مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

علمية فصلية محكّمة تُعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها جامعة الشيخ الطوسي
النجف الأشرف - العراق

ذو الحجة / ١٤٤٥ هـ - حزيران ٢٠٢٤م

الرقم الدولي
٢٣٠٤ - ٩٣.٨

السنة الثامنة
العدد (٢٢)

الرقم الدولي
٢٣٠٤ - ٩٣٠٨

مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

علمية فصلية محكمة تعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها جامعة الشيخ الطوسي – النجف الأشرف/ العراق

مجازة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
ومعتمدة لأغراض الترقية العلمية

السنة الثامنة / العدد (٢٢)

(ذو الحجة ١٤٤٥هـ – حزيران ٢٠٢٤م)

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢١٣٥) لسنة ٢٠١٥م

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
& Scientific Research
Private Higher Education
Directorate

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة التعليم الجامعي الأهلي
قسم الاستحداث

NO
DATE

العدد : ت هـ أ / ك ١٠١٤٧
التاريخ: ٦ / ٥ / ٢٠٢٤

أمر وزاري

استنادا الى احكام المادة (٤٦) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ و توصيات مجلس التعليم العالي الاهلي بجلسته الرابعة المنعقد (حضوريا) بتاريخ (٢٠٢٤/٤/٢٧) و المقترنة بمصادقة السيد الوزير بتاريخ (٢٠٢٤/٤/٢٨) و بناء على ما جاء بتقرير لجنة الكشف المشكلة بموجب الامر الوزاري ذي العدد (ت هـ أ/ك ٢٣٩٥٤ في ٢٠٢٣/١٢/١٣) تقرر الاتي:

تحويل كلية الشيخ الطوسي الجامعة في محافظة النجف الاشرف الى جامعة باسم (جامعة الشيخ الطوسي) تضم الكليات الاتية : (كلية التقنيات الصحية والطبية، كلية التمريض، كلية القانون، كلية التربية، كلية التربية الاساسية) و اعتباراً من تاريخه اعلاه.

أملين ان تسهم الجامعة في احداث التطوير الكمي والنوعي في الحركة العلمية والثقافية والتربوية والبحث العلمي لخدمة عراقنا الحبيب.

الدكتور نعيم العبودي
وزير التعليم العالي والبحث العلمي
٢٠٢٤/٥/ ٥

نسخة منه إلى :
- الامانة العامة لمجلس الوزراء/ للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- مكتب الوزير/ إشارة الى مصادقة معالية بتاريخ (٢٠٢٤/٤/٢٨) على توصيات مجلس التعليم الاهلي بجلسته الرابعة المنعقدة بتاريخ (٢٠٢٤/٤/٢٧) / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- الوزارات كافة / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- دوائر الدولة الغير مرتبطة بوزارة / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- مكتب السادة الوكلاء / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- جهاز الاشراف والتقويم العلمي / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- دوائر الوزارة كافة / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- أقسام الدائرة كافة/ للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- رئاسات الجامعات الحكومية كافة / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- الجامعات والكليات الاهلية كافة / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- معهد العلمين للدراسات العليا / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- جامعة الشيخ الطوسي الجامعة / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- قسم الإستحداث / شعبة إستحداث الجامعات والكليات الأهلية...مع الأوليات .
- الصادرة

م.م بشائر علي ٥/

بسم الله الرحمن الرحيم

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education &
Scientific Research
Research & Development
Department

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة البحث والتطوير

No.: الرقم: ب ت 4 / 10019
Date: التاريخ: 2019/10/22

كلية الشيخ الطوسي الجامعة / مكتب السيد العميد

م/ مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

أشارة الى كتابكم المرقم م ج ص/٦٢٦ في ٥/ ٥/ ٢٠١٩ بشأن اعتماد مجلتهم التي تصدر عن كليتكم واعتمادها لأغراض الترقيات العلمية وتسجيلها ضمن موقع المجلات العلمية الاكاديمية العراقية ، حصلت موافقة السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي بتاريخ ٩/٢٨/ ٢٠١٩ على أعتماد المجلة المذكورة في الترقيات العلمية والنشاطات العلمية المختلفة الاخرى وتسجيل المجلة في موقع المجلات الاكاديمية العلمية العراقية .

للتفضل بالاطلاع وابلاغ مخول المجلة لمراجعة دائرتنا لتزويده بإسم المستخدم وكلمة المرور ليتسنى له تسجيل المجلة ضمن موقع المجلات العلمية العراقية وفهرسة اعدادها ... مع التقدير.

أ.د. غسان حميد عبدالمجيد
المدير العام لدائرة البحث والتطوير
٢٠١٩/١٠/

نسخة منه الى:
- مكتب السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي / أشارة الى موافقة سيادته المذكورة أعلاه والمثبتة على اصل مذكرتنا المرقم ب ت م٤/ ٦٦٩٢ في ٢٠١٩/٩/٢٣ / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير .
- قسم المشاريع الريادية / شعبة المشاريع الالكترونية / للتفضل بالعلم واتخاذ مايلزم ... مع التقدير
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التاليف والنشر والمجلات / مع الاوليات .
- الصادرة .

مهند ، أنس
٢١ / تشرين الاول

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جهاز الاشراف والتقويم العلمي
قسم التعليم الاهلي

رقم الكتاب : ج هـ/ ٦٤٨٧
التاريخ / ٢٠١٢/١١/

كلية الشيخ الطوسي الجامعة

م/ محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣
المنعقدة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٩

تحية طيبة...

الحاقا بكتابنا المرقم ج هـ/٦١٠٠ في ٢٠١٢/١١/٥ ، بشان الفقرة (١/١٠/اولا:الشؤون العلمية) من محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣ ، نود اعلامكم الى انه بالامكان اعتماد مجلة الكلية لاغراض الترقية العلمية وفق الية اعتماد المجلات الصادرة عن الكليات الاهلية والجمعيات العلمية لاغراض الترقية العلمية والتي يمكن الاطلاع عليها على موقع دائرة البحث والتطوير (www.rddiraq.com)

للتفضل بالاطلاع واتخاذ مايلزم...مع التقدير.

كلية الشيخ الطوسي الجامعة
AL-SHEIKH AL-TUSSI UNIVERSITY COLLEGE

المحاسب القانوني
حيدر محمد درويش
ع/رئيس جهاز الاشراف والتقويم العلمي
٢٠١٢/١١/

نسخة منه الى//
- ✓ مكتب رئيس الجهاز/للتفضل بالاطلاع...مع التقدير.
- ✓ دائرة البحث والتطوير / مذكرتكم ب ت م/١٠٥٤٣/٤ في ٢٠١٢/١١/٨...مع التقدير .
- ✓ جهاز الاشراف والتقويم العلمي/قسم التعليم الاهلي/شعبة المحاضر/ مع الاوليات.
- ✓ الصادرة .

البريد الالكتروني: mhesses @ yahoo.com

رئيس التحرير

أ.د. قاسم كاظم الأسدي

مدير التحرير

أ.م.د. جاسم حسن القره غولي

هيأة التحرير

١. أ.د. جميل حليل نعمة معله / كلية الآداب _ جامعة الكوفة

٢. أ.د. صالـــح القريشـــــي / كلية الفقه – جامعة الكوفة

٣. أ.د. أميــرة الجوفـــي / كلية التربية بنات _ جامعة الكوفة

٤. أ.د. عمر عيسى / كلية العلوم الاسلامية _ الجامعة العراقية

٥. أ.د. عبد الله عبد المطلب / كلية العلوم الإسلامية – الجامعة العراقية

٦. أ.د. أزهار علي ياسين/ كلية الآداب _ جامعة البصرة

٧. أ.د. مسلم مالك الاسدي/ كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

٨. أ.د. ناهدة جليل عبد الحسن الغالبي/ كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

٩. أ.د. ضرغام كريم كاظم الموسوي/ كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

١٠. أ.م.د. هناء عبد الرضا رحيم الربيعي / كلية العلوم الإسلامية – جامعة البصرة

١١. أ.م.د. حيدر السهلاني/ كلية الفقه – جامعة الكوفة

١٢. أ.م.د. مشكور حنون الطالقاني / كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

تدقيق اللغة العربية

أ.م.د. هاشـــم جبـــار الزرفي

م.م. حسام جليل عبد الحسن

تدقيق اللغة الانكليزية

م.م. حسين طالب شمران

أعضاء هيأة التحرير من خارج العراق

أ.د. سعد عبد العزيز مصلوح: جامعة الكويت / الكويـــت.

أ.د. عبد القـــــــادر فيدوح: جامعة قـــــــطر/ قـــطر.

أ.د.حبيـــــب مونـــــــــــسي: جامعة الجيلالي ليابس / الجزائر.

أ.د. أحمـــــــد رشـــــــراش: جامعة طرابـــــلس/ ليبيا.

أ.د. ســـــــرور طالبـــــي: رئيس مركز جيل البحث العلمي/ لبنان.

سكرتير التحرير

علي عبد الأمير جاسم

تعليمات النشر في مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

١.أنْ لا يكون البحث قد نُشِر أو قُبِل للنشر في مجلة داخل العراق أو خارجه، أو مستلا من كتاب أو محمّلا على شبكة المعلومات العالمية.

٢. أنْ يضيف البحث معرفة علمية جديدة في حقل تخصصه.

٣. أنْ يرعى البحث قواعد المنهج العلمي، ويُرتّب على النحو الآتي: عنوان البحث/ اسم الباحث بذكر درجته العلمية، ومكان عمله/ خلاصة البحث باللغتين العربية والإنجليزية لا تتجاوز أيّ منهما مئتي كلمة/ المقدمة/ متن البحث/ الخاتمة والنتائج والتوصيات/ الهوامش نهاية البحث/ ثبت بالمصادر والمراجع.

٤. يخضع البحث للتحكيم السري من الخبراء المختصّين لتحديد صلاحيته للنشر، ولا يعاد إلى صاحبه سواء قُبِل للنشر أم لم يُقْبل، ولهيأة التحرير صلاحية نشر البحوث على وفق الترتيب الذي تراه مناسبا.

٥. تقدم البحوث مطبوعة باستخدام برنامج (Microsoft word)، بخط (Simplified Arabic) للغة العربية، وبخط (Time new roman) للغة الإنجليزية، بحجم (١٤) للبحث و(١٢) للهوامش.

٦. تنسيق الأبيات الشعرية باستعمال الجداول .

٧ . تسحب الخرائط، الرسوم التوضيحية، الصور) بجهاز (اسكنر) وتحمّل على قرص البحث.

٨ . يقدم الباحث ثلاث نسخ من بحثه مطبوعة بالحاسوب، مع قرص مضغوط (CD).

٩. لا يعاد البحث إلى الباحث إذا ما قرر خبيران علميان عدم صلاحيته للنشر.

١٠. ترتيب البحوث في المجلة يخضع لأمور فنية.

المراسلات

توجه المراسلات الرسمية إلى مدير تحرير المجلة على العنوان الآتي:

جمهورية العراق ـ النجف الأشـرف ـ جامعة الشيخ الطـوسي.

موقع المجلة على الانترنت: www.altoosi.edu.iq/ar

البريـــد الإلكتـــــروني:mjtoosi3@gmail.com

نقال: ٠٧٨٠٤٤٠٤٣١٩ (٠٠٩٦٤)

صندوق بريد: (٩).

تطلب المجلة من جامعة الشيخ الطوسي

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿ وَقُلْ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

افتتاحية العدد :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونتوكل عليه ، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه المنتجبين.

أما بعد :

لقد دأبت رئاسة كلية الشيخ الطوسي الجامعة ومنذ تأسيسها ولسنوات عدة في بذل الجهود الكبيرة والمتواصلة لكي ترتقي الى مستوى الجامعة ، وبفضل الله سبحانه وتعالى ، وبكل فخر واعتزاز ، قد تحقق لها ما تبغي ، وصارت جامعة الشيخ الطوسي، وأثمرت تلك السنين من العمل الجاد والمخلص.

وإن الجامعة مستمرة في دعم البحوث الرصينة والقيّمة، وهذا ما كان له الأثر الكبير في النجاح المتميز والمستمر لمجلة (كلية الشيخ الطوسي الجامعة) ، ومع الأخذ بالأعتبار منهجيات وأسس البحث العلمي، خدمة للعلم وللباحثين الأجلّاء.

ومن الله التوفيق والسداد

مدير التحرير

الأستاذ المساعد الدكتور

جاسم حسن القره غولي

المحتويات

الدراسات القرآنية والحديث الشريف		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
أسباب العنف الأسري وطرق علاجه دراسة قرآنية تحليلية	الأستاذ المساعد الدكتور خالد النعماني كلية الشيخ الطوسي الجامعة	١٩
ظاهرة المعروف في القرآن الكريم	الباحث نوال أسد عبيد أسد جامعة الكوفة– كلية الفقه	٤٥

الدراسات الأصولية والفقهية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
حُدُودُ الاخْتِلافِ بَيْنَ عُلَمَاءِ مَدْرَسَةِ الاجْتِهَادِ عِنْدَ الشّيعَةِ فِي تَبَعِيّةِ الأَحْكَامِ لِلْمَصَالِحِ وَالمَفَاسِدِ	البَاحِثُ مُحَمَّد مَهْدِي كَمَال مُحَمَّد كَلَانْتَر الأُسْتَاذ الدُّكْتور الشّيْخ وَفْقَان خضير الكَعْبِيّ جامعة الكوفة – كلية الفقه	٦٣
القسمة في الملكية المشاعة	الباحث سندس عدنان عبد اليمة جامعة الكوفة – كلية الفقه الأستاذ عبد الزهرة لفته عبيد جامعة الكوفة – كلية الفقه	٨٩

الفقه الكلامي (الحديثي) عند السيد علي الشهرستاني	الاستاذ المساعد الدكتور صباح خيري راضي العرداوي جامعة الكوفة – كلية التربية الاساسية المدرس المساعد بيان محمد عبد علي جامعة الكوفة – كلية الفقه	١١٧
العُملات الإفتراضية وحُكم التعامل بها دراسة فقهية تأصيليّة / البتكوين إنموذجا	الاستاذ المساعد الدكتور صلاح محمد حسن عبد الله شمسه جامعة الكوفة – كلية التربية الأساسية	١٤٩
الاحتشام في الشريعة الإسلامية	م. م. هناء عليوي عبد جامعة الكوفة – كلية الفقه	١٨٧
أحكام تمليك الاراضي وأدلتها في الفقه الإسلامي	الباحث مريم رياض عبد جامعة الكوفة – كلية الفقه	٢٠٥

دراسات فى العقيدة والفكر الإسلامى

عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
الأنسنة والعقل الإسلامي عند محمد أركون / قراءة نقدية	الأستاذ المساعد الدكتور حسنين جابر الحلو جامعة الكوفة – كلية الآداب قسم الفلسفة	٢١٥
شدة الإسلام في محاربة الفساد والظلم (خلافة علي بن أبي طالب) أنموذجا	م.م. حيدر محمد جابر الزيدي مديرية تربية كربلاء المقدسة	٢٤٧

الدراسات اللغوية والأدبية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
دلالة الجملة الفعلية في قصدية الشاعر حماسة القرشي أنموذجا	الباحث أمجد عادل فرهود الأستاذ الدكتور عبد الكريم جديّع النفاخ جامعة الكوفة – كلية التربية الاساسية	٢٨٩
موافقات آراء النحويين المغاربة للجمهور في مسائل المعربات في كتاب (خزانة الأدب) للبغدادي (ت١٠٩٣هـ) جمع وتوثيق ودراسة	الأستاذ الدكتور صادق فوزي النجادي جامعة الكوفة – كلية التربية الأساسية المدرس المساعد أحمد كاظم والي وزارة التربية – مديرية تربية المثنى	٣١١
الـذات الراثية والآخر المرثي في كتاب وقعة صفين	الباحث عُلا جلـيـل حمـيد جامعة الكوفة – كلية التربية الأساسية الأستاذ الدكتور عبد الكريم جديّع النفّاخ جامعة الكوفة – كلية التربية الأساسية	٣٣٩
الانزياح التصويري في شعر السيد الحميري	م.م علـي مـحسن كاظـم المديرية العامة للتربية في النجف الاشرف / ثانوية الفلك المسائية	٣٥٧

الدلالة النحوية وأثرها في تحليل النص القرآني	الباحثة زهراء حسين حسون الحسيني ماجستير علوم القرآن الكريم والحديث الشريف	٣٧٩

دراسات التاريخ والسيرة

عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
جهود السيد المرعشي النجفي في التقريب بين المذاهب الإسلامية ونبذ الخلاف	الأستاذ الدكتور علي عبد المطلب علي المدني جامعة الكوفة– كلية التربية للبنات الباحث علي عمار حسين جامعة الكوفة– كلية الآداب	٤٠٥
منهجية الترجمة و النقد الرجالي عند النجاشي	الدكتور عمار عبد الرزاق علي الصغير جامعة الامام جعفر الصادق(ع)	٤٣٣

الدراسات الاقتصادية

عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
دور التغيير التكنولوجي في تحقيق الاداء العالي دراسة استقصائية لعينة من المصارف الخاصة في مدينة النجف الاشرف	حيدر كصاد صلال جامعة الكوفة – كلية الإدارة والاقتصاد الأستاذ الدكتور حامد كريم الحدراوي جامعة الكوفة – كلية الإدارة والاقتصاد	٤٥٩

الدراسات القانونية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
اختصاص أعضاء الضبط القضائي في الجريمة المشهودة	الدكتور جعفر حامد عبد حسين الحجامي قانون عام وزارة الداخلية	٤٨٩
المركز القانوني للمستجوب غيابيا أمام مجلس النواب العراقي (دراسة في منظور المحكمة الاتحادية العليا)	المدرس الدكتور محمد عدنان علي الزبر جامعة جابر بن حيان للعلوم الطبية والصيدلانية	٥٢١
التعاون الدولي ودوره في مكافحة الجريمة العابرة للحدود بعد العام ٢٠٠٣ (جريمة المخدرات – انموذجا)	م.م. هند عدنان شراد جامعة الكوفة – كلية التمريض	٥٤١

دراسات فى طرائق التدريس والعلوم النفسية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
فاعلية برنامج تدريبي مقترح قائم على انماط التعلم في تنمية مهارات التدريس لدى طلبة كلية التربية في مادة التطبيقات التربوية	الأستاذ المساعد الدكتور حيدر جابر كاظم الموسوي كلية التربية – الجامعة الأسلامية النجف الأشرف	٥٨٥

برنامج مقترح في الهندسة الفراغية، قائم على معايير تعليم الرياضيات وبرمجيات الجافا لطلاب الثاني متوسط من وجهة نظر المدرسين برنامج (GeoGebra) أنموذجًا.	م. منار فاروق عزيز م. ود داود قاسم جامعة ميسان – كلية التربية الأساسية – قسم الرياضيات	٦٢٧
دور المفوضية السامية لحقوق الإنسان في حماية الحقوق الأساسية	م.م. نشوان رزاق محمد علي الموسوي جامعة الكوفة . كلية الاداب قسم المجتمع المدني	٦٦٣

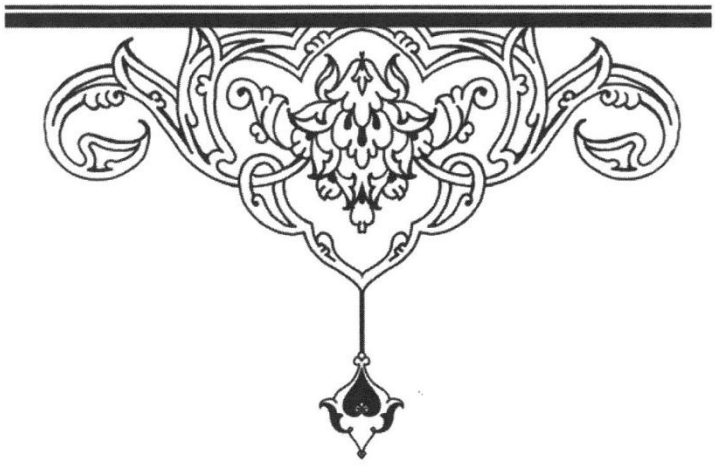
دراسات فى التخطيط الاستراتيجى

عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
تبني ممارسات التجديد الاستراتيجي لتحقيق حيوية المنظمة	الباحثة ورود عبد الهادي كريم جامعة الكوفة – كلية الادارة والاقتصاد الأستاذ الدكتور محمد ثابت الكرعاوي جامعة الكوفة – كلية الادارة والاقتصاد	٦٩٩

الدراسات الفنية

عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
الاخراج الفني للتكوينات الخطية الحرة	م. ولاء خضير طه م.م. مهدي هاشم عباس	٧٢٥

القسمة في الملكية المشاعة



الباحث
سندس عدنان عبد اليمة
جامعة الكوفة – كلية الفقه

الأستاذ
عبد الزهرة لفته عبيد
جامعة الكوفة – كلية الفقه

القسمة في الملكية المشاعة

الباحث

سندس عدنان عبد اليمة

جامعة الكوفة – كلية الفقه

الأستاذ

عبد الزهرة لفته عبيد

جامعة الكوفة – كلية الفقه

ملخص الدراسة:

تناول البحث كيفية قسمة الأموال المشاعة بين الشركاء في كلا التشريعين الفقهي والقانوني، وبسبب كثرة هذا النوع من الملكية كما هو الحال في الميراث، وحاجة الملاك إلى التصرف في ملكياتهم،وإنهاء الشيوع ،والعمل على إختصاص الشريك وتفرده في المال وحده دون قيد أو شرط،ودون إن يمنعه من التصرف في ملكه مانع،فوضع المشرع النصوص الفقهية والقانونية التي أسست للملكية المشاعة وكيفية التعامل معها وإنهاءها بما لا يتعارض مع مصالح الغير،وبيان بعض الحالات والقيود الخاصة للملكية التي تمنع من التصرف بالملكية المشاعة وقسمتها على اختلاف أنواع القسمة وإفراز الأموال المشاعة وإنهاء الشيوع ،فوضع أحكام دقيقة وواضحة بصورة تمنع الشركاء من التعسف في حقوق الآخرين حسب ما هو مفصل في البحث، وكذلك عرض النصوص القانونية على النصوص الشرعية لبينان التطابق من عدمه.

وقد تعرض البحث إلى مفهوم القسمة ومشروعيتها في القرآن والسنة،وكذلك بيان أهم النصوص القانونية الدالة عليها،والوقوف على أهم الاراء التي تعرض لها الفقهاء في القسمة،وبيان الحكم الشرعي والقانوني في معالجة مايطرأ على الأموال من ضرر ومقارنة هذه الاراء مع النصوص القانونية من حيث التطابق من عدمه.

وقد توصل الباحث إلى عدة نتائج من خلال الخوض في هذا البحث لمعالجة هذه الحالات التي تطرأ على المال الشائع.

الكلمات المفتاحية: (القسمة، الملكية، المشاعة)

Division in common property

By : Abd al-yama sondus adnan
student.uokufa.edu.iq sondusadnan@

By: ABDUL ZAHRA LAFTAH OBAID . dr
@uokufa.edu.iq abdulzahraobaid

Introduction

The research dealt with how to divide the common funds between the partners in both jurisprudential and legal legislation, and because of the large number of this type of property as in the case of inheritance, and the need for owners to dispose of their property, end the common property, and work on the competence of the partner and his uniqueness in the money alone unconditionally, and without preventing him from disposing of his property is an impediment, so the legislator developed the jurisprudential and legal texts that established the common property and how to deal with it and end it in a manner that does not conflict with the interests of others, and to indicate some cases and special restrictions of ownership that prevent the disposal of common property and its division according to different types of division and the secretion of common funds and termination of common property, so setting precise and clear provisions that prevent partners from abusing the rights of others as detailed in the research, as well as presenting the legal texts on the legal texts to show whether or not they are identical.

The research dealt with the concept of division and its legitimacy in the Qur'an and Sunnah, as well as clarifying the most important legal texts indicating it, identifying the most important opinions that jurists have been exposed to in division, and indicating the legal and legal

ruling in dealing with the damage to funds and comparing these opinions with legal texts in terms of compatibility or not.
The researcher has reached several results by going into this research to address these common money situations.
Keywords: division, ownership, commons

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الملكية الشائعة هي أحد المواضيع التي لاقت اِهتماماً في الجانب الفقهي والقانوني، لما لها من تأثير في التصرفات الصادرة من الشركاء في إستعمال حقوقهم ،وهذا الاستعمال يثير الكثير من الصعوبات في التعامل مع المال الشائع لعدم إستقرار حقوق الشركاء في جزء معين منه ،ولكون هذه التصرفات تتضمن مساس باموال الآخرين وحقوقهم ،وهذا مما أثار الخلاف والنزاع بين الشركاء في التصرف في المال الشائع ،ولتخلص من هذا الخلاف والنزاع بين الشركاء وإستقلال كل شريك بأموالهِ بصورة تامة فيلجئ الشركاء إلى إزالة الشيوع بطرق خاصة . ويعود تشريع القسمة بسبب تعدد الملاك في الملكية المشاعة والاختلاف بين الافراد في الشيوع في كيفية التصرف بالأموال المشاعة،أو حصول الغبن الشركاءعلى حساب الآخرين ومصالحهم ،فقدعمل كلا التشريعين الفقهي والقانوني على حماية الأموال بصورة عامة والأموال في الملكية المشاعة بصورة خاصة بتشريع قيود وأحكام خاصة لتصرف في الأموال.

إشكالية الدراسة:

١- هل يثبت الحق للشريك التصرف في المال الشائع بصورة مطلقة؟أم لابد أن يكون ضمن حدود وقيود معينة؟

٢- مامدى حق الشريك في التصرف في الملكية المشاعة.

٣- كيفية إزالة الشيوع وكيفية قسمة الشركاء المال الشائع بينهم؟وهل القسمة تحدث بالتراضي أم قسراً؟فهذه الامور وغيرها دعت الباحث للخوض في هذا البحث.

أهمية الدراسة:

برزت أهمية الدراسة من خلال الواقع الذي يعيش فيه الفرد وحاجته إلى تنظيم الأموال المشاعة وكيفية التخلص من الشيوع دون المساس بالاموال وإتلافها من خلال أحكام وطرق خاصة للخلاص من الشيوع،وكيفية خاصة أقرها الشارع المقدس والقانون الوضعي.

هدف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى وضع بعض الطرق لإزالة الشيوع بين الافراد عن طريق القسمة وبيان حكمها الشرعي والقانوني في كيفية معالجة هذه الحالة وإستعراض الفتاوى الفقهية والاراء القانونية في القسمة ومقارنتها من حيث التطابق وعدمه.

المبحث الاول :مفهوم القسمة في اللغة والإصطلاح.

المطلب الاول:القسمة في اللغة.

تأتي القسمة بمعانٍ متعددة في مصادر اللغة،منها ماذهب اليه ابن منظور في تعريفه للقسمة :"من مصدر قسم الشيء،يقسمه قسماً فأنقسم، والقسيم نصيب الانسان من الشيء،فيقال:قَسَمت الشيء بين الشركاء وأعطيت كل شريك مقسمه"([1]).

المطلب الثاني:القسمة في الإصطلاح الفقهي.

عرف الفقهاء القسمة بتعاريف مختلفة في الإصطلاح الفقهي وهذه التعاريف تتضمن معاني متعددة منها:

ما ذهب إليه الشهيد الثاني في تعريف القسمة إلى أن:"القسمة إفراز ماكان له منه،ومعاوضته على ماكان لصاحبه" ([2]).

فالمراد من القسمة هنا هو التمييز الحاصل بين نصيبين أو أكثر بحسب عدد الشركاء ولا يندرج

ذلك تحت مسمى البيع ،وإن قال بعض الفقهاء ذلك فلا يخرج العوض عن دائرة المال المتنازع عليه([3]).

أما ماذكره السيد اليزدي([4])،والشيخ النجفي([5])،وآخرون في تعريفهم للقسمة هي:"تمييز الحقوق بعضها عن بعض،وكون حصة الشريك دائرة بين مصاديق متعددة"([6]).

فقد أوضح الفقهاء أن الأموال المشاعة قبل قسمتها تتدرج في حصة كل فرد من الافراد،دون أن تكون منحصرة لفرد واحد.

فالمراد من القسمة هنا إفراز وتميز حق الشريك وحصته بالكامل ،وأستخراج الحصص المعلومة إجمالاً، لمعرفة النسبة الحقيقية لكل حصة، بإخراج الشيء عن الكلية،وبها تعين الاجزاء لمالكها([٧])، فلايستحدث بها سلطنة جديدة على المال كما أدعى البعض ،فالغاية منها جعل الملكية تامة للأفراد بعد أن كانت مقيدة([٨]).

أما ماذكره الشيخ كاشف الغطاء في تعريفه للقسمة هي :"تعيين الحصة الشائعة بعضها عن بعض ،كالذراع والوزن والكيل"([٩]).

المطلب الثالث:القسمة في الإصطلاح القانوني.

فقد وردت عدة معانٍ للقسمة في الإصطلاح القانوني سنذكر أهمها:

القسمة:"عملية تهدف إلى إنهاء حالة الشيوع ،وأختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة قبل القسمة"([١٠]).

وقد عرفت أيضاً:"إخراج المالك من الملك الشائع إلى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء"([١١]).

فالقسمة أحد الحقوق التي أقرها القانون لإنهاء الشيوع،فيثبت للشركاء الحق بطلب القسمة وإزالة ماهو شائع ومتنازع عليه، لكل من له سهم في المال الشائع بالمطالبة بحصته ،وهو ماأوضحه نص المادة (١٠٧٠)"لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبراًعلى البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط،..."([١٢]).

فقد بين المشرع العراقي أن الشريك في الشيوع له الحق بطلب إزالة الشيوع عن طريق المطالبة بالقسمة لفرز الحصص لأصحابها،إلا في الحالات التي تقتضي البقاء على الشيوع فيلزم الشريك البقاء على الملكية المشاعة لوجود أسباب تقتضي البقاء.

فمن خلال التعرض إلى بعض المفاهيم التي ذكرها الفقهاء في اللغة والفقه والقانون في تعريفهم للقسمة ،نجد أنها تكاد تتفق على أن المراد من القسمة هي معاقدة يتوصل بها الطرفان إلى طريق لإنهاء الشيوع و تفريق الاسهم والحصص على الافراد،لتخلص من الحالة الشائعة وإرجاع الشيء إلى الملكية التامة (الفردية التامة).

المبحث الثاني:مشروعية القسمة في الملكيةالمشاعة.

فقد ثَبتت مشروعية القسمة في مواضع عديدة في النصوص الشريفة من القرآن الكريم والسنة الشريفة .

المطلب الاول:مشروعية قسمة المشاع في القرآن الكريم.

اكتسبَت القسمة مشروعيتها من القران الكريم في آيات عديدة منها:

١-قوله تعالى:﴿وَإِذَاحَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (١٣).

وجه الدلالة:

تضمنت الآية الكريمة مجموعة من الأحكام منها أخلاقية في كيفية القسمة (قسمة الارث)،فقد بينت أن حضور جميع الطبقات في الارث حال القسمة،مع وجود الطبقة التي تمنع الطبقة التي تليها،فقد بينت استحباب إعطاء شيء من الارث وإن كانو غير مستحقين له، لمنع البغض بين الناس، وهذا لا دلالة فيه على مشروعية قسمة المشاع،إلا أن بعض المفسرين ذهب إلى أن الآية منسوخة في بيان قسمة السهام بين الورثة (١٤)،وفي هذا المعنى دلالة واضحة على صحة قسمة المشاع من أسهم الورثة المعلومة أجمالاً .

١- قوله تعالى:﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾(١٥).

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة دلالة خاصة على قسمة المنافع بالتفاوت لعدم تمكن الشركاء من قسمة الشيء بينهم بصورة تامة لا الشيء ولا منافعه فيقسم قسمة تفاوت، وقد أوضح ذلك الشيخ الطوسي في تفسيره للآية " الماء بينهم يوم لهم في غياب الناقة ،ويوم للناقة في حضورها، أحضر اللبن فكل واحد منهم يحضر شربه"(١٦).

٣- وقد ورد في قوله تعالى: ﴿تِلْكَ إِذًا قِسْمَةٌ ضِيزَىٰ﴾(١٧).

وجه الدلالة:

أن المعبر عنه في الآية المتقدمة هي القسمة الغير عادلة أي (الجائرة) ،فلا مانع من الاستدلال بها على مشروعية القسمة ،بالرغم من دلالتها الواضحة على إدعاءالكفار ونسبهم البنات لله ولهم البنون فقد قسمو بينهم وبين الله فقد رضو لله أن يكون له

البنات وقد نسبو لهم الذكور دون الاناث وحصرو الاناث لله تعالى وهذه قسمة غير عادلة فنتيجة ذلك يثبت حرمة التصرف في حصص الآخرين المشاعة وحصرفائدة العين لمجموعة دون أخرى([١٨]).

٤-وقد ورد في قوله تعالى:﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ... ﴾([١٩]).

وجه الدلالة:

فقد أفادت الآية الكريمة مشروعية العمل بالقسمة من خلال وجوب أداء الوصية إلى مستحقيها، وأن مايتركة الميت من أموال يكون قسمة بين ورثتهِ حسب أسهمهم التي فرضها الله تعالى لهم في كتابهِ العزيز، لايستحق فيها غير ماذكره الله تعالى، وهوفرض محكم على الورثة وقسمة فرضها الله تعالى لمصلحة تقتضي ذلك([٢٠]).

فأن مفاد الآيات الكريمة المتقدمة هو التأصيل الموضوعي للقسمة في القرأن الكريم،وإن كانت لاتنطبق جميع مصاديق الآيات على قسمة المشاع، إلا أن مفادها واحد وهو القسمة.

المطلب الثاني:مشروعية القسمة في السنة الشريفة.

وردت في السنة الشريفة روايات عديدة تشير إلى مشروعية القسمة وجواز إفرازالأموال بين الشركاء ،والرجوع إلى الملكية الفردية،ومن هذه الروايات :

١-ماورد عن محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) "قال: سألته عن رجلين بينهما مال بعضه غائب وبعضه بأيديهما فاقتسما الذي بأيديهما وأحتال كل واحد منهما بحصته من الغائب فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر، فقال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، ما يذهب بماله؟"([٢١]).

وجه الدلالة:

فقد دلت الرواية دلالة واضحة على عدم جواز القسمة في حال الدين إلا بعد استيفاءه ،لكونه متعلق بالذمة والقسمة تحتاج إلى مصداق لكي تتحقق، فيقسم المال بينهما بحسب المال الموجود ، أما إذا قبض أحدهما الدين المشاع ولم يقبض الآخر فيكون بينهما، ويكون مقدار الدين الذي في الذمة بينهما أيضاً .

٢-ماورد عن أبي عبدالله(عليه السلام)قال: "سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ،ومنه عين،فأقتسما العين والدين الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه، وخرج الذي للآخر أيرد على صاحبه؟قال:نعم مايذهب بماله فتوى"([٢٢]).

وجه الدلالة:

فالرواية المتقدمة أشارت إلى قسمة الرد لتعديل السهام ،ولا يجوز لأحدهما التفرد بالمال وحده دون شريكه الآخر فهو مناصفة بينهما وحسب ما يملكه كل شريك من أسهم .

المطلب الثالث:القسمة في القانون الوضعي.

فقد أورد القانون العراقي عدة نصوص تدل على إمكان قسمة المشاع،وقد تكون القسمة واجبة في بعض الاحيان، لرفع النزاع والاختلاف وكذلك لعدم إمكان البقاء على الشيوع دائما،فطلب القسم من حق الشريك مادام الشيوع قائم فلا يزول بالتقادم مهما طالت مدتهُ لكونهُ ملازم لشيوع([٢٣]).

وقد نصت المادة (١٠٧٠) إن طلب القسمة من حق جميع الشركاء، فهو حق مشروع كفله الدستور العراقي لتمكن الافراد من التصرف التام في أموالهم من دون قيد أو شرط حيث أوضح النص" لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط، ولايجوزبمقتضى الشرط أن يمنع القسمة الى أجل يجاوز خمس سنين، فأذا أتفق الشركاء البقاء في الشيوع مدة اطول أو مدة غير معينة فلايكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه"([٢٤]).

فقد أوضح النص أن الشيوع لايمكن أن يتجاوز الخمس سنوات إن كان مطلق وغير مقيد بمدة معينة،فمتى مابلغت المدة خمس سنوات كان لشركاء الحق بطلب قسمة المشاع وإزالتهِ.

المبحث الثالث:انواع القسمة في الملكية المشاعة.

المطلب الاول:انواع القسمة في الفقه.

إن للقسمة أنواع متعددة فهي تقسم وفق طبيعة المال المشترك، بقبوله أي نوع من القسمة فبعض الأموال تقبل نوع معين من القسمة وبعضها الآخر يقبل جميع أنواع

القسمة ،ففي هذه الصورة يعود تحديد نوع القسمة إلى الشركاء، سواء كان بأتفاقهم على نوع معين من القسمة أو تقسيم الاموال بما يتناسب مع مصالح الشركاء وعدم الاضرار بالمال المشترك عند القسمة، أو بحصول الضرر على الجميع بصورة متساوية([٢٥])،فتكون القسمة التي تزال بها الملكية المشاعة على عدة أنواع كالاتي:

١-قسمةُ الإفراز:

وهي أحد أنواع القسمة التي تستعمل في الأشياء متساوية الاجزاء والأموال المشتركة كالعرصة ،ويعمل بها أيضا في المكيل والموزون، فتجري في مواضع الاختلاف والاتفاق ،فلو أتفق الشركاء على القسمة وأمتنع أحدهم أجبر الممتنع عليها،إلا أنه يتقيد بعدم إحداث نقص أو تلف في منفعة الشيء المشترك بعد القسمة وأن حصل النقص لا يلجئ إلى قسمة الإفراز وإنما يلجئ إلى نوع آخر من القسمة الذي يعالج الضررالذي تحدثه القسمة أما الضرر الذي لايمكن معالجته بعد القسمة، يتحمل الشركاء البقاء على الشيوع دون إجبار الممتنع عليها عند فقدان منفعة الشيء([٢٦]).

٢-قسمة التعديل:

هي أحد انواع القسمة التي يلزم منها إجراء تعديل في السهام قبل تجزئة الأموال وتعينها إلى الشركاء،فلا تجري فيها شروط المعاملات فيكون تعديل الحصص في المثليات والقيميات،مثال ذلك اشتراك أثنين في خمس شياه فلهما بالمنصافه،فيكون ثمن أثنين منهما يعادل ثلاث شياه،فيطلق على هذا النوع من القسمة بالتعديل([٢٧]).

فالتعديل هو موازنة الحصص لكي تتحقق المناصفة فيكون التعديل على ثلاث أقسام:

الأول: التعديل بحسب الأجزاء المثلية، كتساوي أعداد الكتب أو تساوي أجزاء قطع الاراضي ويسمى هذا النوع من التعديل بالإفراز.

الثاني: التعديل في الاشياء القيمية ،كإشتراك شريكين في ثلاث أغنام تساوي قيمة أحدهما قيمة أثنين من الغنم ،فيكون لأحد الشريكين واحدة ولشريك الآخر اثنان ،وهذا مايطلق عليه تعديل .

الثالث: التعديل بضم بعض المال إلى الحصص المتفاوتة بمايتوفق مع قيمة الاسهم المقدرة لهم ، كما إذا اشتركا في غنمين تكون قيمة أحدهما أكثر من الآخر

فيرد صاحب القيمة الأكثر بعض المال إلى صاحب القيمة الأقل، ويطلق على هذا النوع من القسمة بقسمة الرد،وإن تعين الحصص وإفراز المال المشترك يحتاج إلى تعديل السهام سواء بالمثل أوالقيمة أوإلحاق شيء آخر إلى الحصص لتعويض النقص الحاصل([٢٨]).

فتعين الحصص وأفراز المال المشترك يحتاج إلى تعديل السهام قبل فرزها لتحديد وتعين حصة ونصيب كل واحد.

٣-قسمة الرد:

وهي أحد أنواع القسمة التي يلزم منها الرد إلى الاسهم لجبر التفاوت الحاصل في الحصص الغير مكتملة بما يجبر نقصها،ومثال ذلك لو طلب أحد الشريكين حصته في الدار ذات العلو والسفل،فيثبت الحق لكل واحد من الشريكين حصته في الدار ،أما لو أمتنع أحدهما أجبر الممتنع على القسمة لكن بشرط عدم الإضرار بحصص الآخرين،لكون الاضرار بأموال الاخرين يحد من القسمة، فلايجبر الشريك في حال طلب أحدهما العلو أو السفل بمفرده وامتناع الشريك الآخر ،فلا تستعمل إلا في حال الاتفاق على القسمة ([٢٩])، أما في حال اختلافهما يرفع الأمر إلى الحاكم ليعمل بما يراه مناسباً في مقام الاختلاف،فلو كان المال ذا أعيان متعددة، فيطلق على هذا النوع من القسمة قسمة جمع، كما لوكان هناك ثلاثين شاه لشركاء .

أما في حال غياب أحد الشركاء حال القسمة ،فيمكن إفراز الحصص ويجوز لشريك أخذ حصة شريكه الآخر لكن القسمة لاتتم إلا بتسليمها إلى صاحبها هذا في حال بقاء ذات العين دون إتلافها،أما في حال تلف الحصة فتكون بينهما أي بين الشريك الذي أخذ حصة شريكه وبين الشريك الغائب هذا أذا كانت القسمة في المثليات([٣٠]).

ويجوزلإحد الشركاء إشتراط البقاء على الشيوع بعدم قسمة المال المشترك مدة معينة ،لا دائما لكون الشيوع حالة غير دائمة فلا يمكن البقاء عليه مؤبدا([٣١]).

وهناك نوع آخر غير القسمة لإزالة الشيوع يطلق عليه البيع القهري هو أحد طرق إزالة الشيوع في الأموال ،فيلجئ الحاكم الشرعي إلى البيع القهري في صورة عدم إمكان قسمة المشاع الذي يملكه جماعة فالمتصدي والمتصرف في الشيوع في هذه الحالة هو الحاكم الشرعي ([٣٢]).

المطلب الثاني:أنواع القسمة في القانون.

أن أعمال القسمة للأموال المشاعة في القانون العراقي، لها عدة صور تختلف بأختلاف الشركاء وطبيعة ألاموال المشاعة بينهم، تارة تكون قضائية ،وأخرى رضائية ،أو قهرية أو تكون قسمة حسب منافع الشيءالمشاع فتسمى قسمة مهاياة([٣٣]).

اولا:القسمة الرضائية:

ويراد بها تحقق التراضي بين الشركاء وأتفاقهم على قسمة المشاع بينهم ،وبالصورة التي أجمع عليها الشركاء، فيطلق على هذا النوع من القسمة الرضائية حيث أوضح ذلك نص المادة(١٠٧١) "للشركاء إذا لم يكن بينهم محجوراً ان يقتسمو المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها"([٣٤]).

فالقسمة الرضائية لاتتم إلا بموافقة الشركاء كاملي الاهلي ولان المحجور عليه غير كامل الاهلية ،فلاتتحقق القسمة الرضائية في حال نقص الاهلية في أحد الشركاء الا في حال رجوع الاهلية كرفع الحجر عن السفيه .

ثانيا: القسمة القضائية:

و يطلق عليها ايضاً(القسمة القهرية)ويراد بها عدم حصول أتفاق بين الشركاء على قسمة المشاع، فيلجئ أحدهم الى القضاء بأقامة دعوى ازالة الشيوع، فتحكم المحكمة بقسمة المال بحسب أنصبة الشركاء .

وتتمثل هذه القسمة بنحوين:

١-القسمة العينية:ويراد بها اختصاص كل شريك بجزء من الشيء الشائع مع منافعه، وهي تاره تكون باتفاق الشركاء وأخرى عن طريق القضاء.

٢-قسمة التصفية:هو بيع المحكمة الشيء الشائع، وتوزيع المال على الشركاء بحسب حصصهم،فيكون اللجوء إلى هذا النوع من القسمة في حال تعذر قسمة الشيوع في القضاء، كما لو كانت القسمة تؤثر سلباً على الشيء الشائع بأحداث ضرر أو نقص أو إنعدام فائدته، فتلجئ المحكمة الى بيعه عن طريق المزايدة.

ويتم العمل بها بأصدارقرار بيع العقار المشاع عن طريق المزايدة،فأن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار مصالح الشركاء الآخرين دون إلحاق الضرر بهم عند القسمة، وكذلك

تكون ناضرة الى العين المشاعة فأذا رأت المحكمة أن القسمة تلحق الضرر بالمال، فتلجئ إلى بيع المشاع والذي يطلق على هذا النوع من الشيوع بقسمة التصفية أي إعلان المزايدة بالمال الشائع.

ويكون اللجوء إليها في حال تعذر قسمة المال الشائع قسمة عينية، فالتصفية هي بديل للقسمة العينية ،ولتخلص الشركاء من الشيوع تقوم المحكمة ببيع العقار كما في نص المادة (١٠٧٣)"إذا تبين للمحكمة إن المشاع غير قابل للقسمة أصدرت المحكمة حكاً ببيعه"([٣٥]).

كذلك الاشتراك في الشقق لايقبل القسمة لان الغرض الذي أعدت له هو أنتفاع جميع الشركاء ،فهي غير قابلة للقسمة بنوعيها القضائية والرضائية([٣٦]).

ثالثا:قسمة المهايأة:

إن المراد من الهمايأة:هي عبارة عقد أو أتفاق بين الشركاء دون أن يتخذ شكل معين([٣٧])

،فإتفاق الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع بصورة متفاوته على أن تكون مدة الانتفاع بما يتوافق مع حصصهم في المال([٣٨]).

فهذا النوع من القسمة يختص بقسمة المنافع المشاعة بصورة مؤقتة،وتحصل بالإتفاق بينهم على المهايأة بالانتفاع بالعين الشائعة لمدة معينة، وتقرر هذه المدة سواء بالتساوي بينه وبين شريكه أو بحسب مقدار حصته فيها ،وهو ماأوضحه نص المادة(١٠٧٨)"يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة،فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع،ولايصح الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنين ،فإذا لم تشترط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد أذا لم يعلن الشريك شركاه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر انه لايرغب بالتجديد"([٣٩]).

فلايمكن للشركاء الاتفاق فيما بينهم على المهأياة ممايزيد عن خمس سنوات،فهذا الاتفاق مقيد في حدود الخمس سنوات،ويصح إتفاقهم دون الخمس سنوات،أما في حال عدم تحديد مدة معينة ولم يذكرو شيئا فتحسب المدة سنة من تاريخ اتفاقهم([٤٠]).

أما إذا لم يتفق الشركاء على المهايأة،ولم يتفق الشركاء على إزالة الشيوع،فيكون لشريك الحق في طلب المهايأة،ويرجع في ذلك إلى المحكمة المختصة ([٤١]).

فينتقل الشركاء الى هذا النوع من القسمة أي قسمة المنافع في حال عدم إمكان قسمة المشاع، فالمهاياة تنحصر في الاشياء القيمية التي لايمكن قسمتها([٤٢])،فهي قسمة مؤقتة للمنافع المشاعة التي لايمكن قسمتها قسمة نهائية .

وقسمة المهايأة تتمثل بصورتين:

١- المهايأة الزمانية: هو إتفاق الشركاء على التناوب بالانتفاع بالمال الشائع بصورة متفاوتة،فيختص الشركاء بمنفعة الشيء الشائع لمدة معينة، ثم يختص بها الشريك الاخر لمدة ايضاً وهكذا.

وتحدد مدة المهايأة الزمانية حسب حصة كل شريك ،فيكون الشريك هو الذي يحكم بانتهاء مدة شريكه في المهايأة ([٤٣]).

والذي يفرز في قسمة المهايأة الزمانية مدة الانتفاع بالشيء الشائع لا قسمة الشيء،فيقسم الانتفاع بالشيء لجميع الشركاء بزمن محدد لكل واحد منهم مدة تقدر بينهم ،دون أن تقسم العين الشائعة([٤٤]).

٢- المهايأة المكانية: إختصاص كل واحد من الشركاء بجزء معين من منافع المشاع يعادل حصته في الشيوع،على ان يتنازل عن حقه في باقي الاجزاء المشاعة([٤٥])،والتي يمكن إنتفاع جميع الشركاء بها في الوقت نفسه بخلاف الزمانية.

رابعا:قسمة الجمع :

وهي أحد أنواع القسمة يطلق عليها قسمة جمع ،وتجري هذه القسمة في الاعيان المنقولة متحدة الجنس كما هو المشار له في نص المادة (١٠٧٤)، فيكون لكل شريك عين من هذه الاعيان تختص به دون غيره.

فجميع أنواع القسمة مفادها واحد وهو فرز الحصص سواء كان الفرز بصورة نهائية أو مؤقتة، وسواء كان فرز العين مع منافعها أم فرز المنافع فقط،فالهدف من جميع أنواع القسمة هو تمكن الشريك من التصرف في حقه بصورة تامة وإن كانت هذه القسمة مؤقته، بالتالي تصرف الشركاء بالاعيان المفرزة ومنافعها بحسب القسمة الجارية،فلا يحق لأحدهم الرجوع عن ماهو جاري من القسمة، مادام لا يتعارض مع

طبيعة القسمة ،وإن لم تسجل القسمة في دائرة التسجيل العقاري،لان انتفاع الشركاء بالاجزاء المشتركة تكون على أساس قسمة المنافع([٤٦]).

المبحث الرابع:شروط القسمة في الملكية المشاعة .

المطلب الاول:شروط قسمة المشاع في الفقه.

هناك شروط وإعتبارات لايسمح بأجراء القسمة إلا في حال توفرها في كل من القاسم والمقسوم هي:

١- من الامور المستحبة في القسمة تنصيب الامام قاسماً واحداً في الصورة العادية للقسمة التي لا تشتمل رداً أو تعديل ،أما في قسمة الرد يجب أن ينصب الحاكم قاسمين تتوفر فيهما صفة العدالة([٤٧])،وكذلك يجوز لأحد الشركاء التصدي للقسمة سواء كان الشريك بنفسه يتصدى للقسمة،أو ماينوب عنه كالوكيل أو الولي،ولايعتبر في الوكيل شروط الاهلية يكفي كونه ثقة لأداء ماهو مطلوب منه ([٤٨]).

٢- خضوع القسمة لشروط الاهلية في القاسم التي تمكنه من التصرف منها(البلوغ العقل والاختيار)، فلا تقبل القسمة من الصبي،ولا المجنون،وكذلك إحراز الاطمئنان بعدالة القاسم وإيمانه لتجنب الغبن بين المتقاسمين،ومعرفة القاسم بالامورالمتعلقة بعمله أي الامور الحسابية هي أيضاً من الشروط المتممة للقسمة([٤٩]).

٣- عدم وجود ضرر أونقص متعلق بالعين حين القسمة،سواء كان الضرر على أحد الشركاء أو على جميع المال،ولان تعلق الضرربأموال الشركاء يمنع من إتمام القسمة([٥٠]).

٤- إحراز رضا جميع الشركاء على تعين الاسهم المشاعة ،وإن لم يتفق الشركاء على القسمة وكيفيتها([٥١])،وأحراز الرضا حتى في قسمة الاجبار،وعند تعذره يلجئ الى القرعة،ويجوز لأحد الشركاء إشتراط البقاء على الشيوع ،مدة معينة لامطلقاً([٥٢]).

٥- يشترط في القسمة تعديل السهام المتفاوته سواء كانت القسمة في المثليات أو كانت في القيميات، يتم تعديل السهام قبل الإفراز([٥٣]).

المطلب الثاني:شروط قسمة المشاع في القانون.

أن المراد من الشروط هنا القيود التي مع فقدها يمنع الشريك من طلب القسمة المال ومن هذه الشروط:

١- امتلاك الشركاء المشاع حال القسمة([٥٤])،وإنحصار الملك لهم دون أن يتعلق به حق للغير،فلا يصح تعلق المشاع بالذمة كالدين،لاختصاص القسمة وإنعقادها بالاعيان الخارجية،دون أن تتعلق بالأمور الاعتبارية([٥٥])، فتكون المطالبة بالقسمة من حق الشريك حصراً، فلا يحق لمن كان له دين في ذمة الشريك المطالبة بالقسمة،إلا إذا كانت الدعوى غير مباشرة،وأن ترفع الدعوى بأسم الشريك المشتاع لابأسم الدائن([٥٦]).

٢- توفرشروط الاهلية في الشركاء في المال الشائع فمع فقد شروط الاهلية يسقط الحق في طلب القسمة،كوجود القاصرين في الشيوع،فيسقط حق الشركاء في المطالبة بالقسمة لان القاصر فاقد الاهلية "لايحق للورثة الراشدين إزالة شيوع دارالسكن الموروثة أذا كانت مشغولة بأحد أولاد المتوفي القاصرين أو الزوجة أو كليهما،حتى بلوغ القاصر ..."([٥٧]).

فالمحكمة المختصة برعاية شؤون القاصرين هي التي تقرر زوال شيوع من عدمه بما يضمن مصالح القاصرين وحقوقهم أم يتعارض مع مصالحهم فتحكم وفق ذلك([٥٨]).

وإن فاقد الاهلية لاينحصر في الصبي والمجنون فالمحجور عليه أيضا فاقد اهلية التصرف في ملكه بشكل عام وفي الشيوع بشكل خاص فلايمكنه التصرف كيف شاء لعدم إعتبار تصرفاته "أذا لم يتفق الشركاء على القسمة او كان بينهم محجورفللشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة الصلح (البداءة)لأزالته"([٥٩]).

لكن اوضح المشرع في المادة (١٠٧٠) إن هذا القيد ليس مطلقا بعدم ازالة المشاع ،وان كان له غرض اعد من اجله، وانما يكون سريانه في الحدود الخمس سنوات ومازاد عنها فالشركاء غير ملزمين به.

٣- أن تكون قسمة الشيء مع منافعهِ، فلا يصح تجريد الشيء عن منافعه وهو مانصت عليه المادة (١٠٧٢)"فإذا تبين للمحكمة أن المشاع قابل للقسمة قررإجراءها،ويعتبرالمشاع قابلا للقسمة إذا امكنت قسمته من غير أن تفوت على أحد الشركاء المنفعة المقصود منه قبل القسمة"([٦٠]).

فقد أفاد المشرع العراقي أن زوال المنفعة بسبب القسمة،يمنع من قسمة المشاع بالطرق المتعارفة للقسمة.

٤- أتفاق الشركاء على القسمة وامتثال الحضور حال القسمة، سواء كان امتثالهم بأنسفهم او ماينوب عنهم([٦١]).

٥- إن إنعقاد القسمة متوقف على عدم وجود اتفاق مسبق بين الشركاء على البقاء على الشيوع،وعدم وجود غرض انشأ من أجله، فيمنع الشركاء من طلب القسمة،ويبقى الشيء على حاله مدة معينة لتحقيق ماأعد له ،على هذا النوع من الشيوع، بالشيوع الاجباري،وهو ماأوضحه نص المادة (١٠٨١)"ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا أزالة شيوعه أذا تبين أن الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائما على الشيوع"([٦٢]).

وكذلك ورد في نص المادة (١٠٧٠)"لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط"([٦٣]).

فقد قيد النص مدة البقاء على الشيوع في حدود الخمس سنوات ،أن كانت بموجب نص او شرط وبخلاف ذلك يثبت الحق للشركاء بإنهاء الشيوع.

٣- أشترط المشرع العمل بالقسمة بما يتفق مع وضعية العين، بعدم إتلافها أوالحاق الضرربالعين المشاعة عند القسمة"اذا كان الشائع مما يحتمل القسمة بلا ضرر ،وأراد أحد الورثة القسمة وأباها بعضهم أجبر من أبى على القسمة وأن كان مما لايقسم أجبر على بيع حظه لمن يقتسمون الثمن" ([٦٤])،فصحة القسمة متوقف على على سلامة العين الشائعة من التلف .

٤- حضور الشركاء حال القسمة في القسمة الرضائية،أو ماينوب عنهم في القسمة القضائية([٦٥]).

يجوزللشريكين كلاهما او أحدهما المطالبة بإجراء القسمة على الاموال لكون الشريك له السلطنة على ماله ،وللشريك الامتناع عن القسمة لتعلقها بحقوق الاخرين واموالهم وفي حال امتناعه يجبر عليها،فيطلق على هكذا النوع من القسمة بالاجبار لاجبار الحاكم الشرعي الممتنع لا لضرر عليها ([٦٦]).

المبحث الخامس:كيفية القسمة في الملكية المشاعة.

المطلب الاول:كيفية قسمة المشاع في الفقه الاسلامي.

اذا أراد أحد الشركاء في المال المشترك إزالة الشركة وقسمة المال المشاع،فإذا كان المال مما هو قابل للقسمة دون إحداث ضرر بالمال أو حصص الآخرين،وجب على الشريك الازالة وإن أمتنع الشريك الآخر عليها،ويطلق على هذا النوع من القسمة بقسمة الاجبار،سواء كانت قسمة تعديل ورد معا أو قسمة تعديل فقط،فلو كان المراد قسمة التعديل كما هو الحال في اشتراك شريكين في خمس شياه فلهما بالمنصافة،فيكون ثمن أثنين منهما يعادل ثلاث شياه،فيطلق على هذا النوع من القسمة بالتعديل.

أما قسمة الرد والتعديل فيراد بها موازنة الحصص لكي تتحقق المناصفة كما لو ساوة الشاة الكبيرة مع الصغيرةلأحدهم،والشاتين الوسط لاحدهم ليكون المال متساوي بينهما بالمناصفة([٦٧]).

فإذا كانت الاسهم متساوية يجري التعديل بحسب عدد الشركاء،وأن كانت الاسهم مختلفة فيكون التعديل على أدنى حصة([٦٨])،وقبل إجراء القسمة لابد من إجراء التعديل على السهام،فتقسم بينهم سواء كانت من جنس واحد أو متعددة الاجناس،فان إتفاقا على القسمة اجريت لهما،وإن امتنع أحد الشركاء لا لضرر،يباشر الحاكم الشرعي القسمة جبرا فيعدل الحاكم السهام ويقرع بين الشريكين ،و في حال اتفاق الشركاء على القسمة فلا تلزم القرعة لتحديد الحصص([٦٩]).

مثال ذلك الاشتراك في دار ذات علو وسفل،فأن اتفق الشركاء على قسمتها بعد التعديل،بأن لأحدهما العلو وللأخر السفل جاز،وإن امتنع أحدهما يجبر على القسمة،في حال عدم وجود ضرر،ولايصح جبركلاهما على القسمة([٧٠]).

أما لو طلب أحد الشركاء القسمة وكان الشريكين مشتركين بأنواع متعدد،وأمتنع الشريك الاخر عن القسمة،أجبر عليها ويلزمه الحاكم أداء القسمة،فيثبت الإجبار في حال عدم ترتب ضرر على المال أو الشركاء أو نقص وضرر في المنفعة، وقسمت بينهما حسب ماكان بينهما من اسهم،فيثبت الحق لشريك الامتناع فقط في حال

النقص والضرر([٧١])،وقد قيل عدم جريان القسمة من غير الشريك،فلا صحة لقسمة الولي أو الوكيل،الا بملاحظة رضا الشريكين هو أحد شروط القسمة([٧٢]).

وفي حال غياب أحد الشركاء في القسمة ،فيمكن إفراز الحصص ويحق لشريك أخذ حصة شريكه الآخر وقيل بعدم نافذها، إلا بتسليمها إلى صاحبها،أما في حال تلف الحصة فتكون بينهما أي بين الشريك الذي اخذ الحصة وبين الشريك الغائب هذا إذا كانت القسمة في المثليات([٧٣]).

وأن دعوى القسمة وإزالة الشيوع لايأخذ بها الحاكم،مالم يثبت عنده ملكية الافراد بأقامة الدليل على ملكيتهم،فينتظر مدة معينة خوفا من حضور مدعي أو مالك للارض،فأن لم يحضر مدعي خلال فترة معينة ،فتقسم ويذكر في سجل القسمة عدم ثبوب الملكية لغيره([٧٤]).

أما جواز قسمة المغصوب من من عدمه ففيه عدة صور منها:

اولا:الاتفاق مع الغاصب على القسمة لكي يميز مال المغصوب منه في حال رضاه، وإلا يرفع أمره إلى الحاكم الشرعي لطلب القسمة لاجبار الممتنع عن القسمة،فيعين المتولي في الجبر سواء كان بنفسه أو ماينوب عنه.

ثانيا:عدم صحة طلب القسمة حال الغصب،لان ماتم تعينه في الصورة الاولى مبني على الحرمة،ولعدم إعتبار صحة القسمة دون رضا الشريكين وقد تعود ملكية المال المقسوم للمغصوب منه([٧٥])،فتراعى في هذه الحالة الحالة الاكثر ضررا فتقدم([٧٦]).

فالمتضرر سواء كان هو الذي يريد القسمة أو شريكه لايمكن جبره على القسمة ،أما لو كان المتضرر هو الذي يريد إزالة الشيوع وقسمة المال أجبر شريكه الآخر الغير متضرر على القسمة([٧٧]).

فتارة يتفق الشركاء على قسمة المشاع الى نصفين،ويحتاج هذا النصف لتعينه لأحدهم فتكون القرعة هي المشخصة للحصص أي الشريك له هذا النصف وأيهم له النصف الاخر

،فالقرعة هي المتمم للقسمة بعد تعديل الاسهم وقسمتها فالقرعة مشخصة لمصاديق الحصص([٧٨]).

فالغاية من إعتبارالقرعة في القسمة يحتاج اليها بعد أجراء التعديل على الحصص،فالقرعة يتعين بها المصداق الخارجي لاحدهما،فهي تعتبر مقدمة لأجراء القسمة.

فالتميز والتعين في القرعة يكون في الاموال التي لم تتعين واقعا وظاهراً،فالمال كله مشترك بينهما،وقد قيل إن القسمة الشرعية هي التي تحدد وتميز،فلا حاجة للقرعة ولا تسري فيما لايمكن تعينه بحسب الواقع([٧٩]).

المطلب الثاني:كيفية قسمة المشاع في القانون الوضعي.

وتتم القسمة وفق نظام معين لإزالة الشيوع في دائرة الاراضي والمساحة لازالة الشيوع،بتشكيل لجنة تتكون من عدة أشخاص يرأسها رئيس لجنة يطلق عليها (لجان ازالة الشيوع)،للنظر في الطلبات المقدمة لأزالة الشيوع،فتحدد اللجنة تاريخ معين لحظور الاطراف المعنين والتاكد من حظور الجميع وعدم تخلفهم سواء حضرو بأنفسهم، أو بحضور ماينوب عنهم كالوصي أو الوكيل، للنظر في الطلب المقدم بكونه قابلاً للقسمة أم لا وفق إجراءات خاصة([٨٠]).

وقد نصت المادة على كيفية القسمة (١٠٧٢)"فأن كان العقار مشاعاً تمسح الارض وتفرزعلى أساس اصغر نصيب على ان يراعى فيها المواقع والجودة وجميع الميزات الاخرى".

وقد بين النص المتقدم كيفية قسمة العقارات ،وتقسم حسب أقل نصيب بين الشركاء،كما لو كان لكل واحد من الارض اربعمائة متر،على أن يلاحظ في هذا التقسيم الجودة .

(إذا كان المشاع منقولا يفرز الى حصص متعادلة بالمقياس المعتاد إستعماله في قياس نوعه وتوزع على الشركاء بالقرعة)([٨١]).

ويجوز لشركاء الغاء القسمة السابقة في حال حصول غش وغبن في حقوق بعض الشركاء فقد نصت المادة١٠٧١"لدائني كل شريك أن يطعنو بالقسمة اذا كان فيها غش او اضر يمصالحهم "([٨٢]).

وإن القرعة هي الفيصل في تحديد الاسهم المشاعة بعد القسمة فالقرعة متممة للقسمة (تتم القسمة باجراء الاقتراع كاملا).

لا يمكن لشركاء الرجوع عن القسمة،إلا في حال رضا الشركاء وقبولهم الرجوع عنها، فيتعين الرجوع في القسمة الرضائية،دون القسمة القضائية فهي لا رجوع فيها بعد العمل بها.

فيملك كل واحد من أصحاب الحصص حصته بصورة مستقلة عن شركائه بعد القسمة ودون أن يتعلق به حق لأحدهم ،ولا علاقة لأحدهم في حصة الآخر بعد إجراء القسمة ،فيتصرف كل واحد منهم في حصته منفردا ([٨٣]).

نتائج الدراسة:

من خلال عرضنا لموضوع القسمة في الملكية المشاعة والتي ثبتت شرعيتها في النصوص الفقهية(القرآن والسنة) وكذلك شرعها القانون الوضعي العراقي في نصوص عديدة منه.

١- نجد إن القسمة هي وسيلة للخلاص من أي ارتباط بين الشركاء في الأموال والاملاك ،وبها ترجع الحقوق إلى الافراد المشتركين فتعطى بها السلطة التامة لتصرف في أموالهم دون التقيد بالشركاء الآخرين ،وثبتت مشروعيتها في النصوص الشريفة في الشريعة الاسلامية وكذلك في النصوص القانونية الوضعية.

٢- إن طلب القسمة من حق جميع الشركاء، فهو حق مشروع كفله التشريع الاسلامي والقانون الوضعي لتمكن الافراد من التصرف التام في أموالهم من دون قيد أو شرط.

٣- يتضح لنا إن وقوع القسمة في الأموال المشاعة يكون بحسب نوع الأموال وطبيعتها التي فتقسم الأموال بحسب ذلك إلى أنواعها التي تقدم ذكرها.

٤- توصل الباحث إلى إن الأموال المشاعة ليست جميعها قابلة للقسمة فهناك أموال لايمكن قسمتها لتعرضها للتلف حال القسمة كما هو الحال في العلو والسفل.

٥- فمتى ماوقعت القسمة بين الشركاء لايمكن الرجوع عنها من بعض الاطراف إلا وفق اتفاقهم.

٦- يمكن قسمة الاموال المشاعة بصورة متفاوته وجبر ذلك بإرجع المتبقي عن حصة الفرد لاحقاً لجبر التفاوت.

المصادر:

القرآن الكريم.

(١) أبن منظور:جمال الدين أبو الفضل(ت:٧١١هـ):لسان العرب،ط٣،نشر أداب الحوزة،قم ،ايران،١٤٠٥هـ،٤٧٨/١٢،مادة قسم.

(٢) الشهيد الثاني زين الدين العاملي،(ت:٩٦٥هـ):مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام،ط١، مؤسسة المعارف الاسلامية،قم،ايران،١٤١٥هـ.،٣٢/١٤.

(٣) ينظر،المصدر نفسه،٤٢٥/١٤.

(٤) اليزدي محمد كاظم الطباطبائي،(ت:١٣٣٧هـ):العروة الوثقى فيما تعم به البلوى،ط١،مركز الائمة الاطهار،١٤٢٢،تحقيق وطبع مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران،١٤١٧هـ،٧٣٣/٦.

(٥) النجفي محمد حسن (ت:١٢٦٦هـ):جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام،ط٦،دار الكتب الاسلامية،طهران، تحقيق الشيخ علي الاخوندي،١٣٩٤هـ،٣١١/٢٦ .

(٦) الاشتياني:محمدحسن(ت:١٣١٩هـ)،القضاء،ط١،انتشارات زهير،قم،ايران،تحقيق علي اكبر زماني،١٤٢٥ هـ، ٧٥١/٢.

(٧) الطهوري صادق(معاصر):محصل المطالب في تعليقات المكاسب،،ط١،انتشارات أنوار الهدى،قم،١٤١٩هـ.،١٠٣/٥.

(٨) ينظر،بحر العلوم محمد (ت:١٣٢٦هـ):بلغة الفقيه،ط٤،منشورات مكتبة الصادق،طهران،تعليق السيد مهدي ال بحر العلوم،١٤٠٣هـ ،٧٤/٢.

(٩) كاشف الغطاء محمد حسين،(ت:١٣٧٣هـ):تحرير المجلة،ط٢،المجمع العالمي لتقريب بين المذاهب،طهران،ايران ،تحقيق محمد الساعدي،١٤٣٢هـ،٣٦٧/٣.

(١٠) البشير:محمد طه ،الوجيز في الحقوق العينية،مطبعة العاني،بغداد،١٩٧١م،٩٨.

(١١) الذنون حسن علي:شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الاصلية، بغداد، شركة الرابطة للطباعة والنشر المحدودة، ١٩٥٤م، ٧٤.

(١٢) القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة(١٠٧٠).

(١٣) سورةالنساء /٨.

(١٤) الشيرازي ناصر مكارم(معاصر):الامثل في تفسير كتاب الله المنزل،ط١، مدرسة الامام علي بن ابي طالب(عليه السلام) ، قم،ايران،١٤٢٦هـ،١١٨/٣.

(١٥) سورة القمر/٢٨.

(١٦) الطوسي ابي جعفر(ت:٤٦٠هـ):التبيان في تفسير القران،ط١،مكتب الاعلام الاسامي،تحقيق احمدحبيب قصير العاملي،١٤٠٩هـ،٤٥٤/٩.

(١٧) سورة النجم/٢٢.

(١٨) ينظر،الطباطبائي محمد حسين(ت:١٤٠٢هـ):الميزان في تفسير القرآن،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة المقدسة،قم،١٤٠٢هـ،٢٠/١٩.

(١٩) سورة النساء/١١.

(٢٠) الطبرسي:أبو علي الفضل بن الحسن(ت:٥٤٨هـ)تفسير مجمع البيان،ط١،مؤسسة الاعلمي للمطبوعات،بيروت،لبنان،تحقيق لجنة من العلماء،١٤١٥هـ،٢٩/٣-٣١.

(٢١) الطوسي ابي جعفر محمد بن الحسن(ت:٤٦٠هـ):تهذيب الأحكام،ط٤، دار الكتب الاسلامية، طهران،تحقيق حسن الموسوي الخراسان ،١٣٦٥هـ ،١٨٦/٧.

(٢٢) الحر العاملي محمد بن الحسن(ت:١١٠٤هـ):وسائل الشيعة،ط٢،دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، تحقيق محمد الرازي، أبي الحسن الشعراني،١٤٠٣هـ،١٣/١٩.

(٢٣) ينظر،البدراوي:عبد المنعم،شرح الحقوق العينية الاصلية،ط٢،دار الكتاب العربي،مصر ،١٩٥٦م،١٨٠.

(٢٤)القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)لسنة١٩٥١،المادة (١٠٧٠).

(٢٥) ينظر،الحيدري:كمال بن باقر بن حسن(معاصر)،منهاج الصالحين،ط١،مؤسسة الهدى لطباعة والنشر ،بيروت،لبنان،١٤٢٥هـ،٤٥١.

(٢٦) العلامة الحلي ابو الحسن بن يوسف (ت:٧٢٦هـ):تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان،٢١٩/٥؛الشهيد الثاني زين الدين العاملي،(ت:٩٦٥هـ):مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام،ط١،مؤسسة المعارف الاسلامية،قم،ايران،١٤١٥هـ ،٣٥/١٤.

(٢٧) ينظر، زين الدين محمد امين عبد العزيز(ت:١٤١٩هـ):كلمة التقوى،ط٣،مؤسسة اسماعيليان ،قم،ايران،١٤١٣هـ ،٤٣٤/٤-٤٣٧.

(٢٨)المشكيني:علي(ت:١٤٢٨هـ)،مصطلحات الفقه،ط١،دفتر نشر الهادي،مطبعة الهادي،قم ،ايران،١٤١٩ هـ ،٤٢٥/١.

(٢٩)العلامة الحلي:تحرير الأحكام،٢٢٠/٥.

(٣٠)كاشف الغطاء:تحرير المجلة،٣/٣٦٩-٣٧١.

(٣١) الحيدري:كمال،منهاج الصالحين،٤٥١.

(٣٢) الحلي حسين بن علي بن حسين بن حمود (ت:١٣٩٤هـ):بحوث فقهية،ط٢،دار الزهراء للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،تحقيق عز الدين بحر العلوم،١٣٩٣هـ،١٦٩.

(٣٣) البشير:محمد طه ،غني حسون:الحقوق العينية الاصلية والحقوق التبعية،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،جمهورية العراق ،١١٦.

(٣٤) القانون المدني العراقي،رقم٤٠،لسنة ١٩٥١،المادة ١٠٧١،الفقرة الاولى.

(٣٥) القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة(١٠٧٢-١٠٧٣).

(٣٦) العبيدي:علي هادي،الوجيز في شرح القانون المدني،٩٩.

(٣٧) قرار محكمة التمييز:رقم ١٢٧، ٩-٢-١٩٨٠.

(٣٨) ينظر،الذنون: حسن،الحقوق العينية الاصلية،٨٧.

(٣٩) القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة١٩٥١،المادة(١٠٧٨)،الفقرة الاولى.

(٤٠) ينظرالناهي:صلاح الدين ،محاضرات في القانون المدني،معهد الدراسات العربية العالي، ١٩٦١ ،٢٠٠.

(٤١) ينظر،القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة١٩٥١،المادة(١٠٨٠).

(٤٢) الذنون:حسن،الحقوق العينية الاصلية،٨٦.

(٤٣) حامد مصطفى حامد مصطفى:شرح القانون المدني العراقي الملكية وأسبابها،بغداد،شركة الطباعة والتجارة المحدودة،١٩٥٣م،١/١٣٤.

(٤٤) ينظر،شاكر ناصر،الوجيز في الحقوق العينية الاصلية حق الملكية،١٩٥٢م،١٨٥.

(٤٥) ينظر،البدراوي: عبد المنعم،حق الملكية بوجه عام واسباب كسبها،١٩٧٥م، ١٦٢.

(٤٦) ينظر،قرار محكمة التمييز،رقم (٤٤٩)،٩٧٠، ١٨-٤.

(٤٧) العلامة الحلي:تحرير الاحكام،٥/٢١٥.

(٤٨) السبزاري مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، ٢٠/٣٦.

(٤٩) العلامة الحلي:تحرير الاحكام،٥/٢١٥-٢١٨.

(٥٠) ينظر العلامة الحلي:تحرير الاحكام،٥/٢١٧-٢١٨؛الشهيدالثاني:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،٣/١١٥.

(٥١) اليزدي:العروة الوثقى،٦/ ٧٣٠.

(٥٢) الحيدري:منهاج الصالحين،٤٥١.

(٥٣) السيزواري:مهذب الاحكام،٣٨/٢٠.

(٥٤) عبد الرحمن خضر:شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية،بغداد،١٩٥٣م، ٥٠.

(٥٥) الخفيف :علي،الملكية في الشريعة الاسلامية،دار الفكر العربي،١٤١٦هـ،٢٠٦-٢٠٧،٢٠٨.

(٥٦) ينظر،حسن كيرة:الحقوق العينية الاصلية،مطبعة جامعة الكويت،الكويت،١٩٧٧م،٤٠٥.

(٥٧) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(١٤٩٧) ١٩٨٢/١١/٢٩.

(٥٨) قرار مجلس الثورة رقم(٦٠٩)، ٨-٥-١٩٧٨.

(٥٩) القانون المدني العراقي،رقم ٤٠،لسنة ١٩٥١، المادة (١٠٧٢)،الفقرة الاولى.

(٦٠) المصدر نفسه،المادة(١٠٧٢).

(٦١) ينظر،الذنون:حسن،العقود المسماة عقد البيع،بغداد،١٩٥٣م، ٣١٤-٣١٩.

(٦٢) القانون المدني العراقي:رقم ٤٠،لسنة ١٩٥١،المادة (١٠٨١).

(٦٣) القانون المدني العراقي:رقم ٤٠،لسنة ١٩٥١،المادة(١٠٧٠).

(٦٤) صلاح الدين الناهي،الوجيز في الحقوق العينية الاصلية،١٩٦١م، ١٤٣/١.

(٦٥) الخفيف:الملكية في الشريعة الاسلامية، ٢١١.

(٦٦) ينظر،السبزواري:مهذب الاحكام،/٤٢.

(٦٧) زين الدين :محمد امين،كلمة التقوى،٤٣٧/٤.

(٦٨) السند:محمدالبحريني (معاصر)منهاج الصالحين، ط٢،الباقيات، قم،ايران،١٤٣٣ هـ،١٩١/٢.

(٦٩) المشكيني:علي،مصطلحات الفقه،٤٢٥/١.

(٧٠) السند:منهاج الصالحين،٢ /١٨٩.

(٧١) العلامة الحلي:تحرير الأحكام، ٢١٨/٥.

(٧٢)التبريزي الميرزا جواد(ت:١٤٢٧هـ):إرشادالطالب إلى اسرار المكاسب،ط٣،دار الصديقة الشهيدة(عليها السلام)قم،ايران،١٤١٦هـ،٣٢٠/٢.

(٧٣)كاشف الغطاء:تحرير المجلة،٣٧١/٣.

(٧٤)العميدي:عميد الدين الحسيني(ت:٤٤٩هـ)،كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد،ط٢،مكتبة المصطفوي ،١٣٩٠ هـ،٥١٢/٣.

(٧٥)المامقاني محمدحسن(ت:١٣٢٣هـ):غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب،ط١،مؤسسة اهل البيت عليهم السلام ،٤١١/٣.

(٧٦)اليزدي:العروة الوثقى،٧٣٤/٦.

(٧٧)العلامة الحلي:تحرير الاحكام،٢١٧/٥.

(٧٨)النجفي:جواهر الكلام،٣١١/٢٦؛الاشتياني،القضاء،٧٥١/٢.

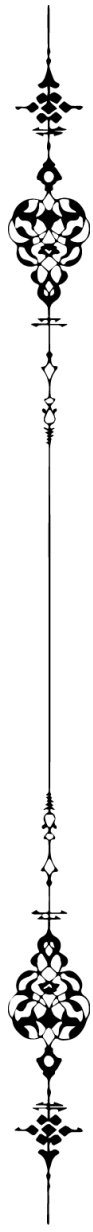
(٧٩) الاشتياني محمد حسن الرازي(١٣١٣٩هـ):القضاء،ط١،قم،ايران،،تحقيق علي اكبر زماني ١٤٢٥هـ،٧٢٦/٢-٧٢٧.

(٨٠) ينظر،نظام لجان ازالة الشيوع في العقار،رقم١٤٥،لسنة ٢٠١٩،المادة(٢-٣-٩).

(٨١)القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة(١٠٧٢)الفقرة الثالثى و الرابعة.

(٨٢) القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)لسنة ١٩٥١، المادة(١٠٧١).

(٨٣)مجموعة من المؤلفين،مجلة الاحكام العدلية،٢٤٤ ،المادة(١١٦٢).



JOURNAL

of Ash-Sheikh At-Tousy University College

A Refereed Quarterly Journal

Issued by Ash-sheikh At-Tousy University - Holy Najaf - Iraq

Tho Al-Hijja 1445 A.H. - June 2024 A.D.

Eighth year
No.22

ISSN
2304-9308

التصميم والإخراج الفني
مكتب محمد الخزرجي ٠٧٨٠٠١٨٠٤٥٠
العراق - النجف الأشرف