# مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

علمية فصلية محكّمة تُعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة
النجف الأشرف - العراق

ربيع الأول / ١٤٤٥ هـ - أيلول ٢٠٢٣م

الرقم الدولي
٢٣٠٤ - ٩٣.٨

السنة السابعة
العدد ( ١٩ )

الرقم الدولي
٢٣٠٤ - ٩٣٠٨

# مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

علمية فصلية محكمة تعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة – النجف الأشرف/ العراق

**مجازة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**
**ومعتمدة لأغراض الترقية العلمية**

السنة السابعة / العدد ( ١٩ )

(ربيع الأول ١٤٤٥هـ، أيلول ٢٠٢٣م)

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

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 ٢٨/ ٩/ 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/ ٢٢

**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 ه/ ٦٤٨٧
التاريخ ١٨/١١/٢٠١٢

## 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 ه/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.

المحاسب القانوني
حيدر محمد درويش
ع/رئيس جهاز الاشراف والتقويم العلمي
٢٠١٢/١١/١٤

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 الإشراف 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. أميـرة 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.م.د. أزهار علي ياسين/ كلية الآداب _ جامعة البصرة

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

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

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

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

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

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. حميد عبد الامير حميد مجيد

## 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


حسين سمير نجم

# 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 كلية الشيخ الطـوسي الجامعة.**

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

**البريـــد الإلكتـــــروني:**mjtoosi3@gmail.com

**نقال: ٠٧٨٠٤٤٠٤٣١٩ (٠٠٩٦٤)**

**صندوق بريد: (٩).**


تطلب المجلة من كلية الشيخ الطوسي الجامعة

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

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

## افتتاحية العدد :

أكّدت مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة أهمية النقد الفكري والعلمي، لغرض تجديد مناهج التفكير التي تؤدي إلى تجديد العلوم التقليدية القديمة التي أصبحت ثقيلة ومعرقلة لحركة إيقاع العصر.

وقد بيّنا أنّ البحوث المنشورة في مجلتنا قد بدأ أصحابها بالانتقال من الشعور بوجود المشكلة إلى مرحلة الشروع باقتراح الحلول، وأنّها في الأعمّ الأغلب تتسم بالجدّة؛ لأنّها لم تعتمد منطق التفكير القديم، وإنّما حاولت اعتماد منطق جديد، مهمته تحريك العقل العربي ودفعه إلى الأمام، بعد أنْ توقّف تطوره مدة طويلة، على الرغم من احتكاكنا المباشر بالنهضة الغربية منذ أمد بعيد؛ لأنّ نهضة الأمم لا تقوم إلا بتوافر شروطها الفكرية والتاريخية، وأهمها نقد القديم واقتراح البدائل ليُصبح العقلُ حرّا، والحرية تبدأ بالاختيار الواعي الذي يحصل بوجود خيارين فما فوق.

نأمل أن يرفدنا إخوتنا الباحثون بمثل هذه التوجهات التي فتحت مجلتنا صدرها لتلقيها خدمة لتطوير الحركة العلمية والخروج من الجمود والانتقال بها الى أنوار الحركة الإبداعية.

داعين المولى عزّ وجلّ أنْ نكون قد أسهمنا برفد حركة البحث العلمي ، بكلّ ما هو جديد . والله ولي التوفيق.

**مدير التحرير**

**الأستاذ المساعد الدكتور**

**جاسم حسن القره غولي**

# المحتويات


| الدراسات القرآنية والحديث الشريف | | |
|---|---|---|
| عنوان البحث | اسم الباحث | الصفحة |
| ترتيب آيات وسور القرآن الكريم (دراسة تحليلية) | الأستاذ الدكتور ستار الأعرجي<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه<br><br>الباحثة: حنان خليل إبراهيم شبر<br>طالبة ماجستير في علوم القرآن والحديث<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه | ٢١ |
| التفسير العلمي عند أئمة أهل البيت (عليهم السلام) دراسة تحليلية في مروياتهم البيانية | أ.د. سيروان عبد الزهرة الجنابي<br>جامعة الكوفة – كلية التربية | ٥١ |
| شرح الحديث بالحديث عند السيد نعمة الله الجزائري | الأستاذ المساعد الدكتور<br>رضوان ضياء الدين البدران<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه<br><br>الباحثة : غيداء عبد مسلم عبد الحسن<br>طالبة ماجستير<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه<br>قسم علوم الحديث | ٨٣ |
| الإبراهيمية في ضوء القرآن الكريم دراسة في نقد أدلتها وأدلة نقدها | الباحثة: زهراء حسين حسون<br>ماجستير علوم القرآن والحديث الشريف<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه – علوم القران الكريم والحديث الشريف | ١٠٣ |

| الدراسات الأصولية والفقهية | | |
|---|---|---|
| عنوان البحث | اسم الباحث | الصفحة |
| قاعدة الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده عند المحقق أحمد النراقيّ | الباحث<br>حسن راضي حمادي الهاشمي<br><br>الأستاذ الدكتور<br>وفقان خضير الكعبي<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه<br>قسم الشريعة والعلوم الإسلامية | ١٢١ |
| الضمان في الملكية المشاعة | الباحثة : سندس عدنان عبد اليمة<br>طالبة ماجستير<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه<br><br>الأستاذ<br>عبد الزهرة لفته عبيد<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه | ١٤١ |
| الكفارات في الفقه الإسلامي دراسة تحليليه | الأستاذ المساعد الدكتور<br>حسن مزيد ادريس<br>كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة | ١٦٧ |
| لباس المرأة في الحج | هناء عليوي عبد<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه<br><br>أ.م.د.سهام علي حسين<br>جامعة الكوفة – كلية الفقه | ١٩٧ |

| دراسات في العقيدة والفكر الإسلامي | | |
|---|---|---|
| عنوان البحث | اسم الباحث | الصفحة |
| نظرية التعهد في وضع الألفاظ | أ.م.د. نصر صالح حبيب البطاط<br>كلية الفقه الجامعة | ٢١٩ |
| عصمة الأنبياء<br>دراسة في شبهة العصيان والاستغفار | المدرس الدكتور نهضة صاحب هاشم<br>الجامعة الإسلامية / النجف الأشرف<br>كلية العلوم الإسلامية | ٢٣٧ |

| الدراسات اللغوية والأدبية | | |
|---|---|---|
| عنوان البحث | اسم الباحث | الصفحة |
| التناص في قصص نعيم شريف | أ.د. رحمن غركان عبادي<br>جامعة القادسية– كلية التربية<br>قسم اللغة العربية<br><br>م. م. آلاء فاهم داخل | ٢٦٧ |
| الأصول اللّغوية عند الشيخ الطوسي وتطبيقاتها النَّحوية (الاجماع والاستصحاب والاستحسان انموذجاً) | الاستاذ الدكتور<br>حيدر كريم الجمالي<br>جامعة الكوفة – كلية التربية الاساسية<br><br>الطالبة : حياة عطية كاظم<br>جامعة الكوفة – كلية التربية الاساسية | ٢٨١ |

| | | |
|---|---|---|
| أثر التطور التأريخي لمفهوم التعميم في "المعجم الحافظ للألفاظ التي شرحها الجاحظ" | الباحثة<br>زينب هادي رشيد الشمري<br><br>الأستاذ الدكتور<br>محمد عبد الزهرة غافل الشريفي<br>جامعة الكوفة – كلية التربية الأساسية<br>قسم اللغة العربية | ٣٠١ |
| الوظيفة السياسية لصورة الشهيد في نماذج مختارة من الشعر العمودي العراقي المعاصر | أ.م.د. حازم علاّوي عبيد الغانمي<br>م.م. عبد الإله جميل جاسم<br>جامعة كربلاء – كلية العلوم الإسلامية | ٣٢١ |
| دلالة صيغ المبالغة<br>في ديوان السيد مهدي الأعرجي | أ.م.د. أفراح عبد علي الخياط<br>جامعة كربلاء – كلية التربية للعلوم الانسانية – قسم اللغة العربية<br><br>الباحث : كرار هادي الخفاجي<br>طالب دراسات عليا<br>كلية التربية للعلوم الانسانية | ٣٤٧ |
| الظواهر الصوتية والصرفية في معجم تاج العروس / دراسة لغوية | م.م. ماهر عبد الحسن الجنابي<br><br>م.م. زياد يوسف عبد السادة | ٣٧١ |

| دراسات التاريخ والسيرة | | |
|---|---|---|
| عنوان البحث | اسم الباحث | الصفحة |
| موقف رشيد بيضون من قضايا الاستقلال والانتخابات والامن في لبنان دراسة تاريخية | الاستاذ الدكتور<br>مجيد حميد الحدراوي<br>جامعة الكوفة – كلية الآداب<br><br>الباحث<br>منتظر فائز عباس آل هدهود<br>جامعة الكوفة – كلية الآداب | ٣٩٥ |
| سياسة كالفن كوليدج تجاه المشاكل العمالية (١٩٢٣-١٩٢٨) | الأستاذ الدكتور<br>ربيع حيدر طاهر الموسوي<br>جامعة الكوفة – كلية الاداب<br><br>الباحثة<br>هديل عادل محمد باقر الشماع<br>طالبة ماجستير : جامعة الكوفة<br>كلية الاداب | ٤١٥ |
| لمحات من واقع مصر السياسي والاقتصادي والاجتماعي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر | الأستاذ المساعد الدكتور<br>صباح كريم رياح الفتلاوي<br><br>الباحثة<br>نبراس فاضل علي الخالدي<br>جامعة الكوفة كلية التربية للبنات | ٤٣٧ |

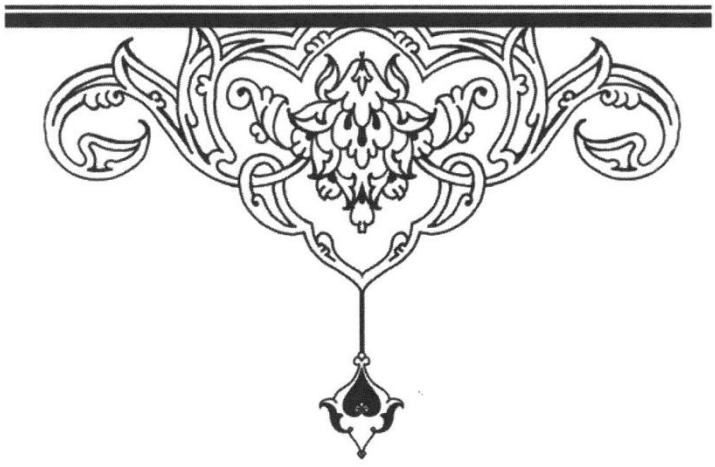
| الدراسات الاقتصادية | | |
|---|---|---|
| عنوان البحث | اسم الباحث | الصفحة |
| تصميم نموذج جدارة للمديرين الاستراتيجيين باستخدام تقنية Smart PLS دراسة حالة: منظمات جمهورية العراق | محمد رضا سلطاني<br>أستاذ مساعد في جامعة الإمام الحسين (ع)<br><br>السيد محسن عبد العزيز الحكيم<br>درجة الدكتوراه من قسم الإدارة الإستراتيجية<br>في جامعة الدفاع الوطني العليا | ٤٦٥ |
| القيادة التفاضلية وتأثيرها في السلوك الابداعي للموظفين من خلال الدور الوسيط : السعادة في مكان العمل<br>(دراسة تحليلية في كلية الادارة والاقتصاد / جامعة الكوفة ) | م. هديل محمد علي عبد الهادي<br>جامعة الكوفة<br>كلية الادارة والاقتصاد | ٥٠٣ |
| التحليل المالي للمؤشرات المصرفية وتكامل نسبة كفاية رأس المال (CAR) وإدارة المخاطر في استقرار النظام المالي<br>( بحث تحليلي في عينة من المصارف العراقية الأهلية ) | الباحثة<br>خوله جاسم محمد<br>جامعة كربلاء | ٥٤٩ |

| الدراسات القانونية | | |
|---|---|---|
| عنوان البحث | اسم الباحث | الصفحة |
| إعمال أحكام قواعد الإسناد | زينب فلاح نصيف<br>كلية القانون- جامعة الكوفة<br><br>أ.د. محمد حسناوي شويع<br>كلية القانون – جامعة الكوفة | ٥٨١ |
| دور قواعد القانون الدولي في حماية الممتلكات الثقافية | م. د. أماني عبد الرحمن عبد الله<br>وزارة التربية | ٦٠٥ |

| الدراسات الجغرافية | | |
|---|---|---|
| عنوان البحث | اسم الباحث | الصفحة |
| التوقعات المستقبلية لمؤشرات النقل الحضري في مدينة الكوت | الباحث: ماهر حبيب عبيد<br>جامعة الكوفة – كلية الآداب<br>قسم المجتمع المدني<br><br>أ.م.د. احمد يحيى عنوز<br>جامعة الكوفة – كلية الآداب<br>رئيس قسم المجتمع المدني<br>في كلية الآداب | ٦٤٩ |

| الدراسات الإعلامية | | |
|---|---|---|
| عنوان البحث | اسم الباحث | الصفحة |
| الاعلام الأمريكي في حرب الخليج الثانية / دراسة تحليلية | م.د. محمد عبد الهادي عبود النويني<br>كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة | ٦٦١ |

# الضمان في الملكية المشاعة



الباحثة
سندس عدنان عبد اليمة
طالبة ماجستير: جامعة الكوفة – كلية الفقه

الأستاذ
عبد الزهرة لفته عبيد
جامعة الكوفة – كلية الفقه

# الضمان في الملكية المشاعة

**الباحثة**
**سندس عدنان عبد اليمة**
**طالبة ماجستير: جامعة الكوفة – كلية الفقه**

**الأستاذ**
**عبد الزهرة لفته عبيد**
**جامعة الكوفة – كلية الفقه**

**ملخص الدراسة:**

تناول البحث كيفية الحفاظ على الأموال من صدور أي فعل أو تعدي على الأموال المشتركة بين الشركاء ، ولكون الملكية المشاعة من المواضيع الابتلائية المنتشرة في الواقع العملي الذي يعيش فيه الفرد المسلم فلا تخلو من صدور بعض التصرفات في الأموال المشتركة،وهذه التصرفات في الاموال تارة تكون مأذونه التصرف وتتعرض لضرر أو التلف وهذا التصرف تارة يكون قاصداً لإتلاف العين واخرى غير قاصد الإتلاف، أما التصرفات الغير مأذونه فمجرد التصرف دون إحداث الضرر لايحتاج إلى ضمان وإنما يده امينة لإرجاع المال دون اداء العوض لصاحبه. وقد تعرض البحث إلى مفهوم الضمان ومشروعيته في القرآن والسنة،وكذلك بيان أهم النصوص القانونية الدالة على وجوبه على المتعدي،والوقوف على أهم الاراء التي تعرض لها الفقهاء فيه،وبيان الحكم الشرعي والقانوني في معالجة مايطرأ على الأموال من ضرر ومقارنة هذه الاراء في كلا الجانبين 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:(الضمان،الملكية،الشيوع)**

# Security in community property

By: Abd al-yama sondus adnan
student.uokufa.edu.iq sondusadnan@
By: ABDUL ZAHRA LAFTAH OBAID .dr
@uokufa.edu.iq abdulzahraobaid

The research dealt with how to preserve the funds from issuance of any act or encroachment on the joint funds between partners and because
the common property is one of the exciting topics spread in the practical reality in which the Muslim individual lives, it is not without the issuance of some disposals in the joint funds, and these disposals of the funds are sometimes authorized to be disposed of and subject to damage or damage, and this disposal is sometimes intended to damage the eye and at other times not intended to damage, either. Unauthorized behavior, just acting without causing damage does not need a guarantee, but his hand is trustworthy to return the money without performing the disease
Her The research dealt with the concept of guarantee and its legitimacy in the Qur'an and Sunnah, as well as clarifying the most important legal texts indicating that it is obligatory for the infringer, and standing on the most important opinions that jurists were exposed to in it, and clarifying the legal and legal ruling in dealing with the damage that befalls money and comparing these opinions on both sides in terms of congruence or not .
The researcher reached several conclusions by delving into this research to address these cases common money

**Keywords:** (guarantee ownership, commonality)

**بسم الله الرحمن الرحيم**

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين محمد واله الطيبين الطاهرين وبعد...

إن الشريعة الاسلامية الغراء وضعت أحكام مختلفة على اليد والتصرف الغير مأذون بأموال الغي للأهمية الأموال في المجتمع فقد حضيت الاموال بالحماية الشرعية والقانونية بإعتبارها عنصر هام في المعاملات بين الافراد،فلا تخلو هذه الأموال من صدور بعض التصرفات من بعض الافراد المالكين في الشيوع،وبالتالي يؤثر هذا التصرف سلباً على الأموال المشاركة،على الرغم من كون الافراد مالكين لهذه الأموال لكن ملكيتهم تكون بنحو الامتزاج والاختلاط بأموال الغير فيتعذر تمييزها،وهذا التصرف أو الاستيلاء على الاموال تارة يكون بقصد الإتلاف للاموال وآخر غير قاصداً الإتلاف، فهل يضمن الشركاء في الشيوع مطلقاً أم يكون الضمان ضمن شروط معينة؟

**إشكالية الدراسة:**

يمكن تحديد مشكلة الدراسة في عدة جوانب منها:

١-هل يجب الضمان في الملكية المشاعة على الرغم من كون الافراد مالكين فيها أم لا؟

٢- هل يد الشركاء في الشيوع يد الضامنة أم يد أمينة؟

٣-هل يضمن الشركاء لمجرد التصرف،أم التصرف المؤدي إلى التلف؟وهل يكون الضمان يوم التلف أم يوم الاداء أم اعلى القيم؟

**أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة لبيان مفهوم الضمان وبيان معناها في الفقه والقانون،وكيف اكتسب الضمان مشروعيته،وبيان الاحكام القانونية والفقهية المتعلقة به،واستعراض أهم أقوال الفقهاء فيه.

**أهمية الدراسة:**

تتمثل أهمية الدراسة في الحياة الواقعية لافراد المجتمع بصورة عامة والافراد المالكين في الشيوع بصورة خاصة،لتعلق بعض القيود الشرعية والقانونية في أموال الافراد فرضتها الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي.

**الضمان في الملكية المشاعة.**

يعد الضمان من أهم الوسائل التي شرعت لحفظ الأموال بصورة عامة والمال الشائع بصورة خاصة، من صدور أي فعل يوجب الضمان كهدر المال والتفريط به متعمداً،ولا شك في موضوع الملكية الشائعة تصدر بعض التصرفات من الشركاء في الشيوع التي تؤدي إلى هلاك العين الشائعة وإتلافها ،وهذا التصرف تارة يكون قاصداً لإتلاف العين وأخرى غير قاصد التعدي على العين وإتلافها، فهل يضمن الشريك في جميع الاحوال أم لا؟ وهذا ماسيتم بيانه في المطالب التالية.

**المبحث الاول:مفهوم الضمان في اللغة والإصطلاح .**

**المطلب الاول:الضمان في اللغة.**

عرف علماء اللغة الضمان في مواضع كثيرة منها: ضمن الشيء ضماناً ،فهو ضامن والضامن هوالكفيل وضمين،أي كفله وإلتزم به، وضمنته الشيء تضمينا فتضمنه أي تعهد بالعوض إلى غيره([1])،وضمان الاشياء بمعنى إيداعها كما يودع الميت القبر([2]).

**المطلب الثاني:الضمان في الإصطلاح الفقهي.**

تعددت كلمات الفقهاء في لفظ الضمان ويبدو إن التعريفات تؤدي المعنى نفسه ومن هذه التعريفات :

ماذهب إليه السيد اليزدي في تعريفه لضمان"نقل الحق الثابت من ذمة إلى أخرى، وأنهُ لايصح في غير الدين ولا في غير الثابت حين الضمان لاوجه له"([3]).

أما ماذهب إليه الشيخ الايرواني في تعريفه للضمان :هو التعهد الذي إلتزم به المدين للغير،ونقله من ذمة المدين إلى ذمة الشخص المضمون له([4]).

وأما ماأورده مصطفى الزرقا في تعريفه للضمان: هوإلتزام الشريك بإعطاء تعويض مالي إلى شركائه الآخرين، نتيجة الضررالذي تلفت به العين([5]).

فالضمان يفاد منه هنا معنيين أحدهما أعم من الآخر،فتعهد الشخص لما كان في ذمتهِ أو لم يكن كتعهد الضامن بإداء المال إلى الدائن فيطلق عليه الحوالة أي تحويل مافي الذمة من دين إلى الضامن لإداء الدين،فيتحول المال من ذمة المدين إلى ذمة الضامن،أما تعهده بالنفس فيطلق عليه الوكالة كتعهد الشخص بإحضار المدين إلى لدائن،والاطلاق في الضمان يفيد العموم أمافي حال أطلق الضمان بإضافة قيد فهو ضمان خاص لايفيد العموم([٦])،وهو مورد بحثنا.

فالمراد من الضمان هناهو التعهد،سواء كان التعهد بالمال وهوالمراد من الضمان،أوبالنفس ويطلق عليه الكفالة([٧]) .

فينقسم الضمان إلى عدة أقسام بحسب الإعتبارات التي إبتنى عليها الضمان،فينقسم الضمان بشكل عام إلى صورتين :

الصورة الاولى:الضمان العقدي.

الصورة الثانية: الضمان القهري([٨])،وهناك أنواع أخرى متفرعة عن الضمان القهري منها–الضمان التقديري، كما في مورد العين المغصوبة الباقية في يد الغاصب والضمان الموقّت،والضمان بالمعاوضة كما هو الحال موارد العقود كالبيع و الاجارة و امثالهما، فان كلا المتعاقدين يضمن ما يتعين عليه في العقد فيعوض البائع للمبيع و ضمان المشتري للثمن،وهناك نوع أخر من الضمأن هو الضمان التعبدي كضمان العاقلة([٩])،وهو ليس مورد البحث،والضمان الشرعي الغير قابل للإسقاط، و الضمان الغير مستقر وهو الذي يكون في الايدي المتعاقبة فيرجع إلى كل واحد منهم ويرجع هو إلى غيره حتى يستقر على من تلف المال بيده([١٠]).

**المطلب الثالث: الضمان في القانون.**

عمل القانون الوضعي على تشريع قانون يحمي حقوق الافراد من صدور أي فعل أو ضرر ينتهك به حقوقهم وقد أوضح ذلك في نصوصه القانونية.

أن المراد من الضمان :هو تحمل المسؤولية إزاء الفعل الضار المؤدي إلى هلاك العين،وملاحظة علاقة السببية بين الفعل والتلف ([١١]).

فقد أوضح المشرع العراقي أهمية الحقوق ووجوب ضمانها بما يحدثه الشركاء من تصرفات تؤدي إلى تلف العين،أو نقص في قيمة الشيء ،فالإتلاف والنقص يوجبان

الضمان على المتعدي إذا كان التصرف متعمد،وهذا مانصت عليه المادة (١٨٦)من القانون المدني([١٢]).

فالذي يوجب الضمان ليس مجرد إتلاف العين،وإنما الاتلاف المتعمد،سواء قصد كان بصورة مباشرة أوغير مباشرة .

فمن خلال التعرض إلى تعريف الضمان في اللغة وفي إصطلاح الفقهاء يتضح إن مفادهم واحد،وهو التعهد بإداء العوض أو الغرامة المالية التي تكون على المتعدي إلى الآخرين ،نتيجة وضع يده عليها وإتلافها أي مقابل الضرر الحاصل على العين،فتتشغل ذمة المتعهد بما يجب الوفاء به.

إن الجواز الشرعي ينافي الضمان،فمن استعمل حقه استعمالا جائزاً لم يضمن ماينشأ عن ذلك من الضرر([١٣]).

فلا يصح إستعمال المال وإن كان له الحق في أمر غير جائز شرعا وقانونامن استعمل حقه إستعمالا غير جائز وجب عليه الضمان([١٤]).

**المبحث الثاني : مشروعية الضمان في الملكية المشاعة.**

فقد وردت عدة آيات وروايات تشير إلى مشروعية الضمان في القرآن الكريم والسنة الشريفة.

**المطلب الاول:الضمان في القران الكريم.**

وردت عدة نصوص تشير إلى ضرورة حفظ أموال الآخرين وممتلكاتهم،بما يجب الوفاء به، وقد أشار القرآن الكريم إلى ضرورة حفظ أموال الآخرين وحقوقهم وعدم المساس بها .

١- ماورد في قوله تعالى:﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ۗ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾([١٥]).

إشتملت الآية الكريمة على معانٍ عدة،منها أخلاقية تحث على وجوب أداء الامانة ،سواء كانت هذه الامانة مادية أو معنوية،فالأموال المشتركة بمنزلة الأمانة أوجبت الشريعة الاسلامية أداءها إلى أصحابها ،لحرمة التصرف والتفريط بأموال الناس

وأشياءهم([١٦])،ويعد التصرف بأموال الاخرين هو بمنزلة هتك الامانة، فلايصح التصرف بها إلا وفق ماوضعت لأجله.

**المطلب الثاني:الضمان في السنة الشريفة.**

قد وردت روايات عديدة تشير إلى مشروعية الضمان ووجوبه على الشخص المتلف منها:

١-ما ورد عن محمد بن الحسن الصفار قال":كتبت الى الفقيه(عليه السلام) في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصره، فدفعه القصار إلى قصارغيره ليقصره،فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره،وإن كان القصار مأموناً؟فوقع(عليه السلام) هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله"([١٧]).

**وجه الدلالة .**

هذه الرواية تشير الى وجوب الضمان على الايدي المتعاقبة.

٢-وقد ورد في رواية أبن يقطين قال:"قلت لأبي الحسن (عليه السلام):جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال:ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال"([١٨]).

**وجه الدلالة.**

دلت الرواية المتقدمة بتحقق وجوب الضمان متى ما تحقق التلف وأكل المادة بصورة عمدية،فلا يجب الضمان مطلقا إلا في صور العمد وهذه أحد شروط الضمان التي سنتناولها.

فقد أستدل الفقهاء بالكتاب والسنة والأدلة العقلية على حرمة غصب أموال الآخرين وأشيائهم ([١٩])،وقد عمل الفقهاءأيضاً بقاعدة الاتلاف كسبب لضمان أموال الغير من صدور أي تصرف عمدي يؤدي إلى إتلاف الأموال "من اتلف مال الغير بلا إذن منه فهو له ضامن "([٢٠]).

فالضابطة في الضمان هوالتلف المتعمد والغير مأذون من المالك من الأمور التي عند فقدها يجب الضمان.

**المطلب الثالث:الضمان في القانون الوضعي.**

فقد أقر المشرع العراقي العمل بالضمان لكل مايستعمل لا لمجرد الاستعمال وإنما بقصد الاضرار بالغير فيترتب عليه الضمان وهو مفاد نص المادة السابعة من القانون المدني أيضاً([٢١]).

فالتلف الذي يصيب الأموال المختلطة يضمنه الشخص المتلف وإن كانت أمواله مختلطه مع من أتلف ماله ففي حال عدم حصول الاذن من صاحب المال بالتصرف يضمن ماأتلفه،

أما في حال حصول أذن صاحب المال لايضمن ماأتلفه من دون تعدي([٢٢]).

ووجوب الضمان على الشركاء في الشيوع يكون قبل إفراز الحصص وقسمة المال بينهم،وهوما أشارااليه نص المادة (١٠٧٦)من القانون المدني "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ماقد يحدث من تعارض واستحقاق في بعض الحصص، لسبب سابق على القسمة ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته على أن يعوض مستحق الضمان... "([٢٣]).

وقد بين المشرع حال تعذر الحصول على العوض مقابل الضرر الحصل في نصه "وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبياً غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر"([٢٤]).

وهذا هو ماأتفق عليه القانون العراقي مع الفقهه الاسلامي إن التعرض لحقوق الشركاء الآخرين، وأموالهم هو أحد اسباب تحقق الضمان وموجباته سواء كان التعرض لحقوق الافراد بشكل خاص أولمجموع الشركاء فكل تعدي هو موجب لضمان([٢٥]).

فيكون إداء الضمان في الملكية المشاعة وقت قسمة الأموال لا يوم التلف ولايوم الاستيلاء وهو الظاهر من كلام الاعلام في كلا الجانبين الفقهي والقانوني.

**المبحث الثالث:شرائط الضمان في الملكية المشاعة.**

**المطلب الاول:شرائط الضمان في الفقه :**

ذكر الفقهاء ضرورة توافر عدة أمور في الضمان وشرائطه تتخلص كالاتي :

١-الأهلية أي لابد من إحراز الأهلية في الشخص الضامن([٢٦])،لان الاهلية يظهر منها إن تصرفاته مبنية على الصحة([٢٧])،بكونه بالغاً عاقلاً راشداً فلايصح ضمان المجنون والصبي وإن كان مميز، لعدم إمتلاكهما الاختيار،وكذلك إمكان الحجر عليهما،لان الاختيار وعدم الحجر من الأمور الواجب تحققها في الضامن والمضمون له [٢٨]) أما الافلاس يشترط في المضمون له المال دون الشخص الضامن([٢٩])وقد أوضح ذلك العلامة الحلي بإمكان ضمان المحجور عليه بعد ارتفاع الحجرعنه[٣٠] .

٢-ثبوت الدين في ذمة الضامن حال الأداء،سواء كان مستقراً في الذمة بصورة تمنعه من الأختيار،أو كان الدين غير مستقر أي متزلزلاً قبل الاداء في ذمة الضامن،فضلا عن صحة الضمان وإن كان مقدارالدين مجهولاً[٣١]،وذلك لإمكان الرجوع اليه والزامه بماتعهد به وضمنه، بثبوت الدين فى الذمة شرعاً حال الضمان لينتقل إلى ذمته ([٣٢]).

٣-عدم الإبهام والقدرة على تعين وتمييز الدين والمضمون له والمضممون عنه، دون التردد فيه فلا يصح ضمان أحد الدينين،ولاضمان أحد الشخصين لانه يوجب التردد، أماالضمان الذي لاتردد فيه لا إشكال فيه كما لوقال أنا ضامن هذا الشخص لدين فلان لكنه لا يعلم مقدار الدين صح الضمان([٣٣]).

٤- لايعتبر في الضمان رضا المضمون عنه بل يكفي في الضمان رضا الضامن والمضمون له([٣٤])،وقد خالف الشيخ الطوسي ذلك وإن رضا المضمون عنه وإن كان غير لازم العلم به إلا أنه أولى لتخلص من الخلاف أو الاشكال الذي قد يحصل لاحقاً([٣٥]).

٥- يشترط في الضامن بأن يكون له القدرة على الوفاء بالدين،وكونه مالكاً لما يريد الوفاء به([٣٦]).

فالضمان هو وسيلة معها يمنع استعمال أموال الآخرين من دون أذن المالك لما لها من أثار ماليه([٣٧]).

فهذه الامور يجب مراعاتها لتحقق الضمان، ولكي يستحق المالك آجرة العين التالفة بالعوض عنها، سواء كان بمثلها أو قيمتها يوم التلف وفي حال فقدان أحد هذه الامور لايستحق العوض من المتلف.

**المطلب الثاني:شرائط الضمان في القانون.**

١-لايعتبر في المتلف شروط الأهلية كالبلوغ والعقل،فالإتلاف يوجب الضمان وإن كان المتعدي مجنون أو صبي،فيكون الضمان من ماله والمتصرف في ذلك الوكيل عنه أو وليه،وهذا ماأوضحه نص المادة(١٩١)"إذا اتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله "([٣٨])،فإذا تعذر الحصول على التعويض مقابل التلف الصادر من الصبي والمجنون فيكون للمحكمة دور في إلزم الولي أو الوكيل أو المتصرف في أموال فاقدي الاهلية بدفع العوض([٣٩]).

٢-أن يكون العمل الذي يرمي إلى تحقيقه منافياً للمصالح المشتركة بين الافراد.

٣-أن يكون المتلف قاصداً لإتلاف العين،للإضرار بالغير،أو كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها،لاتتناسب مع العين فتعود عليها بالضرر.

٤-أن يكون المتلف أستعمل الشيء إستعمالاً غيرضروري وغير مشروع ([٤٠]).

٥- عدم وجود إتفاق سابق على الضمان بين الشركاء،بالإعفاء من الضمان في حال التعدي والتفريط بالعين المشتركة([٤١]).

فكل إتلاف متعمد يدخل في ضمان الملكية الشائعة بحسب المورد الذي يوجد فيه سواء كان تفاوت القيم وتحديد مقدار التالف،او التعدي والغصب الذي يؤدي إلى تلف العين،فجميع ماتقدم لايمكن إسقاطه إلا في حال التراضي مع المضمون له،وكذلك إذا حصل الاذن من صاحب المال فمعه يسقط الضمان إذا كان التلف دون تفريط منه.

**المبحث الرابع: موجبات الضمان في الملكية المشاعة.**

أن للضمان عدة أسباب تجعله واجباً على من ثبت بحقه الضمان ومن هذه الاسباب:

السبب الاول :تعد قاعدة اليد أحد موجبات الضمان ويتم ذلك من خلال تحقق الاستيلاء الخارجي على العين، فلايتحقق الضمان بمجرد التمكن من وضع اليد على العين والتصرف فيها،وإنما المراد من وضع اليد هنا هو تلف العين في يد الشخص وتعديه عليها هو الذي يلزم منه الضمان([٤٢])،وأن قاعدة على اليد توجب الضمان بالاستيلاء الشريك على العين وإن لم يتحقق التلف والإتلاف الموجب لضمان، فمن أتلف مال الغير فهوله ضامن ،أي إذا أتلفه المستولى متعمدا([٤٣])،فكل يد تكون لها

القدرة على الاستيلاء على العين وغصبها فهي ضامنة، لكل مايصيب العين من نقص أو تلف أو تعدي لكونها يد غير أمينة (٤٤).

وهنا يظهر الفرق بين قاعدة اليد وقاعدة على اليد، فقد فصل الفقهاء بين القاعدتين فالمراد من قاعدة اليد هي إمارة على الملكية ومثبتة لمالكية الشخص للمال الذي تحت يده وسلطته، بينما قاعدة على اليد يراد بها جعل اليد سبباً للضمان، فمن إستولى على مال غيره ضمنه(٤٥)،فلا فرق في الضمان بكونه عالما به أوجاهلا فكل من يستولي على العين،دون إذن صريح من صاحبها فهو لها ضامن(٤٦).

وقد اوضحت ذلك معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام)"قال:قال رسول الله(صلى الله عليه واله وسلم)من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أوأوتد وتداً أو أوثق دابة أوحفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهوله ضامن"(٤٧).

فأي عمل يصدر بقصد الاستيلاء على مال الغيروإتلافه ،فهو ضامن مايصيب العين من إتلاف.

ثانيا:قاعدة الإتلاف هي أحد الموارد التي تمسك بها الفقهاء للضمان"من أتلف مال الغير بلا أذن منه فهو له ضامن "(٤٨)،فكل يد تقوم بإتلاف شيء لايعود لها بل لجهة أخرى ،ودون الحصول على أذن صاحب المال فهو ضامن لما يصيبه من تلف وتشتغل ذمته بأداء العوض فيلزم رده مثله أذا كان مثلياً أو قيمته أن كان قيمياً(٤٩).

فالذي يلزم منه وجوب الضمان هو الغصب بغير أذن المالك قاصداً الاضرار بأموال الناس وأشياءهم هو الذي يوجب الضمان، لا مجرد الغصب لتمكنه من رد العين المغصوبة أذا كانت قائمة بذاتها فلايثبت الضمان لمجرد غصب المال والاستيلاء عليه بغير وجه حق،وإنما يثبت الضمان بالتفريط والتعدي (٥٠).

فكل مايحدثه الشخص من إفراط وتفريط في العين،أو التسبب بإتلاف أموال الناس أوتسبب الفرد بأتلاف أموال شركائه ،سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، بالاستيلاء على العين فهو يوجب الضمان سواء بالمثل او القيمة (٥١).

وكذلك يجب على الشريك الإلتزام بالضمان في حال الإهمال و التأخير برد العين لصاحبها ، وإن كان حصول التأخير من أجل إنفاع الطرف الآخر ومصلحته

فيتأخر عن الاداء، فإذا لم يتمكن الشريك من الحصول على غايته من التأخير،ففي حال تلفت العين يضمن الأصل ([٥٢]).

فالذي يوجب الضمان هو التجاوز عما أذن له في فعله بالنسبة إلى ذلك المال أو ترك فعله ، فيخرج عن كونه مأذوناً([٥٣]).

ثالثا:قاعدة الاحترام فقد ذهب الفقهاء إلى أن قاعدة الاحترام أحد موجبات الضمان لحرمة التصرف بأموال الناس وأشياءهم([٥٤])،ويفاد من هذه القاعدة عدم وجود مايوجب التخصيص في قاعدة اليد بمعنى أن ثبوت تسلط اليد على مال الغير موجب للضمان،إلا في المال الذي لا إحترام له كمال الكافر غير الذمي ،وأيضا لاإحترام للمال الذي أقدم صاحبه على إعطائه مجاناً وبلا عوض عليه ([٥٥]).

وأكد ذلك الشيخ الاصفهاني بقوله أن للمال حيثيتين:

الاولى: بكونه مالكه المسلم وماله محترم كدمه، ولاشك بحرمة التصرف الصادر من الغير بماله دون أذنه على التصرف.

والثانية: أن المال في حد ذاتهِ محترم فلايصح هدره والتفريط بهِ ([٥٦]).

وقد خالف ذلك السيد البروجردي أن "قاعدة الاحترام لاتقتضي ضمان مالامقتضى لضمانهِ والمفروض أن المقدار الصادر من العمل خالٍ عن إقتضاء الضمان بعد عرائهِ عن الأمر"([٥٧]).

فالظاهر من قوله لاوجه للاستدلال بالقاعدة على الضمان،وأن مايمكن أفادته من القاعدة حرمة التصرف في أموال الغير وأي تلف يصدر يمكن تداركه لا لكونه ضامن ولكن لأعتبار فوات منفعته([٥٨]).

وإن كانت هذه القاعدة سبب لضمان عند التعدي على الأموال وإتلافها لكنها ليست سبب تام يمكن الاستدلال به على الضمان([٥٩]).

فحاصل هذه القاعدة حرمة التصرف في أموال الغير وليس المراد منها الضمان،لكون الاحترام من الاحكام التكليفية التي يثبت بها بقاء العين في الذمة ،بينما الضمان هو حكم وضعي يثبت على اليد بثبوت التلف، أي يثبت بثبوت السبب لا مطلقاً،وجُل مايمكن إثباته بها حرمة التصرف والتعدي على أموال الآخرين، فلايحكم بها ولاوجه للاستدلال بها لتعلق الضمان عند التلف([٦٠]).

فالمتفاهم العرفي من الضمان هنا هو كون التالف بوجوده الاعتباري في عهدة من أتلفه ،وهذا هو الضمان الواقعي أي كون المستولي على المال إذا لم يكن مالكاً أو مأذوناً له في التصرف فيكون هو ضامناً لما يصيب المال من تلف أو نقص، فيكون غارماً لما أصاب المال سواء بالمثل أو القيمة لان يده يد ضمان([٦١]).

فقد ذهب الشيخ الطوسي إن الضمان لايصح في جميع الأحوال فلايصح ضمان مالم يجب عليه الضمان كقوله أنا ضامن لما تقرضه من درهم إلى عشرة،فهذا النوع من الضمان غير واجب العمل به([٦٢]) فالضمان له موجبات تفرضه بحق المستحق وقد تقدم ذكرها أنفاً.

وأكد ذلك السيد بحر العلوم موجبات الضمان وأسبابه بقوله "ومن وجود سبب الضمان،ووجود السبب يجري مجرى المسبب،فأن كل واحد من هذه سبب في وجوب قيمتها لو تلفت فلها تعلق بالذمة"([٦٣])،ومفاد ذلك بأن لايجب الضمان على من بيده المال إلا بحدوث موجبات الضمان وهو التعدي والاتلاف المتعمد على العين .

**المطلب الخامس:أقوال الفقهاء في الضمان في الملكية المشاعة.**

**أولاً:تلف مال الشركة في يد الشريك :**

فقد فصل في ذلك المحقق الاردبيلي (ت٩٣٣هـ)أن مايوجب الضمان على الشريك هو التفريط في إستعمال المال وقصد الإتلاف،لا مطللق التصرف الغير مأذون في العين لان التصرف المجرد مع عدم التفريط لايوجب الضمان،إنما الذي يوجب الضمان على الشركاء هوالتسبب في تلف العين سواء بتفريط منه وتعديه عليها أو بتسليمها إلى الغير ،فما دون ذلك لايوجب الضمان([٦٤])،فيثبت حق التصرف للشركاء في الشيوع لكون الشريك أمين لا يترتب عليه شيء

إلا بالتعدي والتفريط، ويثبت عدم تعديه بقوله مع يمينه في دعوى التلف،سواء كان بسبب أو بدون سبب ،فيكون الاذن الذي لايوجب الضمان هو شرعي لا مالكي([٦٥]).

وهنا لابد من التميزبين الشركة الصحيحة التي يترتب عليها ضمان والشركة الفاسدة التي لا يترتب عليها ضمان على المتلف،وكذلك حرمة التصرف في هكذا نوع من الشركة،فقد ثبت عدم وجوب تحقق الضمان في الشركة الفاسدة مأذونة التصرف([٦٦])،فالاذن هوأحد مقتضيات الشركة على الشيوع والتي يرفع فيها الضمان

ويمنع فيها التصرف بغير اذن وكون التعدي الذي يصدرهو يوجب الضمان سواء كانت الشركة صحيحة أم فاسدة([٦٧])"عدم إفادة عقدالشركة إذن الشركاء في التصرف فالضمان لكل من الشركاء ثابت في الشركة الصحيحة والفاسدة معا" فلا فرق بين العين والمنفعة في كون الضمان فيها بسبب اليد([٦٨])،فالقيد في الضمان هو إحراز الاذن من عدمه فلاوجه في مراعاة صحة الشركة من عدمها([٦٩]).

وقد وافق السيد الخوئي ماتقدم ومفاد قوله عدم وجود ملازمة بين الضمان وإمكان التصرف من عدمه،فإذا كان أصل العقد أو المعاملة فاسدة وتلفت العين فلايضمن،على الرغم من الاصل في تصرفه غير جائز،وفي حال عدم صحة تصرفه يجب عليهِ الضمان([٧٠]).

وكذلك لو خالف الشريك نوع التجارة المأذون له فيها،أو اتلف العين بتغير الجهة المأذون له السفر فيها فتتلف العين هنا يضمن التلف الذي اصاب العين.

وكذلك لو خسر الشريك فيما أذن له شريكه لايضمن لعدم التفريط ،ولتحقق قيد الاذن ،لكون اذن الشريك يرفع الضمان عن المتصرف في العين فلابد من مراعاة اذنه والعمل وفقه لو اذن إجتماع الشركاء في التصرف وتفرد أحدهما وتجاوز الاذن يضمن ما أتلفه في حال تعديه لمخالفته حدود المأذون له ومانص عليه الشريك في حدود إجازته ([٧١]).

فالضمان من الاعتبارات التي تستلزم التقيد بها وترتب الاحكام الشرعية والوضعية عليها وعدم التصرف المطلق بالتعامل مع أموال الآخرين مما يؤدي إلى الحد من التجاوز على حقوق الاخرين وأموالهم بفرض أداء التعويض على الشخص المتلف حال تمكنه من أداءه([٧٢]).

وعليه يجب على الشركاء تدارك المال التالف بأدائه إلى صاحبه في حال ثبوت التعدي وعدم إعتبار اداء الشركاء الآخرين وتداركهم المال من عدمه ،فلابد للشريك من اداء المال إلى شريكه،ويكون الاداء الأموال بالقيمة أو بالمثل ،سواء كان أداءهما مشترك إلى صاحب الحق ،أو برجوع المالك إلى أي واحد منهم ،وكذلك يمكن للمالك الرجوع إلى من تلف المال بيده أي الشخص اللاحق الذي كان المال تحت حوزته وتلف([٧٣]).

وهنا يظهر الفرق بين الضمان والامانة فليس كلاهما يؤديان نفس المعنى فالامانة لاينبغي أن تكون للمالك أو لاتنسب إلى المالك،وإنما غير المالك وهي لاتقتضي الضمان إلا في حال التفريط بالعين واهمالها فلا يثبت على الامين اداء المال التالف في عهدته([٧٤]).

والشريك أمين أذا قبض المال بإذن شريكه،لايضمن مايتلف في يده إلا مع التعدي والتفريط بالاحتفاظ بالمال، بالرغم من ارتفاع الإذن من الشريك ومطالبته به،أما في حال إدعائه سبباً آخر في تلف العين يقبل ادعائه مع يمينه لو أدعى تلف العين لسبب خارج سلطته ودون تفريط منه([٧٥]).

فيكون أداء الضمان مطلقاً في يوم تلف العين لكن القيمة المعتبرة حال الدفع([٧٦])،ولابد من ضمان الغاصب للمنفعة لأنها تابعة لضمان الاصل أي أصل العين([٧٧]).

وقد وردت عن ألامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: (الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير إذن، فقال: لا يأخذ إلا أن يكون له وفاء قلت أرايت إن وجد من يضمنه و لم يكن له وفاء و اشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه؟ قال: نعم)([٧٨]).

**ثانياً:تلف المال عند الغاصب.**

لو تلف المال بأفة سماوية عند الغاصب لايضمن لعدم تفريطه وتعديه على العين، وكذلك لو رهن أو أجر شخص من غاصب العين ففي حال تصرف الراهن أو المؤجرفي العين وإتلافها لايضمن العين إلى الغاصب وإنما يضمنها إلى مالكها الاصلي لعد تحقق أكثر من ضمان على العين،ويعد الغاصب مالك إعتباري لتسلطه على العين لا حقيقا،ويوجب عليه الضمان في حال إتلاف العين لعدم صحة تصرفاته في العين شرعاً وتكليفاً([٧٩]).

فوضع اليد على العين المغصوبة والتصرف فيها موجب لضمانها وضمان منافعها إلى الأبد ([٨٠])،وإن التلف الذي يصيب العين المغصوبة ولايوجد لهما بينة على القيمة وحدث الاختلاف بينهما فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر([٨١]).

**ثالثا: تلف المال عند الوكيل.**

الوكيل لايضمن ماتلف في حوزته من الأموال الموكلة له مع عدم التعدي لان يد الوكيل أمينة لا تضمن،وفي حال التراجع عن توكيله وسحب الوكالة عنه وجب عليه تسليم المال الموكل اليه إلى صاحبه ولو إمتنع الوكيل من تسليم المال لا لمانع وتلف المال عنده وجب عليه ضمانه وهذا ما ذهب اليه بعض فقهائنا الأعاظم([٨٢]).

فأن تصرف الوكيل في العين فيده أمينة لا تضمن ما يتلف في يده إلا في حال صدور تصرف متعمد تتلف معه العين وتصرفه في العين تصرف موكل له لايضمن ويده أمينة ([٨٣])، أمافي حال صدورالتعدي من الوكيل بما وكل عنه وجب عليه الضمان،وهو مما لاخلاف فيه ولا يوجب التعدي بطلان الوكالة ([٨٤]).

فيظهر من كلام الفقهاء عدم جواز التصرف في الاعيان بما يتعارض مع مصالح الآخرين فيؤدي إلى حدوث التلف فيها فتوجب على المتلف الضمان،وأكد ذلك نصوص عديدة من القانون الوضعي "اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع مايصيب الغير من ضرر بسببها"([٨٥]).

فكل عمل يقوم به الشريك أوالاجنبي في مال الآخرين واستعمله استعمالاً مضراً بالآخرين وحقوقهم أو تحقيق رغبات غير مشروعة يضمن ماأتلف أوماأصاب العين([٨٦]).

وكذلك ضمان الجماعة يكون على نحوين أما أن يكون ضمان بدفعة واحدة أو أن يكون الضمان بصورة متعاقبة وهو أن ينقل الضامن الاول مافي ذمته إلى الضامن اللاحق الذي يأتي بعده فأذا حصل الأتفاق على نقل الضمان من الاول إلى الثاني فيسقط عن ذمة الاول فيرجع إلى الثاني([٨٧]).

**نتائج الدراسة:**

من خلال عرضنا لبحث الضمان في الملكية المشاعة توصلنا إلى عدة نتائج منها:

١-إن الضمان يثبت على المستولي بمجرد إستيلاءه على الأموال لكون هذه اليد تعتبر يد تعدي.

٢-تعتبر اليد المستولية على الأموال يد أمينة لاتضمن إذا اجاز المالك فلايجب عليه الضمان مع عدم التفريط،أما في حال التفريط والتعدي تعتبر اليد الامينة يد ضامنة.

٣-فكل عمل وتصرف لايستند إلى اساس شرعي لكي يبني فعله عليه،يجب عليه الضمان،لكون الجواز الشرعي ينافي وجوب الضمان،فلو اذن المالك بالتصرف بالأموال وتلفت من غير تعدي وتفريط لايجب عليه الضمان.

٤- الضمان يجب على المتلف سواء كان الاتلاف بالمباشرة أو بصورة غير مباشرة.

٥-وكذلك تكون قيمة الضمان في العين أو منفعتها يوم أداء الضمان لا يوم التلف وهو المفاد من النصوص الفقهية القانونية .

فيكون إداء الضمان في الملكية المشاعة وقت قسمة الأموال لا يوم التلف ولايوم الاستيلاء وهو الظاهر من كلام الاعلام في كلا الجانبين الفقهي والقانوني.

٦-يمكن لصاحب المال إبراء من وقع عليه الضمان فهو من الحقوق القابلة للاسقاط.

**المصادر :**

**القرآن الكريم.**

(١) الفيروز آبادي:القاموس المحيط، ٤/ ٢٤٣؛إبراهيم مصطفى،أحمد الزيات، حامد عبد القادر ،محمد النجار :المعجم الوسيط،ط٤،مؤسسة الصادق،قم،ايران،١٤٢٩هـ ،٥٤٦/١.

(٢)ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم(ت:٧١١هـ):لسان العرب،ط٣،نشر اداب الحوزة،قم،ايران،١٤٠٥هـ ،٢٥٧/١٣.

(٣) اليزدي:محمد كاظم الطباطبائي،(ت:١٣٣٧هـ)،العروة الوثقى فيما تعم به البلوى،ط٢،مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ،بيروت،لبنان،٧٧٩/٢.

(٤)الايرواني محمد باقر(معاصر):دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري،ط٢،مؤسسة الفقه لطباعة والنشر،قم،ايران،١٤٢٧هـ،١٧١/٢.

(٥) ينظر،الزرقا مصطفى بن احمد(ت:١٤٢٠ه):المدخل الفقهي العام،ط٢،دار القلم،دمشق،سوريا، ١٤٢٥هـ،١٠٣٢/٢.

(٦) العاملي محمد جواد(ت١٢٢٨ه): مفتاح الكرامة،ط٢،مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران ،تحقيق محمد الخالصي،١٤٢٩هـ،١٦/ ٣٤٤-٣٤٥.

(٧) العلامة الحلي أبي الحسن بن يوسف (٧٢٦):تذكرةالفقهاء،ط١،مؤسسة ال البيت لاحياءالتراث،قم ،ايران،١٤١٤ه، الضمان،١٤/ ٢٧٩ .

(٨)مؤسسة المعارف الاسلامي:فقه أهل البيت (عليهم السلام)،٢٨٦/٥٩.

(٩)الخوئي أبو القاسم الموسوي:مباني تكملة المنهاج،ط٢،المطبعة العلمية،قم،ايران،١٣٩٦هـ،٤٤٨/٢.

(١٠) المحسني:محمد اصف(ت:١٤٤٠هـ)،الضمانات الفقهية واسبابها،ط١، قم،ايران،١٣٨٢هـ،١٤/١-١٥.

(١١)علي محمد خلف:مجلة رسالة الحقوق في جامعة كربلاء،السنة السادسة،العدد الثاني،٢٠١٤م،٧٥.

(١٢)القانون المدني العراقي،رقم (٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة(١٨٦) الفقرة الاولى.

(١٣)القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة (٦).

(١٤)المصدر نفسه،المادة(٧)،الفقرة الثانية.

(١٥)سورة ال عمران/٧٥

(١٦)ينظر،الشيرازي ناصر مكارم(معاصر)،الامثل في تفسير كتاب الله المنزل،ط١،مدرسة الامام علي(عليه السلام)،قم،ايران،١٤٢٦ه،٣/٢٨٤.

(١٧)الحر العاملي محمد بن حسن(ت١١٠٤هـ):وسائل الشيعة،ط٢،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان،تحقيق محمد الرازي-ابي الحسن الشعراني،١٤٠٣هـ، ١٣/ ٢٧٥، ب ٢٩ من كتاب الإجارة ح ١٨.

(١٨)الطوسي أبي جعفر محمد بن الحسن(ت:٤٦٠ه):تهذيب الاحكام،ط٤،دار الكتب الاسلامية،طهران،تحقيق حسن الموسوي الخراسان، ١٣٦٥ه،٦/٢٠٩،ح ٤٨٥؛الحر العاملي:وسائل الشيعة،١٩/٤٢١،كتاب الضمان،ح١.

(١٩) الطوسي أبي جعفر محمد بن الحسن(ت:٤٦٠ه) :المبسوط،المكتبة الرضوية لإحياء الأثار الجعفرية،تحقيق محمد الكشفي،١٣٨٧، ٣/٥٩.

(٢٠)الطوسي:المبسوط،٣/٥٩؛البنجوردي محمد حسن(ت١٣٩٠ه):القواعد الفقهية،ط١،الهادي،قم،ايران،تحقيق مهدي المهريزي-محمد الدرايتي،١٤٠٩ه،٢/٢٥.

(٢١)القانون المدني العراقي،رقم ٤٠،لسنة ١٩٥١،المادة(٧).

(٢٢)ينظر،القانون المدني العراقي،رقم ٤٠،لسنة ١٩٥١،المادة( ١٩٠)،الفقرة الاولى-الثانية.

(٢٣) القانون المدني العراقي،رقم٤٠،لسنة ١٩٥١،المادة (١٠٧٦).

(٢٤)القانون المدني العراقي، رقم(٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة ١٩٠،الفقرة الثانية.

(٢٥) حسن كيرة:الوجيز في الحقوق العينية الاصلية،مطبعة جامعة الكويت،الكويت،١٩٧٧م،٢٣٣.

(٢٦) الفيض الكاشاني:محمد محسن(ت:١٠٩١هـ)،مفاتيح الشرائع،مجمع الذخائر الاسلامية،تحقيق مهدي الرجائي،١٤٠١ه ،٣/١٤٤.

(٢٧)المروجي علي القزويني(معاصر): تمهيد الوسائل في شرح الرسائل،ط١،مدرسة الامام علي(عليه السلام)١٤٢٨ه،١١/٥٠.

(٢٨)العلامة الحلي:ارشاد الاذهان،١/٤٠١؛الشهيد الثاني:مسالك الأفهام ، ٤/١٧٤؛الايرواني:دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي،٢/١٠٠.

(٢٩)المدرسي محمد تقي (معاصر):الوجيز في الفقه الاسلامي،ط١،انتشارات المدرسي،طهران،ايران،١٤١٣ه ،١/٨١.

(٣٠)العلامة الحلي:ابو الحسن بن يوسف المطهر(ت:٧٢٦هـ)تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان،،١/٢٢١.

(٣١) العلامة الحلي أيو الحسن بن يوسف(ت:٧٢٦هـ):تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان،،١/٢٢١؛الطباطبائي محمدبن علي(ت:١٢٤١هـ)،رياض المسائل،ط١،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران،١٤١٢هـ،٨/٥٧٩؛الفيض الكاشاني محمد محسن(ت:١٠٩١هـ)، مفاتيح الشرائع،ط١،مجمع الذخائر الاسلامية،تحقيق مهدي الرجائي،١٤٠١هـ،٣/ ١٤٤؛ الصانعي: يوسف (ت:١٤٤٢هـ)التعليقة على تحرير الوسيلة،ط١،مؤسسة العروج،طهران،ايران، ١٣٨٩هـ ،٢/٢٦؛اللنكراني فاضل محمد(ت:١٤٢٨هـ):تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة،ط١،مركز فقه الائمة الاطهار(عليهمالسلام) قم،ايران،تحقيق مركز الائمة الاطهار ،١٤٢٥هـ،١/٣٦٠.

(٣٢)البروجردي ابوالقاسم مرتضى،المستند في شرح العروة الوثقى،ط٢،مؤسسة احياء آثار الامام الخميني ،قم،ايران،تقرير ابو القاسم الخوئي،١٤٢٦هـ،٣١/٤٥١.

(٣٣)اللنكراني:تفصيل الشريعة،١/٣٦٢؛ المحسني محمد آصف:الضمانات الفقهية واسبابها،ط١،بيام مهر، قم،ايران،١٣٨٢هـ ،١٤؛الصانعي:التعليقة على تحريرالوسيلة،٢/٢٦؛ الايرواني محمد باقر(معاصر):دروس تمهيديةفي الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري،ط٢،مؤسسة الفقه لطباعةوالنشر،قم،ايران،١٤٢٧هـ،٢/١٠١.

(٣٤)ابن ادريس الحلي ابو جعفر محمد بن منصور(ت:٥٩٨هـ):السرائر،ط٢،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران،تحقيق اللجنة،١٤١٠هـ،٢/٦٩.

(٣٥)الطوسي أبو جعفر محمد(ت:٤٦٠هـ):الخلاف،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم ،ايران ،تحقيق مجموعة من المؤلفين،١٤٠٩هـ ،٣/٣١٣.

(٣٦)الطباطبائي: رياض المسائل ،٨ /٥٨٠.

(٣٧)الخميني روح الله الموسوي(ت:١٤٠٩هـ):البيع،ط١،مؤسسة تنظيم ونشر آثار الامام الخميني ،قم،ايران ،تحقيق مؤسسة الامام الخميني،١٤١٨هـ،١/٣٤٣.

(٣٨)القانون المدني العراقي،رقم (٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة (١٩١)،الفقرة الاولى.

(٣٩)المصدر نفسه ،المادة (١٩٠).

(٤٠)القانون المدني العراقي،رقم (٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة(٧)،الفقرة الاولى والثانية.

(٤١) الصدة :عبد المنعم فرج،الحقوق العينية الاصلي حق الملكية واسباب كسبها،بغداد،١٩٨٢م،٢٥٢.

(٤٢)الاصفهاني محمد حسين(ت:١٣٦١هـ):حاشية المكاسب،ط١،دار المصطفى لاحياء التراث،تحقيق عباس ال سباع،١٤١٨هـ،٢٨٩/٢.

(٤٣) الإيرواني:دروس تمهيدية في القواعد الفقهية ،١٣٥/١؛ المصطفوي :القواعد مائة قاعدة فقهية،ط٢،قسم الدرسات الاسلامية في مؤسسة البعثة،طهران،١٤١٠هـ، ٧٤.

(٤٤)الشيرازي ناصر مكارم(معاصر)القواعدالفقهية،ط٤،مدرسة الامام علي بن ابي طالب(عليه السلام)قم،مطبعة أمير المؤمنين(عليه السلام)،١٤١٦هـ ،٢٣١/٢.

(٤٥)الصدر محمد صادق(ت:١٤٢١هـ): ما وراء الفقه،ط٣،دار المحبين لطباعة والنشر،١٤٢٧هـ ،١٧/٩.

(٤٦)الشيرازي:القواعدالفقهية، ٣٣٧/٢.

(٤٧) الحرالعاملي: وسائل الشيعة، ٢٩/ ٢٤٥،باب١١ من أبواب موجبات الضمان.

(٤٨)البنجوردي القواعد الفقهية ، ٢/ ٢٥.

(٤٩)الشهيد الثاني زين الدين العاملي(ت:٩٦٥هـ):مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام،ط١،مؤسسة المعارف الاسلامي،قم،ايران،١٤١٥هـ،٣٨٣/١٢

(٥٠)ينظر ،المحقق الحلي أبو القاسم جعفر(ت:٦٧٦هـ):المختصر النافع،ط٢،قسم الدراسات في مؤسسة البعثة،قم ،ايران،١٤١٠هـ، ١٤٦؛الطباطبائي:رياض المسائل،٣٣٥/٨.

(٥١)المحسني:الضمانات الفقهية وأسبابها،١٦/١-١٧.

(٥٢)الخلخالي:محمد مهدي الموسوي(معاصر)فقه الشيعة(الخمس والانفال)،ط١،دار البشير،قم ،ايران،١٤٢٧هـ، ٣٤٠/٢.

(٥٣)البنجوردي:القواعد الفقهية،١٥/٢.

(٥٤)الانصاري:محمد علي(معاصر)الموسوعة الفقهية الميسرة،ط٤،مجمع الفكر الاسلامي،قم،ايران،مطبعة باقري،١٣٩٠هـ،٣٤٢/٢.

(٥٥)البنجوردي:القواعد الفقهية، ٢ /١٠٧.

(٥٦) الاصفهاني:حاشية المكاسب،٢٩٠/٢.

(٥٧)البروجردي:المستند في شرح العروة الوثقى،٤٨١/٤.

(٥٨)المصدر نفسه ،٤٨١/٤.

(٥٩)المروج:محمد جعفر الجزائري(ت:١٣٧٧هـ)،هدى الطالب إلى شرح المكاسب،ط٢،انتشارات دار المجتبى(عليه السلام)،١٣٨٣هـ،٣/١٣٠.

(٦٠)القزويني:علي الموسوي(ت:١٢٩٨هـ)،رسالة قاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده،ط١،مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران،١٤١٩هـ،١/٢١٠.

(٦١)البجنوردي :القواعد الفقهية،٢ /٣١-١٠٦.

(٦٢)الطوسي:المبسوط،٢/٣٣٥.

(٦٣) بحر العلوم:محمد(ت:١٣٢٦هـ)بلغة الفقيه،ط٤،منشورات مكتبة الصادق،طهران،تعليق السيد مهدي آل بحر العلوم،١٤٠٣هـ،٣٤١.

(٦٤) ينظر،الاردبيلي:أحمد عبد الكريم الموسوي(ت:١٤٣٧هـ)،مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الاذهان،ط١،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة لمدرسين،قم،ايران،تحقيق مجتبى العراقي،علي الاشتهاري،حسين اليزدي،١٤١٢هـ،١٠/٦٨-١٨١.

(٦٥)المحقق الحلي أبو القاسم جعفر(ت:٦٧٦هـ): شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام،ط٢،انتشارات استقلال طهران،تحقيق السيد صادق الشيرازي،١٤٠٩هـ،٢ / ١٣١؛ الشهيد الثاني:مسالك الافهام، ٤ / ٣١٦؛النجفي محمد حسن(ت:١٢٢٦هـ):جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام،ط٦،دار الكتب الاسلامية،طهران،تحقيق علي الاخوندي،١٣٩٤هـ،٢٦ / ٣٠٨؛ الاردبيلي:مجمع الفائدة والبرهان،١٠/١٨١؛ الايرواني: حاشية المكاسب، ١/ ٩٥؛الروحاني:محمد صادق(معاصر)، فقه الصادق،ط٢،امؤسسة دار الكتاب ،قم،ايران المطبعة العلمية،١٤١٣هـ ،٢٨/٤١١.

(٦٦) الاملي: محمد تقي(ت:١٣٥٥هـ)،المكاسب والبيع،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم ، تقريربحث النائيني للآملي١/٣١٧-٣١٨.

(٦٧) المروج الجزائري:هدى الطالب في شرح المكاسب،٣/١٣٠ ؛ الاملي:المكاسب والبيع ، ١/٣١٧-٣١٨.

(٦٨)الاملي محمد تقي(ت:١٣٥٥هـ):المكاسب والبيع،ط٢،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران ،تحقيق الميرزا النائيني،١/٣١٧-٣١٨.

(٦٩)الطهوري صادق(معاصر)محصل الطالب في تعليقات على المكاسب،ط١،انتشارات انوار الهدى ،قم ،١٤١٩هـ ،١/٤٩٢.

(٧٠) الخوئي،ابو القاسم بن علي الموسوي(ت:١٤١٣هـ)،موسوعة الامام الخوئي،ط١،مؤسسة الامام الخوئي،قم،ايران،١٤٢٦هـ ،٣٦ /٢٤٧ ؛الغروي:ميرزا علي(ت:١٤١٣هـ)التنقيح في شرح المكاسب(تقرير لابحاث السيد ابو القاسم الخوئي،ط١،مؤسسة إحياء تراث الامام الخوئي،١٤٢٥هـ ،١ /٢٤٧.

(٧١)مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي(معاصر): معجم فقه الجواهر،ط١،الغدير لطباعة والنشر،بيروت ،لبنان،١٤١٧هـ، ٣٩٢/٣.

(٧٢) الاخوند الخراساني:حاشية المكاسب،٣٠/١؛الصافي:علي عبد الحكيم،الضمان في الفقه الاسلامي، ط١،المجمع العالمي لتقريب بين المذاهب الاسلامية،طهران ،ايران،١٤٣١هـ،٥.

(٧٣) ينظر،اللنكراني:القواعد الفقهية ،١٤٧/١-١٤٨.

(٧٤) ينظر، السيوري:(ت:٨٢٦هـ)،نضد القواعد الفقهية، مكتبة اية الله المرعشي،قم،ايران،تحقيق عبد اللطيف الكوهكمري،١٤٠٣هـ، ٣٨٤؛اللنكراني:القواعد الفقهية،١/ ٣٣.

(٧٥) العلامة الحلي:تحرير الاحكام الشرعية،٢٧٣/١.

(٧٦) السيوري: القواعد ،٣٩٣.

(٧٧)الحلي نجم الدين الزهدري(ت:٧٥٥هـ):إيضاح ترددات الشرائع،ط٢،مكتبة آية الله المرعشي،قم،ايران ،تحقيق مهدي الرجائي،١٤٢٨هـ،١ / ٢٧٧.

(٧٨) الحر العاملي:وسائل الشيعة،٨٩/١٩،ب٨ من ابواب الوديعة .

(٧٩) الخوانساري:منية الطالب ،تقرير النائيني ،تحقيق النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم ،ايران،١٥٠/٢.

(٨٠)الصدر:محمد (ت:١٤٠٠هـ)،غاية الفكر،ط١،دار الصدر لطباعة والنشر،١٤٣٠هـ،١٠٥/١.

(٨١) المحقق الحلي:شرائع الاسلام،٧٧٥/٤.

(٨٢)ينظر،الكركي:جامع المقاصد،٢٦١/٨؛الشهيد الثاني:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية،٣٨٣/٤؛ الطباطبائي:رياض المسائل،٢٦٠/٩-٢٦١؛النجفي:جواهر الكلام،٤٢١/٢٧-٤٢٣.

(٨٣)التبريزي: إرشاد الطالب في شرح المكاسب ، ٧١/٣.

(٨٤) البحراني:يوسف(ت:١١٨٦هـ)الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران،تحقيق محمد تقي الايرواني،١٤٠٨هـ،٢٧/٢٢.

(٨٥)القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة (٧)،الفقرة الثالثة.

(٨٦)المصدر نفسه،المادة (٧)الفقرة الثانية.

(٨٧)العلامة الحلي أبو الحسن بن يوسف(ت:٧٢٦هـ):مختلف الشيعة في أحكام الشريعة،ط٢،مؤسسة النشر الاسلامي،قم،ايران،١٤١٣هـ،٤٦٦/٥.

# JOURNAL

## of Ash-Sheikh At-Tousy University College

## A Refereed Quarterly Journal

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

Rabee'a Awal 1445 A.H. - September 2023 A.D.

Seventh year
No.19

ISSN
2304-9308

التصميم والإخراج الفني
مكتب محمد الخزرجي ٠٧٨٠٠١٨٠٤٥٠
العراق - النجف الأشرف