code of Afghanistan. The analysis focuses on the concept

and nature of lease and undivided ownership, the legal and material dispositions of co-owners, the approaches of Imami and Hanafi jurisprudence to the lease of undivided property, and the legal approaches adopted by Iran and Afghanistan. The study also examines the relationship between the validity of the lease and the possibility of delivering and utilizing the leased benefit, as well as the necessity of protecting the rights of other co-owners. The research further considers different situations concerning the lease of the whole undivided property, an undivided share, and a specified divided part of undivided property.

3. Results

The findings indicate that the disagreement between Imami and Hanafi jurists concerning the lease of undivided property does not arise from disagreement over the ownership of the co-owner's undivided share. Rather, it results from differences in the analysis of the effects of such ownership and the possibility of delivering and utilizing the benefit of the jointly owned property. Imami jurists generally recognize the right of a co-owner to dispose of their undivided share and consider the lease of undivided property permissible. They distinguish between legal dispositions and material dispositions in undivided property. Accordingly, a legal disposition concerning the co-owner's own share, including lease, is valid without the prior consent of the other co-owners, provided that it does not cause harm to them. The benefit of undivided property may, according to the article, be utilized through partition, vacating, or **muhayā'ah**. Therefore, the majority of Imami jurists do not regard the undivided nature of the property as an inherent obstacle to the validity of the lease.

In Hanafi jurisprudence, Imam Abu Hanifa considers the lease of an undivided share to a co-owner valid but regards its lease to a non-co-owner as defective. The basis of this position is the requirement that the benefit, as the subject matter of the lease, must be capable of delivery and utilization. Since a co-owner does not own a specific physical part of the property before partition, the independent delivery of the benefit to a third party is considered impossible. In addition, the undivided nature of the property may lead to disputes between the lessee and the other co-owners. Abu Hanifa therefore considers the lease to a co-owner valid because the co-owner can benefit from their own share through ownership and from the lessor's share through the lease. In contrast, Abu Yusuf and Imam Muhammad consider the lease of undivided property valid because the benefit may be delivered through vacating, agreement among the co-owners, or **muhayā'ah**. The disagreement between these Hanafi approaches therefore concerns the possibility of delivering the benefit rather than the principle of ownership itself.

The findings concerning the Civil Code of Iran show that Iranian law permits the lease of an undivided share. The right of each co-owner to dispose of their own share does not require the consent of the other co-owners. However, delivery of the leased property to the lessee for the purpose of utilization is subject to the consent of the other co-owners because the lessee's material possession and use may involve the rights of those co-owners. Thus, Iranian law distinguishes between the validity of the lease as a legal disposition and the delivery and material utilization of the leased property. The article also identifies an ambiguity in Article 475 of the Civil Code of Iran because it refers to the lease of undivided property without expressly specifying whether the provision applies to a lease to a co-owner, a third party, or both.

The Civil Code of Afghanistan adopts a broader approach than the position attributed to Imam Abu Hanifa. Article 1331 expressly provides that the lease of an undivided share is permissible for both a co-owner and a non-co-owner. Article 1935 likewise recognizes the right of each co-owner to use and dispose of their share, provided that such disposition does not cause harm to the other co-owners. The article identifies several situations. Where one co-owner leases the entire undivided property and the other co-owners object, the lease may be valid between the lessor and lessee but may not be enforceable against the other co-owners or even in the lessor's share where delivery cannot be made without partition or **muhayā'ah**. Where the lessor leases only their undivided share, the lease is valid, but the lessor may be unable to deliver the undivided share until partition occurs. Where a co-owner leases a specified divided part corresponding to their undivided share, the effectiveness of the lease may depend on the subsequent partition and allocation of that part to the lessor.

The findings also demonstrate that material dispositions differ from legal dispositions. A co-owner may make a legal disposition concerning their own undivided share, including a lease, but material use of the common property is subject to restrictions designed to prevent harm to the other co-owners. The Civil Code of Iran requires consent for delivery of the leased property, while the relevant provisions of Afghan law indicate that material dispositions may require the consent of the other co-owners or, where appropriate, judicial authorization. Accordingly, the practical implementation of a lease depends on the possibility of delivering and utilizing the leased benefit without interfering with the rights of the other co-owners.

4. Conclusion

The study concludes that the disagreement between Imami and Hanafi jurists concerning the lease of undivided property is rooted primarily in different understandings of the delivery and utilization of the leased benefit rather than in disagreement over the ownership of the undivided share. Imami jurisprudence generally permits the lease of an undivided share to both a co-owner and a third party where utilization is possible. Imam Abu Hanifa permits the lease to a co-owner but considers the lease to a third party defective because the undivided benefit cannot independently be delivered, whereas Abu Yusuf and Imam Muhammad accept the lease where practical means of utilizing the benefit exist.

The Civil Code of Iran permits the lease of undivided property but distinguishes between the validity of the lease and delivery of the leased property, making the latter subject to the consent of the co-owners. Afghan law adopts a broader position by expressly permitting the lease of an undivided share to both a co-owner and a non-co-owner. Nevertheless, in both legal systems, the exercise of rights over undivided property is subject to the protection of the rights of the other co-owners. The study therefore identifies the actual possibility of delivering the benefit, the possibility of customary utilization, and prevention of harm and disputes among co-owners as the essential considerations in determining the practical operation of a lease of undivided property.

The study recommends that the lawmakers of Iran and Afghanistan formulate rules governing the lease of undivided property in a manner that recognizes the co-owner's right to transfer the benefit of their undivided share while clearly specifying the limits

and manner of the lessee's utilization and the protection of the rights of the other co-owners. It also recommends amending the relevant wording of Article 1936 of the Civil Code of Afghanistan by replacing the term referring to the disposer with the term referring to the transferee, because the latter is the person who may be unaware of the undivided nature of the property.

Conflict of Interest

The findings and conclusions of this study have no conflict of interest with any natural or legal person, and the research received no financial support from any governmental or private institution.

	غالب (مجله بین المللی مطالعات حقوقی، سیاسی و روابط بین الملل) www.ghalibqjournal.com صفحه اصلی مجله: ISSN P: 2788-4155 E: 2788-6441 OPEN ACCESS	
https://doi.org/10.58342/ghalibqj.V.15.I.2.8		ناشر: پوهنتون / دانش گاه غالب - هرات

مطالعه تطبیقی اجاره مال مشاع در فقه امامیه و احناف با نگاهی به قانون مدنی افغانستان و ایران



محمد محسن رضایی^۱

۱. پوهنمل بخش حقوق، پوهنزی / دانش کده حقوق و علوم سیاسی، پوهنتون / دانش گاه جوزجان، شبرغان، افغانستان (m.mohsen.rezaie@gmail.com)

اطلاعات مقاله چکیده

نوع مقاله: علمی - پژوهشی ص: ۲۴۶-۲۱۷ دریافت: ۱۴۰۴ / ۱۱ / ۱۴ پذیرش: ۱۴۰۵ / ۰۵ / ۳۱ نشر: ۱۴۰۵ / ۰۶ / ۰۳	زمینه و هدف: مال مشاع به اموالی اطلاق می شود که مالکیت شرکا در تمام اجزای آن طوری پخش و نشر شده، که اگر در هر جزء مال مذکور انگشت گذاشته شود، تمام شرکا در آن سهیم هستند و هیچ شریکی نمی تواند نسبت به یک قسمت آن مال ادعای مالکیت انحصاری کند. یکی از مسائل مهم در خصوص مال مشاع چه گونه گی تصرفات شرکا در مال مذکور است. پرسشی که مطرح می شود این است که آیا یکی از شرکا می تواند سهم خود از مال مشاع را اجاره دهد؟ روی کرد فقه احناف و فقه امامیه و به تبع آن نظام حقوقی افغانستان و ایران در این خصوص چیست. روش: برای رسیدن به پاسخ پرسش های فوق، نگارنده با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی با روی کرد تطبیقی و گردآوری داده ها به روش کتابخانه یی به مقایسه دیدگاه های فقیهان امامیه و احناف و به تبیین موقف قانون مدنی ایران و قانون مدنی افغانستان نسبت به مسأله مطروحه پرداخته و ابعاد آن را واضح سازد. یافته ها: یافته های تحقیق حاکی از آن است که فقه احناف اجاره مال مشاع را به غیر از شریک، محکوم به فساد دانسته است، اما مشهور فقیهان امامیه قائل به جواز و صحت آن شده است. همچنین قانون مدنی ایران اجاره مال مشاع را جایز و تسلیم عین مستأجره را منوط به اذن شرکا دانسته است. قانون مدنی افغانستان نیز با اتخاذ روی کرد متفاوت از روی کرد فقه احناف، اجاره مال مشاع را به صورت مطلق (برای شریک و اجنبی) مجاز اعلان نموده است. نتیجه گیری: صرف مشاع بودن مال، مانع صحت اجاره سهم مشاع نیست و هر شریک می تواند در حدود قانون در سهم خود تصرف کند؛ مشروط بر آن که انتفاع مستأجر به حقوق سایر شرکا آسیب نرساند. قانون مدنی ایران با تفکیک میان صحت اجاره و نحوه تسلیم عین مستأجره، و
--	--

حقوق افغانستان با پذیرش جواز اجاره مال مشاع، بر لزوم رعایت حقوق سایر شرکا تأکید دارند.

کلیدواژه‌ها: اجاره، اذن، تصرف، شریک، صحت، مال مشاع.

ارجاع به این مقاله: رضایی، محمدحسن. (۱۴۰۵). مطالعه تطبیقی اجاره مال مشاع در فقه امامیه و احناف با نگاهی به قانون مدنی

افغانستان و ایران. فصل‌نامه علمی - پژوهشی غالب. ۱۵(۲): ۲۱۷ - ۲۴۶. <https://doi.org/10.58342/ghalibqi.V.15.I.2.8>

این مقاله تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution 4.0 International License منتشر شده است.

۱. مقدمه

عقد اجاره از مهم‌ترین عقود معین در فقه اسلامی و نظام‌های حقوقی معاصر به‌شمار می‌رود، که به دلیل نقش اساسی آن در انتقال منافع اموال و تنظیم روابط اقتصادی و معاملاتی اشخاص، همواره مورد توجه فقیهان، قانون‌گذاران و حقوق‌دانان بوده است. امروزه بخش قابل توجهی از روابط اقتصادی اشخاص، اعم از بهره‌برداری از املاک مسکونی، اراضی مزروعی، اماکن تجاری، و سایر دارایی‌های منقول و غیرمنقول، از طریق عقد اجاره تنظیم می‌شود. توسعه روابط اقتصادی، گسترش سرمایه‌گذاری‌های مشترک، افزایش مالکیت‌های اشتراکی و توسعه شهرنشینی و زنده‌گی آپارتمانی موجب شده است، که بهره‌برداری از اموال مشاع، از طریق عقد اجاره، بیش از پیش اهمیت یابد. مال مشاع به مالی اطلاق می‌شود که میان دو یا چند شخص بدون تعیین حدود سهم اختصاصی هر یک، مشترک بوده و مالکیت هریک از شرکا در تمام اجزای مال پخش و نشر شده باشد. همین ویژگی سبب می‌شود که تصرفات حقوقی شرکا در مال مشاع، از جمله اجاره آن، با چالش‌ها و ابهامات خاصی مواجه باشد که در اموال مفروز وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳/۳۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۲۷۳).

حق مالکیت جای‌گاه ویژه‌یی را در فقه اسلامی و قوانین مدنی ایران و افغانستان به خود اختصاص داده است. طبق مفاد قاعده تسلیط و به موجب ماده ۳۰ قانون مدنی ایران و ماده ۱۹۰۰ قانون مدنی افغانستان، هر مالک حق هر نوع تصرف و انتفاع از مال خویش را در حدود احکام قانون دارد؛ با این حال، حق مزبور با محدودیت‌هایی از قبیل رعایت مصالح عمومی، حفظ حقوق دیگران و جلوگیری از ورود ضرر، مواجه است. محدودیت‌های مذکور در خصوص مالکیت مشاع نمود بازرتری دارد؛ زیرا در این نوع مالکیت، حق مالکانه به‌طور هم‌زمان برای تمامی شرکا نسبت به تمام اجزای مال برقرار است و هیچ شریکی پیش از افراز، مالک بخش معین و مستقلاً از عین مال نیست. بنابراین، اعمال حقوق مالکانه هر شریک ناگزیر با حقوق سایر شرکا ارتباط پیدا می‌کند و همین امر زمینه بروز مسائل حقوقی متعددی را فراهم می‌سازد.

یکی از مهم‌ترین این مسائل، اجاره سهم مشاع توسط یکی از شرکاست. ممکن است شریک، به جای استفاده شخصی از سهم خود، آن را به شخص ثالث اجاره دهد. در این صورت، این پرسش

اساسی مطرح می‌شود که آیا شریک می‌تواند با استناد به حق مالکیت و اصل تسلط، سهم مشاع خود را مستقلاً از طریق عقد اجاره به دیگری واگذار کند یا آن‌که انتشار حقوق سایر شرکا در تمام اجزای مال مشاع، اختیار وی را در این زمینه محدود می‌سازد. به بیان دیگر، آیا قواعد حاکم بر مالکیت مشاع مانع از نفوذ اجاره سهم مشاع می‌شود یا آن‌که چنین عقدی در حدود سهم شریک، صحیح و نافذ است؟

اهمیت این مسأله زمانی برجسته‌تر می‌شود که یکی از ارکان اساسی عقد اجاره، امکان تسلیم عین مستأجره به مستأجر برای استیفای منفعت است؛ حال آن‌که در مال مشاع، هیچ‌یک از شرکا مالک قسمت مشخصی از عین مال نیست و مالکیت هر شریک در تمام اجزای مال به نحو اشاعه جریان دارد. از این رو، حتی در فرض پذیرش صحت اجاره سهم مشاع، پرسش‌های مهم دیگری مطرح می‌شود؛ از جمله این‌که تسلیم عین مستأجره چه‌گونه صورت می‌گیرد؛ کیفیت استیفای منفعت از مال مشاع مستأجره توسط مستأجر چه‌گونه است، محدوده حقوق و تکالیف مستأجر در برابر سایر شرکا کجاست و رابطه حقوقی میان شریک موجر، مستأجر و سایر شرکا بر چه مبنایی استوار خواهد بود؟ پاسخ به این پرسش‌ها افزون بر آن‌که از منظر نظری دارای اهمیت است، در تنظیم قراردادهای اجاره، حل اختلافات ناشی از مالکیت مشاع و ایجاد امنیت حقوقی در معاملات نیز آثار عملی گسترده‌یی دارد.

در فقه اسلامی پاسخ واحدی به این پرسش‌ها ارائه نشده است. فقیهان امامیه با استناد به عمومات صحت معاملات، اصل تسلط و مالکیت شریک بر سهم مشاع، اجاره سهم مشاع را اصولاً صحیح دانسته‌اند؛ هرچند در نحوه استیفای منفعت و رعایت حقوق سایر شرکا شرایط و آثاری را مطرح کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۲۶۷؛ خمینی، ۱۴۲۱ق: ۵۲۶). در مقابل، فقیهان احناف با تأکید بر لزوم امکان تسلیم منفعت، رفع غرر و جلوگیری از بروز نزاع، در برخی فروض نسبت به صحت اجاره مال مشاع با دید تردید نگریسته‌اند (کاسانی، ۱۴۰۶ق: ۱۹۰؛ مرغینانی، ۱۴۱۷ق: ۲۳۱). این اختلاف مبنایی در دو نظام فقهی، در قوانین مدنی ایران و افغانستان نیز بازتاب یافته و موجب تفاوت در تحلیل برخی آثار و احکام مربوط به اجاره مال مشاع شده است؛ موضوعی که ضرورت مطالعه تطبیقی آن را دوچندان می‌سازد.

در خصوص پیشینه تحقیق باید خاطر نشان کنیم که مطالعات متعددی درباره عقد اجاره، مالکیت مشاع و تصرفات شرکا در فقه و حقوق انجام شده است. در فقه امامیه، آثاری مانند شرایع الاسلام، مسالک الأفهام، مکاسب و جواهرالکلام به بررسی احکام اجاره و مالکیت مشاع پرداخته‌اند. در فقه احناف نیز مباحث مربوط به اجاره مال مشاع در منابعی چون بدائع الصنائع، الهدایة، فتح القدير و ... مورد بحث قرار گرفته است. در حوزه حقوق موضوعه نیز آثار و مقالات متعددی درباره عقد اجاره،

مالکیت مشاع و مقایسه برخی نهادهای حقوقی ایران و افغانستان منتشر شده است. با وجود این، در اغلب این پژوهش‌ها یا صرفاً به بررسی فقهی موضوع پرداخته شده یا تنها یکی از دو نظام حقوقی ایران و افغانستان مورد مطالعه قرار گرفته است و کمتر تحقیقی به بررسی هم‌زمان مبانی فقه امامیه و احناف و تحلیل انعکاس آن در قوانین مدنی دو کشور تمرکز کرده است.

بررسی پیشینه نشان می‌دهد که هنوز خلأیی جدی در خصوص مطالعه تطبیقی اجاره مال مشاع با محوریت مبانی فقهی و آثار حقوقی آن در قوانین مدنی ایران و افغانستان وجود دارد. به‌ویژه، تحلیل ارتباط میان اختلاف مبانی فقیهان امامیه و احناف با تفاوت‌های تقنینی دو کشور و نیز بررسی آثار عملی این اختلافات در روابط میان شریک موجر، مستأجر و سایر شرکا، کمتر مورد توجه پژوهش‌گران قرار گرفته است. نوآوری پژوهش حاضر در آن است که موضوع اجاره مال مشاع را به صورت هم‌زمان در چهار حوزه فقه امامیه، فقه احناف، قانون مدنی ایران و قانون مدنی افغانستان بررسی می‌کند و ضمن تحلیل مبانی فقهی هر دیدگاه، تأثیر آن‌ها بر مقررات قانونی دو کشور را تبیین می‌نماید. افزون بر این، پژوهش حاضر تنها به بیان اختلاف دیدگاه‌ها بسنده نکرده، بلکه آثار عملی هر یک از این رویکردها را در حوزه روابط قراردادی، نحوه استیفای منفعت، حدود اختیارات شرکا و رویه قضایی مورد تحلیل قرار داده و در پایان، راه‌کارهایی برای رفع ابهامات موجود و ارتقای کارآمدی مقررات حقوقی ارائه می‌کند.

هدف اصلی نویسنده در این تحقیق تبیین و مقایسه دیدگاه فقیهان امامیه و احناف درباره اجاره مال مشاع، بررسی رویکرد قانون مدنی ایران و قانون مدنی افغانستان نسبت به این موضوع، تحلیل چالش‌های حقوقی و اجرایی ناشی از آن و ارائه راه‌کارهای مناسب برای رفع ابهامات موجود است. در نهایت، نگارنده تلاش کرده است تا با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی و رویکرد تطبیقی، ضمن تبیین مبانی فقهی و حقوقی اجاره مال مشاع، تصویری روشن از اشتراکات و تفاوت‌های فقه امامیه و احناف و بازتاب آن در قوانین مدنی ایران و افغانستان ارائه نموده و با ارائه راه‌کارهای حقوقی، گامی در جهت توسعه ادبیات حقوق تطبیقی و ارتقای کیفیت قانون‌گذاری و رویه قضایی در این حوزه بردارد.

۲. چارچوب مفهومی تحقیق

۲-۱. مفهوم اجاره

از نگاه لغت، اجاره مصدر باب افعال از ریشه «جر» است، که به معنای رها کردن، به فریاد رسیدن، به عدول واداشتن، برگرداندن از راه، چیزی را به مزد و کرایه دادن آمده است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۶: ۶۲)؛ به عبارت دیگر، اجاره از نظر لغوی به معنای جزای عمل، از نظر عرفی به معنای کرایه دادن

است، که مفهوم فقهی و حقوقی آن نیز به این معنا نزدیک است (ابن‌منظور، ۱۴۱۷: ۶۰). طبق تصریح ماده ۴۰۵ مجله/الاحکام/الدلیه، اجاره در لغت به معنای اجرت و گاهی هم به معنای ایجار (اجاره‌دادن) استعمال می‌شود.

اجاره در اصطلاح فقه و حقوق «عبارت از عقدی است که به موجب آن منافع چیزی یا شخصی در قبال عوض معین تملیک می‌شود و به عبارت دیگر اجاره عبارت از عقدی است که به موجب آن منافع معین در قبال عوض معلوم تملک می‌شود» (انصاری و طاهری، ۱۳۸۶: ۶۲-۶۳). در ماده ۴۶۶ قانون مدنی ایران اجاره چنین تعریف شده است: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود». قانون‌گذار افغانستان نیز اجاره را در ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی چنین تعریف کرده است: «عقد اجاره، عبارت است از تملیک منفعت مورد نظر از عینی که به اجاره داده می‌شود توسط اجاره‌دهنده برای اجاره‌گیرنده به عوضی که قابلیت بدل را دارا باشد». ماده ۵۵۸ قانون مدنی جدید مصر نیز عقد اجاره را چنین تعریف کرده است: «اجاره عقدی است که به موجب آن، موجر متعهد می‌شود مستأجر را متمکن از استفاده مال معین، به مدت معین، در برابر اجاره‌بهای معین نماید».

بنا به اعتقاد مشهور فقیهان امامیه اجاره عبارت از عقدی است برای تملیک عمل یا منفعت در مقابل عوض (بروجدی، ۱۳۶۵: ۹). فقیهان حنفیه نیز تعاریف متعددی از اجاره ارائه کرده‌اند، که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از این که اجاره عقدی است که بر منافع در برابر عوض منعقد می‌شود^۱ (کاسانی، ۱۴۰۶ ق: ۱۷۴). در جای دیگری، اجاره به خرید و فروش منفعت^۲ تعریف شده است (مرغینانی، ۱۴۱۷ ق: ۲۳۱). این تعریف نشان می‌دهد که فقیهان حنفی، هرچند اجاره را عقدی مستقل می‌دانند، اما از لحاظ ماهیت حقوقی آن را به بیع نزدیک می‌شمارند؛ با این تفاوت که در بیع، عین مال و در اجاره، منفعت مورد انتقال قرار می‌گیرد. در جای دیگری به صورت دقیق‌تر، اجاره، به تملیک منفعت در برابر عوض معلوم و برای مدت معین^۳ تعریف شده است (ابن‌همام، ۱۳۱۵ ق: ۳). از این تعریف چهار رکن برای عقد اجاره که عبارتند از: وجود منفعت مشروع، وجود عوض معلوم، تعیین مدت و قابلیت تسلیم منفعت، قابل استخراج است.

از مجموع تعاریف فقیهان حنفیه استفاده می‌شود که آنان ماهیت عقد اجاره را تملیک منفعت می‌دانند، نه تملیک عین. همین ویژه‌گی سبب شده است که شرط «قدرت بر تسلیم منفعت» جای‌گاه ویژه‌یی در فقه حنفی پیدا کند. در واقع، چون موضوع عقد، منفعت است، هرگاه امکان تسلیم یا

۱. الإجارة عقد على المنافع بعوض.

۲. الإجارة بيع المنفعة.

۳. الإجارة تملك المنفعة بعوض معلوم مدة معلومة.

استیفای آن وجود نداشته باشد، یکی از ارکان اساسی عقد مخدوش خواهد شد؛ مبنایی که بعدها در بحث اجاره مال مشاع نقش تعیین‌کننده‌ی یافته است (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق: ۲۴).

۲-۲. مفهوم مال مشاع

واژه مشاع از ریشه شاع، یشیع، به معنای انتشار، پراکنده‌گی و عمومیت گرفته شده است. بدین معنا که هرگاه چیزی انتشار یابد و در همه جا گسترده شود، گفته می‌شود، شاع^۱ (فیومی، بی‌تا: ۳۲۳). اشاعه مصدر باب افعال از ریشه «شیع» به معنای آشکار کردن، شتران را به بانگ بلندخواندن، فاش گفتن، پخش کردن و پراکنده کردن است، چنان که زبان‌شناسان عرب در تبیین اشاعه گفته‌اند: «اشاع الشیء» یعنی آن را آشکار یا پراکنده کرد؛ هم‌چنین این واژه به معنای شریک گردانیدن نیز آمده است. در فقه اشاعه عبارت است از پراکندن یا انتشار مالکیت هریک از شریکان در تمام بخش‌ها و اجزای مال به نحوی که اگر روی هر بخش آن دست بگذارد نتواند ادعای مالکیت شخصی کند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۶: ۲۸۷).

سرخسی در المبسوط در خصوص اشاعه چنین می‌نویسد: اشاعه عبارت است از این که مالکیت دو یا چند نفر بدون تعیین حدود سهم اختصاصی، در تمام اجزای مال ثابت باشد^۲ (سرخسی، ۱۴۱۴ق: ۱۱/۱۵۲).

از مجموع آرای فقیهان حنفیه چنین برمی‌آید که اشاعه به معنای اجتماع چند حق مالکیت مستقل بر یک مال واحد است، به‌گونه‌یی که سهم هر شریک در تمام اجزای مال منتشر بوده و تا پیش از افزای هیچ بخش معینی از عین، به یکی از شرکا اختصاص ندارد. همین ویژگی، مهم‌ترین تفاوت مالکیت مشاع با مالکیت مفروز را تشکیل می‌دهد و منشأ بسیاری از احکام خاص، از جمله محدودیت‌های مربوط به تصرفات مادی و حقوقی شرکا، از جمله عقد اجاره، به‌شمار می‌آید. از همین رو، فقیهان حنفیه در بحث اجاره مال مشاع، بیش از آن که بر اصل مالکیت شریک تکیه کنند، بر امکان تسلیم منفعت ناشی از چنین مالکیتی تأکید کرده‌اند.

در اصطلاح حقوق اشاعه عبارت از «انتشار سهم هر یک از مالکان و صاحبان حق در تمام مال یا حق است و منظور از مشاع، آن است که مالکیت هر یک از شرکا محدود به جزء خاص و معینی از شیء مورد مشارکت نباشد، بل که به کل آن تسری دارد» (جهرمی و شفیع، ۱۳۹۹). یا به عبارت دیگر، ملکیت مشاع عبارت از حق مالکیت دو یا بیش‌تر از دو شخص نسبت به شیء واحدی است که حصه هیچ‌یک از آنان در جزء و قسمت خاص شیء مذکور تعیین نشده باشد (بشیر و طه، بی‌تا: ۹۷).

۱. شاع الشیء إذا انتشر وعَم.

۲. الشیوع عبارة عن ثبوت الملك لاثنتين أو أكثر في جميع أجزاء العین من غیر تمیز.

بنابراین، در حالت اشاعه، هر جزء مال، متعلق به چند شخص و حق مالکیت هر شخص منتشر در مجموع مال است. تمام شریکان در مال مشاع حق عینی اصلی دارند، اما حق هریک به تناسب سهمی است که در آن مال دارند (نبیل ابراهیم، ۱۹۹۵: ۱۱۷). به این ترتیب «سهم هر شریک از نظر مادی و جغرافیایی تمام مال و از لحاظ حقوقی و اعتباری نسبت معینی از آن است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳۸). بنابراین ملکیت مشاع ملک مجموع شرکا نیست، زیرا مجموع شرکا شخصیت حکمی مستقل از شرکا ندارد، تا مالک مال مشاع گردد؛ مال مشاع، ملک هریک از شرکا به اندازه سهم‌شان است. در نتیجه این که برخی حقوق‌دانان گفته‌اند: ماهیت ملکیت مشاع از ملکیت مفروز متفاوت است، سخن صحیحی نیست (نبیل ابراهیم، ۱۹۹۵: ۱۲۲).

در مالکیت مشاع، چهره فردی ملکیت هر فرد از شرکا حفظ می‌شود. در عین حال هیچ شریکی حق انحصاری بر تمام یا قسمتی از عین ندارد و مصداق خارجی حق او معین نیست، ولیکن حق هر شریک در عالم اعتبار فردی و مستقل است و تنها به او تعلق دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳۸). از این‌رو شریک مال مشاع می‌تواند در حصه مشاعی خویش تصرف حقوقی کند؛ مثلاً آن را بفروشد یا اجاره دهد. مواد ۱۰۵۹ و ۱۳۳۱ ق. م افغانستان و مواد ۳۵۰ و ۴۷۵ قانون مدنی ایران نیز مبین همین حق است.

علی‌رغم این که سهم هر شریک در مال مشاع تمام اوصاف حق مالکیت را داراست، ولی تصرفات شریک در مال مشاع با یک سری محدودیت‌ها مواجه است. به عنوان مثال اگر شریکی سهم مشاع خود را اجاره دهد، این اجاره جایز است، اما تسلیم‌دادن آن به مستأجر نیازمند اذن شریک است. همچنین در تصرفات خود نسبت به آن مال از آزادی مطلق برخوردار نیست و از آن جا که تصرفات او در هر جزء از مال مشاع مستلزم تصرف در سهم سایر شریکان است، لذا این تصرفات منوط به اجازه سایر شرکاست. قانون‌گذار قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۹۳۵ چنین مقرر داشته است که «هرگاه ملکیت عین، بین دو نفر یا زیاده از آن مشاع باشد، هر یک آن‌ها به اندازه حصه خویش از آن، حق استفاده داشته و می‌تواند در آن طوری تصرف نماید که به شریک دیگر ضرر عاید نگردد...». از این ماده و ماده ۸۲۶ قانون مدنی مصر چنین استفاده می‌شود، که ملک مشاع ملک تام هر شریک است، اما از لحاظ تصرف باید به‌گونه‌یی در آن تصرف نماید که ضرر به سایر شرکا متوجه نشود.

اشاعه در مالکیت به حالتی گفته می‌شود که مالکیت هریک از شرکا در تمام اجزا و ساحات مال شیوع و انتشار یافته است، به‌گونه‌یی که اگر هر جزئی از مال مذکور را در نظر بگیریم، تمام شرکا در همان جزء مال، مالکیت دارند. هیچ قسمت از مال مشاع در مالکیت انحصاری یک شریک قرار ندارد. اشاعه به لحاظ اسباب یا منشاء ایجاد به دو دسته اشاعه اجباری (قهری) و اختیاری (قراردادی) تقسیم می‌شود. مانند ارث و قرارداد.

۳. چه‌گونه‌گی تصرف در ملک مشاع

بنابر اقتضای قاعده تسلیط و مفاد ماده‌های ۳۰ قانون مدنی ایران و ۱۹۰۰ قانون مدنی افغانستان اصل بر این است که مالک دارای اختیار تام و کامل برای انحای تصرفات در ملک خودش است. در ملک مشاع نیز این اختیار برای برای هر شریک نسبت به حصه مشاعی وی وجود دارد، اما اختیار مذکور با محدودیت‌هایی نیز مواجه است. تصرفات مالک می‌تواند به دو نوع صورت گیرد تصرفات حقوقی، تصرفات مادی.

۳-۱. تصرفات حقوقی در مال مشاع

منظور از تصرفات حقوقی هر نوع تصرف اعتباری، انجام معاملات نسبت به مال مشاع است. تصرفات حقوقی مالک در مال مشاع نیز ممکن است به دو طریق صورت گیرد:

تصرفات حقوقی شریک در حصه مشاع خود؛ هریک از شرکا می‌تواند نسبت به سهم خود در مال مشاع، تصرف حقوقی انجام دهد؛ اعم از این که تصرف مذکور ناقل عین باشد (بیع سهم مشاع) یا ناقل منفعت (اجاره سهم مشاع)، که به موجب آن، مستأجر به‌صورت مشاعی با سایر شرکا در منافع سهیم می‌شود (هاشمی و تقی‌زاده، ۱۳۹۴: ۶۳). مطمئناً چنین تصرفی باید معتبر و نافذ باشد البته مشروط به این که موجب تضرر سایر شرکا نشود. ماده ۵۸۳ قانون مدنی ایران در این خصوص مقرر می‌دارد: «هر یک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر، سهم خود را جزاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند»؛ همچنین ماده ۱۹۳۵ قانون مدنی افغانستان نیز در این زمینه مقرر داشته است که: «هرگاه ملکیت عین، بین دو نفر یا زیاده از آن مشاع باشد، هر یک آن‌ها به اندازه حصه خویش از آن، حق استفاده داشته و می‌تواند در آن طوری تصرف نماید که به شریک دیگر ضرر عاید نگردد...». در این حالت متصرف‌الیه نسبت به تمام حقوق و امتیازات مال مشاع، قایم مقام شریک متصرف شناخته می‌شود.

تصرفات حقوقی شریک نسبت به سهم سایر شرکا؛ گاهی ممکن است که یک شریک نسبت به سهم شرکای دیگر نیز تصرف حقوقی انجام دهد. از نظر حقوقی این نوع تصرف به دلیل این که تصرف در اموال دیگران است، «فضولی» نامیده می‌شود که نفوذ آن متوقف بر اذن شریک است (هاشمی و تقی‌زاده، ۱۳۹۴: ۶۳). ماده ۵۸۱ قانون مدنی ایران در این خصوص چنین تصریح دارد که: «تصرفات هر یک از شرکا در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود». با دقت در متن ماده فوق چنین به نظر می‌رسد که: منظور از «تصرف» مندرج در ماده مذکور علی‌رغم اطلاق آن، «تصرف حقوقی» است و فضولی‌بودن تصرف

نیز اختصاص به تصرف در سهم سایر شرکا دارد (حسینی، ۱۴۰۰: ۳۴۵)؛ زیرا طبق تصریح ماده ۵۸۳ ق.م. ایران، شریک می‌تواند نسبت به سهم خودش هر نوع تصرفی را انجام دهد. هم‌چنین ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی افغانستان نیز در ضمن یک قاعده کلی چنین بیان داشته که: «شخصی که ملک غیر را بدون اجازه وی به شخص دیگری بفروشد بیع منعقد و نفاذ آن به اجازه مالک موقوف می‌باشد در صورت اجازه بیع نافذ و در غیر آن مالک می‌تواند فسخ آن را مطالبه نماید». پس با عنایت به مواد فوق می‌توان چنین اذعان کرد که کلیه تصرفات حقوقی شریک نسبت به سهم خودش معتبر و نافذ است و نیاز به اذن سایر شرکا ندارد و چنانچه تصرفات مزبور نسبت به سهم دیگران صورت گیرد، غیر نافذ و تابع احکام معاملات فضولی خواهد بود (حسامی و میرشکاری، ۱۴۰۰: ۱۰۲).

۳-۲. تصرفات مادی

منظور از تصرفات مادی در مال مشاع، انجام اعمالی است که موجب و باعث تسلط و استیلا بر مال مشاع و یا استفاده از آن می‌شود؛ نظیر سکونت در خانه، تعمیر و تخریب و امثال آن (امامی، ۱۳۹۰: ۱۳۲). تصرفات مادی یک شریک در مال مشاع ممکن است به‌منظور اجرای یک عمل حقوقی انجام‌یافته، صورت گیرد یا آن‌که هیچ‌گونه ارتباطی با اعمال حقوقی نداشته باشد و نیز ممکن است بدون اذن شرکای دیگر به‌عمل آید یا با اذن آن‌ها انجام شود. هیچ شریک بدون اذن سایر شرکا نمی‌تواند در مال مشاع ولو به میزان حصه مشاع خودش تصرف مادی انجام دهد؛ فرق نمی‌کند که تصرف مادی مزبور به منظور اجرای یک عمل حقوقی باشد یا این‌که هیچ‌گونه ارتباطی با عمل حقوقی نداشته باشد. تصرف مادی شریک در مشاع هرچند تصرف در موضوع حق مالکیت خود او است، لیکن با تصرف در حق سایر شرکا ملازمه دارد و به صورت قطع ادله عدم جواز تصرف در حقوق دیگران، شامل این نوع تصرف نیز می‌شود (هاشمی و تقی‌زاده، ۱۳۹۴: ۶۳-۶۴).

قانون‌گذار ایران در ماده ۵۸۲ قانون مدنی، چنین تصریح می‌کند: «شریکی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت (مشاع) نماید ضامن است». به نظر می‌رسد که منظور از تصرف مذکور در این ماده «تصرف مادی» است؛ زیرا قانون‌گذار در ماده ۵۸۱ تصرف شریک در مال مشاع (حصه سایر شرکا) را تابع معاملات فضولی قلم‌داد کرده و در ماده ۵۸۳ برای هر شریک صلاحیت تصرف کامل در سهم خودش قائل شده است. از متن مواد فوق چنین استنباط می‌شود که منظور از تصرف در مواد ۵۸۱ و ۵۸۳ «تصرف حقوقی» و تصرف مذکور در ماده ۵۸۱ «تصرف مادی» است.

بنابراین، در صورتی که یکی از شرکای مال مشاع، بدون تحصیل اذن و یا خارج از حدود اذن سایر شرکا، در مال مشاع تصرف مادی انجام دهد، در برابر زبان‌هایی که در نتیجه این نوع تصرف به

سایر شرکا وارد می‌شود، ضامن خواهد بود (علی‌شاهی قلعه‌جوقی و اسکندری، ۱۳۹۸: ۴). در نتیجه می‌توان بیان کرد که تصرفات مادی هر شریک ولو به میزان سهم خویش، مستلزم به دست‌آوردن اذن سایر شرکا است و بدون تحصیل آن ضمان‌آور تلقی می‌شود (میرشکاری و حسامی، ۱۳۹۸: ۱۷۷).

به دلیل این که مالکیت تمام شرکا در همه اجزای مال مشاع منتشر است و تصرف مادی هریک از آنان در هر جزء مال مذکور در واقع تصرف در ملک غیر محسوب می‌شود که قاعدتاً ضرورت به اذن شرکا دارد؛ ماده ۴۷۵ قانون مدنی ایران نیز در همین راستا تسلیم عین مستأجره را به مستأجر، موقوف به اذن شرکا نموده است. قسمت اخیر ماده ۱۹۳۵ و مواد ۱۹۴۳ الی ۱۹۴۶ قانون مدنی افغانستان حاکی از آن است که تصرفات مادی هریک از شرکا در مال مشاع متوقف بر اذن باقی شرکا یا محکمه - در صورت عدم دسترسی به شرکا - است. چنانچه شریکی بدون اذن شرکای دیگر یا اذن محکمه تصرفات مادی را در مال مشاع انجام دهد، طبق مفاد مواد فوق‌الذکر شخصاً از انجام تصرفات مذکور مسؤول شناخته شده و اگر در این راستا هزینه‌یی را هم متقبل شده باشد، متبرع شناخته می‌شود.

۴. روی کرد فقه امامیه و احناف نسبت به اجاره مال مشاع

۴-۱. روی کرد فقه امامیه نسبت به اجاره مال مشاع

در فقه امامیه یکی از شرایط اساسی عوضین در عقد اجاره مقدورالتسلیم بودن منفعت و اجرت است (بروجردی، ۱۳۶۵: ۳۸). منظور از این شرط آن است که ماهیت منفعت و اجرت به گونه‌یی باشد که قابلیت تسلیم و تسلیم را داشته باشد؛ بنابراین، اجاره دادن چیزی که موجد قادر به تسلیم آن نیست یا مستأجر نتواند آن را دریافت کند، صحیح نیست (خردمندی، ۱۳۹۶: ۲۱۴).

باین وصف هم در خصوص اجاره مال مشاع در فقه امامیه اجماع فقیهان بر این است که اجاره مال مشاع جایز است و تصرفات حقوقی در مال مشاع از تصرفات مادی جداست. به همین جهت تصرفات حقوقی بدون نیاز به اذن قبلی یا اجازه بعدی شرکا نافذ و صحیح است، مگر این که منجر به ضرر شرکای دیگر باشد (جهرمی و شفیع، ۱۳۹۹). محقق ثانی در کتاب جامع/المقاصد در مورد اجاره مال مشاع چنین می‌نگارد: «اجاره مال مشاع همانند مال مقسوم جایز است» (کرکی، ۱۴۱۱: ۸۷).

با تحقیق در متون فقهی فقه امامیه، اطلاق ادله اجاره، صحت اجاره مال مشاع را نیز شامل می‌شود؛ زیرا اگر حق مالکیت برای کسی شناخته شد، حق بهره‌برداری از آن را نیز خواهد داشت؛ بنابراین می‌تواند این حق را در قالب اجاره به دیگری واگذار کند. در حقیقت مستأجر را جانشین وضعیت خویش می‌کند. این نکته را شیخ طوسی با این عبارت آورده است: «اجاره مال مشاع جایز

است و مستأجر قائم‌مقام مالک است و اختیار هر چیزی را که مالک داشته، وی هم این اختیار را دارد» (شیخ طوسی، بی‌تا: ۲۴۸). برخی دیگر از فقیهان مشهور امامیه با استناد به اجماعی که از کتاب‌های «تذکره» و «مسالك» نقل نموده‌اند، اجاره مال مشاع را همانند مال مفروز و قسمت‌شده برای شریک و غیر شریک جایز دانسته است (رشتی، بی‌تا: ۴۶).

هم‌چنین شیخ محمد حسن نجفی در کتاب *جوهر الکلام* بیان داشته است که «اجاره مال مشاع همانند مال مفروز و مقسوم در نزد ما امامیه جایز است، هم‌چنان که در کتاب مسالك و روضه نیز بیان شده است». ایشان برای اثبات این مدعا به عموم آیه «لوفوا بالعقود» و خصوص اطلاقات اجاره و امکان استیفای منفعت به سبب موافقه شریک، استناد نموده است (نجفی، بی‌تا: ۲۱۴).

فقیهان امامیه که قائل به جواز اجاره مال مشاع هستند برای اثبات مدعای شان علاوه بر اجماعی که در مباحث فوق تذکر رفت، به اطلاقات آیات مبارکه قرآن کریم (طلاق: ۶۵، کهف: ۷۷، زخرف: ۴۳)، که اشاره بر صحت عقد اجاره دارند استناد نموده و حکم به صحت اجاره مشاع نیز داده‌اند. به اعتقاد فقیهان امامیه عقل هم اجاره مال مشاع را جایز می‌پندارد؛ زیرا انتفاع مستأجر از مال مشاع به نحوی از انحاء ممکن و مقدور است. به‌عنوان مثال ممکن است منفعت منظور از طریق تقسیم، تخلیه یا مهیایات صورت گیرد. در این حالت فرقی بین شریک و اجنبی وجود ندارد.

۴-۲. دیدگاه فقه احناف نسبت به اجاره مال مشاع

امام ابوحنیفه اجاره مال مشاع به شخص ثالث را اصولاً صحیح نمی‌داند و معتقد است تنها در صورتی که مستأجر خود یکی از شرکا باشد، عقد اجاره صحیح خواهد بود. مبنای این دیدگاه آن است که عقد اجاره بر «منفعت» وارد می‌شود و منفعت نیز باید در زمان انعقاد عقد قابل تسلیم باشد. از آن‌جا که شریک مالک قسمت معینی از عین نیست، امکان تسلیم منفعت مستقل وجود ندارد و در نتیجه یکی از شرایط اساسی صحت اجاره تحقق نمی‌یابد (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق: ۲۴).

مهم‌ترین دلیل امام ابوحنیفه، عدم امکان تسلیم منفعت است. به اعتقاد وی، هرگاه مستأجر نتواند بدون مزاحمت سایر شرکا از مال بهره‌برداری کند، موضوع عقد، یعنی منفعت قابل استیفا، تحقق پیدا نمی‌کند. افزون بر این، اشاعه زمینه بروز نزاع میان مستأجر و سایر شرکا را فراهم می‌سازد و این امر با یکی از اهداف اساسی شریعت در جلوگیری از غرر و خصومت منافات دارد (سرخسی، ۱۴۱۴ق: ۱۳۹؛ ابن همام، ۱۳۱۵ق: ۷۶). طبق دیدگاهی که به امام ابوحنیفه و امام زفر منتسب است، یکی از شرایط اساسی صحت عقد این است که معقودعلیه حقیقتاً و شرعاً مقدورالاستیفا باشد؛ و از آن‌جایی که منفعت مال مشاع برای غیر از شریک مقدورالاستیفا نیست، فلذا اجاره مال مشاع به غیر از شریک جواز ندارد (سابق، ۱۳۹۱: ۱۸۱-۱۸۲).

پس اجاره حصه شائعه برای شریک صحیح و برای غیر شریک فاسد است. فساد این نوع اجاره به خاطر آن است که تسلیم حصه شائعه به صورت مفروز ممکن نیست؛ از این رو، استیفای منفعت برای مستأجر مقدور نیست، زیرا استیفای منفعت مستلزم تسلیم عین مستأجره مشاع است؛ در حالی که عین مذکور بنفسه مقدورالتسلیم نیست. ممکن است که تسلیم عین مستأجره با تسلیم تمام مال مشاع متصور باشد، اما این چیزی نیست که عقد نسبت به آن منعقد شده است، پس در این حالت تسلیم عین مستأجره به لحاظ شرعی اصلاً متصور نیست (زحیلی، ۱۹۸۹: ۷۴۲).

امام ابوحنیفه هم چنین میان عقد بیع و اجاره تفاوت قائل می شود. به نظر وی، در بیع، انتقال مالکیت موضوع اصلی عقد است و اشاعه مانع انتقال مالکیت نیست؛ اما در اجاره، مقصود اصلی استیفای منفعت است و هرگاه منفعت قابل تسلیم نباشد، عقد فاقد یکی از ارکان اساسی خود خواهد بود (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق: ۲۴).

دلیل این که اجاره مال مشاع برای شریک مجاز است به خاطر این است که استیفای منفعت توسط وی مقدور است؛ زیرا بعضی از مال مشاع متعلق به شریک موجد است و بعضی دیگر آن مربوط به شریک مستأجر، پس با انتفاع مستأجر از حصه شریکش به سبب عقد اجاره و از حصه خودش، به سبب مالکیت، منفعت مقصود از عین مستأجره به صورت تام قابل استیفا خواهد بود. استدلال فقیهان احناف بر این امر استوار است که مال مشاع، قابل تسلیم به مستأجری که غیر از شرکا باشد، نیست، ولی اگر به شریک اجاره داده شود، چون او شریک است مشکلی از جهت تسلیم بروز نمی کند و اجاره صحیح است. از استدلال فوق چنین استنتاج می شود که اگر ملکی بین سه نفر مشاع باشد، یکی از آن ها همان طوری که نمی تواند سهم خود را به اجنبی اجاره دهد، به یکی از دو شریک دیگر نیز اجاره داده نمی تواند ولی می تواند به هر دو شریک اجاره دهد (حیدر، ۲۰۰۳: ۴۶۵)؛ بنابراین، احناف اجاره مال مشاع را جایز ندانسته اند، بل که قائل به فساد این نوع اجاره شده اند؛ برای اثبات مدعای خویش به دلایل ذیل تمسک جسته اند:

فقدان یکی از شرایط صحت عقد اجاره؛ یکی از شرایط اساسی در صحت عقد اجاره مقدورالتسلیم بودن عوضین است؛ بنابراین، اجاره مال مشاع برای اجنبی جایز نیست؛ فرق نمی کند که حصه و سهم مشاعی معلوم باشد، مانند نصف، ثلث ... یا مجهول. زیرا هدف از انعقاد عقد اجاره استیفای منفعت از عین مستأجره است، که در مورد مال مشاع به دلیل این که بنفسه مقدورالتسلیم نیست، امکان ندارد (زحیلی، ۱۹۸۹: ۷۴۲). به عبارت دیگر، قدرت بر تسلیم و تسلّم از جمله شرایط صحت عقود معاوضه وی است که با انتفای آن، غرض نوعی از معاوضه محقق نخواهد شد. هدف از معاوضه امکان انتفاع از مورد معامله است که جز با تسلیم آن امکان ندارد؛ چرا که غرض از معاوضه صرف اعتبار تملیک در مقابل عوض، بدون تسلط و استیلا بر معوض در خارج نیست، در صورت عدم

تحقق چنین استیلائی، طبق حکم عرف و عقل اصلاً معاوضه‌یی انجام نگرفته است (خردمندی، ۱۳۹۶: ۲۲۰-۲۲۱).

ممکن است اشکالی مطرح شود مبنی بر این که پس از مهایات، استیفای منفعت امکان‌پذیر و بالتبع غرض نوع از انجام معاوضه نیز برآورده خواهد شد. از این اشکال چنین پاسخ داده شده است، گرچه استیفای منفعت با مهایات ممکن خواهد شد اما نباید فراموش کرد که مهایات مستلزم یک عقد و توافق است که اثر آن به قبل از عقد تسری نداشته و نمی‌تواند رفع فساد از عقد قبل از خود (عقد اجاره) کند. بدیهی است که عقد موخر نمی‌تواند در امکان حصول انتفاع قبلی دخیل باشد و اثر آن به قبل از عقد سرایت و خلل موجود در عقد اجاره را برطرف کند، پس اجاره مال مشاع به غیر از شریک صحیح نیست (جهرمی و شفیی، ۱۳۹۹).

غرری بودن این نوع عقد؛ دلیل دیگر قائلین به عدم صحت اجاره مال مشاع به اجنبی این است، که اجاره مال مشاع داخل در بیع غرری است؛ زیرا غرر به معنای ضرر و به‌خطرانداختن مال است که در اجاره مال مشاع به اجنبی، ضرری سنگین و غیرقابل اغمازی برای سایر شرکا متصور خواهد بود. چرا که در مال مشاع حصه شرکا از یک‌دیگر جدا و افزاز نشده است، از این‌رو اجاره مال مشاع به بیگانه موجب تضرر شرکای دیگر می‌شود، که مصداق واضح غرر است و مشمول نهی از معامله غرری می‌شود؛

امام ابویوسف و امام محمد، مشهور به «صاحبان»، برخلاف استاد خود، اجاره مال مشاع را صحیح می‌دانند. آنان معتقدند مالکیت شریک بر سهم مشاع، اختیار انتقال منفعت را نیز در بر می‌گیرد و اشاعه به تنهایی مانع نفوذ عقد نیست. از دیدگاه آنان، ملاک صحت اجاره، امکان عملی تسلیم منفعت است، نه مفروز بودن عین مال (کاسانی، ۱۴۰۶ق: ۱۹۳-۱۹۵؛ مرغینانی، ۱۴۱۷ق: ۲۳۳-۲۳۲).

صاحبان استدلال می‌کنند که منفعت مال مشاع، همانند عین آن، قابلیت انتقال دارد و تسلیم آن می‌تواند از طریق تخلیه، توافق شرکا یا مهایه (تقسیم زمانی یا مکانی بهره‌برداری) تحقق یابد. بنابراین، اشاعه ذاتاً مانع اجرای عقد نیست و تا زمانی که امکان انتفاع عرفی وجود داشته باشد، عقد اجاره نیز صحیح خواهد بود (سرخی، ۱۴۱۴ق: ۱۴۰-۱۴۳).

اختلاف میان امام و صاحبان، اختلاف در اصل مالکیت نیست. همه قبول دارند که شریک مالک سهم خویش است. اختلاف تنها در این مسأله است که آیا منفعت مال مشاع قابلیت تسلیم مستقل دارد یا خیر. اگر پاسخ مثبت باشد، اجاره صحیح است. اگر پاسخ منفی باشد، اجاره فاسد خواهد بود. با تحولات اقتصادی، توسعه مالکیت‌های اشتراکی، گسترش زنده‌گی آپارتمانی و سرمایه‌گذاری‌های مشترک سازگارتر است. مبنای این دیدگاه با اصل تسلط، آزادی قراردادهای، اصل

صحت معاملات و نیازهای حقوق خصوصی معاصر هماهنگی بیش‌تری دارد. در مقابل، دیدگاه امام ابوحنیفه که بر عدم امکان تسلیم منفعت استوار است، ناظر به شرایط اجتماعی زمان خود بوده و امروزه باید به مواردی محدود شود که واقعاً امکان استیفای منفعت وجود ندارد یا اجاره موجب تضییع حقوق سایر شرکا و بروز نزاع می‌شود.

به‌نظر می‌رسد دیدگاه صاحبان که صحت اجاره مال مشاع را در فرض امکان تسلیم منفعت می‌پذیرد، از انعطاف بیش‌تری برخوردار است و با تحولات روابط اقتصادی و اجتماعی سازگاری بیش‌تری دارد. این دیدگاه میان مالکیت مشاع و امکان بهره‌برداری اقتصادی از آن تعارضی نمی‌بیند و با پذیرش نهادهایی مانند مهیایات و توافق شرکا، راه‌کار عملی برای استیفای منفعت ارائه می‌دهد. به همین دلیل، برخی از فقیهان متأخر حنفی نیز در مواردی که امکان تسلیم منفعت از نظر عرفی وجود دارد، تحلیل صاحبان را قوی‌تر دانسته‌اند (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق: ۵۸).

در توجیه این ترجیح می‌توان چنین استدلال کرد که:

نخست؛ نظر امام ابوحنیفه در جامعه‌یی شکل گرفت که مالکیت‌ها غالباً فردی، بهره‌برداری از اموال مشاع دشوار بود، ابزارهای تنظیم روابط شرکا محدود و احتمال نزاع بسیار زیاد بود. امروزه وضعیت کاملاً متفاوت است، مجتمع‌های مسکونی، برج‌های تجارتي، شرکت‌های سهامی، کوپراتیف‌های زراعتی و پروژه‌های ساختمانی همه‌گی بر پایه مالکیت‌های مشاعی و مشترک اداره می‌شوند؛ بنابراین، اگر اجاره سهم مشاع باطل یا فاسد تلقی شود، بخش قابل توجهی از تعاملات اجتماعی و اقتصادی مردم با مشکل مواجه خواهد شد؛

دوم؛ این که مفهوم قدرت بر تسلیم در جامعه امروزی دچار تحول شده است. در حقوق امروز، قدرت بر تسلیم تنها به تحویل فیزیکی منحصر نمی‌شود، بل که تسلیم ممکن است از طریق توافق شرکا، مهیایات زمانی، افزاز منافع و مقررات آپارتمان‌نشینی محقق شود. فلذا مانعی که مبنای دیدگاه امام ابوحنیفه را تشکیل می‌دهد عملاً در اغلب موارد وجود ندارد.

مهم‌تر از همه اگر اجاره سهم مشاع ممنوع شود، سرمایه‌های مشترک راکد و بلا استفاده، انتقال منافع مشکل، گردش سرمایه محدود شده و رکود اقتصادی در جامعه رونمای می‌شود. اما اگر صحت این نوع اجاره پذیرفته شود و حقوق سایر شرکا حفظ گردد، هم آزادی قراردادهای رعایت می‌شود و هم تعاملات اقتصادی افزایش می‌یابد. ضمناً دیدگاه صاحبان با اصل تسلط و نظام‌های حقوقی معاصر هانگ‌تر به نظر می‌رسد.

۵. روی‌کرد قانون مدنی ایران و افغانستان نسبت به اجاره مال مشاع

۵-۱. روی‌کرد قانون مدنی ایران نسبت به اجاره مال مشاع

در قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از فقه امامیه اجاره سهم مال مشاع توسط مالک آن مجاز دانسته شده است. مطابق مفاد ماده ۳۰ قانون مذکور هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد. مال مشاع هم یکی از مصادیق بارز مایملک است، از این‌رو مالک می‌تواند نسبت به آن تصرفاتی انجام دهد که یکی از آن‌ها اجاره دادن مال مذکور است. البته باید اذعان نمود که هر شریک فقط نسبت به سهم مشاعی خود این اختیار را دارد، نه در تمام مال مشاع؛ زیرا این امر ممکن است منجر به تعارض شود؛ مثلاً ممکن است یک شریک کل مال مشاع به آقای «الف» و در عین زمان شریک دیگر تمام مال مذکور را به آقای «ب» اجاره دهد. بنابراین شریک فقط نسبت به سهم خود در مال مشاع که داخل در عنوان مایملک است، صلاحیت همه‌گونه تصرف و انتفاع را دارد. در این راستا ماده ۵۸۳ قانون مدنی ایران مقرر داشته است که «هر یک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شرکا دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند».

بنابراین، همان‌طوری که انتقال عین مال مشاع به وسیله عقد بیع ممکن است، انتقال منفعت آن به وسیله عقد اجاره نیز صحیح است؛ ولی تسلیم عین مستأجره به مستأجر به‌منظور انتفاع منوط به اذن سایر شرکا است؛ زیرا تصرف مستأجر در سهم مشاع از عین مستأجره، تصرف در سهم شرکای دیگر را در پی خواهد داشت. بدون شک تصرف بدون اذن در حقوق دیگران، تجاوز به حقوق آنان تلقی می‌شود، بدین جهت است که تصرف شریک در مال مشاع در قالب تسلیم کردن آن به مستأجر بدون اذن باقی شرکا جایز نیست (امامی، ۱۳۸۳: ۵۸). بر همین مبنا است که قانون‌گذار در ماده ۴۷۵ قانون مدنی اجاره مال مشاع را جایز و لیکن تسلیم نمودن عین مستأجره را به مستأجر منوط به اذن شریک دانسته است؛ بنابراین، چنان‌چه اذن شرکا مبنی بر تسلیم عین مستأجره حاصل نشود و موجد نتواند عین مستأجره را به مستأجر تسلیم کند، تصرف شریک موجد در قالب عقد اجاره به دلیل عدم قدرت بر تسلیم عین مستأجره طبق مفاد ماده ۴۷۰ قانون مدنی باطل است.

ماده ۴۷۵ قانون مدنی ایران که حکم جواز اجاره مال مشاع در آن مقرر شده است، دارای یک سری ابهامات نیز می‌باشد؛ از جمله این که مال مشاع به صورت مطلق ذکر شده که به‌تر بود حصه یا سهم قبل از واژه مشاع درج می‌شد؛ دیگر این که در ماده مذکور به این امر تصریح نشده است که این اجاره برای شریک است یا اجاره به غیر شریک را هم در بر می‌گیرد. هرچند که اطلاق ماده مزبور و این که مبنای قانون مدنی ایران فقه امامیه است، ابهام دوم را به این صورت می‌توان رفع کرد که جواز مندرج در ماده فوق، شامل اجاره مال مشاع به شریک و غیر شریک می‌شود.

۵-۲. روی‌کرد قانون مدنی افغانستان نسبت به اجاره مال مشاع

قانون مدنی افغانستان علی‌رغم این‌که برگرفته از فقه احناف است، برخلاف دیدگاه احناف اجاره مال مشاع را به‌صورت مطلق برای شریک یا غیرشریک جایز دانسته است. قانون‌گذار افغانستان در ماده ۱۳۳۱ قانون مذکور مقرر داشته است که «اجاره حصه مشاع، برای شریک یا غیرشریک جواز دارد». با توجه به این‌که در مالکیت مشاع، بهره فردی مالکیت هر یک از شرکا حفظ می‌شود، حق هر شریک در عالم اعتبار نسبت به سهم خودش فردی و مستقل است و می‌تواند در آن تصرف حقوقی نماید. مثلاً آن را بفروشد یا اجاره دهد. ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی افغانستان در این خصوص چنین مقرر داشته است: «فروختن حصه مشاع معلوم از عقار، قبل از افزاز جواز دارد، مگر این‌که از آن ضرری به بایع یا شریک عاید باشد». با عنایت به مفاد ماده فوق چنین استنتاج می‌شود که هیچ شریکی حق انحصاری نسبت به تمام یا بخشی از مال مشاع ندارد. هر شریک فقط نسبت به حصه مشاعی معلوم خود اجازه تصرف حقوقی که شامل اجاره نیز می‌شود، دارد، تازه آن‌هم مشروط بر این‌که موجب تضییع شرکا نشود.

هم‌چنین ماده ۱۹۳۵ قانون مدنی افغانستان نیز تأکید بر همین موضوع دارد، که شریک فقط به میزان سهم مشاعی خود در مال مشاع حق تصرف دارد مشروط براین‌که موجب ایراد ضرر به غیر نشود. ماده مذکور چنین مقرر داشته است که: «هرگاه ملکیت عین، بین دو نفر یا زیاده از آن مشاع باشد، هر یک آن‌ها به اندازه حصه خویش از آن حق استفاده داشته و می‌تواند در آن طوری تصرف نماید که به شریک دیگر ضرر عاید نگردد. هم‌چنان در صورتی که مقدار مشاع معلوم باشد بیع و بهره‌برداری آن به صورت مشاع جواز دارد و استعمال آن نیز جواز دارد، مشروط بر این‌که به حقوق سایر شرکاء ضرر عاید نگردد». از قسمت اخیر ماده فوق «و استعمال آن نیز جواز دارد ...» واضح می‌شود که از نظر قانون مدنی افغانستان، شریک در مال مشاع معلوم‌السهم علاوه بر انجام تصرفات حقوقی، اجازه انجام تصرفات مادی را نیز دارد، اما به شرطی که موجب تضییع سایر شرکا نشود. با دقت در مواد ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۶ قانون مذکور چنین نتیجه به‌دست می‌آید که تصرفات مادی شریک در مال مشاع منوط به اذن باقی شرکا یا اذن محکمه به عنوان نایب عام است. فروض مختلفی نسبت به اجاره مال مشاع متصور است، که عمدتاً با نظام حقوقی افغانستان و قانون مدنی این کشور تطابق دارد:

فرض اول آن است که یکی از شرکا کل ملک مشاع را به اجاره دهد و باقی شرکا یا اکثریت آنان نسبت آن اجاره معترض باشند، اگرچه اجاره مذکور بین موجر و مستأجر صحیح است، ولی حتا در حصه خود شریک موجر نیز قابل اجرا نیست؛ زیرا او در این حالت تا زمانی که تقسیم ولو به‌صورت مهاباتی صورت نگیرد، قدرت بر تسلیم جزء مفروز به مستأجر را ندارد. پس شرکای دیگر می‌توانند

تخلیه ید مستأجر را بخواهند و مستأجر حتا در جزئی از مال نیز نمی‌تواند ید خود را نگه دارد؛ در این راستا شرکا مذکور مجبور نمی‌شوند تا به نتیجه تقسیم منتظر بمانند، اما اگر عملاً منتظر نتیجه تقسیم مانند، اجاره فقط در جزء مفروزی که به ماجر تعلق می‌گیرد، نافذ است.

فرض دوم این است که ماجر فقط سهم مشاع خود (نه کل مال و نه جزء مفروز) را اجاره می‌دهد، در این صورت، اجاره صحیح است لیکن ماجر از تسلیم حصه شاع به مستأجر متعذر است و تا زمانی که تقسیم مال صورت نگرفته است مستأجر حق بیش از حق ماجر نخواهد داشت. در این حالت اکثریت شرکا حق خواهند داشت کل مال را به اجاره بدهند و این اجاره در برابر شریک ماجر و مستأجرش نافذ است و مستأجر فقط می‌تواند به شریک ماجر رجوع کند.

فرض سوم آن است که شریکی، جزء مفروز مال مشاع را که معادل سهم مشاعی وی است، به اجاره دهد، در این حالت اگر شرکای دیگر معترض باشند، شریک ماجر استطاعت و توان تسلیم این جزء مفروز را به مستأجر از دست خواهد داد و این اجاره معلق است به انجام تقسیم مال میان شرکا و قرار گرفتن جزء مفروز مستأجره در حصه مفروز ماجر. چنانچه جزء مفروز دیگری - غیر از جزء مستأجره - به شریک ماجر تعلق گیرد، طبق نظر غالب در فقه، اجاره به همان جزء مفروز منتقل می‌شود (سنه‌وری، ۲۰۱۱: ۶۱-۶۴).

ماده ۱۹۳۶ قانون مدنی افغانستان در این مورد چنین اشعار دارد که: «هرگاه یکی از شرکاء یک قسمت معین مال مشاع را تصرف نماید و آن قسمت مال حین قسمت در حصه او واقع نشود، حق متصرف‌الیه به همان جزئی که بعد از تقسیم به متصرف تعلق می‌گیرد، انتقال می‌نماید و در صورتی که متصرف عدم معرفت خویش را مبنی بر ملکیت مشاع در عین متصرف‌فیها ثابت نماید، می‌تواند به ابطال تصرف پردازد».

با دقت در متن ماده مذکور چنین به نظر می‌رسد که در قسمت اخیر آن (و در صورتی که متصرف عدم معرفت خویش را مبنی بر ملکیت مشاع در عین متصرف‌فیها ثابت نماید، می‌تواند به ابطال تصرف پردازد)، به جای «متصرف‌الیه»، «متصرف» درج شده است؛ زیرا به لحاظ عقل و منطق شخصی که می‌تواند نسبت به مشاعی بودن معقودعلیه ادعای جهل و عدم معرفت کند، متصرف‌الیه یا همان انتقال‌گیرنده خواهد بود نه خود متصرف و انتقال دهنده؛ چرا که نخست؛ متصرف از مشاع بودن مال خویش آگاه فرض می‌شود؛ دوم؛ بر فرض عدم آگاهی متصرف نسبت به مشاعی بودن متصرف‌بها، ضرری متوجه وی نخواهد شد تا قانون حق ابطال تصرف را به او اعطا نموده باشد. از

سوی دیگر ماده مذکور از ماده ۸۲۶ قانون مدنی مصر اقتباس شده است که در متن ماده قانون مدنی مصر به صورت واضح متصرف‌الیه ذکر شده است.^۱

۶. مناقشه

این پژوهش که به مطالعه و تحلیل حقوقی اجاره مال مشاع به صورت تطبیقی میان فقه احناف، امامیه و قوانین مدنی افغانستان و ایران پرداخته است، نشان می‌دهد که اختلاف موجود میان فقه امامیه و فقه احناف در خصوص اجاره مال مشاع، ناشی از تفاوت دیدگاه در اصل مالکیت شریک بر سهم مشاع باشد نبوده، بل که از چه‌گونه‌گی تحلیل آثار این مالکیت و امکان استیفای منفعت از مال مشترک ناشی می‌شود.

فقیهان امامیه، با پذیرش اصل تصرف مالک در سهم مشاع و امکان انتقال منافع آن، زمینه نظری لازم برای پذیرش صحت اجاره مال مشاع را فراهم کرده است. نگرانی اصلی فقیهان احناف مخصوصاً امام ابوحنیفه، نیز امکان تسلیم مورد اجاره و چه‌گونه‌گی انتفاع مستأجر بدون ایجاد مزاحمت برای شریک یا شرکای دیگر است، نه نفی اصل مالکیت شریک بر سهم مشاع وی. از این جهت، یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که اختلاف موجود میان دو مکتب فقهی صرفاً اختلاف در «جواز یا عدم جواز اجاره» نه، بل که اختلاف در مبنای تحلیل رابطه میان حق مالکانه شریک، امکان تسلیم مورد اجاره و حقوق سایر شرکا است.

هم‌چنین قانون مدنی ایران با اتخاذ رویکرد اعتدالی از یک‌سو اصل اجاره سهم مشاع را پذیرفته و از سوی دیگر، تسلیم عین مستأجره را منوط به رضایت سایر شرکا دانسته است تا حقوق آنان نیز حفظ شود. این تفکیک میان صحت عقد اجاره و امکان تسلیم و استیفای منفعت از مهم‌ترین نتایج قابل توجه پژوهش است؛ زیرا نشان می‌دهد که وجود مانع در مرحله تسلیم یا انتفاع، لزوماً به معنای بطلان یا عدم صحت اصل قرارداد نیست. چنین رویکردی از نظر حقوقی امکان جمع میان اصل آزادی قرارداده‌ها و حمایت از حقوق شرکای دیگر را افزایش می‌دهد.

در قانون مدنی افغانستان، پذیرش جواز اجاره مال مشاع برای شریک و شخص ثالث، بیان‌گر اتخاذ رویکرد وسیع‌تری نسبت به فقه حنفی است. این امر از جنبه تطبیقی اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا نشان می‌دهد که قانون‌گذار افغانستان الزاماً در تمامی موارد از راه‌حل سنتی فقه حنفی پی‌روی نکرده

۱. ماده ۸۲۶ قانون مدنی مصر مقرر کرده است: «(۱) كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء؛ (۲) و إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي إلى المتصرف بطريق القسمة و للمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في أبطال التصرف».

و در خصوص اجاره سهم مشاع، به ملاحظات حقوقی، اقتصادی و نیازهای عملی جامعه نیز توجه داشته است؛ باین حال، پذیرش مطلق جواز اجاره نباید به معنای نادیده گرفتن حقوق سایر شرکا تلقی شود؛ بل که نحوه تصرف و انتفاع مستأجر باید به گونه‌یی باشد که موجب سلب امکان انتفاع یا ورود ضرر نامتعارف به سایر شرکا نشود.

از لحاظ نظری، یافته‌های پژوهش اهمیت تفکیک میان مالکیت بر سهم مشاع و حق تصرف مادی در اجزای معین مال مشترک را آشکار می‌سازد. شریک مالک سهم مشاع خود است، اما این مالکیت لزوماً به معنای اختصاص یک جزء معین از مال مشترک به وی نیست. بنابراین، اجاره سهم مشاع نیز باید به عنوان انتقال منافع ناشی از یک حق مشاعی تحلیل شود، نه واگذاری منفعت یک قسمت معین و مفروز از مال. این تمایز می‌تواند در حل بسیاری از مسائل مرتبط با تصرفات حقوقی شرکا، از جمله فروش، اجاره، رهن و سایر تصرفات نسبت به سهم مشاع، مبنای تحلیلی مناسبی ارائه کند.

از نظر عملی نیز نتایج پژوهش برای روابط میان شرکا و مستأجر اهمیت دارد. پذیرش صحت اجاره، بدون تعیین حدود انتفاع مستأجر، ممکن است زمینه اختلاف میان شرکا را فراهم کند. از این رو، در قرارداد اجاره سهم مشاع، تعیین حدود استفاده، نحوه دسترسی به مال، چه گونه‌گی تقسیم منافع و رعایت حقوق شرکای دیگر می‌تواند از بروز اختلافات بعدی جلوگیری کند. به‌ویژه در مواردی که مال مشاع قابلیت استفاده مستقل توسط هر یک از شرکا را ندارد، تنظیم دقیق نحوه انتفاع اهمیت بیش‌تری پیدا می‌کند.

با توجه به مباحث فوق، به نظر می‌رسد که راه‌حل حقوقی مطلوب و منطقی، راه‌حلی است که ضمن به رسمیت شناختن اختیار شریک در واگذاری منافع سهم مشاع، از ورود ضرر و ایجاد محدودیت‌های ناروا بر حقوق سایر شرکا جلوگیری کند.

با وجود این، پژوهش حاضر با محدودیت‌هایی نیز مواجه است؛ از جمله گسترده‌گی مباحث فقهی مرتبط با تصرفات در مال مشاع، تفاوت در نحوه استدلال فقیهان هر دو مکتب و محدودیت دسترسی به برخی منابع و شروح فقهی و حقوقی. هم‌چنین، تمرکز پژوهش بر اصل اجاره سهم مشاع و آثار مستقیم آن بوده و بررسی تفصیلی تمامی مسائل ناشی از رابطه مستأجر با سایر شرکا، مانند مسؤولیت مدنی، تقسیم منافع و اختلافات ناشی از نحوه انتفاع، نیازمند پژوهش‌های مستقل و تفصیلی‌تر است.

۷. نتیجه‌گیری و پیش‌نهادها

۷-۱. نتیجه‌گیری

از بررسی و تحلیل مواد و مطالب فوق می‌توان نتیجه گرفت که اختلاف موجود میان فقیهان امامیه و احناف در خصوص اجاره مال مشاع، ناشی از اختلاف در اصل مشروعیت عقد اجاره نبوده، بل که اختلاف مزبور ریشه در تفاوت برداشت آنان از شرایط تحقق تسلیم منفعت و امکان استیفای آن دارد. فقیهان امامیه با استناد به آیات قرآن کریم، اجماع و حکم عقل و با تفکیک فروض مختلف اجاره مال مشاع، قایل به جواز اجاره حصه مشاعی برای شریک یا اجنبی شده و در مواردی که انتفاع مستأجر با رضایت شرکا یا از طریق تقسیم منفعت امکان‌پذیر باشد، اجاره را نافذ می‌دانند. قانون مدنی ایران نیز با پی‌روی از فقه امامیه اجاره مال مشاع را جایز و اما تسلیم نمودن آن را منوط به اذن شرکا دانسته است. چنان‌چه شرکا اذن به تسلیم ندهند و موجر نتواند عین مستأجر را تسلیم کند، اجاره مذکور طبق صراحت ماده ۴۰۷ قانون مدنی ایران که قدرت بر تسلیم را یکی از شرایط صحت اجاره معرفی کرده است، باطل خواهد بود.

در مقابل، امام ابوحنیفه اجاره مال مشاع را برای شریک جایز و برای غیر شریک فاسد می‌دانند؛ زیرا به باور ایشان حصه مشاعی یک شریک قبل از افزاز مقدورالتسلیم برای مستأجر اجنبی نیست. با این حال امام ابو یوسف و امام محمد با تأکید بر امکان استیفای منفعت از طریق مهابات، توافق شرکا یا سایر راه‌کارهای عملی، اشاعه را به تنهایی مانع صحت عقد تلقی نمی‌کنند. قانون مدنی افغانستان علی‌رغم این که به صورت کلی از فقه احناف پی‌روی کرده است، اما در این مورد خاص برخلاف دیدگاه امام ابوحنیفه، اجاره مال مشاع را در ماده ۱۳۳۱ به صورت مطلق (برای شریک و غیر شریک) جایز دانسته است. با دقت در مفاد مواد ۱۹۴۳ الی ۱۹۴۶ قانون مذکور می‌توان به این نتیجه دست یافت که تصرفات مادی شریک در مال مشاع بدون اجازه شرکا یا محکمه در موارد خاص جایز نیست. به نظر می‌رسد که در نظام حقوقی افغانستان نیز همانند نظام حقوقی ایران، تسلیم‌دادن مال مشاع به مستأجر، که از مصادیق تصرفات مادی است نیز بدون اجازه شرکا جایز نباشد. هرچند این موضوع به صراحت در قانون مدنی افغانستان ذکر نشده است.

با دقت در قانون مدنی ایران و افغانستان در باب اجاره مال مشاع، می‌توان اذعان کرد که در هر دو نظام حقوقی تصرفات شریک در مال مشاع مشروط به عدم تضرر سایر شرکا شده است؛ بنابراین، مطابق مواد مصرحه قانون مدنی افغانستان و قانون مدنی ایران تصرفات حقوقی شریک در مال مشاع که اجاره هم یکی از مصادیق آن محسوب می‌شود، نیاز به اذن شرکا ندارد و معتبر تلقی شده است؛ لیکن اجرای آثار عقد اجاره در هر دو نظام حقوقی، مستلزم رعایت حقوق سایر شرکا و امکان عملی بهره‌برداری از منفعت سهم مشاعی مستأجره توسط مستأجر است؛ بنابراین، در مواردی که اجرای

اجاره موجب اخلاف در حقوق شرکا یا عدم امکان تسلیم و استیفای منفعت شود، محدودیت‌هایی بر اجرای عقد خواهد بود.

در مجموع، می‌توان نتیجه گرفت که معیار اساسی در صحت یا عدم صحت اجاره مال مشاع، صرف اشاعه مال نیست، بل که امکان واقعی تسلیم منفعت، قابلیت استیفای عرفی آن و جلوگیری از ورود ضرر و بروز اختلاف میان شرکا است؛ از این رو، دیدگاه‌هایی که با توجه به اوضاع و احوال هر مورد و امکان عملی بهره‌برداری از منفعت، درباره صحت یا عدم صحت عقد داور می‌کنند، با نیازهای معاملات معاصر و اهداف شریعت در تأمین عدالت، حفظ حقوق اشخاص و استقرار امنیت حقوقی سازگارتر به نظر می‌رسند.

۷-۲. پیش‌نهادهای

باتوجه به یافته‌های این پژوهش، پیش‌نهاد می‌شود:

۱. قانون‌گذاران ایران و افغانستان قواعد و مقررات مربوط به اجاره مال مشاع را طوری پیش‌بینی کنند که ضمن پذیرش حق شریک در واگذاری سهم مشاعی خود، حدود و نحوه استیفای منفعت توسط مستأجر و چه‌گونه‌گی رعایت حقوق سایر شرکا به‌صورت دقیق و صریح تبیین شود؛
۲. در بخش اخیر ماده ۱۹۳۶ قانون مدنی افغانستان، - که چنین مرقوم شده است «... و در صورتی که متصرف عدم معرفت خویش را مبنی بر ملکیت مشاع در عین متصرف‌فیها ثابت نماید، می‌تواند به ابطال تصرف بپردازد»^۱ - متصرف به متصرف‌الیه اصلاح شود؛ زیرا منطقاً شخصی که می‌تواند نسبت به مشاعی بودن معقودعلیه ادعای جهل و عدم معرفت کند، متصرف‌الیه یا همان انتقال‌گیرنده خواهد بود، نه خود متصرف و انتقال‌دهنده؛ چرا که نخست؛ متصرف از مشاع بودن مال خویش آگاه فرض می‌شود؛ دوم؛ بر فرض عدم معرفت متصرف نسبت به مشاعی بودن متصرف‌بها، ضرری متوجه وی نخواهد شد تا قانون حق ابطال تصرف را به او اعطا نموده باشد. از سوی دیگر ماده مذکور از ماده ۸۲۶ قانون مدنی مصر اقتباس شده است، که در متن ماده قانون مدنی مصر به‌صورت واضح متصرف‌الیه ذکر شده است.

تضاد منافع

یافته‌ها و نتایج این تحقیق با هیچ شخص حقیقی و حقوقی تعارض منافع نداشته و از هیچ نهاد دولتی یا خصوصی حمایت مالی دریافت نکرده است.

۱. ماده ۱۹۳۶ ق. م: «هرگاه یکی از شرکا یک قسمت معین مال مشاع را تصرف نماید و آن قسمت مال حین قسمت در حصه او واقع نشود، حق متصرف‌الیه به همان جزئی که بعد از تقسیم به متصرف تعلق می‌گیرد، انتقال می‌نماید و در صورتی که متصرف عدم معرفت خویش را مبنی بر ملکیت مشاع در عین متصرف‌فیها ثابت نماید، می‌تواند به ابطال تصرف بپردازد».

ORCID

Mohammad Mohsen Rezaie  <https://orcid.org/0009-0002-0935-7279>

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن عابدین، محمد امین. (۱۴۱۲ق). رد المحتار علی الدر المختار. ج ۶ بیروت: دارالفکر.
۳. ابن منظور، جمال الدین محمد. (۱۴۱۷ ه. ق). لسان العرب. ج ۴. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۴. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم. (۱۴۱۸ق). البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۸. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۵. شفیعی، مجتبی؛ افتخار جهرمی، گودرز. (۱۳۹۹). وضعیت حقوقی اجاره مال مشاع. پژوهش حقوق خصوصی. ۹(۳۳). ۳۹-۶۱. <https://doi.org/10.22054/jplr.2020.41596.2205>
۶. امامی، سید حسن. (۱۳۸۳). حقوق مدنی. ج ۲. چ ۱۷. تهران: انتشارات اسلامی.
۷. امامی، سید حسن. (۱۳۹۰). حقوق مدنی. ج ۱-۲. تهران: انتشارات اسلامی.
۸. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی. (۱۳۸۶). دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۱. چ ۲. تهران: محراب فکر.
۹. البروجردی، الشیخ مرتضی. (۱۳۶۵). مستند العروه الوثقی- کتاب الاجاره- محاضرات آیه الله العظمی الخوئی. قم: لطفی.
۱۰. البشیر، محمدطه؛ طه، غنی حسون. (بی تا). الحقوق العینیة. بغداد: وزارة التعليم العالي و البحث العلمی العراقیه.
۱۱. میرشکاری، عباس؛ حسامی، محمد. (۱۳۹۹). هبه مال مشاع در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران. پژوهش نامه حقوق اسلامی. ۲۱(۱). ۱۷۷-۲۰۰. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.22519858.1399.21.51.8.2>
۱۲. حسینی، روح اله. (۱۴۰۰). آثار تقسیم منافع و تصرفات شریک در مال مشاع. فصل نامه تحقیقات جدید در علوم انسانی. ۴(۳۳). ۱-۵. <http://jnrihs.ir/article-1-509-en.html>
۱۳. حیدر، علی. (۲۰۰۳م). در الاحکام شرح مجله الاحکام. ریاض: دار عالم الکتب للطباعة و النشر و التوزیع.
۱۴. خردمندی، سعید. (۱۳۹۶). شرح فقهی و حقوقی العروه الوثقی: کتاب الاجاره. چ ۲. تهران: مجد.
۱۵. رشتی، میرزا حبیب الله. (بی تا). کتاب الاجاره. بی جا، بی نا.
۱۶. الزحیلی، وهبه. (۱۹۸۹م). الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، چ ۳. دمشق: دارالفکر.
۱۷. سابق، السید. (۱۳۹۱). فقه السنه. ج ۳، چ ۱. بیروت: دارالکتب العربی.
۱۸. سرخسی، محمد بن احمد. (۱۴۱۴ق). المبسوط. ج ۱۱، بیروت: دارالمعرفه.
۱۹. سرخسی، محمد بن احمد. (۱۴۱۴ق). المبسوط. ج ۱۵، بیروت: دارالمعرفه.

۲۰. السنهوری، عبد الرزاق احمد. (۲۰۱۱م). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج ۶، ج ۳، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
۲۱. طوسی، ابوجعفر محمد. (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الاماميه. ج ۳، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۲۲. عاملی، زين الدين بن علي (شهيد ثاني). (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. ج ۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۲۳. عليشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ اسکندری، فرزانه. (۱۳۹۸). کیفیت تصرفات در مال مشاع. فصلنامه مطالعات فقهی و فلسفی، دوره ۱۰، شماره ۱، پیاپی ۳۷.
۲۴. فیومی، احمد بن محمد. (بی تا). المصباح المنیر. بيروت: المكتبة العلمية.
۲۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). عقود معین، جلد سوم (اجاره). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). اموال و مالکیت. ج ۳۳، تهران: میزان.
۲۷. الکاسانی، علاءالدين ابوبکر بن مسعود. (۱۴۰۶ق). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ۴، بيروت: دارالکتب العلمية.
۲۸. محقق حلی، نجم‌الدين ابوالقاسم جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام. ج ۲، قم: مؤسسه اسماعيليان.
۲۹. المرغيناني، برهان الدين على بن أبي بكر. (۱۴۱۷ق). الهداية في شرح بداية المبتدى. تحقيق: طلال يوسف، ج ۳، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
۳۰. ميرشکاری، عباس و حسامی، محمد. (۱۳۹۹). هبه مال مشاع در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران. دوفصل نامه علمی پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال بیست و یکم، شماره اول (پیاپی ۵۱).
۳۱. نبیل، ابراهيم سعد. (۱۹۹۵م). الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري و اللبناني. بيروت: دارالنهضة العربية.
۳۲. نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهرالكلام في شرح شرائع الاسلام. ج ۲۷، ج ۷، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
۳۳. هاشمی، سيد احمد علی؛ تقی زاده، ابراهيم. (۱۳۹۴). حقوق اموال و مالکیت. ج ۳، تهران، مجد.
۳۴. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ هـ ش.
۳۵. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۱ هـ ش.
۳۶. قانون مدنی مصر، مصوب ۱۹۴۸ میلادی.

References

1. The Holy Qur'an. [In Arabic]
2. Ibn 'Ābidīn, Muḥammad Amīn. (1991–1992). *Radd al-Muḥtār 'alā al-Durr al-Mukhtār* [Response to al-Durr al-Mukhtār]. Vol. 6. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]

3. Ibn Manzūr, Jamāl al-Dīn Muḥammad. (1996–1997). *Lisān al-‘Arab* [The Language of the Arabs]. Vol. 4. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī. [In Arabic]
4. Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn ibn Ibrāhīm. (1997–1998). *Al-Baḥr al-Rā’iq: Sharḥ Kanz al-Daqa’iq* [The Flowing Sea: Commentary on Kanz al-Daqa’iq]. Vol. 8. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah. [In Arabic]
5. Shafi’i, Mojtabā, & Eftekhār Jahromī, Godarz. (2020). *The Legal Status of Leasing Undivided Property. Private Law Research*, 9(33), 39–61. <https://doi.org/10.22054/jplr.2020.41596.2205> [In Persian]
6. Emāmī, Sayyid Ḥasan. (2004). *Civil Law*. Vol. 2. 17th ed. Tehran: Eslāmiyyah Publications. [In Persian]
7. Emāmī, Sayyid Ḥasan. (2011). *Civil Law*. Vols. 1–2. Tehran: Eslāmiyyah Publications. [In Persian]
8. Anṣārī, Mas’ūd, & Tāherī, Muḥammad ‘Alī. (2007). *Encyclopedia of Private Law*. Vol. 1. 2nd ed. Tehran: Mehrāb-e Fekr. [In Persian]
9. al-Burūjirdī, Shaykh Murtaḍā. (1986). *Mustanad al-‘Urwat al-Wuthqā: Kitāb al-Ijārah: Lectures of Ayatollah al-‘Uzmā al-Khū’ī*. Qom: Lotfi. [In Persian]
10. al-Bashīr, Muḥammad Ṭāhā, & Ṭāhā, Ghanī Ḥassūn. (n.d.). *Real Rights*. Baghdad: Iraqi Ministry of Higher Education and Scientific Research. [In Arabic]
11. Mīrshakārī, ‘Abbās, & Ḥusāmī, Muḥammad. (2020). *Gift of Undivided Property in Islamic Jurisprudential Schools and Iranian Law*. *Islamic Law Research Journal*, 21(1), 177–200. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.22519858.1399.21.51.8.2> [In Persian]
12. Ḥusaynī, Rūhollāh. (2021). *Effects of the Division of Benefits and the Acts of a Co-owner in Undivided Property*. *Quarterly Journal of New Research in Humanities*, 4(33), 1–5. <http://jnrihs.ir/article-1-509-en.html> [In Persian]
13. Ḥaydar, ‘Alī. (2003). *Durar al-Aḥkām: Commentary on Majallat al-Aḥkām*. Riyadh: Dār ‘Ālam al-Kutub for Printing, Publishing and Distribution. [In Arabic]
14. Khordmandī, Sa’īd. (2017). *Jurisprudential and Legal Commentary on al-‘Urwat al-Wuthqā: The Book of Lease*. 2nd ed. Tehran: Majd. [In Persian]
15. Rashtī, Mīrzā Ḥabībollāh. (n.d.). *The Book of Lease*. n.p., n.p. [In Persian]
16. al-Zuhaylī, Wabbah. (1989). *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu* [Islamic Jurisprudence and Its Evidence]. Vol. 4. 3rd ed. Damascus: Dār al-Fikr. [In Arabic]
17. Sābiq, al-Sayyid. (2012). *Fiqh al-Sunnah* [Jurisprudence of the Sunnah]. Vol. 3. 1st ed. Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabī. [In Arabic]
18. al-Sarakhsī, Muḥammad ibn Aḥmad. (1993–1994). *Al-Mabsūṭ*. Vol. 11. Beirut: Dār al-Ma’rifah. [In Arabic]
19. al-Sarakhsī, Muḥammad ibn Aḥmad. (1993–1994). *Al-Mabsūṭ*. Vol. 15. Beirut: Dār al-Ma’rifah. [In Arabic]
20. al-Sanhūrī, ‘Abd al-Razzāq Aḥmad. (2011). *Al-Wasīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī al-Jadīd* [The Intermediate Commentary on the New Civil Code]. Vol. 6. 3rd ed. Beirut: Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqiyyah. [In Arabic]
21. al-Ṭūsī, Abū Ja’far Muḥammad. (1967–1968). *Al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmiyyah* [Al-Mabsūṭ in Imami Jurisprudence]. Vol. 3. 3rd ed. Tehran: al-Maktabah al-Murtaḍawīyyah li-Ihyā’ al-Āthār al-Ja’fariyyah. [In Arabic]
22. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). (1992–1993). *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā’i al-Islām*. Vol. 5. Qom: Mu’assasat al-Ma’ārif al-Islāmiyyah. [In Arabic]

23. 'Alīshāhī Qal'eh-Jūqī, Abū al-Faḍl, & Eskandarī, Farzāneh. (2019). *The Manner of Disposition over Undivided Property. Quarterly Journal of Jurisprudential and Philosophical Studies*, 10(1), Issue 37. [In Persian]
24. al-Fayyūmī, Aḥmad ibn Muḥammad. (n.d.). *Al-Miṣbāḥ al-Munīr*. Beirut: al-Maktabah al-'Ilmiyyah. [In Arabic]
25. Kātoziān, Nāshir. (2008). *Named Contracts*, Vol. 3 (Lease). Tehran: Sherkat-e Sahami-ye Enteshār. [In Persian]
26. Kātoziān, Nāshir. (2011). *Property and Ownership*. 33rd ed. Tehran: Mīzān. [In Persian]
27. al-Kāsānī, 'Alā' al-Dīn Abū Bakr ibn Mas'ūd. (1985–1986). *Badā'i' al-Ṣanā'i' fī Tartīb al-Sharā'i'*. Vol. 4. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah. [In Arabic]
28. al-Muḥaqqiq al-Hillī, Najm al-Dīn Abū al-Qāsim Ja'far ibn Ḥasan. (1987–1988). *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Vol. 2. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān. [In Arabic]
29. al-Marghīnānī, Burhān al-Dīn 'Alī ibn Abī Bakr. (1996–1997). *Al-Hidāyah fī Sharḥ Bidāyat al-Mubtadī*. Edited by Ṭalāl Yūsuf. Vol. 3. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī. [In Arabic]
30. Mīrshakārī, 'Abbās, & Ḥusāmī, Muḥammad. (2020). *Gift of Undivided Property in Islamic Jurisprudential Schools and Iranian Law. Scientific Biannual Journal of Islamic Law Research*, 21(1), Issue 51. [In Persian]
31. Nabīl, Ibrāhīm Sa'd. (1995). *Original Real Rights in Egyptian and Lebanese Law*. Beirut: Dār al-Nahḍah al-'Arabiyyah. [In Arabic]
32. Najafī, Muḥammad Ḥasan. (n.d.). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Vol. 27. 7th ed. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī. [In Arabic]
33. Hāshimī, Sayyid Aḥmad 'Alī, & Taqīzādeh, Ibrāhīm. (2015). *Property and Ownership Law*. 3rd ed. Tehran: Majd. [In Persian]
34. Civil Code of Afghanistan, enacted in 1976. [In Persian]
35. Civil Code of Iran, enacted in 1932. [In Persian]
36. Civil Code of Egypt, enacted in 1948. [In Arabic]