ضمان الدرك بين الشريعة والقانون العراقي – دراسة مقارنة

الأستاذ الدكتور
حيدر حسين الشمري
heyder.hosin@uokerbala.edu.iq
المدرس المساعد
سيف منير عباس
Saifmoner4@gmail.com
جامعة كربلاء ـ كلية القانون

Ensuring the balance between Sharia and the law

Prof. Dr.
Haider Hussein Al Shammari
Assistant Lecturer
Saif Munir Abbas
University of Karbala - College of Law

الملخص:ـ

ضمان الدرك مصطلح فقهي يشير إلى تحمل التبعة اي الغرم عند ادراك المستحق عين ماله إذا ظهر فساد البيع وكان القبض بغير استحقاقه، على اعتبار ان عقد البيع لم يشرع للضمان بحد ذاته بل شرع للملك والربح ونحوهما، لكن الضمان يترتب عليها باعتباره اثراً لازماً لأحكامها وتسمى عقود ضمان ويسمى المال المقبوض فيها مضموناً على القابض بأي سبباً كان هلاكه، كعقد البيع والقسمة والصلح عن مال بمال والمخارجة والقرض وعقد الزواج والمخالعة، وبالتالي نستطيع القول ان المجال الرحب لضمان الدرك هو عقد البيع والذي يعتبر من ابرز المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية والتي يفترض ان تبنى على اساس الثقة المتبادلة بين اطرافه وبذلك يتحتم على المسلم معرفة الاحكام الشرعية المتعلقة به لتكون جميع تصرفاته وفقاً للاطار الشرعي الاسلامي، ونظراً للأهمية التي تتمتع بها جميع المعاملات المالية لاسيما عقد البيع والذي يعتبر ضمان الدرك من اهم الامور المتعلقة به باعتباره وسيلة لتوثيق الحق حين لا تكون وسيلة اخرى لتوثيقه، وبالتالي يعتبر وسيلة اساسية لتشجيع الناس على اجراء معاملاتهم المالية بدافع الاطمئنان وعدم القلق من ضياع حقوقهم المالية.

الكلمات المفتاحية: ماهية ضمان الدرك، صور ضمان الدرك، احكام ضمان الدرك، اطراف ضمان الدرك، اثاره.

Abstract:

The gendarmerie is the term. Consideration contracts are called the arrested money. On the basis of spectacular confidence between its limbs and so on the Muslim sales, which is considered to ensure the gendarmerie of the most important matters as a means of documenting the right when it is not another means of documenting, and therefore is an essential means of encouraging people to hold their financial transactions and is not concerned about knowing the provisions All of his actions are in accordance with the Islamic legal framework, and given the importance of all financial transactions, especially the contract of losing their financial rights .

Keywords: What is the gendarmerie guarantee, forms of gendarmerie guarantee, provisions of gendarmerie guarantee, parties to gendarmerie guarantee, its effects.

اشكالية البحث:

ضمان الدرك مصطلح فقهي يختلف عن الضمان الوارد في القانون من حيث تحمل التبعة والمسؤولية، والذي اعتبر ان مسؤولية البائع مسؤولية مفترضة غير قابلة لاثبات العكس، على العكس من الاصطلاح القانوني والذي اعتبرها مسؤولية مفترضة قابلة لاثبات العكس، لذلك نجد ان ضمان الدرك يستعصى تطبيقه في الواقع العملي المعاصر خصوصاً ضمن نطاق المعاملات والعقود المدنية الخاصة ٠

منهجية البحث:

سوف يتم اعتماد المنهج الاستقرائي الوصفي المقارن بين الآراء الفقهية للمذاهب الاسلامية واحكام القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في هذا الصدد٠

خطة البحث:

سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، سوف نتناول في المبحث الأول ماهية ضمان الدرك، وسوف يقسم إلى ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الأول تعريف ضمان الدرك، أما المطلب الثاني سوف يتضمن شروط ضمان الدرك، أما المطلب الثالث سوف نتناول فيه صور ضمان الدرك، أما المبحث الثاني سوف يتضمن احكام ضمان الدرك، وسوف يقسم إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول، اطراف ضمان الدرك، أما المطلب الثاني الاثار المترتبة على ضمان الدرك.

المبحث الأول

ماهية ضمان الدرك

ذهب جمهور الفقهاء إلى ان المبيع في عقد البيع الصحيح في ضمان البائع حتى يقبضه المشتري مع رواية تفرقة الحنابلة بين المكيلات والموزونات ونحوها، وبين غيرها، وذهب المالكية إلى ان الضمان ينتقل إلى المشتري كما يقول ابن جزي بنفس العقد الا في مواضع منها، ما بيع على الخيار وما بيع من الثمار قبل كمال طيبه، واهم ما يستوجب الضمان في عقد البيع هلاك المبيع وهلاك الثمن واستحقاق المبيع وظهور عيب قديم فيه، ويلحق به ضمان المقبوض على سوم الشراء، وضمان المقبوض على سوم النظر، وضمان الدرك.

حيث نجد ان المشرع الاسلامي في تنظيمه للمعاملات بصورة عامة، يحرص على ضمان استقرار المعاملات وتحقيق العدالة والوفاء بالحقوق إلى أصحابها.

فالتشريع الاسلامي لا يفترض ان الناس نسيج واحد من حيث قيامهم بالوفاء بما التزموا فيه من عهود، واداء ما عليهم من حقوق، وبالتالي نجد انه قد شرع بعض الوسائل حفاظاً على هذه الحقوق ومنها: الكتابة، والشهادة، والرهن، والضمان أو الكفالة.

ونظراً لأهمية الضمان ودوره الاساسي في تعاملات الناس فقد افرد له الفقهاء باباً مستقلاً في كتب الفقه تحت مسمى الكفالة أو الضمان تناولوا فيه مفهومه وادلة مشروعيته واقسامه، ولعل من اهم اقسام الضمان هو ضمان الدرك، وهذا ما سنتناوله في موضوع بحثنا.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف ضمان الدرك، أما المطلب الثاني شروط ضمان الدرك، أما المطلب الثالث سوف يتضمن صور ضمان الدرك.

المطلب الأول: تعريف ضمان الدرك

بطبيعة الحال نجد ان ضمان الدرك مصطلح مكون من كلمتين، هما الضمان والدرك وعليه سوف نتناول تعريف الضمان ومن ثم تعريف الدرك وتعريفهما فيما بعد كمصطلح واحد على حداً سواء.

مما لاشك فيه نجد ان مصطلح الضمان في الفقه الاسلامي اوسع منه في القانون الوضعي، حيث اعتبر المشرع الاسلامي مخالفة الانسان لما تجب عليه طاعته تستوجب مسؤوليته[1]، وهي تبعة مخالفته لما يجب عليه فيه الطاعة وهي مسؤولية ادبية إذا كانت مخالفة لواجب خلقي لم يعرض له القانون ولم يأمر به، حيث ان القانون لا يعرض لما يأمر به الخلق وحسن السلوك إذا كان لا يترتب عليه مساس بحق من حقوق الناس فأن امر به القانون ورتب على مخالفته عقوبة بسبب ذلك كانت المسؤولية المترتبة على مخالفته جنائية، وان لم يرتب على مخالفته عقوبة ولكن رتب عليها حكماً من الاحكام كانت المسؤولية مدنية، إذ تكون المسؤولية عقدية إذا كان اساسها العقد، وتكون تقصيرية إذا كان سببها مجرد التزام ليس نتيجة لالتزام عقدي سابق، وبالتالي يلزم بالضمان.

فقد عرف الضمان لغة بأنه " ضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً كفل، به وضمنه اياه كفله، وضمنته الشيء غرمته فالتزمه"[٢].

وقد عرف الضمان بمعنى الكفالة عند المتقدمين حيث عرفه الحنابلة بأنها (ضم ذمة إلى ذمة حسنة عنه في التزام الحق)[٣].

وهذا ما اخذ به المشرع العراقي عند تعريفه للكفالة بموجب المادة ١٠٠٨ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها " الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام"[٤]، وقد استعمل الفقهاء كلمتي الضمان والكفالة على انهما لفظان مترادفان يراد بهما ما يشمل ضمان المال والنفس على حداً سواء، وذلك عند التزامهما بعقد الكفالة أو الضمان كما يستعملون اسم الضمان فيما هو اعم من ذلك وهو ضمان المال بعقد أو بغير عقد كاعتداء وغيره، والضمان عند الشيعة الامامية خاص بضمان المال، أما الكفالة فهي ضمان النفس عندهم[٥].

وعرفه الشافعية بأنه (التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة)[٦].

وعرفه المالكية بأنه " شغل ذمة اخرى بالحق " [٧]، يلاحظ مما سبق بأنه قد تباينت التعريفات الفقهية بين موسع ومضيق لمفهوم الضمان، بيد انها اتفقت على اعتبار الضمان هو التزام ثابت في الذمة وبالتالي يجب اداؤه حين تحقق عند تحقق شروطه.

أما بصدد تعريف الدرك وهو موضوع بحثنا فقد عرف لغة بأنه " اللحاق والادراك: اللحوق يقال: مشيت حتى ادركته، وعشت حتى ادركت زمانه، ورجل دراك: اي مدرك كثير الادراك، وتدارك القوم اي تلاحقوا اي لحق اخرهم اولهم [٨].

أما الدرك: الحق من التبعة ومنه ضمان الدرك في عهدة البيع، والدرك التبعة يقال: ما لحقك من درك فعلي خلاصه والدرك المطالبة والمؤاخذة، سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق لعين ماله[٩].

أما الدرك في الاصطلاح فقد عرفه رأياً من الامامية بأنه " التزام الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله، ويسمى ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده"[١٠].

وعرف ايضاً بانه " هو ضمان البائع للمشتري الثمن بتقدير خروج المبيع مستحقاً أو

متصفاً بشيء مما يأتي بعد قبض الثمن"[١١].

وقد عرفه الحنابلة بأنه " ضمان الثمن للمشتري متى خرج المبيع مستحقاً أو ناقصاً أو رد بعيب وضمان للبائع، ان ظهر به (الثمن) عيب أو نقص أو استحق "[١٢].

وقد عرفه المحقق الحلي بأنه " هو بدل إذا تبين بطلان البيع من اوله لعدم قابليته للبيع أو بيعه من غير مالكه "[١٣].

وقد عرف البعض ضمان الدرك بانه " التزام سلامة المبيع مما يمكن ان يلحقه ويدركه من حقوق لغير البائع في عينه وتحمل التبعة عند ظهور حق فيه لاحد " [١٤]، نخلص إلى القول ومن خلال استعراض التعريفات المتقدمة ان المالكية والاحناف قد انحصر ضمان الدرك لديهم في ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهذا ما اكده الزرقا في تعريفه لضمان الدرك بينما اعتبروه الامامية غرامة استحقاق المبيع بغير حق.

أما موقف المشرع العراقي، نجد انه اخذ براي الاحناف والمالكية من حيث اقتصار ضمان الدرك على الثمن، من خلال نص المادة /٥٥٠ من القانون المدني والتي جاء فيها " ١- إذا استحق المبيع للغير وكان الاستحقاق وارد على ملك البائع ضمن البائع ولو لم يشترط الضمان في العقد.

٢- أما إذا ورد الاستحقاق بأمر حادث في المبيع وهو في ملك المشتري كما لو اثبت المستحق انه ملكه بتاريخ متأخر عن الشراء فلا حق للمشتري في الرجوع بالضمان على البائع ".

يفهم من النص المتقدم ان المشرع اعطى الحق للمشتري بالرجوع على البائع في حال استحقاق المبيع، بيد انه نص في الفقرة الثانية بانه لا رجوع للمشتري على البائع في حال استحقاق المبيع بعد الشراء اي ان البائع لا يد له في هذا الاسترداد ولم يكن بسببه.

لاسيما انه اشار في المادة ١٠٢٠ /٢ من ذات القانون إلى انه " لا يطالب كفيل البائع بالدرك إذا ظهر مستحق ما لم يحكم على البائع بضمان الاستحقاق وفسخ البيع ".

واستناداً لما سبق يمكننا القول بأن ضمان الدرك يقع من خلال مفردات وألفاظ معينة كما لو تكفل رجل لرجل بنفس رجل فأن قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه قال يلزمه

الدراهم ان لم يدفعه اليه والاخر ثبوت المال المضمون في الذمة وان لم يستقر بعد كالثمن زمن الخيار[١٥]، أو قول الضامن للمضمون له ضمنت لك عهدته أو دركه أو ثمنه أو خلاصك منه[١٦]، أو قوله للمشتري متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن، أو يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه.

يتضح مما سبق ان ضمان الدرك لا يقع من خلال لفظ معين يقتصر عليه دون غيره وبالتالي نستطيع القول بأنه بقع بأي لفظ يمكن الاستدلال منه معنى هذا النوع من الضمان، إذ ان العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

المطلب الثاني: شروط ضمان الدرك:ـ

مما لاشك فيه ان الضرر المالي لا يوجب ضماناً الا إذا كان متماثلاً في فقد مال متقوم مملوك، فلا ضمان فيما ليس بمال، ولا فيما هو مال غير متقوم، وعلى ذلك ذهب الاحناف إلى عدم التضمين في المنافع سواء كان ذلك عند اتلاف مصادرها من الاعيان أو عند انتقاصها أو عند تعيينها أو عند فواتها أو تفويتها لأنها ليست بمال عندهم ومن اجل ذلك لم يجز ان تقابل بالمال، ولم يجز ضمانها لقيام الضمان على المجاوزة والمعاوضة، إذ ان اساس ضمان التالف احلال مثيله محله جبراً له ورفعاً لضرر فقده وذلك استدلالاً بقوله تعالى ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[١٧]، أي مراعاة المماثلة في الجزاء وليس للمنافع مثل تجبر به عند فواتها لارتباطها بأزمان حدوثها وطرق استيفائها لاسيما انه لا يرد عليها الاتلاف، إذ لا يتصور وروده عليها قبل وجودها لعدمها فأن المعدوم لا يعدم ولا عند وجودها لأنها لارتباطها بالزمن تنعدم بانعدام لحظاته ، ولا يتحقق لذلك سبب لضمانها من اتلاف أو وضع يد[١٨]، وفي نفس الصدد نجد ان الشافعية والحنابلة، يذهبون إلى القول بوجوب التضمين فيها لانها في رأيهم مال متقوم يتحقق فيه التعدي المستوجب للتضمين، وبالتالي نستطيع القول بان الضمان يتحقق بتحقق شروطه وبما ان ضمان الدرك هو احد انواع الضمان فأن الشروط التي يلزم تحققها لوجوب الضمان هي نفسها شروط ضمان الدرك مضافاً اليها شروطاً اخرى وهي كالآتي:-

١- ان يكون الضامن اهلاً لوجوب الضمان عليه، وذلك فيما يتعلق بالضمان عموماً ففي ضمان الاتلاف يشترط اهلية الوجوب للمتلف، وفي ضمان الالتزام بالكفالة

يشترط اهلية التبرع ولا يصح التزام الضمان من غير اهل التبرع [١٩].

٢- ان يكون الضمان برضا الضامن، فلا يصح ضمان المكره لأنه التزام مال، فلا يصح بغير رضا الملتزم كالنذر[٢٠].

٣- ان يكون المضمون متقوماً، وذلك بأن يكون ذا قيمة معتبرة عند المسلمين، فلا يجوز ضمان الخمر والخنزير في حق المسلم ولا ضمان على المسلم بأتلافها لعدم اعتبار القيمة لهما شرعاً [٢١].

٤- ان يكون برضا المضمون له في قول للشافعية، لانه اثبات مال في الذمة بعقد لازم فشرط فيه رضاه كالثمن في البيع[٢٢]، وذهب الشافعية في قول اخر وكذلك الحنابلة، إلى ان رضا المضمون لع غير معتبر لان ابا قتادة قد ضمن الدين عن الميت بحضرة النبي ﷺ ولم يعتبر النبي رضا المضمون له.

٥- يشترط ان يكون العيب قديماً أو مقارناً للعقد، مما يعني ان العيب الحادث يتحمله المشتري، كما لو تلف المبيع من المكيل والموزون في يده أو غصب منه.

٦- ان يكون الضمان بعد قبض الثمن لان ضمان الدرك يتحقق بضمان ما دخل في يد البائع ولا يدخل الثمن في ضمانه إلاّ بقبضه[٢٣]، فأن كان قبل القبض فقد اختلف الشافعية في ذلك إلى اتجاهين، الأول: يصح لان الحاجة تدعو إلى هذا الضمان قبل قبض الثمن كما تدعو اليه بعد قبضه[٢٤]، الثاني: لا يصح لأنه ضمان الحق قبل وجوبه.

٧- ان يكون المضمون معلوماً في قول الشافعية [٢٥]، فلا يجوز ضمان المجهول لانه اثبات مال في الذمة بعقد لادمي، فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع قال النووي " يشترط ان يكون قدر الثمن معلوماً للضامن فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن في المرابحة معلوماً و ذهب الحنفية [٢٦] والمالكية و الحنابلة [٢٧] وهو الراجح إلى القول بجواز الكفالة مع جهالة المكفول به استدلالاً بقوله تعالى ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[٢٨]، فقد اجاز القرآن الكريم الكفالة بحمل البعير مع ان الحمل يحتمل الزيادة والنقصان.

المطلب الثالث: صور ضمان الدرك:ـ

تتعدد صور ضمان الدرك بتعدد المعاملات المالية بين الافراد وبالتالي يتحقق الضمان فقد ذهب الامامية إلى القول بأنه إذا تبين بطلان البيع من اوله كما لو باع زيداً كتاباً لعمرو بدينار و، ودفع المشتري عمرو الدينار لزيداً البائع، فهنا يصح ان يضمن شخص زيداً لدينار عمرو، بحيث لو تبين بطلان البيع ولم يرد البائع الدينار إلى المشتري يكون الضامن هو الذي يعطي بدل الدينار للمشتري[٢٩] فيقول الضامن عن البائع ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه أو يقول متى خرج المبيع مستحقاً أو ان اخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع اخر أو معيباً ورده المشتري، أو ناقصاً أما لرداءته أو لنقصاً فيه [٣٠].

وعلاوة على ذلك يذهب الحنابلة[٣١] والشافعية[٣٢] إلى القول بان ضمان الدرك لا يختص بالثمن فقط بل يضاف إلى ذلك نوعاً اخر من انواع هذا الضمان يتعلق بالمبيع ايضاً فيضمن للبائع ان خرج الثمن المعين مستحقاً [٣٣]، قال ابن قدامه: ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري هو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وان ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن وضمانه عن البائع للمشتري، هو ان يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً أو رد بعيب أو ارش العيب.

وارش العيب كما عرفه جانباً بأنه " التفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب في جميع الموارد كأخذ الارش من الغاصب والجاني على العبد وغيرهما من الموارد "[٣٤] وتفسيراً لذلك نجد ان ومن خلال هذا التعريف ان الارش هو نسبة التفاوت أو ما نقص من قيمة المبيع بسبب العيب بالنسبة الصحيح منه خالياً من العيب، فالنسبة بين البيعين تسمى ارش العيب في هذه الحالة، وبهذا يختلف عن ضمان الدرك والذي يعتبر ضمان استحقاق المبيع من قبل البائع في جميع الاحوال وبالتالي تعد مسؤوليته مفترضة افتراضاً لا يقبل اثبات العكس.

١- وتأسيساً على ما سبق بان ضمان الدرك يطلق عليه تسمية الكفالة ايضاً وهذه الكفالة جائزة سواء كان المال المكفول به معلوماً أو مجهولاً، لان معنى الكفالة على التوسع تتحمل فيها الجهالة (إذا كان المكفول به ديناً صحيحاً) وهو الذي لا يسقط الا بالاداء أو الابراء مثل، ان يقول: تكفلت عنه بألف دينار، ففي هذه الحالة نجد ان الكفالة قد وقعت للمال المعلوم، ومثال المجهول قوله: أو بمالك عليه أو بما يدركك في هذا البيع والمكفول له بالخيار في المطالبة، ان شاء طالب الذي عليه

الاصل ويسمى بالاصيل، وان شاء طالب كفيله، لان الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة كما مر بنا سابقاً، وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، الا إذا شرط فيه البراءة فحينئذ ينعقد حوالة اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبراً بها المحيل تكون كفالة، ولو طالب احدهما له ان يطالبهما هداية [٣٥].

٢- وقال النووي: كما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح ضمان نقص الصنجة للبائع بأن جاء للمشتري بصنجة[٣٦] ووزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن ضامن نقصها ان نقصت وكذا ضمان رداءة الثمن إذا شك البائع هل المقبوض من النوع الذي يستحقه، فاذا خرج ناقصاً أو رديئاً طالب البائع الضامن بالنقص والنوع المستحق إذا رد المقبوض على المشتري.

٣- وقال الشربيني بأن ضمان الدرك لا يختص بالثمن بل يجري بالمبيع فيضمنه للبائع، إذا خرج الثمن المعين مستحقاً أو اخذ بشفعة[٣٧] سابقة أو معيباً أو ناقصاً أما لردائته أو لنقص الصنجة.

٤- نخلص إلى القول بأن ضمان الدرك لا يترتب في الثمن فقط وانما يترتب في المبيع ايضاً وبالتالي يكون البائع ضامناً للمبيع في حال وجد فيه عيباً أو كان قد استحق للغير بالشفعة أو وجد نقصاً فيه، وهذا ما عرفه المشرع العراقي بضمان التعرض والاستحقاق فقد نصت المادة ٥٤٩ من القانون المدني العراقي [٣٨] ". ١- يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل اجنبي يدعي ان له حقاً على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري، ٢- ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عليه العقد "، وبالتالي نجد ان هذا النوع من الضمان والذي نص عليه المشرع العراقي يمثل احد انواع ضمان الدرك في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني

أحكام ضمان الدرك

الضمان هو التزام للمضمون له من قبل الضامن باداء مال اليه ونتيجته وجوب الاداء تكليفاً دون اشتغال الذمة وضعاً، فلو مات قبل الاداء لم يخرج من تركته إلاّ إذا اوصى بذلك.

وتأسيساً على ذلك يذهب البعض من الفقه [٣٩] إلى القول بأن الضمان ايجاب وقبول، فالايجاب من الضامن والقبول من المضمون له بلفظ أو فعل مفهم ولو بضميمة القرائن، للتعهد بالمال من الأول ورضا الثاني بذلك على حداً سواء، وعليه يشترط في الضامن والمضمون له البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفه كما يعتبر في الدائن المضمون له ان لا يكون محجوراً عليه لفَلَس ولا يعتبر شيء من ذلك في المدين المضمون عنه، لاسيما وان احكام الضمان هي الاثار التي تترتب نتيجة للضمان، وبالتالي تنشأ علاقة قانونية بين كل من الضامن والطرفين الاصليين: المدين (المكفول عنه) والدائن (المكفول له) وذلك بجانب العلاقة الاصلية بين الدائن والمدين، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول اطراف ضمان الدرك، أما المطلب الثاني الاثار المترتبة على ضمان الدرك.

المطلب الأول: اطراف ضمان الدرك:ـ

يذهب ابن قدامة إلى القول[٤٠]، إذا صح الضمان لزم الضامن اداء ما ضمنه وكان للمضمون له مطالبته بمبلغ الضمان، لذلك يذهب الاحناف إلى القول[٤١] بأن البائع في الاصل يكون هو الملتزم بضمان الدرك في حالة ظهور المبيع مستحقاً ويكون التزامه به بمقتضى عقد البيع دون الحاجة إلى اشتراط صريح عليه، لان المفروض في البيع ان المشتري لم يلتزم الثمن الاعلى اساس سلامة المبيع من كل علاقة للغير به وعلى هذا الاساس يتحقق معنى المبادلة، على اعتبار ان عقد البيع عقداً من عقود المعاوضة والتي يأخذ احد الاطراف فيها مقابلاً لما اعطاه ومن بين الالتزامات التي تقع على عاتق البائع هي ضمان المبيع سواء كان هذا الضمان هو ضمان العيوب التي تظهر فيه.

ويكون البائع هو الملتزم ايضاً بالضمان في قول الجمهور[٤٢]، في حال ظهور المبيع مستحقاً أو معيباً وفي حال ظهوره ناقصاً كذلك في قول الشافعية والحنابلة[٤٣]، لان ضمان الدرك من مقتضى العقد وواجباته ومستلزماته.

وعليه نجد ان المشرع العراقي قد اشار إلى هذا الالتزام ضمناً وفق المادة / ١٥٠ من القانون المدني النافذ والتي جاء فيها "...٢- لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، وكذلك نص المادة / ٥٥٤ من ذات القانون والتي جاء فيها " ١- إذا استحق المبيع على المشتري وكان البائع لا يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع، فالمشتري استرداد الثمن

بتمامه نقصت قيمة البيع أو زادت وله ان يسترد ايضاً قيمة الثمار التي الزم بردها للمستحق والمصروفات النافعة التي صرفها وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق.
٢- أما إذا كان البائع يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع فللمشتري ان يسترد فوق ذلك ما زادت به قيمة المبيع عن الثمن والمصروفات الكمالية التي انفقها على المبيع وان يطلب تعويضاً عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع "، ولدى امعان النظر بما جاء في النص التشريعي نجد ان المشرع العراقي قد اعطى الحق للمشتيري باسترداد الثمن إذا كان البائع لا يعلم وقت البيع باستحقاقه، بيد انه تشدد فيما بعد بخصوص استحقاق المبيع في حال كون البائع يعلم بالاستحقاق وقت البيع واعتبره في هذه الحالة سئ النية، وهكذا يتبين بانه اعطى الحق للمشتري اضافة إلى استرداد الثمن استرداد الزيادة الحاصلة في المبيع وحتى المصروفات الكمالية التي انفقها عليه من وقت البيع.

ويكون المشتري هو الملتزم بضمان الدرك بمقتضى العقد ايضاً، لان المفروض فيه ان يكون ملتزماً بسلامة الثمن إذا كان معيناً، ويجوز ان يكون الضمان كذلك من اي شخص اخر وعندئذ يكون من حق المشتري ان يطالب البائع والضامن أو احدهما إذا بان المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً[٤٤]، وكذلك من حق البائع ان يطالب المشتري والضامن أو احدهما إذا بان الثمن مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً، بأنه إذا ضمن رجل لرجل العهدة واستحق جميع المبيع على المضمون له، وقد دفع الثمن إلى البائع فالمشتري بالخيار ان شاء طالب البائع بالثمن وان شاء طالب به الضامن، وان خرج بعضه مستحقاً بطل البيع فيما خرج منه مستحقاً، وبالتالي يكون لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما اي من المضمون عنه والضامن لثبوته اي الحق في ذمة كل منهما[٤٥].

نخلص إلى القول بان اطراف ضمان الدرك تارة يكون البائع إذا استحق المبيع أو كان فيه عيباً يوجب الضمان أو كان البائع قد تصرف في ملك الغير تصرفاً فضولياً، وتارة يكون المشتري فيكون ضامناً للثمن عند استحقاقه أو تعيبه إذا كان معيناً، وقد يكون الغير وهو الضامن ولا يشترط ان يكون احد اطراف العقد أو العلاقة القانونية الناشئة بين اطرافها على حداً سواء.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ضمان الدرك

تأسيساً على ما سبق يعتبر ضمان الدرك هو ضمان الثمن للمشتري إذا ما قبضه البائع

حتى إذا ظهر ان المبيع مستحق أو مأخوذ بالشفعة أو رده المشتري بعيب كان على الضامن ضمان الثمن للمشتري، وضمان المبيع للبائع إذا ما تسلمه المشتري ثم ظهر الثمن عند تعيينه مستحقاً أو معيباً، وبالتالي يمكننا القول بأنه يترتب على ضمان الدرك امران هما:-

الأمر الأول:- يترتب على ضمان الدرك ثبوت حق المشتري في الرجوع بالثمن على الضامن عند استحقاق المبيع، بيد انه اختلف الفقهاء في سبب هذا الرجوع، حيث يذهب الجمهور إلى القول بان رجوع المشتري بالرجوع بالثمن يتحقق عند استحقاق المبيع سواء كان هذا الاستحقاق للبائع أو للغير، بينما يذهب المالكية إلى القول بترتب الرجوع في حال ظهور المبيع معيباً ويشاركهم في هذا الرأي الشافعية والحنابلة، أو ظهوره ناقصاً لنقص الصنجة في قول الشافعية والحنابلة [٤٦]، وقد اختلف الفقهاء في وقت مطالبة الضامن، فذهب الأحناف إلى انه لا يطالب ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقبض الثمن من قبل البائع، واذا استحق المبيع يخاصم المشتري البائع اولاً فاذا قضي عليه بالثمن يكون قضاءً على الكفيل، وبالتالي يكون له ان يأخذ من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولاً في ظاهر الرواية[٤٧]، وهذا ما يطلق عليه بحق التجريد في القانون، ومعنى هذا الدفع في صورة عملية (ان الكفيل يقول للدائن عليك قبل ان تنفذ على اموالي ان تتجه اولاً إلى اموال المدين فتجرده منها وستجد لديه من الاموال ما يكفي للوفاء بدينك)[٤٨]، وعليه نجد انه من العدل الرجوع ابتداءً على اموال المدين لا الرجوع على الكفيل والتنفيذ على مواله بوالتالي يجد امواله تنتزع منه بينما اموال المدين قائمة لا تمس بشيء، وفي هذا الاطار لا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر، ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح، وإذا لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل من باب اولى، والاستحقاق المشار اليه هو ظهور حق للغير في مال ويقسم هذا الاستحقاق إلى قسمين هما:-

١- ما يبطل الملكية

وهذا النوع يؤدي إلى ابطال ملكية كل احد، كما لو ظهر المبيع وقفاً أو مسجداً، وذلك لو ادعى متولي الوقف ان المبيع الذي في يد المشتري وقف، واثبت ذلك وحكم له بالوقف فيبطل هذا الاستحقاق ملكية المبيع وبعد ذلك لا تبقى صلاحية لاحد في تملك ذلك المال[٤٩].

٢- ما ينقل الملكية

كأن يشتري احد مالاً فيظهر انه ملك لاخر، فهذا الاستحقاق ينقل ويحول ملكية ذلك المال من المشتري إلى ذلك الاخر وللمشتري مراجعة بائعه في ثمن المبيع [٥٠]، على اعتبار ان كفالة الدرك قد شرعت لتامين حق المشتري في مراجعة البائع في ثمن المبيع وضمان الدرك بهذا المعنى صحيح وجائز باتفاق الاحناف[٥١].

الامر الثاني: وهو ما ذهب اليه المالكية بان الضامن يغرم الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه، وذهب ابو يوسف من الاحناف والشافعية والحنابلة إلى القول، بان مجرد القضاء بالاستحقاق أو التعيب أو النقص عند القائلين به يكفي لمطالبة ضامن الدرك والرجوع عليه، وعليه لا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه، ولعل هذا الرأي قد اعتبر مسؤولية الضامن أو الكفيل مسؤولية اصلية، وبالتالي يتم الرجوع عليه حال تحقق شروط الضمان سواء كان المدين الاصلي موجوداً أو غائباً، بيد ان الامر كان اقرب للصواب منه لو اقتصر الرجوع على الضامن حال غياب المدين وانقطاع اخباره ولا يوجد له تركة أو اموال يمكن التنفيذ عليها أو استيفاء الدين منها ففي هذه الحالة يكون الضامن مسؤولاً اتجاه الدائن، لذلك نجد ان الراي الأول اقرب للصواب كونه قد راعى مصلحة الكفيل أو الضامن عند تحقق شروط الضمان.

وتأسيساً على ما سبق يمكننا القول بانه لا تصح كفالة المجنون والصبي غير المميز لان تصرفاته باطلة لا يترتب عليها اشغال ذمته ولكن تصح كفالته فيما يتلفه من اموال غيره إذا لم يسلط عليها لان افعاله مضمونة، فاذا اتلف مالا وجب عليه ضمان مثله أو قيمته وكذلك لا تصح كفالة ما تتلفه الحيوانات من الاموال إذا لم يترتب على ذلك تضمين مالكها لان عامالها حينئذ جبار، فقد روي عن النبي الاكرم ﷺ قال "العجماء جرحها جبار" فلا يترتب عليها ثبوت دين[٥٢].

أما كفالة الصبي المميز فيما يشتريه أو كفالة المحجور عليه للسفه في ذلك، وعند من يرة من الفقهاء كالاحناف اهليتهما لمباشرة هذا التصرف ونفاذه بالاجازة ممن له الولاية فأن الكفالة بذلك تصح إذا اجاز الشراء من له حق اجازته، أما إذا ابطل لعدم اجازته فأن الكفالة لا تصح به، وعند من يرى ان تصرفهما كتصرف المجنون لا صحة له ولا ينقلب صحيحاً كالشافعية فان كفالة كل منهما في ثمن ما يشتريه تعد باطلة أما قبل الاجازة فالعقد موقوف وبالتالي لا يتحقق الدين.

وذهب المالكية إلى القول بان ما اخذه السفيه أو اقترضه أو شترى به شيئاً ان كان ذلك مما لابد له منه صح ضمانه لانه يلزمه في ذمته ويرجع عليه في ماله، وعلى ذلك يرجع عليه الضامن في ماله إذا ادى عنه (٥٣).

الخاتمة:ـ

تأسيساً على ما سبق ايضاحه من خلال البحث توصلنا إلى النتائج الاتية:-

الاستنتاجات:-

١- اختلاف مفهوم الدرك بين المذاهب الاسلامية، حيث اعتبر عند الاحناف والمالكية ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وعند المالكية في راياً اخر هو ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً، كذلك في قول الشافعية والحنابلة وضمان المبيع للبائع في قول الشافعية والحنابلة إذا ظهر الثمن المعين مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص الصنجة.

٢- ان ضمان الدرك ضمان لشيء غير ثابت وبذلك يختلف عن المفهوم العام للضمان والذي يشترط لثبوته، ان يكون المضمون به معلوماً.

٣-يلاحظ ايضاً ان ضمان الدرك هو ضمان المجهول ومن شروط الضمان كون المضمون به أو الشيء المضمون معلوماً عند اشتراط الضمان وتحققه.

٤- تارة يعد البائع هو الملتزم في الاصل بضمان الدرك في حال ظهور المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً مع الاخذ بنظر الاعتبار خلاف الفقهاء في تحديد معنى ضمان الدرك، وتارة اخرى يكون المشتري ملتزماً في الاصل بضمان الدرك في حال ظهور الثمن المعين مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً على حداً سواء.

٥- يكون للمشتري حق الرجوع بالثمن حال استحقاق المبيع وفقاً لرأي الجمهور، أو ظهوره معيباً وفقاً لراي اخر للمالكية والشافعية والحنابلة وحق البائع في الرجوع بالمبيع حال استحقاق الثمن المعين أو ظهوره معيباً أو ناقصاً لنقص الصنجة في قول الشافعية والحنابلة.

٦- اعتبر ضمان الدرك وفقاً لرأي الامامية بأنه البدل المستحق نتيجة لبطلان البيع ابتداءً وهو بهذا المعنى يأخذ نفس الحكم الخاص بالشرط الجزائي على حداً سواء.

التوصيات:-

١- نوصي المشرع العراقي بدراسة موضوع ضمان الدرك وتضمينه في نصوص القانون المدني العراقي لما له من اهمية في استقرار المعاملات، والاطمئنان لدى المتعاقدين في عقود البيع.

٢- اعتبار مسؤولية البائع مسؤولية مفترضة غير قابلة لاثبات العكس عند تحقق سوء النية لدى المتعاقد، أما في الحالات التي يكون فيها المتعاقد حسن النية وتحققت مسؤوليته تكون مسؤوليته قابلة لاثبات العكس.

٣-اعتماد ضمان الدرك بدلاً من الشرط الجزائي يحقق الغاية التي يبغي تحقيقها المشرع الاسلامي ووفقاً للمنظور الشرعي.

هوامش البحث

(١) - الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٧.

(٢) - محمد بن مكرم بن منظور الافريقي التونسي، لسان العرب، الطبعة الاولى، دار صادر للنشر، لبنان - بيروت، ص٢٥٧

(٣) - علي بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث، لبنان - بيروت، ١٨٩/٥.

(٤) - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٥) - الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص٨.

(٦) - محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج شرح المنهاج، الطبعة الاولى، دار المعرفة، لبنان - بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، (١٩٨/٢).

(٧) - محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل، الطبعة الثانية، دار الفكر، لبنان - بيرت، ١٣٩٨هـ (٩٦/٥).

(٨) - محمد بن مكرم بن منظور الافريقي التونسي، مصدر سابق، ص٣٣٤ /٤.

(٩) – سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/١٠١، سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج ٩/٥٢.

(١٠) – السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، الجزء ١٣، ص٣٤٧.

(١١) – شمس الدين محمد بن احمد الرملي الانصاري الشافعي الصغير، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان في الفقه الشافعي، ٤٠٨/١.

(١٢) – منصور البهوتي، كشاف القناع، ٣٦٩/٣، منصور البهوتي، دقائق اولي النهي، ١٢٧/٢، محمد بن النجار، منتهى الارادات ٤١١/١.

(١٣) – المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، الفقاهة للنشر، ايران – قم المقدسة، ٢٠١٣م، ص٣٧٠.

(١٤) – مصطفى احمد الزرقا، عقد البيع، دار القلم للنشر، سوريا – دمشق، ٢٠١٢م، ص١٢٥.

(١٥) – التحفة السنية ٣٢٧/٢.

(١٦) – محمد القفال، حلية العلماء، ٦٦/٥، يحيى النووي، روضة الطالبين، ٤٨٠/٣ ٠

(١٧) – الاية / ١٩٤ من سورة البقرة ٠

(١٨) – الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص٤٩ ٠

(١٩) – د. محمد بن ابراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي الكفالة، الجزء الأول، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية سلسلة نشر الرسائل الجامعية، السعودية، ١٩٩١م، ص٣٢ ٠

(٢٠) – ابراهيم الشيرازي، المهذب ٣٢١/٣، محمد الشربيني، مغني المحتاج ٢٠١/٢ ٠

(٢١) – د. محمد بن ابراهيم الموسى، مصدر سابق، ص٣٢ ٠

(٢٢) – عثمان النجدي، هداية الراغب، ص ٣٥٠ ٠

(٢٣) – عبد الله بن قدامى، المغني ٧٢/٥، عثمان النجدي، هداية الراغب ص٣٥٠ ٠

(٢٤) – علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٩ ٠

(٢٥) – ابراهيم الشيرازي، المصدر السابق، ص ٣١٣ ٠

(٢٦) – منصور البهوتي، كشاف القناع، ٣/٣٦٦ ٠

(٢٧) – محمد قدري باشا، مرشد الحيران، ص٦٣، محمد الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل ٥/١٥٥

(٢٨) – الاية /٧٢ من سورة يوسف ٠

(٢٩) – المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، مصدر سابق، ص ٣٧٠ ٠

(٣٠) – يحيى النووي، روضة الطالبين ٣/٤٨٠، محمد الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢٠١ ٠

(٣١) – عبد الله ابن قدامه، المغني، ٥/٧٦، علي المرداوي، الانصاف ٣٨١/ ٨ ٠

(٣٢) – منصور البهوتي، دقائق اولي النهي ٢/١٢٦ ٠

(٣٣) – عبد الله ابن قدامة، مصدر سابق، ص٧٦ ٠

(٣٤) – اقارضا المدني الكاشاني، تعليقه شريفة على بحث الخيارات والشروط من كتاب المتاجر، الطبعة الاولى، المطبعة العلمية، ايران – قم المقدسة، ١٤٠٩هـ، ص٢١٢ ٠

(٣٥) – عبد الغني بن طالب بن حمادة بن ابراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة نشر، ص ٩١ ٠

(٣٦) – الصنجة: هي ما يوزن به كالكيلو والرطل والاوقية، ينظر د. حمد محمد بن صراي، د. زياد محمد احميدان، المعجم الجامع للتعريفات الاصولية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع، ص ٢٢٧ ٠

(٣٧) – منصور البهوتي، مصدر سابق، ص ١٢٧ ٠

(٣٨) – القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ٠

(٣٩) – السيد علي الحسيني السيستاني، احكام الضمان – المسائل المنتخبة (الطبعة الجديدة المنقحة)، المسألة ٩٠٠، منشور على الموقع الالكتروني www.sistani.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٦، الساعة ١١.٠٠م ٠

(٤٠) – البدائع ٣٤١٨/٧، الخرشي ٢٥/٦ ٠

(٤١) – محمد قدري باشا، مصدر سابق، ص ١٦ ٠

(٤٢) – يحيى النووي، مصدر سابق، ص ٤٧٩ ٠

(٤٣) – منصور البهوتي، مصدر سابق، ص ٣٦٩ ٠

(٤٤) – ابراهيم الشيرازي، المهذب، ٣١٧ /٣، عثمان البكري، اعانة الطالبين ٣/٨٠ ٠

(٤٥) – محمد المطيعي، تكملة المجموع ١٣/٢٠٦ ٠

(٤٦) – محمد عليش، منح الجليل ٣/٢٤٩ ٠

(٤٧) – عبد الله بن قدامة، المصدر السابق، ص ٧٤، منصور البهوتي، مصدر سابق، ص ١٢٧ ٠

(٤٨) – احمد محمد زياد فيصل الشرف، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط – كلية الحقوق، ٢٠١٢م، ص٧٦ ٠

(٤٩) – د. محمد بن ابراهيم الموسى، مصدر سابق، ص ٢١١ ٠

(٥٠) – علي حيدر، شرح مجلة الاحكام العدلية ٦٢٤/٣ ٠

(٥١) – ابن الهمام، شرح فتح القدير ٢٩٨/٦ ٠

(٥٢) – الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص٢٤٦ ٠

(٥٣) – الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٢٤٧ ٠

قائمة المصادر

- القرآن الكريم

١- محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل، الطبعة الثانية، دار الفكر، لبنان - بيرت، ١٣٩٨هـ ٠

٢- محمد بن مكرم بن منظور الافريقي التونسي، لسان العرب، الطبعة الاولى، دار صادر للنشر، لبنان - بيروت، بدون سنة نشر ٠

٣- ابراهيم الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، بدون سنة نشر،

٤- ابن الهمام، شرح فتح القدير، الجزء السادس، دار الفكر، لبنان - بيروت، بدون سنة نشر٠

٥- د. محمد بن ابراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي الكفالة، الجزء الأول، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية سلسلة نشر الرسائل الجامعية، السعودية، ١٩٩١م ٠

٦- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب تحفة الحبيب، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان - بيروت، ١٩٧٨م ٠

٧- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، بدون سنة نشر، لبنان، ١٩٥٠م ٠

٨- السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، منشورات مكتبة اية الله العظمى المرعشي النجفي، ايران - قم المقدسة الجزء الثالث عشر، ١٤٠٤ هـ ق ٠

٩- شمس الدين محمد بن احمد الرملي الانصاري الشافعي الصغير، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨ م ٠

١٠- الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة، ٢٠٠٠م٠

١١- عبد الغني بن طالب بن حمادة بن ابراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، بدون سنة نشر ٠

١٢- عبد الله بن قدامى، المغني على مختصر الخرقي، دار الفكر، لبنان - بيروت، ١٩٩٢م ٠

١٣- عثمان البكري، اعانة الطالبين على حل فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، دار الفكر، لبنان - بيروت، بدون سنة نشر ٠

١٤- عثمان النجدي، تحقيق حسنين محمد مخلوف، هداية الراغب لشرح اعمدة الطالب، الطبعة الثانية، دار البشير، السعودية - جدة،١٩٨٩م ٠

١٥- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٩٨٦م.

١٦- علي بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث، لبنان - بيروت، بدون سنة نشر.

١٧- علي حيدر خواجة، تعريب فهمي الحسيني، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الجيل، ١٩٩١م ٠
١٨- المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، الفقاهة للنشر، ايران - قم المقدسة، ٢٠١٣م ٠
١٩- محمد الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر، لبنان - بيروت، بدون سنة نشر ٠
٢٠- محمد القفال، تحقيق ياسين درادكة، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء،الطبعة الاولى، مكتبة الرسالة الحديثة، الاردن - عمان،١٩٨٨م ٠
٢١- محمد المطيعي، تكملة المجموع، مكتبة الارشاد، السعودية - جدة، بدون سنة نشر ٠
٢٢- محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج شرح المنهاج، الطبعة الاولى، دار المعرفة، لبنان - بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م ٠
٢٣- محمد بن النجار، منتهى الارادات ، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب، لبنان - بيروت، دون سنة نشر ٠
٢٤- محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، لبنان - بيروت، ١٩٨٩م ٠
٢٥- محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة احوال الانسان، المطبعة الاميرية الكبرى ببولاق، مصر - القاهرة، ١٨٩١م ٠
٢٦- محمد محي الدين عبد الحميد، التحفة السنية بشرح المقدمة الاجرومية، مكتبة دار الفيحاء للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، ١٩٩٤م ٠
٢٧- مصطفى احمد الزرقا، عقد البيع، دار القلم للنشر، سوريا - دمشق، ٢٠١٢م٠
٢٨- منصور البهوتي، دقائق اولي النهي، عالم الكتب للنشر، لبنان - بيروت، ١٩٩٣م ٠
٢٩- منصور البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان - بيروت، ١٩٨٢م ٠
٣٠- يحيى النووي، تحقيق عادل عبد الموجود، روضة الطالبين، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ١٩٩٢م ٠

الرسائل والاطاريح:

٣١- احمد محمد زياد فيصل الشرف، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط - كلية الحقوق، ٢٠١٢م ٠

القوانين:

٣٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ٠