خطاب الضمان المصرفي.. الإشكالات والبدائل

دراسة فقهية اقتصادية

إعداد الدكتورة

سعاد عبد العزيز فرحان العلي

قسم الشريعة الإسلامية

كلية دار العلوم- جامعة القاهرة

خطاب الضمان المصرفي.. الإشكالات والبدائل
"دراسة فقهية اقتصادية"

سعاد عبد العزيز فرحان العلي.
قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم جامعة القاهرة، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
البريد الإلكتروني: dr.suad@17gmail.com

الملخص:

تتناول هذه الدراسة قضية خطاب الضمان المصرفي، حيث تتعرض لصوره المختلفة وطريقة إصداره، كما تتعرض لبيان التكييف الفقهي لهذه المعاملة، مع حكم أخذ الأجر عليها، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان الأحكام العامة لصور خطاب الضمان المصرفي بما في ذلك أخذ الأجر على إصدار هذه الخطابات، مع بيان البدائل الشرعية لخطاب الضمان غير المغطى الذي قد يضعف من الفرص الربحية للمؤسسة المالية ويعرضها لمخاطر القروض. وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها: أنه مع اختلاف التصور الفقهي لخطاب الضمان بسبب صوره المختلفة فإن عنصر الوكالة ثابت في كل هذه الأنواع؛ إذ غالبا ما يتضمن خطاب الضمان تكليفًا معيَّنًا يتمثَّل في استصدار ورقة لاستخدامها في شأن معين، كما قررت أنه لا يجوز التعامل بأنظمة خطابات الضمان غير المغطاة، إذا روعي في الأجرة مقدار المبلغ المضمون والمدة، أما ما يتعلق باستصدار الأوراق ومقابل الجهد المبذول في استخراج الخطاب فهي عمولة مشروعة؛ إذ هي مقابل جهد حقيقي يبذله البنك، وقد عرضت الدراسة لمبرِّرات بعض الباحثين حول إجازة أخذ الأجر على أساس الضمان، وبيَّنت ضعف هذه التصورات كما عرضت للبدائل الشرعية لهذه المعاملة.

الكلمات المفتاحية: خطاب، الضمان المصرفي، الإشكالات، البدلات، البدائل الشرعيه، الضمان غير المغطى.

Bank Guarantee Letter: Issues and Alternatives Economic Jurisprudential Study

Soad Abdul Aziz Farhan Al-Ali

Department of Islamic Sharia, Faculty of Dar Al-Uloom, Cairo University, Cairo, Arab Republic of Egypt.

Email: dr.suad@17gmail.com

Abstract:

This study addresses the issue of bank guarantee letters, examining their various forms and the way they are issued. It also discusses the jurisprudential opinion of this transaction and the ruling on charging a fee for it. The aim of this study is to clarify the general rulings regarding the forms of bank guarantees letters, including the stipulation of fees for the issuance of these guarantees, as well as outlining the legitimate alternatives to uncovered guarantees, which may weaken the profit opportunities for financial institutions and expose them to loan risks. The study reaches several conclusions, the most important of which is that despite the differing legal perceptions of bank guarantees due to their various forms, the agency element is consistent across all types; a bank guarantee often entails a specific mandate to issue a document for a particular purpose. Furthermore, the study finds that it is not permissible to deal with uncovered bank guarantee systems if the fee is estimated according to the guaranteed amount and duration. If the fee is estimated according to the efforts exerted in issuing of documents and the guarantee, this constitutes a legitimate commission, as it reflects the actual effort exerted by the bank. The study also

presents the justifications of some researchers regarding the permissibility of charging a fee based on the guarantee, indicating the weaknesses of these perspectives, as well as presenting legitimate alternatives to this transaction.

Keywords: Letter, Bank Guarantee, Issues, Legitimate Alternatives, Uncovered Guarantee.

مقدمة:

تطوَّرت فكرة الضمانات والكفالات في العصر الحاضر، ولم تعد الكفالة هي عملية ضم ذمة إلى ذمة اعتمادًا على النزعة الشخصية والثقة المتبادلة بين الأفراد المعروفين أو الذين يمكن العلم بهم، فمع نشأة الشركات الكبرى وبروز مفهوم الشخصية الاعتبارية، ومع اتِّساع حركة التجارة بين البلدان البعيدة وتطوُّر نظم الاستيراد والتصدير، ظهرت صور من التبادل التجاري الحديثة واستدعت نوعًا مناسبًا من نظم الكفالة والوكالة المؤسسية، ولم تعد أنماط الوكالة والكفالة القديمة ملائمة لهذه الصور، فاستحدثت الأعرافُ ما عرف فيما بعد باسم خطابات الضمان والاعتمادات المستندية وظهرت الكفالة المؤسسية ومضت الأعراف على هذه الأسس.

غير أن هذه الآليات اكتسبت من التعقُّد والتنوُّع ما أثار تساؤلات حول أحكامها الشرعية، ومدى القدرة على تطوير هذه الآليات والنظم؛ ليمكن للبنوك الإسلامية أن تدخل فيها وتعمل من خلالها، أو استحداث بدائل تؤدي نفس الأغراض وفي الوقت نفسه تخلو من المحاذير الشرعية، وتأتي هذه الدراسة لتتناول أهم أحكام خطاب الضمان وتبحث في البدائل الشرعية للصور المحظور العمل بها من هذه الخدمة المصرفية.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة مما يلي:

١- أهمية موضوعها الذي هو خطاب الضمان، تلك الخدمة الحادثة التي استدعت كثيرًا من التساؤلات حول طبيعتها، وأحكامها، وكيفية العمل بها، وفق صيغة سليمة من الناحية الفقهية.

٢- بعض المشكلات التي يثيرها التعامل وفقا لخطاب الضمان، خاصة في صورة الخطاب غير المغطَّى الذي تأخذ البنوك التقليدية أجرًا على تمويله

مراعىً فيه المدة والمبلغ، وباختصار تتقاضى فائدة لا يمكن للبنوك الإسلامية أن تعمل وفقها.

مشكلة الدراسة:

تتجلى مشكلة الدراسة في القضايا التي يثيرها التعامل بخطاب الضمان خاصة في حالة الخطاب غير المغطَّى، والذي يتضمَّن كفالةً مقابل أجر، وتلك صورةٌ من صور القرض الذي يجر نفعًا، ما احتاج الأمر معه إلى البحث في أحكام هذه المعاملة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

١- تعريف خطاب الضمان وبيان أهميته وأهدافه.

٢- التعرف على الأحكام الشرعية لخطاب الضمان.

٣- بيان البدائل الشرعية لخطاب الضمان.

الدراسات السابقة:

هناك بعض الدراسات التي تناولت قضية خطاب الضمان؛ إما ضمن بحوث مختلفة تضمنها مؤلف حول الأعمال المصرفية وأحكامها في الشريعة الإسلامية، أو ضمن بحوث مفردة تناولت أحكام خطاب الضمان مستقلا.

فمن قبيل الأول كتاب تطوير الأعمال المصرفية والإسلامي للدكتور سامي حسن حمود، وهو كتاب صدر في طبعته الأولى سنة ١٩٧٦م أي بعد نشأة أول بنك إسلامي بعام واحد سنة ١٩٧٥م، وتناول هذه المعاملة بشيء من الاختصار بما يلم يتجاوز ١٠ صفحات، فتعرض على وجه الإجمال لحقيقة المعاملة وتكييفها الفقهي على أساس الكفالة، وقد تناول هذه المعاملة على أنها إحدى المعاملات المصرفية المعمول بها في المصارف الإسلامية.

ومن هذا القبيل كتاب نظرية الاستحفاظ في الشريعة الإسلامية، للباحث محمد السيد علي حامد، والذي تناول فيه البحث دراسة خطاب الضمان من ناحية ما فيه من استحفاظ وبين بعض أحكامه بحسب حالاته المختلفة المغطى وغير المغطى.

وفي المقابل أفردت بعض البحوث خطاب الضمان بالدراسة إما من حيث جانب من جوانبه أو بهدف تفصيل أحكامه من حيث حالاته المختلفة. فتناولت دراسة الباحث محمد السيد علي حامد خطابات الضمان المصرفي، مقاربة فقهية وبدائل شرعية، البدائل الشرعية لخطاب الضمان المصرفي، وتحديدا البدائل الشرعية لخطاب الضمان غير المغطى أو المغطى جزئيًّا تلافيا لفكرة الأجر على الكفالة أو الفوائد على الإقراض في حالة المصارف التقليدية. في حين تناولت دراسة خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، للدكتور حمدي عبد العظيم أحكام خطاب الضمان بحسب حالاته المختلفة مع تفصيل القول في الجوانب النظامية والقانونية لهذه المعاملة.

وتنفرد دراستي بأنها تبين الأساس النظامي والقانوني لهذه المعاملة مع بيان الفوائد والآثار الاقتصادية، جنبًا إلى جنب بيان البدائل الشرعية التي يمكن استخدامها لتحقيق الجدوى الاقتصادية من هذه المعاملة، مع ضبطها بالضوابط الشرعية التي تنفي عنها الربا أو أخذ الضمان على الكفالة.

منهج الدراسة:

اعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث عرضت للمعلومات المتعلقة بخطاب الضمان وفوائده ومزاياه وأهدافه، وطبيعة العلاقات القائمة بين أطرافه، ثم تعرَّض بالنظر الفقهي إلى التصور الفقهي إلى هذه المعاملة الحادثة، والأحكام المتعلقة بأنواعه مع المقارنة وذكر الآراء المختلفة في هذا الصدد، إلى جانب بيان البدائل الشرعية ومناقشة الحجج المختلفة في تبرير خطاب الضمان.

المبحث الأول

الجوانب الاقتصادية لخطاب الضمان

المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان وأهميته:

أولا: تعريف خطاب الضمان:

خطاب الضمان: "هو تعهُّد كتابيٌّ يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في 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 البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان، بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت"(١).

وعُرِّف خطاب الضمان بأنه "تعهد صريح من أحد البنوك بأنه يقبل دفع مبلغ معين إلى المستفيد الذي يصدر الخطاب لصالحه، وذلك بناءً على طلب العميل طالب الضمان في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته تجاه المستفيد، خلال فترة زمنية محددة عادة ما يتم تحديدها في الخطاب، ويحصل البنك مقابل إصدار خطاب الضمان على عُمولة في شكل نسبة مئوية من قيمة خطاب الضمان، أو من رصيد العميل طالب خطاب الضمان"(٢).

وعُرِّف كذلك بأنه "تعهد قطعي مقيَّد بزمن محدَّد غير 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 في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن؛ ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان)

(١) انظر: الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها (ص ٣٢٩).

(٢) أساسيات إدارة البنوك، طلعت أسعد عبد الحميد (ص: ١٥٧).

متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو تنفيذ مشروع ونحوهما، ويرجع البنك بعد على العميل بما دفعه عنه للمستفيد"(١).

فيظهر مما سبق أن خطاب الضمان هو شكلٌ من أشكال الضمانات المصرفية التي تقدمها البنوك اعتمادًا على ما لها من جاه أو سمعة، أو ما تحوزه من ثقة لدى المؤسسات والهيئات المختلفة، ولذلك تتخصَّص المؤسسات المالية في مثل هذه الخدمات.

ثانيا: أهمية خطاب الضمان:

ترجع أهمية هذا النوع من الضمانات المصرفية إلى أسباب متعددة أجملها في الآتي:

١- تحقيقه لعنصر الائتمان والثقة بين الأفراد والمؤسسات تجاه المورِّدين والمقاولين، فهو يضمن للأولين مقابل المخاطر التي تطرأ على أعمالهم عند تقصير الآخرين أو إخلالهم ببنود التعاقدات.

٢- سهولة استرداد قيمة خطابات الضمان، فما على العميل إلا أن يطالب البنك بالمبلغ الذي قام بإيداعه لديه، بخلاف الحال لو فرض أن المقاول قام بدفع المبلغ المالي للجهة المستفيدة، فمن الواضح أنه يتعذَّر استرداد المبالغ من خزائن الجهات العامة إلا بعد مطالبة ودخول في الإجراءات المعروفة وهي إجراءات مرهقة، وأحيانا تخصم نسبة لصالح خزينة الجهة العامة.

٣- تحقيق مكاسب للمصارف متمثلة في العمولة التي تأخذها مقابل إصدار خطابات الضمان، هذا بالإضافة إلى تجميع مبالغ أخرى في حساب التأمين النقدي لخطابات الضمان طرفها، وهذه المبالغ تستطيع المصارف استثمارها

(١) خطاب الضمان، بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٨٥٣).

خلال فترات قصيرة في قروض صغيرة الأجل، وهي مطمئنة إلى أن هذه المبالغ لن تطلب من قبل العملاء[١].

المطلب الثاني: أهداف خطاب الضمان المصرفي، وطريقة إصداره:

أولا: أهداف خطاب الضمان:

تلجأ الجهة المعلنة عن المناقصة إلى إلزام المقاول بهذا الخطاب لتحقيق جملة من الأهداف هي:

١- التأكد من جدِّية عرض خدمات كل شخص من المشتركين.

٢- إلزام المناقص بإبرام العقد وتنفيذه إذا رست المناقصة عليه.

٤- التحوُّط من أي خسائر أو مضاعفات عند الاتفاق مع أحد المشتركين ورسوّ العملية عليه، فيما إذا تخلَّف عن الوفاء بالتزاماته. وهذا يحصل بفكرة خطابات الضمان النهائية. والحاصل أن فكرة خطابات الضمان فيها حماية للمصلحة العامة (التي تقوم بالمناقصات عادة) أو الفرد، وتقطع على المتهاونين سبل الخلل والإهمال، ولكل أحد الحق في سلوكها[٢].

ثانيا: طريقة إصدار خطاب الضمان:

يقدم طالب خطاب الضمان طلبًا للبنك يحدد فيه مبلغ الضمان ومدته والجهة المستفيدة والغرض من الضمان، ويجب أن تكون لدى البنك قبل إصداره الضمانَ المذكور القناعةُ بأن ملاءة العميل المالية والمعنوية كفيلة بالوفاء بالتزامه فيما إذا طُلِب منه دفع قيمة الضمان أو تمديده.

---

(١) انظر: خطاب الضمان، للدكتور أحمد حسن الحسني (ص: ٢٧) حمدي عبد العظيم (ص: ١١٢/٢)، ونظرية الاستحفاظ في الشريعة الإسلامية، محمد السيد علي حامد (ص: ٤٠٦).

(٢) انظر: بحوث في الفقه المعاصر حسن الجوهري (٣٦٢/١-٣٦٣).

وإذا كان مبلغ الضمان كبيرًا فإن البنك يطلب عادة تأمينات لقاء ذلك، إما أن تكون رهنا عقاريا مسجلا، أو رهن أسهم في شركات بإيداع أوراق مالية لدى البنك يسهل تحويلها إلى نقد، مع خطاب من مُودِعها بالتنازل عنها إذا اقتضى الأمر، أو كفالة بنك خارجي معروف، وإضافة إلى كل ذلك فإن البنك يحتفظ عادة بتأمينات نقدية يودعها العميل بنسبة حوالي ٢٥% من قيمة الضمان، وقد تزيد هذه النسبة أو تقل تبعا لمركز العميل المالي والمعنوي، ولطبيعة المشروع الذي قدم الضمان من أجله، وبعد ذلك يقوم البنك بإصدار الضمان(١).

ثالثا: أنواع خطابات الضمان المصرفي.

لخطاب الضمان صور وأنواع متعددة، تبعًا لتعدُّد الأغراض الصادرة من أجلها، وهناك نوعان رئيسيان لخطابات الضمان هما:

١- خطابات الضمان الابتدائية:

وهي تعهُّدات موجهة من البنك إلى المستفيد - هيئة حكومية وما في حكمها - بضمان دفع مبلغ من النقود من قيمة العملية التي يتنافس طالب خطاب الضمان للحصول عليها، ويستحق الدفع عند عدم قيام الطالب باتخاذ الترتيبات اللازمة عند وقوع العملية عليه. وهذه الخطابات خاصة بالعطاءات التي تقدم للجهات الحكومية وما في حكمها، ويتراوح المبلغ ما بين ١% و٢% من قيمة العطاء المقدّم. وغالبًا ما يُحدّد المتعهدون آجال خطابات الضمان التي يطلبونها بمدد تتراوح ما بين شهر وثلاثة أشهر(٢).

٢- خطابات الضمان النهائية:

وهي تعهُّدات للجهة الحكومية ونحوها لضمان دفع مبلغ من النقود من قيمة العملية التي استقرّت على عهدة العميل، ويصبح الدفع واجبًا عند تخلف

(١) ينظر: الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة للشيخ علي السالوس (ص ١٣٣).

(٢) انظر: البنك اللاربوي في الإسلام، باقر الصدر (ص: ١٧٨).

العميل عن الوفاء بالتزاماته، المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية، فهذه الخطابات خاصة بضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة مع الهيئات الحكومية. والتأمين النهائي يتراوح ما بين ٥% و١٠% من قيمة العطاء وغالبًا ما يصدر البنك خطابات الضمان لمدد لا تتجاوز العامين(١).

وتنقسم خطابات الضمان أيضًا من حيث التغطية وعدمها ثلاثة أنواع:

١- **خطابات الضمان غير المغطاة**، وتكون في حالة ما لم يكن للعميل رصيد لدى البنك ولو بما يشكل جزءا من قيمة هذه الخطابات.

٢- **خطابات الضمان المغطاة تغطية كاملة**، وهي التي يكون رصيد العميل في حسابه لدى البنك يساوي أو يزيد عن قيمة هذه الخطابات.

٣- **خطابات الضمان المغطاة تغطية جزئية**، وهي التي يكون للعميل في حسابه رصيد يساوي جزءا من قيمة هذه الخطابات.

فحينما تطلب بعض البنوك من عملائها دفع مبلغ الضمان كاملا فنحن إزاء خطابات الضمان المغطاة تغطية كاملة، وحينما تصدر بعض البنوك خطابات ضمان للمتعاملين معها من غير أن تطلب منهم دفع أي مبلغ، لاطمئنانها إلى وفائهم بالتزاماتهم فهذه هي خطابات الضمان غير المغطاة، وحينما تطالب بدفع نسبة من مبلغ الضمان نقدًا وتأخذ على الباقي ضماناً عينيًا أو شخصيًا فهذه هي خطابات الضمان المغطاة تغطية جزئية(٢).

---

(١) انظر: الأعمال المصرفية والإسلام، للدكتور مصطفى عبد الله الهمشري (ص: ٢٢٦).

(٢) انظر: الموسوعة العلمية والعملية، الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية (٤٦٥/٥)، والأعمال المصرفية والإسلام، د مصطفى الهمشري (ص: ٢٢٥).

المبحث الثاني

التكييف الفقهي لخطاب الضمان

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف خطاب الضمان على عدة أقوال:

القول الأول: أن خطاب الضمان عقد وكالة[١] في جميع حالاته مغطى أم غير مغطى[٢].

واستدلوا بما يلي:

١- أن الكفيل يرجع بما دفعه على الأصيل كما هو الحال في الوكالة، فخطاب الضمان في ظاهره كفالة بالأمر والكفالة[٣] بالأمر في حقيقتها وكالة بالأداء[٤].

٢- أن الوكالة تكون بأجر أو بغير أجر، أما الكفالة فلا تكون إلا تبرعا[٥] وخطاب الضمان لا يصدر تبرعا؛ لذا يمكن اعتباره من قبيل الوكالة.

٣-أن الكفالة في هذه الخطابات صورية؛ لأن البنك لا يتطوع في الحقيقة بهذا الضمان، وإنما يقوم نيابة عن العميل بالدفع، فهي وإن كانت كفالة بالأمر والاسم إلا أنها وكالة بالأداء والفعل.

---

(١) الوكالة: استنابة جائز التصرف لمثله في القيام بعمل أو أعمال، ينظر: التعريفات الفقهية، للبركتي (ص: ٢٣٩).

(٢) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود (ص٣٣١)، والنظام القانوني لخطابات الضمان، سميحة القليوبي (ص: ٥٩).

(٣) الكفالة: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة. ينظر: التعريفات، للجرجاني (ص: ١٨٥).

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١٤٠/٢).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٤٠٤/٣) وكشاف القناع للبهوتي (٢٦٢/٣).

٤-أن العميل يوكل المصرف بدفع التأمين النقدي للمستفيد من مال العميل إذا كان الخطاب مغطى، ومن مال المصرف إذا كان الخطاب غير مغطى، ثم يرجع المصرف على موكِّله لاحقا، والمصرف ملزَم بتقديم خطاب الضمان كحق وواجب للعميل على المصرف؛ لأن الوكالة هنا بأجر.

وهناك عدة اعتراضات على هذا التكييف هي:

١- أن الوكيل نائب عن موكِّله فقط، والوكالة وإن كانت تصلح لتفسير العلاقة بين العميل والمصرف، فإنها لا تصلح لتفسير علاقة المصرف بالمستفيد؛ لأنه لا يعتبر في علاقته مع المستفيد نائبا عن العميل، وإنما يلتزم بدفع الدين باعتباره أصيلا لا نائبا عن العميل، وتبرأ بذلك ذمة العميل تجاه المستفيد.

ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه غير مسلم؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى الموكل وهو العميل ولولا ذلك لما طلب المستفيد من البنك ضمان العميل، فعملية الضمان لا تخلو بالكلية عن الوكالة.

٢- أن الآثار المترتبة على خطاب الضمان من وجوب دفع المصرف الالتزام رغم اعتراض العميل، لا تتفق مع أحكام الوكالة التي تقضي بأن للأصيل أن يمنع الوكيل من التصرف، بل له أن يعزله، وهنا لا يملك العميل عزل المصرف بعد إصداره خطاب الضمان، وفي الوكالة لا تبرأ ذمة الأصيل بمجرد تعيين وكيل عنه خلافا لخطاب الضمان.

ويجاب عنه أيضا بأن المسألة ليست مفروضة في عدم قابلية الوكيل للعزل، بل عدم قابلية الاتفاق للرجوع بسبب الشرط الذي وضعه العميل على نفسه وهو تقديم هامش ضمان لتعويض المستفيد عن أضرار عدم الالتزام بالاتفاق أو عدم الالتزام بتنفيذه، وسيأتي بيان نوع الوكالة في مثل هذه الخطابات.

٣- أن القول بأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة قول يجانب الصواب، وذلك؛ لأن الكفالة بالأمر لم تتغير فيها الحقيقة الشرعية عن الكفالة المعروفة في

الفقه الإسلامي، وهي شَغْل الذمتين بحق واحد، وهي تختلف عن الوكالة، فالوكالة فيها التزام، أما الكفالة ففيها شغل ذمتين بحق واحد"[١]. هذا إذا لم يكن خطاب الضمان مغطى بالكامل، أو كان مغطى جزئيا.

أما إذا كان الخطاب مغطى بالكامل من العميل فهو عقد وكالة، على اعتبار أن العميل يعطي هذا الغطاء للمصرف ليسد به الدين إذا طولب به، فيصبح المصرف وكيلا عن العميل في دفع هذا المال للمستفيد، ويستشهد هذا الرأي بقرار مجمع الفقه الإسلامي وفيه: "وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره (البنك) هي الوكالة"[٢].

وهذا واضح في حالة الغطاء النقدي، أما إذا كان الغطاء من غير النقود، فإنه يكون بمثابة الرهن[٣] عند المصرف ولا يصح تخريجه على الوكالة.

وهذا الإشكال يمكن تجاوزه؛ لأنه يمكن للإنسان أن يوكل شخصا بقضاء دينه عنه من ماله – مال الوكيل – ثم يرجع الوكيل بعد ذلك على الموكل بما دفع ويأخذ أجرا – أي عمولة –.

جاء في حاشية ابن عابدين: (والوكيل بقضاء الدين من ماله أو مال موكله لا يجبر عليه إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين ... وحاصله أنه لا يجبر إذا لم يكن عند الوكيل مال ولا دين ... فلا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل؛ لكونه تبرعا وظاهر الأشباه أن التوكيل بأجر يجبر)[٤].

---

(١) النظام القانوني لخطابات الضمان، سميحة القليوبي، (ص: ٥٩) ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية للمؤتمر، العدد ٢، ج٢، ص١١٦٣ سنة ١٩٨٦.

(٢) مجلة المجمع، العدد (١٢٠٩/٢)، والنظام القانوني لخطابات الضمان، القليوبي (ص: ٦٩).

(٣) الرِّهْن: هو في اللغة مطلق الحبس، وفي الاصطلاح: حبس شيء مالي بحق كالدين يمكن استيفاؤه منه ويسمّى الشيء مرهوناً ورهناً. ينظر: التعريفات الفقهية، للبركتي (ص: ١٠٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٢٦٤/٨-٢٦٥).

وهذا نفسه يقال في حالة الخطاب غير المغطى، لكن أخذ الأجر حينئذ يكون محرَّمًا لكونه قرضا جر نفعا.

القول الثاني: يرى بعض المعاصرين[١] أن خطاب الضمان يدخل تحت الكفالة (الضمان) والوعد بها بحسب وظيفتها .. فإن كانت وظيفة خطاب الضمان هي التأمين النهائي أو المستندي فهي كفالة (ضمان) من البنك للمستفيد، أما إن كانت وظيفة خطاب الضمان هي التأمين الابتدائي فهو وعد بالكفالة (الضمان)، أو عقد كفالة معلق على حدوث الالتزام؛ لأن خطاب الضمان الابتدائي يسوغ دخول المزاد قبل حدوث الالتزام.

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي بأن هذا الخطاب يتضمن التزام البنك بأن يضم ذمته مع ذمة المدين العميل لمصلحة المستفيد في التزام معين؛ وهذه هي حقيقة الكفالة[٢].

وقد رتَّب أغلب العلماء القائلين بهذا القول عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة، وبالتالي حرمة العمولة على الضمان عملًا بقول جمهور الفقهاء الذين منعوا أخذ الأجرة على الكفالة[٣].

ويمكن أن يناقش هذا التخريج بأن المصرف لا دخل له في العلاقة بين العميل والمستفيد، وهذا يناقض حقيقة الكفالة؛ لأن التزام الكفيل تابع لالتزام الأصيل، كما أن الغاية من الكفالة هي تحقيق قدر من الثقة للمكفول له من خلال ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل، وهذا لا يكتفي به المستفيد في خطاب

---

(١) وهو اتجاه بعض المشاركين في مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية ١٩٨٥م.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة د. محمد شبير (ص ٢٥٥) وممن قال بهذا الدكتور الصديق الضرير وبكر أبو زيد.

(٣) المرجع السابق ص٣٠١.

الضمان، فالخطاب ليس مجرد ضم ذمة إلى ذمة كما في الكفالة، وإنما هو التزام مستقل ومجرد عن أي شرط أو طعن من العميل(١).

القول الثالث: أن خطاب الضمان لا يخرج عن كونه جُعالة(٢)، فالمصرف يقوم بعمل يتمثَّل في الخدمة التي يؤديها، وتشمل تسجيل الضمان، وما يتبعه من إجراءات متابعة، وتسجيل في الدفاتر، وهذا التعهُّد الذي يشتمل عليه الخطاب يعزِّز قيمة التزامات العميل وبذلك يكون عملا محترما، وهذا الرأي يربط المقابل (العوض المالي) بالعمل والمخاطرة معا وتجعلها جعالة لا أجرة، وإلى هذا ذهب الشيخ محمد باقر الصدر(٣) ود. أحمد علي عبد الله(٤) وآية الله محمد علي التسخيري وغيرهم(٥).

ويعترض على هذا التكييف بأنه قد يصح في حال الضمان المغطَّى، أما في غير هذه الحالة فإن علاقة كل الأطراف تترشح للضمان لثبوت الدائنية والمديونية بين العميل والبنك(٦).

---

(١) انظر: خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية، د. علي الصوا، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، مجلد ٢٣، عدد ١، سنة ١٩٩٦، (ص١٥٥).

(٢) الجعالة: بتثليث الجيم، و يقال: «الجعل، و الجعالة، و الجعيلة»: التزام عوض معلوم على عمل معلوم أو مجهول يعسر ضبطه، ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (ص: ٣٩٨).

(٣) انظر: البنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر، ص١٣١.

(٤) انظر: جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، د. أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد٢، ١١٣٥/٢، ١١٤٧، سنة ١٩٨٦.

(٥) انظر: آراء حول خطاب الضمان، محمد علي التسخيري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد٢، ١١١٣/٢، سنة ١٩٨٦م.

(٦) انظر معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي (ص: ١٦٤).

القول الرابع: أن خطاب الضمان لا يخرج عن كونه حوالة مطلقة وهي جائزة عند الحنفية، وهي: أن يحيل بالدين على فلان ولا يقيِّدُه بالدين الذي عليه، فالعميل في صورة الخطاب يحيل المستفيد على المصرف حوالة مطلقة، وتعتبر نافذة من حين الخطاب الابتدائي، وقد تمت الحوالة برضا الأطراف الثلاثة العميل والمصرف والمستفيد، فإن دفع المصرف للمستفيد فله الرجوع على العميل بما دفع، والعميل يستفيد البراءة من الدين والمطالبة من حين صدور خطاب الضمان، فالعلاقة والالتزامات مستقلة بين أطراف العقد(١).

ويعترض على هذا الرأي بما يلي:

١- أن مقتضى عقد الحوالة براءة المُحيل من الدين، وفي خطاب الضمان لا يبرأ العميل من الدين بمجرد الحوالة، بل يطالب بتسديد الدين.

٢- أن أخذ العوض على الحوالة لا يجوز مطلقًا، لأن الحوالة إذا كانت بيعًا لم تصح على غير مدين لعدم الاعتياض، وإن كانت على مدين فبأخذ المحال عليه للعوض سيكون هناك تفاضل قطعًا وهو ربا لا يجوز.

٣- أن خطاب الضمان يكون مؤقتًا بوقت ينتهي عنده، وهذا ينافي مقتضى عقد الحوالة إذ الحوالة تقتضي انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه مطلقا(٢).

القول الخامس: أن خطاب الضمان من العقود المستحدثة الذي يجمع بين أحكام عدد من العقود المسماة من الكفالة والوكالة والرهن وغيرها، وله خصائص ينفرد بها عن هذه العقود، وإن اشترك معها في بعض الأحكام مما

---

(١) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير، (ص٣٠٢) والبنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر، (ص١٣١).

(٢) انظر الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، علاء الدين زعتري (ص ٣٨٦)، والربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيدي (١/ ٤١٥).

يجعله عقدا مستقلا جديدًا، والشريعة الإسلامية لا تمنع وجود صور جديدة لعقود المعاملات، فالأصل في العقود والشروط الإباحة كما هو مقرر(١).

وفي رأيي أن هذا القول له وجاهته إلا أنه يجب الالتزام بالضوابط العامة للعقود المستجدة ويمكن إجمالها فيما يلي:

١- ألا يشتمل العقد على محرَّم مثل التعامل بالربا وبيع الخمر وأكل أموال الناس بالباطل.

٢- أن يكون العقد خاليًا من محظورات الجمع بين عقدين، مثل أن يؤدي الجمع بين الضمان والوكالة إلى أخذ قيمة الضمان مع زيادة أجر؛ لأن ذلك يدخل في باب الربا، وعلى هذا يلزم تحديد مكوِّنات هذا العقد الجديد وتحديد حكم العقد بناء على ذلك، وهذا يأخذنا إلى ذكر التكييف الفقهي لخطاب الضمان، والأخذ بهذا الرأي على هذا النحو يؤدي إلى الدور؛ لأن التكييف الفقهي على أنه عقد مستحدث يلزم منه تحديد مكوناته، وتحديد مكوناته يتوقف على التكييف الفقهي.

القول السادس: يرى أن خطابات الضمان تدور بين الوكالة والضمان بحسب غطائها. فإن كان خطاب الضمان مغطًّى بأموال العميل فهو وكالة؛ لأن العميل هنا كالموكِّل للمصرف ليقوم بالأداء عنه، ولا توجد كفالة بينهما وإن كانت صورة الكفالة قائمة بين المصرف وبين المستفيد(٢).

أما إن كان خطاب الضمان صادرًا لصاحب حساب مكشوف فهو كفالة (ضمان)؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة لمصلحة طرف ثالث، وهذا ما ينطبق

---

(١) انظر: خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية، د. علي الصوا (ص١٥٥).

(٢) ينظر: خطاب الضمان، الحسني (ص: ٣١).

على صورة خطاب الضمان للعميل الذي لم يقدم غطاءً يساوي قيمة خطاب الضمان. وإن كان خطاب الضمان مغطى تغطية جزئية فهو يجمع بين الوكالة والكفالة (الضمان) بحسب نسبة التغطية.

وهو الرأي الذي رجحه وتبناه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية ١٤٠٦ هـ ١٩٨٥م، كما انتهى إليه المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي.

وجاء في قراره في مؤتمره الثاني المنعقد في جدة سنة ٤٠٦هـ الموافق ١٩٨٩: "إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو: إما أن يكون بغطاءٍ أو بدونه؛ فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالا أو مآلا، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة، وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حال أداء الكفيل مبلغ الضمان فإنه يشبه القرض الذي جر نفعا على المقرض وذلك ممنوع شرعا"[١].

الراجح: للرأي الأخير وجاهته ومقبوليته، إلا أنه لا يجب تجاهل فكرة الوكالة في خطاب الضمان، والتي لا يمكن أن يعرى عنها الخطاب بالكلية؛ لأنه في كل الحالات يتضمن تكليفا من العميل للبنك باستصدار هذا الصك، وهذا نوع من الإجارة أو الوكالة بأجر؛ ولهذا فهو في كل الأحوال يجمع بين الوكالة والكفالة والله أعلم.

---

(١) خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية، د. علي الصوا (ص١٥٥) نظرية الاستحفاظ في الشريعة الإسلامية، (ص: ٤١٦).

نوع الوكالة في خطاب الضمان المصرفي:

إن الوكالة في مثل الخطاب المغطَّى أشبه بالعقود اللازمة التي يجب المضيُّ فيها؛ لتعلقها بحق الغير؛ لأن تعلق حق الغير بالوكالة يرتِّب على من تعلَّق به ذلك الحق التزامًا؛ ولهذا لا يجوز له عزل نفسه ما لم يؤدِّ ما التزم به.

قال المرغيناني: "وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة"؛ لأن الوكالة حقه فله أن يبطله، إلا إذا تعلق به حق الغير"(١). وقال القرافي: "أن القاعدة أن الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق بها حق للغير"(٢)، ونصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٥٢٢) على أنه "للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق به حق الغير يكون محجورا على إيفاء الوكالة(٣).

وقيد الشافعية جواز الوكالة بالوكالة بغير أجرة فإن كانت بأجرة فهي لازمة إذا كانت بصيغة الإجارة، أما إذا كانت بصيغة الوكالة فمحل خلاف على أساس الاعتبار هل هو بصيغة العقود أو معانيها(٤).

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ١٥٢)

(٢) الذخيرة للقرافي (٨/ ١٢٠).

(٣) مجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٩٥).

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٤/ ٣٣٢)، والوكالة عند الحنابلة تأخذ حكم الجواز في مطلق أحوالها، ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (٢/ ١٤٢).

المبحث الثالث

حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان

المطلب الأول: أخذ الأجر على خطاب الضمان في التصور القانوني:

لا يجد التصوُّر القانوني إشكالية في إقرار أخذ الأجر على خطاب الضمان، بل هو ما يتَّسق مع طبيعة عمل البنوك التي نصَّ القانون على أنها تعمل في الائتمان أي الإقراض والاقتراض.

ويعتبر إصدار البنك لخطاب الضمان أحد الخدمات المصرفية التي يقدمها لعملائه ومن ثم يحق للبنك الحصول على أجر على هذه الخدمة، وعادة ما تكون قيمة خطاب الضمان شاملة لمبلغ الائتمان المطلوب في حالة التسهيلات الائتمانية غير المغطاة بالكامل بالإضافة إلى الفوائد والعمولات والمصاريف، وذلك في حالة خطاب الضمان الذي يقدم لضمان الائتمان الممنوح(١).

وبصفة عامة تحصل البنوك على المصاريف التي تدفعها عند إصدار خطاب الضمان بالإضافة إلى عمولة معنية مقابل ضمان العميل.

ولا تختلف العمولة التي يحصل عليه البنك الذي يصدر خطاب الضمان باختلاف كل نوع من أنواع خطابات الضمان، كما لا تختلف في حالة ما إذا كان خطاب الضمان مغطى جزئيا أو مغطى بالكامل أو بدون تغطية على الإطلاق، حيث لا تزيد قيمة العمولة كلما انخفضت قيم التغطية رغم المخاطر التي يتعرض لها البنك المصدر، وهو ما يوجب زيادة العمولات أما بالنسبة للمصرفات فإنها عادة ما تحددها البنوك على أساس الأعباء الإدارية مثل المكاتبات، والبريد، والهاتف، والفاكس، والتي تسبق قرار إصدار خطاب الضمان، ورغم أنها مصروفات فعلية، يمكن أن تختلف من بنك إلى بنك، وتبعًا

(١) الائتمان المصرفي، محسن أحمد خضيري (ص: ٦٧).

لكل نوع من أنواع خطابات الضمان، أو من حيث موضوع الضمان إلا أن أجر البنك عن خطاب الضمان تحدده تعريفة الخدمات المصرفية الصادرة من البنك المركزي(١).

وتأخذ المصارف التقليدية أجرًا على تقديم الكفالة لعملائها، ويُراعى في تحديد ذلك مدة القرض الذي تقدمه وقيمته، وذلك باعتبارها خدمةً مصرفيةً يقوم بها البنك لصالح العميل ويستحق عنها مقابلًا يُدفع للبنك نظير ضمان العميل أمام المستفيد وكفالته في الوفاء بالقيمة المحددة في خطاب الضمان، وذلك مبني على أن البنك لا يتعامل في أمواله الخاصة، وإنما يتعامل في أموال المودعين الذين يفوضونه في استثماراتها نيابة عنهم، ومن ثم فإن البنك عندما يقوم بالكفالة ويستخدم هذه الأموال في سداد القيمة المحددة في خطاب الضمان فإنه يجب أن يحصل على عائد يغطي نسبة الفوائد التي يقدمها للعملاء مع نسبة إضافية تمثل ربحه المعتاد.

وبالإضافة إلى ما سبق يحق للبنك كافة المصروفات الإدارية التي يدفعها في سبيل إصدار خطاب الضمان والوفاء بقيمته بالشروط المحددة في الخطاب، وتُضاف قيمة هذه المصروفات الإدارية إلى قيمة الأجر الذي يستحق للبنك مقابل خدمة الكفالة في خطاب الضمان، ولا يُغني أحدهما عن الآخر(٢).

وهكذا نجد أن التكييف القانوني لخطاب الضمان باعتباره عقد كفالة ينسحب أثره على كافة أطراف التعامل وعلى الالتزامات المنوطة بكل منهم، كما يؤثِّر على جواز الحصول على أجر نظير إصدار البنك لخطاب الضمان ونظير كفالة البنك للعميل، بالإضافة إلى ما يحصل عليه البنك من مصروفات إدارية مختلفة(٣).

---

(١) خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، حمدي عبد العظيم (٢/ ١٢٤).

(٢) ينظر: خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، حمدي عبد العظيم (١٣٣/٢).

(٣) ينظر: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، علي البارودي (ص: ٣٩٤).

المطلب الثاني: حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان:

يتنوَّع خطاب الضمان بحسب الغطاء كما تقدَّم إلى خطاب مغطى وخطاب غير مغطى، وفيما يلي بيان حكم أخذ الأجر على كل نوع منهما:

١- خطاب الضمان المغطى:

إذا كان خطاب الضمان مغطًّى بأموال العميل فهو وكالة؛ لأن العميل هنا كالموكِّل للمصرف ليقوم بالأداء عنه، ولا توجد كفالة بينهما وإن كانت صورة الكفالة قائمة بين المصرف وبين المستفيد.

ويجوز أخذ الأجر في هذه الحالة على العمليات التي يقوم بها البنك لصالح العميل؛ إذ هو لا يعدو أن يكون وكيلًا بأجر يعمل وفق أمره ويتقاضى الأجر على ذلك، وعادة ما تشمل هذه الأجرة المصاريف والنفقات التي ينفقها البنك لتسهيل المعاملة التي يرغب فيها العميل.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثاني المنعقد في جدة سنة ٤٠٦هـ الموافق ١٩٨٩: "**أولا:** إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجرة عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها غالبا مبلغ الضمان ومدته سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيا: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعًا مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يُراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلَّبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء"[١].

٢- حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان المكشوف:

تقدَّم أن خطاب الضمان المكشوف يشتمل على وكالة وكفالة في الوقت نفسه، وقياسًا على النوع الأول فإنه لا حرج في جواز المعاوضة على ذلك،

(١) خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية، د. علي الصوا (ص١٥٥).

ويجوز في تقدير الأجرة في مثل هذه الخطابات أن تشتمل المصروفات والرسوم وغيرها من التكاليف.

كمن بذل جاهه واستوجب ذلك بعض النفقات فله حينئذ أن يتقاضى نظير ما غرمه، وفي المعيار سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه: "اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصِّل فيه وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم. قال أبو علي المسناوي وهذا التفصيل هو الحق"(١).

أما تقاضي الأجر على مجرَّد الكفالة ولو لم يتم تسييل خطاب الضمان فذلك غير جائز؛ لأن الكفالة في معنى التداين ولا يجوز أي تداين يؤول بالمعاملة إلى الربا.

قال السرخسي: "ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جُعلًا؛ فالجعل باطل هكذا روي عن إبراهيم – رحمه الله – وهذا؛ لأنه رشوة والرشوة حرامٌ فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال، فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته، ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه، وإن كان الجعل مشروطا فيه؛ فالضمان باطل أيضا؛ لأن الكفيل ملتزم، والالتزام لا يكون إلا برضاه. ألا ترى أنه لو كان مكرَها على الكفالة؛ لم يلزمه شيء. فإذا شرط الجعل في الكفالة فهو ما رضي بالالتزام إذا لم يسلم له الجعل، وإذا لم يشترطه في الكفالة؛ فهو راض بالالتزام مطلقا فيلزمه"(٢).

ويضيف ابن عابدين في بيان الحجج الفقهية لرفض الضمان المقترن بمكافأة –نقلا عن الرملي– "أن الكفيل مقرضٌ في حق المطلوب، وإذا شرط له

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٠/ ٣٢).

الجُعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل؛ لأنه ربا". ثم ذكر حالتي شرط الجعل أو عدمها وأنه في الأولى تبطل الكفالة كلها وفي الثانية لا يبطل إلا الجعل(١).

فيحصل بذلك أن العقد باطلٌ إذا كان مرتبطًا بشرط الضمان أو جرى العرف بذلك؛ إذ القاعدة أن الشرط المتعارف عليه معتبر في العقد ولو لم تتم كتابته أو التلفظ به.

وهذا على عكس التوكيل؛ لأن التوكيل استنابةٌ وقد تحصل مجانا أو بأجر بلا فرق، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عماله لقبض الصدقات(٢) ويجعل لهم على ذلك جعلا؛ ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه فهو كرد الآبق، ووكل النبي صلى الله عليه وسلم أنيسا في إقامة الحد(٣)، وعروة في شراء شاة(٤) وعمرا وأبا رافع(٥) في قبول النكاح بغير جعل(٦).

---

(١) ينظر: منحة الخالق (٦/ ٢٤٢).

(٢) من ذلك ما ذكره البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب من لم يقبل الهدية لعلة (٣/ ١٥٩) حديث رقم (٢٥٩٧) ومسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال (٣/ ١٤٦٣) حديث رقم (١٨٣٢) عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، قال: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد، يقال له ابن الأتبية على الصدقة.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا (٨/ ١٦٧) حديث رقم (٦٨٢٧) ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٣/ ١٣٢٤) حديث رقم (١٦٩٧).

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف (٣/ ٢٥٦) حديث رقم (٣٣٨٤) والترمذي، أبواب البيوع/، (٣/ ٥٥١) حديث رقم (١٢٥٨) وعن عروة البارقي قال: «أَعْطَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ أُضْحِيَّةً، أَوْ شَاةً فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ كَانَ لَوِ اشْتَرَى تُرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ».

(٥) أخرجه الترمذي (٣/ ١٩١) حديث رقم (٨٤١) عن أبي رافع قال: «تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال»، وقال حديث حسن.

(٦) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (٣/ ٤٨٩).

قال ابن قدامة: "ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل؛ فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – وكَّل أنيسا في إقامة الحد، وعروة في شراء شاة، وعمرا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل. وكان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عمالة. ولهذا قال له ابنا عمه: لو بعثتنا على هذه الصدقات، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيبه الناس يعنيان العمالة"(١).

وقد ذكر العلماء أنه إذا قام أحد بعمل على أن يأخذ نظير ما قام به من جهد فإنه يستحق نظير هذا الجهد(٢).

فتقرر من ذلك جواز أخذ الأجرة على الوكالة دون الكفالة، وأنه الدخول في العقد على أساس الضمان مقابل الربح فإن العقد باطل لتنافي المقصد بين التبرع والتطلُّع.

المطلب الثالث: التصورات المجيزة لأخذ الأجر على الكفالة في خطاب الضمان المصرفي

في مقابل الرأي الذي قررته الدراسة والذي يرى عدم جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان المصرفي وبطلان هذا العقد، وُجِدَت بعض الآراء ترى جواز أخذ الأجر على هذا النوع من الخدمات المصرفية(٣).

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٨).

(٢) ينظر: الديون وتوثيقها، عبد اللطيف محمد عامر (ص: ٧٤).

(٣) ينظر: خطابات الضمان المصرفي، مقاربة فقهية وبدائل شرعية، محمد السيد علي حامد، ورقة بحثية منشورة على موقع منتدى البركة للاقتصاد الإسلامي.

وبنحو قريب من هذا التصور جاءت فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ٧٤٦٣ بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٨م وقد نصت على أنه "لا مانع شرعًا مِن التعامل بخطاب الضمان البنكي بنوعيه: المغطى، والمكشوف، ولا حرج في ذلك؛ فإن خطاب الضمان هو أحد العقود المستحدثة التي لا تخرج في مضمونها عن قواعد الشرع الشريف ولا تنافي مقاصده،=

١- أول هذه التصورات يرجع إلى الدكتور جمال الدين عطية الذي ارتأى أن تقسيم الفقهاء للعقود على الأساس المعروف، والذي جرى على اعتبار بعض العقود عقود تبرعٍ والأخرى عقود معاوضة سواء على سلعة أو خدمة، تصورٌ وتقسيمٌ اصطلاحيٌّ لا يلزم الاعتماد عليه دائمًا، ومن ثم، فإذا تغير الزمان وصيرت الأعراف بعض أنواع العقود عقودًا استثمارية وخرجت بها عن حيز التطوع فإنه يجب الجريان مع هذا العرف(١).

ومثل هذا التصور غير صحيحٍ؛ لأن المعنى ليس في تسمية هذا العقد أو ذلك بهذا الاصطلاح أو غيره، وإنما في المعنى ذاته الذي يشتمل عليه العقد والذي أدخله في هذا النطاق وخرج به عن ذلك، وعقود الكفالة في معنى التبرع؛ إذ هي غالبا ما تشتمل على دين فيؤول الأمر إلى قرض جر نفعًا، واشتراط ذلك يبطل العقد ولا حاجة هنا لبيان عدم لزوم الزيادة على أصل الدين إذا لم يكن شرطٌ بل ذلك من باب أولى لضرورة أنه لزوم ما لايلزم.

٢- أن أخذ الأجر على الضمان من قبيل أخذ الأجر على الجاه(٢)، وقد تمسك هذا الفريق ببضعة نصوص تعرضت لجوز أخذ الأجر على الجاه.

واقترب من هذا المعنى الشيخ محمد باقر الصدر حيث قال: "للبنك أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان؛ لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب

=بل هي تطبيقٌ لما جاء به وفق مستجدات العصر بما يلائم تطور العقود والمعاملات، ويُحقق مصلحة أطرافها، ويعمل على تسهيل حركة التجارة وتنمية عجلة الاستثمار والإنتاج، ولا علاقة له بالربا؛ لأنه من قبيل عقود المعاوضات؛ حيث يُصدِره البنكُ كخدمة تمويلية يقدمها لعملائه يستحق في مقابلها الأجر، لا كعقد تبرع وإرفاق بغير مقابل".

(١) ينظر: البنوك الإسلامية (ص: ١٤٣).

(٢) ينظر: فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، محمد الشحات الجندي، (ص: ١٧١- ١٧٢).

يعزِّز من قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملا محترما، يمكن فرض جعالة عليه، أو عمولة من قبل ذلك الشخص"(١).

وهي نصوص لا تنتج دليلًا للدعوى المطروحة؛ إذ الدعوى جواز أخذ الأجر على الضمان لا على الجاه الذي يبذل ويكلف صاحبه نفقات معينة، وتعب وسفر وتعرض للمخاطر، ولاشك أن صاحب الجاه يستحق ما يبذله من نفقة إذا دخل مع المستعين به في التزام ما، كما لاشك أنه يستحق مقابل جهده، وهذا نفس ما قيل في حالة خطاب الضمان فيستحق البنك مقابل النفقات ومقابل الجهد الذي يقوم به، أما أن يستحق ذلك وفائدة على القرض فهذا هو ربا النسيئة(٢).

قال ابن مفلح في الفروع: "ولو جعل جعلا على اقتراضه له بجاهه صح؛ لأنه في مقابلة ما بذله من جاهه فقط لا كفالته عنه، نص عليهما؛ لأنه ضامن، فيكون قرضا جر نفعا"(٣).

ومسألة أخذ الجاه على الأجر محل خلاف كذلك وليست محل إجماع، وفي المعيار سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه: "اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مُفصِّل فيه وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم. قال أبو علي المسناوي وهذا التفصيل هو الحق"(٤).

---

(١) البنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر، دار التعارف، للمطبوعات، بيروت (ص: ٢٤١).

(٢) ينظر: خطابات الضمان المصرفية وتكييفها الفقهي، أحمد حسن أحمد الحسني (ص: ٣٩-٤٠).

(٣) الفروع وتصحيح الفروع (٦/ ٣٥٧).

(٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٤).

ثالثا: أغلب خطابات الضمان لا تُسيَّل فالكفالة لم تقع؛ ولهذا لم ينعقد عليها العقد قبل ثبوتها، بل وقع العقد على الوكالة بتقديم خطاب الضمان.

وهذا الاعتراض مردود عليه بأن بطلان العقد قد وقع منذ الاتفاق عليه؛ لأن الشرط اقترن بالعقد ولا حاجة إلى التنبيه بأن البنوك تتعرَّض لحالة ما إذا تم تسييل خطاب الضمان والنسبة المقدر استيفاؤها عند تقديم القرض، فيكون العقد قد اشتمل على وعد بالكفالة مع شرط بالأجر عليها، وذلك يبطل الكفالة إن وقعت، ومحل النزاع ليس فيما أخذه البنك مقابل إصدار الخطاب وإنما في صحة المعاملة نفسها إن وقعت، وبالنظر إلى مقصود المعاملة فإن تجاهل معنى الكفالة في العقد جنوح إلى الشكل على حساب المضمون، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ومن ناحية أخرى فالكفالة كما تقع على دين واقعٍ فإنها تقع على دين متوقَّع حصوله في المستقبل؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في مطلق المطالبة دون تحديد بوقت معين؛ ولهذا قال المالكية بوجوب الضمان ما لو قال له: "داين فلانا وأنا أضمنه"(١).

وقد شاع في زمن ابن تيمية ما يسمى بضمان الأسواق "وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون، وما يقبضه من الأعيان المضمونة" قال ابن تيمية: "هو ضمانٌ صحيحٌ، وهو ضمان ما لم يجب وضمان المجهول، وذلك جائز عند جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل. وقد دل عليه الكتاب كقوله: {وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: ٧٢] والشافعي يبطله، فيجوز للكاتب والشاهد أن يكتبه ويشهد عليه ولو لم ير جوازه؛ لأنه من مسائل الاجتهاد وولي الأمر يحكم بما يراه من القولين)(٢).

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٣٣)..

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٤٩).

ويذكر الإمام القرافي في قاعدة مُهمَّة أن الأمور القابلة للتقدير لا تنافي الواقع المتحقق(١)، فالكفالة مقدرة بناء على الاحتمال، وهذا لا يُنافي أن الدين لم يثبت إلى جانب أن الخلل لم يطرأ على العقد بل هو أصلي في العقد بسبب الشرط.

فهي في حكم الواقعة على مذهب الشافعي؛ لأن إبطال الشافعي ضمان ما لم يجب للغرر، ولا غرر هنا للعلم بقدر ما يحتمل ضمانه(٢).

وقد يقال: إن نسبة تسييل هذه الخطابات شديدة الضآلة حَدَّ ألا تُعتبر في الشرع، وفي الشرع أنه لا حكم للنادر، وهذه يصحُّ في تصحيح المعاملة قبل وقوع الضمان لا بعد وقوع الضمان وتقاضي الأجر عليه، ومحل النزاع في جواز تقاضي الأجر على مجرد الكفالة في خطاب الضمان غير المغطى أو محاولة زيادة الأجرة فيه عن نظيره لاحتمالية الضمان.

---

(١) قاعدة المقدرات لا تنافي المحققات، قال رحمه الله في الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (١/ ٧١): "المقدرات لا تنافي المحققات بل يجتمعان ويثبت مع كل واحد منهما لوازمه وأحكامه ويشهد لذلك مسائل: أحدها أن الأمة إذا اشتراها شراء صحيحا أبيح وطؤها بالإجماع إلى حين الاطلاع على العيب والرد به. وإن قلنا: الرد بالعيب نقض للعقد من أصله ارتفعت الإباحة المترتبة عليه مع أنها واقعة بالإجماع وكذلك العقد واقع أيضا ورفع الواقع محال عقلا والمحال عقلا لا يرد الشرع بوقوعه فيتعين أن يكون معنى هذا الارتفاع تقديرا لا تحقيقا لأن قاعدة التقادير الشرعية إعطاء الموجود حكم المعدوم أو المعدوم حكم الموجود فيحكم صاحب الشرع بأن العقد الموجود والإباحة المترتبة عليه وجميع آثاره في حكم العدم وإن كانت موجودة ولا تنافي بين ثبوت الشيء حقيقة وعدمه حكما كقربات الكفار والمرتدين موجودة حقيقة ومعدومة حكما والنية في الصلاة إلى آخرها موجودة حكما ومعدومة حقيقة عكس الأول وكذلك الإيمان والإخلاص وغيرهما يحكم بوجودهما وإن عدما عدما حقيقيا وقد بسطت ذلك في كتاب الأمنية في إدراك أحكام النية فظهر أن المقدرات لا تنافي المحققات".

(٢) ينظر: عبد اللطيف محمد عامر (ص: ١٨٩).

رابعا: البنوك تعمل في الائتمان وتبيعه، ومعنى ذلك أنها تأخذ أجرًا على هذه الأعمال، فيجب النظر إلى وظيفة البنك في استغلال الجاه ومنح الثقة لا إلى ضمان البنك للمال؛ لأن ضمان البنك للمال تابع لمبدأ الثقة.

ولا جدال في جواز أخذ الأجر على الجاه والثقة كما تقدم، وإنما النزاع في أخذ الزيادة على ما تُقدِّمه من قروض للعملاء في حالة الخطاب غير المغطَّى، والبنوك تقصد ذلك من وجهٍ، بل ذلك يتماشى مع طبيعة عمل البنوك، ولهذا تتسق هذه النظرة مع التصور القانوني لعمليات البنوك، وقد قبل القانون من البنوك أخذ الأجر على الكفالات المعاصرة، فما هي إلا نوع من أنواع الائتمان المبني على الفائدة(١).

أما من الناحية الشرعية فقد تقرَّر أن الكفالة من عقود التبرعات واشتراط الأجرة مع عقد من عقود التبرع فيه إلزام ما لا يلزم، كما أنه تطلُّع لأخذ زيادة على الدين وهي معنى الربا، وهذا يعني بطلان مثل هذه العقود.

وصفوة القول أنه: لا جدال في جواز الأجرة على إصدار الخطاب والمصروفات الإدارية والدراسات والمراسلات، وتكاليف المطبوعات وغيرها، إذ هذه الأمور وما تدخل تحته من إطار عام تُعدَّ في معنى الأجر على الخدمة، وهي خدمة مشروعة مضت عليها الأعراف البنكية، فبات معروفًا أن خطابات الضمان لا تصدر إلا من البنوك فتصحُّ الأجرة على تقديم هذه الخدمة بشروطها المعروفة.

أما أخذ الأجرة على مجرد الضمان فهو عقد باطلٌ سواء تم الضمان أم لا، تنزيلًا للمقدرات منزلة المحققات، وسدًّا لذريعة الربا، التي يعتبر تجنُّبها من أظهر خصائص ومبادئ عمل المصارف الإسلامية.

---

(١) راجع: قانون البنوك والائتمان المصري، رقم ١٦٣ لعام: ١٩٥٧ م، نظرية الاستحفاظ في الشريعة الإسلامية، محمد السيد علي، رسالة دكتوراه بجامعة المنيا، ٢٠٢٢ (ص: ٢٤٨).

فظهر بذلك أن تلك المقترحات لا تعدو ذرائع لإباحة التعامل بخطاب الضمان غير المغطى، وقد ظهر أنها ذرائع واهية في ظل بدائل مشروعة أعرض لها في المطلب الآتي.

المطلب الرابع: البدائل الشرعية لخطاب الضمان المصرفي غير المغطى:

تعدَّدت المقترحات التي تهدف إلى صياغة بديلٍ مشروعٍ لخطاب الضمان غير المغطَّى وأعرض فيما يلي لأهم هذه البدائل:

١- المشاركة: وذلك بأن يقوم المصرف الإسلامي بإصدار خطاب الضمان للعميل الذي ليس لديه غطاء، وتعتبر قيمة الخطاب جزءًا من رأس مال المقاولة أو المشروع الذي طلب العميل خطاب الضمان لأجله، ويكون المصرف شريكًا للعميل بمقدار تمويله لقيمة غطاء خطاب الضمان الذي أصدره له، وبناء عليه يستحق المصرف نسبة من ربح المقاولة أو المشروع بمقدار حصته أو حسب الاتفاق مع العميل، ولو حدثت خسارة في المقاولة أو المشروع يتحمل المصرف جزءًا منها بقدر نسبة حصته في رأس المال(١).

نعم إن هذا الرأي تم انتقاده من بعض الباحثين؛ لإتيانه على مبدأ حرية الإرادة، والخروج على قاعدة التراضي في العقود الخ ما دفع به الدكتور سامي حمود، من الإشارة إلى النزعة الانتهازية لدى المصرف باستغلال حاجة المقاول إلى غطاء بقيمة ١ % فيفرض عليه شراكة لا يقبلها.

وليس فيما ذكره مدفع؛ لأن سلطان الإرادة لم يغب عن هذه المشاركة؛ إذ لن يدخل المقاول في هذه الشراكة مرغمًا وأمامه البنوك التقليدية التي يمكن أن

(١) ينظر: ملاحظات حول خطاب الضمان المصرفي، ومدى جواز أخذ الأجر عليه، سامي حسن حمود، ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي، استانبول، ١٩٨٥م (ص: ٨).

تموّله بغطاء لخطابه وتتقاضى فائدة على ذلك دون أثر يذكر لمخاطرة تعاقدية، كما أن البنك إذا دخل شريكًا فإنه لن يدخل في الربح فقط بل كذلك في المخاطرة، وهذا أساس العدل وهو في كل الأحوال أهون من التحايل على الربا تحت ستار الكفالة.

٢- صندوق القرض التعاوني: اقترح الدكتور أحمد حسن أحمد الحسني صيغة القرض التعاوني حلًّا لمشكلات عدم غطاء خطاب الضمان، حيث تقوم المصارف الإسلامية بدعوة مختلف التجارة ورجال الأعمال إلى المساهمة في هذا الصندوق؛ لتخصِّص أمواله لتغطية خطابات الضمان على سبيل القرض الحسن، ويمكن تقسيم خطابات الضمان إلى فئات مختلفة، كل فئة لها حد أدنى وحد أعلى من القيمة التي يمكن تغطيتُها، ولكل فئة رسم اشتراك سنوي يتناسب معها، ويمكن أن يحدد المصرف مدة معينة لكل مشترك يتعين عليه فيها سداد القرض، ويُخوَّل المصرف من قبل المشتركين باستثمار الأموال المتجمعة فيه، ويعود ريع استثمارها إلى الصندوق الذي يمكن أن تحدد مدته بفترة زمنية معينة (عشر سنوات مثلا قابلة للتجديد حسب رغبة المشتركين)، فإذا انتهت المدة المحددة يقوم المصرف بتوزيع الأموال على المشتركين كل بحسب اشتراكه، وذلك بعد أن يقتطع المصرف نصيبه المستحق نظير إدارته لهذا الصندوق، وبذلك يحق للمصرف أيضا أن يحصل على أجر مقابل إصدار خطاب الضمان المغطى بكفالة صندوق المشتركين التعاوني؛ لأن الأجر حينئذ يكون في مقابل الخدمة التي قدمها المصرف لعملائه(١).

٣- الاستيثاق ما أمكن من خلال دراسة حالة العميل وملاءته والموافقة على منحه الغطاء اللازم على أن يتعهَّد برده في مدة لا تتجاوز ١٠ أيام مثلًا، وتأخذ

(١) ينظر: خطابات الضمان، أحمد حسن أحمد الحسني (ص: ٤١).

المصارف في ذلك رهناً وتشترط على العميل أن لها الحق في بيعه لاستيفاء قيمة القرض منه إذا ماطل أو نكل عن الوفاء، وهي آلية محفوفة بالمخاطر إلا أنها تعزِّز الثقة بهذه المصارف خاصة وهي لا تتقاضى فوائد على ما تقدِّمه من قروض، فهي تموِّل على أساس القرض الحسن، وفي ذلك استثمار في السمعة وفي الكفاءة المالية لتلك المؤسسات(١).

(١) ينظر: خطابات الضمان المصرفي، مقاربة فقهية وبدائل شرعية، محمد السيد علي حامد، ورقة بحثية منشورة على موقع منتدى البركة للاقتصاد الإسلامي.

نتائج الدراسة

- خطاب الضمان هو شكل من أشكال الضمانات المصرفية التي تقدمها البنوك اعتمادًا على ما لها من جاه أو سمعة أو ما تحوزه من ثقة لدى المؤسسات والهيئات المختلفة، ولذلك تتخصص المؤسسات المالية في مثل هذه الخدمات.
- تتمثل أهمية خطاب الضمان في تحقيقه لعنصر الائتمان والثقة بين الأفراد والمؤسسات تجاه الموردين والمقاولين، وهو كذلك يحقق مكاسب للمصارف متمثلة في العمولة التي تأخذها مقابل إصدار خطابات الضمان، هذا بالإضافة إلى تجميع مبالغ أخرى في حساب التأمين النقدي لخطابات الضمان طرفها، وهذه المبالغ تستطيع المصارف استثمارها خلال فترات قصيرة في قروض صغيرة الأجل، وهي مطمئنَّة إلى أن هذه المبالغ لن تُطلب من قبل العملاء.
- يختلف التصوُّر الفقهي حول ماهية خطاب الضمان هل هو مجرد وكالة أم وكالة مقترنة بكفالة، والظاهر أن عنصر الوكالة ثابت في كل هذه الأنواع؛ إذ غالبا ما يتضمن خطاب الضمان طلبا معينا يتمثل في استصدار ورقة تمثل ضمانا لدى الجهة المستفيدة، وتظهر الكفالة في تلك الخطابات التي لا تكون مغطاة بالكامل، حيث يوجد شرط ضمني بتمويل العميل إذا طلب المستفيد ذلك.
- تتفق آراء الفقهاء على عدم جواز أخذ الأجر على الكفالة فهي من عقود التبرع، ومن ثم يصح القول بعدم جواز التعامل بأنظمة خطابات الضمان غير المغطاة، إذا روعي في الأجرة مقدار المبلغ المضمون والمدة، أما ما يتعلق باستصدار الأوراق ومقابل الجهد المبذول في استخراج الخطاب فهي عمولة مشروعة إذ هي مقابل جهد حقيقي يبذله البنك.

- عرضت الدراسة لبعض المبررات التي رأى أصحابها أنها كفيلة بتبرير خطاب الضمان، وقد ناقشت الدراسة ذلك وبيَّنت ضعف هذه الآراء، كما عرضت للبدائل المختلفة المتمثلة في عقود الشراكة وصندوق القرض الحسن، بالإضافة إلى أنظمة التوثق المشروعة ومن بينها الرهن مع شرط البيع في حالة النكول أو المماطلة.

المصادر والمراجع

١) آراء حول خطاب الضمان، محمد علي التسخيري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد٢، ١١١٣/٢، سنة ١٩٨٦م.

٢) أساسيات إدارة البنوك، طلعت أسعد عبد الحميد، مكتبة عين شمس، القاهرة.

٣) الأعمال المصرفية والإسلام. تأليف: مصطفى عبد الله الهمشري، أستاذ للدراسات الإسلامية بالكلية المتوسطة بالرياض، نشرا لمكتب الإسلامي – بيروت، مكتبة الحرمين – الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م.

٤) الائتمان المصرفي، محسن أحمد خضيري، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٨٧م.

٥) بحوث في الفقه المعاصر حسن الجوهري، دار الذخائر، بيروت، لبنان، ط١.

٦) البنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر، دار التعارف، للمطبوعات، بيروت.

٧) البنوك الإسلامية، د جمال الدين عطية، سلسلة كتب الأمة، العدد رقم ١٣، ١٤٠هـ.

٨) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. للدكتور: سامي حسن أحمد حمود، مكتبة دارا لتراث، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٤١١ هـ– ١٩٩١م.

٩) جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، د. أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد٢، ١١٣٥/٢، ١١٤٧، سنة ١٩٨٦.

١٠)حاشية ابن عابدين على الدر المختار، دار الفكر–بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م.

١١) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها. تأليف: الدكتور علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب – دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠٢ م.

١٢) خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، حمد عبد العظيم، موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، دار السلام، ط١، ٢٠٠٩م.

١٣) خطابات الضمان المصرفي، مقاربة فقهية وبدائل شرعية، محمد السيد علي حامد، ورقة منشورة على منتدى البركة للاقتصاد الإسلامي.

١٤) خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية، د. علي الصوا، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، مجلد ٢٣، عدد ١، سنة ١٩٩٦م.

١٥) الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي، عبد اللطيف محمد عامر، دار مرجان، ١٩٨٤م.

١٦) الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

١٧) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة. إعداد: الدكتور عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي، دار طيبة – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩ م.

١٨) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر بن عبدالعزيز المترك، المتوفى سنة ١٤٠٥ هـ، اعتنى بإخراجه: بكر ابن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، النشرة الأولى ١٤١٤ هـ.

١٩) الشرح الكبير، للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.

٢٠) عمليات البنوك من الوجهة القانونية، علي البارودي.

٢١) الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٢٢) الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب.

٢٣) فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، محمد الشحات الجندي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٢٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٥) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٦) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كار خانه، كراتشي، دت، دط.

٢٧) مجموع الفتاوى ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ هـ/١٩٩٥.

٢٨) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ/ ١٩٦٦ م.

٢٩) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر الطبعة الثانية ١٩٨٨ م. خطاب الضمان، للدكتور أحمد حسن الحسني، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٩م.

٣٠) المغني لابن قدامة، لأبي محمد موفق الدين بن قدامة، مكتبة القاهرة.

٣١) ملاحظات حول خطاب الضمان المصرفي، ومدى جواز أخذ الأجر عليه، سامي حسن حمود، ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي، استانبول، ١٩٨٥م.

٣٢) منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

٣٣) الموسوعة العلمية والعملية، الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية، ١٩٧٨ م.

٣٤) النظام القانوني لخطابات الضمان، سميحة القليوبي، مجلة القانون والاقتصاد، مج ٤٢، ع٢، ١٩٧٢.

٣٥) نظرية الاستحفاظ في الشريعة الإسلامية، محمد السيد علي، رسالة دكتوراه بجامعة المنيا، ٢٠٢٢م.

٣٦) الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

References

1- *Aaraa Hawl Khitab Ad-Daman*, Muhammad Ali At-Taskhiri, Journal of the Islamic Fiqh Academy, No. 2, 2/1113, 1986.

2- *Asasiaat Idarat Al-Bonouk*, Talaat Asaad Abdel Hamid, Ain Shams Library, Cairo.

3- *Al-Aamal Al-Masrafia wa Al-Islam*, Mustafa Abdullah Al-Hamshari, Professor of Islamic Studies at the Intermediate College in Riyadh, Islamic Office - Beirut, Al-Haramain Bookstore - Riyadh, Second Edition, 1403AH/ 1983AD.

4- *Al-Iatiman Al-Masrafi*, Mohsen Ahmed Khudairy, Anglo-Egyptian Bookshop, 1987AD.

5- *Bohouth fi Al-Fiqah Al-Moaasir*, Hassan Al-Jawhari, Dar Az-Zakhaair, Beirut, Lebanon, 1st Edition.

6- *Al-Bank Al-La Rabawy*, Mohammed Baqer As-Sadr, Dar At-Taraf, for Publications, Beirut.

7- *Al-Bonuok Al-Islamia*, Dr. Jamal Ad-Din Attiyah, Ummah Books Series, Issue No. 13, 140AH.

8- *Tatwir Al-Aamal Al-Masrafia bima Yatafiq wa Ash-Shariaa Al-Islamia*, Dr. Sami Hassan Ahmed Hammoud, Dar At-Turath, Cairo, Third Edition 1411AH-1991AD.

9- *Gawaz Akhz Al-Agir aw Al-Uomola fi Moqabil Khitab Ad-Daman*, Ahmed Ali Abdullah, Journal of the Islamic Fiqh Academy, Issue 2, 2/1135, 1147, 1986.

10- *Hasheyat Ibn Abdeen ala Ad-Dur Al-Mukhtar, Dar Al-Fikr -Beirut, Second Edition, 1412AH - 1992AD.*

11- *Al-Khadamat Al-Masrifia wa Mawaqif Ash-Shariaa Al-Islamia Minha, Dr. Alaa Ad-Din Zaatari, Dar Al-Kalam At-Tayeb - Damascus, First Edition 1422AH/2002AD.*

12- *Khitab Ad-Daman fi Al-Bonok Al-Islamia, Hamad Abdul Azim, Encyclopedia of Islamic Economics in Banks, Money and Financial Markets, Dar As- Salam, 1st Edition, 2009.*

13- *Khitab Ad-Daman Al-Masrafi: Moqarabah Fiqhia wa Badaail Sharaia, Muhammad As-Sayyid Ali Hamed, a paper on the Al-Baraka Forum for Islamic Economics.*

14- *Khitabat Ad-Daman Kama Tagrihah Al-Bonouk Al-Islamia, Dr. Ali As-Sawa, Journal of Studies, Sharia and Law Sciences, Volume 23, Number 1,1996.*

15- *Ad-Doywun fi Al-Fiqh Al-Islami, Abdul Latif Mohamad Amer, Dar Marjan, 1984AD.*

16- *Az-Zakhira, Ahmed bin Idris Al-Qarafi, Dar Al-Gharb Al-Islami - Beirut, First Edition, 1994.*

فهرس الموضوعات

م	الموضـــــــــــوع
١	**ملخص البحث.**
٢	**المقدمة.**
٣	**المبحث الأول: الجوانب الاقتصادية لخطاب الضمان**
٤	المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان وأهميته
٥	المطلب الثاني: أهداف خطاب الضمان المصرفي، وطريقة إصداره.
٦	**المبحث الثاني: التكييف الفقهي لخطاب الضمان**
٧	**المبحث الثالث: حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان**
٨	المطلب الأول: أخذ الأجر على خطاب الضمان في التصور القانوني
٩	المطلب الثاني: حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان المغطى
١٠	المطلب الثالث: التصورات المجيزة لأخذ الأجر على الكفالة في خطاب الضمان المصرفي
١١	المطلب الرابع: البدائل الشرعية لخطاب الضمان المصرفي غير المغطى
١٢	**نتائج الدراسة**
١٣	**المصادر والمراجع**
١٤	**فهرس الموضوعات**