خطابات الضمان المصرفية
وتكييفها الفقهي

إعـــــــــــداد
الدكتور/أحمد حسن أحمد الحسني(*)

المقدمـــــة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمة للعالمين، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، وبعد:

فمن أهم الأعمال والخدمات المَصْرِفية التي يؤديها المصرف التجاري التقليدي لعملائه -بعد تقديم القروض والتمويل - هي: منحه الثقة لهؤلاء العملاء الذين يستفيدون منها في تيسير نشاطاتهم الاستثمارية التعاقدية، وذلك بتوسيط المَصْرف بينهم وبين الأطراف الأخرى الذين يتعاقدون معهم.

وتعتبر هذه الثقة مصدراً لِبَثّ الطمأنينة في نفوس جميع الأطراف المتعاقدة دون استثناء؛ نظراً لوجود هذا الوسيط المليء الذي لولا توسطه لما استطاع هؤلاء إقناع الأطراف الأخرى بالتعاقد معهم.

ولا يدفع المَصْرِف -غالباً- في توسطه هذا نقوداً لمن توسط لصالحه لدى الطرف الآخر؛ لأن الإقراض ليس مقصوداً ابتداءً في هذه المعاملات، ولكنه قد يأتي عرضاً، وذلك فى حالة تخلف العميل الذي توسط له المَصْرِف عن تأدية الالتزامات المترتبة عليه تجاه الغير، فيؤديها عنه المَصْرِف، ويطالب العميل بعد ذلك بكافة النفقات المترتبة على تأدية هذه الالتزامات بدلاً

(*) الأستاذ المساعد بقسم الاقتصاد الإسلامي - كلية الشريعة - جامعة أم القرى.

عنه، إضافة إلى العوائد والعمولات المستحقة له نظير تقديمه للعميل هذه الخدمات.

ومن أظهر الصُّوَر التي تبرز فيها مثل هذه المعاملات والتسهيلات المَصْرِفية: خطابات الضَّمَان.

ومن هنا خصص الباحث هذه الدارسة للتعرف على هذه الخطابات، وبيان أنواعها، ومجالات استعمالها في النشاط الاقتصادي، ومن ثم بيان أحكام التعامل بها.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى التعرف على العلاقات التى تنشأ فى عملية إصدار خطاب الضمان المصرفى، بين العميل (الآمر) والمَصْرِف التجاري التقليدي من جهة، وبين المَصْرِف والجهة المستفيدة من الخطاب، وإظهار التكييف الفقهى لهذه العلاقات، وبيان مدى إمكانية قيام المصارف الإسلامية بتأدية هذه الخدمة لعملائها فى ظل عدم التعامل بنظام الفائدة الربوي لا أخذاً ولا إعطاءً.

خطة البحث:

ولتحقيق هذا الهدف قسم البحث إلى مايلي :

المبحث الأول: تعريف خطاب الضمان المَصْرِفي، وبيان أركانه، وأنواعه، وغطائه، وأهميته الاقتصادية.

المبحث الثاني: التكييف الفقهى لخطابات الضمان المَصْرِفية.

المبحث الثالث: المصارف الإسلامية وخطاب الضمان غير المغطى.

والله أسأل العون والتوفيق والسداد، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وهو حسبي ونعم الوكيل.

المبحث الأول

تعريف خطاب الضمان المصرفي، وبيان أركانه، وأنواعه، وغطائه، وأهميته الاقتصادية

ويشتمل على:

أولاً: تعريف الضمان لغةً واصطلاحاً.

ثانياً: تعريف خطاب الضمان المَصْرِفي، وبيان أركانه.

ثالثاً: أنواع خطابات الضمان المَصْرِفية، ومجالات استعمالها.

رابعاً: غطاء خطاب الضمان المصرفي.

خامساً: الأهمية الاقتصادية لخطابات الضمان المصرفية.

أولاً: الضمان لغةً، واصطلاحاً:

يطلق الضمان فى اللغة على معان متعددة من أهمها[١]:

أ) الالتزام، تقول: ضمنت المال إذا التزمت به، ويتعدى بالتضيف، فنقول: ضَمّنته المال إذا ألزمته إياه[٢].

ب) الكفالة[٣]، تقول: ضمّنته الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمين، إذا كفله، والضمين: الكفيل[٤].

---

(١) **الموسوعة الفقهية**، الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط: الأولى، سنة ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، مادة (ضمان)، جـ ٢٨، ص ٢١٩، ٢٢٠.

(٢) أحمد بن محمد الفيومى، **المصباح المنير فى غريب شرح الرافعي الكبير**، بيروت، المكتبة العلمية، بدون، مادة (ضمنت)، ص ٣٦٤.

(٣) ناصر المطرزي، **المغرب فى ترتيب المعرب**، بيروت، دار الكتاب العربى، بدون، مادة (الضمان)، ص ٢٨٥.

(٤) محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، بيروت، دار الجيل، بدون، مادة (ضمن)، ص ٢٤٥.

جـــ) التغريم، تقول: ضمّنته الشيء تضميناً، إذا غرَّمته، فالتزمه.

أما فى اصطلاح الفقهاء، فيطلق الضمان على:

أ – كفالة النفس.

٢ – كفالة المال.

وذلك عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية، ويستفاد ذلك من تعريفاتهم الاصطلاحية للضمان على النحو التالى:

عند المالكية، الضمان هو: شغل ذمة أخرى بالحق(٥).

وعند الشافعية، الضمان: التزام دَيْن أو إحضار عَين أو بَدَن(٦).

وعند الحنابلة، الضمان هو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق(٧).

أما عند الحنفية، فالضمان يطلق بمعنى: الكفالة(٨)، وهي عندهم: ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة بنفس أو عَيْن أو دَيْن(٩).

---

(٥) محمد عرفة الدسوقى، **حاشية الدسوقى على الشرح الكبير**، القاهرة، مكتبة عيسى البابى الحلبى، بدون، جـــ ٣، ص ٢٢٩.

(٦) شهاب الدين القليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، بدون، جـــ ٢، ص ٣٢٣.

(٧) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **المغني**، الرياض، مكتبة الرياض، سنة ١٤٠١هـــ، ١٩٨١م، جـــ ٤، ص ٥٩٠.

(٨) محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفى، **شرح فتح القدير**، بيروت، دار صادر، بدون، جـــ ٥، ص ٤٢٩.

(٩) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت، دار إحياء التراث العربى، بدون،

كما يطلق على رَدِّ مِثْلِ الهالك إن كان مِثلياً، أو قيمته إن كان قيميّاً(١٠).

والضمان مشروع بالكتاب والسنَّة والاجماع.

أما الكتاب، فقد قال الله تعالى: {وَلِمَنْ جَآءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ}[يوسف: ٧٢]، قال ابن عباس t: "الزعيم: الكفيل"(١١).

وأما السنُّة: فما رواه أبوأمامة t عن النبى ﷺ انه قال: «...الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»(١٢).

وأما الاجماع، فقد نقله ابن المنذِر، فقال: «وأجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالاً معلوماً بأمره، أن الضمان لازم له، وله أن يأخذه ممن ضُمن عنه»(١٣).

جـ ٤، ص ٢٤٩.

(١٠) انظر: علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون، مادة (٤١٦)، ص ٣٧٨.
وعثمان بن على الزيلعى، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقاق**، بيروت، دار إحياء المعرفة، ط: الثانية، بيروت، دار إحياء المعرفة، جـ ٥، ص ٢٢٢، ٢٢٣.
و د. نزيه حمّاد، **معجم المصطلحات الاقتصادية فى لغة الفقهاء**، هيرندن، فرجينيا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي بأمريكا، سنة ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، مادة (ضمان)، ص ١٨٢.

(١١) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى، **المغني**، مرجع سابق، جـ ٤، ص ٥٩٠.

(١٢) رواه أبوداود فى "السنن"، كتاب البيوع. انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبى داود**، بيروت، دار الفكر، ط: الثالثة، سنة ١٣٩٩هـ، جـ٩، ص ٤٧٨. وأخرجه الترمذي فى جامعه، كتاب الوصايا، وقال: حديث حسن. انظر: جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعى الحنفى، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، بيروت، المكتبة الإسلامية، ط: الثالثة، سنة ١٣٩٣هـ، جـ ٤، ص ٥٧.

(١٣) أبو بكر بن محمد بن المنذر النيسابوري، **الإجماع**، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الرياض، دار طيبة، ط: الأولى، سنة ١٤٠٢هـ، ص ١٢٥.

ثانياً: تعريف خطاب الضمان المَصْرِفي، وبيان أركانه:

ذكرت تعريفات عديدة لخطاب الضمان، إلاّ أن معظم هذه التعريفات تتشابه فيما بينها من ناحية إبراز الأركان التي تُكوِّن أو تُشيء خطاب الضمان.

ومن هذه التعريفات مايلي:

١- خطاب الضمان، هو عبارة عن: «تعهد نهائي يصدر من البنك، بناءً على طلب عميله (ويسمى الآمر)، بدفع مبلغ نقدي معيّن أو قابل للتعيين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك، خلال مدة محددة، ودون توقف على شرط آخر»(١٤).

٢ - خطاب الضمان، عبارة عن: صكّ يصدره البنك بناءً على طلب العميل، يتعهد فيه بدفع مبلغ نقدي لطرف ثالث (يسمى المستفيد) فى حالة إخلال ذلك العميل بالتزاماته تجاه ذلك المستفيد، ويوضح فيه بدقة الأسباب الموجبة للدفع وإجراءاته، وتصدر البنوك هذه الخطابات مقابل رسم يحدد بنسبة مئوية من المبلغ المضمون للطرف الثالث (المستفيد)، ويدفع مقدماً، وفي كثير من الدول يحدد البنك المركزي تلك الرسوم(١٥).

٣ - خطاب الضمان المصرفي، هو: تعهد قطعي مقيد بزمن محدد غير

---

(١٤) د. على جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨١م، ص ٤٨٤، ٤٨٥.

(١٥) انظر: (بتصرف) د. محمد علي القري بن عيد، **منهاج التحول إلى النظام الإسلامي، الأعمال المَصْرِفية وبدائلها الإسلامية**، جدة، جامعة الملك عبدالعزيز، سنة ١٤١٣هـ، ص ٢٨.

قابل للرجوع، يصدر من البنك بناءً على طلب طرف آخر (عميل له) بدفع مبلغ معين لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل، لقاء قيام العميل بالدخول فى مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن؛ ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان) متى تأخر أو قصّر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد، ويرجع البنك بعدُ على العميل بما دفعه عنه للمستفيد(١٦).

٤- خطاب الضمان، عبارة عن: تعهد كتابي، يتعهد بمقتضاه المَصْرِف بكفالة أحد عملائه (طالب الاصدار) فى حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع المَصْرِف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان، دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة(١٧).

ويتبيّن من التعريفات المتقدمة أن هناك ثلاثة أطراف تنشأ بينها علاقات متجاورة بموجب خطاب الضمان، وهي(١٨):

أ) علاقة المصرف بعميله، وتتحدد هذه العلاقة بناءً على الاتفاق والعقد المبرم بينهما، والذي على أساسه ضمن المَصْرِف العميل وأصدر له الخطاب.

---

(١٦) د. الشيخ بكر بن عبدالله أبوزيد، **خطاب الضمان**، جدة، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، سنة ١٤٠٦هـ، ص ١ .

(١٧) د. على أحمد السالوس، **خطاب الضمان**، جدة، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، سنة ١٤٠٦هـ، ص ١٧.

(١٨) د. على جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

ب) علاقة العميل الذي طلب خطاب الضمان، بصاحب المشروع المستفيد من هذا الخطاب الذي هو بمثابة تأمين نقدي له، وتتحدد العلاقة بينهما بموجب عقد التوريد أو المقاولة الذي تم بينهما.

جـ) علاقة المصرف بالطرف الثالث (المستفيد) صاحب المشروع، ويحددها خطاب الضمان الذي يتبين فيه التزام المصرف له بدفع المبلغ النقدي المدونة قيمته فى الخطاب لدى طلبه .

أركان خطاب الضمان:

ويتضح مما تقدم أيضاً أنه يمكن حصر أركان خطاب الضمان فيما يلى[١٩]:

١ – المَصْرِف، وهو: الطرف الذي يُصْدِر الخطاب، ويتعهد فيه بالضمان.

٢ – العميل، وهو: الطرف المضمون، والذي يصدر الخطاب لحسابه.

٣ – المستفيد، وهو: الطرف المضمون له، وصاحب الحق الذي التزَم له به الضامن.

٤ – قيمة الضمان، وهو: المبلغ الذي صدر به الخطاب، والذي يلتزم المَصْرِف فى حدوده بكفالة عميله.

(١٩) انظر: بكر أبوزيد، **خطاب الضمان**، مرجع سابق، ص ٢.
ونصر الدين فضل المولى محمد، **المصارف الإسلامية**، جدة، دار العلم، ط: الأولى، سنة ١٤٠٥هـ، ص ١٨٥.

ثالثاً: أنواع خطابات الضمان المَصْرِفية، ومجالات استعمالها:

تستخدم خطابات الضمان المَصْرِفية في أغراض متعددة، وتختلف باختلاف الغرض التى تصدر من أجله، وفيما يلى أهم هذه الأنواع:

(١) خطابات الضمان الابتدائية:

وهي التي تتضمن تعهدات مقدمة إلى الجهات المستفيدة منها، سراء كانت هيئات حكومية أو مؤسسات أو شركات أو غيرها؛ لضمان دفع مبلغ معين من النقرد يمثل فى الغالب نسبة تتراوح من ١% إلى ٣% من قيمة العطاء الذي يتنافس العميل طالب الخطاب للحصول عليه، ويرفق هذا الخطاب مع العرض الذي قدمه العميل إلى الجهة المستفيدة، التي يحق لها الحصول على قيمة الخطاب بمجرد طلبها له، وذلك فى حالة عجز العميل (مُقَدِّم الخطاب) عن إتمام التعاقد معها إذا رست عليه العملية خلال مدة معينة، وهي في الغالب لا تزيد عن عشرة أيام من إبلاغه نتيجة المناقصة.

والغرض الرئيسي لهذا النوع من خطابات الضمان هو: التثبت من كفاية المركز المالى لمُقَدِّم العطاء وضمان جِدِّيته(٢٠).

وتتقاضى المصارف من العميل الذي تُصْدِرُ له خطاب الضمان الابتدائى عمولة فى حدود ٠.٢٥% من قيمة الخطاب(٢١).

---

(٢٠) انظر: د.حسن محمد كمال، و د. حسن أحمد غلاب، **البنوك التجارية**، القاهرة، مكتبة عين شمس، سنة ١٩٧٧م، ص ١٦٧.

(٢١) **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية، القاهرة، ط: الأولى، سنة ١٤٠٢هـ، ١٠٨٢م، جـ ٥، ص ٤٦٥.

(٢) خطابات الضمان النهائية:

وهى التى تتضمن تعهّدات –أيضاً– تقدم إلى الجهة صاحبة العطاء، فى حالة اختيارها لأفضل المتنافسين وأقلّهم سعراً، وترسية العطاء عليه، فتطلب منه خطاب ضمان نهائى يمثل في الغالب نسبة تتراوح مابين ٥% إلى ١٠% من مجموع قيمة العطاء كتأمين نقدي لتنفيذ العقد المبرم بينهما على أكمل وجه، وتقوم الجهة المستفيدة برد خطاب الضمان الابتدائى للعميل، وتكتفي بخطاب الضمان النهائي الذي يحق لها الحصول على قيمته عند طلبها فى حالة عدم استطاعة العميل الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد(٢٢)، وتتقاضى المصارف من العميل الذي تُصْدِرُ له خطاب الضمان النهائى عمولة فى حدود ٢% في السنة من قيمة الخطاب أو ٠.٥% كل ثلاثة أشهر(٢٣).

(٣) خطابات الضمان عن دفعات مقدمة:

وهى التى تتضمن تعهدات تُقدَّم إلى الجهة صاحبة العطاء، وذلك عند ترسيتها العطاء على أحد المقاولين، يطلب المقاول عادة دفعات مقدمة من قيمة العقد لتمويل المشروع الذي التزم بتنفيذه، فتطلب الجهة صاحبة العطاء خطابات ضمان من المقاول مقابل صرف هذه الدفعات المقدمة له(٢٤)، حتى

(٢٢) انظر: د.حسن محمد كمال، و د.حسن أحمد غلاب، **البنوك التجارية**، مرجع سابق، ص١٦٧.

ونصر الدين فضل المولى محمد، **المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢٣) **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، جـ ٥، ص ٤٧١.

(٢٤) د. حسن محمد كمال، و د. حسن أحمد غلاب، **البنوك التجارية**، مرجع سابق، ص

تأمن عدم التلاعب، وجدية المقاول في عملية تنفيذ المشروع على الوجه المطلوب.

(٤) خطابات الضمان الملاحية:

وهى التي تتضمن تعهدات تقدم لشركات الملاحة في حالة وصول البضائع المستوردة إلى ميناء الورود قبل وصول مستندات الشحن الخاصة بالاعتماد المستندي، فيستطيع المستورد بعد تقديم خطاب الضمان استلام البضاعة من الميناء؟ لأن الخطاب يضمن أي مسئولية تنجم عن تسليم البضائع للمستورد قبل وصول مستندات الشحن، ويتقاضى المَصْرِف من العميل الذي يصدر له خطاب الضمان الملاحى عمولة بسيطة(٢٥)، ولمرة واحدة فقط(٢٦).

ولخطابات الضمان المَصْرِفية مجالات واستعمالات أخرى متعددة منها(٢٧):

.١٦٧

(٢٥) تأخذ بعض المصارف في المملكة العربية السعودية مبلغاً مقطوعاً عن خطاب الضمان الملاحى قدره عشرون ريالاً.

(٢٦) انظر: **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، جـ٥، ص ٤٧١.
ود. حسن محمد كمال، و د. حسن أحمد غلاب، **البنوك التجارية**، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٢٧) انظر: د. سامى حسن حمود، **تطوير الأعمال المَصْرِفية بما يتفق والشريعة الاسلامية**، القاهرة، دار الاتحاد العربى للطباعة، ط: الأولى، سنة ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م، ص ٣٢٦.
و د. محمد الحسن صالح الأمين، **الخدمات المَصْرِفية غير الاستثمارية وحكمها فى الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراة، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، سنة ١٩٨٧م، ص ٤٣٧.

تقديم خطابات الضمان إلى مصلحة الجمارك مقابل إرسال بعض السلع لخارج الدولة لتجهيزها أو إصلاحها وإعادتها مرة أخرى، وتقدم خطابات الضمان كذلك عن الشيكات المفقودة لضمان عدم تقديمها للصرف مرة أخرى، كما تقدم خطابات لمصلحة الضرائب تأميناً لما هو مستحق أو قد يتحقق في بعض الحالات من ضرائب، كما يمكن تقديم خطابات الضمان فى حالات الشراء بالتقسيط والبيع الآجل وذلك ضماناً للسداد.

وتستطيع المصارف الإسلامية أن تؤدي هذه الخدمة لعملائها، وتصدر لهم خطابات الضمان بجميع صورها المتقدمة.

رابعاً: غطاء خطاب الضمان المَصْرِفي:

وهى الضمانات التى يقدمها العملاء للمَصْرِف تغطية لقيمة خطابات الضمان التى يُصدِرُها لهم، وذلك لكى يتمكن المَصْرِف من دفع قيمة الخطاب للمستفيد تنفيذاً لتعهده النهائى له، ولهذه الضمانات صور متعددة من أهمها:

(١) الغطاء النقدي:

وذلك بأن يُقدّم العميل للمَصْرِف مبلغاً نقدياً يعادل قيمة خطاب الضمان الذي يصدره له أو جزءاً من القيمة[٢٨]، أو أن يحجزَ المَصْرِفُ القيمةَ أو نسبة منها من الحساب الجاري الدائن للعميل إذا كان من عملاء المَصْرِف، وتُرَحّل المبالغ المحجوزة إلى حساب خاص يُسمى احتياطى خطابات الضمان، وعندما يتحرر المَصْرِف من التزامه الناشيء عن خطاب الضمان يفرج عن

(٢٨) وذلك إذا لم يكن الخطاب مغطى تغطية كاملة، وإنما تغطية جزئية، وسيأتى بيان ذلك.

ذلك المبلغ، أو يرده للعميل إذا كان مبلغاً نقدياً[٢٩].

(٢) الغطاء العَيْني:

وذلك بأن يرهن العميل لدى المَصْرِف أصلاً من الأصول المالية تغطية لقيمة خطاب الضمان الذي يصدره له المَصْرِف، ومن صور الغطاء العيني مايلي[٣٠]:

أ - أن يرهن العميل لدى المَصْرِف أوراقاً مالية (كالأسهم والسندات)[٣١]، ويحق للمَصْرِف بيعها واقتطاع قيمة خطاب الضمان من قيمتها إذا قام بدفعها للمستفيد، وذلك إذا لم يقم العميل بسداد قيمة خطاب الضمان.

ب - رهن أوراق تجارية (كالشيكات والكمبيالات)، ويقوم العميل بتظهيرها للمَصْرِف تظهيراً تأمينياً، بمعنى أنه يحق للمَصْرِف الحصول على قيمتها عند حلول موعد استحقاقها، إذا قام المَصْرِف أيضاً بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد، ولم يقم العميل بسداد قيمة خطاب الضمان.

جـ- تنازل العميل للمَصْرِف عن حقوقه الناشئة من العملية المطلوب بخصوصها الضمان.

---

(٢٩) انظر: د. علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، مرجع سابق، ص ١٦٨، ١٦٩ .

= و د.الطيب محمد حامد التكينة، **الخدمات المَصْرِفية في ظل الشريعة الإسلامية**، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، رسالة دكتوراة، سنة ١٤٠٢هـ - ١٤٠٣هـ، ص ١٩٧.

(٣٠) المرجع السابق، ص ١٩٧، ١٩٨ .

(٣١) ويلاحظ: أن المصارف الإسلامية لا تتعامل بالسندات؟ لأنها تنطوي على فائدة، وهي من الربا الذي نزل القرآن بتحريمه.

نسبة الغطاء:

تتوقف نسبة الغطاء التى يدفعها العميل للمَصْرِف في مقابل إصدار خطاب الضمان له على مدى ثقة المصرف في العميل، فقد يشترط المَصْرِف أن تكون نسبة الغطاء كاملة أي ١٠٠% من قيمة الخطاب إذا لم يكن العميل معروفاً لديه، وتقل هذه النسبة تبعاً لزيادة ثقة المَصْرِف في العميل الذي يطلب إصدار خطاب الضمان، وفي مركزه المالي، فقد يطلب المَصْرِف من العميل ٤٠% من قيمة خطاب الضمان، ويحصل أحياناً أن يصدر المَصْرِف خطاب الضمان بدون غطاء، وذلك إذا كان لبعض الشركات الكبرى، أو الأفراد ذوي المركز المالى المتين والذين يتمتعون بثقة خاصة لدى المَصْرِف(٣٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه فى حالة ما إذا كان خطاب الضمان مغطى بالكامل، فإن عملية إصدار الخطاب من المَصْرِف تعتبر خدمة مَصْرِفية يتقاضى عنها المَصْرِف أجراً أو عمولة، أما إذا كان الخطاب مغطى جزئياً، أو مكشوفاً، أي: غير مغطى بالكامل، واضطر المَصْرِف إلى تنفيذ تعهده ودفع قيمة الخطاب إلى المستفيد، فإن الجزء الذي دفعه المَصْرِف في تكملة قيمة خطاب الضمان المغطى جزئياً، أو القيمة بأكملها فى خطاب الضمان المكشوف وغير المغطى، تعتبر قرضاً من المَصْرِف للعميل الذي أصدر له خطاب الضمان.

وقد جرت العادة لدى المصارف التجارية التقليدية أن تتقاضى فائدة على

(٣٢) د.حسن محمد كمال، ود.حسن أحمد غلاب، **البنوك التجارية**، مرجع سابق، ص ١٦٩. ود. الطيب محمد حامد التكينة، **الخدمات المَصْرِفية في ظل الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ١٩٨.

القرض، وهذه الفائدة من ربا النسيئة الذي نزل القرآن بتحريمه(٣٣).

والمصارف الإسلامية تتحاشى مثل ذلك في معاملاتها، حيث إنها لا تقوم بالاقراض بفوائد(٣٤).

خامساً: الأهمية الاقتصادية لخطابات الضمان المَصْرِفية:

يمكن تلخيص الأهمية الاقتصادية لخطابات الضمان المَصْرِفية في الأمور التالية:

أ) إن خطابات الضمان المَصْرِفية تعتبر من الوسائل المهمة التى تساعد على تنشيط الاستثمار في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي الحديث؟ لأنها مشتقة من عنصر الثقة في المصارف التجارية التقليدية، التي تبعث الطمأنينة لدى المنظمين ورجال الأعمال، وتسهّل إجراءاتهم التعاقدية الاستثمارية.

ب) إن الحاجة فى وقتنا الحاضر ضرورية لخدمة خطابات الضمان المَصْرِفية، لإتمام وإنجاز الكثير من الأعمال التجارية، حيث تشترط الجهات الحكومية وغيرها من الشركات والمؤسسات والمنشآت الاقتصادية على من يرغب الدخول فى مناقصاتها وعطاءاتها إحضار خطاب ضمان مصرفي، وبدون هذا الخطاب يصعب إنجاز هذه الصفقات(٣٥).

---

(٣٣) وسيأتى بيان ذلك بالتفصيل فى المبحث الثانى من هذا البحث عند الحديث عن التكييف الفقهى لخطابات الضمان.

(٣٤) انظر: **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، جـ ٥، ص ٤٩٠.

(٣٥) د. حسن محمد كمال، و د. حسن أحمد غلاب، **البنوك التجارية**، مرجع سابق، ص ١٦٦.

جـــ) إن هذه المناقصات والعطاءات التى تطرحها الحكومات والشركات والمؤسسات والمنشآت الاقتصادية لتنفيذ أعمال ومشاريع معّينة والتى تساهم في عملية التنمية الاقتصادية، تتوقف عملية إجراءاتها التعاقدية على هذه الضمانات.

د) إن خطابات الضمان تؤدي إلى توفير جزء كبير من السيولة ورأس المال النقدي، لرجال الأعمال والمنظمين عند حصولهم على هذه الخطابات من المصارف التجارية التقليدية، وتقديمها إلى الحكومات، والشركات، والمؤسسات، والمنشآت التى تطلب من المتنافسين إحضار هذه الخطابات عند الدخول في المناقصات والعطاءات التي تطرحها، بدلاً من تقديم تأمين نقدي، قد يبقى مجمداً دون استثمار، إضافة إلى صعوبة استرداده بعد انتهاء العمليات التي صدر بسببها(٣٦).

هـــ) إن الجهات الدائنة المستفيدة من خطابات الضمان تستطيع الحصول على حقوقها من المدينين بيسر وسهولة أكثر مما لو لجأت إلى القضاء في حالة توقف المدينين عن دفع الالتزامات المترتبة عليهم(٣٧).

(٣٦) انظر: **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، جـــ ٥، ص ٤٨٣.
ود. سامى حسن حمود، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٣٧) د. علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، مرجع سابق، ص ٥١٢.

المبحث الثانى
التكييف الفقهي لخطابات الضمان

ويشتمل على:

أولاً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان المغطي بالكامل

ثانياً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان المغطي جزئياً

ثالثاً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان غير المغطى

رابعاً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان الملاحي

أولاً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان المغطى بالكامل(٣٨):

تقدم أن الغطاء الذي يقدمه العملاء -الراغبون في الحصول على خطابات الضمان - للمصرف الذي يُصْدرها لهم، إما أن يكون غطاءً نقدياً أو غطاءً عينياً، فإذا كان الغطاء كاملاً بمعنى أنه يعادل جميع قيمة خطاب الضمان المصدر للعميل، فإن التكييف الفقهى له يكون على النحو التالى:

أ) خطاب الضمان المغــطّى بالكامل تغطية نقدية، ينطبق عليه عقد الوكالة، فالعلاقة بين العميل (الآمر) الذي طلب خطاب الضمان، وبين المَصْرِف هي علاقة المُوكِّل بوكيله.

العميل هو الموكِّل، والمَصْرِف هو الوكيل الملتزم بأداء المبلغ الذي

(٣٨) سواء كانت خطابات الضمان الابتدائية، أو خطابات الضمان النهائية، أو خطابات الضمان عن دفعات مقدمة، أما خطابات الضمان الملاحية فلها تكييف أخر سيأتى فيما بعد.

تسلّمه من العميل – وأصدر به خطاب الضمان – إلى صاحب الحق (المستفيد) عند طلبه، فإن قيل بأن الوكالة من العقود الجائزة التى يحق فيها لكلا المتعاقدين (الموكل، والوكيل) فَسْخ العقد بمعنى أنه يجوز للموكِّل أن يعزل الوكيلَ، كما يجوز للوكيل أن يعزل نفسه، أما في خطاب الضمان فإن المَصْرِف يتعهد فيه للمستفيد تعهداً نهائياً بأن يدفع له قيمة الخطاب عند طلبه، ولا يحق للعميل (الآمر) عزله، كما لا يحق للمَصْرِف أن يتراجع عن تعهده للمستفيد، فكيف ينطبق عقد الوكالة على خطاب الضمان المغطى بالكامل؟

للرد على ذلك نقول: إن القاعدة الفقهية تنص على "أن للموكلّ أن يعزل الوكيل إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير"(٣٩)، وفي خطاب الضمان تعلق حق المبلغ الذي صدر به الخطاب لمصلحة المستفيد، فلا يحق للعميل (الآمر) الذي طلب الخطاب أن يمنع المَصْرِف، أو يأمره بعدم دفع قيمة الخطاب للمستفيد لأي سبب من الأسباب، ويبقى بعد ذلك أمر آخر، وهو: هل يحق للمَصْرِف (الوكيل) أن يعزل نفسه، أي: هل له أن يسترجع خطاب الضمان من العميل، لا سيما إذا سلّمه العميل للمستفيد؟

نقول كذلك: إنه ليس للمَصْرِف أن يعزل نفسه إذا تعلق بالوكالة حق للغير، جاء ذلك في مجلة "الأحكام" المادة (١٥٢٢): "للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة، ولكن لو تعلق به حق الغير، يكون مجبوراً على إيفاء الوكالة"(٤٠).

---

(٣٩) على بن أبى بكر المرغينانى، **الهداية شرح بداية المبتدي**، القاهرة، شركة ومطبعة مصطفى الحلبى وأولاده، بدون تاريخ، جـ ٣، ص ١٥٣.

(٤٠) على حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامى: فهمى الحسينى، بيروت،

وأخيراً قد يقول قائل بأن عقد الوكالة يبطل بموت المُوكِّل، وبما يطرأ على شخصيته من جنون ونحوه، وخطاب الضمان لا يتأثر بذلك، فيلتزم المَصْرِف بدفع قيمة الخطاب للمستفيد مهما طرأ على شخصية العميل الذي طلب إصدار خطاب الضمان(٤١).

وجواب ذلك: أنه جاء فى مجلة (الأحكام) أيضاً المادة: (١٥٢٧) (ينعزل الوكيل بوفاة الموكِّل، ولكن إذا تعلق به حق الغير لا ينعزل"(٤٢)، وفى المادة: (١٥٣٠) (تبطل الوكالة بجنون الموكِّل أو الوكيل)، ثم ذكر فى شرح هذه المادة قوله: (إذا جنّ الموكلِّ، فتبطل الوكالة إذا لم يتعلق بها حق الغير، ولا تبطل إذا تعلّق بها حق للغير)(٤٣).

أما بالنسبة للعمولة التى تتقاضاها المصارف التقليدية من العملاء التى تصدر لهم خطابات الضمان المغطاة تغطية كاملة، فجائزة ولاشىء فيها، فكما ذكرنا بأن هذه الخطابات المغطاة بالكامل ينطبق عليها عقد الوكالة، وهي تجوز بأجر، وبدون أجر.

قال فى المغني: (ويجوز التوكيل بجُعل وبغير جُعل، فإن النبي r وكَّل أنيساً في إقامة الحدّ، وعُروة في شراء شاة، وعمراً وأبا رافع في قبول النكاح بغير جُعل، وكان يبعث عُماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة)(٤٤).

دار الكتب العلمية، بدون، المجلد ٣، ص ٦٥٩.

(٤١) د. الطيب محمد حامد التكينة، **الخدمات المَصْرِفية في ظل الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٤٢) على حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، المجلد ٣، ص ٦٦٤.

(٤٣) المرجع السابق، المجلد ٣، ص ٦٦٥.

(٤٤) انظر: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى، **المغنى**، مرجع سابق، جـــ٥،ص

وينبغى أن يكون الأجر الذي يحصل عليه المَصْرِف في مقابل إصدار خطاب الضمان ملائماً للتكاليف التى يتحملها في سبيل أدائه لهذه الخدمة، وليس هناك مانع من تقدير الأجر أو العمولة بنسبة من قيمة خطاب الضمان؛ لأن العميل ليس مديناً للمَصْرِف، فيجوز تقدير الأجر أو العمولة على ما يتراضى عليه الطرفان(٤٥).

ب) خطاب الضمان المغطّى بالكامل تغطية عينيّة، ينطبق عليه عقد الرهن والوكالة بالأجر، وحيث إنهما عقدان جائزان بالانفراد، فهما جائزان بالاجتماع، فالعميل -كما سبق - يرهن لدى المَصْرِف أصلاً من الأصول المالية، كالأسهم والعقارات ونحوها، ويحق للمَصْرِف بيعها واقتطاع خطاب الضمان من قيمتها، إذا قام بدفعها للمستفيد، ولم يقم العميل بسداد قيمة خطاب الضمان.

جاء في مجلة (الأحكام) المادة: (٧٦٠) "إذا حلّ وقت أداء الدَّيْن، ووكل الراهن المرتهن أو العدل أو أحداً غيرهما لأجل بيع الرهن، صحّ ذلك، وليس للراهن أن يعزل ذلك الوكيل بعدها، ولا ينعزل بوفاة الراهن والمرتهن أيضاً"(٤٦).

.٩٤

(٤٥) د. الطيب محمد حامد التكينة، **الخدمات المَصْرِفية في ظل الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص٢٠٩.

والفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتى، الكويت، ط: الأولى، سنة ١٤٠٠-١٤٠١هـ، ص ٧٠.

(٤٦) على حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، المجلد ٢، ص ١٧٦.

ثانياً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان المغطّى جزئياً:

يشتمل خطاب الضمان المغطى جزئياً على ثلاث معاملات: وكالة، وضمان أو كفالة، ووعد بالقرض(٤٧)، وذلك على النحو التالى:

أ) يعتبر المصرف وكيلاً عن العميل(٤٨) في أداء قيمة الجزء المغطى من خطاب الضمان إلى المستفيد عند طلبه، ويحق للمَصْرِف أن يتقاضى أجراً أو عمولة على هذه الوكالة.

ب) ويعتبر المَصْرِف ضامناً أو كفيلاً للعميل في الجزء غير المغطى من قيمة خطاب الضمان، وملتزماً بأدائه للمضمون له (المستفيد)؟ لأنه تعهد له بدفع قيمة الخطاب بالكامل عند طلبه.

جـــ) ويعد المَصْرِف العميل بإقراضه لقيمة الجزء غير المغطى من قيمة خطاب الضمان، فإذا طلب المضمون له (المستفيد) قيمة الخطاب، وقام المَصْرِف بدفعها له، يعتبر حينئذ مقرضاً للعميل بقيمة الجزء الذي دفعه تكملة لقيمة خطاب الضمان.

وقد جرت عادة المصارف التجارية التقليدية أن تتقاضى فائدة على المبلغ الذي تقرضه لعملائها، ومعلوم أن هذه الفائدة من الربا المحرم.

لذلك يرى الباحث أنه في حالة قيام المصارف الإسلامية بإصدار خطابات ضمان مغطاة جزئياً لعملائها–وهى بطبيعتها لا تتعامل بالفائدة لا

(٤٧) انظر: د. محمد صلاح محمد الصاوي، **مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام**، المنصورة، دار الوفاء، سنة ١٤١٠هـــ.

(٤٨) وبالطبع تعتبر وكالة تعلق بها حق الغير.

أخذاً ولا إعطاءً – فإذا ما اضطرت إلى تغطية قيمة الجزء المتبقى من قيمة خطاب الضمان ودفعها للمستفيد، يعتبر قرضاً حسناً لا تحصل منه على أية فوائد، وعليها أن تأخذ تعهداً كتابياً من العميل على أن يقوم بسداد هذا القرض فى مدة لا تتجاوز عشرة أيام، ويتوقف ذلك على درجة ثقتها فى العميل الذي تصدر له خطاب الضمان، ولها أن تشترط على بعض العملاء – الذين قد تقل ثقتها فيهم– الحصول على رهن في مقابل الجزء غير المغطى من قيمة خطاب الضمان، ويحق لها بيع الرهن واستيفاء قيمة القرض منه، إذا لم يقم العميل بسداده فى المدة المحددة.

وأما بالنسبة لحصول المصارف الاسلامية على أجر في مقابل إصدار خطاب الضمان المغطى جزئياً، فجائز، ولاشيء فيه؛ لأنها تتقاضى هذا الأجر ابتداءً عند إصدار الخطاب، وهي تستحقه مقابل الخدمة التى تؤديها وتتكلف بنفقات إصدار الخطاب، كما أنها تستحقه أيضاً نظير وكالتها عن العميل في أداء قيمة الجزء المغطى للمستفيد، غير أنه صدرت التوصية فى مؤتمر المَصْرِف الإسلامي بدُبَيْ أن يكون أجر الوكالة مراعى فيه حجم التكاليف التى يتحملها المَصْرِف فى سبيل أدائه لما يقترن بإصدار خطاب الضان عادة من أعمال يقوم بها المَصْرِف حسب العرف المَصْرِفي(٤٩).

ثالثاً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان غير المغطى:

جرت العادة في المصارف التجارية التقليدية على أنه في حالة إصدارها لخطاب الضمان غير المغطى لعملائها أن تتقاضى أجراً على الإصدار،

(٤٩) انظر: ت**وصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدُبَيْ**، سنة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ص ١٤.

وفوائد على تغطيتها لقيمة الخطاب إذا اضطرت لدفعها إلى المستفيد؛ لأن المبلغ النقدي الذي دفعته للمستفيد عند طلبه إيفاء لتعهدها تعتبره من تلك اللحظة قرضاً في ذمة العميل، وتحسب عليه فائدة تقدر بنسبة مئوية على أساس مبلغ القرض ومدته، وعلى ذلك يُكيّف خطاب الضمان غير المغطى فى المصارف التجارية التقليدية بأنه عقد ضمان أو كفالة يؤول إلى قرض بفائدة، فالعلاقة فيه بين العميل (الآمر) وبين المَصْرِف مبنية على الضمان أو الكفالة، المَصْرِف هو الضامن أو الكفيل، والعميل هو المضمون أو المكفول، والمستفيد هو المضمون له أو المكفول له، فإذا اضطر المَصْرِف إلى دفع المبلغ المضمون المدون في قيمة خطاب الضمان غير المغطى إلى المضمون له (المستفيد)، أصبح مقرضاً للعميل (المضمون)، ويحسب عليه –كما تقدم – فائدة تقدر بنسبة مئوية تحسب على أساس هذا القرض ومدته، ومعلوم أن هذه الفائدة مُحرَّمة؛ لأنها من ربا النسيئة الذي نزل القرآن بتحريمه، وأما بالنسبة للأجر الذي تتقاضاه هذه المصارف فى مقابل إصدار خطاب الضمان غير المغطى، فغير جائز أيضاً؛ لأن الضمان أو الكفالة من عقود التبرعات التى لا يجوز أخذ الأجر عليها.

رابعاً: التكييف الفقهى لخطاب الضمان الملاحي:

وهو الذي يضمن فيه المَصْرِف العميل (الآمر) طالب الخطاب، ويتعهد فيه للجهة المستفيدة (شركات الملاحة) بضمان أي مسئولية تنجم عن تسليم البضائع للعميل قبل وصول مستندات الشحن، ويعتبر هذا الخطاب من باب ضمان العُهدة عند الحنابلة، حيث قالوا: (يصح ضمان العهدة عن مشترٍ لبائع، بأن يضمن الثمن الواجب تسليمه، أو يضمن الثمن إن ظهر به عيب أو استحق

.... وهو صحيح عند جماهير العلماء؛ لأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة، وهى ثلاثة: الشهادة، والرهن، والضمان، فالأولى لا يستوفى منها الحق، والثانية: ممنوعة؟ لأنه يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدى، وهو غير معلوم، فيؤدى إلى حبسه أبداً، فلم يبق غير الضمان، ولأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف)[٥٠].

وألفاظ ضمان العهدة: "ضمنت عهدته، أو ثمنه، أو دَرَكه .."[٥١].

ويسمى عند الحنفية بضمان الدَّرَك، وهو: ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وقالوا بجوازه[٥٢].

وبالنسبة للعمولة البسيطة التي تتقاضاها المصارف التجارية من العملاء فى مقابل إصدار خطاب الضمان الملاحى لهم، فجائزة؛ لأنها تقابل المصروفات الفعلية التى يتكبدها المَصْرِف في سبيل إصدار الخطاب، ويتقاضاها المَصْرِف من العملاء ابتداءً عند إصداره للخطاب بناء على طلبهم.

(٥٠) انظر: الشيخ/ منصور بن يونس البهوتى، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، بيروت، دار الفكر، سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، جـ ٣، ص ٣٦٩.

(٥١) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(٥٢) الشيخ علاء الدين بن أبى بكر الكاسانى، **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتاب العربي، ط: الثانية، سنة ١٣٩٤هـ- ١٩٧٤م، جـ ٦، ص ٩.
و عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **المغنى**، مرجع سابق، جـ ٤، ص ٥٩٦.

المبحث الثالث

المصارف الإسلامية وخطاب الضمان غير المغطى

اختلفت الآراء فى بيان كيفية تحديد تعامل المصارف الإسلامية مع خطاب الضمان غير المغطى، ومن أهم هذه الآراء مايأتي:

١ – لا يجوز للمَصْرِف الإسلامي أن يأخذ أجراً على خطاب الضمان غير المغطى(٥٣)؛ لأن المَصْرِف إذا اضطر إلى دفع قيمة خطاب الضمان غير المغطى للمستفيد، يرجع بما دفع على العميل (الآمر) ويطالبه بوفائه إضافة إلى أجر الضمان، فكأنه أصبح قرضاً بزيادة، أو قرضاً جرّ نفعاً، إضافة إلى أن الضمان أو الكفالة من عقود التبرعات التي لا يجوز أخذ الأجر عليها، يقول الإمام الشافعي: "الكفالة استهلاك مال لا كسب مال"(٥٤)، ويقول الدردير: "وأما صريح ضمانٍ بُجْعل، فلا خلاف في منعه؟ لأن الشارع جعل الضمان، والجاه، والقرض لا تُفعل إلا لله تعالى، فأخذ العوض عليها سُحْت"(٥٥)، وقال ابن قدامة: (... إن المكاتَب لا يصح ضمانه بغير إذن سيده؟ لأن الضمان تبرّع بالتزام مال، فأشبه نذر الصدقة بغير مال"(٥٦)، وقال في موضع آخر: "... إن الضمين والكفيل على بصيرة أنه لا حظّ لهما، واعتبر الكفالة

(٥٣) الشيخ د. عمر بن عبدالعزيز المترك، **الربا والمعاملات المَصْرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، دار العاصمة، ط: الأولى، سنة ١٤١٤هـ، ص ٣٩١.

(٥٤) الإمام محمد بن إدريس الشافعى، **الأم**، بيروت، دار المعرفة، بدون، جـ ٣، ص ٢٣٠.

(٥٥) محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقى على الشرح الكبير**، مرجع سابق، جـ ٣، ص ٧٧.

(٥٦) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى، **المغني**، مرجع سابق، جـ ٤، ص ٦٠٠.

والضمان كالنذر"[٥٧]، وذكر البهوتى: "ولو جعل إنسان لآخر جُعلاً على اقتراضه له بجاهه جاز؛ لأنه في مقابلة ما يــبذله من جاهه فقط، لكن إن جعل له جعلاً على ضمانه له فلا يجوز، نص عليهما؟ لأنه ضامن فيلزمه الدين، وإن أداه وجب له على المضمون عنه فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جاراً للمنفعة فلم يجز"[٥٨].

٢ – يجوز للمَصْرِف الإسلامي أن يتقاضى أجراً على خطاب الضمان غير المغطّى، باعتبار أن التعهد الذي يشتمل عليه خطاب الضمان يعزّز قيمة التزامات العميل المضمون، وبذلك يكون خطاب الضمان عملاً محترماً يصح أخذ أجر أو جعل عليه[٥٩]، واستدلوا على جواز رأيهم بأن بعض الفقهاء أجاز أخذ الأجر على ثمن الجاه إذا استخدم فيه جهد، ولو كان مجرد مشي أو حركة، والضمان شقيق الجاه، فيجوز أخذ الأجر عليه، ذكر الهيتمى: "أن المحبوس ظلماً إذا قال لمن يقدر على خلاصه: إن خلّصتني فلك كذا، جاز، بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً"[٦٠]. وقال الشَّرْواني في حاشيته تعليقاً على قول ابن حجر: "قوله من حُبس ظلماً" مفهومه: أنه إذا حُبس بحق، لا يستحق ماجُعِل له، ولا يجوز له ذلك، وينبغى أن يقال فيه

(٥٧) المرجع السابق، جـــ ٤، ص ٦١٣.

(٥٨) الشيخ منصور بن يونس البهوتى، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، بيروت، دار الفكر، سنة ١٤٠٢هـــ – ١٩٨٢م، جـــ ٣، ص ٣١٨، ٣١٩.

(٥٩) **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، جـــ ٥، ص ٤٨٨.
ود. محمد الحسن صالح الأمين، **الخدمات المَصْرِفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٤٣٣، ٤٣٤.

(٦٠) شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعى، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، بيروت، دار صادر، بدون، جـــ ٦، ص ٣٦٥.

تفصيل، وهو: أنه إن جاعل العامل على أن يَتكلَّم مع من يُطْلِقُه على وجه جائز، كأن تَكَلّم معه على أن يُنظِرَه الدائنُ إلى بيع غلاته مثلاً، جاز له ذلك، واستحق ماجعل له، وإلا فلا"، ثم قال: "وأفتى المصنف بأنها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال"(٦١)، وجاء فى حاشية الدسوقى: "قال أبوعلي المسناوي: محل منع الأخذ على الجاه إذا كان الإنسان يمنع غيره بجاهه من غير مشى ولا حركة، وأن قول المصنف: وذي الجاه مقيد بذلك، أي: من حيث جاهه فقط، كما إذا احترم زيد مثلاً بذي جاه، ومنع من أجل احترامه، فهذا لا يحل له الأخذ من زيد، ولذا قال ابن عرفة: يجوز دفع الضيعة لذي الجاه للضرورة إن كان يحمى بسلاحه، فإن كان يحمى بجاهه فلا؟ لأنها ثمن الجاه. ا. ط "(٦٢). وبيانه: أن ثمن الجاه إنما حرم من باب الأخذ على الواجب، ولا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد. ا.د(٦٣).

وفي " المعيار " سئل أبوعبد الله القوري عن ثمن الجاه، فأجاب بما نصه:

"اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه، فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه، وإنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة

(٦١) الشيخ عبدالحميد الشروانى، **حواشي الشرواني وابن القاسم العبّادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٦٢) محمد عرفة الدسوقى، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، جزء ٣، ص ٢٢٤.

(٦٣) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

وتعب وسفر، فأخذ أجر مثله، فذلك جائز، وإلا حرم "[٦٤].

٣ – أن يقوم المصرف الإسلامي بإصدار خطاب الضمان للعميل الذي ليس لديه غطاء، ويعتبر قيمة الخطاب جزءاً من رأس مال المقاولة أو المشروع الذي طلب العميل خطاب الضمان لأجله، ويكون المصرف شريكاً للعميل بمقدار تمويله لقيمة غطاء خطاب الضمان الذي أصدره له، ويستحق المصرف نسبة من ربح المقاولة أو المشروع بمقدار حصته أو حسب الاتفاق مع العميل، ولو حدثت خسارة في المقاولة أو المشروع يتحمل المصرف جزءاً منها بقدر نسبة حصته فى رأس المال[٦٥]، إلا أن هذا الرأي رفضه البعض، واعتبر إمكانية تطبيقه من الناحية العملية مستحيلة؛ لأنه يعتبر خروجاً على قاعدة التراضى فى العقود التى يقوم عليها الأساس الشرعي لاحترام سلطان الارادة فى الفقه الإسلامي[٦٦]، وأضاف قائلاً: "إذا كانت علة النهي عن بيعتين فى بيعة على مظنة القول بإحدى البيعتين على غير رضا "، فهل يجوز لقائل أن يتصيد حاجة المقاول لخطاب الضمان المَصْرِفي بمبلغ ١% مثلاً من قيمة المقاولة، لكى يفرض عليه المشاركة فى هذه المقاولة كلها،

(٦٤) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(٦٥) د. أحمد عبد العزيز النجار، **المدخل إلى النظرية الاقتصادية فى المنهج الإسلامي**، الاتحاد الدولى للبنوك الاسلامية، القاهرة، ط: الثانية، سنة ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م، ص ١٧ .

(٦٦) د. سامى حسن حمود، **ملاحظات حول خطاب الضمان المصرفي ومدى جواز أخذ الأجر عليها**، استانبول، ورقة مقدمة للمناقشة في ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي، ١٩٨٥م، ص ٨.

ومايتبع ذلك من كشف للأسرار والأرقام والحسابات[٦٧] .

٤ – ويقترح الباحث: أن تنشىء المصارف الإسلامية صندوقاً تعاونياً تدعو فيه رجال الأعمال والمنظمين والتجار بجميع فئاتهم للاشتراك فى هذا الصندوق، الذي ستخصص أمواله وموارده لتغطية خطابات الضمان للمشتركين فيه على سبيل القرض الحسن، ويمكن تقسيم خطابات الضمان إلى فئات، كل فئة لها حد أدنى وحد أعلى من القيمة التى يمكن تغطيتها، ولكل فئة رسم اشتراك سنوي يتناسب معها، ويمكن أن يحدد المصرف مدة معينة لكل مشترك يتعين عليه فيها سداد القرض، ويخول المصرف من قبل المشتركين باستثمار الأموال المتجمعة فيه، ويعود ريع استمارها إلى الصندوق، الذي يمكن أن تحدد مدته بفترة زمنية معينة[٦٨]، فإذا انتهت يقوم المصرف بتوزيع الأموال على المشتركين كل بحسب اشتراكه، وذلك بعد أن يقتطع المَصْرِف نصيبه المستحق نظير إدارته لهذا الصندوق، وبذلك يحق للمصرف أيضاً أن يحصل على أجر في مقابل إصدار خطاب الضمان المغطى بكفالة صندوق المشتركين التعاونى؛ لأن الأجر حينئذ يكون فى مقابل الخدمة التى قدمها المصرف لعملائه.

(٦٧) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٦٨) يمكن تحديدها بعشر سنوات، قابلة للتجديد حسب رغبة المشتركين.

الخاتمـــة

إن خطابات الضمان من التسهيلات المَصْرِفية التي يحتاجها المستثمرون، والمقاولون، ورجال الأعمال في معاملاتهم التعاقدية، ويؤدي المصرف بواسطتها دور الوسيط المالى الملىء بين هذه الأطراف لبَثَّ الثقة فى نفوسهم، وتيسير متطلبات وإجراءات إتمام الصفقات المبرمة بينهم.

تستخدم خطابات الضمان بأنواعها المختلفة في أغراض متعددة:

فخطاب الضمان الابتدائى، الغرض منه: التثبت من كفاية المركز المالى لمن يرغب الدخول فى المناقصة، وضمان جديته.

وخطاب الضمان النهائى عبارة عن: تأمين نقدي يطلب من الشخص الذي رست عليه المناقصة للتأكد من حسن تنفيذه للعقد الذي التزم به، وتأديته له على أكمل وجه، وبالشروط المتفق عليها مع الجهة صاحبة العطاء .

وخطاب الضمان عن دفعات مقدمة: للتوثيق من إنجاز كل مرحلة من مراحل المشروع، بما يتلاءم مع قيمة كل دفعة يتسلمها الشخص الملتزم بتنفيذ المشروع. وخطابات الضمان الملاحية: لضمان أي مسئولية تنجم عن تسليم البضائع للمستورد قبل وصول مستندات الشحن.

ينطبق على خطاب الضمان المغطى بالكامل تغطية نقدية: عقد الوكالة التي يتعلق بها حق الغير، ويجوز للمصارف أن تتقاض أجراً أو عمولة على إصدار هذا النوع من الخطابات.

وأما خطاب الضمان المغطى بالكامل تغطية عينية: فينطبق عليه عقد الرهن والوكالة بالأجر، وحيث إنهما عقدان جائزان بالانفراد فهما جائزان

بالاجتماع، ويحق للمصرف بيع الرهن واقتطاع قيمة خطاب الضمان من قيمته إذا قام بدفعها للمستفيد، ولم يقم العميل بسداد قيمة الخطاب.

وأما خطاب الضمان المغطى جزئياً: فيشتمل على ثلاث معاملات: وكالة بالأجر، وضمان أو كفالة، ووعد بالقرض، فإذا قام المَصْرِف بتغطية قيمة الجزء غير المغطى من الخطاب، تعتبر هذه التغطية في المصارف التجارية التقليدية قرضاً فى ذمة العميل، وتتقاضى عليه فائدة، وهي من الربا المُحَرَّم.

أما فى المصارف الإسلامية فإنها إذا اضطرت إلى تغطية قيمة الجزء غير المغطى من الخطاب، ودفعته للمستفيد، تعتبره قرضاً حسناً قصير الأجل، ولا تحصل منه على أية فوائد.

يكيف خطاب الضمان غير المغطى فى المصارف التجارية التقليدية بأنه عقد ضمان أو كفالة يؤول إلى قرض بفائدة، فالعلاقة فيه بين العميل (الآمر)، وبين المَصْرِف مبنية على الضمان أو الكفالة، وهما من عقود التبرعات التي لايجوز أخذ الأجر عليها.

اختلفت الآراء فى بيان كيفية تحديد تعامل المصارف الإسلامية مع خطاب الضمان غير المغطى.

فرأي يقول بعدم جواز أخذ الأجر عليه؟ لأنه من قبيل الضمان أو الكفالة، وأخذ العوض عليها سُحت.

ورأي يقول بجواز أخذ الأجر على خطاب الضمان غير المغطى ؟ لأن بعض الفقهاء أجازوا أخذ الأجر على ثمن الجاه، إذا بُذِل فيه جهد أو كلفة كالسفر والنفقة، وخطاب الضمان يتحمل المَصْرِف في مقابل إصداره نفقات وكلفة، فهو خدمة محترمة يؤديها المَصْرِف لعملائه، فيستحق أخذ الأجر عليها

.

ورأي ثالث يقول بمشاركة المَصْرِف للعميل الذي يرغب في الحصول على خطاب الضمان، وليس لديه غطاء، فيكون المَصْرِف شريكاً للعميل بمقدار تمويله لقيمة غطاء الخطاب، فيستحق نسبة من الربح بمقدار حصة مشاركته في رأس مال المشروع .

ويرى الباحث: أن تقوم المصارف الإسلامية بإنشاء صندوق تعاونى، يشترك فيه العملاء الراغبون في الحصول على خطابات الضمان، وتغطى الخطابات بموارده التى يدفعها المشتركون في الصندوق على شكل رسوم سنوية، ويحق للمصرف الإسلامي الحصول على أجر فى مقابل إصداره لخطاب الضمان المغطى بكفالة صندوق المشتركين التعاونى لأن الأجر حينئذ يكون فى مقابل الخدمة التى يقدمها لعملائه. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المصادر والمراجع

١- الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية، القاهرة، ط: الأولى، سنة ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.
٢- الأمين، د. محمد الحسن صالح، الخدمات المَصْرِفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراة، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، سنة ١٩٨٧ م .
٣- البهوتى، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، بيروت، دار الفكر، سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
٤- بيت التمويل الكويتى، الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية، الكويت، ط: الأولى، سنة ١٤٠٠-١٤٠١هـ.
٥- التكينة، د. الطيب محمد حامد، الخدمات المَصْرِفية فى ظل الشريعة الاسلامية، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، رسالة دكتوراة، سنة ١٤٠٢هـ- ١٤٠٣هـ.
٦- حمّاد، د. نزيه كمال، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، هيرندن، فرجينيا، المعهد العالمى للفكر الاسلامي بأمريكا، سنة ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.
٧- حمود، د. سامي حسن، تطوير الأعمال المَصْرِفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الاتحاد العربى للطباعة، ط: الأولى، سنة ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.
٨- حمود، د. سامى حسن، ملاحظات حول خطاب الضمان المَصْرِفي ومدى جواز أخذ الأجر عليه، استانبول، ورقة مقدمة للمناقشة فى ندوة

البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي، ١٩٨٥م .
٩- حيدر، على، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي: فهمي الحسينى، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون .
١٠- الدسوقى، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة، مكتبة عيسى البابى الحلبي، بدون.
١١- أبوزيد، د. الشيخ بكر بن عبدالله، خطاب الضمان، جدة، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، سنة ١٤٠٦هـ.
١٢- الزيلعي، جمال الدين، عبدالله بن يوسف الحنفى، نصب الراية لأحاديث الهداية، بيروت، المكتبة الإسلامية، ط: الثالثة، سنة ١٣٩٣هـ.
١٣- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، بيروت، دار إحياء المعرفة، ط: الثانية، بيروت، دار إحياء المعرفة.
١٤- السالوس، د. على أحمد، خطاب الضمان، جدة، منظمة الموتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، سنة ١٤٠٦هـ.
١٥- الشافعي، الإمام محمد بن إدريس، الأم، بيروت، دار المعرفة، بدون
١٦- الشروانى، الشيخ عبدالحميد، حواشي الشرواني وابن القاسم العبّادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بيروت، لبنان، دار صادر.
١٧- الصاوي، د. محمد صلاح محمد، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الاسلام، المنصورة، دار الوفاء، سنة ١٤١٠ د.
١٨- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار إحياء التراث العربى، بدون.
١٩- العظيم آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبى داود، بيروت، دار الفكر، ط: الثالثة، سنة ١٣٩٩ د.

٢٠- عوض، د. على جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨١م
٢١- ابن عيد، د. محمد على القري، منهاج التحول إلى النظام الإسلامي، الأعمال المَصْرِفية وبدائلها الإسلامية، جدة، جامعة الملك عبدالعزيز، سنة ١٤١٣هـ.
٢٢- فضل المولى، نصر الدين محمد، المصارف الإسلامية، جدة، دار العلم، ط: الأولى، سنة ١٤٠٥هـ.
٢٣- الفيروزأبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت، دار الجيل.
٢٤- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب شرح الرافعي الكبير، بيروت، المكتبة العلمية.
٢٥- القليوبى وعميرة، شهاب الدين، حاشيتا قليوبى وعميرة، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، بدون.
٢٦- الكاسانى، الشيخ علاء الدين بن أبى بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربى، ط: الثانية، سنة ١٣٩٤هـ.
٢٧- كمال وغلاب، د. حسن محمد كمال، و د. حسن أحمد غلاب، البنوك التجارية، القاهرة، مكتبة عين شمس، سنة ١٩٧٧م.
٢٨- المترك، الشيخ د. عمر بن عبدالعزيز، الربا والمعاملات المَصْرِفية في نظر الشريعة الإسلامية، دار العاصمة، ط: الأولى، سنة ١٤١٤هـ.
٢٩- المرغينانى، علي بن أبى بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، القاهرة، شركة ومطبعة مصطفى الحلبى وأولاده، بدون تاريخ.
٣٠- المطرزي، ناصر، المغرب في ترتيب المعرب، بيروت، دار الكتاب العربى، بدون.

٣١- المقدسى، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنى، الرياض، مكتبة الرياض، سنة ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.
٣٢- ابن المنذر، أبوبكر بن محمد النيسابوري، الاجماع، تحقيق: أبوحماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الرياض، دار طيبة، ط: الأولى، سنة ١٤٠٢هـ.
٣٣- مؤتمر المَصْرِف الإسلامي بدبي، توصيات المؤتمر، سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٣٤- النجار، د. أحمد عبدالعزيز، المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية، القاهرة، ط: الثانية، سنة ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.
٣٥- ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد الحنفي، شرح فتح القدير، بيروت، دار صادر، بدون.
٣٦- الهيتمى، شهاب الدين أحمد بن حجر الشافعى، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بيروت، دار صادر، بدون.
٣٧- وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط: الأولى، سنة ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م .