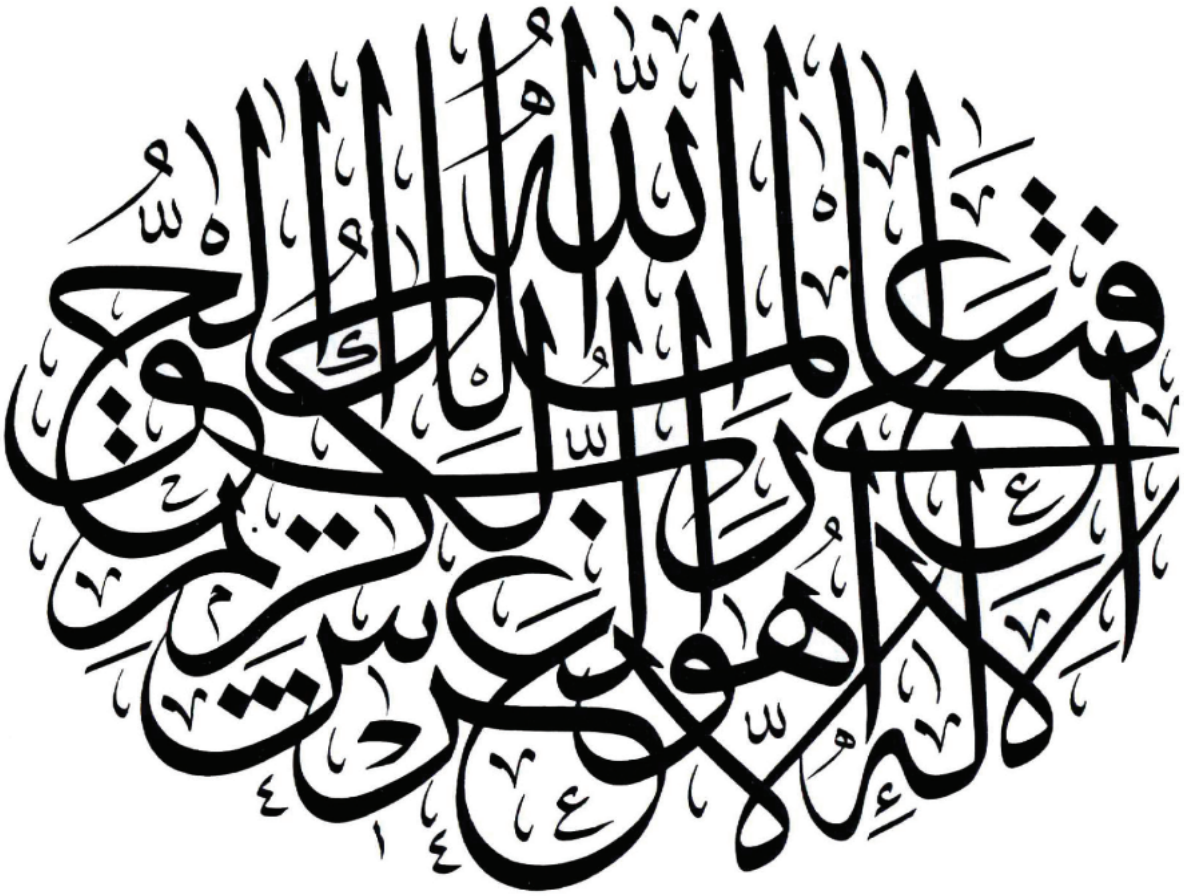
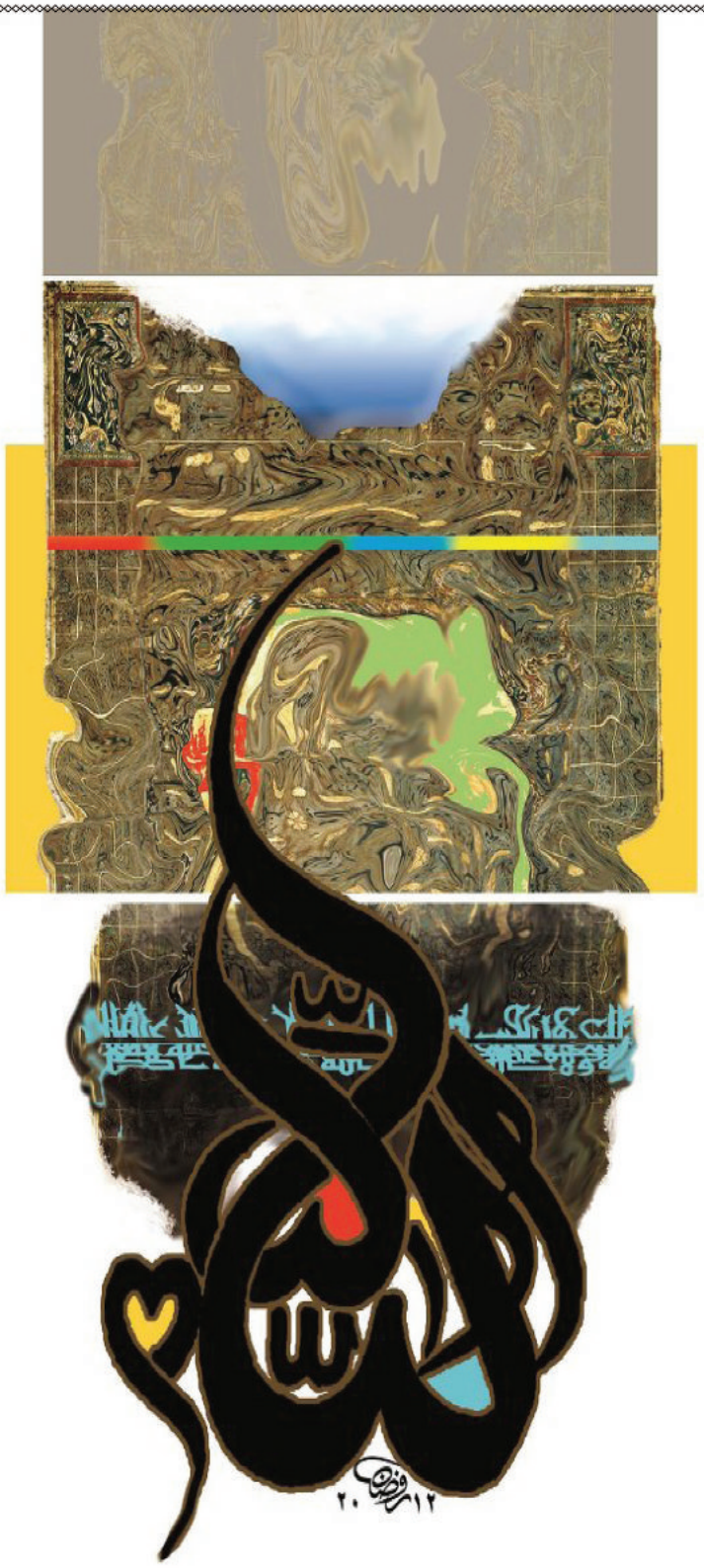
فصلية مُحكَمة تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والفكرية
العدد (٤٠) السنة الخامسة عشرة ربيع٢ ١٤٤٣ هـ تشرين٢ ٢٠٢١ م


فتعالى الله الملك الحق
لا إله إلا هو رب العرش الكريم

فصلية مُحَكَمة تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والفكرية
العدد (٤٠) السنة الخامسة عشرة ربيع٢ ١٤٤٣ هـ تشرين٢ ٢٠٢١ م

مجلة والقلم
فصلية مُحَكَمة
تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والفكرية
تصدر عن المركز الوطني لعلوم القرآن/ ديوان الوقف الشيعي



بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة البحث والتطوير

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

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الرقم: ب ت ٤ / ٣٢٢٢
No:
التاريخ: ٢٠١٤-٠٤-٠٩
Date:

٢٠١٤ عام اقتصاد المعرفة

ديوان الوقف الشيعي

م / مجلة والقلم

تحية طيبة..

اشارة الى كتابكم المرقم ١٠٧٤/٤/٣ في ٢٠١٣/٦/٣٠ وآلية اعتماد المجلات العلمية لأغراض الترقية العلمية وبعد استكمال متطلبات ترويج معاملة مجلة (والقلم) الصادرة عن ديوانكم ، حصلت الموافقة على اعتمادها لاغراض الترقية العلمية.

..... مع التقدير

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

أ.د محمود حسين الحرسوي
معاون المدير العام للشؤون العلمية
٢٠١٤/٤/٨

نسخة منه الى:
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التأليف والنشر

مجلة والقلم
فصلية مُحَكَمة
تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والفكرية
تصدر عن المركز الوطني لعلوم القرآن
ديوان الوقف الشيعي

العدد (٤٠) ربيع٢ ١٤٤٢ هـ تشرين٢ ٢٠٢١ م
السنة الخامسة عشرة

الإشراف العام
م.د. رافع محمد جواد العامري
مدير المركز الوطني لعلوم القرآن

رئيس التحرير
أ.د. حيدر عبد الزهرة

مدير التحرير
حسين علي محمد الحسني

هيأة التحرير
أ.د. طلال خليفة سلمان
أ.م.د. حازم طارش حاتم
أ.م.د. قحطان رشك الاسدي
أ.م.د. عقيل عباس الريكان
م.د. رافع محمد جواد العامري
م.د. طارق عودة مري
م.د. بلاسم حسن الخفاجي
م.د. أحمد حسين حيال
أ.د. مها خير بك ناصر
الجامعة البنانية- لبنان
أ.د. محمد خاقاني
جامعة اصفهان - إيران
خولة خمري
جامعة محمد الشريف - الجزائر
أ.د. نور الدين أبو لحية
كلية العلوم الإسلامية-جامعة باتنة ـ الجزائر

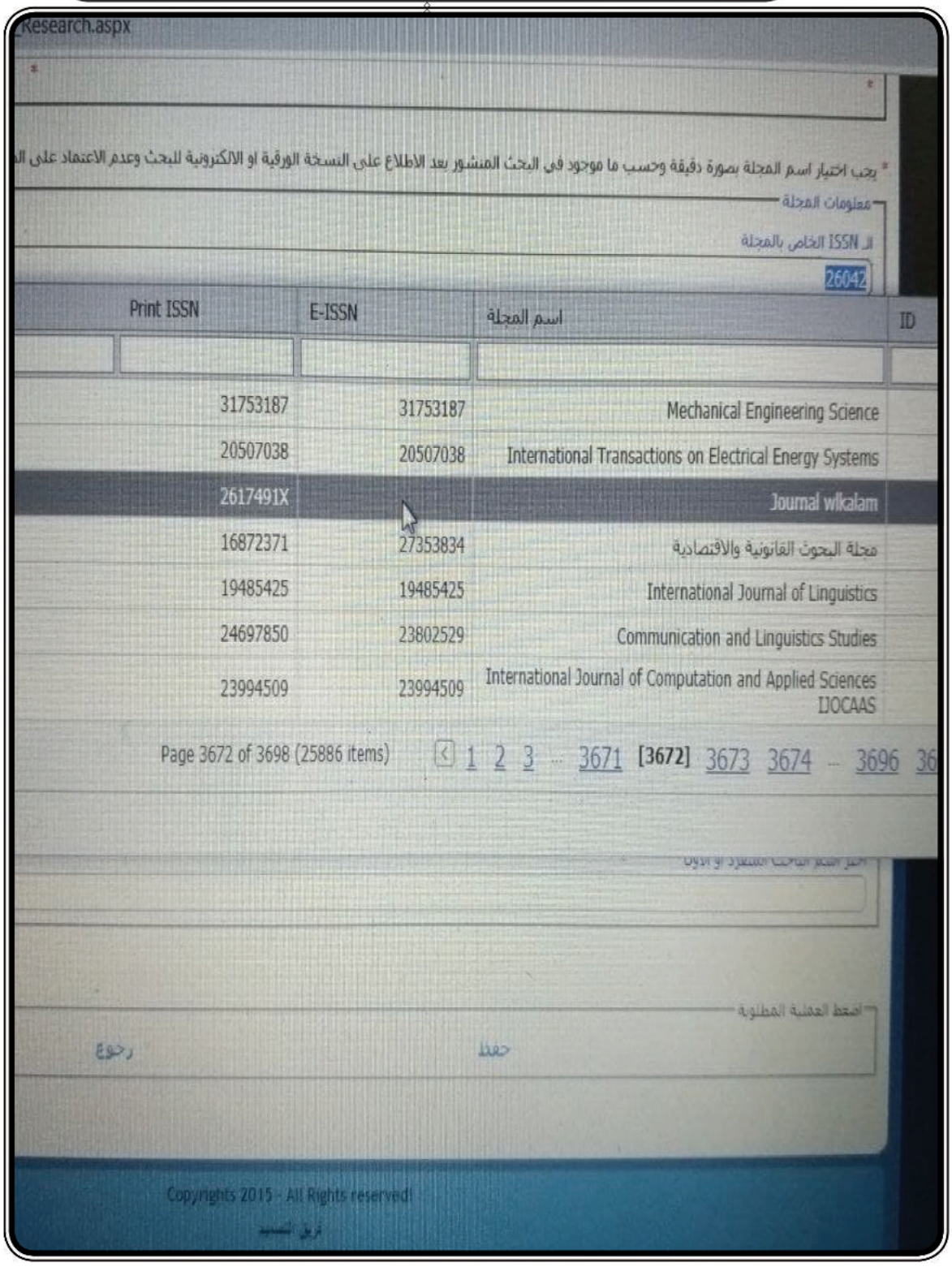
التدقيق اللغوي
أ. م. د. علي عبد الوهاب

أميل المجلة
hus65in@Gmail.com

الرقم المعياري الدولي
2617-491x
رقم التصنيف الالكتروني
26042
رقم الاعتماد
في نقابة الصحفيين العراقيين
١١٣ / لعام ٢٠٠٥
العنوان الموقعي
مجلة والقلم
جمهورية العراق/ بغداد
شارع فلسطين
قرب نادي الاخاء التركماني
المركز الوطني لعلوم القرآن
الاتصالات
مدير التحرير والعلاقات العامة
٠٧٧٣٩١٨٣٧٦١
صندوق بريد /٣٣٠٠١
البريد الإكتروني
hus65in@Gmail.com

رقم التصنيف الالكتروني

26042



دليل المؤلف

١-أن يتسم البحث بالأصالة والجدة والقيمة العلمية والمعرفية الكبيرة وسلامة اللغة ودقة التوثيق.
٢- أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:
أـ عنوان البحث باللغة العربية .
ب ـ اسم الباحث باللغة العربية . ودرجته العلمية وشهادته.
ت ـ بريد الباحث الإلكتروني.
ث ـ ملخصان أحدهما باللغة العربية والآخر باللغة الإنكليزية.
ج ـ تدرج مفاتيح الكلمات باللغة العربية بعد الملخص العربي.
٣-أن يكونَ مطبوعًا على الحاسوب بنظام(office Word) ٢٠٠٧ او ٢٠١٠) وعلى قرص ليزري مدمج (CD) على شكل ملف واحد فقط (أي لا يُجزَّأ البحث بأكثر من ملف على القرص) وتُزوَّد هيأة التحرير بثلاث نسخ ورقية وتوضع الرسوم أو الأشكال، إن وُجدت، في مكانِها منَ البحثِ، على أن تكونَ صالحةً منَ الناحيةِ الفنيَّة للطباعة.
٤-أن لا يزيدَ عدد صفحاتِ البحث على (٢٥) خمس وعشرين صفحة من الحجم (A٤).
٥-أن يلتزم الباحث بدفع أُجُور النشر المحدَّدة البالغة (٧٥،٠٠٠) خمسة وسبعين الف دينار عراقيّ، أو ما يعادلها بالعملات الأجنبيَة.
٦-أن يكونَ البحثُ خاليًا منَ الأخطاءِ اللغوية والنحوية والإملائيَّة.
٧-أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامِها على النحو الآتي:
أـ اللغة العربية: نوع الخط (Arabic Simplified) وحجم الخط (١٤) للمتن.
ب ـ اللغة الإنكليزية: نوع الخط (Times New Roman) عناوين البحث (١٦). والملخصات (١٢).
أما فقرات البحث الأخرى؛ فبحجم (١٤) .
٨-أن تكونَ هوامش البحث بالنظام التلقائي (تعليقات ختامية) في نهاية البحث. بحجم ١٢.
٩-تكون مسافة الحواشي الجانبية (٢،٥٤) سم والمسافة بين الأسطر (١) .
١٠-في حال استعمال برنامج مصحف المدينة للآيات القرآنية يتحمل الباحث ظهور هذه الآيات المباركة بالشكلِ الصحيح من عدمه، لذا يفضل النسخ من المصحف الالكتروني المتوافر على شبكة الانترنيت.
١١-يبلغ الباحث بقرارِ صلاحيَّة النشر أو عدمها في مدَّةٍ لا تتجاوز شهرين من تاريخ وصولِهِ إلى هيأةِ التحرير.
١٢-يلتزمُ الباحث بإجراء تعديلات المحكّمين على بحثهِ وفق التقارير المرسلة إليهِ وموافاةِ المجلة بنسخةٍ مُعدَّلة في مدَّة لا تتجاوزُ (١٥) خمسة عشر يومًا.
١٣-لَا يحق للَّباحث المطالبة بمتطلبات البحث كافة بعد مرور سنة من تاريخ النشر.
١٤-لاتعاد البحوث الى أصحابها سواء قبلت أم لم تقبل.
١٥-دمج مصادر البحث وهوامشه في عنوان واحد يكون في نهاية البحث، مع كتابة معلومات المصدر عندما يرد لأول مرة.
١٦-يخضع البحث للتقويم السري من ثلاثة خبراء لبيان صلاحيته للنشر.
١٧-يشترط على طلبة الدراسات العليا فضلاً عن الشروط السابقة جلب ما يثبت موافقة الاستاذ المشرف على البحث وفق النموذج المعتمد في المجلة.
١٨-يحصل الباحث على مستل واحد لبحثه، ونسخة من المجلة، وإذا رغب في الحصول على نسخة أخرى فعليه شراؤها بسعر (١٥) الف دينار.
١٩-تعبر الأبحاث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها لا عن رأي المجلة.
٢٠-ترسل البحوث على العنوان الآتي: (بغداد – شارع فلسطين المركز الوطني لعلوم القرآن)
أو البريد الألكترونيّ: (hus65in@Gmail.com) بعد دفع الأجور في الحساب المصرفي العائد إلى الدائرة.
٢١-لا تلتزمُ المجلة بنشر البحوث التي تُخلُّ بشرطٍ من هذهِ الشروط .

فصلية مُحكَمة تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والفكرية
العدد (٤٠) السنة الخامسة عشرة ربيع٢ ١٤٤٣ هـ تشرين٢ ٢٠٢١ م

مجلة والقلم
فصلية مُحكَمة
تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والفكرية
تصدر عن المركز الوطني لعلوم القرآن/ ديوان الوقف الشيعي

بحوث العدد (٤٠)

ت	عنوانات البحوث	اسم الباحث واللقب العلمي	ص
١	التنوع المعرفي في مدرسة الامام الجواد عليه السلام علوم الشريعة مثالا	أ.م.د حميد جاسم عبود الغرابي	١٢
٢	العام من حيث التناول والحكم	م.د. ابتهال أحمد داود	٤٠
٣	الجوامع الحديثية عند الشيعة الإمامية ـ قراءة في المنهج والموضوع ـ	أ.م.د. عقيل عباس ريكان	٥٠
٤	البعد الرمزي في رواية رأس الحسين للروائي البحريني عبد الله خليفة الرأس أنموذجا	م.د. خولة حسن يونس	٦٦
٥	الاعتدال والوسطية في الأحكام الشرعية	أ.م. د. مها عامر منصور	٨٤
٦	تحقيق قراءة الكسائي من مخطوط القواعد المقررة والفوائد المحررة في القراءات السبع محمد بن قاسم بن إسماعيل البقري المتوفى سنة ١١١١هـ	أ.م.د. شهاب احمد محمد	٩٦
٧	الانساق البنائية تفسير ابن عطية انموذجا	أ.م.د. علي مجدي علاوي	١٠٤
٨	أركان الكفالة المالية في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)	أ. م. حيدر سامي عبد	١٢٢
٩	المضامين المستنبطة من سورة التغابن وأثرها على المجتمع	م. سفانة طارق إبراهيم	١٣٨
١٠	دلالة كلمة (أمّ) في القرآن الكريم بين التأثيل المعجميّ والتعبير القرآنيّ (دراسة في الدلالة المحوريّة)	أ.م. د قحطان رشك دخيل	١٦٠
١١	ذم الاسراف في القران الكريم واحكام البخل،دراسة تحليلية	م.د.ليث عباس الصائغ	١٩٨
١٢	درجة استحصال مدرّسي اللغة العربية والاجتماعيات في تربية كربلاء المقدسة حقوقهم ببحسب قانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٨	م.د حيدر محمد زغير الكريطي م.د ضرغام علي عريبي الخالدي	٢٠٨
١٣	الشيخ نصير الدين الطوسيّ فيلسوف القرن السابع الهجريّ «٥٩٧ ـ ٦٧٢»	م.د. علي خضر إبراهيم العكيلي	٢٢٠
١٤	الآثار القانونية للقرض العام وانقضاءه	م. د. سيد علي ميرداماد صطفى كريم طلال مسير	٢٣٤
١٥	ثنائية (الجدل والحجاج) في القران الكريم	م . م عصام راضي حسون	٢٥٠
١٦	الرسم القرآني المنسوب إلى مصاحف أهل الكوفة في كتاب «المقنع في رسم مصاحف الأمصار» لأبي عمرو الداني (ت٤٤٤هـ).	أ.م.د كريم حمزة حميدي جاسم	٢٥٨
١٧	الإمام ابن خلّاد الرّامهُرْمزي ت (٣٦٠هـ) ومنهجه الحديثي في "المحدّث الفاصل بين الرّاوي والواعي" دراسة تحليلية	أ.م.دمهند عبدالستار جميل	٢٧٠
١٨	طرائق تدريس حفظ القرآن الكريم وتفسيره	أ.م.د.حسام عبد الزهرة غافل	٢٨٦

أركان الكفالة المالية
في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي
(دراسة مقارنة)

أ. م. حيدر سامي عبد
الجامعة المستنصرية / كلية التربية الاساسية

الملخص:

يتناول هذا البحث أركان الكفالة المالية التي يكون موضوعها المال، والالتزامات المتعلقة به في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

بينت في المبحث التمهيدي: تعريف الكفالة في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي، وهي: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه؛ وبينت أدلة مشروعية الكفالة في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والاجماع.

وبينت في المبحث الأول: أركان الكفالة المالية في الفقه الإسلامي، وهي: الصيغة التي تدل على الالتزام، والكفيل الذي يضم ذمته إلى ذمة الأصيل، والمكفول له، وهو الدائن، والمكفول عنه، وهو الأصيل أو المدين، ومحل الكفالة، وهو الدين الذي تعهد الكفيل بأدائه وتسليمه.

وبينت في المبحث الثاني: أركان الكفالة المالية في القانون المدني العرقي، وهي: التراضي بين الكفيل والدائن، والمحل، الذي هو الالتزام، أو الدين الذي التزم به الكفيل، والسبب، وهو الغرض المباشر من الكفالة.

Abstract:

This paper deals with: The pillars of financial guarantee in Islamic jurisprudence and Iraqi civil law (a comparative study).The introductory section deals with: Definition of bail in Islamic jurisprudence and Iraqi civil law، and Warranty guide.The first: Definition of bail in Islamic jurisprudence and Iraqi civil law.The second: Warranty guide

The first section deals with: The pillars of financial guarantee in Islami jurisprudence. The first: Formula of the bail contract.

The second: Guarantor.

The third: Guaranteed to him.

the fourth: Guaranteed about him.

The fifth: The money to be paid in the surety contract.

While The second section deals with: The pillars of financial guarantee in Iraqi civil law.

The first: Compatibility in the warranty contract.

The second: The money to be paid in the surety contract.

The third: Reason for warranty contract.

Then I made a comparison between them.

Key words: Formula of the bail contract، Guarantor، Guaranteed to him، The money، Compatibility، Reason.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

لقد حث الإسلام على التعاون، والمشاركة في عمل الخير، والتعاون على البر والتقوى، إذ قال تعالى: «**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**»(١)، وتعد الكفالة من أمثلة هذا التعاونَ التي تضمنَ الوفاء بالالتزامات بين الأفراد في المطالبة بنفس، أو بدين، أو بعين، أو نحو ذلك.

وقد تناولت في هذا البحث أركان الكفالة المالية، التي يكون موضوعها المال، والالتزامات المتعلقة به؛ نظراً لأهميتها، إذ تغطي مساحة كبيرة في العقود المالية.

واعتمدت في بحث مسائل هذا البحث رأي الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي المرقم (٤٠)

لسنة ١٩٥١ في دراسة مقارنة بينهما.

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه على ثلاثة مباحث وخاتمة.

فالمبحث التمهيدي: بينت فيه تعريف الكفالة وأدلة مشروعيتها، وجعلته على مطلبين: الأول: تعريف الكفالة والألفاظ ذات الصلة، والثاني: أدلة مشروعية الكفالة.

والمبحث الأول: بينت فيه أركان الكفالة المالية في الفقه الاسلامي، وجعلته على خمسة مطالب: الأول: الصيغة، والثاني: الكفيل، والثالث: المكفول له، والرابع: المكفول عنه، والخامس: محل الكفالة.

والمبحث الثاني: بينت فيه أركان الكفالة المالية في القانون المدني العراقي، وجعلته على ثلاثة مطالب: الأول: التراضي في عقد الكفالة، والثاني: المحل في عقد الكفالة ، والثالث: السبب في عقد الكفالة.

ثم الخاتمة والتي تضمنت أهم نتائج البحث.

المبحث التمهيدي

تعريف الكفالة وأدلة مشروعيتها

المطلب الأول: تعريف الكفالة والألفاظ ذات الصلة.

أولاً: تعريف الكفالة لغةً واصطلاحاً:

١. تعريف الكفالة لغةً:

مأخوذة من كَفَلَ: أي ضَمَنَ، والكَفيلُ: الضَّامِنُ، وَقَدْ كَفَلَ به يَكْفُلُ بالضم كَفَالَةً، وكَفَلَ عنه بالمال لغريمه. وأَكْفَلَهُ المال: ضَمَّنَهُ إياه وكَفَلَهُ إياه بالتخفيف، فَكَفَلَ هو من باب نَصَرَ وَدَخَلَ. وَكَفَّلَهُ إياه تَكْفِيلاً مثله، وتَكَفَّلَ بدينه، والكافل الذي يَكْفُلُ إنْسَاناً يعوله، يقال: كَفَلَ المال وكَفَلَ بالمال: أي ضَمِنَهُ(٢)، ومنه قوله تعالى: «وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا»(٣). وقال ابن الأعرابي: كفيل وكافل، وضَمين وضَامن بمعنى واحد، جمع كُفَّل، كرُكَّع، هو جمع كافل، وكُفَلاءُ، هو جَمْعُ كَفيل، والأُنثى كَفيلٌ أيضاً، يُقال في الجمع: كَفيلٌ أيضاً، كما قيل في الجمع صديق، وقال أبو زيد: أَكْفَلْتُ فُلاناً المالَ إكْفالاً: إذا ضَمَّنْتَهُ إياه، وكَفَلَ بِهِ كُفولاً وكَفْلاً، والتَّكْفيلُ مثله، وقوله تعالى: «أَكْفِلْنِيها وعَزَّنِي في الخطاب»(٤)، قال الزجاج: معناه اجعلني أنا أَكْفُلُها وانْزل أنتَ عنها(٥).

ومعنى الكافل أيضاً: القائم بأمر اليتيم المربي له، وهو من الكفيل الضمين، ويسمى كافل اليتيم بالراب وهو زوج أم اليتيم؛ لأنه يتكفل تربيته(٦).

٢. تعريف الكفالة اصطلاحاً:

أ- في الاصطلاح الشرعي:

• عرفها الامامية بأنها: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في المطالبة بنفس، أو بدين، أو بعين، أو غير ذلك»(٧).

• وعرفها الحنفية بأنها: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق»(٨).

• وعرفها المالكية بأنها: «التزام الضامن ديناً من عليه لمن هو له بما تدل عليه الصيغة»(٩).

• وعرفها الشافعية بأنها: «حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة»(١٠).

• وعرفها الحنابلة بأنها: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعاً»(١١).

ب- في الاصطلاح القانوني: عرفها القانون المدني العراقي في المادة (١٠٠٨) بأنها: «ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام»

يبدو إن تعريف الكفالة في القانون المدني العراقي يتفق مع تعريفه في الفقه الإسلامي، بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه.

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة:

١. الإبراء:

أ- تعريف الإبراء لغةً: مأخوذة من بَرَأَ، وهي خلوص الشيء من غيره، نحو برأ المريض من مرضه والمديون من دينه(١٢).

ب- تعريف الإبراء اصطلاحاً: هو إسقاط الحق الثابت في الذمة(١٣).

٢. الحمالة:

أ- تعريف الحمالة لغةً: مأخوذة من حَمَل بالفتح معناها معناه كَفَلَ(١١٤)، والحميل: الكفيل لكونه حاملاً للحق مع من عليه الحق(١٥).

ب- تعريف الحمالة اصطلاحاً: هي ما يتحمله الانسان ويلتزم به من غرم ودية(١٦).

٣. الحوالة:

أ- تعريف الحوالة لغةً: اسم من أحال الغريم إذا دفعه عنه إلى غريم آخر وتحويل الماء من نهر إلى نهر والشهادة والكفالة وصك يحول به المال من جهة إلى أخرى(١٧).

ب- تعريف الحوالة اصطلاحاً: هي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه(١٨).

٤. القبالة:

أ- تعريف القبالة لغةً: هي وثيقة يلتزم بها الإنسان لأداء عمل أو دين أو نحو ذلك، ويقال نحن في قبالة فلان: أي في عهدته(١٩).

ب- تعريف القبالة اصطلاحاً: هي بمعنى الكفالة، إذ يقال: قبلت به أقبل قبالة وتقبلت به أي كفلت (٢٠)، فالقبالة عبارة عن الالتزام، ومنها يسمى الصك الذي هو وثيقة قبالة(٢١).

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الكفالة.

ورد دليل مشروعية الكفالة في القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع أذكر منها:

أولاً: القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: «**وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**»(٢٢).

٢. وقوله تعالى: «**سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ**»(٢٣).

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين: معنى الزعيم في قوله تعالى: هو الكفيل والضامن(٢٤).

ثانياً: السنة النبوية:

١. ما روي عن أبي أمامة قال: «سمعت النبي ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع»: «العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي»(٢٥).

وجه الدلالة: معنى قوله «صلى الله عليه واله وسلم» الزعيم غارم، أي الكفيل ضامن(٢٦).

٢. ما روي عن أبي قتادة، عن أبيه: «أن النبي ﷺ أتي برجل ليصلي عليه، فقال النبي ﷺ: «صلوا على صاحبكم، فإن عليه ديناً»، قال أبو قتادة: «هو علي» فقال رسول الله: ﷺ: «بالوفاء»، قال: «بالوفاء»، فصلى عليه»(٢٧).

ثالثاً: الاجماع: أجمع المسلمون على جواز الكفالة في الجملة(٢٨).

المبحث الأول

أركان الكفالة المالية في الفقه الاسلامي

للكفالة المالية في الشريعة الإسلامية خمسة أركان، وهي: الصيغة، والكفيل، والمكفول له، والمكفول عنه، ومحل الكفالة، لذا سأقسم المبحث على خمسة مطالب، الأول: الصيغة، والثاني: الكفيل، والثالث: المكفول له، والرابع: المكفول عنه، والخامس: محل الكفالة، وكما يأتي:

المطلب الأول: الصيغة.

معنى الصيغة: هي ما يدل على الالتزام في المعاملات نحو العقود والإيقاعات، إذ هي من شروط صحتها وانعقادها(٢٩).

أما أقوال الفقهاء في كيفية اتمام صيغة الكفالة، فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: إن صيغة الكفالة تتم بإيجاب الكفيل دون قبول المكفول له، وإليه ذهب: الامامية، والمالكية، والحنابلة، والأصح عند الشافعية، وأبو يوسف من الحنفية(٣٠).

واستدلوا بما يأتي:

١. ما روي عن سلمة بن الأكوع «رضي الله عنه»، قال: «كنا جلوسا عند النبي ﷺ، إذ أتي بجنازة، فقالوا: «صل عليها»، فقال: «هل عليه دين؟» ، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: «يا رسول الله، صل عليها»، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: «ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة»، فقالوا: «صل عليها»، قال: «هل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: «ثلاثة دنانير»، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: «صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه»(٣١).

٢.ما روي عن علي ابن أبي طالب عليه السلام، قال: «كان

رسول الله ﷺ إذا أتي بالجنازة لم يسئل عن شيء من عمل الرجل ويسأل عن دينه ، فإن قيل: عليه دين كف عن الصلاة عليه، وإن قيل: ليس عليه دين صلى عليه ، فأتي بجنازة فلما قام ليكبر سأل رسول الله «صلى الله عليه وسلم» أصحابه: «هل على صاحبكم دين؟»، قالوا: «ديناران»، فعدل رسول الله «صلى الله عليه واله وسلم عنه» وقال: «صلوا على صاحبكم»، فقال علي «رضي الله عنه»: «هما علي يا رسول الله برئ منهما»، فتقدم رسول الله ﷺ فصلى عليه»(٣٢).

وجه الدلالة من الحديثين: أجاز النبي ﷺ كفالة علي ابن أبي طالب وأبا قتادة (رضي الله عنهما) عن الميتين، والميت لا يمكن رضاه، فقضاء دينه بغير رضاه، جازت كفالته بغير إذنه(٣٣).

٣. ولأنه يصح قضاء دين الغير بغير إذن ورضا المدين، فكذلك إذا كفله(٣٤).

٤. ولأن الكفالة وثيقة لا يعتبر فيها قبض نحو الشهادة، ولأنها ضمان دين، فأشبهت بكفالة بعض الورثة دين الميت للغائب، وقد سلموه(٣٥).

٥. ولأنها محض التزام لا معاوضة فيها وبها يعلم أنها لا تؤثر ردها(٣٦).

القول الثاني: إن صيغة الكفالة تتم بإيجاب الكفيل وقبول المكفول له، وإليه ذهب: أبو حنيفة، ومحمد الشيباني، والشافعية في قول(٣٧).

واستدلوا على إن الكفالة تعني التمليك، والتمليك لا يتم إلا بالإيجاب والقبول نحو البيع(٣٨).

ويتفق القانون المدني العراقي مع هذا القول، إذ نصت المادة (١٠٠٩) من هذا القانون على أنه: «تنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والمكفول له».

المطلب الثاني: الكفيل.

يقصد بالكفيل: الذي يضم ذمته إلى ذمة الأصيل، أو الذي يتعهد بما يتعهد به الأصيل في عقد الكفالة(٣٩). ويسمى ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً(٤٠).

وفي أحكام الكفيل ثلاث مسائل: الأولى: شروط الكفيل، والثانية: حكم كفالة المريض مرض الموت، والثالثة: حكم كفالة الزوجة.

المسألة الأولى: شروط الكفيل:

اتفق الفقهاء على أن يكون الكفيل عاقلاً بالغاً حراً، فلا تجوز كفالة الصبي والمجنون، وممن ليس أهلاً للتبرع(٤١).

واستدلوا بما يأتي:

١. إن الكفالة تصرف مالي، فلا تنعقد ممن ليس من أهلاً للتبرع نحو الصبي والمجنون لعدم رشدهم(٤٢).

٢. إن الصبي لا يملك الإذن في تبرعاته المالية؛ لأن عقله يعتبر شرعاً فيما ينفعه، والتبرعات المالية ليست من جنس ما ينفعه عاجلاً، ولا يصح إذن الأب له فيما لا يملك الأب مباشرته نحو الطلاق وغيره(٤٣).

٣. إن الكفالة إقراض للذمة بالتزام الأداء، فلا يملكه الصغير مطلقاً، ويدخل في ذلك المعتوه والمبرسم الذي يهذي(٤٤).

ويتفق معهم المشرع العراقي على أن يكون الكفيل أهلاً للتبرع، وفقاً للقواعد العامة نحو: البلوغ، والعقل، وتمام سن الرشد، إذ لا تصح كفالة الصغير، والسفيه، والمجنون(٤٥).

المسألة الثانية: حكم كفالة المريض مرض الموت:

اختلف الفقهاء في حكم كفالته على قولين:

القول الأول: تصح كفالته من ثلث تركته، وما زاد على الثلث تكون موقوفة على إجازة الورثة، وإليه ذهب: الامامية، والحنفية، والمالكية، والحنابلة، واستدلوا على إن الكفالة تبرع كسائر التبرعات تأخذ حكم الوصية وتقاس على المريض(٤٦).

القول الثاني: تصح كفالته من رأس ماله إن ضمنها وهو موسر إلى وقت وفاته، وإلا تكون من ثلث تركته، وإن كان عليه دين مستغرق بطلت الكفالة؛ لأن الدين مقدم على الكفالة، وإليه ذهب الشافعية (٤٧).

المسألة الثالثة: حكم كفالة الزوجة:

انفرد المالكية في حكم كفالتها، إذ قالوا: بجوازها في ثلث مالها، وإن جاوز الثلث فللزوج رد كفالتها

إلا أن تزيد بزيادة يسيرة نحو دينار وما خف إن يعلم أنها لم تقصد به ضرراً(٤٨).

المطلب الثالث: المكفول له.

يقصد بالمكفول له: هو الطالب والدائن في عقد الكفالة(٤٩).

وفي أحكام المكفول له ثلاث مسائل: الأولى: حكم البلوغ والعقل في المكفول له، والثانية: حكم العلم بالمكفول له، والثالثة: حكم حضور المكفول له في مجلس العقد، وكما يأتي:

المسألة الأولى: حكم البلوغ والعقل في المكفول له:

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسالة على قولين :

القول الأول: يشترط أن يكون المكفول له بالغاً عاقلاً، أما الصبي المميز والسفيه فتجوز كفالتهما، لأن ضمان حقهما نفع محض، فلا يتوقف على إجازة وليهما، وإليه ذهب: الحنفية(٥٠).

واستدلوا على اشتراط البلوغ والعقل في المكفول له ما يأتي(٥١):

١. أن الكفالة تحتاج إلى إيجاب من الكفيل وقبول من المكفول له، فيشترط في الإيجاب والقبول البلوغ والعقل.

٢. المجنون والصبي غير المميز ليسا أهلاً لصدور القبول عنهما باعتباره ركناً في العقد.

القول الثاني: لا يشترط البلوغ والعقل في المكفول له، وإليه ذهب: المالكية، والحنابلة ، واستدلوا على أن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل دون حاجة إلى قبول المكفول له، فلا يلزم أن يكون المكفول له أهلا للقبول(٥٢).

المسألة الثانية: حكم العلم بالمكفول له:

اشترط الحنفية، والشافعية في الأصح عندهم، والامامية في قول: على أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل، ولا تصح من المجهول(٥٣).

واستدلوا على ما يأتي:

١.إن الناس متفاوتون في استيفاء الدين عادةً تشديداًوتسهيلاً(٥٤).

٢. ولانقطاع معاملة المضمون عنه، إذ يحتاج إلى معرفة المضمون له ليعرف كيفية المعاملة(٥٥).

المسألة الثالثة: حكم حضور المكفول له في مجلس العقد:

ذهب أبو حنيفة ومحمد الشيباني إلى اشتراط حضور المكفول له في مجلس العقد، وأن يحضر المكفول عنه بنفسه أو نائبه، واستدلوا على إن الكفالة معنى التمليك، والتمليك لا يحصل إلا بإيجاب وقبول، فلا بد من حضور المكفول له لإتمام صيغة العقد(٥٦).

المطلب الرابع: المكفول عنه.

يقصد بالمكفول عنه: هو الأصيل أو المدين في عقد الكفالة(٥٧).

وفي أحكام المكفول عنه ثلاث مسائل: الأولى: حكم معرفة الكفيل للمكفول عنه ، والثانية: حكم رضا المكفول عنه بالكفالة، والثالثة: حكم التزام المكفول عنه على تسليم المكفول به، وكما يأتي:

المسألة الأولى: حكم معرفة الكفيل للمكفول عنه:

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسالة على قولين:

القول الأول: لا يشترط معرفة الكفيل للمكفول عنه، وإليه ذهب: الامامية، والمالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة(٥٨).

واستدلوا يأتي:

١.ما روي عن أبي قتادة، عن أبيه: «أن النبي ﷺ أتي برجل ليصلي عليه، فقال النبي «صلى الله عليه واله وسلم»: «صلوا على صاحبكم، فإن عليه ديناً» ، قال أبو قتادة: «هو علي» فقال رسول الله: «صلى الله عليه واله وسلم»: «بالوفاء»، قال: «بالوفاء»، فصلى عليه»(٥٩).

٢. ولأنه لا معاملة بين الكفيل وبين المكفول عنه (٦٠).

٣. ولأنه الكفالة تبرع بالتزام المال، فلم يشترط معرفة من يتبرع عنه به، نحو النذر(٦١).

٤. ولأنه لا يعتبر رضا الكفيل بالمكفول عنه، فكذا معرفتهما(٦٢).

القول الثاني: يشترط معرفة الكفيل بالمكفول عنه؛ ليعلم الكافل ما إذا كان المكفول عنه أهلاً

لاصطناع المعروف إليه أو لا، وإليه ذهب: الحنفية، وهو مقابل الأصح عند الشافعية(٦٣).

زاد الحنفية في اشتراط معرفة الكفيل بالمكفول عنه إذا كانت الكفالة معلقة أو مضافة، أما إذا كانت الكفالة في حال التنجيز فلا تمنع جهالة المكفول عنه صحة الكفالة، فلو قال لرجل «كفلت بما لك على فلان أو ما لك على فلان رجل آخر» جاز؛ لأنها جهالة المكفول عنه في غير تعليق(٦٤).

وزاد الشافعية اشتراط معرفة حال المكفول عنه حراً كان أو رقيقاً موسراً أو معسراً(٦٥).

المسألة الثانية: حكم رضا المكفول عنه بالكفالة:

اتفق الفقهاء على عدم اشتراط صحة الكفالة رضا المكفول عنه(٦٦).

واستدلوا بما يأتي:

١. ما روي عن أبي قتادة، عن أبيه، أن النبي «صلى الله عليه واله وسلم»، «أتي برجل ليصلي عليه»، فقال النبي ﷺ: «صلوا على صاحبكم، فإن عليه ديناً»، قال أبو قتادة: هو علي فقال رسول الله ﷺ: «بالوفاء»، قال: بالوفاء، فصلى عليه»(٦٧).

وجه الدلالة: اقرار النبي ﷺ كفالة أبي قتادة دين الميت والميت لا يتأتى منه رضاء ولا إذن(٦٨).

٢. ما روي عن أبا أمامة الباهلي، يقول: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «الزعيم غارم، والدين مقضي»(٦٩).

وجه الدلالة: عموم الحديث من كون الكفالة بإذن المكفول عنه وبلا إذنه(٧٠).

٣. لأن قول المكفول عنه قد ثبتت كفالتك أو سلمتها أو أجزتها نحو قوله قد رضيت بها(٧١).

٤. ولأن التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع للطالب بلا ضرر على المطلوب؛ لأن ضرره بثبوت الرجوع، ولا رجوع عليه؛ لأن الرجوع عند أمره يكون قد رضي به(٧٢).

٥. ولأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز فالتزامه أولى(٧٣).

٦. ولأنه لو قضي الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح، فكذلك إذا كفل عنه(٧٤).

المسألة الثالثة: حكم التزام المكفول عنه على تسليم المكفول به:

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يشترط لصحة الكفالة التزام المكفول عنه على تسليم المكفول به، إذ تصح الكفالة عن كل من وجب عليه حق حياً كان أو ميتاً، مليئاً أو مفلساً، وإليه ذهب: الامامية، والمالكية، والحنابلة ومحمد وأبو يوسف من الحنفية(٧٥).

واستدلوا بما يأتي:

١. ما روي عن جابر «رضي الله عنه»، أنه قال: «مات رجل، فغسلناه، وكفناه، وحنطناه، ووضعناه لرسول الله «صلى الله عليه واله وسلم» حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل ثم آذنا رسول الله ﷺ بالصلاة عليه، فجاء معنا خطى، ثم قال: «لعل على صاحبكم ديناً» قالوا: نعم، ديناران فتخلف، فقال له رجل منا يقال له أبو قتادة: «يا رسول الله، هما علي فجعل رسول الله صلى الله عليه واله وسلم» يقول: «هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء» فقال: نعم فصلى عليه فجعل رسول الله «صلى الله عليه واله وسلم» إذا لقي أبا قتادة يقول: «ما صنعت الديناران» حتى كان آخر ذلك قال: قد قضيتهما يا رسول الله قال: «الآن حين بردت عليه جلده»(٧٦).

وجه الدلالة: اقرار النبي ﷺ الكفالة عن ميت لم يترك وفاءً ولا كفيلاً(٧٧).

٢. ولأنه دين ثابت، فصح ضمانه، كما لو خلف وفاء(٧٨).

القول الثاني: يشترط لصحة الكفالة التزام المكفول عنه على تسليم المكفول به، إما بنفسه وإما بنائبه، وإليه ذهب أبي حنيفة، واستدل على أن الدين عبارة عن اداء فعل والميت عاجز عن ادائه، فكانت هذه كفالة بدين ساقط، فلا تصح كفالته(٧٩).

المطلب الخامس: محل الكفالة.

ويقصد به: هو الشيء الذي تعهد الكفيل بأدائه وتسليمه(٨٠).

وينقسم محل الكفالة على قسمين: الكفالة بالدين، ويطلق عليها عند أكثر الفقهاء: الضمان، والكفالة بالنفس، ويطلق عليها عند بعض الفقهاء: كفالة البدن، وكفالة الوجه، وكما يأتي(٨١):

أولاً: الكفالة بالدين: هي مطالبة الكفيل بما على الأصيل بالدين كله إن كان واحداً، فإن كان هناك كفيلان والدين ألف مثلاً، فيطالب كل واحد منهما بخمس مئة إذا لم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه؛ لأنهما استويا في الكفالة، والمكفول به يحتمل الانقسام، فينقسم عليهما في حق المطالبة. ولو أدى أحدهما لا يرجع على صاحبه؛ لأنه يؤدي عن نفسه، لا عن صاحبه، لكن يرجع على الأصيل بما أدى.

ونصت المادة (١٠١١) من القانون المدني العراقي فيما يخص الكفالة المالية على أنه: «تجوز الكفالة على أن يؤدي الكفيل الدين من مال المودع عنده بإذنه، ويجبر الكفيل على ادائه من ذلك المال، فلو تلف لا يلزم الكفيل شيء، لكن لو رد الكفيل المال للمدين بعد الكفالة وقبل ادائه الدين ضمن الاداء المكفول له، فاذا ادى رجع على المدين».

ونصت المادة (١٠١١) من القانون المذكور على أنه: «يشترط في الكفالة بالمال، أن يكون المكفول به مضموناً بنفسه على الأصيل».

ثانياً: الكفالة بالنفس: هي مطالبة الكفيل بإحضار المكفول بنفسه إن لم يكن غائباً، وإن كان غائباً يؤخر الكفيل إلى مدة يمكنه إحضاره فيها، فإن لم يحضر في المدة ولم يظهر عجزه، يحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه له، فإذا ظهر للقاضي أنه لا يقدر على الإحضار بدلالة الحال، أو بشهادة الشهود أو غيرها، أطلقه من الحبس وأنظره إلى حال القدرة على إحضاره؛ لأنه بمنزلة المفلس بالنسبة للدين، وإذا أخرجه القاضي فإن الدائنين الغرماء يلازمونه، ولا يحول القاضي بينه وبين الغرماء، ولكن ليس للغرماء أن يمنعوه من أشغاله أو من الكسب وغيره، وهذا مذهب الحنفية.

وقال الشافعية: يلزم الكفيل بإحضار المكفول إن علم مكانه، فإن جهل مكانه لم يلزم بإحضاره، وإذا ألزم بالإحضار يمهل مدة الذهاب والإياب، فإن مضت تلك المدة ولم يحضره حبس إلى أن يتعذر إحضار المكفول بموت أو جهل بموضعه أو إقامة عند شخص يمنعه من إمكان الوصول إليه(٨٢).

ونصت المادة (١٠١٧) من القانون المدني العراقي فيما يخص الكفالة بالنفس على أنه: «المضمون في الكفالة بالنفس، هو احضار المكفول به فان اشترط في الكفالة تسليمه في وقت معين، يجبر الكفيل على احضاره وتسليمه للمكفول له في هذا الوقت إن طلبه، فان احضره يبرأ من الكفالة وان لم يحضره، جاز للمحكمة ان تقضي على الكفيل بغرامة تهديدية ما لم يظهر عجزه وعدم اقتداره على احضار المكفول به»

وإن كانت الكفالة بالعين، فيطالب الكفيل بتسليم العين إن كانت قائمة وبمثلها أو قيمتها إن كانت هالكة بالاتفاق(٨٣).

المبحث الثاني
أركان الكفالة المالية في القانون المدني العراقي

تنعقد الكفالة في القانون المدني العراقي بالتراضي بين الكفيل والدائن، فيشترط لإبرام هذا العقد الأركان الثلاثة، وهي: التراضي، والمحل، والسبب، لذا سنبحث هذه الأركان في ثلاثة مطالب، الأول: التراضي، والثاني: المحل، والثالث: السبب، وكما يأتي:

المطلب الأول: التراضي في عقد الكفالة.

يبرم عقد الكفالة بين الدائن والكفيل ولا يكون المدين طرفاً في عقد الكفالة، فأما الدائن فيشترط في الحصول على كفالة لدينه أهلية الاغتناء أي أن يكون مميزاً، وأما الكفيل فيشترط أن يكون أهلاً للالتزام وقت إبرام العقد، إذ لا يؤثر فقدان أهليته بعد العقد، ويجوز استبداله بكفيل آخر، ويجوز للدائن المطالبة بتأمين عيني بدلاً من الكفالة، ويجوز أيضاً أن يكفّل شخص آخر الكفيل، وهو ما يسمى بالمصدق أو كفيل الكفيل(٨٤).

وتقتضي الكفالة التراضي بين الكفيل والدائن، إذ يتفقان على أن الكفيل يكفل المدين الأصلي، ولا يكفي رضاه وحده، بل يجب رضا الدائن ولو ضمنياً، حتى لو كان الكفيل متبرعاً بكفالته كما هو

الغالب، نحو عقد الهبة، إذ لابد من رضا الموهوب له، وأما رضا الكفيل فلا بد منه، إذ يعتبر تعبيراً صريحاً؛ لأنه هو الذي يلتزم بعقد الكفالة، وقد يكون رضاه صريحاً، أو ضمنياً طالما كان واضحاً ومؤكداً بطريقة لا تثير الك حوله، ولا يهم بعد ذلك طريقة التعبير عن هذا الرضا، أو نوعية الألفاظ المستخدمة فيه، فبمجرد توقيع خص على ورقة إلى جانب توقيع المدين لا يعني أنه كفيلاً له فقد يكون مجرد اهد، وإذا أثير شك حول تفسير إرادة الكفيل في الالتزام، فإن قاضي الموضوع هو الذي يقوم بتحري عن الإرادة الحقيقية للكفيل، ويفسر وفقاً للقواعد العامة في تفسير العقود، ومن ذلك تفسير الك في مصلحة الكفيل في هذه الحالة(٨٥).

وعلى هذا يجب أن يتوفر في الكفيل العيني أهلية التبرع من دون أهلية التصرف، وعلى هذا الأساس لا يجوز للولي أو الوصي أو القيّم رهن عقار محجوز ضماناً للوفاء بالتزام في ذمة غيره، ولو كان ذلك بإذن المحكمة لكونه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً(٨٦).

المطلب الثاني: المحل في عقد الكفالة.

المحل في عقد الكفالة هو الالتزام أو الدين الذي التزم به الكفيل، وهو ما يسمى بالمكفول به، فقد نصت المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي في الفقرة (١) على أنه: «١- يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً النظام العام أو للآداب وإلا كان العقد باطلاً».

ولا يكفي لصحة الكفالة أن يكون الالتزام المكفول موجوداً أو قابلاً للوجود، بل يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وعلى ذلك لا يصح ضمان المجهول وكفالته نحو ضمان بعض دين المدين أو جزء غير محدد منه وذلك لجهالة الالتزام المكفول مما يؤدي إلى عجز الكفيل عن الوفاء به، فلا يتحقق المقصود من الكفالة، ومعلومية المكفول به أو تعيينه يختلف بحسب ماهيته، ففي الكفالة المالية يجب أن يكون التزام المكفول به ديناً أو عيناً، وعندئذ يجب لمعلومية الدين تحديد وتعيين محله سواء أكان هذا الدين عبارة عن عمل أم امتناع عن عمل أم تسليم مبلغ من النقود أم شيء مثلي، فإن كان عيناً وجب على المدين تسليمها، أو نقل حق عين عليها، وجب تعيين وتحديد هذه العين حتى تصح كفالة هذا الالتزام، أما إذا كان التزام المكفول لم يوجد بعد عند إبرام عقد الكفالة وهذا ممكن فلا يشترط لتعيين هذا الالتزام بيان مقداره بل إن هذا الأمر مستحيل قبل نشوء الالتزام وثبوته في ذمة المدين، ولكن في كل الأحوال إن جهالة التزام المكفول به إن كان مالاً لا نفساً لا يمكن أن تقبل بها على وجه الاطلاق، فعلى الأقل يجب مراعاة ما اشترطه القانون من ضرورة أن يكون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل، فإذا كانت الجهالة فاحشة نحو ضمان جزء غير معين الدين، فإنها قد تؤدي إلى عجز الكفيل تصح الكفالة عندئذ لعد امكانية تحقق المقصود منها(٨٧).

فالكفالة بوصفها تابعة للالتزام الأصلي تدور معه وجوداً وعدماً، فلا تصح كفالة دين الربا الفاحش نحو دين قمار أو الرهان فيما يجاوز الفائدة القانونية، كما لا تجوز كفالة التزام مستحيل، أو التزام قائم على سبب غير مشروع، أو التزام بهبة لم تفرغ الكل القانوني، والقاسم المشترك في مثل هذه الحالات هو عدم وجود الدين لاستحالته أو لبطلان سنده بطلاناً مطلقاً(٨٨)، فقد نصت المادة (٣٠٩) من القانون التسجيل العقاري المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ على أنه « يشترط أن يكون الدين المؤمن بالرهن معيناً ومقبوضاً عند الاقرار والتسجيل كما يجوز أن يكون هذا الدين معلقاً على شرط أو مستقبلاً أو احتمالياً على أن يحدد مقداره أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه».

المطلب الثالث: السبب في عقد الكفالة.

السبب ركن من أركان العقد، إذ نصت المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي على ما يأتي: ١ – «يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقدون دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام او للآداب».

٢ – «ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل

على غير ذلك».

٣ – «أما إذا ذكر سبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك».

ويعد السبب الغرض المباشر الذي يسعى إليه الانسان عندما يقدم على عمل من أعمال التصرف ملزماً نفسه بالتزامات قانونية، ولهذا كان له أثر كبير في تكوين الالتزامات وفي صحتها وقوتها وأثرها، وركن السبب في عقد الكفالة كغيره من العقود يخضع للنظرية العامة للعقد، إذ يجب أن يكون باعثاً كل من الكفيل والدائن المكفول له من عقد كفالة مشروعاً، فإن كان القصد من إبرام العقد مخالفاً للقانون أو للنظام العام والآداب كانت الكفالة باطلة، نحو كفالة شخص امرأة مقابل علاقة غير مشروعة تنأ بينهما، أو مقابل الاستمرار في علاقة غير مشروعة سابقة(٨٩).

وتُعقد الكفالة عادةً لمصلحة المدين كما فيها مصلحة للدائن، وكما يأتي:

أولاً: مصلحة المدين: تُعقد الكفالة عادةً لمصلحة المدين، إذ يلتزم الكفيل بالضمان لا تبرعاً للدائن إنما سعياً لمصلحة يحققها للمدين، وهذه المصلحة قد تكون الغاية منها الحصول على قرض ابتداء أو زيادة سقف الدين، أو اطالة مدة الوفاء، يضاف إليها بعض حالات للكفالة المأجورة نحو المعاملات المصرفية، فإذا كان المدين ملزماً بتقديم كفيل، وتقدّم الكفيل بالكفالة وفاءً لالتزام المدين بذلك، ولو دون أن يحصل من الدائن على مزية ما لمصلحة المدين، فإنه يكون سبب التزامه وفاء التزام المدين بتقديم الكفالة، فإذا ثبت بطلان التزام المدين بتقديم كفيل أو انعدم الالتزام بطلت الكفالة، لانعدام السبب، نحو حالة ثبوت كون هذا النفاذ المعجل واجباً بقوة القانون ودون كفالة، فإذا قدّمت الكفالة في هذه الحالة كانت باطلة؛ لانعدام السبب، وإذا لم يكن المدين ملزماً بتقديم كفيل، وضمن الكفيل الدين لا تبرعاً من الدائن، بل ليحصل على مصلحة للمدين، فإن سبب التزام الكفيل هي المنفعة التي اشترطها لمصلحة المدين، فالكفالة في هذه الحالة تتطلب الاشتراط لمصلحة الغير(٩٠).

ثانياً: مصلحة الدائن: إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن عبر ضمان الكفيل له ديناً سابقاً لم يحل أجله دون مقابل من الدائن، تكون الكفالة في هذه الحالة تبرعية، إذ يكون سبب التزام الكفيل نية التبرع للدائن مما يشكل سبباً صحيحاً لالتزام الكفيل، فإن نظرية السبب في عقود التبرع تستلزم وزناً للباعث الدافع على نية التبرع، فإذا كان الباعث الدافع مشروعاً صَحَّ العقد، فإذا كفل زوج زوجته في دين لها على آخر دون مقابل وكان بدفع التبرع صحَّت الكفالة، وإن كفل شخص خليلته ديناً لها على آخر مقابل المعاشرة فقط بطلت الكفالة، إذ كانت نية التبرع الباعث غير مشروعة(٩١).

خلاصة القول: قسَّم القانون المدني العرقي أركان الكفالة المالية على ثلاثة أركان، وهي: التراضي بين الكفيل والدائن، والمحل، الذي هو الالتزام، أو الدين الذي التزم به الكفيل، والسبب، وهو أن يكون الغرض المباشر من الكفالة مشروعاً، غير مخالف للقانون أو للنظام العام والآداب. بينما قسم فقهاء الشريعة الإسلامية أركان الكفالة المالية على خمسة أركان، وهي: الصيغة التي تدل على الالتزام، والكفيل الذي يضم ذمته إلى ذمة الأصيل، والمكفول له، وهو الدائن، والمكفول عنه، وهو الأصيل أو المدين، ومحل الكفالة، وهو الدين الذي تعهد الكفيل بأدائه وتسليمه، وهذا التقسيم في الفقه الإسلامي نجده أكثر تفصيلاً، إذ اقتصر القانون المدني على التراضي، والمحل، والغرض من عقد الكفالة.

أما فيما يخص التراضي، لم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية التراضي بين الكفيل والدائن، أو رضا المكفول عنه بالكفيل؛ لعموم اقرار النبي «صلى الله عليه واله وسلم» بصحة ذلك دون التراضي، ولأن الأصل في الكفالة الالتزام بالتسليم.

وأما فيما يخص المحل، فالقانون المدني العراقي يتفق مع الفقه الإسلامي في هذا الركن.

وأما فيما يخص السبب، نجد إن القانون المدني العراقي يتفق مع الفقه الإسلامي في هذا الركن، إذ إن أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها الثابتة تنص على صحة العقود المالية إذا استوفت أركانها وشروطها جميعها، ولم تكن بنية الفساد.

الخاتمة:

وفي الختام توصلت إلى النتائج الآتية:

١. معنى الكفالة: هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه.

٢. ينقسم محل الكفالة على قسمين: الكفالة بالدين، ويطلق عليها أكثر الفقهاء: الضمان، والكفالة بالنفس، ويطلق عليها بعض الفقهاء: كفالة البدن.

٣. قسم فقهاء الشريعة الإسلامية أركان الكفالة المالية على خمسة أركان، وهي: الصيغة، والكفيل، والمكفول له، والمكفول عنه، ومحل الكفالة.

٤. قسم القانون المدني العرقي أركان الكفالة المالية على ثلاثة أركان، وهي: التراضي، والمحل، والسبب.

الهوامش:

(١) سورة المائدة، آية/٢.

(٢) ينظر: مختار الصحاح، أبو عبد الله زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، ت(٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، دار النشر: المكتبة العصرية، بيروت، ط/٥، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص٢٧١، مادة (كفل)، وتاج العروس من جواهر القاموس، أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزَّبيدي، ت(١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار النشر: دار الهداية، ٣/ ٣٣٤ - ٣٣٥، مادة (كفل).

(٣) سورة آل عمران، آية/٣٧.

(٤) سورة ص، آية/٢٣.

(٥) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، ٣٣٥/٣، مادة

(٦) ينظر: لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الأفريقي، ت(٧١١هـ)، دار النشر: دار صادر، بيروت - لبنان، ط/٣، ١٤١٤هـ ٥٨٩/١١، مادة (كفل).

(٧) معجم ألفاظ الفقه الجعفري، د. أحمد فتح الله، دار النشر: مطابع المدوخل ، الدمام، ط/١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص٣٤٩.

(٨) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي الحنفي، ت(٤٨٣هـ)، دار النشر: دار المعرفة، بيروت، ١٦٠/١٩.

(٩) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، الشهير بالصاوي، ت(١٢٤١هـ)، دار النشر: دار المعارف، ٤٣٠/٣.

(١٠) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ت(٩٧٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ١٩٨/٣.

(١١) المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ت(٦٢٠هـ)، دار النشر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ٣٩٩/٤.

(١٢) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، ١٤٥/١، مادة (برأ).

(١٣) ينظر: معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، دار النشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط/٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص٣٨.

(١٤) ينظر: مختار الصحاح، ص٨١، مادة (حمل).

(١٥) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، ٣٤٦/٢٨، مادة (حمل).

(١٦) ينظر: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الحنفي، (١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، دار النشر مؤسسة الرسالة، بيروت، ص٤٠٩.

(١٧) ينظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون، دار النشر: دار الدعوة، القاهرة،٢٠٩/١، باب: الحاء.

(١٨) ينظر: التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني الحنفي، ت(٨١٦هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص٩٣.

(١٩) ينظر: المعجم الوسيط، ٧١٢/٢، باب: القاف.

(٢٠) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ت(٥٨٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، ط/٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٢/٦.

(٢١) ينظر: المبسوط، ١٦٨/١٩.

(٢٢) سورة يوسف، آية/٧٢.

(٢٣) سورة القلم، آية/٤٠.

(٢٤) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٢٩/٣.

(٢٥) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي السَجِسْتاني، ت(٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار النشر: المكتبة العصرية، بيروت، ٢٩٦/٣، كتاب البيوع، باب في تضمين العور، رقم الحديث (٣٥٦٥)، وسنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك

الترمذي، ت(٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، دار النشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط/٢، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، ٥٥٧/٣، أبواب البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم الحديث (١٢٦٥)، واللفظ له، وقال: «حديث حسن».

(٢٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، أبو الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ت(٦٨٣هـ)، دار النشر: مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، ١٦٦/٢.

(٢٧) سنن الترمذي، ٣٧٣/٣، أبواب الجنائز، باب: ما جاء في الصلاة على المديون، رقم الحديث (١٠٦٩)، قال الترمذي: «حديث أبي قتادة حديث حسن صحيح».

(٢٨) ينظر: المغني، ٤٠٠/٤، المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، ت(٦٧٦هـ)، دار النشر: دار الفكر، ٣/١٤، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية، جمال الدين يوسف بن مطهر، المعروف بالعلامة الحلي، ت(٧٢٦هـ)، تحقيق: ابراهيم البهاردي، دار النشر: مؤسسة الإمام الصادق (ع)، ط/١، ١٤٢٢هـ ٥٥٨/٢، وحاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ت(١٢٥٢هـ)، دار النشر: دار الفكر، بيروت، ط/٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٢٨٥/٥.

(٢٩) ينظر: حاشية الصاوي، ٤٣١/٣، ومعجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص٢٥٩.

(٣٠) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٦، المغني، ٤٠٠/٤، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية، ٥٥٨/٢، حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار النشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م، ٤٠٥/٢ - ٤٠٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ت(١٢٣٠هـ)، دار النشر: دار الفكر، ٣٣٤/٣، وحاشية ابن عابدين، ٢٨٥/٥

(٣١) صحيح البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، ت(٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار النشر: دار طوق النجاة، ط/١، ١٤٢٢هـ ٩٤/٣، كتاب الحوالات، باب: إذا أحال على ملي فليس له رد، رقم الحديث (٢٢٨٩).

(٣٢) سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، ت(٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط/١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، ٤٦٦/٣، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٩٨٤)، والحديث ضعيف، ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ت(٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار النشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط/١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ٦/ ٧١١ - ٧١٢.

(٣٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، ت(٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار النشر: دار المنهاج، جدة، ط/١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ٣١١/٦.

(٣٤) ينظر: المغني، ٤٠٠/٤، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، ت(٨٠٤هـ)، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ٢٤٦/٥.

(٣٥) ينظر: المغني، ٤٠٠/٤.

(٣٦) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤٥/٥.

(٣٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٦، وحاشيتا قليوبي وعميرة، ٢ / ٤٠٦.

(٣٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٦.

(٣٩) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، تحقيق: نجيب هواويني، دار النشر: نور محمد، كراتشي، ص١١٦.

(٤٠) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٦، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ١٩٨/٣.

(٤١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ١٦٧/٢، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية، ٥٤٩/٢ - ٥٥٠، روضة الطالبين وعمدت المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، ت(٦٧٦هـ)، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ط/٣، ١٤١٢هـ ٢٤١/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، ت(١٠٥١هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، ٣٦٥/٣ - ٣٦٦، وشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ت(١١٠١هـ)، دار النشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، ٢٢/٦.

(٤٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥/٦، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٩٩/٣.

(٤٣) ينظر: المبسوط، ٨/٢٠.

(٤٤) ينظر: المبسوط، ٨/٢٠.

(٤٥) ينظر: أحكام الكفالة في القانون العراقي (المدنية، التجارية، الجزائية)، أبو بكر برهان حمه، دار النشر: مكتبة يادكار لبيع ونر الكتب القانونية، ط/١، ٢٠١٩م، ص٢٢.

(٤٦) ينظر: تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية، ٥٥٠/٢، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣٦٣/٣، شرح مختصر

خليل، ٢٢/٦، وحاشية ابن عابدين، ٣٣٦/٥.
(٤٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدت المفتين، ٢٤١/٤.
(٤٨) ينظر: شرح مختصر خليل، ٢٣/٦.
(٤٩) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص١١٦.
(٥٠) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٢٨٤/٥.
(٥١) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٢٨٤/٥ – ٢٨٥.
(٥٢) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣٦٥/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٣٤/٣.
(٥٣) ينظر: المبسوط في فقه الامامية، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، ت(٤٦٠هـ)، المطبعة الحيدرية، طهران، دار النشر: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، ١٣٨٧هـ ٣٢٣/٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٦، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠١/٣.
(٥٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٦، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠١/٣.
(٥٥) ينظر: المبسوط في فقه الامامية، ٣٢٣/٢.
(٥٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٦.
(٥٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٦.
(٥٨) ينظر: المغني، ٤٠٠/٤، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية، ٥٥٧/٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠٢/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٣٤/٣.
(٥٩) سبق تخريج الحديث.
(٦٠) ينظر: المغني، ٤٠٠/٤.
(٦١)ينظر: المغني، ٤٠٠/٤.
(٦٢) ينظر: كشاف القناع، ٣٦٧/٣.
(٦٣) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠٢/٣، وحاشية ابن عابدين، ٣٠٧/٥ – ٣٠٨.
(٦٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٣٠٧/٥ – ٣٠٨.
(٦٥) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠٢/٣.
(٦٦) ينظر: المبسوط، ١٤٧/١٨، المغني، ٤٠٠/٤، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية، ٥٥٦/٢ – ٥٥٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠٢/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٣٤/٣.
(٦٧) سبق تخريجه.
(٦٨) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣٦٦/٣.
(٦٩) سنن أبي داود، ٢٩٦/٣، كتاب البيوع، باب: في تضمين العور، رقم الحديث (٣٥٦٥)، وسنن ابن ماجة، أبو عبد الله ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني، ت(٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار النشر: دار إحياء الكتب العربية، وفيصل عيسى البابي الحلبي، ٨٠٤/٢، كتاب الصدقات، باب: الكفالة، رقم الحديث (٢٤٠٥)، ومسند الإمام احمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت(٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، دار النشر: مؤسسة الرسالة، ط/١، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م، ٦٣٣/٣٦، رقم الحديث (٢٢٢٩٦)، صححه الألباني، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، ت(١٤٢٠هـ)، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ط/٢، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م، ٢٤٥/٥، كتاب البيع، باب: الضمان والكفالة، رقم الحديث (١٤١٢).
(٧٠) ينظر: شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواعي الحنفي، المعروف بابن الهمام، ت(٨٦١هـ)، دار النشر: دار الفكر، ١٨٨/٧.
(٧١) ينظر: المبسوط، ١٤٧/١٨.
(٧٢) ينظر: شرح فتح القدير، ١٨٨/٧.
(٧٣) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠٢/٣.
(٧٤) ينظر: المغني، ٤٠٠/٤.
(٧٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/ ٦، المغني، ٤٠١/٤، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، يوسف البحراني، ت(١١٨٦هـ)، تحقيق: محمد تقي الايرواني، دار النشر: منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم، ٧٩/٢١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣ / ٣٣١.
(٧٦) المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن الضبي الطهماني النيسابوري، ت(٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، ٦٦/٢، كتاب البيوع، حديث معمر بن راشد، رقم الحديث (٢٣٤٦).
(٧٧) ينظر: المغني، ٤٠١/٤.
(٧٨) ينظر: المغني، ٤٠١/٤.
(٧٩) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/ ٦.
(٨٠) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص١١٦.
(٨١) ينظر: المبسوط، ١٦٢/١٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،١٠/٦، وما بعدها، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي الأندلسي المالكي، ت(٥٩٥هـ)، دار النشر: دار الحديث، القاهرة، ٨١/٤، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي المالكي، ت(٧٤١هـ)، ص٢١٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠٩/٣ – ٢١٠، وكشاف القناع عن متن الإقناع، ٣٨٠/٣.
(٨٢) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠٩/٣ – ٢١٠.
(٨٣) ينظر: المبسوط، ١٦٢/١٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،١٠/٦، وما بعدها، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٨١/٤، القوانين الفقهية، ص٢١٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٠٩/٣ – ٢١٠، كشاف القناع عن متن

الإقناع، ٣٨٠/٣.
(٨٤) ينظر: أحكام الكفالة في القانون العراقي (المدنية، التجارية، الجزائية)، ص١٧ – ١٨.
(٨٥) ينظر: عقد الكفالة في القانون المدني، بحث مقدم من قبل: هاشم عبدال حاجي، منشور على هذا الموقع:
20%http://www.krjc.org/uploads/Hashm
20Haje.pdf%abdal
(٨٦) ينظر: شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الثالث، مصطفى مجيد، دار النشر: العاتك لصناعة الكتاب، ط/٢، ٢٠٠٨م، ص٣٧٥.
(٨٧) ينظر: أحكام الكفالة في القانون العراقي (المدنية، التجارية، الجزائية)، ص١٩.
(٨٨) ينظر: عقد الكفالة في القانون المدني، ص١٢ – ١٣.
(٨٩) ينظر: أحكام الكفالة في القانون العراقي (المدنية، التجارية، الجزائية)، ص٢٠.
(٩٠) ينظر: عقد الكفالة في القانون المدني، ص١٤.
(٩١) ينظر: أحكام الكفالة في القانون العراقي (المدنية، التجارية، الجزائية)، ص٢١.

قائمة المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم:
١. أحكام الكفالة في القانون العراقي (المدنية، التجارية، الجزائية)، أبو بكر برهان حمه، دار النشر: مكتبة يادكار لبيع ونر الكتب القانونية، ط/١، ٢٠١٩م.
٢. الاختيار لتعليل المختار، أبو الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ت(٦٨٣هـ)، دار النشر: مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧م.
٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، ت(١٤٢٠هـ)، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ط/٢، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م.
٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي الأندلسي المالكي، ت(٥٩٥هـ)، دار النشر: دار الحديث، القاهرة.
٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ت(٥٨٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، ط/٢، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
٦. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ت(٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار النشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط/١، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.
٧. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، ت(٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار النشر: دار المنهاج، جدة، ط/١، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.
٨. تاج العروس من جواهر القاموس، أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزَّبيدي، ت(١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار النشر: دار الهداية.
٩. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية، جمال الدين يوسف بن مطهر، المعروف بالعلامة الحلي، ت(٧٢٦هـ)، تحقيق: ابراهيم البهاردي، دار النشر: مؤسسة الإمام الصادق (ع)، ط/١، ١٤٢٢هـ
١٠. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، ت(٨٠٤هـ)، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
١١. التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني الحنفي، ت(٨١٦هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/١، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.
١٢. حاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ت(١٢٥٢هـ)، دار النشر: دار الفكر، بيروت، ط/٢، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
١٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ت(١٢٣٠هـ)، دار النشر: دار الفكر.
١٤. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، الشهير بالصاوي، ت(١٢٤١هـ)، دار النشر: دار المعارف.
١٥. حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار النشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ –١٩٩٥م.
١٦. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، يوسف البحراني، ت(١١٨٦هـ)، تحقيق: محمد تقي الايرواني، دار النشر: منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم.
١٧. روضة الطالبين وعمدت المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، ت(٦٧٦هـ)، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ط/٣، ١٤١٢هـ
١٨. سنن ابن ماجة، أبو عبد الله ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني، ت(٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار النشر: دار إحياء الكتب العربية، وفيصل عيسى البابي الحلبي.
١٩. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي السَجِسْتاني، ت(٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار النشر: المكتبة العصرية، بيروت.
٢٠. سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة

بن موسى بن الضحاك الترمذي، ت(٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، دار النشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط/٢، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٢١. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، ت(٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط/١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٢٢. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواعي الحنفي، المعروف بابن الهمام، ت(٨٦١هـ)، دار النشر: دار الفكر.

٢٣. شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الثالث، مصطفى مجيد، دار النشر: العاتك لصناعة الكتاب، ط/٢، ٢٠٠٨م.

٢٤. شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ت(١١٠١هـ)، دار النشر: دار الفكر للطباعة، بيروت.

٢٥. صحيح البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، ت(٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار النشر: دار طوق النجاة، ط/١، ١٤٢٢هـ

٢٦. عقد الكفالة في القانون المدني، بحث مقدم من قبل: هاشم عبدال حاجي، منشور على هذا الموقع: http://www.krjc.org/uploads/Hashm%20abdal%20Haje.pdf

٢٧. القانون التسجيل العقاري المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

٢٨. القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢٩. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي المالكي، ت(٧٤١هـ).

٣٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، ت(١٠٥١هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية.

٣١. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الحنفي، (١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، دار النشر مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٢. لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الأفريقي، ت(٧١١هـ)، دار النشر: دار صادر، بيروت - لبنان، ط/٣، ١٤١٤هـ

٣٣. المبسوط في فقه الامامية، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، ت(٤٦٠هـ)، المطبعة الحيدرية، طهران، دار النشر: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، ١٣٨٧هـ

٣٤. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي الحنفي، ت(٤٨٣هـ)، دار النشر: دار المعرفة، بيروت.

٣٥. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، تحقيق: نجيب هواويني، دار النشر: نور محمد، كراتشي.

٣٦. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، ت(٦٧٦هـ)، دار النشر: دار الفكر.

٣٧. مختار الصحاح، أبو عبد الله زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، ت(٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، دار النشر: المكتبة العصرية، بيروت، ط/٥، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣٨. المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن الضبي الطهماني النيسابوري، ت(٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

٣٩. مسند الإمام احمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت(٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، دار النشر: مؤسسة الرسالة، ط/١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٤٠. معجم ألفاظ الفقه الجعفري، د. أحمد فتح الله، دار النشر: مطابع المدوخل ، الدمام، ط/١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤١. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون، دار النشر: دار الدعوة، القاهرة.

٤٢. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، دار النشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط/٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٤٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ت(٩٧٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤٤.المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ت(٦٢٠هـ)، دار النشر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

Prof. Hyder AbulZahraa

Editor in chief

Hussain Ali Mohammed Al-Hasani

Editor Manager

Edition Commission:

Prof. Talal Khalifa Salman

Ass. Prof. Hazem Tarish

Ass. Prof. Kahtan Reshaq Al-asadi

Ass. Prof. Aqeel Abbas Al-Rekan

Ass. Prof. Tariq Audda Marri

Ass. Prof. Balasim Hassan Al-Kafaji

Ass. Prof. Ahmed Hussain Hayal

Ass. Prof. Rafae Mohammed Jawad Al-Ameri

Prof. Maha Khair Beck Nassir / University of Lebanon

Prof. Mohammed Khaqani / University of Asfahan / Iran

Prof. Khawla Khamri / University of Mohammed Al-Shareef / Algeria

Prof. Noor Al-Deen Abu Lahia / Algeria

Translated into English By:-

Lamia jabbar Salman

Linguistic Correction

Anaam Abraheem M.Jawad