الأحكام التكليفية
في الملكية المشاعة

أ.عبد الزهرة لفته عبيد / جامعة الكوفة/ كلية الفقه

إعداد: سندس عدنان عبد اليمه

طالبة ماجستير – كلية الفقه/ جامعة الكوفة

https://doi.org/10.36324/fqhj.vi44.16333

الملـخّـص

تناول البحث موضوع الأحكام المتعلقة بالتصرفات بالأموال المشاعة بين الشركاء في كلا التشريعين الفقهي والقانوني، وبسبب حاجة الملاك لتصرف في ملكياتهم، و اختصاص الشريك وتفرده في المال وحده دون قيد أو شرط، ودون إن يمنعه من التصرف في ملكه مانع ،فوضع المشرع بعض النصوص الفقهية والقانونية التي أسست للملكية المشاعة وكيفية التعامل معها وبيان ما يتعلق بها من أحكام ،وبيان صحة التصرفات الصادرة من الشركاء هل مبنية على الصحة والجواز مطلقا أم لا؟ وبيان بعض الحالات والقيود الخاصة للملكية التي تمنع من التصرف بالملكية المشاعة، وكذلك أوضح البحث كيفية تعلق بعض الحقوق الشرعية كالخمس والزكاة ووجوبها على المال في الشيوع ،وأوضح وجوب العمل في ترميم وإصلاح المال الشائع بما لا يتعارض مع مصالح الآخرين ،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 لبيان أحكام التصرف في الملكية المشاعة.

وقد عرض البحث إلى حرمة التصرف في أموال الآخرين وأصل لها في القرآن الكريم والسنة الشريفة، وكذلك بيان أهم النصوص القانونية الدالة عليها، والوقوف على أهم الاراء التي تعرض لها الفقهاء في القسمة، وبيان الحكم الشرعي والقانوني في التصرف في أموال القاصرين، وأوضح وجوب إخراج الحقوق الشرعية لتعلق في الأموال المشاعة، وكذلك معالجة ما يطرأ على الأموال من ضرر ومقارنة هذه الاراء مع النصوص القانونية من حيث التطابق من عدمه.

الكلمات المفتاحية (الأحكام، التكليفية ،الملكية ،المشاعة).

Summary

The research dealt with the subject of the provisions related to the disposal of common funds among the partners in both jurisprudential and legal legislation, and because of the need of the owners to dispose of their property and the competence of the partner and his uniqueness in the money alone without restriction or tyranny and without preventing him from disposing of his property as an obstacle, so the legislator developed the jurisprudential and legal texts that established the ownership Shares, how to deal with them, explain the provisions related to them, and indicate the validity of the actions issued by the partners. Are they based on health and permissibility at all, why not? And a statement of some cases and special restrictions of ownership that prevent the disposition of common property, as well as the research explained how some legal rights such as five and zakat are attached and their obligation on common money, and explained the necessity of working on restoring and reforming common money in a way that does not conflict with the interests of others, so he put in place pure and clear provisions in a way that prevents partners From the abuse of the rights of others according to what is detailed in the research, as well as the presentation of legal texts on the legal texts to explain the provisions of disposing of common property The research presented the sanctity of disposing of the money of others, and the Holy Qur'an and the Sunnah linked it to it, as well as clarifying the most important legal texts that indicate it, and standing on the most important opinions that the jurists were exposed to in the division, and clarifying the legal and legal ruling in disposing of the funds of minors, and explained the necessity of extracting the legal rights to be attached to the funds The common, as well as dealing with the rain on money from pictures and comparing these opinions with the legal texts in terms of conformity or not.

Keywords (compulsory rulings, ownership, commons)

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وافضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة محمد وآله الطيبين الطاهرين وبعد.

فقد حرصت الشريعة على حماية الحقوق والممتلكات الخاصة والعامة، وأشارت إلى عدم جواز التعدي على حقوق الآخرين، لكونها تهدف إلى حماية حقوق الافراد من صدور أي تصرف أو تعسف على الملكية، فقد وأوضحت أن لكل انسان الحق في استعمال ملكه والتمتع به كيف شاء دون أن يمنعه من ذلك مانع، أما في الملكية المشاعة فهي من الموضوعات الحساسة في المجتمع، وبالتالي تتعلق بها بعض الأحكام الشرعية وهذه الأحكام وهي تختلف باختلاف المكلفين، فكل مكلف يكون حكم تصرفه في المال الشائع مبني أما على الوجوب أو الحرمة أو الاستحباب أو الكراهة في تصرفه في الأموال التي تكون تحت سلطته، فهل هذه التصرفات مطلقة أم مقيدة بالشركاء الآخرين ،وهذا ما سيتم الاجابة عليه من خلال البحث.

إشكالية الدراسة:

١-هل يثبت الحق للشريك التصرف في المال الشائع بصورة مطلقة؟ أم لابد أن يكون ضمن حدود حصته؟ وماهي القيود التي تمكن الشريك من استعمال المال الشائع والانتفاع به؟

٢-هل تتعلق بالمال الشائع بعض الحقوق الشرعية أم لا؟ وهل يكون تعلقها في حصته أم في جميع المال؟

٣-كيفية يتمكن الشريك من أعمال الترميم في الشيوع بما لا يتعارض مع مصالح الآخرين ؟فهذه الامور وغيرها دعت الباحث للخوض في هذا البحث.

هدف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى وضع بعض الحلول حول التصرف والتعامل مع الملكية المشاعة، وابراز أهم الأحكام الشرعة وبيان ما يتعلق بها من أحكام شرعية ، وكذلك كيفية معالجة هذه الحالة لتمكن الافراد من استعمال أموالهم ، باستعراض الفتاوى الفقهية والاراء القانونية في الموضوع ومقارنتها من حيث التطابق وعدمه.

مبحث تمهيدي

مفهوم الملكية المشاعة

المطلب الأول: مفهوم الملكية في اللغة والاصطلاح.

أولا: مفهوم الملكية في اللغة.

ذهب أبن منظور(ت٧١١هـ)في تعريفه للملكية :"معروف يذكر ويؤنث كالسلطان وملك الله وملكوته ،أي سلطانه وعظمته...فيكون جمع الملك أملاك ،وجمع المليك ملكاء، ويقال ملكه المال والملك فهو مملك"[١].

ثانيا: مفهوم الملكية في الاصطلاح الفقهي .

ماذهب إليه الاصفهاني في تعريفه للملكية" هي نسبة بين المالك والمملوك وينبغي أن تكون منتزعة من الحكم التكليفي كجواز التصرف من دون أن يكون هناك إستحالة من اتحاد المالك والمملوك،هي سلطنة خاصة لا العلقة الملزمة لها"[٢].

ثالثا: مفهوم الملكية في الاصطلاح القانوني.

فالملكية هي أحدى الحقوق العينية التي بموجبها يعطى الشخص الحق في تمام التصرف في ماله وتكون سلطته مباشرة على ماله ،أو الشيء الذي منح له[٣].

المطلب الثاني :مفهوم الشيوع في اللغة والاصطلاح.

أولا: مفهوم الشيوع في اللغة.

إن أصل الشيوع هو من الفعل شيع ويقال أن نصيب فلان في الشيء شائع ومشاع أي غير معزول ومتشايعان في دار، أو في ارض إذا كانا شريكين فيها(٤).

ثانيا: مفهوم الشيوع في الاصطلاح الفقهي.

ما ذكره المحقق الحلي في بيان معنى الشيوع :"هو إجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع،و أشار المحقق في قوله بأن الشياع هو حق كل واحد منهم لم يكن مفرزا،وإن المشترك قد يكون عيناً و قد يكون منفعة"[٥].

ثالثا: مفهوم الشيوع في الاصطلاح القانوني.

أما ماذهب اليه المشرع العراقي في بيان معنى الشيوع ، في نص المادة (١٠٦١) بقوله " اذا ملك اثنان، أو أكثر شيئا فهم شركاء فيه على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقيم الدليل على غير ذلك "[٦].

المبحث الأول

حرمة التصرف غير المأذون في الملكية المشاعة

المطلب الأول: حرمة التصرف غير المأذون في الملكية المشاعة في الفقه.

إن الأصل في حرمة التصرف في المال المشترك دون إذن الشركاء في الشيوع هو بمنزلة التصرف في أموال الغير، ولان كل شريك في الشيوع يملك حصتهِ ملكية تامة فلا يحق لأحد التصرف فيها دون إذنه وقد ورد في القرآن الكريم آيات تشير إلى حرمة التصرف في أموال الآخرين منها:

١-ماورد في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾(٧).

فأن التصرف في أموال الغيرأ وفي الملكية المشاعة بدون إذن هو أكل المال بالباطل وهو ماذكرته الآية الشريفة فهي مصداق لأكل المال بالباطل.

وقد أوضحت السنة الشريفة حرمة التصرف في أموال الغير في روايات عديدة منها رواية عن أبي عبدالله (عليه السلام)قال: "لا يحل لأحد التصرف في مال غيره بغير إذنه"(٨).

فأن التصرف بالأموال المملوكة للغير أو التي تكون ملكيتها مشتركة بدون إذن يعد تصرفاً محرماً شرعاً وقانوناً وعرفاً.

ويعود السبب في عدم صحة التصرف الصادر من الشركاء هو كون الشركة

بحد ذاتها لا تقتضي التصرف في المال المشترك دون اتفاق مسبق مع الشريك ،وذلك لان المعنى الحقيقي لشركة هو تعلق حقوق الشركاء بالمال الذي بينهما(٩).

وقد قبح الشارع التصرف في أموال الشريك في الشيوع لما فيه من التصرف في أموال الآخرين، على الرغم من كون المالك له الحق بالتصرف في حصته مع إجازة الشريك(١٠).

فأن سلطة المالك في الشيوع هي سلطة مقيدة وغير مطلقة، فلا تعطي حق السلطة المطلقة للمالك للتصرف بالعين كيف شاء، فحق التصرف يعد من أحد عناصر الملكية، وهذا الحق يزول في الملكية المؤقتة وأن المالكية تعطي صاحبها حقوق التصرف كافة، وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق الانتفاع بالعين ،وفي الشيوع لا يمكن التصرف بالملك كيف يشاء.

وقد أجيب على عدم وجود تقسيم للملكية إلى ثلاث حقوق، فهو مجرد اصطلاح وضعه الفقهاء وأن للمالك الحق في التصرف في ملكه في كلا المستويين المادي للملكية والاعتباري منها، فلا يمكن الجزم بفقدان المالك حق التصرف في كلاهما، وإن كان المادي مفقود يترتب عليه الضرر بأموال الآخرين ،إلا أن التصرف الاعتباري غير مفقود في الملكية المؤقتة، فقد ترد مستثنيات تمنع الشريك من التصرف في الشركة وإتلاف الأموال إلا بتحصيل الإذن من الشركاء الآخرين(١١).

ولعدم صحة استيلاء أكثر من مالك على عين واحدة، لأنه يستلزم أن يكون المالكين لديهم السلطة التامة التي تمكنهم من التصرف المطلق على العين المشاعة ،ففي الشيوع تكون ملكيتهم تامة في حصتهم المشاعة، لافي تمام العين، وقد يستلزم من ذلك التصرف في مال الآخرين من غير رضاهم الحرمة(١٢).

فالشركة في عين واحدة لا تنافي الاستقلال بكون كل واحد من الشريكين مالك للعين، لكن يجاب على ذلك أن هذا الملك منحصر بمقدار معين من العين على نحو الشيوع، فلا يصح تصرفهم في العين كلها وإن كان الشركاء مالكين، ويعد تصرفهم غصبياً دون أسهمهم(١٣).

فكل شريك في الملكية المشاعة تكون سلطته مستقله ويده أصلية في تصرفه في ملكه فهي لا تحتاج إلى إذن، وأما في حصة الشريك الآخر فتتوقف على الإذن والرضا في ذلك ،ولان الملكية الشائعة تكون ملكيتها غير مفرزة فلا يستطيع الشريك التصرف في ملكه، لعدم القدرة على تعينه لحصته بصورة تامة، فيكون تصرفه منحصر في إحراز رضا الشركاء الآخرين ورضاهم لتمكن من التصرف.

أما تصرفه في أموال الغير يعد تصرفاً غير اصلياً وسلطته غير مستقلة تحتاج إلى إذن(١٤).

فالإذن هو شرط في صحة التصرف، وهو ما أوضحه صاحب الشرائع بقوله "أذا اشترك المال لم يجز لاحد الشركاء التصرف فيه إلا مع إذن الباقين، فأن حصل الإذن لأحدهم تصرف هو دون الباقين ويقتصر في التصرف على ما أذن له فأن أطلق الإذن له تصرف كيف شاء العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كل واحد منهما أو مع انضمامهما فهو المتبع ، ولا يجوز التعدي وأن اطلقا لم يجز لواحد منهما التصرف إلا بأذن الآخر"(١٥)فإذا حصل الإذن لاحد الشركاء

بالتصرف كان هذا الإذن محصوراً للشخص المأذون له دون غيره، ومقتصرا في تصرفه حدود ما أذن له الشركاء كماً وكيفاً(١٦).

ولان إذن الشريك لشريكه الآخر فهو بمنزلة توكيله في التصرف وكذلك أن

الإذن في الشيء يستلزم منه الإذن في لوازمه وما يترتب عليه من تبعات كما لو اذن لشخص أن ينتفع بالدار بسكناها فيسكن هو وعياله، فهنا إذا لم يمنع أو يقيد الانتفاع بالعين لم يترتب على المنتفع شيء لعموم الاطلاق بالانتفاع بالشيء[١٧].

فلو اجتمع الشركاء على استعمال المال المشاع بينهما، فيعمل الشركاء وفق هذا الاتفاق فهو بمنزلة الإذن ،فلا يحتاج في التصرف بالرجوع إليهم إلا في حال التراجع عن الإذن السابق ،أو طروء شيء ينتفي معه الإذن السابق كموت أحدهم فيرجع الحق بالتصرف إلى الورثة، لكون التصرف في المال يحتاج إلى إذن ،فلا يصح تصرف البعض دون البعض الآخر الغير مأذون، أما تحصيل الإذن منهم يكون التصرف مقيداً بحدود ذلك الإذن[١٨].

فلابد من إحراز اتفاق الجميع حتى أولياء القاصرين وبخلاف ذلك لا يعد تصرفه صحيح ولا نافذ إلا في حصته[١٩].

فلا يمكن للشركاء التصرف في ملكهم مجتمعين في آن واحد، لما يحصل من تعارض في التصرفات ،أما تصرف أحدهما بالعين كانتفاعه بسكن الدار لمدة شهر والشريك الآخر شهر أي إنتفاعهم بالعين بصورة متفاوتة لا وقت واحد فلا إشكال فيه[٢٠].

المطلب الثاني : حرمة التصرف غير المأذون في الملكية المشاعة في القانون.

أوضح المشرع العراقي في نص المادة(١٠٦٣)"يجوز لكل منهم حق الانتفاع بحصته فإذا انتفع بالعين كلها في سكنى ومزارعة أو إيجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع بلا إذن شركائه، وجب عليه لهم أجرة المثل..."[٢١].

أما حال اختلاف الشركاء في التصرف في المال المشترك، وعدم استطاعة

الشريك التصرف إلا بإذن شريكه الآخر، ففي هذه الحالة عند عدم الوصول إلى إتفاق يرضي الطرفين باقتسام العين أو بيعها يرجع إلى الحاكم الشرعي[٢٢]،وكذلك يبطل الإذن الحاصل لشريك حال الموت أو الجنون فلا يصح التصرف في أموال الشركة فيكون التصرف ممنوعاً وحرام ومن هذا القبيل التصرف الغصبي في الملكية المشاعة[٢٣].

أما الغصب الذي تتعرض له الملكية المشاعة فلو غصب شخص مال أحد الشريكين في الشيوع وتصرف فيما يملكه شريكه الآخر فيكون تصرفه نافذ في حدود حصته دون حصة غيره ،فتصرفه في حصة غير يعد تصرفاً باطلاً[٢٤]،لان اليد امارة على كلا الامرين الغصب والملك جائزان وأن المراد من اليد لتجويز التصرف وعدم الحاجة لإقامة الدليل لإثبات ذلك [٢٥]،فالتصرف في الشيوع يكون على نحو خاص من أنواع التصرفات[٢٦].

أن التصرف في الشيوع يكون على نحوين:

الأول: تصرف جائز: أن المراد من التصرف الجائز الذي لا يحتاج إلى إذن من الشريك كما هو الحال بنقل نصفه المشاع بالبيع.

الثاني: تصرف غير جائز: وهو التصرف الذي يحتاج فيه إلى إذن الشريك، وهو التصرف الخارجي بالعين[٢٧]،والذي لا يمكن لأحد من الشركاء التصرف فيه ببناء شيء إلا بإذن الشركاء الآخرين سواء كان التصرف مضراً بالآخرين أم لا، لكون حق الاختصاص يثبت للشريك دون غيره، ويكون مقدار الربح بحسب ما أجازه الشريك بموافقته على التصرف بالعين[٢٨].

وهناك من ذهب إلى عدم جواز التصرف في المشاع قبل القسمة حتى وإن كان

في حصته ودون أن يكون هناك تعدي على حقوق الآخرين للزوم التصرف في أموال الآخرين، فكل جزء من أجزاء المال هو مملوك لجميع لان ملكيته ليست تامة لتصرف بها فيحتاج إلى الإذن الذي هو مقدمة لصحة التصرف وجوازه(٢٩).

وقد ذهب آخرون في جواز التصرف من عدمه بأن التصرف موقوف على القسمة فأن كانت القسمة من نصيبه ارجعوا تصرفه إلى حصته برجوعهم إلى الأثر الرجعي للقسمة ،ويعد التصرف غير صحيح إذا كان أكثر من حصته وتجاوز إلى حصة شريكه، وفي حال عدم المطالبة بالقسمة لا يعد التصرف باطلاً فيضل معلقلاً إلى حين المطالبة بها(٣٠).

فقد أعطى القانون العراقي الحق للشركاء بالتصرف بالأموال الشائعة وهذا التصرف يكون على نحوين:

الأول: انفراد أحد الشركاء بالتصرف فلا يجوز للشريك التصرف في الشيوع دون أن يكون مأذوناً له في التصرف، سواء كان تصرفه في جميع المال أو بما يجاوز حصته، لكن حتى تصرفه في حصته يعد تصرفا غصبيا وغير صحيح لكون حصته غير مرتكز بجزء معين فهي منتشرة في جميع أجراء المال، وعليه لا يمكن لشريك التصرف واتخاذ إجراءات حتى في سهمه مثل الربع .

الثاني: إجتماع الشركاء للتصرف بالمشاع كما هو الحال بالتصرف بالعين ببيعها أو رهناها ويكون المال بينهم بحسب حصصهم(٣١).

لكن يظهر من نص المادة(١٠٦١)في القانون المدني، يحق لشريك أن يتصرف في حصته الشائعة من دون إذن الشركاء وبشرط عدم الأضرار بها فهو يخالف الفقه في ذلك، لان الفقهاء قد حرموا التصرف في الشيوع حتى في حصة الشخص الشائعة.

المبحث الثاني

حكم التصرف في أموال القاصرين في الملكية المشاعة

المطلب الأول: حكم التصرف في أموال القاصرين في الملكية المشاعة في الفقه:

المراد من القاصر هنا هو العاجز عن إجراء أي تصرف كان للمكلف متمكن من إجراءه أما لكونه صبي أو لكونه مجنون وفي كلاهما ممنوع من التصرف لكونه غير تام الأهلية[٣٢].

فيطلق القاصر على الصغير الذي لم يبلغ الرشد أي لم يبلغ سن الثامن عشر والمحجور عليه لكونه ناقص أو فاقد الاهليه، وكذلك يطلق على المفقود أو الغائب والجنين أيضاً[٣٣]،وهنا ينبغي لنا ببيان المعنى المراد من الرشد فهو يختلف في الفقه عن القانون فالفقه يبلغ الصغير سن الرشد وفق علامات خاصة أو خمس عشر سنة كما ذهب إليه بعض فقهائنا الأعاظم أما القانون ثمانية عشر سنة .

وإن التصرف في أموال القاصرين يحتاج إلى إذن الامام وإن كان من الاب والجد[٣٤]،أو الفقيه الجامع للشرائط ،فكما تكون لهما الولاية في تزويج القاصرين كذلك تثبت لهم الولاية في التصرفات المالية على القاصرين.

وما ورد أيضا في جواز التصرف بأموال الصغير واليتيم ،حتى يزول عنه الحجر ما رواه محمد بن يعقوب عن أبي عبدالله(عليه السلام)قال: "انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده، وكان سفيهاً أو ضعيفاً

فليمسك عنه وليه ماله"[٣٥].

ففي الرواية دلالة واضحة على صحة وجواز تصرف الولي نيابة عن القاصر إلى أن تزول منه هذه الصفة.

ويكون الولي هو الاب ومن بعده المحكمة وهو ما نصت عليه المادة (٢٧)من قانون القاصرين[٣٦].

وأما السفاهة فلا تمنع شيئا من الأحكام الشرعية ، ولم يترتب عليها في الشريعة المقدسة حكم سوى أمر واحد، وهو الحجر والمنع عن التصرفات المالية في بعض أقسامها، الشريعة منعت المجنون والسفيه بمعنى المفسد للمال التصرف فيه، فلا دليل يثبت له حكما أو ينفيه ، وكذا السفيه لا دليل فيه يمنع غير تصرفاته المالية[٣٧].

فالشريعة الاسلامية أوجبت على إقامة ولي على القاصرين وإدارة أمورهم بما تقتضيه مصالحهم، وكذلك أشارت الآية الكريمة إلى حرمة التصرف في أموال اليتامى[٣٨].

في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾[٣٩].

فيكون التصرف في أموال اليتامى موكل إلى المرجع أو الحاكم الشرعي لعدم صحة تصرف الصغير اليتيم في ماله لا لكونه يتم ولكن لكونه لم يبلغ سن الرشد[٤٠].

لدليل قوله تعالى:(وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ...)[٤١].

فالتصرف في مال اليتيم لا يكون إلا وفق مصلحة في تصرف الولي عنه بل

يكفي عدم المفسدة فيه، على أن لا يكون التصرف تفريطاً منه في مصلحة الصغير، كما لو إضطر الولي إلى بيع مال الصغير، و أمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل، فإن فيه تفويتا لمصلحة الصغير، و كذا لو دار الآمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل و زيادة درهمين لاختلاف الأماكن أو الدلالين، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقل، إلا إذا كانت فيه مصلحة له، و المدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة، إنما هو بنظر الولي إذا كان من أهل الخبرة في ذلك التصرف، و إلا فعليه أن يرجع فيه إلى أهل الخبرة، فلا يجوز التصرف بدون الرجوع اليهم[٤٢].

المطلب الثاني: حكم التصرف في أموال القاصرين في الملكية المشاعة في القانون:

إن التصرف في مال القاصر يكون مرجعه إلى الوصي الذي يختاره الاب أو الام إذا اقتضت المصلحة ذلك أو المحكمة تنصب وصياً.

فلا يمكن للولي أو الوصي التصرف بصورة مطلقة في أموال القاصرين، فلابد من إحراز إذن دائرة رعاية القاصرين، وكذلك لا يمكن التصرف بجميع أنواع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق فالتصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الاوراق المالية يحتاج إلى إذن من الجهة المعنية بالأمر[٤٣]فيرد هنا سؤال هل أموال القاصرين ملكية مشاعة أو ملكية شخصية متميزة يمنع من التصرف فيها إلا أن يقال الأموال التي تكون للأيتام قبل تقسيمها

وابن السبيل قاصر قبل قبضه والفقراء والمساكين القاصرين كالزكاة والصدقة وغيرها فهي ملكية مشاعة تحتاج إلى بيان .

فهناك رأيان في تصرف القاصرين هما:

الأوّل: عدم الصحّة مطلقاً.

وقد قيل: يشترط في الموكل أن يكون قادرا على التصرف بصورة مباشرة في الآمر الذي وكل إليه في رعاية حقوق الملكية إمّا بحقّ ملكه أو بحقّ الولاية على غيره مثل الاب والجد بالنسبة إلى الصغير لأنّ الوكيل يستفيد من الموكل الرخصة في التصرف ،وعليه لا يستطيع الموكل أي الصغير الذي لا يملك القدرة على التصرف في ملكه أن يوكل غيره لتصرف في أمواله، وعليه فمن غير الصحيح توكيل الصبي أو المجنون الغير في أدارة أموره غير الولي عليه [٤٤].

الثاني: وقد قيل بالصحة بتوكيل الصبي أذا كان مميزا ومتصرفاً في أمور نفسه على قول أحد الفقهاء[٤٥].

فيلزم منه أن يكون المباشر لتلك التصرفات، أن يكون أهلًا للتصرّف، وحيث إنّ الصبيّ ليس أهلاً للتصرّف في ماله، فلا يصحّ تصرّفه ولا إذنه ولا مطالبته بالقسمة والتراضي بها، ولوليّه أن يباشر جميع ذلك هذا تمام الكلام في شركة الأملاك[٤٦].

فالمالك في الشيوع إذا كان مما لا يصح تصرفه كونه غير بالغ ويرجع التصرف للولي سواء كان التصرف بالعين أو بمنفعتها لكون هناك منفعة في تصرفه قبل البلوغ[٤٧].

فالتصرف في أموال القاصر هو نوع من الامانة الشرعية بتسليط الولي على

العين[٤٨].

وكذلك ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله(عليه السلام)"قال: سألته عن رجل لأبنه مال، فيحتاج الاب إليه قال: يأكل منه فأما الام فلا تأكل منه إلا قرضا على نفسها"[٤٩].

أما أعمال الصيانة والترميم فإذا ترتب على الشريك في الشيوع ما يوجب إصلاح وترميم الشركة، وكان الشركاء قاصرين لا يمكنهم القيام بأعمال الترميم والإصلاح، كان ذلك واجباً على أولياء القاصرين بتصرفهم في أمواله لكون هناك مصلحة في إعادة الترميم تقتضي القيام به[٥٠].

فتثبت الولاية على كل من لم يبلغ سن الرشد، وكذلك على المجنون، أو ما يطرأ على المالك من سفه وغيره.

فتعطى الصلاحية التامة فيما لا يتعارض مع مصالح القصر ولا يضر بهم، وكذلك كون التصرف يعود بالمنفعة عليهم[٥١].

فسلطة التصرف تكون إلى الولي الشرعي وهو الجد ومع فقده الاب ومع فقده الحاكم الشرعي، ويعود السبب إلى تصرف الولي في أموال القاصر، لانعدام الاهليه أو نقصها لان من شروط المالك المتصرف بالعين ببيعها أو رهنها أو غيرها من التصرف يشترط فيه الاهلية ،فالصبي يملك كالبالغ فتصرفات الولي عليه لا يصح تصرفه في أمواله بشكل مطلق.

وتصرف المجتهد بحفظه أموال القاصرين يكون نافذ بعد موته إلا في حال تعين نائب أو وكيل عنه تبطل الوكالة أو النيابة بموته[٥٢].

النتيجة:

يتبين مما تقدم أن تصرف مما هو غير جائز شرعاً وقانوناً تكون تصرفاتهم مبنية على البطلان، أما تصرف الولي عنهما جائز إذا تمكن من إحراز مصلحة المال المولى عليه وكون ولي القاصرين هو المتصرف في الملكية مع مراعاة حصة الصبي فلايحق لاحد الشركاء الآخرين التصرف أو التراضي مع الولي مقابل التصرف الحاصل في أموال القاصرين.

المبحث الثالث

وجوب حفظ المال الشائع

المطلب الأول: وجوب حفظ المال الشائع في الفقه:

إن المراد من الحفظ هو القيام باعمال الترميم لتفادي حصول التلف والمحافظة على المال الشائع.

فإذا تعرض المملوك على نحو الشيوع إلى تلف ،أو احتاج إلى صيانة وإصلاح وكان المال مشترك بين أكثر من شخص يكون ذلك على عدة أنحاء :

النحو الأول: كون الشركاء كاملي الأهلية فيتصرفون فيما بينهم بترميم المشاع على أن تكون أعمال الترميم بينهم بحسب مقدار حصصهم ،فيكون صاحب السهم الأكبر هو الذي يتحمل القدر الأكبر من أعمال الترميم.

النحو الثاني: طروء شيء خارجي يلزم الشركاء بترميم وإصلاح العين فيكون أيضا بين الشركاء بحسب حصصهم.

النحو الثالث: إذا كان الملزم بعمارة المشاع هو شيء خارجي وكان المال مشترك بين كاملي الأهلية والقاصرين ،فهنا لابد من ولي القاصر التصدي لأعمال الترميم، وفق حصة القاصر[٥٣]. ومصلحته ،أما في حال امتناع الأولياء عن دفع أعمال الترميم يكون الآمر موكل إلى الحاكم الشرعي فيلزمهم بالدفع.

النحو الرابع: قيام بعض الشركاء كاملي الأهلية بالتصرف بالعين وترميمها

وإصلاحها دون البعض الآخر، ودون أن يكون بينهم اتفاق على الترميم ،فلا توجب عليهم المشاركة لعدم حصول اتفاق مسبق بينهم وكذلك لا يحق لهم المطالبة بالمشاركة معهم إلا في حال سبق أعمال الترميم أتفاق فيمكن لهم المطالبة بأعمال الصيانة[٥٤]،فجميع الشركاء يتحملون ما يترتب على العين من أمور وتبعات و يعود ذلك لكونهم منتفعين بالعين.

فالتصرف في الشركة لابد فيه من إحراز رضا الجميع في التصرف وأعمال الحفظ والترميم حتى أولياء القاصرين[٥٥].

المطلب الثاني: وجوب حفظ المال الشائع في القانون:

وقد أوضحت المادة(١٠٦٦) يحق لشركاء القيام بأي عمل يحفظ المال الشائع حتى وإن كان من غير رضا الشركاء الآخرين [٥٦] كترميم العين وإعادة بنائها إذا احتاجت إلى ترميم لحفظ العين من التلف، سواء كان برغبتهم واشتراكهم بأعمال الترميم أو تفرد أحدهم في حال إمتناع الشركاء من ترميم العين فيحصل على إجازة المحكمة بالترميم ويعود على شركائه بمقدار حصصهم[٥٧].

فكل ما يتعلق بما يتعرض له المال الشائع من نفقات وصيانة سواء كان ترميم أو حفظه أو الضرائب المفروضة عليه وكافة الأمور التي تترتب على المال الناتج من الشيوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بحسب حصته[٥٨].

وإن صيانة الملك المشترك من دون اتفاق ،فأنه يعتبر متبرعاً ،ولا يحتاج في هذه الصيانة إلى إذن من شركائه لقيام مصلحة له في هذا الصرف[٥٩].

وكذلك التبرع في صيانة العين الشائعة في حال تلفها وانهدامها ككل "إذا انهدمت العين الشائعة كلياً وأراد بعض الشركاء عمارتها وأبى الآخرون ،فلا يجبر الآبي على العمارة"(٦٠).

فإذا كان الشركاء في المال المشاع يشتركون في العين ومنافعها بحسب نسبة حصصهم كذلك يشترك فيما يطرأ على الشيء الشائع من أعمال الترميم والصيانة وغيرها بحسب حصصهم، سواء كان بالإتفاق بين الشركاء في حفظ العين من التلف أو تفرد الشريك في رغبته في صيانة العين فيكون أمره إلى المحكمة في الإذن له بهذه الأعمال(٦١).

النتيجة:

يجب على الملاك المشتاعين إصلاح ما يتلف من العين كونهم متصرفين ومنتفعين بها ولكونها العين المشاعة، ملك مشترك لجميع الأفراد فأي ضرر يصيب العين يسري على الجميع فلابد من تداركه .

المبحث الرابع

وجوب إخراج الحقوق الشرعية من الملكية المشاعة

قد تتعلق في الأموال بعض الحقوق الشرعية الواجبة على المكلفين مثل الخمس والزكاة، وبما إن المال المشاع هو مال مشترك يعود لمجموعة من الأفراد، فلابد أن تتعلق في ذمة الشركاء بعض الحقوق التي يجب على الشريك اخرجها، فيقع السؤال هنا هل إخراج الحقوق يتعلق بجميع الأموال وإن كانت مشاعة وفي مدة بقاء الشريك على الشيوع دون قيد أو شرط أم لا؟ وهل تتعلق بجميع المال أم في حصة كل فرد من أفراد الشيوع؟

ومن هذه الحقوق والمتعلقات الشرعية الخمس فهو أحد الحقوق المالية التي فرضها الله تعالى عز وجل على أصحاب الأملاك من عباده، بالمال المخصص له ولبني هاشم(٦٢).

وقد دلت بعض النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة الشريفة إلى تعلق الحقوق الشرعية بأموال المكلفين حيث ورد في قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ ...﴾(٦٣).

فقد حثت الآية الكريمة على ضرورة إستخراج الحقوق الشرعية من الأموال كتعلق الحقوق بالمعادن والنفط مثل الخُمس بعد حيازة هذه الأموال وتملكها ملكية مشاعة، لانحصار الانفال والغنيمة لله والرسول،فيثبت لهم حق الاختصاص والتصرف بها دون غيرهم من الناس(٦٤)،فيجب على الشركاء في حيازة الانفال

إستخراج ما يتعلق بالمال من متعلقات شرعية وإداءها إلى مستحقيها.

فلا خلاف ولا إشكال إن الذي يحل محل الامام في زمن الغيبة هو النائب عن الأمام، فيكون الآمر متروك له بما يتولاه عنه من أمور ولتصرف بأموال الخمس، وتقسيمه بين أهله وذلك بمقتضى ولايته على الناس وللروايات الكثيرة التي دلت على ذلك، كالتي أوضحت كيفية إستخراج الرسول الخمس وكيفية تقسيمه إلى سهام بإعطاء الحقوق لأصحابها[٦٥].

والخمس يثبت في سبع أمور منها:

١-غنائم الحرب [٦٦]حيث أوضحت ذلك رواية عن أبي جعفر (عليه السلام)"قال: كل شيء قوتل عليه على شهادة لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فإن لنا خمسه ولا يحل لاحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا"[٦٧].

٢-المعادن ،الكنوز المدخرة في دار الحرب وكل ما يخرج من البحر بالغوص.

٣-مايفضل عن السنة من مؤنته هو وعياله.

٤-شراء الذمي الارض من المسلم تجب عليها الخمس.

٥- إختلاط الأموال الحلال مع الحرام فهي تقتضي الخمس[٦٨].

٦-كل ما يحصل عليه الانسان من فائدة حيث أكدت ذلك موثقة سماعة "قال: سألت أبا الحسن عن الخمس فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير"[٦٩].

لا فرق في وجوب إخراج الخمس و حلية المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالاشاعة أو بغيرها من الأموال.

فمتى عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته الشخص بمقدار خمسه وإن لم يعرفه، ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به شغل الذمة[٧٠].

فيثبت تعلق الخمس بالأموال المملوكة دون غيرها فهو يتعلق بالاعيان المملوكة مطلقا سواء كانت ملكيتها ملكية مشاعة حقيقية في العين الخارجية ،أو كانت ملكيتها ملكية مشاعة بالمالية، فيتعلق بجميعها الخمس.

وقد روي عن أبي جعفر(عليه السلام)"قلت له: مائتي درهم بين خمس اناس أو عشرة حال عليها الحول وهي عندهم أيجب عليهم زكاتها ؟قال: لاهي بمنزلة تلك يعني جوابه في الحرث ليس عليهم شيء حتى يتم لكل انسان منهم مائتا درهم قلت: وكذلك في الشاة والابل والبقر والذهب والفضة وجميع الأموال قال :نعم"[٧١].

أما إخراج الزكاة من المال المشاع فالشارع قدر الحصة المشاعة بالفريضة لا بمعني صيرورة الفريضة في الذمة بل بمعني إن الشركه و الاشاعة ثابتة ما لم يصر بصدد الاداء فإذا صار بصدده فأداء الفريضة المذكورة يوجب فراغ العين من حق الفقراء ،و كأنه يقع تبادل قهري بين الحصة المشاعة و الفريضة المذكورة المؤداة[٧٢]،وتوجب الزكاة فيما يتعلق بالانعام والذهب والفضة والغلات الاربعة[٧٣].

فالملاحظ في الملكية الشائعة هو الافراد وتعلق الحقوق الشرعية بلحاظ حصة كل فرد فيهم لا كونهم مجتمعين، فإذا بلغ النصاب في حصصهم مجتمعين لا تجب عليهم الزكاة تجب في بلوغ النصاب في حصة كل فرد منهم إذا كان المعتبر ملكية كل

منهما تامة فيكون المنظور إليه الملكية الفردية للشركاء في الشيوع [٧٤].

وأما من ذهب إلى أصل الاختلاط أي افتراض الأموال المشاعة كأموال شخص واحد في الوصول إلى حد النصاب وتعلق الزكاة بها وهذا مرفوض والظاهر أنه مبني أيضاً على عدم القول بتحقق الشخصية المعنوية للشركة وكون أموال الشركة مملوكة لملاك الأسهم على نحو الاشاعة[٧٥].

فالمعتبر في وجوب الزكاة على كل واحد من الشركاء هو بلوغ حصة كل واحد منهم وحده النصاب، و لا يكفي في الوجوب بلوغ المجموع حد النصاب فهي تتعلق بالافراد لا المجموع.

وإن المراد منه كون المال تحت يد المالك و سلطانه فعلا بنحو يثبت له التصرف فيه متى شاء، و على هذا فلا مانع من تعلق الزكاة به إذا كانت سائر شروطها متوفرة فيه[٧٦].

نتائج الدراسة

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

١. يتبين مما تقدم أن تصرف لابد أن يكون جائز شرعاً لكي يتضح بعد ذلك جواز العمل به أم لا، أما هو غير جائز شرعاً تكون في أول الآمر مبنية على البطلان ،إلا في الحالات الخاصة التي تقتضي التصرف لمصلحة أولى.

٢. يتبين من أقوال الفقهاء والنصوص القانونية إن المرتكز لديهم في صحة التصرف في المال المشاع إحراز اعتبارين هما الإذن ل في التصرف في المال، و إحراز عدم تلف العين في يد الشريك حال التصرف إذا كان بتفريط وتعدي منه.

٣. هناك بعض الحالات في الشيوع لا يمكن التصرف فيها مطلقاً ،و يبطل أي إذن حاصل لشريك حال الموت أو الجنون فلا يصح التصرف في أموال الشركة في هذه الحالة.

٤. يتبين مما تقدم أن الحقوق الشرعية كما تتعلق بذمة الشخص في ملكيته الفردية، كذلك تتعلق بالشيوع لكن لا على نحو مجموع الحصص وإما تتعلق بحصته كل فرد من الأفراد في الشيوع.

٥. يجب على الملاك في المال المشاع إصلاح كل ما يتعرض للتلف من الأموال أو الاشياء لتمكنهم من الانتفاع بها ولكونها العين المشاعة، ملك مشترك لجميع الافراد فأي ضرر يصيب العين يسري على الجميع فلابد من العمل على إصلاحه .

٦. يجب أن تتوفر عدة شروط في المتصدي لإعمال الصيانة وترميم المشاع ،وكذلك في المتصرف لإخراج الحقوق الشرعية .

٧. إن المعتبر في تعلق الحقوق الشرعية وما يتعلق بالأموال شرعاً يكون في حصة كل فرد من الافراد في الشيوع دون أن يتعلق بالمال بصورة كلية.

٨. إن سلطة المالك في الشيوع هي سلطة مقيدة ،فلا تتيح للمالك للتصرف بالمال المشاع كيف شاء، فحق التصرف مقيد في الشيوع، وهو حق مؤقت قابل للزوال متى ما طلب الشركاء إنهاء الشيوع فلا يمكن التصرف بالملك الشائع بصورة مطلقة وتامة كيف يشاء.

* هوامش البحث *

(١) ابن منظور:جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ،(ت:٧١١هـ)،لسان العرب،نشر آداب الحوزة،قم،ايران ،١٤٠٥هـ،١٠ / ٤٩٢،مادة ملك.

(٢) الاصفهاني :محمد حسين(ت:١٣٦١هـ)حاشية المكاسب،ط١،دار المصطفى لأحياء التراث، تحقيق عباس آل سباع القطيفي،١٤١٨هـ،١/ ٥٧.

(٣) القانون المدني العراقي، رقم(٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة (٦٧)

(٤) بن منظور: لسان العرب، ٥ / ٢٥١ -٢٥٢.

(٥) المحقق الحلي: أبو القاسم جعفر بن الحسن(ت :٦٧٦ه)،شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ،ط٢،انتشارات استقلال طهران،تحقيق السيد صادق الشيرازي ،١٤٠٩هـ،٢/ ٣٧٤.

(٦)القانون المدني العراقي رقم(٤٠)لسنة ١٩٥١،المادة(١٠٦١).

(٧)سورة النساء/ ٢٩.

(٨) الحر العاملي محمد بن الحسن(ت:١١٠٤ه):وسائل الشيعة،ط٢،دار احياء التراث العربي، بيروت ،لبنان، تحقيق مهدي الرازي أبو حسن الشهراني،١٤٠٣ه،٩/ ٥٤٠.

(٩) ينظر، المازندراني علي اكبر سيفي(معاصر):دليل تحرير الوسيلة،ط١،مؤسسة الامام الخميني،طهران،١٤٢٧ه،١/ ٥٣.

(١٠) ينظر،الشهيد الثاني زين الدين العاملي،(ت:٩٦٥هـ):مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام، ط١،مؤسسة المعارف الاسلامية،قم،ايران،١٤١٥هـ،٤/ ٣١٤؛ المقتدائي:مرتضى (معاصر) ،مفتاح الهداية في شرح تحرير الوسيلة،مؤسسة تنظيم ونشر آثار الامام الخميني، طهران، ايران،١/ ٥٣٠.

(١١)ينظر، مؤسسة دائرة المعارف:فقه أهل البيت(عليهم السلام)،ط١،مؤسسة دائرة المعارف،قم،ايران،١٤٢٥هـ،٥٦/ ٦١-٦٢.

(١٢) اللنكراني:محمد فاضل(ت:١٤٢٨هـ)،القواعد الفقهية،ط١،مؤسسة الكلام،قم،ايران،١٤١٦هـ ١ / ٤١٧-٤١٨.

(١٣)القمي:محمد تقي الطباطبائي،(ت:١٤٣٧هـ)،الانوار البهية في القواعد الفقهية ،ط١،انتشارات محلاتي،قم ،ايران،١٣٨١هـ،١/ ٦٢-٦٣.

(١٤) الخميني روح الله الموسوي،(ت:١٤٠٩هـ):الرسائل،ط١،مؤسسة اسماعليان للطباعة والنشر،تحقيق مجتبى الطهراني،١٣٨٥هـ،١/ ٢٧٧-٢٧٨.

(١٥)المحقق الحلي أبو القاسم جعفر(ت: ٦٧٦هـ):شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ،ط٢ ،انتشارات استقلال طهران ،تحقيق السيد صادق الشيرازي،١٤٠٩هـ،٢/ ٣٧٦.

(١٦)ينظر،مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي:معجم فقه الجواهر،٣/ ٣٩١.

(١٧)ينظر،الاصفهاني:ابو الحسن الموسوي (ت:١٣٦٥هـ)وسيلة النجاة،ط١،مؤسسة تنظيم ونشر الامام الخميني،تحقيق مؤسسة نشر الامام الخميني، قم، ايران، ١٤٢٢هـ ٢/ ٤٣؛ الكليكاني: لطف الله الصافي (معاصر)،هداية العباد،ط١،دار القرآن،قم،ايران،١٤١٣هـ،٢/ ٥٤.

(١٨)ينظر،الحكيم: الاحكام الفقهية (في العبادات والمعاملات)،٣٢٣-٣٦٢.

(١٩)الخوئي:ابو القاسم بن علي اكبر بن هاشم الموسوي(ت:١٤١٣هـ)،صراط النجاة،ط١،دار الصديقة الشهيدة،قم،ايران،تعليق الميرزا التبريزي،١٤٢٧هـ، ٨/ ٣٠.

(٢٠)ينظر،النراقي:(ت:١٢٤٤هـ)،الحاشية على الروضة البهية،ط١،انتشارات اسلامي،قم،ايران، تحقيق رضا استاذي-محسن محمدي،١٤٢٥هـ،٦٧٦.

(٢١)القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة١٩٥١،المادة(١٠٦٣).

(٢٢)الشهيد الثاني:مسالك الافهام ،٤/ ٣١٥؛ الجابري:فاضل الموسوي(معاصر)،لمحات في أحكام الشريعة الاسلامية،ط١،مركز الناشر،مطبعة ستاره،١٤٢٦هـ،١/ ٩١.

(٢٣) المنتظري:حسين علي (معاصر)الاحكام الشرعية على مذهب اهل البيت،ط١،نشر تفكر،قم،ايران،مطبعة القدس،١٤١٣هـ،١/ ٣٩٥.

(٢٤) ينظر،الطوسي أبي جعفر(ت:٤٦٠هـ):الخلاف،مؤسسة النشر الاسلامية التابعة لجماعة المدرسين،قم ،تحقيق مجموعة من المؤلفين،١٤٠٩هـ،٣/ ٣٣٤-٣٣٥.

(٢٥) مؤسسة دائرة المعارف الاسلامي: مجلة فقه اهل البيت(عليهم السلام)،ط١،مؤسسة دائرة المعارف، قم، ايران، ١٤١٧هـ،٣٨/ ١٥٣.

(٢٦) القمي:الميرزا ابو القاسم بن محمد حسن(ت:١٢٣١هـ)،جامع الشتات،ط١،انتشارات كيهان ،تصحيح مرتضى رضوي،١٣٧١هـ،٣/ ٢٦٢.

(٢٧)الكليكاني:محمد رضا(ت:١٤١٤هـ)،القضاء،ط٣،الحقايق،قم،ايران،تحقيق علي الحسيني الميلاني،١٤٢٦هـ،،٢/ ٢٣٣.

(٢٨)السبزواري عبد الأعلى(ت:١٤١٤هـ):مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام،ط٤،مكتبة اية الله العظمى السبزواري (قده)قم، ايران،١٤١٦هـ،١٨/ ١٩٠؛ مؤسسة دائرة المعارف،فقه اهل البيت(عليهم السلام)٣٧/ ١٢١.

(٢٩)اللنكراني،فاضل محمد(ت:١٤٢٨هـ):تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة،ط١،مركز فقه الائمة الاطهار(عليهم السلام)،قم،ايران،تحقيق مركز الائمة الاطهار (عليهم السلام)١٤٢٥هـ،٩٨ ؛ الغروي:ميرزا علي(ت:١٤١٣هـ)،التنقيح في شرح المكاسب(تقرير لإبحاث السيد أبو القاسم الخوئي)،ط١، مؤسسة احياء اثارالامام الخوئي(قد)،١٤٢٥هـ،٣٧/ ١٣١.

(٣٠) ينظر،شاكر ناصرحيدر:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(الحقوق العينية الاصلية)،١٩٥٢م ،٣٨٦.

(٣١)القاسمي:الزبدة الفقهية في الحقوق العينية،٢٦-٢٧.

(٣٢)الحائري كاظم الحسيني(معاصر):فقه العقود،ط٢،مجمع الفكر الاسلامي،قم،ايران ١٤٢١هـ ،٢ / ٩٧.

(٣٣) قانون رعاية القاصرين،رقم(٧٨)،لسنة ١٩٨٠،مادة(٣).

(٣٤) اللاري:عبد الحسين بن عبدالله الموسوي(ت:١٣٤٢هـ)،التعليقة على المكاسب،ط١،مؤسسة المعارف الاسلامية،تحقيق اللجنة العلمية لمؤسسة المعارف،١٤١٨هـ،٢/ ١٤٩.

(٣٥)الحر العاملي:وسائل الشيعة،١٨/ ٤٠٩.

(٣٦) قانون رعاية القاصرين ،رقم(٧٨)،لسنة ١٩٨٠،المادة٢٧.

(٣٧)النراقي:احمد بن محمد مهدي(ت:١٢٤٤هـ)،عوائد الايام،ط١،مركز النشر التابع لمركز الاعلام الاسلامي، تحقيق مركز الدراسات الاسلامية،١٤١٧هـ،٥١٩.

(٣٨)اليعقوبي:(معاصر)،خطاب المرحلة،ط١،دار الصادقين،النجف الاشرف،١٤٣٣هـ ،٢/ ٤٩٦.

(٣٩)سورة النساء/ ١٠.

(٤٠)النراقي:عوائد الايام،٥٥٥.

(٤١)سورة الانعام/ ١٥٢.

(٤٢)الفياض: محمد اسحاق(معاصر)،منهاج الصالحين،ط١،مكتب سماحة اية الله العظمى الشيخ اسحاق الفياض ،قم،ايران،مطبعة امير،٢/ ١٣٤.

(٤٣)قانون رعاية القاصرين،رقم(٧٨)،لسنة١٩٨٠،المادة(٣٤).

(٤٤)ينظر، مجموعة من المؤلفين:احكام الاطفال،ط٢،مركزفقه الائمة الاطهار،قم ،ايران، ١٤٢٨هـ،٦/ ٤٢٥.

(٤٥)العلامة الحلي:ابو الحسن بن يوسف بن مطهر الاسدي(ت:٧٢٦هـ)قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام،ط١،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران،تحقيق مؤسسة النشر،١٣١٣هـ، ٢/ ٣٥٠.

(٤٦) مجموعة من المؤلفين:احكام الاطفال،٦/ ٣٢٧.

(٤٧)الشاهوردي محمود الهاشمي(ت:١٣٩٤هـ)،الاجارة،ط٢،دائرة معارف الفقه الاسلامي، تحقيق علي اصغر،١٤٣٧هـ، ١/ ٢٣٦.

(٤٨)الاصفهاني:محمد حسين(ت:١٣٦١هـ)،الاجارة،ط٢،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة

المدرسين، قم،١٤٠٩هـ،٣٠.

(٤٩) الحر العاملي:وسائل الشيعة،١٧/ ٢٦٤.

(٥٠)زين الدين:محمد امين عبد العزيز(ت:١٤١٩هـ)،كلمة التقوى،ط٣، مؤسسة اسماعليان،قم، ايران،١٤١٣هـ،٥/ ٢٣٠.

(٥١)اللنكراني:محمد فاضل(ت:١٤٢٨هـ) ،الاحكام الواضحة،ط٥،مركز فقه الائمة الاطهار(عليهم السلام) ،١٤٢٥هـ،١/ ٣٣٠؛ الفياض:منهاج الصالحين،٢/ ٨.

(٥٢) ينظر،كاشف الغطاء :علي بن جعفر(ت:١٢٥٣هـ)النور الساطع في الفقه النافع،مطبعة الآداب،النجف الاشرف ،١٣٨١هـ،١/ ٣٩٩.

(٥٤)ينظر،زين الدين:كلمة التقوى،٥/ ٢٢٩-٢٣٠.

(٥٥)التبريزي:الميرزا جواد(ت:١٤٢٧هـ)، صراط النجاة في أجوبة الإستفتاءات،ط١،دار الصديقة الشهيدة قم،ايران،١٤٣٣هـ، ٥ / ٦١.

(٥٦) ينظر،القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة ١٩٥١،المادة ١٠٦٦.

(٥٧)ينظر،القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة١٩٥١المادة(١٠٦٨)،الفقرة الاولى والثانية.

(٥٨)المصدر نفسه، ١٠٦٧.

(٥٩)القانون المدني العراقي، محكمة التمييز رقم١٤٢٩، ٢/ ٨٦.

(٦٠)القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة١٩٥١ نفسه،المادة١٠٦٩.

(٦١) البشير،محمد طه،حسون علي:الحقوق العينية الاصلية والحقوق التبعية ،١.

(٦٢) النجفي:محمد حسن (ت:١٢٦٦هـ):جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام،ط٦،دار الكتب الاسلامية،طهران، تحقيق الشيخ علي الاخوندي،١٣٩٤هـ،١٦/ ٢.

(٦٣)سورةالانفال/ ٤١

(٦٤)ينظر،الطباطبائي:محمد حسين(ت:١٤٠٢هـ)،الميزان في تفسير القرآن،منشورات جماعة المدرسين في الحوزة المقدسة،قم،٩/ ١٠.

(٦٥) الاراكي:محسن(معاصر)،الخمس،ط١،مجمع الفكر الاسلامي،قم،ايران،١٤٣٢هـ،٢/ ٤٢٥ ؛الحائري:كاظم الحسيني(معاصر)،مباني فتاوى في الأموال العامة،ط١،اصدار مكتب سماحة آية الله العظمى السيد كاظم الحائري ،١٤٢٨هـ، ٧٣.

(٦٦)النجفي: جواهر الكلام،١٦/ ٥ .

(٦٧) المازندراني محمد صالح(ت:١٠٨١هـ):شرح اصول الكافي،ط١،دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،تحقيق الميرزا أبو الحسن الشعراني،١٤٢١هـ،٧/ ٤٠٩ .

(٦٨) المحقق الحلي:شرائع الاسلام،١/ ١٣٣-١٣٥ .

(٦٩) الحر العاملي:وسائل الشيعة،٦،باب ٨،ح٦ .

(٧٠)الشاهرودي:محمود بن محمد بن علي الهاشمي(ت:١٣٩٤هـ)،الخمس،ط٢،مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي،قم ،ايران،١٤٢٥هـ،١/ ٣٦٦-٣٨٨.

(٧١) الحر العاملي:وسائل الشيعة،٦/ ١٠٢، باب زكاة الذهب والفضة ، ح ٢ .

(٧٢) المنتظري:حسين علي(ت:١٤٣١هـ)،الزكاة،ط٢،مركز جهاني،قم،ايران،مطبعة القدس،١٤١٣هـ،١/ ٣١٠.

(٧٣) المحقق الحلي:شرائع الاسلام،١/ ١٠٧ .

(٧٤) اليزدي:محمد كاظم الطباطبائي(ت:١٣٣٧هـ)،العروةالوثقى،ط١،مركز الائمة الاطهار (عليهم السلام)،تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم،ايران،١٤١٧هـ ،٢/ ٣٢.

(٧٥)مؤسسة دائرة المعارف الاسلامي:فقه اهل بيت (عليهم السلام)،٣٣/ ٩٢ .

(٧٦)الفياض:منهاج الصالحين،٢/ ٧-١١ .

* المصادر والمراجع *

القرآن الكريم

الحر العاملي محمد بن الحسن(ت:١١٠٤ه):وسائل الشيعة،ط٢،دار احياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان ،تحقيق مهدي الرازي،ابو حسن الشهراني،١٤٠٣ه.

المازندراني علي اكبر سيفي(معاصر):دليل تحرير الوسيلة،ط١،مؤسسة الأمام الخميني، طهران، ١٤٢٧ه.

الشهيد الثاني زين الدين العاملي،(ت:٩٦٥هـ):مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ط١،مؤسسة المعارف الاسلامية،قم،ايران،١٤١٥هـ.

المقتدائي: مرتضى (معاصر) ،مفتاح الهداية في شرح تحرير الوسيلة، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الامام الخميني، طهران، ايران.

مؤسسة دائرة المعارف: مجلة فقه أهل البيت(عليهم السلام)،ط١،مؤسسة دائرة المعارف، قم، ايران،١٤٢٥هـ.

اللنكراني:محمد فاضل(ت:١٤٢٨هـ)،القواعد الفقهية،ط١،مؤسسة الكلام،قم، ايران ،١٤١٦هـ.

القمي محمد تقي الطباطبائي،(ت:١٤٣٧هـ)،الانوار البهية في القواعد الفقهية ،ط١، انتشارات محلاتي،قم ،ايران،١٣٨١هـ.

الخميني روح الله الموسوي،(ت:١٤٠٩هـ):الرسائل،ط١،مؤسسة اسماعليان للطباعة والنشر،تحقيق مجتبى الطهراني،١٣٨٥هـ.

المحقق الحلي أبو القاسم جعفر(ت: ٦٧٦هـ):شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ،ط٢ ،انتشارات استقلال طهران ،تحقيق السيد صادق الشيرازي،.

مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي:معجم فقه الجواهر.

الاصفهاني: أبو الحسن الموسوي (ت:١٣٦٥هـ)وسيلة النجاة،ط١،مؤسسة تنظيم ونشر الامام الخميني ،تحقيق مؤسسة نشر الامام الخميني،قم،ايران،١٤٢٢هـ،٢/ ٤٣.

الكليكاني: لطف الله الصافي(معاصر) ،هداية العباد،ط١،دارالقرآن،قم،ايران ،١٤١٣هـ

الحكيم: الاحكام الفقهية (في العبادات والمعاملات).

الخوئي:ابو القاسم بن علي اكبر بن هاشم الموسوي(ت:١٤١٣هـ)،صراط النجاة، ط١،دار الصديقة الشهيدة،قم،ايران،تعليق الميرزا التبريزي،١٤٢٧هـ.

النراقي:(ت:١٢٤٤هـ)،الحاشية على الروضة البهية،ط١،انتشارات اسلامي،قم،ايران، تحقيق رضا استاذي-محسن محمدي،١٤٢٥هـ..

القانون المدني العراقي،رقم(٤٠)،لسنة١٩٥١.

الجابري:فاضل الموسوي(معاصر)،لمحات في أحكام الشريعة الاسلامية،ط١،مركز الناشر،مطبعة ستاره،١٤٢٦هـ.

المنتظري:حسين علي (معاصر)الاحكام الشرعية على مذهب اهل البيت،ط١،نشر تفكر،قم،ايران،مطبعة القدس،١٤١٣هـ.

الطوسي أبي جعفر(ت:٤٦٠هـ):الخلاف،مؤسسة النشر الاسلامية التابعة لجماعة المدرسين،قم ،تحقيق مجموعة من المؤلفين،١٤٠٩هـ.

القمي:الميرزا ابو القاسم بن محمد حسن(ت:١٢٣١هـ)،جامع الشتات،ط١،انتشارات كيهان ،تصحيح مرتضى رضوي،١٣٧١هـ.

الكليكاني:محمد رضا(ت:١٤١٤هـ)،القضاء،ط٣،الحقايق،قم،ايران،تحقيق علي الحسيني الميلاني،١٤٢٦هـ.

السبزواري عبد الأعلى(ت:١٤١٤هـ):مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ط٤،مكتبة اية الله العظمى السبزواري (قده)قم، ايران،١٤١٦هـ.

اللنكراني، فاضل محمد(ت:١٤٢٨هـ):تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة ،ط١،مركز فقه الائمة الاطهار(عليهم السلام)،قم،ايران،تحقيق مركز الائمة الاطهار (عليهم السلام)١٤٢٥هـ.

الغروي:ميرزا علي(ت:١٤١٣هـ)،التنقيح في شرح المكاسب(تقرير لإبحاث السيد أبو القاسم الخوئي)،ط١، مؤسسة احياء اثارالامام الخوئي(قد)،١٤٢٥هـ.

شاكر ناصر حيدر:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(الحقوق العينية الاصلية) ،١٩٥٢م .

القاسمي:الزبدة الفقهية في الحقوق العينية.

الحائري كاظم الحسيني(معاصر):فقه العقود،ط٢،مجمع الفكر الاسلامي،قم،ايران ١٤٢١هـ .

قانون رعاية القاصرين،رقم(٧٨)،لسنة ١٩٨٠م.

اللاري:عبد الحسين بن عبدالله الموسوي(ت:١٣٤٢هـ)،التعليقة على المكاسب،ط١، مؤسسة المعارف الاسلامية،تحقيق اللجنة العلمية لمؤسسة المعارف،١٤١٨هـ.

النراقي:احمد بن محمد مهدي(ت:١٢٤٤هـ)،عوائد الايام،ط١،مركز النشر التابع لمركز الاعلام الاسلامي، تحقيق مركز الدراسات الاسلامية،١٤١٧هـ.

اليعقوبي:(معاصر)،خطاب المرحلة،ط١،دار الصادقين،النجف الاشرف،١٤٣٣هـ.

الفياض: محمد اسحاق(معاصر)،منهاج الصالحين،ط١،مكتب سماحة اية الله العظمى الشيخ

اسحاق الفياض ،قم،ايران،مطبعة امير.
مجموعة من المؤلفين:احكام الاطفال،ط٢،مركزفقه الائمة الاطهار،قم ،ايران، ١٤٢٨هـ.
العلامة الحلي:ابو الحسن بن يوسف بن مطهر الاسدي(ت:٧٢٦هـ)قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام،ط١،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين ،قم، ايران،تحقيق مؤسسة النشر،١٣١٣هـ.
الشاهوردي محمود الهاشمي(ت:١٣٩٤هـ)،الاجارة،ط٢،دائرة معارف الفقه الاسلامي، تحقيق علي اصغر،١٤٣٧هـ.
الاصفهاني:محمد حسين(ت:١٣٦١هـ)،الاجارة،ط٢،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم،١٤٠٩هـ.
زين الدين:محمد امين عبد العزيز(ت:١٤١٩هـ)،كلمة التقوى،ط٣، مؤسسة اسماعليان،قم، ايران،١٤١٣هـ.
اللنكراني:محمد فاضل(ت:١٤٢٨هـ) ،الأحكام الواضحة،ط٥،مركز فقه الائمة الأطهار (عليهم السلام) ،١٤٢٥هـ.
كاشف الغطاء :علي بن جعفر(ت:١٢٥٣هـ)النور الساطع في الفقه النافع،مطبعة الآداب،النجف الاشرف ،١٣٨١هـ.
التبريزي:الميرزا جواد(ت:١٤٢٧هـ)، صراط النجاة في أجوبة الإستفتاءات،ط١،دار الصديقة الشهيدة قم،ايران،١٤٣٣هـ.
البشير،محمد طه،حسون علي:الحقوق العينية الاصلية والحقوق التبعية.
النجفي:محمد حسن (ت:١٢٦٦هـ):جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام،ط٦،دار الكتب الاسلامية،طهران، تحقيق الشيخ علي الاخوندي،١٣٩٤هـ.
الطباطبائي:محمد حسين(ت:١٤٠٢هـ)،الميزان في تفسير القرآن،منشورات جماعة المدرسين في الحوزة المقدسة،قم.
الاراكي:محسن(معاصر)،الخمس،ط١،مجمع الفكر الاسلامي،قم،ايران،١٤٣٢هـ.
الحائري:كاظم الحسيني(معاصر)،مباني فتاوى في الأموال العامة،ط١،اصدار مكتب سماحة آية الله العظمى السيد كاظم الحائري ،١٤٢٨هـ.

المازندراني محمد صالح(ت:١٠٨١هـ):شرح اصول الكافي،ط١،دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،تحقيق الميرزا أبو الحسن الشعراني،١٤٢١هـ.
الشاهرودي:محمود بن محمد بن علي الهاشمي(ت:١٣٩٤هـ)،الخمس،ط٢،مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي،قم ،ايران،١٤٢٥هـ.
المنتظري:حسين علي(ت:١٤٣١هـ)،الزكاة،ط٢،مركز جهاني،قم،ايران،مطبعة القدس،١٤١٣هـ .
اليزدي:محمد كاظم الطباطبائي(ت:١٣٣٧هـ)،العروةالوثقى،ط١،مركز الائمة الاطهار (عليهم السلام)،تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين،قم، ايران،١٤١٧هـ.

❊ ❊ ❊