**الحمد لله و حده اللهم صل على سيدنا محمد وعلى اله و صحبه.**

**خطاب الضمان البنكي**

 **و تكييفه في الفقه المصرفي الإسلامي.**

**الدكتور البشير عدي**

**أستاذ بكلية الحقوق جامعة ابن زهر أكادير**

**مقدمة**

لم يعد القرض بعد التوسع الكبير الذي عرفه النشاط المصرفي منحصرا في صورته العادية والمتمثلة في تسليم مبلغ معين للمقترض، بل امتد ليشمل صورا أخرى قد يكتفي فيها المصرف بوضع مبلغ معين تحت تصرف المقرض (العميل) دون تسليمه إياه ويعتبر قرضا، بل قد يكتفي المصرف بمجرد إقراض العميل توقيعه دون تسليمه أي مبلغ من المال أو وضعه تحت تصرفه، ومرد هذا الثقة التي تضفى على العمل المصرفي، وهذا ما يعرف بالائتمان.

وعمليات الائتمان، نتيجة تدخل المصارف في شتى المجالات الاقتصادية، لا تكاد تقع تحت الحصر؛ فهي كثيرة التنوع والتطور، تبعا لما يبتدعه الفكر المصرفي وتقتضيه حاجات الفاعلين الاقتصاديين، مما يصعب معه وضع تعريف شامل جامع مانع لها.

ومن أبرز ما قيل فيها على وجه التقريب أنها: “تلك العمليات التي بمقتضاها يرتضي البنك، في مقابل فائدة أو عمولة معينة، أن يمنح عميله أو شخصا آخر بناء على طلب عميل له، سواء حالا أو بعد وقت معين، ائتمانه على شكل رؤوس أموال نقدية أو شكل آخر. وهذا الائتمان يمنح للعميل أو للغير بناء على التزام العميل، المقترن أو غير المقترن بضمان خاص، بأن يقوم برده في وقت معين، هذا ما لم يكن من طبيعة العملية أن يأتي الرد إلى البنك على وجه آخر” ([[1]](#footnote-2)).

وأهم هذه العمليات كما يحددها الأستاذ محي الدين إسماعيل علم الدين: القرض، والاعتماد، والقبول، والخصم، وخطاب الضمان، والاعتماد المستندي([[2]](#footnote-3)).

ويمكن تصنيف هذا الائتمان المصرفي بجميع صوره، إلى صنفين:

**الصنف الأول**: من حيث كونه إقراضا مباشرا أو مقصودا.

**الصنف الثاني**: من حيث كونه إقراضا غير مباشر أو عرضيا.

فالأول يشمل القرض العادي والاعتماد البسيط وخصم الأوراق التجارية، ويجمع بين هذه الصور علاقة المديونية المقصودة بين المصرف والعميل في كل منها عند بداية العملية.

الثاني يضم عمليات القبول وخطاب الضمان والاعتماد المستندي، وهي عمليات يجمع فيما بينها عامل مشترك، “يتمثل في الثقة والضمان التي يضفيها تدخل المصرف لتسهيل قيام عميله بالدخول في تعاقدات، وإبرام صفقات ما كان بوسعه أن يقنع الأطراف الآخرين في العملية بالاتفاق معه، لولا تدخل المصرف، باعتباره ضامنا أو وسيطا مسؤولا”([[3]](#footnote-4)).

والعملية التي نحن بصدد تناولها في هذه الدراسة، أي خطاب الضمان، تندرج ضمن هذا الصنف الأخير من عمليات الائتمان البنكي، المصنفة في إطار الإقراض العرضي أو عير المباشر.

إذ القصد من هذه العمليات ابتداء، هو الثقة التي يضفيها تدخل المصرف بين المتعاملين، وهو في حد ذاته إقراض، ولكن قد تؤول العملية إلى الإقراض الفعلي -وإن كان ذلك قليلا من الناحية العملية- فيما لو تخلف العميل عن أداء التزامه تجاه المستفيد، لذلك اعتبرت هذه العمليات عمليات إقراض غير مباشر.

وإذا كانت عملية خطاب الضمان، من الناحية القانونية لا تطرح إشكالات هامة، ، فإنها من الناحية الشرعية يكتنفها خلاف فقهي كبير بين أهل الاختصاص، سواء من حيث جواز التعامل بها من عدمه، أو من حيث تكييفها الفقهي حال الجواز، وذلك لسببين رئيسين:

الأول: أن هذه العملية تجمع بين الدور الخدماتي والائتماني للمصرف، مما أدى إلى تعدد صورها؛ فمنها الخالية من الربا ومنها المتعلقة به.

الثاني: أهميتها في المعاملات، وشدة الحاجة إليها، مما يقتضي العمل على إيجاد صيغ شرعية بديلة للصور الربوية منها.

وسنحاول في هذه الدراسة رصد هذه العملية وتتبع صورها ومحاولة فهمها وبيان طبيعتها، وتتبع تكييفات الفقهاء والباحثين لها، واختلافاتهم بشأنها والرجوع إلى أصول تكييفاتها، إغناء للدراسات المقارنة في هذا الباب، و إثراء للفقه الإسلامي ذي المستقبل الواعد في هذا المضمار. من خلال مبحثين نخصص الأول للحديث بشكل وجيز عن ماهية خطاب الضمان و طبيعته القانونية ، والثاني لتكييفه في الفقه المصرفي الإسلامي.

 **المبحث الأول: ماهية خطاب الضمان و طبيعته القانونية .**

سنتناول هذا الفصل -بحول الله- من خلال مبحثين : نتطرق في الأول لماهية لخطاب الضمان و أنواعه. و نتناول في الثاني طبيعته القانونية.

 **المطلب الأول: خطاب الضمان وأنواعه.**

**الفرع الأول:: تعريف خطاب الضمان و أهميته**

**البند الأول: تعريف خطاب الضمان**

يعرف الأستاذ محيي الدين إسماعيل علم الدين خطاب الضمان بأنه: “تعهد من البنك بأن يدفع إلى شخص يعينه العميل (عادة ما يكون دائنا حالا أو دائنا احتماليا) مبلغا معينا، أو قابلا للتعيين عند طلب هذا الدائن” ([[4]](#footnote-5)).

ويعرفه الأستاذ غريب الجمال بأنه “تعهد نهائي يصدر من المصرف بناء على طلب عميله (ويسمى الآمر) بقبول دفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة” ([[5]](#footnote-6)).

وجاء في كتاب العقود البنكية للأستاذ لفروجي أن خطاب الضمان: تعهد من البنك بضمان عميله في حدود المبلغ المعين في الخطاب، وخلال مدة معينة، وذلك عن طريق القيام بدفع المبلـغ إلى المستفيـد بمجرد أن يطلب هذا الأخير ذلك، ودون تعليق الدفع على أي شرط آخر ([[6]](#footnote-7)).

وعرفه الأستاذ الحبيب التجكاني بأنه: “تعهد كتابي يصدره مصرف لصالح عميل له، يشترك في مناقصة حكومية مثلا، فيتعهد البنك لصالح الجهة المستفيدة: أنه إذا لم يحترم العميل التزاماته فإن البنك سيؤدي عنه نسبة معينة من مبلغ الصفقة تشترطها الجهة المعينة لضمان جدية العرض وتنفيذ الواجبات المترتبة”([[7]](#footnote-8)).

هذه التعاريف مجمعة على أن خطاب الضمان تعهد من المصرف بأن يدفع للمستفيد الذي يعينه العميل مبلغا معينا أو قابلا للتعيين داخل أجل محدد. هذا القدر متفق عليه بين هذه التعاريف جميعها، غير أن الخلاف يرد فيما يتعلق بالدفع، حيث يقترن في التعريفين الأولين بمجرد طلب المستفيد، في حين يقيده التعريف الرابع بعدم تنفيذ العميل للالتزام موضوع التعهد تجاه المستفيد، وهو خلاف ما ينص عليه التعريف الثالث الذي يجرد التعهد بالدفع من الاقتران بأي قيد أو شرط.

مرد هذا الخلاف أن خطاب الضمان إما أن يكون مشروطا أو غير مشروط، وهو ما لم تتطرق إليه هذه التعاريف، لأن الأصل أن يكون خطاب الضمان غير مشروط.

لذلك، فإن التعاريف التي تقرن الدفع بمجرد طلب المستفيد، تاركة الاشتراط من عدمه للمتعاقدين، أقرب إلى الصواب من تلك التي تقرنه أو تجرده من الشرط، وهو ما ينطبق عليه اصطلاح بعض الباحثين الفرنسيين: La garantie à première demande([[8]](#footnote-9)).

وإذا كان التعريف الثالث مقبولا لموافقته خصائص خطاب الضمان، وخاصة ما يتعلق بخاصية التجريد المتمثلة في استقلال التزام المصرف عن التزام العميل تجاه المستفيد، فإن التعريف الرابع غير مقبول على ما هو عليه من الإطلاق، لأنه يتنافى مع أهم خصائص خطاب الضمان، بحيث لا يتميز عن عقد الكفالة الذي ينظمه القانون المدني.

**البند الثاني: صورة خطاب الضمان**

تقوم الحاجة إلى استصدار خطابات الضمان في العديد من الحالات يجمع بينها الحاجة إلى توفير الثقة بين الأطراف، ومن هذه الحالات:

-الحالة التي تشترط فيه الإدارات والشركات الطارحة للمشاريع ضمانات في من يرغب للترشح للفوز بها عبر المزايدات أو المناقصات.

-الحالة التي يستلزم فيها القانون ضمانات في من يرغبون احتراف وظائف معينة، كالمخلصين الجمركيين وسماسرة بورصات الأوراق المالية.

-الحالة التي يضطر فيها المستوردون إلى تقديم ضمانات إلى شركات الملاحة البحرية للحصول على بضائع منقولة بحريا وصلت قبل وصول مستنداتها.

-الحالة التي تطلب فيها إدارة الجمارك تقديم ضمانات من أجل استعادة ما يخرج من إقليم الدولة من سيارات ومجوهرات، وكذا المواد المغادرة من أجل التصنيع، والعكس.

إلى غير هذا مما سنذكره من حالات أخرى عند الحديث عن أنواع خطابات الضمان.

وحتى يتضح لنا كيف تتم عملية خطاب الضمان، سنركز على حالة المزايدات والمناقصات باعتبارها الأكثر شيوعا.

تبدأ هذه العملية بعد طلب المؤسسة الطارحة للمشروع موضوع الخطاب بتقديم ضمان بمبلغ معين مرفقا بملف الترشيح للفوز بالمشروع، فيتقدم المقاول إلى المصرف الذي يتعامل معه بطلب إصدار خطاب ضمان بقيمة ذلك المبلغ لفائدة المؤسسة صاحبة المشروع.

يقوم المصرف بدراسة الطلب بناء على مكانة العميل وسمعته التجارية، وكذا نجاعة المشروع موضوع خطاب الضمان، وعند الموافقة يقوم بإصدار خطاب ضمان يتضمن اسم المستفيد ومبلغ الضمان والغرض منه ومدة صلاحيته، وتصريح العميل للبنك بدفع قيمة خطاب الضمان عند أول طلب للمستفيد وتعهده بسداد كل المبالغ التي يدفعها البنك للمستفيد.

بعدها مباشرة يقوم البنك بتوجيه الخطاب للمستفيد إما عن طريق البريد أو بتسليمه للمقاول الذي يقوم بتوصيله للمستفيد، الذي يحتفظ بالخطاب ما لم يدع الأمر إلى الاعتراض عليه، ولا يلزم عند توصل المستفيد بخطاب الضمان أن يرد على البنك بالقبول([[9]](#footnote-10)).

**البند الثالث: أهمية خطاب الضمان**

تتجلى أهمية خطاب الضمان فيما يفيد به أطرافه الثلاثة:

بالنسبة للعميل، يشكل لديه حلا لمسألة الضمان أو التأمين في العديد من العمليات التي تتطلب تقديم مبلغ معين من المال ضمانا لملاءة العميل وجدية ما يقدم عليه من أعمال وصفقات كما هو الشأن في المناقصات والمزايدات التي تقيمها المرافق العمومية والشركات الكبرى، حيث تشترط على من يرغب في التقدم إلى المناقصات أو المزايدات تقديم مبلغ معين يضمن جدية المتقدم في عطاءاته، بحيث لا ينسحب بعد رسو العملية عليه تحت أية ذريعة، دون أن يتحمل تبعات ذلك، ثم إنه بعد رسو العملية يشترط تقديم ضمان يؤمن استمراره في إنجاز العملية وفق البرنامج المسطر والمتفق عليه.

وحيث إن المدة الفاصلة بين التقدم إلى المزايدة أو المناقصة والفوز بها إلى إتمامها قد تستغرق وقتا طويلا، مما يؤدي إلى تجميد مبلغ مهم من المال قد يكون المقاول في أمس الحاجة إليه لإنجاز العملية، فإن اللجوء إلى المصرف واستصدار خطاب الضمان يمكن المقاول من الدخول في العملية دون تجميد أي مبلغ من المال، وبالنسبة للمؤسسة طارحة المشروع فإنها تطمئن إلى جدية العرض الذي يتقدم به المقاول وحسن تنفيذ المشروع على الوجه المطلوب.

أما المصرف فيستفيد من خلال ما يتقاضاه من عمولة ومصاريف جراء إصداره لهذه الخطابات التي لا تكلفه سوى إجراءات إدارية بسيطة([[10]](#footnote-11)).

ثم إن الدولة من جانبها تستفيد من إصدار هذه الخطابات، خاصة إذا كان العميل أجنبيا، حيث يزداد رصيد الدولة من العملات الحرة، وذلك نتيجة تحصيل المصرف لعمولته ومصاريفه بالعملة الأجنبية([[11]](#footnote-12)).

هذا إضافة إلى أن خطابات الضمان “تساعد على حسن انتظام الأعمال وتفادي أية أعطال أو معوقات ترتبط بتأخير العمل” ([[12]](#footnote-13)).

**الفرع الثاني: أنواع خطاب الضمان**

تعتبر عمليات الائتمان المصرفي من مبتكرات العمل المصرفي بإيحاء من الأعراف التجارية نتيجة توسع المشروعات الاقتصادية، والحاجة إلى توفير التمويل والثقة بين الفاعلين الاقتصاديين. لذلك نجد هذه العمليات غير قائمة تحت الحصر، ومن بينها خطابات الضمان “فليست هناك أنواع محددة على سبيل الحصر لخطابات الضمان، وإنما هي تتنوع بحسب المعاملات التي تستلزمها، وهذه المعاملات من التنوع بحيث يصعب وضع إحصاء أو تقسيم شامل لها” ([[13]](#footnote-14)). لكن بالرغم من هذا التنوع، فإن خطابات الضمان هذه بأصنافها جميعا إنما تنطوي تحت غاية واحدة هي توفير الثقة بين المتعاملين([[14]](#footnote-15)).

ولعل أبرز تقسيم وأكثرها شيوعا هو الذي يقسمها إلى:خطابات ضمان محلية([[15]](#footnote-16))، وخطابات ضمان خارجية([[16]](#footnote-17))؛ أي باعتبار عنصر الإقليمية، إضافة إلى التقسيمين المعتبرين لعنصر الغطاء والشرط؛ أي خطابات الضمان المغطاة وغير المغطاة، وخطابات الضمان المشروطة وغير المشروطة وهما اللذان ستنصب عليهما هذه الدراسة، لما لهما من أهمية في تصور العملية وتكييفها شرعا.

**البند الأول: خطابات الضمان المشروطة و غير المشروطة**

خطاب الضمان: إما أن يكون مشروطا، أو غير مشروط.

ومعنى كون خطاب الضمان مشروطا، أن يكون على المصرف التثبت من تحقق الشرط الذي يستحق به المستفيد استخلاص قيمة الخطاب، وهو في خطاب المناقصات والمزايدات مثلا إخلال العميل المقاول بأداء العمل المتفق عليه أو جزء منه؛ أي إخلال العميل بتعاقده مع المستفيد. ومتى لم يكن على المصرف شيء من ذلك كان الخطاب غير مشروط.

والأصل في خطابات الضمان أن لا تكون مشروطة أو معلقة على شرط([[17]](#footnote-18)) حتى إن بعض التشريعات كما في المملكة العربية السعودية والكويت مثلا تنص على ذلك([[18]](#footnote-19)).

فإذا كان الخطاب غير مشروط، التزم المصرف بالدفع عند أول طلب للمستفيد، مادام هذا الأخير يطلب الدفع بصدد العملية موضوع الخطاب.

وإذا كان الخطاب مشروطا “وجب على البنك التحقق من توافر شروطه، فإذا كان الشرط هو حصول إخلال من العميل في توريدات مهمات، أو تنفيذ إنشاءات، كان على المستفيد أن يحدد نوع الإخلال الحاصل من العميل، وعلى العميل أن يثبت أن إخلالا ما لم يقع منه، ويكون إثبات ذلك بالكتابة الصادرة من المستفيد إليه، فإذا لم يستطع العميل أن يثبت براءة ذمته من الإخلال الذي وصف به المستفيد، كان على البنك أن يدفع للمستفيد مطلوباته، لأن الأصل انشغال ذمة العميل بالالتزام المشروط به الخطاب، ولم يثبت براءة ذمته من هذا الالتزام... ومهمة البنك في ذلك ليست مهمة القاضي الذي يفصل بين الخصوم، وإنما هي محاولة التوفيق بين وجهات نظر” ([[19]](#footnote-20)). هذا النوع من خطابات الضمان المشروطة قليل من الناحية العملية، ولا يصدق عليه وصف خطاب الضمان بمعناه الفني والقانوني، وذلك لانتفاء أهم خصائص خطاب الضمان وهي خاصية التجريد لتبعية التزام المصرف فيه لالتزام العميل تجاه المستفيد “ويصدق على هذا النوع من خطابات الضمان وصف الكفالة المصرفية، وتخضع في الأصل لأحكام الكفالة العادية بتنظيمها المدني” ([[20]](#footnote-21)).

**البند الأول: خطابات الضمان المغطاة و غير المغطاة**

المقصود بالغطاء: “الضمانات التي يطلبها البنك من طالبي إصدار خطابات الضمان ليغطي مركزه عن كل مبلغ يتعهد بدفعه فيما لو اضطر إلى ذلك نفاذا لخطاب الضمان”([[21]](#footnote-22)).

والغطاء قد يتخذ شكل السيولة النقدية فيسمى غطاء نقديا وهو أبسط صور الغطاء؛ حيث يقدم العميل المبلغ المطلوب إلى خزينة البنك، أو يقوم هذا الأخير بخصمه على حساب العميل الجاري لديه، وقد يكون أوراقا مالية أو تجارية أو بضائع فيسمى غطاء عينيا. وقد يكون أحيانا بتنازل العميل عن حقه قبل المستفيد، إذا لم ينفذ التزاماته تجاه المصرف وتتبع هذه الصورة من الضمان، خاصة إذا ما ارتبط خطاب الضمان بفتح اعتماد للعميل ([[22]](#footnote-23)). وفي هذا الشأن تقول الفقرة الثانية من المادة 383 من قانون التجارة الكويتي: “يجوز أن يكون التأمين تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد” ([[23]](#footnote-24)).

وخطاب الضمان قد يكون مغطى القيمة بالكامل، وقد يكون مغطى تغطية جزئية، وقد يكون غير مغطى بالكامل، وذلك مرتبط بشخص العميل وسمعته التجارية وذمته المالية، وكذا نجاعة المشروع موضوع خطاب الضمان ومردوديته.

**أ-خطاب الضمان المغطى بالكامل**

يكون خطاب الضمان مغطى بالكامل إذا حصل المصرف من عميله على ضمانات توازي قيمتها مبلغ خطاب الضمان، سواء كانت الضمانات سيولة نقدية أو أوراقا تجارية أو مالية أو بضائع مما يجعل دور المصرف خدماتيا وينفي عن العملية صفة الائتمان.

وقد يثار تساؤل حول جدوى هذه النوع وأهميته، خصوصا بالنسبة للعميل حين يدفع غطاء نقديا كاملا. والجواب أن العميل يتلقى مقابل ذلك فوائد من المصرف طيلة مدة سريان الخطاب، فهو يفيد من ذلك بخلاف ما لو سلم الضمان النقدي للمستفيد بدلا عن خطاب الضمان.

هذا النوع من الخطابات يلتجأ إليها عند جهالة المصرف لشخص العميل أو عدم ثقته به، كما أنها قد تكون الصورة الوحيدة التي لا يمكن للمصرف إصدار غيرها، كما في حالة الأجانب غير المقيمين الذين يودون مغادرة البلاد ويضطرون لاستصدار خطابات ضمان من مصارف محلية لتقديمها لمصلحة الضرائب ضمانا لما قد يظهر بعد مغادرتهم البلد من ضرائب مستحقة.

**ب-خطاب الضمان المغطى جزئيا**

يكون خطاب الضمان مغطى جزئيا، في الحالة التي يحصل فيها المصرف على مبلغ يتراوح بين 10% و30% من قيمة الخطاب من العميل الذي يكون متوفرا على حساب جار لدى المصرف، وتسمح ذمته وسمعته التجارية بأن يضمن عنه المصرف بقية قيمة الغطاء، وهذه الصورة هي الأكثر شيوعا من الناحية العملية.

**جـ-خطاب الضمان غير المغطى كليا**

وهي التي يطلق عليها خطابات الضمان على المكشوف، ويصدرها المصرف دون أي غطاء من العميل ولو جزئيا “وذلك إذا كان العميل شركة كبيرة مثلا وتتمتع بسمعة طيبة وتحتفظ لدى البنك بأموال كثيرة، فيفتح لها البنك اعتمادا لتمويل مشروعاتها ولاستصدار خطابات الضمان التي تحتاجها” ([[24]](#footnote-25)).

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان وأطرافه والالتزامات الناشئة عنه وصورته، وأهميته.**

**الفرع الأول: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان.**

اختلف فقهاء القانون في تكييف خطاب الضمان في محاولاتهم للكشف عن طبيعته في ضوء قواعد القانون المدني.

فذهب الأكثرون كما هو حال الفقه الفرنسي والقضاء المصري إلى تكييفه على أساس عقد الكفالة، فاعتبروا دور البنك في خطاب الضمان بمثابة دور الكفيل، “فتنعقد الكفالة في خطاب الضمان برضا الكفيل والدائن وهما البنك والمستفيد، ويعبِّر البنك عن رضاه بإصدار خطاب الضمان إلى المستفيد إما صراحة بإعلان عن إرادته يوجه إلى البنك، وإما ضمنا. أما رضا المدين (العميل) بالكفالة فلا يلزم، لأن الكفالة تجوز بغير علم المدين”([[25]](#footnote-26)).

ويرد على هذا الرأي أن المصرف لا يضمن الوفاء بالتزام العميل، وإنما يتعهد بدفع مبلغ معين متى توافرت شروط معينة، لأن التزام المصرف تجاه المستفيد مستقل تماما عن التزام العميل تجاهه.

وقيل بنظرية الوكالة والإنابة القاصرة، لكن يرد عليها كذلك ما يرد على الكفالة من الاعتراض، وقيل بنظرية الإرادة المنفردة، وهو مذهب الأستاذ علي البارودي([[26]](#footnote-27))، والأستاذة سميحة القليوبي([[27]](#footnote-28))، والأستاذ محمد حسين عباس الذي يقول في هذا الشأن: “التكييف القانوني الصحيح لطبيعة مصدر التزام البنك نحو المستفيد في خطاب الضمان، أنه تصرف قانوني بإرادة منفردة” ([[28]](#footnote-29)).

ويرى الأستاذ محيي الدين إسماعيل علم الدين أن “فكرة الإرادة المنفردة بلا ريب أبعد من سابقتيها (الكفالة والوكالة) عن حقيقة خطاب الضمان” ([[29]](#footnote-30)). ويرى أن أقرب تكييف لحقيقة خطاب الضمان أنه اشتراط مجرد لمصلحة الغير، كما هو الحال عنده بالنسبة للاعتماد المستندي.

غير أن الذي لاشك فيه أن أيا من هذه العقود والتصرفات لا يفسر حقيقة خطاب الضمان تفسيرا شاملا، لأنه ببساطة عقد ذو طبيعة خاصة، أنتجه الفكر المصرفي تنصلا من بعض قواعد العقود المدنية التي لا تخدم في الغالب مصالحه.

وفي أحسن الأحوال لا يمكن الحديث عن تكييف وفق أي عقد من العقود المسماة دون إحاطته بالعرف المصرفي، وإن كان هذا يبرر الإشكال ولا يفسره.

**الفرع الثاني: أطراف خطاب الضمان والالتزامات الناشئة عنه**

**البند الأول: أطراف خطاب الضمان والعلاقات الناتجة عنه**

**أولا: أطراف خطاب الضمان**

تضم عملية خطاب الضمان أطرافا ثلاثة: العميل، المستفيد والمصرف.

**أ-العميل**: وهو الذي يتقدم إلى المصرف بطلب إصدار خطاب ضمان لفائدة الطرف طالب الضمان كالجهة الطارحة للمشروع في حالة المزايدة أو المناقصة.

**ب-المستفيد**: وهو الدائن للعميل بمبلغ الضمان، الذي يصدر خطاب الضمان لفائدته ويكون له الحق في الاستفادة منه، وهذا الحق بالنسبة له حق شخصي لا يجوز تحويله أو تظهيره أو التنازل عنه.

**جـ-المصرف**: وهي الجهة التي تصدر خطاب الضمان لفائدة المستفيد بناء على طلب العميل.

**ثانيا : العلاقات الناتجة عن خطاب الضمان**

تنتج عن خطاب الضمان علاقات ثلاث: الأولى بين العميل والمستفيد، الثانية بين العميل والمصرف المصدر للخطاب، والثالثة بين المصرف والمستفيد.

فالأولى مردها العقد الذي من أجله أنشئ خطاب الضمان، وتحكمها حيثياته.

والثانية راجعة إلى خطاب الضمان نفسه، باعتبارها منشئة له من خلال إيجاب العميل المتمثل في الطلب الذي يتقدم به إلى المصرف وقبول هذا الأخير فتح اعتماد بالضمان.

أما الثالثة فأساسها تعهد المصرف بالضمان، وتبدأ بمجرد إعلام المصرف للمستفيد بالتعهد، ويحكمها عقد خطاب الضمان بما يتضمنه من التزامات وشروط.

**البند الثاني: الالتزامات الناشئة عن خطاب الضمان**

إذا كان كل من العميل والمستفيد والمصرف أطرافا أساسية في خطاب الضمان من الناحية العملية، فإن أثر التعاقد يقتصر من الناحية القانونية على العميل والمصرف.

العميل لإيجابه المتمثل في الطلب الذي يتقدم به إلى المصرف، والمصرف اعتبارا لقبوله المتمثل في الخطاب الذي يصدره لفائدة المستفيد.

أما المستفيد فلا يرتب عليه التعاقد أي التزام وإن كان يكسبه حقا، لعدم كونه طرفا فيه، وبدهي أن لا يتحمل الشخص التزاما من عقد لم يكن طرفا في إنشائه.

**أولا: التزامات المصرف**

تكتسي التزامات المصرف في خطاب الضمان طابعين اثنين تبعا لمصدرها.

الأول: طابع تعاقدي. الثاني: طابع إداري.

**أ: الالتزامات ذات الطابع التعاقدي**

بمجرد إصداره خطاب الضمان، يلتزم المصرف بثلاثة التزامات أساسية:

الالتزام بدفع مبلغ الخطاب للمستفيد عند أول طلب.

الالتزام بإخطار العميل بمطالبة المستفيد قبل الدفع.

الالتزام برد الغطاء (غطاء خطاب الضمان) في نهاية المدة.

**ب: الالتزامات ذات الطابع التعاقدي**

يلتزم المصرف تجاه المصالح الإدارية بالتزامات كثيرة ليس هذا مجال تفصيلها، وأهمها:

-الالتزامات المتعلقة بنظام المناقصات والمزايدات الحكومية وشبه الحكومية.

-الالتزامات المتعلقة بقيود البنك المركزي فيما يخص السيولة.

-الالتزامات المتعلقة بالرقابة على النقد، فيما يخص الخطابات التي يكون الشخص غير المقيم طرفا فيها.

-الالتزامات المتعلقة باحترام العمولة المقررة على خطاب الضمان.

**ثانيا: التزامات العميل**

يرتب إصدار خطاب الضمان على عاتق العميل الالتزامات الآتية:

-الالتزام بدفع قيمة خطاب الضمان للمصرف.

-الالتزام بأداء العمولة المستحقة للمصرف.

-الالتزام بتغطية قيمة خطاب الضمان.

-الالتزام بعدم الاعتراض على الدفع للمستفيد أو على تجديد الخطاب.

 **المبحث الثاني: خطاب الضمان في الفقه المصرفي الإسلامي**

 سبق و أن أشرنا لأهمية الغطاء في التكييف الشرعي لخطاب الضمان ، اعتبارا للدور الائتماني للمصرف في حالة خطابات الضمان غير المغطاة كليا و المغطاة جزئيا، إلى جانب الدور الخدماتي الذي يضطلع به المصرف في أغلب خدماته.

لذلك سنتناول هذا المبحث بحول الله في مطلبين: الأول نتطرق فيه للتخريج الفقهي لخطاب الضمان المغطى كليا والمغطى جزئيا. والثاني نتناول فيه التخريج الفقهي لخطاب الضمان غير المغطى كليا.

**المطلب الأول: خطاب الضمان المغطى كليا والمغطى جزئيا**

**الفرع الأول: خطاب الضمان المغطى كليا**

المقصود بخطاب الضمان المغطى كليا -كما سبق- الخطاب الذي يصدره المصرف بعد حصوله على ضمانات توازي قيمتها مبلغ هذا الخطاب.

والحكم الشرعي لإصدار هذا النوع من خطابات الضمان، هو الجواز مع جواز تقاضي المصرف عمولة مقابل ذلك على أساس الأجر المقطوع في حدود أجر المثل، لأن الأمر هنا يتعلق بمجرد خدمة مصرفية يستحق المصرف مقابلها أجرا.

وسواء تم تخريج هذه العملية على أساس الوكالة باعتبارها من العقود الشرعية المسماة، والتي تجوز بأجر وبدون أجر اعتبارا لعلاقة المصرف بالعميل “من خلال إصدار البنك لخطاب الضمان لحساب العميل وقيام هذا الأخير في المقابل بإيداع مبلغ من المال يوازي قيمة الخطاب، فيكون البنك قد ناب مناب العميل في الوفاء بالتزامه تجاه المستفيد”([[30]](#footnote-31))، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في إحدى قراراته حين قال: “وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان، وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر، أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستوفى المكفول له...”([[31]](#footnote-32)).

أو تم النظر إليها على أنها عملية مستحدثة غير مخالفة للشرع وسميت باسمها "خطاب الضمان" وهو ما نراه أكثر تناسبا مع العملية وأحكامها، ذلك أن التزام المصرف في خطاب الضمان التزام قطعي ونهائي، وهو التزام مستقل عن التزام العميل تجاه المستفيد، وهو ما يتنافى وأحكام الوكالة؛ بحيث لو سلمنا بتخريج العملية على أساس الوكالة، فإن قطعية ونهائية التزام المصرف في خطاب الضمان تتنافى مع جواز عزل الموكل لوكيله، كما تتنافى استقلالية التزام المصرف في خطاب الضمان عن التزام العميل مع تبعية الوكيل لموكله في عقد الوكالة.

وعلى هذا الحكم -أي جواز إصدار خطاب الضمان وأخذ العمولة عليه متى كان مغطى بالكامل- درج أغلب الفقهاء والباحثين وكذا أغلب هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، ولم يخالف هذا الإجماع -على ما اطلعنا عليه- سوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل المصري إذ لم تجز حصول المصرف على العمولة في خطاب الضمان ولو كان مغطى بالكامل؛ فقد جاء في فتوى لها: “وربما يقال إن خطاب الضمان لو غطى بالكامل، فلا خوف حينئذ على أموال البنك ويمكن لهذا الأخير، في هذه الحالة، أن يتقاضى عمولة من العميل نظير ما يقوم به من جهد. غير أن هذا القول مردود، لأن خطاب الضمان، لو غطى بنقد يودعه العميل لدى البنك، فإن هذا الأخير، لابد وأن يسلك أحد طريقتين:

أ-إما أن يستثمر المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان، والاستثمار بطبيعته معرض للكسب، كما هو معرض للخسارة، ومن ثم، فإن البنك بإقدامه على استثمار هذا المبلغ يعرض الغطاء لاحتمالات الخسارة أو الضرر، والأولى أن يتم الاستثمار في صورة المشاركة التي سبقت الإشارة إليها بالبند الثاني بعاليه.

ب- إما ألا يستثمر البنك المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان، وفي حالة عدم الاستثمار تعطيل لتداول المال واستثماره، وهذا يمثل ضررا، كذلك نفس النتائج تترتب حتى ولو لم يكن الغطاء نقديا، فإذا كان أوراقا مالية مثلا، فإن هذه الأوراق بدورها معرضة إما لارتفاع أو انخفاض ثمنها” ([[32]](#footnote-33)).

وتعليقا على هذه الفتوى، نرى أنه ليس بالضرورة أن يقوم المصرف باستثمار مبلغ الغطاء -إن لم نقل ليس من حقه ذلك كما سنرى- إذ لا يوجد من النصوص ما يفرض استثمار جميع ما يملكه الإنسان من أموال أو يحرم عدم استثمارها، ثم إن تجميد مبلغ الغطاء ليس تعطيلا لتداول المال، بل هو جزء من عملية استثمار كبرى قام بها العميل من خلال الصفقة موضوع خطاب الضمان، والعميل حين يتجه إلى المصرف لاستصدار خطاب ضمان ويودع مبلغا من المال غطاء له، إنما يفعل ذلك ليتسنى له استثمار أضعاف ذلك المبلغ. وحتى على فرض أن ذلك يعد تجميدا لمبلغ الغطاء وتعطيلا له، فإن ذلك من باب الاضطرار والضرورة تقدر بقدرها.

ثم إن ذلك لا يمثل ضررا كما تنص الفتوى، وحتى إن كان بنسبة ما، فهو أخف مما قد ينتج عن المشاركة التي تدعو إليها الفتوى، في حالة الخسارة باعتبار المشاركة تحتمل الخسارة كما تحتمل الكسب، هذا فضلا عما يعتري أسلوب المشاركة -كما سنرى لاحقا- من قصور في مثل هذه المعاملات.

وقد فهم البعض من هذه الفتوى أنها من باب الترويج لأسلوب المشاركة الذي يطبقه بنك فيصل المصري في تنفيذ خطابات الضمان([[33]](#footnote-34))، ونخشى أن يصح ذلك، أو يكون له وجه من الصحة، مما يعتبر خروجا عن النهج الشرعي القويم ويسيء إلى التجربة والمبادئ التي تقوم عليها.

وفيما يخص مبلغ الغطاء المودع لدى المصرف، ذهب البعض إلى جواز استثماره من قِبل المصرف وتصرفه فيه، استنادا إلى ما نص عليه الفقهاء من أن الأصيل المكفول عنه إذا دفع الدين إلى الكفيل قبل حلول الأجل ليوفيه جاز، وملك الكفيل ما أخذه من الأصيل، ففي المبسوط:“وإن كان حق الاستيفاء متأخرا إلى أدائه وتعجل الدين المؤجل صحيح، فإذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان ما ربح حلالا له، لأنه ملك المقبوض ملكا صحيحا، فالربح الحاصل لديه يكون له، ولو هلك منه كان ضامنا، لأنه قبضه على وجه اقتضاء الدين الذي له على الأصيل، وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المقتضي” ([[34]](#footnote-35)).

وتعليقا على هذا النص، يقول الأستاذ محمد أحمد سراج: “وفيه دليل على جواز اشتراط التأمين النقدي لإصدار خطاب الضمان، وعلى أن المصرف يملك ما يأخذه من الأصيل ملكا صحيحا، فيضمنه ويجوز له استثماره، ويطيب له ربحه” ([[35]](#footnote-36)).

ونرى -والله أعلم- أن تنزيل مثل هذه الأحكام المتعلقة بالضمان على خطاب الضمان دون التحري الدقيق، مجانب للصواب، للفرق بينهما في هذه النقطة بالذات، لأن الضمان الذي تحدث عنه الإمام السرخسي في المبسوط والفقهاء جميعا شرطه أن يكون الدين المضمون فيه لازما أو آيلا إلى اللزوم كما رأينا سابقا، ومتى كان الأمر كذلك تحقق الأداء من جانب الضامن إن آجلا أو عاجلا. فيصح امتلاك ما قبضه من المضمون عنه لقضاء الدين ويصح تصرف فيه. أما خطاب الضمان فليس من شرطه أن يكون الدين المضمون لازما، ولزوم المضمون فيه في خطاب الضمان لا يتحقق إلا بالأداء عند عدم تنفيذ العميل لالتزامه وهو أمر نادر.

ففي الضمان تنشغل ذمة الضامن بمجرد العقد، أما في خطاب الضمان فلا تنشغل إلا في اللحظة التي يتقدم فيها المستفيد للمصرف طالبا صرف مبلغ الخطاب؛ وحيث إن ذمة المصرف لا تنشغل بالدين إلا عند طلب المستفيد، فإن المصرف لا يعتبر دائنا للعميل. ومن ثم لا يتحقق قول الإمام السرخسي: “لأنه قبضه على وجه اقتضاء الدين الذي له على الأصيل”، فإذا أخذ المصرف مبلغا من المال في خطاب الضمان من المستفيد فلا يدخل في ملكه، وإنما يأخذه على سبيل التوثق فإما أن يكون رهنا وإما أن يكون وديعة، فإذا اعتبرناه رهنا، فلا يجوز الانتفاع به حتى لو اشترطه المصرف لأنه على أصل دين، وإذا اعتبرناه وديعة فلابد من إذن رب المال.

وإذا أمعنا النظر في هذا النوع من خطابات الضمان، وجدناه لا يفيد العميل في شيء مهم، خاصة ما يتعلق بتجنب تجميد قيمة الخطاب. بل نجده يضيف إلى ذلك نفقات ومصاريف أخرى؛ فعوض أن يودع قيمة الخطاب لدى المستفيد مباشرة، يتجه إلى وساطة المصرف التي تكبده مصاريف ونفقات زائدة، مما يفسر قلة هذا النوع من الناحية العملية. ومع ذلك، فهي لا تخلو من فائدة خاصة في الحالات التي تكون فيها عملية استرداد قيمة خطاب الضمان من لدن المستفيد مقترنة بإجراءات ومساطر معقدة كما هو الشأن لدى المؤسسات العمومية وشبه العمومية، أو حين يكون المستفيد أجنبيا، غير مقيم.

ومع أن هذا النوع لا ينطبق عليه خطاب الضمان بالمعنى الفني الدقيق، ومع أن فوائده قليلة من الناحية العملية إن لم نقل منعدمة، فإنه يعتبر الأقرب إلى مقاصد الشريعة في المعاملات، لأن الحصول على الربح أو المنفعة لابد له من تضحيات، تطبيقا لقاعدة "الغنم بالغرم". لذلك فإن تقديم مبلغ من المال ضمانا لتنفيذ العملية لا يعد تجميدا له أو تعطيلا، حتى من الناحية العملية، لأنه لولا هذه الضمانة لما استطاع العميل الحصول على المنفعة موضوعها.

**الفرع الثاني: خطاب الضمان المغطى جزئيا.**

يكون خطاب الضمان مغطى جزئيا -كما أسلفنا- في الحالة التي يحصل فيها المصرف من العميل على جزء من قيمة مبلغ الخطاب ويضمنه في الباقي.

وتذهب أغلب التكييفات الفقهية إلى تخريج هذا النوع من خطابات الضمان على أساس الوكالة والكفالة معا؛ بحيث يعتبر المصرف وكيلا عن العميل في الجزء المغطى وكفيلا عنه في الجزء غير المغطى، يقول الأستاذ السالوس عن هذا النوع من خطابات الضمان: “وفي هذه الحالة تكون علاقة المصرف بالعميل علاقة وكالة وكفالة معا، فهو وكيل بالنسبة للجزء المغطى، وكفيل مراعاة للجزء المتبقى” ([[36]](#footnote-37)).

وحيث إن الوكالة بأجر جائزة، فيجوز أخذ الأجر على إصدار هذا النوع، بناء على الوكالة في الجزء المغطى، يقول الأستاذ الغريب ناصر: “وهو (أي خطاب الضمان المغطى جزئيا) عقد وكالة وكفالة معا (...)، يجوز أن يأخذ البنك أجرا في هذه الحالة، لأنه يكون على أساس الوكالة وهي تجوز بأجر وبغير أجر” ([[37]](#footnote-38)).

وبناء على هذا التخريج، تشترط بعض المصارف الإسلامية لإصدار خطاب الضمان، تقديم غطاء جزئي يصل إلى 30% من قيمته، وذلك في صورة وديعة دون مقابل، وتختص هي بعائد استثمار هذه الوديعة([[38]](#footnote-39)).

هذا التخريج، رغم أهميته وشيوعه، لا يسلم من اعتراض، وأهم ما يرد عليه، ملاحظتين مهمتين:

الأولى: حول حقيقة الوكالة في هذه العملية، هل يحتاج العميل فعلا إلى إنابة المصرف في القيام بالأعمال موضوعها؟ بمعنى آخر، هل لابد من تدخل المصرف في العملية، أم أن ذلك فقط من باب العمل على تخريج العملية، ولو قسرا، على أساس صيغة شرعية مقبولة، بغض النظر عن حقيقة الأمور ومقاصدها.

الثاني: حول الجزء المغطى واستثماره من قِبل المصرف، ألا يعتبر هو بدوره من قبيل الضمان بجعل؟

**المطلب الثاني: خطاب الضمان غير المغطى كليا**

أجمع كافة الفقهاء والباحثين على أن هذا النوع من خطابات الضمان، هو ما ينطبق عليه مسمى الضمان في الفقه الإسلامي، والذي هو عبارة عن ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزمه حالا أو مآلا. وهو ما ينطبق على العلاقة بين العميل والمصرف في خطاب الضمان غير المغطى كليا.

ومعلوم أن جمهور الفقهاء المتقدمين يقولون بعدم جواز أخذ الأجر على الضمان كما أسلفنا سابقا، وهو ما يمنع قيام المصارف الإسلامية بإصدار هذا النوع من الخطابات مقابل أجر.

غير أن بعض الفقهاء المعاصرين أجازوا أخذ الأجر على الضمان، فأفتوا بذلك، وعملت بفتواهم بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، في حين بقي البعض الآخر من الفقهاء وهم الفئة الغالبة على حكم الأجر في الضمان كما قرره فقهاء السلف، وانقسموا في التعامل مع هذا النوع من خطابات الضمان إلى فئتين:

الأولى: حاولت تخريج العملية وفق عقود وتصرفات أخرى غير الضمان، مع بقاء التطبيق العملي للعملية على حاله.

الثانية: أبقت على معنى الضمان في العملية وحاولت تخريجها وفق صيغ التمويل المتعارفة في الفقه الإسلامي.

بناء على هذا الاختلاف سنتناول هذا المطلب في النقط الثلاث الآتية:

**الأولى**: القائلون بجواز أخذ الأجر على خطاب الضمان.

**الثانية**: القائلون بعدم جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان، وخرجوا العملية وفق صيغ التمويل الشرعية.

**الثالثة**: القائلون بعدم جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان وخرجوا العملية على أساس عقود وتصرفات غير الضمان.

**الفرع الأول: القائلون بجواز أخذ الأجر على خطاب الضمان**

يرى هذا الفريق من الفقهاء والباحثين المعاصرين أن تنصيص الفقهاء المتقدمين على عدم جواز أخذ الأجر على الضمان مجرد اجتهاد؛ بحيث لا يوجد نص على أن الكفالة من عقود التبرع، وتصنيف العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع، إنما هو صناعة فقهية لتسهيل دراسة الأحكام، وقالوا بأن جريان العرف في زمن ما على تقديم الكفالة من باب الشهامة والمروءة، لا يمنع من تقديمها بعوض من قبل من يتخذ ذلك مهنة ويعرض نفسه للمخاطر دون التزام شرعي أو أدبي عليه بتقديم الكفالة([[39]](#footnote-40)).

وقالوا بأن طبيعة الضمان في خطابات الضمان مختلفة تماما عن طبيعة الضمان كما يتصوره الفقهاء القدامى، فالطبيعة المعاصرة لما يطلق عليه اسم "خطاب الضمان" “وإن تشابهت في كونها كفالة شخص آخر وضم ذمة البنك إلى ذمته، إلا أن البنوك لا تقوم بها على سبيل التبرع، وأعمال البر (...)، بل أصبحت عملا يوميا يطلبه العملاء (...)، وتستلزمه المعاملات التجارية التي هي في غالبيتها عمليات كبيرة الحجم، كالمقاولات وأعمال التوريدات” ([[40]](#footnote-41)).

واستدلوا على تغير الأحكام بتغير الظروف والأزمان، بأخذ الأجر على تعليم القرآن وإمامة الصلاة، التي وردت بشأن تحريمها نصوص كثيرة، ومن ذلك:

-ما رواه الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: “علمت ناسا من أهل الصفة الكتاب والقرآن، فأهدى إلي رجل منهم قوسا، فقلت: ليست بمال وأرمي عليها في سبيل الله عز وجل، لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلأسألنه، فأتيته فقلت: يا رسول الله، إنه أهدي إلي قوسا ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وأرمي عليها في سبيل الله، فقال: إن كنت تحب أن تطوق طوقا من نار فاقبلها” ([[41]](#footnote-42)).

-ما رواه أبو داود وغيره عن عثمان بن أبي العاص قال: يا رسول الله، اجعلني إمام قومي، قال: “أنت إمامهم، واقتد بأضعفهم، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على آذانه أجرا”([[42]](#footnote-43)).

ومع هذا التحريم الذي تدل عليه هذه النصوص، فإنه “عندما تغير الزمان وأصبح التدريس والإمامة مهنة يتفرغ لها أناس، تغير الحكم، وأجازوا أخذ الأجر على أداء هذه القربات والطاعات” ([[43]](#footnote-44)).

واستدلوا كذلك بجواز أخذ الأجرة على الرقية الذي يدل عليه ما رواه الجماعة إلا النسائي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه “أن ناسا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك، إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء أوراق؟ فقالوا: إنكم لم تقرونا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا، فجعلوا لهم قطيعا من الشاء، فجعل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل، فبرأ، فأتوا بالشاء فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي صلى الله عليه وسلم، فسألوه، فضحك وقال: وما أدراك أنها رقية؟! خذوها واضربوا لي بسهم”([[44]](#footnote-45)).

قال الأستاذ العبادي: “فإذا كان يصح أخذ الجعل على الرقية من كتاب الله وصاحب الرقية لا يبذل جهدا كبيرا فلماذا لا يجوز أخذ الأجر في عملية خطاب الضمان الذي يترتب عليه جهد ومال” ([[45]](#footnote-46)).

ومما استدلوا به كذلك، أن الضمان في الحكم من حيث الأجر شقيق الجاه، وقد كان أخذ الأجر على الجاه في العصور الأولى من الممنوعات، وعندما تغيرت الظروف والأحوال، وامتنع بعض أصحاب الجاه عن الضمان إلا بأجر وأبوا بذل جاههم بالمجان، اجتهد بعض السلف من الفقهاء، وقالوا بجواز ثمن الجاه، فقد جاء في بلغة السالك: “سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه، فأجاب ما 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 وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز” ([[46]](#footnote-47)).

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: “وقال أبو علي المسناوي: “محل منع الأخذ على الجاه، إذا كان يمنع بجاهه من غير مشي ولا حركة، وإن قول المصنف (وذي الجاه) مقيد بذلك أي من حيث جاهه فقط، كما إذا احترم زيد مثلا بذي جاه ومنع من أجل احترامه، فهذا لا يحل له الأخذ من زيد، وقال ابن عرفة: يجوز دفع الضيعة لذي الجاه للضرورة إن كان يحمي بسلاحه، فإن كان يحمي بجاهه فلا، لأنها ثمن الجاه اهـ. وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب، ولا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد” ([[47]](#footnote-48)).

هذه الأقوال وأمثالها، يفهم منها “جواز أخذ الثمن على الجاه مادام يترتب على استخدامه جهد، ولو كان ذلك الجهد مجرد حركة أو مشي... وقد اتضح أن استخدام الجاه والضمان في صدر الإسلام كان بالمجان، وعندما تطورت الحياة الاقتصادية والاجتماعية وامتنع أصحاب الجاه إلا بأجر، وكانت ظاهرة غير مألوفة -والجاه شقيق الضمان، الأصل في كل منهما التبرع دون ثمن- اجتهد الفقهاء في بيان حكم ثمن الجاه على ما سبق، وحيث جوز بعض الفقهاء الأجر للجاه نظرا لتطور الحياة، فلا بأس من تجويز الأجر مقابل الضمان” ([[48]](#footnote-49)).

هذا بالإضافة إلى ما نقل عن الشيعة الإمامية والإمام النووي من الشافعية من جواز أخذ الأجر على الضمان قياسا على الجعالة([[49]](#footnote-50)).

وممن قال بهذا من العلماء المعاصرين: الشيخ علي الخفيف والشيخ عبد الرحمن عيسى([[50]](#footnote-51))، وأفتى به الشيخ عبد الحميد السائح للبنك الأردني الإسلامي([[51]](#footnote-52)).

ويرجح هذا الرأي العديد من الباحثين المعاصرين منهم الدكتور العبادي والدكتور الهمشيري والدكتور جمال الدين عطية والدكتور الغريب ناصر.

غير أن هذا الرأي لم يجد صدى كبيرا لدى أغلب المصارف الإسلامية التي امتنعت هيئات الرقابة الشرعية بها من إجازة إصدار خطاب الضمان بأجر، ولقي معارضة شديدة من العديد من العلماء والباحثين، واعتبر ذلك خروجا عن إجماع علماء الأمة الذين لم يجيزوا أخذ الأجر على الضمان.

وفي هذا الشأن تساءل الأستاذ السالوس: كيف يمكن أن تتحول الكفالة في عصرنا إلى غنم والأصل فيها أنها غرم، لقوله صلى الله عليه وسلم: “الزعيم غارم”

ورد على القول بتغير الأحوال واختلاف طبيعة الضمان في هذا العصر عن عصور السلف بأن الضمان لم يكن قط بعيدا عن النشاط التجاري ولا أدل على ذلك ما يعرف بضمان العهدة أو ضمان الدرك، وكذا ضمان السوق، وضمان نقص المكيل أو الموزون أو المذروع. وهذه أنواع من الكفالات متصلة كلها بالنشاط التجاري([[52]](#footnote-53)).

الأول: يراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وثبوت تعلق حق للغير به.

الثاني: ويراد به أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون، وما يقبضه من الأعيان المضمونة. وقد نصت عليه المادة 1094 بقولها: “يصح ضمان نقص الصنجة أو المكيال أو الذراع، مثلا لو اشترى موزونا فشك في نقص الصنجة، أو مكيلا فشك في نقص المكيال، أو مذروعا فشك في نقص الذراع، فضمن شخص النقص، صح ضمانه، فيرجع المشتري بما نقص، والقول له بيمينه”.

وهذا الرأي هو الغالب لدى جل الفقهاء والباحثين المعاصرين وبه تأخذ أغلب هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية وهو ما قرره مؤتمر المصرف الإسلامي وكذا مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10 إلى 16 ربيع الثاني 1406هـ؛ حيث نص على أن “خطاب الضمان، لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان -والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته- سواء أكان بغطاء أم بدونه” ([[53]](#footnote-54)).

ونؤكد هنا رجحان هذا الرأي، خاصة وأن ما استدل به القائلون بجواز أخذ الأجر على الضمان لا يسلم من اعتراضات.

فقياسهم مثلا تغير الحكم في الأجر على الضمان بتعليم القرآن والإمامة في الصلاة، هو قياس مع وجود الفارق، لأن عدم جواز الأجر على الضمان أمر مجمع عليه بين فقهاء سلف الأمة، أما أخذ الأجر على تعليم القرآن والإمامة في الصلاة فهو أمر غير مجمع عليه منذ العصور الأولى، فإذا منع ذلك الحنفية والحنابلة في صحيح المذهب، فهو جائز عند المالكية والشافعية والظاهرية ورواية عن الحنابلة([[54]](#footnote-55))، فإذا وقع أن أجاز ذلك متأخرو الحنفية والحنابلة لتغير الظروف والأحوال، فلا يعدو ذلك أن يكون تراجعا وانضماما إلى صف القائلين بالجواز، والذين تشهد لهم نصوص في الباب هي أصح من أدلة سابقيهم. ففي صحيح البخاري عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه “أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، مروا بماء فيهم لديغ أو سليم، فعرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راق، إن في الماء رجلا لديغا أو سليما، فانطلق رجل منهم، فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء، فبرأ، فجاء بالشاء إلى أصحابه، فكرهوا ذلك، وقالوا: أخذت على كتاب الله أجرا حتى قدموا المدينة، فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجرا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله” ([[55]](#footnote-56)).

والقول نفسه فيما يتعلق بالقياس بالجاه، فهو قياس مع وجود الفارق، لأن صاحب الجاه يبذل جهدا فعليا -وهو شرط في الجواز- ولا يمكن أن يتم المقصود من الجاه دونه، ولا يغني قيام طالب الجاه به، بخلاف خطاب الضمان، فلا حاجة فيه لجهد من الضامن، وحتى إن وجد من خلال تنفيذ إجراءات معينة، فإن ذلك مما يمكن أن يقوم به المضمون عنه دونما حاجة إلى الضامن، فالجهد في الجاه أصيل وهو في خطاب الضمان مقحم دخيل.

**الفرع الثاني: القائلون بعدم جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان وخرجوا العملية وفق صيغ التمويل الشرعية**

رأينا سابقا أن أغلب الفقهاء والباحثين وكذا هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، على الرأي القائل بعدم جواز أخذ الأجر على الضمان.

غير أن هذا لا يعني أنهم منعوا إصدار خطابات الضمان مطلقا، فقد عملوا على تخريج تنفيذ العملية وفق صيغة شرعية مقبولة، ومنهم هذا الفريق الذي عمل على تخريج إصدار خطابات الضمان وفق صيغ التمويل الشرعية المعروفة في الفقه الإسلامي، وخاصة صيغتي المشاركة والمضاربة.

**البند الأول: التخريج على أساس المشاركة**

ممن سلك هذا الاتجاه، هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك فيصل المصري؛ فقد ذهبت إلى عدم جواز قيام المصرف بإصدار خطابات ضمان نظير عمولة، ورأت أنه “يمكن للبنك أن يشارك العميل في العملية المطلوب من أجلها الضمان، وعندما تقوم المشاركة بين البنك وعميله، وفقا للأسس التي سبق للهيئة أن عرضت لها (أي فيما يخص تطبيق المشاركة) فإن ما يصدره البنك في هذه الحالة من خطابات ضمان لتقديمها إلى الجهة الأخرى المتعاقد معها، يعتبر إصدارا من قِبله لخطابات ضمان بصدد عملية هو شريك فيها، وطبيعي أن يتم هذا الإصدار دون عمولة، لأن ما يقدمه البنك من جهد في هذه الحالة إنما يدخل ضمن مجهوداته في المشاركة. ومن المعلوم أن ربح المشاركة ونصيب كل من البنك وشريكه العميل متفق عليه فيما بينهما ومراعى فيه تحديده ما يقدمه كل شريك من مال وجهد”([[56]](#footnote-57)).

وقد أجاز هذا التخريج المشاركون في ندوة "خطاب الضمان المصرفي"([[57]](#footnote-58)) التي نظمها مصرف أبو ظبي الإسلامي في شهر شعبان 1421هـ/ نونبر 2001؛ حيث ينص القرار الثالث من قرارات الندوة على أنه: “يجوز عند تقدم أحد العملاء بطلب خطاب ضمان أن يدخل المصرف معه مشاركة في النشاط الذي يطلب خطاب الضمان لأجله، ويقدم المصرف خطاب الضمان دون مقابل، ويساهم بنسبة من رأس مال المشروع، ويجوز تفاوت الربح بينهما” ([[58]](#footnote-59)).

**البند الثاني: التخريج على أساس المضاربة**

يذهب في هذا الاتجاه الأستاذ حمدي عبد العظيم، في دراسته المقدمة للمعهد العالمي للفكر الإسلامي تحت عنوان: "خطاب الضمان في البنوك الإسلامية" باعتباره نموذجا مقترحا لخطاب ضمان يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية على أساس المضاربة، ويلخصه في النقط الست الآتية:

“-أولا: يعتبر العميل في خطاب الضمان شريكا للبنك بالعمل (رب العمل).

-ثانيا: يعتبر البنك الإسلامي، مصدر خطاب الضمان، شريكا بالمال (رب المال).

-ثالثا: يتولى البنك الإسلامي تحويل كافة العمليات التي يقوم بها رب العمل للمستفيد من خطاب الضمان في كافة المراحل منذ بدء العمل حتى نهايته.

-رابعا: يصدر البنك الإسلامي خطاب الضمان لرب العمل، لتقديمه إلى المستفيد، دون الحصول على أي مقابل نقدي أو عيني يرتبط بالكفالة.

-خامسا: يلتزم العميل (رب العمل) بتوريد كافة المبالغ النقدية وأوراق القبض والشيكات وغيرها، والمرتبطة بالأعمال التي ينفذها رب العمل إلى البنك الإسلامي أولا بأول، وبالاتفاق مع المستفيد الذي يكون على استعداد لسداد مستحقات العميل لديه إلى البنك في حساب خاص يفتح لهذا الغرض.

-سادسا: يتفق البنك الإسلامي (رب المال) مع طالب خطاب الضمان (رب العمل) على اقتسام الأرباح التي تتحقق من عملية المضاربة بنسب معينة، يحددها الطرفان -مقدما- في عقد موقع بينهما” ([[59]](#footnote-60)).

**البند الثالث: مناقشة هذه التخاريج**

هاتان الصيغتان (المشاركة والمضاربة)، وإن حاولتا تفادي مشكل الأجر في الضمان، إلا أنهما بعيدتان كل البعد عن المعاني الفنية والعملية لخطاب الضمان، وعن الإشكال الحقيقي الدافع إليه؛ لأن الإشكال المطروح لدى العميل وهو يلتجئ إلى المصرف لاستصدار خطاب الضمان ليس البحث عن التمويل، بل الإشكال لديه هو كيف يمكنه تفادي تجميد قدر من المال (المحدد في مبلغ الضمان) وتعطيله طيلة المدة التي تفصل بين التزام الصفقة وإتمامها.

ومن غير المنطقي أن يفرض المصرف على العميل صيغة المشاركة، باعتبارها شكلا وحيدا، لتنفيذ الصفقة موضوع الصفقة موضوع خطاب الضمان، من أجل نسبة من المال لا تتجاوز 10% من مبلغ الصفقة. فيكون العميل الذي لا يرغب في مشاركة أحد -خاصة إذا كان هذا الشريك بعيدا عن مجال اشتغال العميل وهو حال المصرف- ولا يرغب في التعامل الربوي مع البنوك التقليدية، مخيرا بين المشاركة قسرا أو بين التخلي عن العملية من أساسها لعدم إمكان إصدار المصرف لخطاب الضمان إلا عن طريق المشاركة.

هذا بالإضافة إلى أن صيغة المشاركة لن تمكن من تنفيذ كافة الصفقات المشترطة لخطاب الضمان في كافة المجالات والأنشطة لعدم دراية المصرف وإدارته بكافة الأنشطة التجارية والصناعية، وهو ما يشكل عائقا أمام قبول كافة المشاريع التي تقدم للمصرف من أجل الدخول فيها مشاركة.

فإذا كان الأمر هكذا بالنسبة للمشاركة، فما بالك بالمضاربة التي تعفي العميل كليا من استخدام أمواله، فعوض أن يجمد العميل جزءا صغيرا من أمواله، تدعوه هذه الصيغة إلى تجميد كل أمواله والاكتفاء منه بالعمل، مما يجعل هذا التخريج أبعد ما يكون من حقيقة خطاب الضمان بحيثياته العملية والفنية، بل وأبعد ما يكون من واقع المصارف الإسلامية التي تكاد تنعدم في تطبيقاتها صيغة المضاربة. وهذا يعني استحالة تنفيذ أكثر من 90% من المشاريع التي تتطلب تقديم خطاب ضمان بصيغة شرعية.

ثم إن هذه التطبيقات، وإن سلمنا بها، فإنها تحصر خطابات الضمان في خطابات المزايدات والمناقصات، وهذه الأخيرة ليست سوى أحد أنواع خطابات الضمان المتعددة وإلا فكيف نطبق المشاركة أو المضاربة في الحالة التي تطلب فيها المصالح الجمركية من مواطن يريد اصطحاب سيارته في سفر له إلى الخارج تقديم خطاب ضمان، وفي غيرها من خطابات الضمان الجمركية والملاحية والمهنية وما شابهها؟

**الفرع الثالث: القائلون بعدم جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان وخرجوا العملية على أساس عقود وتصرفات غير الضمان**

يتميز هذا التعريف عن سابقه بأنه يُبقي عملية خطاب الضمان على حالتها العملية؛ أي كما تجريها المصارف التقليدية. غير أنه حاول تكييفها وفق عقود شرعية وتصرفات أخرى غير الضمان، حتى يتسنى أخذ الأجر مقابل إصدارها.

فنظر إليها البعض على أنها نوع من الوكالة، وقال البعض بأنها وكالة وكفالة، فيما ذهب البعض إلى اعتبارها نوعا من التعهد بالضمان، وهو مستقل تماما عن معنى الضمان المتعارف لدى الفقهاء.

**البند الأول: التخريج على أساس الوكالة**

ينبني هذا الرأي على أساس أن المضمون إذا كان هو الآمر، فإنه كالموكل؛ حيث إن الكفالة بالأمر، ما هي إلا وكالة بالأداء.

فقد جاء في كتاب الكافي لابن قدامة “إذا قضى دينه بإذنه، فهو كوكيله، وإن ضمن بإذنه رجع عليه، لأنه تضمن الإذن في الأداء، فأشبه ما لو أذن فيه صريحا” ([[60]](#footnote-61)).

وحيث إن الوكالة تجوز في الضمان والكفالة “فعملية خطاب الضمان إذاً ما هي إلا توكيل من العميل للمصرف بإقرار حق قد ثبت أو يثبت مستقبلا للمستفيد، وتوكيل عنه للمستفيد. وإن لم يقل العميل وكلتك، فإن ذلك حاصل ضمنا من واقع الحال لعملية خطاب الضمان المصرفي” ([[61]](#footnote-62)). وممن يذهب في هذا الاتجاه إضافة إلى الأستاذ العبادي، الأستاذ سامي حمود؛ حيث يقول: “وإن تكييف خطاب الضمان المصرفي على أنه وكالة، لا يبدو متباينا مع نظرة الفقه الإسلامي للموضوع في نطاق الكفالة بالأمر التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماما كما يرجع الوكيل، لأن الكفالة بالأمر، ما هي إلا وكالة بالأداء، وهذا التكييف على أساس الوكالة هو الذي يمكن أن يفتح المجال للقول باستحقاق المصرف الأجر على قيامه بما وكل به” ([[62]](#footnote-63)).

ونرى -والله أعلم- أن هذا التخريج فيه نوع من التكلف ويخالف القصد من خطاب الضمان؛ إذ القصد من طلب خطاب الضمان سواء من العميل أو المستفيد هو التوثق، والضمان، الأول يبتغي من ورائه ضمان المصرف له وتعزيز التزامه تجاه المستفيد، وهذا الأخير يبتغي من ورائه ضمان حسن تنفيذ العميل لالتزامه. أما الوكالة فهي مستبعدة تماما، لن العملية لا يوجد بها من الأعمال ما لا يقدر العميل عليه مما يستدعي توكيل المصرف لأدائه.

ثم إن قصد الفقهاء من التمثيل للكفالة لا لإذن بالوكالة بالإذن ليست المساواة على الإطلاق؛ بحيث يستفاد منه جواز أخذ الأجر على الكفالة بالإذن قياسا على الوكالة بالإذن، بل القصد لدى الفقهاء من التمثيل هو إثبات حق الضامن في الرجوع على المضمون عنه بما أداه للمضمون عنه، وهو ما يدل عليه النص الذي استدل به الأستاذ العبادي نفسه “إذا قضى دينه بإذنه، فهو كوكيله، وإن ضمن بإذنه رجع عليه، لأنه تضمن الإذن في الأداء فأشبه ما لو أذن فيه صريحا، وإن ضمن بغير إذنه، وقضى بغير إذنه معتقدا للرجوع فيه، ففيه روايتان: إحداهما يرجع أيضا، لأنه قضاء مبرئ من دين واجب لم يتبرع به، فكان على من هو عليه... والثانية لا يرجع لأنه تبرع” ([[63]](#footnote-64)). وهذه مسألة خلافية أصلها أن الجمهور يجيز مطلقا للضامن الرجوع على المضمون عنه بما أداه سواء بإذن المضمون عنه أو بغير إذنه، خلافا لأبي حنيفة الذي لا يجيز الرجوع إلا إذا ضمن بإذن المضمون عنه.

وحتى إذا فرضنا أن المسألة على إطلاقها، فإن الغالب في خطاب الضمان أن لا يدفع المصرف شيئا، لأن الغالب تنفيذ العميل لالتزامه على أتم وجه، وفي هذه الحالة فإن العبارة الفقهية “إذا قضى دينه بإذنه فهو كوكيله” تنتفي لانتفاء القضاء وهو ما يفرغ هذا التخريج عن معنى الوكالة ويرجع به إلى المعنى الأصلي الذي هو الضمان.

**البند الثاني: التخريج على أساس الوكالة والكفالة**

هذا الرأي تبناه المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي؛ حيث جاء في أحد قراراته: “خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة وكفالة. ولا يجوز أخذ أجر على الكفالة، ويجوز أخذ الأجر على الوكالة. ويكون أجر الوكالة مراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه لما يقترن بإصدار خطاب الضمان من أعمال يقوم بها المصرف حسب العرف المصرفي، وتشمل هذه الأعمال بوجه خاص تجميع المعلومات، ودراسة المشروع الذي سيعطى بخصوصه خطاب الضمان، كما يشمل ما يعهد به المصرف من خدمات مصرفية متعلقة بهذا المشروع، مثل تحصيل المستحقات من أصحاب المشروع، وتقدير ذلك الأجر متروك للمصرف بما ييسر على الناس شؤون معاملاتهم وفقا لما جرى عليه العرف التجاري” ([[64]](#footnote-65)).

هذا التخريج يجيز إصدار خطاب الضمان مقابل عمولة بناء على عنصر الوكالة فيه، غير أن القرار ترك تقدير الأجر للمصرف وفقا لما يجري عليه العرف المصرفي، وهو خلاف الأصل؛ إذ إن الأصل في تقدير الأجر أن يكون بمقدار الجهد. وحيث إن الخدمة التي يستحق مقابلها المصرف الأجر في خطاب الضمان، باعتبار الوكالة بسيطة جدا بحيث لا تكلف سوى جهد وتكاليف قليلة، فإن ذلك لا يترك المجال لتقدير أجر مهم للمصرف مقابل إصدار خطاب الضمان وهو ما يهدف إليه إقحام الوكالة في التخريج.

لذلك تحدث البعض عن تعهد العميل ببعض الأعمال للمصرف للقيام بها، كمخاطبة الجهات المختصة والدفع للمستفيد([[65]](#footnote-66)) مما يمكن من وجود وكالة حقيقية تمكن المصرف من تقاضي أجر مهم في هذه العملية، غير أن هذا غير وارد إلا من باب التصنع لعدم حاجة العميل إلى ذلك، وحتى إن فعل بأمر من المصرف من أجل شرعنة تقاضي الأجر على خطاب الضمان، فإن ذلك لا يمكن تسويغه إلا من باب الحيل، التي تسيء إلى الفكرة أكثر مما تنفعها([[66]](#footnote-67)).

**البند الثالث: التخريج على أساس التعهد بوفاء شرط المدين**

يرى الشيخ باقر الصدر، ويتبعه في ذلك الأستاذ غريب الجمال أنه يمكن تكييف خطاب الضمان على أساس تعهد المصرف بأداء شرط الدائن دون أن يعني هذا نقل الدين من ذمة إلى ذمة ولا ضم ذمة إلى ذمة “بل بمعنى التعهد بأداء دين أو شرط للدائن أو المشترط، ويترتب على هذا التعهد اشتغال الذمة بالقيمة عند التلف أو عند عدم سداد الحق لصاحبه” ([[67]](#footnote-68)). ويرى أنه لا مانع من تعهد البنك بالشرط بنحو يستتبع اشتغال ذمته بقيمته على تقدير التلف “فالقاعدة أنه كما يمكن أن يتعهد طرف ثالث بوفاء المدين لمدينه، كذلك يمكن أن يتعهد هذا الطرف الثالث لصاحب الحق بوفاء المشروط عليه بشرطه، وفي هذه الحالة يكون المشروط عليه ضامنا لما يخسره المصرف نتيجة لتعهده، فيحق للمصرف أن يطالبه بقيمة ما دفعه إلى صاحب الحق لدى الجهة التي وجه خطاب الضمان لفائدتها” ([[68]](#footnote-69)).

وبناء على هذا التخريج يجوز للمصرف أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان “لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملا محترما يمكن فرض جعالة عليه، أو عمولة من قِبل ذلك الشخص” ([[69]](#footnote-70)).

والملاحظ في هذا التخريج أن الأساس الذي يستحق عليه المصرف الأجر مقابل خطاب الضمان ليس المصاريف أو النفقات الإدارية أو أجرا على الإنابة عن العمل، بل هو ما يشتمل عليه خطاب الضمان الصادر عن المصرف من ضمانات تعزز التزامات العميل في مواجهة المستفيد.

ويرى الأستاذ غريب الجمال أن مشروعية خطاب الضمان وجواز أخذ الأجر عليه يرتكز في هذا التخريج “على كونه تعهدا بالشرط، وهو دفع مبلغ معين، ومن ثم يستتبع اشتغال الذمة بقيمة ذلك الشرط بوصفه فعلا ذا مالية في حالة ما إذا تلف على المشترط (الجهة صاحبة المشروع)” ([[70]](#footnote-71)).

هذا التخريج يؤخذ عليه أنه لم يستند إلى أي نص أو قول سابق، فلا الشيخ باقر الصدر ولا الأستاذ الجمال عضدا هذا الرأي بما يسنده شرعا، كما أننا لم نقف على ما يعضد هذا في أحكام ومعاملات السلف.

وفي كل الأحوال فإن هذا التخريج لا يخرج عن إطار الضمان الذي يبقى ملقيا بظلاله على العملية، فكأنه هرب من الضمان ليقع في الضمان، لأن الأساس الذي يستحق عليه المصرف الأجر عن خطاب الضمان وفق هذا التخريج -كما أسلفنا- هو “ما يشتمل عليه خطاب الضمان الصادر عن المصرف من ضمانات تعزز التزامات العميل في مواجهة المستفيد”. وهذا ما يعرف بالضمان لغة واصطلاحا، فكيف يصح أخذ الأجر عنه إذا كان أخذ الأجر على الضمان ممنوعا؟

وفي هذا الاتجاه أيضا سار الأستاذ عبد الحميد محمود البعلي وانتهى إلى النتيجة نفسها، غير أنه وبخلاف الشيخ الصدر، استند إلى حديث: “الخراج بالضمان” ([[71]](#footnote-72))؛ فقد جاء في كتابه الاستثمار والرقابة الشرعية: “وفي هذا الخصوص أود أن أشير إلى حديث “الخراج بالضمان”، وهل في معناه متسع لمقابل طاهر أو جزاء عادل إذا قلنا: إن من يتحمل تبعية ضمان شيء لو تلف يكون من حقه أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون، فالمنفعة مقابل الضمان (...)، ففي معنى هذا الحديث وقواعد الفقهاء متسع للمسألة، فخراج الشيء هو كل ما خرج منه، ومن ثم فالخراج في الحديث هو المنافع، جعلها لمن عليه الضمان، وقال الزركشي رحمه الله في قواعده: إن الخراج ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة، ومن قواعد الفقهاء في معنى الحديث ما قاله شريح بن الحارث الكندي: “من ضمن مالا فله ربحه”. وعلى هذا الأساس نقول: إن البنك وقد ضمن عميله في خطاب الضمان، فيكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة أو محل الضمان لشراكته([[72]](#footnote-73)) مع العميل في هذه العملية "شراكة عقد" محله ضمان عمل العميل، وضمان العمل نوع من العمل، وكما أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال أو العمل، يكون تارة بالضمان (...)” ([[73]](#footnote-74)).

وساق مثالا أوردته المادة 1347 من مجلة الأحكام، لاستحقاق الربح بالضمان؛ حيث تقول: “إذا أخذ واحد من أرباب الصنائع تلميذا عنده وأعمله ما تقبله وتعهده من العمل بنصف أجرته، فيكون جائزا، والكسب، يعني الأجرة المأخوذة من أصحاب العمل، كما يكون نصفها مستحقا لذلك التلميذ بعمله، يكون نصفها الآخر مستحقا للأستاذ أيضا بتعهده وضمان العمل”.

ولمناقشة هذا الرأي نطرح هذا التساؤل: هل الحديث ومن ثم القاعدة الفقهية “الخراج بالضمان” على إطلاقه؟

الذي يدل عليه سبب ورود هذا الحديث، الذي تذكره مؤلفات القواعد الفقهية أن هذا الحكم يسري فقط في حق ما دخل تحت اليد.

ففي سبب ورود هذا الحديث نقل الإمام السيوطي: “أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه، فقال الرجل (أي البائع): يا رسول الله، قد استعمل غلامي، فقال: الخراج بالضمان” ([[74]](#footnote-75)).

وهذا ما ذكره الإمام الزركشي الذي استشهد الأستاذ البعلي بقولته دون أن يتممها؛ حيث قال في معنى الخراج بالضمان: “ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة، فهو **للمشتري** عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم” ([[75]](#footnote-76)).

وهو ما يؤكده كذلك الشيخ محمد طاهر الأتاسي شارح مجلة الأحكام في شرحه لهذه القاعدة؛ حيث قال: “إن الشيء الذي **مؤنته على إنسان**، وإذا تلف يكون تلفه عائدا عليه، **يقال لذلك الشيء** **إنه في ضمانه**، وبمقابلة هذا تكون منافعه خاصة به، سواء انتفع بها بنفسه أو تناول غلتها” ([[76]](#footnote-77)).

فهذا الضمان الذي يتحدث عنه الحديث خاص بتحمل تبعة هلاك الأشياء الواقعة تحت اليد إما بالشراء أو بالقرض أو بالإعارة أو بمثلها وهو غير الضمان المقصود في خطاب الضمان والذي يعني الالتزام بأداء حق مالي على الغير للغير، يقول الأستاذ خليفة بابكر أحمد وهو يتحدث عن معنى الضمان شرعا: “يرد الضمان في أقوال الفقهاء بأكثر من معنى، فهو يرد بمعنى الكفالة بالنفس، كما يرد بمعنى تحمل تبعة الهلاك، ومنه جاءت القاعدة الفقهية المستقاة من قول النبي صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان (...)” ([[77]](#footnote-78)).

ونقل عن الأستاذ الندوي في كتابه "موسوعة القواعد الفقهية" “أن الضمان بمعنى تحمل تبعة الهلاك، يعني أن للمقترض أن ينتفع بما أقرضه، لأنه ضامن لهذا القرض، وأن المستعير يضمن ما تحت يده من العارية التي ينتفع بها. ومما يرد في الضمان بهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم: “على اليد ما أخذت حتى تؤدي” ([[78]](#footnote-79))”([[79]](#footnote-80)).

وكما أن مسألة “الخراج بالضمان” ليست على إطلاقها، فكذلك القول باستحقاق الربح بالضمان كما يستحق بالمال والعمل، فليس على الإطلاق الذي أورده الأستاذ البعلي، لأن الفقهاء اشترطوا لاستحقاق الربح بالضمان أن يكون الضامن قادرا على القيام بالعمل المضمون إما شخصيا وإما يإنابة من يقدر عليه ويشهد لهذا، المثال الذي ساقه الأستاذ البعلي نفسه الذي تنص عليه المادة 1347 من مجلة الأحكام العدلية؛ حيث إن المضمون داخل تحت تعهد الأستاذ شخصيا كما يدخل التلميذ تحت تعهده، وهذا غير متوفر في خطاب الضمان اعتبارا لاستقلالية التزام العميل تجاه المستفيد عن التزام المصرف تجاهه.

**خلاصة القول**

من خلال ما سبق نخلص إلى أن خطاب الضمان، باعتباره ائتمانا مصرفيا (غير المغطى والمغطى جزئيا) يصطدم تنفيذه -مهما حاولت التخاريج الفقهية المتنوعة تفادي ذلك- بإجماع علماء الأمة، الذي لم يقو الرأي المخالف له على الصمود أمامه، على عدم جواز أخذ الأجر على الضمان.

وكل محاولة للتجويز لا تعدو أن تكون خروجا عن هذا الإجماع([[80]](#footnote-81))، أو تجاهلا لحقيقة الأمور ومقاصدها، وهي أبواب لو تم فتحها فقد لمجرد التسويغ، فلن تتسع لخطاب الضمان الائتماني فقط، بل الكثير من المسلمات الشرعية كذلك.

ونرى -والله أعلم- أن أسلم طريق لتنفيذ هذه العملية، وليس هذا من باب العجز أو التبسيط، أن تبقى على الأصل فيها، وهو تقديم العميل لمبلغ الضمان.

وسواء تم تقديمه للمستفيد مباشرة متى كان ذلك أيسر وأقل تكلفة، أو عبر الاستعانة بخدمات المصرف المؤدى عنها على أساس الوكالة أو الإجارة، أو على أساس عقد مستحدث يحتفظ بخصوصياته المصرفية، وهو الأسلم في نظرنا لما سبق ذكره.

وليس من الضرورة أن يقوم المصرف بهذه العملية، لأن الأصل في هذه المعاملة وأمثالها -المنطوية على ضمان- أن تتم بين الأطراف مباشرة، غير أن المصارف، ورغبة منها في توسيع دائرة معاملاتها ومن ثم أرباحها، أقحمت نفسها بين الأطراف المتعاملة، بما ييسر العملية ويخلف لها كسبا من وراء ذلك. فتدخل المصرف في مثل هذه العمليات استثناء، فضلا عن أن الضرورة لا تقتضيه، وهو ما غاب عن فكر بعض الباحثين الذين تعاملوا مع العملية كأنها فرض عين، يتوجب على المصرف القيام به، مما دفع البعض إلى التعسف أحيانا في سبيل تخريج العملية وتسويغ قيام المصرف بها بأي وجه كان.

وحول مبلغ الضمان الذي يؤدي تنفيذ العملية بهذا الشكل إلى تجميده، والذي هو أصل ظهور هذا النوع من التعاملات في المصارف التقليدية، فالقاعدة الشرعية أن الغنم بالغرم وهذا عين العقل والمنطق، فضلا عن مقاصد الشرع الحكيم، هذا إن سلمنا بأن إيداع مبلغ الضمان من أجل الحصول على الصفقة تعطيل له، وإلا فإن ذلك نوع من الاستثمار، إذ لولاه لما تمكن العميل من استثمار أضعاف هذا المبلغ في الصفقة موضوع الضمان.

 **خاتمة**

في ختام هذه الدراسة نعرض لأهم ما انتهت إليه من خلاصات كما يلي:

- يجوز إصدار خطاب الضمان المغطى كليا مقابل عمولة على أساس الأجر المقطوع في حدود أجرة المثل.

- تكيف عملية إصدار خطاب الضمان المغطى كليا على أساس كونها معاملة مستحدثة وتسمى باسمها، نظرا لطبيعتها الخاصة، واختلافها عن العقود الفقهية المسماة.

- يجوز للمصرف تقاضي عمولة التمديد والتعديل على أساس أجر مقطوع مراعى في احتسابها الجهود والنفقات الفعلية المبذولة.

- تكييف خطاب الضمان المغطى جزئيا على أساس الوكالة والكفالة، تكييف صوري لا يراعي حقيقة العملية، لعدم وجود ما يستدعي من العميل حقيقة توكيل المصرف للقيام به وإقحام الوكالة في العملية، من باب التعسف ليس إلا.

- لا يدخل مبلغ الغطاء المقدم من قبل العميل في خطاب الضمان المغطى بالكامل، في ملك المصرف، ولا ينبغي له استثماره والتصرف فيه إلا بإذن العميل.

- استثمار المصرف لمبلغ الجزء المغطى، في خطاب الضمان المغطى جزئيا مقابل إصدار الخطاب لا يخرج عن إطار الضمان بالأجر، لأنه ضمان بجعل.

- مخالفة مذهب الجمهور، في عدم جواز أخذ الأجر على الضمان رأي مرجوح، لا تقوى أدلته على الصمود.

- تخريج عملية خطاب الضمان وفق صيغ التمويل الشرعية (المشاركة والمضاربة) يخالف القصد من العملية، وتطبيقها متعذر في أغلب أنواع خطابات الضمان ما عدا تلك المتعلقة بالمزايدات والمناقصات.

- لا تصلح الوكالة بأجر لتكييف خطاب الضمان غير المغطى كليا، مهما حاول البعض ذلك؛ لانعدام ما يستدعي التوكيل في العملية، ولما يكتنف العملية من ضمان يحرم أخذ الأجر عنه.

- كل المحاولات التي تحاول إفراغ عملية خطاب الضمان من عنصر الضمان الذي تتعلق به أحكام الفقهاء، يصعب التسليم بها لأنها لا تراعي حقيقة العرف اللغوي ولا الاستعمال الاصطلاحي للضمان، إضافة إلى عدم استنادها على أي دليل شرعي موافق.

- الخلاصة في خطاب الضمان أن الأولى لصحة إصداره أن يكون مغطى بالكامل، ومع أن هذه الصورة لا ينطبق عليها المعنى الفني لخطاب الضمان، ولا تتوافق مع القصد من إنشائه، لما تؤدي إليه من تجميد مبلغ الضمان. إلا أنها -في نظرنا- تعتبر الأقرب إلى مقاصد الشرع في المعاملات، تطبيقا للقاعدة الشرعية "الغنم بالغرم".

وفي الختام نرجو أن تكون هذه الدراسة قد وفقت في الإسهام في البحث والنقاش حول موضوعها. كما أسأل الباري عز وجل أن تكون خالصة لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

1. ()العقود وعمليات البنوك التجارية، د.علي البارودي، منشأة المعارف الكبرى،الإسكندرية،دون تاريخ.ص: 298. [↑](#footnote-ref-2)
2. ()موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، مطابع الطنطاني، مصر، 1987.ص 1/581. [↑](#footnote-ref-3)
3. () نفسه، ص: 294. [↑](#footnote-ref-4)
4. () موسوعة أعمال البنوك، م.س.: 1/532. [↑](#footnote-ref-5)
5. ()المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، د. غريب الجمال، دار الاتحاد العربي، القاهرة، د.ت.ص: 115. [↑](#footnote-ref-6)
6. ()العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة معمقة ونقدية في ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن ومعززة بأحكام قضائية، د. امحمد لفروجي، سلسلة الدراسات القانونية رقم 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998.ص: 319 بتصرف. [↑](#footnote-ref-7)
7. () الأسس الشرعية للنشاط الاقتصادي في الإسلام، بحث مقدم لندوة: "البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاد المغرب العربي"، سلسلة وقائع ندوة رقم 34، ص: 54. [↑](#footnote-ref-8)
8. () -Droit bancaire, Françoise Dekuwer , Défosser, p. 142. [↑](#footnote-ref-9)
9. ()يمكن تعديل خطاب الضمان بعد صدوره، متى حدثت ظروف ومتغيرات جديدة تقتضي تغيير بعض شروطه أو أي بيانات أخرى يحتويها. وهذا التعديل يقتضي توافر رضى كل أطرافه: المصرف والعميل والمستفيد الأولان لأنهما طرفا الاتفاق المنشئ لحق المستفيد، والأخير لتعلق حقه بالخطاب، فلا يجوز المساس بحقه بغير إرادته.ولا يعتبر من قبيل التعديل اعتراض المستفيد على خطاب الضمان حين يتلقاه من المصرف مباشرة بعد إصداره، وإعادة صياغته من جديد وفق الشروط التي تناسبه، فهذا بمثابة إنشاء خطاب ضمان جديد.ويمكن تمديد أجل خطاب الضمان كما يمكن تعديله، وذلك متى أشرفت مدته على الانتهاء من غير أن تتم العملية موضوعه، مما يضطر معه إلى تمديد المدة إلى غاية إتمام العملية دونما حاجة إلى إصدار خطاب ضمان جديد. غير أنه يشترط لحصول التمديد أن يتم ذلك قبل نهاية مدة الخطاب، وإلا تعين إصدار خطاب جديد، ولا يعتبر ذلك من قبيل التمديد. وينقضي خطاب الضمان بما تنقضي به كافة الالتزامات، بالوفاء وما يقوم مقامه كالمقاصة واتحاد الذمة، وبغير الوفاء كالإبراء والتقادم وانتهاء المدة دون مطالبة المستفيد، وكذا استحالة التنفيذ.

 [↑](#footnote-ref-10)
10. ()الأسس القانونية لعمليات البنوك، دة سميحة القليوبي، مكتبة عين شمس، القاهرة.ص: 137. [↑](#footnote-ref-11)
11. () نفسه، ص: 141. [↑](#footnote-ref-12)
12. ()خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، د. حمدي عبد العظيم، الطبعة الأولى 1996، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي رقم 13.ص: 18. [↑](#footnote-ref-13)
13. () موسوعة أعمال البنوك، م.س.: 1/543. [↑](#footnote-ref-14)
14. ()أعمال البنوك في القانون المصري، د. أحمد محمد محرز، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997.ص: 243. [↑](#footnote-ref-15)
15. ()مرد هذا التقسيم أن كل الخطابات التي يشملها هي خطابات ذات طابع محلي، وأهم هذه الخطابات: -خطابات الضمان الجمركية.-خطابات الضمان المحلية.-خطابات ضمان المزايدات والمناقصات.-خطابات الضمان المهنية. [↑](#footnote-ref-16)
16. ()تندرج تحت هذا النوع من الخطابات التي توصف بالخارجية، تلك الخطابات التي يكون فيها العميل أو المستفيد أو كلاهما غير مقيم.ويشمل هذا النوع: -خطاب الضمان الصادر بناء على طلب عميل غير مقيم لفائدة مستفيد مقيم.-خطاب الضمان الصادر بناء على طلب عميل مقيم لفائدة مستفيد غير مقيم.-خطاب الضمان الصادر بناء على طلب عميل غير مقيم لفائدة مستفيد غير مقيم. [↑](#footnote-ref-17)
17. () خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، م.س.، ص: 22. [↑](#footnote-ref-18)
18. () النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، ص: 211. [↑](#footnote-ref-19)
19. () موسوعة أعمال البنوك، م.س.: 1/600. [↑](#footnote-ref-20)
20. ()القانون التجاري: العقود التجارية وعمليات البنوك، د. مراد منير فهيم، منشأة المعارف الكبرى، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1982.م.س.، ص: 317. [↑](#footnote-ref-21)
21. () موسوعة أعمال البنوك، م.س.: 1/583. [↑](#footnote-ref-22)
22. ()موسوعة أعمال البنوك، م.س ص: 143. [↑](#footnote-ref-23)
23. () عن النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، م.س.، ص: 212. [↑](#footnote-ref-24)
24. () موسوعة أعمال البنوك، م.س.: 1/587. [↑](#footnote-ref-25)
25. () موسوعة أعمال البنوك، م.س.: 1/617. [↑](#footnote-ref-26)
26. () العقود وعمليات البنوك، م.س.، ص: 395. [↑](#footnote-ref-27)
27. () الأسس القانونية لعمليات البنوك، م.س.، ص: 134. [↑](#footnote-ref-28)
28. () أعمال البنوك، م.س.، ص: 156. [↑](#footnote-ref-29)
29. () موسوعة أعمال البنوك، م.س.: 1/645. [↑](#footnote-ref-30)
30. ()فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، د. محمد الشحات الجندي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.ص: 161. [↑](#footnote-ref-31)
31. ()الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د. علي أحمد السالوس، الطبعة الأولى 1996، دار الثقافة، الدوحة: 2/785. [↑](#footnote-ref-32)
32. () عن: خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، م.س.، ص: 60. [↑](#footnote-ref-33)
33. () يقول الأستاذ الدكتور حمدي عبد العظيم وهو يتحدث عن عدم تجويز هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي لخطاب الضمان المغطى بالكامل: “(...) ورفضت ذلك لأسباب متعلقة باستثمار، أو تعطيل الغطاء، وهو ما يعتبر تراجعا عن الفتوى السابقة، من أجل الترويج لفكرة المشاركة”. (خطاب الضمان، م.س.، ص: 80). [↑](#footnote-ref-34)
34. ()المبسوط للعلامة شمس الدين السرخسي، طبعة 1986، دار المعرفة، بيروت، لبنان.ص20/29. [↑](#footnote-ref-35)
35. ()النظام المصرفي الإسلامي، د. محمد أحمد سراج، دار الثقافة 1989، القاهرة.ص: 132. [↑](#footnote-ref-36)
36. () الاقتصاد الإسلامي، د. السالوس، م.س.: 2/162. [↑](#footnote-ref-37)
37. ()أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، د. الغريب ناصر، دار أبولو، 1996، القاهرة.ص: 206. [↑](#footnote-ref-38)
38. ()البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقليد والاجتهاد، النظرية والتطبيق، د. جمال الدين عطية، سلسلة كتاب الأمة رقم 13، الطبعة الأولى 1986، مطابع الدوحة الحديثة، قطر.ص: 118. [↑](#footnote-ref-39)
39. () البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم...، م. س.، ص: 119. [↑](#footnote-ref-40)
40. () أصول المصرفية الإسلامية، م.س.، ص: 207-208. [↑](#footnote-ref-41)
41. () سنن أبي داود: كتاب الإجارة، باب: كسب المعلم، الحديث رقم 3416. [↑](#footnote-ref-42)
42. () نفسه: كتاب الصلاة، باب: أخذ الأجر على التأذين، الحديث رقم 531. [↑](#footnote-ref-43)
43. () البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم...، م.س.، ص: 119. [↑](#footnote-ref-44)
44. () صحيح البخاري: كتاب المرضى، باب: الرقى بفاتحة الكتاب، الحديث رقم 5736. [↑](#footnote-ref-45)
45. ()موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، د. عبد الله عبد الرحيم العبادي، المكتبة العصرية، صيدا، بدون تاريخ.ص: 319. [↑](#footnote-ref-46)
46. ()بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي، طبعة دار الفكر، بيروت، د.ت. 2/98. [↑](#footnote-ref-47)
47. ()حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، الطبعة الأولى 1996، دار الكتب العلمية، بيروت.4/363. [↑](#footnote-ref-48)
48. () الأعمال المصرفية والإسلام، م.س.، ص: 221. [↑](#footnote-ref-49)
49. () تعليق اللجنة الشرعية على نصوص مشروع القانون التجاري المصري المتعلق بالاعتماد المستندي. [↑](#footnote-ref-50)
50. ()الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د. عمر بن عبد الله المتروك، دار العاصمة. ص: 389-390. [↑](#footnote-ref-51)
51. () البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم...، م.س.، ص: 118. [↑](#footnote-ref-52)
52. () الاقتصاد الإسلامي، د. السالوس، م.س.: 2/772، بتصرف. [↑](#footnote-ref-53)
53. () نفسه، ص: 785. [↑](#footnote-ref-54)
54. ()الإجارات الفاسدة في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، دراسة مقارنة، الدكتور محمد وفا، الطبعة الأولى 1991، مكتبة المثنى، القاهرة.ص: 216. [↑](#footnote-ref-55)
55. () صحيح البخاري: كتاب المرضى، باب: الشروط في الرقية بفاتحة الكتاب، الحديث رقم 5737. [↑](#footnote-ref-56)
56. ()الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، د. عبد الحميد محمود البعلي، الطبعة الأولى 1991، مكتبة وهبة، القاهرة.ص: 48. [↑](#footnote-ref-57)
57. () ومن بينهم الدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور حسين حامد حسان، والدكتور علي محيي الدين القره داغي، والدكتور عبد الله بن بيه، وآخرون. [↑](#footnote-ref-58)
58. () مجلة الاقتصاد الإسلامي التابعة لبنك دبي الإسلامي، عدد: 234، رمضان 1421هـ، ص: 25. [↑](#footnote-ref-59)
59. () خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، م.س.، ص: 81. [↑](#footnote-ref-60)
60. () ينظر موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، د. العبادي، م.س.، ص: 316. [↑](#footnote-ref-61)
61. () نفسه، ص: 317. [↑](#footnote-ref-62)
62. ()تطوير الأعمال المصرفية لتتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حسن حمود، الطبعة الثالثة 1991، دار التراث، القاهرة.ص: 300. [↑](#footnote-ref-63)
63. () موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، م.س.، ص: 316. [↑](#footnote-ref-64)
64. () الاقتصاد الإسلامي، د. السالوس، م.س.: 2/767. [↑](#footnote-ref-65)
65. () القرار الرابع لندوة "خطاب الضمان"، مجلة الاقتصاد الإسلامي التابعة لبنك دبي الإسلامي، عدد: 234، رمضان 1421هـ، ص: 25. [↑](#footnote-ref-66)
66. () البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم...، م.س.، ص: 118. [↑](#footnote-ref-67)
67. () البنك اللاربوي في الإسلام، م.س.، ص: 131. [↑](#footnote-ref-68)
68. () المصرف والأعمال المصرفية، م.س.، ص: 122. [↑](#footnote-ref-69)
69. () البنك اللاربوي في الإسلام، م.س.، ص: 131. [↑](#footnote-ref-70)
70. () المصرف والأعمال المصرفية، م.س.، ص: 122. [↑](#footnote-ref-71)
71. () سنن ابن ماجه: كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، الحديث رقم 2243: 2/754. [↑](#footnote-ref-72)
72. () في الأصل: لشراكته، والصواب ما أثبت. [↑](#footnote-ref-73)
73. () الاستثمار والرقابة الشرعية، م.س.، ص: 60. [↑](#footnote-ref-74)
74. () الأشباه والنظائر للإمام السيوطي، ص: 93. [↑](#footnote-ref-75)
75. () القواعد الفقهية: مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، ذ. علي أحمد الندوي، ص: 369. [↑](#footnote-ref-76)
76. () نفسه، ص: 369. [↑](#footnote-ref-77)
77. ()نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، د. عثمان بابكر أحمد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، بحث رقم 54، الطبعة الأولى 2000.ص: 62. [↑](#footnote-ref-78)
78. () سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب: تضمين العارية، الحديث رقم 3561: 3/296. [↑](#footnote-ref-79)
79. () نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، م.س.، ص: 62. [↑](#footnote-ref-80)
80. () الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، م.س.: 2/771. [↑](#footnote-ref-81)